

جامعة الجيلالي لياس بلعباس
كلية الحقوق والعلوم السياسية



19 مارس 1962

قسم القانون الخاص

عقود التوزيع

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم
تخصص في قانون الأعمال

تحت إشراف الأستاذ الدكتور:
محمد بودالي

من إعداد الطالب:
قندلي رمضان

لجنة المناقشة المشكلة من السادة الأساتذة الآتية أسماؤهم:

- | | | | |
|--------------|-------------------|----------------------|----------------------|
| رئيسا | جامعة سيدي بلعباس | أستاذ محاضر (أ) | د. أحمد هديلي |
| مشرفا مقرر | جامعة سيدي بلعباس | أستاذ التعليم العالي | أ. د محمد بودالي |
| عضواً مناقشا | جامعة بشار | أستاذ محاضر (أ) | د. نبيل صالح لعرباوي |
| عضواً مناقشا | جامعة تلمسان | أستاذ محاضر (أ) | د. جمال بن عصمان |

السنة الجامعية: 2017 – 2018

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَيَا قَوْمِ أَوْفُوا الْمِكْيَالَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ
أَشْيَاءَهُمْ وَلَا تَعْتُوا فِي الْأَرْضِ مُمْسِدِينَ ﴿ 85 ﴾ بَقِيَّتُ اللَّهِ
خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ ﴿ 86 ﴾ وَمَا أَنَا عَلَيْكُمْ بِحَفِيظٍ ﴿ 86 ﴾
قَالُوا يَا شُعَيْبُ أَصْلَاتُكَ تَأْمُرُكَ أَنْ تَتْرُكَ مَا يَعْبُدُ آبَاؤُنَا أَوْ أَنْ
تَفْعَلَ فِي أَمْوَالِنَا مَا نَشَاءُ إِنَّكَ لَأَنْتَ الْحَلِيمُ الرَّشِيدُ ﴿ 87 ﴾

إهداء

أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع إلى روح والدتي رحمها الله تعالى وطيب

ثراها.....

إلى زوجتي وابني عبد الجليل جواد.....

وإلى أمهاتي اللاتي ربّاني أطال الله عمرهما.....

شكر وتقدير

أقدم شكري وامتناني إلى كل من ساعدني على إنجاز هذا البحث، أخص بالذكر أستاذي الدكتور محمد بودالي على توجيهاته وصبره وسعة صدره، لجنة المناقشة، عتبة عبد الصمد، بن عاشور الشيخ، الدكتور لعرباوي نبيل صالح، وجميع الأصدقاء.....

قائمة المختصرات الواردة في البحث ومعناها

Liste des abréviations

1- باللغة العربية:

ق ت ج: القانون التجاري الجزائري

ق م ج: القانون المدني الجزائري

ق إ م و: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

ج، ر، ج، ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

ط: الطبعة

ج: الجزء

ص: الصفحة

2- باللغة الفرنسية:

ACT. fid.: Actualité fiduciaire.

AJDA: Actualité juridique de droit administrative.

ALD: Actualité législatives DALLOZ.

Ann.dr. com:Annales de droit commercial.

Ann.propr. ind : Annales de propriété industrielle.

Aut. Conc : Autorité de la concurrence.

BID : Bulletin d'information et de communication.

BOCC :Bulletin officiel de la concurrence, de la consommation.

BRDA : Bulletin rapide de droit des affaires Francis Lefebvre.

Buul. Civ :Bulletin des arrêts de la cour de cassation (chambre civiles).

Bull. Crim : Bulletin des arrêts de la cour de cassation (chambre criminelle).

CA : cour d'appel.

CAA : cour administratif d'appel.

Cass., 1^{ere}, 2^e, 3^e, civ : cour de cassation (1^{ere}, 2^e ou 3^e chambre civile).

Cass. Ass. Plén : cour de cassation, assemblée plénière.

Cass. Ch. Réunies : cour de cassation, chambre réunies.

Cass. Com : cour de cassation, chambre commerciale.

Cass. Crim :cour de cassation, chambre criminelle.

C. civ : code civil.

C. com : code de commerce.

C. consom : code de la consommation.

CE : conseil d'état.

Chron : chronique.

CJCE : cour de justice des communautés européennes.

CJUE : cour de européenne.

Comm. CE : commission des communautés européennes.

Comm. Electr : communication commerce électronique.

Comm. Conc : commission de l'union européenne.

Comm. UE : conseil de la concurrence.

Contrats, conc. Consom : contrat, concurrence, consommation.

Conv : Convention.

C. pén : code pénal.

DGCCRF : direction général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes.

Dir : Directive.

JCI (Civil, pénal, etc) : Jurisclasseur.

JCP E : jurisclasseur périodique (édition entreprise et affaires).

JCP G : jurisclasseur périodique (édition général).

JO : journal officiel.

JOCE : journal officiel des communautés européennes.

JOUE : : journal officiel de l'Union européenne.

Jurisdata : Jurisdata (édition du jurisClasseur).

L'article L.... المادة قا.

Ord : ordonnance.

Rapp : rapport.

Rappr : Rapprocher.

TFUE : le traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne.

Traité CE : traité instituant la communauté économique européenne, communément appelé traité de Rome.

مقدمة

أدى التحول في الفكر الاقتصادي والتجاري في النصف الثاني من القرن العشرين، إلى الحديث بشكل قطعي عن الثورة التجارية للقرن العشرين مقابل الثورة الصناعية التي عرفها القرن الثامن عشر؛ كعديد المفاهيم والأفكار القائمة على ضرورة تفعيل حرية التجارة والصناعة، وتشجيع روح المنافسة فيما بين المؤسسات التجارية المختلفة، بما يدفع عجلة النشاط الاقتصادي، ويساعد الدول المختلفة بالالتحاق بركب التقدم. لأنه وبنفس الطريقة التي تنتج بها الصناعة أموالا مادية، تنتج التجارة هي الأخرى أموالا غير مادية كذلك، حتى وإن وجد في كثير من الأحيان استعمالات لبعض المفاهيم مثل الصناعة التجارية، أو البيع الصناعي. ويظهر في هذه الأثناء التوزيع كمفهوم اقتصادي أكثر منه مفهوما قانونيا، متواجداً ضمن الأطوار الثلاثة الخاصة بالنشاط الاقتصادي، يدأب في البحث عن إيجاد أرباح إنتاجية، ويقدم خدمة لجمهور المستهلكين. فهو ليس عملا تجاريا محضا في حد ذاته بل خدمة لموضوع تجاري، يؤسس عمل الإنتاج الذي يقوم على تجارة، الأموال، المنتجات، السلع، والخدمات التي يؤدها الموزع. بحيث يصاحب عملية توزيع المنتجات غالبا خدمة معينة: كخدمة الصيانة، أو خدمة ما بعد البيع، أو خدمة التركيب من جهة، حتى أضحت الخدمات تتماثل بموجب ذلك وعلى نحو متزايد مع المنتجات من جهة أخرى.

ومن خلال هذه الزاوية جاءت هذه الدراسة لتتناول موضوع في غاية الأهمية (عقود التوزيع) كونها تمكن من الوقوف والإطلاع على تحول الصناعيين والاقتصاديين من الاهتمام بالاستجابة لمتطلبات الأسواق المتنامية باطراد؛ ومن ثمة إيجاد حلول لمشاكل الندرة في المنتج السلي والخدمي، إلى البحث عن أسواق قادرة على امتصاص فائض المنتجات وتسيير الوفرة، بمعنى؛ التحول من اقتصاد الندرة إلى اقتصاد الوفرة *passage de l'économie de pénurie à l'économie d'abondance*، من خلال خلق آليات دعم الاستهلاك والطلب، ومحاولة الانتشار داخل الأسواق ومزاحمة المنتجات المنافسة، لا سيما من خلال ربط علاقات تعاون، تقوم على أساس تعاقدية وفق ما يعرف بعقود التوزيع.

والتوزيع ظاهرة ليست بغريبة عن المجتمع الجزائري، لأنه عرفها خلال سنوات الثمانينات والتسعينيات، ولو أنها تجربة لم تعمر طويلا لأسباب مرتبطة بتسيير الواجهات الكبرى *grande surface* والتي كانت تعرف إبان تلك الفترة بالأروقة *les galeries* أو بأسواق الفلاح *Assouak-el-Fellah* لا سيما تراكم ديونها *surendettement* وتبعيتها للقروض البنكية.

بحيث كانت موضوع حل وتصفية على غرار الشركات الوطنية، في إطار الإصلاح الاقتصادي الذي استهدف تخلي الدولة عن النشاط الاقتصادي بصفة عامة والنشاط التجاري على وجه الخصوص. لكنه وبالرغم من رفع الدولة الجزائرية يدها عن احتكار التجارة والمهام الاقتصادية ومن ثمة اكتفائها بوظيفة ضبط السوق *de régulation du marché*، إلا أن ذلك لم يصحبه التطور النوعي المرجو للتوزيع، الذي بات يتميز في السنوات الأخيرة بالبطء والتعقيد، سواء على مستوى تطبيق النظام التشريعي أو التنظيمي المؤطر له، أو على مستوى الاستثمار في مجال الفضاءات التجارية التي يغلب على ظهورها نوع من الاحتشام. بحيث اتسم عدم إعادة بعث نشاط الواجبات الكبرى من قبل القطاع الخاص طوال تلك الفترة إلى اضطراب وتعطيل السوق المحلي، والذي يمكن ترجمته عبر: اختفاء شبكات التوزيع *les réseaux de distribution*، وتنصيب الأنشطة الموازية على نطاق أوسع في مقابل ذلك، في ظل غياب إطار تشريعي وتنظيمي يشجع القطاع الخاص في مجال نشاط التوزيع الكبير *la grande distribution*؛ مما نتج معه ضعف وعدم فعالية الرقابة على نوعية وجودة المنتجات المتداولة في السوق. وعلى الرغم من كل ذلك، وجب عدم الاستهانة بالمجهودات التي تقوم بها السلطات العامة الجزائرية، التي تتبلور ضمن مضاعفة تدخلاتها لضمان خضوع المنتجين والموزعين والمستهلكين على حد سواء، للمقتضيات الاقتصادية التي وضعتها الدولة. بل أنها قد تمثل الموضوع الأساسي لمجمل تدخلاتها في محاولة منها للتحكم وللسيطرة على أسعار الاستهلاك بغية اجتناب ارتفاعها المولد للتضخم؛ ذلك أن تكريسها قبلا ومسبقا لحرية الأسعار، تمّ والتعزيز المترابط مع قوانين المنافسة. ولما كان المشرع الجزائري قد أخذ بمبدأ حرية التجارة والصناعة، وما يترتب عنهما من حرية انسيابهما دونما عوائق أو حواجز، توجب بعث وتشجيع حرية التنافس في السوق والحيلولة دون ما من شأنه تقييدها، سواء أكان ذلك من الأشخاص العاديين أو حتى من الدولة ذاتها.

ولعل أهم الأسباب التي دفعتنا إلى اختيار هذا الموضوع تكمن في أن التوزيع وإن كان من حيث طبيعته نشاطا اقتصاديا ومن حيث مضمونه عملية لتوصيل السلع والخدمات من المنتج إلى المستهلك، فإنها عملية لن تتأتى إلا من خلال العقد؛ الذي يتنوع بقدر الحاجة للانتشار والتموقع داخل الأسواق وبقدر مجابهة المنافسة. ولما كان البيع وتقديم الخدمات الشكل الأساسي لعمليات التوزيع، فإن تلبية رغبة المستهلك تدعو في الواقع، إما إلى نقل

ملكية الشيء المبيع وإما لتقديم الخدمات بالمفهوم الواسع للكلمة، وهي العمليات التي ينظمها القانون من خلال عقد البيع أو عقد المقاوله. ضف إلى ذلك أن عملية بيع المنتجات والخدمات بين الممون الصانع والموزع تبتغي اللجوء إلى مثل هاته الاتفاقات، عن طريق ترتيب يجمع البيع بتقديم الخدمات، وتقديم الخدمات مع أخرى تعززها. ويغدو التوزيع نتيجة لذلك وبحق الشكل العصري والمعقد للشراء بغرض البيع، وهو ما نظمته المشرع الجزائري ضمن أحكام القانون التجاري بموجب المادة 02 من خلال نصه على الشراء بغرض البيع، الذي يمكن اعتباره أحد عمليات التوزيع الأساسية.

لكنه وبالنظر للوضعية التي تتوسط مرحلة الإنتاج والاستهلاك، والتي يكون المشرع مطالباً فيها في الواقع بتأمين العلاقات بين الوظائف الثلاث الاقتصادية، عن طريق الموازنة الضرورية التي ترضي النظام العام الاقتصادي، يقدم التوزيع نفسه وفي آن معاً، كقانون قسري وكأداة قانونية تمنح بالموازاة مع ذلك قواعد تسمح من تأسيس العلاقة العقدية بين المتعاملين الاقتصاديين؛ ذلك أن التوزيع لا يدخل في إطار النظام العام فقط، بل إنه جوهر القانون الاقتصادي المعاصر؛ لأن التطورات التي شهدتها قانون التوزيع أدت إلى الربط ما بين الاقتصاد والقواعد القانونية، بحيث تتم حماية النظام العام الاقتصادي، من خلال حظر الممارسات المقيدة للمنافسة ومراقبة عمليات تجميع المؤسسات الاقتصادية، وهو ما يصبغ عليه بالنظام العام الاقتصادي التنافسي.

غير أن التحليل الاقتصادي لنشاط التوزيع يسمح من الكشف عن تعقد الخدمات المنتظرة، وهي كلها عوامل أساسية تسمح بالتفكير الإيجابي حول مدى الفعالية المنتظرة في مجال النمو الاقتصادي وفي تجديد الأسواق؛ لأنها تدفع حتماً من اللجوء إلى إبرام عقود طويلة الأجل، ضمن شروط تؤدي في مجملها إلى خلق وضعيات شك وعدم يقين. بحيث وجب أن يفهم العقد في هذه الأثناء على أنه أداة اقتصادية -بمفهوم تسيير الثروة-، وأداة لتنسيق نشاط الشركات واقتسام الأرباح المحققة من جهة، وضمانة لتنفيذ الالتزامات التعاقدية الملقاة على الشركات بمقتضى العقد من جهة أخرى.

وعبر العدد اللامتناهي للعقود التقليدية، تم خلق واستحداث بغية بيع بعض المنتجات أو الخدمات آليات توزيع خاصة (دوائر التوزيع *circuit de distribution*، قنوات التوزيع *canal de distribution*) يمكنها أن تنظم جميع حلقات سلسلة الفاعلين الاقتصاديين والمتعاملين بين المنتج والمستهلك، يطلق عليها بالدائرة الممتدة أو الواسعة

circuit long. زيادة على إنشاء شبكات توزيع قائمة على علاقات تعاقدية متداخلة، مؤلفة من المنتج الممون من جهة أولى، ومن مجموعة من الموزعين المرتبطين تنظيمياً بالميمون من جهة ثانية؛ بموجب عقود متنوعة من حيث مضمونها، تنتج عنها علاقات في شكل بناء هرمي على رأسه الممون المبادر بتأسيس الشبكة؛ تتوافق تقليدياً والكيفيات والأشكال التي كان يتم فرضها غالباً إما لأسباب تقنية وإما لأسباب قانونية. كما قد يصل الأمر وفي ظل الوضعية التي تحاول فيها عملية التوزيع إقصاء بعض المتعاملين، إلى حد إرساء أو إبرام علاقة مباشرة بين المنتج والمستهلك؛ وهو ما يطلق عليه بالدائرة القصيرة لعملية التوزيع *circuit court de la distribution*. ثم تجمعات موجهة إلى إعداد وإبرام علاقات أكثر فعالية بين المنتج والموزع، وفي حالات معينة بين الموزعين أنفسهم.

ومهما تكن الصيغة المعتمدة، فإنه ومنذ اللحظة التي تأخذ فيها الشبكة حجماً معيناً، يفرض إبرام عقد توزيع أنموذجي نفسه بإلحاح، بحيث أدى تنوع هذه التركيبات وتطورها إلى توضيح من أنه لا يوجد تركيبة مثالية محددة بالذات لعملية التوزيع؛ فقد ترتبط بالشروط والمتطلبات الاقتصادية الملائمة التي توجد ضمنها تجارة وبيع المنتج أو الخدمة، أو بسياسة التطور التي تبنتها أو اختارتها المؤسسة، كما قد ترتبط بالشروط التقنية التي يجب أن تلبها عملية توزيع المنتج أو الخدمة، لإشباع حاجيات المستهلك في الأخير. على أن هذا النوع من الانتهازية يؤدي إلى التساؤل حول وجود النظرية العامة لعقود التوزيع من عدمها؟ والاعتراف في مقابل كل ذلك على أن هذا النوع من البيئة الاقتصادية للمنتج وللخدمة يستحق كليهما أولوية بشكل معين للتوزيع، كما شكل معين لعلاقة التوزيع، وشكل وتركيبية لدوائر التوزيع. من أجل ذلك حاولت بعض الجهود النظرية من إقامة الفرق إلى جانب العقد التبادلي الذي يتضمن توافق الالتزامات وبعثها في السوق من جهة، والعقد لمنظمة الذي يوحى بميلاد تجمع للأموال أو للأشخاص، بغية خلق ثروات جديدة وتقسيمها، والذي تنشأ عبره هذه الشركات ما يصطلح عليه بعقد التعاون *contrat de coopération*، يتضمن مصلحة مشتركة قائمة على إبرام علاقات بين أصول مكملة ضمن إطار مشروع مشترك يقود إلى التنسيق بين المصالح المختلفة لكنها متقاربة من جهة أخرى، بحيث يدخل ضمن هذه الفئة بعض عقود التوزيع وبصفة خاصة، عقد التعاون التجاري بين الممون والموزع (الامتياز التجاري) وعقد التوزيع الانتقائي وأخيراً عقد الفرانشيز.

وأمام سكوت المشرع الجزائري عن تبيان أحكام عقود التوزيع موضوع المذكرة، لعدم شيوع التعامل بها فيما بين المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين، ورغم وجود تطبيقات لها من الناحية العملية. حتم علينا الأمر الاهتداء إلى الاستعانة بأحكام العقود في الشريعة العامة، وتحليل مدى إمكانية التطبيق مع التعمق في فهم مكونات ومضمون وماهية هذه العقود لتوضيح الأحكام الواجب تطبيقها بصورة سليمة تضمن معها الحقوق والواجبات بالشكل الأمثل. من هنا كان لزاما العودة إلى القانون المقارن منشأ هذه العقود وبخاصة الفرنسي، ومن ثمة الوقوف على تطورها، وعلى الخلفيات التي استندت إليها وعمما إذا كانت هناك تشريعات بشأنها، حتى وإن لم يكن من الصعب تطبيق القوانين الأجنبية الفرنسية التي تراعي هذه العقود في الجزائر(لتقارب النظام القانوني الفرنسي والجزائري)، إنما هدفنا أن نستوحي منها خلاصة ما تربو إليه في أحكامها، توصلا لإيجاد الأحكام المقابلة لها في الجزائر.

وتدعو خصوصية عقود التوزيع التي تحدد على أنها المجال الذي يلتقي فيه القانون بالاقتصاد، خصوصا أحكام العقد والالتزامات، وفروع القانون ذات الصلة بعملية التوزيع إلى طرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى تسهم عقود التوزيع في خلق الثروة في ظل استيعابها وتحقيقها لعملياته الأساسية؟

ونجد الإجابة عن هذا التساؤل بالنظر إلى الأفكار الرئيسية لهذه المذكرة وهي أفكار تضمنتها إشكاليات فرعية:

أولها، ما طبيعة التوزيع وما عملياته الأساسية؟

وثانيها، كيف تتحدد التزامات الأطراف المتعاقدة بالنظر لنوع العقد المراد إبرامه والمنتج أو الخدمة المراد توزيعها؟ ذلك أن الممارسة العملية جاءت ضمن هذا الصدد بعدد من الأشكال التعاقدية، يقوم المنتج بالاختيار ضمنها.

ولم يبحث هذا الموضوع في الفقه الجزائري إلا نادرا، برغم الأهمية العلمية والعناية الكبيرة التي يكتسبها، كونه ظاهرة قانونية جديدة في نطاق القانون التجاري، مما اضطرنا إلى الاعتماد على المؤلفات المقارنة، وهو ما كان في الصعوبة بما كان، وحسبنا أن المراجع التي تناولت الموضوع هي:

- Behar-TOUCHAIS MARTINE : et VIRASSAMY George : traité des contrats ; le contrat de la distribution, L.G.D.J/DELTA, Beyrouth, 1999.

- Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : droit de la distribution, 7^{eme} édition, LexisNexis, 2014, Paris.
- ANNE-SOPHIE BINNINGER : la distribution, Gualino, Lextenso édition, 2013, Paris.

وعوض القيام بدراسة تدفع إلى إيقاعنا في مقارنة صارمة لعقود التوزيع في النظامين القانونيين (الفرنسي والجزائري)، فإننا ستموقع من منظور يكون المحور الأساسي لدراستنا هو القانون الفرنسي؛ هذا الأخير الذي يؤسس مرجعية في عقود التوزيع، ومنه الاستعانة على ما استقر عليه الاجتهاد القضائي الفرنسي لتدعيم الآراء الواردة فيه وتحديد التقارب والتباعد في الآراء بين القانونين الفرنسي والجزائري، الشيء الذي يسمح لنا من الاستيعاب شيئاً فشيئاً كلما تقدما في الموضوع واقع القانون الجزائري، بالرجوع إلى هذا الأخير؛ ومن ثمة محاولة تأصيل موضوع المذكورة. وقد يتبين من هذا أن المنهج سيتراوح ما بين المنهجين المقارن والوصفي، وإن كان موضوع بحثنا سيطغى عليه الوصف والتحليل، ذلك أنهما الأنسب لما نحن بصدد تبيانه عبر هذه الدراسة.

لأجل ذلك قسمنا الدراسة إلى بابين مسبقين بمقدمة عامة تطرقنا من خلالها إلى الآلية التي تم بمقتضاها إيجاد من خلال الممارسة العملية صيغ وأدوات لتوزيع المنتجات والخدمات. ولما كان أمر دراسة عقود التوزيع لا يستقيم دونما التطرق إلى تنظيم التوزيع، فقد انتقلنا بعد ذلك إلى صلب الموضوع من خلال الباب الأول الذي حاولنا الوقوف من خلاله على كفاءات تنظيم التوزيع من حيث تبيان طبيعته المزدوجة (فصل أول) وأهم عملياته الأساسية (فصل ثان).

أما في الباب الثاني والأخير فقد استدعت الدراسة من الوقوف وتحليل الصيغ والأدوات التي يتم بموجبها القيام بإفراغ عملية توزيع معينة في إطار قانوني تعاقدية، من خلال تبيان أهم أنواع عقود التوزيع وكفاءات إبرامها والالتزامات الناشئة عنها مع تحديد موقف المشرع الجزائري من كل واحد منها والمتمثلة في عقد الامتياز التجاري (فصل أول) ثم عقد التوزيع الانتقائي (فصل ثان) وأخيراً عقد التوزيع باستعمال العلامة التجارية أو عقد الفرانشيز (فصل ثالث). لنختم دراستنا بخاتمة تعرضنا فيها لأهم النتائج والتوصيات المستخلصة من الدراسة برمتها.

الباب الأول

تنظيم التوزيع

طبيعته، عملياته الأساسية

Organisation de la distribution
Nature, opérations élémentaires

إن عملية التوزيع مهمة ليست بالسهلة، تمتاز من حيث تنظيمها بالتجديد والابتكار وبتنوع وسائلها وبتطورها المستمر؛ تتموقع مفصليا - وإن كانت أكثر حداثة بالنظر إلى الإنتاج وأساليبه المتقدمة الذي يعرف منذ زمن بعيد- ما بين عملية الإنتاج والاستهلاك، بمعنى؛ ما بين العرض والطلب. ذلك أنه وبعد الانتهاء من إنتاج السلع والبضائع التي يرغب في تسويقها، تبدأ مرحلة ثانية ليست أقل تعقيدا من عملية الإنتاج ألا وهي عملية التوزيع؛ كمرحلة حاسمة في أي مشروع تجاري. فبإمكان المنتج أن يتكفل شخصيا بهذه العملية- وإن كانت حالة نادرة الوقوع- كون عملية التوزيع تتطلب إمكانيات مادية وبشرية ضخمة، كما الخبرة الخاصة ومعرفة الأشخاص المناسبين لنجاح العملية، وهي كلها أسباب تدفع بالمنتج إلى الاهتداء من أنه سيحقق مردودية أكثر لو يتعامل مع محترف مختص في عمليات التوزيع.¹ وتغدو مراكز الشراء نتيجة لذلك متمعة بقوة تفاوض لها بالغ الأثر، إلى حد قلبها موازين القوى؛ على اعتبار أن المنتج لم يعد الطرف القوي وحده في العقد، بل أصبح يتمتع الموزع هو الآخر بنفس القوة في التفاوض حيننا، وبفرضه بنود العقد على الممون حيننا آخر.² ولو أن قوانين المنافسة تتعارض مبدئيا ومنح مؤسسة واحدة أو مجموعة من المؤسسات وحدها دون سواها الحق في التعامل مع منتج أو ممون ما، لأن ذلك يؤدي لا محالة إلى إقصاء عدد كبير من التجار في السوق وحرمانهم من منافع المنافسة، كونه سلوك يتناقض ومبدأ المنافسة الحرة.³

وتصبح عملية التوزيع بهذا المعنى؛ معنية وبصفة خاصة بجميع التدخلات التي تستهدف ضمان الدخول الحر للسوق، وحرية ممارسة النشاط التجاري، وكذا حرية تنقل المنتجات والخدمات، وحرية تثبيت الأسعار. لأجل ذلك اعتبر التوزيع ظاهرة اقتصادية أكثر منها مفهوما قانونيا، متواجدة ضمن الأطوار الثلاثة الخاصة بالنشاط الاقتصادي.⁴ ولو أن

¹ Behar-TOUCHAIS MARTINE : et VIRASSAMY George : traité des contrats ; le contrat de la distribution, L.G.D.J/DELTA, Beyrouth, 1999, p. 5.

² ANNE-SOPHIE BINNINGER : la distribution, Gualino, Lextenso édition, 2013, Paris, p.,20

³ Toutes les formes de concurrences ne sont pas permises et la compétition doit rester dans les limites d'une certaine éthique des affaires. C'est ce que rappelle opportunément l'article 1^{er} de la loi d'orientation du commerciales et de l'artisanales français « s'exercent dans le cadre d'une concurrence claire et loyale ». V, Jean-Bernard Blaise et Richard Desgorces : droit des affaires, commerçants, concurrence, distribution, 8^e édition, LGDJ ; Lextenso édition, Paris, 2014, p.,333.

⁴ Dir.n° 2001/95/CE, 3déc. 2001 :JOCE n° L 11, 15 janv. 2002 art. 5-2, transpose par Ord. 9 juill. 2004, concernant les obligations du distributeur défini comme « professionnel de la chaîne de commercialisation ».

وضع عملية التوزيع موضع تقاطع ما بين التحليل الاقتصادي والممارسة العقدية، سيضع بالموازاة مع ذلك الصيغ العقدية محل تساؤل بغية الإجابة عن المتطلبات التي تدفع إلى تغيير الاقتصاد والقانون.⁵

وبغية تمحيص ما تقدم يقتضي منا الأمر الوقوف على الجانب الاقتصادي والقانوني للتوزيع (فصل أول) ثم عمليات البيع وتقديم الخدمات (فصل ثان).

⁵ Didier Ferier et Nicolas Ferier : droit de la distribution, 7^{eme} édition, LexisNexis, 2014, Paris, p., 1 et S.

الفصل الأول

الطبيعة المزدوجة للتوزيع

Le dualisme de la distribution

أسست التجارة والتجار عبر الأزمنة جانبا لا يستهان به من النشاط الاقتصادي لكثير من البلدان والأمم، لكن اليوم تغيرت الرؤى وأضحى يؤدي التوزيع هو الآخر دورا مهما سواء على الصعيد الاقتصادي أو الاجتماعي أو المجتمعي.¹ بحيث ساهم في تطوير دور التجار جذريا والذي غالبا ما كان محل انتقاد لاذع، كونهم باتوا يتصفون بالوسطاء العاديين ما لبثوا أن كونوا ثروتهم إلا على حساب حدين أساسيين من الاقتصاد ألا وهما الصناعة والزراعة، حتى تصور أنهم وحدهم الذين يخلقون الثروة.²

ويخضع التوزيع كأصل عام لاعتبارات النظام العام، ويميز العميد كاربونيه (*carbonier*)، هنا بين نوعين من النظام العام، النظام العام الحمائي (*ordre public de protection*)³ والنظام العام التوجيهي (*l'ordre public de direction*)، بحيث يهدف الأول إلى حماية الطرف الضعيف اقتصاديا في أطراف العلاقة التعاقدية،⁴ بينما يهدف الثاني ويدأب في فرض توجيه خاص للاقتصاد الوطني، والقضاء على كل ما من شأنه أن يتعارض وهذا التوجه.⁵ فالتوزيع لا يدخل في إطار النظام العام فقط، بل إنه جوهر القانون الاقتصادي المعاصر لأن التطورات التي شهدتها قانون التوزيع أدت إلى الربط ما بين الاقتصاد والقواعد القانونية،⁶ بحيث تتم حماية النظام العام الاقتصادي، من خلال حظر

¹ Le fondement de la distribution moderne telle que nous la connaissons aujourd'hui sont nés il y a plus d'un siècle et demi dans la non-alimentaire avec le concept de Grand Magasin inventé par Artista de Bou sicaut. L'évocation du bon marché faite par Zola dans son roman au bonheur des dames caractérise encore aujourd'hui les nouveaux modèles de magasin : « c'était la cathédrale du commerce moderne solide et légère faite pour un peuple de clients...dont les rendus et la baisse des prix entraînent dans le fonctionnement classique du nouveau commerce... ». citation tirée du livre de ANNE-SOPHIE BINNINGER : la distribution, Gualino, Lextenso édition, 2013, Paris, p.,20

²« Preneur de tout et faiseur de rien ». V, ANNE-SOPHIE BINNINGER : op.cit, p., 1.

³ Gérard COUTURIER: l'ordre public de protection, études offertes a jaques Flour, Paris, p., 96.

⁴ ويدخل ضمن هذا النوع من النظام العام القانون رقم 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المنشور في: ج، ر، ج، ج، العدد 41 لسنة 2004، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10-06 مؤرخ في 15 غشت 2010، منشور في: ج، ر، ج، ج، العدد 46 لسنة 18 غشت 2010. لأنه يهدف في أصله إلى حماية الطرف الضعيف في العقد وخلق التوازن العقدي.

⁵ أنظر، د. حسيبي عبد الله الكلاي: النظام العام العقدي، ط1، دار السنهوري، بيروت، 2016، ص 102-116.

⁶ أنظر، د. كريم مهدي الحسناوي: مبادئ علم الاقتصاد، مكتبة السنهوري، بيروت، 2015، ص 35-36.

الممارسات المقيدة للمنافسة ومراقبة عمليات تجميع المؤسسات الاقتصادية، وهو ما يصطلح عليه بالنظام العام الاقتصادي التنافسي.⁷

وضمن ما تقدم ذكره أمكن دراسة الجانب الاقتصادي للتوزيع (مبحث أول) الذي يفسر ويبرر القواعد التي تؤسس قانون التوزيع (مبحث ثان).

⁷ وفي هذه الأثناء نص قانون المنافسة الجزائري بموجب المادة 2 منه على أن تطبيق أحكامه في كل مجالات النشاط الاقتصادية بما فيها الانتاج والتوزيع والخدمات. وهو الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، منشور في: ج، ر، ج، ج، العدد 43 لسنة 2003، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 12-08، مؤرخ في 25 يونيو 2008، منشور في: ج، ر، ج، ج، العدد 36 لسنة 2008 بموجب القانون رقم 05-10 مؤرخ في 15 غشت 2010، منشور في: ج، ر، ج، ج، عدد 46 لسنة 18 غشت 2010.

المبحث الأول: اقتصاد التوزيع L'économie de la distribution

إذا كانت الصناعة تتطلب مستثمرين صناعيين (وحدة إنتاج، مادة أولية)، فإن التوزيع يتطلب هو الآخر مستثمرين تجار(فضاء تجاريا، المحل التجاري) (*fond de commerce*)، أدوات، بضاعة...، فبنفس الطريقة التي تنتج بها الصناعة أموال مادية، تنتج التجارة أموال غير مادية (*immatériels*): الانتقاء (*sélection*)، النقل (*transport*)، الإعلام (*information*)، النصيحة (*conseil*..) وحتى وإن وجدت في كثير من الأحيان استعمالات لبعض المفاهيم مثل (الصناعة التجارية) (*l'industrie du commerce*)، أو البيع الصناعي (*l'industrie de la vente*)،⁸ يبقى التوزيع يقدم خدمة للمستهلكين أكثر منه للمنتجين، فهو يدأب في البحث عن إيجاد أرباح إنتاجية، ليظهر في حد ذاته كخدمة مستقلة عن موضوعها.⁹ وتقدر اقتصاديات التوزيع من خلال العمليات المعنية بالتوزيع (مطلب أول) والقائمين أو المتدخلين في عمليات التوزيع (مطلب ثان).

المطلب الأول: عمليات التوزيع les opérations de la distribution

تحتل عمليات التوزيع مجالا واسعا يتضح من خلال المعطيات الاقتصادية المثيرة، بحيث يعترف من جانب إيجابي لعمليات التوزيع على أنها مؤسسة ضرورية، تساهم في السير الحسن للاقتصاد. وقدر بعض المؤلفين على أن مثل هذه الخدمات المتمثلة في التوزيع أمكن تعديلها وتطويرها، لأنها تثير في هذا المقام الكنز الخفي (*le trésor caché*) بمفهوم المعدن الخام للانتاجية، الذي يخفي وظيفة التوزيع ضمنه.¹⁰ وفي ظل ما تقدمت الإشارة إليه ينظم القانون التجاري الجزائري وضمن الأعمال التجارية (المادة 2 من القانون التجاري الجزائري)، الشراء بغرض البيع والذي يمكن اعتباره كأحد أعمال التوزيع.¹¹ ويغطي التوزيع في الواقع وظائف محددة ضمن اقتصاد السوق: وظيفة الضبط وهي

⁸La phase industrielle, ouverte par un développement de la demande qui entrainé la production de masse et donc la standardisation des produits. Didier Ferier et Nicolas Ferier : op. cit, p., 2.

⁹ V, ANNE-SOPHIE BINNINGER : op.cit, p.,28.

¹⁰Déjà en 1930, F. Pessoa distinguait les trois rôles successivement joués par le commerçant :le « marchand » jusqu'au XVI^e siècle, le « négociant »aux XVIII^e siècle et, l' « industriel » depuis le XX^e siècle, tiré d'ouvrage :le droit de la distribution, de Didier Ferier et Nicolas Ferier : op. cit, p., 8.

¹¹ Face à l'article 2 du code de commerce Algérien l'article L.110-1 du code de commerce français décide que : « la loi répute actes de commerce :

1° tout achat de biens meubles pour les revendre,... »

موجهة بصفة أقرب إلى الممون (فرع أول) ووظيفة توجيه موجهة بصفة أساسية لكفالة المستهلك (فرع ثان).

الفرع الأول: وظيفة الضبط *la fonction de régulation*

تسمح عملية الضبط تقليديا بضمان السير المنتظم للسوق، وهو أمر لا يمكن تحقيقه إلا من خلال محاولة مطابقة قاعدة العرض والطلب، بمعنى؛ ما بين قدرات ومؤهلات المنتج واحتياجات المستهلكين، الشيء الذي ينتج معه التدفق المنتظم والحسن للسلع على مستوى السوق.¹ ويمكن الوصول لعملية الضبط من خلال عمليتين أساسيتين أساسيتين هما: تخزين المنتوجات (بند أول) والتحكيم القائم ما بين العرض والطلب (بند ثان).

البند الأول: التخزين *le stockage*

تحدد طبيعة التوزيع من خلال مجموع وظائفه ضمن دائرة معينة، كما الوقوف على مسألة مدى قدرته على خلق الثروة. ويدخل ضمن العمليات التجارية الخاصة بالتوزيع مجموع العمليات التي تسمح بتوجيه منتجات وخدمات المنتج بفعالية إلى الزبون النهائي،² ويهدف التخزين في هذه الأثناء والذي يعد أحد مشتملات هذه العمليات، إلى حفظ المنتوجات في انتظار بيعها لجمهور المستهلكين،³ وهي وظيفة تقليدية تتميز بالتعقيد كونها لا تخلو من حيث وجودها إلى مخاطرتين متناميتين هما:

- مخاطر تقنية مرتبطة بتدهور المنتوجات، تفاقمت من خلال التطور التكنولوجي المتنامي (كالمنتوجات المجمدة مثلا *surgelé*) بحيث تم تعجيل وجودها من خلال تقليص دورات الحياة.⁴
- المخاطر المالية المرتبطة بتكاليف التخزين في حد ذاته: تكاليف الإيداع في المستودعات، تجميع المنتوجات، النقل. ففي الحالة التي لا يتم فيها بيع المنتوجات ضمن أجل محدد، تضحى تكاليف العملية مرهقة نتيجة لنفقات تخزينها (الحراسة، الكهرباء...).¹

¹ Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p., 8.

² ANNE-SOPHIE BINNINGER : op.cit, p.,33.

³ انظر المرسوم التنفيذي رقم 215-2006 مؤرخ في 18 يونيو سنة 2006، يحدد شروط وكيفيات ممارسة البيع بالتخفيض والبيع الترويجي والبيع في حالة تصفية المخزونات والبيع عند مخازن المعامل والبيع خارج المحنت التجارية.

⁴Concurrence Consommation : Mémento pratique Francis LEFEBVRE, édition francis LEFEBVRE, paris, 2007-2008, p.1057-6.

بيد أنه وعند معالجة مثل هاته المخاطر كونها تدخل ضمن هامش الربح التجاري للموزع، مهما كانت الكميات المعنية، فإن جميع النظريات الرياضية (اللوجيستكية)²، التي تم صياغتها في مجال تسيير التخزين تعكس الرهان المالي الذي يطلق عليه التسيير المرن للتخزين (*la gestion flexible*) أو الوقت المناسب (*juste à temps*)³.

البند الثّاني: التحكيم L'arbitrage

ترضي وظيفة التحكيم أحد أهم الأهداف الأساسية للسياسة الاقتصادية، بمعنى؛ تسيير الندرة⁴، الذي يعد التعويض الأمثل للثروات الاقتصادية⁵. ويسمح التحكيم بمطابقة العرض والطلب في المكان أو في الزمان، ويتم في المكان إذا ما تم التعبير عن مقارنة العرض والطلب في أماكن مختلفة⁶ وهو إجراء يخص في المقام الأول التجارة الدولية، وبصفة خاصة السوق الأوروبية⁷ التي يلعب فيها الموزع دورا أساسيا، من خلال البحث عن الأسواق التي يكون فيها الطلب ذا أهمية كبرى ومن خلال تحديد الشروط التي يجب أن تتميز بها سلع تستجيب للطلبات المشروعة للمستهلكين لإيجاد حيز في السوق من جهة. وضمن البحث عن أماكن إنتاج أين يكون فيها عرض التوريد محل تفاوض مهم من جهة

¹ Avec des entrepôts « à double face » : producteur/distributeur, comparables à des gares de triage qui permettant d'assurer un approvisionnement en flux tendu grâce notamment à = = la transmission électronique de l'information par échange de données informatisées ou « electronic data interchange », (EDI), cf système ALLEGRO : langage commun aux fabricants et à la grande distribution dont le code-bare est l'une des application. L'information intervient ainsi comme réducteur d'incertitude et donc du coût. V, Concurrence Consommation : op. cit, p. 1801.

² Le terme, emprunté au vocabulaire militaire ou il désigne l'art de combiner tous les moyens de transport, de ravitaillement et de logement des troupes, est appliqué ici au transport, à l'approvisionnement, au stockage et à la répartition des produit. Elle repose notamment sur des modèles mathématiques élaborés en matière de gestion des stocks. Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p.,9.

³ Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : droit de la distribution, 7^{eme} édition, LexisNexis, 2014, Paris, p., 8-9.

⁴ تعد الندرة النسبية جوهر المشكلة الاقتصادية والمقصود بالندرة النسبية، ندرة وسائل الإشباع بالنسبة للحاجات، ووسائل الإشباع هي الموارد المتوفرة، وهذه الموارد مهما بالغنا في تقديرها تكون محدودة مقارنة بالحاجات المتعددة التي يرغب الإنسان في الحصول عليها. نقلا عن، د. كريم مهدي الحسنواي : مبادئ علم الاقتصاد، مكتبة السنهوري، بيروت، 2015، ص 27-28.

⁵ Concurrence Consommation :op. ct, p. 667.

⁶ Anne TEECINET : droit européenne de la concurrence, opportunités et menace, GUALINO éditeur, Paris, 2000, p. 54.

⁷ V, les articles s 30, 31, 28, 20, 63 de la convention de MAESTRICHT sur le marché communautaire européen.

أخرى. وقد تم تشجيع هذا الشكل من أشكال التحكيم على مستوى السوق الأوروبية من قبل السلطات والهيئات الأوروبية لتعجيل اندماج الأسواق الوطنية ضمن السوق الموحد.¹ أما من حيث الزمان فينشأ التحكيم من خلال مقارنة العرض والطلب في أزمنة مختلفة، والذي يمكن نعتة على أنه مضاربة، ذلك أن الأمر يتعلق بمطابقة العرض مع الطلب لكن عن طريق توقع الطلب سواء من خلال برمجة منتج يتماشى وفقا لهذا الطلب الكامن، أو بطريق اقتناء المنتج من خلال الاستفادة من السعر المنخفض الذي بمقتضاه يتم عرضه في انتظار الطلب عليه من المستهلك.² وقد ورد في كتاب المعجم القانوني تعريف كلمة المضاربة (*spéculation*) إذ قال: يختلف مفهوم هذه الكلمة باختلاف النص أو السياق، وهي مزيج من التوقع والتمني والحدس والانتهاز والمجازفة، والمضاربة في حذ ذاتها متعددة الأنواع والأغراض، فمنها المشروع، ومنها غير المشروع.³ ولعل أبرز معانيها ما يأتي: المتاجرة (بيعا أو شراء) توخيا للكسب، بسبيل ما يتوقع من تقلب الأسعار في المستقبل، التعامل الجزافي الذي تحوفه الشكوك ويتأرجح بين الخسارة الفادحة والربح العظيم، الاعتماد على ما ينتظر من تقلب الأسعار، ممارسة الأشغال المنطوية على الخطر والمغامرة في سبيل الكسب العظيم، تربص بربح احتمالي مستقبل أو استغلال الظروف لكسب محتمل.⁴ ولعل لمسألة تعيين الحدود الإقليمية للسوق أهمية كبرى، بحيث يمكن على أساسها قياس مدى شرعية الممارسات التي تصدر عن الشركاء الاقتصاديين وتقرير مدى اعتبار تصرف عميل أو مؤسسة عملا منافيا للقانون، أو للآثار الاحتمالية لكل عملية في تركيز اقتصادي على المسار التنافسي.⁵ وتعني كلمة سوق في الفكر الليبرالي القديم المواجهة

¹ Phénomène de l' « euro commercialisation » ; d'autant que, même s'il n'existe pas encore à cette échelle une réelle uniformité des habitudes de consommation. V, Didier Ferrier : op. cit, p. 10.

² تجدر الإشارة إلى أنه لم ترد " حرية المنافسة" ضمن الحريات والحقوق المتضمنة في الفصل المتعلق بالحريات من الدستور الجديد، لكن ذلك لم يمنع المشرع من وضعها في هذا المقام قبل ذلك عند إصداره للأمر رقم 06/95 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، وهو ما يعني اعتبار هذه الأخيرة قيمة دستورية متأصلة من حرية المبادرة التي نص عليها لأول مرة الدستور المراجع سنة 1996، وذلك من منطلق أن الدستور هو المقام الطبيعي لإقرار الحريات.

³ Gerard CORNU : vocabulaire juridique (association Henri CAPITANT), PUF, Delta, Paris, 1987, p.778.

⁴ د. منير إبراهيم هندي: أساسيات الاستثمار وتحليل الأوراق المالية (الأسهم والسندات)، دار المعرفة الجامعية، اسكندرية-مصر، 2010-2011، ص 161 و 164.

⁵ وقد اعتبر ابن خلدون أن السوق هي التي يحدث بواسطتها التعبير عن القيم وأنها اللغة المعبرة عن الأثمان، فعرفها بأنها: « تلك التي تشتمل على حاجات الناس منها الضروري وهي الأقوات مثل الحنطة وما في معناها، ومنها الحاجي

المادية للعرض والطلب في مكان معين لسلمة معينة.¹ أما وبمناسبة الرجوع إلى الأمر المنظم للمنافسة في الجزائر، نجد المشرع الجزائري يعرف السوق في المادة الثالثة (3) فقرتها 2 بأنه: «كل سوق للسلع أو الخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة وكذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية، لا سيما بسبب مميزاتها وأسعارها والاستعمال الذي خصصت له والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع والخدمات المعنية».² فإذا كان الأمر المتعلق بالمنافسة (95-06) يشكل الإطار القانوني المنظم والمسير للتنافسية المشروعة بين المتعاملين الاقتصاديين- وذلك بإرساء قواعد الحرية والشفافية للقيام بالممارسات التجارية وحرصه على المحافظة على مصالح متوخاة من العملية التنافسية (حماية المستهلك مثلا)- فإن العمل بهذا الأخير سبقته وتلتها جملة إجراءات هيكلية (مؤسسية) وقانونية، كان الغرض منها دائما دفع المسار التنافسي الذي جاءت قواعد المنافسة لتأكيد وتجسيده من جهة، وحمايته من جهة أخرى.³

الفرع الثاني: وظيفة التوجيه La fonction d'orientation

يتمركز الموزع في السطح البيئي، ما بين المنتج الذي يبحث عن تحسين سلعه وبضائعه وتقديم خدماته، وما بين المستهلك الذي يريد اقتناء سلع أو الحصول على خدمات تلبي حاجياته.⁴ وهو ما يجعل مفهوم الموزع يختلف باختلاف الزاوية التي ينظر إليه منها: فيعد من وجهة نظر المستهلكين، بائع البائع (le vendeur du vendeur). بينما ينظر إليه من وجهة نظر المنتجين على أنه مشتري المشتري (l'acheteur de l'acheteur).⁵ ليجد الموزع بالنتيجة نفسه مقحما ضمن ازدواج وظيفي يتميز بتوجيه عرض المنتج نحو طلب المستهلك (بند أول)، وتوجيه طلب المستهلك نحو عرض المنتج (بند ثان).

البند الأول: توجيه العرض l'orientation de l'offre

والكمالي مثل : الفواكه والملابس والمراكب والمباني وما إلى ذلك . ابن خلدون: المقدمة، الكتاب الأول، الباب الرابع، الفصل الثامن عشر، المكتبة التجارية الكبرى بالقاهرة، ص 372.

¹Crim. 26 octobre 1995, aff. Péchiey RJDA 1995, n° 857, note C. Ducouloux-Favard ; Rev. Sociétés 1996, p. 326.

² المادة 3 من القانون المنظم للمنافسة.

³ د. تيورسي محمد: الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 73-74.

⁴ M. FILSER : le comportement du consommateur, DALLOZ, Paris, 1997, p. 74.

⁵ Didier Ferrier : op. cit, p.11.

يعرف العرض من سلعة معينة، بأنه تلك الكمية التي يكون المنتجون مستعدين لبيعها في السوق عند سعر معين وفي زمن معين، مع افتراض بقاء الأشياء الأخرى على حالها، فالعرض لا يفهم إلا عند سعر معين وفي زمن معين.¹

ويحدث توجيه العرض بمقتضى التصالح أو التعاون (*synergie*) مع المنتج بغية إحاطته علما بتطلعات السوق،² أو بالتضاد معه للوقوف على أهم الاختلافات الموجودة بين المنتجات بهدف إقامة الفرق بين المنتجين المتنافسين. وتصبح اختيارات المنتج بالتالي ضرورة حتمية، ويمكن التساؤل في هذه الأثناء حول ما إن كان المنتج هو وحده في الأخير الذي يندشأ العرض للتعرف على الطلب؟ ولو أنه ليس بمقدوره أن يتجاهل بأي حال من الأحوال المؤشرات أو المعطيات، أو التحديدات التي يمارسها الموزع باعتباره المشتري الأول للسلع والبضائع، ما دام المستهلكون لا يمارسون اختياراتهم إلا ضمن إطار ما يتم تقديمه أو عرضه عليهم.³ علما أن جل هاته العمليات قد تم إنشاؤها ترتيبيا تحت تكييف نوعي يصطلح عليه بالتسويق (*marketing*).⁴

وقد عرف اختيار السلع والبضائع تطورا ملحوظا، من خلال إدخال تقنيات عدة مثل تقنية التسويق (*marketing*) المحددة على أنها: «مجموعة الأعمال الموجهة إلى الكشف عن الاحتياجات وتكييف بمقابل ذلك بطريقة مستمرة الانتاج والتسويق»،⁵ إلى جانب المفهوم التقليدي القائم على تحديد صفات وخصائص المنتج. وتظهر عبر هذا دلائل عدة أساسية تم إدراجها تحت اسم علمي مستعار (*pseudo-scientifique*) لاكتشاف مقترحات

¹ د. كريم مهدي الحسنوي : مبادئ علم الاقتصاد، مكتبة السنهوري، بيروت، 2015، ص 93.

² Les statistiques des ventes facilitées par l'utilisation de moyens informatiques pour saisie d'informations aux caisses, l'échange de données informatique..., permettent aujourd'hui de faire apparaitre à tout moment les transferts de consommation entre produit concurrents dans le point de vente. Les économistes parlent de L'ECR, « *efficient consumer réponse* ».

³ De sorte que, face au producteur qui souhaite de série longues pour réduire le coût de fabrication, le distributeur exige, au contraire, une segmentation des produits pour réduire le coût de transaction ; coût constitué par la recherche d'information sur les conditions de vente, la conclusion des achats-ventes, le contrôle de leur exécution, voire les conflits auxquels il exposerai., R. VENARD : l'application de la théorie des coûts de transactions à la gestion d'un réseau de distribution, *RF marketing*, 1992-5, p.7.

⁴ Le marketing est défini comme l' « ensemble des actions destinées à détecter les besoins et à adapter en conséquence de façon continue la production et la commercialisation ». Didier Ferrier et Nicolas Ferier : op. cit, p., 10.

⁵ La technique de marketing et défini comme l' : « ensemble des actions destinées à détecter les besoins et à adapter en conséquence de façon continue la production et la commercialisation ». V, dictionnaire commercial, PUF, 1994, p. 430.

تقوم بإجلاء الغموض الذي يغشى ميكانيزمات التوزيع.¹ وبغية توضيح الحد الهامشي للمنتج في ظل الوظيفة الاقتصادية بالباطن للموزع، فإن الأمر يتعلق بما يصطلح عليه بالمنتجات العمياء (*produits aveugles*)، التي لا ترى المستهلك (*qui ne voie pas*)، كونها غير معروضة في الدالة الخطية، بل أنه لا يتم توريدها إلا عن طريق الطلب في صيغته العامة، دونما مرجعية لأي علامة محددة بالذات، أو خصائص أو صفات معينة.²

ويدأب بالنتيجة المنتج في البحث عن إبرام علاقة وطيدة مع الموزع من خلال إعطاء الأولوية لتبادل المعلومات، ومطابقة الوسائل اللوجيستكية، وتنظيم أو ترتيب ترويج السلع والبضائع بطريقة دعائية لزيادة المبيعات (إشهار، التقديم المشترك)، توافق الاستراتيجيات الصناعية والتجارية (*category management*)،³ على أن يتم إبرام مجمل هاته الاتفاقات ضمن الأهداف المذكورة بحيث تكيف على أنها شراكة (*partenariat*).⁴

وتبعاً لما تقدم، وجب في هذه الأثناء التفرقة بين فئتين من المنتجين: الذين يملكون علامة معروفة لدى جمهور المستهلكين وبمقدورهم بالتالي تطوير وبشكل مستقل سياسية نوعية من جهة، وأولئك غير المعروفون لدى جمهور المستهلكين والذين هم في وضعية تبعية مع الموزعين من جهة أخرى.⁵ وهي كلها فروقات عملية تدخل في إطار ما يصطلح عليه

¹ G. RAYMOND : droit du marketing, LITEC, Paris, 1992, définit la matière comme : « l'ensemble des règles juridiques qui gouvernent les moyens d'actions utilisés pour acquérir ou développer les parts de marché ».

² Ces produits sont commercialisés le plus souvent non pas sous la marque du fournisseur mais sous la marque du distributeur (produits dits « MDD » : à « marque de distributeur »), voire sans marque (produits dits « générique » eau de source, charbon de bois, sac-poubelle).

³ Il existe des formules plus souples dans laquelle le fournisseur collabore de manière limitée avec le distributeur, la commission des pratiques commerciales évoque à cet égard le « le partenariat renforcé » visant à dynamiser une catégorie de produits ou la « collaboration ponctuelle » visant à réaliser une opération précise concernant la catégorie ; promotion, assortiment. V, la Reconn. N° 11-01 relative à un code de bonne conduite en matière de management par catégorie.

⁴ G. MARTIN : Rapp. Dans le domaine de la production et non de la distribution, les « contrats d'intégration agricole » entre producteurs et transformations, RTD com, 1994, p.1.1

⁵ Messegem: les distributeurs en quête de légitimité, le cas des accords de coopération avec les PME; décision Marketing 2005, n° 39, p. 57 mais à la différence de la « coopération commerciale » évoquée à l'article L. 441-7, 2° du code de commerce. ce type d'accord ne fait l'objet d'aucune rémunération, il stipule des obligations de faire réciproques.

بالتسويق الفئوي (*le management catégoriel*)، المحدد على أنه الممارسة العملية: «التى تنظم وتسير التوزيع الفئوي للمنتجات كوحدة تحليل استراتيجية»¹، يهدف كأصل عام إلى التقريب ما بين الممون والموزع حول استراتيجية تجارية ما.²

ويتم توجيه الطلب بغية تلبية حاجيات المستهلك التي تكون في بعض الأحوال متناقضة: خاصة الحاجيات الاقتصادية (كلما كانت قلة مرجعية كانت هناك كمية شراء معتبرة تسمح بالتفاوض وبالتالي عرض أسعار مميزة). وحاجيات سهولة الاستخدام (كلما كانت هناك قلة مرجعية وجد عرض للمنتجات مرئي مهم) ثم حاجيات الحرية (كلما كانت هناك مرجعية كان هناك اختيار أكثر).³

البند الثماني: توجيه الطلب *P'orientation de la demande*

الطلب عبارة عن جدول بالكميات الكلية التي يكون المشترون المحتملون مستعدين لشراؤها بأسعار معينة، أي: حتى يكون هناك طلب يجب أن تكون هناك الرغبة المصحوبة بالقدرة الشرائية، وهذا يعني أن الرغبة غير المصحوبة بالقدرة الشرائية لا تعد طلبا.⁴

وتتم عملية توجيه الطلب بالموازاة مع ذلك، من خلال جذب المستهلك نحو سلعة معينة أو خدمة ما من طرف المنتج والموزع على حد سواء؛⁵ بحيث يقوم الأول بجذبه عن طريق إعلام متعلق بعلامته (*marque*)،⁶ بينما يقوم الثاني بجذبه نحو نقطة بيعه عن طريق

¹ Le management catégoriel a été défini comme la pratique consistant à « organiser et gérer la distribution d'une catégorie de produits comme une unité d'analyse stratégique ». Aut. Conc., Avis n° 10-A-25, 7 déc. 2010 : contrats, conc.consm. 2/2011, note Malaurie-Vignal.-Rappr. : Ligne directrice du 19 mai 2010 sur les restrictions verticales de concurrence : JOUE 19 mai, pts 209 et s.

² Application d'une « stratégie homogène de commercialisation à un ensemble de produits ou de service complémentaires et substituables ». T.- W. Gruen : le category management nouvelle science de la distribution, il l'art du marketing, village mondial, 1999, p. 218.

³ Didier Ferrier : op. cit, p. 12.

⁴ د. كريم مهدي الحسنوي : مرجع سابق، ص 41.

⁵ J-K. GALBRATH évoque à ce propos « la filière inversée » : la décision du consommateur est orientée par son fournisseur, le nouvel état industriel, NRF 1994. RAPP. Cons. Conc. Pour 1992, p.XXXII : « le distributeur sélectionne les produits et choisit les marques...il dispose par son contact direct avec les consommateurs d'une réelle capacité d'intervention dans le choix de ces derniers...cette capacité d'orientation...est d'autant plus grande que le consommateur a de la finalité à appréhender facilement les qualités propres des produits concurrents ».

⁶ Stratégie dite *pull* par laquelle le producteur incite le consommateur à demander le produit chez le distributeur.

إعلام متعلق بعنوانه التجاري أو باسمه التجاري (*enseigne*).¹ كما تستند ومن دون شك عملية التوجيه، على الاختيار المسبق للمنتجات وللخدمات ولكيفيات ترويجها ثم الشروط المتعلقة بالعرض. وقد عرفت ترقية المنتجات والخدمات تطورا ملحوظا، من خلال الاعتماد على وسائل تقنية، وبصفة خاصة على ما يصطلح عليه بالترويج (*marchandisage*).² فبخلاف الإشهار الذي يستهدف بصفة محددة وأساسية الحث على فعل الاستهلاك، فإن عملية الترويج تتجه إلى تثمين صورة علامة منتج ما لموزع أو منتج معين، فهي تبحث (عملية الترويج) على تبديد ما يطلق عليه الاقتصاديون بقلق فعل الشراء (*l'angoisse de l'acte d'achat*)،³ ذلك أن حيرة وقلق المستهلك التي تواجه فائض في العرض تحتاج إلى طمأننة حول الملائمة أو على الأقل توفير نوع من السلامة في اختياراته.⁴ وسيكون للدور الذي يؤديه الموزع بالتالي في مواجهة المستهلك أهمية كبرى، بحيث يتوقف عليه تقريره، بمفهوم التأثير على قرار المستهلك. وهو دور أكبر من الدور الذي تلعبه علامة المنتج، على الرغم من اعتبارها الوسيلة التي يتم بمقتضاها تعريف المستهلكين بالخصائص وبالمميزات الإيجابية للمنتج: الاقتصادي، النوعية، مدة الصلاحية، الموثوقية...⁵ بمعنى؛ الانتقال من اقتصاد الندرة أين يكون فيه العرض أقل من الطلب - كمثل قانون الجاذبية الذي يقود سلع وبضائع المنتج إلى المستهلك-، إلى اقتصاد الوفرة حيث لا يعتبر المستهلك

¹ Stratégie dite *push* par laquelle le distributeur pousse le consommateur à acheter dans son point de vente. J.-C. Tarondeau et D. Xardel : la distribution ; PUF, Paris ; 1995, p. 63.

² Agencement des produits et du point de vente en vue de favoriser la commercialisation : « partie de la commercialisation englobant les études et les techniques permettant d'accroître la rentabilité du point de vente et l'écoulement des produits par l'adaptation permanente de l'assortiment aux besoins du marché et par la présentation appropriée des marchandises ». dictionnaire commercial, PUF, Paris, 1994, p. 414.

³ يكون المستهلك وفق منحنيات السوء التي استبدلت فكرة نظرة المنفعة الحدية- قادرا على ترتيب سلم تفضيلاته والاختيار بين مجموعات سلعية تحتوي كل منها على تشكيلة مجموعة مع السلع التي يرغب بها، أي أن المستهلك لا يقوم بقياس المنفعة التي تعود عليه من استهلاك السلع، بل إن كل ما يقوم به مجرد تفضيل مجموعة من السلع على مجموعة أخرى ويكون بذلك قد قاس إشباع كل مجموعة سلعية قياسا ترتيبيا فهو يرتب المجموعات السلعية على وفق أهميتها النسبية فيضع بعضها في مرتبة واحدة والبعض الآخر في مرتبة أعلى أو أدنى منها. نقلا عن، د. كريم مهدي الحسناوي : مرجع سابق، ص 78-79.

⁴ M. FILSER : le comportement du consommateur, DALLOZ, Paris, 1997, *montre ce besoin de sécurité en se référant au principe biologique d'homéostasie, c'est-à-dire de recherche d'équilibre*, p. 35 et s.

⁵ J. SCHMIDT-szalewski, J-L Pierre : droit de la propriété industrielle, LITEC, Paris, 1996, n° 409.

زبونا أسيرا مقيد ولكن هو من يملي اختياراته على المنتجين والموزعين المقيدين بالمطابقة والتكيف، بغية تأكيد الوظيفة الترويجية. وهو ما أدى إلى اقتراح عرض خدمات تكميلية مصاحبة لعملية الشراء في السنوات الأخيرة ، عندما اقترنت اختيارات المنتجات مع عملية الترويج.¹

بحيث أعيد اقتراح بعض الخدمات من جديد والتي كانت قد اختفت مع مرور الزمن يقوم الموزع بتأمينها بخاصة مع ظهور ما يصطلح عليه بالخدمة الحرة (*libre-service*)²، وتتمثل هذه الخدمات في:

- القرض: يقوم الموزع بمساعدة المستهلك من خلال بعض تركيبات القرض (اللوحة) التي تم إلغاؤها (لا يقدم المحل قرضا *la maison ne fait pas de crédit*)، قبل أن يتم إعادتها من جديد مع تطور بطاقات الدفع والقرض المقترح من طرف الموزع.³
- التسليم: يقوم الموزعون أنفسهم بتسليم السلع والبضائع أو بعض المنتجات في يد المستهلك، ويكون التسليم بطريق مباشر إلى المنزل، ويتم ذلك عن طريق ما يقترحه الموزع بوضع تحت تصرف المستهلك نقل المنتوجات وتسليمها في المنزل.⁴
- الخدمات المصاحبة لعملية البيع: تركيب، تنصيب، وقد تم هجر هاته العمليات مع ظهور ما يسمى جاهز للتركيب (*prêt à monter*)، أو قم بالعملية بنفسك (*faites le vous-mêmes*)، ليعاد اقتراح كل هاته العمليات من جديد على المستهلك بل يمكن أن تصل إلى حد المساعدة على ملء أكياس التغليف.
- خدمة ما بعد البيع: يضمن الموزع أو المهني الذي يبرم علاقة مع المستهلك صيانة المنتجات التي تم بيعها، وقد تلاشت هاته العملية بخاصة مع ظهور سلع وبضائع يطلق

¹ Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p.14.

² La notion de **libre-service** esquissée par Artiside Boucicaut, qui invente la formule du « libre accès, libre-toucher » dans son magasin du bon marché à Paris, est ensuite reprise avec le premier magasin en libre-service ouvert aux Etat- Unis en 1916 par Clarence Saunders dans son épicerie nommée PIGGLY WIGLY. V, ANNE-SOPHIE BINNINGER : op.cit, p. 21.

³ V, tout récemment modification avec Crédit de consommation Français, Art. L. 311-17 al. 2 par L. n° 2014-344, 17 mars 2014.

⁴ Le « libre-service » a été instauré en 1916 à Memphis (USA) pour Clarence Saunders et implante en 1948 en France par Casino et les DOCKS de France ; à rapprocher du « *cash and carry* » ou « *payer-prendre* » qui concerne le commerce de gros en libre-service, le premier aurait été crée en 1964 par Promodès au Havre.

علمها البضائع القابلة للصرف أو الإتلاف بسرعة *jetable* ، قبل أن يعاد بعضها من جديد باعتبارها أحد مرتكزات البيع (عقد الثقة *contrat de confiance*).
وعبر جميع هاته الوظائف، يؤسس التوزيع خدمة للمستهلك، لأن هذا الأخير ينتظر العثور على موزعين يسمحون له باقتناء المنتج الذي يتوافق وحاجياته، وبالسعر الأكثر انخفاضا، أو على الأقل سعر مناسب ومعقول، بوضع تحت تصرفه معلومات كاملة وصادقة، ووسائل مادية للبيع كممثل النقل أو التركيب.¹

المطلب الثاني: المتعاملون *les opérateurs*

المتعاملون هم الأعوان الاقتصاديون الذين يتدخلون في نشاطات التوزيع، بحيث يؤدي الأخذ بمفهوم مقيد للمتعاملون إلى إقصاء الأعوان الاقتصاديون الذين يتمركزون خارج نشاط التوزيع، سواء الأقرب إلى المنتجين، وسواء ضمن مفهوم المستهلك، أو بالتوازي: الناقلين، أشخاص الشحن، المودع لديه (*entrepotaires*)، مسلم للبضائع (*livreur*) ، مؤمن، مؤسسة مالية بغرض تحقيق أو تسهيل عملية التوزيع.²

وتجدر الإشارة إلى أن الأشخاص العامة أمكنها القيام هي الأخرى بعملية توزيع المنتجات أو الخدمات، وهو ما أقره كل من القانون الفرنسي والجزائري على حد سواء،³ فقد يكون ذلك بدافع الامتياز أو الاحتكار حيناً أو بغية تحقيق المصلحة العامة المحلية غالباً.⁴ ويتم تفسير هذا النوع من التدخل باسم مبدأ حرية التجارة والصناعة (المادة 37 من الدستور الجزائري)،⁵ مع وجوب التفرقة هنا، ما بين مبدأ التدخل وأشكال التدخل:

¹ La distribution se fait même parfois « *humanitaire* », « *citoyenne* », « *écologique* » au gré de la campagne publicitaire. V, cf M. Ruffat : commerce, consumérisme, protection de l'environnement, institut du commerce et de l'environnement, juin 1991.

² Didier Ferrier : op. cit, p..14

³ انظر المادة 207 وما يليها من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العامة: منشور في ج، ر، ج، ج العدد 50 لسنة 2015/09/20.

Et pour le droit Français. V, Art. L. 410-1 du code de commerce français qui vise « les activités de distribution...y compris celles qui sont le fait de personnes publiques, notamment dans le cadre de conventions de délégation de service public ».

⁴ Mais, uniquement au profit des collectivités locales et au cas d'insuffisance de l'initiative privé. M. Vier : l'opérateur public et l'accès au marché ; *JCP E* 1990, n° 7 ; p.1.

⁵ ينص الدستور الجزائري الصادر في 16 نوفمبر 1996 المعدل في نص المادة 37 منه على أن: « حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون ».

فبالنسبة لمبدأ التدخل، فإنه وبعيدا عن وضعية الترخيص القانوني، لا يكون التدخل مقبولا إلا إذا كان يستجيب لشرعية حقيقية من وجهة نظر مبدأ حرية التجارة والصناعة. وقد كان هذا التقدير المتعلق بتدخل الأشخاص العامة موضوع تطورات إيجابية في الواقع، مبنية على متطلب أصلي تبرره الظروف الخاصة أو غير العادية أحيانا، وكذا الظروف الخاصة المتعلقة بالزمان والمكان (نقص أو غياب المبادرة الفردية) والمصلحة العامة أحيانا أخرى.¹

أما فيما يتعلق بأشكال التدخل فقد قضي أنه لا يقبل تدخل كل من المتعامل العمومي والخاص ضمن نفس الشروط، إلا بوجود تكافؤ في الفرص، وهو ما ذهب إلى التنصيص عليه المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بموجب المادة 05 منه.² ونتيجة لذلك لا يمكن إثارة مبدأ حرية المنافسة كذريعة تحول دون السماح للمؤسسة العمومية من ممارسة نشاط تجاري، ويكون المشرع الجزائري ضمن هذا، قد نحا نحو المشرع الفرنسي،³ كون تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة، لا يعني أبدا المغالاة فيه، وإلا أدى ذلك إلى زوال المنافسة بسبب وضعية الاحتكار، وبالنتيجة يكون المشرع قد كرس حرية المنافسة وحد منها، على أن يكون هذا التقييد مبرر بحماية النظام العام التنافسي.⁴ وتوجد ضمن هذا الإطار ثلاث فئات

¹ J.-D. Drefus et F. Latullaie, SEMIL et SPL : les conditions de prise en charge d'une activité économique, *AJCT* 2011, 77.CE, 5 juill. 2010. Synd. Nat.des agences de voyages : *JCP A* 2010, n° 42, 2304.

² تنص المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أن: «...المساواة في معاملة المترشحين...».

³ L'article 345 du traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne (TFUE), en disposant que : « le traité ne préjuge en rien le régime de la propriété dans les états membre » et à cette égard l'article L. 410-1 du code commerce français prévoit formellement que le droit de la concurrence s'applique à l'opérateur qu'il soit public ou privé.

⁴ وهو ما ذهبت إلى التأكيد عليه المادة 02 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة بنصها على أن تطبيق أحكام هذا الأمر على ما يأتي: «نشاطات الانتاج، بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي، ونشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها والوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبنائعو اللحوم بالجملة، ونشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري، وتلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية وجمعيات ومنظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني وشكلها وهدفها، الصفقات العمومية بدءا بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة، غير أنه، لا يجب أن يعيق تطبيق هذه الأحكام، أداء مهام المرفق العام أو ممارسة السلطة العمومية.».

للمتعاملين تتفق والمراحل الثلاثة لنشاط التوزيع، وهو ما سيتم التطرق إليه حسب التقسيم التالي:

الفرع الأول: المروجون les diffuseurs

تحدد وظيفة المروج على أنها القيام بتقديم لحساب منتج أو موزع، منتج معين بغية طرحه للبيع أو خدمة معينة بغية تقديمها.¹ فهو يتدخل في المرحلة الأولى للبيع وهي المرحلة التي يتم فيها طرح المنتج في السوق لمساعدة المنتج، عندما يتم تحقيق المرور من مجال الانتاج إلى التوزيع، كمرحلة سابقة على عملية البيع التي يقوم بها المنتج قبل منتج آخر أو مستهلك.² وتجدر الإشارة إلى أنه وفي الحالة التي يتم فيها عرض المنتج أو الخدمة بطريق مباشر من طرف المنتج أو الموزع، عبر المرور من مجال إنتاج السلع والبضائع أو من مجال الخدمات إلى مجال التوزيع أو الاستهلاك مباشرة؛ لا يمكن في هذه الأثناء تمييز عملية الترويج عن عملية البيع لأن هذه الأخيرة تتضمنها.³ بيد أن ضرورة استقطاب مجموعة من الزبائن والحفاظ على حصص في السوق تبرر عملية اللجوء إلى مروج محترف، يعمل لحساب المنتج أو مقدم الخدمات أو للتاجر، فهو يتنوع بتنوع التكييف القانوني المطبق، فقد يكون أجيروا أو وكيلًا تجاريًا...⁴

الفرع الثاني: تجار الجملة les grossistes

تقوم عملية الاتجار بالجملة على بيع كميات كبيرة تفوق الحاجيات الطبيعية للمستهلك.⁵ لذلك كان تطور تجارة الجملة ترجمة وتعبير حقيقيين للنشاط الصناعي والتجاري في السنوات الأخير. فمنذ حوالي عشرين سنة أي ما بين 1950 و 1971 تم معاينة وتسجيل تراجع ملحوظ لعدد كبير من شركات الجملة بسبب التطور الذي عرفته المجتمعات والذي أفرز معه ما يسمى بالوقت المناسب (*juste à temps*)، والذي أدى بدوره إلى

¹ J.-M. Mousseron, défini la diffusion comme l' « introduction des marchandises dans l'appareil de distribution qui va les acheminer jusqu'au consommateur ».

² Didier Ferrier et Nicolas Ferrier :op. cit, p.,16.

³ La terminologie est inspiré par la vente de produits, elle peut être utilisé pour la prestation de services lorsque le service est assimilé au produit : voyage par exemple, ou lorsque le service appelle les mêmes interventions : diffusion par exemple.

⁴ Agent commerciaux, VRP, sans compter tous les salariés et mandataires de droit commun.

⁵ L'opération peut se concevoir pour certains services : « agence de voyages opérant des réservations en grande quantité pour les répartir entre d'autres agences « détaillantes ».

تكفل المنتجين وتجار التجزئة بهذه الوظيفة، والتي كانت في وقت غير بعيد تدخل ضمن اهتمامات تجارة الجملة.¹

ولم يعرف القانون التجاري الجزائري على غرار القانون الفرنسي مصطلح التوزيع بالجملة على وجه الدقة، والذي لا يمكن تحديده إلا مقارنة بالتوزيع بالتجزئة.² ولكن ورد بمقابل ذلك مصطلح التوزيع في مواطن عدة في القانون التجاري الجزائري الذي لم يعرف سوى « الشراء لأجل البيع » غير أن ظهور الإنتاج بالجملة وعبره التوزيع بالجملة، بمعنى؛ بيع عدد كبير من المنتوجات المتطابقة بأقل كلفة لعدد كبير من المشتريين.³ دفع إلى الحديث بدلا وبشكل قطعي عن الثورة التجارية للقرن العشرين مقابل الثورة الصناعية التي عرفها القرن الثامن عشر، ونتيجة لذلك يكون التوزيع بحق الشكل العصري والمعقد للشراء بغرض البيع.⁴

وتاجر الجملة ما هو في المقام الأول إلا تاجرا يشتري لحسابه الخاص بضائع وسلع، بكميات كبيرة لأجل إعادة بيعها بكميات قليلة سواء لمستهملين محترفين وسواء لبائعين آخرين ولكنهم تجار بالتجزئة وسواء لمراكز شراء.⁵ ومن خلال هذا تتحدد طبيعة الوظيفة المنوط بها، بأنه يتدخل كوسيط بين منتج ومنتجين آخرين أو مستعملين محترفين أو تجار جملة آخرين.⁶

¹ Il y a environ en France 99 000 entreprises de gros et 97 000 entrepreneurs pour 1 million de salariés ; et en Europe 730 000 entreprises de gros employant 5 millions de salariés. Source ICC et INSEE, déc. 2000, les nouveaux intermédiaires de la distribution, Rapport n° 16, CE-DGXXIII, 438-2000.

² انظر المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 182-2009 مؤرخ في 22 مايو 2009، يحدد شروط وكيفيات إنشاء وهيئة الفضاءات التجارية وممارسة بعض الأنشطة التجارية.

³ « La vente d'un très grand nombre de produits identiques, au moindre cout, à de très nombreux acheteurs ». V, Jean-Bernard Blaise et Richard Desgorces : droit des affaires, commerçants, concurrence, distribution, 8^e édition, LGDJ ; lextenso édition, Paris, p., 481.

⁴ Jean-Bernard Blaise et Richard Desgorces : op. cit, p.481.

⁵ On le qualifie de « grossiste-collecteur » ou « grossiste-ramasseur ».

⁶ La pratique désigne le commerce de gros par commerce « B to B » (busines to busines, professionnel à professionnel) pour le distinguer du commerce de détail « B to C » (business to consumer, professionnel à consommateur).V, Concurrence Consommation : Mémento pratique Francis LEFEBVRE, édition Francis LEFEBVRE, paris, 2007-2008, p.1059-6.

وقد تلاشت وظيفة التحكيم التي كان يقوم بها تجار الجملة، عندما قام تجار التجزئة بالتجمع أو ملاك الواجهات الكبرى بعملية البيع، بحيث تميزوا بهيمنة اقتصادية كبرى وأصبحوا بالتالي يتفاوضون مع المنتج مباشرة دون وسيط مع ضمان وظائف عديدة مثل: التخزين، عملية الإيداع (*entreposage*)، التخصيص (*allotissement*...) وبنفس الكيفية تلاشت وظيفة التوجيه التي كان يقوم بها تاجر الجملة عندما قام المنتج بتطوير عملية الترويج لمنتجاته،¹ بغية تثمينها مباشرة اتجاه تاجر التجزئة كما المستهلك، ثم من خلال مضاعفة تداول في السوق منتجات جديدة يكتشفها تاجر التجزئة مثله مثل المستهلك لأول مرة.²

غير أنه ونتيجة للضرورة الحتمية فقد أصبح تجار الجملة أو ما يطلق عليهم شبه صناعيين أو ما بين الصناعيين (*inter-industriels*) بمعنى متعامل ما بين المنتج والمحول أو المستعمل الصناعي،³ وبصيغة عامة؛ تجار الجملة لهم معارف وقدرات في ميدان التجارة والسوق أو يتمتعون بتقنيات (معرفتهم للمنتجات) قوتهم المالية (قرض بين المؤسسات)، جعلت منهم فئة مهمة ضمن النشاط الاقتصادي.⁴

ويعود الفضل في تعزيز الوظائف التقليدية مع الغايات والأهداف المتنوعة للعروض الخاصة بالمنتجات ومصادر التزود لتدخل المختصين في مجال الشراء، ضف إلى ذلك استعمال تقنيات رياضية في التخزين كما أن التكنولوجيا دفعت أكثر وأكثر وظائف التخصص، من خلال كمية السلع التي يتم معالجتها بالوسائل المناسبة.⁵ فتجارة الجملة يمكن أن تعطي لتجارة التجزئة توفير تصاعدي وريح وتكاليف: تساعد في عملية تسيير نقطة البيع، خاصة؛ تخفيض مستوى التخزين بفضل التسليم السريع أو عن طريق مرسل، كما تساعد في التجارة وبخاصة؛ من خلال تثمين علامات توزيع موضوعة تحت

¹ Passage de la réclame qui se faisait essentiellement dans le point de vente, à la publicité diffusées dans les médiats et lieux publics, à partir de 1950.

² Mémento pratique Francis LEFEBVRE : op. cit, p. 3202.

³ Contraire a ça, C. com., art. L. 410-3 permettant au gouvernement de « remédier au dysfonctionnement des marchés de gros en outre-mer » ; Aut. Conc., avis n° 09-A-45 ; 8 sep. 2009.

⁴C. Jean Mouguin, l'évolution de la fonction de gros, RF gestion 1992-9/10.

⁵ « le commerce de gros a souvent un rôle de conseil auprès du producteur, sa relation avec le producteur reposant sur des engagements contractuel de longue durée », Rapp. AN n° 2072, 20 janvier 2000, p. 19.

تصرف تجار التجزئة البعيدين، بغية إعطاء التجارة نوعا من الأولوية عن طريق أفعال مشتركة.¹

ثم إن اتساع السوق الأوروبية ساهمت هي الأخرى في تقوية وتعزيز المصلحة الاقتصادية لتجار الجملة، مشتريا كان أم بائعا، يتوسط الممون وتاجر التجزئة المنحدرين من بلاد مختلفة، بحيث يمكن اعتبارهم كعامل مساعد على تنقل المنتجات وخاصة عامل منافسة بين المنتجين.²

الفرع الثالث: تجار التجزئة *les détaillants*

تقوم عملية التجارة بالتجزئة على بيع المنتجات أو الخدمات التي تتوافق واحتياجات المستهلك، غير أن فئة تجار التجزئة تتسم بعدم تجانسها.³ فيمكن أن يكون تاجر التجزئة منتجا يقوم ببيع منتجاته أو خدماته، سواء في نقطة بيع محددة، وسواء عن طريق علاقة عن بعد مع المستهلك. بحيث ساعدهم في ذلك التطور الحاصل لوسائل الاتصال الحديثة؛⁴ ذلك أن هذه الوظيفة مطالبة بالتطور مع التجارة الإلكترونية المحددة على أنها: « وسيلة أو كيفية لتجارة أو بيع المنتجات والخدمات من خلال استعمال شبكات الاتصال مثل الأنترنت »،⁵ الذي يمكنها من أن تقلب الدوائر التقليدية للتوزيع: حتى أصبح الحديث عن محلات بيع افتراضية (*les boutiques virtuelles*).⁶

¹ V, Cons. Conc., avis 9 juill. 1996 :BOCC 25 mars 1997-CE, setct., 9 avr. 1999, n° 191564, Sté interbrew ; et dans le secteur de l'alimentation, Aut. Conc., avis n° 12-A-01, 11 janvier 2012.

² Anne TEECINET : droit européenne de la concurrence, opportunités et menace, GUALINO éditeur, Paris, 2000, p. 56.

³ Le commerce de détail est « alimentaire » lorsque plus de tiers des chiffres d'affaires provient de la vente de produits alimentaire, BOCC 31 déc. 2002. P. 1151.

⁴ Réseau mondial d'ordinateurs connectés entre eux : bonne image d'un marché avec la confrontation en temps réel des offres et des demandes

⁵ على الرغم أن القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة المعروف بالأنسترال سنة 1996/02/16، إلا أن هذا القانون لم يتضمن تعريفا لهذه التجارة، بعكس بعض المنظمات الدولية كمنظمة التجارة الدولية World Trad Organization، التي عرفت هذه التجارة على أنها: « عملية انتاج وترويج وبيع وتوزيع المنتجات من خلال شبكة اتصال »، كما أوردت منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية التجارة الإلكترونية بأنها: « جميع أنواع الصفقات التجارية التي تعقد سواء بين الإدارات أم بين الأفراد، والتي تتم عن طريق المعالجة الإلكترونية للبيانات سواء أكانت تلكم البيانات مقروءة أو أصوات أو صورة مرئية » نقلا عن، د. فاروق إبراهيم جاسم: الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية مكتبة السهوري، بيروت-لبنان، 2016، ص 10 و 14.

⁶ Depuis la fin des années 1990 et l'avènement d'internet, la VPC s'arrime à la vente à distance (VAD) dont l'essor se fait grâce au commerce électronique ou commerce en ligne ANNE-SOPHIE BINNINGER : op.cit, p. 27.

كما يمكن أن يكون تاجر التجزئة بائعا أو مقدم خدمات، موزع مختص في مجال البيع اتجاء المستهلكين كآخر حلقة في عملية التوزيع.¹ لكن يفرض في هذه الأثناء نوع من التمييز نفسه، فإلى جانب نقطة البيع التقليدية ظهر في الواقع في القرن العشرين تركيبة المحل الكبير الذي تطور بداية من سنة 1960 من خلال عامل الوفرة الاقتصادية والديمغرافية التي انتجت تنوعا كبيرا في تجار التجزئة.²

وبداية من سنوات الستينات،³ أدى ارتفاع عملية التوزيع إلى انخفاض التجارة الصغيرة (*le petit commerce*)،⁴ من خلال وضع حيز التنفيذ استراتيجية مبنية على خفض أسعار المنتجات بخاصة سيئة السمعة منها.⁵ وعلى الرغم من ذلك تلاشى عدد هائل من تجار التجزئة، وعددا آخر منهم رفع تحدي الواجهات الكبرى، بطريقة عادة ما تكون ناجحة، من خلال تطوير الوظائف التي لم تكن تدخل ضمن مجال هذه الفئة أو من خلال تجمعهم فيما بينهم وتوطيد العلاقة مع الممون.⁶

المبحث الثاني: قانون التوزيع *le droit de la distribution*

تثير مسألة وجود قانون للتوزيع وللوهلة الأولى إشكالية غاية في الأهمية، من باب أن هذا الأخير موضوع لمجموعة قواعد مختلفة تحكم المتعاملين والعمليات؛ بحيث يظهر كقانون محترف.⁷ وهي كلها قواعد متأتية من مجالات قانونية مختلفة، بحيث تتمركز

¹تنص المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 12-2009 المتعلق بتحديد شروط وكيفيات إنشاء وتهيئة الفضاءات التجارية وممارسة بعض الأنشطة التجارية على أن: «تمنع ممارسي أنشطة التوزيع على مستوى التجزئة ضمن المناطق السكنية إذا كان من شأنها إحداث أضرار للسكان والمحيط وهذا طبقا لأحكام المادتين 27 و 28 من القانون 08-2004 المؤرخ في 27 جمادي الثانية عام 1425 الموافق 14 غشت سنة 2004 والمذكور أعلاه .»

² Un inventaire des grandes enseignes de la distribution a été dressé par J-C. FAUVEAU : le monde de la distribution, presse du management, 1995. Il faut ajouter des enseignes européennes : Métro, Adli, Ahold, Tesco, Sainsbury et américaines : Wal-Mart.

³ J.-M. VILLERMET : la naissance de l'hypermarché, Armand Colin 1992.

⁴ La terminologie s'est fixée sur grande distribution et petit commerce sans souci de parallélisme : pourquoi pas grand commerce et grande distribution§ la loi n° 89-1008 du 31 décembre 1989 art, 12 oppose la « grande distribution » et le « commerce traditionnel ».

⁵ Selon la formule de l'économiste américain Trujilano : « L'ilôt de perte dans l'océan des profits.

⁶ Didier Ferrier : op. cit,p. 18-19.

⁷Louis Vogel et Joseph Vogel : traité de droit économique, droit de la distribution, droit européen et Français, tome 2, Bruylant, Paris, 2015, p.9.

بالنظر لموضوعها كأصل عام ضمن القانون الاقتصادي الخاص¹ والعام،² والتي يمكن تحديدها على أنها: «فرع أوجدته حتمية التزاوج بين الاقتصاد والقانون»، أما ضمن تركيبها التقليدية، فتكون مستقاة من قانون الأعمال والقانون التجاري، أما ضمن مجال أكثر اتساعا تكون متأتية من كل من: القانون المدني وقانون العمل وقانون العقوبات والقانون الإداري.³ وهو ما يجعل من قانون التوزيع يتميز بثنائية مزدوجة،⁴ تتعايش فيه القواعد الوطنية مع القواعد الأوروبية،⁵ وقواعد القانون المدني مع قواعد المنافسة.⁶ غير أن مفهوم قانون التوزيع يحدد من منظور أكثر تشعبا كذلك على أنه: «مجملة الأحكام القانونية التي تدير العلاقات الاجتماعية المتعلقة بالظاهرة الاقتصادية للتوزيع».⁷ وحتى وإن لم يظهر قانون التوزيع كأحد فروع القانون ذات الطبيعة الخاصة، فلا يجب بالموازاة مع ذلك حمله بأي حال من الأحوال على مجموعة قواعد غير متجانسة، لأنه لا يؤسس كأصل عام سوى أحكام متجانسة توطر نشاط التوزيع.⁸ وبالنظر للوضعيات التي تتوسط مرحلة الانتاج والاستهلاك، فإن المشرع مطالب في الواقع بتأمين العلاقات بين الوظائف الثلاث الاقتصادية، عن طريق الموازنة الضرورية التي ترضي النظام العام

¹ G. Farjat : propos critique et utopiques sur l'évolution du droit économique, RID éco.2003, n° 3-4, p. 515, qui ajoute « *ce couplage n'implique nullement une soumission du système juridique au système économique mais exige la détermination de limite à son emprise* ».

² P. Delvolvé : droit public de l'économie, DALLOZ,

³ M. Delmas-Marty et G. GIUDICELLI-Delage : droit pénal des affaires, PUF, 4^e édition. 2000.

⁴ Louis Vogel et Joseph Vogel : op. cit, p.15.

⁵ Claudel : Régulation de la distribution par les autorités de concurrences, quel objectif, RLDA, 2013, n° 4654.

⁶ J. Schapira, G. LE Tallec, J.-B. Blaise et L. Idot : droit européen des affaires, PUF, 5^e édition, spéc. N° 425 et s.

⁷ Il fut pour la première fois dans une étude de synthèse sous la direction du professeur Jean Mousseron qui l'a défini comme « l'ensemble des dispositions juridique qui régissant les relations sociales relatives au phénomène économique de la distribution ». v, dans le même contexte Jean-Bernard Blaise et Richard Desgorces qui ont défini le droit de la distribution comme « l'ensemble des opérations qui permettent d'acheminer les produits au fabricant à l'utilisateur ou consommateur et d'adapter l'offre à le demande ».p. 481.

⁸ Sans parler de sociétés humaines dont toute l'organisation et le fonctionnement étaient fondés sur la distribution, ex de l'Egypte avec la distribution de l'eau.

الاقتصادي¹. ويقدم قانون التوزيع نفسه بالنتيجة كقانون قسري من جهة (مطلب أول) ليمنح بمقابل ذلك قواعد تسمح من تأسيس العلاقة العقدية بين المتعاملين الاقتصاديين من جهة، وفرض نفسه على أنه قانون أداة من جهة أخرى (مطلب ثان).

المطلب الأول: قانون التوزيع إجبار le droit de la distribution droit contrainte
يجب أن يلبي التوزيع متطلبات النظام العام الاقتصادي بالوجهة المرتبطة بالمصلحة العامة، مثل تلك المتعلقة بالنظام العام الاقتصادي للحماية المرتبطة بالمصالح الخاصة بالمتعاملين: المنتجين، الموزعين، المستهلكين،² وهو ما سيتم تناوله تباعا وفيما يأتي:
الفرع الأول: قيود النظام العام les contraintes de l'ordre public

تقيم سياسة الدولة الاقتصادية علاقة قوية مع نشاط التوزيع: كآثره على أسعار الاستهلاك مثلا وبالتالي على جميع مستويات الأسعار، أو على الإيرادات الضريبية، من خلال الضريبة على القيمة المضافة، وبالنتيجة يكون التأثير على ميزانية الدولة، من خلال الرجوع لأثر الضريبة على السلوكات الاستهلاكية.³ وضمن هذا السياق يجب عدم الاستهانة بالمجهودات التي تقوم بها السلطات العامة الجزائرية والتي تتبلور ضمن مضاعفة تدخلاتها لضمان خضوع المنتجين، والموزعين والمستهلكين على حد سواء للمقتضيات الاقتصادية التي وضعتها الدولة.⁴ بل أنها قد تمثل الموضوع الأساسي لمجمل التدخلات في محاولة منها للتحكم وللسيطرة على أسعار الاستهلاك بغية اجتناب ارتفاعها المولد للتضخم.⁵ ولما كان المشرع الجزائري قد أخذ بمبدأ حرية التجارة والصناعة،⁶ مقابل المشرع الفرنسي الذي كرس مبدأ حرية المقاول (le droit d'entreprendre) في شكل حرية التجارة والصناعة،⁷ اللائي

¹ La distribution peut être aujourd'hui définie comme : « l'ensemble des opérations qui permettent d'acheminer les produits du fabricant à l'utilisateur ou consommateur et d'adapter l'offre à la demande, dans les meilleures conditions d'efficacité économique. Elle est la forme moderne et complexe de l'achat pour revendre ». Jean-Bernard Blaise et Richard Desgorces : droit des affaires, commerçant, concurrence, distribution, 8^e édition, LGDJ, L'extenso édition, Paris, 2015, p.481-482.

² Jean-Bernard Blaise et Richard Desgorces : op. cit, p.483-485.

³ ANNE-SOPHIE BINNINGER : op.cit, p.36.

⁴ محرز محمد عباس: اقتصاديات المالية العامة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 123.

⁵ M. Pédamon : la liberté des prix et l'intérêt des consommateurs, in Concurrence et consommation, DALLOZ, Paris, 1994, p. 7.

⁶ انظر المادة 37 من الدستور الجزائري.

⁷ La liberté d'entreprendre trouve sa source dans plusieurs textes législatives français : la loi des 2- 17 mars 1791, la loi d'orientation du commerce et de l'artisanat du =

ما هما إلا وجهين لعملة واحدة حسب بعض المؤلفين -،¹ وما يترتب عنه من حرية انسيابهما دونما عوائق أو حواجز، توجب بعث وتشجيع حرية التنافس في السوق والحيولة دون ما من شأنه تقييدها، سواء كان ذلك من الأشخاص العاديين أو حتى من الدولة ذاتها. وبالرجوع للقانون الجزائري نجد المشرع قد حرص على تكريس حرية المنافسة بكل وضوح في النصوص المعنية بالمنافسة في الجزائر، بحيث جاء في المادة الأولى من الأمر 06/95 المعدل المتعلق بالمنافسة والأسعار ما يلي: «إنّ موضوع هذا الأمر هو تنظيم وترقية حرية المنافسة...»². علما أن الدولة الجزائرية لا تتوانى في بسط رقابتها وتطبيقها، ذلك أن تكريسها قبلا ومسبقا لحرية الأسعار، تم والتعزيز المترابط مع قوانين المنافسة.³ وهو ما ذهب إلى التأكيد عليه المشرع الفرنسي صراحة بمقتضى نص المادة قا.2-410 فقرة 1 من القانون التجاري الفرنسي.⁴

ويتضح إذن، أن تقييد مبدأ التحرير أمر لازم؛ إذ ليس في ذلك انتقاص من مبدأ التحرير ذاته، بل أن الحفاظ على نشاط السوق وحماية السير العادي للمنافسة الحرة، يتطلب الضبط والتحكم في كل ما من شأنه التأثير سلبا على الاقتصاد الوطني.⁵ ونتيجة لذلك أضحي وجود مفهوم المنافسة ضرورة لا مناص منها دونما تحديده، ومن أجل الوقوف وفهم معناها (المنافسة) يجب الأخذ في الحسبان على أن ظهورها الأول كان ضمن المجال الاقتصادي⁶ قبل ولوجها المجال القانوني.⁷ ويرى الاقتصاديون في

=27 décembre 1973 dans son article 1^{er} de la loi 73-1193, article L. 410-2 du code de commerce de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 et dans plusieurs décisions, le conseil constitutionnel à réaffirmé, depuis, la valeur constitutionnel de la liberté d'entreprendre, notamment dans la décision n° 2001-455 DC du 12 janvier 2002.

¹ Jean-Bernard Blaise et Richard Desgorces :op. cit, p.307.

² المادة الأولى (1) من الأمر 06/95 الصادر في 1995/01/25 المتعلق بالمنافسة في الجزائر.

³ انظر المادة 4 و 5 من الأمر 06/95 الصادر في 1995/01/25 المتعلق بالمنافسة في الجزائر.

⁴ L'article L. 410-2 alinéa 1^{er} du code de commerce dispose désormais que : « les prix des biens, produits et services (...) sont librement déterminés par le jeu de la concurrence » mais en précisant « sauf dans les cas ou la loi dispose autrement ».

⁵ Rachid ZOUAIMIA : droit de la régulation économique, BERTI édition, Alger, 2006, p. 16.

⁶ M. Glais :le processus concurrentiel, une présentation historique des apports de la théorie économique :RTD com.2014, p. 37.

⁷ « Ce qui ne saurait conduite à reconnaître une prééminence sur le droit ; au contraire, pour le juriste, l'économie de marché repose sur le droit, en l'occurrence sur des libertés fondamentales parmi lesquelles la liberté d'entreprendre dont les seules limites sont les

المنافسة الحرة أساس اقتصاد السوق، بمعنى؛ اقتصاد مبني على: «المواجهة بين العرض والطلب، بغية إجراء مبادلات بناء على نظام أسعار ناتج عن مفاوضات ما بين الأطراف أو خارجها». بحيث يتكون من عدة مقدمين للعروض ومن طالبين عقلانيين، ومن الآثار التي ينتجها مما ينشأ تكافؤ العرض مع الطلب من جهة.¹ كما تضمن المنافسة الحرة التطور الاقتصادي بحيث تسمح بالتخصيص الأمثل للموارد المتوافرة، بنفس طريقة اليد الخفية (*la main invisible*) لأدام سميث (*Adam Smith*)، بمعنى؛ تقارب المصلحة الخاصة في سبيل تحقيق المصلحة العامة، أو حتى تصبح المنافسة عملية أو تطبيقية لا بد من تكريس الرقابة عليها التي تدأب في البحث على المحافظة على قواعد اللعبة الطبيعية للمنافسة، بل أكثر من ذلك تصحيح اللاتوازن المرتبط بالسلوكات غير النزيمية في نظر المنافسة من جهة أخرى،² ويؤدي بالنتيجة كل هذا إلى خلق توازن في السوق ناتج من التقاء العرض مع الطلب. وتستند هذه التصريحات على التقديم المثالي للمنافسة التي يصطلح عليها بالمنافسة النقية والمثالية (*pure et parfaite*) والتي تعتمد على أربعة فرضيات هي:

- يجب أن يتكون السوق من عدة عارضين وطالبين، يتأثر هذا الأخير بمقتضى ما يطرح فيه، بمعنى عدد ذري للعرض والطلب (*tomicité de l'offre et de la demande*). لكن عموما لا يوجد تكافؤ بين العرض والطلب، لأن علاقات القوة الموجودة في معظم الأسواق غير متوازنة ومنقسمة بين العارضين والطالبين: ويخص عدم التوازن في معظم الأحيان الوضعية التبادلية بين الشركات، كما يمكن أن يخص الحالة العامة للسوق، لأن تدفق عمليات العرض والطلب ليست دائما مضمونة: عوائق عند الدخول قد تسهل أو تمنع المتدخلين إلى السوق، فالأعوان الاقتصاديون لا يحوزون دائما على المعلومات الكاملة بل على العكس معلومات جزئية (بعض الشروط ذات الطبيعة الخاصة تكون معروف لدى عدد محدود أو معين من الأشخاص، مثلا)، ضمن هذا

droits de la concurrence et de la concurrence déloyale qui prohibent les abus dans l'exercice de cette liberté». M. MAHMOUD : l'économie de marché et les droits de l'homme, RTD éco. 1996-2.

¹ Définition du marché dans le Dictionnaire d'économie, la découverte, Rapp. G. Abraham-Fois, économie politique, édition ECONOMICA, 1996, p. 251. « L'ensemble des échanges réalisant la circulation des richesses », notion de marché utilisé, J. Bernard : op.cit, p.45, mais il faut ajouter « par l'intermédiaire d'un système de prix » pour tenir compte de la problématique du coût et de la négociation.

² C. Lucas de Leyssac et G. parléani : droit du marché, PUF, 2002, Paris, p. 10.

- المجال الذي يتسم بعدم التأكد فالأعوان لا يملكون دائما عقلانية مثالية، فالمنتجات غير متجانسة (تنوع وتعدد المنتجات تصحب دوما بخدمات).¹
- لا يعيق الدخول والخروج من السوق أي عائق، وبخاصة عدم وجود عائق في دخول منافس جديد للسوق بمعنى؛ تدفق العرض والطلب.²
 - يجب أن يحاط الأعوان الاقتصاديين بكل المعلومات التي تخص السوق خاصة منها ما تعلق بالأسعار لتكريس شفافيته، لكن ومن الناحية العملية تعد نادرة الحالة التي يحصل فيها الأعوان الاقتصاديون على المعلومات كاملة، ففي الغالب الأعم تكون المعلومات جزئية ومنحازة، بمعنى؛ عدم التناسق أو التماثل(أشخاص يحوزون على معلومات أكثر من غيرهم).³
 - تحوز كل فئة تقوم بمبادلات السلع والبضائع على بطاقة هوية تتضمن خصوصيات خاصة تسمح من إقامة الفرق المسموح للأسعار (تجانس المنتجات). بحيث تنتج الأسعار والكميات التي تسهم في إيجاد نوع من توازن السوق من التقاء العرض والطلب في دالة خطية.⁴
- ولما كانت السلطة العامة تاريخيا جد حساسة من خطر التضخم، وبالتالي من مستوى الأسعار، فقد استعملت بشكل أوسع الطابع المعياري لهذا الشكل الاقتصادي للمنافسة

¹ C'est barrières peuvent être liées à de nombreux facteurs : économie d'échelle et de gamme, réglementations nationales, aides d'état de propriétés intellectuelle, possession d'installations essentielles, notoriété d'une marque. Constitue une barrière, le facteur important des « coûts irrécupérables » c'est-à-dire de coûts nécessaires pour entrer et intervenir sur le marché mais perdus lorsque l'entreprise se retire de ce marché ; lorsque ces coûts sont importants, les entreprises sont moins disposées à accéder au marché mais si elles le font la concurrence sera d'autant plus vive que les entreprises déjà installées ne quitteront pas le marché. Comm. CE, projet de ligne directrice sur les restrictions verticales, p. 119.

² Lorsque ces coût sont importants, les entreprises sont moins disposées à accéder à accéder au marché mais si elles le font la concurrence sera d'autant plus vive que les entreprises déjà installées ne quitteront pas le marché. V, analyse et exemples in Comm. UE, ligne directrices 19 mai 2010 sur les restrictions verticales : JOCE n° C 130/01, 19 mai, pt 117.

³ Didier ferier et Nicolas Ferier : op. cit, p. 25.

⁴ C'est la « main invisible » évoqué par A. Smith à propos de l'emploi des capitaux, de la richesse des nations ; les pouvoirs public, sensibles au risque d'inflation et donc soucieux, du niveau des prix, ont largement utilisé le caractère normatif de ce modèle (tout autre régime engendrant le désordre) pour justifier leurs intervention contre toute limitation de concurrence sur les prix.

النقية بغية تبرير تدخلها ضد تقييد المنافسة للأسعار. بيد أنها (السلطة العامة) تبقى على تقديم أكثر واقعية للمنافسة اليوم تكيف على أنها غير مثالية، تخص أو تقوم من وجود احتكار أو ما يصطلح عليه بسوق المشتري الوحيد وتعدد الباعة (*monopson*)، تسمح بوجود علاقة قوة تلائم المعارضين، إلى وجود اتفاق بطريقة مألوفة، وانسجام بين المعارضين والطالبين، والذين لا يحتلون وضعية هيمنة ويبحثون عن تعاون واتفاق مع الآخرين، لتحقيق فعالية اقتصادية كبيرة.¹

ويستند هذا النوع على نتيجة هي: أن لا تظهر المنافسة على أنها حالة طبيعية، بل أنها تصوغ بناء قانوني تقوم الدولة بضمان احترامه من خلال احترام مبدأ الاستطراد، -وضعية ناتجة من المواجهة ما بين الأعوان الاقتصاديين-،² وبهذا يجب أن ألا تعتبر المنافسة هدفا في حد ذاته بقدر ما هي وسيلة تسمح من الوصول إلى بعض الأهداف والغايات الاقتصادية. وبالنتيجة وجب على الدولة تشجيعها كلما كانت سببا في انتاج سلوكات مناسبة، وتتدخل حين عدم كفايتها أو نقصانها بفعل الممارسات المقيدة لها أو المنافسة لها، أو على العكس من ذلك بفعل الممارسات غير النزهية أو الباطلة.³

ولا تتضمن الهيمنة الاقتصادية مفهوما خاصا، بل مصدرها القاموس الاقتصادي والذي مفاده التحكم، فهي الحصول على وضعية مهيمنة وسلطة في السوق، حيث تمكن هذه الأخيرة صاحبها من عدم الإكتراث إلى الضغوط التنافسية، بل عكس ذلك قد تدفع المنافسين إلى الامتثال لها.⁴ وقد عرفها المشرع الجزائري على أنها: «الوضعية التي تمكن مؤسسة من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها، أو زبائنها أو ممونيهما».⁵

¹ V, Abdelgawad : jalons de l'internalisation du droit de la concurrence, RID éco. 2001, n° 2, p. 161.

² Rapp. Yves GUYON : développer la concurrence, *JCP E* 1995, CDE n° 2, p. 19. « l'état doit intervenir pour crée, maintenir et développer la concurrence ».

³ Aspect que l'on peut qualifier d'éthique commerciale, Ph. LE TOURNEAU : l'éthique des affaires et du management au XXI^e siècle, DALLOZ-Dunod, Paris, 2000.

⁴ كتو محمد: قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03/03 والقانون 04/02، منشورات بغدادي، الجزائر، 2010، ص 45.

⁵ انظر المادة 03 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

وبغية تحقيق اقتصاد السوق، قام المشرع الجزائري من جهته بصياغة مختلف القواعد القانونية الحديثة في مختلف المجالات،¹ كما عمد من جهة ثانية إلى استحداث هيئات مكلفة بتطبيق القواعد المستحدثة،² من بين القواعد المادية القانون رقم 89-12 المتعلق بحرية الأسعار (الملغى)،³ الذي اعتمد في أغلب أحكامه على قانون المنافسة الفرنسي.⁴ وضمن ما تمت الإشارة إليه أمكن تقسيم المنافسة في ظل أحكام القانون الجزائري على غرار التشريع الفرنسي،⁵ إلى ثلاثة أنواع تختلف باختلاف أهدافها:

- يوجد أولا المنافسة غير المشروعة -وهي أقدم شكل لحماية المنافسة-⁶ المشار إليها والمنظمة بموجب الأحكام العامة للقانون التجاري، والتي تستهدف حماية التاجر من

¹ من أهم هذه النصوص القانونية: المرسوم التنفيذي رقم 88-201 مؤرخ في 18 أكتوبر 1988، يتضمن إلغاء الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة، منشور في: ج، ر، ج، ج، العدد 42 لسنة 1988. القانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 أبريل 1990 يتعلق بالنقد والقرض، منشور في: ج، ر، ج، ج، العدد 16 لسنة 1990، ألغى بموجب الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 غشت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، منشور في: ج، ر، ج، ج، العدد 52 لسنة 2003، المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23 مايو 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، منشور في: ج، ر، ج، ج، العدد 34 لسنة 1993، المعدل والمتمم بالأمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 يناير 1995، يتعلق بالتأمينات، منشور في: ج، ر، ج، ج، العدد 08 لسنة 1995. الأمر رقم 95-22 مؤرخ في 26 غشت 1995 يتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية، منشور في: ج، ر، ج، ج، العدد 48 لسنة 1995، القانون رقم 2000-03 مؤرخ في 5 غشت 2000، يحدد القواعد المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، منشور في: ج، ر، ج، ج، العدد 48 لسنة 2000.

² من بين هذه الهيئات: مجلس المنافسة، مجلس النقد والقرض، لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، لجنة الإشراف على التأمينات، سلطة ضبط البريد والمواصلات....

³ قانون رقم 89-12 مؤرخ في 05 يوليو 1989، يتعلق بالأسعار، منشور في: ج، ر، ج، ج، العدد 29 لسنة 1989.

(مل ..)

⁴Ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à liberté des prix et de la concurrence, codifiée par l'ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000, relative à la partie législative du code de commerce <http://www.legisfrance.gouv.fr/>.

⁵ Le titre IV du livre du code de commerce français est divisé en quatre chapitres préliminaires, Dispositions générales, est uniquement consacré à la commission d'examen des pratiques commerciales. Le chapitre premier, de la transparence, traité principalement de la rédaction des factures, de la communication des conditions générales de vente et de la forme du contrat de coopération. Le chapitre II, des pratiques restrictives de concurrence, traité principalement de la revente à perte, du prix imposé, des pratiques restrictives dans les rapports entre producteurs et distributeurs et des enchères inversées à distance. Enfin chapitre III, Autres pratiques prohibées, limite de façon autoritaire les délais de paiement de certains produits alimentaires et sanctionne le délit d'altération des prix.

⁶ جاء في هذا الخصوص اتفاقية باريس لمنع أعمال المزاحمة غير المشروعة، وقد صادقت الجزائر على هذه الاتفاقية المعدلة، بمقتضى الأمر 02/75 المؤرخ في 09 يناير 1975، منشور في: ج، ر، ج، ج، العدد 10 ص 154، الصادرة في=

جميع الأشكال والتصرفات غير النزهية الصادرة عن تاجر آخر. ويتعلق الأمر بتقليد سلعة أو تقليد تاجر لمنافس له في السوق،¹ أو استعمال أساليب وطرق أخرى، وهي تعتبر بصفة عامة استخدام التاجر لأساليب غير مشروعة بغرض التأثير على العملاء وجددهم.²

- ثم هناك قانون القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المنصوص عليها بمقتضى الأمر رقم 02-04،³ المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، بحيث يهدف كأصل عام إلى محاولة خلق التوازن المفقود في العلاقة التعاقدية التي تربط المتعاملين الاقتصاديين فيما بينهم، لذلك فهو يحظر جميع الممارسات التمييزية، دون أن يكون له بمقابل ذلك تأثير على السوق بل ينظر فقط لمدى تأثيرها على وضعية التاجر. ويتولى القانون بموجب أحكامه السهر على توفير الحماية اللازمة للتاجر من كل الممارسات غير النزهية التي تنتج عن العقد الذي يبرمه في إطار نشاطه التجاري، والتي يمكن أن تؤدي إلى وجود وضعية عدم التكافؤ في الالتزامات التعاقدية، مما يجعل أحد أطراف العلاقة في وضعية ممتازة بالمقارنة مع الطرف الآخر الذي يكون في وضعية ضعف أو

= 04 فبراير 1975. كما انضمت إلى اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية بموجب الأمر رقم 48/66 المؤرخ في 1966/02/25 العدد 16 ص 198.

¹ أنظر المرسوم التنفيذي رقم 277/05 المؤرخ في أوت 2005 الذي يحدد كيفيات إيداع العلامات وتسجيلها، منشور في: ج، ر، ج، ج، العدد 54 المؤرخ في 2005/08/07.

² تنص المادة 78 من القانون التجاري الجزائري على أن: «تعد جزء من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة للممارسة نشاط تجاري. ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملاءه وشهرته. كما يشمل أيضا سائ الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والإسم التجاري والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية، كل ذلك ما لم ينص خلاف ذلك». كما أن المشرع الجزائري حدد المقصود بالاسم التجاري في الأمر رقم 06-03 لسنة 2003، والمتعلق بالعلامات حيث جاء في المادة 2/ ف 5 منه أنه يقصد بالاسم التجاري ما يلي: «التسمية أو العنوان الذي يعرف المؤسسة». منشور في: ج، ر، ج، ج، العدد 44 مؤرخ في 2003/07/23.

³ وهو القانون رقم 02-04 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، منشور في: ج، ر، ج، ج، العدد 41 لسنة 2004، المعدل والمتامم بموجب القانون رقم 06-10 مؤرخ في 15 غشت 2010، منشور في: ج، ر، ج، ج، العدد 46 الصادرة بتاريخ 18 غشت 2010.

وضعية حرجة، وبالنتيجة وابتغاء حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية تطلب المشرع الجزائري أن تتسم العلاقة التعاقدية بالشفافية والنزاهة.¹

- أما النوع الثالث فقد أطلق عليه إسم قانون المنافسة الحرة، بحيث تهدف هذه القواعد في أصلها إلى حماية المنافسة في السوق ويعاقب لأجل تحقيق هذا الهدف كل مساس بها، إذ تم التنصيص عليها بموجب الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم،² ولا تهدف هذه الأحكام في أساسها إلى حماية المتعامل الاقتصادي، والذي لا يكون أمامه سوى الاستناد على الأحكام المنصوص عليها بموجب القانون التجاري وقانون الممارسات التجارية للمطالبة بحقوقه حالة التعدي عليها، وإن وجدت حماية مصالحه بالاعتماد على الأحكام المنصوص عليها بموجب قانون المنافسة، فلا يكون ذلك إلا بصفة عرضية لأن الهدف الأساسي لهذا القانون هو حماية السوق والمنافسة الحرة.³

وعلى المستوى ما فوق الوطني، يعتبر التوزيع بالنظر إلى دوره الذي يسهم في تنقل البضائع ووظيفة الوساطة التي تميزه محل اهتمام، وبخاصة الأحكام والتدخلات التي تهدف إلى ضمان التبادل الاقتصادي الحر، ضمن قواعد لعبة المنافسة القائمة على احترام النظام العام الاقتصادي. وهو ما تسعى إلى تحقيقه كل من المنظمة العالمية للتجارة OMC⁴

¹ يتفق غالبية الشراح على أ، أسا دعوى المنافسة غير المشروعة ما هي إلا تطبيق لفكرة الخطأ المرتكب من المدعى عليه، فبعدما كان التاجر المتضرر من الممارسات الغير المشروعة الصادرة عن تاجر آخر في إطار النشاط التجاري، يلجأ إلى دعوى المنافسة غير المشروعة وفقا للأحكام العامة للقانون التجاري، اصبح بإمكانه أن يستند اليوم على القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية. د. نادية فوضيل: القانون التجاري، الأعمال التجارية، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص. 183.

² وهو الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، منشور في: ج، ر، ج، ج، العدد 43 لسنة 2003، المعدل والمتمم بمقتضى القانون رقم 08-12، مؤرخ في 25 يونيو 2008، منشور في: ج، ر، ج، ج، العدد 36 لسنة 2008، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 غشت 2010، منشور في: ج، ر، ج، العدد 46 لسنة 2010.

³ د. تيورسي محمد: الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 85.

⁴ « L'Algérie a déposé une demande d'adhésion au GATT(devenu OMC en 1995)en 1987, le groupe de travail de cette accession a été établi le 17 juin 1987 et s'était réuni pour la première fois en avril 1988. Les négociations ont lieu à deux niveaux, bilatéraux et multilatéraux. La cinquième réunion du groupe de travail s'est tenue en mai 2003, les discussions ont porté sur la mise à niveau du cadre législatif régissant le commerce extérieur. Cependant et suite à l'interdiction du parlement algérien l'importation des

والسلطات الأوروبية من خلال معاقبة كل إخلال بالمنافسة والمبادلات بمقتضى المادة 34 من معاهدة الاتحاد الأوروبي.¹ باعتبار التوزيع خدمة وجب بالتالي تسهيل اتساق توسعه في السوق الأوروبية من خلال تطبيق المادتين 56 و 57 من معاهدة الاتحاد الأوروبي التي تؤكد على مبدأ حرية تنقل الخدمات،² غير أن المحكمة الأوروبية قدرت من أن القواعد المتعلقة ببعض أنواع تجارة المنتجات أو الخدمات لا يمكن تكييفها بتدابير مماثلة لتقييدات كمية إذا ما طبقت بنفس الطريقة على المنتجات الوطنية والمنتجات المستوردة وجميع المتعاملون الذين يمارسون نشاطهم على الإقليم الوطني.³ من ذلك تحرص السلطات الأوروبية على تشجيع الشراء العابر للحدود، لكن مع مراعاة تنوع التشريعات التي قد تعرض المستهلك إلى نظام أقل حماية.⁴

الفرع الثاني: قيود النظام العام الحمائي *les contraintes de l'ordre public de protection*

يهتم النظام العام الاقتصادي الحمائي بعملية التوزيع، لما يحققه من توازن عقدي

boissons alcoolisées, Monsieur Abdeltatif Benchanhou, Ministre des finances a fait valoir que l'interdiction par deux chambre parlementaires représente une entrave à la règle du traitement national qui interdit de discriminer les produits étrangers par rapport aux produits nationaux. En vue de préparer, le septième round, de l'union européenne, quatre états ont envoyé une série de questions écrites pour le groupe de travail algérien. L'Algérie a répondu à la totalité du questionnaire de l'OMC ainsi qu'aux questions réponses additionnelle. L'Algérie et candidate depuis 1987 au GATT, l'ancêtre de l'OMC, les négociations n'ont progressé que lentement, depuis, les ministres se sont succédé au département du commerce et chacun affirmait que l'accession aura lieu dans le semestre qui suit... ». citation tiré du livre de D. Otmane BEKENICHE : L'Algérie, le GATT et L'OMC, l'office des publications universitaire, imprimerie régionale d'Oran, Algérie, 2006, p. 117-120.

¹ Régl. (CE) n° 2679, 7 déc. 1998, art. 1^{er} : *JOCE* n° L. 337, 12 déc.

² *CJCE*, 26 avr. 1988, Bord : Rec. *CJCE* 1988, I, p. 2085 ; lorsqu'une mesure nationale concerne à la fois la libre circulation des marchandises et libre prestation de services, la cour l'examine en principe au regard de l'une seulement de ces deux libertés si l'autre apparaît secondaire et peut être rattachée, *CJCE*, 26 mai 2005, aff. C-20/03, *Burmajar* : Rec. *CJCE* 2005, I, p. 4133, pt 35.

³ *CJCE*, 24 nov. 1993, Keck et Mithouard : Rec. *CJCE* 1993, I, p. 6097 en matière de revente à perte.

⁴ Le consommateur et le marché intérieur, Ass. Consultative éco. Et soc., CE 1993- la convention de Rome du 19 juin 1980 et la convention de Bruxelles du 27 septembre prévoient des règles propres aux contrats conclus par les consommateurs, c'est-à-dire au contrat portant sur un objet étranger à une activité professionnelle.- convention de Rome art. 5 : « libre de choix mais application du droit national protecteur dans certains hypothèse » art. 5.3- la convention de Bruxelles, art. 13 et 14, permet au consommateur d'assigner devant la juridiction de son choix et impose au professionnel d'assigner devant les tribunaux du pays ou est domicilié le consommateur, si le contrat y a été proposé ou préparé- Didier FERRIER : op. ct, p. 25.

مختل بين المتعاقدين نتيجة التعسف الاقتصادي للطرف الأقوى اقتصاديا.¹ فالنزاع لا ينشأ في مجال التوزيع من العلاقات التي تبرم ما بين الموزعين الموجودين في وضعية منافسة مباشرة فقط، بل ينشأ بين الموزعين والمستهلكين والمنتجين كذلك، لأجل ذلك كانت الحماية التي توفرها السلطة العامة مطلبا لجميع الفاعلين الاقتصاديين على اختلافهم.² وهو ما ترجمته عديد القوانين وبخاصة منها (قواعد حماية المستهلك) والتي تم إلحاقها بالنظام العام الحمائي ولأدل على ذلك عنوانها.³ وعليه سيتم التطرق إلى حماية مختلف الفاعلين الاقتصاديين تباعا وحسب التقسيم التالي:

البند الأول: حماية الموزعين الكبار *la protection des grands distributeurs*

طالب كبار الموزعين مرارا وتكرارا بنظام حماية يتمثل في التعويض عند نهاية العقد الأساسي على منوال التعويض الممنوح للوكلاء التجاريين، بحيث أسسوا مطلبهم بناء على فرضية التضامن العقدي *solidarité contractuelle* الذي طالب به بعض الفقه الفرنسي غداة النقاش حول تعديل التنظيم رقم 1400-2002.⁴ ذلك أن نهاية نظام الحماية الذي تحقق عبر مرور توزيع السيارات إلى نظام عام عمودي مقيد منذ 2013 قد صاحبه توسع للحماية شملت الوكلاء التجاريين على المستوى الأوروبي، أصبح معترفا به من قبل عديد القوانين الوطنية.⁵ وتستهدف الحماية أولا وقبل كل شيء، كبار الموزعين ضد رفض البيع الذي يمارسه المنتجين الذين يهددون بقطع العلاقات التجارية، بل كثيرا ما يتم منافسة الموزعين بالبيع بسعر أدنى،⁶ وبالتالي سيتم إقصاءهم من السوق. وبغية تسليط العقاب

¹ د. حسيني عبد الله الكلابي: النظام العام العقدي، ط1، دار السنهوري، بيروت، 2016، ص 103.

² Didier ferier et Nicolas Ferier : op. cit, p. 28.

³ V, la loi du 17 mars 2014 française relative à la consommation qui contient de nombreuses dispositions relatives aux relations entre fournisseur et distributeur, traduit en outre une convergence de ces protections.

⁴ V. JAMIN : plaidoyer pour le solidarisme contractuel, étude J. Ghestin, LGDJ, 2001, 411 et s.

⁵ V, en faveur de l'instauration d'un statut des distributions, en l'occurrence des distributeurs automobiles, BOURGEON : la distribution automobiles entre droits, Jur. Auto, octobre, 2013, 20. Plusieurs amendements au projet de loi Hamon sur le droit de la consommation en 2013, mais ont été ou rejetés dans le cours des débats.

⁶ L'article L. 442.2 al. 1 et 2 du code de commerce français : « le fait, pour tout commerçant, de revendre ou d'annoncer la revente d'un produit en l'état à un prix inférieur à son prix d'achat effectif est puni de 75 000 euros d'amende...le prix d'achat effectif est= =le prix unitaire ne figurant sur la facture d'achat, minoré du montant de l'ensemble des autres avantages financiers, consentis par le vendeur exprimé en pourcentage du prix

على المنتجين، تم تطبيق بمناسبة ذلك وبشدة جنحة رفض البيع.¹ وفي الحقيقة فإنه من غير المناسب تقوية حماية الموزعين الكبار سواء على المستوى الأوروبي أو الفرنسي، ذلك أن مثل هذا المطلب لا يقوم على أساس قانوني مقنع، فهو يؤدي موازاة مع ذلك إلى تحديد أو تقييد فعالية أنظمة التوزيع من خلال رفع تكاليفها مما يسبب الإضرار بالمستهلكين وبالنشاط الاقتصادي.²

وبالنتيجة تم الانتقال من اختلاف المفاهيم إلى تعارض للحلول، بسبب وجود نظريتين متعارضتين ضمن قانون التوزيع: نظرية التضامن العقدي ونظرية فاعالية شبكات التوزيع. ويبدو أن التعارض يظهر بشكل جلي على مستوى المبادئ التي تؤسسها أكثر من الحلول القانونية التي تصفها. بحيث يتميز التوزيع عن طريق الشبكات اليوم بالتبادل الاقتصادي بين الممون والموزع، ويتوازن عقدي جديد مرتبط بالميزة الجماعية للعقود وبتكيز الموزعين. في حين تحدد فرضية التضامن العقدي الموزع كطرف ضعيف.³ لكن فرضية التضامن العقدي القائمة على أن عقود التوزيع غير العادلة في جوهرها،⁴ لم تلقى قبولا من قبل الاجتهاد القضائي الفرنسي، بحيث أكدت محكمة الاستئناف ضمن هذا وفي قرار صادر لها بتاريخ 2003 على ضرورة أن: «يؤثر عيب الالتزام

unitaire net du produit et majoré des taxes sur le chiffres d'affaires, des taxes spécifique afférentes à cette revente et du prix du transport ».

¹ Avec la codification, l'article 36 de l'ordonnance était passé intégralement dans l'article L. 442-6-I du code de commerce. Le texte disposait : « Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers :- 1° de pratiquer, à l'égard d'un partenaire économique, ou d'obtenir de lui des prix, des délais de paiement, des conditions de vente ou des modalités de vente ou d'achat discriminatoires et non justifiées par des contreparties réelles en créant, de ce fait, pour ce partenaire, un désavantage ou un avantage dans la concurrence ».

² Louis Vogel et Joseph Vogel : traité de droit économique, droit de la distribution, droit européen et Français, tome 2, Bruylant, Paris, 2015.,p.40.

³ Louis Vogel et Joseph Vogel :op. cit, p. 42.

⁴ Depuis quelque années s'est développé en France un courant doctrinal dénommé « solidarité contractuel » qui considèrent que les contrats de distributions, selon eux profondément inégalitaires, s'inscrivent dans des relations de dépendance ; l'obligation d'appliquer la loi ou le contrat dans le respect de l'intérêt légitime d'autrui les conduit à recommander d'interpréter et d'appliquer les règles juridiques et les stipulations contractuelles, en protégeant systématiquement le distributeur et au-delà de la mise en œuvre solidariste de la jurisprudence, de modifier la loi pour instaurer un ordre public de protection des contractants dépendants. Citation tiré du livre de, Louis Vogel et Joseph Vogel : op.cit, p. 40.

بالإعلام قبل التعاقد الناتج عن مخالفة قانون Doubin شكليا على رضا المتعاقد لإثارة بطلان العقد»¹. كما أقر الفقه الفرنسي من جهته حديثا على أنه: «يمكن فسخ وبحرية عقد التوزيع المتكامل بمدة غير محدودة، دون تعليل ولا تعويض، في ظل احترام إشعار عقدي، وأن لا يسجل أي تعسف وقت الانقطاع»². كما قضي من جهة أخرى أن: «الممون الذي يسمح للموزع من تنظيم تجديده في ظل احترام إشعار عقدي، غير مطالب في مقابل ذلك بمساعدة هذا الأخير ولا بتعويضه كإثراء بلا سبب تبعا لانقطاع العلاقة التعاقدية التي تحدد شرط عدم المنافسة»³. أخيرا وفيما يتعلق بسريان العلاقات التعاقدية، فإن الفقه يكون قد أعطى الأولوية بصفة عامة للسير الفعال لشبكات التوزيع⁴.

أما في الجزائر فإن ما يميز تطور التوزيع الكبير فيها في السنوات الأخيرة البطء والتعقيد، سواء على مستوى تطبيق التنظيم التشريعي أو التنظيمي المؤطر له، وسواء على مستوى الاستثمارات في مجال الفضاءات التجارية التي يغلب على ظهورها الاحتشام⁵. بحيث تتضمن مدونة النشاطات الاقتصادية التي تخضع للتسجيل في السجل التجاري ثلاث تقنيات تمثل التوزيع الكبير هي:

- les suprettes
- les supermarchés
- les hypermarchés

لكننا نجد القانون الجزائري يحظر بمقابل ذلك، كل عقد من شأنه أن يؤدي إلى

تعسف الطرف القوي فيه (عقد التوزيع)، بخاصة إذا ما كان العون يتمتع بقوة اقتصادية

¹ La cour de cassation a ainsi exigé que « le défaut d'information précontractuelle résultant d'une inobservation formelle de la loi Doubin produise un effet sur le consentement du contractant pour entraîner la nullité du contrat ». Cass.com, 14 janvier 2003, Lawlex 03687, contrats conc. Consom. 2003, n° 69, RTD, Mestre et Fagès.

² « il est désormais acquis que l'auteur de la rupture d'un contrat dans le respect du préavis qui s'imposait à lui n'a pas fournir les motifs de la réalisation ou du non-renouvellement, l'indication de motifs inexact ou fallacieux n'engageant pas sa responsabilité en l'absence d'obligation de motiver ». Cass.com., 25 avril 2001, D., 2001, 3237, Contrats Conc. Cons..., 2001, n° 223.

³ Il a été jugé que le « fournisseur qui respecte le préavis contractuel, propre à permettre au distributeur dans cette dernière ni de lui verser une indemnité pour enrichissement sans cause à la suite de la rupture du contrat qui stipule une clause de non-concurrence post-contractuelle ». Cass. Com., n° 223, note Dissaux.

⁴ Cass. Ass. Plén., 1^{er} décembre 1995, Lawlex 024345, D., 1996, 13, concl. JEOL et note AYNES ; JCP E, 1996, II, 776.

⁵ Le commerce en revue, publication du ministère du commerce, n° 02, 2^{ème} semestre, 2015, p.74.

تمكنه من فرض شروط والتزامات غير مستساغة على الطرف الضعيف كفرض البيع بسعر أدنى،¹ وبالتالي التخلص منه وإخراجه من السوق. وهو ما يؤدي لا محالة إلا بالمساس المنتظم للسوق، وبقواعد المنافسة الحرة. علما أن القوة الاقتصادية للكون لا تعد في حد ذاتها سلوكا محظورا في نظر قانون المنافسة غير أن المغالاة أو التعسف في هذه الوضعية هو الذي يعتبر محظورا.² وفي هذا الصدد جاء تعريف الهيمنة الاقتصادية بموجب المادة 03 من قانون المنافسة على أنها: «وضعية الهيمنة: هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني، من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيلها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها، أو زبائنها أو مموليها».³

ولا تختلف الأحكام التي جاء بها المشرع الجزائري عن ما جاء به نظيره الفرنسي الذي أقر بموجب (المادة قا. 2-442 فقرة 1 و 2) من القانون التجاري الفرنسي حظر مثل هاته الممارسات دون شرط تحقق التأثير على السوق.⁴ وهو ما يمكن الوقوف عليه في ظل القانون الجزائري الذي جاء خاليا من الإشارة إلى حالة الاستغلال التعسفي والتأثير السلبي على السوق الذي فرضته المادة 11 من قانون المنافسة الجزائري، أمكن الرجوع في هذه الأثناء في مقابل ذلك إلى المواد 15 و 17 و 18 من قانون 02-04 المتعلق بالشروط المطبقة على الممارسات التجارية بغية توفير الحماية للطرف الضعيف في أطراف العلاقة التعاقدية دونما حاجة إلى تحقق الأثر السلبي في السوق.⁵ ذلك أن هذا الأخير أكثر فاعلية من قوانين

¹ تنص المادة 19 من قانون 02-04 المتعلق بالممارسات التجارية على أن: «يمنع إعادة بيع سلعة بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي. يقصد بسعر التكلفة الحقيقية، سعر الشراء بالوحدة المكتوب على الفاتورة، يضاف إليه الحقوق والرسوم وعند الاقتضاء أعباء النقل....».

² د. تيورسي محمد: الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 211.

³ المادة 03 من الأمر 03-03 المتعلق بقواعد المنافسة الجزائري السابق الإشارة إليه.

⁴ انظر المادة 2-442. ل. فقرة 1 و 2 من القانون التجاري الفرنسي السابق الإشارة إليها.

⁵ تنص المادة 18 من قانون 02-04 المتعلق بالممارسات التجارية على أن: «يمنع على أي عون اقتصادي أن يمارس نفوذا على أي عون اقتصادي آخر، أو يحص منه على أسعار أو آجال دفع أو شروط بيع أو كفاءات بيع أو شراء تمييزي لا يبرره مقابل حقيقي يتلاءم مع تقتضيه المعاملات التجارية النزهة أو الشريفة».

المنافسة التي تستهدف حماية المنافس لا العون الاقتصادي، لأن أهداف أحكام المنافسة تتحدد في مكافحة الممارسات المخلة بالسير المنتظم للسوق. بحيث أقرت حالة ارتكاب التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية بمقتضى المادة 56 منه على غرامة لا تفوق 12 % من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم المحققة في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة، أو بغرامة تساوي على الأقل ضعف الربح المحقق، أما إذا كان المخالف لا يملك رقم أعمال محدد فيجب أن لا تتجاوز الغرامة ستة (6) ملايين دينار.¹ كما عاقب نص المادة 75 من نفس القانون كل شخص طبيعي ساهم شخصيا بصفة احتيالية في تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة وفي تنفيذها كما هي محددة في الأمر المنظم للمنافسة بغرامة تقدر بمليونين (2) دينار.²

البند الثاني: حماية الموزعين الصغار la protection des petits distributeurs

وقد تم تبعا لما تقدم تعميم استفادة الموزعين الصغار من الحماية ضد الهيمنة الاقتصادية للموزعين الكبار وضد النزوح الريفي. بحيث أخضع قانون 27 ديسمبر 1973 إنشاء كل محل بيع التجزئة،³ أو توسعة تتجاوز المساحة فيه حد معين إلى استصدار ترخيص استغلال تجاري،⁴ يمنح من قبل لجنة دائرة التهيئة التجارية، أو من لجنة وطنية،⁵

¹ انظر المادة 56 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة الجزائري.

² انظر المادة 75 من الأمر 03-03 المتعلق بقواعد المنافسة الجزائري.

³ Soumise par ailleurs aux dispositions en matières d'urbanisme ; L. n° 2000-1208, 13 déc. 2000, dite loi SRU (solidarité et renouvellement urbain) en raison du contrôle de la localisation des activités commerciales, C. urbain, art. L. 111-1-1 prévoit des directives territoriales d'aménagement que devront respecter les schémas de développement commercial. A. Graboy-Grobescio : droit de l'urbanisme commercial, LGDJ, Paris, 1999.

⁴ L. n° 73-1193, d'orientation du commerce et de l'artisanat, art. 1 al. 1, rappelant que « la liberté et la volonté d'entreprendre sont les fondements des activités commerciales et artisanales », pour ajouter que « les pouvoirs publics veillent à ce que l'essor du commerce et de l'artisanat permette l'expansion de toutes les formes d'entreprises indépendantes, groupées ou intégrées en évitant qu'une croissance désordonnée des formes nouvelles de distribution ne provoque l'écrasement de la petite entreprise et le gaspillage des équipements commerciaux » ; modifié par L. n° 96-603, 5 juill 1996, rajoutant que le commerce et l'artisanat « doivent participer au développement de l'emploi ».

⁵ Commission composée au plan départemental (CDAC) de huit élus locaux, d'une part, et de trois personnalités qualifiées en matière de consommation, de développement durable et d'aménagement du territoire, d'autre part, C. com., art. 751-2 ; au plan national (CNAC), de seize membres, C. com., art. 751-6. La commission se prononce dans un délai de deux mois à compter de sa saisine. La décision est contrôlée par le juge administratif, CE, 20 juill. 2003.

لاعتبارات الآثار التي يمكن تحديثها في مجال تهيئة الإقليم والتنمية المستدامة.¹ وهو تنظيم تم تطويره ليأخذ بعين الاعتبار الانشغالات في مجال البيئي والحضري، مع ملاحظة أن مجمل هاته الشروط والمتطلبات، غير موجهة لحماية التجارة الصغيرة،² برغم مرجعيتها للمنافسة غير المشروعة،³ بل لتهيئة الإقليم والتنمية المستدامة وحماية المستهلك.⁴ ضف إلى أن نتائج تدخلات اللجنة،⁵ توضح على أن لهذا التنظيم أثرا على حماية شعارات التوزيع الكبرى المنشأة مسبقا-من خلال إعطاء الأولوية لانتشارها عوض إنشاء واجهات كبرى للبيع- ضد المنافسة الخارجية، أكثر من توفير الحماية للموزعين الصغار من منافسة عمليات التوزيع الكبرى.⁶

ومن أجل حماية عمليات التوزيع الصغرى التي تسهم في الحفاظ على العلاقات الاجتماعية (مقهى، مخبزة، بقالة) من النزوح الزراعي الذي تم تسميته مسبقا بالنزوح الريفي،⁷ فقد وجدت هياكل وبنيات لا مركزية تم تعزيزها عن طريق تخصيصات متزايدة موجهة للشركات التجارية في الوسط الريفي. بحيث بادر قانون 2 مارس 1982 الخاص باللامركزية إلى تخصيص مساعدات مباشرة أو غير مباشرة في إطار تعاقدى للتجار الصغار بغية بقاءهم في الوسط الريفي،⁸ إضافة إلى قوانين المالية التي تجيء كل سنة بتحسينات

¹ C. com. Art. 752-6.

² V, R. Vandermeeren : le régime de l'urbanisme commercial, vers la fin d'une exception française, in Mél. Y. Jegouzo, DALLOZ, Paris, 2009, p. 777.

³ C. com. Art. L. 752-1.

⁴ C. com. Art. L. 752-6.

⁵ Cons. Conc., avis n° 07-A-12, 11 oct. 2007 relatif à la législation relative à l'équipement commercial. Il était avancé que la CDEC était « une machine à dire oui lentement ».

⁶ Cons. Conc., avis n° 07-A-12, 11 oct. 2007 « relatif à la législation relative à l'équipement commercial » n° 15 et s.

⁷ J.-L. Albert : implantation commerciale et incitation publiques à l'aménagement du territoire, travaux CERJDA, vol. 12, L'Hamattan, 2013, p. 59.

⁸ Fonds interministériel de développement et d'aménagement rural (FIDAR) avec contrats de plan Etat-région pour des opérations de restructuration de l'artisanat et du commerce (ORAC) afin de dynamiser l'activité économique de zone recouvrant plusieurs cantons. Fonds de secours de l'artisanat et du commerce (FSAC) qui subventionne dans les communes la réalisation de petit commerce diversifié (buraliste-épicié ou receveur de poste-épicié). Fonds départementaux et locaux d'adaptation du commerce rural pour corriger les déséquilibres causés par les implantations de grandes surfaces en milieu rural. Fonds d'intervention pour l'auto développement en montagne.

ضريبية لصالح التجارة الريفية والجبالية.¹ بحيث تؤدي كل هذه التخصيصات إلى تحقيق الأهداف المنتظرة منها إذا ما تم توزيعها على مستحقيها. وتم بالموازاة مع ذلك تنصيب هيئة ملاحظة وتتبع، مكلفة بتقييم أثر كل مشروع منشأ على النشاطات الموجودة في المناطق الريفية وعلى الآلة التجارية والحرفية في مناطق الساحل،² وكذا مدى مساهماتها في تنشيط النسيج الريفي وإعادة تأهيل الأحياء التي تعرف بعض الصعوبات.³ وهو ما يترجم بكل وضوح اهتمامات تهيئة الإقليم ومعالجة المناطق الخطرة التي بإمكانها أن تستلهم تدخلات أخرى.⁴

وأخيرا وبغية حماية الموزعين الصغار ضد شبه التجارة، التي تحدد على أنها: «النشاط التجاري الذي يمارسه غير التجار»،⁵ وهو ما يعد مساسا بالمساواة التنافسية، نتيجة التملص من المتطلبات القانونية للنظام الجبائي، الاجتماعي، التجاري،⁶ كما تم رصد عقوبات مناسبة للجمعيات أو للتعاونيات أو للشركات أو للإدارة التي ترخص بممارسة نشاط توزيع غير منصوص عليه بمقتضى تلك الأحكام.⁷ وترجم طبيعة العقوبات التي تتصف على أنها غير ردعية (مخففة) بعدم قدرة الأحكام المصوغة من محاربة ما يطلق عليه برقم أعمال التجارة الأسود (*le chiffre noir du commerce*).⁸

أما في الجزائر، فنجد المشرع الجزائري قد نحا نحو المشرع الفرنسي، في توفير الحماية للموزعين ضد الهيمنة الاقتصادية من خلال تطبيق أحكام قانون الممارسات التجارية دونما حاجة إلى تحقق الأثر السلبي في السوق الذي تصوغه المادة 11 من قانون 03-03 المتعلق بالمنافسة، من خلال نصوص المواد 16 و 17 و 18 و 19. مع العلم أن أحكام

¹ Art. 5, 48 et 66 la loi L. 1982.

² C. com. Art. 750-1-1.

³ Diminution des droits de mutation sur les fonds de commerce en zone rural, détaxation de carburants utilisés par les commerçants effectuant des ventes ambulantes à partir d'un établissement situé dans une commune de moins de 3000 habitants.

⁴ D. n° 93-1237, 16 nov. 1993 ; Rapp. Nouvel art. 3, L. 27 déc. 1973 : « les implantations d'entreprises commerciales et artisanales doivent s'adapter aux exigences de l'aménagement du territoire notamment à l'équilibre des agglomérations et au maintien des activités en zone rurale et de montagne ».

⁵ Notamment en matière comptable et fiscale, V. Y. Guyon à souligné que cette pratique traduisait « parfois une saine réaction contre une réglementation inutilement complexe », JCP E 1985, CDE n° 2, p.22.

⁶ C.com.art. L. 442-7.

⁷ Cass. Crim., 10 juin 1991 : Bull. Joly Sociétés 1991, 914, note M. Jeantin.

⁸ Didier Ferrier: op. cit, p.28.

القانون التجاري الجزائري أخضعت ممارسة بعض الأنشطة التجارية لأحكام القانون رقم 08-04 المؤرخ في 14 غشت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم.

ثم إنه وبغية الأخذ بعين الاعتبار الانشغالات البيئية وتهيئة الإقليم والتنمية المستدامة، والتي يمكن أن تحمل في طياتها حماية لصغار الموزعين، قامت وزارة التجارة سنة 2004 عبر القانون رقم 08-04 المعدل والمتمم المتعلق بشروط ممارسة النشاط التجاري بوضع اللبنة الأولى للتنظيم العمراني من خلال إدخال مفهوم المعدات التجارية التي خصها بفصل كامل، ثم إنه وبموجب القانون المذكور آنفا والذي يحيل على المرسوم التنفيذي رقم 111-12 المؤرخ في 06 مارس 2012 المحدد لشروط وكيفيات إنشاء وتهيئة الفضاءات التجارية وممارسة بعض الأنشطة التجارية، أقرت المادة 23 منه على أن: «تتمارس أنشطة التوزيع على مستوى الجملة للمنتوجات الغذائية أو المصنعة في محلات تقع خارج المناطق الحضرية والسكنية....». وهو ما لم يمنع المشرع الجزائري وبغية توفير حماية لجمهور المستهلكين من منع مزاولة نشاط التوزيع بالتجزئة على مستوى التجمعات السكنية، وهو ما أكدته المادة 25 من المرسوم من نفس المرسوم بتأكيدا على أن: «تمنع ممارسة أنشطة التوزيع على مستوى التجزئة ضمن المناطق السكنية إذا كان من شأنها إحداث أضرار للسكان والمحيط وهذا طبقا لأحكام المادتين 27 و 28 من القانون 08-04 المؤرخ في 27 جمادي الثانية عام 1425 الموافق 14 غشت سنة 2004 والمذكور أعلاه.».

البند الثالث: حماية المستهلكين la protection des consommateurs

لم تتوانى تشريعات البلاد المختلفة من توفير حماية لجمهور المستهلكين ضد مجموع المهنيين، سواءا أكانوا منتجين أم موزعين. ولو أن متطلب حماية المستهلكين كان دوما موجودا،¹ في شكل تدابير تعد في أصلها وقائية تستهدف رقابة شروط دخول السوق لبعض المهنيين أو المحترفين،² الذين يخضعون في مقابل ذلك لنظام التصريح أو الترخيص المسبق

¹ J. Calais-Auloy : ébauche d'un droit de la consommation, LGDJ, Paris, 1998, p. 220.

² G.Cas : l'accès à la profession et l'intérêt des consommateurs, in Concurrence et consommation, ss dir. J. Calais-Auloy et Y. Serra, DALLOZ, Coll, « Thémis », 1994, p. 89.

أو المنع أو متطلبات متعلقة بالتأهيل الشخصي (الحصول على شهادة)،¹ أو معدات (التركيب). ويخص التنظيم على وجه الخصوص تهيئة نقطة التوزيع بالنظر إلى المنتجات،² أو الخدمات المقترحة تقديمها.³ وضمن نفس السياق نصت المادة 25 ف/ 2 من قانون 08-04 المؤرخ في 14 غشت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية على أن: «... غير أن الشروع الفعلي في ممارسة الأنشطة أو المهن المقننة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري يبقى مشروطا بحصول المعني على الرخصة أو الاعتماد النهائي المطلوبين اللذين تسلمهما الإدارات والهيئات المؤهلة...»⁴ وهو ما تم الإشارة إليه في المادة 07 من القانون رقم 06/99 المحدد للقواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار.⁵

غير أن الحركة الاستهلاكية التي ولدت في فرنسا في سنوات السبعينيات لتبلغ ذروتها في عام 1978،⁶ قد استلهمت على غرار الحركة الاستهلاكية في الجزائر فائض أحكام تشريعية وتنظيمية كلها تصب في قالب حماية جمهور المستهلكين، الذين يعتبرون بالموازاة مع ذلك أشخاص عاديين (*profanes*) يتميزون بوضعية ضعف في مركزهم القانوني في

¹ انظر، المرسوم التنفيذي رقم 05-257 المؤرخ في 13 جمادى الثانية عام 1426 الموافق 20 يوليو سنة 2005، يتضمن كفاءات إعداد المدونة العامة للأعمال المهنية للأطباء والصيدالة وجراحو الأسنان والمساعدات الطبيين وتسعيها، منشور في: ج. ر. ج. ج. عدد 52، لسنة 2005.

² تنص المادة الأولى من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك من الغش على أن: «... سلامة المنتوجات: غياب كلي أو وجود، في مستويات مقبولة وبدون خطر، في مادة غذائية للملوثات أو مواد مغشوشة أو سموم طبيعية أو أية مادة أخرى بإمكانها جعل المنتج مضرًا بالصحة بصورة حادة أو مزمنة...». وقد ألغى هذا القانون، القانون المؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009، المنشور في: ج. ر. ج. ج. عدد 13 لسنة 2009، بمقتضى المادة 94 منه الواردة في الأحكام الختامية، القانون رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك.

³ Condition de sécurité des établissements destinés à recevoir du public.- point de vente de denrées alimentaires, C. cons, art. L. 214-1, 5. Ces règles qui dépassent le seul cadre de la distribution, doivent être considérées à propos de chaque activité concernée. V, Didier ferier et Nicolas Ferier : op. cit, p. 32.

⁴ انظر القانون رقم 08-04 المؤرخ في 14 غشت 2004، المعدل والمتمم، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية في الجزائر.

⁵ وهو القانون رقم 06/99 مؤرخ في 4 أبريل 1999 المحدد للقواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار.

⁶ A partir des lois de 1971 et 1972 protectrices de la personne démarchée à domicile, avec l'apogée des lois de 1978 et 1979 protectrices du consommateur en général et du consommateur emprunteur en particulier ; ces textes ont été codifiés, à droit constant, en 1993, dans un code de la consommation.

علاقتهم مع المحترفين، وهو ما يناقض المقاربة الاقتصادية للمستهلك التي تعتبره عوناً يتميز بالعقلانية.¹

ومن أجل ضمان حماية جمهور المستهلكين تم وضع وتنصيب أجهزة عديدة مثل لجنة الشروط التعسفية المنصوص عليها بمقتضى المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 36-2006 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006،² وهو ما سمح بترقية وتطوير الجمعيات التي تسهر على حماية المصالح الجماعية والفردية لجمهور المستهلكين،³ حسب ما نصت عليه المادة 21 من قانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك بأن: «جمعية حماية المستهلكين هي كل جمعية منشأة طبقاً للقانون، تهدف إلى ضمان حماية المستهلك من خلال إعلامه وتحسيسه وتوجيهه وتمثيله...»⁴.

كما دأبت وضمن نفس السياق السلطات الأوروبية في البحث عن توفير حماية للمستهلكين، وبصفة خاصة ما تعلق منها بالعمليات العابرة للحدود، والتي يمكن بمقابل ذلك أن تعرضه القوانين الوطنية ليس فقط لنظام أقل حماية من الذي يطمح إليه، بل إلى صعوبات متعلقة بالدعوى القضائية (الدولية)،⁵ لذلك ومنذ اتفاقية لشبونة أضحى المستهلك مقصداً وهدفاً مستقلاً وجب مصالحته مع أهداف الاتحاد الأوروبي.¹

¹ Didier ferier et Nicolas Ferier : op. cit, p. 33.

² انظر المرسوم التنفيذي رقم 306-2006 مؤرخ في 10 سبتمبر 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، معدل بالمرسوم التنفيذي رقم 44-2008 مؤرخ في 3 فبراير سنة 2008، بحيث نصت المادة 6 منه على أن: «...تنشأ لدى الوزير المكلف بالتجارة لجنة البنود التعسفية ذات طابع استشاري وتدعى في صلب النص "اللجنة"».

³ ولقد أكد العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية المؤرخ في 16 ديسمبر 1966، فيما يخص حق الأفراد في التعبير عن آرائهم بكل شفافية، وهو ما نصت عليه المادة 19 منه إذ جاء فيها: «...حق كل شخص في حرية التعبير». وقد انضمت الجزائر لهذا العهد بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 11 شوال عام 1409 الموافق 16 مايو سنة 1989، منشور في: ج.ج.ج، عدد 20 لسنة 1989.

⁴ انظر القانون رقم 03-09 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق ل 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

⁵ Livre vert, l'accès des consommateurs à la justice et le règlement des litiges de consommation dans le marché unique, Doc. COM (1993), 576 final ; nov. 1993, p. 72 et s.

البند الرابع: حماية المنتجين la protection des distributeurs

وطالب أخيرا المنتجون وبأكثر دقة الممونون (المستوردون خاصة) بأن تشملهم الحماية في علاقاتهم مع الموزعين الكبار.² ذلك أن حتمية وضرة الدخول للدالة الخطية للتوزيع الكبير، أدت إلى وضع الممون في وضعية ضعف في مواجهة هاته القوة الشرائية. بحيث تؤدي زيادة التوريد إلى زيادة في تبعيته وبالتالي خضوعه لشروط بيع أكثر مواتاة للمشتري الذي يعد بالزيادة في التموين، لأن التزام الممون قبل مشتريه تضع عملية تعاقب تدفق بضائع الممون في السوق في استحالة.³

وقد دأبت حركة حماية المنتجين في مباشرة حججها بمناسبة تعديل قانون المنافسة الفرنسي سنة 1986 الذي تبعه تعديل قوانين عديدة،⁴ تشير إلى عدم فاعلية دائمة لكنها توحى في مقابل ذلك إلى فعالية متزايدة، بحيث تتطابق والسلوكات الانتهازية للفاعلين الاقتصاديين.⁵

وبالرجوع للقانون الجزائري، يمكننا القول أن الممون يمكن أن يظهر في شكل شركة اقتصادية، بمعنى؛ شخص طبيعي أو معنوي مهما كانت طبيعته، يمارس نشاطات الانتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد، حرفيا،⁶ أو تاجرا،¹ أو مستوردا.²

V également H. Bureau : le droit de la consommation transfrontière, préf. J. Calais-Auloy, Litec, 1999.

¹ TFUE, art. 169 : « la communauté contribue à un niveau élevé de protection des consommateurs » : rappr. Charte des droits fondamentaux de l'union européenne, 7 déc. 2010 ; art. 38.

² F. Elvinge soulignait que : « l'expansion du grand commerce de détail au détriment des fabricants et proposait l'association des petits détaillants, le partenariat entre petits détaillants et fabricants, avec notamment la concession, le succursalisme ». Didier ferier et Nicolas Ferier : op. cit, p. 33.

³ Le rapport An n° 2072, 11 janv. 2000, présenté à J.-Y. le Défait, sur l'évolution de la distribution : de la coopération à la domination commerciale.- A. juillet : Rev. Conc. Consom. 1995, n° 85, p. 69 : le grand distributeur pèse généralement de 10 à 25 % et parfois beaucoup plus du chiffre d'affaires du fournisseur tandis qu'il représente moins de 1 % chez eux.

⁴ Didier Ferier : pratiques dans la distribution : la réforme impossible ; LPA 1^{er} juil. 2005, n°2005, n° 130.

⁵ Didier ferier et Nicolas Ferier : op. cit, p.34.

⁶ انظر المادة الثالثة (3) من القانون 88-16 المعدل والمتمم للقانون رقم 82-12 المتضمن القانون الأساسي للمهني، منشور في: ج، ر، ج، ج، العدد 19 لسنة 1988.

ويتمتع على ذلك الممون بحرية تامة في اختيار الموزعين الذين يرغب في التعامل معهم، لكن يبقى الاختيار في عقود التوزيع خاضع لاحترام الشروط والمعايير الموضوعية، وإلا اعتبر متعسفا وأقحمت مسؤوليته، مع خضوعه بمقابل ذلك لقوانين المنافسة الجزائرية. فقد يكون للعلاقة التي تربط الممون بالموزع عدة أشكال كلها تصب في واحد من عقود التوزيع المعروفة، وقد أدرج المشرع الجزائري مثل هاته الاتفاقات التي قد تؤدي إلى عرقلة المنافسة، لأن بمقتضاها يقوم الموزع أو الممون بالاستثناء أو الاحتكار حسب ما نصت عليه المادة 10 من القانون 03-03 المعدل والمتمم بقولها: «يعتبر عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها ويحظر كل عمل و/ أو عقد مهما كانت طبيعته وموعه يسمح لمؤسسة بالاستثناء في ممارسة نشاط يدخل في مجال تطبيق هذا الأمر» .

المطلب الثاني: قانون التوزيع أداة *le droit de la distribution instrument*

عبر مبدأ حرية التجارة والصناعة التي تم استنباطهما من نص المادة 7 من مرسوم 17-02 الصادر في مارس 1791 المسمى آلارد (*Allarde*)،³ والتي شكلتا أكثر من أي وقت مضى الدفاع عن المبادرات الفردية؛ وهو ما يتعارض وتدخل السلطات العمومية - محلية كانت أم إقليمية-، ذلك أن تحرير التجارة والصناعة من أهدافه؛ إبراز بشكل إيجابي مبدأ الحرية أولاً، وبشكل سلبي عوائق تلك الحرية. وهو مبدأ لم ينشأ من العدم، بل دعت الضرورة الاقتصادية أولاً، وتبنته القوانين الداخلية ثانية.⁴ لذلك يسمح مبدأ الحرية التعاقدية بتنظيم عمليات التوزيع أكثر من مصالح الأعوان الاقتصاديين. فالحرية التعاقدية حرية ارتباط، وبالتالي تستطيع هذه الإرادة إنشاء الالتزامات التعاقدية، ولا يحد منها إلا اعتبارات

¹ تنص المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري على أن: «يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة له. ما لم ينص القانون بخلاف ذلك» .

² تنص المادة 04 من الأمر رقم 04-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالقواعد المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها على أن: «...إن عمليات استيراد وتصدير المنتوجات لا يمكن أن ينجزها إلا شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطا اقتصاديا طبقا للتشريع والتنظيم المعمول به» . منشور في: ج، ر، ج، ج، العدد 43 لسنة 2003.

³DIDIER Ferrier : la liberté du commerce et de l'industrie (libertés et droits fondamentaux), sous la direction de : Rémy Cabrillac, Marie-Anne Frison-Roche, Thierry Revêt, 9^e édition, DALLOZ, France, 2005, p 620.

⁴ انظر، د. عزاوي عبد الرحمن: النظام القانوني لممارسة الأنشطة والمهن، (دراسة مقارنة)، عالم الكتب للنشر والتوزيع، 2004، (بدون بلد)، ص 84.

النظام العام والآداب العامة.¹ لأن الإرادة الحرة وحدها التي تحدد وتعين الآثار التي تترتب على العقد، فهي وسيلة لخدمة الحريات الأساسية.² ويمنح بالنتيجة قانون التوزيع إلى جانب القوانين المؤطرة لهذا النشاط، أدوات تعاقدية تسمح من تنظيم العلاقات اقتصاديا (فرع أول) وقانونيا (فرع ثان) بطريقة ملائمة بين الموزعين من جهة والمنتجين والمستهلكين من جهة أخرى.

الفرع الأول: التحليل الاقتصادي للعقد *l'analyse économique du contrat*

يسمح التحليل الاقتصادي لنشاط التوزيع من الكشف عن: تعقد الخدمات المنتظرة، وجود نشاط متخصصين،³ ببطء انجاز الاستثمارات المحققة، ضرورة بناء قدرات ومهن جديدة، وهي عوامل أساسية تسمح بالتفكير الإيجابي عن مدى الفعالية في مجال النمو الاقتصادي وتجديد الأسواق. لأنها تدفع حتما من اللجوء إلى إبرام عقود طويلة الأجل، لأنها شروط تؤدي في مجملها إلى خلق وضعيات شك وعدم تأكد.⁴ بحيث وجب أن يفهم العقد في هذه الأثناء على أنه أداة اقتصادية بمفهوم تسيير الثروة، وضمان لتنسيق نشاط الشركات وتنفيذ لالتزاماتهم من جهة، وأداة واقتسام الأرباح المحققة، وضمان لتنفيذ الالتزامات التعاقدية الملقاة على الشركات بمقتضى العقد من جهة أخرى.⁵ كما يؤسس العقد بالزيادة على ذلك تناوب وتعاقب داخل السوق، المحدد على أنه

منظمة ذاتية الحركة (اليد الخفية للمناجمت *la main invisible du management*)، كبديل (لليد الخفية لأدام سميث *la main invisible d'Adam Smith*)، على أنه من الممكن أن يؤسس لدى الطرف القوي فيه (العقد) أداة هيمنة يتعسف فيها أحيانا.⁶ وضمن ما تقدم يرى

¹ انظر، د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (نظرية الالتزام، مصادر الالتزام)، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 1998، ص 86. وأنظر في هذا المعنى كذلك، د. محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، (النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزامات العقد والإرادة المنفردة)، ط4، 2007-2008، ص 45.

² Didier Ferrier: op. cit,p.30.

³ Entendus comme des investissements affectés à un une opération particulière, par exemple, matériel spécialisé pour le stockage d'un produit déterminé : cuve de stockage d'hydrocarbures.

⁴ A. Bienaymé : Rev. Conc. Consom. 1995, n° 85, p. 51.

⁵ A. Cathiard : l'abus dans les contrats conclus entre professionnels ; l'apport de l'analyse économique du contrat, PUAMM, 2006, spéc. n° 105, p. 108.

⁶ A. Cathiard : op. cit, p. 108 et s.

الاقتصاديون من أن الاقتصاد قد أصبح علما للعقد (*science du contrat*)، أكثر منه علما للاختيار (*science du choix*).¹ من أجل ذلك تم في هذه الأثناء اقتراح ثلاث نظريات اقتصادية للعقد هي:

- نظرية الوكالة أو المكتب (*la théorie de l'agence*)، والتي بمقتضاها وضمن وضعية المعلومة غير المتناسقة أو غير المتماثلة، فإن الدوافع التعاقدية تسمح بخضوع أو رضوخ بعض سلوكيات أو تصرفات العون في علاقته إلى المبدأ العام، فالعقد الصحيح هو العقد الذي يقلل من تكاليف الوكالة أو المكتب (تكاليف الخضوع، الحراسة...)².
- النظرية المؤسسية الجديدة (*néo-institutionnelle*) أو نظرية تكاليف الصفقات (*des coûts de transaction*)، المتعلقة بتكاليف الصفقات والتي يعتبر العقد بمقتضاها شكل هجين، بين السوق (الدائرة التقليدية *circuit traditionnel*) والهرم التدريجي (الدائرة المتكاملة *circuit intégré*)، والذي ينظم عبر أشكال الرقابة، الخضوع، التوجيه...العلاقة بين الأعوان الذي يكون من صالحهم التعاون أو التبادل؛ فالعقد الصحيح هو العقد الذي يسمح بتخفيض تكاليف الصفقات.³
- نظرية الاتفاقات (*la théorie des conventions*)، والتي بمقتضاها تمثل بعض أفعال وتصرفات الأفراد بعضا من الشرعية تتوافق والاتفاق المبرم، والتي من خلالها يتفق ويتطابق كل شخص ضمن الاهتداء من أن الطرف الآخر سيتطابق معه؛ فالاتفاق ينتج في هذه الأثناء من فعل اختيار كل شخص بالنظر إلى اختيارات الآخرين وبالتالي تتم العملية بالتعاون.⁴
- ونتيجة لما تقدم، فإن جميع هاته النظريات تجعل من العقد بالمفهوم القانوني للمصطلح أداة فاعلية للاقتصاد. وهو ما يدعو الحقوقيين إلى فهم وإدراك شروط التعاقد التي تسمح بتخفيض تكاليف الوكالة أو المكتب والصفقات طبقا للاتفاق، بمعنى: تحسين سلوك المتعاقدين بغية تحقيق موضوع العقد.⁵

¹ E. Brousseau : l'économie des contrats, PUF, 1993, Paris, p. 37.

² Didier ferier et Nicolas Ferier : op. cit, p. 35.

³ Par ex. la commercialisation de produits ou de service.

⁴ V, not. M. Favero : la standardisation contractuelle, enjeu de pouvoir entre les paries et de compétition entre systèmes juridiques, RTD com. 2003, p.429.

⁵ S. Lebreton : l'exclusivité contractuelle et les comportements opportuniste, préf. M. Pédamon ; Litec, 2002.

الفرع الثاني: المعالجة القانونية للعقد le traitement juridique du contrat

العقد في نظر القانون المدني بنص المادة 54 منه أنه: « اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء » ، أما عند القانونيين فيعد قاعدة الحياة في عالم الأعمال، ذلك أن الاقتصاد يستند على المبادلات والمبادلات تنظمها العقود، فيظهر العقد كاتفاق بين عونين اقتصاديين حول طريقة معينة لضبط التبادل بينهما، فالعقد يوجد في جميع المراحل بداية من التموين بالمواد الأولية أو إدراك المنتج وصولاً إلى تنظيم التوزيع والحصول على المنتج أو الخدمة من قبل متلقيه النهائي، دونما نسيان العمليات الملازمة للتمويل، النصيحة، النقل والتموين، وبالنتيجة لا يمكن أبدا التفكير في الحياة الاقتصادية من دون وجود عقد، بل أن وجوده (العقد) يظهر وجود (الاقتصاد).¹

وقد ظهرت مجمل هاته الاتفاقات ضمن مفهوم بسيط أولاً غير معقد، وكان العقد عندئذ للتبادل بين المنتج، الموزع والمستهلك ضمن شكل قانوني أساسي كالبيع مثلا، وهو ماذهبت إلى التأكيد عليه المادة 351 من القانون المدني الجزائري بنصها أن: « البيع عقد يلزم بمقتضاه، البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي » ، أو مقابلة كما جاء على لسان المادة 549 من القانون المدني الجزائري على أن: « المقابلة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر » أو وكالة كما عرفت المادة 571 من القانون المدني الجزائري بأنها: « الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل لحساب الموكل وباسمه » ، والتي تكون في حالات معينة مثقلة باتفاقات أو كفاءات تكميلية: البيع المصاحب بخدمة وبالتالي القيام بعمل.²

وتلاه تعقد الاتفاقات بعد ذلك باستعمالها لأشكال تعاقدية مستنبطة كأصل عام من الممارسة العملية، وهي دعوة للمشرع بمقابل ذلك عبر الحرية التعاقدية، التي يعبر العقد فيها عن توافق إرادتين أو أكثر لإحداث أثر قانوني،³ فأساسه الإرادة المشتركة

¹François XAVIER Testu : contrats d'affaire, DALLOZ, Paris, 2010, p. 1-2.

² أنظر القانون رقم 05-07 الصادر بتاريخ 13 ماي 2007، يعدل ويتمم الأمر 58-75 المتضمن القانون المدني، منشور في: ج. ر. ج. ج، العدد 31، لسنة 2005.

³ يجب أن يتوافر في العقد أربعة شروط، هي شروط انعقاد وشروط صحة، وشروط نفاذ وشروط لزوم. والقصد من هذه الشروط في الجملة منع وقوع المنازعات بين الناس، وحماية مصالح العاقدين، ونفي الغرر (أي الاحتمال) والبعد عن المخاطر بسبب الجهالة. فإذا اختل شرط الانعقاد كان العقد باطلا، وإذا اختل شرط الصحة كان العقد عند

لطرفيه، التي تنشئه في ذاته، وتحدث آثاره، وقد أشارت معظم القوانين إلى هذا الأمر، على غرار المشرع الجزائري الذي نص في صدر المادة 106 من القانون المدني على أن: «
العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو الأسباب التي يقررها القانون»¹. ثم وبصفة خاصة ومحددة في المجال الاقتصادي عبر مرجعية الممارسات التجارية(المادة 02 من قرار يوليو سنة 1984 الذي يتضمن إنشاء وتنظيم اللجنة التقنية المكلفة بمنح تأشيرة المطابقة لممارسة بعض الأعمال التجارية). بغية اتجار المنتجات والخدمات بطريقة فعالة، وتقوية العلاقات ما بين المنتج والموزع أحيانا وما بين الموزعين أنفسهم أحيانا أخرى.²

وعبر العدد اللامتناهي للعقود التقليدية تم إيجاد وبغية بيع بعض المنتجات أو الخدمات عقود بإمكانها تنظيم جميع حلقات سلسلة الفاعلين الاقتصاديين المتعاملين بين المنتج والمستهلك، دوائر للتوزيع (*circuits de distribution*)،³ قنوات التوزيع (*canaux de distribution*)⁴ والذي يطلق عليه الدورة الممتدة أو الواسعة (*circuit long*)، التي تستوجب تدخل كل من المنتج (*producteur*)، بائع بالجملة (*grossiste*)، بائع نصف الجملة (*demi-grosites*)، بائع بالتجزئة *détaillant*، كما تم زيادة على ذلك إنشاء شبكات التوزيع (*des réseaux*)⁵ بحيث يشبه هذا التنظيم المثقل ويتوافق مع الكيفيات والأشكال التقليدية؛ والتي غالبا ما يتم فرضها إما لأسباب تقنية أو قانونية. وبالموازاة مع ذلك قد تحاول عملية التوزيع في بعض الحالات إقصاء بعض المتعاملين إلى حد إمكانية إرساء أو إبرام علاقة مباشرة بين المنتج والمستهلك؛ وهو ما يطلق عليه الدائرة القصيرة (*circuit court*) لعملية

الحنفية فاسدا. وإذا لم يتوافر شرط النفاذ كان العقد موقوفا على الإجازة، ولا تنتقل به الملكية إلا بالإجازة. وإذا انعدم شرط اللزوم كان العقد مخيرا فيه، أي مشتملا على خيار الإمضاء أو الإبطال. نقلا عن، وهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الرابع، ص 383.

¹ L'article 1101 du code civil français dispose que : « le contrat est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations ». et même sens l'article 1104 du nouveau code civil français.

² V, L'article L. 440-1 du code de commerce français.

³ Y. Cherouze : op. cit, p. 324.

⁴ Y. Cherouze : le choix des canaux de distribution, éd. Dunod, 1992, p. 324.

⁵ ANNE-SOPHIE BINNINGER : la distribution, Gualino, Lextenso édition, 2013, Paris, p.,39-40.

التوزيع. ثم تجمعات موجهة إلى إعداد وإبرام علاقات أكثر فعالية بين المنتج والموزع، وفي حالات معينة بين الموزعين أنفسهم.¹

وقد أدى تنوع هذه التركيبات وتطورها إلى توضيح من أنه لا يوجد تركيبة مثالية محددة بالذات لعملية التوزيع: ترتبط الملائمة بالشروط والمتطلبات الاقتصادية التي يوجد ضمنها تجارة وبيع المنتج أو الخدمة، وبسياسة التطور التي تبنتها أو اختارتها المؤسسة، كما ترتبط بالشروط التقنية التي يجب أن تلي عملية توزيع المنتج أو الخدمة، ثم تلي حاجيات المستهلك. على أن هذا النوع من الانتهازية يؤدي إلى التساؤل حول وجود النظرية العامة لعقود التوزيع.² والاعتراف في مقابل كل هذا على أن هذا النوع من البيئة الاقتصادية للمنتج والخدمة يستحقان كلتاها أولوية بشكل معين للتوزيع، كما شكل معين لعلاقة التوزيع، وشكل وتركيبه لدوائر التوزيع.³ من أجل ذلك حاولت بعض الجهود التنظيرية من إقامة الفرق إلى جانب العقد التبادلي (*contrat d'échange*) الذي يتضمن تواق للالتزامات ويبعث في السوق من جهة، والعقد المنظمة (*contrat-organisation*) يوجي بميلاد تجمع للأموال أو للأشخاص، بغية خلق ثروات جديدة وتقسيمها، والذي تنشأ عبره هذه الشركات ما يصطلح عليه بعقد تعاون (*contrat-coopération*)، يتضمن مصلحة مشتركة قائمة على إبرام علاقات بين أصول مكملة ضمن إطار مشروع مشترك يقود إلى تنسيق بين مصالح مختلفة لكنها متقاربة،⁴ بحيث يدخل ضمن هذه الفئة بعض عقود التوزيع وبصفة خاصة عقد الفرانشيز وعقد التوزيع المتكامل (الامتياز التجاري) وكذا عقد التعاون التجاري بين الممون والموزع.⁵

وبالنتيجة يكون قانون التوزيع الذي يتقاطع بين التحليل الاقتصادي والممارسة العقدية، خلاق ما دام لا يستهدف التطبيق فقط ولكن وضع أشكال تعاقدية تتوافق

¹ ANNE-SOPHIE BINNINGER :op. ci, p. 50.

² Une singularité justifiant une théorie générale de ces contrats serait, selon certains auteurs, le déséquilibre économique affectant certains contractants et particulièrement le distributeur « intégré » en ce sens, l'étude originale et très développée de Behar-TOUCHAIS MARTINE : et VIRASSAMY George : traité des contrats ; le contrat de la distribution, L.G.D.J/DELTA, Beyrouth, 1999, p. 756.

³ E. Saveux : la théorie générale du contrat ; mythe ou réalité, LGDJ, Paris, 1997.

⁴ S. Lequette : le contrat-coopération ; contribution à la théorie générale du contrat, Préf. C. Brenner, Economica, 2012, p. 290.

⁵ Art. L. 441-7 du code de commerce français.

والمتطلبات الاقتصادية المتغيرة التي يملها السوق، أكثر من متطلبات القواعد القانونية التي يملها النظام العام الاقتصادي. لأجل ذلك سنتطرق في الفصل الثاني من هذا الباب إلى العمليات المعقدة التي ترفع التحدي الاقتصادي الحديث للتوزيع.¹

¹ Didier ferier et Nicolas Ferier : op. cit, p 38.

الفصل الثاني

عمليات التوزيع الأساسية

Les opérations élémentaires de la distribution

لا يعد التوزيع عملا تجاريا محضا في حد ذاته بل خدمة،¹ لموضوع تجاري يؤسس عمل الانتاج الذي يقوم على تجارة،² الأموال،³ المنتجات،⁴ السلع،⁵ والخدمات التي يؤديها الموزع. فغالبا ما يصاحب توزيع المنتجات خدمة معينة: كخدمة الصيانة، أو خدمة ما بعد البيع، أو خدمة التركيب من جهة، حتى أضحت الخدمات تتماثل بموجب ذلك وعلى نحو متزايد مع المنتجات من جهة أخرى. وهو ما تؤكدُه الممارسة العملية التي يقترح بمقتضاها خدمات مكيّفة على أنها منتجات: كالمنتجات المالية ومنتجات التأمين، الشيء الذي أدى بالبعض إلى اقتراح ما اصطلح عليه ببيع الخدمات.⁶ بل وحتى المشرع الفرنسي عالج تبعا لذلك الخدمات على أنها منتجات، على نحو ما أقره قانون 11 جويلية 1975 الذي يهدف إلى: «تنظيم الأسفار أو بيع منتجات هذا النشاط»،⁷ وكذا متطلبات (المادة قا. 6-441) من القانون التجاري الفرنسي التي تشترط أن يدلي مقدم الخدمات بمعلومات عن الشروط العامة « للبيع ». ⁸ وهو ما ذهب إلى التأكيد عليه المشرع الجزائري بموجب المادة 04 التي جاءت بمفهوم المادة 02 من قانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.⁹

¹ « La plus part des biens sont vendus à leurs utilisateurs par des commerces qui sont offreurs de services. Il y a donc une part de service dans la valeur de tout bien ». CJCE, juill. 2005, aff. C-418/08 : Praktiker und Heimmwer-Kemakte AG, étendant la marque de service visée par la directive n° 89/104 du 21 décembre 1988 au commerce de détail.

² « Mise en vente d'un produit ou d'une marchandise ». G. Cornu : vocabulaire juridique, préc.

³ Terme civiliste qui désigne, dans le champ de la commercialisation, des « corps certains », C. Lucas de Leyssac et G. Parléani : droit du marché, PUF, 2002, p. 441.

⁴ Terme commercialiste qui désignerait des choses fabriquées et distribuées de manière standardisée, D. Mainguy : réflexion sur la notion de produit en droit des affaires ; RTD com. 1999, p. 47.

⁵ « Meubles corporels destinés à être vendus dans le cadre d'un commerce ». G. Cornu : vocabulaire juridique, préc.

⁶ Didier Ferier et Nicolas Ferier : droit de la distribution, 7^{ème} édition, LexisNexis, 2014, Paris, p.,6-5.

⁷ La loi du 11 juillet 1975 visait : « l'organisation de voyages ou la vente de produits de cette activité ».

⁸ L'article L.441-6 du code de commerce français dispose que : « tout producteur prestataire de service, grossiste ou importateur est tenu de communiquer ses conditions générales de vente à tout acheteur ... »

⁹ تنص المادة 04 من قانون 02-04 على أن: « يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات، وبشروط البيع » أما المادة من نفس القانون فتشير إلى أن: « بغض النظر عن الأحكام الأخرى المخالفة، يطبق هذا القانون على نشاطات الانتاج، بما فيها النشاطات الفلاحية، وتربية المواشي، وعلى نشاطات التوزيع ومنها تلك التي

وبغية توضيح أكثر لطبيعة التوزيع، وجب الاهتمام والوقوف على وظائفه وعلى مجموع دوائره، بل والإجابة على سؤال جد مهم، يدور حول فائدته ومدى قدرته على خلق الثروة.¹ بحيث يترجم التوزيع على هذا الأساس في شكلين اثنين: من جهة أولى، اهتدى بعض بعض الباعة إلى استعمال شكل المؤسسات الكبرى، من خلال إنشاء سوق مجمعة (*supermarchés*)، بالمرور عبر وسطاء مراكز الشراء التي تؤدي إلى تركيز الطلب، والحصول بمقابل ذلك على قوة تفاوض لا يستهان بها. مما استدعى تدخل المشرع دوريا لمحاولة إعادة التوازن بين التوزيع والمنتجين المتنافسين من جهة، والمستهلكين من جهة أخرى.²

كما دأب صانعو المنتجات من جهة ثانية في البحث عن رقابة بيع منتجاتهم، عن طريق إقامة في عين المكان شبكات البيع، مع فرض بالموازاة مع ذلك على البائعين أساليب وطرق البيع. بيد أن مثل هذا التنظيم اصطدم ومقاصد وأهداف قانون المنافسة، ليتم البحث عندئذ عن تسوية ما بين تحسين تطور عملية التوزيع، وبين المحافظة على منافسة كافية وجديرة.³ وبالتالي سيتم دراسة توزيع المنتجات والخدمات بعنوان واحد،⁴ مع الإشارة إلى الإشارة عند الاقتضاء إلى الاختلافات التي يمكن أن توجد بين النظامين.

ويبقى أن نشير في الأخير إلى أن دراسة عمليات البيع وتقديم الخدمات في مجال التوزيع، تبتغي تحديد النظام القانوني المطبق مع إقامة الفرق ما بين النظام الخاص بالعمليات بين المحترفين فيما بينهم (ممون أو موزع) والذي يتميز بصفة أساسية بضرورة ضمان وتأمين توازن تنافسي بين المحترفين المتدخلين على مستوى نفس السوق، ثم النظام الخاص بالعمليات مع المستهلك الذي يتميز أساسا بضرورة ضمان توازن تعاقدية بين المحترف والمستهلك، وهو ما سيتم الوقوف عليه فيما هو آت.

=يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها، والوكلاء ووسطاء بيع المواشي، وبائعو الجملة، وكذا نشاطات الخدمات والصناعات التقليدية والصيد البحري التي يمارسها أي عون اقتصادي، مهما كانت طبيعته القانونية.»

¹ ANNE-SOPHIE BINNINGER : la distribution, Gualino, Lextenso édition, 2013, Paris, p., 33-35.

² Jean-Bernard Blaise et Richard Desgorces : droit des affaires, commerçants, concurrence, concurrence, distribution, 8^e édition, LGDJ ; Lextenso édition, Paris, 2014, p., 480.

³ Jean-Bernard Blaise et Richard Desgorces : ouv. Préc, p., 480.

⁴ Rapp. Laufenburger : « la commercialisation c'est la distribution organisée des biens et services demandés par les consommateurs », citation tiré d'ouvrage : droit de la distribution, de Didier ferier et Nicolas Ferier : op. cit, p 4.

المبحث الأول: البيع وتقديم الخدمات La vente et la prestation de service

يشكل البيع وتقديم الخدمات عمليات أساسية للتوزيع، بحيث تدعو تلبية رغبة المستهلك في الواقع، إما إلى نقل ملكية الشيء المبيع وإما لتقديم الخدمات بالمفهوم الواسع للكلمة، وهي العمليات التي ينظمها القانون من خلال عقد البيع أو عقد المقاول. ضف إلى ذلك أن عملية بيع المنتجات والخدمات بين الممون والموزع تبتغي اللجوء إلى مثل هاته الاتفاقات: كالبيع لتاجر الجملة لإعادة بيعها أو لتاجر التجزئة، عن طريق ترتيب يجمع البيع بتقديم الخدمات، وتقديم الخدمات مع أخرى تعززها. لأجل ذلك بات من الضروري تبيان نوع النظام المطبق على البيع وتقديم الخدمات (مطلب أول) وعلى مدى تطوره في (مطلب ثان).

المطلب الأول: النظام المطبق على البيع وتقديم الخدمات le régime applicable à la vente et à la prestation de service

دفعت صعوبة التفرقة ما بين المنتجات والخدمات وكذا سهولة المعالجة التي تسمح بتماثلهما، كل من المشرع الفرنسي والجزائري، إلى رصف الأنظمة القانونية الواجبة التطبيق على بيع المنتجات وتقديم الخدمات، من خلال توسيع نطاق نظام البيع ليشمل تقديم الخدمات كذلك.¹ ويمكن إخضاع البيع بالنتيجة في المجال التجاري لقانون الالتزامات والعقود، مع مراعاة نص المادة 30 من القانون التجاري الجزائري المتعلق باثبات العقد التجاري.² أما وفي ظل غياب نص في القانون التجاري يشير إلى تقادم الالتزامات على غرار المشرع الفرنسي الذي أشار بموجب نص (المادة قا.4-110) من القانون التجاري الفرنسي،³ وجب الرجوع للقواعد العامة.

¹ عديدة هي النصوص التي جاء بها قانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش والتي تشير إلى بيع المنتجات وتقديم الخدمات دون تفرقة بينهما، مثل المادة 03 والمادة 13.

² V, dans se sens l'article L.110-3 du code de commerce français qui dispose que : « à l'égard des commerçant, les actes de commerce peuvent se prouver par tous moyens à moins qu'il n'en soit autrement disposé par la loi ».

³ pour la prescription des obligations l'article 110-4 du code de commerce français décide que : « les obligations nées à l'occasion de leurs commerce entre commerçant et non-commerçant se prescrivent par « cinq » ans si elle ne sont pas soumises à des prescriptions spéciales plus courtes... ».

ومع ذلك يوجد فرق واضح مبني على أساس اقتصاد هذه العمليات بحسب الموجهة إليه، فيهدف البيع للمستهلك نقل ملكية الشيء بغرض استعماله بالمعنى الواسع للكلمة، لتلبية حاجته الشخصية أو العائلية، أو المهنية، دون أن يكون لذلك علاقة مباشرة مع نشاط تجاري.¹ في حين تهدف عملية البيع للموزع إلى إعادة بيع الشيء كما هو أو بعد عملية تحويله في إطار نشاط مهني.² وهو ما سيتم التطرق إليه تباعا وكالتالي:

الفرع الأول: البيع للمستهلك *Vente à un consommateur*

يتطابق البيع للمستهلك مع البيع الذي تنظمه قواعد القانون المدني، والذي ينطوي على نقل ملكية الشيء المبيع مثل ما بينته المادة 351 من القانون المدني الجزائري (يقابلها المادة 1583 مدني فرنسي)، ويكون النقل من حيث المبدأ فورياً، لكن يمكن أن يكون مؤجلاً إلى غاية فرز الشيء المبيع *l'individualisation de la chose*، لتحديده وجعله معيناً بالذات، كأن يتعلق الأمر بالبيع الجزاف *vente en bloc* بمعنى: بيع الأشياء التي عينت بذاتها بصرف النظر عن مقدارها، حسب ما جاء في المادة 362 من القانون المدني الجزائري (يقابلها المادة 1586 مدني فرنسي)، أو بيع الأشياء التي يحصل تعيينها عادة بتقديرها سواء بالعدد أو الوزن أو المقاس أو الكيل *au poids et à la mesure* وهو ما أقرته المادة 365 من القانون المدني الجزائري (يقابلها نص المادة 1585 مدني فرنسي)، أو كأن يتعلق الأمر بالبيع بشرط المذاق *la vente à la dégustation* وهو ما نصت عليه المادة 354 من القانون المدني الجزائري (يقابلها نص المادة 1585 مدني فرنسي)، ويتضح من النص أن العقد الذي يوصف بأنه بيع بشرط المذاق ليس بيعاً في الحقيقة وإنما هو مجرد وعد بالبيع.³ أو كأن يتعلق الأمر بالبيع بشرط التجربة *la vente à l'essai*، وهو البيع الذي يتفق فيه على أن للمشتري الحق في تجربة المبيع ولا يشترط أن يكون هذا الاتفاق صريحاً بل قد يكون ضمناً وهو ما بينته المادة 355 ف / 01 من القانون المدني الجزائري (تقابلها المادة 1588 قانون مدني فرنسي).

¹ انظر نص المادة 03 من قانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش التي أقرت بأن المستهلك هو: «كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجاناً، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به».

² Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : droit de la distribution, 7^{ème} édition, LexisNexis, 2014, Paris, p., 140.

³ انظر، د. محمد حسنين: عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص 35-36.

وينشأ البيع في ذمة البائع التزامات، التزام بتسليم الشيء المبيع من جهة، بنص المادة 167 مدني جزائري (تقابلها المادة 1606 مدني فرنسي) بمعنى؛ الالتزام بالحفاظ على المبيع حتى يسلمه وهو التزام بتحقيق نتيجة لذلك نصت المادة 364 مدني جزائري (يقابلها نص المادة 1246 مدني فرنسي) على أن: «يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع»، فالالتزام بالمحافظة على المبيع ناشئ عن التزام البائع بنقل الملكية إذ هو لا يستطيع نقل الملكية إذا لم يحافظ على المبيع حتى يوم تسليمه ليتمكن المشتري منه، حسب ما أقرته المادة 367 مدني جزائري (يقابلها نص المادة 1610 مدني فرنسي). وضمان التعرض من جهة أخرى، سواء أكان تعرضا شخصيا أو تعرض الغير الذي قد يحول دون انتفاع المشتري بالمبيع، وقد جمع المشرع الجزائري ضمان التعرض الشخصي وضمان تعرض الغير في نص واحد على غرار المشرع الفرنسي بموجب المادة 371 مدني جزائري (يقابلها نص المادة 1625 مدني فرنسي). ولا يضمن البائع التعرض فحسب ولكنه يضمن العيوب الخفية - تكون في أصلها قديمة وخفية وغير معلومة للمشتري ومؤثرة- والتي قد تنقص من المبيع أو تجعله غير صالح للانتفاع به على الوجه الذي يحقق الغاية المقصودة منه.¹ وهو ما أكدت عليه المادة 379 مدني جزائري (يقابلها نص المادة 1641 مدني فرنسي).

كما ينشأ البيع في ذمة المشتري التزامات: من جهة أولى، دفع الثمن بالطريقة المتفق عليها سواء بالتقسيط أو جملة واحدة،² على أن يرجع زمن الوفاء بالثمن إلى الاتفاق أولا ثم العرف. فإن لم يوجد اتفاق أو عرف كان الثمن مستحقا في الوقت الذي يسلم فيه المبيع، حسب ما جاء في نص المادة 388 ف 1/ مدني جزائري (يقابلها نص المادة 1650 مدني فرنسي)، أما إذا لم يوجد اتفاق أو عرف بشأن مكان دفع الثمن فقد فرق المشرع الجزائري في المادة 387 بين حالتين.³ ومن جهة ثانية الالتزام بتسليم المبيع *l'obligation de prendre livraison* حسب ما أكدته المادة 394 مدني جزائري، على أن تكون نفقات تسليم المبيع على

¹ د. محمد حسنين: مرجع سابق، ص 152-153.

² د. سميحة القليوبي: الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، الجزء الثاني، ط7، دار النهضة العربية، 2015، ص 136 وما يليها.

³ تنص المادة 387 من القانون المدني الجزائري على أن: «يدفع ثمن المبيع من مكان تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك. فإذا لم يكن ثمن المبيع مستحقا وقت تسليم المبيع وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن للمشتري وقت استحقاقه الثمن» .

المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بخلاف ذلك حسب ما قضت به المادة 395 مدني جزائري (يقابلها نص المادة 1657 مدني فرنسي).

الفرع الثاني: البيع للموزع Vente à un distributeur

يختلف البيع للموزع عن البيع الذي ينظمه القانون المدني الفرنسي أو الجزائري، من خلال عوامل أساسية عديدة، فالمواعيد النهائية للدفع متروكة للاتفاق بين الممون والموزع حسب مقتضيات المادة 09 من قانون 04-02- بحيث جاء قانون الاستهلاك الجزائري خاليا من هذا الإجراء مما يضطر الرجوع للقانون 04-02- وإن كانت المادة قا. 1-443 من قانون الاستهلاك الفرنسي أكثر دقة وتحديد-. أما بالنسبة لنقل ملكية الشيء المبيع فهي مؤجلة إلى غاية دفع الثمن، بمعنى من الناحية العملية؛ وقت إعادة بيعها من قبل الموزع وإن كانت المادة 02 و المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 306-2006 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة ما بين الأعوان الاقتصاديين جاءت بصيغة العموم دونما تحديد بنصها على: « ... شروط التسليم وأجاله... ». ¹ على عكس ما جاء به المشرع الفرنسي في نص (المادة قا. 115-621) و(المادة قا. 122-621) من قانون الاستهلاك الفرنسي من تحديد ودقة لكيفيات التسليم ونقل الملكية بحسب تصنيف ونوع الشيء المبيع. وأخيرا وفيما يتعلق بضمان العيوب الخفية، فإنها لا تهم الموزع إلا إذا تم الدفع بها ضده من قبل المستهلك حسب المادة 13 من قانون 09-03 المتعلق بالمستهلك وقمع الغش الجزائري، كما لا يهتم الموزع بضمان التعرض الشخصي أو تعرض الغير. وبالنتيجة فإن مجمل البيوع التجارية على اختلافها وتعددتها تتميز عن النمطية النسبية للبيع في القانون المدني.²

الفرع الثالث: تقديم الخدمات Prestation de services

إذا ما صاحبت عملية تقديم الخدمات البيع، أمكن إبداء نفس ما قيل مسبقا، علما أن الخدمات المقدمة للموزع والتي تستهدف تشجيع ودعم الاتجار لمنتج ما أو خدمة معينة (الدعاية لزيادة مبيعات منتج أو خدمة Promotion، شحن البضائع Groupage des

¹ انظر المرسوم التنفيذي رقم 306-2006 يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، معدل بالمرسوم التنفيذي رقم 44-2008 مؤرخ في 3 فبراير 2008.

² Didier Ferrier et Nicolas Ferrier :op. cit, p. 140.

livraisons, متابعة المخزونات (*Suivi des stocks*..) لا تتطابق مع الخدمات المقدمة للمستهلك بغية ضمان الاستخدام السليم للمنتج أو الخدمة (نصيحة، *conseil*، صيانة، *entretien*، تصليح *réparation*...).¹

المطلب الثاني: تطور النظام المطبق *Evolution du régime applicable*

أدى التطور الذي عرفته القواعد القانونية في السنوات الأخيرة إلى وضع اختلاف الأنظمة المطبقة على علاقات المحترفين محل مساءلة، وبصفة خاصة ومحددة الموزعين الكبار من جهة، والمستهلكين من جهة أخرى.² بحيث أدت معالجة العلاقات بين المحترفين (ممونون وموزعون) والرغبة في ضمان لعبة حرية المنافسة في السوق، إلى تطور قانون المنافسة الذي يسعى إلى تحقيق هذا الهدف من خلال أحكام أمرة مستنبطة من صميم النظام العام الاقتصادي التوجيهي، الذي يرى فيه بعض المؤلفين على أنه قانون السوق.³ كما أثارت معالجة العلاقات بين المحترفين من جهة أخرى، وبصفة محددة الموزع والمستهلك، الرغبة في حماية المستهلك الذي ينظر إليه كشخص عادي *profane* في وضعية ضعف في مواجهة المحترف، إلى ظهور قانون المستهلك، الذي يقوم بتحقيق هذا الهدف من خلال أحكام أمرة مستنبطة من صميم النظام العام الحمائي، الذي يرى فيه البعض على أنه قانون الشراء.⁴ بينما يرى فيه البعض الآخر من أنه مستوحى من قانون السوق.⁵

الفرع الأول: تشابه قانون المنافسة وقانون الاستهلاك *Similitude du droit de la concurrence et droit de la consommation*

ينشأ كل من قانون المنافسة وقانون المستهلك من اعتبارات اقتصادية واحدة بحتة، وعلاقات تعاقدية تخرج عن إطار القانون الخاص. فهذا الأخير لا يهتم بالوظيفة الاقتصادية أو بصفة المحترف المتعاقد في الواقع إلا بشكل ثانوي، ويضع في مقابل ذلك

¹ ANNE-SOPHIE BINNINGER : la distribution, Gualino, Lextenso édition, 2013, Paris, p.,178.

² Cf. D. Ferrier :Journ. Sociétés. Déc. 2013.

³ C. Lucas de Leyssac et G. Parléani : droit du marché, PUF, Paris, 2002.

⁴ J.-P. Pizzio : la protection du consommateur par le droit commun des obligations ; RTD.Com. 1998, p.68.

⁵ C. Lucas de Leyssac et G. Parléani : ouv.préc.

موضع تنفيذ مفاهيم مجردة: الرضا، الإرادة، دون أن يولي الاهتمام لتوازن القوى في العلاقات الاقتصادية.¹

فقانون المنافسة يترجم مقارنة اقتصادية للعلاقات بين المنتج، الموزع والمستهلك، مادام أنه يستهدف حماية النشاطات الاقتصادية ضد بعض التصرفات (ممارسات غير مشروعة، ممارسات منافية للمنافسة، ممارسات مقيدة للمنافسة)،² أو ضد وضعيات (حصّة السوق للشركة *part de marché de l'entreprise*،³ أو الشركات محل مساءلة، عدد الشركات المتنافسة...)، التي من شأنها أن تؤثر على لعبة حرية المنافسة بين المحترفين، أو بشكل أوسع على السوق.⁴

وقانون الاستهلاك موسوم كلياً هو الآخر بنزعة اقتصادية بحتة، كما تشير إلى ذلك تسميته في حد ذاتها.⁵ بحيث لا تختلف الترتيبات والخطوات التي أدت إلى ظهور قانون المستهلك كقانون مستقل في فرنسا قبل ظهوره ضمن أحكام المنافسة وقوانين أخرى في الجزائر، لذلك سنتولى اتباع ذلك في فرنسا مع الإشارة إلى النصوص التي تقابلها في الجزائر. فقد كانت جميع التصرفات قبل وجوده تصرفات قانونية في الحياة اليومية خاضعة لقانون الالتزامات وقانون العقود. فبعدما تمت الإشارة إلى المستهلك في القانون المدني الفرنسي تحت المعيار الوحيد رب الأسرة الحريص *de bonus pater familias* (يقابلها السكوت

¹ En droit commun, la cour de cassation a censuré l'assimilation par les juges du fond de la dépendance économique à la violence, excluant toute autonomie de la première, qualifiée de « violence économique », par rapport à la seconde (Cass, 1^{er} civ., 30 mai 2000, 879) sur cette question, F. terré, Ph Simler et Y. Lequette : les obligation, DALLOZ, 11^e édition, Paris, 2013.

² تنص المادة 06 من قانون المنافسة الجزائري على أن: « تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو جزء جوهري منه... ».

³ انظر، المرسوم الرئاسي رقم 05-159 مؤرخ في 27 أفريل 2005، يتضمن التصديق على الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية من جهة، والمجموعة الأوروبية والدول الأعضاء فيها من جهة أخرى، الموقع بفالونسيا Valence يوم 22 أفريل وكذا ملاحقه من 1 إلى 6 والبروتوكولات من رقم 1 إلى 7 والوثيقة النهائية المرفقة. منشور في: ج، ر، ج، العدد 31 لسنة 2005.

⁴ تنص المادة 03/د من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم بأن: « ب- السوق: كل سوق للسلع أو الخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة وكذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية، لا سيما بسبب مميزاتها أو أسعارها والاستعمال الذي خصصت له، والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات ».

⁵ On a souligné que les termes consommateurs et consommation venaient de la science économique ; J.-Calais-Auloy et H. Temple : Droit de la consommation, préc., n° 6.

التدليسي الوارد في نص المادة 86،¹ والالتزام بضمان العيوب الخفية المواد 379 إلى 383 مدني جزائري)، ظهر للوهلة في مجال قانون المنافسة بصفة محتشمة بموجب مرسوم 1 أوت 1945 (يقابلها الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة وحرية الأسعار الملغى)، ثم ظهر بصورة واضحة، بعد أن تمت الإشارة إليه ضمن بعض النصوص المفصلية في قانون المنافسة وقانون الاستهلاك،² (يقابلها ظهور أول قانون للمستهلك في الجزائر رقم 02/89 والمادة 9/2 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق بمراقبة النوعية وقمع الغش)،³ بمقتضى مرسوم 1 ديسمبر 1986 المتعلق بحرية المنافسة الذي يتضمن أحكاما لا تخص سوى المستهلك وحده فقط،⁴ (يقابلها الأمر 03-03 المتعلق بقانون المنافسة في الجزائر)، قبل أن يستقل من خلال إصدار قانون المستهلك سنة 1993 (يقابلها صدور قانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش وكذا قانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية).

وضمن الاعتبار الاقتصادي المشترك لقانون المنافسة وقانون الاستهلاك في كلا النظامين الجزائري والفرنسي، يضع الإثنين محل تساؤل مسلمة المساواة القانونية التي يتميز بها القانون الخاص،⁵ معتمدين في ذلك على وجود واقعة اللاتوازن في العلاقات بين المقدمين والطلبين للمنتجات والخدمات الواجب تصحيحها ويتمثل الأمر في: أولا، وجود لا توازن بين المحترفين بحجة وضعية الضعف الاقتصادي لمحترف في مواجهة واحد أو عدة محترفين، فأولى بعدم التوازن الاقتصادي أن يكون موضوعيا، لأنه مرتبط بالجانب الاقتصادي للعملية أو للعلاقة بين المتعاملين. ثانيا عدم التوازن بين المحترفين والمستهلكين

¹ تنص المادة 86 من القانون المدني الجزائري على أن: «يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد، ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملاحظة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو الملاحظة».

² La loi dite « Royer », 27 déc. 1973, la loi dite « Scrivener », 10 janv. 1978 : JO 11 mai ; l'administration de la concurrence ayant vu parallèlement ses missions élargies à la protection des consommateurs par la loi du 10 janvier 1978 pour devenir la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de répression des fraudes.

³ بعد صدور هذا القانون وتحديد الأهداف المبتغاة منه وهي مبادئ أساسية تتضمن حماية المستهلك، بحيث لم يتأتى ذلك إلا بصور ترسانة من المراسيم التنفيذية نذكر منها فقط: المرسوم التنفيذي رقم 366/90 المتعلق بوسم المنتجات المنزلية غير الغذائية وعرضها. المرسوم التنفيذي رقم 53/91 المتعلق بالشروط الصحية المطلوبة عند عملية عرض الأغذية للاستهلاك.

⁴ Ord. 1986, art. 28 et 30 désormais intégré au code de la consommation.

⁵ A. Burge : le code civil et son évolution vers un droit imprégné d'individualisme libéral, RTD, civ. 2000, p. 9 et s.

نتيجة مركز الضعف المتمثل في: عدم العلم، نقص التجربة التي تميز المستهلك أمام قوة وكفاءة وخبرة المحترف، فهو لا توازن اجتماعي بالدرجة الأولى يتميز بذاتية معينة، لأنه مرتبط من جهة أولى بالمستهلك.¹

الفرع الثاني: حماية المنافسة وحماية المستهلكين (الهيمنة) Protection de la concurrence et Protection des consommateurs (Primauté)

لقد تم اقتراح تدرج هرمي بين: «قانون المنافسة الذي يتكون من مجموع القواعد المطبقة على الشركات أثناء نشاطها في السوق، والتي تكون موجهة إلى تنظيم التنافس الذي تخوضه هذه الشركات، بمعنى العمل على أن تكون هذه المنافسة كافية دون أن تكون مفرطة، وقانون المستهلك المحدد على أنه مجموع القواعد المطبقة على العلاقات بين المحترفين والمستهلكين، والتي تكون موجهة إلى حماية جمهور المستهلكين».²

فبالنسبة للبعض، لا يمكن أن تكون المنافسة هدفا في حد ذاتها، بل يجب أن يحدد المستهلك على أنه المستفيد من لعبة المنافسة، حتى في ظل غياب تعريف له ضمن قانون المنافسة الجزائري رقم 03-03،³ بحيث يشكل هذا الأخير الجانب الأساسي في المنافسة، وعامل الحسم في الصراع التنافسي، ذلك أن حرية المستهلك في اختيار نوع المنتج لها بالغ الأثر في تنظيم المشروع التنافسي، وبالنتيجة يهتم المتنافسون بالمستهلكين،⁴

وعلى العكس بالنسبة للبعض الآخر: «لا يمكن اعتبار حماية المستهلك سوى نتيجة ثانوية لتطبيق قواعد المنافسة التي تستجيب لمتطلبات الاقتصاد الكلي *macroéconomique*»⁵ وبالتالي تكون مصلحة المنافسة عندئذ ذات أسبقية على مصلحة المستهلكين، بحيث لا تتحقق الحماية إلا ملحقاً أو عرضية».⁶

¹ Concurrence Consommation : Mémento pratique Francis LEFEBVRE, édition francis LEFEBVRE, paris, 2007-2008, p.1350.

² M.-A. Frisson-Roche : Droit de la concurrence et droit de la consommation, DALLOZ, coll, « nouv. Bibl. de thèse », Paris, 2001, p. 2 et 77.

³ في ظل غياب مفهوم محدد ضمن قواعد القانون رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة أمكن الرجوع إلى قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 09-03 أو قانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

⁴ Louis Vogel et Joseph Vogel : traité de droit économique, droit de la distribution, droit européen et Français, tome 2, Bruylant, Paris, 2015, p. 29-30.

⁵ Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : ouv. préc. p.143

⁶ D'autres finalités peuvent être assignées au droit de la concurrence ; on a avancé que si « pour les libéraux la société doit être organisée en vue du consommateur et l'intérêt général est satisfait, pour les socialistes, la société doit être organisée en vue des travailleurs et l'intérêt général est satisfait quand ceux-ci touchent leur juste part d'un produit social

وبغية حماية المنافسة، فإن الإطار التشريعي والقانوني المحدد لكيفيات سير التحقيقات المتعلقة بالممارسات المنافسة، يتأسس على الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة الذي يحدد شروط ممارسة المنافسة في السوق والوقاية من الممارسات المقيدة ومراقبة التجميعات الاقتصادية وتحسين وضعية المستهلكين. بحيث تم بموجب المنشور رقم 01 المؤرخ في 05 ديسمبر 2004 المتعلق بكيفيات إجراء التحقيقات في مجال المنافسة فرقة للمنافسة مكلفة بملاحظة السوق وجمع المعلومات على المستوى المحلي والتي من شأنها تأسيس بنك للمعطيات حسب قطاعات أنشطة محددة مسبقا، إضافة إلى ذلك، فالمذكورة رقم 70/و.ت.م.م المؤرخة 29 سبتمبر 1999 أسست من جهتها إجراءات إعداد وإرسال ملفات التحقيقات مرفقة بنموذج من تقرير التحقيق الذي يبقى محتواه ساري المفعول. وبالإضافة إلى تحديد المحاور العريضة للسياسة الوطنية للمراقبة في ميدان مكافحة الممارسات المضادة للمنافسة، فإن المديرية العامة للرقابة الاقتصادية وقمع الغش تسهر على احترام قواعد المنافسة وتنظم برمجة عمليات مراقبة الممارسات المضادة للمنافسة.¹ بحيث أوكل في هذا المقام للمدريات الجهوية للتجارة من مباشرة أي تحقيق اقتصادي حول المنافسة.² أما المدريات الولائية للتجارة فهي مكلفة بالسهر على تطبيق واحترام القواعد المتعلقة بالمنافسة وذلك بالتأكد من توافر شروط التنافس السليم والنزبه بين المتعاملين الاقتصاديين؛ وكذا المساهمة في تطوير وترقية قانون المنافسة في نشاطات إنتاج وتوزيع السلع والخدمات.³

الفرع الثالث: حماية المنافسة وحماية المستهلكين (تكامل) Protection de la concurrence et Protection des consommateurs (complémentarité)

تعتبر حماية المنافسة وحماية المستهلكين كوجهين لعملة واحدة (متكاملين)،⁴ ذلك أن الأحكام القانونية المتعلقة بحرية المنافسة وبصفة خاصة نصوص المواد (09 من

élevé au maximum ». C. com. Français, art. L. 420-4, dispositions sur la protection de l'emploi.

¹ المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 02-454 المؤرخ في 21 ديسمبر 2002 والمتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة.

² المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 03-409 المؤرخ في 05 نوفمبر 2003 والمتضمن تنظيم المصالح الخارجية لوزارة التجارة وصلاحياتها وهامها.

³ المادة 03 من المرسوم رقم 03-409 المؤرخ في 05 نوفمبر 2003 السالف الذكر.

⁴ D. Ferrier : droit de la concurrence et droit de la consommation : JCP E 2000, CDE n° 3, p. 36.

قانون 03-03، المادة 11 من قانون 03-03، المرسوم التنفيذي رقم 11-242 يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره)، يقابلها (المواد قا.4-420 والمادة قا. 1-442 والمادة قا.1-464 من القانون التجاري الفرنسي)، قد وضعوا الاهتمام والقلق الاستهلاكي في قلب المنافسة. وهو ما أكدته محكمة العدل الأوروبية بقولها: « لا تستهدف قواعد منافسة المجموعة الأوروبية تشجيع السير المشترك للسوق فقط (...). بل وجدت لصالح المستهلكين كذلك ». ¹ وضمن نفس السياق قدرت اللجنة الأوروبية كذلك بأن: « مصالح المستهلكين وفوائدهم تنجم من تطور نظام يقوم بإدخال المنافسة على مراحل »، ² ذلك أن انعدام المساواة في التدخل بين المحترفين يسبب اضطرابات لا محالة للمستهلك. ³

وتؤدي الممارسة التعسفية في الواقع إلى التأثير على المنافسة، وتحول دونما ارتفاع المستهلك من التنافس بين العارضين، ذلك أن حماية المنافس توفر الحماية لهذا الأخير، ⁴ وتدفع الممارسة التعسفية بالموازاة مع ذلك المستهلك نحو التعاقد، وتحول دونما ارتفاع المنافس من مشترياته، ذلك أن حماية المستهلك توفر الحماية لهذا الأخير. ⁵ وفي هذا الصدد يمكن القول أن الإمكانية المتاحة للقاضي والمتمثلة في إثارة تلقائيا الإخلال بالقواعد المنصوص عليها في قانون الاستهلاك، تجعل من هذا الأخير قانون ضبط للسوق *un droit de régulation du marché* مستنبط من النظام العام التوجيهي. ⁶

ولا يختلف الأمر كثيرا بين النظام الفرنسي والجزائري، فيما يتعلق بحماية المستهلك والمنافسة، فبالنسبة للنظام الفرنسي قام قانون 17 مارس 2014 المتعلق بالمستهلك في هذه

¹ La cour de justice européenne avait elle-même affirmé « que les règles de concurrence de la communauté ne visent pas seulement à promouvoir le fonctionnement du marché commun mais (...) elles existent aussi pour le profit des consommateurs ». CJCE, 11 déc. 1973, I, p. 1663.

² Comm.CE ; 30 avr. 1991, ScottishNuclear : JOCE n° L 178 ; 6 juill. 1991.- l'intérêt des consommateurs est ainsi appréhendé en tant qu'externalité : amélioration de la sécurité du produit, défense de l'environnement, J. Vogel ; Rev. Conc.consom. 1996, n° 90, p. 43.

³ il s'agit donc de préserver un « état de concurrence » plus que de protéger les concurrents, c'est pourquoi un acte de concurrence déloyale (dénigrement par exemple) pourra être condamné même s'il n'émane pas d'un concurrent de la victime. Citation tiré de l'ouvrage de, Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : ouv. préc. p. 143.

⁴ D. Ferrier : pratiques commerciales interdites ou réglementées, in Concurrence et consommation, DALLOZ ; Paris, 1994, p. 111.

⁵ C.f. colloque ss dir. G. Canivet et C. Champalaune : droit de la concurrence et droit de la consommation : complémentarités ou divergences : Rev. Lamy conc. 2006, n° 9, p. 2.

⁶ G. Raymond : les modifications au droit de la consommation apportées par la loi du 3 janvier 2008 : contrats, conc. Consom. 2008, étude 3.

الأثناء بتعزيز وتقوية دور المديرية العامة للمنافسة والاستهلاك (*direction Générale de la concurrence et de la consommation DGCCF*) من خلال توسيع مجال اختصاصها وسلطاتها، في تسليط العقوبات على المخالفات التي من شأنها أن تمس بالمستهلك أو تقيد المنافسة، وهو ما يوضح تقارب القانونين معا (قانون المنافسة وقانون الاستهلاك). بحيث يحوز أعوان المديرية على سلطة تفتيش وحجز، إضافة إلى التحقيق والزيارات العادية والتي يمكن بمناسبة أخذ عينات أو الإطلاع على الوثائق، أو على هوية الشخص محل المراقبة. أما بالنسبة للنظام الجزائري، وعلى الرغم من وجود لدى مجلس المنافسة مقررون، مكلفون بعملية التحقيق في الدعاوى أو الشكاوى ضد الممارسات المنافية للمنافسة، تبقى المهمة التحري والتحقيق في الممارسات المقيدة للمنافسة من اختصاص الإدارة،¹ بما يتوفر لديها من وسائل بحكم خبرتها في الميدان.² بحيث أوكل بعملية التدخل لمديرية قمع الغش لحماية المستهلك، وفق قانون 03-09 المتعلق بالمستهلك وقمع الغش من خلال تعزيز سلطات الأعوان الذين حددتهم المادة 25 منه بالبحث ومعاينة مخالفات أحكام القانون السالف الذكر، من خلال السماح لهم وبأية وسيلة وفي أي وقت وفي جميع مراحل عمليات العرض للاستهلاك، برقابة مطابقة المنتوجات بالنسبة للمتطلبات المميزة الخاصة،³ بحيث يتم ذلك بفحص الوثائق أو بواسطة سماع المتدخلين المعنيين، اقتطاع العينات،⁴ تحرير المحاضر يوضح فيها الوقائع المعينة.⁵

¹ المرسوم التنفيذي رقم 241-11 مؤرخ في 10 يوليو، يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيبره، منشور في: ج، ر، ج، ج عدد 39، المرسوم الرئاسي المؤرخ في 15 يناير 2013، يتضمن تعيين أعضاء مجلس المنافسة، منشور في: ج، ر، ج، ج عدد 07، المرسوم الرئاسي المؤرخ في 30 يناير 2013 يتضمن تعيين الأمين العام المقرر والمقررون. وضمن نفس السياق، المرسوم التنفيذي رقم 242-11 مؤرخ في 10 يوليو 2011، يتضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة ويحدد مضمونها وكذا كفاءات إعدادها، منشور في: ج، ر، ج، ج الصادرة بتاريخ 13 يونيو 2011.

² المادة 34 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

³ انظر المادة 29 من قانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

⁴ انظر المادة 30 من قانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش

⁵ انظر المادة 31 وما يليها من قانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

وبالتالي فإن لم يكن المشرع الجزائري قد نص صراحة على وجود تكامل ما بين الهيئتين، فإن ذلك يمكن الوقوف عليه من خلال ما يصبو إليه قانون المنافسة، الذي يهدف إلى حماية السوق من كل تلاعب، وذلك بالنص على تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق، وتفادي كل ممارسة مقيدة لها لأجل زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين.

المبحث الثاني: البيع وتقديم الخدمات بين الممون والموزع La Vente et La Prestation de services entre Fournisseur et Distributeur

تتم عملية التوزيع وفي الغالب الأعم، انطلاقاً من البيع أو تقديم الخدمات بين الممون والموزع، تتخذ شكل علاقة تجارية بمفهوم المواد 15 و 17 و 18 من قانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية،¹ يقابلها (نص المادة قا. 4° 5°، 442-6,I من القانون التجاري الفرنسي) وهو يعني أول ما يعني، الحفاظ على مجال أعمال يؤسس تبعاً لذلك عقود متطابقة، يتعاضم فيها المفهوم الاقتصادي أكثر منه المفهوم القانوني.² بحيث يشير القانون الفرنسي صراحة ضمن هذا السياق وبمقتضى نص (المادة قا. 1°، 442-6,I و 2°) من القانون التجاري الفرنسي من جهة أخرى- عكس القانون الجزائري الذي جاء خالياً من هذا التوضيح- إلى ضحية هذا التعسف على أنه شريك تجاري للفاعل، وهو ما يدفع إلى

¹ تنص المادة 15 من قانون 02-04 على أن: «تعتبر كل سلعة معروضة على نظر الجمهور معروضة للبيع.

يمنع رفض بيع سلعة أو تأدية خدمة بدون مبرر شرعي، إذا كانت هذه السلعة معالوضة للبيع أو كانت الخدمة متوفرة.

لا يعني هذا الحكم أدوات تزيين المحلات والمنتجات المعروضة بمناسبة المعرض والمظاهرات « وضمن نفس السياق تنص المادة 17 من نفس القانون بأن: «يمنع اشتراط البيع بشراء كمية مفروضة أو اشتراط البيع بشراء سلع أخرى أو خدمات وكذلك اشتراط تأدية خدمة بخدمة أخرى أو بشراء سلعة.

لا يعني هذا الحكم السلع من نفس النوع المباعة على شكل حصة بشرط أن تكون هذه السلع معروضة للبيع بصفة منفصلة.»

أما المادة 18 فقد نصت على أ،ه: «يمنع على أي عون اقتصادي أن يمارس نفوذاً على أي عون اقتصادي آخر، أو يحصل منه على أسعار أو آجال دفع أو شروط بيع أو كيانات بيع أو على شراء تميزي لا يبرره مقابل حقيقي يتلاءم مع ما تقتضيه المعاملات التجارية التزمه والشريفة.»

² Louis Vogel et Joseph Vogel : traité de droit économique, droit de la distribution, droit européen et Français, tome 2, Bruylant, Paris, 2015, .p.11 et s.

التساؤل عما إذا كان وجود العلاقة قبلها بين الفاعل وضحية التعسف شرطا لتطبيق الأحكام السابقة الذكر؟¹

ويرتبط البيع وتقديم الخدمات من دون شك بالقانون المنظم للعقود، كما يدخل ضمن اهتمامات قانون المنافسة كذلك، في الحالة التي يؤثر أو يعكس في أن معا لعبة المنافسة في السوق. وهو ما ينتج تبعا لذلك تأكيدا واضحا على وجود تكامل بين قانون المنافسة وقانون العقود.² بحيث يخدم مفهوم المنافسة بمعناه الواسع العقود والحرية التعاقدية، بموجب الجزاء الخاص بالمنافسة غير المشروعة، وبمقاربة الممارسات التجارية غير المشروعة، والممارسات المقيدة للمنافسة كما تؤكد على ذلك المادة 06 من قانون 03-03 المتعلق بالمنافسة الجزائري يقابلها (المادة قا. 1-420) وما يليها من القانون التجاري الفرنسي والممارسات المنافية للمنافسة، مثل ما هو منصوص عليه في صدر المادة 02 من قرار يوليو سنة 1984 الذي يتضمن إنشاء وتنظيم اللجنة التقنية المكلفة بمنح تأشيرة المطابقة لممارسة بعض الأعمال التجارية في الجزائر يقابلها (المادة قا. 1-440) وما يليها من القانون التجاري الفرنسي، وهي كلها ممارسات تهدف إلى خلق بيئة مواتية لتطبيق الحرية التعاقدية. هذه الأخيرة التي تعاني أحيانا، لأنه باسم مبدأ الترابط المنطقي الذي يفرض على الحرية التي هي مطلب أحد الأطراف، وجب تحديدها كمبدأ يجب ممارسته دون الاستهانة بالآخر كذلك، كما تنص عليه أحكام المادة 8 من قانون 04-02 (يقابلها (المادة قا. 1-441) وما يليها من القانون التجاري الفرنسي المحددة في الباب الخامس المخصص لحرية الأسعار والمنافسة.³

¹ En ce sens, Bordeaux, 27 mars 2014, n° 12/05105, qui au visa de l'article L. 442-6, I, 2° du code de commerce exige des « relations commerciales » et constate en l'espèce absence puisque le demandeur ne prouve pas des « relations partenariat commercial » des prestations réalisées par son cocontractant. Contrat Lyon, 20 mars 2014, Jurisdata n° 2014-007089 qui énonce : « s'il est exacte que la qualification de partenaire commercial suppose en général une certaine continuité de la relation commerciale et que l'opération=(litigieuse) ne génère aucun courant d'affaires entre les parties, cette considération est sans incidence sur l'application de l'article L. 442-6-5, 2° C. com. Depuis la réforme du 3 janvier 2008 ».

² L. Vogel : l'articulation entre le droit civil, le droit commercial et le droit de la concurrence, Rev. Conc. Consom. 2000, n° 115, p. 6.

³ V, le livre IV consacré à « la liberté des prix et de la concurrence » du code de commerce français.

كما يساهم القانون المنظم للعقود في مقابل ذلك في حماية المنافسة،¹ بحيث تسمح النزاهة والمساواة في العلاقات التعاقدية بضمان السير التنافسي للسوق، وتتضح المقاربة في هذه الأثناء من خلال استعمال مصطلح النزاهة *loyauté* الذي يتضمنه قانون المنافسة الجزائري، وتم إدخاله بمناسبة تعديل قانون المنافسة الفرنسي.²

وتجدر الإشارة إلى أنه في الحالة التي يكون العقد فيها ذو طابع دولي، فإن السؤال يطرح حول مدى تطبيق أحكام القانون الفرنسي ومدى التزام القاضي الفرنسي بها، بخاصة في مجال المنافسة؟ يعد مبدأ اختيار القانون الواجب التطبيق في هذا الصدد مبدأ عاماً معترف به في القانون الأوروبي بموجب المادة 03 من اتفاقية روما المؤرخة في 16 جوان 1980 والمادة 05 من اتفاقية لاهاي المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية.³ وبالنتيجة تكون حرية اختيار القانون الواجب التطبيق في هذه الأثناء محددة ومقيدة بتطبيق الأحكام الدولية الأمرة،⁴ وبخاصة قواعد النظام العام الدولي.⁵ وضمن الوضعية التي لم يحدد فيها الأطراف القانون الواجب التطبيق، فقد عرّف نظام روما 1 بصفة دقيقة القانون الواجب التطبيق حسب العقد كالتالي: قانون مكان إقامة البائع بالنسبة لبائع البضائع والسلع، مكان إقامة مقدم الخدمة، مكان إقامة المرخص له *le*

¹B. Fages : l'abus dans les contrats de distributions, JCP E 1998, CDE n° 6, p.11.

² Par ex. : L. n° 96-588, 1^{er} juill. 1996 dite « loi Galland » ; mais les textes ne sont pas avers de référence : « protection », « transparence », « régulation » « modernisation »...l'objectif souvent confus ou brouillé.

³ La convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Art. 3, 1) et par le règlement (CE) n° 593/2008 du 17 juin 2008 dit « Rome I » qui a remplacé la convention du 17 décembre 2009 (Règl. N° 593/2008/CVE, 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, art. 3, 1, 24 et s).

⁴ Lorsqu'un litige présente des éléments d'extranéité, il peut être nécessaire de déterminer la juridiction étatique compétente pour en connaître. Pour régler les conflits de juridictions, l'union européenne a, de longue date, adopté un corps de règles destiné à préciser la compétence judiciaire et les conditions d'exécution des décisions judiciaires, d'abord matérialisé par la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, remplacé par le règlement 44-2001, dit Bruxelles I, du 22 décembre 2000, puis par le règlement 1215-2012 du 12 décembre 2012, qui est substitué au règlement 44-2001 le 10 janvier 2015.

⁵ Conv. Rome, art. 7§ 1 faculté pour le juge d'appliquer une loi de police étrangère ; Règl. « Rome I », art. 9, § 2 et § 2 et § 3- Rapp. Cass, 1^{er} civ., 22 oct. 2008, I n° 233 ; JCP E 2009, 1409 ; sous réserve que le résultat de l'application de la loi choisie soit compatible avec la règle d'ordre public, Paris, déc. 1983, Rev. Crit. DIP 1984, 484, note J. Mestre à propos d'une clause pénale excessive.

Franchisé فيما يتعلق بالفرانشيز، مكان إقامة الموزع فيما يتعلق بعقود التوزيع، أما فيما يتعلق بباقي العقود فإن تنظيمها يخضع لقانون الإقامة العادية للبلد الذي ينفذ فيه الطرف الخدمة حسب مقتضيات المادة 04 فقرة 2.¹

وتتمثل خصوصية النظام الذي يحكم العمليات التي تتم بين الموزع والممون باستفادته من القواعد ذات الصلة بقانون المنافسة أكثر من القواعد ذات الصلة بالقانون المنظم للعقود، ويعود السبب في ذلك أولاً، إلى الوضعية الاقتصادية للأطراف التي يبحث فيها الواحد مثل الآخر عن تطوير نشاطه على حساب منافسيه. أما السبب الثاني، فيتمثل في غرض إشباع حاجيات جمهور المستهلكين، وبشكل أوسع السير الحسن للاقتصاد، المعهود له ضرورة تأمين حرية المنافسة بين المتعاملين. ويفرض قانون المنافسة بالنتيجة لذلك على مجموع الموزعين أو المومنين احترام تأسيس العلاقة التجارية (مطلب أول) كما الحرص على تنميتها (مطلب ثان).

المطلب الأول: تأسيس العلاقة بين الممون والموزع L'établissement de relation entre fournisseur et distributeur

تدفع العملية التنافسية في مرحلة تأسيس العلاقة التجارية، بمعنى: إبرام عقد البيع (أو تقديم الخدمات) بين الممون والموزع أولاً وقبل كل شيء إلى مقارنة عروض الشراء أو البيع، ثم التفاوض حول العرض الأكثر إثارة للاهتمام.² وهو إجراء اختاره كل من أمر 1986 ديسمبر الفرنسي، وقانون 02-04 في الباب الثاني منه من خلال فرضهما الشفافية على العلاقات التجارية.³ ذلك أن حرية الاختيار تؤدي عند الطالبين دوراً مهماً في اقتصاد السوق، من باب أنها توجه المصادر نحو الاستعمالات الأكثر تقبلاً، كما تسمح من الوصول إلى الكفاءة الاقتصادية.⁴ ولم يتم بموجب العملية التنافسية فرض على المومنين معرفة الشروط العامة للبيع أو تقديم الخدمات لمجموع الموزعين فقط، بل

¹ Régl. 864-2007 du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles.

² Didier Ferier et Nicolas Ferier :op. cit, p. 149.

³ Le terme « transparence » figure dans le droit français au titre du chapitre 1^{er} du livre IV du code de commerce.

أما على مستوى القانون التجاري الجزائري فقد تمت الإشارة إلى مصطلح الشفافية في الباب الثاني من قانون 02-04 المعنون بشفافية الممارسات التجارية.

⁴ En ce sens, Lucas de Leyssac et G. Parléni : droit du marché, Puf, 2002.

إخضاع الموزعين لنفس شروط البيع أو تقديم الخدمات من جهة المومنين كذلك.¹ من أجل ذلك تم إدانة: « كل ممارسة في مواجهة أي عون اقتصادي، أو الحصول منه على أسعار، أو آجال دفع أو شروط بيع أو كيفيات بيع أو شراء تمييزي لا يبرره مقابل حقيقي، يخلق عن طريق هذا الفعل لهذا الشريك المتعامل نفع أو ضرر في المنافسة ».²

ويتم البحث بالنتيجة عن لعبة المنافسة ضمن حرية المفاوضات بين المومون والموزع (فرع أول) وتلازما من خلال رقابة التعسف الذي يمكن أن تحدثه هذه الحرية (فرع ثان).

الفرع الأول: دور حرية المفاوضات في تأسيس العلاقة التجارية la libération de la négociation pour l'établissement de la relation commerciale

تبدأ القواعد المنظمة لتأسيس العلاقة بين المومون والموزع من العرض الموجود ضمن الشروط العامة للمومون التي يتم المفاوضات بشأنها، فإذا كانت تقضي بوجود أن يتم تنفيذ العقود وبحسن نية، فإنها تمنح القاضي تسليط العقاب على الاستعمال غير النزيه للامتياز التعاقدي، على أن ذلك لا يعطيه الحق في المساس بالجواهر حتى ما تعلق منه بالحقوق والالتزامات التي اتفق عليها الأطراف، وهو ما يوضح أخذ الاجتهاد الفقهي بفرضية التضامن التعاقدي.³ وهو ما سيتم التطرق إليه في ما هو آت.

البند الأول: الشروط العامة للبيع conditions générales de ventes

تبعاً لعدم التقارب الذي قد ينشأ بين المومون الملزم بالإدلاء بعرضه الخاص بالبيع لكل طالب، والموزع الذي لا يملك قبلياً تعريفاً لعروض الشراء.⁴ نص المشرع الفرنسي صراحة وبموجب (المادة قا. 6-441) من القانون التجاري الفرنسي، على وجوب الإفضاء بالعرض المتعلق بالبيع، بغية السماح لجميع الموزعين المهتمين من الحصول على المعلومات

¹ X. de Mello : droit de la concurrence et droits de l'homme, RTDE 1993, p. 601 ; « la concurrence se définit comme la rivalité d'offres de produits ou services qui sollicitent les faveurs des demandeurs... ».

² C. com.art. L. 442-6, I, 1° ancien.-plusieurs lois ont allongé sous les intitulés parfois stigmatisant: loi du 29 janvier 1993 relative à « la prévention de corruption ... », loi du 1^{er} juillet 1996 relative à « la loyauté et l'équilibre des relations commerciales », la liste des discriminations condamnables en les caractérisant par l'absence de justification de la condition consentie. V. le nouveau régime des relations industrie-commerce (loi 2 aout 2005), Litec, coll. « Act. Dr. Entr. », 2006, n° 24.

³ Cass. Com., 23 octobre 2012, D., n° 2862, note DISSAUX.

⁴ Louis Vogel et Joseph Vogel : traité de droit économique, droit de la distribution, droit européen et Français, tome 2, Bruylant, Paris, 2015.,p. 11-12.

الضرورية والهامة حول عرض كل مموون. بخلاف المشرع الجزائري الذي لم يجيء بنفس الدقة والتحديد، بل تطرق بصيغة العموم على ضرورة الإدلاء بالشروط العامة للبيع بمقتضى المادة 4 من قانون 02-04،¹ نتيجة عدم تنظيمه للعلاقة بين المموون والموزع، حتى وإن كان قد تطرق موازاة مع ذلك في صدر المادة 2 من القانون المذكور أعلاه على أن تطبق أحكام هذا القانون على نشاطات الانتاج ونشاطات التوزيع.²

أولاً: الإعلام عن الشروط العامة: *communication des conditions générales*

إذا كان القانون الفرنسي والجزائري لم يتطرقا لا للميزة ولا للخصوصية ولا للكيفية التي وجب أن يتم بها الإدلاء بالمعلومات المتعلقة بالشروط العامة للبيع، والتي أدت بالاجتهاد القضائي الفرنسي إلى مماثلة التأخر فيه برفض البيع،³ فإن ذلك لم يمنعها من المعاقبة عليه. فقد عاقب القانون التجاري الفرنسي بمقتضى (المادة قا. 6-442 فقرة 9) كل مشتر منتج معين أو طالب خدمة ما لغرض مهني، حسب مقتضيات (المادة قا. 6-441).⁴ في حين عاقب القانون التجاري الجزائري على ذلك بموجب المادة 32 من قانون 02-04 حسب مقتضيات نصوص المواد 08 و 09 من نفس القانون.⁵ وبغية عدم تجنب أي مظهر من مظاهر التفاوض في إبرام علاقة تجارية مع طالب، أشار القانون الفرنسي على وجوب أن لا يتجاوز الإعلام عن الشروط العامة للبيع مدة ثلاثة أشهر (03) قبل 1 مارس حسب

¹ تنص المادة 04 من قانون 02-04 على أن: «يتولى البائع وجوباً إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات، وبشروط البيع».

² تنص المادة 02 من القانون 02-04 بأنه: «بغض النظر عن كل الأحكام الأخرى المخالفة، يطبق هذا القانون على نشاطات التوزيع، بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي، وعلى نشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها، والوكلاء، ووسطاء بيع المواشي، وبائعو اللحوم بالجملة، وكذا على نشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري التي يمارسها أي عون اقتصادي، مهما كانت طبيعته القانونية».

³ Cass. 3^e civ., 26 mars 2013, contats Conc. Consom., 2013, n° 128. LEVENEUR ; Cass. 3^e civ. ; 9 décembre 2009, D., 2010, 476, note BILLEMONT.

⁴ L'article 442-6, I ; alinéa 9 du code de commerce sanctionne « le fait de ne pas communiquer ses conditions générales de ventes dans les conditions prévues à l'article L. 441-6 à tout acheteur de produit ou tout demandeur de prestation de service qui en fait la demande pour l'exercice professionnelle ».

⁵ تنص المادة 32 من قانون 02-04 على أن: «يعتبر عدم الإعلام بشروط البيع، مخالفة لأحكام المادتين 08 و 09 من هذا القانون، ويعاقب عليه بغرامة من عشرة آلاف دينار (10.000) إلى مائة ألف دينار (100.000)». .

مقتضيات المادة 7-441 L. 441-7 من القانون التجاري الفرنسي. أما القانون الجزائري وفيما يتعلق بالكيفيات المتعلقة بالإعلام فقد أحال وبموجب المادة 05 فقرة أخيرة على التنظيم.¹

ومن المرجح أن تكون الغرامة المدنية من خلال الرجوع للقانون الفرنسي وحدها العقوبة الجزرية، أما باقي التدابير فهي موجهة إلى وضع حد للوضعية غير المشروعة أو إصلاح وجبر الضرر الناتج عنها.² وهو أمر لا يختلف عما جاء به المشرع الجزائري الذي قرر المسؤولية التقصيرية للمون المخل بالإعلام عن الشروط العامة ومن ثمة خضوعه للغرامة المدنية التي تتراوح بين 10 000 و 100 000 دج.

ثانيا: إضفاء الشكلية على الشروط العامة formalisation des conditions générales

يرى الرأي الراجح في فرنسا على أن الممون ملزم بإعلام ونقل الشروط العامة للبيع أو للخدمات لا إضفاء الطابع الشكلي عليها ومنه إعدادها مسبقا،³ ويبدو النص على إضفاء الشكلية على الشروط العامة في هذه الأثناء وباستثناء قطاعات النشاط غير المؤلف فيها استعمال الشروط العامة- حالة ما لا يمكن تصور الأسعار مسبقا-،⁴ بشكل غير مباشر وإن لم يتم النص عليها صراحة قانونا، متطلب تفرضه بعض الأحكام التي تتطلب وجوب إضفاء الشكلية على شروط الدفع. وعلاوة على ذلك لا يمكن للممون أن يختفي وراء غياب الالتزام بإضفاء الشكلية على الشروط العامة بغية عدم الإدلاء أو الإفضاء بها.⁵

ويفترض أن يتم الإعلام «بجميع الوسائل المطابقة لأعراف المهنة par tout moyen conforme aux usages de la profession» وهو ما أقره المشرع الفرنسي بمقتضى (المادة 6-441 فقرة 13) من القانون التجاري الفرنسي، على وجوب أن يكون العرض مكتوبا ولما بالهاتف أحيانا. كما المشرع الجزائري الذي نحا نفس المنحى من خلال تأكيده على ذلك

¹ تنص المادة 5 فقرة أخيرة بأن: «...تحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات المعينة عن طريق التنظيم.»

² Nimes, 25 févr. 2010, Note, Behar Touchais :RDLC 2010, n° 4, p. 146.

³ A. Decocq et M. Pédamon : l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, JCI. Conc. Consom. 8 déc. 2005, JO, 30 d éc., p. 20557, pt 1.5.

⁴ Nancy, 23 juin 1998 : JCP E 1999, 493, concernant la vente de fruits et légumes.

⁵ Om., 18 janv. 1994 : contrats, conc. Consom. 1994, n° 162, note L. Vogel.

بموجب المادة 07 من قانون 02-04 التي أكدت على أن: « ويكون الإعلام بواسطة جداول الأسعار أو النشرات أو البيانبة أو دليل الأسعار أو بأية وسيلة أخرى ملائمة مقبولة بصفة عامة في المهنة. ».

1- موضوع الإعلام: *Objet de la communication*

فيما يتعلق بالمعلومات الواجب توافرها ضمن الشروط العامة، وجب أن يكون النص على المسائل الجوهرية دقيقا ومحددا عند إبرام عقد البيع، وليس ذو طبيعة عامة أو شاملة بحجة مبدأ الحرية التعاقدية (نص المادة 106 و المادة 107 قانون مدني جزائري) يقابلها (نص المادة 1103 و 1104 قانون مدني فرنسي).¹ وينص في هذه الأثناء القانون التجاري الجزائري بموجب المادة 09 عن قائمة المعلومات التي الملزم الإداء بها: «كيفية الدفع، وعند الاقتضاء، الحسوم والمسترجعات»، في مقابل نص (المادة قا.6-441) من القانون التجاري الفرنسي الأكثر دقة وتحديدًا للقائمة الواجب إعلامها: «جدول أسعار الوحدة، الشروط العامة للبيع، الحسومات...».²

2- شروط البيع *conditions de vente*

وجب أن تكون شروط البيع محددة ضمن الشروط العامة، ذلك أن غياب أية دلالة أو إعلام غير مستحب أكثر من المضمون الذي يختلف بحسب المفهوم الذي يعطى للبيع ما بين المحترفين، وبأكثر دقة، للبيع التجاري. بحيث يمكن مماثلة البيع التجاري مع البيع المدني القائم على نقل الملكية، فغالبا ما يجب الحصول من البائع على دفع الثمن لمنتج ما كما المحل والتسليم والضمان. وبالتالي وجب أن تتضمن الشروط العامة، معلومات حول المنتج، الثمن، والدفع، بالإضافة إلى كيفية الضمان والتسليم.³

كما يمكن تمييز البيع التجاري بمقابل ذلك عن البيع المدني، ذلك أن البيع التجاري يحظر غالبا لعملية إعادة البيع، كما يحمل عادة، وبالنظر إلى البيوع المقررة في القانون المدني، التزامات إضافية تقع على عاتق البائع كما المشتري، وبالتالي كيفية ذات طبيعة

¹ L'article 1103 du code civil français dispose que : « les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits ». et pour l'article 1104 décide que : « les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition est d'ordre public ». (l'ancien article 1134 rassemble les deux article à la fois 1103 et 1104).

² L'article 441-6 du code de commerce: « ...les conditions de vente, le barème des prix unitaire, les réductions de prix, les conditions de règlement... ».

³ Didier Ferrier et Nicolas Ferrier :op. cit, p..153

خاصة¹ فلا يعتبر الموزع مجرد مشتر بسيط، بل بائعا، قد تتطلب العلامة، والوزن الاقتصادي (رقم الأعمال)، النشاط (الخدمات المرتبطة بالبيع)، معالجة خاصة مع توسع مترابط مع عملية البيع والشراء، وبالتالي بالشروط العامة للبيع² وقد قضي ضمن هذا المفهوم، على أن التزام المشتري بإعادة بيع حصة منتج ما لموزع، أو الحفاظ على عرض مجموعة متنوعة من المنتجات، أو ضمان ترويج للمنتجات «لا تخرج عن إطار الالتزامات التعاقدية العادية بين الممون والموزع»³.

ويدعو تنوع الحلول بالنتيجة لذلك إلى النظرة العملية لشروط البيع، التي تركز على مبدأ الحرية التعاقدية، مع الأخذ بعين الاعتبار الممارسات أو الأعراف التجارية، أو شروط متفق عليها عموما بين المحترفين أو من ممارسات الممون⁴.

البند الثاني: شروط تقديم الخدمات Conditions de prestation de services

سبقت الإشارة إلى أنه نتيجة لتمائل المنتجات والخدمات قام كل من المشرع الفرنسي والجزائري إلى رصف الأنظمة القانونية الواجبة التطبيق على بيع المنتجات وتقديم الخدمات، من خلال توسيع نطاق نظام البيع ليشمل تقديم الخدمات كذلك⁵ ومنه وجب نقل الشروط العامة الخاصة بتقديم الخدمات ضمن معلومات مرتبطة بمميزاتها الأساسية طبقا لما قضت به المادة 17 من قانون 03-09 المتعلق بالمستهلك وكذا المرسوم التنفيذي رقم 266-90 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، يقابلها نص (المادة قا. 2-111) من قانون الاستهلاك الفرنسي. وإضافة للمعلومات المتعلقة بإجراءات الدفع طبقا لمتطلبات المادة 09 من قانون 02-04 المتعلق بالممارسات التجارية، وإن كان نص (المادة قا. 7-441) من

¹ D. Ferrier : l'achat pour revendre, un contrat méconnu, in Mél. B. Gross, PU Nancy, p. 179 et s.

² La diminution des marges-arrière consécutive à la réforme du 04 août 2008 (Rapp. AN. LME, p.69) témoigne de l'assimilation possible de la « coopération, commerciale » à la vente.

³ Il a été jugé que l'obligation pour l'acheteur de revendre un quota de produit du fournisseur, ou de maintenir exposé un assortiment de ces produits ou encore d'en assurer la promotion « n'allait pas au-delà des obligations contractées ordinairement entre fournisseur et distributeur ». Cass. Com., 27 fév. 1990 : D. 1990, p. 521, note crit. Ph. Malaurie contestant que la promotion des produits du fournisseur puisse être considérée comme une obligation normale de l'acheteur professionnel.

⁴ Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p. 154.

⁵ عديدة هي النصوص التي جاء بها قانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش والتي تشير إلى بيع المنتجات وتقديم الخدمات دون تفريق بينهما، مثل المادة 03 والمادة 13.

القانون التجاري الفرنسي أكثر دقة وتحديد.¹ وجب تقديم أخرى مرتبطة بكيفيات تنفيذها (دورية *périodicité*، مدتها *durée*، ومكانها *lieu*...)،² غير أن الغرفة التجارية لمحكمة استئناف باريس رفضت تطبيق أحكام (المادة قا. 1-132) من قانون الاستهلاك التي تعتبر الشروط التعسفية بين المحترف وغير المحترف غير مكتوبة على عقود تموين المنتجات أو تقديم الخدمات المبرمة ما بين الشركات التجارية.³

ولا يهم ضمن هذا الصدد ما إن كان تقديم الخدمات قد تم بصفة رئيسية أم بصفة ثانوية، فإن مموّن المنتجات الذي يعرض تقديم خدمات لمجموع المشتريين مطالب، كما المشتري الذي يعرض على مجموع المموّنين تقديم خدمات، بنقل وإعلام الشروط العامة لتقديم الخدمات،⁴ متمثلة في:

أولاً: جدول أسعار الوحدة وحسوماتها *barème des prix unitaires et réduction de prix* تشير الشروط العامة إلى أسعار المنتجات أو تقديم الخدمات التي يتم عرضها، فالأمر يتعلق بالأسعار والتعريفات المعلنة؛ التي يجب أن تطابق المبلغ الإجمالي الذي يدفعه الزبون مقابل اقتناء سلعة أو الحصول على خدمة.⁵ وفي هذه الأثناء يفرق القانون الفرنسي بين أمرين إثنين: أولاً: السعر القاعدي، الذي يحدد سعر الوحدة لكل منتج أو خدمة، وفي الحالات التي لا يمكن معها تحديد سعر الخدمة وجب الإعلان عنه بناءً على طلب (نص المادة قا. III، 6-441) من القانون التجاري الفرنسي. ثانياً جدول الفرق *barème d'écart*.

¹ L'article L. 441-7 du code de commerce français prévoit que : « une convention écrite conclue entre le fournisseur et le distributeur ou le prestataire de services indique les obligations auxquelles sont engagées les parties en vue de fixer le prix à l'issue de la négociation commerciale. Etablie soit dans un document unique, soit dans un ensemble formé par un contrat-cadre annuel et des contrats d'application, ».

² A. Berg-Moussa : les apports de la loi Hamon en matière de délai de paiement, *JCP E* 20141, n° 1320.

³ La chambre de commerce de la cour de cassation juge que : « l'article L 132-1 du code de la consommation, qui répute non écrites les causes abusives des contrats conclus entre professionnels et non professionnels, ne s'applique pas aux contrats de fourniture de biens ou de services conclus entre sociétés commerciales ». Com. 3 décembre 2013, n° 12-26416.

⁴ A. Targa : pratiques restrictives de concurrence ; nouvelle donne des relations industrie-commerce ; *Rev. Conc.consom.* 1994, n° 78, p. 132.

⁵ تنص المادة 06 من قانون 02-04 المتعلق بالممارسات التجارية على أن: « يجب أن توافق الأسعار أو التعريفات المعلنة المبلغ الإجمالي الذي يدفعه الزبون مقابل اقتناء سلعة أو الحصول على خدمة ».

وهو المحدد والمشير إلى حسومات الأسعار، إذ غالبا ما يتم على سعر الشراء بالنظر إلى الكمية التي تم اقتناءها.¹ ليلتزم الممون مقابل ذلك بتزويد المستفيد بمعلومات مفصلة حول طريقة حساب السعر، بناء على طلب هذا الأخير أو ضمن كشف مفصل *devis*.²

ثانيا: شروط السداد *conditions de règlement*

بخلاف شروط البيع، فإن شروط التسديد موضوع لعدة إجراءات تعبر عن أجل الدفع وجزاءات التأخر.

1- أجل الدفع *délai de paiement*

يعد التخفيض في أجل الدفع مبالغ فيه في العلاقات بين الممون وكبار الموزعين وهو هدف مشترك بين السلطات الوطنية،³ والأوروبية.⁴ فتخفيض أجل الدفع بالنسبة لبيع بعض المنتجات أو تقديم بعض الخدمات موضوع حضر إلزامي مطلق معاقب عليه جزائيا. بحيث لا يكون بمقدور الأطراف بالنسبة للعمليات الأخرى الاتفاق حول أجل يفوق 45 يوما يوم نهاية الشهر أو ستون يوما تحسب من تاريخ إصدار الفاتورة. أما قدر تعلق الأمر بفاتورة دورية، بمفهوم نص المادة 3, I, 289 من قانون الضرائب الفرنسي، بمعنى؛ الفاتورة المختصرة الشهرية لمجموع العمليات، فلا يعدو أن يتعدى الأجل فيها خمسة وأربعين يوما (45) من تاريخ الإصدار،⁵ الذي هو قرينة على تمام عملية البيع أو تقديم الخدمة، في حين يعبر تاريخ الدفع قرينة على وضع الأموال تحت تصرف الممون.⁶ وتبعا

¹ Jean-Bernard Blaise et Richard Desgorces : droit des affaires, commerçants, concurrence, distribution, 8^e édition, LGDJ ; Lextenso édition, Paris, p., 490-491.

² Plus récemment, les lois n° 2014-344 du 17 mars 2014 (loi Hamon, relative à la consommation) et n° 2014-626 du 18 juin 2014 ont encore complété l'article L. 441-6 afin de transposer en droit Français la Directive n° 2011/7 du parlement européen et du conseil du 16 février 2011, concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales. *JOUE L 48* du 23 fév. 2011.

³ G. Lardeux ; la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales ; contrats, conc. Consom. 2000, n° 7, chron. 12.

⁴ Dir. N° 2011/7, 16 fév. 2011 ; JOE n° L 48, 23 fév. 2011, « concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales » qui prévoit un délai maximal de 60 jours, transposée par la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2013.

⁵ C. com., art. L. 441-3.

⁶ ANNE-SOPHIE BINNINGER : la distribution, Gualino, Lextenso édition, 2013, Paris, p., 180-181.

لذلك يعد فعل إخضاع المتعامل أو الشريك لشروط سداد لا يحترم فيها هذا السقف موجب لغرامة مدنية.¹

ويمكن بمقابل ذلك أن يتفق ممولون وموزعو قطاع نشاط ما عبر تنظيمهم المهني، على أجل أقصى للدفع محدد قانونا، أو تحديده من تاريخ تسلم السلعة أو تنفيذ الخدمة.² وقد قرر ضمن هذا السياق اعتبار مجمل هاته الاتفاقات المخالفة أن تكون انتقالية، غير أن قانون 22 مارس 2012 في فرنسا سمح بهذا النوع من التمديد لبعض المنتجات أو الخدمات التي تمثل ميزة موسمية خاصة، تجعل من تطبيق الأجل القانوني صعبا، وبالنتيجة أمكن للمحترفين من أن يحددوا أجلا أدنى من الأجل المحدد من طرف قانون 2011، تم قبل 1 أكتوبر 2012 لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات (03) مصادق عليه.³

أما وفي ظل غياب التنظيم أو الاتفاق الخاص، فإن أجل سداد المبالغ المالية محدد في اليوم الثلاثون (30) الذي يلي تاريخ تسلم البضائع أو السلع أو تنفيذ الخدمات المطلوبة (نص المادة قا. VI, L.441-6, 8) من القانون التجاري الفرنسي،⁴ بحيث يخضع عدم احترام هذا الأجل لغرامة إدارية تقدر ب 75 000 00 أورو أو 375 000 00 أورو بالنسبة للشخص المعنوي (نص المادة قا. VI, L. 441-6) من القانون التجاري الفرنسي.⁵ على أن تقوم الشركات التي تخضع حساباتها السنوية لتصديق محافظ الحسابات بالإعلان ونشر معلومات تتعلق بأجال الدفع لمموليها وزبائنها.⁶

¹ Pour un chèque : date de réception du chèque, sous réserve de son encaissement ; pour un effet de commerce : date inscrite sur le billet à ordre ou sur la lettre de crédit ; pour un virement : date d'inscription du montant au crédit du compte du bénéficiaire.

²Louis Vogel et Joseph Vogel : op. cit, p., 44 et s.

³Date limite de principe, au 1^{er} janvier 2012 un tel accord étant reconnu comme satisfaisant à ces conditions par décret pris après avis de l'autorité de la concurrence ; ce décret pouvant étendre le délai dérogatoire à tous les opérateurs dont l'activité relève des organisations professionnelles signataire de l'accord.

⁴ Ce délai s'applique quand la clause relative au règlement est déclarée nulle,. C. com. Art. L. 442-6, II, un régime particulier est applicable à certain produits destinés à l'alimentation, C. com. ; art. L. 443-1.

⁵ C. com., art. L. 441-6, I, al. 11, sanctionne par une amende administrative de 75 000 € ou 375 000 € pour une personne morale.

⁶ Ces informations font l'objet d'un rapport du commissaire aux comptes qui doit être adressé au ministre de l'économie en cas de manquements significatifs et répétés aux exigences légales ; C. com. ; art. L. 441-6 ; I.

2- جزاءات التأخر وتعويض نفقات التحصيل pénalités de retard et indemnités de frais de recouvrement

لا يشكل التأخر في الدفع المنتظم في حد ذاته خرقاً للقواعد التي تحدد آجال الدفع،¹ من أجل ذلك وبغية احترام أجل الدفع وجب لشروط السداد أن تحدد إلزامياً وبدقة أشكال تطبيق سعر الفائدة وجزاء التأخر الواجب الدفع لليوم الموالي لتاريخ السداد الوارد على الفاتورة، بالإضافة لمبلغ التعويض الجزافي الخاص بنفقات التحصيل المستحقة للدائن، ذلك أن التسوية ستجري بعد ذلك التاريخ.²

ولا تؤدي جزاءات الدفع إلى الحسومات،³ لأنها لا تشكل شرطاً جزائياً، بل يمكن جمعها معه.⁴ وتعد التعويضات المقررة بمقتضى (المادة قا. 6-441) من القانون التجاري الفرنسي من ناحية أخرى، حصراً على الفوائد المقررة بمقتضى المادة 6-1231 من القانون المدني الفرنسي.⁵ أما فيما يتعلق بالتعويض الجزافي، فمن المقرر أنه حق من اليوم الذي يلي موعد الاستحقاق المحدد ب 40 أورو بمقتضى مرسوم، مع إمكانية إضافة النفقات التي التزم بها الدائن، وبشكل أكثر اتساعاً النفقات التي نتجت بمناسبة التأخر في الدفع.⁶

الفرع الثاني: رقابة التعسف عند تأسيس العلاقة التجارية le contrôle de l'abus dans l'établissement de la relation commerciale

بغية الحفاظ على الضراوة المتأصلة للعبة المنافسة في عالم الأعمال، وحتى لا تترك الشركات في شك عن مدى استقامة سلوكها، فقد تم تحديد التعسف مادياً والمعاقب عليه عند تأسيس العلاقة التجارية (البند الأول)، ثم إنه ومن أجل ضمان رقابة ذات أثر على مجمل هاته التعسفات، تم وضع متطلبات تحديدها شكلياً (البند الثاني).

البند الأول: تحديد التعسف من الناحية المادية Identification matérielle de l'abus

لقد تم تحديد التعسف في العلاقة بين الممون والموزع على أنها ممارسات مقيدة للمنافسة، معاقب عليها في حد ذاتها تحت طائلة المساس الحساس بالمنافسة.

¹ Nime., 28 oct. 2010, n° 09/01394.- Rapp. C. moné. Fin., art. L. 511-7 qui vise « les avance ».

² C. com. ; art. L. 441-6, al. 12, amende administrative de 75000 € ou 375 000 € pour une personne morale.

³ Douai, 19 nov. 2013, n° 12/070014.

⁴ Versailles, 4 juin 2013., n° 12/01171.

⁵ Versailles, 18 avr. 2013, n° 12/03170.

⁶ D. n° 2012-1115, 2 oct. 2012.- C. com., art. L. 441-5.

أولاً: معيار الحساسية لتقدير درجة الإخلال بالمنافسة

حتى يكون الاتفاق محظورا وجب أن يتوافر متطلب تقييد المنافسة وعرقلتها في السوق، ولكن السؤال الذي يطرح نفسه بإلحاح يتمثل في: معيار تقدير تقييد المنافسة، بمعنى؛ هل يجب تخطي عتبة حساسة بغية نعت الاتفاق على أنه محظور ومقيد للمنافسة في السوق؟

ما ينبغي الوقوف عنده بداية، هو أنه على مستوى المفاهيم من الصعوبة بما كان التمييز بين الممارسات غير التنافسية *les pratique anticoncurrentielles*، والممارسات المضيقة للمنافسة أو المقيدة لها *les pratiques restrictives à la concurrence*، فإذا كانت الأولى؛ من شأنها إعاقة والإخلال باللعبة التنافسية *fausser le jeu de la concurrence*، فإن الثانية من أثرها تحديد المنافسة *limiter* دونما إعاقتها أو الإخلال بها.¹ ومهما يكن من أمر، فإنه من الواجب البحث عن معيار التمييز في الأثر الاقتصادي للممارسات المخلة بالمنافسة؛ فالبعض منها له أثر اقتصادي كلي، وهو ما يصطلح عليه بالمساس بالمنافسة في السوق. وبعضها الآخر يمس بالمنافسة بين المؤسسات على مستوى اقتصادي جزئي وضيق نوعا ما.²

¹En pratique, les autorités de la concurrence utilisent les diverses méthodes avec beaucoup de liberté et de souplesse. Dans un certains cas, elles se réfèrent implicitement au modèle de la concurrence parfaite et incriminent certains comportements. Ainsi, les ententes de boycott, les ententes horizontales de prix, les ententes de quotas, les partages de marché, les répartitions de clients sont considérées comme étant par nature restrictives de concurrence. Dans d'autres circonstances, lorsque la restriction de concurrence est plus difficile à la qualifier, notamment dans le cas des ententes horizontales de coopérations et dans les cas des accords verticaux, les autorités procèdent à une analyse préalable du marché et recherchent si l'entente contribue à en fausser le fonctionnement dans une perspective concurrentielle. Assez souvent les autorités utilisent une méthode mixte. Elles déterminent l'existence d'une restriction procèdent ensuite à une vérification ou à une atténuation de l'application en fonction des données du marché. Finalement, dans beaucoup d'espèces, les autorités, utilisent un jeu assez subtil de présomption ou de semi-présomptions, corrigées par les données propres à chaque cas d'espèce. citation tirée du livre de Jean-Bernard Blaise et Richard Desgorces : droit des affaires, commerçants, concurrence, distribution, 8^e édition, LGDJ ; Lextenso édition, Paris, 2014, p.,411.

² د. تيورسي محمد: الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،

وما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري وعلى غرار المشرع الفرنسي،¹ تناول كلا الفئتين من الممارسات، بمعنى؛ الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة والممارسات المقيدة للمنافسة، تحت سقف واحد، أطلق عليه الممارسات المقيدة للمنافسة. وبناءً عليه يكون كل اتفاق مخل بالمنافسة محظورا، ويستوي في ذلك أن يكون من حيث طبيعته تعاقديا أو في صورة ترتيبات بين الأطراف المتواطئة، أو من حيث الشكل، كما يستوي أن يكون الاتفاق صريحا أو ضمنيا، أو إنه ظاهرا أو مستترا، أو من حيث موضوعه، والذي قد ينصب على مجال الانتاج والتوزيع، سواء تعلق الأمر بالسلع أو بالخدمات بما في ذلك الاتفاقات الصادرة عن الأشخاص العمومية.² ولكن يبقى الإشكال يثور في إيجاد الوسيلة التي بمقتضاها يتم تقدير درجة الأثر المقيد للمنافسة؟

لم يعتمد المشرع الفرنسي فكرة عتبة الحساسية بداية الأمر، لكن تم في الأخير الاعتراف من قبل محكمة النقض بعتبة الحساسية، من خلال تأييدها لقرار محكمة استئناف رفضت تطبيق نص (المادة قا. 1-420) على اتفاق: «ليس له إلا نطاق محدود في السوق المرجعي المعني، ولا يعدو أن يسبب ضرا بصفة حساسة على اللعبة التنافسية»،³ ولم يكن بوسع مجلس المنافسة تبعا لذلك إلا الاعتماد على اجتهاد محكمة النقض، وهو ما يظهر بوضوح في قراره الصادر سنة 1995.⁴ ليتدخل بعد ذلك المشرع الفرنسي بتكريس وجود العتبة الحساسية كمعيار لحظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة، من خلال نصوص (المواد قا. 1-6-464 و قا. 2-6-464) من القانون التجاري الفرنسي.⁵

أما فيما يتعلق بالمشرع الجزائري، فإنه لم يتطرق هو الآخر إلى عتبة الحساسية ولا إلى الإخلال الجوهري أو المحسوس بالسوق، وبالتالي يفهم من هذا بأن الممارسات التعسفية

¹ Les trois termes, empêcher, restreindre et fausser ont des significations voisines. Dans les trois cas il s'agit d'une altération du jeu de la concurrence, que l'on désigne sous le terme générique de « restriction de la concurrence ». Citation tirée, du livre de Jean-Bernard Blaise et Richard Desgorces : op.cit, p., 410.

² Jean-Bernard Blaise et Richard Desgorces : op.cit, p., 412.

³ La cour de cassation s'était prononcée en faveur de la reconnaissance d'un tel seuil. Elle donnait raison à une cour d'appel qui avait refusé d'appliquer l'article 420-1 à un accord « n'ayant qu'une portée limitée dans le marché pertinent considéré et ne pouvant porter atteinte de façon sensible au jeu de la concurrence ». Com. 4 mai 1993, BOCCRF du 10ept. 1993.

⁴ Décision du 17 déc. 1995, Rapport annuel pour 1995, p. 751. Recours rejeté par CA Paris, 28 janv. 1997, BOCCRF du 31 déc. 1997.

⁵ Jean-Bernard Blaise et Richard Desgorces : op. cit, p., 412-413.

التجارية التي تخضع لقانون الممارسات التجارية ليست بحاجة إلى المساس الجوهري بالسوق،¹ أما الاتفاقات والممارسات المقيدة للمنافسة المنوه عنها بمقتضى قانون المنافسة فهي بحاجة إلى تقدير الأثر المقيد للمنافسة، بمعنى؛ المساس الجوهري، وبالتالي يكون المشرع الجزائري قد أخذ بعتبة الحساسية لتقدير درجة تقييد الاتفاق للمنافسة على غرار المشرع الفرنسي.²

ثانيا: التعسفات المحددة على أنها ممارسات مقيدة للمنافسة les abus identifiés comme pratiques restrictives de concurrence

إذا كانت عقود التوزيع بمفهوم المنافسة تخضع للأحكام المنصوص عليها في الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، خاصة أن المادة الثانية منه تنص على أن تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي: « نشاطات الانتاج، بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي، ونشاطات التوزيع ومنمها تلك التي تقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها والوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائعوا اللحوم بالجملة، ونشاطات الخدمات الصناعية التقليدية والصيد البحري، وتلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية وجمعيات ومنظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني وشكلها وهدفها... »، فهي عقود تتدرج بالتالي ضمن الممارسات المقيدة للمنافسة حسب ما جاء به نص المادة 06 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم، والذي يعد امتدادا لنص (المادة قا. 1-420) من القانون التجاري الفرنسي، بمقتضاه يمكن حصر نماذج الاتفاقات المقيدة للمنافسة ضمن طائفتين رئيسيتين:

أ- اتفاقات ترمي إلى تقليل عدد المتنافسين في السوق، بغية زيادة حصص أطراف الاتفاق فيها، وتستعمل في ذلك عدة طرق منها:

1- الاتفاقات المتضمنة عرقلة الدخول الشرعي في السوق: ويدخل ضمنها كل الاتفاقات التي تهدف إلى وضع قيود للدخول للسوق، خاصة اتفاقات المقاطعة أو عرقلة الممارسات الشرعية للنشاطات التجارية من طرف منتج أو موزع آخر، وهو أن تتفق مجموعة من الأعوان الاقتصاديين على وضع عراقيل وحواجز للدخول للسوق من خلال وضع قواعد خاصة تحدد كيفية الدخول للسوق، قصد مقاطعة مقاوله أو

¹ انظر المواد 15 و 17 و 18 من قانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

² Plus précisément, l'article L. 420-1 vise les ententes « qui peuvent avoir pour effet d'empêcher, les restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence ».

مؤسسة غير منتمية للاتفاق. ويكون ذلك بإلزام المنافس الذي يرغب في الدخول إلى السوق بالحصول على بطاقة أو ترخيص كإستئثار جميع الموزعين بعقود توزيع حصرية.¹

2- اتفاقات المقاطعة: وهو اتفاق مجموعة من المؤسسات الاقتصادية على مقاطعة أحد المتعاملين الاقتصاديين، بهدف إقصائه من السوق.²

3- التفاهم عند المناقصات العامة أو الخاصة: ونجد هذا النوع من الاتفاقات في إطار الصفقات العمومية، خاصة في مجال البناء والأشغال العمومية، حيث تتفق مجموعة من المؤسسات المعنية على تقاسم الصفقات العمومية للمؤسسة التي ستقدم أحسن عطاء بطريقة متداولة.³ وهو ما أشارت إليه المادة 06 بقولها: «...اقتسام الأسواق أو مصادر التموين...» .

ب- الاتفاقات التي ترمي إلى تقييد نشاط المتنافسين في السوق: وتتمثل فيما يلي:

1- الاتفاقات حول تحديد أسعار السلع والخدمات: الذي يعتبر بمثابة النموذج الأساسي الذي تدور حوله أغلب الاتفاقات التي يبرمها المتعاملون الاقتصاديون، بغية تقييد المنافسة وتفاديها.⁴ ويقصد بتحديد سعر إعادة البيع، كل تواطؤ أو إجبار على تحديد سعر سلعة أو أداء خدمة.⁵ ويخضع تحديد الأسعار كأصل عام في نظام اقتصاد السوق لقاعدة العرض والطب، تطبيقاً لنص المادة 04 من قانون المنافسة والتي تنص على مبدأ حرية الأسعار كشكل من أشكال حرية المنافسة.⁶ وقد استعمل

¹ Louis Vogel et Joseph Vogel : op. cit, p.,30.

² Louis Vogel, obs cons, Paris 27 sep. 1990. Revue contrats concurrence, consommation, janv. 1991, n° 9, Cité par Marie Chantal-Boutard Labarbe et Guy Cavinet : droit français de la concurrence, LGDJ, Paris, 1994, p., 46.

³ د. تيورسي محمد: مرجع سابق، ص 202.

⁴ فقد نصت المادة 85 اتفاقية روما convention de Rome أنه: «يعتبر غير مشروع كل اتفاق على تحديد أسعار الشراء أو البيع بطريقة مباشرة أو غير مباشرة» ، كما أضافت المادة 86 من نفس الاتفاقية أن: «فرض الأسعار يعتبر عمخلاً تعسفياً» .

⁵ حسب المؤلف Didier ferrier: «إن فرض حد أقصى للسعر أو أدنى يعد ممارسة مقيدة للمنافسة في ذاتها أيا كانت التبريرات الاقتصادية المقدمة والاستثناء الوحيد على ذلك حالة بيع الجرائد والمجلات» ، Didier ferier : op. cit, p., 14.

⁶ تنص المادة 04 التي تعدل أحكام المادة 05 من الأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 على أنه: «تحدد أسعار السلع والخدمات بصفة حرة وفقاً لقواعد المنافسة الحرة النزهة» .

المشعر الجزائري عبارة «التشجيع المصطنع» لارتفاع الأسعار أو انخفاضها، الذي يقصد ورائه تحقيق أغراض غير مشروعة مخلة باللعبة التنافسية، وغالبا ما يهدف التخفيض المصطنع إلى القضاء على مؤسسة ليس بوسعها البيع بمثل هذه الأسعار المنخفضة، مما قد يؤدي إلى إعاقتها.¹

2- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع العقد: مؤداها أن يفرض أحد المتعاملين على آخر، شروط مجحفة لإبرامه العقد، وعادة ما تتحقق هذه الوضعية عندما يكون أحد الأطراف في وضعية قوة وهيمنة، كأن يصحب شراء منتج معين يرغب المشتري في شرائه بمنتج إضافي يطلق عليه المنتج المرتبط، وكذا الشأن بالنسبة لتقديم الخدمات. وقد ألغى نص (المادة قا. II, e, 442-6 ; II, e, 442-6) من القانون التجاري الفرنسي الشرط الذي يقيد الحرية التجارية للموزع ضمن واجهة بيع أقل من 300 متر مربع،² من خلال إعطاء الحق للموزع من التنازل عن نقل النشاط التجاري، الذي يتم بمقتضاه فرض التزام بعدم المنافسة بعد التعاقدية - *post-contratuelle* ، أو الالتزام بالتموين الحصري *approvisionnement exclusif* ، أو شبه الحصري *quasi exclusif* اتجاه الموزع.³

3- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات اتجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة. وتتحقق فرضية تطبيق شروط غير متكافئة حالة ما إذا تم التعامل بمعاملة تمييزية مع المتعاملين الاقتصاديين، وبغية الوقوف على مدى مشروعية هذا التعامل من خلال المقارنة بين معاملة كل المتعاملين الاقتصاديين المتواجدين في ذات الظروف، وفي نفس المكان والزمان.⁴

¹ تنص المادة 06 من المر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم بقولها أن: «- عرقلة تحديد الأسعار ح) سب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها...» .

² Rapp. C.com., art. L. 752-1, dans sa version antérieure à la LME ; qui fixait à 300 mètres carré de surface de vente, le seuil au-delà duquel l'implantation d'un magasin de commerce de détail était soumise à autorisation.

³ Sur les conditions d'application du droit européen, Paris, 14 déc. 2011 n° 09/2063 : concurrence 2-2012, p. 94, note de, J.-L. Fourgoux ; qui après avoir écarté en raison de son abrogation l'ancien article L. 442-6 interdisant les pratiques discriminatoires, condamne une discrimination tarifaire pratiquée par une compagnie aérienne à l'égard d'une agence de voyage au visa des articles L. 420-3 du code de commerce et 101 TFUE.

⁴ ماجد عمار: عقد الامتياز التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 14.

وفي القانون الفرنسي تم استعارة مصطلح الاختلال البليغ *déséquilibre significatif* من قانون الاستهلاك، ولكن دون أن يكون لهما نفس النطاق، ويعتبر قانون الاستهلاك الفرنسي بمقتضى نص (المادة قا. 1-132) في الواقع تعسفياً: «الشرط الذي يهدف أو له أثر على خلق غير المحترف أو للمستهلك، اختلال بليغ بين حقوق والتزامات الأطراف في العقد».¹

البند الثاني: تحديد التعسف من الناحية الشكلية *l'identification formelle des abus*

يتم التحديد غير الرسمي للتعسف انطلاقاً من الاتفاقات المبرمة بين الممون والموزع (أولاً) أو من الفاتورة الناتجة بالضرورة (ثانياً).

أولاً: الاتفاقات *Les Conventions*

يمكن إقامة الفرق بين العقد الإطار المحدد لنتيجة المفاوضات حول التموين بالمنتجات أو الخدمات بغية بيعها من جهة (1)، والوكالة المحددة للشروط التي بمقتضاها يقوم الموزع بتحقيق عمليات الترقية باسم ولحساب الممون (2).

1- العقد الإطار *Contrat Cadre*

تتم المفاوضات التي تتم بين الممون والموزع أو مقدم الخدمات، ضمن اتفاق مكتوب، ما دام أنها تدخل في إطار عملية الشراء لإعادة البيع- لأن عقد التوزيع يدخل ضمن الشراء لإعادة البيع-، بحيث يظهر مقدم الخدمات كمتعامل يقوم بتموين خدمات باسم لحساب الموزع من خلال تشجيع الشراء أو البيع.²

ويتم تكوين الاتفاق الذي يوجز أو يلخص *récapitule* الالتزامات المتفق عليها من قبل الأطراف، إما ضمن وثيقة واحدة، أو ضمن مجموعة من الوثائق التي تؤسس العقد الإطار والعقود التطبيقية *contrats d'application* (المادة قا. I-7-441) من القانون التجاري الفرنسي، من أجل ذلك تم تكييف الاتفاق العمودي، على أنه العلاقة التي يمكن إبرامها وفقاً لعقد خاص ألا وهو عقد الإطار، لما له من أهمية بسبب أهدافه، ذلك أنه عقد يقوم بالتنظيم والتأطير المسبقين لمجمل البنود التعاقدية الواجب إدماجها في كل العقود التطبيقية اللاحقة. فهي بمثابة معلومات وجب أن يتضمنها العقد تعبر عن شروط الصفقة

¹ L'article L. 132-1 du code de la consommation répute abusives « les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre droits et obligations des parties au contrat ».

² Le Tourneau Philippe : droit de la responsabilité et des contrats, DALLOZ, Paris, 2011-2012, p. 1300 et s.

الرئيسية الخاصة بالتموين،¹ شروط الخدمات القائمة على تشجيع بيع المنتجات أو الخدمات موضوع العملية الرئيسية،² وأخيرا مجمل الالتزامات التي تشجع العلاقة التجارية.³ وهي شكلية معاقب عليها جزائيا،⁴ بحيث يجب أن تسمح بمقابل ذلك من ضمان عدم وجود اختلال بليغ *déséquilibre significatif* أو تفاوت أو تباين بين حسومات الأسعار الرضائية والالتزام المتطابق، ولا تعد الشكلية من ناحية أخرى شرطا لصحة الصفقة، ذلك أن عدم احترامها لا يؤدي في حد ذاته إلى إبطال العقد.⁵

ويتم إبرام العقد الإطار لمدة سنة من 1 جانفي إلى غاية 31 ديسمبر،⁶ بغية اجتناب كل تعديل غير مناسب. وهو ما لا يمنع من أن يكون هذا الأخير محل ملحق *avenant* خلال السنة، بغية إدخال عليه تموين خدمات جديدة.⁷

وباعتبار عقد الإطار مجموعة عقدية تتألف من اتفاق يتضمن قواعد عامة تحدد مقدما كيفية إبرام وتنفيذ وتطبيق عقود أخرى لاحقة ومستقبلية، يلتزم بمقتضاه الطرفان بمراعاة هذه القواعد، حيث أن إبرام هذا العقد تتطلبه ضرورة التعاون بين عدة مشروعات اقتصادية وصناعية وتجارية، في ظل عدم إمكانية إتمام وتنفيذ العقد في لحظة. فقد تناولته التشريعات المقارنة الذي يتماشى وطبيعة قوانينها وتنظيماتها المتعلقة بالتوزيع وبالصفقات العمومية، ومنها القانون الفرنسي الذي أشار إليها صراحة عبر مواد عديدة في التعديل الأخير للقانون المدني.⁸ أما المشرع الجزائري فإنه لم ينظم هذا النوع من العقود، لكننا نجده ينص بمقابل ذلك من خلال المادة 06 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على حظر صراحة الاتفاقات العمودية والأعمال المدبرة عندما تؤدي إلى الحد من المنافسة أو

¹ La convention récapitulative doit préciser les conditions de l'opération de fourniture dans le respect de l'article L. 441-6 et 441-7 du code de commerce français.

² les articles L 441-7, 2° et l'article 441-7, 1° du code de commerce français.

³ Les articles L. 441-7, 3° et l'article 441-7, 2°.

⁴ En conséquence, il est requis par application des articles 113-1 du code pénal pour tout contrat qui a un effet sur la revente de produits ou prestation de services en France même s'il l'un des contractants est situé à l'étranger.

⁵ Paris, 21 nov. 2012, n° 10/08275.- Comp. Paris, 24 mars 2011, n° 10/02616, qui prononce la nullité du contrat de coopération au motif qu'il n'était pas démontré que les services avaient effectivement été rendus, sans s'arrêter au seul grief de non-respect du formalisme soulevé par la victime. Ainsi le non-respect du formalisme contribuerait seulement, le cas échéant, à révéler le caractère fictif des services rendus.

⁶ CECP, avis n° 10-07, 1^{er} avr. 2010.

⁷ François Xavier Testu : contrats d'affaires, DALLOZ, Paris, 2010-2011, p. 168.

⁸ أنظر المادة 1111 و المادة 1164 من القانون المدني الفرنسي.

الإخلال بها في السوق نفسه. فالمشعر الجزائري يؤكد بمقتضى المادة 02 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة تطبيق قانون المنافسة على عقود التوزيع، وبما أن عقود التوزيع تندرج ضمن الاتفاقات العمودية، يكون المشعر قد نص عليها برغم عدم تعرضه إلى الأشكال المختلفة لهذه الاتفاقات، دون تطرقه بالموازاة مع ذلك لعقود الإطار في مجال التوزيع صراحة وبتسميتها القانونية من حيث المصطلح، وإنما نص على بعض أساليب التعاقد في إطار الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في ظل السياسة الحديثة التي أصبح ينتهجها في ظل التعاقد والتي تتماشى ونظام السوق الحر في ظل مبدأ حرية التجارة والصناعة، ومنها عقد البرنامج والذي أشار إليه المشعر الفرعي الجزائري في المادة 33 والذي يكتسي شكل اتفاقية سنوية أو متعددة السنوات تكون مرجعا، يتم تنفيذها من خلال صفقات تطبيقية تبرم وفقا لتنظيم الصفقات العمومية.¹

2- وكالة ترقية المنتجات أو الخدمات أو le mandat pour la promotion des produits ou services

الوكالة عقد رضائي تبادلي بمقتضاه يعهد الموكل للوكيل الذي يقبل بهذه المهمة، سلطة القيام لحسابه وباسمه عمل قانوني كمثل²، فقد يرخص الممون في حالات معينة بالموافقة على منح مزايا معينة للمستهلك كحسم في الأسعار، بحيث يمكن للمستهلك الحصول على مثل هذه المزايا من الممون في حد ذاته (رد أو إرجاع جزء من السعر المدفوع من طرف المستهلك للموزع) أو من الوكيل الموزع لهذه الغاية من قبل الممون.³ وبالتالي وجب أن يشكل عقد الوكالة الذي يربط الممون مع الموزع أو مقدم الخدمات الشروط التي يلتزم بمقتضاها الممون بالسماح وبالموافقة لجمهور المستهلكين خلال السنة، مزايا ترويجية أو ترقية للمنتجات أو الخدمات.⁴ لذلك وجب أن ينصب الإعلام على مبلغ وطبيعة المزايا الموافق عليها من طرف الممون وعلى فترة الامتياز أو المنح، وأشكال تطبيق هذه المزايا، وأخيرا أجرة الموزع نتيجة وساطته. بحيث يتحدد هدف عقد الوكالة الذي يربط الممون مع الموزع

¹ أنظر المادة 33 من قانون الصفقات العمومية الجزائري السابق الإشارة إليه.

² Gérard CORNU : vocabulaire juridique, association Henri CAPITANT, 5^e édition, PUF Deltat, Paris, 1996, V° Mandat.

³ Le Tourneau Philippe : droit de la responsabilité et des contrats, op. cit, p.1037-1038.

⁴ C. com., art. L.441-7, I ; amende administrative de 75 000 € pour une personne physique et 347 000 € pour une personne morale.

أو مقدم الخدمات في ضمان للمستهلك كما للإدارة شفافية العمليات المحققة من طرف الموزع والممولة من طرف الممون.¹

ولا يختلف القانون الجزائري عن ما جاء به المشرع الفرنسي إلا من حيث تحديد هذا الأخير (المشرع الفرنسي) إلى الإشارة على وجه الدقة إلى العلاقة التجارية التي تجمع الممون بالموزع (الوكالة التجارية).² ومنه يمكن القول من أن التاجر في مباشرة نشاطه يستعين بعدد من الأشخاص، لأنه في الغالب لا يمكنه أن يباشر نشاطه التجاري على الوجه الأكمل بمفرده، خاصة إذا كانت التجارة التي يقوم بها على قدر من الأهمية،³ فقد يلجأ في الوضع الغالب إلى ما يحلو أن يطلق عليهم بعض الكتاب والمؤلفين بوسطاء محترفين *intermédiaire professionnel* لأنهم لا يرتبطون مع التاجر بأي عقد وإنما على العكس يعمل كل منهم مستقلاً.⁴ وغالبا ما يحترف هؤلاء الأشخاص القيام بهذه الأعمال لحساب الغير، فالوكيل التجاري عندما يبرم وكالة من تاجر لمباشرة تصرف معين لا يرتبط معه بعلاقة تبعية، بل يباشر هذا العمل على وجه الاستقلال، فهو عندما يتدخل في تصرف معين فإنه يتعاقد باسم ولحساب الغير كقاعدة عامة كما قد يتعاقد باسمه لحساب الغير، وهو ما أقرته المادة 34 من القانون التجاري الجزائري،⁵ والتي تشبه إلى حد كبير نص (المادة قا. 1-134) من القانون التجاري الفرنسي.⁶

¹ Concurrence Consommation : Mémento pratique Francis LEFEBVRE, édition francis LEFEBVRE, paris, 2007-2008, p.906-907.

² Art. 441-7, I, du code de commerce Français.

³ د. سميحة القليوبي: الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، الجزء الثاني، ط 7، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015، ص 239-240.

⁴ V, pour la distinction entre courtier, intermédiaire, agent commercial, Yves GUYON : droit des affaires, tome 1, droit commercial général et sociétés, 9^e édition, ECONOMICA, DELTA, Paris, 1996, p., 843 et s.

⁵ تنص المادة 34 من القانون التجاري الجزائري بأن: «يعتبر عقد الوكالة التجارية اتفاقية يلتزم بواسطتها الشخص عادة بإعداد أو إبرام البيوع والشراءات وبوجه عام جميع العمليات التجارية باسم ولحساب تاجر، والقيام عند الاقتضاء بعمليات تجارية لحسابه الخاص ولكن دون أن يكون مرتبطا بعقد إجارة الخدمات...».

⁶ L'article L. 134-1 du code de commerce dispose que : « l'agent commercial est un mandataire qui, à titre de profession indépendante, sans être lié par un contrat de louage de service, est chargé, de façon permanente, de négocier et éventuellement, de conclure des contrats de vente d'achat, de location ou de prestation de service, au nom et pour le compte de producteur, industriel, de commerçant ou d'autre agent commerciaux... ».

ثانيا: الفاتورة la facture

يجب أن تكون كل عملية بيع للمنتجات أو تسليم للسلع أو لتقديم الخدمات موضوع فاتورة. وقد نصت (المادة قا. 3-441) من القانون التجاري الفرنسي وبغية تعزيز تسليم الفاتورة من قبل الممون، وجب تقديم هذه الأخيرة متى تحقق تقديم الخدمات أو متى تحققت عملية البيع،¹ بمعنى؛ أقصى حد لتسليمها يكون عند التنفيذ، ويجب أن يفهم من كلمة « انجاز أو تحقيق *réalisation* » ليس وقت اجتماع الإرادتين،² لكن يكون بالنسبة لعملية البيع: وقت التسليم، بمعنى التسليم المادي للمنتجات المعنية، أما بالنسبة للخدمات فيكون وقت تنفيذها. وهو متطلب يلتزم به الطرفان: الممون ما دام أنه هو الذي يقوم بتسليم الفاتورة، وكذلك بالنسبة للمشتري إذا طلبها.³ ويعاقب على هذا المتطلب جزائيا بغرامة تساوي 75 000 أورو، ويمكن أن تصل إلى 50% من المبلغ المفوتر أو الذي كان يجب فوترته (المادة قا. 4-441) من القانون التجاري الفرنسي،⁴ أما بالنسبة للشخص المعنوي فتصل الغرامة إلى حوالي 375 000 أورو مع إقصاءه من الصفقات العمومية لمدة 05 سنوات (المادة قا. 5-441) من القانون التجاري الفرنسي.⁵

هذا عن المشرع الفرنسي، أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فإنه لم ينظم على وجه التحديد تحرير الفاتورة وتسليمها بين الممون والموزع، لأنه ومنذ وقت ليس ببعيد لم تكن تعتبر الفواتير سوى وسيلة من وسائل الإثبات ضمن أخرى متعلقة بالبيع والشراء، يتم تحريرها من قبل التجار، بحيث لم تكن هدف ولا موضوع أي تنظيم على وجه التحديد، غير أنه وأمام اجتناب المخالفات الجبائية وعلى وجه التحديد ما تعلق بالرسم على القيمة المضافة TVA (المادة 64 من قانون الرسم على رقم الأعمال)،⁶ فقد اتضح جليا بأنه لا

¹ Didier Ferier et Nicolas Ferier : droit de la distribution, 7^{eme} édition, LexisNexis, 2014, Paris, p.,190-191.

² Selon l'administration, le terme « réalisation » doit s'entendre de façon suivante : « par analogie avec la prestation de service qui ne se trouve réalisé qu'une fois exécuté, il peut être valablement affirmé que la vente est réalisé par la livraison ou la prise en charge de la marchandise. La date de réalisation s'entend donc comme étant celle de la livraison (franco), celle de la prise en charge par le distributeur (enlèvement) ou celle de la fin d'exécution de la prestation de service. Note de service DGCCRF n° 5322 du 3-2-1988.

³ Concurrence Consommation: Mémento pratique Francis LEFEBVRE, op. cit, p., 736 et s.

⁴ Art. L. 441-4 du code de commerce Français.

⁵ Art. 441-5 du code de commerce Français.

⁶ تنص المادة 64 من قانون الرسم على رقم الأعمال على أن: « يتعين على كل مدين بالرسم على القيمة المضافة، يسلم أموالا أو يقدم خدمات إلى مدين آخر، أن يسلم له فاتورة أو وثيقة تحل محلها. ويجب أن تذكر الفواتير والوثائق التي

مناص من إلزامية إعداد الفواتير وإصدارها، وهو ما دفع بالمشرع إلى إصدار المرسوم التنفيذي رقم 05-468 المؤرخ في 2005 المتعلق بتحديد شروط تحرير الفاتورة وسند التحويل والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك، والذي تم الأخذ به ضمن مقتضيات أحكام وقواعد القانون رقم 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.¹

فإذا ما تعلق الأمر بالبيع أو بتقديم خدمات يتم تنفيذها من قبل محترفين (موزع أو مقدم خدمات) بغية إشباع حاجيات مبي آخر تكون الفاتورة إلزامية، وهو ما أقرته المادة 10 من قانون 02-04، ويمكن القول أن نص المادة يلزم على الوجه المتقابل البائع كما المشتري بتنفيذ الالتزامات التكميلية على الوجه المتقابل، فالمشتري له أن يطلب الفاتورة المطابقة للتنظيم، حتى ولو كان البائع مقيما بالخارج، شريطة أن يتم البيع بالجزائر. ولو أن المرسوم التنفيذي رقم 16-66 الذي يحدد الوثيقة التي تقوم مقام الفاتورة وكذا الأعوان الاقتصاديين الملزمون بها، ألزم بتحرير الفاتورة ولو لم يكن المشتري مشتريا نهائيا، بمقتضى المادة 02 منه والتي اصطلحت على الفاتورة ب: سند المعاملة التجارية بأنه الوثيقة المحررة من طرف العون الاقتصادي عند البيع لفائدة المشتري حتى ولو لم يكن المشتري النهائي وهو مكلف ببيع المنتج لفائدة العون الاقتصادي.²

وقد جاء نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 05-468 بالتأكيد على وجوب احتواء الفاتورة على بعض البيانات وهي بيانات تتعلق في الغالب الأعم بالسعر وبشروط البيع وأخرى تخص مميزات السلع والخدمات. أما وقت تسليمها، فيكون حال تنفيذ البيع أو تقديم الخدمة (المادة 10 من قانون 02-04)، ويمكن أن يكون مقبولا وعلى وجه التأكيد من أن البيع يتحقق من خلال التسليم المادي للبضاعة، كما يفهم تاريخ التحقيق على أنه تسليم أو أخذ البضاعة والاهتمام بها من قبل الموزع أو انتهاء تنفيذ الخدمة.³

تحل محلها، بصفة متميزة، ملاغ الرسم على القيمة المضافة المطالب به زيادة على السعر أو المدرج في السعر. يعتبر كل شخص...».

¹ وهو المرسوم التنفيذي رقم 05-468 مؤرخ في 10 ديسمبر 2005 يحدد شروط تحرير الفاتورة وسند التحويل والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك، منشور في: ج، ر، ج، ج، عدد 80 ص 18 لسنة 11 ديسمبر 2005.

² المرسوم التنفيذي رقم 16-66 المؤرخ في 7 جمادى الأولى عام 1437 الموافق لـ 16 فبراير 2016 يحدد نموذج الوثيقة التي تقوم مقام الفاتورة وكذا الأعوان الاقتصاديين الملزمون بها، منشور في: ج، ر، ج، ج، العدد 10 لسنة 2016 الصفحة 11.

³ تنص المادة 10 من قانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية من أن: «يجب أن يكون كل بيع سلعة، أو تأدية خدمة بين الأعوان الاقتصاديين الممارسين للنشاطات المذكورة في المادة 2 أعلاه مصحوبا بفاتورة أو

ولم يكتف المشرع الجزائري بالنص على ضرورة التزام المحترف بتضمين الفاتورة البيانات المتعلقة بهوية البائع والمشتري، وإنما اشترط وجوبا احتواءها على الختم الندي وتوقيع البائع (المادة 04 من المرسوم رقم 05-468)، غير أن هذا الأخير يضع استثناء، ويتعلق الأمر عند تحرير الفاتورة بطريق النقل الإلكتروني، بحيث يقضي القانون بأنه يتم استعمال هذا الأسلوب، وفق الكيفيات والإجراءات المحددة بقرار مشترك بين الوزراء المكلفين بالتجارة والمالية والمواصلات السلوكية واللاسلكية (المادة 11 من المرسوم 05-468)، علما أن تحرير الفاتورة بطريق النقل الإلكتروني لا يسمح به إلا للمحترفين الذين يمارسون نشاطات ذات مصلحة عمومية ويحررون عددا مهما من الفواتير، بحيث يستحيل عليهم من الناحية العملية وضع الختم الندي وتوقيع الفاتورة (المادة 04 ف / 02 من المرسوم التنفيذي 05-468).

المطلب الثاني: الرقابة على التعسف في وضعية الهيمنة في علاقة الممون بالموزع
contrôle de position do minante dand la relation commerciale entre fournisseur et distributeur

لم يهتم قانون المنافسة للوهلة الأولى في مرحلة تطور العلاقة بين المحترفين، بالتعسف في استخدام السلوكات التي تمس بالمنافسة، على الرغم من الإشارة صراحة للممارسات المقيدة للمنافسة، فهي تعسفات تؤثر بشكل مستقل على اللعبة التنافسية. بحيث لا يتم المساس بالمنافسة بواسطة الاتفاقات فحسب، بل بوسائل أخرى وبخاصة عند امتلاك المؤسسة قوة اقتصادية لا يستهان بها في السوق.¹ وبالرجوع للقانون الجزائري المنظم للمنافسة، نجد أن هذا الأخير قد حدد هذه الحالة في شكلين من الممارسات: حالة الاستغلال التعسفي للوضع المهيمن في السوق *abus de position dominante* (الفرع الأول) وحالة الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية *l'abus de dépendance économique* (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعسف في إطار الوضع المهيمن
Abus dans le cadre d'une position dominante

تزامن تطور العلاقة التجارية بين الممون والموزع مع ظهور متعاملين اقتصاديين يتمتعون بنوع من القوة الاقتصادية والمالية، بحيث تملك المؤسسة عموما فرض شروطها

بوثيقة تقوم مقامها. يلزم البائع أو مقدم الخدمة بتسليم الفاتورة أو الوثيقة التي تقوم مقامها ويلزم المشتري بطلب أي منها، حسب الحالة، وتسلمان عند البيع أو عند تأدية الخدمة...» .

¹ Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : droit de la distribution, 7^{ème} édition, LexisNexis, 2014, Paris, p., 199-200.

غير المناسبة على الطرف المتعاقد الآخر مخللة بذلك بالسير العادي التنافسي، ويتعلق الأمر باللاتوازنات التعاقدية والمالية أثناء عملية المفاوضات بين الممون والموزع. علما من أن حجم المؤسسة الكبير الذي يسمح لها من اكتساب مركز قوي في السوق غير ممنوع في حد ذاته، ولكن القانون يحظر التعسف في استعمال هذه القوة الاقتصادية وفقا للحالات التي قضت بها المادة 07 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، وهي نفسها الحالات المنصوص عليها بموجب المادة 06 المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة من نفس الأمر، باستثناء الفقرة الأخيرة المتعلقة بالسماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات،¹ يقابلها نص (المادة قا.2-420) من القانون التجاري الفرنسي.² وبغية الوقوف وتقدير ما إن كانت المؤسسة أو المتعامل الاقتصادي في وضعية هيمنة، يجب بداءة تحديد السوق المرجعي المعني (بند أول) ثم التطرق بعد ذلك إلى المعايير التي تبين ما إن كان العون الاقتصادي في وضعية هيمنة أو احتكار (بند ثان).

البند الأول: تحديد السوق المرجعي *définir le marché de référence*

بالنظر إلى المكانة التي يحتلها تحديد السوق المرجعي، وبخاصة في مجال التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية، فقد اهتمت الهيئات المكلفة بالمنافسة على اختلافها بتعريفه، من ضمنها مجلس المنافسة الجزائري،³ واللجنة الأوروبية.¹ ومجلس المنافسة الفرنسي

¹ تنص المادة 07 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة: «يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها قصد:

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها؛
- تقليص أو مراقبة الانتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني؛
- اقتسام الأسواق أو مصادر التموين؛=
- =عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو انخفاضها؛
- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات اتجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة؛
- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية. ».

² L'article L.420-2 du code de commerce décide que : « est prohibé, dans les conditions prévues à l'article L. 420-1, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci... ».

³ عرف مجلس المنافسة الجزائري في رأي رقم 01 صادر له مؤرخ في 25 جويلية 2013 متعلق بقرينة استغلال الموقف المهيمن على مستوى سوق الاسمنت بقوله أن السوق: «مجموع المنتجات و/أو الخدمات التي يعتبرها المستهلك تعاوضية أو قابلة للتبادل بالنظر إلى خصائصها من حيث أسعارها والاستعمال الموجهة إليه ». الرأي رقم 01 المؤرخ

الذي حدد السوق على أنه: «هو الحيز الذي يلتقي فيه العرض بالطلب على منتج أو خدمة خاصة»،² وكذا الأمر المنظم للمنافسة الجزائري بمقتضى المادة 03، بأنه: «كل سوق للسلع أو الخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة، وكذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية، لا سيما بسبب مميزاتها وأسعارها والاستعمال الذي خصصت له، والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات السلع والخدمات المعنية». ³ حيث تفترض الأحكام المعاقبة على التعسف للوضع المهيمن، أن تتم المنافسة على مستوى السوق، ويعني هذا المتطلب السوق المرجعية الذي يطلق عليها «السوق الملائمة *marché pertinent*» بحيث يتم معاينة أثر الممارسة المنافسة للمنافسة فيه.⁴ أما عن وضعية الهيمنة فقد جاء في نص المادة الثالثة (ج) من نفس القانون ما يلي: «وضعية الهيمنة هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها، أو زبائنها أو مومونها»،⁵ وبالتالي يتم تقدير وضعية الهيمنة التي تحوزها المؤسسة بالنظر إلى تصرف المؤسسة اتجاه المنافسين الآخرين المتواجدين في السوق، أما الهيمنة النسبية فتقدر بالنظر إلى تصرف المؤسسة المهيمنة مع مؤسسة أخرى متعاقدة معها،⁶ لذلك اعتبرت التبعية الاقتصادية شكل من أشكال الهيمنة النسبية، سواء تعلق الأمر بتبعية الموزع للمون أو العكس صحيح.⁷ ومن ثم لا يمكن الوقوف على موقع الهيمنة إلا بالاستناد

في 25 جويلية 2013 لمجلس المنافسة الصادر تبعا لطلب وزير التجارة المتعلق بقرينة استغلال الموقف المهيمن على مستوى سوق الإسمنت تطبيقا للمادة 35 من الأمر رقم 03-03 الصادر بتاريخ 19 جويلية 2003، المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة، مجلس المنافسة، النشرة الرسمية رقم 02، 2013.

¹ TFUE, art. 101 et 102.

² Le conseil de concurrence français rappelé que le marché est défini comme « le lieu le quel se rencontre l'offre et la demande pour un produit ou un service spécifique ». Conseil de la concurrence, le marché étude thématique, Rapport annuel 2001, p. 89.- commission européenne, communication sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence, JOCE C 372 du 9 déc. 1997, p.5.

³ انظر المادة 03 من المر رلاقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

⁴ Jean-Bernard Blaise et Richard Desgorces : droit des affaires, commerçants, concurrence, distribution, 8^e édition, LGDJ ; Lextenso édition, Paris, 2014, p.,426.

⁵ المادة 03/ ج من المر المنظم للمنافسة المعدل والمتمم.

⁶ د. تيورسي محمد: الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة للنشر، الجزائر، 2013، ص 217.

⁷ Chone Anne-Sophie : les abus de domination, essai en droit des contrats et en droit de la concurrence, Economica, Paris, 2010, p., 148-154.

لبعض المعايير مجتمعة تساعد على ترسيم حدود السوق، بحيث يتم استغلالها باتباع إجراء معين، وتمثل في:

أولاً: معيار المبادلة: critère d'échange

يسمح قياس مقدار المنافسة الواقعة أو المحتمل وقوعها بقياس حجم وسلطة الهيمنة بالنسبة لمؤسسة ما، بحيث يقتضي معيار المبادلة الذي يعد عاملاً مشتركاً بين العرض والطلب في البحث عن امكانية استبدال منتج معين بمنتج آخر إذا ما كان سعره مرتفعاً، ويجري في هذا الصدد التمييز بين الطلب البديل والعرض البديل، ذلك أن الأول أضيق نطاقاً من الثاني، على اعتبار أنه ينظر إلى توجه العملاء إلى طلب سلعة أخرى تقوم مقام السلعة الأصلية، بينما الثاني ينظر إلى مدى استعداد المتعاملين الاقتصاديين الآخرين إلى توفير السلع والخدمات البديلة أو الأصلية.

ثانياً: معيار التحديد الجغرافي: critère d'espace géographique

يقدر السوق المعني جغرافياً - خاصة أن هذه الأخيرة تتسع وتضيق تبعاً لنوع النشاط الاقتصادي الذي تقوم به المؤسسة-، من جانب الطلب مع الأخذ بعين الاعتبار الثمن ووقت وتكاليف النقل، حتى يتسنى لمجلس المنافسة الوقوف على مدى توفر وضعية الهيمنة من عدمها.¹ وعليه يكون لتحديد وتعيين السوق بالأهمية بما كان نظراً لتأثيره المباشر على تحديد اكتمال موقع الهيمنة من عدمه، وذلك بالاهتداء إلى محل المنافسة التي قيدت فعلاً وضعية الهيمنة المفروضة على هذا الأخير.

البند الثاني: مقاييس الهيمنة dominante position critères

إن من المظاهر التي تؤشر إلى أن العون الاقتصادي قد يوجد في موقع هيمنة هو مقدار الحصة السوقية التي بحوزته، وعادة ما يعتبر هذا الأخير في وضعية هيمنة اقتصادية إذا ما تجاوزت حصته نسبة 50%، وتغيب هذه الوضعية إذا لم تتجاوز حصته السوقية نسبة 10% بالإضافة للقوة الاقتصادية التي يتمتع بها على مستوى السوق المرجعي،² مع الأخذ بعين الاعتبار معايير أخرى نوعية جاء بها القانون الفرنسي تتمثل في؛

¹ Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p., 176.

² TPICE, 7 oct. 1999, *Irish Sugar* : Rec. TPICE 1999, II, p. 2969, pt 140: application de l'article 82 du traité CE à la discrimination tarifaire opérée par un producteur en position dominante, entre un distributeur national et un distributeur exportateur au profit de ce dernier.

الامتيازات القانونية،¹ التكنولوجيا،² المالية،³ والتجارية،⁴ التي تتوافر لدى العون، فضلا عن الشهرة أو العلامة التي تزيد من سمعته التجارية في هذا السوق.⁵

البند الثالث: الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة الاقتصادية *P'exploitation abusive de la dépendance économique*

لا يتمثل الفعل غير المشروع في مجرد الاحتكار أو الهيمنة على السوق وإنما في سوء استغلال هذه الهيمنة،⁶ ومن ثمة فإن قانون المنافسة الجزائري لا يحظر وضعية الهيمنة في حد ذاتها، لكنه يمنع التعسف في استعمالها، ولعل الحكمة من وراء هذا الحظر تحقيق التوازن العقدي بين الأطراف غير المتكافئة في القوة التفاوضية كالمون والموزع. لذلك حظر المشرع الجزائري وضعية الهيمنة الاقتصادية لما لها من أثر سلبي على السوق (أولا) مع أنه يجوز الترخيص باستغلال وضعية المهيمن بالنسبة لعون ما (ثانيا).

أولا: شرط الإخلال بالسوق *condition d'atteinte au marché*

يقتضي وضع المؤسسة محل متابعة على أساس ارتكاب مخالفة التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية، أن تتعسف المؤسسة بسبب هذه الوضعية، وأن يكون من شأن هذا التعسف التأثير على السوق وعلى درجة المنافسة الموجودة على مستواه، إضافة إلى إثبات علاقة سببية ما بين الهيمنة والعرقلة، بمعنى: العرقلة الناتجة عن استعمال القوة الاقتصادية، وبالتالي عدم التمكن من القيام بأي تبادل للسلع أو الخدمات إلا وفقا لما حددته المؤسسة المهيمنة.⁷

وتجدر الإشارة إلى أن المساس بالسوق وجب أن يكون محسوسا مثلما هو الأمر بالنسبة للاتفاقات المقيدة، ذلك أن الأثر غير الحساس يخرج عن هذه الممارسات وعن

¹ Cass. Com., 15 juin 1999 : *Bull. civ.* 1999, IV, n° 128, droit exclusive de distribution d'un médicament.

² Rapp. Comm. Conc. Pour 1978, p. 12.

³ Rapp. cf cons. Conc. Pour 1993, p. 63.

⁴ Rapp. Comm. Conc. Pour 1987, p. 32 : implantation sur plusieurs marchés.

⁵ في ظل الأمر رقم 1995 المتعلق بالمنافسة الملغى، تتحدد المقاييس التي يكون بموجبها العون الاقتصادي في وضعية هيمنة اقتصادية وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 314-2000، غير أن الأمر 03-03 المعدل والمتمم لم يأخذ بهذه المقاييس ضمن أحكامه بسبب إلغاءه لهذا المرسوم، وهو المرسوم التنفيذي رقم 314-2000 مؤرخ في 14 أكتوبر 2000، يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية الهيمنة الاقتصادية وكذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة، منشور في ج، ر، ج، ج، العدد 61 لسنة 18 أكتوبر 2000 (ملغى).

⁶ Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p.,180-190.

⁷ Bidau Laila : délimitation du marché pertinent en droit français de la concurrence, Litec, Paris, 2001, P. 09-10.

اختصاص مجلس المنافسة. وبغية تقدير مدى نقص المنافسة بشكل ملحوظ بسبب الممارسات الصادرة عن المؤسسات المهيمنة وجب الوقوف على درجة المنافسة المتبقية، ودرجة الهيمنة، ثم طبيعة وخطورة التصرفات التعسفية.¹

ولم ينص المشرع الجزائري بموجب المادة السابعة (07) من الأمر المتعلق بالمنافسة، على شرط عرقلة المنافسة والإخلال بها لحظر التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية، على عكس ما جاء به المشرع الفرنسي بمقتضى (المادة قا. 2-420) من القانون التجاري الفرنسي، الذي جاء موافقا بل طبقا لما نصت عليه المادة 102 من الاتفاقية المتعلقة بسير الاتحاد الأوروبي TFUE،² باعتبار أن مثل هذه الممارسات محظورة لأجل حماية النظام العام التنافسي، بمعنى حماية السوق لا المتعامل الاقتصادي.³

وتجدر الإشارة أخيرا إلى أنه وبرغم عدم تنويه المشرع الجزائري بصفة دقيقة ومحددة لكيفيات تدخل الهيئات المكلفة بالمنافسة حالة ما نكون بصدد التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية في علاقة الممون بالموزع- برغم إشارة قانون المنافسة والقانون رقم 02-04 بتطبيق مثل هذه القواعد على الأنشطة بما فيها التوزيع-،⁴ على عكس ما جاء في نص (المادة قا. 5-752) من القانون التجاري الفرنسي، التي أعطت الحق لرئيس البلدية في حالة وضعية استغلال الوضع المهيمن لمؤسسة أو مجموعة من المؤسسات من « استغلال محل أو عدة محلات تجارية بالتجزئة » بطلب تدخل سلطة المنافسة بغية تطبيقها العقوبات المستحقة.⁵

¹ Dans un arrêt récent du 13 déc. 2012, la cour de justice de l'union européenne en a limité le domaine en jugeant qu' « un accord qui a un objet anticoncurrentiel constitue par nature une restriction sensible de la concurrence ». CJUE, 13 déc. 2012, Expedia, C-226/11, JCP E 2013, n° 1020, note C. Maréchal (arrêt sur renvoi préjudiciel de la cour de cassation française).

² Les deux textes soumettent l'interdiction à une double condition : l'existence d'une position dominante, d'une part, et l'exploitation de cette position, d'autre part.

³ Jean-Bernard Blaise et Richard Desgorces : droit des affaires, commerçants, concurrence, distribution, 8^e édition, LGDJ ; Lextenso édition, Paris, 2014, p.,425-426.

⁴ انظر الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، وكذا القانون رقم 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

⁵ Même en l'absence d'abus, l'autorité peut intervenir dans les DOM-Tom, C. com., art. 752-27 ; au cas de prix ou de marge élevés.

1- الترخيص بالتعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية justification de l'abus de position dominante

يجوز الترخيص باستغلال الوضع المهيمن للعون الاقتصادي بناء على طلب يقدمه هذا الأخير لمجلس المنافسة، بحيث يلحظ هذا الأخير استنادا للمعلومات المقدمة كما هو محدد في نص المادتين 6 و 7 المشار إليهما من الأمر لا يستدعي تدخله. وبغية الحصول على هذا الامتياز أو التصريح بعدم التدخل *attestation négative* فقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 175/05 بنص المادة الثانية منه (2) بخصوص تحديد المقصود بهذه الوثيقة ما يلي: «...هي شهادة تمنح من طرف مجلس المنافسة بطلب من المؤسسات المعنية، والتي يلاحظ من خلالها المجلس أنه ليس هناك مجال لتدخله فيما يتعلق بالممارسات المشار إليها في المواد 06 و 07 من الأمر 03-03...»¹. بحيث سقط من أحكام المرسوم التنفيذي مصطلح «التعسف *Abus*» على اعتبار أنه يبقى التعسف في جميع الأحوال عملا غير مشروعاً. وقد سبق النص على مقتضيات وقائية من خلال نص المادة 08 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة بحيث أقرت أنه: «يمكن أن يلاحظ مجلس المنافسة، بناء على طلب المؤسسات المعنية واستنادا إلى المعلومات المقدمة له، أن اتفاقا ما أو عملا مدبرا أو اتفاقية أو ممارسة كما هي محددة في المادتين 6 و 7 أعلاه لا تستدعي تدخله، تحدد كفاءات تقديم طلب الاستفادة من أحكام الفقرة السابقة بموجب مرسوم...»².

أما عن المغزى من التقدم بهذا الطلب للحصول على التصريح، فأن وضعية الهيمنة لوحدها تبقى فعلا مشروعاً في حد ذاته، كما يعبر عن رغبة المؤسسة في الإفصاح عن نيتها وبالتالي إعطاؤها الضوء الأخضر لتعمل بكل اطمئنان كما حددت ذلك المادة 02 أعلاه.³ بيد أن عدم تحديد القانون أو التنظيم للحصص المستحوذ عليها في السوق من طرف العون

¹ المرسوم التنفيذي رقم 175/05 الصادر في 12 ماي 2005 والمحدد لأشكال الحصول على التصريح بعدم التدخل *attestation négative* المتعلقة بالاتفاقات ووضعية الهيمنة في السوق. منشور في: ج، ر، ج، ح، العدد 35 لسنة 18 ما يو 2005.

² المادة 08 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

³ المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 175/05 المحدد لأشكال الحصول على شهادة عدم التدخل.

الاقتصادي والتي بموجبها تتحدد وضعية الهيمنة الاقتصادية، يجعل المتعاملين ومجلس المنافسة أمام مهمة معقدة وصعبة.¹

الفرع الثاني: التعسف في إطار وضعية التبعية الاقتصادية abus dans le cadre d'une dépendance économique

تعود نشأة وضعية التبعية الاقتصادية إلى ظهور مراكز الشراء المشككة من عدة محلات، والتي تتميز بقوة اقتصادية كبيرة مما يجعلها تتمتع بقوة التفاوض من خلالها تقوم بإلزام المومنين المتعاملين معها بمنحها امتيازات غير مبررة خاصة ما تعلق منه بالأسعار وأجال الدفع.² وبالرجوع إلى القانون الجزائري المنظم للمنافسة، نجد نص المادة 11 منه تحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا، إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة،³ وهو ما أقره المشرع الفرنسي بموجب (المادة قا. 2-420 فقرة 02) من القانون التجاري الفرنسي.⁴ وبالتالي وبغية ارتكاب مخالفة التبعية الاقتصادية وجب تحديداً أولاً وقبل كل شيء وضعية التبعية الاقتصادية (بند أول) ومن ثمة التحقق من مدى توافر شروط قيامها (البند الأول) وأخيراً إثباتها (البند الثاني).

البند الأول: مفهوم وضعية التبعية الاقتصادية definition de position dominante

لقد عرّف المشرع الجزائري وضعية التبعية الاقتصادية بمقتضى المادة الثالثة (03) من الأمر المتعلق بالمنافسة على أنها: «العلاقة التجارية التي لا يكون فيها مؤسسة ما حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء أكانت زبونا أو ممونا». ⁵ أما بالنسبة لمجلس المنافسة الفرنسي فقد أقر أن: «المؤسسة التي توجد

¹ د. تيورسي محمد: الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة للنشر، الجزائر، 2013، ص 218.

² Concurrence Consommation : Mémento pratique Francis LEFEBVRE, édition francis LEFEBVRE, paris, 2007-2008, p. 416-418.

³ المادة 11 من القانون المنظم للمنافسة الجزائري المعدل والمتمم.

⁴ Par la loi NRE du 15 mai 2001 et par la loi du 2 août 2005. La loi NRE avait d'ailleurs fait de l'abus de dépendance une pratique restrictive, condamné par l'article L. 442-6-2°, b. mais cette position a été abandonnée lors de la réforme du titre IV par l'ordonnance du 13 nov. 2008.

⁵ المادة 03/ د من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

في وضعية تبعية اقتصادية، هي المؤسسة، التي من حيث المفهوم، لا تملك حلا بديلا¹، وهو الأمر الذي قامت بالتأكيد عليه محكمة النقض الفرنسية.² وضمن نفس السياق يؤكد الاجتهاد القضائي الفرنسي على أن وضعية التبعية الاقتصادية تتحقق متى توافرت أربعة معايير مجتمعة تتمثل في³: «- شهرة العلامة التجارية للمؤسسة التي هي وضعية قوة⁴؛

- أهمية الحصة التي تملكها في السوق⁵؛
 - أهمية الحصة التي تمتلكها من رقم أعمال الضحية⁶، وهو ما يفترض أن يكون الأطراف في علاقة تجارية مسبقا⁷؛
 - تعذر الضحية من إيجاد حلا تجاريا بديلا⁸.
- وقد تم إلغاء هذا المعيار الأخير بمقتضى القانون الصادر في 15 ماي 2001، لكنه يبقى بالرغم من ذلك معيار يترجم وضعية التبعية الاقتصادية، الذي لا زال يأخذ به القضاة.⁹ وعليه يمكن القول، وبمفهوم المخالفة، أن وضعية التبعية الاقتصادية هي بمثابة: «قوة اقتصادية يحوزها مشروع معين تمنحه القدرة على وضع العوائق أمام المنافسة الفعلية في

¹ Décision 01-D-49 du 31 août 2001 BOCCRF du 30 oct. 2001. V. aussi décision 05-D-05 du 18 fév. 2005 et 05-D-44 du 21 juill. 2005.

² Com. 3 mars 2004, D.aff. 2004.874. Note Y. Picod. Com. 12 févr. 2013, n° 12-13.603, BRDA 2013/4, n° 22.

³ Cass.ciom., 10 déc. 1996 :Bull. civ. 1996, IV, n° 309 et 310. – Aut. Conc, déc. 3 mars 2010, n° 10-D08.

⁴ Une marque ne constitue cependant pas à elle seule un marché spécifique, Cass. Com., 12 janv. 1999 :Bull.civ. 1999, IV, n° 10.

⁵ Position dominante d'un fournisseur représentant 9% du marché, Cons., 25 mars 1987, seda : BOCC 2 avr. 1987.

⁶ Cass.com., 7 janv. 2004 :Bull.civ. 2004, IV, n° 4 ; contrats, conc. Consom. 2004, comm. 108, M. Malaurie Vignal.- le taux qualifié « taux de menace » est en principe supérieur à 50%, Con. Conc., 25 mars 1987. L. et J. Vogel : la décision carrefour-promodès, Bull.ILEC juin 2000, p.8.

⁷ Paris 22 janv. 1992 : contrats, conc. Consom, 1992 comm. 54 L.Vogel.

⁸ Du côté du fournisseur, l'appréciation de solutions équivalentes nécessite l'examen du point de savoir si les facteurs de production sont spécialisés dans la fabrication de biens et services destinés aux distributeurs et ne peuvent être ni utilisés ni adaptés à la production d'autres biens et services, à un coût économiquement acceptable (Aut. Conc., déc. 08 juin 2011, n° 11-D-09 : contrats, conc. Consom. 2011, comm. 1993 M. Malaurie-Vignal.

⁹ Cass. Com., 12 févr. 2013, n° 12-13.603.

السوق المعنية، وتمكنه من اتخاذ القرارات من جانب واحد في مواجهة منافسيه وعملائه وكذلك المستهلكين»¹.

البند الثاني: شروط تحقق وضعية التبعية الاقتصادية condition d'appréciation de dépendance économique

يشترط لتحقيق وضعية التبعية الاقتصادية في القانون الفرنسي، أن توجد علاقة تعاقدية بين المؤسسة وممونها أو عملائها، على خلاف المشرع الجزائري الذي لم يشترط ذلك. علما أن القانون الفرنسي لم يدخل هذه الحالة كأحدى صور الممارسات غير التنافسية إلا بموجب تعديل القانون التجاري في 1 ديسمبر 1986،² أما قبل هذا التاريخ فكان يتم الإشارة إلى هذه الصورة كظرف مشدد للعقوبة المتعلقة بجرائم الممارسات التمييزية.³ وما تجدر ملاحظته أن ما يميز وضعية التبعية الاقتصادية عن التعسف في وضعية الهيمنة، هو قوة ودرجة تأثير التعسف، ففي حالة وضعية الهيمنة، فإن التسعف يطال السوق كله، أما حالة التبعية الاقتصادية، فإن محيط التأثير لا يتعدى الطرف المتعاقد الآخر، مع الإشارة إلى إمكانية الوقوع كضحية للفعلين معا.⁴

ويوجي حظر الممارسات المنوه عنها بموجب المادة 11 من قانون 03-03 المتعلق بالمنافسة (المادة قا. 2-420 فقرة 02) من القانون التجاري الفرنسي، إلى تناقض صارخ مع القانون المنظم للعقود القائم في أصله على مبدأ سلطان الإرادة،⁵ والذي بمقتضاه يمنح الفرد حرية

¹ تعريف محكمة العدل الأوروبية L.E. 21 févr. 1973 C.J.L.E continental can. أشار إلى ذلك، د. تيورسي محمد: مرجع سابق، ص 227.

² « Cette interdiction constituait une innovation de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, avant 1986 l'on avait regretté l'absence d'une telle interdiction, qui aurait permis, pensait-on, de résoudre le problème posé par la puissance d'achat de la grande distribution. La question était apparue à l'occasion de certaines pratiques des centrales d'achat ». Citation tiré de l'ouvrage de. Jean-Bernard Blaise et Richard Desgorces : droit des affaires, commerçants, concurrence, distribution, 8^e édition, LGDJ ; Lextenso édition, Paris, 2014, p., 429.

³ La dépendance envers plusieurs entreprises, notamment plusieurs enseignes de distribution, ne relève pas de l'article L. 420-2 du code de commerce, Paris, 26 févr. 1992 : BOCC 14 mars 1992, p. 88

⁴ L'abus de dépendance économique peut également entraîner la responsabilité civile de son auteur sans qu'il soit nécessaire de démontrer une atteinte à la concurrence (C. com. Art. 442-6, I-2° - b.

⁵ الحرية التعاقدية هي حرية الارتباط، فالقول بالحرية أن تكون مرتبطا لا يعني شيئا، بل أن الحرية في أن ترتبط هي التي لها دلالة، أي أن الفرد يمارس اختيارا، أي يختار من يكون مرتبطا معه أو لا، وإن ارتبط بطريقة اختياره. لأن الأخذ والإغراق بالأخذ بسلطان الإرادة فيه وهم كبير، فالمتعاقد لا يتقيد بتعاقد بل هناك ضوابط تجعل من العقد

الاختيار بين التعاقد أو عدم التعاقد،¹ ذلك أن الحرية التعاقدية، التي تقوم على: حرية الشخص في التعاقد أو عدم التعاقد وحرية في تحديد مضمون العقد وحرية في اختيار الشخص المتعاقد معه، يشكل أحد الركائز الأساسية التي يقوم عليها مبدأ سلطان الإرادة.² بيد أن هذا المبدأ وإن كان قد قبل في وقت مضى، نتيجة قلة عدم الاحتكارات، فإن ما ظهر من تطورات اقتصادية وما صاحبه من اختلال للتوازن بين الأطراف المتعاقدة وبرز ظاهرة الاحتكارات والقوة الاقتصادية في السوق، كان له انعكاس على المبادئ القانونية، فحرية الإرادة أصبحت تحاط بقيود قانونية، حتى أصبح الحديث اليوم عن الإرادة المكرسة قانوناً.³ فوضعية التبعية الاقتصادية أمر غير محظور في حد ذاته، ذلك أن التفوق أو السيطرة طموح وسمات أية مؤسسة في المجال الاقتصادي، لكن ما هو محظور هو استغلال وضعية التبعية الاقتصادية،⁴ والتي يمكن أن تتخذ أشكالاً عدة تشكل جميعها خرقاً لقواعد المنافسة التي ذكرتها المادة 11 من قانون 03-03 بحيث يمكن إيجازها في :

ملزم للطرفين. فالعقد يعتبر نظام من النظم الاجتماعية يراد به تحقيق التكافل بين طرفي العقد وليس بما تريد إرادة كل طرف. V, P, François Teré : sur la notion de liberté et droits fondamentaux, (libertés et droits fondamentaux), sous la direction de :Rémy Cabrillac,Marie-Anne Frison-Roche, Thierry Revet,9^eédition,DALLOZ,France, 2005, p3.

¹ « Fouillé: qui dit contractuel dit juste ». V, P, Marie-Laure Mathieu-Izorche : La Liberté Contractuelle,(libertés et droits fondamentaux), sous la direction de : Rémy Cabrillac, Marie-Anne Frison-Roche, Thierry Revet, 9^e édition, DALLOZ, France, 2005, p 607.

² « يجب أن يتوافر في العقد أربعة شروط، هي شروط انعقاد وشروط صحة، وشروط نفاذ وشروط لزوم. والقصد من هذه الشروط في الجملة منع وقوع المنازعات بين الناس، وحماية مصالح العاقدين، ونفي الغرر (أي الاحتمال) والبعد عن المخاطر بسبب الجهالة. فإذا اختل شرط الانعقاد كان العقد باطلاً، وإذا اختل شرط الصحة كان العقد عند الحنفية فاسداً. وإذا لم يتوافر شرط النفاذ كان العقد موقوفاً على الإجازة، ولا تنتقل به الملكية إلا بالإجازة. وإذا انعدم شرط اللزوم كان العقد مخيراً فيه، أي مشتملاً على خيار الإمضاء أو الإبطال ». نقلاً عن، وهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الرابع، ص 383.

³ إن غرض القانون المدني الاعتدال والتوازن، يأخذ بمبدأ سلطان الإرادة بعد أن يحيطه بقيود كثيرة، ويتوسط بين المذهب الشخصي والمادي للالتزام، ويتوسط بين الإرادة الباطنة والإرادة الظاهرة (المواد: 59، 61، 111، 187 من القانون المدني الجزائري).

⁴ « l'abus de dépendance économique n'est prohibé que s'il est susceptible d'affecter le fonctionnement ou la structure de la concurrence ». V, Concurrence Consommation : Mémento pratique Francis LEFEBVRE, édition francis LEFEBVRE, paris, 2007-2008, p. 460.

- رفض البيع دون مبرر شرعي
- الالتزام بإعادة البيع بسعر أدنى
- البيع المتلازم أو التمييزي
- البيع المشروط باقتناء كمية معينة
- قطع العلاقة التجارية

وهي ممارسات تمثل جميعها خرقا لقواعد المنافسة والتي جاءت على سبيل المثال لا الحصر وهو ما يتضح من الفقرة الأخيرة من المادة 11 بقولها: «...يتمثل هذا التعسف على الخصوص في...»¹.

البند الثالث: إثبات التبعية الاقتصادية *preuve de dépendance économique*

بغية الوقوف على مدى تحقق وتوافر حالة التعسف في استغلال حالة التبعية الاقتصادية وجب التمييز بين تبعية الموزع للمون(1) وتبعية الممون للموزع(2).

أولا: تبعية الموزع للمون: *dépendance du distributeur ou fournisseur*

تسمى الحالة التي يكون فيها الموزع تابعا اقتصاديا للمون؛ بتبعية العلامة، إذ غالبا ما تنتهي العلاقة بين الطرفين بقطع العلاقة التجارية، وبالتالي إبعاد الموزع عن شبكة التوزيع، وهو ما يدفع هذا الأخير إلى الإدعاء بتبعيته الاقتصادية اتجاه الممون، بحيث يمكن أن تنتج حالة التبعية الاقتصادية عن مؤسسة تركز نشاطها الاقتصادي مع موزع وحيد وتسمى بالتبعية بسبب علاقة تجارية *dépendance pour cause de relation d'affaire*²، بيد أن قطع العلاقة التجارية يكون في حالات معينة مبررا إذا ما استطاع الممون أن يبرز عدم كفاءة الموزع، أو أنه يهدف إلى إعادة تنظيم شبكة التوزيع.³ وقد استقرت قرارات مجلس المنافسة الفرنسي والذي كثيرا ما تدخل بمناسبة قطع علاقات تجارية على تفسير مصطلح التبعية الاقتصادية بصرامة،⁴ حتى أسس اجتهادا وجب توافر بمقتضاه أربعة

¹ انظر الفقرة الأخيرة من المادة 11 من المر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

² Concurrence Consommation : Mémento pratique Francis LEFEBVRE, édition francis LEFEBVRE, paris, 2007-2008, p. 416.

³ Boutard-Larade Marie Chantal et Canivet Guy : droit français de la concurrence, LGDJ-Montchrestien, Paris, 1998, p. 323.

⁴Décision 01-D-49 du 31 août 2001 BOCCRF du 30 oct. 2001. V. aussi décision 05-D-05 du 18 fév. 2005 et 05-D-44 du 21 juill. 2005.

شروط مجتمعة لتحقيق حالة التبعية الاقتصادية تتمثل في: شهرة العلامة التجارية،¹ حصة السوق التي يحوزها الممون،² حصة الممون في رقم أعمال الموزع،³ وغياب الحل البديل.⁴

ثانياً: تبعية الممون للموزع: *dependance du fournisseur au distributeur*

تزامن ظهور هذه الصورة العكسية وظهور المساحات الكبرى ومراكز الشراء التي كانت تتمتع بسلطة تفاوض واسعة، بحيث كانت هذه الأخيرة أساس طرح إشكالية وضعية التبعية الاقتصادية في فرنسا،⁵ ذلك أن مراكز الشراء أصبحت تفرض شروطاً مجحفة على المنتجين والمومنين تخرج عن إطار تطبيق قانون المنافسة.⁶ ونتيجة لقوة الشراء التي أصبح يتمتع بها الموزع أضحي في مقابل ذلك قادراً على فرض بنود العقد والتخفيض من سعر المنتجات، مما يمكن من تحقيق وضعية التبعية الاقتصادية المعكوسة إذا لم تصحب مجمل المفاوضات بعرض مقابل من هذا الأخير للممون،⁷ لأن الممون يتفاوض بغية الرفع من سعر السلع والخدمات، لمنح علامته سمعة وشهرة.⁸ ولا تختلف المعايير التي تتحقق بمقتضاها وضعية التبعية الاقتصادية التي يخضع لها الممون اتجاه الموزع عن سابقتها، فهي تتمثل في: الحصة في رقم الأعمال المحققة من طرف الممون خلال نشاطه مع الموزع،⁹ ودور الموزع في تسويق منتجات الممون،¹⁰ وعوامل تركيز نشاط الممون مع الموزع، وأخيراً غياب الحل البديل.¹¹

¹ Jean-Bernard Blaise et Richard Desgorces : op. cit, p. 430.

² Décision du conseil de la concurrence du 06 nov. 1990, *Rapport annuel 1990*, p. 124.

³ Décision du conseil de la concurrence du 18 juin 1991, *Rapport annuel 1991*, p. 81.

⁴ Décision du conseil de la concurrence du 08 juin 1993, *Rapport annuel 1993*, p. 206.

⁵ Louis Vogel et Joseph Vogel : traité de droit économique, droit de la distribution, droit européen et Français, tome 2, Bruylant, Paris, 2015., p. 14-15.

⁶ « Avant 1986, les centrales échappaient la plupart du temps à l'application du droit de la concurrence, car elles ne constituaient pas des ententes et ne détenaient pas une position dominante sur le marché ». Citation tiré de. Jean-Bernard Blaise et Richard Desgorces : op. cit, p. 429.

⁷ Concurrence Consommation : Mémento pratique Francis LEFEBVRE, op. cit, p. 417.

⁸ Décision Cons. Conc. N° 94-D-60 du 13 décembre 1994, Lawlex123339 ; Paris, 13 décembre 1995, Lawlex022662 : Décision Cons. Conc. N° 99-D-01 du 15 janvier 1999, Lawlex022502.

⁹ Décision du conseil de la concurrence du 18 juin 1996, rapport annuel 1996, p. 394.

¹⁰ Boutard-Larade Marie Chantal et Canivet Guy : op. cit, p. 95.

¹¹ Louis Vogel et Joseph Vogel : op. cit, p. 15-16.

المطلب الثالث: النتائج المترتبة عن العلاقة les conséquences de la relation

يؤسس فرض الممون سعر البيع على الموزع ممارسة منافية للمنافسة، حالة ما يؤدي ذلك إلى المساس بلعبة المنافسة في السوق.¹ بحيث يتضح تبلور آثار العلاقة بين الممون والموزع من خلال معاقبة الممون على فرضه سعر إعادة البيع على الموزع (الفرع الأول)، ثم عبر رقابة الموزع لشروط التنفيذ (الفرع الثاني) ومن آثار العلاقة (الفرع الثالث).

La sanction de l'imposition par le fournisseur d'un prix de commercialisation

تتبلور مخالفة الالتزام بسعر إعادة البيع من خلال عناصر ثلاث، الالتزام المباشر أو

غير المباشر (البند الأول) بسعر أدنى (بند ثان) للبيع أو لتقديم الخدمات (بند ثالث).

P'imposition directe ou indirecte de prix

يعد مستحق للعقاب، أيًا يكن الشكل الذي يرد فيه فرض الممون على الموزع سعر إعادة البيع، بحيث يتمتع الممون وفي الغالب الأعم من إدراج شرط يقرر بمقتضاه فرض سعر إعادة البيع، ويعتمد موازاة مع ذلك سلوكا يحمل الموزع على احترام توجيهاته فيما يتعلق بالسعر.² وهو ما يدعو إلى التساؤل عن الكيفية التي يقوم الممون بمقتضاه بفرض سعر إعادة البيع على الموزع؟

Prix imposé dans le cadre d'une entente

حتى وإن كان من الصعب من الناحية العملية وضع الممون وفي أن معا محل لوم بالإكراه وبالتدبير بمعنى: الاتفاق، -وهو ما أقرته محكمة فرساي *vessailles* بتاريخ 1990-،³ فإن ذلك لم يمنع المشرع الجزائري بموجب المادة 06 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، والفرنسي بموجب (المادة قا. 1-420) من القانون التجاري الفرنسي، من معاقبة الممون

¹ L'article L. 420-12° du code de commerce vise l'entente qui tend : « à faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu di marché ». alors que l'article L. 420-2 ne vise pas formellement l'imposition de prix de revente parmi les abus de domination mais permet de considérer comme abusif le fait d'exiger l'application d'un prix de revente.

² Cass. Crim., 31 oct. 2000 : Bull. crim. 2000, n° 326 ; contrats, conc. Consom. 2001, n° 73, Note M. Malaurie-Vignal.

³ La cour de Verssailles avait d'ailleurs estimé qu'un distributeur : « ne saurait sans se contredire tout à la fois souscrire aux conditions de vente et invoquer les dispositions de l'article L. 442-5 ». Versailles, 12 sept. 1990 : BID 1991-1, p. 31.

والموزع على الأعمال المدبرة، عندما تؤدي إلى الحد من المنافسة أو الإخلال بها في السوق. وهذا انطلاقاً من البيع أو تقديم الخدمات بين الممون والموزع، والذي يمكن أن تتخذ فيه الاتفاقات شكل علاقة تجارية بمفهوم المواد 15 و 17 و 18 من قانون 02-04. ويتضمن العمل المدبر الذي نصت عليه المادة 06 من الأمر المذكور أعلاه دونما تعريف محدد له، عنصرين: عنصر مادي يتمثل في الإخلال بالمنافسة من خلال تقاسم الأسواق أو مصادر التمويل، أو عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق، عبر التشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو انخفاضها. وعنصر ذهني، يتمثل في اتخاذ أطراف العمل المدبر نفس السلوك ومن ثمة التخلي عن إتيان سلوك مستقل.

البند الثالث: السعر الموصى به *Prix conseillé*

لا يحظر القانون التجاري الفرنسي على لسان (المادة قا. 5-442) وكذا الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة بمقتضى المادة 04 وأكد على ذلك المرسوم التنفيذي رقم 215-2006 المؤرخ في 18 يونيو سنة 2006، الذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة البيع بالتخفيض والبيع الترويجي والبيع في حالة تصفية المخزونات والبيع عند مخازن المعامل والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود على الممون، الإفضاء بجداول الأسعار بغرض إعلامي، أو إسداء له المشورة بسعر إعادة البيع أو تقديم الخدمات الملاءمة،¹ أو تحذيره ضد أسعار إعادة البيع الأقل من الحد القانوني للبيع بخسارة *revente à perte*.² ومع ذلك وجب أن لا تخفي المشورة بالسعر وراءها فرض السعر مع عدم مصاحبتها بإجراءات قسرية *coercitives* تجبر البائع على احترام هذه الأسعار.³

البند الرابع: طابع الحد الأدنى للسعر *Le caractère minimal du Prix*

حتى يكون الإلزام محل إذانة وجب أن يحدد سعر أدنى لإعادة البيع أو هامش ربح أدنى للبائع، وتتحقق هذه الوضعية حالة ما يتعين على البائع تطبيق السعر المشار إليه أو احترام أدنى سعر مسموح به *plancher* أو الاختيار أخيراً بين مختلف الأسعار.⁴ بل قد تساوى فرض السعر مع الحظر المفروض على البائع بعدم ممارسة سعر منخفض جدا

¹ Même solution en droit communautaire, V. Règl. N° 330/2010/UE, art. 4 a.

² Cons. Conc., 21 nov. 1989, grossistes en jouets : BOCC 13 déc. 1989.

³ Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : droit de la distribution, LexisNexis, 7^e édition, 2014, Paris, p.205.

⁴ Montpellier, 20 mars 1991 : BID 1991-37.

بإيفاء الاعتبار لصورة العلامة أو للمنتجات، على الرغم من عدم تحديد الحد الأدنى للسعر.¹

ومع ذلك يعتبر فرض الحد الأقصى للسعر أو لهامش ربح أقصى مسموح به أو مشروع، متى كان خارج عن متطلبات واهتمامات نص (المادة قا. 5-442) من القانون التجاري الفرنسي والمادة 04 من الأمر 03-03. وهو ما يدفع إلى التساؤل عن مدى حرية الموزع في تحديد سعر إعادة البيع؟

لقد اعتبر فرضاً للسعر، تثبيت الحد الأقصى للسعر عند مستوى معين، كمثال التاجر الذي يريد ممارسة سعر أقل يدفعه إلى إعادة البيع بخسارة. أو كالترقية التي يعلن عنها الممون بأسعار إعادة بيع قصوى تتوافق مع عتبة إعادة بيع الموزع بخسارة.²

البند الخامس: عمليات إعادة البيع *la revente*

بغية أن تكون عمليات إعادة البيع معاقب عليها، وجب أن يفرض الالتزام سعر أدنى لإعادة البيع، ويستتبع ذلك أنه لا يمكن قبول التجريم حالة ما لا يقوم الموزع المعني بإعادة البيع لحسابه، بل لحساب الممون بصفته مسيراً لفرع شركة *gérant de succursale* أو وكيل *mandataire* أو وسيط تجاري *commissionnaire*.³ ذلك أن المنتج في هذه الحالة ملك للشركة الأم أو للموكل الذي يمكنه بمقابل ذلك فرض السعر على الموزعين.⁴

الفرع الثاني: رقابة الموزع لشروط التنفيذ *le contrôle des conditions d'exécution par le distributeur*

يخضع تحديد الأسعار كأصل عام في نظام اقتصاد السوق لقاعدة العرض والطلب، تطبيقاً لنص المادة 04 من قانون المنافسة الجزائري المعدلة بموجب المادة 03 من قانون 05-10 المعدل لقانون المنافسة، والتي تنص على مبدأ حرية الأسعار كشكل من أشكال حرية المنافسة، وإن كان المشرع الجزائري تدخل بمقتضى المادة 05 المعدلة من

¹ Cass. Crim., 31 oct. 2000: Bull. Crim. 2000, n° 326: « il n'y a pourtant pas ici, à proprement parler, une imposition de prix minimal ».

² Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p. 206.

³ Cons. Conc., 20 mars 2001, distribution de chlorate de soude : BOCC 6 nov. 1993.

⁴ Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p.206.

نفس القانون ونص على إمكانية تحديد هوامش أسعار السلع والخدمات أو تسقيفها أو التصديق عليها عن طريق التنظيم.¹ غير أن الموزع قد يلجأ أحياناً إلى البيع المنتجات بسعر منخفض جداً مما قد يؤثر على صورة الممون وعلى وضعية الموزعين المنافسين (البند الأول) أو كأن يستغل وضعية القوة التي يتميز بها بغية عدم تنفيذه كلية أو جزئياً لالتزاماته (البند الثاني) أو يقوم على العكس من ذلك بالزيادة في التزامات الممون (البند الثالث).

البند الأول: رقابة أسعار إعادة البيع التي يمارسها الموزع par le distributeur le contrôle des prix de revente

إذا كان الممون لا يستطيع تحت طائلة عقوبة جزائية من أن يفرض على الموزع سعر إعادة بيع أدنى، فإن الموزع لا يستطيع من جهته هو الآخر بأن يبيع بسعر يؤدي إلى خفض قيمة علامة الممون أو عرض منتجات الممون كطعم يهدف ببيع منتجات منافسة.²

أولاً: حماية الموزعين المنافسين Protection des distributeurs concurrents

يعتبر عقاب الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على إعادة البيع بخسارة بموجب المادة 12 منه،³ والتي تم نقلها عن نص (المادة قا. 5-420) من القانون التجاري الفرنسي.⁴ وسيلة لحماية الموزعين الصغار من المنافسة المغال التي يمارسها كبار الموزعين،⁵ بحيث تقوم

¹ القانون رقم 05-10 مؤرخ في 5 رمضان عام 1431 الموافق 15 غشت 2010، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق بالمنافسة، منشور في: ج، ر، ج، ج، العدد 46 لسنة 2010.

² Selon la pratique dite « du prix d'appel et de la dérive des ventes ».

³ تنص المادة 12 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة على أن: « يحظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق، إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتجاتها من الدخول إلى السوق ».

⁴ La vente à perte est incriminée par l'article L. 420-5 du code de commerce qui prohibe: « les offres de prix ou pratique de prix de vente aux consommateurs, abusivement bas par rapport aux coûts de production, de transformation et de commercialisation, dès lors que que ces offres ou pratiques ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'éliminer d'un marché ou d'empêcher d'accéder à un marché, ujhne entreprise ou l'un de ses produits ».

⁵ CEPC, Rapp. D'activité 2006-2007, p. 151.- Chambéry, 2 mars 2010, Saint Clair c/ savot : Des reventes à perte « massives » constituant un acte de concurrence déloyale pour un distributeur situé à proximité (10 km).

المنافسة فيما بينهم من خلال بيعهم لمنتجات ذائعة الصيت *notoire* يتم شراؤها بشكل متكرر من قبل جمهور المستهلكين (كالخبز ومواد الغسيل...) بأقل سعر ممكن بغية الإيحاء بأن نقطة البيع تقدم بشكل عام أسعارا مغرية من أسعار منافسيها. وهي ممارسة عدت من قبل الاقتصاديون ككيفية لكل نجاح تجاري في مجال التوزيع.¹

وعلى الرغم من ذلك يغدو تجريم إعادة البيع بخسارة غير كاف لحماية الموزعين الصغار، ذلك أن الموزع الكبير يحوز ثلاث مزايا يدفع به استخدامها لممارسة أسعار إعادة بيع دنيا من أسعار الموزعين الصغار، وأعلى بكثير من عتبة إعادة البيع بخسارة هي: قوة شراء تسمح له من الحصول على أسعار تموين أدنى من تلك المعروضة على صغار الموزعين، إمكانية تقديم خدمات يقل أجرها عن عتبة إعادة البيع بخسارة، مجموعة واسعة ومتنوعة من المنتجات يستطيع عبرها وبسهولة تعويض الانخفاض في بعض الأسعار من خلال ارتفاع عدد كبير منها.²

ثانيا: تحديد عتبة إعادة البيع بخسارة *Fixation du seuil de revente à perte*

بغية تخفيض الأسعار للاستهلاك تم اقتراح تخفيض عتبة إعادة البيع بخسارة، وتشجيع الموزعين بمقابل ذلك بالتنافس على هوامش الربح القبلية *avantages avant* بمعنى: الربح الناتج من إعادة البيع من خلال التخفيض أو الحد من الهوامش المتخلفة، بمعنى: الربح الناتج من التعاون التجاري *profit tiré de la coopération commerciale*.³

وقد عرفت فرنسا تطورا تشريعيا في هذا الاتجاه بموجب القانون الصادر في 02 أوت 2005، بغية تماشيها مع القانون الصادر بتاريخ 3 جانفي 2008، ويتضح من أنه قد تم تكاملهم مع القانون الصادر بتاريخ 4 أوت 2008. وهو ما عبرت عنه (المادة قا.2-442 فقرة 02) من القانون التجاري الفرنسي التي أقرت على أن عتبة إعادة البيع بخسارة هو بيع الشراء الفعلي.⁴ وهو نفس منحه المشرع الجزائري الذي حدد هو الآخر عتبة إعادة البيع

¹ P. D'Elme : le grand secret de la réussite, Culture technique 1992, n° 27, p. 121.

² Suivant la formule connue de Trujillo : « créer un îlot de perte dans un océan de profit ».

³ CEPC, avis n° 02-01, 2 oct. 2002 : BOCC 25 nov. 2002.- Circ. Dutreil, 16 mai 2003: JO 25 mai 2003.

⁴ L'article L. 442-2, alinéa 02 du code de commerce Français dispose que le seuil de revente à perte est le prix d'achat effectif entendu comme : « le prix unitaire net figurant sur la facture d'achat majoré des taxes sur le chiffre d'affaires, des taxes spécifiques à cette revente et du prix du transport et minoré du montant de l'ensemble des autres avantages financiers consentis par le vendeur exprimé en pourcentage du prix unitaire net du produit ».

بحسرة بموجب المادة 19 من القانون رقم 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية والتي هي نقل حرفي عن نص المادة المذكورة أعلاه من القانون التجاري الفرنسي. غير أن الأمر يختلف إذا ما تعلق بالفوائد التي تخضع لتحقيق هدف أو أداء خدمة من قبل الموزع، ففي هذه الأثناء وجب أن يؤخذ المبلغ الخاص في الاعتبار إلا عند استيفاء هذا الشرط.¹

ثالثا: البيع بخسارة وسعر الجملة *la vente à perte et prix de gros*

يؤكد نص (المادة قا. 2-442 فقرة 02) من القانون التجاري الفرنسي على أنه لا يعتبر تخفيض لعتبة إعادة البيع بخسارة ما لم يكن الموزع بائع الجملة وبغية تمييزه عن بائعي الجملة التقليديين أطلق عليه اسم *Cash*.² غير أن مجال تطبيق هذه الأحكام محدود لأنه لا يخص سوى بائع الجملة الذي يعيد البيع لزبون يمارس نشاطا تجاريا بالتجزئة أو نشاط متعلق بتقديم الخدمات النهائية (الإطعام مثلا) أو نشاطا صناعيا تحويليا، الشيء الذي يؤدي إلى إقصاء إعادة البيع لبائع جملة آخر. ثم إنه وبغية تحقق ذلك، وجب أن يكون العميل مستقلا، بمعنى؛ حر في تحديد سياسته التجارية والتي تستثني معها رقابة ناتجة عن رابطة رأسمالية أو ارتباط عقدي *d'affiliation* أو تعاوني *coopératif* التي تؤدي بقبول الزبون قيود على تحديد سياسته التجارية.³

البند الثاني: رقابة تنفيذ الاتفاق من طرف الموزع *Le contrôle de l'exécution de la convention par le distributeur*

قد يلجأ الموزع إلى التخفيف أحيانا من التزامه بالدفع من خلال تنفيذه في آجال غير تلك المتفق عليها.⁴ من أجل ذلك يعاقب كل من نص (المادة قا. 4^o, I, 6-442) من القانون التجاري الفرنسي ونص المادة 11 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة مضاف إليها المادة 18 من القانون 02-04 كل فعل للحصول أو محاولة الحصول عن طريق التهديد بقطع العلاقة التجارية، عن شروط تعسفية تتعلق على وجه الخصوص بآجال الدفع.⁵

¹ V. l'article L. 441-3 du code de commerce Français.

² Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p. 211.

³ V. L'article L. 442-2, alinéa 02 du code de commerce Français.

⁴ T. com. Epernay, 23 déc. 2008 : « plusieurs dépassement allant jusqu'à un an ; amende civile et 15 000 € de réparation ». Rapp. CEPC 2008-2009.

⁵ L'ancien article L. 442-6, I, 7^o du code de commerce sanctionnait l'abus dans l'exécution des paiement en visant la soumission du partenaire « à des conditions de règlement manifestement abusive ».

وقد أقر نص (المادة قا. II-c, 6-442) من القانون التجاري الفرنسي على بطلان كل عقد يلجأ له الموزع وبغية تسهيل الدفع المتأخر، من أن يقوم بحظر على الممون تحديد مطالبته بكشف حساب لمؤسسة مالية من الواضح أنها تتسامح في عدم احترام عدم الوفاء.¹

البند الثالث: الرقابة على الزيادة في التزامات الممون **Le contrôle de l'alourdissement des obligations du fournisseur**

تدور رقابة الزيادة في التزامات الممون عبر رقابة الالتزام ببلوغ الأهداف المسطرة (أولاً) والمعاقبة على تخلف الممون (ثانياً).

أولاً: رقابة الالتزام ببلوغ الهدف الملقى على عاتق الممون **contrôle des engagements d'objectif à la charge du fournisseur**

قد يطلب الموزع وأثناء تنفيذ العقد أحياناً من الممون الامتثال للالتزامات الخاصة بتحقيق هدف الربحية والحفاظ عليه، بحيث يمكن تحليل مثل هذا الطلب على أنه يستهدف الحصول على ميزة لا تتطابق مع أي خدمة تجارية تم تقديمها فعلاً،² أو لا يتناسب بشكل واضح بالنظر لقيمة الخدمة المقدمة بمفهوم (المادة قا. I, 1°-6-441) من القانون التجاري الفرنسي والمادة 07 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة الجزائري.

ثانياً: رقابة تسليط العقاب على الممون **Contrôle de la sanction du fournisseur**

يُثقل الموزع أحياناً كاهل الممون بالزيادة في التزاماته وفرض بالتالي عقوبات بطريقة قاسية عن أي فشل في التسليم بحيث تتضح صعوبة الممون في عدم قدرته على الاستجابة نتيجة ظروف التنفيذ (كالتسليم في مستودعات الموزع مثلاً) ومن ثمة فرض الغرامة كرقابة مادية على الخروقات. وبغية التخفيف من تطبيق الغرامة جاء نص (المادة قا.-42 8°, I, 6) من القانون التجاري الفرنسي من حظر على الموزع اللجوء إلى رفض أو رد المنتجات أو الانقاص تلقائياً من مبلغ فاتورة الشراء، مبالغ العقوبات أو الخصومات المتعلقة بعدم احترام تاريخ التسليم أو بعدم مطابقة المنتجات...³

¹ La commission d'examen des pratiques commerciales a considéré que les conditions de la sanction pouvaient être considéré comme abusive.- sur cette pratique, Cass. Com., 21 nov. 2000 : Défrénois 2001, 635, note M. Malaurie.

² Rapp. Paris, 4 juill. 2013, n° 12/07651.

³ V, L'article L. 442-6, I, 8° du code de commerce Français.

الفرع الثالث: آثار العلاقة effet de la relation

يسمح وجود علاقة تجارية من الرقابة على ظروف إنهاءها، بغض النظر عن الكيفية، بحيث لا يخص طريق إخطار قرار الفسخ وحده فقط، بل يجري على الإنهاء البسيط للعلاقة كذلك، فتحمل الرقابة على شروط رفض البيع كما رفض الشراء بغية المعاقبة على القطع التعسفي (البند الأول) أو المفاجئ للعلاقة التجارية(البند الثاني).

البند الأول: جزاء القطع التعسفي للعلاقة التجارية La sanction de la rupture abusive
الأصل أن يتم إنهاء العلاقة التعاقدية طبقا للشروط العقدية أو للمتطلبات القانونية، إلا أنه يمكن أن يكون خلافا لذلك تعسفيا متى كان مباشرا بإرادة إلحاق الضرر:
أولا: قطع مؤسس لممارسة منافية للمنافسة Rupture constitutive d'une pratique anticoncurrentielle

لا تختلف المعاقبة على إنهاء العلاقة التجارية بين النظام الفرنسي والجزائري، فقد يتم ذلك إما بالاستناد إلى التعسف في الوضع المهيمن(المادة 07 من الأمر 03-03) وإما بالاستناد إلى التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية(المادة 11 من الأمر 03-03)، يقابلها نص (المادة قا.2-420 فقرة 1 و 2) من القانون التجاري الفرنسي، حالة ما تتدخل على أسس وحيد يتمثل في:«رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبرر...»، وبغية تطبيق أحكام نصوص المواد المذكورة أعلاه وجب توافر أربعة شروط:

- الإخلال بالمنافسة الذي يؤدي إلى التأثير على السوق؛
- علاقة تجارية سابقة ومستديمة، ذلك أن أحكام المنافسة لا تهم بفسخ العلاقة فقط، ولكن بشكل أكثر شمولية نهاية العلاقة المبرمة، ويعود للقاضي تقدير استقرار تيار الأعمال بين الشركاء.
- قرار قطع العلاقة التجارية قائم على تسبيب واحد يتمثل في رفض الشريك منح مزية غير مبررة، بمعنى؛ دون مقابل عادي. بحيث يجعل حذر طالب المزية إثبات التسبيب أمرا صعبا.
- وضعية التبعية الاقتصادية للضحية بالنظر إلى قاطع العلاقة التجارية.

ثانيا: قطع مؤسس لممارسة مقيدة للمنافسة Rupture constitutive d'une pratique restrictive de concurrence

يمكن المعاقبة على القطع التعسفي للعلاقة التجارية في ظل وجود الإخلال بالمنافسة في السوق بالرجوع لنص (المادة قا. 4°، I، 6-442) من القانون التجاري الفرنسي يقابلها نص

المادة 18 من القانون 02-04 التي تستهدف: «يمنع على أي عون اقتصاد يمنع على أي عون اقتصادي أن يمارس نفوذا على أي عون اقتصادي آخر، أو يحصل منه على أسعار أو آجال دفع أو شروط بيع أو كفاءات بيع أو على شراء تمييزي لا يبرره مقابل حقيقي يتلاءم مع ما تقتضيه المعاملات التجارية النزهة والشريفة». وبغية الوقوف على مدى تحقق وتوافر حالة التعسف في استغلال حالة التبعية الاقتصادية وجب التمييز بين تبعية الموزع للمون وتبعية الممون للموزع، وتسمى الحالة التي يكون فيها الموزع تابعا اقتصاديا للمون؛ بتبعية العلامة، إذ غالبا ما تنتهي العلاقة بين الطرفين بقطع العلاقة التجارية. أما الثانية فقد تزامن ظهور هذه الصورة العكسية، نتيجة لقوة الشراء التي أصبح يتمتع بها الموزع أضحي في مقابل ذلك قادرا على فرض بنود العقد والتخفيض من سعر المنتجات، مما يمكن من تحقق وضعية التبعية الاقتصادية المعكوسة. لذلك يعتبر تطبيق أحكام المادة 18 من القانون 02-04 بمثابة حماية للمون الذي يخضع لقوة الشراء التي يتمتع بها الموزع.

غير أن حظر الممارسات المنوه عنها بموجب المادة 11 من قانون 03-03 المتعلق بالمنافسة (المادة قا. 2-420 فقرة 02) من القانون التجاري الفرنسي، يوجي بوجود تناقض صارخ مع القانون المنظم للعقود القائم في أصله على مبدأ سلطان الإرادة،¹ والذي بمقتضاه يمنح الفرد حرية الاختيار بين التعاقد أو عدم التعاقد،² ذلك أن الحرية التعاقدية، التي تقوم على: حرية الشخص في التعاقد أو عدم التعاقد وحرية في تحديد مضمون العقد وحرية في اختيار الشخص المتعاقد معه، يشكل أحد الركائز الأساسية التي يقوم عليها مبدأ سلطان الإرادة.³

¹ الحرية التعاقدية هي حرية الارتباط، فالقول بالحرية أن تكون مرتبطا لا يعني شيئا، بل أن الحرية في أن ترتبط هي التي لها دلالة، أي أن الفرد يمارس اختيارا، أي يختار من يكون مرتبطا معه أو لا، وإن ارتبط يحدد طريقة اختياره. لأن الأخذ والإغراق بالأخذ بسلطان الإرادة فيه وهم كبير، فالمتعاقد لا يتقيد بتعاقد بل هناك ضوابط تجعل من العقد ملزم للطرفين. فالعقد يعتبر نظام من النظم الاجتماعية يراد به تحقيق التكافل بين طرفي العقد وليس بما تريد إرادة كل طرف. V, P, François Teré : sur la notion de liberté et droits fondamentaux, (libertés et droits fondamentaux), sous la direction de : Rémy Cabrillac, Marie-Anne Frison-Roche, Thierry Revet, 9^e édition, DALLOZ, France, 2005, p3.

² « Fouillé: qui dit contractuel dit juste ». V, P, Marie-Laure Mathieu-Izorche : La Liberté Contractuelle, (libertés et droits fondamentaux), sous la direction de : Rémy Cabrillac, Marie-Anne Frison-Roche, Thierry Revet, 9^e édition, DALLOZ, France, 2005, p 607.

³ « يجب أن يتوافر في العقد أربعة شروط، هي شروط انعقاد وشروط صحة، وشروط نفاذ وشروط لزوم. والقصد من هذه الشروط في الجملة منع وقوع المنازعات بين الناس، وحماية مصالح العاقدين، ونفي الغرر (أي الاحتمال)

البند الثاني: جزاء القطع الفجائي للعلاقة *La sanction de la rupture brutale*

يندرج العقد الذي يربط الممون بالموزع كغيره من عقود التوزيع ضمن نطاق (المادة قا. 5°، I, 6-442) من القانون التجاري الفرنسي، وهو نص ينطبق على العلاقات سواء أكانت رسمية أم غير رسمية محددة أم غير محددة المدة، ولو أن النص يشير في نهايته إلى وضعية عدم التنفيذ التعاقدية.⁴

أولاً: مفهوم الفجائية *Notion de brutalité*

ويمكن تحديده من خلال الوقوف على مفهوم قطع العلاقة التجاري (1) ومن احترام مهلة الإخطار (2).

1. مفهوم القطع *Notion de la rupture*

لا ينتج قطع العلاقة التجارية من الإنهاء الكلي للعلاقة بل بفعل الإنقاص منها،⁵ الذي يكيف على أنه قطع جزئي للعلاقة التجارية *rupture partielle de la relation*، أما الإنهاء الفجائي فينتج من عدم احترام إخطار.⁶

2. الأجل المعقول للإخطار *Durée raisonnable du Préavis*

يلتزم الممون كأصل عام باحترام مهلة الإخطار التعاقدية، وجعل الرغبة من ثمة إنهاء العلاقة متطابقاً مع المتطلبات التعاقدية،⁷ تحت طائلة المعاقبة على قطع العلاقة التي

والبعد عن المخاطر بسبب الجهالة. فإذا اختل شرط الانعقاد كان العقد باطلاً، وإذا اختل شرط الصحة كان العقد عند الحنفية فاسداً. وإذا لم يتوافر شرط النفاذ كان العقد موقوفاً على الإجازة، ولا تنتقل به الملكية إلا بالإجازة. وإذا انعدم شرط اللزوم كان العقد مخيراً فيه، أي مشتملاً على خيار الإمضاء أو الإبطال». نقلاً عن، وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الرابع، ص 383.

⁴ Paris, 3 juin 2011, LAWLex 111037 : « même si les parties ont formellement exclu toute reconduction tacite... ».

⁵ Une baisse d'activité pendant une dizaine de jours serait par exemple insuffisante. Paris, 4 avr. 2013, n° 10/02735.

⁶ Cass. Com., 27 oct. 2009, n° 08-19.396 : « réclamation parfaitement recevable quatre mois après la rupture ».

⁷ Paris, 25 janvier 2006, LAWLex 08191 approuvée par Cass. Com., 29 janvier 2008, LAWLex 08155, contrats conc. Consom., 2008, n° 76 ; Note, Mathey ; RLC, 2008, n° 2939 ; D ; : « le non-renouvellement d'un contrat de franchise, notifié conformément avant l'expiration du contrat, prend son plein effet même si la lettre est revenue au franchiseur au motif de son défaut de réclamation, en l'absence d'erreur d'adressage ».

يتم تكييفها بالتعسفية.⁸ المرخص بإخطار المرخص له بنيته في عدم التجديد أو عدم الرغبة في إبرام عقد جديد.⁹

وفي جميع الحالات وجب أن يمثل القطع في الاتفاق المحدد المدة طابعا معقولا، أخذا بعين الاعتبار مدة العلاقات التجارية المحددة بموجب (المادة قا. 5°، I, 6-442) من القانون التجاري الفرنسي، بمعنى؛ وجب أن لا تتطابق مدة الإخطار في قطع العلاقات التعاقدية مع الإخطار التعاقدية فقط بل مع الإخطار القانوني كذلك.¹⁰

ثانيا: إصلاح الضرر Réparation du préjudice

إذا أقدم الممون على إنهاء العقد المحدد المدة مسبقا، دونما التقيد بالبنود التعاقدية، خاصة فيما يتعلق بمهلة الإنذار،¹¹ أو حصل الإنهاء بنية إيقاع الضرر توجب عليه تعويض المرخص على أساس الإخلال بالحصول على فوائد ربحية للسنوات المتبقية.¹² ومنه يكون الضرر الواجب الإصلاح هو الضرر الناتج عن القطع الفجائي للعلاقة التجارية وليس الناتج عن القطع في حد ذاته، بحيث وجب أن ينصب حساب التعويض على بالنظر إلى مهلة الإخطار التي كان من المتوقع احترامها مضاف إليها النتائج المترتبة بمفهوم ما فاتته من كسب وما لحقه من خسارة مؤكدة تقابل الفوائد التي كان يمكن للضحية تحقيقها خلال فترة الإشعار المطلوبة.¹³ وعادة ما يحتفظ القضاة بمتوسط هامش الربح خلال الفترة، ويحسبونه على أساس متوسط رقم الأعمال للسنوات الثلاث الأخيرة.¹⁴

⁸ Louis Vogel et Joseph Vogel : op, cit, p., 789.

⁹ Annexe n° 14 du code de déontologie européen de franchise: « le franchiseur informe le franchisé avec un préavis suffisant de son intention de ne pas renouveler l'ancien contrat arrivée a terme ou de ne pas signer un nouveau contrat ».

¹⁰ Cass. Com., 20 février 2007, affaire YVES SAINT LAURENT PARFUMS : « le caractère du préavis doit s'apprécier en tenant compte de la durée des relations commerciales antérieure, de l'exclusivité et d'une dépendance économique... ».

¹¹ Article 3-4, point « D » du code de déontologie européen de la franchise version 2004 : « le franchiseur peut imposer une clause de non-concurrence et de confidentialité afin d'empêcher le détournement du savoir-faire transmis pendant la durée du contrat de réservation ».

¹² Lyon, 8 novembre 2007, LawLex 08550.

¹³ Cass. Com., 9 juill. 2013, n° 12-20.468 : lettre distrib. Sept. 2013.

¹⁴ Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p. 221.

المبحث الثالث: البيع وتقديم الخدمات بين الموزع والمستهلك *la vente et la prestation de services entre distributeur et consommateur*

تحدد غاية وهدف التوزيع في الاتجار بالمنتجات والخدمات قبل المستهلك، فالمستهلك هو الزبون المقصد الذي يسعى الموزع الوصول إليه، ذلك أن مجموع المستهلكين المرتبطين مع الموزع يشكلون عناصر المحل التجاري (المادة قا.2-42) من القانون التجاري الفرنسي. لأجل ذلك تم تسخير جميع الوسائل لجلب هذا النوع من الزبائن والحصول بمقابل ذاك على حصص في السوق، ويصبح التوزيع في هذا الأثناء يهتم المستهلك أكثر من الموزع.¹⁵

ويهتم القانون بمراقبة مدى نزاهة ومصداقية على حد سواء عروض الموزع للمستهلك بالنظرا لوضعيته كمتعاقد عادي أو غير عالم *profane*، أو الموزعين الآخرين في وضعياتهم التنافسية النزيمية.¹⁶ وقد تم تقوية هذه المراقبة نتيجة اللاتوازن المتزايد في العلاقة بين المستهلك العادي والموزع المحترف وبخاصة الموزعين الكبار الذي يحوزون على وسائل اقتصادية، تقنية وقانونية معتبرة. ويغدو نظام الحماية القانونية القائم على فرضية العدالة بين المتعاقدين في الواقع غير منسجم.¹⁷

وقد تم على المستوى الأوروبي تطوير نظام حماية للمستهلكين في بداية 1975،¹⁸ مسجل ضمن التعليمات والأحكام التي تبحث عن توافق القوانين الوطنية من خلال فرض قواعد مطابقة لضمان نفس مستوى الحماية لجميع المستهلكين الأوروبيين على حساب الخصوصيات الوطنية.¹⁹

¹⁵ V, les études cherchant à modéliser le comportement du consommateur-cible pour mieux définir la stratégie commerciale de l'entreprise, détaillant par M. Filser : le comportement du consommateur, DALLOZ, 1994.

¹⁶ J. Stuyck : la théorie de la concurrence déloyale et l'intérêt des consommateurs, in concurrence et consommation, DALLOZ, Paris, 1994, P. 95.

¹⁷ D. Berthiau : le principe d'égalité en droit des contrats, préf. J.-L. Sourieux, LGDJ, coll. « Bibl.dr.privé », 1999.

¹⁸ E. Poillot : droit européen de la consommation et uniformisation du droit des contrats, préf. D. Vareilles-Sommières, LGDJ, coll. « Bibl. du droit privé ». 2006.

¹⁹ C. Aubert de Vincelles : naissance d'un droit européen de la consommation ; RDC 2009 ; p. 578 et s.

وتتخذ الممارسة التجارية بمفهوم التعليمات المؤرخة في 11 ماي 2005،²⁰ التي تم إدخالها في القانون الفرنسي ضمن نص (المادة قا. 1-120) وما يليها من قانون الاستهلاك،²¹ مفهوما موسعا مثل: «كل فعل، تصرف، اسقاط، سلوك، مسعى، إعلام تجاري بما في ذلك الإشهار والتسويق من جهة المحترف في العلاقة المباشرة مع الترويج، البيع أو تسليم المنتج للمستهلك»،²² الذي يسعى للتأثير المباشر على القرارات التجارية للمستهلك. وبالتالي تعد الممارسة التجارية غير مشروعة، إذا ما كانت مستهدفة بصفة خاصة من قبل التعليمات،²³ أو مخالفة لمتطلبات سرعة الانجاز الواجب التمتع بها من قبل المحترف أو من شأنها أن تهدد بصفة رئيسية السلوك الاقتصادي.²⁴ وقد تم تعريف قانون الاستهلاك بموجب ذلك على أنه: قانون التأثير *droit d'influence* أو قانون مضلع *transversal* تسمو قواعده على التقسيم التقليدي،²⁵ ويرتبط في هذا المقام مع قانون التوزيع، ولكن من جانب واحد فقط ذلك أن مجمل القواعد الحمائية المتعلقة بالمستهلك تهتم بالنشاط الانتاجي فقط.²⁶ وبالنتيجة ينظر للعلاقة بين الموزع والمستهلك من منظار أولي عبر الالتزامات التي تثقل كاهل الموزع في تكوين علاقاته (مطلب أول) ومن خلال تطويرها (مطلب ثان).

المطلب الأول: تأسيس العلاقة بين الموزع والمستهلك *l'établissement de la relation entre distributeur et consommateur*

يبقى الموزع في حالة عرض دائم ومستمر لجمهور المستهلكين بسبب النشاط الذي يمارسه، وهو ما يؤدي إلى وجود نتيجتين اثنتين:

تقوم الأولى على الالتزام الملقى على عاتق المحترف، والمتمثل في الاستجابة لطلب المستهلك تحت طائلة ارتكاب « رفض البيع *refus de vente* » أو ما يعبر عنه برفض التعاقد

²⁰ Dir. N° 2005/29/CE, 11 mai 2005 : JOCE n° L. 149, 11 juin.

²¹ Lois des 3 janvier 2008, 4 août 2008, 17 mai 2011 et 17 mars 2014.

²² Dir. Préc., art. 2.d ; produit désignant « tout bien iu service, uy compris les biens immobiliers, les droits et les obligations » ; Dir. Préc., art. 2.c.

²³ C'est-à-dire lorsqu'elle constitue une pratique trompeuse ou agressive, Dir. Préc. ; art. 9 à 9.- liste noire de l'annexe I de la directive définissant les 31 pratiques trompeuses (23) ou agressive (8) « réputées déloyales en toutes circonstance (liste reprise à l'article L. 121-1-1 du code de commerce).

²⁴ CJUE, 19 sept. 2013, aff. C.-435/11, tour eices : D. 2013, 2165 : une pratique trompeuse est considéré comme déloyale sans que l'on ait à établir si elle ne répond pas à la définition générale de l'article 5.2.

²⁵ Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p., 226.

²⁶ D. Ferrier : le droit de la consommation élément d'un droit civil professionnel, in Mél. J. Calais-Auloy, DALLOZ, p. 373.

الذي أقره المشرع الجزائري بموجب المادة 15 من قانون 02-04 يقابلها (المادة قا. 1-442) من القانون التجاري الفرنسي.²⁷

أما الثانية فتقوم على موقف الإيجاب للمحترف بالمبادرة بالعرض ولو كان ذلك بطلب من المستهلك، وهو نهج له ما يبرره، ذلك أن العلاقة مع المستهلك لا تتأسس عموما على الشروط التي تم المفاوضة بشأنها، بل على الشروط المحددة قبلا ومسبقا من طرف الموزع.²⁸

ولا يتحدد تفوق الموزع في علاقته مع المستهلك بعلمه بالمنتجات أو بالخدمات المقدمة المعروضة، بما في ذلك التطور المتزايد الذي عزز موقف العالم *sachant* في مواجهة غير العالم *profane* فقط، ولكن أكثر بكثير في تحكمه في كيفيات البيع الذي يتم تحسين فعاليته وكفاءته باستمرار.²⁹

وبغية معالجة اللاتوازن في مرحلة إقامة العلاقة بين الموزع والمستهلك، فقد دأب المشرع في البحث عن توقيير الحماية للمستهلك من خلال تنظيم أشكال وكيفيات العروض المقدمة (فرع أول) وكذا مضمونها (فرع ثان).

الفرع الأول: مراقبة العرض داخل المحل التجاري le contrôle de l'offre dans un établissement commercial

تعد المنشأة التجارية أو المؤسسة التجارية مكانا خاصا، مفتوحا لجمهور المستهلكين كما للإدارة في إطار مهامها الرقابية، وجمعيات المستهلكين في إطار أداء مهامها الحمائية، بل وحتى للمتنافسين الذين يرغبون في الإطلاع ومعرفة الأسعار المطبقة.³⁰ لذلك سيتنم التطرق تباعا لكيفيات وأشكال العروض المقدمة (بند أول) ثم يليه مسئولية الموزع في إطار استقبال المستهلكين) بند ثان (وأخيرا مسئولية المستهلك) بند ثالث.

²⁷ L'article L. 442-1 du code de commerce, réprime le fait « de refuser à un consommateur la vente d'un produit ou la prestation d'un service ». et voir dans ce sens l'article L.122-1 du code de la consommation français.

²⁸ F.-X. Testu : le juge et le contrat d'adhésion, JCP G 1993, I, 3673 et projets de réformes dit Catala, art.1102-5 et de la chancelière, art. 11.

²⁹ A. Karimi: les clauses abusives et la théorie de l'abus de droit, préf. Ph. Simler, LGDJ, coll. « bibl. dr. Privé », 2001, distingue les clauses abusives par nature et les clauses potentiellement abusives.

³⁰ Cass. Com., 9 nov. 2010 :Bull. civ.2010, IV, n° 169.

البند الأول كمال العرض réglementation des modalités de l'offre

يعد الموزع حرا في تقرير الأشكال التي يوحد بمقتضاها العروض التي تستوعب المنتجات والخدمات، في إطار احترام القواعد وخاصة تلك المتعلقة بالنظافة والأمن التي تحكم ممارسة نشاطه.³¹

البند الثاني: المسؤولية عن الاستقبال responsabilité au titre de l'accueil

يتحمل الموزع مسؤولية ذات طبيعة تقصيرية عن الضرر المتسبب فيه للزائر المستهلك الكامن بمقتضى المادة 1240 أو 1242 من القانون المدني الفرنسي، يقابلها المادة 124 أو 134 أو 138 من القانون المدني الجزائري ، باعتباره سيد المكان وسيد أشكال وكيفيات العروض المقدمة.³² حتى ولو كان ترتيب هذه المسؤولية موضوع إشارة أو تنبيه محدد ضمن شروط استقبال الزبون مثل (المحل غير مسئول عن... *le magasin n'est pas responsable de...*)، (يمنع... *interdiction...*)، تبقى المسؤولية التقصيرية قائمة ذلك أن القاضي لا يعترف بالطبيعة العقدية لشروط استقبال الزوار.³³

وبالتالي فإن من شأن تطبيق المادة 138 أن يؤدي إلى الاكتفاء بإثبات تدخل الشيء في إحداث الضرر، وهو إثبات يقتضي افتراض علاقة السببية بين الشيء غير الحي والضرر، فهي مسؤولية مفترضة أو مسؤولية بقوة القانون على حد تعبير محكمة النقض الفرنسية. ولا يعفى المسؤول في هذه الحالة إلا بإثبات السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه وفقا لنص المادة 138 ف 2 من القانون المدني الجزائري.³⁴

البند الثالث: مسؤولية المستهلك Responsabilité du consommateur

يتحمل المستهلك هو الآخر من جانبه مسؤولية مدنية عن الأخطاء التي يرتكبها عند عدم احترامه لتعليمات الموزع، إلى جانب مسؤولية جزائية عن أفعاله الجنحية مثل تغيير

³¹ Didier Ferier et Nicolas Ferier : op. cit, p., 231.

³² Cass. 2^e civ., 5 juin 1991 : D. 1992, p. 409, note C. Lapoyade-Deschamps.

³³ Sur cette notion, V, S. Brunet : le contrat d'accueil, thèse Montpellier, 1998.

³⁴ أ. د محمد بودالي: حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، مصر، 2006، ص 136.

ملصقة الأسعار *étiquette de prix*¹ أو سرقة المنتجات،² كما يمكن أن يكون محل قبض، قبض، حالة الجرم المشهود *flagrant* أو أية علامة أو أمانة تسمح من اشتباهاه.³

الفرع الثاني: مراقبة العرض خارج المحل التجاري *le contrôle de l'offre hors d'un établissement commercial*

يمكن للموزع أن يلجأ مباشرة إلى جمهور المستهلكين الذين يهتمون بشكل خاص بعرضه المقدم، بحيث يتم انتقاءهم، بفضل وسائل الإعلام الآلي الحديثة. فبإمكان الموزع أن يثير اهتمام جمهور المستهلكين على مستوى بيئتهم الخاصة،⁴ وذلك إما بحضوره وتقديم وتقديم عرضه وهو ما يصطلح عليه بالسعي التجاري أو البيع بالمنزل *démarchage*، الذي يتحدد اليوم من خلال معالجة ما يسمى بالعقود خارج المحلات التجارية (البند الأول) وسواء بمعالجتها عن طريق العقود عن بعد (البند الثاني).

البند الأول: العقد الذي يتم خارج المحل *le contrat hors établissement*

لم يتم تحديد السعي التجاري أو البيع المنزلي بصفة دقيقة من قبل القانون، ولكن يمكن أن يفهم على أنه إثارة اهتمام المستهلك الزبون في مكان خاص، فيفترض في المستهلك كشخص طبيعي،⁵ يتم إثارة اهتمامه من طرف الموزع في حالة ضعف.⁶ لذلك يقوم القانون بترتيب لمعظم عمليات السعي التجاري أو البيع بالمنزل (أولاً) حماية للمستهلك المعني (ثانياً).

أولاً: السعي التجاري أو البيع بالمنزل *Le démarchage*

السعي التجاري أو البيع بالمنزل *le démarchage à domicile* تقنية قديمة تمارس في

¹ Assimilé à l'escroquerie, Cass. Crim., 9 mars 1983 : D. 1984, p. 209, note J. Devèze.

² Cass. Com., 8 janv. 2002 : *Bull. civ.* 2002, IV, n° 1, soit que la formation du contra test différée au moment de la présentation du client à la caisse.

³ Et sous réserve qu'il n'y ait pas voie de fait par violence. Cass. 2^e civ., 1^{er} avr. 1999 : D. 1999, p. 387, note D. Mayer.

⁴ C. consom., art. L. 121-16-1 et II : les dispositions relatives à l'information précontractuelle précontractuelle et au droit de rétraction s'applique au contrat hors établissement conclu entre deux professionnels lorsque l'objet du contrat n'entre pas dans le champ d'activité principale du professionnel sollicité et que ce dernier n'emploie pas plus de cinq salariés.

⁵ La protection avait parfois été accordée à une personne morale : un groupement agricole (GAEC), Cass. 1^{er} civ., 6 janv. 1993 : D. 1993, somm. P. 237. G. Raymond.

⁶ Le code de la consommation Français sanctionne sévèrement le fait pour un démarcheur d'abuser de la faiblesse ou de l'ignorance de son client pour l'amener à des achats inconsidérés (délit d' « abus de faiblesse »).

جميع الأوقات والأزمنة من قبل الباعة المتجولون وبخاصة في الأواسط الريفية. وهي كيفية لا زالت منتشرة في أيامنا هذه في بعض المجالات مثل بيع السيارات والأدوات الكهرومنزلية.¹ فإذا كان من مزايا السعي التجاري تجنب المستهلك مشاق الانتقال، فإن عيبه الرئيسي يتمثل في أنه أسلوب إكراهي عنيف تهاوى أمامه إرادة المستهلك، بحيث يقدم على شراء منتجات غير ذات فائدة، دون أن تتاح له فرصة المقارنة بين المنتجات نفسها من جهة، وبين أثمانها من جهة أخرى، بمعنى؛ لا يأخذ الوقت الكافي في التفكير قبل الإقدام على الشراء.² وتطبق الالتزامات التي أقرها القانون بالتالي على كل: «من يمارس السعي التجاري أو البيع بالمنزل لشخص طبيعي في محل إقامته أو مكان عمله، حتى ولو كان ذلك بطلب منه، بغية اقتراح عليه الشراء، البيع، التأجير للبيع، أو تأجير مع خيار الشراء للأموال أو تقديم خدمات». ³ فالقانون يتعلق إذن بجميع عمليات السعي التجارية أو البيع بالمنزل بهدف البيع، سواء تعلق الأمر بالبيع بالدين *vente à crédit* أو نقدا وفورا *comptant* أو مجرد اقتراح للبيع.⁴

ثانيا: الحماية *la protection*

لا يتم البحث عن حماية المستهلك ضمن إعداد النظام الأساسي للمحترف الساعي *démarcheurs* فقط، ولكن ضمن كفاءات وأشكال تكوين عقد البيع أو تقديم الخدمات كذلك.⁵ وقد أوجبت مقتضيات (المادة قا. 1-18-121) التي تحيل على نص (المادة قا. 121-

¹ Dir. N° 2011/33/UE relative aux droits des consommateurs visant par le jeu d'une harmonisation maximale de la mise en place d'« un véritable marché intérieur des consommateurs offrant un juste équilibre entre un niveau élevé de protection des consommateurs et la compétitivité des entreprises dans le respect du principe de subsidiarité » (pt5), et abrogeant Dir. N°s 97/7/CE et 85/77/CEE.

² Concurrence Consommation : Mémento pratique Francis LEFEBVRE, édition Francis LEFEBVRE, paris, 2007-2008, p. 279.

³ à « quiconque pratique ou fait pratiquer le démarchage, au domicile d'une personne physique, à sa résidence ou à son lieu de travail, même à sa demande, afin de lui proposer l'achat, la vente, la location, la location vente ou location avec option d'achat de biens ou fourniture de services ». citation tiré d'ouvrage : Concurrence Consommation : Mémento pratique Francis LEFEBVRE, édition Francis LEFEBVRE, paris, 2007-2008, p. 280.

⁴ CA Paris, 22-10-1975 : Gaz. Pal. 1975.2 p. 775.

⁵ V, « charte qualité » signé le 23 mai 1997 entre le ministre du commerce et le syndicat de la vente directe, instituant notamment une « commission paritaire de médiation ».

(17) من قانون الاستهلاك الفرنسي،¹ على الساعي المحترف من اتخاذ بعض الإجراءات الشكلية تحت طائلة بطلان العقد من شأنها حماية رضا المستهلك، تتمثل في وجوب إفراغ العقد المبرم بينه وبين المستهلك في شكل مكتوب يتضمن بيانات إلزامية، مع تسليمه أنموذجا من العقد المكتوب المرفق باستمارة منفصلة تسهل احتمال لجوء المستهلك لخيار العدول *rétraction de la personne démarché*.²

ويستفيد المستهلك من حق خيار العدول متى تم العقد ما بينه وما بين المحترف الساعي،³ في أجل أربعة عشر يوما (14) أو أكثر في بعض الحالات (حالات عدم الإعلام ما قبل التعاقد) بجميع المعلومات المتعلقة بحق خيار العدول، يتم تمديد أجل ممارسة هذا الحق إلى إثني عشرة يوما (12)، يبدأ سريانه يكون من يوم انتهاء الأجل الأولي، (نص المادة قا. 1-21-121) من قانون الاستهلاك، ويقوم المستهلك تبعا لذلك بملاً الاستمارة وإرسالها إلى الساعي المحترف يبين له من خلالها دونما إبهام إرادته في العدول.⁴

وبغية تعزيز حرية اختيار المستهلك، فإنه يمنع على الساعي المحترف الحصول على أي أداء أو مقابل وفاء مهما كانت طبيعته أو شكله، سواء قبل انتهاء أجل سبعة أيام (07)،⁵ وسواء بتحميله أي التزام،⁶ أو حتى مسك بطاقة *fichier* تحمل أسماء المستهلكين الذين مارسوا خيار العدول.⁷ بحيث يتضمن توسيع الحماية للمستهلك حظر التعسف

¹ Sanctionnée par un emprisonnement de deux ans, une amende de 150 000 € et ce peines complémentaires d'interdiction d'exercice de l'article 131-27 du code pénal (C. consom. Art., L. 121-23), même si aucune intention malveillante n'était décelée chez le démarcheur : Cass. Com., 23 oct. 1984 : *Bull. civ.* 1984, IV, n° 279.

² C. consom., art. R. 121-3.- Angers, 24 espt. 1986 : *Gaz. pal.* 1987. 1, somm. P. 143 : annulation du contrat car le formulaire était disposé de telle sorte qu'en le détachant le consommateur se dessaisissait d'une partie essentielle du contrat figurant au verso.

³ Cass. 1^{re} civ., 10 juin 1992 : *contrats, conc. Consom.* 1992 ; comm. 195, G. Raymond.

⁴ C. consom., art. 121-21-2 : le courrier recommandé avec accusé de réception n'est pas exigé.

⁵ C. consom., art. L.121-18-2, Et donc avant expiration du délai de la rétraction... ! sous peine de sanction pénale, art. 121-23. Cass. Crim., 6 mars 1984 : D. 1984, p. 552, Note J.-P. Pizzio : même de faire signer une simple autorisation de prélèvement bancaire.

⁶ Cass. 1^{re} civ., 25 nov. 1992 : *Bull. Inf. C. cass.* 1^{re} févr. 1993, n° 149, p. 34. Au cas de livraison d'un appareil avant expiration du délai, le contrat doit être annulé car elle fait supporter au consommateur les obligations d'un dépositaire.

⁷ Les prescriptions relatives au droit de rétraction sont sanctionnées par une amende administrative de 15 000 € pour une personne physique, 75 000 € pour une personne morale, C. consom., art. L. 121-22-1.

لحالة الضعف أو لعدم العلم أو جهل الموجب له، الموجه له السعي التجاري *la personne démarché* بمقتضى نص (المادة قا. 8-122) من قانون الاستهلاك الفرنسي.¹

البند الثاني: عقد البيع عن بعد *le contrat à distance*

وقد عرّفه قانون الاستهلاك الفرنسي بمقتضى (المادة قا. 1°، 16-121) على أنه العقد الذي يبرم: « في إطار نظام منظم للبيع أو لتقديم الخدمات عن بعد، دونما الحضور الطبيعي المتزامن للمحترف وللمستهلك، من خلال اللجوء الحصري والمباشر لتقنية أو عدة تقنيات خاصة بالاتصال عن بعد إلى غاية إبرام العقد ».²

وأسلوب البيع عن بعد *la vente à distance* تقنية ضاربة بجذورها في التاريخ، عرف تحت شكل البيع بالمراسلة والذي يتحقق عن طريق وسائل البريد *courrier* أو الكتالوجات *catalogues* التي يتم الإعلان عنها لدى جمهور المستهلكين،³ لكنه ونتيجة للتطور الحاصل على مستوى وسائل التكنولوجيا الحديثة، كالتلفزيون الذي يتم على مستواه ما يصطلح عليه بالشراء عن طريق التلفزيون *télé-achat*،⁴ أو التلفون، الفاكس، الأنترنت، فقد شهد هذا النوع من البيع تطورا لا نظير له، مع بقاء الإيجاب فيه خاضع دوما لمقتضيات القواعد العامة مهما كانت التقنية المستعملة إلى جانب القبول الذي يتم في مرحلتين: مرحلة التأكيد

¹ Une peine de trois ans d'emprisonnement et une amende de 375 000 € sont prévues contre le démarcheur qui aura fait souscrire un engagement au comptant ou à crédit, sous quelque forme que ce soit, à un consommateur « lorsque les circonstances montrent que cette personne n'était pas en mesure d'apprécier la portée des engagements qu'elle prenait ou de déceler les ruses ou artifices utilisés pour la convaincre souscrire ». la situation sociale ou économique. T. corr. Albi, 11 juill. 1985 : *Gaz. Pal.* 1985, 2, 588 : chômeur croyant retrouver un emploi grâce à l'achat d'une encyclopédie.

² L'article L. 121-16, 1° du code de la consommation Français décide que le contrat à distance est le contrat conclu : « dans le cadre d'un système organisé de vente ou prestation de services à distance, sans la présence physique simultanée du professionnel et du consommateur, par le recours exclusif à une ou plusieurs techniques de communication à distance jusqu'à la conclusion du contrat ».

³ L'origine de la vente par correspondance se situe en 1681 avec des catalogues d'ouvrages proposées régulièrement en utilisant le système d'un tiers : plateforme en ligne par exemple. Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p., 236.

⁴ L'origine de cette modalité de vente était l'écoulement aux Etats-Unis en 1981 d'un stock d'ouvre-boites dans un programme de télévision « Home Network Shopping » qui =partage aujourd'hui 90% du marché avec le « le câble Value Network » ; forme reprise en France en 1987 avec « téléshopping » sur la chaîne TF1 et « M6 boutique ». Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p., 236.

الكتابي ومرحلة إرسال الطلب بالبريد.¹ لذلك سنتطرق ضمن هذا إلى البيع بالطريق الإلكتروني (أولاً) ثم الحماية (ثانياً).

أولاً: البيع بالطريق الإلكتروني *la vente par voie électronique*

لقد عرفت المادة 14 من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي *la loi pour la confiance dans l'économie numérique* - الذي يعد بحق الموجة الثالثة الجديدة للثورة التجارية في العلاقة مع المستهلك-،² التجارة الإلكترونية (*ecommerce*)،³ بأنها: «النشاط الاقتصادي الذي بمقتضاه يقترح شخص ما أو يضمن عن بعد وبالطريق الإلكتروني تموين الأموال أو تقديم الخدمات». ⁴

غير أن نجاح هذا النوع من التجارة متوقف في الواقع على مدى الفعالية اللوجيستكية *logistique* ونوعية العلاقات المبرمة مع المستهلكين، سواء أكانوا زبائن تقليديين أو مستعملي الأنترنت *les internautes*. ويكون مقدم خدمات التجارة الإلكترونية مسئولاً في هذا الصدد عن تنفيذ وبحسن نية الالتزامات الناشئة عن العقد المبرم بفضل، بحيث لا يعفيه من هذه المسؤولية إلا القوة القاهرة أو الفعل غير المتوقع من الغير أو خطأ زبونته.⁵

وقد تم اقتراح البيع بالطريق الإلكتروني بالموازاة مع ذلك، على أنه عملية للسعي التجاري أو البيع بالمنزل أكثر من البيع عن بعد.⁶ بيد أن تكييف العملية يبقى خاضع في الحقيقة لطور التعاقد: ففي الحالة التي يأخذ فيها المستهلك المبادرة بالتعاقد بعد التفكير

¹ أ. د محمد بودالي: مرجع سابق، ص 147-151.

² J. Larrieu : droit de l'internet, Ellipes, 2^e éd. 2010. J. Passa : commerce électronique et protection des consommateurs : D. 2002, 555.

³ وقد أشار فقهاء القانون التجاري إلى وجوب التمييز بين التجارة بمعناها القانوني وبين التجارة بمعناها الاقتصادي، ففي ظل هذه الأخيرة هي تدل على العمليات المتعلقة بتداول الأموال دون الأعمال المتعلقة بإنتاج الأموال الصناعية بينما يتسع مفهوم التجارة بمعناها القانوني لكلا النشاطين معاً. أي الأعمال المتعلقة بتداول الأموال والأعمال المتعلقة بإنتاجها، ينظر: الدكتور سعيد البستاني، الدكتور علي شعلان عوضة: الوافي في قانون التجارة والتجار، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2011، ص 25. الدكتور علي سيد قاسم: مبادئ القانون التجاري في دولة الإمارات العربية المتحدة، دار النهضة العربية، مصر، 2010، ص 2.

⁴ Le commerce « e-commerce » électronique et défini comme : « l'activité économique par laquelle une personne propose ou assure à distance et par voie électronique la fourniture de biens ou de services ».

⁵ La loi du 21 juin 2004, art. 15.- C. consom., art. L. 121-19-4.

⁶ V, Dir. N° 97/7/ ce ? 20 MAI 1997 : op. cit, p. 19.

والتدبير والاتصال على موقع الموزع، نكون في هذه الحالة بصدد البيع عن بعد. كما نكون بصدد السعي التجاري أو البيع بالمنزل عندما يتم إثارة اهتمام المستهلك من طرف الموزع.¹

فالانترنت وسيلة للاتصال في حد ذاته، مثل التليفون أو الفاكس (البيع بطريق الأنترنت *vente faite par internet*) أو مكانا للتجار يأوي أو يتضمن موقع *site* الموزع يشبه إلى حد بعيد المحل التجاري *fond de commerce* (البيع على الأنترنت *vente faite sur internet*).²

ثانيا: الحماية من الإرسال دون طلب مسبق (الإرسال الجبري) *la protection contre la fourniture sans demande préalable*

ومهما تكن القناة التي تم اختيارها لإبرام العقد عن بعد فإن ذلك يؤدي لا محالة إلى زيادة ضعف المستهلك بسبب طابعه غير المنتظر أو المفاجئ وكذا تقديم العرض في غير وقته يضاف إلى ذلك كله بعد الموزع. فقد تم حماية المستهلك ولوقت طويل ضد التعدي وحده فقط والذي يخلقه الإرسال دونما طلب مسبق أو الإرسال الجبري (1)، لكنه تم في الآونة الأخيرة حمايته كذلك ضد تفاقم الضعف الذي يخلقه بعد الموزع (2).³

1- حظر الإرسال الجبري: *interdiction de l'envoi forcé*

يجب عدم استغلال بساطة وسداجة المستهلك لجبره على التعاقد، كما يحظر شرط دفع مقابل الوفاء فورا أو مؤجلا للأموال أو للخدمات التي يقوم بإرسالها المحترف دون أن يكون ذلك موضوع طلب مسبق من طرف المستهلك.⁴ بحيث يكون المحترف في هذه الحالة معرض لعقوبة الحبس لمدة سنتين مع الغرامة المقدرة بـ 300 000 أورو، مع إرجاع المبالغ المقبوضة دونما تعهد والتزام مسبق من المستهلك.⁵

كما يعاقب على هذا النوع من البيع عن بعد بمقتضى قواعد القانون الجزائري الفرنسي بنص (المادة 2-635 R.) التي تحدد أن: «كل من أرسل إلى شخص أي شيء مصحوب برسالة يذكر فيها أنه في إمكانه قبوله، مقابل دفع ثمنه المحدد أو إعادته إلى

¹ D. Ferrier : la distribution sur internet : *JCP E*, 2000, CDE n° 2, p. 11.

² Paris, 28 janv. 2005 : *RJDA* 2006, n° 893.

³ La Directive n° 2011/83/ UE du 25 octobre 2011(*JOUE* n° L 304, 22 nov.) prévoit des règles d'harmonisation plus protectrices qui devraient être transposées au plus tard le 13 décembre 2013.

⁴ L'article L. 122-3 du code de la consommation Français.

⁵ L'article L.122-12 du code de la consommation Français.

مرسله، حتى ولو لم تكن إعادته على نفقة المرسل إليه، وذلك متى لم يكن هذا الأخير قد سبق له وأن طلبه»¹.

وعلى الرغم من أن المشرع الجزائري لم ينص على البيع عن بعد، ولا على السعي التجاري، فنجد أن قانون العقوبات نص على منع نوع معين من أنواع التعاقد عن بعد في صورة الإرسال الجبري بنص المادة 344 ف / 3 من قانون العقوبات الجزائري والتي تعد في أصلها نقلا حرفيا لنص (المادة 2-635 R.) من قانون العقوبات الفرنسي.

وعليه وبمقتضى النصين السابقين الذكر يكون كل من المشرع الفرنسي والجزائري قد منعا أو حظرا على المحترف اللجوء إلى الإرسال الجبري للبضائع والمنتجات، ذلك أنه قد ثبت عمليا أن المرسل إليه يقبل بالشيء المرسل حتى ولو لم يكن بحاجة إليه.²

2- الحماية بسبب بعد الموزع: la protection en raison de l'éloignement du distributeur

يمثل بعد الموزع بالنسبة للمستهلك مخاطر عدة، يكون من شأنها خلق نقص في الإعلام وعدم اتقان عملية التعاقد. وقد تم البحث بمناسبة البيع عن بعد وبخاصة البيع بالطريق الإلكتروني،³ عن حماية المستهلك بصفة أساسية في تحسين إفادته بإعلام ضروري، والذي وجب أن يتحقق على دعامة مستدامة « durable » « support كالدعامة الورقية، قرص مضغوط CD-Rom، مفتاح تخزين منقول clé USB، بطاقة الذاكرة carte mémoire، قرص صلب disque dur... يسمح له من تخزينه (الإعلام) والاهتداء إليه، ثم إمكانية استخراجها في وقت لاحق.⁴

وتظهر أول سلبية للبيع عن بعد في صعوبة المعرفة الدقيقة والمحددة للموزع من طرف المستهلك، والتي تسمح بمتابعته حالة عدم تنفيذه أو تنفيذه المعيب للالتزامات. من أجل ذلك أكد نص (المادة قا. 1°، I, 17-121) من قانون الاستهلاك الفرنسي الذي يحيل إلى نص

¹ L'article R. 635-2 du code pénal Français définit l'envoi forcé comme : « le fait d'adresser à un destinataire sans demande préalable de celui-ci un objet quelconque accompagné d'une correspondance indiquant qu'il peut être accepté par lui contre versement du prix ou renvoyé à don expéditeur même si ce renvoi peut être fait sans frais pour le destinataire ».

² أ. د محمد بودالي: مرجع سابق، ص 157-165.

³ J. Huet : libres propos sur la protection des consommateurs dans le commerce électronique, in Mél. J. Calais-Auloy, DALLOZ, 2003, p. 511.

⁴ CJUE, 5 juill. 2012, aff.C-49/11, content services Ltd : D. 2013, 951, N. Sauphanor-Brouillaud, estime inadapté l'envoi d'un lien hypertexte ; C. consom. Art. L. 121-16, 3°.

(المادة قا 4°، 1-111) و (المادة قا. 2-111) التي تفرض وجوب الإشارة إلى: « اسم البائع أو مقدم الخدمات، رقم الهاتف، يسمح بالدخول فعلياً معه في اتصال، عنوانه، أما إذا تعلق الأمر بشخص معنوي فعنوان مقره الاجتماعي، وفي حالة ما اتضح إخلال المؤسسة، المستولة عن العرض التعريف بنفسها » تطبق الغرامة من الدرجة الخامسة.¹

أما المخاطرة الثانية فتتمثل في صعوبة تقدير المستهلك للمنتج نتيجة سوء تقديم هذا الأخير كالاعتماد في بعض الحالات على الصور أو أوصاف المنتج فقط، وهو ما ذهب إلى التأكيد عليه نص (المادة قا. 2°، I، 17-121) بأن يجب أن يتم إبرام العقد تحت شرط فاسخ بغية ممارسة المستهلك لحقه في العدول باستثناء بعض العمليات.²

وتؤخذ المخاطرة الثالثة من خطر الاستعمال غير المشروع لوسائل الدفع الخاصة بالمستهلك، وخاصة في الحالة التي يتم فيها الدفع عن طريق البطاقة البنكية، ذلك أن تبليغ رقم بطاقة الدفع بمثابة الحصول على إذن لخصم المبلغ المستحق الدفع.³ لذلك وجب إعلام المستهلك بكيفيات وأشكال الدفع كما حددته (المادة قا. 2°، 1، 1-111) من قانون الاستهلاك.

ونتيجة لما تقدم فإن إبرام عقد بالطريق الإلكتروني وجب أن يحترم فيه مسار مكون من أربعة مراحل هي:

- يرى البعض في العرض المقدم من طرف المحترف مجرد اقتراح للتعاقد وجب أن يصحب بمعلومات حول شروط الحفظ أو الأرشيف *archivage*،⁴ وحول شروط الرجوع للعقد الذي تم حفظه، بالإضافة للالتزامات المهنية والتجارية التي تطبق على العقد؛

¹ L'article L. 121-17, I, 1° du code de la consommation, renvoyant aux articles L. 11-1, 4° et L. 111-2 impose que soient indiqués « le nom du vendeur du produit ou du prestataire de services, ses coordonnées téléphoniques permettant d'entrer effectivement en contact avec lui, son adresse ou s'il s'agit d'une personne morale son siège social et, si elle est différente, celle de l'établissement responsable de l'offre » (amende de la cinquième classe).

² C. consom., art. L. 121-21-8.

³ Cependant « la responsabilité du titulaire d'une carte (bancaire) n'est pas engagées si le paiement contesté a été effectué frauduleusement à distance sans utilisation physique de sa carte ». (C. moné. Fin., art. L. 133-18 et s).

⁴ La conservation de l'écrit électronique est donc mise à la charge du distributeur qui est effectivement le mieux placé et, pour des raisons fiscales et comptables, particulièrement intéressé.

- تقديم طلب من المرسل إليه العرض؛
- التأكيد على الطلب، معبر عنه بمظهر ثان للإرادة بقبول العرض وبالتالي إبرام العقد؛¹
- وصل استلام الطلب، ومع ذلك لا يمكن أن يؤسس عدم وجوده تفنيديا للطلب.²

الفرع الثالث:مراقبة مضمون عرض الموزع le contrôle du contenu de l'offre du distributeur

يدخل الموزع في علاقة مع المستهلك بموجب عرض محدد لشروط البيع وتقديم الخدمات، بحيث يمثل هذا العرض مظهرا إعلاميا،³ ومظهرا تحريزيا،⁴ بغية حماية الرضا، والشروط الأساسية لصحة كل اتفاق. وهو ما ذهب إلى التأكيد عليه المشرع الفرنسي بمقتضى نص المادة 1128 و 1130 من القانون المدني الفرنسي يقابلها (نص المادة 59 وما يليها من القانون المدني الجزائري). وبالنتيجة وجب مراقبة المضمون المعلوماتي للعرض من جهة (البند الأول) والمضمون التحريضي للعرض من جهة أخرى(البند الثاني).

البند الأول: مراقبة المضمون الإعلامي le contrôle du contenu informatif

يفترض في الموزع درايته وعلمه الكافيين بالمنتج المراد بيعه أو الخدمة المعروضة، حتى في الحالة التي ينصب فيها نفسه لإعادة بيع منتج يخرج عن اختصاصه،⁵ في حين يفترض في المستهلك حالة عدم العلم *profane*.

ولكي يتعهد المستهلك عن دراية، وجب عدم تظليله، في ضوء جهله أو عدم علمه، بل إعلامه على قرينة من الصحة، لذلك يتم المعاقبة على الخداع في العرض باسم الالتزام

¹ « Processus de consolidation » ou « double clic », P.-Y. Gautier et X. Linant de Bellefonds : de l'écrit électronique et des signatures qui s'y attachent : JCP G 2000, I, 236. La confirmation devrait s'opérer sans démarche active du consommateur, CJUE, 5 juill. 2012, aff. C.-49/11, content services : D.2012, 1878 .

² Cf. Dir. n° 85/577/CE, 20 déc. 1985 sur « la protection des consommateurs dans le cadre de contrats négociés en dehors des établissements commerciaux » : *JOUE* n° L 372, 31 déc. 1985, remplacée à compter du 14 juin 2014 par Dir. N° 2011/83/UE, 25 oct. 2011 : *JOUE* n° L 304, 22 nov. 2011.

³ Qui conditionne le jeu de la concurrence, N. Reich : l'information du consommateur, condition de la transparence du marché, in Concurrence et consommation, ss dir. J. Calay-auloy et Y. serra, DALLOZ, 1994, p. 23.

⁴ Qui procède du jeu de la concurrence, ce qui explique pourquoi la sanction de l'offre irrégulière est demandée plus souvent par des concurrents que par des consommateurs.

⁵ *La* « normalisation » qui a « pour objet de fournir des documents de référence élaborés de manière consensuelle... portant des caractéristiques... des produits ou des services » (D. n° 2009-697, 16 juin 2009, art. 1) favorise cette connaissance.

بعد التظليل (أولا) بالإضافة إلى إحاطته مسبقا من خلال وسيلة الالتزام بالإعلام (ثانيا)، بحيث تكون العقوبة المطبقة في الحالتين بطلان العقد.¹

أولا: الالتزام بعدم التظليل l'obligation de ne pas tromper

يثير تحديد مفهوم التظليل الإعلاني صعوبات كثيرة، ولاسيما التشريعات التي تخلو من معايير قانونية خاصة بضبط الكذب والخداع في الإعلان أو وكالات أو هيئات متخصصة بإرساء لوائح تنظيمية للعمل في المجال الإعلامي.² أما في فرنسا فإن النظام القانوني فيها أدرك أهمية الإعلان في جانبه الإيجابي وخطورته في جانبه السلبي متمثلا بالتظليل الإعلاني.³ وقد قام المشرع الجزائري في هذا الصدد وبموجب المادة 28 من قانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية إلى الإشارة إلى ما أسماه بالإشهار غير الشرعي والممنوع والذي حدده على أنه «...كل إشهار تضليلي...»؛ ذلك أن الممارسة التجارية المضللة،⁴ تهدف إلى خلق نوع من الخلط، كما لا تسمح بتحديد الشخص الذي يستند إلى ادعاءات أو اعلانات أو تقديمات أو عروض مغالطة أو من طبيعتها أن توقع في الغلط. وتتأسس الممارسة التجارية المضللة من إتيان فعل الارتكاب بدقة أو بصورة واضحة،⁵ أو من عدم إتيانه،⁶ والذي يدفع أو من شأنه أن يدفع المشتري،⁷ إلى اتخاذ قرار

¹ Cass. 1^{re} civ., 28 oct. 2009 : *RJDA* 2010, n° 231.

² د. بتول صراوة عبادي: التظليل الإعلاني التجاري وأثره على المستهلك، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2011، ص 63.

³ أصدر المشرع الفرنسي قانون 02 جويلية 1963 الذي أنشأ جريمة مستقلة هي جنحة الإعلان أو الإشهار الكاذب. لكنه ونظرا للسبب التي اعترت هذا القانون، قام المشرع الفرنسي ثانية بإصدار بتاريخ 24 ديسمبر 1973 قانون جديد تحت اسم « قانون توجيه النشاط التجاري والحرفي » والمسعى بقانون Royer أيضا، والذي تبني مفهوما أوسع للإعلان وعدل عن جنحة الإعلان الكاذب واستبدلها بجنحة الإعلان الخادع *la publicité trompeuse*.

⁴ Indépendamment du délit de tromperie, par un un emprisonnement de deux ans et une amende de 300 000 € qui peut être portée, de manière proportionnée aux avantages tirés du manquement, à 10% du chiffre d'affaire moyen annuel, calculé sur les trois derniers chiffres connus à la date des faits, art. L. 121-6.

⁵ Information fausse ou de nature à induire en erreur. D. n° 2009-697, 16 juin 2009.

⁶ Dissimulation, communication à contretemps, Dir. Préc., art. 7.

⁷ L'article L. 121-1 du code de la consommation, transposant les articles 6 et 7 de la directive, ajoute que les professionnels peuvent eux aussi se prétendre victimes d'une pratique commerciale déloyale s'il s'agit d'une commission trompeuse (C. consom., art. L. 121-1, III).

تجاري ما كان ليأخذه؛¹ فهي تتعلق إذن بمعلومات جوهرية، تفهم على أنها معلومات تم الإفضاء بها أو تبليغها بمناسبة دعوة للشراء.²

وعلى غرار المشرع الفرنسي الذي قام بمقتضى تعليمة 11 ماي 2005 المتعلقة بالممارسات التجارية غير النزهية، إلى الإشارة بدقة وحصريا إلى الممارسات التضليلية في جميع الظروف،³ أقر المشرع الجزائري وبموجب نص المادة 28 السابق الإشارة إليها إلى الإعلان التضليلي في الفصل الرابع من قانون 02-04 المعنون بالممارسات التجارية غير النزهية. بحيث يفترض في الموزع أن لا يغالط أو يضل المتعاقد معه، فركن العمد الذي وجد لتكييف التدليس ينشأ غير مكترث لتكييف الممارسة غير النزهية، بحيث يؤدي إلى بطلان العقد كما هو منصوص عليه في نص المادة 86 من القانون المدني الفرنسي والمادة 1130 و 1131 و 1137 من القانون المدني الفرنسي. والذي يمكن أن يكون نتاج معلومة مهمة أو غير مفهومة، لأجل ذلك تم تشكيل مقتضى التبصير *l'impératif de clarté* في المجال التعاقدية بمقتضى المادة 1602 فقرة 1 من القانون المدني الفرنسي، ليعاقب قانون الاستهلاك بموجب (المادة قا. II, 1-121) على الإفضاء بمعلومة جوهرية بطريقة مهمة أو غامضة. بالإضافة إلى اشتراطه كتابة الشروط المتعلقة بالموضوع الأساسي للعقد وكذا الإعلان عن الأسعار الذي لا يدخل ضمن مقتضيات مراقبة الشروط التعسفية، التي يقترحها المحترف بطريقة واضحة ومفهومة.

وعليه يمكن أن يكون الموزع محل متابعة على التضليل، إذا كانت الأوصاف أو الخصائص بمفهومها الواسع: الطبيعة، النوع أو الصنف *espèce*، المكونات، النوعية، المنشأ، الكمية، الهوية، القدرة على الاستخدام، مخاطر الاستعمال، الرقابة التي تم تنفيذها، كيفية الاستعمال، الاحتياطات الواجب اتخاذها، غير مطابقة للتنظيم أو للأعراف المهنية كما أقرت ذلك (المادة قا. 1-213) من قانون الاستهلاك، كما يعاقب بسنتين حبس و 300 000. 00 أورو غرامة إذا استعمل زورا إثباتا خطيا.⁴

¹ Exigence essentielle, CJUE, 15 mars 2012, aff. C-453/10, Jane Pernicova : D.2013, 948.

² Définie comme « une communication commerciale indiquant les caractéristiques du produit et son prix de façon appropriée en fonction du moyen utilisé pour cette communication commerciale et permettant ainsi au consommateur de faire un achat ». art. 2.i.

³ Le numero renvoie au rang de la pratique dans la liste des vingt-trois pratiques trompeuses de l'annexe I ; cf. N. Eréséo, pratiques commerciales trompeuses : *JCI. Communication*, Fasc.3480, 2010.

⁴ Art. L. 121-1, 2° et L. 115-26 du code de la consommation.

فقد يكون الموزع مستورداً وأول من يطرح المنتجات للتداول في السوق، لذلك وجب عليه أن لا يغالي في ثقته بالمعلومات التي يقدمها المنتج والممون الأجنبي، بل يستجيب لشروط المراقبة والتفتيش إذا طالب بها الأعوان المكلفون.¹ لأن عدم التقيد بالالتزام بالمطابقة الذي يثقل كاهل المسئول الأول عن تداول المنتجات في السوق يكفي وحده لتكوين عنصر العمد لجنحة التضليل.²

كما لا يقتصر التقليد على حماية صاحب الملكية الصناعية أو الأدبية فقط، بل تحمي كذلك الموزعين الذي تتم منافستهم بشكل غير نزيه بسبب الأسعار الدنيا المطبقة على المنتجات المقلدة عموماً، كما جمهور المستهلكين الذي تم مغالطتهم حول أصل المنتجات. وفي هذه الأثناء يمكن للموزع أن يكون في حد ذاته محل متابعة إذا كانت المنتجات التي يبيعها قد تم انتاجها دونما اكتراث للحقوق الصناعية والأدبية كما نصت على ذلك قانون الملكية الصناعية الفرنسي في (المادة 9, b, 716-9).³

ولا تعتبر المعلومة التي تم الإفضاء بها نزيهة ما لم تتعلق بجميع العناصر التي تبصر رضا متلقي العرض.⁴ وقد تم المعاقبة تقليدياً على هذا النقص تحت شكل الامتناع التديليسي أو الكتمان التديليسي،⁵ المعاقب عليه بمقتضى (المادة قا. II ; 1-121) من قانون الاستهلاك الذي يستهدف الكتمان والمعلومة في الوقت غير المناسب *à l'information contretemps* كذلك.

ثانياً: الالتزام بالإعلام *l'obligation d'informer*

أوحى متطلب النزاهة إلى ضرورة مضاعفة الالتزام بالإعلام الذي يثقل كاهل المحترف، بحيث تم تحديد موضوع هذا الالتزام بصيغة عامة بمقتضى (المادة قا. 1-111) من قانون الاستهلاك، وبصيغة متفردة بموجب عدد لا يستهان به من اللوائح والقوانين غالباً مطنبة، مقترنة بعقوبة الغرامة الإدارية؛ من هنا وجب على المحترف تقديم إعلام حقيقي وموضوعي يعجز الإشهار عن تقديمه للمستهلك. لذلك سنتطرق لصور الإعلام الذي يقدمه المحترف:

¹ Cass. Crim., 13 juin 2006 : Dr. Pén. 2006 ; comm. 143, J.-H. Robert.

² Cass., crim., 20 sept. 2011, n° 11-81326 :Bull. Crim. 2011, n° 181.

³ Cass.crim., 27 mai 1986 : D. 1987, somm. P. 141.

⁴ Cass.crim., 18 déc. 2009, n° 09-83.059, condamnation d'information parcellaire sur le tarifs.

⁵ J. Mestre : observation sur la réticence dolosive : RTD civ. 1988, p. 336.

1- الإعلام الإلزامي: l'information obligatoire

أدى عدم غش المتعاقد للمتعاقد الآخر الذي تملية اعتبارات ضمان الأمانة والنزاهة في المعاملات إلى ميلاد التزام عام بالإعلام يهدف إلى ضمان رضا سليم لدى المتعاقد، والذي لا يتعلق فقط بالجودة والسعر وإنما باستعمال المنتج.¹ وبغية الوقوف على صورة المعلومات العامة فقط، فإن الموزع مطالب بإعلام المستهلك على:

أ- العقد: le contrat

لقد اعترف المشرع الجزائري بموجب المادة 86 من القانون المدني الجزائري اعترافا غير مباشر بالالتزام العام بالإعلام،² المنقولة عن نص المادة 1130 و 1131 و 1137 مدني فرنسي جديد،³ من أجل ذلك أكد نص (المادة قا. 1-134) من قانون الاستهلاك الفرنسي على ضرورة تسليم المحترف البائع أو مقدم الخدمات، بناء على طلب كل شخص معني نسخة من الاتفاقات التي يقترحها، تحت طائلة غرامة من الدرجة الخامسة.⁴ أما إذا تعلق الأمر بالتعاقد بالطريق الإلكتروني الذي يقع على مبلغ يفوق 120 أورو، فيلتزم الموزع في هذه الحالة بحفظ العقد مدة 10 سنوات بداية من تاريخ إبرام العقد.⁵

ب- المنتج أو الخدمات: le produit ou le service

لقد نص المشرع الفرنسي صراحة وبمقتضى (المادة قا. 1-111) من قانون الاستهلاك الفرنسي على ضرورة التقيد بالالتزام بإعلام المستهلك بعناصر وخصائص المنتجات

¹ وقد نص المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المتعلق بكيفيات وشروط إعلام المستهلك بمقتضى المادة 35 في القسم التاسع من الفصل الثالث على طريقة الاستعمال. وهو المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المتعلق بكيفيات وشروط إعلام المستهلك. منشور في: ج، ر، ج، ج العدد 85 مؤرخ في 18 نوفمبر 2013.

² تنص المادة 86 من القانون المدني الجزائري على أن: «يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد، ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملبسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بالك الواقعة أو الملبسة».

³ L'article 1137 du nouveau code vcivil Français prévoit que : « le dol est le fait pour un contractant d'obtenir le consentement de l'autre par des manœuvres ou des mensonges. Constitue également un dol la dissimulation intentionnelle par l'un des contractants d'une information dont il sait le caractère déterminant pour l'autre partie ».

⁴ L'article L. 134-1 du code de la consommation décide que : « les professionnels vendeurs ou prestataires de services doivent remettre à toute personne intéressée qui en fait la demande un exemplaire des conventions qu'il propose habituellement ».

⁵ L'article L.134-2 du code la consommation Français.

والخدمات،¹ على عكس المشرع الجزائري الذي أقر الالتزام بصيغة محتشمة في صدر المادة 17 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش التي تنص على أن: «يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة...»، ولا مناص من أن هذا النص يسري على العلاقة بين المحترف (الموزع) والمستهلك بحيث يقع على المحترف إبراز العناصر الأساسية للمنتج الذي يعرضه للاستهلاك، وهو ما يستجيب للرغبة المشروعة للمستهلك ودافع للتعاقد. وهذا يعني؛ من أن يجب الإفضاء بالمعلومة مهما كانت الدعامة المستعملة،² وهو ما يحيل إلى التقدير حالة بحالة لتنفيذ وبحسن نية الالتزام بالإعلام.³ فالمبدأ العام للإعلام المنوه عنه في النصوص القانونية السابقة، متطلب أقرته مراسيم وقرارات عديدة جعلت من الوسم وسيلة من وسائل الإعلام حول خصائص المنتجات والخدمات، لأن ما يتم عرضه وجب أن يكون مطابقا لما جاءت به نتائج بحوث التسويق من حيث ضرورة توفير مستويات كافية من الأمان والسلامة عند تصميم أي منتج والتي على ضوءها تتحدد المواد اللازم استعماله.⁴ وتبعاً لذلك فرض المشرع الجزائري الوسم على بعض المنتجات أهمها: وسم السلع الغذائية،⁵ ووسم وتقديم المنتجات المنزلية غير الغذائية،⁶ وحسب مقتضيات المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المتعلق بشروط وكيفيات إعلام المستهلك كذلك.⁷ ويبقى الهدف من الوسم المحافظة على صحة وأمن وسلامة المستهلك، وكذا ضمان صدق العرض والأمانة والنزاهة في المعاملات.⁸ وهو ما أقره المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المتعلق بكيفيات وشروط إعلام المستهلك في نص المادة 12

¹ Le professionnel profane est ici considéré comme un consommateur. Cass. 1^{re} civ., 20 juin 1995 : *Bull. civ.* 1995, I, n° 277.

² Par ex, la fourniture d'un « contenu numérique » suppose des précisions sur ses « fonctionnalités » et sur son « interopérabilité », C. consom., art. L. 111-1, 4°.

³ Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p., 250.

⁴ د. فاتن حسين حوى: الوجيز في قانون حماية المستهلك، ط 1، منشوراعت الحلبي الحقوقية، 2012، لبنان، ص 43.

⁵ المرسوم التنفيذي رقم 90-367 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990 المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها.

⁶ المرسوم التنفيذي رقم 90-366 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990 المتعلق بوسم وتقديم المنتجات المنزلية غير الغذائية وعرضها.

⁷ تنص المادة 04 من نفس المرسوم التنفيذي لأعلاه على أن: «يتم إعلام المستهلك عن طريق الوسم أو وضع العلامة أو الإعلان أو بأي وسيلة أخرى مناسبة عند وضع المنتج للاستهلاك ويجب أن يقدم الخصائص الأساسية للمنتج حسب أحكام هذا المرسوم.»

⁸ أ.د محمد بودالي: مرجع سابق، ص 79.

منه على وجوب ذكر كل البيانات المتعلقة بالمواد الغذائية حسب ما قضت به المادة 09، أما عن المواد غير الغذائية فيجب أن تتضمن بيانات حسب طبيعة المنتج على أساس ما أقرته المادة 38 من المرسوم. أما إذا تعلق الأمر بالمنتجات المعروضة للبيع عن طريق تقنية الاتصال عن بعد فقد حددت المادة 05 من نفس المرسوم، أعلاه البيانات الواجب الإفشاء بها.

ويطالب المحترف بالتقيد بالالتزام العام بالإعلام في مجال الخدمات بالتقيد بناء على طلب الزبون، بإفادته بمدونة قواعد السلوك التي سيخضع لها، ويبين له شروط عنايته المهنية كنتيجة منطقية. مع الملاحظ من أن المشرع الجزائري قد جمع بموجب المادة 02 من قانون 03-09 بين المنتج والخدمة برغم الفارق بينهما، لكنه يعود ليخص المنتجات المعروضة للاستهلاك (المواد الغذائية) فقط في نص المادة 17 دون أن يفرد نصا خاصا متعلق بالخدمة.¹ أما المرسوم التفذي رقم 13-378 المتعلق بكيفيات وشروط إعلام المستهلك فقد أفرد فصلا كاملا (الفصل الخامس) يعزز الالتزام العام بالإعلام في مجال الخدمات من نص المادة 51 إلى المادة 57 من المرسوم.

ت- السعر: le Prix

يخضع تحديد الأسعار كأصل عام في نظام اقتصاد السوق لقاعدة العرض والطب، تطبيقا لنص المادة 04 من قانون المنافسة الجزائري المعدلة بموجب المادة 03 من قانون 05-10 المعدل لقانون المنافسة، والتي تنص على مبدأ حرية الأسعار كشكل من أشكال حرية المنافسة، وإن كان المشرع الجزائري تدخل بمقتضى المادة 05 المعدلة من نفس القانون ونص على إمكانية تحديد هوامش أسعار السلع والخدمات أو تسقيفها أو التصديق عليها عن طريق التنظيم.² وضمن هذا الصدد يختلف الإعلان عن الأسعار بين الأعوان الاقتصاديين كما أشار إلى ذلك قانون 03-03 في نص المادة 04 وأكد عليه قانون 02-04 والذي انطلقا من البيع أو تقديم الخدمات بين الممون والموزع، والذي يمكن أن تتخذ فيه الاتفاقات شكل علاقة تجارية بمفهوم المواد 15 و 17 و 18. فإذا كان الإعلان عن

¹ تنص المادة 02 من قانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بأن: «تطبق أحكام هذا القانون على كل سلعة أو خدمة معروضة للاستهلاك بمقابل أو مجانا وعلى كل متدخل وفي جميع مراحل عملية العرض للاستهلاك» .

² القانون رقم 05-10 مؤرخ في 5 رمضان عام 1431 الموافق 15 غشت 2010، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق بالمنافسة، منشور في: ج، ر، ج، ج، العدد 46 لسنة 2010.

الأسعار بين المحترفين يتم بواسطة جداول الأسعار أو النشرات أو دليل الأسعار،¹ فإن الإعلان لصالح المستهلكين يتم عن طريق وضع علامات أو وسم أو معلقات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة من شأنها أن توفى بغرض إعلام المستهلك،² يقابلها (نص المادة 3-113 من قانون الاستهلاك الفرنسي)،³ بحيث يؤدي عدم التقيد بما نصت عليه المواد 4 و 6 و 7 من قانون 02-04 إلى العقوبة المقررة في نص المادة 31 من نفس القانون.⁴ وهو ما أكد عليه المشرع الفرنسي في نص المادة 2-L.441 من القانون التجاري الفرنسي.⁵ لذلك وجب أن ينصب إعلام المستهلك على :

- شروط الوفاء، *les conditions de paiement*، ينشئ الإئتمان المتجدد علاقة بين المستهلك والموزع، بحيث يستفيد العميل بصفة دورية وحسب الوقت الذي يختاره من مبالغ الإئتمان لتسديد مشترياته من المنتجات أو الخدمات، وهو ما جعل المشرع الفرنسي يؤكد على ضرورة أن يقترح مانح الإئتمان للمستهلك المستفيد في إطار عقد إئتمان متجدد رضائي قرض استهلاك دين *un crédit amortissable* ليتسنى للمستهلك من أن يقارن ما بين تكاليف وأشكال استهلاك الدين *les modalités d'amortissement* والقرضين معا.⁶

- شروط البيع *les conditions de ventes*، وخاصة ما تعلق منها بالإعفاء من المسؤولية العقدية للمحترف، وعلى ذلك وجب الإفضاء بمعلومات عديدة مثل شروط الضمان

¹ المادة 07 من قانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

² المادة 05 من قانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

³ L'article 113-3 du code de la consommation décide que : « tout vendeur de produits ou tout prestataire de service doit (...) par tout procédé approprié informer le consommateur sur les prix ».

⁴ تنص المادة 31 من قانون 02-04 على أن: « يعتبر عدم الإغلام بالأسعار والتعريفات، مخالفة لأحكام المواد 4 و 6 و

7 من هذا القانون، ويعاقب عليه بغرامة من خمسة آلاف دينار (5000 دج) إلى مائة ألف دينار (100 000 00 دج). ».

⁵ Cette promotion peut faire l'objet d'un encadrement réglementaire ou conventionnel : « lorsque de telles opérations promotionnelles sont susceptibles, par leur ampleur ou leur fréquence, de désorganiser les marchés, un arrêt interministeriel ou, à défaut, préfectoral fixe, pour les produits concernés, la périodicité et la durée de telles opérations, C. com., art. L. 441-2 al. 2.

⁶ C. consom, art. L. 311-16 ; lorsque le crédit renouvelable est resté inactif pendant un an, la reconduction du contrat nécessite la manifestation d'un consentement exprès du consommateur.

- (المادة 13 و 14 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش 03-09)،¹ الحدود المتوقعة للمسئولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة.²
- شروط الخدمة ما بعد البيع *les conditions de service après vente* (نص المادة 16 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش 03-09).
 - تحديد تاريخ تنفيذ الخدمة أو تسليم المنتج.³
 - شروط تنفيذ العقود المتجددة ضمناً.⁴
 - شروط معالجة النزاعات بطريق الوساطة.⁵
- 2- واجب النصح أو تقديم المشورة: *le conseil*
- تم تعزيز الالتزام بالإعلام من خلال الالتزام بالإفشاء بالمعلومة بطريقة واضحة،⁶ بحيث تم البحث عن تحسين الإفشاء بالمعلومات من القاعدة المتعلقة ببعض أشكال وكيفيات الاستنباط.
- فقد يحمل متطلب الالتزام بالإعلام التزيه في بعض الأحيان الموزع إلى تقديم النصيحة أو المشورة في المجال قبل التعاقد للمستهلك- وإن كان البعض يستعمله مقروناً مع الأول، مع الاختلاف بينهما من حيث الممارسة-،⁷ عن مدى ملائمة العملية، أو عن العلاقة التضمينية، فيما يتعلق بصحته وأمنه على وجه الخصوص.⁸ وهو ما فرض المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المتعلق بكيفيات إعلام المستهلك فيما يتعلق بالمنتجات التي لا تلي الالتزام العام بالأمن.⁹

¹ المواد 13 و 14 من قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

² المادة 08 من قانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

³ L'article R. 114-1 du code de la consommation Français.

⁴ L'article L. 136-1 du code de la consommation Française. Avec un régime particulier pour les contrats régis par le code des assurances, le code de la mutualité et le code de la sécurité sociale.

⁵ C. consom., art. 111-1, 3°. Touyte fois le professionnel peut s'n dispenser en s'exécutant au plus tard trente jours après la conclusion du contrat, C. consom., art. L. 138-1.

⁶ Indépendamment de l'exigence d'une communication « claire et compréhensible », C. consom., art. L. 121-18 ; al. 9.

⁷ Le Tourneau Philippe et Loic Cadiet : droit de la responsabilité, DALLOZ DELTA, Liban, 1996, p., 105.

⁸ Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p.,252.

⁹ وهو ما أشارت إليه المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المتعلق بتحديد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، منشور في: ج، ر، ج، ج، العدد 58 لسنة 2013.

ويراقب القضاة في ظل غياب قاعدة قانونية أو تنظيمية، ما إن كان الإفضاء بالمعلومات لم يتم بتحذير رضا المستهلك. فقد اعتبر شرط تعسفي غير مبرر: «الشرط الذي يدعن فيه غير المحترف أو المستهلك لشروط غير مدرجة في المحرر الذي قبل به، أو قد تم إدراجها في وثيقة أخرى والتي لم يتم الإشارة إليها صراحة وقت إبرام العقد والتي لم يكن على علم بها قبل التعاقد»¹. وهو مقترن غالبا بجزء عدم قابلية المعلومات التي تم تقديمها بشكل ضعيف، أو إدراج شروط ظهر الورقة الممضاة، أو طباعة الوثيقة بأحرف صغيرة.²

البند الثاني: مراقبة المضمون التحريضي للعرض *le contrôle incitatif de l'offre*

يمثل عرض الموزع تلقائيا طابعا تحريزيا (تغريب) لحمل ودفع المستهلك للتعاقد، ولا يؤسس التحريض في حد ذاته إكراها بمفهوم المادة 1130 من القانون المدني الفرنسي،³ يقابلها (نص المادة 88 من القانون المدني الجزائري)،⁴ ولا ممارسة تعسفية معاقب عليها تحت شكل السعي التجاري أو البيع بالمنزل، ولا تعسف في استغلال الضعف أو الجهل،⁵ ولا إرسال الجبري، ولكنه يخضع للمراقبة أو لإمكانية المعاقبة عليه بسبب طابعه العدواني أو الإكراهي (ثانيا) أو قد يتحقق بدقة أو بمهارة أو بأكثر خطورة كأن يكون مغريا أو مضللا (أولا).

أولا: العرض المغربي أو المضلل *l'offre séductrice*

يجد العرض المغربي ملاذه في الإشهار (1) وفي الترقية (2).

¹ Il est considérée comme irréfragablement abusive la clause qui conduit à : « constater l'adhésion du non professionnel ou du consommateur à des clauses qui ne figurant pas dans l'écrit qu'il accepte ou qui sont reprise dans un autre document auquel il n'est pas fait expressément référence lors de la conclusion du contrat et dont il n'a pas eu connaissance avant sa conclusion ». C. consom., art. R. 132-1, 1°.

² C. com., art. L. 441-2 ; al. 1 « la mention relative à l'origine (des produits alimentaires) est inscrite en caractères d'une taille égale à celle de l'indication du prix ». – Rouen , 24 mars 1998 : D. affaires 1998, 1040.

³ Au sens de l'article 1130 la violence est l'un des vices du consentement : « l'erreur, le dol et la violence vicient le consentement lorsqu'ils sont de telle nature que, sans eux, l'une des parties n'aurait pas contracté ou aurait contracté à des conditions substantiellement différentes... ».

⁴ تنص المادة 88 من القانون المدني الجزائري بأن: «يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق» .

⁵ L'article L. 122-8 du code de la consommation Français.

1- العرض الإشهاري: l'offre publicitaire

حدد الاجتهاد القضائي الفرنسي مفهوم الإشهار على أنه: «كل معلومة موجهة تسمح للعميل المحتمل تكوين وجهة نظر حول مواصفات وخصائص الأموال أو الخدمات التي تم اقتراحها».¹ وفي هذه الأثناء يختلف الإشهار عن المعلومة البسيطة من خلال طابعه التحريضي. وقد أشارت وضمن نفس الصدد التعليمات الأوروبية رقم 84-450 للإشهار على أنه: «شكل من أشكال الاتصال وجد يهدف تشجيع التزود بالأموال أو الخدمات».²

وبغية الحد من تجاوزات المعلنين، وبطريقة مرتدة تجاوز التنظيم، فبإمكان المحترفين اللجوء إلى الانضباط الذاتي *autodiscipline* عبر تدخل هيئة رقابة تدعى سلطة الضبط المهنية للإشهار *l'autorité de régulation professionnelle de la publicité*.³

ويقوم المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المتعلق بكيفيات وشروط إعلام المستهلك بتوفير الحماية للمستهلك بموجب المادة 36 من القسم العاشر منه، والتي هي نقل عن نص (المادة قا. 1-121) من قانون الاستهلاك الفرنسي وكذا نص المادة 56،⁴ الذي تم تضليله أو مغالطته على أساس الممارسة التجارية الخادعة التي تتضمن: «إدعاءات، إشارات أو تقديم خاطئ أو من شأنه أن يدفع إلى الغلط» والتي تتضمن وجود وتوفر أو طبيعة الأموال والخدمات، وكذا المواصفات الأساسية للأموال والخدمات، بحيث يحيل نص المادة 62 من

¹ La publicité est défini par la jurisprudence comme : « toute information destinée à permettre au client potentiel de se faire une opinion sur les caractéristiques des biens ou services qui lui sont proposés ». Cass. Crim., 14 oct. 1998 :JCP G 1999, II, 10066, note Ph. Conte.

² Dir. N° 84/450/CE, 10 sep. 1984, art. 2 : JOCE n° L 250, 19 sept. 1984, p. 17- Rapp. D. n° 92-280, 27 mars 1992. Sur la publicité audiovisuelle, art. 2 : « message en vue de promouvoir... ». application à un site internet comparateur de prix qui n'indiquait pas le caractère payant de ses référencement prioritaires, Cass. Com., 4 déc. 2012, n° 11-27.729.

³ Rapp. Code international de pratiques loyales en matière de publicité, Publ. CCI, n° 275.

⁴ تنص المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 بأنه: «يجب أن لا يوصف أو يقدم أي غذاء بطريقة خاطئة أو مضللة أو كاذبة أو من المحتمل أن يثير انطبعا خاطئا بخصوص نوعه بطريقة تؤدي إلى تغليب المستهلك...». أما المادة 56 من نفس المرسوم فقد أقرت على أنه: «تمنع كل معلومة أو إشهار كاذب من شأنهما إحداث لبس في ذهن المستهلك».

المرسوم على أحكام القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش لمعاقبة كل مخالف لأحكام هذا المرسوم.¹ وتقوم في هذا الصدد جريمة الإعلان الخادع على ركنين مادي ومعنوي:

أ- الركن المادي: l'élément matériel

يستند تجريم الإعلان الذي يصطلح عليه خادع على عنصرين إثنيين:

- «...الإدعاءات، الإشارات أو التقديمات...» تسمح هذه الصيغة من تغطية جميع الرسائل الإعلانية مهما كانت الدعامة،² ومهما كانت طريقة التعبير، مكتوبا أو صوتيا... ولم يتردد الاجتهاد القضائي الفرنسي في تجريم تقديم صورة فاكهة على غلاف مشروب لا يحتوي على أي مكون أو منتج طبيعي،³ وكذا نص يستعمل حروف مطبعية صغيرة أو غير مقروءة،⁴ أو بالفعل الإيجابي أو بالسكوت والتكتم.⁵
- «...بطبيعته أن يؤدي إلى الغلط...» وهي صيغة مطروحة للنقاش، فلا يعاقب في الواقع على الرسالة الإعلانية الخاطئة المبالغ فيها،⁶ أو الهزلية التي لا تؤدي إلى مغالطة أو خداع المستهلك،⁷ لكن يتم المعاقبة في مقابل ذلك على الرسالة الإعلانية الصحيحة التي تؤدي بطبيعتها إلى الوقوع في الغلط...⁸ وبالتالي فإن الإدعاءات يمكن تجريمها ليس على أساس الإعلان الخادع فقط بل على أساس النصب كذلك حسب مقتضيات المادة 313

¹ تبعا لأحكام المادة 62 من المرسوم التنفيذي رقم 13-78 فإن كل مخالف يخضع لأحكام قانون 03-09 بقولها: «كل إخلال بأحكام هذا المرسوم يعاقب عليه طبقا للتشريع والقانون المعمول بهما، لا سيما أحكام القانون 03-09 المؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق 25 فبراير 2009 والمذكور أعلاه».

² Cass. Crim., 21 févr. 1989 : *Bull. crim.* 1989, n° 91. Et même contrat dès lors qu'il n'est pas personnalité autrement que par une simple inscription du nom. Lorsque le document contractuel est personnalisé, il n'y a pas publicité.

³ Cass. crim., 13 mars 1979 : *Bull. crim.* 1979, n° 104 : JCP G 1979 ; I, 1304 : aff. Tang. Cité par, Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p. 253.

⁴ Cass. crim., 16 avr. 1992 : BID 1993-2, p. 26.

⁵ Paris, 25 mai 1981 : *RTD com.* 1981, p. 622. Silence sur certaines conditions d'une promotion SNCF.

⁶ Cass. Crim., 15 oct. 1985 : D. 1986, inf. rap. P. 397, « la pile Wonder ne s'use que si l'on s'en sert ».

⁷ Cass. Crim., 21 mai 1984 : D. 1985, p. 105, note S. Marguey, aff. *Samsonite*. Cité par, Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p. 253.

⁸ Concurrence Consommation : Mémento pratique Francis LEFEBVRE, édition francis LEFEBVRE, paris, 2007-2008, p.1034.

ف / 1 من قانون العقوبات الفرنسي¹. وتطرح مسألة تقدير الرسالة الإعلانية بالنتيجة، متى وقع الموجه إليهم الرسالة الإعلانية في الغلط، بحيث يخضع الاجتهاد القضائي الفرنسي في هذه الأثناء تقدير الرسالة الإعلانية لمعيار المستهلك المتوسط *le consommateur moyen*².

ب- الركن المعنوي: l'élément moral

يؤسس الإعلان الخادع جنحة إهمال، والقصد في المغالطة من المسئول، الذي هو بصفة أساسية من تم الإعلان لحسابه³، غير أن القضاة يقدرّون هذا المتطلب⁴، بنوع من المرونة⁵.

ت- عقوبة جنحة الإعلان الخادع: Sanction

تتراوح العقوبة الجزائية للإعلان الخادع بين سنتين حبس وغرامة تقدر ب 37 000 أورو، والتي قد تصل إلى 50% من نفقات الإعلان الخادع⁶. ويمكن أن تتبع هذه العقوبات بعقوبة تكميلية تحمل طابع تدابير أمن: الأمر بنشر أو بث إعلان تصحيحي⁷، نشر الحكم على نفقة المحكوم عليه⁸، وبخاصة الكف عن الإعلان⁹.

¹ L'article 313-1 du code pénal Français décide que : « l'escroquerie est le fait, soit par l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité, soit par l'abus d'une qualité vraie, soit par l'emploi de manœuvres frauduleuses, de tromper une personne physique ou morale et de la déterminer ainsi, à son préjudice ou au préjudice d'un tiers, à remettre des fonds, des valeurs ou un bien quelconque, à fournir un service ou à un consentir un acte opérant obligation ou décharge. L'escroquerie est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 375 000 € d'amende... ».

² CJCE, 16 juill. 1988, : Rec. CJCE 1988, I, 4657, invite le juge national à apprécier les attentes du consommateur en utilisant un sondage ou une expertise, ce qui revient à la considération du consommateur moyen.

³ Sont souvent condamnées les agences de publicité à titre de coauteur ou de complice, Cass., crim., 30 oct. 1995 : *Bull. crim.* 1995, n° 336.

⁴ Selon l'ancien article L. 121-5 du code de la consommation, « la personne pour le compte de laquelle la pratique commerciale trompeuse est mise en oeuvre est responsable, à titre principale, de l'infraction commise ». si la formule a disparu depuis la loi 17 mars 2014, de nombreuses dispositions retiennent la responsabilité de l'annonceur qui « diffuse ou fait diffuser » une publicité (C. com., art. L. 121-15, L. 121-79-2, L. 322-3) ou « pour le compte duquel » elle est diffusée (C. com., art. L. 121-12, L. 311-49, L. 312-32, L. 314-16).

⁵ Directeur de la supermarché qui n'a pas vérifié l'origine de la viande commercialisée. Cass., crim., 26 oct. 1999 : *Bull. crim.* 1999, n° 233.

⁶ Mais possibilité de transaction pénal, C. consom., art. L. 216-11 et L. 141-2.

⁷ Art. L. 121-3 du code de la consommation Français.

⁸ Peine obligatoire et donc non individualisable mais conforme à la constitution : Cons.const., déc. 29 sept. 2010, n° 2010-41QPC : D. 2011, 54, B. Bouloc.

⁹ Art. L. 121-3 du code de la consommation Français.

كما يمكن أن يخضع الإعلان الخادع للعقوبة في المجال المدني من خلال الإعراف بالطابع التعاقدية للذي تم الإعلان لحسابه باعتبار الإعلان عرض ملزم للمحترف.¹

2- الإشهار المقارن: *Publicité comparative*

لقد عد الإشهار المقارن شكل من أشكال الإعلان الخادع،² ويعود السبب في ذلك هو أنه إذا كانت المقارنة حجة للاختيار، فإنه يعود للمستهلك من أن يقارن هو شخصيا،³ أو يعود إلى التجارب المقارنة المحققة من قبل الملاحظين المستقلين،⁴ دون أن يتم اجتذابه، أو تظليله بالعرض المغري،⁵ أو لأقل استراتيجية للمحترف أصل المقارنة.⁶

ومع ذلك يكون الإشهار مقبولا بل مشجعا متى لم يكن خادعا أو من طبيعته أن يوقع في الغلط، لأنه متعلق بمنتجات أو خدمات تستجيب لنفس الحاجيات أو لنفس الهدف،⁷ لأنه يسمح من المقارنة بصفة موضوعية بين عدة مواصفات أساسية، ذات

¹ Cass. Com., 17 juin 1997 : D. 1998, p. 248, note G. Pignare et G. Paisant.

² M. Luby : propos critique sur la législation de la publicité comparative : D. 1993, chron, p. 53.

³ Soumis à la norme NF 50005.- cette formule est peu utilisé par les distributeurs soucieux, semble-t-il, de conserver leur liberté d'assortiment et de promotion, en revanche, la fédération du e-commerce et de la vente à distance à établi une charte de déontologie des comparateurs de prix, 11 juin 2008 ; cf. traitement favorable de ces comparateurs par Paris, 5^e ch., 18 juin 2008, *Carrefour c/ Galec*, propr. Ind. 2009, chron. 5, spéc. P. 25, J. Larieu.

⁴ د. باتول صراوة عبادي: التظليل الاعلاني التجاري وأثره على المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، لبنان، 2011، ص 101.

⁵ CJCE, 19 sept. 2006, aff. C-356/04, *Lidl Belgium* : D. 2006, act. Jurispr. 2394, E. Chevalier : « la publicité comparative contribue à (...) stimule la concurrence (...) dans l'intérêt des consommateurs (...) les conditions exigées d'elle doivent être interprétées dans le sens le plus favorable... ».

⁶ Rapp. C. consom., art. L. 115-33 : « les propriétaires de marques peuvent s'opposer à ce que des textes publicitaires concernant nommément une marque soient diffusés lorsque l'utilisation de cette marque vise à tromper le consommateur ou qu'elle est faite de mauvaise foi ».

⁷ Pour répondre à la demande des associations de consommateurs, la loi du 18 janvier 1992 consacrait, dans son article 10, la validité de la publicité comparative qu'elle soumettait, cependant à de strictes conditions, pour être licite, la comparaison devrait être loyale, véridique et ne devait pas être de nature à induire en erreur le consommateur. En 1993, la disposition de l'article 10 fut insérée dans le Code de la consommation, à l'article L. 121-8 ; la directive européenne du 6 octobre 1997 intervenait à son tour pour harmoniser à l'échelle placée par la directive 2006/114/ CE du 12 décembre 2006. Directive 2006/114/ CE du 12 décembre 2006, en matière de publicité trompeuse et de publicité.

صلة حقيقية بالأموال والخدمات بحيث تم تقديمها أو عرضها، والتي قد يكون السعر جزءاً منها.¹ وعلى ذلك وجب أن يتمتع المعلن بالقدرة على إثبات مدى صحة ودقة إدعاءاته،² بحيث يكون في مقابل ذلك معرضاً لخروقات الإعلان الخادع إذا لم تكن المواصفات الأساسية للأموال أو للخدمات مطابقة أو كان المستهلك في وضعية لا تسمح له من فحص المقارنة.³

3- عرض الترقية: L'offre Promotionnelle

يكمن عرض الترقية في التحريض على شراء منتج أو طلب خدمة،⁴ بحيث يمكن أن يكون من شأنه الإضرار بجمهور المستهلكين من جهة، وذلك بتقديم ميزة تنعكس تكاليفها في سعر المنتج في حد ذاته أو في منتج آخر، ودفعهم نحو تحقيق مقتنيات غير مبررة، وللمنافسين من جهة أخرى، من خلال تزيف شروط العرض عن طريق تخفيض غير طبيعي للسعر أو تقديم عرض غير طبيعي لمنتج أو لخدمة تكميلية.⁵ وهو ما دفع إلى وجود قواعد تحمي المستهلك ضد مخاطر الترقية بتخفيض الأسعار (أ) أو تقديم له أموال وخدمات أكثر على سبيل التبرع وبشروط تفضيلية، وهو ما يصطلح عليه بالزيادة في المقابل (ب).

أ- تخفيض السعر la diminution du prix

كثيراً ما يلجأ الموزع وبغية الترويج للمنتجات أو الخدمات إلى وسائل ترقية قائمة على قرينة تخفيض الأسعار للمستهلكين،⁶ ويبدو الأمر أكثر وضوحاً من خلال تطوير خصوصاً بعض الصيغ أو الأشكال مثل: «أعلى خصم *maxi discompte*»،⁷ غير أن الموزع ليس دائماً حراً في عرضه المتعلق بتخفيض السعر المتعلق بالبيع أو بتقديم الخدمات.⁸

¹ Art. L. 121-8 C. consom.

² Cass.com., 14 juin 2000: *Bull. Civ.* 2000, IV, n° 126.- C. consom., art. L. 121-12 : « l'annonceur (...) doit être en mesure de prouver dans un bref délai l'exactitude de matérielle des énonciations, indications et presentation contenues dans la publicité ».

³ C. consom., art. L. 121-14, se référant également aux articles L. 716-9 et- suivant du code de la propriété intellectuelle pour usage illicite de la marque d'autrui.

⁴ Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p.256.

⁵ Concurrence Consommation : Mémento pratique Francis LEFEBVRE, op. cit, p., 947.

⁶ Prix dit « psychologique », M. Filser : le comportement du consommateur, op.cit, n° 486.

⁷ Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p.256.

⁸ C. com., art. L. 410-2, curieusement repris par C. consom., art. L. 113-1 ; et C.com., art. L. 442-5.

وضمن هذا الصدد نظم المشرع الجزائري مثل هذه البيوع في الفصل الأول من المرسوم التنفيذي رقم 2006-215 المؤرخ في 18 يونيو سنة 2006، يحدد شروط وكيفيات ممارسة البيع بالتخفيض والبيع الترويجي والبيع في حالة تصفية المخزونات والبيع عند مخازن المعامل والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود.

(1)- تقييد الحرية في تخفيض السعر *la liberté limité dans la diminution du prix*

● الحسم Rabais

الحسم ما هو إلا تخفيض لأسعار المنتجات والخدمات،¹ مهما كان شكله ومهما كانت صيغته سواء أكان حالا (التحريض على الشراء *incitation à l'achat*) أو مؤجلا (التحريض للوفاء *incitation à la fidélité*)،² شريطة أن لا يكون البيع غير نزيه، ولا متعلق بجذب العملاء المرتبطين بالعلامة موضوع الترقية.³ لذلك كان من اللازم أن يحدد عرض حسم المنتجات أو الخدمات أو فئات المنتجات أو الخدمات المعنية، وكذا الكيفيات والأشكال التي يتم بموجبها منح الامتيازات المعلن عنها،⁴ وبخاصة الفترة التي يمتد فيها منح الامتياز.⁵ فهو أسلوب تم تنظيمه سواء على مستوى نقاط البيع أو على مستوى المواقع الإلكترونية التجارية عن طريق التسجيل المضاعف للسعر المرجعي والسعر المطبق.⁶ ويوجب القانون الفرنسي أن لا يتجاوز السعر المرجعي السعر الأقل الممارس من طرف المعلن المرقي أو شبكة التوزيع لمنتج أو لخدمة مماثلة في خلال ثلاثين يوم سابقة على بداية الحسم داخل المحل التجاري بالتجزئة أو على موقع إلكتروني للبيع عن بعد، بغية محاربة

¹Jean-Bernard Blaise et Richard Desgorces : droit des affaires, commerçants, concurrence, distribution, 8^e édition, LGDJ ; lextenso édition, Paris, p.,343.

² Cette pratique est née sous l'empire de la loi Galland du 1^{er} juillet 1996 qui empêche les distributeurs d'abaisser leur seuil de revente) à perte par intégration de marges arrières. Elle a néanmoins été consrvée même après l'entré en vigueur de la loi Dutreil du 2 aout 2005 qui a modifié les modalités de détermination du seuil de crevente à perte. Citation tiré de, Concurrence Consommation : Mémento pratique Francis LEFEBVRE, op. cit, p., 912.

³ Comme l'a précisé la cour de cassation : « le droit de marque est un droit absolu qui s'étend sur tout le territoire Français et qui confère une action contre tous ceux qui y portent atteinte, sous quelque forme que ce soit » arrêt cité par, Jean-Bernard Blaise et Richard Desgorces : op. cit, p. 367.

⁴ Lorsque la réduction de prix accompagnant l'opération de soldes fait l'objet d'une annonce chiffrée, celui-ci doit être conforme aux règles de publicité des prix en cas de ventes avec Rabais prévues par l'arrêté 77-105/P du 2 septembre 1977.

⁵ Ou la date de début de l'opération avec les quantités offertes ou la formule « jusqu'à épuisement des stocks ».

⁶ Un régime plus contraignant s'applique aux aux annonces de réduction de prix de revente des fruits et légumes frais, C. com., art. L. 441-2 et L. 442-6, I, 11°.

ما جرت عليه عادة المعلنين من خفض السعر مؤقتا ليتم إعادته لمستواه الأول لزرع الاعتقاد لدى المستهلك بأنه تم تخفيضه.¹

● سعر النداء *Prix d'appel*

وهو ممارسة يصطلح عليها: « جزيرة خسارة وسط محيط من الأرباح »،² غالبا ما تلجأ إليها مؤسسات البيع ذات المساحات الكبرى لتحريض المستهلك على الشراء على آمال وهمية، بحيث يحدد (سعر النداء) على أنه: « السعر الذي يحمل هامش ربح أقل من هامش الربح المطبق على علامات أخرى أو منخفض انخفاضا غير عاديا »،³ ومن الواضح أن تتأسس ممارسة النداء ما لم يكن الربح المنتظر تحقيقه من بيع المنتجات المعنية أعلى من تكاليف الترقية المحققة، أو حالة ما يكون عدد وحدات هذا المنتج المتوفرة لدى الموزع غير كافية لتلبية الطلب الذي حث عليه عادة إعلانه.⁴

وتؤدي مثل هذه الممارسة إلى قيام المسؤولية المدنية على المنافسة غير المشروعة حسب مقتضيات المادة 1240 من القانون المدني الفرنسي،⁵ إضافة إلى إمكانية قيام المسؤولية الجزائية على أساس الإعلان الخادع كذلك،⁶ أو الحيازة غير المشروعة لعلامة،⁷

¹ Ce qui limite l'opération dans la durée ou impose une nouvelle réduction de prix à l'expiration de chaque période mensuelle, A. 31 déc. 2008 : *JO* 13 janv. 2009 ; Circ. 7 juill. 2009. Cette référence peut cependant être conservée au cours d'une même période de soldes ou de liquidation.

² Cette pratique dite de l' « ilot de perte dans l'océan des profits ». Metz, 26 sept. 1991 : *JCP E* 1992, CDE n° 3. « la perte supportée par le commerçant sur quelques produits étant nécessairement compensée par les marges prélevées sur d'autres produits ».

³ Le conseil de concurrence Français a défini le Prix d'appel comme : « une marge nettement inférieure à celle appliquée aux autres marques ou anormale nasse ». Circ. 22 sept. 1980 : BOSSP 24 sept. 1980- Cons. Conc., 26 mai 1987, *électroménager* : BOCC 10 juin 1987.- Paris 21 juin.

⁴ « promotion sur le prix de téléviseurs lorsque le distributeur ne disposait que d'un seul appareil, le fait qu'il puisse se réapprovisionner est indifférent ». Cass. Crim., 21 oct. 1992 : *BID* 1993-7, p. 47.

⁵ Le fond de la concurrence déloyale et sur l'article 1240 du code civil, l'action en concurrence déloyale est une action en responsabilité pour faute. Elle exige pour prospérer la preuve des trois éléments de la responsabilité du fait personnel : la faute, le préjudice et le lien de causalité entre la faute et le préjudice.

⁶ Art. L. 121-3 du code de la consommation Français.

⁷ L'action en contrefaçon sanctionne toute atteinte au droit du titulaire de la marque. Les articles L. 713-2 et L. 713-3 énumèrent les actes de contrefaçon.

عندما يهدف سعر النداء جذب المستهلكين لتحريضهم على اقتناء منتج منافس لمنتج معروض بسعر أقل.¹

● البيع بخسارة vente à perte

يعد السعر أهم عنصر يشد انتباه المستهلك عند دخوله السوق، ومن ثم وبغية توفير الحماية له وللموزعين، حظر المشرع بعض الممارسات الخاصة بالتسعير على المتعاملين الاقتصاديين كالبيع بخسارة.² وقد ساير المشرع الجزائري البيع بخسارة بموجب المادة 12 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة،³ والتي تم نقلها عن نص (المادة قا.5-420) من القانون التجاري الفرنسي.⁴ بحيث يشمل هذا الأخير مجرد عملية إعادة البيع للسلعة على حالها دونما تغيير، بخلاف البيع بأسعار منخفضة الذي يستوجب أن تكون السلعة المراد بيعها قد تم انتاجها أو تحويلها أو تسويقها.⁵ وترمي عملية البيع بخسارة إلى جلب العملاء بفضل هذه الأسعار، ومن ثم لا مناص من أنها وسيلة إشهارية تؤدي إذا ما أحسن استغلالها إلى ارتفاع المبيعات، بحيث تجد تطبيقها في مؤسسات بيع المساحات الكبرى التي تتعمد الخسارة، ذلك أنه وبعد إفشال المنافسة والاستئثار بالسوق ستبقى هذه الأخيرة المحتكر الوحيد للسوق لترفع بعد ذلك الأسعار بحسب رغباتها.⁶ وبالنتيجة تكون عملية

¹ Pratique dite de « la dérive des ventes », l'argument est que le produit en promotion est épuisé ou de mauvaise qualité.

² د. تيورسي محمد: الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 230-231.

³ تنص المادة 12 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة على أن: « يحظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الانتاج والتحويل والتسويق، إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتجاتها من الدخول إلى السوق ».

⁴ La vente à perte est incriminée par l'article L. 420-5 du code de commerce qui prohibe: « les offres de prix ou pratique de prix de vente aux consommateurs, abusivement bas par rapport aux coûts de production, de transformation et de commercialisation, dès lors que ces offres ou pratiques ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'éliminer d'un marché ou d'empêcher d'accéder à un marché, ujhne entreprise ou l'un de ses produits ».

⁵ Sauf pour la revente de livres ou l'importance du rabais est limitée par la loi du 13 mai 1985 à 5% du prix minimum imposé par l'éditeur-lorsque la réduction de prix est supportée par le fabricant qui rembourse le montant au distributeur, il n'y a pas à perte mais peut y avoir vente à prix abusivement bas.

⁶ تنص المادة 05 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-05 على أنه: « تطبيقاً لأحكام المادة 4 أعلاه، يمكن أن تحدد هوامش وأسعار السلع والخدمات أو الأصناف المتجانسة من السلع والخدمات أو تسقيفها أو التصديق عليها عن طريق التنظيم.

البيع بأسعار منخفضة محظورة عندما تتم ممارستها بين العون الاقتصادي (الذي قد يكون موزعا) والمستهلك فقط، على عكس البيع بخسارة والذي قد يكون ما بين الموزعين فيما بينهم أو بينهم وبين المستهلكين.¹

واستنادا لنص المادة 12 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة و(المادة قا. 5-420) من القانون التجاري الفرنسي، يمكن أن نستشف أنه يستوجب لحظر بيع منتج بأقل سعر تكلفته الحقيقية- والذي يعرف بمبدأ الإغراق في التجارة الدولية كبداية لتحديد السوق المرجعي-،² توافر شرطين: أولا، يجب أن يكون السعر المطبق من طرف الموزع منخفضا جدا مقارنة بتكاليف الانتاج والتحويل والتسويق، ثم ثانيا، البيع والذي تكون الغاية منه إقصاء أطراف من السوق أو عرقلة دخول منتجات مؤسسة إلى هذه السوق.³

وبخلاف المشرع الفرنسي الذي حافظ بموجب أحكام قانون 2 جويلية 1963 بالحالات التي يجوز معها البيع بخسارة أو تخفيض الأسعار، نجد المشرع الجزائري قد ألغى الحالات التي كانت تنص عليها المادة 10 من الأمر 06-95 المعدل بالأمر 03-03. ولكنه نحى (المشرع الجزائري) من جهة أخرى نحو المشرع الفرنسي، ونزع الطابع الجرمي عن هذه الممارسة واكتفى باعتبارها ممارسة منافية للمنافسة يتم المعاقبة عليها بفرض غرامة مرتفعة على رقم الأعمال حسب ما قضت به المادة 56 من الأمر أعلاه.⁴

تتخذ تدابير تحديد هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات أو تسقيفها أو التصديق عليها على أساس اقتراحات القطاعية المعنية وذلك للأسباب الرئيسية الآتية:

- تثبيت استقرار مستويات أسعار السلع والخدمات الضرورية، أو ذات الاستهلاك الواسع، في حالة اضطراب محسوس للسوق.

- مكافحة المضاربة بجميع أشكالها والحفاظ على القدرة الشرائية للمستهلك.

كما يمكن اتخاذ تدابير مؤقتة لتحديد هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات وتسقيفها، حسب الأشكال نفسها، في حالة ارتفاعها المفرط وغير المبرر، لا سيما بسبب اضطراب خطير للسوق أو كارثة أو صعوبات مزمنة في التموين داخل قطاع نشاط معين أو في منطقة جغرافية معينة أو في حالات الاحتكار الطبيعية.»

¹ Dans le droit Français est également sanctionné, mais indépendamment de l'atteinte à la concurrence sur le marché, et au titre de la responsabilité civile, le prix abusivement bas de cession de produit agricoles en cas de crise conjoncturelle.

² Louis Vogel et Joseph Vogel : traité de droit économique, droit de la distribution, droit européen et Français, tome 2, Bruylant, Paris, 2015.,p.66.

³ J. Raab : revente à perte, l'exception d'alignement : *Rev.conc. consom.* 1991, n° 63, p. 13.

⁴ تنص المادة 56 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم على أنه: « يعاقب على الممارسات المقيدة للمنافسة كما هو منصوص عليها في المادة 14 أعلاه، بغرامة لاتفوق 7% من مبالغ رقم الأعمال من غير الرسوم،

ولم يفت القانون الجزائري بالموزة مع ذلك، بالنص على السماح بجوازية المطالبة بالتعويض أمام القضاء لكل متضرر من البيع بخسارة على أساس العمل غير المشروع حسب ما جاءت المادة 124 من القانون المدني الجزائري. وبناءا عليه أمكن لجمعيات المستهلكين طلب التعويض ضد مرتكب الممارسة جراء الضرر الذي يمس بمصلحة جمهور المستهلكين.

(2) الحرية غير المقيدة في تخفيض السعر: *la liberté non limité dans la diminution du Prix*

لا يحتمل الموزع أي تقييد لحرية في تخفيض سعر إعادة البيع، خاصة في الحالة التي يجب معها بيع المنتجات على وجه السرعة لأنها منتجات سهلة التلف أو مهددة بالفساد، أو يتم بيعها في إطار بيوع الصولدا أو التصفية.

● بيع المنتجات البالية *vente de produits en péremption*

تتحقق عملية بيع المنتجات البالية بطريق البيع بخسارة، دونما حاجة إلى ترخيص مسبق. وتتمثل على وجه الخصوص في:

- المنتجات المهددة بالفساد السريع،¹ لكن شريطة أن لا يكون تخفيض السعر محل أي إعلان أو إشهار أيا كان خارج نقطة البيع، بحسب مقتضيات المادة 4-6-442 L. من قانون الاستهلاك الفرنسي.
- المنتجات التي لم يعد بوسعها الاستجابة للمتطلبات العامة نظرا لتغير الموضوعة، أو بسبب وجود تحسينات تقنية (المادة قا.3-4-442) من قانون الاستهلاك الفرنسي.²
- السلع التي تمثل طابعا موسميا (المادة قا. 2-4-442) من قانون الاستهلاك، والتي يتم بيعها في المرحلة الأخيرة من الموسم، أو في الفاصل الزمني ما بين موسمين إثنين، وهو مفهوم يتماشى وبيوع الصولدا.¹

المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة. وإذا كان مرتكب المخالفة شخصا طبيعيا ألو معنويا أو منظمة مهنية لا تملك رقم أعمال محدد، فالغرامة لا تتجاوز ثلاثة ملايين دينار (3.000.000 دج).»

¹ Une liste aussi hétérocline qu'incomplète de ce type de produit avait été donnée en annexe de la circulaire dite « Scrivener » du 10 janvier 1978. Il s'agit de produit qui ne peuvent être consevés sans risque d'une altération les rendant impropres à la consommation.- T.corr. Paris, 6 avr. 1992 :*lettre distrb.* 1992-9, à propos de plats cuisinés.

² Le Faible nombre des ventes ne suffit pas à prouver que le proaduit ne répond plus à la demande générale, Cambéry, 27 juin 1996 :*JCP E 1996*, pan. P. 991.

• بيوع الصولد *Vente en solde*

لم يمنع المشرع الفرنسي مثل هذه البيوع بل على العكس نظمها بمقتضى (المادة قا. 310-3) من القانون التجاري الفرنسي، بحيث يعتبر البيع بيع صولد في مفهوم المادة السالفة الذكر، البيع المصاحب أو المسبوق بإعلان إشهاري، يهدف إلى التصريف المكثف للسلع والبضائع المخزنة عن طريق تخفيض السعر.²

فمن حيث نطاق البضائع التي تكون محلا لهذه البيوع، مجمل المنتجات التي تم دفع ثمنها مند شهر على الأقل من تاريخ بداية عملية الصولد، حتى يتسنى بيع هذه المنتجات بسعر أقل من سعر الشراء الفعلي *effectif*.³

أما من حيث نطاق تطبيقه الزمني، فإنه لا يجوز ممارسته إلا مرتين في السنة، على أن لا تتجاوز المدة ستة أشهر (06) يتم تحديد آجالها المتنوع حسب كل مقاطعة.⁴

وبغية حماية مثل هذه الممارسات التجارية حظر القانون الفرنسي استعمال كلمة « صولد *solde* » على كل بيع لا تتوافر فيه الشروط السابقة، بحيث رتب المشرع الفرنسي بمقابل ذلك على عدم احترام أو عدم التقيد بالقواعد السابقة من قبل الموزع لغرامة مالية تقدر بـ 15 000 أورو و 75 000 أورو بالنسبة للشخص المعنوي مع الوقف الفوري للصولد.⁵

كما نص القانون بالمعاقبة على عملية الإشهار لبيوع الصولد غير المرخص بها بعقوبة الغرامة المقدرة بـ 15 000 أورو و 75 000 أورو بالنسبة للشخص المعنوي. أما حالة

¹ La notion de produit saisonnier n'est pas clairement définie, Pau, 8 juill. 1992 : *lettre distrib.* 1992-9, refuse de considérer comme saisonniers ou démodables certains jouets d'enfants.

² La loi 96-603 du 5 juillet 1996 relative au développement du commerce et de l'artisanat dite « loi Raffarin », reprise aux articles L. 310 et s. du code de commerce, a réformé le régime applicable aux soldes, liquidation et ventes au déballage en abrogeant la loi du 30 décembre 1906 afin de soumettre ces méthodes de vente à une circulaire du 16 janvier 1997 ont complété ce dispositif.

³ Les marchandises concernées peuvent être des marchandises neuves ou occasion. Il n'y a aucune obligation de déclaration du Stock. Celui-ci doit néanmoins être prédéterminé et non renouvelable au cours de l'opération de soldes. (Cass. Com. 28-1-2004, n° 213 : RJDA 6/04 n° 694).

⁴ Les dates sont fixées dans chaque département par le Préfet (C. com. Art. L. 310-3, I-al. 2 et décret 2004-215 du 25-3-2004).

⁵ Dans toute publicité, enseigne, dénomination sociale ou nom commercial, l'emploi du mot « solde » ou de ses dérivés, est interdit pour toute activité, dénomination sociale ou nom commercial, enseigne ou qualité qui ne se rapporte pas à une opération de soldes telle que définie à l'article L. 310-3, I du code de commerce (C. com. Art. L. 310-3, II).

عدم تضمن الإعلان الإشارة إلى السعر وكذا تاريخ بداية البيع والمنتجات المعنية إذا لم تكن تشمل مجمل التخزين تطبق عليها غرامة من الدرجة الخامسة مقدرة بـ 15 000 أورو.¹

● البيع عند مخازن المعامل: *vente en magasin d'usine*

هو شكل من أشكال البيع بسعر مخفض مبرر بالمنتجات البالية أو التي فاتتها الموضحة أو تلك التي تم تحقيقها على مستوى مخازن أو مستودعات منتجها. وفي هذا الصدد قام المشرع الفرنسي من توفير الحماية للموزعين البائعين بمقتضى (المادة قا-310 4) من القانون التجاري، من المنافسة التي يقوم بها المنتج من خلال احتمال وجود أسعار جديدة بالاهتمام تروي إلى جذب حشود غفيرة من المستهلكين لأن تخفيضها جاء من المنتج في حد ذاته.²

وقد قام المشرع الفرنسي من جهة أخرى بحظر استعمال كلمة « مخازن المعامل *magasin d'usine* » أو « مستودع المعمل *dépôt d'usine* » ما لم يكن الهدف من وراءها البيع بطريق مباشر للجمهور، جزء من المنتجات التي لم يتم طرحها على مستوى شبكة التوزيع أو تلك التي كانت موضوع رد *retour*، بحيث لا يخص هذا النوع من البيوع إلا منتجات الموسم السابق للتسويق مبررة بخفض سعرها.³ ونتيجة لذلك رتب المشرع الفرنسي جزاء عدم الاستعمال غير المشروع لهذه التسميات بفرض عقوبة الغرامة تصل إلى 15 000 أورو مع احتمال تسوية جزائية ونشر القرار.⁴

¹ Décret du 16-12-1996, art. 13.

² La concurrence anormale subie par les revendeurs professionnels du fait des ventes aux consommateurs pratiquées par les industriels, notamment lorsque ceux-ci vendent des lots entiers de leur produits aux prix d'usine, avait conduit le législateur à prévoir une réglementation de cette pratique. L'article 39 de la loi « Royer » 73-1193 du 27 décembre 1973 et le décret 74-429 du 15 mai 1974 pour son application avait donc mis en place un système d'autorisation préalable par le maire de la commune dans laquelle ces ventes devaient avoir lieu. La loi 96-603 du 5 juillet ayant abrogé l'article 39 de la loi du 27 décembre 1973. Les ventes directes aux consommateurs ne sont plus soumises à autorisations, en revanche, la dénomination de magasin d'usine est réglementée.

³ Tout producteur vendant directement au public une partie de sa production sous l'une de ces dénominations doit tenir à la disposition des agents habilités à opérer des contrôles les pièces justifiant de l'origine et de la date de fabrication des produits faisant l'objet de ces ventes directes au public (Décret du 16-12-1996. Art. 14).

⁴ La compétence des agents de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, pour constater et poursuivre les infractions est liée aux articles L. 310-1 à L. 310-4 du code de commerce, dans les conditions fixées par les

وضمن هذا المضمرة، ساير المشرع الجزائري نظيره الفرنسي بأن قام بتنظيم هذه البيوع من حيث نطاق البضائع والمنتجات محل البيع عند مخازن المعامل (المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 2006-215 المحدد شروط وكيفيات ممارسة البيع بالتخفيض والبيع الترويجي في حالة تصفيات المخزونات والبيع عند مخازن المعامل والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود)¹، ومن حيث نطاق المكان الذي تتم فيه العملية (المادة 14 من المرسوم أعلاه)، مع اشتراطه أن يسبق البيع بإعلان محدد لبداية ونهاية العملية وكذا المنتجات والسلع المعنية بالتخفيضات، مضاف إليه إخضاع البيع لمتطلبات استصدار ترخيص من الجهات المعنية من خلال إيداع وثائق مخصصة (المادة 16 من نفس المرسوم).

● بيع التصفية *vente avec liquidation*

قد يرغب الموزع في تصفية بضائعه سواء بصفة نهائية أو موسمية استعدادا لموسم جديد وبضائع جديدة تناسب الأذواق وتتفق مع التطور.² وضمن هذا أخضع المشرع الفرنسي بيوع التصفية لنفس التنظيم الذي يحكم بيوع الصولد، لذلك وجب أن تقترن أو تسبق بإشهار يهدف إلى التصريف المكثف للسلع عن طريق التخفيض، مهما كان السبب وسواء تعلق بتوقيف نهائي للنشاط أو بتعليق موسمي للنشاط ضمن أجل خمسة أشهر على الأقل، وسواء تعلق الأمر بتغيير النشاط أو بتعديل جوهري لشروط الاستغلال، بحيث يمكن في هذه الأثناء كذلك أن يكون سعر البيع أقل من سعر الشراء الفعلي.³

وقد أوجب القانون في الصدد الحصول على ترخيص من الجهة المعنية، يقدم لمدة أقصاها شهرين أو 15 يوما حالة التعليق الموسمي للنشاط، ليتسنى بعدئذ القيام بالعملية في حدود 06 أشهر التي تلي الحصول على الترخيص. ويكون الموزع في هذه الأثناء مطالبا

articles L. 450-1 ; al. 1 et 3 , L. 450-2 ; L. 450-3, L. 450-7 et L. 450-8 du code de commerce.

¹ وهو المرسوم رقم 2006-215 المحدد شروط وكيفيات ممارسة البيع بالتخفيض والبيع الترويجي في حالة تصفيات المخزونات والبيع عند مخازن المعامل والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود . منشور في: ج، ر، ج، ج، العدد، لسنة 2006.

² د. سميحة القليوبي: شرح القانون التجاري المصري، ط7، دار النهضة العربية، مصر، 2015، ص 144.

³ Concurrence Consommation : Mémento pratique Francis LEFEBVRE, op. cit, p.,.1152

بتقديم محضر جرد مفصل عن المنتجات المعنية بالتخفيض،¹ على أن لا يسمح بأن يكون أي منتج آخر موضوع إشهار أو بيع،² ذلك أن كل إعلان وجب أن يشير إلى تاريخ الحصول على الترخيص وطبيعة المنتجات المعنية إذا لم يكن يشمل مجمل المخزونات،³ وتسري نفس العقوبات المقررة لمخالفة بيوع الصولد على مخالفة قواعد بيوع التصفية. وقد نحا المشرع الجزائري نحو المشرع الفرنسي في تنظيم بيوع الصولد من خلال نص المادة 10 من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه، والمنقولة عن نص المادة L. 310-1 من القانون التجاري الفرنسي، بحيث أخضع هذا الأخير هذا النوع من الممارسة للتنظيم من ناحية الإعلان المسبق للمنتجات المعنية (المادة 10) وكذا الإعلان على واجهة المحل بداية ونهاية العملية (المادة 11)، مع اشتراطه وبغية ممارسة عملية بيع التصفية الحصول على ترخيص من المدير الولائي للتجارة (المادة 12).

ب- الزيادة في المقابل *l'augmentation de la contrepartie*

يلجأ الموزع إلى تحريض جمهور المستهلكين وحملهم على التعاقد من خلال تقديم لهم بكميات أكثر سوى المنتجات والخدمات الجاري البحث عنها، لذلك وجب التمييز بين نظام العرض الذي يتضمن امتيازاً أكيداً *avantage certain* وامتيازاً احتمالياً *avantage aléatoire*.

(1)- الامتياز الأكيد *l'avantage certain*

لقد سائر المشرع الجزائري نظيره الفرنسي،⁴ في حظر البيع المشروط بمكفأة مجانية،¹ ويستوي في ذلك أن يكون البيع عاجلاً أم آجلاً، سواء تعلق الأمر ببيع منتجات أو بتقديم خدمات.²

¹ La durée maximale de liquidation est de deux mois (C. com. Art. L. 310-1, ; al. 2). Décret 96-1097 art. 4.

² La publicité relative à une vente de liquidation ne peut porter que sur les produits inscrits à l'inventaire fourni en annexe à la déclaration préalable (décret 96-1097. Art. 6).

³ Les ventes en liquidation sont soumises à une déclaration préalable du préfet (C. com. art. L. 310-1), le régime de la déclaration préalable, qui a remplacé celui de l'autorisation préalable, a été institué par l'ordonnance du 25 mars 2004 qui a été précisée par le décret 2005-39 du 18 janvier 2005. Modifiant le décret 96-1097 du 16 décembre 1996, et un arrêté du 26 janvier 2005.

⁴ Ord. 1986, art. 57 abrogeant l'article C de la loi du 20 mars 1951.

● الهدية: *cadeau*

لا يطبق حظر البيع بمكفأة على منح مبلغ من المال، ذلك أن هذا المنع لا ينصب إلا على الامتيازات العينية،³ وبالتالي لا يعتبر من قبيل البيع المشروط بمكفأة المنتجات موضوع البيع أو موضوع تقديم الخدمة المتجانسة *identique*.⁴ كما يتطلب تحقيق الممارسة وجود ارتباط بين عملية الشراء وأداء الخدمة، على أنه ليس من الضروري تحقق البيع أو تقديم الخدمة حتى تكون العملية محل معاقبة،⁵ لأن كل من المشرع الفرنسي والجزائري استهدفا من وراء الحظر « كل عرض لبيع منتجات أو أموال *toute offre de vente de produits ou de bien* » وكل « عرض لتقديم خدمات *offres de prestation de services* », يعطي الحق في مكفأة.⁶

ويؤدي عدم احترام القواعد المنصوص عليها إلى قيام جريمة جزائية معاقب عليها بغرامة المخالفة التي تقدر بـ 1500 أورو وفي حالة العود 3000 أورو.⁷

● المكافأة المسموح بها: *Prime licite*

¹ تنص المادة 16 ف/ 01 من القانون 02-04 بأن: « يمنع كل بيع أو عرض لسلع وكذلك أداء خدمة أو عرضها عاجلا أو أجلا مشروطا بمكفأة مجانية، من سلع أو خدمات... ».

² La réglementation s'applique aux ventes de « produits ou biens » et donc, notamment, aux primes offertes pour l'acquisition d'immeubles (pour des exemples de primes = interdites en cas de vente d'immeuble. Citation tiré de : Concurrence Consommation : Mémento pratique Francis LEFEBVRE, op. cit, p.,922.

³ Les prix doit faire apparaître, outre le prix réduit annoncé, le prix de référence tel que edéfini Arrêté 77-10/P art. 2.

⁴ « jugé que ne constituait pas une offre de vente avec prime l'offre par la société Gaz de France de quatre mois de chauffage geratuit. Soit la somme forfaitaire de 1500 F (environ 228 €), à tout client s'engageant à installer avant une certaine date une chaudière au gaz naturel en remplacement d'une chaudière au fioul ou au propane. En effet, la primr offerte était payable au vu de facture d'instatlation d'une chaudière à gaz et devait donc s'analyser en une réduction de prix sur le montant de la fourniture de gaz à venir. Cass. Com. 24-10-2000 : RJDA 1/01 n° 97.

⁵ Un supermarché a pu valablement annoncer la distribution gratuite de cinq mille baguettes de pain, sans obligation d'achat (CA Riom 6-6 1990 : JCP éd. E 1990 n° 20228, confirmé par Cass. Com 25-2-1992 n° 389, inédit. Par ailleurs, la cour d'appel de Riom a rejeté une action en concurrence déloyale au motif que la remise de ce pain ne pouvait, en raison de son caractère unique, constituer une faute de nature à désorganiser le marché et n'avait pour but que d'attirer la clientèle vers d'autres marchandises que ne vendaient pas les boulangers).

⁶ L'article L. 121-35 du code de la consommation Français.

⁷ C. consom. Art. R 121-13, 1°, 3° et 4° Français.

يمكن من أن يكون الامتياز الأكيد مكافأة، ففي ظل القانون الفرنسي تعتبر هذه الأخيرة مسموح بها منذ تطبيق التعلمية المؤرخة في 11 مارس 2005 المتعلقة بالممارسات غير النزهية التي وضعت النظام السابق المتعلق بالحظر بمقتضى (المادة قا. 35-121) من قانون الاستهلاك محل تشكيك. ويتعلق الأمر « بالمنتجات والخدمات المتجانسة ».¹ وتعتبر بالموازاة مع ذلك مكافأة مسموح بها المكافأة التي تمت قبل تطبيق التعلمية أعلاه، على أن لا يكون السعر المتوسط للمنتجات المعروضة أقل من سقف البيع بخسارة، ذلك أن الأمر يتعلق بتخفيض في السعر.²

وضمن نفس السياق استثنى المشرع الجزائري من ممارسة البيع المشروط بمكافأة، كما قضت بذلك المادة 16 ف/2 من قانون 04-02 الأشياء الزهيدة أو الخدمات ضئيلة القيمة وكذلك العينات.³

● المكافأة المحظورة: Prime interdite

بغية توفير الحماية لجمهور المستهلكين ضد الترقية المفرطة أو المبالغ فيها، والموزعين الآخرين ضد المنافسة الناتجة عن تقديم مكافأة، بمناسبة إبرام عقد، فإن منح المكافأة يكون محظورا حالة ما يشكل ممارسة تجارية غير نزهية.⁴ تكون محل معاقبة بغرامة من الدرجة الخامسة حسب ما قضت به (المادة 13-121 R).⁵ ولا ينصب الحظر على المكافأة

¹ Nancy, 15 oct. 1996 : *Contrats, conc, consom.* 1997, comm. 142. G. Raymond :appareil photo jetable non identique à pellicule photographique ; sauf hypothèse très particulière : collection de livre.

² La valeur de la prime licite étant fonction du prix de revente, un fournisseur joignant une prime à un produit pourrait fixer un prix minimal de revente, mais la jurisprudence retient ici comme base de calcul le prix de vente et non le prix de revente, T. com. Nanterre, 10 avr. 1992 : *RJDA* 3/1993, n° 212.

³ تنص المادة 16 ف/ 02 من القانون 02-04 بأن: «...لا يطبق هذا الحكم على الأشياء الزهيدة أو الخدمات ضئيلة القيمة وكذلك العينات.»

⁴ CJUE, 9 nov. 2010, *aff. C.-540/08, mediaprint Zeitung* : D. 2010, 2829 et d. 2011, 975, Note Sauphanor-Brouillaud; RTDE 2011, 630.

⁵ L'article R. 121-13 du code de la consommation qui prohibe : « toute vente ou offre de vente de produits, ou de biens ou toute prestation faites au consommateur et donnant droit à titre gratuit, immédiatement ou à terme, à une prime constiuant en produits, biens ou services(...) dès lors que la pratique en cause revêt un caractère déloyale au sens de l'article 120-1 ».

النقدية لأنها لا تمثل في الواقع سوى تخفيض للسعر،¹ ونفس الشيء بالنسبة لمنح منتج أو تقديم خدمة في مقابل مبلغ مالي زهيد أو منح وصولات تعطي للمستهلكين الحق في تخفيضات على مشترياتهم مستقبلاً.²

وبنفس الكيفية حظر المشرع الجزائري بمقتضى المادة 16 من الباب الثالث المعنون بنزاهة الممارسات التجارية، كل بيع أو عرض بيع لسلع أو لأداء خدمة أو عرضا عاجلا أو آجلا مشروطا بمكافأة مجانية للمستهلك، إلا إذا كانت هذه السلع أو الخدمات لا تتجاوز قيمتها 10% من المبلغ الإجمالي للسلع أو الخدمات المعنية.

(2)- الامتياز الاحتمالي: L'avantage aléatoire

يمثل الطابع المحتمل للامتياز عنصرا قويا في التحريض على الشراء، فالأمل في الحصول على الامتياز يدفع جمهور المستهلكين إلى التعاقد أكثر من الامتياز في حد ذاته، أو على الأقل الاهتمام بالعرض المقدم؛ وهو ما يفسر الاستعمال المتكرر والغالب من قبل أولئك الذين يفتقرون لوسائل جذب أخرى للمستهلكين وبخاصة مؤسسات البيع عن بعد:³

● مسابقة اليانصيب: concours loterie

تخضع اليانصيب لنظام رديعي بغية توفير الحماية للاعبين ضد الجذب الذي تتضمنه هذه الأساليب.⁴

وقد قدرت المحكمة الفرنسية في قرار لها أنه: « قد تقف مجموع قواعد تنظيمية ذات طابع وطني حجرة عثرة أمام مبدأ حرية تقديم الخدمات، من خلال حظر نشاط اليانصيب، ذلك أن اعتبارات النظام الأخلاقي، الديني أو الثقافي التي تحيط باليانصيب مثل المقامرات الأخرى، أمكنها أن تبرر الإجراءات الحمائية للنظام العام الاجتماعي »،⁵ غير أن التعليمات

¹ C'est évidemment le cas lorsque la prime est dite « autopayante », Versailles, 28 janv. 1999 : *lettre distrib.* 1999-5 refuse d'associer la vente à prix réduit de l'objet en prime (livre) à l'opération de vente de l'objet principal (carburant).

² Dijon, 11 févr. 1997 : JCP E 1997, pan. 1018 : carte fidélité droit à un rabais sur le prochain achat.

³ Th. Lambert : Réflexion sur la répression des loteries, *RJ com.* 1995, p. 214.

⁴ Cass. Crim. 22 août 1990 : D. 1990, inf. rap. 243.

⁵ La cour de justice avait estimé : « q'une réglementation nationale pouvait faire obstacle au principe de la liberté des prestations de services en interdisant une activité de loterie car les considérations d'ordre moral, religieux ou culturel qui entourent les loteries comme d'autres jeux d'argent, peuvent justifier des mesures de protections de l'ordre social ».

رقم 11 المؤرخة في 2005 تعارضت بعدئذ مع: «القواعد التنظيمية الوطنية التي تنص على الحظر من حيث المبدأ، بصرف النظر عن الظروف الخاصة التي تجعل من هذه الحالة لا تخضع للقاعدة، ذلك أن بعض الممارسات التجارية تجعل مشاركة جمهور المستهلكين في مسابقة أو لعبة ترقية للحصول على مال أو خدمة»¹.

فتحدد المسابقة في هذا الصدد على أنها اختبار يخضع للحصول على الامتياز المقدم، للذكاء، ولقدرة المستهلك بالمفهوم الفني. فيجب تمييزها في هذه الأثناء (المسابقة) عن اليانصيب،² ذلك أن إسناد أو منح الكسب غير متعلق هنا بالصدفة ولكن بقدرة المستهلك. ومع ذلك يمكن أن تعامل المسابقة على أنها مشابهة لليانصيب، كالمسابقة بحلول متعددة مكافأ على واحدة من بينها،³ وإقامة المسابقة من دون حلول ممكنة.⁴

● مبدأ الحظر *Principe d'interdiction*

لقد حدد قانون الأمن الداخلي الفرنسي المبدأ بمقتضى (المادة قا.2-322) ما يعد من اليانصيب ويحظر على هذا النحو: «تنفيذ بيع عقار، منقول أو سلع أو بضائع بطريق الحظ، أو التي تنطوي على اجتماع لمكافآت أو لمنافع أخرى مستحقة، ولو كان عرضيا، أو بالصدفة، وبشكل عام كل عملية معروضة للجمهور تحت أي تسمية سواء من أجل زرع الأمل في الفوز الذي يرتبط بصفة عرضية بالصدفة ويستوجب دفع مقابل يشترطه المتعامل على المشاركين».⁵ فيوجد المقابل المالي متى تطلب المنظم تقديرات مالية من طرف

SJCE, 24 maes 1994, dans le même sens, Cass. Crim., 27 mai 1997 : *Bull. crim.* 1997, n° 198.

¹ La Directive du 11 mai 2005 s'oppose : « à une réglementation nationale (...) qui prévoit une interdiction de principe, sans tenir compte des circonstances spécifiques du cas d'espèce, des pratiques commerciales faisant dépendre la participation des consommateurs à un concours ou à un jeu promotionnels de l'acquisition d'un bien ou d'un service ». CJUE, 14 janv. 2010, aff. C.-304/08, Zentrale ZW Bekämpfung : Dr. Et proc. 2010, 115.

² Pour écarter le risque de voir l'opération qualifiée de loterie, il convient de proscrire toute intervention du hasard. Citation tiré de. Concurrence Consommation : Mémento pratique Francis LEFEBVRE, op. cit, p.,955.

³ Ainsi jugé à propos de certain concours de mots croisés, Cass. Crim. 13-10-1993 : *RJDA* 1/94 n° 107.

⁴ Concurrence Consommation : Mémento pratique Francis LEFEBVRE, op. cit, p., 955.

⁵ L'article L. 322-2 du code de la sécurité intérieure pose le principe que sont réputées loteries et interdites comme telles : « les ventes d'immeuble, de meuble ou de marchandises effectuées par la voie du sort ou aux quelles ont été réunis des primes ou autres bénéfices dus, même partiellement, au hasard et d'une manière générale toutes opérations offertes au public sous quelque dénomination que ce soit pour faire naître

المشاركين، ولو في ظل وجود تسديد بعدي تقره قواعد اللعبة.¹ ومع هذا تخرج من نطاق المقابل المالي المدفوع تكاليف الطابع وتكاليف المكالمات وتكاليف الاتصال سواء الخاضعة للرسم الإضافي أو تلك غير الخاضعة،² عندما يلتزم بها للمشاركة في الألعاب والمسابقات المنظمة في إطار البرامج التلفزيونية وبرامج الراديو وكذا النشرات الصحفية، شريطة أن يكون قد تم إحاطة علم المشاركين مسبقا حول إمكانية الحصول على تسديد التكاليف المتعهد بها وأن الألعاب والمسابقات لا تشكل سوى تكملة للبرامج والإعلانات.³ ولا يشمل الحظر البرامج التي يستند عملها على دراية ومعرفة اللاعبين،⁴ وبالنتيجة تعتبر اليانصيب ممارسة محظورة عندما تعلق المشاركة على شرط شراء الأموال أو بمفهوم أشمل على مقابل مالي.⁵

• يانصيب الترقية (استثناء) Exception. Loterie promotionnelle

ويسمح في هذا المضممار قانون الاستهلاك الفرنسي بموجب (المادة قا. 121-36) الممارسات⁶: «التجارية التي ينفذها المحترفون في شكل عمليات الترقية التي تقصد زرع الأمل بالفوز، كيفما كانت الكيفية سواء بالقرعة أو من خلال تجل عنصر الاحتمال».⁷ وفي هذه الأثناء يتحمل المستهلكين تكاليف المكالمات والاتصال غير الخاضعة للرسم الإضافي، شريطة أن يكون قد تم إعلامهم مسبقا حول إمكانية الحصول على التسديد. إضافة إلى أنه يمكن أن تكون المشاركة مشروطة بالشراء، إلا ما كان منها غير نزيه حسب مقتضيات (المادة قا. 1-120) من قانون الاستهلاك الفرنسي.⁸

l'espérance d'un gain qui serait dû même partiellement au hasard et pour lesquelles un sacrifice financier est exigé par l'opérateur de la part des participants ».

¹ CSI, art. L. 322-2-1.

² Sauf de rares exceptions les loteries de toute espèce sont prohibées. La loi du 21-5-1836 art. 1^{er}.

³ CSI, art. L. 322-7.

⁴ Article L. 322-2-1 du code de la consommation Français.

⁵ En ce sens, CJUE, 18 oct. 2012, aff. C-428/11 ; *Purely* : D. 2013 ; 948. Note de . Sauphanor-Brouillaud qui considère comme pratique agressive, la mise à la charge du consommateur de kl'obligation de téléphoner ou d'adresser un courrier.

⁶ De telles opérations ne sont licites que si les conditions fixées par la loi du 21 mai 1836 (notamment la gratuité) sont respectées.

⁷ L'article L. 121-36 du code de la consommation Français autorise les : « les pratiques commerciales mise en œuvre par les professionnels sous la forme d'opérations promotionnelles tendant à faire naître l'espérance d'un gain, quelles que soient les modalités de tirage au sort ou d'intervention d'un élément aléatoire ».

⁸ L'article L. 121-36-1 du code de la consommation Français.

- وعليه وجب أن ينساق المحترف لبعض الشكليات حالة ما تكون مسابقة اليناصيب ذات صبغة إظهارية، ويتم تحققها بطريق كتابي تؤدي إلى سحب القرعة، بغض النظر عن الكيفيات.¹ فوجب على المحترف أن يقدم لا سيما:
- نموذج المشاركة منفصل عن أي قسيمة؛
 - وثائق تقدم العملية لا يكون من شأنها إحداث الخلط مع وثيقة إدارية أخرى أو بنكية باسم المرسل إليه أو مصحوبة بإعلان صحفي؛
 - وثيقة جرد مقروءة لجميع الحصص المعنية باللعبة، محدد فيها لكل واحدة على حدى، طبيعتها، عددها الحقيقي وقيمتها التجارية.
 - إعادة التنبويه وهو ما أقرته (المادة قا. 12-34) من قانون الاستهلاك الفرنسي بقولها: «تقدم الأحكام المنظمة للعمليات مجاناً، لكل شخص طلبها»،² مع تحديد العنوان الذي يرسل إليه هذا الطلب بالإضافة إلى إسم الضابط الرسمي الذي تم إيداعه التنظيم. ويتم المعاقبة من جهة أخرى على الإعلان الخادع حسب الحالة، بالعقوبات المقررة للإعلان الخادع أو للممارسة والتجارية الخادعة أو المضللة،³ سواء كانت المسئولية المدنية تقصيرية،⁴ أو حتى عقدية،⁵ أو كان الالتزام انفرادي للإرادة، أو على الوضع الظاهر،⁶ أو بشبه العقود.⁷

¹ En outre, les loteries réalisées par voie d'écrit sont réglementées par les articles L. 121-36 à L. 121-41 du code de la consommation.

² « le règlement des opérations est adressé, à titre gratuit, à toute personne qui en fait la demande ». art. L. 121-37 du code de la consommation Français.

³ A noter également que la loterie ne doit pas être présentée dans des termes susceptibles d'induire le consommateur en erreur. En effet, la gratuité de l'opération n'écarte pas pour autant l'application de l'article L. 121-1 du code de la consommation sur la publicité trompeuse.

⁴ Contrat Cass. 1^{re} civ., 19 oct. 1999: *Bull. Civ.* 1999. I, n° 289; D. 2000, somm. P. 357.

⁵ Cass. 2^e civ, 3 mars 1955 : D. 1988, somm. P. 405.

⁶ B. Lecourt : Les loteries publicitaires : *JCP E* 1999, I, 155.

⁷ G. Raymond : contrats, conc. Consom. 2002, n° 151.

• العقوبات: les sanctions

برغم قساوة العقوبات المقررة لتنظيم يनावيب المخالفة (عقوبة الحبس المقدرة بـ 03 سنوات وغرامة بـ 90 000 أورو)،¹ وخاصة إذا تعلق الأمر بينايب ترقية واقعة ضمن شروط مخالفة (غرامة إدارية بـ 15 000 أورو، و 75 000 أورو بالنسبة للشخص المعنوي)،² فإن المظهر الجذاب لهذا النوع من أساليب الترقية يدفع عديد الموزعين إلى استعمله بغية تحريض المستهلك وحمله على التعاقد، بجعل من مقتنياته شرطا للمشاركة في الينايب. وهو ما أدى بالاجتهاد القضائي الفرنسي بالنعي بشدة على هذا النوع من الممارسة.³

وينتشر في الجزائر الينايب وإن تعددت أشكاله، سواء فيما يقيمه التاجر من عربة متحركة في أماكن معينة من بلديات معينة مقابل دفع حقوق المكان، أو فيما يتعلق بالرهان الرياضي، فإذا كان المشرع المدني قد حظر العقود الاحتمالية أو عقود الغرر، فإنه بالمقابل أجاز الرهان الخاص بالمسابقة والرهان الرياضي بموجب المادة 612 من القانون المدني الجزائري.

وبالموازاة مع ذلك عاقب قانون العقوبات الجزائري بعقوبة الحبس أو الغرامة لكل من أقام أو وضع الينايب، أو غيرها من ألعاب القمار في الشوارع أو في الطرقات أو الساحات أو الأماكن العمومية (المادة 451 ف/ 5 من قانون العقوبات الجزائري).⁴

ثانيا: العرض الإكراهي P'offre agressive

يتم نعت ممارسة تجارية على أنها إكراهية، إذا ما كانت في سياقها؛ بمعنى؛ مراعاة جميع خصوصياتها وظروفها، تغير أو من المرجح أن تغير بشكل واضح، بفعل التحرش، أو الإكراه بما في ذلك اللجوء إلى القوة الجسدية، أو سلطة غير مبررة، حرية الاختيار أو

¹ CSI, art. L. 324-6.

² Art. L. 121-41 du code de la consommation Français.

³ Condamnant la pratique « cady-cadeau » par laquelle une grande surface s'engageait à rembourser une partie des achats de clients désignés par le sort lors de leur passage à la caisse enregistreuse, c'est-à-dire après achat s'il voulait gagner quelque chose. Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p.266.

⁴ تنص المادة 451 ف / 5 على أنه: «...كل من أقام أو وضع ألعابا لليانصيب أو غيرها من ألعاب القمار في الشوارع أو الطرق أو الساحات أو الأماكن العمومية....» .

سلوك المستهلك فيما يتعلق بمنتج ما، وبالتالي، يدفعه أو من المرجح أن يدفعه إلى اتخاذ قرار تجاري ما كان ليأخذ.¹

ويظهر العيب الإكراهي بالنظر إلى أحد العناصر المكونة له أقرب إلى العنف(نص المادة 88 من القانون المدني الجزائري)² أو الإكراه، لكنه يختلف عنه من حيث النطاق: ففي حين يستوجب الأمر تحديد العنف عن طريق الرضا وقت إبرام العقد، فإن الإكراه يمكن أن يظهر قبل أو بعد تمام إبرام العقد. وفي هذه الأثناء تشير التعليمة المؤرخة في 11 ماي 2005 وعلى سبيل الحصر إلى الممارسات التجارية بطريق الإكراه في جميع الظروف:

- التحريض التعسفي للمستهلك؛

- الضغوطات النفسية المبالغ فيها؛

- المتطلبات المبالغ فيها.³

1- ممارسات يفترض أنها مكرهة: Pratiques présumées agressives

يحدد نص (المادة قا. 11-122) من قانون الاستهلاك الفرنسي الممارسات التي تكيف على أنها ذات طابع إكراهي، فعل استعمال الإكراه الجسدي أو المعنوي أو تحريض متكرر وإلحاح بطبيعته إفساد حرية الاختيار، أو الرضا أو تنفيذ الحقوق التعاقدية للمستهلك.⁴ ويتم تقدير الممارسة مع مراعاة الظروف المحيطة؛ بمعنى: المكان والزمان الذي يتم فيها تنفيذها، من خلال اللجوء إلى التهديد أو استغلال الظروف غير المواتية للمستهلك، وقد وردت قائمة بهذه الممارسات المفترض أنها مكرهة في نص (المادة قا. 1-11-122) من قانون الاستهلاك الفرنسي. بحيث يأمر بالكف عن مثل هذه الممارسة من طرف القاضي بطلب من المدير الجهوي للمنافسة والاستهلاك.

¹ Directive du 11 mai 2005.

² L'article 1140 du code civil Français : « il y a violence lorsqu'une partie s'engage sous la pression d'une contrainte qui lui inspire la crainte d'exposer sa personne, sa fortune ou celles de ses proches à un mal considérable ».

³ Le rang de la pratique dans la liste de l'annexe I ; il à été souligné que lorsque la pratique agressive entrave l'exercice de ses droits contractuelles par le consommateur, la nullité, sanction de la formation, devient sanction de l'execution, Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p.267.

⁴ Sanctionné par un emprisonnement de deux ans et une amende de 300 000 €, C. consom., art. L. 122-11.

2- البيع المتلازم: Vente liée

يمكن أن يظهر الطابع الإكراهي للعرض من فعل اشتراط بيع منتج معين بشراء كمية مفروضة أو ما يصاحب ذلك من شراء لمنتج آخر أو لخدمة أخرى، وكذا اشتراط تقديم خدمة مقابل خدمة أخرى أو شراء منتج معين.¹

ويعاقب على هذه الكيفية من البيع الذي يصطلح عليه « البيع المتلازم *la vente liée* » أو « البيع المتائم *jumelée* » أو « البيع المقترن *conjointe* » بعقوبة الغرامة من الدرجة الخامسة،² عندما تحرم المستهلك من حريته في الاختيار من خلال دفعه إلى التعاقد بمنأى عن حاجياته.³ ويمكن قبولها بالموازاة مع ذلك حالة عدم تمثيلها للطابع غير المشروع بمفهوم التعليمات المؤرخة في 11 ماي 2005، وبخاصة إذا لم تكن ذات طابع إكراهي أو تضليلي.⁴

ونظرا للخطورة التي تمثلها هذه الممارسة غير المشروعة، اعتبر المشرع الجزائري هذه الأخيرة مخالفة معاقب عليها بعقوبة الغرامة حسب مقتضيات المادة 56 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

3- بيع الحصص: Vente par lot

لا يطبق الحظر على البيع الذي يصطلح عليه بيع الحصص، الذي بمقتضاه يتم تجميع حصص تضم كل حصة منها عددا من السلع المتشابهة، شريطة أن تتجاوز الحصة حاجيات المستهلك،⁵ أو مجموعة من المنتجات المختلفة، على أن لا تكون هذه المنتجات

¹ Il est interdit de subordonner, à l'égard d'un consommateur, la vente d'un produit ou la prestation d'un service quelco,que soit à l'achat concomitant d'autres produits, soit à l'achat d'une quantité imposée, soit à la prestation d'un autre service. Art. 122-1 du code de la consommation Français.

² L'article R. 121-13 du code de la consommation Français.

³ Les infractions des ventes jumelées peuvent être recherchées est constatées dans les conditions fixées par les articles L. 450-1 à L. 450-3, L. 450-7 et L. 470 et L. 470-5 du code de commerce (en particulier, compétence des agents de la DGCCRF, pouvoir de visite des locaux professionnels et d'obtenir la communication de documents).le secret professionnel ne peut pas être opposé aux agents (C. com. Art. L. 141-41. II et III nouveau issu de l'ordo. 2005-1086 du 1-9-2005).

⁴ CJUE, 23 avr. 2009, aff. C.-261/07 et C-299/07, VTB Total Belgium : contrats, conc. Consom.2009, comm. 183, Note G. Raymond.

⁵ Cass.crim., 2 juin 1986 : D. 1986 ; inf.rap. 400.

تباع مع بعضها بعض في الحالات العادية.¹ وفي هذه الأثناء وجب أن يكون السعر ظاهرا بصورة واضحة لكا منتج أو خدمة.²

ويعتبر بيع الحصص استثناء من البيع المتلازم الممنوع، والذي اعتبرها المشرع الجزائري ممارسة غير مشروعة تضر بتالمحترفين والمستهلكين على حد سواء. وضمن هذا الصدد أجاز المشرع الجزائري بيع الحصص بموجب المادة 17 من قانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، شريطة أن تكون السلع من نفس النوع المبيعة على شكل حصة معروضة للبيع بصفة منفصلة.³

المطلب الثاني: تنمية العلاقة بين الموزع والمستهلك *le développement de relation entre distributeur et consommateur*

تنتج العقود المبرمة بين الموزع والمستهلك مبدئيا أثارا من تطبيق قواعد القانون الخاص المتعلقة بالالتزامات أو من تقدير العقد.⁴ فالمحترف المبادر بالعرض ينظم في الغالب الأعم أثار العقد مثلما تترتب عن أحكام القانون الخاص بغية التخفيف من التزاماته وتثقيل تلك المتعلقة بالمستهلك. فعدم التوازن الذي يلاحظ في مرحلة إبرام عقود الاستهلاك، سينعكس بعد ذلك على أثارها.⁵

ولا يتضمن القانون الفرنسي أو الجزائر أي تنظيم يدين أو يقوم على تصحيح اللاتوازن الذي يعتري أية علاقة تعاقدية، باستثناء بعض الأحكام الخاصة الواردة في القانون المدني مثل نص المادة 183 من القانون المدني الجزائري فيما يتعلق بالشرط

¹ Cass. Crim., 30 nov. 1981 :D. 1982 ; inf. raép. 151: série de casseroles.

² La cour de cassation a toutefois considéré que : « ne constituent qu'un seul produit plusieurs unités de la même marchandise réunis en un conditionnement unique, conformément aux pratiques commerciales instaurées dans l'interêt des consommateurs ». Cass.crim. 29-10-84 : Bull. crim. P. 859. Cité par : Concurrence Consommation : Mémento pratique Francis LEFEBVRE, op. cit, p., 1311.

³ تشير المادة 17 من قانون 02-04 على أنه: «...لا يعني هذا الحكم السلع من نفس النوع المبيعة على شكل حصة بشرط أن تكون هذه السلع معروضة للبيع بصفة منفصلة. ».

⁴ Certains effets peuvent jouer à l'égard d'un consommateur non contractant dans la mesure ou sont concernées par l'opération de vente ou de prestation de services les personnes qui utilisent le bien ou profitent du service sans avoir contracté, même si le droit de la consommation est « encore enchainé à la notion de contrat ». J. Calais-Auloy et H. Temple : op. cit, n° 4, p. 5.

⁵ Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p. 268.

الجزائي،¹ يقابلها (نص المادة 5-1231 من القانون المدني الفرنسي)،² بخلاف نص المادة 106 من القانون المدني الجزائري التي أقرت مبدأ القوة الملزمة للعقد، يقابلها (نص المادة 1103 و 1193 من القانون المدني الفرنسي)، وعليه أمكن للموزع تعيين وضمن حدود النظام العام وبحرية، شروط تعاقدية للمستهلك بغية قبولها.³ ومع ذلك فإن الاجتهاد القضائي الفرنسي كان يظهر دوما حمايته لصالح المتعاقد في وضعية الضعف وبخاصة في علاقته مع المحترف،⁴ كما حاول المشرع أن ينظم حالة ضعف المتعاقد وبصفة خاصة المستهلك ضمن تهيئة وتنظيم العلاقات التعاقدية بإعادة التوازن العقدي عن طريق تهيئة مضمون الالتزامات المتفق عليها (فرع أول) والمعاقب على عدم تنفيذها (فرع ثان).

الفرع الأول: تهيئة وتنظيم مضمون الالتزامات L'aménagement du contenu des obligations

يبغي مبدأ القوة الملزمة للعقد، بأن ليس لأحد المتعاقدين أن يستقل بنقض شروط العقد أو تعديلها إلا أن يكون قد أذن في ذلك من المتعاقد الآخر أو من المشرع، غير أن المتعاقدين أمكنهما الاتفاق على حق أحدهما في تعديل أحد عناصر العقد بصفة انفرادية.⁵ ويفترض في الاتفاق الذي يكون لصالح المحترف تعسفا بشكل قطعي في علاقته مع المستهلك، كلما كانت العلاقة ذات صلة بمدة العقد أو بخصائص المنتج أو الخدمة المقدمة أو بسعر المنتج أو الخدمة المقدمة.⁶

كما يفترض في الشرط الذي يسمح للمحترف من أن يفرض على المستهلك تفسيره أو تقديره في تنفيذ التزاماته واقتصاد العقد، والذي يمكن بالتالي تعديله من جانب واحد

¹ تنص المادة 183 من القانون المدني الجزائري: « يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد، أو في اتفاق لاحق، وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181 ». «

² L'article 1231-5 du code civil Français prévoit que : « lorsque le contrat stipule que celui qui manquera de l'exécuter paiera une certaine somme à titre de dommages et intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre ».

³ انظر في هذا الصدد المادة 107 من القانون المدني الجزائري التي يقابلها نص المادة 1103 و 1193 من القانون المدني الفرنسي المعدل.

⁴ François Xavier Testu : contrats d'affaire, DALLOZ, Paris, 2010-2011, p.47.

⁵ أ. د أنور سلطان: مصادر الالتزام في القانون المدني (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، ط6. دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 221-222.

⁶ C. consom.Art.R. 132-1 , 3°.- Cass. 3^e civ., 10 juin 2009, act. Jurispr. 1685. La clause réservant au professionnel le droit de modifier unilatéralement d'autres stipulation au contrat est simplement présumé abusive, C. consom., art. R. 132-2, 6°.

شرطا تعسفيا بشكل قطعي.¹ غير أن سلطة المحترف الانفرادية تكون مقيدة من خلال حظر الشرط الذي يخلق عدم تناسق لصالحه من خلال الاعتراف له: «بالحق بالسلطة التقديرية في فسخ العقد، دون الاعتراف لغير المحترف أو للمستهلك بنفس الحق». ² ويترك مصطلح «السلطة التقديرية *discretionnaire*» المجال مفتوحا للمحترف بالنص على فسخ العقد باسم بعض المبررات، بمعنى؛ الأسباب التي يراها مناسبة ليضمونها في وثيقة العقد. ويعتبر من ناحية أخرى الشرط بأنه تعسفيا الشرط الذي يوفر «لغير المحترف أو للمستهلك التزاما صلبا ثابتا في حين يبقى تنفيذ الخدمات من طرف المحترف خاضع لشرط يعتمد لتحقيقها على إرادته وحده فقط». ³ بحيث يتم تحليل مثل هذا الشرط على أنه شرط منشأ لشرط تحكيمي أو لشرط استثنائي أو لسلطة تقديرية *condition potestative* مبنية على الإرادة المنفردة للمحترف، وهو شرط غير باطل في جميع الأحوال حسب ما أقره الاجتهاد القضائي الفرنسي الذي مايز حسب الطبيعة (شرط تحكيمي بحث *purement potestative*، شرط تحكيمي بسيط *simplement potestative*، أو مختلط *mixte*) وحسب الآثار (مؤجل *suspensifs* أو محل *résolutoires*).⁴ وبالنتيجة فإن التهيئة أو التنظيم القانوني لموضوع التزامات الأطراف من طرف الاجتهاد القضائي جاري البحث عنه أولا وقبل كل شيء لإثقال التزامات الموزع (البند الأول) وتخفيف تلك الخاصة بالمستهلك (البند الثاني).

البند الأول: إثقال التزامات الموزع *L'alourdissement des obligations du distributeur*

يظهر إثقال كاهل المحترف بالالتزامات ضمن أحكام القانون المدني وضمن عديد من القرارات، بحيث أدى الأخذ بعين الاعتبار لوضعية القوة للمحترف في مواجهة المستهلك إلى توسيع الالتزامات التعاقدية (أولا) وعلى وجه متنام الحد من شروط عدم المسؤولية (ثانيا).

¹ C.consom., art. R. 132-1, 4° : « accorder au seul professionnel le droit de déterminer qi la chose livrée ou les sertsives fournis son connformene ou non aux stipulation s du contrat ou lui conférer le droit exclusif d'interpréter une queconque clause du contrat » ; le champ de cette prohibition est plus large car elle ne s'applique pas aux seuls éléments de durée, d'objet ou de prix.

² C. consom., art. R. 132-1, 8°.-Cass. 3^e civ., 18 juin 2009 : D. 2009 ; act. Jurispr. 1685.

³ La clause prévoyant « un engagement ferme du non professionnel ou du consommateur, alors que l'xzcution des prestation du professionnel est assujettie à une condition dont la réalisation dépend de sa seul volonté ».C. consom. Art. R. 132-2, 1°.

⁴En complément est présumé irréfragablement abusive au cas de réalisation discrétionnaire réciproque la clause permettant « au professionnel de retenir les sommes versées au titres de prestation non réalisées par lui, lorsque celui-ci résilie lui-même discrétionnairement le contrat ». C. conso. Art. R. 132-1 , 9°.

أولاً: توسيع الالتزامات التعاقدية L'extension des engagements contractuels

إن التوسع في الالتزامات التعاقدية وسيلة المشرع والقاضي في خلق نوع من الموازنة في العلاقات ما بين المحترف والمستهلك، والتي تظهر ضمن الأحكام العامة للقانون المدني:¹

1- الالتزام بتحقيق نتيجة: Obligation de résultat

وسع القاضي من نطاق التزامات المحترف من خلال الاعتماد على التمييز بين ما يصطلح عليه بالالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة التي جاء بها الفقه.² ففي مجال المسؤولية العقدية يعد عدم قيام المحترف بتنفيذ التزامه العقدي خطأ موجب للتعويض، فالخطأ العقدي ينتج عن عدم تنفيذ المدين للالتزام الناشئ عن العقد.³ أو في الحالة التي يكون فيها التنفيذ معيباً للالتزام (*obligation défectueuse*)، أو في حالة التأخير في التنفيذ (*retard*)، خاصة في الوضعية التي تكون السرعة في تأدية خدمة ما كشرط متعلق بصفة.⁴

وهنا وجب التفرقة بين التزام المحترف بتحقيق نتيجة أم ببذل عناية، ففي الحالة الأولى يكون المحترف مخطئاً إذا لم تتحقق النتيجة المطلوبة، ما لم يثبت السبب الأجنبي، فالخطأ يتحقق سواء كان عدم التنفيذ عائداً إلى عمد أو إهمال أو تقصير، أما إذا كان التزامه ببذل عناية وفقاً للمعيار المحدد، حيث لا يعتبر مخطئاً إذا بذل المقدار اللازم من العناية وإن لم تتحقق النتيجة المطلوبة من الالتزام.⁵

فبعدما تم تطبيق إعادة التكييف للالتزام بالسلامة في مجال النقل *l'obligation du sécurité du transporteur*،⁶ تم تطبيقه مؤخراً على الالتزام بالمساعدة *l'obligation d'assistance*، ثم على الالتزام بتقديم بعض الخدمات المقررة بموجب العقد.¹

¹ Par exemple l'article 1953 et s. concernant le dépôt hôtelier, C. civ., art. 1992, al. 2 concernant le mandat salarié.

² La doctrine a proposé dans le premier quart du siècle dernier une analyse fondée sur la distinction des obligations de moyen et des obligations de résultats. Imaginée par Demogüe. Les frères Mazeau utilisaient une autre terminologie : les obligations d'une part de prudence et de diligence, opposées aux obligations déterminées. Citation tiré de. Le tourneau Philippe : droit de la responsabilité et des contrats, DALLOZ, Paris, 2010-201, p.908.

³ Le tourneau Philippe : droit de la responsabilité et des contrats, op. cit, p., 909.

⁴ انظر المواد 119 و 176 و 182 من القانون المدني الجزائري، يقابلها نص المادة 1231 من القانون المدني الفرنسي.

⁵ Le tourneau Philippe : droit de la responsabilité et des contrats, op. cit, p., 912.

⁶ Depuis Cass. Civ., 21 nov. 1911 : D. 1913, 1, p. 279. Cité par. Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p.270.

2- مستلزمات (توابع) الالتزام: suites de l'obligation

بالاستناد إلى نص المادة 1194 مدني فرنسي التي تقر من أن: «ولا تلزم العقود بما ورد فيها وحسب، بل تتناول ما هو من مستلزماتها، حسب العدالة، العرف والقانون»،² يقابلها ضمن نفس السياق المادة 107 ف / 02 من القانون المدني الجزائري،³ وسع القاضي من نطاق التزامات المحترف. وقد تم تعزيز الالتزامات الملقاة على عاتق المحترف والتي لم يتم النص عليها صراحة ابتغاء: «تكييف العقد وفق الاحتياجات الاقتصادية والاجتماعية للوقت الراهن» وبخاصة للمتطلبات الاستهلاكية.⁴ ويظهر في هذه الأثناء رأيين مختلفين، بحيث يرى البعض في هذا، نوع من الإلزام العقدي: ذلك أن القاضي وباسم تفسير العقد يتجاهل إرادة الأطراف المتعاقدة وينشأ بالموازاة مع ذلك التزامات لم يتم النص عليها ولا تصورها.⁵ بينما يرى البعض الآخر أنه نوع من الإفشاء للمضمون التعاقدية: لأن القاضي يؤكد إرادة الأطراف المتعاقدة بالنظر إلى «المستلزمات suites» التي تملها «طبيعة la nature» الالتزامات.⁶ ومن ثم ومن دون حاجة إلى الافتراض على أنها شاملة، ظهر الالتزام بالنصيحة الذي مدد من نطاق الالتزامات ما قبل التعاقدية المتعلقة بالإعلام والنصيحة أو المصاحبة للالتزام بالتسليم إلى مجال تنفيذ العقد. فالبائع ملزم بتقديم مجمل النصائح للمستهلك بشأن كيفية استعمال المنتج وموضوع البيع، ويقوم في هذه الأثناء بمدته بالتعليمات الضرورية بغية الاستعمال الحسن والمثالي للشيء المبوع، ومن ثمة تحذيره ضد المخاطر.⁷ ويعتبر هذا الالتزام بالنصيحة للقبضة، التزاما يثقل كاهل الموزع حتى ولو لم يتم استعماله قبل المموم ما دام لا يستطيع البائع المحترف من أن يحتج أمام المشتري العادي

¹ Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p.270.

² L'article 1194 du code civil aux termes duquel : « les conventions obligent non seulement à ce qui exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, la loi ou l'usage donnent à l'obligation d'après nature ».

³ تنص المادة 107 ف / 02 من القانون المدني الجزائري بأن: «...ولا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، والعرف، والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام... ».

⁴ Ont été relevées à la charge des professionnels des obligations non expressément stipulées, afin d' « adapter le contrat aux nécessités économiques et sociales de l'heure ».

⁵ L. Leveneur : le firçage du contrat : Dr. Et patrimoine 1998, n° 58, p. 69.

⁶ Cass. 1^{er} civ., 27 juin 1995 : Bull. civ. 1995, I, n° 287 ; RTD civ. 1996; 393.

⁷ Cass. Com., 21 oct. 1997 : RJDA 1998., n° 159 : « en sa qualité de vendeur professionnel, le fournisseur d'un appareil réputé complexe à l'obligation d'en faire un usage conforme à sa destination ».

من أن المعلومات غير كافية وناقصة من الصانع نفسه.¹ إضافة إلى إقرار الالتزام بالسلامة على عاتق البائع ومقدم الخدمات.²

3- حسن النية: Bonne foi

وسع القاضي من نطاق التزام المحترف من خلال الاعتماد على نص المادة 1104 من القانون المدني الفرنسي،³ يقابلها نص المادة 107 ف / 01 من القانون المدني الجزائري،⁴ والتي تشترط حسن النية في تنفيذ العقود. بحيث تخضع جميع العقود فيما يتعلق بانعقادها أو تحديد مضمونها أو كيفية تنفيذها لمبدأ حسن النية، لذا اعتبر هذا المبدأ من المبادئ الأساسية في القانون.⁵ ولا يفرض احترام هذا المبدأ على المحترف تنفيذ التزامه فقط؛ بل وعلى المستهلك في استعمال حقه كذلك.⁶ ويعاقب القاضي في حالة الإخلال بالمبدأ على ما يقدره على أنه إخلال بواجب الأمانة والنزاهة والتعاون الناتجة عن متطلب حسن النية.⁷

4- الالتزام بالضمان: Obligation de garantie

يوجد الضمان بالالتزام بالعيب الخفي في جميع البيوع مهما كان شكلها، سواء كان محلها منقولاً أم عقاراً، وسواء كانت هذه المنقولات مادية أو غير مادية، وسواء كان العقار بالطبيعة أو بالتخصيص، وسواء كان المنقول جديداً أو مستعملاً.⁸ وسيان أن يكون البائع محترفاً أم غير محترف لقيام التزامه بالضمان، كما لا ضرورة لصفة البائع إن كان مشترياً عادياً أم مستهلكاً لقيام حقه في المطالبة بالضمان.⁹ بحيث يتحمل الموزع البائع الالتزام بضمان العيوب الخفية المنصوص عليها بمقتضى نصوص المواد 1641 وما يليها من القانون

¹ Cass. Civ., 20 juin. 1993 : contrats, conc. Consom. 1993, comm. 85, G. Raymond.

² Cass. 1^{ere} civ., 17 janv. 1995 : D. 1995, p., 350. Note P. Jourdain.

³ L'article 1104 du code civil Français exige : « les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi... ».

⁴ تنص المادة 107 ف/01 من القانون المدني الجزائري على أن: « يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية... ».

⁵ أ. عبد المنعم موسى إبراهيم: حسن النية في العقود (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، بيروت- لبنان، 2006، ص 26.

⁶ François Xavier Testu : contrats d'affaire, DALLOZ, Paris, 2010-2011, p.220.

⁷ Civ.3^e, 2 mars 2005, n° 03-18.080, Bull. civ.III, n° 51 ; Civ. 3^e, 14 sept. 2005, n° 04-10.856, Bull. civ. III, n° 166 ; D 2006, 561, note Mazeaud.

⁸ هناك بعض البيوع التي نص المشرع صراحة عن عدم جواز التمسك فيها بضمان العيوب الخفية، كالبيوع القضائية أو البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد العلني حسب ما ورد في نص المادة 385 من القانون المدني الجزائري.

⁹ François Xavier Testu : op. cit, p. 344.

المدني الفرنسي، يقابلها (نص المادة 379 من القانون المدني الجزائري)، بصفته بائعا. غير أن هذا الالتزام يصبح أكثر ثقلا فيما يتعلق بالبائع المحترف الذي يخضع لأحكام المادة 1645 من القانون المدني الفرنسي.¹

ولا يختلف بالنتيجة مفهوم العيب الخفي الوارد في القانون الفرنسي عنه في القانون الجزائري إلا في أمرين إثنين: الأمر الأول من حيث الخيار الذي بموجبه يثبت للمشتري دعوى الضمان، والأمر الثاني، من حيث أجل رفع دعوى الضمان.² ومتى توافرت الشروط المتطلبية في العيب الخفي، كان المشتري مخيرا بين إقامة دعوى رد المبيع واسترداد الثمن، وبين استيفاء المبيع واسترداد جزء من الثمن، بمعنى: تخفيض الثمن (المادة 1645 مدني فرنسي).³

مع الملاحظ من أن نص المادة 1643 مدني فرنسي تجيز للبائع الذي يجهل وجود عيب خفي في الشيء المبوع من أن يدرج شرطا في عقده مع المشتري، يسقط به أو ينقص من ضمانه لصالح الآخر.⁴

كما يجيز المشرع الجزائري هو الآخر مثل هذه الشروط كمبدأ عام بموجب المادة 384 ف/01 مدني جزائري،⁵ لكنه يعتبرها بمقابل ذلك باطلة، إذا ما تعمد البائع إخفاء العيب في الشيء المبوع حسب ما قضت به المادة 384 ف/02،⁶ ليقرر بموجب المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المعدل والمتمم النص على بطلان إسقاط أو إنقاص الضمان.⁷

¹ Le vendeur professionnel est soumis à l'article 1645 aux termes duquel : « si le vendeur connaissait les vices de la chose, il est tenu, outre la restitution du prix qu'il en a reçu, de tous les dommages et intérêts envers l'acheteur. ».

² François Xavier Testu :op. cit, p.345.

³ V, en matière de garantie des vices dans la vente : Civ. 3^e, 7 mars 1990, n° 88-14.866, Bull. civ.III, n° 69.

⁴ L'article 1643 du code civil Français autorise : « il est tenu des vices cachés, quand même il ne les aurait pas connus, à moins que, dans ce cas, il n'ait stipulé qu'il ne sera obligé à aucune grantie ».

⁵ تنص المادة 384 فقرة أولى من القانون المدني الجزائري:« يجوز للمتعاقدین بمقتضى اتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو أن ينقصا منه وأن يسقط هذا الضمان... ».

⁶ تنهص المادة 384 فقرة ثانية على أنه:«...غير أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب في المبيع غشا منه ».

⁷ تنص المادة 05 من المرسوم لرقم 06-306 المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 44-2008 على أنه:« تعتبر تعسفية، البنود التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي:

وتتقدم دعوى الضمان بمرور سنتين تبدأ من يوم التسليم (المادة قا.12-211) من قانون الاستهلاك الفرنسي)، تجمع مع تلك المنصوص عليها في القانون الخاص (المادة قا. 211-13) من قانون الاستهلاك الفرنسي)، عكس ما أقره المشرع الجزائري بموجب المادة 380 ف / 01 التي حددت أجل رفع دعوى الضمان بسنة من يوم التسليم الحقيقي للمبيع.¹

5- الالتزام بالضمان (ضمان المطابقة): Obligation de garantie. Garantie de conformité.

يحث كل من القانونين الجزائري والفرنسي، على أن يسلم العون الاقتصادي البائع المنتج طبقا للعقد وأن يتحمل عيوب المطابقة الموجودة وقت التسليم،² غير أن القانون الفرنسي وبشكل أكثر تحديدا يشير إلى العيوب التي قد تنتج عن التعبئة أو عن الطرود أو عن التحذيرات أو عن التركيب، طالما تلقى بمقتضى العقد على عبء وتحت مسئولية المحترف.³

وبغية تحقيق الدور الوقائي من تجريم المشرع الجزائري للغش في السلع بموجب المادة 429 من قانون العقوبات الجزائري،⁴ تدخل هذا الأخير بمقتضى نصوص خاصة منها نصوص المواد 11 و 12 من قانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش،⁵ ثم ما ورد

- تقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادتين 2 و 3 أعلاه،...» .

¹ Le professionnel supporte également l'obligation de garantir les défauts de conformité, étant précisé que tels défauts sont présumés exister dès la délivrance s'ils apparaissent dans les vingt-quatre mois qui la suivent. C. consom., art. L. 211-7 ; le délai est ramené à six mois pour les biens d'occasion. Ces dispositions ne sont applicables qu'à compter du mars 2016.

² Sont visés les biens seulement corporels (C. consom., art. L. 211-1) à l'exclusion des contrats portant sur l'eau, le gaz sauf conditionné et électricité (art. L. 211-2).

³ Ce dispositif résulte de la transposition, tardive, de la directive 1999/44/ CE du 26 mai 1999, visant à « assurer une protection uniforme minimale des consommateurs dans le cadre du marché intérieur ». (art. 1^{er}), par l'ordonnance n° 2005-136 du 17 février 2005.

⁴ تنص المادة 429 من قانون العقوبات الجزائري على أن: « يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من

2000 إلى 20 000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من يخدع أو يحاول أو خدع المتعاقد:

- سواء في الطبيعة أو في الصفات الجوهرية أو في التركيب أو في نسبة المقومات اللازمة لكل هذه السلع،

- سواء في نوعها أو مصدرها،

- سواء في كمية الأشياء المسلمة أو في هويتها.

وفي جميع الحالات فإن مرتكب المخالفة إعادة الأرباح التي حصل عليها بدون حق « .

⁵ أنظر المواد 11 و 12 من قانون 03-09 منم قانون حماية المستهلك وقمع الغش.

في المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بمطابقة المنتجات والخدمات.¹ التي يتضح من خلال إحالتهم في مواطن عديدة على نصوص تنظيمية أخرى، على وجود طائفتين من النصوص: الأولى، تتعلق بحماية المصالح المادية والاقتصادية للمستهلك تجنب هذا الأخير الوقوع في الغش فيما يتعلق بميزات وخصائص المنتوجات.² أما الثانية فتتعلق بحماية صحة المستهلك وسلامته.³

وعليه تنتج عيوب المطابقة من فعل، سواء تعلق بالخصائص والمميزات المنصوص عليها التي قد تكون غير موجودة، أو أن الشيء المباع غير مناسب للاستعمال المتفق عليه، أو أنه لا يمثل المواصفات المشروعة التي ابتغاها المشتري عند اقتناؤه، وهو ما يدفع إلى تقييم الشيء المباع بالنظر لعدة عوامل أساسية: الوصف، الإعلان، العينة، الاستعمال المعتاد المنتظر من منتج مشابه.⁴ وبغية إقرار مسؤولية المحترف الموزع فيما يتعلق بعيب المطابقة، أقر القانون الفرنسي بموجب (المادة قا. 4-211) من قانون الاستهلاك، على ضرورة وجود العيب يوم التسليم، دون أن يكون ظهوره ضروريا في التو واللحظة حسب مقتضيات (المادة قا. 8-211) من قانون الاستهلاك الفرنسي، لأنه يحق للمستهلك في الحالة العكسية أن يرفض تسلم الشيء المباع.⁵ ويميز التنظيم في هذه الأثناء بين نوعين من الضمان، الضمان الاتفاقي الذي يكيف على أنه ضمان تجاري والضمان القانوني:

- يتجه الضمان القانوني المنصوص عليه في القانون المدني إلى أطراف عقد البيع من بائع ومن مشتر، وبالتالي يكون المستفيد من الضمان المشتري دونما تمييز ما إن كان شخصا عاديا أو محترف، وهو نفس الأمر بالنسبة للملتزم بالضمان فقد يكون بائعا عاديا أو محترفا.⁶ أما الضمان القانوني الخاص والمنوه عنه بموجب نصوص قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك والمرسوم التنفيذي رقم 90-266، وكذا المرسوم التنفيذي رقم

¹ وهو المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بمطابقة المنتجات والخدمات، منشور في: ج، ر، ج، ج، عدد 40 لسنة 1990.

² انظر الفصل الثالث المعنون بمطابقة المنتوجات من قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

³ انظر الفصل الأول من الباب الثاني المعنون بحماية المستهلك من قانون 09-03.

⁴ C. consom., art. L. 211-5.

⁵ Le délai passera à vingt-quatre mois à compter de mars 2016(L. n° 2014-344, 17 mars 2014, art. 15-II).

⁶ د. محمد حسنين: مرجع سابق، ص 165.

2008-44، تفترض جميعها على أن الضمان من حق المستهلك العادي وإن كانت المادة 13 من قانون 03-09 أوردت عبارة: «يستفيد كل مقتن...»¹ وهي عبارة توجي بعدم التمييز من الاستفادة للمستهلك إن كان عاديا أم محترفا.

- أما الضمان الاتفاقي أو التجاري فيؤسس وفي الغالب الأعم بينة على البيع، بحيث يتطابق المعنى الذي أوردته (المادة قا. 15-211) من قانون الاستهلاك الفرنسي، المعنى الذي يصبو إليه كل من القانون الفرنسي والجزائري على أنه: «كل التزام عقدي للمحترف في مواجهة المستهلك إما لاسترجاع ثمن الشراء، أو لاستبدال أو لإصلاح المنتج، إضافة إلى التزاماته القانونية المتعلقة بضمان مطابقة المنتج».²

والضمان الاتفاقي موضوع عقد مكتوب، يسلم نسخة منه للمستهلك التي تحدد بخاصة مضمون الضمان وأشكال وكيفيات التنفيذ والتمن، حسب مقتضيات المادة 14 ف/ 02 من قانون 03-09 التي تقضي بأن: «... يجب أن تبين بنود وشروط تنفيذ هذه الضمانات في وثيقة مرافقة للمنتج».³ وبغية أن لا يؤدي الضمان الاتفاقي أو التجاري إلى التقليل أو إلى نسخ الضمان القانوني، وجب على التاجر من أن يشير بصريح العبارة أن الضمان التجاري لا يستغرق الضمان القانوني حسب ما أشارت إليه (المادة قا. 15-211 فقرة 3) من قانون الاستهلاك الفرنسي،⁴ وما أكد عليه نص عليه المادة 14 ف / 01 من قانون 03-09.⁵

¹ تنص المادة 13 من قانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بأنه: « يستفيد كل مقتني لأي منتج سواء أكان جهازا أو أداة أو آلة أو عتاد أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون...»

² La garantie conventionnelle ou commerciale « s'entend de tout engagement contractuel d'un professionnel à l'égard du consommateur en vue de remboursement du prix d'achat, du remplacement ou de la réparation du bien, en sus de ses obligations légales visant à garantir la conformité du bien ». Art.L. 211-15 du code de la consommation Français.

³ V, l'article. Art. 211-17 du code de la consommation Français.

⁴ l'article L. 211-15, al. 3 du code de la consommation pour éviter qu'une garantie conventionnel réduit la garantie légale le vendeur doit indiquer que cette garantie, dite commerciale, n'absorbe pas la grantie légale.

⁵ تنص المادة 14 ف / 01 من قانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك على أن: «كل ضمان آخر مقدم من المتدخل بمقابل أو مجانا، لا يلغي الاستفادة من الضمان القانوني المنصوص عليه في المادة 13 أعلاه...» .

6- الالتزام بالتسليم وتبعية الهلاك: Obligation de délivrance et imputation des risque
من خلال الإحالة على قواعد القانون المدني، فإنه من المتوقع من أن يتحمل البائع المحترف تبعية الهلاك إلى غاية حيازة المستهلك أو من ينوب عن المنتج حيازة مادية، وبما أن هذا الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة فإن البائع لا يكون قد قام بتنفيذه ما لم يسلم المبيع بالحالة التي كان عليها يوم انعقاد البيع وهو لا يستطيع تسليمه بهذه الحالة ما لم يكن قد حافظ عليه طوال المدة التي تفصل بين يوم التعاقد ويوم التسليم، فإذا أصاب المبيع تلف أو هلك خلال المدة ولو بدون خطأ من البائع فالتبعية عليه.¹

7- المسؤولية عن فعل المنتجات Responsabilité du fait du produit
يمكن أن يضطر الموزع البائع تحمل المسؤولية عن الأضرار التي تسبب فيها المنتجات التي يقوم ببيعها، فإذا كانت المادة 1245 وما يليها من القانون المدني الفرنسي قد جعلت من المنتج في الواقع: «مسئول عن الأضرار التي يتسبب فيها عيب ناتج عن منتج»، تكون المادة 6-1245 من نفس القانون قد حملت المسؤولية لكل الشخص يتقدم بصفته منتجا: «عن طريق وضع إسمه، علامته، أو علامة مميزة أخرى»². وبطريقة فرعية على عاتق الموزع البائع للمنتج، عندما لا يتم تحديد المنتج أو الصانع بصفة دقيقة.³ كما لم يسلم المستورد الموازي هو الآخر الذي يعرض منتج للتداول في السوق بموجب ترخيص.⁴
وقد تم التشديد على الموزع بموجب (المواد قا. 1-221) وما يليها من قانون الاستهلاك الفرنسي، التي تستهدف منع وقوع الأضرار التي قد تسببها المنتجات (أو الخدمات) التي لم يتم تقديمها: «ضمن شروط استعمال عادية، أو ضمن شروط أخرى متوقعة بشكل معقول من طرف المحترف... كالسلامة المنتظرة بشكل مشروع من قبل كل شخص».⁵ وفي

¹ د. محمد حسنين: عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ط03، ديوان المطبوعات الجامعية، 1990، الجزائر، ص 105.

² En effet, si les articles 1245 et suivant du code civil ont rendu le producteur « responsable du dommage causé par un défaut de son produit », l'article 1245-6 du code civil met également à la charge de la personne qui se présente comme producteur : « en apposant son nom, sa marque ou un autre signe distinctif ».

³ Dir. N° 84/374, art. 3 ; la mise en jeu de la responsabilité du distributeur sur le fondement de l'obligation de sécurité a été dès lors sanctionnée en droit européen, CJCE, 14 mars 2006, aff. C.-177/04, commission c/ France : D. 2006.

⁴ Cass. 1^{re} civ., 4 juin 2014, n° 13-13.548.

⁵ Le code de consommation visent à prévenir en vertu de l'article L. 221-1 les dommages susceptible d'être causés par des produits (ou services) ,ne presentant pas : « dans les

هذه الأثناء تكون الإدارة مؤهلة باتخاذ الإجراءات المطلوبة لوضع حد للمساس بصحة وسلامة المستهلك،¹ شريطة أن تكون هذه الإجراءات متناسبة والأخطار ومقتصرة عليها.² أما في القانون الجزائري فإنه وبرغم عدم وجود أي تنويه يميز بين المنتجات الخطرة بسبب عيب فيها، وبين المنتجات الخطرة بطبيعتها وما ينشأ عنها من أضرار، عكس المشرع الفرنسي الذي سلك مفهوما مخالفا للمفهوم التقليدي في إطار تقسيم الأموال، والذي يتحدد بالمعاني الثلاثة المعروفة: رأس المال، المنتج، الثمار. بحيث أورد المادة 2-1245 من القانون المدني الفرنسي تعريفا خاصا، يكاد يكون مرادفا للتعريف الذي أوردته تعليمة 1985، لتعتبر منتجات كل مال منقول حتى ولو كان مركبا في عقار، بما في ذلك منتجات الأرض، تربية الحيوانات، الصيد البحري، الصيد البري. كما أن تيار الكهرباء منتوجا.³ وهو ما تم نقله حرفيا عن نص المادة 2-1245 مدني فرنسي، في الفقرة الثانية من نص المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري.⁴

وحيث نجد بمقابل ذلك المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات، تنص على وجوب أن يضمن المحترف سلامة المنتج الذي يقدمه للمستهلك من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص و/ أو من أي خطر ينطوي عليه. وبالتالي يشير النص لا محالة للمنتجات الخطرة. وهو نفس المبدأ الذي كرسه المشرع الجزائري في قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك بمقتضى المادة 03 منه.⁵

conditions normales d'utilisation ou dans d'autres conditions raisonnablement prévisible par le professionnel...la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre..».

¹ C. consom., art. L. 221-3 et L. 221-4.- Rapp. C. pén., art. 221-6 visant la mise en danger d'autrui par le « manquement à une obligation de sécurité ».

² C. consom. Art. L. 218-5-2.

³ L'article 1245-2 du code civil prévoit que : « est un produit tout bien meuble, même s'il est incorporé dans un immeuble, y compris les produits du sol, de l'élevage, de la chasse et de la pêche. L'électricité est considérée comme un produit... ».

⁴ تنص المادة 140 مكرر فقرة 02 من القانون المدني الجزائري أنه: «...يعتبر منتوجا كل ما منقول ولو كان متصلا بعقار، لا سيما المنتوج الزراعي والمنتوج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البحري والطاقة الكهربائية.».

⁵ تنص المادة 03 من قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك على أن سلامة المنتوجات: «...غياب كلي أو وجود، في مستويات مقبولة وبدون خطر، في مادة غذائية للملوثات أو مواد مغشوشة أو سموم طبيعية أو أية مادة أخرى بإمكانها جعل المنتوج مضرا بالصحة بصورة حادة أو مزمنة...».

وتتحدد بالنتيجة مسئولية المنتج في القانون الجزائري من منظور نص مادة وحيدة في القانون المدني الجزائري هي نص المادة 140 مكرر، يتضح من خلالها أن النظام الجديد يطبق على الأضرار التي تسببها المنتجات، وأن مسؤولية المنتج ترتبط بالضرر الذي يسببه المنتج الذي عرضه للتداول.¹

ثانيا: الحد من شروط عدم المسؤولية La limitation des clauses d'irresponsabilité
هل يستطيع الموزع من أن يواجه توسع الالتزامات الملقاة على عاتقه في ضوء الحد الشكلي من نطاق التزاماته المقابلة؟

يستند الرد الإيجابي في كل من القانون الفرنسي والجزائري على مبدأ القوة الملزمة للعقد من خلال نص المادة 106 من القانون المدني الجزائري، يقابلها (نصوص المواد 1103 و1193 من القانون المدني الفرنسي)، ومن خلال احترام القاضي للإرادة المستنيرة للأطراف المتعاقدة حسب مقتضيات المادة 111 ف/01 من القانون المدني الجزائري،² يقابلها (نص المادة 1188 ف / 01 مدني فرنسي)، غير أن المشرع والقاضي يحدان وبصفة دقيقة شروط التعديل المواتية لالتزامات الموزع وبالتالي لمسئوليته.³

1- الشروط المعفية من المسؤولية les clauses exonératoires de responsabilité
قد يرمي الشرط الإتفاقي إلى الإعفاء من المسؤولية مطلقا، وقد يرمي إلى التخفيف منها فقط كالاتفاق على إنقاص مدى التعويض ليقصر على تعويض بعض الأضرار دون أخرى، أو كالاتفاق على تقصير الأجل القانوني الذي ترفع خلاله دعوى المسؤولية، والأصل أن هذه الاتفاقات باطلة إذا وقعت بعد تحققه، بحيث تعتبر من قبيل الصلح أو التنازل الجائزين في هذه الحالة.⁴

¹ تنص المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري: «يكون المنتج مسئولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية» .

² تنص المادة 111 من القانون المدني الجزائري على أن: «إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الإنحراف عنها من طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين...» .

³ Le juge respecte la volanté claire des parties suivant l'article 1188/1 aux termes duquel : « le contrat s'interprète d'après la commune intention des parties plutôt qu'en s'arrêtant au sens littéral des termes... » .

⁴ Le tourneau Philippe : droit de la responsabnilité et des contrats, op. cit, p.,419.

أما في مجال المسؤولية العقدية، فالأصل هو حرية المتعاقدين في تعديل قواعدها (المستوائية)، وهو نتيجة حتمية للاعتراف بالحق في إنشاء الروابط التعاقدية، على أن يكون ذلك في حدود القانون والنظام العام والآداب،¹ وبمفهوم المخالفة في حدود نص المادة 178 ف/2 مدني جزائري كونه جواز ينصب على الأخطاء الشخصية فقط. أما إذا كان الشرط يرمي إلى الإغفاء الذي ينشأ عن الغش، وما يلحق به من خطأ جسيم فإنه يعد باطلا، بحيث يبرر هذا الحكم بأنه لو أجاز ذلك لكان الالتزام التعاقدي معلقا على شرط إرادي محض، وهو أمر يتعارض ومقتضى المادة 205 مدني جزائري،² يقابلها (نص المادة 2-1304 مدني فرنسي).³ من أجل ذلك تم استبعاد الشروط المعفية من المسؤولية مبكرا في العلاقات بين البائع المحترف والمشتري المستهلك أو غير المحترف.⁴

بحيث يعد الشرط تعسفا بصورة قطعية في هذه الأثناء حسب قانون الاستهلاك الفرنسي بمقتضى (المادة 6°، R.132-1) كل شرط: «يلغي أو ينقص من حق غير المحترف أو المستهلك من الإصلاح وجبر الضرر الذي يتكبده حالة إخلال المحترف بأحد التزاماته».⁵ ويرى بعض المؤلفين، أنه وفي ظل قوانين أخرى وطنية لا يكون الحد من المسؤولية محظورا إلا في حالة ما كان «مبالغا فيها» أو «غير مناسبة»، فهم يتساءلون بالموازاة مع ذلك، لماذا يبدو من الأفضل في القانون الفرنسي عدم ترك مثل هذه المواصفات لتقدير القاضي وإبطال وإلغاء كل حد للمسؤولية، بينما يمكن أن يوجد توازن معقول بين الحد من التعويض عن الضرر المحتمل الوقوع والسعر المتفق عليه.⁶

¹ Il fut ainsi jugé qu : « 'est valide la clause d'irresponsabilité stipulée par une clinique sur la fiche administrative au-dessus de l'endroit réservé à la signature ; mais que ne l'est pas la clause limitative d'indemnité, affichée dans un hall d'entrée. ». Civ. 1^{re}, 19 mai 1992, n° 90-19. 995 :Bull. civ.I, n° 146 ; D. 1993, somm. 213.

² تنص المادة 205 مدني جزائري على أنه: «لا يكون الالتزام قائما إذا علق على شرط واقف يجعل وجود الالتزام متوقف على محض إرادة الملتزم» .

³ L'article 1304-2 du code civil décide que ; « est nulle l'obligation contractée sous une condition dont la réalisation dépend de la seule volonté du débiteur. Cette nullité ne peut être invoquée lorsque l'obligation a été exécutée en connaissance de cause ».

⁴ Cass. 2^e civ., 30 mars 2000 :Bull.civ. 2000, II, n° 57 : D. 2000, inf. rapp. 132.- ce qui crée une grande vulnérabilité pour le distributeur intermédiaire.

⁵ L'article R. 132-1, 6° du code de la consommation répute irréfragablement abusive la clause visant à : « supprimer ou réduire le droit à réparation du préjudice subi par le non professionnel ou le consommateur en cas de manquement par le professionnel à l'une quelconque de ses obligations ».et V, dans ce sens, note X. Agostinelli.-Cass. Cim., 3 déc. 2013, n° 12-26.412 : RDC 2/2014., p. 176.

⁶ Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p. 274-275.

وضمن هذا الصدد انساق المشرع الجزائري نحو ما جاء به المشرع الفرنسي من حظر للشروط المعفية من المسؤولية في علاقة المستهلك بالمحترف، بحيث نصت المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 306-2006 مؤرخ في 10 سبتمبر سنة 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 44-2008 مؤرخ في 3 فبراير 2008 على أن: «تعتبر تعسفية، البنود التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي:...التخلي عن مسؤوليته بصفة منفردة، بدون تعويض المستهلك في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ غير الصحيح لواجباته،...»¹.

2- غياب السبب: Absence de cause

لقد وجد الاجتهاد القضائي الفرنسي في أحكام نص المادة 1131 (الملغاة) مدني فرنسي، يقابلها (نص المادة 97 مدني جزائري)²، والتي نص على أن: «لا يكون للسبب غير المشروع (...) أي أثر»³، والتي أصبحت غداة تعديل القانون المدني الفرنسي المادة 1169، الوسيلة لإلغاء شرط عدم المسؤولية الذي يتناقض مع « نطاق الالتزام الأساسي المكتتب من طرف المدين. »⁴ ذلك أن البطلان يفترض وجوب اكتشاف عيب الالتزام المقابل منذ إبرام العقد، وإن كان نص المادة 1169 لا يشير إلى الوضعية التي يغيب فيها الالتزام المقابل أثناء سريان العقد، بحيث يكون من المحتمل في هذه الوضعية الإحالة على نص المادة 1186 التي تعتبر العقد الذي يفقد أحد عناصره الأساسية معدوما من دون أثر.⁵

¹ مرسوم تنفيذي رقم 306-2006 يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، معدل بالمرسوم التنفيذي رقم 44-2008 المؤرخ في 3 فبراير 2008.

² تنص المادة 97 من القانون المدني الجزائري على أن: «إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام والآداب كان العقد باطلا» .

³ L'article 1131 ancien du code civil Français aux termes duquel : « l'obligation sans cause (...) ne peut avoir aucun effet ».

⁴ Cass. Com., 29 juin 2010, *Faurecia II* :Bull.civ. 2010, IV, n° 115. Et, Cass. 3° civ., 23 mai 2013, n° 12-11.652 :D. 2013, p. 2617, l'absence de cause s'apprécierait avant l'abus ou déloyauté. note Mazeau.

⁵ Sous la direction de Thibaut Douville ; la réforme du droit des contrats, commentaire article par article, Gualino, Lextenso, 2016, p. 136.

3- أحكام خاصة Dispositions particulières

يوجد ضمن القانون الفرنسي عديد من الأحكام الخاصة تستهدف بطريقة مباشرة أو غير مباشرة استبعاد الحد من عدم المسؤولية في بعض الحالات:

- تعتبر (المادة قا. 7-211) من قانون الاستهلاك الفرنسي في مجال المطابقة من أن الشروط المعفية أو التي تحد من المسؤولية المقررة بين البائع والمشتري (قبل شكوى هذا الأخير) غير مكتوبة.

- وهو نفس الحل التي تأدب على تطبيقه أحكام المادة 14-1245 من القانون المدني الفرنسي في مجال المسؤولية عن المنتجات المعيبة.¹

- كما توجد أحكام عديدة بالإضافة لذلك، تقوم على استبعاد الشروط التي تحد من المسؤولية من خلال تحديدها للشروط التي بمقتضاها يلتزم الموزع على تنفيذ أو إصلاح عدم تنفيذه. بحيث يلزم نص (المادة قا. II, 1-131) من قانون الاستهلاك الموزع الذي قبض من المستهلك دفعة أولى قبل تسليم الأموال أو تقديم الخدمات، بدفع فائدة بالسعر القانوني قبل نهاية أجل ثلاثة أشهر (03) تبعا لدفعها وإلى غاية تحقق التسليم أو الخدمة أو رد المبالغ،² بحيث يفترض نص(المادة قا. 7° , 2-132. R) من قانون الاستهلاك أن الشرط تعسفا اشتراط:«تاريخ يشير إلى تنفيذ العقد، فيغير الحالات المقررة قانونا»،³ يمكن للمحترف في هذه الأثناء من أن يوضح قبلها أو بعديا على أن شروط العملية تبرر الصيغة الدلالية لتاريخ التنفيذ من دون أن يؤدي ذلك لخلق لا توازن بائن على حساب المستهلك.⁴

¹ En matière de sécurité le code civil Français applique la même solution en vertu de l'article 1245-14 aux termes duquel : « les clauses qui visent à écarter ou à limiter la responsabilité du fait des produit défectueux sont interdites et réputées non écrites... ».

² Rapp. C. consom., art. L.138-2 à L. 138-6.

³ L'article R. 132-2, 7° du code de la consommation présume abusive la stipulation d' : « une date indicative d'écécution du contrat, hors le cas ou la loi autorise ».

⁴ Cependant, afin notamment de permettre aux professionnels d'apporter à leurs modèles les modifications rendues nécessaires par l'amélioration des techniques sans être tenus de continuer à fabriquer des produits « ancien modèle » (donc hors-série et, de ce fait, coûteux) pour satisfaire les commandes antérieures à ces modifications, le gouvernement

ولا يوجد اختلاف كبير بين القانون الفرنسي والجزائري، من حيث وجود بعض الأحكام الخاصة المبطللة لشرط إعفاء المحترف من المسؤولية، ذلك أن المادة 19 من قانون 03-09 توجب أن لا تمس الخدمة المقدمة للمستهلك بمصلحته المادية، وأن لا تسبب له ضرراً معنوياً. وهو ما تم التأكيد عليه بموجب المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 44-2008 البند 07 التي اعتبرت الشرط الذي يسمح للمحترف من الاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من طرف المستهلك في حالة ما إذا امتنع هذا الأخير عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه دون إعطائه الحق في التعويض في حالة ما إذا تخلى العون الاقتصادي هو بنفسه عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه، شرطا تعسفيا بصفة قطعية. كما تم التأكيد على نفس المنحى بمقتضى المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 التي تعتبر باطلا كل شرط مخالف لأحكام المادة 03 منه. وهو ما تم الأخذ به ضمن مقتضيات المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري كذلك.

البند الثاني: التخفيف من التزامات المستهلك: L'allégement des obligations du consommateur

تم البحث وضمن حركة موازية للالتزامات التي تثقل كاهل الموزع عن تخفيف التزامات المستهلك.

1- شرط الأولوية في التنفيذ: Clause d'exécution prioritaire

يبتغي العقد الملزم لجانبيين من أن يقوم كل طرف بتنفيذ التزاماته التعاقدية بصفة فورية أو في أجل يحدده القانون أو الاتفاق.¹

وبناء على ما تقدم يعتبر كل من نص (المادة 5^o, 1, R. 132-1) من قانون الاستهلاك الفرنسي،² ونص المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 44-2008 في بنده التاسع (09)،¹

autorise les professionnels à se réserver le droit de modifier leurs produits mais sous les trois conditions suivantes (C. consom. Art. R. 132-2, al.2).citation tiré. Concurrence Consommation : Mémento pratique Francis LEFEBVRE, op. cit, p.,62-63.

¹ أ.د. أنور سلطان: مصادر الالتزام، (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، ط06، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 10.

² L'article R. 132-1, 5^o du code de la consommation Français présume que : « il et irréfragablement abusive la clause permettant au professionnel d'obtenir l'exécution du consommateur sans avoir lui-même exécuter son obligation de délivrance, de garantie ou de fourniture du service ».

وكذا المادة 06 من المرسوم رقم 90-266 الشرط تعسفيا،² كل شرط بمقتضاه يأمر فيه المحترف المستهلك بتنفيذ التزامه دون أن يقوم هو بتنفيذ التزامه المقابل المتمثل في التسليم، الضمان، أو تقديم الخدمة.³

2- وسيلة الدفع: Moyen de paiement

يعد التزام المستهلك بالدفع التعاقدي عن طريق السفتجة أو سند لأمر جد مرهقة بالنسبة له بسبب تطبيق قانون السفتجة أو الكمبيالة *droit cambiaire*.

لذلك قام نص (المادة قا. 50-311) من قانون الاستهلاك الفرنسي بحظر على المحترف البائع الذي يمنح قرضا إئتمانيا للمستهلك بأن يلزمه باكتتاب أو بقبول سفتجة أو سند لأمر تحت طائلة غرامة نقدر بـ 300 000 أورو، لأنها تعد باطلة بحيث لا يمكن للمحترف بناء عليها من أن يطالب المستهلك بالمبالغ المكتتبه.

أما في القانون الجزائري فإن البنوك تقوم بمنح قروض ائتمانية لذووا دخل ثابت، وفي هذه الأثناء نجد المشرع الجزائري من خلال قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك في نص المادة 20 منه أقر من أنه يجب أن تستجيب قروض الاستهلاك للرغبات المشروعة للمستهلكين فيما يخص شفافية العرض المسبق وطبيعة ومضمون ومدة الالتزام وكذا آجال تسديده، على أن يحرر عقد بذلك، وهو ما تم تفعيله من خلال المرسوم التنفيذي رقم 144-15 المؤرخ في 12 مايو 2015 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، المجلسد في الاتفاقية بين البنك والمقترض.⁴

العدول: Rétraction

يعتبر الحق في العدول أحد الآليات القانونية التي توفر حماية فعالة للمستهلك المتعاقد عن بعد أو خارج المحلات التجارية أو بطريق السعي التجاري بطريق الهاتف، على

¹ ينص البند 09 من المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 44-2008 على أن: «...يعني نفسه من الواجبات المترتبة ممارسة نشاطه،...» .

² تنص المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 على أنه: «يجب على المحترف في جميع الحالات، أن يصلح الضرر الذي يصيب الأشخاص أو الأملاك بسبب العيب وفق ما يقتضيه مفهوم المادة 03 أعلاه» .

³ أنظر المادة 03 من المرسوم المذكور أعلاه.

وهو المرسوم التنفيذي رقم 144-15 المؤرخ في 12 مايو 2015 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، منشور في: ج، ر، ج، ج، العدد 22 الصفحة 11 لسنة 2015.

اعتبار أنه غالباً ما يكون دون وجود إمكانية حقيقية لمناقشة شروط التعاقد علاوة على خضوعه لتأثير الإعلانات وما يمثل له من دوافع ضاغطة للتعاقد، إضافة إلى عدنم وجود إمكانية حقيقية للمستهلك المتعاقد عن بعد لرؤية ما يتم التعاقد عليه والتأكد بالتالي من خصائصه.¹

وفي هذا الصدد سمح المشرع الفرنسي بمقتضى (المادة قا 21-121) من قانون الاستهلاك بالعدول ضمن أجل 14 يوماً بعد تمام العقد حالة تعلق الأمر بخدمة، أو بعد تسلم الشيء المبوع حالة البيع،² أو في حالة قبول العرض إذا ما تعلق الأمر بخدمة عن بعد،³ وتكون بالتالي الالتزامات المكتتبه محل مساءلة من جانب واحد بل متوقف تنفيذها على إرادة منفردة، ما دام لا يحتاج المستهلك تبرير قراره المتخذ ولا تحمل تكاليف أخرى غير التكاليف المباشرة الخاصة بإعادة الإرسال،⁴ بحيث يمكن تحليل مثل هذا الشرط على أنه شرط فاسخ برغم ما نصت عليه المادة 2-1304 من القانون المدني الفرنسي.⁵

وعليه يحق للمستهلك إرجاع المنتج للبائع، بغية رد ثمنه حالة ما كانت العملية متعلقة بالبيع عن بعد، هذا الأخير الذي وجب عليه التدخل دونما تأخير تحت طائلة دفع غرامة تصاعدية تبعا للتأخير،⁶ في الأجال المحددة بـ 14 يوماً التي تلي التاريخ الذي تم فيه إحاطته علماً بالعدول.⁷ ولا يمكن للموزع أن يعارض استرداد ثمن المنتج بل وأحياناً تكاليف

¹ د. فانت حسن حوى: الوجيز في حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، لبنان، 2012، ص 137.

² Sauf dans certains cas, en paticulier : impossibilité pour le professionnel de revendre le bien livré ou lorsque le service est pleinement exécuté et sous condition d'un accord préalable exprès et de la reconnaissance de la perte de ce droit après exécution, ou dès le commencement d'exécution d'un téléchargement numérique et là encore sous condition d'un accord préalable exprès et d'un renoncement exprès, C. consom., art. L. 121-21-8.

³ Pour ce qui concerne les contrats hors établissement, C. com., art. L.121-15-2. Lorsqu'un exemplaire du contrat n'a pas été fourni ou un paiement a été reçu du consommateur avant l'expiration d'un délai de sept jours, est prévue une sanction de deux ans d'emprisonnement et 150 000 € d'amende, C. consom., art. L. 121-23.

⁴ C. consom., art. L. 121-21, al. 1^{er}.

⁵ Rapp. La faculté de réméré prévue à l'article 1659 du même code, dont l'exercice est lui aussi enfermé dans un délai après lequel la convention devient irrévocable. A. Bories, le réméré, thèse Montpellier, 2004.

⁶ La directive n° 2011/83/UE prévoit à cet égard dans son article 13, non transposé en droit national que si le prix était excessif, la valeur à rembourser devrait être calculé « sur la base de la valeur marchande de ce qui été fourni ».

⁷ C. conso., art. L. 121-21-4.

الإرسال، تحت طائلة غرامة من الدرجة الخامسة، في مقابل تحمل المستهلك سوى تكاليف الرد؛ وبالنتيجة لا يمكن للبائع تحرير فاتورة لأعباء وتكاليف أخرى ولو كان ذلك باسم «تفحص البضاعة المردودة»¹.

أما المشرع الجزائري وبرغم عدم معالجته للبيع عن بعد، إلا أنه أمكن الوقوف على خيار الرد من خلال ربطه بالعيب الخفي (السابق الإشارة إليه)، فبالرجوع لأحكام قانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش في الباب المتعلق بالضمان، وكذا نصوص مواد المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بمطابقة المنتجات وبخاصة المادة 05 والمادة 10 منه التي تنص على أن: «...يرد الثمن كامل، إذا كان المنتج غير قابل للاستعمال كلية، وفي هذه الحالة، يرد المستهلك المنتج المعيب...»، أما فيما يتعلق بآجال الرد فقد جاء نص المادة 08 بمفهوم عام دونما تحديد على عكس المشرع الفرنسي، بقوله: «...وفي أجل يطابق الأعراف المعمول بها».

3- شرط الفسخ: Clause de résiliation

يعد الشرط الوصف الذي يلحق بالتصرف القانوني ويتوقف على تحققه الالتزام، ولا يكون داخلا في العقد، ولا عنصرا من عناصره. فإذا لم يتحقق الشرط، انتفى الالتزام تبعاً له، ويسمى في هذه الحالة بالشرط الواقف، وقد يتوقف على تحققه، زوال الالتزام، ويسمى في هذه الحالة بالشرط الفاسخ.²

ولا يختلف النظام القانوني الجزائري عن الفرنسي في تقديره للشروط التي تعتبر تعسفية بصفة قطعية، كالشرط الذي يلحق فسخ العقد من طرف المستهلك لمقابل تعويض يدفع للمحترف. فدفع التعويض في هذه الأثناء قائم على فرضية، ترتيب الفسخ على عاتق المحترف أعباء وتكاليف، كان سيتحملها المستهلك ولو جزئياً.³ وهو ما أقره المشرع الجزائري بمقتضى المقطع الثاني للمادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 44-2000.⁴

¹ Cass. 1^{re} civ., 23 juin 1993 : *Bull. civ.* 1993, I, n° 232 : Defrénois 1994, 360.

² أ. بلعور عبد الكريم: نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص 87.

³ C. consom., art. R. 132-1, 11°.-Cass. 1^{re} civ., 29 oct. 2002: *Bull. Civ.* 2002, I, n° 254.

⁴ ينص المقطع الثاني من المادة 05 للمرسوم التنفيذي رقم 44-2000 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والنود التي تعتبر تعسفية على أنه: «...الاحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة، بدون تعويض للمستهلك،...».

كما يعتبر من قبيل الشروط التعسفية، الشرط الذي يسمح للمحترف من الاحتفاظ بالمبالغ المالية المدفوعة من قبل غير المحترف أو من المستهلك حالة ما يعدل هذا الأخير عن إتمام العقد أو عن تنفيذه، دون الاعتراف في مقابل ذلك للمستهلك بنفس الحق حالة عدول المحترف، بالحصول أو بتلقي مبلغا يعادل أو مساوي للضعف إذا كان قد دفع عربونا حسب ما قضت به (المادة قا. 1-114) من قانون الاستهلاك الفرنسي،¹ والمادة 05 من المرسوم أعلاه في مقطعها السابع (07) التي تكاد تكون مطابقة بشكل كبير مع ما قضت به المادة السالفة الذكر من قانون الاستهلاك الفرنسي.²

وضمن نفس السياق تم إدانة الشرط الذي يسمح: « بإخضاع الفسخ في العقود غير محدودة لغير المحترف أو للمستهلك لأشعار أطول من المحترف ». ³ أو بصفة عامة إخضاع إنهاء العقد: « لشروط أو لكيفيات أكثر صرامة بالنسبة للمستهلك منه للمحترف ». ⁴

الفرع الثاني: إعداد العقوبة المتعلقة بالالتزامات L'aménagement de la sanction des obligations

يقوم الموزعون في الغالب الأعم بتنظيم ضمن العقود التي يقترحونها عقوبات خاصة بالتزاماتهم وأخرى خاصة بالتزامات المستهلكين. ولكن يحظر عليهم في مقابل ذلك ترتيب بعض الالتزامات، فقد اعتبر شرطا تعسفيا بشكل قطعي الشرط الذي يستهدف: « الحظر على غير المحترف أو المستهلك حقه في المطالبة بإنهاء أو فسخ العقد، حالة عدم تنفيذ المحترف لالتزاماته المتعلقة بتسليم أو ضمان منتج أو التزامه بتقديم خدمة ». ⁵ بيد أن مثل هذه الترتيبات لا تواجه دائما بعدم القبول، بحيث يعتبر كرد على التنفيذ المسيء أو على خروقات المستهلك معالجة الموزع في حد ذاته للنزاع أو للخلاف. بحيث عهد بهذه المعالجة لمكتب الشكاوى يتم تأمينه اليوم من قبل هيئة استشارية بغية التسوية الودية للنزاع، والتي

¹ La stipulation d'arrhes ou d'acompte appelle donc une symétrie et le professionnel qui peut justifier l'asymétrie par l'immobilisation du bien ou la dévalorisation consécutive à la temporisation... aura intérêt à convenir de manière argumentée ce mode d'indemnisation. Art. R. 132-2, 2° du code de la consommation.

² ينص المقطع السابع من نص المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 44-2008 بأن: « الاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من طرف المستهلك في حالة ما إذا امتنع هذا الأخير عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه دون إعطائه الحق في التعويض في حالة ما إذا تخلى العون الاقتصادي هو بنفسه عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه،... ».

³ C. consom., art. R. 132-1, 10°.-Cass. 1^{re} civ., 18 janv. 2009 :RTD civ. 2009, 418.

⁴ C. consom., art. R. 132-2, 8°.

⁵ C. consom., art. 132-1, 7° ; ce type de clause qui interdit au consommateur de se dégager d'un contrat que le professionnel n'exécute pas avait déjà été condamné, cass. 1^{re} civ, 28 avr. 1987 :Bull. civ. 1987, I, n° 134.

يتم نعتها غالبا بمصلحة المستهلك *le service-consommateur*، والواجب تسميتها بهيئة الاقتراحات والترقية في خدمة المؤسسة.¹

وقد كرس القانون نظاما للرقابة المباشرة للشروط التعسفية على يد القضاء، من حيث ممارسة القاضي لسلطته التقديرية لتقدير الطابع التعسفي. ويحث القانون عن وسائل من أجل تحقيق التوازن العقدي بين المتعاقدين، ما دام أنه ثبت أن التوازن لن يتحقق تلقائيا، في ظل إنفراد الفرد بوضع شروط مسبقة في عقد نموذجي. وتكون هذه الأحكام متمشية مع مقتضيات الظروف، كأداة طبيعية في يد القاضي تطور بها القانون تطورا مستمرا، ويواجه بها ما يتغير من ملابسات وأحوال.²

ومن النصوص القانونية ما تمنح للقاضي من أن يستكمل شروط العقد وأن يعدل في الشروط المتفق عليها، فإذا اتفق أطراف العقد على جميع المسائل الجوهرية واحتفظا بمسائل تفصيلية، يتم الاتفاق عليها فيما بعد، اعتبر العقد قد تم، طبقا لطبيعة المعاملة، ولأحكام القانون والعرف والعدالة (المادة 107 من القانون المدني).³ ويجوز للقاضي في حالة الاستغلال والغبن أن ينقص التزامات المتعاقد المغبون (المادة 90 من القانون المدني)، وأن ينقص من العقد إذا كان في شق منه باطلا، وأن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول في حالة الظروف الطارئة (المادة 107 من القانون المدني)، وأن يعدل الشروط التعسفية في عقود الإذعان (المادة 110 من القانون المدني)، وكذلك تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن النية (المادة 107/ف01 من القانون المدني) وفي ذلك اعتراف للقاضي بإلزام المتعاقدين لتنفيذ العقد مع ما يوجبه حسن النية.⁴

¹ certains auteurs (T. Peter et R. Watermens) soulignent l'intérêt d'être en permanence à l'écoute des consommateurs pour inspirer les choix commerciaux et industriels ; il peut en résulter des décisions pertinentes : l'élaboration de nouveaux produits, mais également le rappel de produits mis sur le marché, l'amélioration de qualité. Citation tiré de l'ouvrage de, Didier ferrier et Nicolas Ferrier : op. ct, p. 278.

² انظر، د. بودالي محمد: مكافحة الشروط التعسفية العقود (دراسة مقارنة)، دار الفجر للنشر والتوزيع ، القاهرة، 2007، ص 80.

³ انظر، د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، المجلد الأول، مرجع سابق، ص 110.

⁴ انظر، عبد المنعم موسى إبراهيم: حسن النية في العقود (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006، ص 37. إن واجب حسن النية والثقة والأمانة في فهم وتفسير وتنفيذ العقود ليس حكرا على قانون بعينه، فقد نص عليه المشرع الفرنسي 1104 مدني فرنسي.

وتمثل الترتيبات موضوع إجراءات تصحيحية تستهدف تعزيز دعوى المستهلك ضد الموزع (بند أول) أو إلى إضعاف دعوى الموزع ضد المستهلك (بند ثان).

Le renforcement de l'action contre le mوزع ضد الدعوى الموزع distributor

لما كانت المنازعات المتعلقة بالاستهلاك يتعلق بعضها بالمصالحة الفردية للمستهلك، وبعضها الآخر بالمصالح الجماعية للمستهلكين، فإن هذه الأخيرة تمثل موضوع دعوى فردية أو جماعية أحيانا بمبادرة من المستهلك، أو دعوى مقاطعة التي ظهرت في الولاية المتحدة الأمريكية خلال سنة 1880 وتم الأخذ بها في فرنسا منذ 1960.¹ أما في الجزائر فلم تظهر مثل هذه الدعاوى برغم توفر الإطار القانوني لها واعتراف قانون 03-09 في المادة 19 منه وكذا القانون رقم 12/06 المتعلق بالجمعيات بالحق في التقاضي وطلب التعويض عن الضرر المعنوي.²

وبغية فض مثل هذه النزاعات فإن المستهلك يجد نفسه أمام خيارين اثنين: خيار الطرق غير القضائية أو خيار الطرق القضائية:

إن أهم ملاحظة يمكن إبدائها بالنسبة للطرق غير القضائية في فرنسا هو كثرتها وتنوعها: فالنزاع القائم بين الموزع والمستهلك يمكن أن يكون موضع تسوية ودية يحث عليها القانون في فرنسا،³ تحت طائلة عدم إقصاءها الطريق القضائي؛⁴ مع وجود بخاصة صناديق البريد رقم 5000 التي تم إنشاؤها من قبل المديرية العامة للمنافسة والاستهلاك الفرنسية Direction général de la concurrence et de la consommation DGCCF سنة 1977؛ كما يكلف المصالح القضائي التابع للمحكمة؛ ولجنة تسوية نزاعات الاستهلاك التي تم إنشاؤها من قبل الإدارة أوكل لها مهمة التسوية الودية لمنازعات الاستهلاك؛ لجنة المديونية المفرطة⁵ . *commission de surendettement*

¹ Didier Ferrier : la protection des consommateurs, DALLOZ., coll. « Connaissance du droit », 1996, p. 66 et s.

² تنص المادة 19 من قانون 03-09 المتعلق بالمستهلك على أنه: « يجب أن لاتمس الخدمة المقدمة للمستهلك بمصلحته المادية، وأن تسبب له ضررا معنويا » .

³ Mode alternatif de règlement des conflits organisé par code de procédure civil, art. 127 à 131 : conciliation ; art. 131-1 à 131-15 : médiation, art. 1441-4 : trabsaction ; art. 1528 à 1568 : procédure participative.

⁴ V. C. consom., art. R. 132-2, 10°, considérant comme clause abusive celle obligeant le consommateur à n'utiliser qu'un mode alternatif de règlement des litiges.

⁵ Didier ferrier et Nicolas Ferrier : op. ct, p.279.

على أنه من الممكن أن يتم علاج مثل هذه النزاعات من خلال الطرق البديلة لحل النزاعات، كالوساطة، المصالحة، وإجراءات المشاركة *procédure participative* مثل ما قضت به نص المادة من 1528 إلى 1568 من قانون الإجراءات المدنية والجزائية، يقابلها (نصوص المواد من 990 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري)،¹ بحيث تعد الوساطة الاتفاقية أكثر الطرق استعمالاً من طرف الشركات،² تحت دوافع منظمات المحترفين والمجلس الوطني للاستهلاك وفي حالات معينة بموجب متطلبات المشرع. وبغية تطوير وتعزيز النظام غير القضائي وجدت هناك تعليمتان أوروبيتان: تفترض الأولى من الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي من وضع ميكانزمات تنظيمية غير قضائية قبل تاريخ 9 جويلية 2015 تتعلق بالنزاعات ذات الصبغة التعاقدية (باستثناء قطاع الصحة والتربية)،³ أما الثانية فتفترض وضع أرضية من طرف اللجنة بغية معالجة النزاعات في إطار البيع بالطريق الإلكتروني.⁴

غير أن هذه النزاعات تمثل في الأخير كأصل عام موضوع معالجة قضائية التي يتم بموجبها البحث عن كفاءات وأشكال تتماشى وفقاً واحتياجات وموارد المستهلك، عديدة هي الأحكام التي تقوم بتعزيز دعوى المستهلك (أولاً) من خلال مساعدة جمعيات المستهلكين (ثانياً).

أولاً: دعوى المستهلك الفردية *L'action du consommateur isolé*

1- الحماية العامة *Protection générale*

من حق المستهلك ممارسة دعواه أمام القضاء دون خضوعه لضغوطات مغال فيها، فقد قدر على أنه شرط تعسفي في النظام الجزائري بمقتضى المادة 5 مقطع 5 من المرسوم

¹ جاء في الباب الأول من الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري تنظيم الطرق البديلة لحل النزاعات من المواد 990 وما يليها النص على الوساطة، الصلح، التحكيم.

² Elle permet de suspendre le cours de la prescription de l'action en justice, C. civ., art.2238.

³ La Directive n° 2013/11/UE du 21 mai 2013 impose que soit mise en place avant le 09 juillet 2015 dans chaque état membre une procédure de règlement extrajudiciaire de tout litige de nature contractuelle (sauf dans le secteur de la santé et de l'éducation) à l'initiative d'un consommateur contre un professionnel.

⁴ La Directive n° 524/2013/UE du 21 mai 2013 prévoit la mise en place d'une plateforme par la commission pour traitement en ligne des litiges à l'occasion du commerce en ligne (via internet mais aussi téléphonie mobile...) entre un consommateur et un professionnel établis dans l'Union. Chaque état membre devant désigner un « point de contact » avec la plateforme.

التنفيذي رقم 44-2008 الشرط الذي يحظر على المستهلك استعمال أية وسيلة طعن ضد المحترف في حالة الخلاف معه،¹ وضمن نفس السياق وبموجب (المادة 10°، 2-132 R) من قانون الاستهلاك اعتبر المشرع الفرنسي الشرط تعسفيا، الشرط الذي: «يلغي أو يعيق ممارسة الدعوى أمام القضاء أو طرق طعن من قبل المستهلك، وبخاصة من خلال فرض على المستهلك اللجوء بصفة حصرية إلى هيئة قضائية تحكيمية لا تؤمنها أحكام قانونية أو عبر المرور حصريا على طريق بديل لحل النزاعات».² ولا يمكن اعتبار بالموازاة مع ذلك، الطريق البديل لحل النزاعات قد فرضه المحترف، إذا كان المستهلك قد مارس اختياره.³ ويجوز لكل شخص طبيعي يتعذر عليه ممارسة حقه في اللجوء إلى القضاء بصفته مدعيا أو مدعا عليه من الاستفادة من نظام المساعدة القضائية الذي صدر بموجب القانون رقم 09-02 مؤرخ في 25 فبراير 2009 يعدل ويتم الأمر 71-57 الصادر بتاريخ 5 غشت 1971، حيث يختص بمنح الاستفادة من هذا النظام بمقتضى قرار بحسب الجهة التي تنظر الدعوى، وهو ما أقرته المادة 02 من القانون.⁴ وتأخذ الدولة على عاتقها مصاريف ونفقات الدعوى (المادة 29 من القانون 09-02)،⁵ حالة ما تم منح الاستفادة من المساعدة القضائية،⁶ على أن لا يستقل المستفيد من اختيار محاميه كما هو جار العمل به في فرنسا، بل أن الجهة القضائية هي التي تطلب من نقيب المحامين اختيار المحامي.⁷

¹ انظر المادة 05 المقطع 05 من المرسوم التنفيذي رقم 44-2008 السابق الإشارة إليه.

² Il est présumé abusive par l'article R. 132-2, 10° du code de la consommation la clause visant à : « supprimé ou entraver l'exercice d'action en justice ou des voies de recours part le consommateur, notamment en obligeant le consommateur à saisir exclusivement une juridiction d'arbitrage non couverte par des dispositions légales ou à passer exclusivement par un mode alternatif de règlement des litiges ».

³ Etant rappelé que les clauses copromissaires sont nulles lorsque le consommateur n'intervient pas en qualité de professionnel : C. civ., art. 2061 et code de procédure civil, art. 1442.

⁴ أنظر المادة 02 من القانون رقم 09-02 الصادر في 25 فبراير 2009 يعدل ويتم الأمر 71-57، المتعلق بالمساعدة القضائية في الجزائر.

⁵ وقد نصت المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 01-244 على أن يتولى دفع المبالغ المستحقة للمحامين سنويا، الأمر بالصرف الثانوي القانوني لدى كل مجلس.

⁶ صدر المرسوم رقم 01-244 بتاريخ 2001، يحدد مبالغ المكفآت التي يتقاضاها المحامين المكلف بالمساعدة القضائية وشروط وكيفية منحها.

⁷ أنظر المادة 09-02 المتعلق بالمساعدة القضائية.

فإذا كان المشرع الفرنسي قد ربط منح الاستفادة من المساعدة القضائية بناء على شروط لا يتجاوز فيها المستفيد حد معيناً لأجره الشهري، فإن المشرع الجزائري ربط بمقابل ذلك الاستفادة من المساعدة القضائية بمجرد تقديم تصريح يثبت فيه الطالب أن قلة مورده من خلال تضمين الطلب ببيان مفصل عن معاشه، تجعل من المستحيل معه من أن يمارسه حقه في اللجوء إلى القضاء.¹

مع الملاحظ أن منازعات الاستهلاك تنظر فيها المحاكم العادية، بمعنى: المحاكم الناظرة في المنازعات الخاصة بالقانون المدني وقانون العقوبات، بسبب غياب في الجزائر وفي فرنسا محاكم خاصة بالفصل في قضايا الاستهلاك. وبالنتيجة يجد المستهلك نفسه محمي ضد كل شرط متعلق بالاختصاص النوعي (المادة 48 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي)،² و ضد كل شرط تعسفي يهدف: «أو من شأنه أن يلغي أو ينقص من حق الإصلاح لغير المحترف أو للمستهلك في حالة إخلال المحترف بأحد التزاماته».³ فالقاضي مطالب بفحص تلقائياً الطابع التعسفي لكل شرط،⁴ ولكل: «عائق غير تعاقدية مهم أو غير مناسب يفرضه المحترف عندما يرغب المستهلك في استغلال حقوقه التعاقدية، وبخاصة تلك المتعلقة بإنهاء العقد أو تغيير المنتج أو الممون» ما يمكن اعتباره جبرياً أو أكرهياً.⁵

¹ أنظر المادة 06 من القانون 02-09 المتعلق بالمساعدة القضائية في الجزائر.

² Recomm. N° 79-02 janv. 1979, relative aux clauses de recours en justice : BOCC 13 juin.-Recomm. N° 95-07 ; 7 janv. 1995 : BOCC 21 août.- Et à l'occasion de vente à distance : C. consom., art. L. 121-20-6.

³ L'article R. 132-1 du code de la consommation Français prohibe : « la clause ayant pour objet ou pour effet de supprimer ou réduire le droit à réparation du non professionnel ou consommateur en cas de manquement par le professionnel à l'une quelconque de ses obligations ».

⁴ CJCE, 4 juin 2009, aff.c.-243/08, *Panon* : JCP G 2009, n° 42, comm. 336. Cass. 1^{re} civ., 22 janv. 2009 : *Bull. civ.* 2009, I, n° 9 : JCP E 2009, II, 10037.

⁵ La Dir du 11 mai 2005, dans son article 9 décide : « tout obstacle non contractuel important ou disproportionné imposé par les professionnels, et notamment celui de mettre fin au contrat ou de changer de produit ou de fournisseur ».

ويمكن بالنتيجة للمستهلك بحسب ما يختاره من أن يلجأ إلى الهيئة القضائية المختصة إقليمية حسب مقتضيات قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الذي ينص على: «محكمة الموطن وقت إبرام العقد أو وقوع الفعل الضار».¹

2- تبسيط الإجراءات: Allègement de la procédure

وهي نفس الإجراءات التي تبانها القانون الجزائري، والتي من شأنها أن تشجع المستهلك أن يسلك السبيل القضائي بغية المطالبة بحقوقه، ففي النظام الفرنسي تفصل المحكمة بحكم أول وآخر درجة إذا كانت قيمة النزاع أقل من 10 000 أورو وبإحالة بسيطة وعادية أمام نفس الهيئة إذا لم تتجاوز قيمة النزاع 4000 أورو حسب (المادة قا. 4-221) من قانون التنظيم القضائي الفرنسي (COJ)،² وهو نفس الإجراء المقرر من قبل المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.³ وهو يعني أول ما يعني إعفاء المستهلك من اللجوء إلى تدخل المحضر القضائي والمحامي، بل يختزل الأمر في مجرد تقرير بسيط بكتابة الضبط، وهو إجراء غير موجود في القانون الجزائري (المادة قا. 1-847) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.⁴

أما إذا كان النزاع عابرا الحدود ويتعلق بمصلحة مالية لا تتجاوز قيمتها 2000 أورو، فقد تم نقل إجراءات مبسطة تنظمها أحكام المواد من 1382 إلى 1391 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي عن التعليم الأوروبية رقم 20007/681 المؤرخة في 21 جويلية 2007 متعلقة بتسوية النزاعات الصغيرة. كما تم تنظيم إجراءات مبسطة في مجال أوامر الأداء بموجب المواد من 1-1424 إلى 15-1424 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي وهي نقل لأحكام التعليم الأوروبية رقم 1896/2006 مؤرخة في 12 ديسمبر 2006 متعلقة بالإجراءات الأوروبية لأوامر الأداء.⁵

بالإضافة إلى ما تقدم فإن المستهلك ودونما حاجة لتدخل محام، وحين تعلق الأمر بعدم تنفيذ التزام تعاقدى من طرف الموزع، ودونما تدخل محام، أمكنه تقديم طلب لقاضي

¹ Selon mle code procédure civile : « la juridiction du lieu ou il demeurait au moment de la conclusion du contrat ou de la survenance du fait dommageable ».

² V, l'article 847-1 et 847-2 du code de la procédure civile Français.

³ تنص المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه: «تفصل المحكمة بحكم في أول وأهر دلالة في الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها مائتي ألف دينار (200 000)....» .

⁴ V, l'article 847-1 du code de procédure civile Français.

⁵ Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op.ct, p., 281.

المحكمة بغية الأمر بتنفيذ العيني لهذا الإلتزام والذي قد يكون مصحوبا بغرامة (المادة 1425 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، ولا يخص أمر القيام بعمل هذا سوى الإلتزامات التي لا تتجاوز قيمتها 10 000 أورو.¹ ويوجد مثل هذه الإجراء البسيط الذي خصه المشرع الفرنسي بالمستهلك ضمن القانون الجزائري، ما تعلق منه بقضاء الاستعجال،² وأوامر الأداء.³

3- تبسيط الإثبات: Allègement de la preuve

من اللازم على كل من يلجأ إلى القاضي إقناعه بوجود حقه الذي ينازع فيه الغير، وبالتالي يتعين عليه إقامة الدليل على هذا الحق، وعلى وجه الدقة، لا بد من إقامة الدليل على الواقعة المنشئة للحق.⁴ ويتضح من أن التشريع الجزائري والفرنسي في صياغته للقواعد التي يخضع لها عبء الإثبات لا زالت وكأنها تنضوي تحت النظرية العامة للإلتزام،⁵ ولم تخرج إلى الحقل القضائي الإثبات حيث أُلقت على عاتق الدائن إثبات الإلتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه.⁶ هذا ولم يسلم الإثبات من إدخال المحترفين شروطا معدلة لأحكامه على أساس جوازها كأصل عام، إلا أنها لا تخرج عن الشروط التعسفية في نظر القانون الفرنسي. بحيث يعد تعسفا قلب عبء الإثبات ونقله من على عاتق المحترف وإلقاءه على المستهلك خاصة إذا كان هذا الأخير هو من يقع عليه: « بفرض على غير المحترف أو المستهلك إقامة الدليل، الذي يقع بمقتضى القانون الساري المفعول على الطرف الآخر ».⁷

¹ Les même rtègle concernant l'injonction, de payer, CPC, art. 1405 et s.

² ورد النص على قضاء الاستعجال في القسم الثاني من الفصل الخامس منه الباب الثامن من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري من المواد 299 إلى 305.

³ أنظر القسم الثالث من الفصل الخامس من الباب الثامن من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من المواد 306 وما يليها.

⁴ انظر، د. توفيق حسن فرج: قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، (قام بتنقيحه، أ. عصام توفيق حسن فرج)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص 5-6.

⁵ Planiol-riperrt avec le concours de P. Eismen :traité pratique, 2é édition 7^{ème} partie, n° 1407, p 829.

⁶ انظر، المادة 323 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1353 من القانون المدني الفرنسي.

⁷ Est présumé irréfragablement abusive par l'article R. 132-1, 12 du code de la consommation la clause conduisant à : « impose au non professionnel ou au consommateur la charge de la preuve, qui en vertu du droit applicable, devrait incomber notmalement à l'zautre partie au contrat ».

ثانيا: دعوى المستهلك الجماعية L'action du consommateur assister

1- الجمعيات المعتمدة: Association agréée

قد تجتمع في بعض الأحيان مجموعة من الأشخاص الطبيعية لتحقيق غرض خاص أو نفع عام، ولكي يتسنى للشخص المعنوي (المدني) الدفاع عن المنافع التي أنشأ من أجلها، يتعين أن تكون له القدرة على المطالبة بوقف الأفعال المسببة للضرر، وإصلاح ذلك عن طريق اللجوء إلى اكتسابه صفة المدعي، وهو لن يكتسب هذه الصفة إلا إذا كان عن متمتعاً بالشخصية القانونية وهو حال جمعيات المستهلكين المنوط بها الدفاع ورعاية المصالح بكافة السبل عن طريق اللجوء إلى القضاء،¹ بحيث يتم ذلك إما عن طريق التدخل،² أو التمثيل.³ وقد تم تحديد الجمعيات المعتمدة بموجب القانون 03-09 المتعلق بالمستهلك بنص المادة 21، وكذا أحكام القانون رقم 06-12 مؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالجمعيات، وهو حال الشمرع الفرنسي الذي قام بالنص على جمعيات المستهلكين المرخص لها بمقتضى (المادة 1-411 R.) من قانون الاستهلاك من خلال توافر شروط عديدة توجي على تواجدها.⁴

2- دعوى الزوجية Action conjointe

يمكن لجمعية مستهلكين معتمدة من أن تتدخل في دعوى، عن طريق طلب تدخل اختياري في الخصام حسب مقتضيات المادة 194 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، بغية شد أزر رافع الدعوى، الذي يبتغي من ورائها إصلاح وجبر الضرر، بحجة أن هذه الأخيرة لا تؤسس مخالفة جزائية.⁵ وبالتالي لا يمكن من أن ترفع مثل هذه

¹ د. فانت حسين حوى: الوجيز في قانون حماية المستهلك، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2012، ص 83 وما يليها.

² وقد أشار قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري إلى كفيات طلب التدخل في الدعوى من المواد 194 وما يليها.

³ انظر المادة 23 من قانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الجزائري.

⁴ Pour une association nationale, au moins 10 000 adhérents.-C. consom., art. R. 411-1 ; 3° à.- il existe dix-sept association agréées : Adeic, AFOC , ALLDC , Asseco-CFDT, CGL, CLCV, Cnafal, CNAFC, CNL, CSF, famille de fgrance, famille rurales, Fnaut, Indecos-CGT, Orgeco, UFC-Que choisir, UNAF.

⁵ تنص المادة 194 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية على أن: « يكون التدخل في الخصومة في أول درجة أو في مرحلة الاستئناف اختياريا أو وجوبيا.

لا يقبل التدخل إلا ممن توفرت فيه الصفة والمصلحة.

يتم التدخل تبعا للإجراءات المقررة لرفع الدعوى.

لا يقبل التدخل أمام جهة الإحالة بعد النقض، ما لم يتضمن قرار الإحالة خلاف ذلك » .

الدعاوى إلا أمام المحاكم المدنية بحيث تستهدف كأصل عام الحصول على التعويض عن الضرر المتسبب فيه، وهو ما يستبعد دفاع المستهلك ضد دعوى رفعها محترف أو تقديم المساعدة للمستهلك لإلغاء أو فسخ العقد الذي قام بإبرامه.¹

3- دعوى التمثيل الزوجية: Action en représentation conjointe

تقوم هذه الدعوى بالمطالبة بالتعويض عن أضرار فردية متسبب فيها محترف واحد أصاب على الأقل مستهلكين إثنين يكونوا محددى الهوية، ترفعها جمعية معتمدة على المستوى الوطني. وهو ما أقره المشرع الجزائري في قانون 03-09 المتعلق بالمستهلك في نص المادة 23 منه.²

على أن يبقى قبول هذه الدعوى متوقفا على حصول الجمعية على وكالات مكتوبة من المتضررين،³ وفي هذه الأثناء يمنع القانون من البحث والحصول على وكالات باستعمال الوسائل السمعية البصرية، بهدف حماية سمعة المؤسسة من التشويه ما دام لم يثبت بعد مسؤوليتها.⁴

وتهدف الدعوى من الحصول على إصلاح الضرر المتسبب فيه من قبل محترف، وبالتالي يصدر الحكم مباشرة لفائدة المستهلكين الموكلين، فالأمر متعلق إذن بإضافة للدعوى الفردية لا دعوى جماعية.⁵

4- دعوى الدفاع عن المصالح المشتركة Action en défense d'intérêt collectif

يحق للجمعية المعتمدة من اللجوء بمبادرة منها إلى القضاء للدفاع عن المصالح المشتركة للمستهلكين، بحيث يجب أن يمس الضرر المطالب به المصلحة المشتركة للمستهلكين وهي خاصية ومفهوم يجب عدم خلطه مع الصالح العام المعهود ضمان حمايته للنيابة العامة،⁶

¹ Cass. 1^{re} civ., a evr. 1991 : D. 1991, 307, note B. BOULOC ; contrats, conc. Consom. 1991, n° 153.

² تنص المادة 23 من قانون 03-09 من قانون المستهلك بأن: «عندما يتعرض مستهلك، أو عدة مستهلكين لأضرار فردية تسبب فيها نفس المتدخل وذات أصل مشترك، يمكن جمعيات حماية المستهلكين أن تتأسس كطرف مدني».

³ Paris, 22 janv. 2010, n° 08/09844, *UFV c/Bouygues* : action de l'association annulée pour démarche juridique réprimé par l'article 66-4 de la loi du 31 décembre 1971.

⁴ Cass. 1^{re} civ., 26 mai 2011, n° 10-15.676. le risque est aujourd'hui limité en raison du faible intérêt des associations de consommateurs pour ce moyen d'action, L. Boré : L'action en représentation conjointe : class action Française ou action mort-née ? : D. 1995, chron. P. 267.

⁵ L. Boré : op. cit, p., 267.

⁶ Cass. Crim., 16-12-1992 : *Bull. crim.*, n° 306.

أو مع الضرر الناتج بصفة مباشرة وشخصية للضحايا عن المخالفة،¹ فهي تتناسب (المصالح المشتركة) مع المصالح التي تأهل جمعيات الدفاع عن المستهلكين من الدفاع عنها.² وقد سمح القانون الفرنسي لجمعيات الاستهلاك من الخوض والدفاع عن المصالح المشتركة للمستهلكين بموجب (المادة قا. 2-421) من قانون الاستهلاك الفرنسي بمقابل نص المادة 21 من قانون 09-03 المتعلق بالمستهلك في الجزائر. وتبقى جمعيات المستهلكين هي الأكثر تأهيلا لفرض احترام حقوق المستهلكين سواء برفعها أمام القاضي المدني أو تتأسس كطرف مدني في الدعوى الجزائية رفعتها النيابة العامة، أو تسببت في رفع دعوى عمومية عن طريق تقديمها ادعاء مدنيا أمام قاضي التحقيق أو بتقديم شكوى لوكيل الجمهورية. فالجمعية التي تهتم وتتابع المواضيع على اختلافها أمكنها اللجوء إلى القضاء متى كان الدفاع عن المستهلك ضمن المواضيع التي تهتم بها،³ بحيث يجد اللجوء إلى القضاء مبرراته لوقف الممارسات غير النزهة من نص المادة 23 من قانون 09-03 والمادة 65 من قانون 04-02،⁴ وبالتالي أمكن لجمعيات المستهلكين على غرار القانون الفرنسي المطالبة بإلغاء الشروط التعسفية بناء على المادة 29 من قانون 04-02 ضمن ما يسمى بالدعوى الوقائية بموجب المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري دون حاجة لوجود ضرر أصاب المستهلكين.⁵

5- دعوى الفوج: Action de groupe

تتناظر وتسمح مصلحة الدعوى الجماعية «دعوى الفوج» مع ما يصطلح عليه في الولاية المتحدة الأمريكية بـ« class action » من اللجوء إلى القضاء برفع وضمن نفس الإجراءات مجموع منازعات نشأت بين محترف ومستهلكين دون أن يكونوا محددين الهوية،

¹ Cass. Crim., 10-10-1996 :RJDA 1/97 n° 74.

² Concurrence Consommation : Mémento pratique Francis LEFEBVRE, édition francis LEFEBVRE, paris, 2007-2008, p. 42.

³ Sur la faible efficacité de ces actions, G Pattera, in *Droit de la concurrence et droit de la consommation* : Rev. Lamy conc. 2006, n° 9, p. 26.

⁴ تنص المادة 65 من قانون 02-04 على أنه: «دون المساس بأحكام المادة 02 من قانون الإجراءات الجزائية، يمكن جمعيات حماية المستهلك، والجمعيات الامهنية التي أنشأت كبقا للقانون، وكذلك كل شخص طبيعي أو معنوي ذي مصلحة، القيام برفع دعوى أمام العدالة ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام هذا القانون.

كما يمكنهم التأسيس كطرف مدني في الدعاوي للحصول على تعويض الضرر الذي لحقهم.»

⁵ تنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بأنه: «لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون...».

بحيث لا تتطلب هذه الدعوى وجود وكالات من المستهلكين، بل هي تسمح بالزيادة في فاعلية الدفاع عن المستهلكين، كما تزيد من إضعاف المحترفين المعرضين لتهديدات دعاوى قريبة من الابتزاز.¹

وقد تم إدخال هذه الدعوى منذ تاريخ 17 مارس 2014 ضمن نصوص (المواد قا. -423 (1) وما يليها من قانون الاستهلاك الفرنسي، والتي لا يمكن رفعها إلا ضمن إطار المطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية وهو ما يستبعد الأضرار المعنوية والجسدية من المطالبة.² وقد تم إعادة النظر في الإجراءات المتطلبية في رفع مثل هذه الدعوى في إجراءين اثنين: من خلال إقامة الفرق بحسب الهوية وعدد المستهلكين الضحايا المحددين بإجراء يدعى مبسط *simplifié*، وبحسب الذين أصابهم الضرر من حيث قيمة المبلغ أو مبلغ مطابق من خلال خدمة ما مقدمة أو مبلغ مساو من خلال الرجوع لفترة معينة أو أجل (قائمة الزبائن، ملف الزبائن...) لإجراء يسمى بالإجراء العادي *normale*.³

البند الثاني: إضعاف الدعوى ضد المستهلك *L'affaiblissement de l'action contre le consommateur*

وقد حاول كل من المشرع الفرنسي والجزائري من البحث أيضا عن توفير حماية للمستهلك المقصر،⁴ ضد عقوبة صارمة عن عدم تنفيذه.⁵ إلى جانب التدابير المواتية لكل مدين مقصر : المدة المكتملة لتنفيذ الالتزام حسبما قضت به المادة 5-1343 من القانون

¹ Michel Verpeaux : L'action de groupe est-elle soluble dans la constitution ?, Recueil DALLOZ 2007, p. 258.

² La constitution est parfois présentée comme comportant différents obstacles à l'introduction en droit Française de l'action collective qu'il vaudrait mieux appeler « action de groupe » afin d'éviter toute confusion avec les procédures collectives ou même avec « recours collectif » qui concerne aussi le droit de la consommation. Ce dernier recours est prévu dans une proposition de loi sénatoriale déposée par Mme Bricq et M. Yung (proposition de loi sur le recours collectif n° 322, enregistrée à la séance du 13 avr. 2006). Qu'en est-il en réalité des menaces que ferait peser l'action de groupe sur la constitution. Citation tirée de. Michel Verpeaux : op.cit, p. 258.

³ S. GUINCHARD : une class action à la Française ? : D. 2005, p., 2180.

⁴ L'inexécution de l'obligation convenue de l'article 1147 a été analysée comme une faute, sauf au débiteur défaillant à prouver l'existence d'une cause étrangère. Mais cette faute annoncée n'est alors pas autre chose que l'inexécution de l'obligation convenue : en vérité, une défaillance plus qu'une faute du débiteur. Le Tourneau Philippe : Droit de la responsabilité et des contrats, op. cit, p. 906.

⁵ Constitue notamment une pratique commerciale agressive la menace d'agir en justice alors que n'est pas légalement possible. Dir. 11 mai 2005, art.9

المدني الفرنسي،¹ يقابلها (وتسمى في القانون الجزائري عند المقدرة أو الميسرة ب نص المادة 210 من القانون المدني الجزائري)،² التخفيف من الشرط الجزائي تبعا لنص المادة-1231 5،³ يقابلها نص المادة 183 التي تحيل إلى تطبيق المواد 176 و 181 من القانون المدني الجزائري، وبالنتيجة وجدت هناك وسائل عديدة تقوم على إضعاف رفع الدعوى ضد المستهلك، كوقف التنفيذ وتحويل التنفيذ وتغييره وإبطاله وهو ما سنقف عليه فيما هو آت:

أولاً: وقف التنفيذ Suspension de l'exécution

يمكن أن يأمر القاضي المؤهل في بعض الحالات من وقف تنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتق المحترف المقصر *défaillant*، كما هو الشأن فيما يتعلق بأحكام القرض الاستهلاكي التي تسمح في فرنسا للقاضي من يوقف التزامات المقرض وبخاصة في حالة التسريح من العمل حسب ما قضت به (المادة قا. 12-313) من قانون الاستهلاك الفرنسي.⁴

ثانياً: تغيير التنفيذ أو تحويله Réaménagement de l'exécution

تنظم أحكام (المواد قا. 1-331) وما يليها من قانون الاستهلاك الفرنسي القرض التي تهدف إلى معالجة تراكم الديون *surendettement* التي يعاني منها الأفراد. بحيث يتميز الدين المفرط على أنه: «استحالة المدين حسن النية من مواجهة مجموع ديونه غير المهنية الواجبة والمستحقة الدفع».⁵ فإذا كان يفترض في المدين حسن النية، فإنه يتوجب عليه في مقابل ذلك من أن يحدد الطبيعة غير المهنية للمدين واستحالة مواجهتها.⁶

¹ L'article 1343-5 du code civil prévoit une mesure favorable pour le défaillant : « le juge peut, compte tenu de la situation du débiteur et en considération des besoins du créancier, reporter ou échelonner, dans la limite de deux années, le paiement des sommes dues... ».

² تنص المادة 210 فقرة من القانون المدني الجزائري على أنه: «إذا تبين من الالتزام أن المدين لا يقوم بوفائه إلا عند المقدرة أو الميسرة، عين القاضي ميعادا مناسباً لحلّ الأجل، مراعيًا في ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلية مع اشتراط عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه».

³ Repris par l'article R. 132-2, 3° du code de commerce qui présume abusive la clause imposant au consommateur « qui n'exécute pas ses obligations une indemnité d'un montant manifestement disproportionné ».

⁴ Rapp. En cas de contestation sur la vente, la suspension judiciaire du prêt qui lui est lié, C. consom., art. L. 312-12 en matière de crédit immobilier.

⁵ L'article L. 330-1 du code de la consommation décide que le surendettement est caractérisé par : « l'impossibilité manifeste pour le débiteur de bonne foi de faire face à l'ensemble de ses dettes non professionnelles exigibles est à échoir ».

⁶ Cass. 1^{re} civ., 24 mars 1993 : *Bull. civ.* 1993, I, n° 127.

وقد تم بموجب ذلك تنصيب إجراءات تسوية ودية على شكل وساطة،¹ والتي تتم أمام لجنة تراكم الديون للأفراد *commission de surendettement des particuliers*،² والتي يناط بها مهمة تشجيع إعداد مخطط اتفاقي ضمن أجل أقصاه 08 أشهر قابلة للتفاوض، وعند الاقتضاء تخفيض معدل الفائدة أو إلغاؤه.³ أما حالة ما تبوء فيها التسوية الودية بالفشل، فتصدر اللجنة توصيات يمكن أن تصبح تنفيذية من طرف قاضي التنفيذ.⁴

ثالثاً: إبطال التنفيذ *Suppression de l'exécution*

قد وجد في مقابل الوضعية التي يتعذر على المستهلك معالجتها،⁵ إجراءات إصلاح شخصية تقود إلى مسح الديون غير المهنية بسبب عدم كفاية الأصول، باستثناء الديون التي يتم دفعها بطريق الكفالة *caution*.⁶ كما يسمح إلغاء التنفيذ كذلك من حماية المستهلك الذي قام بتحقيق عمليتين لهما نفس الهدف أحداها فقط محل لوم. وقد أقرت أحكام (المادة قا. 12-132) من قانون الاستهلاك الفرنسي في مجال القرض العقاري، على أن فسخ البيع على القرض الإئتماني الممنوح يستتبعه القرض.⁷ وإذا كان المدين معسراً فإنه يمكن للبائع الذي يقوم بالفسخ، وبناء على طلب المستعفيد من القرض من أن يضمن للمستهلك سداد القرض الممنوح.⁸

¹ G. Paisant : la réforme de la procédure de surendettement : RTD com. 1998, p. 743.

² Art. L.331-1 du code de la consommation Français.

³ Art. L. 331-6 du code de la consommation Français.

⁴ P.-L. Chatain et F. Ferrière : le nouveau régime issu de la loi 8 février 1995 : D. 1996, chron. P. 39.

⁵ Art. L. 330-1 al. 3 du code de la consommation Français.

⁶ Art. L.332-9, ali 2 du code de la consommation Français.

⁷ Cass. 1^{re} civ., 31 janv. 1995 : D. 1995 ; inf. rap. P. 58 ; la solution est étendue à l'hypothèse d'annulation.

⁸ Art. L.311-22 du code de la consommation Français.

الباب الثاني أدوات التوزيع

Les instruments de la distribution

لا يستقيم تحقق توزيع المنتجات أو الخدمات من التطبيق البسيط لعملية البيع والشراء المضبوطة على التابع المتوالي للعلاقات التجارية المنوه عنها بمقتضى المواد 15 و 17 و 18 من قانون 02-04 يقابلها نص (المادة قا. I, 6-442) من القانون التجاري الفرنسي)، بل من تطبيق الاتفاقات التي تنظم العلاقة ما بين الممون (المنتج) والموزع. لأن تنظيم العلاقة لا يقتصر فيما بينهما على تطوير البيع وتقديم الخدمات فقط، بل على استبعاد تحقيق عمليات أخرى مع مومنين أو موزعين آخرين، أو على العكس من ذلك، بغية ربط هذه العمليات مع موزعين ومومنين آخرين.¹ ويقوم توزيع المنتجات والخدمات بالتالي على وجود أداة يتم بمقتضاها تنظيم العلاقات فيما بين الممون والموزع، من خلال اللجوء إلى وضع موضع تنفيذ إما دائرة *circuit* وإما قناة *canal* الواجب التمييز بينهما عند استعمالهما، ذلك أن الدائرة أمكنها من أن تتأسس - التي تتحدد وظائفها وخصائصها بالنظر إلى مدى قصرها أو طولها- من مجموع قنوات اختارها المنتج بغية تمرير منتجاته من وضعية الإنتاج إلى وضعية الاستهلاك.²

ويستهدف المنتج الذي يعد شبكة للتوزيع، ويجمع بين مجموعة من التجار المستقلين، تحقيق أهداف ثلاث يعزز من خلالها صورة العلامة المتعلقة بمنتجاته: تغطية كامل السوق من خلال الوصول إلى جميع العملاء الموجودين بقوة؛ الحفاظ على مستوى سعر معين يؤمن بمقتضاه هامش ربحي كاف؛ ثم فرض نوع من الخدمة للمبيعات.³ بحيث يضطره ذلك للتعامل وفي الغالب الأعم مع مجموعة من الموزعين، إما بطريق مباشر وإما عن طريق وسطاء، وهو ما يصطلح عليه بالدائرة الطويلة أو الممتدة *circuit long*.⁴ ولكن وأيا كانت الصيغة المعتمدة، فإنه ومنذ اللحظة التي تأخذ فيها الشبكة حجما معيناً، يفرض إبرام عقد توزيع أنموذجي نفسه بإلحاح.⁵ وعليه وجب أن لا تفهم الشبكة على أنها إضافة لمجموع العقود المبرمة بين الممون ومزقي الشبكة وبين كل موزع ومنخرط ضمنها، بل على أنها مجموعة عناصر مركبة للعلاقات ما بين الممون والموزع والموزعين فيما بينهم. بحيث تحدد

¹ Didier Ferier et Nicolas Ferier : droit de la distribution, 7^{eme} édition, LexisNexis, 2014, Paris, p.,289.

² ANNE-SOPHIE BINNINGER : la distribution, Gualino, Lextenso édition, 2013, Paris, p.,33.

³ Jean-Bernard Blaise et Richard Desgorces : droit des affaires, commerçants, concurrence, distribution, 8^e édition, LGDJ ; Lextenso édition, Paris, 2014, p.,541.

⁴ ANNE-SOPHIE BINNINGER : op. cit, p., 38-39.

⁵ Jean-Bernard Blaise et Richard Desgorces : op. cit, p., 542.

شبكة التوزيع قانونا على أنها تنظيم من طرف مؤسسة رأس الشبكة،- يكون ممونا في الغالب الأعم- لمجموعة من المؤسسات مرتبطة بمقتضى علاقة تعاقدية قوية، متسقة ومستقرة، من الممون إلى الموزع، تستهدف تطوير وتنمية المبيعات بصفة فعالة ومستدامة.⁶ وضمن إشكالية إنشاء وتطوير شبكة التوزيع التي تواجه المنتج، توصلت الممارسة العملية إلى وضع عدد من النماذج التعاقدية يكون بمقدور هذا الأخير الاختيار من بينها. وهو ما ذهبت إلى تأكيده مختلف التشريعات التي سمحت بإبرام عقود التوزيع، التي يفترض فيها أنها اتفاقات عمودية أو رأسية مقيدة للمنافسة.⁷ وهو ما يدعونا إلى تجنب وبمناسبة هذه الدراسة من معالجة عقود التوزيع الكبرى التي تنضوي تحت قانون المنافسة أكثر من قانون التوزيع.⁸

ويتضح بناء على ما تقدم من أن شبكة التوزيع لا تتأسس إلا على الحصرية *l'exclusivité*، مع وجوب التفرقة هنا ما بين حصرية الشراء وحصرية البيع، موازاة مع أنواع أخرى لا تعتمد من حيث المبدأ على الحصرية، ألا وهي التوزيع الانتقائي والفرانشيز.⁹ ويوجد بالنتيجة لذلك ثلاثة أدوات توزيع كبرى تتمثل في: عقد التوزيع المتكامل مع حصرية البيع أو الشراء *contrat de distribution avec exclusivité d'achat et de vente* (فصل أول)، عقد التوزيع الانتقائي *de distribution sélective contrat* (الفصل الثاني)، عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية *contrat de franchise commerciale* (الفصل الثالث)، وهو مبعث تقسيمنا لهذا الباب فيما هو آت:

⁶« Le réseau de distribution naît de la somme de volontés individuelles, unissant un fournisseur, l'intégrateur, à une pluralité de revendeurs, distributeurs intégrés ». L. Amiel-Cosme : les réseaux de distribution, préf. M. Béhar-Touchais, LGDJ, 1995, p., 8.

⁷ Jean-Bernard Blaise et Richard Desgorces : op. cit, p., 542.

⁸Louis Vogel et Joseph Vogel : traité de droit économique, droit de la distribution, droit européen et Français, tome 2, Bruylant, Paris, 2015, p.10-11.

⁹ Jean-Bernard Blaise et Richard Desgorces : op. cit, p., 542.

الفصل الأول
عقد التوزيع المتكامل
(عقد الامتياز التجاري)

Contrat de concession commerciale
Ou
D'intégration

بلجاً التاجر والمنتج وبغية الزيادة في رقم أعمال المبيعات والوصول إلى أعلى قدر من الربح أحيانا، إلى الاستعانة بعدد لا يستهان به من الأشخاص لمساعدته في مباشرة تجارته ونتاجه، إما في ضوء علاقة عمل وتبعية وإما في إطار العمل لحسابه دون تبعية له. بيد أنه وفي ظل تعدد صور عقود الاستخدام أو الوساطة التجارية هاته، لا يملك التاجر أو المنتج في مقابل ذلك سلطة إلزام تابعيه أو وكلائه من متابعة تقديم الخدمات ومتابعة إصلاح المنتجات التي يبيعونها أو يتوسطوا في بيعها.¹⁰ لذلك كان عقد التوزيع المتكامل الإطار *contrat-cadre d'intégration*،¹¹ وهو مدلول (التكامل *intégration*) ينتهي للغة الرياضيات *langage mathématique* أكثر منه للغة القانون *langage juridique*،¹² ترجمة حقيقية لفكرة تنازل المنتج أو التاجر إلى موزع محلي،¹³ بحق حصرية البيع في منطقة معينة مع التزام هذا الأخير بمتابعة تقديم الخدمات للزبائن وصيانة المنتجات محل عقد البيع وأحد أهم الآليات القانونية لتحقيق هذه الغاية.¹⁴

ويمثل عقد الامتياز التجاري طابعا خاصا من خلال تكريسه لتعاون ضيق يحقق أهداف مشتركة بين الأطراف، بمعنى؛ أن كل من الطرفين يحصل على فوائد تطوير عملاء الشركة.¹⁵ وهو أسلوب يعظم انتشاره في بيع الأدوات الكهرومنزلية والالكترونية، وكذا المنتجات ذات المستوى الرفيع، مثل العطور التي تحمل علامات تجارية ذات سمعة عالمية، حتى يتفادى المنتج بيع مثل هذه المنتجات في نقاط بيع لا تتفق وسمعته التجارية والصناعية. كما يستخدم هذا الأسلوب-التوزيع المتكامل *distribution intégrée*- في بيع المنتجات ذات الطابع الفني التقني الذي يتطلب توزيعها معدات معينة *équipement* وبالتالي دراية فنية متخصصة *spécialisation* تساعدهم على الاستخدام والإصلاح الأمثل لها،¹⁶ لتصبح شبكة التوزيع بالنتيجة تمثل عقد تعاون، في ظل اعتماد تقنيات توزيع أخرى على

¹⁰ أنظر، د. سميحة القليوبي: الوسيط في شرح القانون التجاري، الجزء الثاني، ط7، دار النهضة العربية، مصر، 2015، ص 151-152.

¹¹ Le Tourneau Philippe : les contrats de concession, 2^{ème} édition, LexisNexis Litec, 2010, Paris, p., 15

¹² François Collart Dutilleul et Philippe Delebecque : Contrats civils et commerciaux, 10^{ème} édition, DALLOZ, 2015, Paris, p., 920.

¹³ Le Tourneau Philippe : les contrats de concession, op.cit, p., 4.

¹⁴ د. درع حماد عبد: عقد الامتياز (دراسة في القثانون الخاص)، ط1، مكتبة السهوري، بيروت-لنن، 2011، ص 14.

¹⁵ Le Tourneau Philippe : les contrats de concession, op.cit, p.,21.

¹⁶ Yves Guyon : droit des affaires, Tome 1, 9^{ème} édition, ECONOMICA, Delta, Paris, 1996, p., 852-853.

عقود تبعية، بعيدة تماما عن الأوجه المختلفة التي يمثلها التوزيع المتكامل وفقا لما كان مصاحبا بحصرية أم لا؟¹⁷

وضمن ذات السياق وبغية تمييز العقود اقترح أحد المؤلفين، ثلاث أنواع للمصالح تعد أساسا للتمييز هي: العقود التي تتضمن مصالح متعارضة *contrats dont les intérêts sont opposés*، العقود التي تتضمن مصالح مشتركة *les contrats dont les intérêts sont communs* والعقود التي يمنح بمقتضاها أحد الأطراف للطرف الآخر مصالحه وفوائده (عقود السيطرة) *les contrats pour lesquels l'une des parties confie à l'autre ses intérêts* (*les contrats de commandement*) . ولما كان موضوع عقد التوزيع المتكامل هو إرضاء المصلحة الاقتصادية لأحد الأطراف (المانح *concedant*)، بحيث يقوم الطرف الآخر (*cessionnaire*) (متلقي الامتياز) بتعزيز أولوبا مصلحة المتعاقد معه (تطوير وتنمية عملاء المانح *concedant*)، فإنه ينظوي وفقا لهذه الكيفية تحت لواء الفئة الأخيرة.¹⁸ فهو أداة لا تمت بصلة والوكالة التجارية في أي من صورها، بل عقد يخرج عن الصور التقليدية، غالبا ما يكون مصحوبا بحصرية البيع أو الشراء،¹⁹ وهو مبعث تقسيمنا لهذا الفصل فيما هو آت:

¹⁷ Yves Guyon : op. cit, p., 853.

¹⁸ Le Tourneau Philippe : les contrats de concession, op.cit, p.,19-20.

¹⁹ Yves Guyon : op. cit, p.,853.

المبحث الأول: تكييف عقد التوزيع المتكامل *Qualification du contrat concession*

يعد التوزيع المتكامل *distribution intégrée* مبدئياً أكثر فعالية من التوزيع بالوساطة التجارية، فهو أسلوب يتم استخدامه بشكل روتيني لبيع المنتجات التي تتطلب الصيانة ما بعد البيع.²⁰ غير أن عقد التوزيع المتكامل لا يخضع بمقابل ذلك لأي تنظيم على وجه التحديد، وهو ما جعل العديد من المؤلفين يعتقد من أنه يمكن إعماله دون حاجة لوجود نص منظم له؛ ذلك أن النظرية العامة للالتزامات مضاف إليها الحلول القضائية التي تدعمه توفر الحماية بما يكفي لمتلقي الامتياز من مناورات ومن تعسف مانح الامتياز *concedant*.²¹ وفي هذه الأثناء وأمام بعض الممارسات ومن أجل مواجهة بعض الحجج تدخل المشرع الفرنسي بصورة جزئية بمقتضى قانون 31 ديسمبر 1989، من خلال اشتراطه على مانح الامتياز بإعلام شريكه بصورة أفضل؛ حتى وإن اعتبر البعض من أن النص ناقصاً، يبقى من الصعب التنبؤ بغياب أي انعكاس له على اقتصاد العقد.²² من أجل ذلك وبغية الوقوف على تكييف العقد وجب علينا تحديد مفهومه أولاً (المطلب الأول) ثم يليه مميزاته (مطلب ثان) وأخيراً طبيعته (مطلب ثالث).

المطلب الأول: تحديد مفهوم العقد *détermination de la notion du contrat*

يحدد عقد التوزيع المتكامل على أنه العقد الذي يتعهد بمقتضاه صاحب علامة *titulaire d'une marque* أو مانح امتياز *concedant* على إقليم معني بأن لا يبيع إلا للمتعاقد معه أو لمتلقي الامتياز *concessionnaire*، الذي يلتزم بتوزيع بمقابل ذلك إلا المنتجات الممنوحة له *les biens concédés* فقط، ضمن احترام السياسة التجارية المحددة من طرف شريكه.²³ ولما كان عقد التوزيع المتكامل عقد ينتمي لاتفاقات التخصيص

²⁰ Yves Guyon : op. cit, p.,852.

²¹ François Collart Dutilleul et Philippe Delebecque : op. cit, p., 966.

²² Lorsque le contrat principal est remis en cause, pour une raison ou une autre, la question peut se poser de savoir si les contrats accessoires (prêt, cautionnement) restent efficaces. On pourrait l'admettre en se fondant sur la notion d'indivisibilité ou d'interdépendance. Jugé, à l'inverse : « qu'un contrat d'approvisionnement exclusif n'est pas indissociable lié à un contrat de prêt obligeant les mêmes parties et qu'en conséquence, le remboursement anticipé du prêt n'affecte pas le contrat d'approvisionnement exclusif ». Grenoble 20 juin 2007, CCC 2008.7.

²³ « Le contrat de concession commerciale est celui par lequel le titulaire d'une marque, ou concedant, s'engage sur un territoire donné à ne vendre qu'à son cocontractant, ou concessionnaire, qui s'oblige, en respectant la politique commerciale définie par son partenaire ». François Collart Dutilleul et Philippe Delebecque : op. cit, p., 963.

les accords de spécialisation فإنه يصعب تحديده نوعاً ما، ذلك أن اتفاق التخصص يستهدف الحصول على التسويق الأمثل للمنتجات أو للخدمات سواء لفائدة الممون الذي يستفيد من الانتشار الحسن لمنتجاته، أو للموزع الذي يضمن التطوير الحسن لنشاطه. بحيث يتأسس في بعض الأحيان على مجرد الاعتراف بمؤهلات الموزع في تسويق المنتجات لذلك يتم التحدث عن عقود الاعتماد *contrat d'agrégation*،²⁴ حتى وإن كان يقوم وفي الغالب الأعم على عقد أعمال حصري *contrat d'affaire exclusif*.²⁵ وأمام هذا التنوع والتشكيل يتحتم علينا وبغية تحديد مفهوم عقد التوزيع المتكامل المرور عبر الظهور التلقائي له (الفرع الأول) بغية الوصول إلى تنوع المفردات اللغوية المحددة له (فرع ثان) ومن ثمة الوقوف على مفهومه (فرع ثالث).

الفرع الأول: الظهور التلقائي للعقد *Naissance spontanée du contrat*

الجدير بالذكر من أن عقد الامتياز المتكامل لم ينشأ ولم يتطور إلا عبر الممارسة العملية خارج أي إطار قانوني محدد بالذات، سواء أكان على الصعيد الوطني الداخلي الفرنسي أم على الصعيد الأوروبي.²⁶ بحيث استمد من مصدره أو من مرجعيته مرونته وكفاءته الاقتصادية كما عديد العيوب أيضاً، وهي عوامل تستقر في معظمها وبصفة أساسية ضمن عدم مساواة الأطراف المتعاقدة والتي تتخذ مظاهر ثلاث تتحدد بصورة جلية إما أثناء تكوين العقد، ضمن خطر التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية *risque de absence d'information claire et précise*؛²⁷ كانهدام إعلام واضح دقيق ومحدد *absence de dépendance professionnelle*، أما وفي ظل الانقضاء فتظهر اللامساواة في عدم التجديد *non-renouvellement* وقصر مدة العقد والتي يتمخض عنها فقد العملاء *perte de clientèle* بيد أن الاجتهاد القضائي الفرنسي تمكن من توفير الحماية لمتلقي الامتياز *concessionnaire* معتمداً في ذلك على القواعد التقليدية الخاصة بتكوين وتنفيذ

²⁴Ce qui emporte généralement l'usage d'un signe distinctif attribué par le fournisseur : enseigne ou simple panoceau. Cité par ; Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : droit de la distribution, Lexis Nexis, 2014, Paris, p.297.

²⁵ Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p. 297.

²⁶Le Tourneau Philippe : les contrats de concession, 2^{ème} édition, LexisNexis Litec, 2010, Paris, p.,3.

²⁷ يقابلها في القانون الجزائري نص المادة 11 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم الجزائري.

العقود.¹ أما وفي إطار فرض الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد *obligation précontractuelle de renseignement* فقد تدخل المشرع الفرنسي بموجب القانون رقم 89-1008 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989 الذي أصبح لاحقا نص (المادة قا. 3-330) من القانون التجاري الفرنسي لتكريس ذلك.²

ويخضع عقد التوزيع المتكامل أخيرا للنظام رقم 2010-330 المتعلق بتطبيق المادة 101 فقرة 03 من اتفاق سير المجموعة الأوروبية على فئة من الاتفاقات العمودية والأعمال المدبرة.³ وهو نظام يشمل مجمل عقود التوزيع (الامتياز *concession*، التوزيع الانتقائي *distribution selective*، الفرانشيز *franchise*) باستثناء عقود توزيع السيارات التي خضعت في البداية كأصل عام للنظام رقم 1400/2002 المؤرخ في 31 جويلية 2002 إلى غاية 1 جوان 2013 تاريخ دخول هذا النشاط مجال التنظيم رقم 2010-330 المذكور أعلاه.⁴

الفرع الثاني: مجموع المفردات اللغوية المحددة لعقد التوزيع المتكامل *Vocabulaire*
لقد تم استعارة لفظ امتياز *concession* كغيره من مصطلحات الأعمال من القانون العام،⁵ *droit public* (مناقصة *appel d'offre*، دفتر الشروط *cahier de charge*، بروتوكول الاتفاق *protocole d'accord*، عقد الإطار *contrat cadre*، اتفاق *traité*، شرط العميل الأكثر تفضيلا *clause de client le plus favorisé*...)، بحيث يمكن للسلطة العامة من أن تمنح بمقتضى امتياز المصلحة العامة *service public* على وقع بعض الالتزامات المحددة في دفتر

¹ Le Tourneau Philippe : les contrats de concession : op. cit, p. 3.

² L'article L. 330-3 du code de commerce français précise que : « toute personne qui met à la disposition d'une autre personne un nom commercial , une marque ou une enseigne, en exigeant d'elle un engagement d'exclusivité ou de quasi-exclusivité pour l'exercice de son activité, est tenue, préalablement à la signature de tout contrat conclu dans l'intérêt commun des deux parties de fournir à l'autre partie un document donnant des informations sincères qui lui permettent de s'engager en connaissance de cause ».

³ Régl. 330-2010 du 20 avril 2010 concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, JOUE L. 102 du 23 avril 2010, 1-7.

⁴ ACEA : European Automobile Manufacturers Association. JOE L.102 du 23 avril 2010, 1. 1.

⁵ Le Tourneau Philippe : les contrats de concession, op. cit, p., 3.

الشروط،¹ منفعة *bénifrice* أو امتياز حصري *monopole* (تسيير *gestion*، بناء *construction* أو استغلال *exploitation* أو استعمال *d'usage*)، وهو ما أكد عليه المشرع الجزائري بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-274 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم.²

وترمز عملية إدخال لفظ الامتياز الغني إلى حظرة القانون الخاص إلى واحدة من أهم سمات الامتياز ألا وهي عدم المساواة بين الأطراف *l'inégalité des partenaires* مثل ما هو متعارف عليه في العقود الإدارية التي يسيطر ويهيمن في ظلها أحد الأطراف المتعاقدة الذي يعد المانح *concedant* هنا من جهة، كما يسترعي هذا اللفظ علاوة على ذلك الانتباه على أن مجمل هذه العقود تمنح احتكارا لمتلقي الامتياز *concessionnaire* من جهة أخرى.³

كما نجد الممارسة العملية تتحدث عن منح ترخيص استعمال براءة الاختراع *concession de licence de brevet* العادية أو الحصرية *exclusive* كعقد يكثر استعماله أمكن تقريبه أو مقارنته مع الإيجار *location*. ويستطيع أخيرا صاحب علامة ما - ولو أن الممارسة العملية أقل رغبة في استعمال لفظ امتياز عندما يتعلق الأمر ببراءة الاختراع- من منح لشخص معين حق وضع أو إلصاق *d'apposer* هذه الأخيرة على منتجاته واستخدامها بالتالي تجاريا بواسطة الترخيص *une concession de licence*.⁴

ويعرب لفظ الامتياز بعيدا عما تقدم الإشارة إليه، على أن الامتياز الحصري الممنوح *monopole* للمستفيد متوقف على مالك حق الامتياز؛ وهو ما قد يؤدي إلى وجود خلط وتداخل، نتيجة عدم وجود حدود فاصلة من الناحية العملية بين عقود الترخيص باستعمال العلامة *contrats de concession de marque* وعقود الامتياز *contrats de*

¹ أنظر المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العامة: منشور في ج، ر، ج، ج العدد 50 لسنة 2015/09/20.

² أنظر المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العامة: منشور في ج، ر، ج، ج العدد 50 لسنة 2015/09/20.

³ Une première études à avoir montré fut celle de C. CHAMPAUD : la concession commerciale ; RTD com. 1963, p. 451 et s., n° 2. Cité par, Le Tourneau Philippe : les contrats de concession, op. cit, p., 3.

⁴ V, par ex. Cass. Com., 27 mars 1990, pourvoi n° 88-17.119 : Bull. civ. IV, n° 96.

*concession*¹. ويبدو أن جميع عقود الامتياز تشتمل على ترخيص العلامة في الواقع في مجال التوزيع، معتمدة في ذلك على التقنيات التجارية الأكثر تطورا من تلك المستعملة في مجال التراخيص العادية أو البسيطة.²

الفرع الثالث: التعريف بعقد الامتياز التجاري *définition du contrat de concession*

لم يطرح عقد الامتياز في الدراسات القانونية إلا في فترة متأخرة نسبيا، ذلك أن التركيب المعقد للامتياز وانتشاره كأسلوب مفضل للتعاقد وعدم كفاية المبادئ القانونية التي تحكمه، فضلا عن أن غياب التنظيم التشريعي لهذا العقد يجعل من الصعوبة بمكان الوقوف على مفهومه بشكل دقيق.³ لذلك فإن الصعوبة الناشئة من طبيعة العقد تجعل مسألة تعريفه تقتضي أن يكون تعريفه على قدر من المرونة ويحكم مجمل التفاصيل الجزئية وهو أمر لا يستقيم معه تعريف غامض.⁴ لذا كان لزاما علينا التطرق لمختلف التعريفات التي وردت بهذا الصدد على صعيد القضاء والفقه والتشريع؛ في ظل غياب تعريف محدد له ضمن النظام الجزائري، وهو ما سنوفيه بالدراسة كما يلي:

البند الأول: على صعيد القضاء *la jurisprudence*

عرف القضاء الفرنسي الامتياز بأنه: «عبارة عن منح، بموجبه، يقوم المانح بتزويد المتلقي بالمواد والبضائع والمساعدة الفنية وأسرار البيع وعلامة الانتاج بالشكل الذي لا يحدث الخلط بين منتج المانح وغيره من المنتجات، ويقدم أيضا الخبرة المستفادة من مراكز البيع الأولى التي أقامها المانح. علاوة على ذلك فإن المتلقي يعمل على تحسين سمعة العلامة التجارية وزيادة شهرتها في المنطقة المتفق عليها في العقد، حيث ينص العقد على أن يكون التعامل بين الطرفين على أساس حصري تبادلي.»⁵

¹ « en définitive, le franchisage est le dernier avatar de la concession ». Le Tourneau PHILLIPE :le franchisage, édition ECONOMICA, Paris, 1994, p.37.

² « nous nous sommes toujours étonnés que les juristes franchisage confondant concession et franchisage aient essayé d'appliquer à la franchisage le régime juridique de la concession commerciale, ce qui leur faisait dire et écrire logiquement que le franchisage est un mode de distribution. Or, universellement la franchisage est un produit financier ». Olivier Gast : la clause d'exclusivité territoriale est-elle essentielle ?, magazine, Février 1987, p. 42.

³ د. درع حماد عبد: عقد الامتياز (دراسة في القثانون الخاص)، ط1، مكتبة السهوري، بيروت-لنن، 2011، ص 27.

⁴ د. درع حماد عبد: المرجع السابق، ص 28.

⁵ Le Tourneau PHILIPPE : la concession commerciale exclusive, ECONOMICA, Paris, 1995, p. 14-15.

ولم يخرج بيع المنتجات على شبكة الأنترنت عن ذات السياق، بل قدر على أنه هو الآخر مستهدفا بحجة أنه: «يؤسس فعل عرض موزع على الأنترنت منتجات خارج شبكة التوزيع، يحتفظ بها الصانع لشبكة التوزيع الانتقائية الخاصة به ضررا غير مشروع، بغض النظر عن مدى انتظام تموينات وإمدادات الموزع ومصدرها خارج الشبكة». ¹ وفي هذه الأثناء قام مجلس المنافسة الفرنسي بتعزيز هذا الحل من خلال تحديده بأن: «يطرح البيع الحصري على شبكة الأنترنت مسألة تحمل أعباء وتكاليف تأسيس الشبكة والتطفل *parasitisme* بحيث يمكن أن يصبح مصدرا لتشويه وإفساد المنافسة بين الموزعين، متى كان هذا البيع في منافسة مع شبكة توزيع طبيعية أخرى منظمة، وبخاصة شبكة التوزيع الانتقائي». ² ويكون هذا الحل قد تم استعارته بالتالي من مفهوم التطفل الذي يسمح بمعاقبة كل فعل يستفيد بمقتضاه شخص ما من جهود الآخرين دونما مقابل، ³ غير أن تحليل الاجتهاد القضائي الفرنسي كشف على أنه لا يمكن المعاقبة على البيع الموازي على أساس التطفل وحده فقط؛ الذي يتضح من أنه يكون دائما مصاحبا لأفعال غير مشروعة أخرى. ⁴

البند الثاني: على صعيد الفقه *la doctrine*

لما كان عقد التوزيع المتكامل أداة لا تمت بصلة والوكالة التجارية في أي من صورها، بل عقد يخرج عن الصور التقليدية، غالبا ما يكون مصحوبا بحصرية البيع أو الشراء؛ ⁵

¹ Il a été jugé que : « le fait pour un distributeur hors réseau de proposer sur internet des produits que le fabricant réserve à son réseau de distribution sélective constitue un trouble manifestement illicite, indépendamment de la régularité des approvisionnements du distributeur hors réseau et de leur provenance ». Paris, 5 sept. 2003 : Comm. Com. Electr. 2004, n° 19. Et v, Paris, 18 avr. 2008 : Europe juin 2008, comm. 209 : solution rigoureuse car le distributeur hors réseau peut en principe librement commercialiser les produits dans un point de vente physique, en outre, la responsabilité de l'hébergeur des distributeurs parallèles peut être engagée. Cité par, Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p.362.

² L'autorité de la concurrence conforte la solution en précisant que : « lorsqu'elle vient en concurrence avec un réseau de distribution physique organisé, notamment un réseau de distribution sélective, la vente exclusive sur internet pose la question de la prise en charge des coûts de constitution du réseau et du parasitisme, et (...) peut être source de distorsion de concurrence entre distributeur ». Déc. N° 06-D-24, pt 70, cité dans l'avis n° 12-A-20 du 18 septembre 2012, relatif au fonctionnement concurrentiel du commerce électronique, pt 342.

³ Ph. Le Tourneau : le parasitisme dans tous ses états, D. 1993, chron. P. 310.

⁴ Douai, 19 mars 2013, n° 10/06955.-Cass. Com., 23 mars 2010, n° 09-66522.-Paris, 11 sept. 2013, n° 11/17552 : concurrences 1/2014, p. 88.

⁵ Yves Guyon : op. cit, p.,853.

فقد تم تكييفه على أنه « بيع احتكاري أو بيع حصري » « *vente à monopole* »¹، المحدد على أنه: « العملية التي يعرض بمقتضاها شخص معين على تاجر بمنحه بيع حصري لمنتجات في دائرة أو تقسيم إداري أو مدينة لزمان معلوم شريطة اقتناء هذا الأخير كمية معينة من المنتجات ».² وبغية إلغاء أية مرجعية للمفهوم المشبوه للامتياز الحصري أو للاحتكار *monopole* يطلق على هذا العقد تسمية « الامتياز التجاري *concession commerciale* » قياسا على الاتفاقات التي تربط جماعة إقليمية عامة مع متلقي امتياز الخدمة العمومية.³ كما تم تعريف عقد الامتياز التجاري بالموازاة مع ذلك على أنه: « العقد الذي بمقتضاه يلتزم مالك علامة أو امتياز على إقليم معين أو رقعة جغرافية ما بأن لا يبيع إلا للمتعاقد معه، أو وكيله الحصري *concessionnaire*، الذي يلتزم هو الآخر بمقابل ذلك بالقيام بعملية توزيع سلع وبضائع هذا الأخير فقط في ظل احترام سياسة البيع التي حددها المانح ».⁴

البند الثالث: على صعيد التشريع *la législation*

تصدر النظام الإداري الفرنسي رقم 4087-1988 والذي بدأ العمل به عام 1989 تعريف الامتياز في المادة الأولى على النحو التالي: « الاتفاق الذي بموجبه، يعطي مشروع المانح مشروعاً آخر هو مشروع المتلقي، نتيجة تبادل ومقاصة مالية مباشرة أو غير مباشرة حق استثمار مجموعة حقوق ملكية صناعية أو فكرية تتناول العلامات والأسماء التجارية والشعارات والرسوم والنماذج وحقوق المؤلف والمعرفة الفنية أو البراءات المخصصة لكي تكون مستغلة من أجل إعادة بيع المنتجات النهائية ».⁵ لكنه تم بمقابل ما تمت الإشارة

¹ Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p. 363.

²La convention était initialement qualifiée de « vente monopole » et définie comme : « l'opération par laquelle une personne offre à un commerçant de lui concéder la vente exclusive de produits pour une circonscription ou une ville pour un temps déterminé à condition que celui-ci lui achète une certaine quantité de produits ».

³La formule « concession exclusive » est ainsi considérée par certains auteurs comme pléonastique. F. Collart-Dutilleul et Ph. Delebecque : op. cit, p., 935.

⁴ « Le contrat de concession commerciale est celui par lequel le titulaire d'une marque, ou concédant, s'engage sur un territoire donné à ne vendre qu'à son contractant, ou concessionnaire, qui s'oblige, en contrepartie à distribuer les biens concédés et uniquement ces biens, en respectant la politique commerciale définie par son partenaire ».V, François Collart Dutilleul et Philippe Delebecque :op. cit, 963.

⁵ نقلا عن، د. درع حماد عبد: مرجع سابق، ص 37.

إليه إطلاق مؤخرًا على الامتياز الحصري *concession exclusif* ضمن المبادئ التوجيهية لنظام اللجنة الأوروبية تسمية «التوزيع الحصري *distribution exclusive*» والذي حدد على أنه: «العملية التي يقبل بموجبها الممون ببيع منتجاته لموزع واحد فقط بغية إعادة بيعها على إقليم محدد»¹.

المطلب الثاني: مميزات العقد *caractéristiques du contrat*

لاصطلاح الامتياز تاريخ عريق يرتد لأزمنة بعيدة، كما أن له معان متعددة في فروع القانون المختلفة، فقد استعمل هذا التعبير بمقابل الاصطلاح الفرنسي *Concession* ليتصف على أنه منحة تقدم بامتياز خاص، وبهذا فإن الامتياز يحمل معنى الميزة *privilege* أو المنحة *Grace* التي تعطى لشخص معين² وهو ما يسمح من ضمان للمستهلك أحسن الخدمات خاصة ما تعلق منها بالإعلام حول المنتج وكذا الائتمان والخدمة ما بعد البيع من ناحية؛ لكنه يمثل من ناحية أخرى قيوداً على عروض الموزع ونقاط البيع وتضييقاً على اختيار جمهور المستهلكين³؛ كما يمنع تقاطع العقد مع حصريّة العلامة من المقارنة في المكان الواحد بين مختلف المنتجات التي يعرضها مختلف الصانعين⁴ وتتبلور بالنتيجة مميزات عقد الامتياز التجاري من التعارض القائم بين الاستقلال القانوني لمتلقي الامتياز وتبعيته الاقتصادية للمانح من جهة (فرع أول) وحصريّة إقليمية من جهة أخرى (فرع ثان).

الفرع الأول: استقلال متلقي الامتياز التجاري *l'autonomie du concessionnaire*

¹La concession exclusive dénomée dans les derniers règlements de la commission européenne « distribution exclusive », est définie comme : « l'opération par laquelle le fournisseur accepte de ne pas vendre ses produits qu'à un seul distributeur en vue de la revente sur un territoire déterminé ». lignes directrices, pt 161.rappr. Définition du règlement CE n° 1983-83 : « accord par lequel une partie s'engage vis-à-vis de l'autre à ne livrer certains produits qu'à celle-ci dans un but de la revente dans l'ensemble ou dans une partie du territoire du marché commun ». (art.1) on a distingué la concession commerciale fondée sur une « spécialisation territoriale » et la distribution sélective fondée sur une « spécialisation fonctionnelle ». J.-Blaise : exemption par catégorie des accords d'exclusivité ; RTDE 1985, p. 575.

² د. درع حماد عبد: مرجع سابق، ص 27.

³ Louis Vogel et Joseph Vogel : traité de droit économique, droit de la distribution (droit Européen et Français), Tome 2, LawLex, Bruylant, 2015, Paris, p.248.

⁴ Pedamon et Knafack : droit commercial, commerçant et fonds de commerce-concurrence et contrats du commerce, DALLOZ, 2011.

يتميز عقد الامتياز التجاري بأن متلقي الامتياز التجاري يبقى تاجرا يتحمل مخاطر شراء البضائع والمنتجات محل الامتياز، وله وحده حق بيعها في منطقة النشاط المحددة بالعقد.¹ وهو تحديد يسمح بتمييز متلقي الامتياز عن (الممثل التجاري *représentant commercial* أو البائع *placier*، بحيث يتم الإشارة إلى مجمل هاته التسميات تحت اسم مختصر "VRP" *sigle*)؛ الذي لا يمكن اعتباره مقاولا مستقلا يشتري بغية إعادة البيع، ولا وكيل معتمدا *Agent commercial*، الذي يتفاوض دون تمكنه من الشراء لحسابه الخاص.² ولكن ورغم هذا الاستقلال القانوني (البند الأول) يبقى متلقي حق الامتياز التجاري يعمل تحت رقابة وإشراف مانح الامتياز في نواح محددة لا تخل باستقلاله القانوني وهو ما يطلق عليه بالتبعية الاقتصادية (البند الثاني).³

البند الأول: الاستقلال القانوني لمتلقي الامتياز التجاري *L'autonomie juridique du concessionnaire*

ينشأ الاستقلال القانوني لمتلقي الامتياز التجاري في الواقع *L'autonomie Juridique du Concessionnaire* نتيجة التكييف القانوني لعقد الامتياز التجاري من أنه في جوهره عقد بيع، فلا شك من أنه عقد يتضمن التزام مانح الامتياز بحصرية البيع لمتلقي الامتياز والتزام هذا الأخير بالشراء منه،⁴ فهي علاقات بين بائع ومشتري خاصة من حيث التسليم ونقل الملكية والوفاء بالثمن.⁵ ذلك أن انضمام المتلقي لشبكة الامتياز لا يعني فقدانه لاستقلاله القانوني بل يبقى صاحب مشروع خاص به ضمن إطار شبكة الامتياز؛ فالامتياز يمنح صغار المستثمرين فرصة النجاح على المستوى الوطني.⁶ غير أن عقد الامتياز التجاري لا

¹ تنص المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري: «يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك». المادة الأولى من الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، الذي يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

² Yves Guyon : op. cit, p.,854.

³ Yves Guyon : op. cit, p.,854.

⁴ Jean-Bernard Blaise et Richrd Desgorces : Droit des affaires (commerçants, concurrence, distribution), 8^e édition, LGDJ, Lextenso édition, 2015, Paris, p.545.

⁵ تنص المادة 351 من القانون المدني الجزائري على أنه: «البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي.».

⁶ « le produit des contrats conclus entre le promoteur du réseau et les adhérents au réseau, poursuivant le même objectif, et créant là un effet de synergie ».

يمكن مقارنته مع البيع كما لاحظت ذلك محكمة النقض الفرنسية، من حيث أنه يهدف: «إلى ضمان على إقليم ولوقت محدد، التوزيع الحصري لمنتجات مانح الامتياز *concedant* من طرف متلقي الامتياز *cessionnaire*، باسم ولحساب هذا الأخير» وبالتالي: «لا يمكن تحديد هويته مع عقود البيع المتتالية لهذه المنتجات».¹ ولا يتحمل مانح الامتياز التجاري بالموازاة مع ذلك المخاطر، ما لم يتم البيع بمعرفة متلقي الامتياز، فالمتلقي ينظوي تحت مظلة المانح لذا فإن مخاطر الاستثمار بالنسبة له تكون بأدنى قدر ممكن، ويعود سبب ذلك في ممارسته لنشاط من خلال شبكة التوزيع أثبتت نجاحها ونجاح العلامة التجارية، بحيث زاد نجاح المعرفة الفنية من نجاح العلامة التجارية.² فإذا كان نشاط المتلقي يقوم على هذين العنصرين أمكن القول أن مخاطر الاستثمار بالنسبة للمتلقي لا يمكن أن تقارن بأي حال من الأحوال بمخاطر الاستثمار بصورة مستقلة.³ ويوجد العقد وضمن هذه الخصوصية في صورة أفضل بالنسبة للمنتج مانح الامتياز عن ما هي عليه صور الوساطة التجارية، مثل ما هو الشأن في عقود الوكالة التجارية التي تتخذ شكل وكالة العقود أو الوكالة بالعمولة أو الوكالة التجارية بصفة عامة من ناحية،⁴ وأفضل من صور البيع عن طريق المنتج وتابعيه من ناحية أخرى.⁵ ويتحمل متلقي الامتياز تبعات عدم الوفاء بالثمن عند البيع بأجل، طالما تم تكييف هذه العلاقة على أنها عقد بيع؛ وهو الوضع الغالب في مثل هذه العقود أو في حالة تعرض

¹ Civ. 1^{re} , 15 mars 1998, Bull. civ. I, n° 83, et les hauts magistrats d'en déduire que le contrat de concession n'entre pas dans le champ d'application de la Conv. La Haye, 15 juin 1955 sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objet mobilier corporel. A cet égard, le Règl. Rome I sur la loi applicable aux obligations contractuelles donne compétence, sous réserve du choix exprimé par les parties, à « la loi du pays dans lequel le distributeur a sa résidence habituelle ».

² Jean-Bernard Blaise et Richrd Desgorces : op. cit, p. 544.

³ L. Amiel-Cosme : les réseaux de distribution, LGDJ, collection « bibliothèque de droit privé » Tome n° 256, Paris, 1995, n° 3, p. 8 In.

⁴ تنص المادة 34 من القانون التجاري الجزائري على أنه: « يعتبر عقد الوكالة التجارية اتفاقية يلتزم بواسطتها الشخص عادة بإعداد أو إبرام البيوع أو الشراءات وبوجه عام جميع العمليات التجارية باسم ولحساب تاجر، والقيام عند الاقتضاء بعمليات تجارية لحسابه الخاص ولكن دون أن يكون مرتبباً بعقد إجارة الخدمات... ».

⁵ Yves GUYON : op. ct, p. 824.

متلقي الامتياز للإفلاس، بحيث لا يملك مانح الامتياز سوى اللجوء لجماعة الدائنين شأنه شأن أي دائن عادي؛ إذ غالبا ما يلجأ المنتجون في مثل هذه الوضعية وفي مثل هذه العقود إلى الاحتفاظ بالملكية لحين السداد، وهو ما أقرته المادة 247 فقرة أولى من القانون التجاري الجزائري على أن: «لا يصح التمسك قبل جماعة الدائنين بما يلي من التصرفات الصادرة من المدين منذ تاريخ التوقف عن الدفع.....»¹.

لكنه وفي ظل الاختلاف القائم بين عقد الامتياز التجاري وعقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية (عقد الفرانشيز *contrat de Franchise*) الناشئ إما عن براءة الاختراع أو عن علامة صناعية، يحق لمتلقي الامتياز التجاري بيع المنتجات موضوع العقد بواسطة عماله أو وسطاءه التجاريين، دون أن يكون له بالموازاة مع ذلك الحق في إنتاج ذات السلع والبضائع موضوع العقد أو وضع علامة المنتج أو الصانع على منتجات من صنعه هو. في مقابل السماح للمرخص له *franchisé* من إنتاج ذات السلع والمنتجات أو من وضع العلامة التجارية أو الصناعية وفق شروط الترخيص.²

البند الثاني: التبعية الاقتصادية لمتلقي الامتياز التجاري *subordination économique du concessionnaire*

تعرف العلاقة بين مانح الامتياز و متلقي الامتياز تطبيقا أكثر عمقا وشمولية منه في عقد البيع العادي؛ لأنه يعهد للمانح بموجب طبيعة العقد الإشراف الاقتصادي الذي يشار إليه بمصطلح التبعية الاقتصادية *La subordination économique du concessionnaire* التي لا وجود لها في عقد البيع العادي. بحيث يثمن العقد بفرض شروط من جانب المانح للوصول للنتائج الاقتصادية المرجو تحقيقها. ويرد التمييز بصدد آليات التوزيع عموما بين تلك المنظمة في شكل شبكة توزيع، وتلك المنظمة في شكل تجمع للموزعين،³ وذلك بالنظر للطرف المبادر بتأسيس النظام، ويكون لهذا التمييز أثره في وضعية التبعية الاقتصادية *position dominante*، إذ يسعى هذا الأخير في الغالب الأعم من أجل تثنين هيمنته بالتعسف في استغلالها *l'abus d'exploitation de position dominante*، بتضمين العقد شروط قد تنأى به عما يفترض في العقد من توازن وتقابل حقيقي بين حقوق والتزامات الطرفين، الأمر

¹ أنظر أكثر تفصيلا القانون التجاري الجزائري.

² د. ياسر سيد الحديدي: عقد الفرانشايز التجاري، في ضوء تشريعات المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، مطابع الشرطة، مصر، ص 30-31.

³ Anne- Sophie BINNINGER : la distribution, Gualino, Lextenso édition, 2013, Paris, p.,38-40.

الذي يختل معه ما هو مفترض من توازن الإيرادات المنشأة للعقد لمصلحة الطرف المهيمن اقتصاديا وتنظيميا، مستغلا في ذلك وضعية التبعية الاقتصادية *de dépendance économique*¹ كهيمنة شركات الانتاج الكبرى بمناسبة علاقاتها مع وكلائها التجاريين *concessionnaires commerciaux*² وهو ما أشار إليه المشرع الجزائري بموجب المادة 03 مقطع د من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم الذي عرف وضعية التبعية الاقتصادية أنها: «العلاقة التجارية التي لا يكون فيها مؤسسة ما حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا أو ممونا»³. ومن الأمثلة على هذه الشروط التي تعد غالباً شروطاً تعسفية لا يتسنى للمتلقى مناقشتها ما يأتي :

- التزام متلقي الامتياز بشراء القدر المحدد بالعقد *Quotas* سواء بصفة شهرية أو دورية، وبذلك يلتزم متلقي الامتياز بفائض المبيعات التي لم تباع لأن الملكية تنقل إليه بمجرد العقد، أو بتعويض مانح الامتياز إذا لم تصل المبيعات حداً أدنى متفق عليه.
- تنظيم خدمات ما بعد البيع بواسطة فنيين وخبراء وورشات إصلاح وتوفير وتخزين قطع غيار تكون تحت تصرف العملاء بغية استمرار الخدمة المقدمة .
- وتظهر بشكل جلي وواضح مظاهر التبعية الاقتصادية في مثل هذه العقود، في التزام متلقي الامتياز بذات طرق الإعلانات ووسائل الدعاية التي يفرضها عليه مانح الامتياز، مع شروط و ضمانات الوفاء بالثمن، بل قد يصل الأمر أحياناً إلى حد التدخل في الإدارة الداخلية لمشروع متلقي الامتياز مثل مراجعة حساباته .
- التزام متلقي الامتياز بعدم منافسة التنازل إليهم بحق الامتياز الآخرين في منطقة توزيعهم وعدم إفشاء أسرار المانح أو مهاجمة شهرته أو طرق ووسائل إعلاناته وهو ما

¹ Le regroupement est constitué à l'initiative de détaillants, ou de grossistes, parfois de détaillants et d'un ou plusieurs grossistes, ce dernier regroupement a été qualifié de « chaîne volontaire », l'expression, traduction littérale de « Voluntary chain » est discutable car, elle utilise deux termes antinomiques et imprécis. Didier Ferrier et Nicolas Ferrier :op. cit, p.419.

² Courtes MARC : dépendance économique et abus de dépendance économique en droit français de la concurrence et en droit des contrats, thèse de doctorat en droit privé, université de Montpellier 1, 1999, p.32.

³ أنظر المادة 03 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة الجزائري.

يطلق عليه الالتزام بالإخلاص والوفاء الذي يمليه العرف التجاري *Obligation de Loyauté Commerciale*.¹

وبرغم الشروط التعسفية التي تشير إلى تبعية اقتصادية شبه كاملة لمتلقي الامتياز، إلا أن العقد يظل بيعاً وليس عقد عمل ما لم تصل التبعية إلى تبعية قانونية، كما لو تعهد متلقي الامتياز ببيع منتجات مانح الامتياز وحده باسم ولحساب هذا الأخير وداخل منطقة معينة وبأسعار محددة سلفاً دون استقلال من التابع. ويتفق عقد الامتياز التجاري *concession* فيما يتعلق باستقلال الملتزم مع عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية، إذ يزاوّل المرخص له نشاطه مستعملاً علامة المرخص وتحت إشرافه، ومع ذلك فهو يتمتع بالاستقلال القانوني لأنه يعمل لحسابه وليس لحساب المرخص، ذلك أن عقد الامتياز التجاري لا يستقيم مفهومه إلا بتوافر شرط حصريّة إما متبادلة أو من جانب واحد *clause d'exclusivité réciproque ou d'exclusivité unilatérale*.²

وبالرجوع للقانون الجزائري المنظم للمنافسة الحالي، تحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعيّة التبعية لمؤسسة أخرى، بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة، مع العلم أن هذه الحالات هي ذاتها الحالات المنصوص عليها في المادة 06 من ذات القانون بشأن الصور التي يمكن أن تتخذها الاتفاقات.³

الفرع الثاني: الإقليم الحصري: *l'exclusivité territoriale*

لما كان الإقليم عنصراً ضرورياً في عقد الامتياز التجاري، فقد بات من الضروري تحديده وتحديد نطاقه كأصل عام تحت طائلة بطلان العقد:⁴ في مقابل مسلمة إثباته

¹ د. سميحة القليوبي: الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، ط7، ج2، دار النهضة العربية، مصر، 2015، ص 155-157.

² د. رشيد ساسان: عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية، (عقد الفرانشيز)، محاولة للتأصيل، دار النهضة العربية، مصر، 2012، ص 67-69.

³ د. تيورسي محمد: الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 224-225.

⁴ « L'étendue du territoire varie évidemment avec chaque contrat : elle peut se limiter au quartier d'une ville ou prendre une dimension régionale ou nationale. Certains contrats sont conclus pour l'Europe entière ». cité par, Jean-Bernard Blaise et Richrd Desgorces : op. cit., p. 543.

بجميع وسائل الإثبات،¹ مما يسمح لمتلقي الامتياز من جعل الاستثمارات المخصصة لتسويق المنتجات مربحة.²

ولا يمكن بأي حال من الأحوال لمنح الامتياز القيام بتعديل الحصرية الإقليمية بإرادته المنفردة ما لم ينص شرط اتفاقي بخلاف ذلك،³ بحيث يدأب مانح الامتياز في بعض الأحيان في البحث عن تضيق نطاق الحصرية الممنوحة لمتلقي الامتياز من خلال الإشارة إلى «منطقة العملاء المحمية *zone de clientèle réservée*» أو إلى «منطقة المسؤولية الرئيسية *zone de responsabilité principale*»،⁴ ولا يشير في مقابل ذلك إلى «الإقليم الحصري *le territoire exclusif*». لكنه متى يتعهد بالتموين إلا لمتلقي الامتياز في المنطقة الممنوحة؛ فإن العملية لا تخرج عن إطار عقد الامتياز التجاري الحصري *un contrat de concession exclusif*؛ ومنه لا يمكن للمانح إذن من الاستفادة من الطابع التقريبي المحدد للمنطقة بغية تقليصها أو تضيقها بإرادته المنفردة.⁵

بيد أن الحصرية الإقليمية الممنوحة تمس بلعبة حرية المنافسة، ذلك أن إسناد إقليم إلى موزع وحيد يؤدي في الواقع إلى حرمان الموزعين الآخرين المتواجدين في نفس المنطقة، حتى ولو كانوا قادرين على تسويق المنتجات ومستعدين لتلبية متطلبات المانح.⁶ ومن الواضح من أن الحصرية الإقليمية ممارسة مقيدة للمنافسة بمفهوم المادة 1 § 101، TFUE *du* (المادة قا. 1-420) من القانون التجاري الفرنسي،⁷ والمادة 10 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة الجزائري؛⁸ ليس فقط من خلال منع الموزعين الآخرين من

¹ Cass. Com., 3 juill. 2001 : RJDA 2002, n° 34 et 35: exclusivité territoriale déduire des conditions d'exécution du contrat.

² Paris, 3 juill. 1996 : RTD civ. 1996, p. 903, note J. Mestre.

³ Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p., 364-365.

⁴ La zone de chalandise ou la zone clientèle réservée comme : « la zone de la chalandise d'un magasin est le secteur géographique qui contient l'ensemble des habitants qui sont ses clients. Elle est donc l'aire géographique de laquelle le magasin titre son chiffre d'affaires ». Anne- Sophie BINNINGER : op. cit, p., 111.

⁵ Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p., 365.

⁶ Louis Vogel et Joseph Vogel : op. cit, p. 271.

⁷ CF. l'interdiction des droits exclusifs d'importation dans les Dom-Tom, C. Com., art. 420-2-1, sauf effets bénéfiques visés à l'article L. 420-4 III.

⁸ تنص المادة 10 من المر 03-03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة الجزائري على أنه: «يعتبر عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو إخلال بها كل عقد شراء استثنائي يسمح لصاحبه باحتكار التوزيع في التسويق».

دخول السوق منتجات المانح فقط، ولكن من خلال الحد من المجال الحيوي لهذه المنتجات ضمن تقسيم الأسواق بين التنازل إليهم بحق الامتياز *les concessionnaires* أيضا.¹ ومع ذلك تخضع الحصرية الإقليمية لمعالجة ملائمة على مستوى القانون الوطني كما القانون الأوروبي الذي يعترف بها (البند الأول) ضمن حدود معينة (البند الثاني).

البند الأول: استفادة الحصرية الإقليمية من نظام الإعفاءات
l'exemption de l'exclusivité territoriale

يشتمل العقد بمفهوم صارم على امتياز تجاري مزدوج: يلتزم متلقي الامتياز من جهة من أن لا يمون إلا من مانح الامتياز، مع تعهده في الوقت ذاته من أن لا يبيع منتجات منافسة،² كما يقبل الممون منه جهة أخرى، بأن لا يورد المنتجات إلا للمتنازل إليهم بحق الامتياز أو الوكلاء الحصريين *concessionnaires* في المناطق المخصصة (مدن، ولايات، جهات أو حتى دول)، ولكن وبرغم من أن هذا الأخير يتمتع في منطقتة باحتكار إعادة البيع، فهذا لا يمنع المتنازل إليهم الآخرين بحق الامتياز من منافسته. فالحماية الإقليمية المعهود له بها ليست على إطلاقها بل تقتضي على العكس المنافسة.³ بحيث تتبلور الحصرية الإقليمية من خلال نتيجهما الاقتصادية (أولا) ومن خلال حدودها (ثانيا).

أولا: النتيجة الاقتصادية bilan économique

لا يعد اتفاق التوزيع الحصري في حد ذاته منافيا للمنافسة، بل يصبح كذلك حالة ما يقوم بالحد تعسفا من الحرية التجارية للموزع. ولقد تم بالموازاة مع ذلك توسيع نطاق قواعد العدالة *la règle de raison* لتشمل بذلك التوزيع الحصري بأقل شدة من التوزيع الانتقائي؛⁴ وهو نهج يجعل من الممكن تحقيق أنظمة التوزيع الحصرية في إطار المواد (101، § 1 du TFUE و(المادة قا. 1-420) من القانون التجاري الفرنسي، والمادة 10 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة الجزائري) والتي حتى وإن تضمنت شروطا يحتمل أن

¹ Jean-Bernard Blaise et Richrd Desgorces : op. cit, p. 543-544.

² Pour la durée dans le droit de la concurrence français « Concernant l'application de l'article 81 s3, du traité à des catégories d'accord verticaux et pratiques concertés » ne contient pas de règles relative à la durée lorsque l'accord remplit les conditions pour bénéficier de l'exemption automatique.

³ Collart Dutilleul et Philippe Delebecque : op. ct, p.965.

⁴ Louis Vogel et Joseph Vogel : op. cit. p., 270-270.

تكون مقيدة للمنافسة لا تمنع من وجود منافسين آخرين،¹ وهو أمر لن يتأتى ما لم تتحقق الشروط التالية:

- الانتقاء الكمي *la sélection quantitative* يسهم في الارتقاء بالاقتصاد وفي جودة المنتجات، وهي وضعية الموزعين الذين يقومون باستثمارات بغية البناء أو الحفاظ وحماية صورة العلامة.² وقد لا حظت اللجنة الأوروبية وضمن ذات السياق على أنه: «يسمح فعل الاحتفاظ بالعلاقة مع التاجر الوحيد من إمكانية معالجة الصعوبات الناتجة بمناسبة المبادلات الدولية أو اللغوية أو القانونية وأخرى ومن تحسين توزيع المنتجات من خلال إلزام متلقي الامتياز *concessionnaire* من تركيز نشاطه التجاري حول منتجات مانح الامتياز *concédant*».³
- يجلب الانتقاء الكمي ميزة اقتصادية للمستعمل النهائي، متى كان يسمح بتحسين التوزيع.⁴ ولا قلما تم الاهتمام بتطوير هذه الميزة من قبل مجلس المنافسة الفرنسي أو من قبل القضاة على حد سواء؛⁵ والذين يعتمدون في الغالب الأعم على الطابع التقني *caractère technique*،⁶ أو الفاخر *luxueux* أو ذائع الصيت *notoire*،⁷ إلى حد اعتمادهم على أنه كلما استوفيت شروط الحصيلة الاقتصادية وكانت مرضية، يستفيد بالموازاة مع ذلك المستعمل النهائي وهو بالضرورة المستهلك من الحصيلة.⁸

¹ Cass. Com., 16 février 2010, LawLex 10156.

² Lignes directrices, pt 164.

³ La commission n'ayant relevé que : « le fait de n'entretenir de relation qu'avec un revendeur unique permet de remédier aux difficultés résultants dans les échanges internationaux, des différences linguistiques, juridiques ou d'autre nature(...) et d'améliorer la distribution des produits en obligeant le concessionnaire à concentrer ses activités commerciales sur les produits du concédant ». Règl. N° 1983-83., consid. 5 et 8.

⁴ Adaptation des produits aux besoins de la clientèle, Comm. CE, 15 déc. 1986, Boussois c/ interpane : JOCE n° L 50, 19 févr. 1987.- Régularité de la fourniture, Comm., CE, 8 juill. Dru Blondel : JOCE n° L 131, 17 juill. 1965.

⁵ V. Cass. Com., 3 juill. 1985 : Bull. civ. 1985, IV, n° 205: « reproche aux juges de fonds de ne pas avoir relevé cet avantage ».- Cass.crim., 23 févr.1981 : Gaz. Pal. 1982, 2, p. 419.- P. Durand : « refus de concession et refus de vente ».JCP CI 1983, II, 14011 à propos de biscottes, Décision cassé pou avoir condamné le concédant sans considérer les arguments pouvant justifier une distribution exclusive.

⁶ Cass. Crim., 13 juill. 1961, p. 530.- Cass. Crim., 9 oct. 1973: Bull. Civ. 1973, IV, n° 247. Cite par; Didier Ferrier et Nicolas Ferrier: op. cit, p. 366.

⁷ T. com. Paris, 4 févr. 1977 : Gaz pal. 1977, 2, p. 597. Cité par : Didier Ferrier et Nicolas Ferrier: op. cit, p. 366.

⁸ Didier Ferrier et Nicolas Ferrier: op. cit, p. 366.

- يدخل الاحتفاظ بالإقليم من جهة، والالتزامات الملقاة على عاتق الموزع الحصري من جهة أخرى، مع الهدف الاقتصادي الذي هو موضوع بحث الأطراف المتعاقدة والذي لا ينتج عنه تقييد مفرط للعبة المنافسة.¹ ومنه وجب على متطلب النسبية التي تتموقع ما بين الغاية والوسيلة من فرض أن الإقليم المحتفظ به لا يمس بمنطقة تركز قاعدة الزبائن *zone de chalandise* الضرورية والكافية لاستهلاك الاستثمارات التي يضطلع بها متلقي الامتياز من خلال ضمان له مستثمرة مربحة.² غير أن سلطات المنافسة تقتصر بمقابل ذلك من التحقق من عدم وجود فرض لسعر إعادة البيع *imposition de prix de revente* أو رفض كلي للبيع لمشترون آخرون غير المستعملين النهائيين المتواجدين على مستوى الإقليم، ومن ثم تقدير وجود علاقة بين الالتزامات المقررة للموزع مع شروط التسويق الأفضل للمنتجات.³
- لا ينتج عن الانتقاء الكمي ولا سيما بسبب وجود شبكات توزيع أخرى أو وضعية هيمنة اقتصادية لمنح الامتياز القضاء بشكل كبير على المنافسة لجزء أساسي من المنتجات ومن السوق.⁴
- ويمكن أن تتبلور الاتفاقات العمودية،⁵ من خلال تضمين العقد بنود من طرف المنتج يحد بموجها من حرية التصرف التي من المفروض أن يتمتع بها الموزع أو مجموعة من الموزعين.⁶
- ولم ينص المشرع الجزائري على الاتفاق العمودي بموجب المادة 6 من الأمر المتعلق بالمنافسة، وبالتالي عن المدة التي يجب أن لا يتعدها شرط الحصرية، بحيث يعد عقد التوزيع الذي يتضمن شرط الحصرية شكل من أشكال الاتفاقات العمودية الذي يبرم بين

¹ Louis Vogel et Joseph Vogel : op. cit, p. 272.

² Anne- Sophie BINNINGER : op. cit, p., 113.

³ Cass. Com., 6 nov. 1990 : Bull.civ. 1990, IV, n° 266.

⁴ Didier Ferrier et Nicolas Ferrier: op. cit, p. 366.

⁵ « les accords verticaux sont des accords conclus pour la vente et l'achat de biens ou de services entre des entreprises dont chacune opère à un niveau différent de la chaîne de production ou de distribution. Les accords de distributions passés entre les fabricants et des grossistes ou des détaillants sont des exemples typiques d'accords verticaux ». le règlement n° 330-2010 de la commission du 20 avril 2010 concernant l'application de l'article 101. Paragraphe 3 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées.

⁶ Chaudy MAGALI et Fadairo MURIEL : restrictions verticales et externalité intra-marque en matière d'effort promotionnel. Un test empirique sur données françaises ; revue d'économie politique, 2006-6, volume 116. P. 807-830.

الموزع والممون غير المتواجدين في نفس المستوى الاقتصادي، والذي بموجبه يوافق المنتج على حصر بيع منتجاته في يد موزع وحيد في سوق معينة.¹

ثانياً: نظام الإعفاءات *règlement d'exemption*

يطبق النظام رقم 2010/330 (النظام. *règl.* المادة 4-i art.) إذا لم تكن تتجاوز حصة كل طرف من أطراف العلاقة التعاقدية في السوق 30%،² ولم يتم العثور بمقابل ذلك على تأثير ملحوظ للمنافسة ولا أية قيود مميزة، بحيث تستفيد القيود العمودية من نظام الإعفاء التي أنشأتها الحصرية الإقليمية الممنوحة للموزع، متى كانت محددة.³ ونتيجة لذلك وجب أن يكون الموزع حراً في اللجوء إلى البيوع السلبية *ventes passif* أو التسليم المتقاطع *livraison croisé*. وقد قضى مجلس المنافسة الفرنسي على أن: «يمكن فرض في الواقع شرط التموين الحصري على الموزع الحصري غير الانتقائي *non sélectif*، حتى ولو كان لها أثر حظر التسليم المتقاطع أو المتبادل بين أعضاء شبكة التوزيع».⁴

ويعتبر حظر البيوع السلبية والنشطة في الواقع للمستهلك النهائي ولأعضاء الشبكة مخالف لنص المادة 04 من نظام الإعفاءات،⁵ باستثناء إذا ما تمت من مكان إقامة غير مرخص له من ناحية،⁶ كما يغطي نص (المادة 04، ب 4, b) من نظام الإعفاء رقم 330-2010 من ناحية أخرى الحظر المفروض على الموزع الحصري بالبيع للتوزيع الكبير، ذلك أنه ليس بمقدور الممون تقييد البيوع النشطة للمشتري من خلال اتفاق على إقليم أو عميل

¹ أنظر المادة 6 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

² Didier Ferrier et Nicolas Ferrier: op. cit, p. 366.

³ C'est-à-dire l'obligation d'appliquer des prix de revente imposé par le concédant, l'obligation de ne pas revendre à des revendeurs hors réseaux (étant observé cependant qu'une telle obligation est licite en droit interne, l'article L. 442-6, I, 6° du code de commerce visant : « l'interdiction de revente hors réseaux faite au distributeur lié par un accord de distribution exclusif... ») et l'obligation de non-concurrence à effet post-concurrentiel.

⁴ Il a été jugé qu' : « une clause d'exclusivité d'approvisionnement peut toutefois être imposée au distributeur exclusif non sélectif, même s'il elle a pour effet d'interdire les livraisons croisées entre les membres du réseau ». Décision Cons. Conc. N° 07-D-25 du 25 juillet 2005, LawLex 071 184, RLC, 2008/14, n° 1022.

⁵ Décision Cons. Conc. N° 03-D-42 du 18 août 2003, LawLex 033459, contrats conc. Consom., 2003, n° 182 note de Malaurie-Vignal.

⁶ La décision du 2 mars 2005, Paris qui admet : « la validité de la clause d'un contrat de distribution exclusive interdisant au distributeur toute vente active ou passive à partir d'un lieu d'établissement non autorisé par le fournisseur ». Cass. Com., 6 févr. 2007, LawLex 07201.

مخصص حصريا ضمن نظام لا يقوم ببيع منتجاته فيه إلا لموزع وحيد يتم توزيعها بمقابل ذلك لعملاء معينين.¹

ويسمح بالنتيجة نظام القيود الرأسية للممون من فرض شروط عدم المنافسة *clause de non-concurrence* على الموزعين لمدة لا تتجاوز 05 سنوات،² وبغية تجنب استعمال العلامة كعلامة نداء *marque d'appel*.³ أو العلامة التجارية الوحيدة *monomarquisme* من قبل الموزعين المرتبطين بعقد محدد المدة الذي لا يمكن تجديده إلا أربع مرات فقط،⁴ يلجأ الممون إلى فرض على الموزعين المتعددي العلامات *multimarques* من تحقيق تغلغل وولوج للعلامة بمعدل يفوق نسبة 80 % من متوسط حصة السوق للشركة المصنعة خلال فترة لا تتجاوز 06 أشهر، ولا يمكن لشرط عدم المنافسة بعد التعاقد *clause de non-concurrence post-contractuelle* الذي تقتصر مدته على سنة واحدة بحسب نظام الإعفاء، من الاستفادة من النظام إذا لم يكن ضروريا لحماية المعرفة الفنية *savoir-faire* أو يحظر على الموزع من إعادة بيع المنتجات محل التعاقد التي يمكن أن يحصل عليها أو يكتنهما عن طريق الاستيراد الموازي *l'importation parallèles*.⁵

البند الثاني: الحد من الحصرية الإقليمية *La limitation de l'exclusivité territoriale*

يبرر الحد من الحصرية الإقليمية برغم أنها تشكل شرطا أساسيا وعنصرا من العناصر الجوهرية لإتمام نشاط الامتياز التجاري، بكونها تحمل في طياتها المساس بحرية التجارة والصناعة،⁶ ولا يقوم القانون التجاري الفرنسي من حظر الحصرية لكنه يقوم بالموازاة مع ذلك بتحديددها في مدة أقصاها 10 سنوات حسب مقتضيات (المادة قا. 1-330) من القانون التجاري الفرنسي،⁷ أما وبغية تجنب أن تصبح الحصرية أبدية أو مدى الحياة

¹ Paris, 24 avril 2013, Lawlex 13767.

² Paris, 4 mai 2004, LawLex 04953.

³ Décision Cons. Conc. n° 07-D-25 du 25 juillet 2007, LawLex 071184.

⁴ Décision Cons. Conc. n° 00-D-82 du 26 février 2001, LawLex 022680 ; n° 07-D-25 du 25 juillet 2007, LawLex 071184.

⁵ Louis Vogel et Joseph Vogel : op. cit, p.273.

⁶ Rouen, 24 octobre 2013, LawLex 131518, CDC, novembre 2013.

⁷ Aux termes de l'article L. 330-1 l'exclusivité : « est limitée à dix ans la durée maximum de validité de toute clause d'exclusivité par laquelle l'acheteur, cessionnaire ou locataire de biens meubles, s'engage vis-à-vis de son vendeur, cédant ou bailleur, à ne pas faire usage d'objets semblables ou complémentaires en provenance d'un autre fournisseur ».

تدخل بموجب (المادة قا.2-330) من القانون التجاري الفرنسي.¹ وهو ما سنقوم بفحصه فيما هو آت:

أولاً: الحصرية الإقليمية المطلقة محل الإدانة *l'exclusivité territoriale absolue* **condamné**

لا يمكن للحصرية الإقليمية من أن تستفيد من نظام الإعفاءات إلا إذا لم يكن لها أثر سد أو إغلاق *verrouillage* من خلال الحد من إمكانية المستهلكين من اللجوء إلى مصدر تموين بديل،² يؤدي إلى إعاقة حركة تنقل المنتجات التي تؤسس الهدف الأول والرئيسي في تحقق السوق الأوروبية.³ ويعتبر البند الذي يمنح حصرية إقليمية المسماة مطلقة *absolue*، والتي يصبح بمقتضاها المستفيد من ناحية أولى، محمي ضد أية عملية بيع لمنتجات يقوم بها بائع أو متلقي امتياز لا ينتمي للشبكة على إقليمه؛⁴ التي كان يمكن التزود بها خارج الإقليم محل الامتياز. وإجبار متلقي الامتياز من ناحية ثانية، بعدم التدخل بنفسه شخصياً خارج إقليمه المخصص.⁵ وضمن ذات السياق يؤكد النظام رقم 330/2010 عن مدى الخطورة التي يمكن إلحاقها بالمنافسة من خلال إقراره من أن الحصرية قيد تتم إدانته: «مهما كانت حصة الشركات المعنية في السوق».⁶

¹ L'article 330-2 a pour objet d'éviter que la clause devienne perpétuelle, qui a précisément provoqué l'intervention législative : « lorsque le contrat dans lequel cette clause est insérée est suivi ultérieurement, entre les parties, d'autres engagements analogues portant sur le même genre de biens, les clauses d'exclusivité contenues dans ces nouvelles conventions prendront fin à la même date que figurant au premier contrat ».

² TFUE, art. 101, § 1.

³ TFUE, art. 34.

⁴ Comm. CE, 20 sept. 2000, Opel : JOCE n° L 59, 28 Fév. 2001 : amende de 43 M€. - TPICE, 6 juill. 2000, , V W : Rec. TPICE 2000, II, p. 2707 : amende de 90 M€. se trouve, par exemple, visée la clause par laquelle le concédant s'engage à ne pas répondre à la demande de revendeurs, ou qu'il se trouvent, souhaitant commercialiser les produits dans le territoire concédé.

⁵ Contrat pour des accords d'importance mineurs deux décision, cependant anciennes, CJCE, 9 juill. 1969, Volck c/ Vervaeke : Rec. CJCE 1969, I, p. 295 et CJCE, 6 mai 1971, Cadillon c/ Hoss : Rec. CJCE 1971, I, p. 351. Cité par : Didier Ferrier et Nicolas Ferrier ; op. cit, p. 367.

⁶ Le règlement 330/2010 souligne la gravité de l'atteinte portée à la concurrence en précisant qu'une telle restriction est condamnable : « quelle que soit la part de marché des entreprises concernées ». Cons. 10 du règlement 330/2010.

كما تعد الممارسات التي تستهدف عرقلة كل بيع خارج الإقليم محل لوم كذلك؛ والتي يمكن أن تتبلور من خلال: استعمال حقوق الملكية الفكرية *droits de propriété intellectuelle*¹، أو للوسائل التقنية *de mesures technique* أو إدراج إشارة «ممنوع التصدير *exportation interdite*» على المنتجات أو ضمن شروط البيع، أو إلزام متلقي الامتياز أخيرا بتحويل لمناح الامتياز كل طلبية *commande* يتحصل عليها من إقليم آخر.²

ثانيا: **الحصرية الإقليمية المحصورة غير المدانة *exclusivité territoriale limitée non condamnée***

يستفيد متلقي الامتياز من حصرية إقليمية تدعى عادية *normale* وسط بين الحصرية البسيطة *simple* والمشددة *renforcée*.³

وتتعدى الحصرية مجرد الحصرية البسيطة من جهة، فبنفس الكيفية التي يستفيد منها متلقي الامتياز الذي يتمتع بحصرية بسيطة، يستفيد متلقي الامتياز الذي يتمتع بحصرية عادية هو الآخر من توفير الحماية له فقط ضد عمليات البيع التي يقوم بها مانح الامتياز شخصيا لصالح باعة آخرين أو مستهلكين يحرص على تموينهم في الإقليم محل الامتياز.⁴ وتحقيقا لهذه الغاية يقوم مانح الامتياز من نقل وتحويل مجمل الطلبات التي يتحصل عليها من مستهلك موجود داخل منطقتة الحصرية (شروط تحويل ونقل الطلبات). ونتيجة لذلك أمكن لمناح الامتياز من أن يقوم بإمداد الباعة والمستهلكين المتواجدين على مستوى الإقليم المرخص، شريطة أن يحدث التسليم خارج الإقليم، وأن يتحملوا بالموازاة مع ذلك أعباء وتكاليف نقل المنتجات نحو الإقليم المرخص.⁵

بيد أنه وبخلاف متلقي الامتياز الذي يتمتع بحصرية بسيطة يستفيد متلقي الامتياز الذي يتمتع بحصرية عادية من الحماية ضد إعادة بيع المنتجات النشطة *les reventes actives*، بمعنى؛ تلك التي يتم تحقيقها أو انجازها على مستوى الإقليم من طرف متنازل

¹ Didier Ferrier et Nicolas Ferrier ; op. cit, p. 367.

² TPICE, 19 mai 1999, deux arrêts, BASF : Rec. TPICE 1999, II, p. 1581 et Accinauto : Rec. TPICE 1999, II, p. 1635.

³ Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op.cit, p. 367.

⁴ Cass. Com., 19 déc. 1989 :D. 1990, somm. P. 368. Le concédant s'expose à la réalisation du contrat.

⁵ « à la limite un tel droit, grace à des transits fictifs de marchandises, met en péril le système de distribution exclusive que le règlement a justement pour but de sauvegarder ». J.-B. Blaise : op. cit. p.672.

إلهم آخرين عبر لجوؤهم إلى الترقية *promotion*¹، أو باستخدامهم لمؤسسة ذات فروع *succursale* أو مستودع *dépôt*²، أو من خلال تعبئة وكيل تجاري *agent commercial*³. وضمن ما تم الإشادة إليه أمكن لمتلقي الامتياز أن يسلك من جهة، طريق المسؤولية التقصيرية ضد متلقي امتياز آخر قام بخرق الالتزام بعدم تحقيق عمليات بيع للمنتجات النشطة⁴، وضد الغير عند الاقتضاء الذي ساهم أو شارك في عمليات البيع حسب مقتضيات (المادة 6°، I, 6-442) من القانون التجاري الفرنسي⁵، وطريق المسؤولية العقدية من جهة أخرى ضد مانح الامتياز الذي لا يقوم على احترام هذا الالتزام، كما يلتزم مانح الامتياز كذلك بتقديم المعلومات التي يحوزها والمتعلقة بالمبيعات التي كان من الممكن تحقيقها أو تنفيذها على الإقليم المرخص⁶.

ولا تقع الحصرية من جهة أخرى في أدنى الحصرية المطلقة فقط، بل في الحصرية المشددة كذلك، التي تحمي متلقي الامتياز ضد كل بيع يتم في إقليمه من طرف متلقي امتياز آخر. ومن ثمة وجب على متلقي الامتياز من أن يتحمل البيوع المسماة السلبية *passive* التي يتم تحديدها بالنظر إلى البيوع الإيجابية، التي يقوم بها التنازل إلهم الآخرون⁷؛ بحيث يدخل ضمن هذه الفئة البيوع التي يديرها متلقي امتياز من نقطة بيعه لتلبية طلب عميل يقع على إقليم متلقي امتياز آخر⁸. وضمن هذا السياق اعتبرت اللجنة الأوروبية أنه يمكن اعتبار استخدام الأنترنت شكلا من أشكال البيوع السلبية⁹، وهو ما يدعو إلى طرح التساؤل

¹ « le concessionnaire peut librement utiliser des moyens publicitaires dont l'incidence dépasserait la zone concédée ». Cass. Com., 27 févr. 1996 : D. affaires 1996, p. 519.

² Régl., art. 4-b. en matière de distribution automobile, régime de la clause de localisation.

³ Cass. Com., 29 janv. 2008: contrats, conc. Consom. Avr. 2008, comm. 97, note M. Malaurie-Vignal.

⁴ Cass. Ass. Plé., 6 oct. 2006 : Bull. Civ. 2006, ass. Plén. N° 9, qui retient que : « le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage ».

⁵ L'article 442-6, I, 6° du code de commerce français décide que : « ...de participer directement ou indirectement à la violation de l'interdiction de revente hors réseau faite au distributeur lié par un accord de distribution sélective ou exclusive exempté au titre des règles applicables du droit de la concurrence ... ».

⁶ Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p. 368.

⁷ Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p. 368.

⁸ Condamnation de la clause interdisant à un concessionnaire d'exporter dans la CEE, comm. CE ; 18 déc. 1987, Fisher-Price : JOCE n° L 49, 23 févr. 1988.

⁹ En matière de distribution automobile : Régl. N° 1400/02 consid. 15.

التالي: هل من الضروري إجراء هذه المبيعات دونما تلبية تستهدف عملاء موجودين على الإقليم الحصري لمتلقي امتياز آخر؟¹

ثالثاً: الحصرية الإقليمية وموقع الأنترنت *l'exclusivité territoriale et site internet*

بغية الزيادة في رقم المبيعات وتحقيق ربحية أكثر يلجأ المنتجين والصانعين إلى توزيع منتجاتهم من خلال الاعتماد على شبكة توزيع عمودية ككيفية للتعاون بين المؤسسات يغلب فيها هيمنة إحداها على الأخرى؛ يحق فيها لكل متلقي امتياز وضمن إطار التعاون من استعمال علامة مانح الامتياز ضمن ما يحدده العقد، وهو ما تم إقرار من محكمة القضايا الكبرى بننتار Nanterre التي أكدت على أنه: «لا يسمح للموزع من وضع العلامة كاسم نطاق أو ميدان *nom de domaine*، لأن ذلك يؤسس لا محالة تقليداً»². لكن في مقابل كل ذلك هل يعد إنشاء موقع إلكتروني بغية تصريف الأموال والخدمات من طرف ممون مساساً بالحصرية التي يتمتع بها كل متلقي امتياز؟ وهل يعد ذلك (الموقع) بمثابة نقطة بيع جديدة في إقليم المرخص؟

وبخلاف المشرع الجزائري الذي لم يحدد التجارة الإلكترونية بصياغة قانونية بعد، قام المشرع الفرنسي بتحديدتها بموجب القانون رقم 575-2004 في المادة 14 فقرة أولى على أنها: «النشاط الاقتصادي الذي يقترح بمقتضاه شخص معين ضمان عن بعد بالطريق الإلكتروني تموين الأموال والخدمات»³. وضمن تمييز الموقع الإلكتروني عن نقطة البيع المادية قضت محكمة تولوز على أن: «إنشاء موقع أنترنت من طرف ممون لا يؤسس مساساً بالحصرية الإقليمية الرضائية للموزع»⁴، لأنه لا يساوي بأي حال من الأحوال إنشاء نقطة بيع على مستوى الإقليم المرخص»⁵. وبهذه الكيفية ينتهي الموقع إلى مكان آخر متميز

¹ D. Ferrier : la distribution sur internet : JCP E 2000, CDE n° 2, p. 16.

² Il a été jugé qu'il ne permet pas au distributeur de la déposer comme nom de domaine, ce qui constituerait une contrefaçon ». TGI Nanterre, 20 mars 2000, D. 2000, AJ 287.

³ « Le commerce électronique est l'activité économique par laquelle une personne propose ou assure à distance par voie électronique la fourniture des biens est des services ». L.n° 2004-575, 21 juin 2004, art. 14, al. 1^{er}4.

⁴ Il a été jugé que : « la création d'un site internet par le fournisseur ne constitue pas une atteinte à l'exclusivité territoriale consentie au distributeur, car elle n'équivaut pas à la création d'un point de vente dans le territoire concédé ». Cass. Com., 14 mars 2006 : JCP G 2006, II, 1382 et sur renvoi Toulouse, 11 déc. 2007 : D. 2008, pan. 2199.D.F., en matière de franchise.

⁵ La solution doit-elle être la même dans l'hypothèse où la vente est conclue par internet, mais la livraison par retrait dans un point physique exclusivement consacré (par ex.

عن المكان الذي يتواجد فيه التنازل إليه بحق الامتياز، وبغية استبعاد الحديث عن المدينة الفاضلة *d'utopie* فإنه يمكن بمقابل ذلك إثارة السوق الافتراضية التي تختلف عن السوق المادية الفعلية.¹

رابعاً: الحصرية الإقليمية والتوزيع الموازي *exclusivité territoriale et distribution parallèle*

لا يمكن لمتلقي الامتياز الاستفادة والتمتع بحصرية إقليمية في مواجهة موزع لا ينتمي للشبكة؛ لأنه يمكن لهذا الأخير الذي يقتني المنتجات، بانتظام أن يقوم بإعادة بيعها بكل حرية على إقليم متلقي الامتياز.² ووفقاً لصيغة يستعملها الاجتهاد القضائي الفرنسي منذ 1983، فلا يعد فعل قيام متلقي الامتياز ببيع منتجات في الإقليم الحصري برغم الحقوق الحصرية التي يتمتع بها بمعرفة التاجر، خطأ³ في حد ذاته.⁴ غير أنه لا يمكن بالموازاة مع ذلك، لا يمكن مساءلة مانح الامتياز بسبب هذه المبيعات، ما دام لا يقوم بتفضيلها على حساب متلقي الامتياز لا سيما إذا كان يقوم بتسويق عدد من المنتجات في الأسواق المجاورة تفوق احتياجات هذه الأسواق.⁵

خامساً: حصرية العلامة (الإعلام ما قبل التعاقدية) (*Exclusivité de marque (information précontractuelle)*)

يستفيد متلقي الامتياز الذي يقوم باستغلال نشاطه بطريقة حصرية أو شبه حصرية تحت علامة مانح الامتياز من الحماية المقررة بموجب المادة 3-330 L. من القانون

drive) ? comp., A.-C. Martin, lettre distrib. Mai 2014, qui observe : « envisager la possibilité d'exploiter des points permanents de retrait sans point de vente physique comme l'exprime l'article L. 752-5 C. com. Renouvelle la question de savoir si internet doit être considéré comme un simple mode de commercialisation ou un véritable lieu de vente. ».

¹ Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p., 369.

² Cass. Com., 26 janv. 1999 : D. 1999, somm. P. 241, Note de I. Omarjee.-Rappr. C. com., art. L. 442-1, 6°.

³ Cass. Com., 16 févr. Et 12 juill. 1983 : D. 1984, 5489, note Didier Ferrier.

⁴ C'est-à-dire en l'absence d'actes de concurrence déloyale, Cass. Com., 19 oct. 1999 : Bull. civ. 1999, IV, n° 168.

⁵ Paris, 17 déc. 2009 : D. 2011, Pan. 551 : « souligne pour ne pas condamner le concédant qu'il avait par ailleurs cherché à contrôler la commercialisation de ses produits par des distributeurs parallèles ».

التجاري الفرنسي، التي تلزم مانح الامتياز بالإفشاء وقبل إبرام كل عقد بمجموعة من المعلومات المتعلقة بالامتياز لا سيما ما تعلق بنطاق الحصرية الإقليمية محل الاتفاق.¹ غير أن ورود لفظ « كل عقد *tout contrat* » بصيغة العموم يفسح المجال للتساؤل، عما إذا كان الالتزام بالإفشاء ما قبل التعاقد يخصص فقط مرحلة إبرام العقد الأصلي *la conclusion du contrat initial* أم تجديده *renouvellement* أم تمديده *prorogation* كذلك؟

يميل غالبية الاجتهاد القضائي الفرنسي إلى إعادة تكرار المعلومات ما قبل التعاقدية، عند التجديد أو التمديد² أو إنهاء العقد.³ ومع ذلك لا تعتبر المعلومات ما قبل التعاقدية إلزامية عند عدم توقيع العقد أو عند قيام الغير بشراء أسهم شركة التوزيع أو حالة ما يقوم الممون الجديد باستغراق العقد القديم؛ لأن ذلك لا يؤدي إلى تعديل حساس لمميزات العقد وأن الموزع مدرك وعلى علم أيضا بالعناصر الضرورية المتعلقة بالمعلومات الواجب الحصول عليها.⁴

ويؤكد نص (المادة قا. 3-330) من القانون التجاري الفرنسي من جهة أخرى على ضرورة أن تكون المعلومة محددة ودقيقة *précise*،⁵ فالممون ليس مطالباً إلا بالالتزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة.⁶ ويبقى على الموزع الجديد السعي للحصول على المعلومات المتاحة الاطلاع عليها ببذل جهد يسير لما يريد التعاقد عليه، بمعنى؛ أن القانون اشترط التعادل في وضعية المتعاقدين وضرورة أن تكون إرادتهما سليمتين وقت التعاقد، أما أن يكون أحد الطرفين جاهلاً بمدى المنفعة المفترض تحصيلها من العقد؛ فإن ذلك يتعارض جوهرياً مع طبيعة العلاقات التعاقدية من حيث افتراض أن يكون محل العقد معيناً أو على

¹ Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p. 369.

² V. Conta, T. com. Créteil, 2 avril 2002, LawLex 024655 : « l'obligation d'information précontractuelle est applicable en cas de renouvellement d'un contrat, fût-ce par tacite reconduction ».

³ Et sur renvoi, Bordeaux, 23 septembre 2013, LawLex 131413 qui souligne que: « la modification du contrat initial qui résulte de l'agrément d'un nouveau concessionnaire impose au concédant de fournir à son nouveau contractant les informations lui permet de s'engager en connaissance de cause ».

⁴ Louis Vogel et Joseph Vogel : op. cit, p. 294.

⁵ V.L'article L. 330-3 du code de commerce Français.

⁶ Le Tourneau Philippe :les contrats de concessions, op. cit, p.111-112.

الأقل قابلاً للتعيين؛ مثلما هو ثابت في نص المادة 94 من القانون المدني الجزائري وبخاصة الفقرة الأولى.¹

ويتضح من أن المشرع الفرنسي لم يهتم بصحة *véracité* المعلومات أكثر من جديتها، خاصة ما تعلق بالبيانات المتوقعة *données prévisionnelles*، لأن النص لم يفرض إعداد حسابات النتائج المتوقعة.² وبناء على ذلك فإنه لا يمكن تقدير صدق المعلومات إلا في ضوء نجاح العملية، بمعنى؛ ربحية المشروع.³ لكن ما هي المعلومات الواجب الإفصاح عنها ومتى؟

حددت (المواد R. 330-1 و R. 330-2) من القانون التجاري الفرنسي وبطريقة مفصلة المعلومات التي يجب على الممون الإفصاح بها للمتعاقد معه المستقبلي تحت طائلة تطبيق عقوبة الغرامة.⁴ كما حدد نص (المادة قا.3-330) من القانون التجاري الفرنسي من جهة أخرى، على وجوب الإفصاح عن المعلومات 20 يوماً على الأقل قبل توقيع العقد؛⁵ وبغية تحديد ما إن كان قد تم الإفصاح عن المعلومات ما قبل التعاقدية قبلها على توقيع العقد، يجب الأخذ بعين الاعتبار تاريخ توقيع العقد وليس تاريخ سريانه أو تحقيق آثاره حسب محكمة النقض الفرنسية.⁶

ويمكن أن نربط زيادة على الالتزام بالاستعلام ما قبل التعاقدية الذي يبدي بعض التشابه مع التكتم التديسي المنصوص عليه بمقتضى المادة 86 من القانون المدني الجزائري- مع وجوب التمييز بين الالتزام بالاستعلام وعيوب الرضا التقليدية-، المبدأ الذي

¹ تنص المادة 94 ف/ 01 من القانون المدني الجزائري على أن: «إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته، وجب أن يكون معيناً بنوعه، ومقداره وإلا كان العقد باطلاً...» .

² Louis Vogel et Joseph Vogel : op. cit, p. 294.

³ TGI Paris, 2 avril 2001, LawLex 03831 : « le concessionnaire ne peut engager la responsabilité du constructeur en cas d'échec de l'affaire, dès lors qu'en qualité de professionnel averti, il est en mesure d'apprécier, au moment de la signature du contrat, la rentabilité du projet en fonction de sa surface financière » .

⁴ Le non respect de l'obligation précontractuelle d'information est puni d'une amende de 1500 euro et des peines privatives applicable aux contravention de la 5^e classe (C. com., art. R. 330-2).

⁵ Article L. 330-3 du code de commerce Français.

⁶ « retenant que le non-respect de l'article L. 330-3 du code de commerce n'entraîne pas la nullité d'un contrat de distribution exclusive non formalisé par écrit, dès lors que le délai de vingt jours prescrit pour la remise des documents d'information précontractuelle est calculé par rapport à la date de signature de l'accord ».Comp. Orléans, 22 novembre 2012, LawLex 122394.

أرسته محكمة النقض الفرنسية والمتمثل في التفاوض بحسن نية،¹ واجب السرية كذلك، وهو يشمل بطبيعة الحال الالتزام بعدم السكوت عمدا حول معطى محدد بالنسبة للطرف الآخر، بمعنى؛ السكوت التدلّيسي *la réticence dolive*،² وهو واجب للترابط المنطقي *un devoir de cohérence*، كما وصفه Denis Mazeau على أن: « يكره الالتزام بالتفاوض بشأن العقد كل مفاوض بإبلاغ إلى شريكه المعلومات التي من شأنها تحديد رضاه، والحفاظ على سرية المعلومات التي تم الإفشاء له بها أثناء المحادثات بحيث يظهر الاتساق والاستمرارية في سلوكه ».³

البند الثالث: موقف المشرع الجزائري من الحصرية *l'exclusivité dans le droit Algérien*
تؤدي إمكانية استعمال التوزيع الحصري من طرف مؤسسة مهيمنة إلى أبعاد بعض المتعاملين الاقتصاديين وإقصاءهم من السوق أو منعهم بمقابل ذلك من دخوله كأصل عام، لهذا اعتبر التوزيع الحصري من أخطر العقود التجارية المنافسة والمقيدة للعبة المنافسة في إطار التوزيع. وبالرجوع لنص المادة 10 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة،⁴ نجدها تحظر كل نشاط مؤداه احتكار السوق، سواء تعلق الأمر بالإنتاج أو بالتوزيع، ومن ثمة يعد استثناءا في مجال التوزيع ممارسة نشاط عقد الشراء الحصري أو التوزيع الحصري. وبناءا عليه أمكن القول من أن المشرع الجزائري يحظر شرط الحصرية المطلقة الذي يترتب عليه إلغاء المنافسة في السوق من خلال منح مؤسسة وحيدة سلطة التوزيع أو التموين بالسلع والخدمات.

المطلب الثالث: طبيعة عقد الامتياز التجاري *nature du contrat de concession*

يعد عقد الامتياز التجاري عقد إطار الشركة *contrat- cadre d'entreprise* والنموذج الدائم الذي تمتاز فيه العقود اللاحقة المسماة العقود التطبيقية *les contrats d'application*

¹ Civ. 1^{er}, 10 mai 1989, n° 87-14.294, Bull. civ. I, n° 187-civ. 1^{re}, 15 mars 2005, n° 01-13.018, Bull. civ. I, n° 136.

² François Xavier Testu : contrat d'affaires, DALLOZ, 2010-2011, Paris, p.,22.

³ « cette obligation de négocier le contrat de bonne foi contraint chaque négociateur à communiquer à son partenaire les informations susceptibles de déterminer son consentement, à tenir secrète les informations qui lui ont été divulguées lors des pourparlers et à faire preuve de constance et de continuité dans son comportement ». D. Mazeau : l'avant- contrat, actualité du processus de formation des contrats, (université d'Amiens), PUF 2008, p. 17.

⁴ تنص المادة 101 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم على أنه: « يحظر كل عمل و/ أو عقد مهما كانت طبيعته أو موضوعه يسمح لمؤسسة بالاستثناء في ممارسة نشاط يدخل في مجال تطبيق هذا الأمر ».

بين الأطراف يظل برغم أسبقيته على العقد *avant contrat* عقد رضائي *synallagmatique*، يخضع كأصل عام للشروط المألوفة في صحة التعاقد وأداة للأمانة والإخلاص *fidélité* بين المحترفين متضمن لمجمل الالتزامات المعيارية *normes obligatoire* (القوة الملزمة *force obligatoire*)، فهو بحق عقد رضائي محض يتم تنفيذه بصورة مستمرة ومتعاقبة.¹ ويعتبر أخيراً عقد إذعان *contrat d'adhésion* (المادة 110 من القانون المدني الجزائري)،² يتم الكشف عنه وفي الغالب الأعم من خلال عقد أنموذجي،³ وقد لا يوجد في بعض الحالات عقود أنموذجية ولكن شروط عامة واجبة التطبيق؛ قد تثير بعض الإشكاليات في ظل فرض أحد الأطراف المتعاقدة لشروط البيع والآخر لشروط الشراء. لتنتهي بحل يتم تقسيمها بوسط أثناء المفاوضات يتألف إما من صياغة الشروط العامة وإما من اعتماد أحد النصين؛⁴ بشرط أن لا يكون ناتجا عن التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية (فرع أول) ويبدو من أن الرأي الصادر عن لجنة مراقبة الممارسات التجارية الفرنسية الصادر في 07 جويلية 2004 قد قام بتفضيل الممونون على الموزعين من خلال إدانته منهجياً للشروط العامة للشراء على حساب الشروط العامة للبيع (فرع ثان).

الفرع الأول: تنوع نطاق العقد الإطار *Diversité de portée de contrat-cadre*

يمكن أن يخضع العقد الإطار في الواقع إلى قوة أقل من تلك المقررة، فقد لا يتنبأ بالتراضي المتوقع بين الأطراف في العقد التطبيقي، بحيث يتم الاتفاق في هذه الحالة على مجمل عناصر العقد النهائي *contrat définitif* في وقت لاحق خلال المفاوضات التي تجرى. ليغدو نتيجة لذلك مجرد إطار لإرساء مبدأ التعاون الذي سيتم تنظيمه وكذا عناصر العقود المستقبلية التي وافق عليها الطرفان فعلياً.⁵ وأخيراً يقوم العقد الإطار وهو المهم

¹ Le Tourneau Philippe :les contrats de concessions, op. cit, p 18.

² تنص المادة 110 من القانون المدني الجزائري على أن: «إذا تم العقد بطريقة الإذعان، وكان قد تضمن شروطاً تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المدعن منها، وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك.»

³ Pour atténuer les inconvénients de ce déséquilibre, une loi du 31 décembre 1989 (art.1) qui devenu après l'article L.330-3 du code de commerce français, s'efforce d'améliorer l'information du futur concessionnaire. Elle impose au concédant de lui remettre, au moins vingt jours à l'avance le projet de contrat et document indiquant les caractéristique de l'entreprise concédante ainsi que les obligations des parties. Yves Guyon : op.cit, p. 855.

⁴ Jean-Bernard Blaise et Richard Desgorces : op. cit, p. 543.

⁵ د. أحمد أنور محمد: المحل في عقد الامتياز التجاري، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 2010، ص

بتنظيم الالتزام بالتفاوض *l'obligation de négocier*، الذي يؤسس لاتفاق مبدئي *un accord de principe*. ونادرا ما يكون وبدرجة أقل مجرد اتفاق لا يرقى لدرجة العقد الحقيقي بمقدار عدم انطواءه على التزام حقيقي من أي من الطرفين.¹ لذلك يبتغي منا الأمر الوقوف بشئ من التمحيص على التنوع الذي يعرفه نطاق العقد الإطار، وهو مبعث تقسيمنا لهذا الفرع.

البند الأول: الديباجة Préambule

غالبا ما يتضمن العقد الإطار ديباجة تتبع في كثير من الأحيان تاريخ الاتفاق وتشرح الأسباب التي من أجلها تعاقد الأطراف، ومنه الطريقة المتصور تنفيذه بها (من خلال الإشارة غالبا إلى حسن النية *en mentionnant souvent la bonne foi*)،² فهي لا تشير عادة إلا للاعتبارات العامة؛ ولكن سيكون من المفيد جدا دمج سلوك الموقعين على الاتفاق في الوثيقة بغية إعلام المحكمين أو القضاة في حالة النزاع.³ وهو ما لا يمنع احتواء بعض من الديباجات على التزامات حقيقية تتعدى مجرد التصرف البسيط؛ تدور حول بعض المسائل التقنية- وهو أمر لا ينصح به- ستكون لها قيمة قانونية طالما لم تتعارض مع حكم وارد في نص العقد.⁴ ولكن وبرغم كل هذا، من المفيد بالموازاة مع ذلك أن تتبع الديباجة بمعجم مصطلحات *lexique* للاستعمال الداخلي في احتمال وجود التباس معين (خاصة إذا لم يكن العقد محررا باللغة العربية أو بالفرنسية مثلا).⁵ وبذلك يستجيب المانح نتيجة للديباجة بالالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الذي أقرته المادة قا. 3-330 من القانون التجاري الفرنسي.⁶

البند الثاني: الاعتبار الشخصي للعقد الإطار caractère personnel du contrat-cadre

تحتم طبيعة الأشياء أن يتم إبرام كل عقد إطار امتياز *contrat-cadre de concession*

¹ Comp. CA Paris, 16 ept. 1996 : RJDA 1996, n° 180 ; RTD civ. 1996, note J.Mestre, à propos d'un document indiquant que : « les deux parties sont intéressées éventuellement à collaborer à la réalisation de projet d'édition ».

² تنص المادة 107 فقرة أولى من القانون المدني الجزائري على أن: « يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية..... ».

³ François Collart Dutilleul et Philippe Delebecque : op. cit, p. 985.

⁴ Le Tourneau Philippe : droit de la responsabilité et des contrats, op. cit, p. 875 et s.

⁵ Le Tourneau Philippe : les contrats de concessions, op. cit, p.17.

⁶ V. com. 12 févr. 2008, n° 07-10,462 : « la violation de l'obligation précontractuelle d'information et de renseignement prévue à l'art. L. 330-3, si elle peut fonder la nullité du contrat en cas de vice du consentement, ne saurait entraîner à elle seule sa résiliation ».

(في جميع أشكاله) حتى عقود الإذعان منه على الاعتبار الشخصي،¹ ذلك أن لجوء المشروعات التجارية إلى التعاقد بأسلوب الامتياز يحقق مزايا كثيرة. وبالفعل يرتبط مانح الامتياز *concedant* بالواجهة المالية *façade financière* وبالمهارات المهنية والخبرة في مختلف جوانب العمل لموزعه؛² في حين يبرر إقدام متلقي الامتياز على التعاقد بجودة وسمعة الشبكة؛ إذ أن انضمام المتلقي لشبكة الامتياز لا يعني فقدانه لاستقلاله القانوني بل يبقى صاحب مشروع خاص ضمن إطار شبكة الامتياز.³ ومن ثمة فإن الطابع الشخصي غالباً ما يكون ثنائياً تصبغه أحادية قوية عند إرادة إنشاء مؤسسة متلقي الامتياز، ونتيجة لذلك يبقى الطابع الشخصي الذي ترأس ميلاد العقد موجود وقائم طوال مدة سريانه.⁴

البند الثالث: تمييز العقود التطبيقية عن العقود الفرعية *Distinction des contrats d'application et des sous-contrats*

لا تعد العقود التطبيقية *contrats d'application* عقود فرعية *sous-contrats*، لسبب رئيسي وحاسم أنها تبرم بين نفس الأطراف (باستثناء الحالات الاستثنائية) كالعقد الإطار، ولو أن العقد الأصلي يبقى غير ملزم لنفس الأشخاص دائماً كالعقد الفرعي،⁵ وهو ما يجعله مختلفاً عن العقد الفرعي الذي يتميز بتدخل عديد من المشاركين في العقد الواحد، بحيث يتحدد على أنه اتفاق يهدف إلى تنفيذ الاتفاق من طرف شخص آخر غير الطرف في العقد الأصلي.⁶

البند الرابع: العلاقة بين العقد الإطار والعقود التطبيقية *Liens entre le contrat-cadre et les contrats d'application*

وجب أن لا يتأثر العقد الإطار بالحوادث العرضية التي قد تطرأ، ذلك أنه يحتل بالنظر للمبيعات التي تتولد عنه أعلى مرتبة في السلم الهرمي للمعايير القانونية.⁷ ومع ذلك

¹ Yves Guyon : op. cit, p. 856-857.

² درع حماد عبد: مرجع سابق، ص 51-52.

³ Jean-Bernard Blaise et Richrd Desgorces : op. cit, p.544-545.

⁴ François Collart Dutilleul et Philippe Delebecque : op. cit, p. 985.

⁵ Le Tourneau Philippe :les contrats de concessions, op. cit, p. 17.

⁶ Philippe Malaurie et Laurent Aynes et Pierre-Yves Gautier : les contrats Spéciaux, 4^e édition, DERENOIS, Lextenso édition, point Delta, liban, 2009, p. 10.

⁷ Le Tourneau Philippe :les contrats de concessions, op. cit, p. 18.

فإن العقد الإطار والعقود التطبيقية مرتبطتين بشدة ومتكاملتين سواء من الناحية القانونية أم من الناحية الاقتصادية يصعب لا محالة الفصل فيما بينهما.¹ ولا يفقد العقد الإطار مبررات وجوده إلا إذا لم يتم إبرام العقود التطبيقية أو كان فاقدا للسبب، أو في الحالة التي تتوقف أحد شروط صحة العقود التطبيقية عن الوجود بشكل دائم. وفي هذه الحالة لا يكون العقد الإطار باطلا *nul*،² ولكن معدوما *caduc* غير منتج لآثاره.³ حسب ما أشار إليه المشرع الفرنسي بموجب تعديل القانون المدني ضمن نصوص المواد 1186 و 1187 بخلاف المشرع الجزائري الذي لم يشر لمثل هذه الحالة،⁴ بحيث يتحدد الانعدام من الناحية القانونية على أنه وضعية لتصرف قانوني صحيح ولكنه محروم بمقابل ذلك من أي أثر بسبب حدوث واقعة لاحقة على إنشائه.⁵

البند الخامس: الاتفاق المكمل *Accords complémentaires*

غالبا ما يحاط العقد الإطار بسلسلة من الاتفاقات المكملة، فهو لا يتبع من حيث مفهومه بالعقود التطبيقية فقط ولكن سيكون مركزا لمجموعة من العقود الملحقة أو الثانوية تم إبرامها في ذات الوقت معه،⁶ بحيث يصحب في أحيان معينة بعقد قرض مال *prêt d'argent* أو بمعدات، أو يكون مرفوقا بعقد إيجار (كإيجار آلات ومعدات البناء *matériel de bâtiment*) أو حتى بالمحل التجاري *fonds de commerce* (عقد التسيير بأجر *location-gérance*).⁷

وتبعاً لما تم ذكره سالفاً، قد يتم من جهة أولى فصل الترخيص باستعمال العلامة أو العنوان التجاري *licence de marquee ou de l'enseigne* ضمن عقد مستقل بشكل عام أو بطريقة معينة (مثال بغية السماح لوكيل توزيع السيارات *cessionnaire automobile*)

¹ S. Amrani-Mekki : indivisibilité des ensembles contractuels : l'anéantissement en cascade des contrats : Defrénois 2002, p. 355, pour lequel la volonté des parties est fondement juridique autonome de l'indivisibilité.

² أشار المشرع المدني الجزائري إلى البطلان العقد وإبطاله من المادة 99 إلى المادة 105 من القانون المدني الجزائري.

³ L'article 1186 du code civil Français prévoit que : « un contrat valablement formé devient caduc si l'un de ses éléments essentiel disparaît... ».

⁴ V. les articles 1186 et 1187 du code civil Français.

⁵ La caducité est juridiquement définie comme : « l'état d'un acte juridique valable, mais privée d'effet à raison de la survenance d'un fait postérieur à sa création ». Le Tourneau Philippe : les contrats de concessions, op. cit, p 18.

⁶ Jean-Bernard Blaise et Richard Desgorges : op. cit, p. 543.

⁷ CA Reims, 3 déc. 2007 : contrats, conc. Consom. 2008, comm. 74, contrat d'approvisionnement exclusif de farine et contrat de prêt.

باستعمال علامة المانح لبيع السيارات المستعملة (*véhicules d'occasion* أو لتأجيرها)،¹ أو كأن ينص ملحق *annexe* على انخراط أو على عضوية متلقي الامتياز *concedant* في لجنة التنظيم المتعلقة بخرق الشروط الإقليمية من جهة أخرى. كما لا يمنع من أن يعهد في اتفاق منفصل بتكليف موزع بالجملة *distributeur-grossiste* بقطاع غيار الصانع الأجنبي في مواجهة جميع التنازل إليهم بحق الامتياز الموجودين على الإقليم الوطني.² وأخيرا وليس آخرا قد توجد اتفاقات توزيع متقاطعة *croisés* على مستوى العلاقات الدولية خاصة، حيث لا يكون المنتجان أو خطيهما متنافسان بل على العكس يكمل كلاهما الآخر.³

الفرع الثاني: غاية العقد الإطار *finalité du contrat-cadre*

يمثل الامتياز قالبا قانونيا لعلاقات قوى متفاوتة من الناحية الاقتصادية فقد أدى ذلك بالضرورة إلى تحقيق مزايا للطرف القوي اقتصاديا على حساب الطرف الضعيف وهو المتلقي مما تطلب البحث في ظل النظام السائد عن الأدوات القانونية الملائمة لمعالجة اختلال التوازن.⁴ وهو ما سنحاول معالجته من خلال القالب القانوني للعلاقات التعاقدية (بند أول) ثم إن الشك في مدى استقلالية المتلقي تجد تبريرها في ضرورة استمرار العلاقة من أجل بلوغ غاية عقد السيطرة (البند الثاني).

البند الأول: قالب العلاقات التعاقدية اللاحقة *le moule des rapports contractuels subséquents*

يؤسس العقد الإطار الهدف والأحكام العامة (أشكال الطلبات *modalités des commandes* وكيفيات الدفع *modalités des paiement*) التي تحكم لفترة طويلة العلاقات التعاقدية بين الأطراف؛ فهو يكرس أكثر من وعد بالزواج *fiançailles* توطئة أو مقدمة للعلاقات التعاقدية.⁵ ولكن حتى ولو كان العقد الإطار يحظر ويتقدم بسلسلة من المبيعات

¹ Règl. N° 1582-97, 30 juill. 1997 ; sur les accords d'achat exclusif et le Règl. 1400/2002 du 31 juillet 2002, d'exemption par catégorie dans le domaine de l'automobile (distribution de véhicule neufs et de pièce de rechange, service d'entretien et de réparation.

² « le texte automobile de crée un marché plus concurrentiel et plus proche des intérêts des consommateurs, notamment en favorisant le « multimarquisme » et en limitant les possibilités de cumul distribution exclusive/distribution sélective ». CJCE 18 janv. 2007, C-421/05, city motors groep, D. 2007. 440 ; CCC 2007. 71, note Malaurie-Vignal.

³ Le Tourneau Philippe :les contrats de concessions, op. cit, p 18.

⁴ د. درع حماد عباد: مرجع سابق، ص 101-103.

⁵ د. أحمد أنور محمد : مرجع سابق، ص 66.

اللاحقة، فلا يمكن اعتباره مع ذلك بيعا ولا تقديما لباقي الخدمات؛ بل يظهر كقالب *moule*،¹ تنصهر فيه العلاقات التعاقدية اللاحقة.²

وتفترض المصطلحات المستخدمة إلى أن الاتفاق الإطار الذي يتضمن معايير مجردة على غرار القانون الإطار *loi-cadre* (الذي يسمح للسلطة التنفيذية من إصدار قرارات تنفيذية ضمن الحدود التي رسمها لها المشرع)، يهدف إلى تعزيز العقود التطبيقية؛³ فهو يحدد جزئيا (الاتفاق الإطار) مضمون هذه الأخيرة التي ستقوم تدريجيا بتعبئة وملء هذا الإطار.⁴ بحيث تتبلور خصوصية هذه الصورة أن عملاء متلقي الامتياز، من خلال إثارته لظهور العقود التطبيقية؛ هم في الأساس من يمد الفعالية بطريق غير مباشر للعقد الإطار (الذين لا يعتبرون طرفا في العقد الإطار)، ما يجعل وتيرة وكثافة العقود التطبيقية ترتبط بطريق مباشر ووظيفي بأهمية ورغبة العملاء.⁵

البند الثاني: هل يعد عقد الامتياز من عقود السيطرة؟ *le contrat de concession est-il un contrat de commandement ?*

تتضمن عقود السيطرة أو الأمر *contrats de commandement* عقد الوكالة *contrat de mandat*، عقد تسيير الأعمال *contrat de gestion d'affaires*، الإئتمان *fiducie* وعقود التوزيع؛ ليتحدد عقد السيطرة على أنه العقد الذي تخضع بمقتضاه مصلحة أحد الأطراف المتعاقدة لمصلحة الطرف الآخر.⁶ وبذلك يتبلور هدف العقد خلال الإرضاء والاستجابة للمصلحة الاقتصادية لأحد الأطراف (هو مانح الامتياز *concedant* في هذه الحالة)، بحيث يراعي الطرف الآخر أولويا مصلحة المتعاقد معه (وهو السهر على ترقية

¹ « considérant que lorsque le contrat-cadre ne prépare pas seulement, mais programme la conclusion de contrats d'application, il vaudrait mieux parler de « contrat-matrice ». ». Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p. 524.

² L'article 1111 du code civil Français décide que : « le contrat cadre est un accord par lequel les parties conviennent des caractéristiques générales de leurs relations contractuelle future... »

³ Dans son alinéa 2 l'article 1111 du code civil français prévoit que : « ... Des contrats d'application en précisent les modalités d'exécution ».

⁴ Le Tourneau Philippe : les contrats de concessions, op. cit, p 18-19.

⁵ Jean-Bernard Blaise et Richard Desgorces : op. cit, p. 543.

⁶ Le Tourneau Philippe : les contrats de concessions, op. cit, p 20.

عملاء المانح (*développement de la clientèle du concédant*)، الشيء الذي يتولد معه ميلاد تبعية متلقي الامتياز قانونيا لمصالح رأس شبكة التوزيع.¹ وبغية عرض صورة متجانسة لعلامة الشبكة يقدر عقد الامتياز مسبقا في الواقع شروط إكراهية مفصلة لمجمل المعايير الواجب احترامها، ومع ذلك تقرر الشروط التعاقدية المحددة في العقد مسبقا على إمكانية قيام مانح الامتياز بالرقابة المستمرة على مدى احترامها.² وينتج ضمن القيام بمقابل ما تمت الإشارة إليه تبعية متلقي الامتياز قانونا لمصالح مانح الامتياز دون أن يصاحب ذلك تبعية اقتصادية بين الطرفين؛ وإن كانت النقطة الأخيرة على الأرجح موضع شك لأن عقد الامتياز يبدو لا محالة على أنه عقد تبعية اقتصادية.³

المطلب الرابع: عقد الامتياز تعاون في إطار الصالح المشترك et *contrat de concession* et *une collaboration dans l'intérêt commun*

تملي عقود الامتياز على مختلف مشارها ضمنيا التعاون الموجه إلى خلق تبادل أو ترابط *interdépendance* بين الأطراف في إطار تكريسها على نطاق ضيق وضمن رسم هندسي مشترك يقوم على تطوير وإرضاء العملاء.⁴ وعلاوة على ذلك وبشكل أكثر اتساعا ووفقا للقانون رقم 2008-776 المؤرخ في 04 أوت 2008، الذي ينطوي على تقرير مسئولية كل متسبب في الضرر والزامه بالإصلاح، عن كل فعل صادر من منتج، تاجر، صناعي أو أي شخص مسجل في دليل المهن: « لإخضاع أو محاولة إخضاع متعامل أو شريك تجاري إلى التزامات تؤدي إلى خلق اختلال بليغ أو بائن »⁵، وهو نفس منعى المشرع الجزائري الذي أشار بموجب المادة 426 ف/ 01 من القانون المدني الجزائري إلى شروط *clauses*

¹ Yves Guyon : op. cit, p.854-855.

²F.-X. Licari, l'application par analogie au droit de l'agence commerciale, fondement possible de la reconnaissance d'une indemnité de fin de contrat au concessionnaire et au franchisé (quelques réflexions à propos de CA Paris, 1^{er} mars 2006, SAS General Motors c/ Sté Coroller Automobiles) : Rev. Lamy dr. Aff. 2007, b° 785, p.93 et s.

³ Cf. l'interdiction des droits exclusifs d'importation dans les Dom-Tom, C. com., art. 420-2-1, sauf effets bénéfiques visés à l'article L. 420-4-III.

⁴ Le Tourneau Philippe :les contrats de concessions, op. cit, p 21.

⁵ C. Om. Art. L. 442-6, I, 2°. - L. n° 2008-776, 4 aout 2008 : « de soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties ».

léonines التي لا يمكن لمتلقي الامتياز من قبولها.¹ ذلك أن الاختلال البليغ يشهد لا محالة على مخالفة مبدأ حسن النية في التعاقد أثناء المفاوضات؛ والذي يمكن تقديره عموماً بالنظر إلى الاقتصاد العام العقدي.² ومنه وبغية تكييف عقد الامتياز على أنه رابطة تعاون في إطار الصالح المشترك؛ كان قد أدى تحديد مفهوم الصالح المشترك *intérêt commun* إلى تفسيرات محفوفة بالمخاطر أصبحت اليوم محل تشريح؛ لأجل ذلك تم استبعاد تكييف العقد الامتياز باعتباره وكالة للمصالح المشتركة (الفرع الأول) واعتماد بمقابل ذلك التكييف القائم على أساس أن عقد الامتياز عقد المصالح المشتركة (الفرع الثاني) مع إمكانية الجمع بين التوزيع الحصري والانتقائي في ذات العقد (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التكييف المستبعد (وكالة الصالح المشترك) *Qualification rejetée: Mandat d'intérêt commun*

لا شك من أن وكالة الصالح المشترك بناءً فقهي جميل يحقق الوكيل بمقتضاها مزايا عدة، كما متلقي الامتياز الذي يدفعه رشده المستوحى من التيار الفقهي نحو الاعتقاد هو الآخر بإمكانية تحقيق فوائد من خلالها. وضمن هذا المضمون تدخلت محاولة تميزت بانطلاقة هامة لكنها لم تعمر طويلاً (البند الأول) قبل التوصل في الأخير من أنه يتعين التذكير بأهم ما يمكن أن تشمله وكالة الصالح المشترك (البند الثاني).

البند الأول: مفهوم ونظام وكالة الصالح المشترك *Notion et régime du mandat d'intérêt commun*

يفهم من وكالة الصالح المشترك على أنها الوعاء الذي يلتزم بمقتضاه الموكل والوكيل بتلقي مصالحهما، التي ولدت وترعرت في مجال القانون المدني لتمتد بعدئذ إلى القانون التجاري، ثم كرسها المشرع لتشمل الوكلاء التجاريين من ناحية، والمرقين العقاريين من ناحية أخرى.

أولاً: مفهوم وكالة المصالح المشتركة في القانون المدني *Notion d'intérêt commun en droit civil*

لا تخرج عقود المصالح المشتركة كأصل عام عن كونها وكالات ملحقة *accessoires* أو تابعة،³ يصعب فصلها عن العقد الملزم للجانبين الصحيح أو عن الاشتراط لمصلحة الغير.¹

¹ تنص المادة 426 ف/ 01 من القانون المدني الجزائري على أن: «إذا وقع الاتفاق على أن أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها كان عقد الشركة باطلاً».

² L'article L. 442-6, I, 2° du code de commerce : LPA 17 déc. 2008, n° 2652, p. 3 et s.

³ Le Tourneau Philippe : les contrats de concessions, op. cit, p 26.

لتستند المصلحة المشتركة للموكل وللوكيل على حد سواء بعدئذ على المصلحة الناتجة من التصرف القانوني اللذان يتمتعان به، لأن الثاني كان مكلفا بالتفاوض أو بإبرام باسم ولحساب الأول.² وخلافا للموقف المعتاد للوكيل، فإن هذا الأخير يسهر شخصيا على تحقيق وتنفيذ العمل الذي يتعين عليه القيام به باسم الإنابة *procuration*، وهو حال شركة التأمين أو المؤمن الذي يباشر شخصيا برفع دعوى ضد المسئول عن النكبة *sinistre* أو الموثق الذي قبل بالوكالة للتفاوض حول عقد معين يقوم بعد ذلك بتوثيقه.³

ثانيا: مفهوم وكالة المصالح المشتركة في القانون التجاري *Notion de mandat d'intérêt commun en droit commercial*

يستعمل هذا التكييف بصفة خاصة وليست حصرية للوكيل التجاري،⁴ بحيث يتأسس الصالح المشترك ويتبع في هذه الحالة الاهتمام بجذب وبالحفاظ وبزيادة العملاء،⁵ وهو أساس المصلحة التي يستمدّها الوكيل من وجود الوكالة ومن السعي للتمثيل، وليس من عملية قانونية محددة، عبر نشاطه الذي يستفيد بمقتضاه مثله مثل الموكل من عنصر العملاء.⁶ ويسهم الطرفان (الوكيل التجاري والموكل) في ظل تعاونهما في تطوير الشركة من خلال إنشاء وتنمية العملاء وبالتالي معدل الربحية ورقم الأعمال.⁷

البند الثاني: محاولة لتعميم وكالة المصلحة المشتركة *Tentative d'extension du mandat d'intérêt commun*

يتراوح تعميم وكالة المصلحة المشتركة بين الامتداد لتعميمها لتشمل متلقي الامتياز (أولا) وبين رفض الاجتهاد القضائي الفرنسي بتوسيع نطاقها (ثانيا).

¹ د. عبد الرزاق أحمد السهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، العقود الواردة على العمل، ط03، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 1998، ص 382-384.

² تنص المادة 571 من القانون المدني الجزائري على أن: «الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر بقيام بعمل شئ لحساب الموكل وباسمته».

³ Le Tourneau Philippe: les contrats de concessions, op. cit, p 26.

⁴ المادة 34 فقرة أولى قانون تجاري جزائري.

⁵ د. سميحة القليوبي: الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، الجزء الثاني، ط 07، دار النهضة العربية، مصر، 2015، ص 248.

⁶ د. سميحة القليوبي: الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، المرجع السابق، ص 248-249.

⁷ Le Tourneau Philippe: les contrats de concessions, op. cit, p 26.

أولاً: الامتداد Flux

يوحى العرض البسيط لمفهوم وكالة المصالح المشتركة في القانون التجاري، إلى الإغراء والجاذبية الذي يمكن ممارستها على متلقي الامتياز بالنظر لما تجلبه وتحققه له من مزايا وفوائد؛ فمن خلال عمله الجاد يزيد هذا الأخير من عملاء مانح الامتياز ويسعى موازاة مع ذلك نحو الاستفادة من تحقيق التعاون فيما بينهم.¹ وهي كلها مساعي تصب في قالب محاولة توسيع نطاق نظام وكالة المصالح المشتركة ليشمل عقود الامتياز بغية الحصول على تعويض عن العملاء *indemnité de clientèle* عند وجود إنهاء غير مبرر للعقد.² نادرة جدا قرارات قضاة الموضوع التي اعتمدت وجهة النظر هذه، ومن ضمنها ما أكد بشكل قطعي على أن: «يجب اعتبار عقد الامتياز الذي ينطوي على خضوع اقتصادي شبه كلي لمتلقي الامتياز عقدا حقيقيا للمصالح المشتركة». ³ بيد أن هذا الحل لم يلقى ترحيبا كبيرا من قبل بعض الفقه، لأنه يقوم على أساس الخلط بين عقد الامتياز التجاري والوكالة، ثم إن العامل الحاسم والمحدد للثاني هو مدى خضوع أحد أطراف العلاقة التعاقدية. وحتى ولو كان الحل منطوقا وعادلا مادام أن متلقي الامتياز يجد نفسه محمي ضد الانهاء الانفرادي للعقد، لكنه لم يكن مبني في مقابل ذلك على أي أساس قانوني جدي.⁴

ثانياً: الارتداد Reflux

يبدو من أن النجاح الذي حققه التنازل إليهم بحق الامتياز هش وعابر، ذلك أن محكمة النقض الفرنسية استقر قرارها الصارم والدقيق من الناحية القانونية على رفض تمديد نظام وكالة المصلحة المشتركة ليشمل عقود أخرى غير الوكالة، ولو تعلق الأمر بالعقود القريبة من الوكالة، كعقد الإشهار (الذي يضمن مع ذلك وكالة) والوساطة

¹ Yves GUYON : op. cit, p 853.

² Didier Ferrier et nicolas Ferrier : op. cit, p.384-385.

³ Le tribunal de commerce de Paris affirme qu' : « un contrat de concession qui implique l'assujettissement économique quasi-total du concessionnaire, doit être considéré comme un véritable contrat d'intérêt commun ». T. com. Paris, 14 Février 1979, cité par, Le Tourneau Philippe :les contrats de concessions, op. cit, p 27.

⁴ Cass. Com., 2 mars 1993, pourvoi n° 90-18.403 : JCP G1993, II, 22176, Note M. Behar-Touchais.

والعمولة،¹ ومن ثمة تكون محكمة النقض قد أقامت تقييما مناسباً لعقود الامتياز التي يشتري بمقتضاها متلقي الامتياز بغرض إعادة البيع، كونه يضمن التمثيل التجاري للمتعاقد معه لكنه لا يضمن بمقابل ذلك تمثيله القانوني. لأجل ذلك حرصت محكمة النقض على إثارة في القضايا المعنية، على أنه قد تم إعداد فواتير للموزعين بشأن السلع التي قاموا بشراؤها بغرض إعادة بيعها متحملين بذلك المخاطر التي تحفوها.²

الفرع الثاني: التكييف المعتمد (عقد المصلحة المشتركة) (Qualification Adoptée (contrat d'intérêt commun)

لا يستبعد من أن يوجد ضمن تكييف وكالة المصلحة المشتركة غير المقبول مفهومًا ومصدراً للإلهام، فقد تم اعتماد في الواقع عقد المصلحة المشتركة *contrat d'intérêt commun* وهو مفهوم يستحق تبنيه، وهو ما يدعو إليه قانون دوبان *la loi Doubin* الفرنسي رقم 89-1008 الصادر بتاريخ 31 ديسمبر 1989:³

البند الأول: تبني المشرع للمفهوم Adoption de la notion par le législateur

ظهر لفظ المصلحة المشتركة على وجه الخصوص بموجب المادة 1833 من القانون المدني الفرنسي،⁴ (يقابلها نص المادة 416 من القانون المدني الجزائري) المتعلق بالشركات،⁵ والذي يعد بمثابة تصريح رسمي لعقود التوزيع، الذي سبق وأن أشارت لها اللجنة الأوروبية.⁶ وأن كان نص المادة الأولى من قانون دوبان *la loi Doubin* الذي أصبح نص

¹ Rejetant la qualification de mandat d'intérêt commun dans le premier cass. Com., 12 déc. 1976 : JCP G 1968, II, 15534, cité par , Le Tourneau Philippe :les contrats de concessions, op. cit, p. 27.

² Adde CA Paris, 12 mai 1995 : RJDA 1995, n° 13254 : « affirmant catégoriquement que le contrat de concession ne s'analyse pas en un mandat d'intérêt commun ».

³ François Collart Dutilleul et Philippe Delebecque : op. cit, p.966.

⁴ L'article 1833 du code commerce décide que : « toute société doit avoir un objet licite et être constituée dans l'intérêt commun des associés. ».

⁵ تنص المادة 416 من القانون المدني الجزائري على أن: «... يهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة... ».

⁶ Comm. CE, déc. N° 87/14/CEE, 17 déc. 1986, Yves Rocher : JO 10 janv. 1987, p. 49 ; PIBD 1987, III, p. 112, employant les expressions « d'intérêt commun » et « d'intérêt général des membres de la chaîne ».

(المادة قا. 3-330) من القانون التجاري الفرنسي فيما بعد هو الذي ضمن بصفة خاصة تكريس المفهوم.¹

أولاً: نتائج تبني المشرع المفهوم les conséquences

لم يتم استخدام لفظ المصلحة المشتركة من جانبيها العملياتي ولكن من جانبيها الوصفي، بغية وصف ما هو أو ما يجب أن يكون عليه عقد الامتياز، مما أدى بمحكمة النقض الفرنسية إلى رفضه في البداية.² وعلاوة على ذلك فإن الصيغة تظهر ضمن نص أنشا التزاما خاصا بالإعلام ما قبل التعاقد دونما تحديد للنظام الذي تخضع له هذه العقود بمقابل ذلك، بمعنى آخر؛ لا يظهر مفهوم المصلحة المشتركة إلا كشرط لتطبيق القانون وكتعليلة عامة للتفسير.³

ومهما يكن من أمر، فإنه يمكن دائما الرجوع وبغية تفسير النص القانوني والوقوف على روح القانون إلى الأعمال التحضيرية من جهة، ثم إن القانون لم يعد يفرض نفس الاحترام الذي كان سائدا في السابق، كما أن القضاة يحوزون على سلطات واسعة في التقدير أثناء تطبيقهم القانون من جهة أخرى. ومع ذلك لا يزال من المؤكد من أنه لا يمكن النظر إلى عقود الامتياز على أنها وكالة للمصالح المشتركة والاستفادة بمقتضى ذلك من نظام هذه الأخيرة، وهو ما ذكرت به محكمة النقض الفرنسية بصورة أكيدة بعد تعديل قانون دوبان la loi Doubin.⁴

ثانياً: مفهوم المصلحة المشتركة Notion d'intérêt commun

يمثل عقد الامتياز تقنية جديدة للعلاقات التعاقدية تقوم على سعي جميع الأطراف إلى تحقيق هدف مماثل ضمن مدة معينة،⁵ وسيان إن تدخل المشرع أم لم يتدخل فعقد

¹ Aux termes de l'article 330-3 du code de commerce : « toute personne qui met à la disposition d'une autre personne un nom commercial, une marque ou une enseigne, en exigeant d'elle un engagement d'exclusivité ou de quasi d'exclusivité pour l'exercice de son activité, est tenu préalablement à la signature de tout contrat conclu dans l'intérêt commun des deux parties de fournir à l'autre partie un document donnant des informations sincères, qui lui permette de s'engager en connaissance de cause ».

² V. Rép. Min. M. Doubin, acceptant l'amendement proposant l'inclusion de l'intérêt commun : JOAN Q, 9 déc. 1989, p. 6247.

³ Le Tourneau Philippe :les contrats de concessions, op. cit, p.28.

⁴ Cass. Com., 8 janv. 2002, pourvoi n° 98-13.142, Debagh c/ Galeries Lafayette : LPA 3 juill. 2003, p. 41, note N. MATHEY ; Bull. civ. IV, n° 01.

⁵ درع عبد حماد عبد: مرجع سابق، ص 102.

الامتياز عقد تعاون يقوم موضوعه المشترك على تطوير العملاء وبالتالي إرساء شبكة مفيدة لمتلقي الامتياز أكثر من مانح الامتياز.¹ بحيث تستمد المصلحة المشتركة من تعاون الطرفين في تحقيق عمل مشترك، تتلاقى من خلاله مصالحهما الخاصة في الوقت الذي تتضافر فيه جهودهما على نطاق ضيق في سبيل مصلحة عليا هي مصلحة الشبكة.² أضف إلى ذلك أن من شأن آثار الشبكة من أن تؤدي إلى ميلاد التضامن بين أعضاءها؛ فكل عضو مسئول عن الأنصبة *quote-part* ذات الأهمية الحيوية بالنسبة للجميع، فنجاح الشبكة وديناميتها *dynamisme* يدخل أيضا ضمن إطار الصالح المشترك لكل عضو من أعضاءها.³

ثالثا: معيار المصلحة المشتركة *Critère de l'intérêt commun*

يبدو أن تقارب المصالح وهدف المجموعة الذي يميز المصلحة المشتركة غير كاف وحده لتحديد التكييف القانوني، ذلك أن الأمر يتعلق باعتبارات ذات طابع ذاتي يخضع لتقلبات إرادة الأطراف، وإن كان من المسلم به أن مثل هذا العيب أمكن إصلاحه يوم إبرام العقد؛ لأنه لا يعتد إلا بإرادة الأطراف إلا وقت الإبرام ولا يهم تطورها بعد ذلك.⁴ ولكن هل يمكن الذهاب أبعد من ذلك وإضافة طابعا موضوعيا؟

يعبر الرضا عن تجمع عملياتي لشركة ذات نشاط غير متجانس لكنه تكميلي يتم اختياره وفقا للطابع الشخصي، يتأسس بغية الحصول أو تنفيذ مجموعة تجارية أو صناعية. واسقاطا على ما تم ذكره؛ يعتبر عقد الامتياز المصالح المشتركة اتفاق بين شركتين ذات نشاط مختلف لكنه تكميلي، تم إبرامه على اعتبارات شخصية، بغية إنشاء أو الاحتفاظ أو الزيادة في قاعدة العملاء في مجال توزيع المنتجات أو تقديم الخدمات.⁵

البند الثاني: نتائج المصالحة المشتركة *Conséquences de l'intérêt commun*

على رغم من تصور (المادة قا. 3-330) من القانون التجاري الفرنسي المتعجل وغير المتوقع وما يمكن أن ترسمه من حدود،⁶ فإنه لا يمكن إنكار بمقابل ذلك مدى اهتمام مفهوم المصلحة المشتركة بعقود الامتياز؛ فإذا كان قد ثبت عدم فعاليتها عند انتهاء العقد، فإنه ينطوي بالموازاة مع ذلك على بعض النتائج في العلاقة بين الطرفين أثناء سريان العقد،

¹ Jean-Bernard Blaise et Richard Desgorces : op. cit, p. 545.

² Anne- Sophie BINNINGER : op. cit, p. 46-47.

³ Anne- Sophie BINNINGER : op. cit, p. 46-47.

⁴ Le Tourneau Philippe :les contrats de concessions, op. cit, p. 28-29.

⁵ François Collart Dutilleul et Philippe Delebecque : op. cit, p.968-969.

⁶ V. l'article 330-3 du code de commerce Français (ancienne L. n° 89-1008, 31 déc. 1989, dite loi Doubin, art. 1^{er}).

بل وحتى في نهاية العلاقة التعاقدية.¹ وبالنتيجة يقوم عقد الامتياز على مجموعة من الأداءات تصلح كل منها أن تكون محلا لعقد مستقل، فهو اتفاق حقيقي للتعاون بين المشروعات المختلفة خلال التزامات الأطراف،² فأطراف الامتياز يبذلون قصارى جهدهم ليحولوا نظام الامتياز إلى نجاح تجاري واقتصادي متواصل، وهذه المثابة يكون عقد الامتياز من عقود الفرع الجديد من فروع القانون الاقتصادي الذي يمثل المنطقة الوسطى بين القانون العام والخاص.³

الفرع الثالث: الجمع ما بين التوزيع الحصري والانتقائي *Cumul de distribution exclusive et selective*

لقد تم اقتراح التوفيق والجمع بين التوزيع الانتقائي *distribution sélective* والحصري *distribution exclusive*، بغية الاستفادة من إقليم لا يتم فيه تعيين وتمركز موزع آخر وحظر موازاة مع ذلك البيع خارج الشبكة باستثناء البيع للمستهلك.⁴ ويبدو من أن الحل الذي يفترض فيه الجمع بين صيغتين، للتملص من العقوبات التي تفرضها بعض التقييدات المميزة لكل واحدة منهما على حدى مشكوك فيه. فمن ناحية أخرى، وبقدر اعتماد التوزيع الانتقائي على الصفات المتوقعة من الموزعين وبفرض بمقابل ذلك انتقاء من يرضيه، إلا أنه لا يمكن اعتباره إلا جمعا بين الانتقائية والحصرية التي تقود إلى عدم السماح للموزع الانتقائي الحصري *sélective-exclusive* بالبيع خارج الشبكة إلا لبعض الموزعين.⁵

¹ Yves Guyon : op. cit, p.855-856.

² V. ss 942, ad notam. Comp. Pour l'application de l'article 621-28 sur la continuation des contrats en cours, com. 11 oct. 1994, JCP E 1995. II. 749, note Fourgoux.

³ د. درع حماد عبد: مرجع سابق، ص 102-104.

⁴ J.-B. Blaise : comment configurer un réseau de distribution aujourd'hui ? : JCP E 2012 , 1181, appuyant sur une interprétation des lignes directrices (pt 176 : « la distribution sélective, qu'elle soit qualitative ou quantitative, bénéficie de l'exemption prévue par le règlement d'exemption par catégorie lorsque les parts de marché du fournisseur et de l'acheteur n'excèdent pas chacune 30%, même si elle est associée à d'autres restrictions verticales qui ne sont pas caractérisées, telles qu'une obligation de non-concurrence ou la distribution exclusive, sous réserve que les distributeurs agréés puissent procéder à des ventes actives sans restriction tant entre eux qu'aux consommateurs finals »).

⁵ Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p. 364.

المبحث الثاني: تنفيذ التعاون التجاري La réalisation de la collaboration commerciale

أطلقت تسمية عقد الامتياز المتكامل مع شرط حصريّة إعادة البيع *Le Contrat de concession d'exclusivité de revente* أو الشراء *le contrat d'exclusivité d'achat* قياساً على اصطلاح عقد الامتياز الإداري، فهو عقد غير المسمى حديثاً نسبياً بالمقارنة مع عقد الامتياز الإداري المسمى، الذي أصبح وسيلة فعالة ودائمة في يد السلطات الإدارية لإشباع الحاجات العامة المتزايدة والمتطورة عن طريق منح امتياز تسيير واستغلال بعض الأملاك الوطنية لأشخاص من القانون العام أو الخاص.¹ وقد عرفه المشرع الجزائري في عدة نصوص قانونية وإدارية، في ظل غياب نصوص قانونية تنظم وتحدد نظيره في المجال التجاري.²

ويعد التنظيم القانوني أمراً ضرورياً لتفادي آثار الاتفاقات المدبرة المنافسة للمنافسة بين المتنازل إليهم بحق الامتياز حالة تعددهم، فقد يلجأ هؤلاء إلى الاتفاق على رفع الحد الأدنى لأسعار البيع مما يضر بالمستهلك.³ كما قد يترتب على تدخل المشرع من جانب آخر جمود الحلول القانونية بالنسبة للتطور الهائل والمرونة المرغوبة في مثل هذه العقود ذات الصفة التجارية كما هو الشأن في العقود ذات الأثر الاقتصادي بصفة عامة، هذا بالإضافة إلى وجود الحماية القانونية وفقاً للقواعد القانونية العامة، الأمر الذي يقتضي تدخل المشرع بصورة مرنة لا جمود فيها.⁴ ويدعو الامتياز بناء على ما تقدم إلى التعاون بين أطراف العلاقة بغية الحصول على التسويق الأمثل لمنتجات مانح الامتياز، بحيث يرصد

¹ أنظر، علي حمزة عباس الغانمي: عطاء العقد وعطاء التفاوض في العقود الإدارية، (دراسة مقارنة)، ط1، دار السنهوري، لبنان-بيروت، 2016، ص 10-11.

² لم ينظم عقد الامتياز بموجب قانون خاص كباقي العقود الإدارية، وإنما وردت أحكامه متفرقة في عدة قوانين كالقانون رقم 17/83 المتعلق بالمياه والمعاد تنظيمه بالقانون 12/05، والقانون رقم 10/11 المتعلق بالبلدية والقانون 07/12 المتعلق بالولاية والقانون رقم 30/90 المتضمن الأملاك الوطنية والأمر رقم 11/06 المتعلق بمنح امتياز استغلال الأراضي التابعة لأمالك الدولة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.

³ أنظر، د. فانتن حسن حوى: الوجيز في قانون حماية المستهلك (دراسة أحكام القانون اللبناني مع الإشارة إلى حماية المستهلك المتعاقد عن بعد "إلكترونيا"، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012، ص 83.

⁴ أنظر، د. سميحة القليوبي: الوسيط في شرح القانون التجاري، الجزء الثاني، ط7، دار النهضة العربية، مصر، 2015، ص 151-152.

لهذا الغرض النص على التزامات تقع على عاتق متلقي الامتياز (المطلب الأول) وعلى مانح الامتياز أيضا (مطلب ثان).

المطلب الأول: التزامات متلقي الامتياز Les obligations du concessionnaire

يعتبر عقد الامتياز المتكامل مع حصر إعادة البيع عقد رضائي، يتم انعقاده عن طريق التبادل البسيط للإيجاب والقبول، بحيث يتسم بالحرية في إثباته ما دام يتم ما بين تاجرين (المادة 30 من القانون التجاري الجزائري)، لكنه لا يغيب على الأطراف بالموازاة مع ذلك تحرير سند خطي بغية تشكيل علاقتهما وتحديد الشروط الأساسية لاتفاقهما،¹ حول المنطقة الممنوح فيها الامتياز والمنتجات التي يغطيها متلقي الامتياز، والمعايير الواجب احترامها والالتزام بها.² بحيث تسمح الكتابة من الاستجابة لمطالبات المادة 4 من القانون رقم 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، بوجوب الإعلان عن شروط البيع.³ يعد متلقي الامتياز بهذه الكيفية مشتريا معيدا للبيع *Acheteur-revendeur*، تتلخص التزاماته في شراء منتجات المانح (البند الفرع الأول) وإعادة بيعها (فرع ثان).

الفرع الأول: شراء المنتجات L'achat des produits

يلتزم متلقي الامتياز التجاري بوصفه مشتريا بدفع الثمن المحدد بالعقد واستلام المنتجات محل التعاقد، فضلا عن الالتزام بكل ما يترتب وفقا لطبيعة هذا العقد بوصفه من عقود التكامل الاقتصادي *Intégration économique*.⁴

البند الأول: حصة الشراء Quota d'achat

لا يستقيم مفهوم عقد الامتياز التجاري إلا بتوافر شرط حصريّة متبادلة أو من جانب واحد *clause d'exclusivité réciproque ou d'exclusivité unilatérale*، كما يمكن أن يتضمن العقد التزام المتعاقدين بتمكين المتعاقد الآخر من اسم تجاري ورموز وإشارات، ومن الدعم التجاري، وحملات الإشهار، وبعض التسهيلات المالية، بمقابل تعهد متلقي الامتياز بالشراء من ذلك المنتج فقط دون غيره، وهو ما يطلق عليه حصريّة الشراء، بحيث

¹ Dans le même contexte l'article L. 441-6 du code de commerce français impose la communication, à tout revendeur des conditions de vente.

² Collart Dutilleul et Philippe Delebecque : op. ct, p. 968.

³ تنص المادة 4 من القانون رقم 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أن: « يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات وبشروط البيع... ».

⁴ د. رشيد ساسان: عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية، (عقد الفرانشيز)، محاولة للتأصيل، دار النهضة العربية، مصر، 2012، ص 14.

ينتشر هذا النوع من العقود في مجال الشركات البترولية مع عملائها أصحاب محطات البنزين، وكذا في مجال تقديم الخدمات للجُمهور، على أن يتحمل متلقي الامتياز في مقابل ذلك في علاقته مع مانح الامتياز مخاطر الشراء والبيع.¹ وهذا ما يعني وجود نوعين من الموزعين؛ إما موزع مأجور يتحدد ضمن فئتين إثنين: موزع مأجور يخضع لقانون العمل أشارت إليه المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 90-290،² وموزع مأجور ذو طبيعة خاصة يؤدي وظيفة التوزيع،³ وإما وموزع مستقل.⁴

فقد يطلب من متلقي الامتياز شراء كمية من المنتجات المحددة في شرط الحصص *clause de quota* أو شرط الحد الأدنى *quota minima*،⁵ أما في ظل غياب توضيح محدد في الشرط فإنه يتم تحليل الالتزام بالشراء على أنه التزام ببذل عناية يعبر عن الهدف الذي يتعين تحقيقه، لكنه ينظر إليه في أحيان أخرى على أنه التزام بتحقيق نتيجة يؤدي عدم الامتثال إلى تقرير مسؤولية متلقي الامتياز.⁶ ومنه وجب على المانح تحديد الحصص أو الحد الأدنى بطريقة معقولة بعيدة عن التعسف عندما يكون ذلك أمرا حتميا.⁷ وهو نفس المتطلب الواجب تطبيقه على التحديد الانفرادي لسعر بيع المنتجات التي وجب أن يبتاعها

¹ د. رشيد ساسان : مرجع سابق، ص 58-69.

² لقد استعمل مفهوم المسير لأول مرة في المادة 04 من القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل والمرسوم التشريعي رقم 03-94 المؤرخ في 11 أبريل 1994، والأمر رقم 96-21 المؤرخ في 09 يوليو 1996 المؤرخ في 11 جانفي 1997 والأمر رقم 03-97 المؤرخ في 11 جانفي 1997، حيث نصت المادة 04 على أنه: « تحدد وعند الاقتضاء، أحكام خاصة تتخذ عن طريق التنظيم النظام النوعي لهلاقات العمل التي تعني مسيري المؤسسات... » ويفهم من صدر المادة، وضع قانون إطار، خاص بمسيري المؤسسات ونظام قانوني يحدد عن طريق التنظيم، ويختلف هذا النظام عن النظام المطبق على العمال الآخرين، وفقا لأحكام القانون 90-11 الخاص بعلاقات العمل. V, Abdelaziz AMOKRANE : le régime et le statut juridique des cadres dirigeants, imprimerie MERKOUICHE, 1^{ère} édition, 2003, Algérie, p. 24.

³ تعد التبعية القانونية تقليديا المعيار المحدد لتكييف المأجور، والتي تجد مرجعيتها ضمن مصدر المسؤولية المدنية لرب العمل حسب ما أقرته المادة 136 من القانون المدني يقابلها نص المادة 1384 فقرة 5 من القانون المدني الفرنسي.

⁴ د. سميحة القليوبي: مرجع سابق، ص 165.

⁵ Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p. 370.

⁶ Le Tourneau Philippe : les contrats de concessions, op. cit, p. 61.

⁷ Verssailles, 16 juin 1992 : D. 1995, somm. P. 70 D. F : « le concédant est condamné à réparer le préjudice tenant au manque à gagner souffert par le concessionnaire soumis à des quotas plus lourds que ceux imposés aux autres et privé ainsi d'une chance de voir se poursuivre le contrat ».

متلقي الامتياز، ليس فقط لتفادي التعسف في تحديد السعر،¹ بل لتمكين الموزع من الحصول على هامش ربح الذي ينتج عن تسويق المنتجات.² ويحب أن لا يتخذ مانح الامتياز الذي يواجه وضعية اقتصادية صعبة في الواقع إجراءات: «تفرض تضحيات على المتنازل لهم بالامتياز لدرجة تعريض نشاطهم للخطر.»³

ويعبر الحل عن المبدأ الذي بمقتضاه يجب أن لا تمارس أي سلطة قانونية منحها عقد ما لأحد الأطراف في إطار مصالحته الحصرية، ولكن وفقا للغرض الذي يعترف بها، بحيث يجب أن يفهم السبب في هذه الحالة على أنه الفائدة الفعلية والملموسة من العقد لكلا الطرفين.⁴

البند الثاني: حصرية شراء المنتجات التعاقدية *Exclusivité d'achat des produits contractuels*

يتعهد متلقي الامتياز وفي الغالب الأعم بشراء منتجات مانح الامتياز فقط،⁵ ويتضمن العقد بالتالي حصرية متبادلة *réciproque* للتوريد *fourniture* والتموين *approvisionnement*، مما قد يخلق وفقا للجنة الأوروبية أثر إغلاق السوق *effet de verrouillage du marché* بالنسبة للموزعين المنافسين، وبخاصة إذا كانت شبكة الموزعين الحصرية كثيرة الجمهور أو وجد هناك أثر تراكمي. لذلك كان لزاما على عقد الامتياز أن يستوفي الشروط اللازمة لاتفاقيات الشراء الحصرية.⁶

ولأجل الاستفادة من نظام الإعفاء، يجب أن لا تتجاوز المدة القصوى للحصرية حسب القانون الأوروبي خمس سنوات (05)، ما لم يكن مانح الامتياز قد قدم المحلات

¹ Pour vérifier l'existence d'un abus, l'assemblée plénière s'est fondée, dans les arrêts de 1995, sur les articles 1134 et 1135 du code civil, qui lui ont permis de recourir à l'obligation de bonne foi. Cass. Com., 29 novembre 1994, n° 91-21. 009, D., 1995, 122, Note Aynès ; JCP G, 1995, II, 22371.

² Louis Vogel et Joseph Vogel : op. cit, p., 300-302.

³ Cass. Com., 15 janv. 2002 : JCP G 2002 ; II, 10157, Note D. Mainguy, étant relevé que: « le concédant ne s'était pas imposé la même rigueur puisqu'il a distribué des dividendes prélevés sur les bénéfices pour un montant qui à lui seul aurait permis de contribuer aux mesures salvatrices » des concessionnaires.

⁴ Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p. 371.

⁵ « L'exclusivité d'achat était une condition de validité de la concession en droit interne à l'époque ou le refus de vente était pénalement condamné ». cité par, Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p. 371.

⁶ Ligne directrices, pt 161. Elle était formellement admise par le règlement n° 1983-83, art. 2.2 a.

والمزايا المادية الأخرى لفترة أطول يمكن تحديد المدة معها من العقد.¹ ومع ذلك فقد قدرت اللجنة الأوروبية على أنه: «يمكن أن يستفيد في ظل غياب أثر إغلاق، الجمع بين التوزيع الانتقائي والالتزام بالشراء الحصري إذا تعلق خاصة بتجارة الجملة من نظام الإعفاء طوال مدة الاتفاق كاملة». ² ثم إنه وبغية التملص من تطبيق العقوبة التي رصدتها (المادة قا. 1-330) من القانون التجاري الفرنسي على المستوى الداخلي، وجب أن لا تتجاوز المدة 10 سنوات.³

البند الثالث: الشراء الحصري من مانح الامتياز *Exclusivité d'achat auprès du concédant*

الأصل أن متلقي الامتياز حر من التمويل والشراء من المتنازل إليهم الآخرين بالامتياز أو من باعة آخرين يموئهم أو معتمدين من طرف مانح الامتياز. ومع ذلك يجوز له أن يتبضع فقط من المانح، بحيث يتم استبعاد الحق في الإرجاع أو في الرد بين المتنازل إليهم بالامتياز، نظرا للحد المحتمل من المنافسة داخل العلامة *intramarque*.⁴ وترى اللجنة الأوروبية وضمن ذات السياق على أنه من المشكوك فيه وفي ظل غياب مكسب المردودية الاقتصادية (خاصة فيما يتعلق بتخفيض التكاليف) استفادة العقد من نظام الإعفاء، بحيث يمكن الاستفادة من نظام الإعفاء حسب الفئات *exemption par catégorie* إذا كانت حصة السوق لكل طرف من الأطراف أقل من 30%، ومن نظام الإعفاء الفردي *exemption individuelle* إذا كانت الحصة أكثر من 30%.⁵

الفرع الثاني: إعادة بيع المنتجات *la revente des produits*

يلتزم متلقي الامتياز التجاري باحترام السياسة التجارية للشركة أو لمشروع مانح الامتياز وتنظيم متابعة الخدمات للعملاء بعد البيع. كما عليه قبول رقابة مانح الامتياز التجاري خاصة تلك المتعلقة بالحسابات ومتابعة احترام العلامة والسمعة التجارية وطريقة العرض والديكور وتنفيذ التعاقد.⁶ وهو ما سنحاول الوقوف عليه تباعا وفيما يلي:

البند الأول: هدف المبيعات *objectif de ventes*

يتضمن عقد التوزيع الحصري في الغالب الأعم شرط الهدف، يتعهد بموجبه الموزع

¹ Règl. Art. 5-a.

² Lignes directrices, pt 161.

³ V. l'article L. 330-1 du code de commerce Français.

⁴ Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p. 371.

⁵ Lignes directrices, pt 162.

⁶ د. درع حماد عبد: مرجع سابق، ص 64.

بتحقيق حجم معين من المبيعات في مقابل الحصرية الممنوحة له،¹ على أن لا تكون الأهداف الموكلة بها للموزع غير واقعية ولا مفرطة أو مغال فيها تحت طائلة الحكم عليها بالتعسفية.²

وعاقبة ذلك أن يطلب منه في مقابل ذلك إعادة بيع كمية منتجات محددة من خلال شرط - لا يعتبر في حد ذاته منافيا للمنافسة- مكيف على أنه شرط غاية *clause d'objectif* أو شرط دخول السوق *clause de pénétration du marché* يماثل نظامه ويتشابه مع نظام الحصة أو الحد الأدنى للشراء.³

ويلتزم بالنتيجة متلقي الامتياز بتحقيق الأهداف المعينة له، تحت طائلة وقف أو تعليق آثار الحصرية وتسويق من طرف مانح الامتياز أو من طرف المتنازل إليهم آخرين بالامتياز المنتجات على الإقليم، في انتظار إعادة متلقي الامتياز من إحياء نشاطه في عين المكان.⁴

البند الثاني: المعايير التجارية Normes de commercialisation

يلتزم متلقي الامتياز بتطبيق التعليمات الرسمية لمانح الامتياز المتعلقة بتسويق المنتجات، وهي متطلبات تركز على:

- أعمال الترقية: *les actions promotionnelle*، تتقرر مسؤولية متلقي الامتياز الجنائية على أساس الإعلان المضلل حالة عدم تطبيقه أعمال الترقية التي أعلن عنها مانح الامتياز، الذي لا يسلم هو الآخر من المتابعة الجزائية.
- الأعمال التقنية *les actions techniques*، يبرر استرجاع المنتج بهدف استبداله أو تعديله والذي يتحمل مانح الامتياز جميع التكاليف، وكذا المحافظة على المنتج الالتزام الملقى على عاتق متلقي الامتياز وعند الاقتضاء على موظفيه للخضوع ومتابعة تدريب معين.
- تقديم الخدمة ما بعد البيع والضمان *les prestations de service après-vente et de*

¹ Louis Vogel et Joseph Vogel : op. cit, p.306.

² « Les objectifs de vente assignés à un distributeur présentent un caractère abusif dès lors qu'il été appliqués de manière discriminatoire et que le distributeur, s'il ne les a pas atteints, a assuré au concédant une part de marché supérieure à la moyenne nationale ». Paris, 15 octobre 2003, LawLex 04854.

³ Cass. Com., 29 janv. 2008 : contrats, conc. Consom. Avr. 2008, comm. 96, note M. Malaurie-Vignal.

⁴ Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p. 372.

garantie، ولا يقتصر ذلك على عملاء متلقي الامتياز فقط ولكن في مواجهة عملاء المتنازل إليهم الآخرين بالامتياز، وهو حل يقوم على تأثير الشبكة الذي تطلبه مانح الامتياز، ولكن تطبق على وجه الخصوص من جانب آخر قانون المنافسة الأوروبي، الذي بموجبه، وجب أن تكون حرية تبضع المستهلك من جانب متلقي الامتياز الذي يختاره مدعوما بالحصول من أي متلقي امتياز آخر على الخدمة والضمان المرفقة بالمنتج.

ويؤدي تتبع التعليمات الرسمية للامتثال بإعادة البيع بالسعر الأدنى من ناحية أخرى إلى تسليط عقوبات صارمة، بل قد تؤدي إلى تطبيق قانون العمل في مواجهة متلقي الامتياز. وضمن هذه الحالة وجب أن يكون السماح بفرض سعر إعادة بيع أقصى أو مرتفع أو التوصية بسعر إعادة البيع معلق على شرط أن لا: « يرقى إلى سعر بيع ثابت أو أدنى نتيجة الضغط الذي يمارسه أحد الأطراف أو نتيجة التدابير التحفيزية المتخذة».¹

ويثور التساؤل عما يتميز به عقد الامتياز التجاري مع شرط حصرية إعادة البيع العادي طالما أن التكييف القانوني للأول هو في جوهره عقد بيع تنتقل به ملكية المنتجات محل العقد إلى متلقي حق الامتياز التجاري ويتحمل بالتالي مخاطر بيعها أو عدم بيعها بالكامل ويلزم بالوفاء بالثمن. والواقع أن الفرق بين عقد الامتياز التجاري المصحوب بشرط حصرية إعادة البيع وعقد البيع العادي واضح؛ ذلك أنه في العقد الأول يتمتع صاحب حق الامتياز باحتكار إعادة البيع في منطقة معينة حيث يمنع على مانح الامتياز *concedant* وفقاً لطبيعة العقد ليس فقط منح امتياز للغير في ذات المنطقة بل يمنع عليه البيع شخصياً للجمهور أيضاً.² أما في عقد البيع العادي فلا وجود لمثل هذا الالتزام علي عاتق البائع الذي تظل له الحرية في البيع لمن يشاء.³

¹ Est là encore autorisée l'imposition d'un prix de revente maximal ou la recommandation d'un prix de revente, à condition qu'ils : « n'équivalent pas un prix de vente fixe ou minimal à la suite d'une pression exercée par l'une des parties ou de mesures d'incitation prises par elle ». Règl., art. 4-a.

² د. درع حماد عبد: عقد الامتياز، دراسة في القانون الخاص، ط1، مكتبة السنهوري، بغداد، 2011، ص 74-75.

³ د. سميحة القليوبي: الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، ط7، ج2، دار النهضة العربية، مصر، 2015، ص

ونتيجة لذلك يلتزم المانح الامتياز بحماية المتلقي من منافسة المتنازل إليهم الآخرين *concessionnaires* تحصلوا على امتيازهم من المانح لمناطق جغرافية أخرى.¹

البند الثالث: إعادة البيع خارج الشبكة *Revente hors réseau*

تمنح الحصرية الإقليمية المعهود بها للموزع من الاستفادة من إقليم و/أو من عملاء. بحيث تسمح حمايتها للممون بحظر البحث النشط عن العملاء خارج الشبكة.² لكن إذا كان العقد يدخل ضمن نطاق النظام رقم 2010/330، فإنه لا يجوز لمانح الامتياز بمقابل ذلك من منع متلقي الامتياز من إعادة بيع المنتجات لموزع خارج الشبكة؛ بحيث لا يقبل مثل هذا الحظر إلا ضمن سياق التوزيع الانتقائي.³

ولكن عندما يندرج العقد ضمن سياق قواعد المنافسة ذات المصدر الداخلي الوطني يبدو الحظر مقبولاً من خلال تطبيق نص (المادة قا. 6°، I, 6-442) من القانون التجاري الفرنسي، التي تعاقب عن فعل: «المساهمة في خرق حظر إعادة البيع خارج الشبكة لموزع مرتبط باتفاق توزيع (...) حصري خاضع للإعفاء من تطبيق نصوص قانون المنافسة».⁴ ومع ذلك يعتبر كل من سلطة المنافسة والقضاة على أنه وجب تقدير شرعية الاتفاقات في ضوء القواعد الأوروبية لإمكانية إدانة مثل هذا الحظر.⁵

البند الرابع: إعادة بيع منتجات أخرى (امتياز متعدد العلامات) *Revente d'autre produits (concession multimarques)*

يحق لمتلقي الامتياز من الاستخدام المؤقت للعلامة المحدود والبعيد عن أي ممارسة غير مشروعة. غير أن كثرة الدعاوي القضائية تبلورت بشكل رئيس حول استخدام علامة المانح على الأنترنت كاسم ميدان دونما ترخيص من هذا الأخير والذي يعد في النهاية فعل تطفل يمارسه متلقي الامتياز الحصري،⁶ ذلك أن مثل هذه الممارسة تولد في الواقع خطر الخلط لدى جمهور المستهلكين والاعتقاد بالتالي من الأمر يتعلق بموقع رسمي لمانح الامتياز.⁷

ويكون بالنتيجة متلقي الامتياز حر ما لم ينص بخلاف ذلك على تسويق منتجات

¹ Le Tourneau Philippe :droit de la responsabilité et des contrats, DALLOZ, Paris, 2010-2011, p. 1310.

² Louis Vogel et Joseph Vogel : op. cit, p. 334.

³ Cass. Com., 11 octobre 1994, LawLex 025415, JCP E, 1995, II, 749, Note Fouroux.

⁴ V. l'article L. 442-6, i,6° du code de commerce Français.

⁵ Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p. 373.

⁶ TGI Nanatère, 20 mars 2000, LawLex 02817.

⁷ Louis Vogel et Joseph Vogel : op. cit, p.339.

غير منافسة لمنتجات مانح الامتياز،¹ ويقوم عند الاقتضاء بوصفه متلقي امتياز لواحد أو عدة مانحين امتياز آخرين. كما يمكنه أن يتدخل في ظل غياب التموين الحصري *exclusivité d'approvisionnement* بوصفه متلقي امتياز لمانحي امتياز آخرين منافسين (الامتياز المسمى متعدد العلامات *concession dite multimarques*) أو موزع حصري متعدد *distributeur multiple*.² ولكن وبرغم الانفتاح السابق الإشارة إلا أن اللجنة الأوروبية قدرت من أن: «كلما زادت حصة السوق التي تجمع عديد العلامات التي يقوم بتوزيعها موزعون حصريون متعددون، إزداد أمر التواطؤ أو التخفيف من المنافسة، إزداد بمقابل ذلك تخفيض المنافسة داخل العلامة *intermaque* ». ولأجل ذلك لا يعتبر الامتياز المتعدد العلامات التجارية عاملا من عوامل المنافسة، بل على العكس يؤدي إلى إخضاع مانح الامتياز إلى خطر سحب أو رفض الإعفاء.³

البند الخامس: ترتيب خاص ببيع السيارات *Disposition propres à la concession automobile*

في إطار خدمة ما بعد البيع الخاص بالسيارات، يرى النظام رقم 2010-461،⁴ التطبيق التوزيعي لأحكامه إلى جانب الأحكام المتعلقة بالنظام رقم 2010/330،⁵ بمعنى: التنسيق ما بين التوزيع الحصري والتوزيع الانتقائي.⁶ مما ينتج معه مفهوم التقييدات المميزة الإضافية، مثل الحد من بيع قطاع التعبئة من طرف موزعي الشبكة إلى المصلحين المستقلين، وكذا الحد من التموين بقطاع الغيار والآلات ومعدات التشخيص من طرف مجهز *équipementier* لموزعين ولمستهلكين أو ختم ممون العناصر المركبة لعلامته على العناصر المركبة *composants*.⁷

ووجب في هذه الأثناء على متلقي الامتياز تأمين الخدمات وضممان الصيانة ليس فقط للسيارات التي يقوم ببيعها، ولكن بالنسبة للمركبات التي سيتم بيعها من طرف متلقي امتياز آخر أو حتى من قبل موزعين خارج الشبكة. وقد تم تشديد هذا الالتزام بغية ترك

¹ Paris, 17 janv. 1989 : D. 1989, inf. rap. P. 52.

² Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p. 373.

³ Lignes directrices pt 154.

⁴ Règl. 27 mai 2010 concernant des catégories d'accords verticaux dans le secteur automobile : JOUE n° 129/52.

⁵ Les lignes directrices sur les restrictions verticales permettent expressement le cumul, sous réserve que les ventes actives et passives vers d'autres territoire ne soient pas limitées (lignes directrices pt 152).

⁶ Cette validité et d'ailleurs consacré par l'article 4 du règlement 330-2010 du 20 avril 2010.

⁷ Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p. 373.

للمستهلك إمكانية الحصول في أي دولة عضو في الاتحاد الأوروبي من متلقي امتياز على سيارة لا يقوم ببيعها عادة وإنما يقوم بتسويقها موازاة مع ذلك في الدولة العضو أين يتم تسجيلها أو ترقيمها.¹

ولا يختلف المشرع الجزائري عن نظيره الفرنسي من حيث المبدأ، لأنه إلزام هو الآخر وكيل المركبات الجديدة بالخدمة ما بعد البيع من خلال ما أقره المرسوم التنفيذي رقم 15-58 المؤرخ في 08 فبراير 2015،² الذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة نشاط وكلاء المركبات الجديدة بموجب المادة 38 منه.³

المطلب الثاني: التزامات مانح الامتياز *Les obligations du concédant*

من الواضح أن يلتزم مانح الامتياز بتموين منتجاته لمتلقي الامتياز، حتى ضمن الحالات التي يقوم فيها هذا الأخير بالتنفيذ الجبري أو القسري لتسلم طلبياته *commandes*. كما يلتزم المانح من ناحية أخرى باحترام الحصرية الإقليمية التي ارتضاها للمتلقي، من خلال عدم قيامه بتموين أي بائع أو مستهلك آخر ما لم يكون قد احتفظ لنفسه بعملاء محددتين. وهو ما سنتناوله بالدراسة فيما هو آت:

الفرع الأول: التزام مانح الامتياز بالبيع لمتلقي الامتياز وحده *vente de produits au concessionnaire seul*

يقوم مانح الامتياز في الغالب الأعم بوضع شروط البيع، على أن لا يتعسف في مقابل ذلك بهذه الميزة.⁴ بحيث يتخذ مانح الامتياز مركز البائع، فيلتزم نتيجة ذلك بالتزامات البائع وفقاً للقواعد العامة، فهو ملزم بتسليم المنتجات محل العقد وضمانيها كما يلزم بالإضافة

¹ Sur cette question suscité par les particularités de la conduite automobile anglo-saxonne : comm., CE, 18 aout 1982, Ford Werke : JOCE 2 sept. 1982.

² المرسوم التنفيذي رقم 15-58 مؤرخ في 18 ربيع الثاني عام 1436 الموافق لـ 08 فبراير سنة 2015، يحدد شروط وكيفيات ممارسة نشاط وكلاء المركبات الجديدة، منشور في: ج، ر، ج، ج، عدد 05 لسنة 2015.

³ تنص المادة 38 من المرسوم التنفيذي أعلاه على أن: «يلزم الوكيل بضمان تأدية خدمة ما بعد البيع للمركبات المبيعة. وذلك عن طريق مستخدمين يتمتعون بالمؤهلات التقنية والمهنية المطلوبة. يجب أن تتضمن خدمة ما بعد البيع على الخصوص الخدمات الآتية:

- المراجعات الدورية التي يغطيها الضمان،
- العناية والصيانة والتصلح،
- بيع قطاع الغيار واللوازم الأصلية أو المصادق عليها من طرف الصانع.»

⁴ A cet égard, on a proposé de qualifier la concession de vente de choses futures à exécution successive. M. Pédamon et H. Kenfack : droit commercial, DALLOZ, 3^e édition, 2011, n° 666.

إلى ذلك بالبيع للمتلقي وحده داخل منطقة معينة وفقاً لشروط الحصرية المدرجة بعقد الامتياز.¹

وقد يؤدي شرط الحصرية إلى إعاقة حق المنافسة ومنع انخفاض الأسعار لصالح المستهلكين، لكنها تؤدي من جانب آخر إلى ترويج المنتجات بأنجع الطرق إلى المستهلك المستهدف،² ويمنع بناء على ذلك على مانح الامتياز البيع للآخرين إلا عن طريق متلقي الامتياز. ذلك أن العقد يمكن أن يتضمن قيود عمودية من طرف الموزع في الحالة العكسية، والتي بموجبها يتم الحد من حرية المنتج.³

وتحدد التشريعات عادة مدة لصحة شرط الحصرية ويسير القضاء الفرنسي على عدم بطلان عقود البيع المتضمنة مدة تزيد على الحد المنصوص عليه وإنما يقضى بتخفيض مدة العقد إلى الحد الأقصى المباح به تشريعياً وهو ما يطلق عليه البطلان الجزئي *Nullité partielle*. وينتقد الفقه اتجاه القضاء الفرنسي الذي قضى بأحقية البائع الذي طلب البطلان الجزئي لأن حكمة النص هي حماية المشتري فقط، وإلا أفاد البائع من شروط ليست في صالحه حيث وافق مسبقاً على البيع مدة معينة بمعنى أن المشتري هو الطرف المدعن على خلاف البائع الذي يتمتع دائماً بقوة التفاوض.⁴

الفرع الثاني : الالتزام بالمساعدة *l'obligation de Fourniture*

لا يقتصر التوزيع الحصري على مجرد العلاقة الحصرية التعاقدية بين البائع والمؤمن، بل يولد على العكس من ذلك علاقات تعاقدية معقدة تهدف إلى تعزيز وحدة شبكة التوزيع.⁵ وتبعاً لذلك يتعهد مانح الالتزام في مواجهة المتلقي بإمداده بالمنتجات بصفة دورية طوال فترة التعاقد حتى يتمكن من الوفاء بالتزاماته المستمرة، وكذا إمداده بوسائل

¹ Collart Dutilleul et Philippe Delebecque : op. cit, p. 971.

² Mendoza-Caminade ALEXENDRA : droit de la distribution, Montcherstien-lextenso édition, Paris, 2011, p. 10.

³ « les accords de distributions sont ceux par lesquels un fournisseur, le cas échéant producteur, et un distributeur, revendeur ou prestataire de service, organisent leurs relation en vue de distribution ». Répertoire communautaire, DALLOZ, mars 2011.

⁴ L'article L. 330-2 du code de commerce français décide que : « est limitée à un à un maximum de dix ans la durée de validité de toute clause d'exclusivité par laquelle l'acheteur, cessionnaire ou locataire de biens meubles s'engage vis-à-vis de son vendeur, cédant ou bailleur, à un ne pas faire usage d'objets semblables ou complémentaires en provenance d'un autre fournisseur. ».

⁵ Louis Vogel et Joseph Vogel : op. cit, p.318.

الإعلانات واستمرار تقديم الخدمات بعد البيع وتوفير قطع الغيار.¹ وبالتالي تقديم له المساعدة الضرورية، وهي مساعدة يمكن أن تسجل ضمن طبيعة العقد الذي يحدد نطاقها وكيفية تنفيذها، بحيث يمكن أن تأخذ مظاهر متعددة مثل طابعها التقني (توريد قطاع الغيار والمعدات، استشارات)، أو تجارية (تنظيم حملات إعلانية، متابعة بتتبع التسيير).² كما يمكن أن تكون في حالات أخرى مالية عندما تكون متطلب ضروري لعملية توزيع منتج مهم.³

وتتطور المساعدة التقنية في التدريب والتربص المقدم للمتلقى ولوظيفيه، لتمكينهم من تقديم أحسن وأفضل الخدمات للمستهلك، وكما معالجة الصعوبات الفنية والتقنية التي قد يواجهها المتلقى في أثناء تسويقه للمنتجات أو تقديمه للخدمة بعد البيع.⁴ أما المساعدة التجارية فإنها تتلخص هي الأخرى في تحقيق وإنجاز عمليات الترقية وفي حالات معينة في المشاركة في العمليات الإعلانية والترقوية المنجزة بمبادرة من المتلقى.⁵ وتستجيب بهذا المساعدة إلى تطلعات العملاء حالة ما تمثل المنتجات تقنية فنية عالية، لأن التشديد في التزامات السلامة وتحث وتشجع الممولين في مقابل ذلك في الزيادة في تقديم المساعدة وبالتالي بسط رقابتهم.⁶

الفرع الثالث: مسؤولية مانح الامتياز Responsabilité du concédant

على الرغم من صفة التاجر المستقل التي يتمتع بها متلقي الامتياز التي تستثني من حيث المبدأ أي لجوء من جانب عملاءه أو مموليه ضد مانح الامتياز، إلا أنه يمكن أن يكون هذا الأخير نظرا للمساعدة التي يقدمها محل مسائلة وأن يطالب بإصلاح وجبر الضرر الذي أصابهم عن فعل:

¹ د. سميحة القليوبي: مرجع سابق، ص 160.

² Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p. 374.

³ Paris, 8 mars 2006, LawLex 061844 : « le fournisseur, qui n'est pas tenu d'assister le distributeur en vue de sa reconversion, ne peut se voir reprocher de n'avoir apporté aucun soutien ni information quant aux possibilités d'adaptation du mode de distribution des produits ».

⁴ Louis Vogel et Joseph Vogel : op. cit, p.318.

⁵ Louis Vogel et Joseph Vogel : op. cit, p.318-319.

⁶ Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p. 374.

- تدخله عند ممارسته على نشاط متلقي الامتياز رقابة مفرطة أو مغال فيها،¹ لا سيما: «عند قيامه بكل سيادة بأعمال إيجابية من طبيعتها إلزام الموزع». ²
- عن دعمه المتعسف بتقديمه مساعدة مالية من خلال منحه إئتمان الممون-*crédit fournisseur* والسماح له بمقابل ذلك من مواصلة النشاط خطر يصعب إصلاحه، وارتكابه تبعاً لذلك خطأ ذو علاقة مباشرة في خلق خصوم.³
- أو عدم رضاه حالة ممارسته لرقابة غير كافية لا سيما عندما لا يقوم بتأديته الأداء المطلوب عند فشل الموزع وكان يعلم أو لا يمكنه تجاهل هذا الفشل،⁴ أو ضمن الوضعية التي لا يتأكد فيها بقيام الموزع بتطبيق بث عرض إعلاني للشبكة كاملة بشكل صحيح.⁵

المبحث الثالث: نهاية التعاون التجاري *La fin de la collaboration commerciale*

يجب التفرقة ما بين شرط التموين الحصري *clause d'approvisionnement exclusif*، الناتج عن الالتزام الملقى على عاتق الموزع الذي يجب عليه أن يمون من مانحه الامتياز، وشرط التوزيع الحصري *la clause de distribution exclusif* الذي يضمن حماية إقليمية أو جغرافية للموزع.⁶ على أن تحديد مدة عقد الامتياز التجاري متروك أمر تقريره لإرادة الأطراف المتعاقدة، وقد أكد الاجتهاد القضائي الفرنسي في هذه الأثناء على أن مانح الامتياز حر مبدئياً في عدم تجديد أو فسخ العقد.⁷ لأجل ذلك يقوم عقد الامتياز التجاري في جوهره على المدة بشكل أساسي من جهة، ودرجة من الاستقرار من جهة ثانية؛ بحيث يكون لكل طرف المصلحة في الحفاظ عليه. فالموزع طور نشاطه في الواقع عبر تخصصه في تسويق

¹ Cependant sur le fondement de la garantie des vices cachés : Paris, 4 nov. 1983 : PIBD 1984, III, p. 78 : usage abusif de marque.

² « lorsqu'il accomplit en toute souveraineté des actes positifs de nature à engager le distributeur ». Paris, 3^e ch. C, 4 avr. 2003 : JurisData n° 2003-215773.

³ Pau, 28 avr. 1993 :! RJ com. 1994, p. 23 : « condamnation du concédant à payer l'insuffisance d'actif. ».

⁴ « Encore faut-il que la faute du concédant soit bien établie ». cass. Com., 8 mars 1988 : Bull. civ. 1988, IV, n° 100.

⁵ « le concédant responsable en qualité d'annonceur de la publicité trompeuse résultant de cette inapplication ». Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p. 375.

⁶ François Xavier TESTU : Contrats d'affaires, DALLOZ, Paris, 2010, p. 289.

⁷ Com. 27 oct. 1998, Defrénois 1999, 1318, D. mazeaud, précisant que le concédant engage sa responsabilité si, anéantissant successivement des contrats indivisibles, au prétexte de motifs fallacieux, il rend plus difficile la poursuite d'activité de son concessionnaire et compromet l'indispensable reconversion de celui-ci.

منتجات علامة تجارية معينة؛ كما يرغب المانح من جهته بالحفاظ على موزعه الذي يعرف منتجاته بشكل مثالي كما يتمتع بثقة عملائه المحليين.¹ وهو ما يدعو المتلقي إلى الاحتجاج حول أسباب إنهاء العقد (المطلب الأول) كما آثار إنهاءه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أسباب إنهاء العقد Les causes de l'extinction du contrat

لا يثير إنهاء العقد إذا كان بمبادرة من متلقي الامتياز لا سيما إذا كان السبب يعود لخطأ المانح، أية صعوبة تذكر بل يتم حلها بالرجوع للقواعد العامة.² وعلى العكس يثير الإنهاء إذا كان بمبادرة من مانح الامتياز ابتغاء المعاقبة على تقصير أو فشل المتلقي أو لتعيين موزع آخر، صعوبات؛ ذلك أن المتلقي لا يقبل بسهولة نهاية التعاون التجاري، بسبب متطلبات الاستثمار والنشاط الذي سمح له بالتطور.³ وتقوم أسباب إنهاء التعاون التجاري خارج الإرادة المشتركة عموماً، والتي يثيرها مانح الامتياز لإنهاء عقد الامتياز التجاري، إما لإخلال أو لتغيير المتلقي وإما لانقضاء مدة العقد. وهو ما سنحاول دراسته تباعاً فيما هو آت:

الفرع الأول: إخلال متلقي الامتياز (خطأ المتلقي) Le manquement du concessionnaire

يتم المعاقبة على إخلال متلقي الامتياز بشكل عام بموجب شرط ينص على الإنهاء الفوري للعقد،⁴ للحيلولة دون التسويق السيئ للمنتجات الذي يمكن أن يتزامن وعواقب غير مرغوب فيها للمانح كما لأعضاء شبكة التوزيع على حد سواء.⁵ وبالتالي وجب على المانح تطبيق العقوبة المتفق عليها بصراحة، أو أن يحتفظ على الأقل بتطبيقها لاحقاً ومن ثمة تأكيده على الطابع الاستثنائي للتسامح، تحت طائلة حرمانه من مفهوم الاشتراط. وضمن هذا الصدد اعتبر قضاة الموضوع أن الإنهاء قد يكون تعسفياً أحياناً بموجب تطبيق شرط الإنهاء الذي يترك من دون تطبيق إلى حين.⁶

ويترتب على ذلك وجوب قيام المانح بتحديد فرضيات الإنهاء بحذر: كأن يتجنب من ناحية، المعاقبة على الإخفاقات الطفيفة بشكل جدي، وأن لا يتسامح مع حالات الفشل أو

¹ Louis Vogel et Joseph Vogel : op. cit, p.342.

² Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p. 375.

³ Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p. 375.

⁴ « Au demeurant, selon que la jurisprudence bien établie, la résiliation peut intervenir en l'absence de stipulation lorsque le contractant manque gravement à ses obligations ». Cass. 1^{re} civ., 13 oct. 1998 : Bull. civ. 1998, I, n° 300 ; 2001, p. 705, note E. Savaux.

⁵ Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p. 375.

⁶ Paris, mai 1994 : D. 1994, somm. P. 70.

الإخفاقات الخطرة من ناحية أخرى. ولكن المانح لا يستطيع في ظل وجود خطأ تعيين متلقي جديد، ولكن يمكن أن يكون مقبولاً تعويض نقص المتلقي عبر تدخله شخصياً أو من خلال متنازل إليهم آخرين على الإقليم المتروك نتيجة إخلال هذا الأخير.¹

الفرع الثاني: تغيير المتلقي *changement du concessionnaire*

يتحدد عنصر تغيير المتلقي من خلال تداول *circulation du contrat* العقد وتحفظ المانح في اعتماد المرشح للامتياز نتيجة الطابع الشخصي الذي يميز عقد الامتياز ومن ثمة الاستمرار في تنفيذ العقد حالة الإفلاس.² وهو ما سنقف عليه فيما هو آت:

البند الأول: تداول العقد والاعتبار الشخصي *Circulation du contrat et considération personnel*

لا يؤسس عقد الامتياز التجاري أحد عناصر المحل التجاري الذي يتم تحويله بطريقة تلقائية، غير أن الاجتهاد القضائي الفرنسي يقبل بسهولة نقله أو تحويله مع نهاية محل المتلقي التجاري أو مستقلاً عن الانهاء. وعليه يكون مانح الامتياز ملزم عند الإنهاء بالإفضاء لمتلقي الامتياز بالإعلام ما قبل التعاقد المنوه عنه بموجب نص (المادة قا. 3-330 من القانون التجاري الفرنسي).³

أما ووفقاً لمعايير الانتقاء التي تؤدي إلى تعيين متلقي امتياز ما على إقليم معين، يجوز اعتبار العقد قائم أو غير قائم في حد ذاته على اعتبارات شخصية،⁴ ولو أن العقد يبرم في احيان كثيرة بالنظر لشخص المتلقي. ومن ثمة يحتفظ المانح بالحق في اعتماد أو عدم اعتماد مرشح الامتياز أو الخليفة الذي قدمه المتلقي أو المتنازل إليهم بحق الامتياز.⁵ ويتردد الاجتهاد القضائي الفرنسي في بسط رقابته على رفض الاعتماد *le refus d'agrément*، بحيث يعتبر من جهة أن الحق في الاعتماد تقديري، كما يقدر من جهة أخرى، على عدم المغالاة في ممارسته. ومن ثمة فقد قضي من أنه يجب على المرخص اللجوء إلى إجراء فحص عادل ودقيق للترشحات، ولكن في نوع أو في كيفية تم التنويه عنها ومحددة

¹ Cass. Com., 1^{er} déc. 1992 : D. 1995, somm. P. 72.

² Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p. 376.

³ M. Malaurie-Vignal ; concurrence 32-2012, p. 88, contrats, conc. Consom. 5/2012, n° 123.

⁴ M. Béhar-Touchais et G. Virassamy : op. cit, p. 574, qui sont en même temps favorables ç libre cessibilité.

⁵ J. Raynard : la technique contractuelle au service de la pérennité du réseau de distribution : CDE 2005-3, 30.

بدقة.¹ وعلاوة على ذلك لا يجب أخذ بعين الاعتبار أي سلطة أحادية الجانب لأحد الطرفين بموجب العقد إلا بالنظر إلى الغرض الذي يبرر وجودها،² وبالتالي وجب الاعتراف بمقابل ذلك على أن الاعتماد أو الترخيص تمليه الرغبة وحدها في الحفاظ على حسن سير الشبكة. لذلك تقوم رقابة رفض الاعتماد بالنظر للغاية منه، عبر التحديد من أن الاعتماد يمكن أن تمليه أسباب أخرى غير المميزات التي يتمتع بها المرشح.³

البند الثاني: الاستمرار في حالة الإفلاس Continuation en cas de faillite

لا تمنع طبيعة الاعتبار الشخصي للعقد القاضي المنتدب *l'administrateur* في حالة الإفلاس من طلب التنفيذ،⁴ ويطبق الحل ذاته حالة التحويل القضائي للعقد عند انقضاء الشركة: بحيث لا يمكن أن يحول الاعتبار الشخصي دونما استبدال المتعاقد الفرعي، لأن عقد الامتياز التجاري يقع ضمن فئة عقود توريد السلع والخدمات الضرورية للحفاظ على النشاط *la catégories des contrats de fourniture de biens ou de services nécessaires au maintien de l'activité* التي تستطيع المحاكم بمقتضاها أن تأمر بالانقضاء. ولا يمكن للقاضي المنتدب أن يطلب بمقابل ذلك من الاستمرار، إذا كان العقد قد انتهى،⁵ قبل إيداع الميزانية *bilan*،⁶ من دون غش أو احتيال، مثل ما هو ثابت بموجب المادة 218 من القانون التجاري الجزائري.⁷

الفرع الثالث: انقضاء المدة L'écoulement du temps

تعد العقود المحددة المدة من أكثر العقود تداولاً، فالأطراف المتعاقدة تحدد ضمن اتفاقهما الأصلي مدة العقد، واللحظة التي تسجل فيها نهاية العقد ومدة انقضاءه. ذلك أن وضع حد للعقود التجارية، بمعنى: عدم تجديدها أو فسخها في مجال العقود غير محددة المدة تثير إشكالات عديدة لأن الأمر يتعلق بالتوضيح الجيد للقانون الخاص للعقود. فيخضع العقد غير محدد المدة في انقضائه للقواعد العامة وفقاً للنظرية العامة

¹ Cass. Com., 2 juill. 2002 : Bull. civ. 2002, IV, n° 113 ; D. 203, 93.- Adde, Paris, 16 juin 2010, Volkswagen France concession automobile, qui sanctionne le concédant pour avoir écarté une candidature sans même l'examiner.

² Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p. 377.

³ B. Bouloc ; RDC 2005-2, p. 384.

⁴ V. l'article L. 622-13 du code de commerce Français.

⁵ Et non s'il est en phase de préavis, Cass. Com., 11 déc. 1990 : JCP G 1991, II, 21712, Note M. Béhar-Touchais.

⁶ Et non si la résiliation est précisément motivée par l'ouverture de la procédure collective, Cass. Com., 28 mai 1990 : Bull. civ. 1990, IV, n° 158 et sur renvoi Versailles, 7 janv. 1992 : RJDA 395/1992, p. 307.

⁷ أنظر المادة 215 و 218 من القانون التجاري الجزائري.

للاللتزامات.¹ وعلى القاضى احترام شروط التعاقد، وفي حالة الفسخ يلجأ القاضى إلى نظرية الوكالة ذات المصلحة المشتركة إذا رغب فى تعويض أحد الأطراف وإن كانت هذه النظرية محل نقاش فى خصوص عقود التوزيع ذلك أن طبيعة مثل هذه العقود أنها عقود بيع وليست وكالة.²

Absence de droit à la poursuite العقد أو فى استمرار أو فى تجديد العقد ou au renouvellement du contrat

من الصعب على المتنازل إلهم بالحق بالامتياز تقبل من أن الوقت قد حان لإنهاء العقد، إما بحلول الأجل إذا كان العقد محدد المدة ولم يتم تجديده، وإما بإرادة من المانع عندما يكون العقد غير محدد المدة. فإذا كان العقد محدد المدة أمكن وضع الحد الملائم، فعادة ما يتفق فى عقود الامتياز التجارى على مدة العقد وهى عادة ما تكون مدة قصيرة سنة مثلاً بقصد اكتساب عناية المتلقى الذى يرغب عادة فى التجديد.³ لكنه وجب تنفيذ عقد التوزيع الحصري إلى غاية حلول أجل الانقضاء بموجب نصوص المواد 1103 و 1104 من القانون المدنى الفرنسى (يقابلها نص المادة 106 و 107 من القانون المدنى الجزائري) ويبقى الخطأ الجسيم الذى يرتكبه أحد الأطراف المتعاقدة المبرر الوحيد للفسخ القضائى قبل حلول الأجل حسب مقتضيات المادة 1224 من القانون المدنى الفرنسى) يقابلها نص المادة 119 من القانون المدنى الجزائري).⁴

أما إذا لم يكن العقد محدد المدة أمكن للأطراف المتعاقدة وضع حد له فى أى وقت من جانب واحد، ما عدا حالة التعسف فى استعمال الحق.⁵ وفى هذه الأثناء على ضحية

¹ أنظر المادة 119 وما يلىها من القانون المدنى الجزائري.

² La notion d'agent commercial et l'indemnité de fin de vontrat dans la jurisprudence récente de la CJCE, RLC, 2006/29, n° 2118 ; LICARI : « l'application par analogie de l'agence commerciale, fondement de la reconnaissance d'une indemnité de fin de contrat au concessionnaire et au franchisé ». RLDA, 2007, n° 785.

³ La rupture avant terme est fautive, sauf si elle répond à un manquement grave émanant du contractant. Dans ce cas, la résiliation unilatérale peut-être admise, mais aux risque et péril de son auteur. V, Jérôme François : les obligations, régime général, Tome 4, 3^e édition, ECONOMICA, Paris, 2013, p. 188.

⁴ « lorsque le fournisseur ignore les difficultés financières du distributeur, la mise en œuvre d'une clause résolutoire pour défaut de paiement des véhicule aavant l'ouverture de la procédure collective est valable » Aix-en-Provence, 11 mars 1999, LawLex 025190.

⁵ En l'état d'une résiliation unilatérale par le concédant d'une concession de vente à durée indéterminée, comportant une clause d'exclusivité, les juges ne peuvent allouer d'indemnité au concessionnaire à raison de cette résiliation sans caractériser l'abus que le

الفسخ المتضرر أن يثبت التعسف الذي هو في الواقع صعب الإثبات إن لم يكن مستحيلاً، إلا في الحالة التي يجب فيها قبول أن يكون الفسخ مسبقاً برسالة إنذار.¹

من أجل ذلك سعى المتنازل إليهم بحق الامتياز إلى الحفاظ على علاقاتهم التعاقدية من خلال تأكيد: الحماية الممنوحة في هذا الصدد للمتنازل إليهم في دولة بلجيكا Belgique،² أين كان لقدم العلاقة مع المانح،³ وحجم الاستثمارات التي حققوها،⁴ وكذا تحملهم ثقل الالتزامات الدور الكبير والفعال في ذلك.⁵

ومن ثمة طالب المتنازل إليهم بحق الامتياز في حالة عدم المحافظة والإبقاء على العقد التعويض عن قطع العلاقة التعاقدية أو إنهاؤها من خلال تأكيدهم على وجه الخصوص أن عقد الامتياز التجاري يحمل في طياته مصلحة مشتركة تدعو إلى تطبيق نظام مماثل لنظام الوكالة التجارية *agence commerciale*.⁶ غير أن المبدأ يقوم في هذا الأثناء على أن المانح غير ملزم بالاستمرار في العلاقة التعاقدية مع المتلقي: «فعدم تجديد العقد *le non-renouvellement* من طرف مانح الامتياز لا يؤسس تعسفاً في استعمال الحق، ولكن الحق في الممارسة العقدية». ⁷ ويثور التساؤل عن حق المتلقي في تجديد العقد خاصة إذا أقام من جانبه منشآت أو إعلانات كلفته كثيراً من الأموال والجهد؟

الواقع أنه في العقود محددة المدة لا تعويض عن عدم تجديد العقد،⁸ ولو ترتب على ذلك ضرر للمتلقي من قبل المانح ذلك أن مهمة المتلقي المكلف بها هي البيع خلال مدة العقد فقط. بل أن للمانح دائماً الحق في عدم التجديد ولو كان التجديد يتم تلقائياً قبل ذلك ولفترة ليست قصيرة. على أنه يراعى عادة عند التعاقد الاتفاق على تحمل البائع مانح الامتياز جانباً من التكاليف أو إبرام العقد لمدة معقولة تعوض للمتلقي مصاريف

concedant aurait commis dans l'exercice de son droit de résilier cette convention. V, Com. 26 janv. 2010. 2178, note D. Mazeaud.

¹ *Le préavis peut être imposé par les usages ou, plus sûrement, par le contrat lui-même.* V, pour une mise de demeure préalable, Com. 17 mars 1992, Bull. Civ, IV, n° 122.

² Loi Henckaerts, 27 juill. 1961 qui assure une protection limitée, V. le contrat de Franchise, Séminaire organisé à Liège le 29 septembre 2000, Collection Commission Droit et Vie des Affaires (Faculté de Droit de Liège), DELTA, BEYROUTH, 2002.

³ Cass. Com., 23 avr. 1985 : Bull. civ. 1985, IV, n° 128.

⁴ Cass. Com., 4 janv. 1994 : Bull. civ. 1994, IV, n° 13.

⁵ Cass. Com., 16 fév. 1970 : D. 1970, p. 391.

⁶ Solution retenue par Amiens, 13 déc. 1973 : Gaz. Pal. 1974, 1, p. 190, note J. Guenot ; D. 1975, p. 457. Cité par, Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p. 378.

⁷ Collart Dutilleul et Philippe Delebecque : op. cit, p. 977.

⁸ François Xavier TESTU : op. cit, p. 474.

الإنشاءات.¹

وينتج عن ذلك من أن مانح الامتياز الذي لا يجدد العقد الذي انتهت مدته لم يرتكب أي خطأ ولا يمكن تقرير مسؤوليته، ما عدا الحالة التي يكون فيها قد تعهد كتابة من إعادة تجديد العقد،² أو تم إثبات من أن هذا الأخير قد تعسف في استعمال امتيازاته.³ وبالتالي فإن هذا الاجتهاد القضائي الكلاسيكي يرفض في هذه الأثناء قبول أن المتعاقد الذي بادر بوضع حد للعقد يلتزم بتقديم مبرر.⁴

البند الثاني: القطع غير المطابق للاشتراطات أو للممارسات *Rupture non conforme aux stipulations ou aux usages*

قد يكون إنهاء العقد في حلول الأجل أو في ظل غيابه بالإرادة المنفردة من جانب واحد ذو طبيعة خطأيه إذا تعارض مع الأشكال والكيفيات المتعارف عليها والمتفق على وقوعها: كإعدام احترام أجل الإشعار *non-respect du préavis*، أو الأعدار المنصوص عليه في العقد، أو عدم تنفيذ الالتزام الاتفاقي المتعلق بالمفاوضات قبل نهاية كل عقد.⁵

ومهما كانت الأعراف والاشتراطات فإنه يتوجب على المانح من أن يحترم الأجل المعقول للإشعار قبل إنهاء العقد غير المحدد المدة،⁶ ليسمح بذلك للمتلقى بإعادة توجيه نشاطه، ولا سيما البحث عن ممولون جدد.⁷ وهو ما سمح بتوسيع نطاق تطبيق هذا الحل ليشمل العقود المحددة المدة كذلك.⁸ ويأخذ القضاة عموماً في مجال الامتياز بأجل مدته 06 أشهر،⁹ ولكن وفي حالات معينة يأخذون بأجل يقل،¹⁰ أو يعلو المدة المحددة،¹ نظراً

¹ Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p. 378.

² V, 30 janv, 2001, CCC 2001. 1946, note E.Chevrier ; JCP E. 1099 ; RTD com. 2001. 881.

³ Dans lhypothèse inverse du client qui cesse brutalement ses relations commerciales avec un fournisseur. Com 28 fév.1995 ; Bull. civ. IV, n° 63. Comp. Com. 5 juill. 1994 ; JCP 1994, II. 22323.

⁴ Collart Dutilleul et Philippe Delebecque : op. ct, p. 977.

⁵ Cass. Com., 17 mars 1992 : JCP G 1992 , I, 3608, op, cit, G. Virassamy.

⁶ Cass. Com., 8 avr. 1986 : D. 1988, somm. P. 19.

⁷ Paris, 6 fév. 1997 : D. 1998, somm. P. 335.

⁸ Paris, 24 fév. 1981 : JCP E 1981, CDE n° 4, p. 1, note J.-M. Mousseron : « condamnation de l'annonce du non-renouvellement du contrat de concession automobile trois mois avant le termes, mais après le tenue du salon de l'automobiles ».

⁹ Paris, 17 fév. 1994 : D. 1995, somm. P. 69.

¹⁰ Le plus souvent trois mois.-Délai encore réduit au cas de faute du concessionnaire, Paris, 17 fév. 1994 et 7 avr. 1994 : D. 1995, somm. P. 69.

للمطبعة الاقتصادية للعلاقة. لكنه وجب من الآن فصاعدا الأخذ بعين الاعتبار قدم العلاقة وعند الاقتضاء أهمية الاستثمارات التي تطلبها المتلقي وحلقة دوران المنتجات *cycle de rotation des produits* لا سيما مع وجود نص المادة 5°، I, 6-442 L. من القانون التجاري الفرنسي،² الذي يتطلب وجو إشعار مكتوب لإنهاء كل علاقة تجارية.³

البند الثالث: القطع التعسفي *Rupture Abusive*

يمكن أن يمثل الانقطاع العقدي كذلك بحلول الأجل أو في ظل غيابه بالإرادة المنفردة من جانب واحد طابعا تعسفيا، إذا تم بموجب المتطلبات العقدية ولكنه يعكس من جانب آخر سلوك غير لائق للمانح يسبب به ضررا للمتلقي.⁴

ويعاقب بالتالي المرخص الذي:

- يدعي أسباب واهية،⁵ وغير ذات صلة (غير وثيقة) *pertinents*،⁶ ولو كان بإمكانه إنهاء العقد بالإخطار بنيته في عدم استمراره في العلاقة؛
- يشوه بمناسبة قطع العلاقة نشاط وشخصية المتلقي السابق؛
- تطبيق العقوبة العقدية بمناسبة عدم التنفيذ المنسوب للمتلقي المنصوص عليها حالة الإنهاء دون إشعار مسبق، في حين كان بإمكانه تحمل عدم التنفيذ.⁷
- لا يقوم بتجديد العقد برغم ربطه إعادة التجديد بشروط رضي بها المتلقي،⁸ أو يكون قد أحدث الأمل لدى المتلقي في التجديد،⁹ من خلال دفعه إلى تحقيق استثمارات في

¹ Entre six mois et un an lorsque les relations sont anciennes : concession de vente ayant duré vingt et un an, Paris, 8 déc. 1994 : D. 1997, somm. P. 53.

² V. l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce Français.

³ Versailles, 17 juin 1999 : JCP E 2000, CDE n° 4, note Mainguy et j.-L. Respaud.

⁴ Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p. 379.

⁵ « reproche injustifié du refus des objectifs opposé par le concessionnaire, dès lors que le contrat prévoyait leur fixation en commun ». Cass. Com., 28 avr. 2004 : CDE 3-2004, p. 30, note D. Mainguy.

⁶ Paris ? 8 juin 1994 : D. 1995, somm. P. 69.

⁷ « sauf si les conditions économiques imposent ce changement d'attitude ». Paris, 24 septembre, 1992.

⁸ V. Mesrtes : résiliation unilatérale et non-renouvellement dans les contrats de distribution, in la cessation des relations contractuelles d'affaires, PUAM, 1997, 13, GARINOT, que reste-il de l'abus dans le non-renouvellement du contrat ?, D., 2014, 2014.

⁹ Caëss. Com., 7 avril 2004, LawLex 04959, Cah. Dr. Etr., 2004, n° 3, 30, note Respaud, RJDA, 2004, n° 969.

- هذا المنظور،¹ لكن لا يعتبر من ناحية اخرى عدم كشفه عن نيته في تجديد العقد خطأ في حد ذاته.²
- يقوم بفسخ العقد قبل أن يتمكن المتلقي من استهلاك *amortir* الاستثمارات التي حققها بناء على طلب منه.³
 - لا يفصح عن إرادته في تعديل العقد تعديلا جذريا بمناسبة تجديده؛⁴ ولو أنه يستطيع بمقابل ذلك من اقتراح عقد أقل ملائمة متى احترم إشعارا معقولا *préavis* *raisonnable*.⁵
 - يتسارع في الفسخ عن قصد، في حين أنه غير مطلع فقط على المحادثات التي تجري بين المشتري والمتلقي والذي يعد هو أصل وجودها ، بل بالصعوبات التي يتخبط فيها المتلقي والذي يزيل به أي هامش ربح حقيقي ناتج عن مناورة، بغية الحصول على سعر معقول لعملية التنازل *cession* المقترحة بالنظر إلى مدى تأثير هذا القرار على قيمة العناصر غير المادية للمحل التجاري.⁶

البند الرابع: عقوبة القطع غير القانوني *Sanction de rupture fautive*

يفتح القطع غير المطابق للمتطلبات والأعراف كالإهماء التعسفي مثلا،¹ الباب

¹ « un contrat de distribution exclusive à durée déterminé ne peut être rompu avant terme sans que soit apporté la preuve d'une faute du concessionnaire et qu'il ait été mis en demeure d'exécuter ses obligations ». Cass. Com., 9 juillet 1996, LawLex 10498.

² « la responsabilité du concédant ne peut être engagée au titre de la rupture du contrat de concession lorsqu'il n'a créé aucune équivoque sur le caractère définitif de la cession des relations ». Paris, 21 décembre 2001, LawLex 03739.

³ « les emprunts effectués par un concessionnaires pour consolider sa situation financière ne s'analyse pas en des investissements que le concédant serait tenu de prendre en considération avant de résilier le contrat, alors qu'en tout état de cause le distributeur est un commerçant indépendant à même d'apprécier la mesure de son endettement ». TGI Paris, 25 novembre 2004, LawLex 0504020.

⁴ « les motifs justifiant la décision du fournisseur de ne pas renouveler le contrat de distribution sont indifférents dans l'appréciation d'un éventuel abus ». 4 janvier 1994, 335, note Virassamy ; D., 1995 somm. 69.

⁵ « le respect du préavis stipulé dans un contrat de distribution exclusive à durée déterminée n'empêche pas le juge de vérifier s'il est d'une durée raisonnable au regard de l'article L. 442-6, I, 5° ». Lyon, 10 avril 2003, LawLex 032497.

⁶ Cass. Com., 8 oct. 2013, n° 12-22.952 ; lettre de distrib. Nov. 2013, contrats, conc. Consom. 12/2013, n° 266, note de D. Maiguy et J.-L. Respaud : Rev. Lamy dr. Civ. 12/2013, p. 17.

للتعويض وإصلاح الضرر الذي أصاب المتلقي، وليس للإبقاء والمحافظة الجبرية أو القسرية على العقد.²

المطلب الثاني: آثار انقضاء العقد Les conséquences de l'extinction du contrat

لا يستطيع متلقي الامتياز عند نهاية العقد الاستفادة من علامة المانح ما لم يقضي الاتفاق بخلاف ذلك، ويتوقف بمقابل ذلك من استعمال العنوان التجاري *l'enseigne* والوثائق والأوراق التجارية ومعدات الإشهار،³ التي يظهر عليها العلامات المميزة للشبكة *les signes distinctifs du réseau*،⁴ وأن يعيد جميع العناصر خاصة ما تعلق منها بالهوية والترقية التي عهد له بها المانح؛⁵ فقد يشكل الاستخدام اللاحق للعلامات المميزة فعلا للمنافسة غير المشروعة أو حتى نصبا عن طريق استعمال صفة كاذبة مثل ما هو ثابت في نص المادة 372 من قانون العقوبات الجزائري.⁶ وقد قدر بعض قضاة الموضوع بأنه كان على المانح مساعدة المتلقي السابق في متابعة نشاط ما،⁷ غير أن محكمة النقض الفرنسية كانت أكثر شدة من خلال اعترافها بخطأ المانح الذي يعيق عن قصد تجديد المتنازل لهم بحق الامتياز.⁸ وبغية

¹ « aucun abus ne peut résulter du défaut de sérieux des griefs invoqués dès lors que le fournisseur qui respecté le délai de préavis contractuel n'a pas à motiver sa décision de ne pas renouveler le contrat de distribution ». Cass. Com., 6 juin 2001, LawLex 025011.

² Le règlement CE n° 1475/95 applicable aux accords de distribution automobile conclus avant le 1^{er} octobre 2002 (Règl. 28 juin 1995 : JOCE n° L. 145, 29 juin qui avait succédé au Règl. N° 123/85, 12 déc. 1984 : JOCE n° L 15, 18 janv. 1985) : « autorise à résilier le contrat avec un préavis réduit d'un an en cas de nécessité. La réorganisation du réseau consécutive à l'adoption du règlement (CE) n° 1400/02 n'était pas considérée en elle-même comme une nécessité pour le concédant (CJCE, 7 sept. 2006 : JCP G 2007, I, 104 ». note M. Chagny.

³ « y compris sa désignation dans l'annuaire téléphonique ». Cass. Com., 9 fév. 1993 : JCP E 1994, II, 545, note C. Danglehaut.

⁴ « l'ancien distributeur qui continue d'utiliser le logo du fournisseur et ne modifie pas son inscription dans l'annuaire crée un risque de confusion fautif ». Paris, 17 septembre 2002, LawLex 042107 approuvée par Cass. Com., 9 juin 2004, LawLex 041459, RJ com., 2004, 506, note Lebreton-Derrien.

⁵ « si le concessionnaire ne s'exécute pas assez vite, le concédant peut saisir le juge des référés pour que soit mis fin à la confusion ». Colmar, 6déc. 1977 : JCP E 1978, CDE n° 4. Cité par, Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p. 381.

⁶ أنظر المادة 372 من قانون العقوبات الجزائري.

⁷ Paris, 26 mars 1999 : RTD civ. 2000, 114. Note J.-Mestre.

⁸ Cass. Com., 7 avr. 2004 : CDE 2004-3, p. 30, note J.-L. Respaud.

التخفيف من آثار نهاية التعاون التجاري مع المانح، فقد حاول المتنازل إليهم القدامى من الحصول على تصفية ملائمة (الفرع الأول) وتنظيم ملائم لوضعهم التنافسي (الفرع الثان).

الفرع الأول: تصفية الرابطة التعاقدية *Liquidation de la relation contractuelle*

نظرا للتبعية الاقتصادية في عقد الامتياز من جانب المانح إلى المتلقي أو في علاقة المتلقي مع المتنازل إليهم الفرعيين فإنه يصعب، وفقا لما يراه الفقه والقضاء الفرنسيين فسخ العقد للغبن،¹ ذلك أن طلب الفسخ من جانب المتلقي لا يترتب عليه بطلان العقد أو إعادة التوازن بواسطة القضاء.² وقد حكم بعدم إمكانية فسخ عقد الامتياز، لأن الغبن ليس سببا لفسخ عقد بيع المنقول المبرم بين الأطراف على دارية وتخصص. ذلك أن التساؤل يطرح دائما حول ما إن كان بإمكان مانح الامتياز استرداد المنتجات من المخازن متى تم استبعاد متلقي الامتياز من شبكة التوزيع؟

يتطلب استكمال تصفية الرابطة التعاقدية في الوضع العام تصفية العناصر المادية، المتضمنة مخزون المنتجات غير المسوقة *stock* عند انقضاء العقد بتمكين المانح من استردادها بحكم استئثار شبكة التوزيع بتسويقها وخروج المتلقي عن هذه الشبكة بمجرد انقضاء العقد.³ ويتحقق إجمالا بالنسبة لمصير المخزون تعارض بين مقتضيات ملكية المتلقي باعتباره تاجرا للبضائع وباعتبارها عنصرا من عناصر المحل التجاري، وبين مقتضيات الامتياز الذي يرتب اقتصار تسويق منتجات المانح على أعضاء شبكة التوزيع، مما قد يدعو تضمين عقد الامتياز التجاري اشتراطات مرتبطة بالمخزون.⁴ وهو ما

¹ « la rupture d'un contrat de distribution exclusive à durée déterminée ne peut intervenir subitement, en l'absence de clause résolutoire, pour sanctionner une inexécution contractuelle dénuée de gravité ». Rouen, 6 novembre 2003, LawLex 04502.

² « rupture pour une faute que le contrat ne qualifie pas de manquement notoire à l'une de ses clauses fondamentales jugée contraire à l'article L. 442-6 ». Nancy, 29 octobre 2014, LawLex 141221.

³ « le distributeur doit présenter la demande de reprise de stock dans le mois de la cessation du contrat », « en l'absence de la date limite fixée au contrat, il appartient d'en faire la demande ». 15, novembre 1990, n° 89-009459

⁴ Louis Vogel et Joseph Vogel : op. cit, p. 393-396.

سنحاول الوقوف عليه من خلال تقسيم هذا الفرع.

البند الأول: المطالبة باسترداد المخزونات *Prétention à la reprise des stocks* بمقدور المتلقي السابق أن يبيع كأصل عام المنتجات التي لا زالت بحوزته، ولكن دونما استخدام للاسم التجاري للمانح. وهو ما يؤدي عندئذ إلى وجوده ضمن وضعية البائع الموازي الذي يقوم بتمويل نفسه باستمرار.¹ ولكن في حالة ما يتم إحراجه بسبب اختفاء وضعه كمتلقي امتياز والمزايا المقابلة له: كاستخدام العنوان التجاري *usage de l'enseigne* وصفته كمتلقي امتياز *concessionnaire*، وتقديم المساعدة له، أو عندما لا يكون بإمكانه إعادة بيع المنتجات دونما ارتكابه فعل المنافسة غير المشروعة، فإنه يطلب في هذه الحالة استرجاعها من طرف المانح.² وقد قبلت المحاكم الفرنسية في ذات السياق على أنه يعتبر بيع المنتجات التي قدمها المانح والتي كانت مخصصة كأصل عام لإعادة بيعها، من طرف المتلقي بيعا ارتبط ضمنيا بالحفاظ على عقد الامتياز الحصري، ولكنه تأثر بشرط فاسخ يؤسس إنهاء العقد.³ بيد أنه حل لم يلقي قبولا نتيجة استناده إلى تفسير يكيف على أنه تكفي أو ضني *divinatoire* لإرادة الأطراف.⁴

كما أثارت المحاكم الفرنسية من جهة أخرى، على أن متلقي الامتياز الذي لم يتمكن من الاستفادة من المنتجات بإعادة بيعها بعد انتهاء العقد، كان يعاني من تعرض *trouble* التمتع بالفعل الشخصي للمانح، وأن هذا الأخير كان مدين له بالتعويض بموجب ضمان نزع اليد *garantie d'éviction*. ولكن لم يقبل هذا الحل هو كذلك على أساس أنه لا يمكن إسناد أي تعرض للمانح منذ كان يمارس حقه في إنهاء العقد.⁵

ويمكن أن يكون ضمان نزع اليد *la garantie d'éviction* فعالا، حتى في ظل ممارسة المانح لحقه في إنهاء العقد، إذا كان الأمر يقتضي من متلقي الامتياز شراء مخزون أدنى *stock minimal* موجه إلى الاحتفاظ به طوال فترة تنفيذ العقد وحتى نهايته.⁶ وبما أن المتلقي لا يتمتع بالحرية في بناء مخزونه عبر تحسبه لإنهاء العقد، فينبغي على المانح أن يلتزم باسترداد المنتجات المتبقية نهاية العقد بمراعاته على الأقل الحد الأدنى الذي كان قد فرضه على

¹ Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p. 382.

² Louis Vogel et Joseph Vogel : op. cit, p. 396.

³ « il avait été admis que les produits fournis par le concédant étant destinés à la revente, leur vente par le concessionnaire était implicitement liée au maintien du contrat de concession exclusive et donc affecté d'une condition résolutoire constitué par la fin du contrat ». cité par, Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p. 383.

⁴ Cass. Com., 26 oct. 1982 : Bull. civ. 1982, IV, n° 328. Cite par, Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p. 383.

⁵ Le tourneau Ph : les contrats de concession, op. cit, Paris, 26 fév. 2009, RG n° 2005/069578, « retenant la théorie de la clause résolutoire ».

⁶ Louis Vogel et Joseph Vogel : op. cit, p. 398-399.

المتلقي.¹ ذلك أن رفض استعادة هذا الجزء من المخزون يؤسس تعرضاً بمفهوم المادتين 1626 من القانون المدني الفرنسي،² والمادة 375 من القانون المدني الجزائري.³ وينشأ نتيجة لما تقدم أوضاع وجب تمييزها تتراوح بين تلك التي تسمح بامتداد العلاقة التعاقدية كالمحافظة على المخزون أو إعادة شراؤه، والذي قد يأخذ حكم التعويض في ظل الخطأ المسند للمانح، الذي رفض الاجتهاد القضائي بصفة قطعية تكييف الامتياز على أساس وكالة المصالح المشتركة، وبالتالي استفادة المتلقي من التعويض المماثل للوكيل التجاري:

أولاً: المحافظة على المخزون *Conservation du stock*

يرى الاجتهاد القضائي الفرنسي أنه لا يمكن لمتلقي الامتياز الحصول في ظل سكوت العقد، إلزام المانح بإعادة الشراء للمنتجات غير المسوقة *stock* حتى ولو لم يعد بمقدوره إعادة بيعها،⁴ فالأمر لا يغدو أن يكون إلا شرط طارئ كان على هذا الأخير توقعه أثناء توقيعه على العقد الذي لم يتضمن أي ضمان لهذا الأساس، حتى ولو كانت عماية إعادة البيع تؤسس بالنسبة للمتلقي لمزية، لكن الطرفان لم يقرراها بمقابل ذلك في العقد ولم تكرسها الممارسات.⁵

ثانياً: إعادة شراء المخزون *Rachat du stock*

يتوجب علاوة على المانح الذي لا يرغب في رؤية تسويق المنتجات التجارية في السوق الرمادية *marché gris* أن يرتب إعادة شراء المخزونات التي يحتفظ بها المتلقي نهاية العقد.⁶ فقد يأخذ إلزامه بإعادة شراء المخزون في بعض الأحيان متى قام بإنهاء العقد بخطأ منه، حكم التعويض.⁷ وغالبا ما ينص العقد ويشير إلى قيمة إعادة شراء المنتجات وشروط تسويتها،⁸ من

¹ Louis Vogel et Joseph Vogel : op. cit, p. 399.

² V, l'article 1626 du code civil Français.

³ أنظر المادة 375 وما يليها من القانون المدني الجزائري.

⁴ Louis Vogel et Joseph Vogel : op. cit, p. 397.

⁵ Contrat : Paris, 26 février 2009, RG n° 2005/069578 « retenant la clause résolutoire implicite ».

⁶ Le tourneau Ph : contrat de concession, op. cit, p.420.

⁷ Cass. Com., 23 mai 2000 : RTD civ. 2001, 137, note J.-Mestre.

⁸ Pour un ex. Paris, 20 décembre 1990, LawLex 025817 : « qui précise que la clause de reprise de stock n'est pas sujette à interprétation et que le fournisseur ne peut être contraint de reprendre le stock à un prix supérieure à celui payé par le distributeur ».

خلال النص إما على الوعد بالبيع من طرف المتلقي وإما الوعد بالشراء من طرف المانح وإما وعد ملزم لجانبين يساوي البيع،¹ وهو بهذه الكيفية يصبح الشيء المبيع محدد تماماً ما دام الأمر يتعلق بالمخزون المتأتي من عملية الجرد النهائية *l'inventaire final*.²

البند الثاني: المطالبة بالتعويض *Prétention à l'indemnisation*

يستطيع الموزع ضحية القطع الفجائي من طلب التعويض على أساس نص (المادة قا. 5° I, 6-442) من القانون التجاري الفرنسي، وأبعد ذلك يمكن تعويضه في حالة التعسف في استعمال الحق عند الإنهاء أو في عدم التجديد عن الضرر الناتج عن التعسف؛ لكن وجب عدم خلط هذا الضرر مع الضرر الناتج أو المرتبط بنهاية العلاقة التجارية.³ فباستثناء هذه لا يمكن بأي حال من الأحوال تعويض المتلقي، فهو تاجر مستقل يشتري بغية إعادة البيع ويتحمل تبعاً لذلك المخاطر القانونية والمالية التي تنتج عن هذه المعاملة،⁴ وعلى هذا النحو لا يحق للمتلقي الحصول على تعويض العملاء ما لم ينص صراحة على ذلك بموجب العقد.⁵

وعلى الرغم مما سبق ذكره طالب المتنازل إليهم بحق الامتياز بالتعويض حتى خارج انقطاع العلاقة بخطأ من المانح عند نهاية العقد، من خلال ارتكازهم على وجود إما مصلحة مشتركة بين المانح والمتلقي، وإما على أساس وجود عملاء يشترك فيهم المانح والمتلقي على حد سواء، وإما على أساس تبعية العملاء للمانح الوحيد:⁶

أولاً: المصلحة المشتركة *l'intérêt commun*

يثير نص (المادة قا. 3-330) من القانون التجاري الفرنسي بوجود مصلحة مشتركة للمانح وللمتلقي، حالة ما يقوم هذا الأخير بتنمية وتطوير نشاطه بطريق حصري أو شبه

¹ Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p. 384.

² Pour un ex Paris, 15 novembre 1990, n° 89-009459 ; T. com. Paris, 19 mai 1993, n° 69109.

³ Louis Vogel et Joseph Vogel : op. cit, p. 410.

⁴ « le contrat de distribution exclusive n'étant pas un mandat d'intérêt commun, un distributeur ne peut être indemnisé pour rupture unilatérale de son contrat ». Versailles, 6 novembre 1997, LawLex 025061

⁵ Lyon, 13 mars 2003, LawLex 034120 : « un distributeur qui achète et revend en son nom et pour son compte ne peut prétendre à l'indemnité de » clientèle dont bénéficient les agents commerciaux, mandataires chargés de façon permanente, de négocier et de conclure des contrats de vente, au nom et pour le compte de commerçant ».

⁶ Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p. 385.

حصري تحت العلامات المميزة للمانح.¹

لكن الاجتهاد القضائي الفرنسي يرفض في هذه الأثناء توسيع نطاق نظام وكالة المصلحة المشتركة ليشمل أشكال تعاقدية أخرى.² وتبعة ذلك أنه لا يمكن وصف عقد الامتياز على أنه مصلحة مشتركة بمفهوم الوكالة المشتركة *mandat d'intérêt commun*، ومن ثمة رفضه بالاعتراف بشكل واضح الحق في الإصلاح وجبر الضرر أو التعويض المماثل للوكيل التجاري *agent commercial* أو وكيل المصلحة المشتركة *Mandataire d'intérêt commun*،³ المبني على تكييف عقد الامتياز على أنه عقد المصالح المشتركة *contrat d'intérêt commun* ويظهر أنه من الصعب تعميم مفهوم المصلحة المشتركة لأنه لا يزال محل نقاش، ذلك أن مصلحة الأطراف تبدو متباينة أكثر منها مشتركة.⁴

ثانياً: العملاء المشتركين *Clientèle commune*

قد يكون من الممكن التقليل من الصعوبة أو التخفيف منها من خلال الاعتراف على الأقل بوجود عملاء مشتركين بين المانح والمتلقي.⁵ فالمتلقي حر في السعي لجذب العملاء الذين تم بنائهم طوال سنوات عديدة في ظل غياب شرط عدم المنافسة أو استعمال طرق غير مشروعة،⁶ ولا يعتبر السعي لجذب العملاء بالتالي خطأ ما لم يكن نتيجة مخالفة للتنظيم والمصاحب لفعل التطفل *parasitisme* أو لخلط لدى جمهور المستهلكين.⁷ فإذا كانت بعض القرارات الصادرة عن المحاكم الفرنسية قد اعتبرت أن العملاء المرتبطين بالمحل التجاري للمتلقي ينتمون للمانح الوحيد، الشيء الذي يؤدي لا محالة إلى جعل من المتلقي ممثلاً للمانح وإنكار عليه بالتالي وجود محل تجاري مملوك له *fonds commerce*،⁸ فإن بعض القرارات اعتبرت من جانب آخر من أن العملاء المرتبطين بالمحل

¹ Cass. Com., 15 déc. 1998, LawLex 021034, RJDA, 1999, n° 357 : « l'ancien distributeur qui continue d'utiliser la marque et de se présenter comme « agent agréé » ou spécialiste de la marque se rend coupable de concurrence déloyale envers le nouveau distributeur ».

² RTD civ., 1998, 370 ; RJDA, 1998, n° 579 : « un distributeur qui achète pour son propre compte et décide librement de sa politique commerciale ne peut prétendre au bénéfice de l'indemnité de résiliation due aux agent commerciaux ».

³ Cass. Com., 8 janv. 2002 : Bull. civ. 2002, IV, n° 1.

⁴ Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p. 384.

⁵ Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p.384

⁶ Versailles, 17 juin 1999, LawLex 02934, LPA, 11 septembre 2003, note Bertin.

⁷ Louis Vogel et Joseph Vogel : op. cit, p. 395.

⁸ Cass. Com., 9 mars 1976 : D. 1976, p. 388, rattachement toute la clientèle à la marque. Cité par, Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p.384.

التجاري للمتلقي شركة بينه وبين المانح: « يعتبر عملاء المتلقي هم أنفسهم عملاء الصانع، متى كان هذا الأخير متخصصا في بيع منتجات تحمل علامات ذات مستوى عالٍ، ومنه لا يمكن تقبل أبدا من أن هؤلاء العملاء هم عملاء المتلقي وحده فقط »¹. وهو الأمر الذي يتطلب من المانح عند بغيته استرجاع علامته نهاية العقد أن يسترجع معها العملاء الذين جمعهم المتلقي حول هذه العلامة وتعويضه نتيجة لذلك. لكن تبدو هذه الحجج مشكوك فيها من الناحية الاقتصادية وبالتالي الرد عليها كالتالي:

- من المسلم به من الناحية القانونية، من أنه لا يمكن تملك العملاء التجاريين في حد ذاتهم، لأنهم لا يمثلون بأي حال من الأحوال مالا، بل هم ثمرة النشاط الممارس على المحل التجاري.² ومع ذلك ينظر لهذه الثمار من طرف الشخص الذي يسيطر على العناصر المكونة للمحل التجاري، بمعنى: الشخص الذي ينظم ويستغل عناصر جذب العملاء، من أنها تحت مسؤوليته؛³ بغض النظر عما إن كان مالكا أو مستأجرا أو مستعيرا لهذه العناصر. ويتسوي أن يكون هو الذي يستغلها شخصيا أو عن طريق وسيط *intermédiaire* أو مسير *gérant* أو أجير *salarié* أو وكيل *mandataire* متى كان يتحمل مخاطر النشاط.⁴ وقد لاحظ الاجتهاد القضائي الفرنسي على أن: « المحل التجاري هو مجموعة من طبيعته جذب العملاء المهتمين بالمنتج محل البيع أو بالخدمة المقدمة بغية إثراء الشخص الذي يتحمل مخاطر مثل هذا التعهد، بمعنى: فقد الاستثمارات التي قام بها للحصول عليها والمحافظة عليها وبالتالي تطويرها ».⁵
- وبالتالي إذا كان متلقي الامتياز هو الذي ينظم بنفسه شخصيا الاستغلال التجاري من خلال شراؤه أو استعارته أو تأجيره لمحل ولمعدات، ثم شراؤه وإيداعه المنتجات في

¹ Certains décisions judiciaires admettent que la clientèle attachée au fonds de commerce du concessionnaire était commune au concédant et concessionnaire : « lorsque le concessionnaire est spécialisé dans la vente de produits de marque, sa clientèle est moins la sienne que celle du fabricant (...) il n'est [donc] pas possible d'admettre que les clients seraient seulement du concessionnaire ». Paris, 22 déc. 1966 : JCP G 1967, II, 15085. Rapp. F. Collart-Dutilleul et Ph. Delbecq : op. cit, p. 933.

² Cass, 1^{ère} civ., 7 oct. 1997 : D. 1998, p. 78.

³ Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p. 385.

⁴ Cass. 1^{ère} civ., 7 juin 1995 : Bull. civ. 1995, I, n° 243 : D. 1995, p. 559.

⁵ La jurisprudence a relevé que : « le fonds de commerce est un ensemble de nature à attirer la clientèle intéressée par le produit ou le service offerte en vue de l'enrichissement de celui qui assume le risque d'une telle entreprise, c'est-à-dire celui de la perte des investissements qu'il a fait pour l'acquérir, le maintenir et le développer ». Paris, 4 oct. 2000 : JCP E, 2001, 325, note B. Boccara.

المستودع *dépôt*، عبر إبرامه عقد امتياز يكون هو صاحب هذا الاستغلال ومالكا للمحل التجاري *fonds de commerce* الذي يمثل بمقابل ذلك مظهره القانوني. ومنه أمكن مواصلة هذا الاستغلال عن طريق إبرام عقد توزيع آخر بمعدات أخرى ولما لا محل تجاري آخر.¹ لكنه يجب الاعتراف من ناحية أخرى للمانح بملكيته للاستغلال، متى قام هو شخصيا بتنظيم هذا الاستغلال من خلال استخدامه لهذه الغاية المساهمات المالية أو المادية والجهد بالعمل أو على الأقل نشاطه باسم مستعار كمتلقي للامتياز *pseudo-concessionnaire*.²

- لا يمكن إنكار من الناحية الاقتصادية أن بعض العملاء تم جذبهم نحو المتلقي بسبب العلامة أو المنتج، ويظلون مرتبطين بالمحل،³ في حين ارتبط البعض الآخر من العملاء بعلامة ومنتج المانح، بفضل نشاط المتلقي وصفاته أو موقعه، ويتصلون نتيجة لذلك بالمتلقي الجديد. لذلك كان من المنطقي جدا، أن يرفض الاجتهاد القضائي المهيمين تكريس الحق في الحصول على تعويض العملاء للمتلقي السابق لأنه يحتفظ مبدئيا بعملائه.⁴

الفرع الثاني: تهيئة وتنظيم الوضع التنافسي *L'aménagement de la situation concurrentiel*

تتحقق بمناسبة عقد الامتياز إمكانية تضمينه اشتراطات قد يختل معه ما يفترض في العقد من تعادل في أحكامه بين التزامات وحقوق الطرفين، ومن ذلك ما قد يتضمنه العقد من شرط عدم المنافسة بعد التعاقد *non-concurrence post-contractuelle* الذي يحظر بمقتضاه ممارسة نشاط مهني محدد على الإقليم المعني قد يؤدي إلى تحويل العملاء

¹ Louis Vogel et Joseph Vogel : op. cit, p.401-402.

² Paris, 27 octobre 1995, LawLex 025505 : « lorsque la concession porte sur le service après-vente, le fait pour le fournisseur d'informer la clientèle de son distributeur, pendant le préavis de rupture, de la désignation d'un distributeur pour la vente, n'est pas constitutif de concurrence déloyale ».

³ Une décision judiciaire des tribunaux française : « estime que toute la clientèle reste attachée à l'ancien concessionnaire ». décision citée par, Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op.cit, p. 385.

⁴ Paris, 1^{er} mars 2006 : JurisData n° 2006-2006-294519.

وبالتالي منافسة متلقي الامتياز الجديد.¹

ولما كان عنصر العملاء لا يمكن فصله بأي حال من الأحوال عن المحل التجاري، سواء باعتباره عنصرا ضروريا أو عنصرا مطورا، فيجب عدم اعتبار الشرط الذي يحظر على المتلقي السابق من الاستمرار في ممارسة نشاطه، ومن ثمة تعلق العملاء بمستثمرته قبل نهاية عقد الامتياز، قيمة اقتصادية لنشاطه التجاري؟²

لا ينبغي قبول مثل هذا الشرط إلا ضمن وجود مقابل تعويض يدفعه المانح،³ بحيث يمكن الوقوف في هذه الأثناء على مبرر تعويض العملاء الذي يمكن الاتفاق عليه في عقد الامتياز التجاري.⁴ غير أن اشتراط عدم المنافسة يتعارض مع ما تقتضيه حرية المنافسة باعتبارها إحدى مبادئ الأنظمة القانونية المكرسة لاقتصاد السوق، مثل ما هو الشأن بالنسبة للقانون الفرنسي الذي اعتبر بموجب (المادة 5-1-b) من النظام رقم 2010/330 على أن اشتراط عدم المنافسة بعد التعاقد شرط مقيد للمنافسة ويخرج من مجال الإعفاء،⁵ وكذا قانون المنافسة الجزائري الذي كرس نفس المنحى بمقتضى المادة 06 منه.⁶

غير أن الفقه والاجتهاد القضائي المهيمن يعتبران أنه طالما لا يمكن تطبيق قانون المنافسة الأوروبي- وهو حل يجد صداه ضمن (المادة 6, II, e, 442) من القانون التجاري الفرنسي- فإنه يجب أن يلغى مثل هذا الالتزام بصورة صحيحة على عبي المتلقي في ظل شروط يكون فيها محدد النطاق من حيث الزمان والمكان بالنظر للنشاطات المحظورة، وبالنتيجة يجب أن يكون الشرط متناسبا مع موضوع العقد، وتبرره مصلحة مشروعة للمانح.⁷

وفي الأخير يتضح من المواقف السابقة للقضاء الفرنسي على أنه كيف عقد الامتياز

¹ « dans le contrat de location-gérance, une telle clause permet de laisser la clientèle attachée au fonds du bailleur ». Cons. Conc., avis 12 juill. 1998, CNSCRA : BOCC 30 uill. 1998.

² Louis Vogel et Joseph Vogel : op. cit, p. 403.

³ « ce serait une hypothèse d'accueil de la contrepartie d'un engagement de non-concurrence en dehors du contrat de travail ». Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p. 386.

⁴ Le Tourneau Ph : contrats de Franchisage, op. cit, p. 687.

⁵ Règl. 330-2010 art. 5-1-b.

⁶ أنظر المادة 06 من قانون المنافسة الجزائري السابق الإشارة إليها.

⁷ Cass. Com., 4 janv. 1994 : Bull. civ. 1994, IV, n° 4, D. 1995, 205, note Y. Serra.

التجاري على أنه ينصب على عقود بيع متعاقبة لذلك اعتبره باطلاً لأن كل عقد بيع يجب أن يكون محله محددًا أو قابلاً للتحديد وهذا ما لم يكن موجوداً لذلك اعتبرته عقداً باطلاً.¹ وبالتالي يمكن أن يفهم من ذلك أن عقد الامتياز التجاري عقد إطار ينظم العمليات التجارية المستقبلية التي ستتم بين صاحب الامتياز ومتلقي الامتياز، فهو يتضمن النقاط التي تحكم علاقاتهم في المستقبل. ونتيجة لذلك اتجهت المحاكم الفرنسية لتبني الآراء الفقهية بالتمييز بين عقد الامتياز كعقد إطار وعقود التطبيق لهذا العقد، بمعنى؛ عقود شراء المنتجات من قبل المتلقي الامتياز، وأقرت إثر ذلك من أن نص المادة 1129 مدني فرنسي قديم (1162 من القانون المدني الحالي) تطبق على هذه العقود.²

¹ د. أحمد أنور محمد: المحل في عقد الامتياز التجاري، دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 2010، ص 65.

² د. أحمد أنور محمد: المرجع السابق، ص 67.

الفصل الثاني

عقد التوزيع الانتقائي

Contrat de distribution sélective

يستطيع الممون وبغية الحفاظ على سمعة علامته التجارية وضمان حسن توزيع منتجاته أن ينظّم شبكته على مستويات مختلفة، بحيث يكون بمقدوره إما انتقاء بطريق مباشر تجار التجزئة، وإما ببساطة تكليف تجار الجملة أو المستوردين، بعد تعيينهم وفي ظل عدم تمتعهم بأية حصرية،¹ بانتقاء تجار التجزئة.² في مقابل عدم استطاعته رفض اعتماد أي واحد من الفئتين ما لم تكن طبيعة المنتج تبرر ذلك.³ والتوزيع الانتقائي كيفية تجارية ظهرت في سنوات السبعينيات 1970، تخص تسويق المنتجات ذات الجودة العالية *produits de luxe*، أو المنتجات ذات الجاذبية أو الواجهة أو السحر *prestige* أو علامة ذات سمعة عالمية مثل العطور،⁴ أو المنتجات ذات التقنية العالية *produits de haute technicité*، أو المنتجات الأصلية *original* كأصل عام.⁵ بحيث تعرف اليوم تطورا منقطع النظير بالنظر إلى وجود شبكة الأنترنت التي تسمح لمنتجي السلع النوعية من الدفاع عن صورتهم من خلال التأكيد على الظروف الجيدة التي يعرفها توزيع منتجاتهم.⁶ ووجب التمييز هنا وضمن التوزيع الانتقائي، ما بين التوزيع الانتقائي النوعي *distribution sélective qualitative* والتوزيع الانتقائي الكمي *distribution sélective quantitative*، بحيث يبتغي الأول اعتماد الموزعين بالنظر إلى معايير موضوعية ضرورية لتوزيع المنتج المعني، مثل تدريب وتكوين موظفي البيع والخدمات المقدمة في نقطة البيع.⁷ بينما يعتبر اختيار المرشحين الكمي للدخول لشبكة التوزيع الانتقائي من ناحية أخرى أكثر تقييدا، حالة ما يضيف قيود أخرى مثل فرض حد أقصى *niveau maximal* وحد أدنى *niveau minimal* لمستوى المبيعات أو تقييد عدد الباعة

¹ J.-P. VIENNOIS : la distribution sélective ; LITEC, PARIS, 1999.

² Louis Vogel et Josephe Vogel : op. cit, p. 145-146.

³ Décision Com., CE n° 85-44 du 10 décembre 1984 , le système de distribution Groche, LawLex 042863 : « le fait de réserver à des grossistes qui ne livrent que des installateurs de sanitaires, à l'exclusion des simples détaillants et des grandes surfaces, est contraire à l'article 101 TFUE, la distribution de produits sanitaires ne présentant pas de propriétés spécifiques ».

⁴ La franchise à du mal à s'installer dans ce secteur, V, F. FOURNIER : l'équilibre des réseaux de franchise de parfumerie de luxe, D. 2002. Chron. P. 793.

⁵ François Collart Dutilleul et Philippe Delebecque : Contrats civils et commerciaux, 10^e édition, DALLOZ, Paris, 2015, p. 999.

⁶ V, Lamay : les nouvelles pratiques contractuelles des réseaux de distribution, RTF com. 2015. 183.

⁷ Par exception, les lignes directrices sur les restrictions verticales consacrées au secteur automobile soumettent, pour l'après-vente, l'exemption d'un réseau de distribution sélective qualitative à un seuil de part de marché de 30% (communic. Comm. CE 2010-C 138-05 du 28 mai 2010, pt 59.).

المعتمدين.⁸ ومنه يتحدد عقد التوزيع الانتقائي على أنه: «العقد الذي بمقتضاه يتعهد ممون ويلتزم بتموين ضمن قطاع محدد تاجر أو عدة تجار تم انتقاءهم تبعا لمعايير موضوعية ذات صبغة نوعية، دون تمييز أو تحديد كمي غير مبرر، الذي يسمح للموزع بالموازاة مع ذلك بالقيام بعملية بيع منتجات منافسة».⁹

ويقترّب عقد التوزيع الانتقائي من عقود السيطرة الذي يعهد بموجها منتج ما على أساس تفضيلي لتاجر معين اعتمادا يقبل بمقتضاه بنوعية وبصفة الموزع الرئيسي. بحيث يتم تكريس هذا النوع من العقود من باب أن يكون لصاحب المحل التجاري الحق في استعمال لوحة تسجيل العلامة *panonceau* ويتعلق الأمر بتكليف ممنوح من طرف المنتج في مقابل الضمانات المهنية التي يمنحها البائع للزبائن. وتبدو الصعوبات التي تفرض على البائع المعتمد أقل شدة من تلك المتعلقة بالموزع المنتقي أو بالأحرى الذي تم اختياره، مع العلم أن كلا العقدين يطرحا نفس المسائل وليس هناك أي سبب لوجود اختلاف بينهما.¹⁰

وبأقل شدة مما يلحقه التوزيع بشرط الحصرية للمنافسة الحرة، يمس التوزيع الانتقائي بطبيعته بمبدأ المنافسة الحرة بين الأعوان الاقتصاديين، ذلك أنه يقيد عدد الباعة ولا يسمح بتخفيض الأسعار. وهو ما يدعو إلى التساؤل حول مبدأ مشروعية هذا النموذج من التوزيع، أكثر من التساؤل حول تطبيقه؟¹¹ (المبحث الأول) بحيث يناهز الإغلاق الذي يثيره التوزيع الانتقائي إلى رقابة إبرام العقد وبصفة خاصة شروط الانتقاء (المبحث الثاني) والتي كثيرا ما كانت محل احتجاج من طرف الموزعين المقصيين، وكذا آثار العقد (المبحث الثالث) والتي تتأثر هي الأخرى بموزعين خارج الشبكة.

⁸ Lignes directrices sur les restrictions verticales, pt 175.

⁹ Le contrat de distribution sélective est celui par lequel « un fournisseur s'engage à approvisionner dans un secteur déterminé un ou plusieurs commerçant qu'il choisit en fonction de critères objectifs de caractère qualitatif, sans discrimination et sans limitation quantitative injustifiées et par lequel le distributeur est autorisé à vendre d'autres produits concurrents ». V, égal. Art. 1-d, Règl. CE n° 2790-1999, 22 déc. 1999. Le nouveau règlement. 330-2010 fait un peu évoluer les choses, selon son art. 1^e, « le système de distribution sélective est un système de distribution dans lequel le fournisseur s'engage à ne pas vendre les biens ou les services contractuels, directement ou indirectement, qu'a des distributeurs sélectionnés sur la base de critère définis, et dans lequel ces distributeurs s'engagent à ne pas vendre ces biens ou ces services à des distributeurs non agréés ».

¹⁰ J.-P. VIENNOIS : op. cit.

¹¹ François Collart Dutilleul et Philippe Delebecque : op. cit, p. 1000.

المبحث الأول: تمييز وصحة عقد التوزيع الانتقائي Disting et validité du contrat de la distribution sélective

لا يقتصر التوزيع الانتقائي على توزيع السلع والبضائع والمنتجات فقط، بل يوجد إلى جانب ذلك تقديم الخدمات- ولو أن التعليمات الأوروبية رقم 2790-1999 التي حلت محلها التعليمات رقم 310-2010 استعملت مصطلح البيع *vente*، ويؤدي عقد التوزيع الانتقائي إلى تقييد المنافسة، التي هي مفتوحة كأصل عام لجميع المتعاملين الاقتصاديين، ومع ذلك إذا ما قام هذا الأخير (العقد) باحترام المتطلبات المنصوص عليها بموجب قوانين المنافسة من جهة، والإعفاءات الأوروبية من جهة أخرى، اعتبر مشروعاً. ومؤدى القول أن مبدأ صحة التوزيع الانتقائي يستقيم وتحديد مفهومه (مطلب أول) ومدى صحته (مطلب ثان).

المطلب الأول: التمييز بين عقد التوزيع الانتقائي وبعض العقود المشابهة

عادة ما تكون شروط الانتقاء صارمة، بسبب اختيار موزع، وأكثر صرامة نتيجة لآثار السيطرة التي يمكن أن تترتب عن عقد التوزيع الانتقائي. وقد اهتم الفقه والقضاء بهذا العقد، ولأدلة على ذلك تعدد واختلاف المقاربات المتعلقة بتحديد مفهومه. بحيث يشترك عقد التوزيع الانتقائي مع جملة من العقود المبرمة في إطار ما يعرف بعقود الأعمال *les contrats d'affaires* في بعض الخصائص والأحكام مما قد يولد بعض الالتباس عند تصنيف العقد، الأمر الذي يبرر أهمية البحث في نقاط الاختلاف بينه وبين ما قد يشابهه من عقود الأعمال.¹² وهو ما سيتم الوقوف عليه في هذا المطلب حسب الآتي:

الفرع الأول: عقد التوزيع الانتقائي وعقد التوزيع الحصري

قد يلتقي عقد التوزيع الانتقائي في بعض النقاط وقد يختلف في أخرى مع عقد التوزيع الحصري. وهو ما سنقوم بدراسته في هذا الفرع محاولين بذلك الوقوف على موقف المشرع الجزائري.

البند الأول: تمييز عقد التوزيع الانتقائي عن عقد التوزيع الحصري

يقترّب عقد التوزيع الانتقائي مع عقد التوزيع الحصري كون كلاهما يفترض ضرورة وضع معايير لانتقاء الموزعين، ذلك أن التوزيع الحصري يقتضي تحديد الممون للشروط الواجب توافرها في الموزعين الواجب استفادتهم من شرط الحصرية والمتواجدين في أسواق

¹² François Xavier TESTU : Contrats d'affaires, DALLOZ, Paris, 2010, p. 290.

مختلفة، بل قد تكون معايير الانتقاء أكثر صرامة مما هو عليه الحال في عقد التوزيع الانتقائي، نظرا للعدد المحدود من الموزعين الموكل لهم مهمة تسويق وتوزيع المنتجات.¹³ بحيث يعتمد الممون بمقتضى عقد التوزيع الحصري على معايير الانتقاء الثنائية عند اختيار الموزعين، بمعنى؛ معايير الانتقاء النوعية بالنظر إلى مدى احترافية وكفاءة وخبرة الموزعين، والمعايير الكمية القائمة على الحد من الموزعين وهو ما يقضيه مبدأ الحصرية جوهر التوزيع الحصري.¹⁴

ولا يتضمن عقد التوزيع الانتقائي بالضرورة انتقاء كميا للموزعين، بل أن الممون يحدد مجموعة من الشروط النوعية، بغية التأكد من قدرات الموزعين في الوصول إلى التوزيع الفعال للمنتجات، ويكون بالتالي انضمامهم لشبكة التوزيع على هذا الأساس. لأنه من الصعب تصور عقد توزيع انتقائي دونما شبكة توزيع، مما قد يؤدي حتما إلى الحد من المنافسة التي من المفروض أن يستفيد منها كل متعامل يرغب في الدخول أو الانضمام إلى شبكة توزيع.¹⁵

البند الثاني: موقف المشرع الجزائري

يعد عقد التوزيع الانتقائي من أخطر العقود في مجال التوزيع، لأنه بمقدور مؤسسة مهيمنة اقتصاديا أن تلجأ إلى هذا النمط من التوزيع بغية استبعاد وإقصاء بعض المتعاملين الاقتصاديين من السوق، أو بالأحرى منعهم من الدخول إليه، لأجل ذلك نصت المادة 10 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم بأن: «يحظر كل عمل و/أو عقد مهما كانت طبيعته وموضوعه يسمح لمؤسسة بالاستئثار في ممارسة نشاط يدخل في مجال تطبيق هذا الأمر».¹⁶

ويتضح أن نص المادة أعلاه يحظر استئثار ممارسة نشاط من قبل مؤسسة ما سواء في عقود الشراء أو البيع الحصري وكذا التوزيع الحصري، وعلى ذلك يحظر المشرع الجزائري بالتالي شرط الحصرية الشامل، بمعنى؛ الشرط الذي يؤدي إلى المساس بالمنافسة

¹³ François Xavier TESTU :op. cit, p. 290.

¹⁴ Philippe MALAURIE et autres : les contrats spéciaux, Lextenso édition, Beyrouth, 2009, p.473.

¹⁵ Philippe MALAURIE et autres : op. cit, p. 474.

¹⁶ أنظر المادة 10 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

إن لم نقل إلغاءها، من خلال منح مؤسسة وحيدة التوزيع أو التموين أو تقديم الخدمات ضمن منطقة جغرافية محددة أو إقليم ولما لا ولاية معينة.

الفرع الثاني: عقد التوزيع الانتقائي والوكيل المعتمد

بتقدم الموزع بمقتضى عقد الموزع المعتمد إلى الممون بطلب السماح له بوضع لافتته على محله التجاري، وهذا إن دل إنما يدل على قدرة الموزع وكفاءته بتسويق المنتج عن جدارة، وهنا يلتقي عقد التوزيع المعتمد وعقد التوزيع الانتقائي. وهو ما سنحاول الوقوف عليه في الآتي:

البند الأول: تمييز عقد التوزيع الانتقائي عن عقد التوزيع المعتمد

يعرف عقد الموزع المعتمد على أنه شكل من أشكال التوزيع الانتقائي، والذي يمنح بمقتضاه صاحب علامة تجارية اعتمادا لموزعين معينين، بحيث يستند اعتماد الموزعين لمعايير عدة من ضمنها مميزات نقاط البيع وكفاءة المستخدمين والقدرات التقنية والتكنولوجية وتقديم خدمات ما بعد البيع.¹⁷

وكثيرا ما يتم مقارنة عقد التوزيع المعتمد وعقد التوزيع الانتقائي، ولو أنهما يبديان اختلافا.¹⁸ ذلك أن الممون في كلا العقدين يفرض معايير دقيقة وموضوعية غير تمييزية، دونما تحديد كمي غير مبرر، عشية اختيار أو انتقاء الموزعين. فيتم اختيار الموزع المعتمد في عقد التوزيع المعتمد وفقا للكفاءة والقدرة على تهيئة نقطة البيع،¹⁹ بمعنى؛ مدى جدارته واستعداده على القيام بعملية توزيع المنتجات في أحسن الأحوال.²⁰

غير أن نقاط الاختلاف ما بين العقدين تظهر في إمكانية الممون بتموين ليس فقط التجار المعتمدين، بل كل متعامل يطلب الشراء، وهنا يتميز التاجر المعتمد عن غيره من التجار العاديين في إمكانية استعماله للرسوم أو المؤشرات التي تميز هذا الممون عن غيره

¹⁷ Le tourneau PHILIPPE :droit de la responsabilité et des contrats, DALLOZ, Paris, 2010-2011, p. 1322.

¹⁸ « ligne directives » du règlement n° 2790-1999 CE, « firent de même, de sorte qu'il est aujourd'hui inutile de tenter de distinguer ces deux sortes de réseaux, qui ne constituent plus qu'une catégorie ».

¹⁹ Yves Guyon : droit des affaires, tome 01, 9^{ème} édition, Economica, Delta, Paris, 1996, p.843.

²⁰ Règlement UE n° 330-2010 concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3 ; du traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne à des catégories d'accord verticaux et de pratiques concertées.

(لافته الاعتماد)، على أن هذا لا يعني البتة عدم قدرة الموزعين الآخرين من تسويق وبيع منتجات هذا الأخير.²¹

البند الثاني: موقف المشرع الجزائري

نص المشرع الجزائري بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 15-58 الذي يحدد كيفيات وشروط ممارسة نشاط وكلاء المركبات الجديدة بمقتضى المادة 03، وعلى نشاط الموزع المعتمد بمقتضى المادة 02 على أنه: «كل نشاط لبيع المركبات الجديدة، على أساس عقد امتياز يربط على أساس عقد يربط الموزع بالوكيل».²² كما عرف نفس المرسوم نشاط العون المعتمد الذي يعيد البيع بأنه: «كل نشاط لإعادة بيع المركبات الجديدة على أساس عقد يربط معيد البيع المعتمد بالوكيل و/ أو بالموزع».²³

وبغية تأطير عملية تسويق المركبات الجديدة قام المشرع الجزائري بوضع شروط موضوعية غير تمييزية من شأنها تنظيم عقد الاعتماد من ضمنها من المواد 15 إلى 20 من المرسوم المذكور أعلاه وهي:

- أن تتوافر لدى طالب ممارسة نشاط الوكيل، المنشآت الملائمة للعرض وخدمة ما بعد وقطع الغيار والتخزين، حيث تحدد مساحتها الدنيا في دفتر الشروط المذكور في المادة 05 من هذا المرسوم.
- إلزامية أن يحترم الوكيل الأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة لا سيما، في مجال المنافسة والممارسة التجارية وحماية المستهلك، والأمن والنظافة والشروط الصحية والعمل والتأمين والبيئة؛
- يجب أن تكون لدى الوكيل فيما يخص شبكة توزيعه منشأته الخاصة و/ أو اللجوء إلى موزعين ومعيدي البيع، وتحدد مساحة المنشأة في دفتر الشروط المذكور في المادة 05 من هذا المرسوم؛

²¹ Mendoza-Caminade ALEXANDRA : op. cit, p. 10.

²² هو المرسوم التنفيذي رقم 15-58 السابق الإشارة إليه أعلاه.

²³ أنظر المادة 2 ف/ 4 من المرسوم التنفيذي رقم 15-58، المتعلق بتحديد كيفيات وشروط ممارسة نشاط وكلاء المركبات الجديدة.

• يجب أن يتوافر لدى الوكيل مستخدمون يتمتعون بالمؤهلات المطلوبة و/ أو الخبرة المهنية الكافية في هذا المجال.²⁴

وتجدر الإشارة إلى أن نص المادة 04 من المرسوم السالف الذكر أشار إلى ضرورة أن يحترم العقد المبرم في هذا الإطار الأحكام المنصوص عليها بموجب الأمر المتعلق بالمنافسة لا سيما نص المادة 10 منه، والتي تعتبر كل عمل أو عقد من طبيعته أو موضوعه يسمح لمؤسسة بالاستثمار بممارسة نشاط يدخل في مجال تشريع المنافسة، إخلالا ومساسا وحدا منها.²⁵

وبالتالي تكون عقود التوزيع على اختلافها ومن ضمنها عقد الموزع المعتمد خاضعة كلها لقانون المنافسة، بحيث يختص مجلس المنافسة بالنظر في الطعون المقدمة له، إضافة إلى أنه يحق له اتخاذ قرارات بغية تنظيم سوق الانتاج والتوزيع، وهي الوظيفة التي عرفها المشرع بموجب المادة 3 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم والمسماة الضبط بأنها: «كل إجراء أيا كانت طبيعته، صادر عن هيئة عمومية يهدف بالخصوص إلى تدعيم وضمان توازن قوى السوق، وحرية المنافسة، ورفع القيود التي بإمكانها عرقلة الدخول إليها وسيرها المرن، وكذا السماح بالتوزيع الاقتصادي الأمثل لموارد السوق بين مختلف أنواعها وذلك لتطبيق أحكام هذا الأمر».²⁶

المطلب الثاني: صحة مبدأ التوزيع الانتقائي Validité du principe de la distribution sélective

لا يستقيم أمر وصحة مبدأ التوزيع الانتقائي إلا من خلال الوقوف على مشروعية نظامه (فرع أول) ثم مدى فعاليته (فرع ثان) لتنتطرق في الأخير إلى مدى قابلية النظام للاعتراض (فرع ثالث). وهو مبعث تقسيمنا لهذا المطلب فيما هو آت:

الفرع الأول: مشروعية النظام licéité du système

أخضع الاجتهاد القضائي الفرنسي من خلال ما استنبطه من الحلول التي جاءت بها محكمة العدل المجموعة الأوروبية وبخاصة في قضية المترو Metro، صحة نظام التوزيع

²⁴ أنظر المواد من 15 إلى 20 من المرسوم التنفيذي رقم 15-58 المتعلق بتحديد كفاءات وشروط ممارسة نشاط وكلاء المركبات الجديدة.

²⁵ أنظر المادة 10 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

²⁶ V, Rachid ZOUIMIA : les autorités administratives indépendantes et la régulation économique, 2dition HOUMA, Algérie, 2005, p. 65.

الانتقائي إلى شرطين أساسيين: يتطلب الشرط الأول أن تتم عملية الانتقاء بطريقة موضوعية لا تمييزية: «من الضروري أن يتم اختيار أو انتقاء الباعة بالنظر إلى معايير موضوعية محددة ذات طبيعة نوعية، متعلقة بالتكيف الاحترافي والمهني للبائع، ومساعدوه، وتعيينه، على أن يتم تطبيق هاته المتطلبات دون تمييز». ²⁷ أما الشرط الثاني فيبتغي أن يتم غلق الشبكة بالنسبة للبائع الواحد المعتمد، بغية عدم تجاوز الهدف المرغوب تحقيقه، والمتمثل في ترقية وتطوير العلامة التجارية، وبناءا عليه؛ سيكون من الضروري إدخال تعديلات وتحسينات تجارية على عملية التوزيع الانتقائي لتحفيز المنافسة من جهة أخرى، التي يجب أن لا تؤدي بأي حال من الأحوال إلى غلق دائرة التوزيع. ²⁸ وقام مجلس المنافسة الفرنسي ضمن هذا المفهوم بالنص على أنه: «إذا كان بمقدور منتج من أن يقوم بوضع وتأسيس شبكته الخاصة بالتوزيع، ضمن معايير موضوعية تسمح له من التأكد على امتلاك الموزعين الذين انتقاهم أو اختارهم، وسائل ضرورية لتأدية الوظيفة التجارية على أحسن ما يرام، فوجب أن لا يكون ذلك قيذا تميزيا للحرية التجارية لموزعيه بالتعاقد مع منتجين منافسين». ²⁹

وتمر مشروعية التوزيع الانتقائي عبر احترام قانون المنافسة، ولا يكون محل مساءلة سوى المنتج الذي يقوم بفرض الأسعار الخاصة بالبيع أو التقييدات الكمية غير المبررة. وبنفس الكيفية شروط الحصة *quota* التي يجب أن لا يكون لها انعكاس مناف للمنافسة، ولا يكون الأمر كذلك إذا ما كانت الحصص متساهلة نوعا ما، بحيث يتم تحديد بصفة فردية أو شمولية لمجموع الموزعين المرتبطين بمنطقة معينة. ³⁰ وقد أعطت قرارات

²⁷ V. cons. Conc. Décis. N° 87-D 15, relative à la situation de la concurrence dans la distribution en pharmacie de certains produits cosmétiques et d'hygiène corporelle, BOCC 17 juin 1987. Cette décision a été confirmée en appel (Paris 28 janv. 1988, D. 1999.499, note Bolze ; et sur pourvoi, Com. 25 avr. 1989, Bull. civ. IV, n° 135 ; D 1990. 64 Laillane-Juliet). V. aussi Paris 29 nov. 2007, aff. Cartier, CCC 2008. 70 rappelant que la limitation quantitative n'est pas illicite en soi : Paris 28 avr. 1988, D. 1988.IR 158, aff Biotherm.

²⁸ Com. 21 oct. 1997, Bull. civ. IV, n° 271 ; D 1998, 340. RJDA 1997.

²⁹ Décis. N° 87-D 14 relative aux pratique de certains producteurs dans le secteur de l'électroménager « si un producteur pouvait établir pour la constitution de son réseau de distribution des critères objectifs lui permettant de s'assurer que les distributeurs qu'il choisit disposent les moyens nécessaires pour accomplir les fonctions commerciales qu'il est en droit d'attendre, il ne saurait limiter de façon discrétionnaire la liberté commerciale de ces distributeurs de contracter avec des producteurs concurrents ».

³⁰ Cons. Conc. 05-D-48, 28 juill. 2005, CCC 200. 8, note M. Malaurie-VIGNAL.

الإعفاء المتخذة من قبل السلطات الأوروبية أفكارا جيدة تتعلق بما يجب القيام به (تقييم العلامة التجارية، علاج نقاط البيع، احترافية الموزعين) وما لا يجب القيام به (تحديد أو تثبيت الأسعار، اشتراط الحصاص، تأسيس أفعال تمييزية،³¹ أو تقييد بمقابل ذلك إمكانيات البيع للمستهلكين خاصة عبر الأنترنت).³²

ويبقى أنه بإمكان الممون أن يحظر على الأعضاء المنتقين ببيع المنتجات لموزعين خارجيين، ويؤدي منطق شبكة التوزيع في الواقع إلى وجوب أن تكون الدائرة مغلقة، والتي تم التطرق إليها في المبادئ التوجيهية للنظام رقم 1999-2790 للاتحاد الأوروبي، في النقطة 184 بكل وضوح، وحظر بمقابل ذلك:

- تقييد تسليم المنتجات المتقاطعة بين موزعين من الداخل ضمن نفس نظام التوزيع الانتقائي، ولو بين الموزعين الذين يقومون بالتوزيع في مساحات مختلفة.³³

- حظر البيع الحالي أو المستقبلي للمستهلك النهائي، دون تسبب ضرر في إمكانية الحظر على عضو للنظام الذي يقوم بذلك بدءا من نقطة غير مرخص لها.³⁴ بحيث قام واضعو النص من مشابهة ذلك بموقع الأنترنت.³⁵

ويجب التأكد بالنتيجة من أن الشروط المتضمنة في عقد التوزيع التي تفرض التزامات على الموزع، لا تؤدي بالموافاة مع ذلك إلى تقييد المبيعات السابقة أو الحالية للمستعملين النهائيين. بحيث لا يكون للنظام انعكاس يخل بالمنافسة،³⁶ وبالتالي أمكن الحديث هنا عن ما يسمى بالحدود الدنيا.³⁷

³¹ D écis. Yves Saint-Laurant, 16 déc. 1991, CCC 1992. 37, G. Bonet ; D. 1992. Chron. 303 ; Décis. Givenchy, 24 juill. 1992, CCC 1992. 164 ; Klotz, Cah. Dr. Entr. Janv. 1993.

³² IP/01/713, 17 mai 2001, CCC 2002. 51, Poillot-Peruzzeto. Il reste qu'un organisateur de réseau peut imposer à des distributeurs sélectionnés opérant déjà dans des marques de magasins « réels » des conditions à l'utilisation de l'internet pour des magasins « virtuels ».

³³ Règl. n° 2790-1999- CE, art. 4, d' « lignes directrices », point 55.

³⁴ Règl. n° 2790-1999- CE, art.4 c.

³⁵ Le point 51 du Règl. n° 2790-1999 : « le fournisseur peut imposer des normes de qualité pour l'utilisation du site internet à des fins de vente de ses produits, comme il le ferait pour un magasin ».

³⁶ Com. 20 mars 2012, n° 10-16-329, CCC 2012, n° 151, à propos d'un contrat interdisant à un distributeur sélectif de vendre à des comités d'entreprises ou des collectivités.

³⁷ V, M.-A Sabiran-Perez :distribution selective et préjudice concurrentiel, reflexion à propos de la décision du conseil de la concurrence du 26 nov. 2003, Biotherm », D. 2004. 1441.

الفرع الثاني: فاعالية النظام *efficacité du système*

يجعل نظام التوزيع الانتقائي من الموزع غير حر واتباع السياسة التجارية المملاة عليه، ومن ثمة لرضوخ لتعليمات وتوجيهات المنتج حتى تبقى المنتجات دائما محل بيع ضمن أحسن الظروف. كما وجب عليه المحافظة على المساحات المخصصة للعرض *standing* كنقاط بيع المنتجات، ثم تقديم المنتجات عن طريق مستخدمين أكفاء ولطفاء. وتكوين تخزين حد أدنى، وبالتالي تقييم وتقدير العلامة التجارية من خلال ممارسة بعض الأوامر المتعلقة بالأسعار والامتناع عن البيع بطريق المراسلة أو الخدمة الحرة *libre-service*، وأن لا يقوم عموما بما من شأنه تسبب ضرر لصورة العلامة التجارية للمنتج. وفي ظل جميع الالتزامات المذكورة أعلاه التي يبرر عدم تنفيذها فسخ العقد، يظهر التزام في بالغ الأهمية يتمثل في حظر البيع خارج التجمعات السكانية.³⁸

ولا يستطيع الموزع وضمن نفس السياق من أن ينشأ محلا لا يتمتع باعتماد من المنتج،³⁹ بحيث يقوم باحترام هذا الالتزام من الناحية العملية، عبر وجود شرط فاسخ يتضمنه العقد.⁴⁰ على أن يلتزم المنتج بمقابل ذلك من الامتناع عن بيع المنتجات التعاقدية لتجار غير معتمدين، تحت طائلة المعاقبة بشدة على الإخلال بهذا الالتزام.⁴¹ أما بالنسبة لما تبقى، فإن عقد التوزيع الانتقائي يستجيب للقواعد العادية لقانون العقود، بحيث يتوافق مع باقي العقود الأخرى للتوزيع، ولو أنه يبقى يثير عديد الصعوبات إما بمناسبة أجل الاستحقاق *échancier* وإما بمناسبة الفسخ *résiliation*.⁴²

³⁸ Com. 12 juill. 1993, Bull. civ. IV. N° 295.

³⁹ V. com. 18 mai 1987. 558, Bull. civ. IV, n° 91. Com. 31 mars 2015, n° 14-12-272 se référant aux usages professionnels.

⁴⁰ Versailles 21 avr. 1988. IR 168 : « ne constitue pas un abus de droit la clause d'un contrat de distribution sélective, qui interdit à un détaillant de vendre ou d'exposer les produit d'un fabricant de parfums en dehors du magasin agréé à cet effet sous peine de résiliation immédiate, dès lors qu'elle a pour objet, non d'interdire de ventes à certains catégories de consommateurs tels que les comité d'entreprises, mais d'assurer aux produits de luxe des conditions de commercialisation protectrice de la réputation des marques, de la qualité de la marchandise offerte et des services proposés et donc, en fin de compte, des intérêts des consommateurs ».

⁴¹ V, Paris 1^{er} mars 1990 et Versailles 18 janv. 1990. D. 1990. Somm. 371, également. Com. 28 nov. 1995. Bull. civ. IV, n° 276 ; Paris 15 fév. 2001. 1465.

⁴² V. Cons. Conc. Décis. N° 05-D-46, 28 juill. 2005, CCC 2006. 6 : « la rupture d'un contrat de distribution sélective n'est pas condamné pour entente si elle est justifiée par la réorganisation du réseau en vue d'améliorer le service après-vente ».

الفرع الثالث: اعتراض الغير على النظام *opposabilité du système*

تثير مسألة قابلية نظام التوزيع الانتقائي للاعتراض صعوبة بالأهمية بما كان،⁴³ ذلك أنه متى استجاب للمتطلبات المنصوص عليها بمقتضى قانون المنافسة أمكنه إصباغ الشرعية على رفض البيع بحيث: يمكن للموزع الغير الخارج عن نظام التوزيع الاعتراض على مبدأ التوزيع الانتقائي لأنه يجعل من المنتجات نادرة قانونا. وهو ما تم تأكيده من قبل الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية في بعض القضايا المهمة المتعلقة بالعطور والروائح،⁴⁴ حتى ولو أن رفض البيع أصبح غير معاقب عليه بنفس الكيفية، لكن تبقى الممارسات وحدها فقط محل معاقبة: كمثال الممارسات التمييزية أو التعسفية، وبأكثر دقة من خلال الاعتماد على نص المادة 420-4-1 من القانون التجاري الفرنسي، عبر النص على أن يكون رفض البيع مبررا ما لم يكن نظام التوزيع الانتقائي محل مساءلة، لأنه يسهم في المردودية الاقتصادية الوطنية، وبخاصة من خلال ترقية وتطوير الخدمة المقدمة لجمهور المستهلكين. ويمكن الوقوف هنا على أن: «الاعتراف من قبل الاجتهاد القضائي والإداري للنظام يتطابق والمبرر المتعلق برفض البيع الذي تؤسسه الممارسات العملية التي تستجيب لنص المادة 420-4-I-2° من القانون التجاري» ثم إنه بمقابل ذلك يكون: «قرار عدم تجديد عقد التوزيع لمنتجات ديور *Dior* المسبب، بخطأ الموزع المتطابق مع الأعداد بغية المحافظة على مستوى معين في المخازن مبررا».⁴⁵ ولا تكون الممارسة التمييزية لرفض البيع باطلة متى كانت تسهم في تكوين الكثافة المحلية للشبكة، في الوقت الذي تم فيه تقديم

⁴³ Com. 2 déc. 2008, CCC 2009, 42, Paris 15 janv. 2014, CCC 2015, n° 65 : « peu importe que les motifs de résiliation d'un contrat de distribution sélective ne soient pas relatifs au non-respect des critères de sélection des concessionnaires ; le préavis de 2 années prévu par le règlement automobile, n'écarte pas la nécessité ; prévue à l'art. L. 442-6-1 5°, d'accorder un préavis suffisant au partenaire qui subit une résiliation de concession ».

⁴⁴ Crim. 23 fev. 1993, CCC 1993, 88, : « il va de soi qu'il appartient au fabricant de faire connaitre les motifs justifiant son refus ».

⁴⁵ T. Com. 15 mai 1987, GAZ. Pal. 28-30 juin 1987. Comp. Pour des cas de refus de vente caractérisés, Paris 11 févr. 1987, D. 1987.IR 300 : « lorsque les nouveaux critères qualitatifs de sélection sont satisfaits par d'anciens distributeurs, le fournisseur s'expose à des poursuites pour refus de vente s'il interrompt ses relations avec eux, sauf à procéder à une réorganisation de sa distribution fondée sur des critères quantitatifs en remplaçant les distributeurs sélectionnés par des concessionnaires ».

طلب انضمام، لا يسمح بإنشاء نقطة بيع، لأن من طبيعة إنشاؤها من أن يزيد من أسعار المداخل، ومن ثمة المساس بالمصلحة الاقتصادية للمستهلك.⁴⁶

ويمكن القول في الأخير، على أن رفض التعاقد يكون مبررا إذا كان يتعارض مع طالب ذو نية سيئة، قام باقتناء ضمن شروطه غير المشروعة مجموعة أولية من المنتجات.⁴⁷ غير أن هذا الحل يطرح مسألة الدفاع الشرعي للمترشح للتوزيع الانتقائي وبخاصة تلك المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة.⁴⁸

المبحث الثاني: تكوين العقد Formation du contrat

لم يتم تعريف عقد التوزيع الانتقائي إلا من قبل القانون الأوروبي عبر النظام رقم 2010/330 المتعلق بالقيود العمودية للمنافسة،⁴⁹ فهو عقد لا يقتصر تنفيذه في العلاقة ما بين الصانع وبائع التجزئة ولكن يمكن تصوره في العلاقة ما بين الصانع والمستورد،⁵⁰ بل حتى ما بين بائع الجملة وبائع التجزئة.⁵¹ ويحمل عقد التوزيع الانتقائي حصرية التموين، متى تعهد الممون ببيع منتجاته للموزعين الذين يستوفون المعايير التي حددها فقط، بحيث يطلق على شبكة التوزيع التي يؤسسها موزعوها « بالشبكة المغلقة *réseau fermé* »،⁵² بغية تمييزها عن « الشبكة المفتوحة *réseau ouvert* » لجميع الموزعين المحتملين من خلال

⁴⁶ Paris 17 janv. 1989, D. 1989. IR 154. « *La charge de la preuve de la légitimité de refus de vente pèse sur le fabricant : c'est à lui de prouver que le choix des revendeurs s'opère de façon concrète sans discrimination* ». Com. 26 oct. 1993, Bull. civ. IV, n° 368 : JCP 1993. I. 3722.

⁴⁷ François Collart Dutilleul et Philippe Delebecque : Contrats civils et commerciaux, 10^e édition, DALLOZ, Paris, 2015, p. 1003.

⁴⁸ V, Paris 24 mars 1987, D. 1987. IR 107 ; Aix 2^e ch. 24 mai 1989, n° 404, inédit.

⁴⁹ La distribution sélective est définie en droit de L'Union européenne par le règlement n° 330/2010 sur les restrictions verticales de concurrence comme : « un système de distribution dans le quel le fournisseur s'engage à vendre les biens ou les services contractuels, directement ou indirectement, uniquement à des distributeurs sélectionnés sur la base de critères définies et dans lequel ces distributeurs s'engagent à ne pas vendre ces biens ou ces services à des distributeurs non agréés dans le territoire réservé par le fournisseur pour l'opération de ce système ». Règl., art. 1-e.

⁵⁰ CHCE, 25 oct. 1977 ; Métro : Rec. CJCE 1977, I, p. 1875.- Cons.conc., n° 05-D-50, 21 sept. 2005, SCOB-Brasserie Kronenbourg : BOCC 14 mars 2006.

⁵¹ Comm. CE, 10 juill. 1985, Grunding : HOCE n° L. 233, 30 aout.

⁵² P. Cesarini : les systèmes de distribution sélective en droit communautaire de la concurrence, RMUE 1992 ; n° 2, p. 82.

معالجة بسيطة وأكثر ملائمة لأولئك الذين يستوفون معايير معينة.⁵³ لذلك كان لزاما من أن يستجيب إبرام عقد التوزيع الانتقائي بطبيعة الحال للشروط العامة المتعلقة بإبرام العقود حسب مقتضيات المادة 1128 من القانون المدني الفرنسي يقابله (نص المادة 59 وما يليها من القانون المدني الجزائري) بالإضافة لخضوعه لشروط إضافية بسبب الانتقاء،⁵⁴ وبالتالي من الاقصاء الناتج عن اختيار الممون بغية الحفاظ على موزعيه من جهة أخرى. كما يمكن أن تتم عملية الانتقاء وتمر عبر المتطلبات التي تتضمنها الشروط العامة للبيع الخاصة بالممون حسب مقتضيات المادة قا. 6-441 من القانون التجاري الفرنسي والمادة 4 من قانون 04-02،⁵⁵ اللائي لا يحددن فقط كفاءات التموين بالمنتجات بل بالشروط المطلوبة لتموينها. بحيث يتحدد إبرام عقد التوزيع الانتقائي من معايير الانتقاء (مطلب أول) ومن تنفيذ الانتقاء (مطلب ثان).

المطلب الأول: معايير الانتقاء Critères de sélection

لا يتم تموين الموزعين الذين لم يستوفوا شروط الانتقاء كأصل عام، وهو ما يؤدي بهم إلى الاعتراض على الرفض الذي يحول وإبرامهم لعقد التوزيع الانتقائي أو للعقد المنظم لعملية بيع المنتجات موضوع التوزيع.⁵⁶ وفي هذه الأثناء يمكن المعاقبة على هذا الرفض باعتباره ممارسة منافية للمنافسة، إما باعتبار الممون في وضعية هيمنة في السوق، والذي يؤدي التعسف فيها إلى تأسيس على وجه الخصوص رفض البيع، حسب مقتضيات نص المادة 11 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة يقابلها (نص المادة قا. 2-420 من القانون التجاري الفرنسي)،⁵⁷ وإما أنه يشارك في عمليات مدبرة تأسست من مجموع عقود التوزيع الانتقائي، المعاقب عليها متى كان لها أثر مقيد على دخول السوق منتجات معينة، حسب مقتضيات المادة 06 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة يقابلها (نص المادة قا. 1-420 من

⁵³ V. formule du contrat d'agréation, dans laquelle aucun distributeur n'est a priori éliminé. Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p. 332.

⁵⁴ Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p. 333.

⁵⁵ تنص المادة 04 من قانون 02-04 على أن: « يتولى البائع وجوبا  لام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات، وبشروط البيع ». .

⁵⁶ Le refus peut-être, au demeurant, justifié pmar le caractère anortmale de la demande ou la mauvaise foi du demandeur, Cass. Com. , 28 sept. 2010 : contrats, conc. Consom. 2011, comm. 6, Note Malaurie-Vignal.

⁵⁷ TFUE, art. 102.

القانون التجاري الفرنسي).⁵⁸ وأمام هذا وجب السعي نحو فرض الرقابة على ما إن كانت معايير الانتقاء المستعملة في تنظيم التوزيع من طبيعتها أن تحد من لعبة المنافسة من خلال التمييز ضمن هذا الهدف ما بين المعايير غير المقيدة للمنافسة (فرع أول) عن تلك المقيدة لها(فرع ثان).

الفرع الأول: معايير الانتقاء غير المقيدة للمنافسة Les critères de sélection non restrictifs de concurrence

كان من الممكن أن يبرر مبدأ حرية الصناعة سلطة الممون التقديرية في اختيار شروط تسويق منتجاته ومنه معايير انتقاء موزعيه.⁵⁹ لكنه يبدو ومن خلال اشتراط النظام رقم 2010/330 على وجوب أن تكون معايير الانتقاء محددة، وفي ظل غياب متطلب آخر، فإنه يكون قد ترك بالموازاة مع ذلك الحرية المطلقة للممون في اختيار معايير الانتقاء تحت تحفظ وحيد يتمثل في وجوب أن يكون المضمون واضحاً. غير أن محكمة العدل الأوروبية تدأب ومن خلال قراراتها الملزمة مع اللجنة الأوروبية والمحاكم الوطنية الفرنسية، في البحث عن محاولة لإيجاد نوعاً من التصالح بين حرية الممون في تنظيم توزيع منتجاته، والموزع في الشراء وإعادة بيع كل منتج قابل للتسويق.⁶⁰ ونتيجة لذلك وجدت معايير انتقاء لا تمس بلعبة حرية المنافسة تتراوح بين المعايير الضرورية للتسويق(بند أول) ومعايير الكفاءة والتنصيب(بند ثان) وتنتهي إلى معايير الجودة والتقنية(بند ثالث).

البند الأول: المعايير اللازمة للتسويق Critères nécessaires pour la commercialisation

لا يؤدي الانتقاء إلى تشويه المنافسة، متى كان قائماً على معايير الضرورة القصوى للتسويق الجيد للمنتجات، وهو ما يصطلح عليه بالضرورة بالمعايير الكمية.⁶¹ وقد أقرت اللجنة الأوروبية ضمن هذا السياق، من أن التوزيع الانتقائي لا يدخل ضمن مجال تطبيق نص المادة 101 § 1 في حالتين: حالة ما يؤسس: «متطلب مشروع بالنظر إلى طبيعة المنتج المعني؛ بهدف الحفاظ على النوعية وضمان الاستخدام الحسن له» وحالة ما: «لا تتجاوز

⁵⁸ TFUE, art. 101 .

⁵⁹ D. Ferrier : les appréciations de la distribution sélective en droit interne et communautaire : JCP E 1991, CDE n° 1.

⁶⁰ Versailles, 5 mars 1998 : D. 1998, somm. P. 342 : la seule évocation de « critères de distributeur idéal » est considérée comme insuffisante. La notion de « critère défini » a été discutée pour la distribution automobile sélective qualitative.

⁶¹ Lignes directrices pt 175.

المعايير المحددة ما هو ضروري».⁶² ولما كان الاعتراف بالمتطلبات الضرورية للتسويق التي يجربها الممون إلا تطبيقا لقواعد العدالة *règles de raison*,⁶³ فلن يكون بمقدور الموزعون الذين تم اقصائهم بسبب عدم استيفائهم للمعايير الضرورية القيام بتسويق المنتجات؛⁶⁴ ومن ثمة لا يمكن وصفهم بأي حال من الأحوال بالمنافسين الذين يتمتعون بمصلحة مشروعة موجبة الحماية بما يمكن اعتباره تقييدا للمنافسة.⁶⁵

غير أنه وفي ظل غياب تنظيم أو عرف تجاري - ذلك أن معايير الانتقاء تكون ضرورية بلا منازع إذا ما كانت أحد متطلبات تنظيم قانوني معين، أو عرف تجاري-،⁶⁶ ووجب تقدير علاقة الضرورة بطريقة موضوعية بالنظر إلى طبيعة المنتج المعني،⁶⁷ أو بالنظر إلى الأعراف التجارية. من أجل ذلك قدرت محكمة عدل الاتحاد الأوروبي، من أن التوزيع الانتقائي يمكن أن يؤسس: « عنصر منافسة مطابق لنص المادة 101 §1، شريطة أن تتم عملية انتقاء الباعة وفقا لمعايير موضوعية ذات طبيعة كمية، متعلقة بالكفاءة المهنية للبائع، ولموظفيه ولعملية التنصيب».⁶⁸

البند الثاني: معايير الكفاءة والتنصيب *Critères de compétence et d'installation*

وجب أن يتم انتقاء الموزعين المنضمين لشبكة التوزيع الانتقائي وفق معايير موضوعية مشروعة، بغية الحصول على كفاءة تجارية ما، بحيث يمكن للممون أن يفرض

⁶² Avec la même formulation : Paris, 18 avr. 2008 : D. 2009, pan. 2895, en revanche : « lorsque la nature du produit ne nécessite pas une distribution sélective, un tel système n'apporte généralement pas de gain d'efficience suffisant pour contrebalancer une réduction significative de la concurrence intramarque ». Lignes directrices, pt. 176.

⁶³ J.-B Blaise : « l'utilisation de la règle de raison, il Mél. Champaud, DALLOZ, 1997, p. 96 : « l'application de la règle de raison aux réseaux de distribution sélective traduit une analyse approfondie des conditions de concurrence sur le marché tenant compte de la protection d'un investissement incorporel, dont la valeur et la stabilité sont reconnues par le droit ».

⁶⁴ Produits pharmaceutiques réservés aux titulaires d'un diplôme de pharmacien, Paris, 28 janv. 1988, produits cosmétiques : BOCC 4 févr. 1988.

⁶⁵ Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p. 335.

⁶⁶ Exemple de la vente des produits pharmaceutiques : refus de vente opposé par les laboratoires aux grandes surfaces de distribution qui n'avaient pas le statut d'officine de pharmacie, nourrissant un débat sur la notion de médicament.-C. santé publ., art. L. 511-1 et L. 512.

⁶⁷ Paris, 16 janv. 1995 et sept. 1995 : D. 1997, somm. P. 60.

⁶⁸ CJCE, 25 oct. 1977, Metro : Rec. CJCE 1977, I, p. 1875.- dans le même sens, Cass. Com., 21 oct. 1997 : Bull. civ. 1997, IV, n° 271.

على الموزع الحصول على نقطة بيع، تتناسب وعلامته التجارية، إذا ما تعلق الأمر بمنتجات ذات جودة عالية. ويبحث بالتالي المنتج الذي يقوم بتصنيع منتجات تتميز بتقنية عالية عن موزع تتوافر فيه الكفاءة التقنية والتكوين المناسب، وهي معايير غير مقيدة للمنافسة وتتمثل على وجه الخصوص في:

- معايير الانتقاء المتعلقة باختصاص وكفاءة الموزع وموظفيه: كالكفاءة الفنية المطلوبة لضمان بيع المنتجات في أحسن الظروف،⁶⁹ أو ضمان السير الحسن للخدمة ما بعد البيع.⁷⁰ أما حالة ما لا توجد هناك لوائح أو تنظيمات تحدد كيفية الدخول لممارسة بيع المنتجات المعنية بالتوزيع، تصبح مثل هاته المعايير مقبولة، ذلك أنها تتمتع بجدارة التعبير عن التسويق الحسن المكيف والمطابق مع طبيعة الأموال التي يتم تصنيعها: كالكمبيوتر الشخصي *ordinateurs personnel*،⁷¹ إلكترونيات ترفيهية *électroniques de divertissement*، أو المنتجات الرياضية *produits de sport*.⁷²
- المعايير المتعلقة بتنصيب الموزع: كورشنة لصيانة وإصلاح المنتجات *atelier pour l'entretien et la réparation des produits*.⁷³ موقع أو ترتيب نقطة البيع بالتطابق مع صورة علامة المنتجات،⁷⁴ بل وحتى صندوق القبض المنفصل، لتسهيل تقييم نشاط وربحية الفرع الذي يتم على مستواه بيع المنتجات محل التوزيع.⁷⁵

البند الثالث: معايير التقنية والجودة *Critères de luxe et de technicité*

لا يكفي وجود معايير انتقائية وحدها فقط بل يجب أن تكون ضرورية لضمان توزيع المنتجات في أحسن الأحوال، بحيث تتلاءم وطبيعة السلع، دون أن يفرز ذلك نوعا من المبالغة، لأنه من الضروري وجود علاقة بين المعيار المطلوب والسلعة والمنتجات المعنية، ليتناسب ذلك وطبيعتها وشهرتها وجودتها العاليتين.⁷⁶ ويقبل في هذه الأثناء قانون المنافسة

⁶⁹ Paris, 9 déc. 1997 : BOCC 19 déc. 1997.

⁷⁰ Cass. Com., 22 oct. 1991 : D. 1992, somm. P. 393.

⁷¹ Comm. CE, 18 avr. 1984, IBM : JOCE n° L 118, 4 mai 1984.

⁷² Pzaris, 25 ept. 1991, Marché de la chaussure de ski : BOCC 17 oct. 1991.

⁷³ Comp. Paris, 9 déc. 1997 : Affaires Laure, Cass. Crim., 11 mais 1987 : Rev. Conc. Consom. 1988, n° 41, p. 25 : « un point de vente Leclerc a été jugé dégradant pour cette marque de vêtement de luxe ». LGDJ, 1990.

⁷⁴ Comm. CE, 16 déc. 1991, Yves Saint-Laurent : JOCE n° L 12, 18 janv. 1992.

⁷⁵ Paris, 11 oct. 2000 et 24 nov. 2000 : JCP E 2001, CDE n° 2, p. 31, note D. Mainguy.

⁷⁶ « la justification de la sélection est l'utilité, qui est une notion fort relative à tous égard, en l'espèce, l'utilité c'est le service assuré à une certaine clientèle de produit de luxe, très exigeante. Pour la qualité, il est dans la logique des propositions énoncés, que le concédant

الفرنسي ذو المرجعية الأوروبية أكثر منه الوطنية دائما مشروعية المعايير النوعية للانتقاء، لتكون لشبكة التوزيع صورة حسنة، بخاصة تلك المتعلقة بالمنتجات ذات التقنية العالية. وهي معايير تم التنصيص عليها مجملا بمقتضى النقطة 185 من النظام الأوروبي رقم 330-2010 المتعلق بتطبيق المادة 101 من اتفاق المجموعة الأوروبية على فئة من الاتفاقات العمودية والممارسات المدبرة.⁷⁷ وهي معايير يتم فرضها على جميع المتعاملين دونما تمييز، بالقدر الذي لا يتم معه المبالغة فيها حتى لا تتجاوز الحد المعقول. وقد تطرق القضاء وفي مناسبات عدة لمبدأ التناسب ومن أمثلته القرار الصادر سنة 2002، الذي أقر بموجبه على أنه يجب: «تعتمد عملية توزيع السلع ذات الشهرة والجودة العاليتين على انتقاء محكم لنقاط البيع، لتفادي بيع تلك السلع في أماكن لا تتناسب وشهرتها وجودتها».⁷⁸ وقد كشف فحص القرارات الصادرة عن المحاكم الفرنسية عن وجود فئتين من المنتجات التي يتم من خلالها التعرف وبسهولة على أهمية التوزيع الانتقائي بالنسبة لها وهي:

- منتجات فاخرة أو ذات الجودة العالية *Luxe*،⁷⁹ محددة عبر سمعتها وشهرتها،⁸⁰ أو نوعيتها،⁸¹ أو سعرها،⁸² أو من طريقة توزيعها.⁸³

impose de nombreuses normes, assorties de contrôles, aux distributeurs élus, afin d'assurer une cohérence de « l'image de marque » dans tout le réseau » Com.16 mai 2000, n° 98-14-712, Bull. civ. IV. N° 102.

⁷⁷ Le Tourneau PHILIPPE : droit de la responsabilité et des contrats, op.cit, p. 1322.

⁷⁸ « localisation du point de vente-condition :

Pour l'agrément des membres d'un réseau de distribution sélective de produits de luxe, un critère relatif à la localisation d'un point de vente et à son environnement, afin d'éviter que les produits soient vendus en des lieux totalement inadaptés à leur nature et à leur qualité, n'est pas en soi illicite ; l'application de ce critère doit toutefois ne pas être faite de manière discriminatoire ou disproportionnée ». C. cass, ch. Comm. Du 16 mai 2000.

⁷⁹ Parmi lesquels : produits d'horlogerie, comm. CE, 28 oct. 1970, Omega : JOCE n° 2, p. 31, note D. Manguy.

⁸⁰ CE, 16 déc. 1985, Villeroy et Boch : JOCE n° L 376, 31 déc. 1985.

⁸¹ Paris, 15 sept. 1995 : D. 1995, inf. rap. P. 230.

⁸² Paris, 11 mars 1994 : D. 1994, inf. rap. P. 106 : « politique de prix du distributeur considérée comme incompatible avec la marque ».

⁸³ « le fait que les produits soient vendus dans le cadre de système de distribution sélective...est de nature à contribuer à cette image de luxe ». Didier Ferrier : la distribution des produits de luxe : Rev. Lamy dr. Aff. Déc. 2011, n° 66, p. 118.

- كما يمكن أن يتميز المنتج الفاخر بجودته الأصلية أو الجوهرية (*intrinsèque*) المادة الأولية (*matière première*، معيارية الانتاج *norme de production*، الترقية *promotion*) أو من خلال جودته الخارجية الظاهرة (*extrinsèque*) العرض (*présentation*، الترقية *promotion*)، أو من خلال ندرته كذلك (المنتج الذي ليس في متناول الجميع: كمية ضعيفة *quantité faible*، سعر مرتفع *prix élevé*...)، وهي كلها مميزات تؤدي إلى انتاج شهرة المنتج وغلاء سعره.⁸⁴
- المنتجات الفنية التقنية المحددة من خلال تعقيدها *complexité* وقابليتها للانكسار *fragilité*،⁸⁵ غير أنه لا يمكن التقييد في مقابل ذلك باللجوء إلى التوزيع الانتقائي من خلال مجال وحيد فقط متعلق بالمنتجات أعلاه؛ لأنه تم قبول اللجوء إلى التوزيع الانتقائي متى تعلق الأمر بالصحافة المكتوبة بسبب شروط التجانس والتخزين واسترجاع المجلات واليوميات.⁸⁶

الفرع الثاني: المعايير المقيدة للمنافسة *Critères restrictifs de concurrence*

تعد معايير الانتقاء التي تتجاوز متطلبات التسويق الجيد للمنتجات مقيدة للمنافسة، لأن في تطبيقها إقصاء للموزعين الذين بإمكانهم القيام بعملية التسويق العادي للمنتجات المعنية. ولكن يبقى التساؤل مطروح بشأن الكيفية التي يتم بمقتضاه التعرف على الانتقاء المعاقب عليه من المسموح به؟

وجب التمييز هنا بين ما يسمى بعقود التوزيع البسيطة *contrats de distribution simples* القائمة على الانتقاء الكمي المبرر بالتسويق الجيد للمنتجات، وبين عقود التوزيع المسماة المركبة *contrats de distribution complexes* التي تتضمن شروط انتقاء غير ضرورية وغير لازمة للتسويق الجيد للمنتجات.⁸⁷ بحيث يكون الإقصاء الناجم من تطبيق العقود المركبة غير محدد ومدان، ما لم يستفيد من الإعفاء من خلال إما تطبيق المادة 101 § 3 من

⁸⁴ Déc. N° 06-D-04 bis, 13 mars 2006, pts 449 et s.

⁸⁵ Ordinateur, comm. CE, 18 avr. 1984, IBM : JOCE n° L 118, 4 mai 1984, 4 mai 1984, pt 24.

⁸⁶ CJCE, 16 juin 1981, Slonia : Rec. CJCE 1981, I, p. 1563.

⁸⁷ La commission européenne distingue parfois la distribution « purement qualitative » correspondant à la première catégorie et « simplement » correspondant à la seconde. J.-B. Blaise : comment configurer un réseau de distribution aujourd'hui ? : JCP E 2012, 1181.

نظام الإعفاء TFUE، وإما بتطبيق المادة قا. 4-420 من القانون التجاري الفرنسي، والتي لا تختلف كثيرا عن ما نصت عليه المادة 9 من قانون المنافسة الجزائري والمرسوم التنفيذي رقم 05-175 الصادر بتاريخ 12 مايو سنة 2005 المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق. على أن لا يمنح مثل هذا الإعفاء ما لم تكن سياسة توزيع الصانع المعني، تقتضي فرض قيود على المنافسة محل المسألة،⁸⁸ وشريطة أن لا يتم تجاوز ما هو ضروري لتطبيق هذه السياسة.⁸⁹ ومنه وبغية تطبيق هذه السياسة فقد تستفيد بعض المعايير من نظام الإعفاء (البند الأول) بينما تكون أخرى محل إدانة (بند ثان).

البند الأول: معايير الانتقاء المعفية Critères de sélection exempté

يعود السبب في اعتماد أنظمة الإعفاء الأوروبية، كون عقود التوزيع الانتقائية مقيدة للمنافسة، ذلك أن الممون يقوم بانتقاء محدود للمتعاملين الاقتصاديين للسماح لهم من توزيع منتجاته، وبالتالي استبعاد وإقصاء المتعاملين الآخرين، وهو ما يتنافى والمنافسة الحرة التي ترفض رفض البيع أو البيع التمييزي. ونتيجة لذلك كَيْف عقد التوزيع الانتقائي من أنه صادر بمناسبة اتفاق محظور بين الموزع والممون المنظم لشبكة التوزيع الانتقائي،⁹⁰ أو هو مبرم في إطار التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية. وعلى الرغم من ذلك اعتبر في ذات الوقت، من أنه عامل لتشجيع المنافسة ومساهما في النشاط الاقتصادي متى احترم المتطلبات والشروط المنصوص عليها بمقتضى نظام الإعفاءات الأوروبية،⁹¹ وحتى وإن لم تتوافر في عقد التوزيع الانتقائي إعفاءات أوروبية أمكن للمون اللجوء للبيئات المكلفة بالمنافسة وطلب إعفاءات فردية:⁹²

⁸⁸ Comm. CE, 10 juill. 1985, GRUNDING : JOCE n° L 233, 30 aout 1985, pt 1.

⁸⁹ Cass. Com., 18 mai 1993, Bull. civ. 1993, IV, n° 201 : « condamnation de l'agrément subordonné à l'acceptation d'une politique de prix de revente ».

⁹⁰ Le Tourneau PHILIPPE : droit de la responsabilité et des contrats, op.cit, p.1323.

⁹¹ « La commission peut retirer le bénéfice du règlement d'exemption n° 2790-1999 CE, lorsqu'elle constate que, dans un cas déterminé, par l'effet cumulatif de réseaux parallèle des accords verticaux restreignent de façon significative l'accès au marché ». Règ. N° 2790-1999 CE., art. 6.

⁹² انظر المادة 09 من الأمر 03/03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة والمرسوم التنفيذي رقم 05-175 الصادر بتاريخ 12 مايو سنة 2005 المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق

أولاً: التموين الأولي *Approvisionnement initial*

تتنوع المعايير الموضوعية المتعلقة بانتقاء الموزعين ضمن شبكة التوزيع وفقاً لتنوع السلع، فمنها السلع ذات الجودة العالية مثل العطور التي تبتغي معايير خاصة.⁹³ وبناءاً على ذلك، أمكن للمنتج اعتماد معايير أخرى، مثل ارتباط الانتقاء بشراء حد أدنى من المخزونات الواجب توفيرها من طرف الموزع، لكي يتمكن من الاستجابة لطلبات المستهلك وتلبيةها،⁹⁴ ومن ثمة عدم تفويت فرصة تسويق منتجات الممون. تحت تحفظ بقاء الموزع حراً في شراء هذه المنتجات من موزع آخر تم انتقاؤه، والذي يكون هو الآخر حراً في التموين بطبيعة الحال.⁹⁵ كما يعتبر مكان تواجد المحل أو موقعه من ضمن المعايير الموضوعية في انتقاء الموزعين،⁹⁶ مع الأخذ في الحسبان المناخ التنافسي، فيجب أن تكون جودة المنتجات وشهرتها متقاربتين، فتكون سلع العلامة الأولى بديل لسلع العلامة الثانية.⁹⁷ وهذا لا يمنع المنتج من تضمين العقد بنوداً يتم بمقتضاها فرض على الموزع تحديد نسبة المنتجات المنافسة في بيوع الموزع، لأن هدف المنتج يتمثل في جلب جمهور المستهلكين وشد انتباههم وإثارة الغرائز فيهم.⁹⁸

ثانياً: إمكانات الجذب التجاري والمعايير الكمية *Potentiel de chalandise et critère quantitatif*

يضاف إلى المعايير النوعية التي يفرضها رأس شبكة التوزيع عند بغيته إنشاء شبكة التوزيع الانتقائي، تقرير في ذات الوقت التحديد المسبق لعدد الموزعين، من منطلق تحديد الأسواق المعنية بالتوزيع، ومنه تحديد الأعضاء المتواجدين في السوق المرجعي.⁹⁹ ويمكن في هذه الأثناء أن يخضع الانتقاء إلى إمكانات الجذب التجاري الكافية، بمعنى؛ العملاء

⁹³ La commission européenne définit les produits de marque proposé par la parfumerie s'élective comme « les articles de haute qualité et résultant d'une recherche particulière qui s'exprime à la fois par l'originalité de leur création, par la sophistication des gammes commercialisées ainsi que par le niveau qualitatif des matériaux utilisés, notamment dans la réalisation du conditionnement sous lequel ils sont présentés ».

⁹⁴ Qualifié de « stock-outil », Cass. Com., 25 avr. 1989 : D. 1990, p. 64, Note de, A.-M. Lavillaine-Juliet.

⁹⁵ Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p. 342.

⁹⁶ « pour un produit technique, l'aménagement du local et l'amabilité du personnel compte tenue moins que la compétence technique du distributeur ». Comp. Com. 18 oct. 1994, n° 92-21.187, n° 93-10.219, Bull. civ.iv, n° 310 .

⁹⁷ Le Tourneau PHILIPPE : droit de la responsabilité et des contrats, op.cit, p. 1322.

⁹⁸ Mendoza-Caminade ALEXANDRA op.cit, p. 107.

⁹⁹ Paris, 21 oct. 1993 : D. 1995, somm. P. 73.

المحتملين. وقد أقرت اللجنة الأوروبية على أن عدد الموزعين مقتصر على سقف يعتمد فيه عدد سكان كل محافظة أو منطقة حضرية ما.¹⁰⁰ وقد تم قبول هذا التحديد بشكل مبدئي بطريقة مفعمة بالحيوية بموجب القرار الصادر سنة 1970 والذي أقر على أنه: « بسبب العدد المحدود نسبياً من الساعات التي تمتلك فيها Omega القدرة المادية على التصنيع في مصانعها، وضيق قاعدة العملاء المحتملين لهذه الأصناف المستديمة بهذا السعر، فقد أدى تعيين متلقي امتياز معتمد *concessionnaire agréé* لجميع تجار التجزئة الذين يلبون في السوق المشتركة المؤهلات المهنية والمتطلبات الدائمة لشركة أوميغا Omega، إلى تقليل فرص المبيعات لكل فرد إلى بضع وحدات في السنة، مما ينتج معه في نهاية المطاف التدهور بدلاً من تحسين الخدمات المكلفون بتقديمها إلى الشركة المصنعة أكثر من المستعملين، وفي الواقع، وضمن هذه الفرضية، وبالنظر إلى رقم الأعمال المحدود للغاية الذي يأمل تحقيقه من ساعات أوميغا Omega، لن يهتم تجار التجزئة هؤلاء في مقابل ذلك بدعم الجهود الحقيقية لتعزيز ترقية المبيعات ودعم العملاء، ونظراً لانخفاض معدل دوران *rotation* مخزونها من صنف *article* هذه العلامة التجارية، فإنه لا يكون بمقدورهم تقديم للمشتريين بشكل دائم مجموعة كافية من الطراز *une gamme* الحديث ». ¹⁰¹

لكنه تم موازاة مع ذلك إدانة التحديد على أساس المبدأ القائل: « ينبغي انتقاء أي موزع يمكن انتقاءه ». وهو ما دفع بسلطات المنافسة من العودة إلى الحل الأولي،¹⁰² الذي

¹⁰⁰ Lignes directrices, pt 187.

¹⁰¹ Une telle limitation était initialement admise de manière souple : « en raison de quantité relativement restreinte de montres qu'Omega a la possibilité matérielle de fabriquer dans ses usines, et de l'étroitesse de la clientèle potentielle pour des articles durables de ce prix, la désignation en qualité de concessionnaire agréé de tous les détaillants qui, dans le Marché commun, répondent aux qualifications professionnelles et aux conditions de standig exigées par Omega réduirait à quelques unités par an les possibilités de vente de chacun, ce qui aboutirait finalement à une détérioration plutôt qu'à une amélioration des services qu'ils sont chargés de rendre tant au fabricant qu'aux utilisateurs, qu'en effet dans cette hypothèse, eu regard au chiffres d'affaires très limité qu'ils pourraient espérer réaliser en montres Omega, ces détaillants ne seraient guère intéressés à soutenir un réel effort de promotion des ventes et d'aide à la clientèle, et, à cause du trop faible taux de rotation de leurs stocks en articles de cette marque, ils ne pourraient pas offrir en permanence aux acheteurs une gamme suffisante de modèles récents ». Comm, CE, 28 oct. 1970, Omega : JOCE n° L 242, 5 nov., pt 7.

¹⁰² Dans le même sens, Règl. N° 1400/02.- Cons. Conc. Consom. 2006, comm. 6. Note, M. Malaurie-Vignal.

مفاده أن لا يكون التحديد الكمي مقبولا إلا إذا كان مبنيا على أهداف موضوعية صارمة يعود توضيحها لمركب الشبكة.¹⁰³

ثالثا: الانتقاء الكمي لموزعي السيارات *sélection quantitative des distributeurs de véhicules automobiles*

كان الاعتراف بمشروعية الانتقاء الكمي الذي يحدد عدد الباعة مهما كان مجال التوزيع بما في ذلك توزيع السيارات،¹⁰⁴ موضوع معالجة خاصة من طرف محكمة العدل الاتحاد الأوروبي، من خلال إجابتها على سؤال طرحته محكمة النقض الفرنسية، الذي أكدت بمقتضى لفظ «*critères définis*» معايير محددة «*critères définis*» المنصوص عليها في المادة الأولى فقرة الأولى قسم F من نظام السيارات رقم 2002/1400، أنه في حالة وجود نظام توزيع انتقائي كمي بالمعنى المقصود في هذا النظام، فإنه يمكن التحقق من محتوى المعايير الدقيق.¹⁰⁵ وتتحقق وضعية الانتقاء الكمي للموزعين، إذا ما تم فرض عدد أدنى أو أقصى للموزعين المحتمل انضمامهم لشبكة التوزيع الانتقائي.¹⁰⁶ بيد أن هذا التحديد للموزعين في منطقة ما أو مدينة ما يؤدي لا محالة بالمساس بالمنافسة وتقييدها، بخاصة أن هذا الشرط يرتبط في الوقت ذاته بحظر التموين على الموزعين خارج شبكة التوزيع. وهو ما يسمح من جانب آخر للموزعين الذين تم انتقاءهم بإجراء البيع فيما بينهم أكثر منه مع المستهلك النهائي.¹⁰⁷ وفي هذه الأثناء إذا ما كان صانع السيارات أو مستوردها يمثل أكثر من 40% من الحصة في السوق فإن التوزيع الانتقائي لا يمكن أن يكون إلا نوعيا وليس كميا،¹⁰⁸ بحيث تكون المعايير النوعية في هذه الوضعية قائمة بالنظر إلى الكثافة السكانية المتواجدة على إقليم ما، أو ناتجة عن الالتزام بتحقيق رقم أعمال أدنى أو أقصى، وبالتالي ما وجب عليها إلا أن تكون موضوعية، ومحددة بطريقة موحدة ما عادا ما تعلق بتوزيع السيارات.¹⁰⁹

وقد اعترف تبعا لذلك القضاء الفرنسي على أن الانتقاء الكمي للموزعين في إطار عقود التوزيع الانتقائي لا يتعارض وأحكام المنافسة، شريطة أن يكون التحديد قد تم

¹⁰³ Paris, 29 nov. 2007 : D. 2008, pan. 2197.

¹⁰⁴ Règlement n° 1400-2002, 31 uill. 2002. Art. 1^{er}.

¹⁰⁵ CJUE, 14 juin 2012, aff. 158/11, Auto 24 Sarl c/ Jaguar Land Rover France SAS: RJDA 10/2012, p. 755. Note J. vogel; RDC 4/ 2012, p. 1225.

¹⁰⁶ Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p. 343.

¹⁰⁷ Règ. N° 2790-1999 CE, ligne directive ; point 1986.

¹⁰⁸ Règl. N° 1400-2002 , 31 juill. 2002, art. 3, 1.

¹⁰⁹ Règl. N° 1400-2002, 31 juill. 2002, art. 2, 1, 9.

بطريقة معقولة دون الإسراف أو المبالغة فيه، لذلك يمكن مراعاة عدة معايير منها كثافة التوزيع.¹¹⁰

رابعاً: نقطة البيع المادية *Point de vente physique*

يخضع الانتقاء عادة إلى استغلال الموزع المعتمد من طرف مرقي الشبكة لنقطة بيع مادية، بحيث يعترف النظام رقم 2010/330: «إمكانية حظر على عضو نظام التوزيع الانتقائي ممارسة نشاطاته من مقر مؤسسة غير مرخص لها». ¹¹¹ كما يمكن أن يكون مشروطاً من جهة أخرى، بوحدة أو أكثر من نقاط البيع،¹¹² وهو متطلب يؤدي إلى استبعاد اللاعبين المحترفين *pure players* الذين لا يبيعون إلا عبر الأنترنت.¹¹³

البند الثاني: معايير الانتقاء محل الإدانة *Critères de sélection condamnés*

لا يكفي إنشاء شبكة توزيع انتقائي وحدها لتبرير مشروعية العقود المبرمة، بل يجب بالموازاة مع ذلك أن يتم فيها احترام المعايير في انتقاء الموزعين، بحيث تطبق بصفة غير تمييزية على المتعاملين الراغبين في الانضمام للشبكة. وبالتالي تكون معايير الانتقاء محل إدانة إذا ما كان لها أثر حساس مقيد للمنافسة،¹¹⁴ يستهدف من وراءها إقصاء موزع، أو كيفية توزيع معينة،¹¹⁵ دون مبرر يتعلق بطبيعة المنتج أو سياسة الممون التجارية.¹¹⁶

¹¹⁰ Com. 28 juin 2005, n° 04-15. 279, Bull. civ, n° 139, D. 2005, 226. Note Bertin ; CCC 2005, n° 191.

¹¹¹ Le règlement n° 330/2010 reconnaît dans l'article 4-c : « la possibilité d'interdire à un membre du système de distribution sélective d'exercer ses activités à partir d'un lieu d'établissement non autorisé ».

¹¹² Lignes directrices, pt 52 c.- Paris, 16 oct. 2007 : contrats, conc. Consom. Déc. 2007, comm. 297. Note, M. Malaurie-Vignal.

¹¹³ V. cependant avis n° 12-A-20, 18 sept. 2012, relatif au fonctionnement concurrentiel du commerce électronique, par lequel l'Autorité de la concurrence se montre particulièrement favorable aux *pure Players* en considérant que l'exigence d'un point de vente physique n'est pas toujours justifiée (spéc. Pts 333 et s).

¹¹⁴ Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p.344.

¹¹⁵ Cass.com., 18 déc. 2012, n° 11-27. 342, lettre de distrib. Janv. 2013 : « rappelant que l'organisation d'un réseau de distribution sélective est licite à condition que le choix des revendeurs s'opère en fonction de critères objectifs de caractère qualitatif, fixés d'une manière uniforme à l'égard de tous les revendeurs potentiels et appliqués de façon non discriminatoire, que les propriétés du produits en cause nécessite, pour en préserver la qualités et en assurer le bon usage, un tel réseau de distribution ; que les critères définis n'aillent pas au-delà de ce qui nécessaire ».

¹¹⁶ Cons., conc., déc. N° 96-D-67, 29 oct. 1996, vente de bières en Martinique : BOCC 8 janv. 1997.

كما يعد من قبيل المتطلبات فرض الكفاءة في تسويق منتج، لا يتطلب أية مشورة *conseil* أو صيانة أو خدمات ما بعد البيع،¹¹⁷ أو موقع مركزي لنقطة البيع، في حين أن إنشائها في وسط المدينة لا يقدم أي إضافة لتسويق المنتجات،¹¹⁸ كما أن نوعية التنصيب التي لا تضيف أي شيء لتسويق منتجات مبتدلة أو تافهة *produit banal*.¹¹⁹ أو تخصيص واجهة خارجية من الزجاج لتسويق المنتجات العطرة،¹²⁰ أو فضاء مخصص حصرا لبيع الأسرة.¹²¹

المطلب الثاني: تنفيذ الانتقاء *La réalisation de la sélection*

هل من الضروري مرة أخرى وبغية قبول معايير الانتقاء تنفيذها وفقا لمتطلباتها؟ لقد تم التذكير مرارا من طرف القضاء الفرنسي، على أن تطبيق المعايير النوعية كما الكمية وجب أن يتم بطريقة موضوعية غير تمييزية، تتعلق في أصلها بالخبرة والكفاءة، وبتهيئة نقطة البيع، كما لهذه المعايير أن تتطابق وتتناسب وطبيعة المنتجات المرغوب توزيعها دونما تجاوزها الحد المعقول.¹²² وهو أمر لا يمكن اعتباره ضروريا إلا إذا كان لسبب الترابط المنطقي، بحيث يدل عدم تطبيق الممون لقواعد تم إعدادها من جانب واحد على عدم مشروعية المتطلب.¹²³

ويبدو أنه لا لزوم لها، لأن القضاة يحددون من جانب آخر أنه: « لا يجب أن يكون للمعايير الغرض أو الأثر الذي يستثني، بطبيعته، واحد أو أكثر من الكيفيات والأشكال المحددة تجاريا والتي ستكون متوافقة مع مثل هذا التوزيع»،¹²⁴ وهو اقتراح مستساغ، لأنه يدفع إلى تطبيق مبدأ، وجوب انتقاء كل موزع مناسب وتموينه من جهة،¹²⁵ كما يؤكد من جهة أخرى، على ضرورة انتقاء التوزيع الكبير عندما يستوفي المعايير الموضوعية من قبل

¹¹⁷ Produits d'horlogerie non réparables, CJCE, 10 déc. 1985, Eta : Rec. CJCE 1985, I, p. 3939.

¹¹⁸ Comm. CE, 16 déc. 1985, Villeroy et Boch.

¹¹⁹ Comm. Conc., avis 20 oct. 1983 : BOSP 29 déc. 1983.

¹²⁰ Paris, 29 juin 2004 : BOCC 30 sept. 2004 ; D. 2005, pan. P. 149.

¹²¹ Cass. Com., 27 juin 1989 : Bull. civ. 1989, iv, n° 208 ; D. 1990, somm. P. 373. Note de, C. Gavalda et L. Lucas de Leyssac.

¹²² Paris, 9 déc. 1997 : D. 1998, somm. P. 340. Lignes directrices, pt 175.

¹²³ TGI Toulouse, 15 mars 1993 : BID 1993-6, p. 45 : « annule imposant une surface minimale de vente car elle n'était pas appliquée à tous les distributeurs sélectionnés ».

¹²⁴ TPICE, 12 déc. 1996, Leclerc : Rec. TPICE 1996, II, p. 1967.

¹²⁵ Comp. Cons. Conc., 19 juill. 2001, Sté Casino : BOCC 24 sept. 2001, estime que : « l'application discriminatoire des critères n'est pas condamnable compte tenu de la part de marché du fournisseur inférieure à 30 % et de l'absence de restriction caractérisée ».

الممون،¹²⁶ ومنه لا يمكن اعتباره في حد ذاته كشكل من أشكال التجارة المتعارضة مع التوزيع الانتقائي.¹²⁷

وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الحل واعتبرت قرار قضاة الموضوع قرارا مغالطا *erronée* القرار الذي يقضي بأنه يؤدي: «تسويق المنتجات ذات الجودة العالية أو الفاخرة *luxe* عن طريق تقنيات التوزيع الكبير إلى فقد هذه المنتجات طابعها الشهيير والفاخر *luxueux* الذي يريد أن يعهد به الصانع.»¹²⁸

المبحث الثالث: آثار العقد *Effet du contrat*

لا تتوقف الرقابة على التوزيع الانتقائي عند شروط الانتقاء وحسب، بل تمتد إلى آثاره بين الأطراف (المطلب الأول) وحتى اتجاه الغير بسبب أهمية المبيعات خارج الشبكة (المطلب الثاني) وهو مبعث تقسيمنا لهذا المبحث.

المطلب الأول: الآثار بين الأطراف *Les effets entre les parties*

تحقيقا للأهداف التي يسعى الممون عبر التوزيع الانتقائي الحصول عليها، كالتسويق وفقا لطبيعة منتجاته والتطبيق الموحد لاستراتيجيته التجارية، يثقل هذا الأخير كاهل الموزعين بالتزامات تحد من حريتهم في تسويق المنتجات. وهو ما أدى دفع بسلطات المنافسة في هذه الأثناء إلى الوقوف على نطاق هذه الشروط والرقابة على تنفيذها. وهو ما سنحاول بحثه من خلال تقسيمنا لهذا المطلب.

الفرع الأول: التزامات الموزع *Les obligations du distributeur*

يهدف من وراء الالتزامات المفروضة على الموزع تحسين تسويق المنتجات، بحيث يتم قبولها برغم اعتبارها التزامات مقيدة للمنافسة نظرا لطابعها الاستهلاكي (البند الأول)

¹²⁶ Paris, 9 déc. 1997, condamnation de la sélection réservant « la vente au circuit des horloges-bijoutiers traditionnels et excluant a priori toute autre forme de distribution ».- Lignes directrices, pts 198, avec un exemple de retrait d'exemption lorsque plusieurs réseaux de distribution qui vendent uniquement via internet.

¹²⁷ « alors pourtant que l'image d'une commercialisation, au voisinage de produits sans qualité ou de produits à bas prix pourrait être considérée comme inadéquate ». Rappr. Aff. Christine Laure, n° 619.

¹²⁸ La cour de cassation a conforté cette solution en jugeant « erronée » la constatation par les juges du fond que : « la commercialisation des produits de luxe selon les techniques de la grande distribution fait perdre à ces produits leur renommée et le caractère luxueux que veut leur conférer le fabricant ». Cass. Com., 21 oct. 1997 : Bull. civ. 1997, IV, n° 271.

في مقابل اعتبار أخرى معاقب عليها من قانون المنافسة، نتيجة تجاوزها الهدف المرجو والمتمثل في التسويق الحسن للمنتجات (البند الثاني).

البند الأول: الالتزامات المقبولة *les obligations admises*

يعتبر عقد التوزيع الانتقائي وفي آن معا اتفاقا محظورا باعتباره مقيدا للمنافسة، ويرجع ذلك إلى تضييقه لعدد المتعاملين الاقتصاديين مع الممون، ومسهم في تطوير وترقية الاقتصاد وتحقيق منافع للمستهلك، بحيث يكون ضروريا لحماية المنتجات ذات الجودة العالية التي تقتضي مثل هذا الأسلوب، وهو ما يجعل من الالتزامات الملقاة على عاتق الموزع مقبولة برغم تقييدها للمنافسة وتمثل على وجه الخصوص في:

أولا: التزامات مرتبطة بشراء المنتجات *Obligations liées à l'achat des produits*

لا يستبعد التوزيع الانتقائي من حيث المبدأ الشراء الحصري من الموزع، ومع ذلك؛ لاحظت اللجنة الأوروبية أنه إذا كانت شبكة الموزعين كثيفة أو كان هناك أثر تراكمي *un effet cumulatif*، فمن المرجح أن يؤدي الجمع بين التوزيع الانتقائي والالتزام بالشراء الحصري إلى ظهور مشكلة بسبب إقصاء الممومنين المنافسين.¹²⁹ لأن الموزع لا يلتزم بصفة عامة، بالإضافة إلى ذلك بالحد الأدنى الأولي، ولكن بالمجموعة المتنوعة المتناسقة المحددة وكذا والمنتجات الجديدة التي يضعها الممون في السوق، بحيث يتبلور الهدف في الزيادة في إمكانيات الاختيار لدى الزبون النهائي.¹³⁰

وكثيرا ما يطالب الموزع بتحقيق الحد الأدنى للشراء السنوي أيضا، من أجل جعل من تكاليف الترقية للمنتجات وتسويقها مربحة. ومع ذلك، وجب أن يكون مقدار هذه الحصة معقولاً، ذلك أن الإفراط في الكمية أو المغالاة فيها يمكن أن يؤدي في الواقع، إلى الإقصاء المصطنع للموزعين محل الانتقاء، كما الحظر على الموزعين الذي تم انتقاؤهم من التموين من المنتجات المنافسة للممومنين آخرين. وقد قضي من أنه: « يجب أن ألا يتجاوز الحد الأدنى السنوي لمشتريات العطور ومستحضرات التجميل من قبل الموزع الذي تم انتقاؤه 40% من متوسط عدد المشتريات التي تمت خلال العام الماضي في جميع نقاط البيع

¹²⁹ Lignes directrices, pt 183.

¹³⁰ Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p. 346.

الواقعة على إقليم الدولة المعنية»¹³¹. ومع ذلك، وبغرض حساب رقم المشتريات هذا، لا يمكن الأخذ في الحسبان إلا المشتريات التي تتم من الممون نفسه، باستثناء تلك التي تم اقتناءها من موزع آخر منتقى، مع عدم استبعاد شراء المنتجات من الممون الذي يبيعها لاحقًا لأعضاء الشبكة الآخرين.¹³²

ثانياً: التزامات مرتبطة بعرض وبيع المنتجات وبيع المنتجات revente des Produits

قد يطلب من الموزع وبغية تسويق المنتجات بشكل صحيح، أن يتم ذلك وفقاً للمتطلبات النوعية التي وضعها الممون وهي:

- عرض المنتجات على حالتها وفي التعبئة والتغليف الأصلي؛
- عرض المنتجات في المؤسسة التي تم انتقاؤها فقط؛ وهو متطلب يبدو أنها جيء به لاستبعاد البيع عن طريق المراسلة أو عبر الإنترنت،¹³³ ولكنه يعارض من جانب آخر، مبدأ الحرية في استخدام الإنترنت والذي يكون من الصعب اليوم تبرير مثل هذا الاستثناء، بل يمكن على الأكثر فرض بعض طرق العرض عبر شبكة الأنترنت فقط.¹³⁴
- عرض المنتجات ضمن بيئة تضيف لها قيمة أو على الأقل لا تنقص من قيمتها، كما قد يطلب الممون من الموزع وجود علامات أخرى معروفة في نقطة البيع،¹³⁵ ولكن لا يجوز له أن يفرض بمقابل ذلك هويتها،¹³⁶ حتى لا يستثنى بعض العلامات الأخرى.¹³⁷

¹³¹ Il a été jugé que : « le montant annuel minimum des achats des produits parfumant et cosmétiques par un distributeur sélectionné ne devait pas excéder 40% du chiffre moyen des achats réalisés au cours de l'année précédente dans l'ensemble des points de ventes situés sur le territoire de l'état concerné ». TPICE, 12 déc. 1996, Leclerc : Rec. TPICE 1996, II, 1851.

¹³² Rapp. Comm. CE, 16 déc. 1991, déc. N° 92/33, Yves Saint-Laurent Parfums : JOCE n° L 12, 18 janv. 1992 Spéc. Pt 174 : « (...) seule la valeur des commandes facturées par Yves Saint-Laurent Parfums (ou cas échéant par son agent exclusive) est prise en compte dans le calcul du chiffre minimal d'achat annuels du distributeur agréé. à cet égard, afin de préserver la liberté des livraisons croisées entre membres du réseau, Yves Saint-Laurent Parfums a accepté de supprimer certaines dispositions contractuelles aux termes desquelles le montant du prix visé par le distributeur agréé à Yves Saint-Laurent Parfums (ou à son agent exclusif) pour l'achat des produits revendus par suite à un autre membre du réseau n'était pas pris en compte dans le calcul dudit chiffre minimal d'achat ».

¹³³ Cons. Conc., n° 96-D-76 26 nov. 1996, Autodesk : BOCC 11 fév. 1997, conf. Par Paris, 28 oct. 1997 : BOCC 18 nov. 1997.

¹³⁴ Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p. 347.

¹³⁵ TPICE, 12 déc. 1996, Leclerc : Rec. TPICE 1996, II, p. 1851, admet l'utilisation d'un emplacement réservé à des marques de même qualité ou notoriété.

¹³⁶ Cons. Conc., 1^{er} oct. 1996, Produits cosmétiques : BOCC 1997, p. 42.

¹³⁷ Règl. Art. 5-1-c.

أما وفي إطار التزامات الموزع المتعلقة ببيع المنتجات، فقد يكون مطالب بالوصول إلى حد أدنى من مبلغ إعادة البيع، إذا لم يكن يؤدي إلى القضاء على بعض المنافسين.¹³⁸ وهو ما يؤدي إلى استبعاد في الواقع: «كل التزام مباشر أو غير مباشر عموماً مفروض على أعضاء شبكة توزيع انتقائية يحظر بيع علامات تجارية لمؤن منافس ومحدد». ¹³⁹ بحيث لا يدخل ضمن حساب الحد الأدنى لرقم أعمال إعادة البيع سوى إعادة البيع للمستهلك.¹⁴⁰

ثالثاً: حظر إعادة البيع خارج الشبكة interdiction de revente hors réseau

يمكن للموزعين المنتمين لشبكة التوزيع الواحدة من القيام بالبيع فيما بينهم بكل حرية ودون تدخل من الممون، بحيث لا يجوز لهذا الأخير من تنظيمها أو الوصول بها إلى حد معين، وهو ما يعني؛ بأن البيوع محل الحظر ما هي إلا البيوع المبرمة ما بين الموزعين المنظمين للشبكة والموزعين الخارجين غير الأعضاء في الشبكة، ذلك أنه محظور عليهم القيام بمثل هاته الممارسات، بحيث لا يمكنهم بيع المنتجات المشمولة بالحماية إلا من قبل الموزعين المعتمدين. ونتيجة لذلك إذا ما تضمن عقد التوزيع الانتقائي أحد هاته القيود الموصوفة، اعتبر مقيداً للمنافسة ومخلاً بها، مهما كانت الحصة التي يحوزها الممون في السوق، وبناءً عليه يضحى الاتفاق باطل ولا يمكنه بأي حال من الأحوال الاستفادة من الإعفاءات الجماعية.¹⁴¹

¹³⁸ Parris, 1^{er} fév. 1995 : lettre de « distrib. 1995-4 : la clause d'un chiffre imposant « la réalisation d'un chiffre d'affaire minimal manifestation supérieure au pourcentage que le produit du fournisseur réalisaient sur le marché porte atteinte à la concurrence entre marques et perd de caractère raisonnable qui le légitime ».

¹³⁹ En effet, est exclue, de manière générale : « toute obligation directe ou indirecte imposée aux membres d'un réseau de distribution sélective de ne pas vendre des marques de fournisseurs concurrents déterminés ». Règl. Art., 5-c.

¹⁴⁰ CJCE, 21 fév. 1984, HASSELBLAD : Rec. CJCE 1984, I, p. 883.

¹⁴¹ V, M.-A Sabiran-Perez : distribution sélective et préjudice concurrentiel, réflexion à propos de la décision du conseil de la concurrence du 26 nov. 2003, Biotherm », D. 2004. 1441. « la fédération des industries de la parfumerie (FIP) publie le chiffre d'affaires de la profession pour les produits de soins, tous modes de distribution confondus, sur un panel=de 250 distributeurs représentant 95% du chiffre d'affaires de la profession... les parts de marché de la société BIOTHERM se situent donc entre 2 et3%...Compte tenu de la faible part de marché détenue par la société Biotherm et l'absence de restrictions caractérisées, telles qu'énumérées à l'article 4 du règlement de la commission européenne CE n° 27/1999, relatif à l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité de ROME à des catégories d'accords verticaux, un non-lieu à poursuivre la procédure a été proposé au conseil ».

ويلتزم الموزع بعدم إعادة البيع لموزعين لم يتم انتقاءهم (البيع خارج الشبكة *vente hors réseau*)، ويكون بالتالي مطالب بالتحقق من صفة كل مشتر محترف، والحفاظ على الفواتير للرقابة المحتمل إجراؤها من قبل الممون. وهو حظر ملازمًا للتوزيع الانتقائي بحيث: «يعني اعتماد كل نظام توزيع على اختيار نقاط التوزيع، بالضرورة التزام الموزعين الذين ينتمون إلى شبكة التوزيع بالتموين من الموزعين المعتمدين فقط».¹⁴² ولا يعتبر بالتالي، حظر إعادة البيع خارج الشبكة تقييداً للمنافسة بمفهوم المادة 101 § 1 من نظام الإغفاء الأوروبي TFUE والمادة 1-420 من القانون التجاري الفرنسي، تقابلها المادة 09 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة الجزائري المعدل والمتمم،¹⁴³ إذا كانت معايير الانتقاء في حد ذاتها غير تقييدية، بحيث يمكن أن تستفيد من نظام الإغفاء،¹⁴⁴ بمقتضى المواد 101 § 1 TFUE والمادة 4-420 من القانون التجاري الفرنسي والمرسوم التنفيذي رقم 05-175 الصادر بتاريخ 12 مايو سنة 2005 المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق.¹⁴⁵ ويحدد في هذه الأثناء النظام رقم 2010/330 على أن حظر إعادة البيع لا يسري إلا على الموزعين الذين لم يتم انتقاءهم: «في المنطقة التي يحتكرها الممون لإعمال هذا النظام».¹⁴⁶ وهي صيغة لا تستهدف فقط المنطقة التي يمارس بها التوزيع الانتقائي فقط، بل كل منطقة: «لم يقم الممون ببيع المنتجاته التعاقدية على مستواها بعد»، ويخطط للقيام بذلك في وقت لاحق، والهدف هو حماية الممون في استراتيجيته المتمثلة في توسيع نطاق التوزيع الانتقائي إلى مناطق جغرافية جديدة.¹⁴⁷

¹⁴² Versailles, 14 mai 1992 : D. 1992, somm. P. 395.

¹⁴³ Comm., CE 16déc. 196, Yves Saint-Laurent : JOCE n° 12 janv. 1992.

¹⁴⁴ Comm. CE , 16 déc. 1985, Villeroy et Boch : JOCE n° L 376, 31 déc. 1985.

¹⁴⁵ أنظر المرسوم التنفيذي رقم 05-175 الصادر بتاريخ 12 مايو سنة 2005 المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق. السابق الإشارة إليه.

¹⁴⁶ Le Règl. 330/2010 précise selon son Art.1-e-e 4-b-iii que l'interdiction n'est valable que pour les reventes à des distributeurs non sélectionnés: « dans le territoire réservé par le fournisseur pour l'opération de ce système ».

¹⁴⁷ Lignes directrices, pt 55.

وتجدر الإشارة إلى أنه وفي الوضعية التي يكون فيها مرقى التوزيع الانتقائي في وضعية هيمنة، يكون الموزع مطالباً بمقابل ذلك من أن يفي حتى بطلبات شبكات توزيع أخرى ولو كانت منافسة.¹⁴⁸

رابعاً: الالتزامات المتعلقة باستعمال الإنترنت Obligations liées à l'utilisation d'internet
قد يخضع استخدام الإنترنت من قبل الموزع،¹⁴⁹ وفقاً للامتثال لبعض الالتزامات، حسب ما حددته اللجنة الأوروبية.¹⁵⁰ ولكن قد يحظر استخدام الإنترنت إذا كان مبرراً بشكل موضوعي،¹⁵¹ بحيث يمكن أن يؤسس التبرير على خصائص المنتج الذي يتطلب تسويقه حصرياً في نقطة بيع مادية أو على الأقل من خلال التبادل المباشر بين البائع والعميل، أو حالة ما تفترض متطلبات السلامة أو الصحة أن لا يتم تسويق المنتج عبر الإنترنت.¹⁵²

ويكون مقبولاً بالموازاة مع ذلك أن يقوم مرقى الشبكة بالاتفاق مع موزعيه على تنفيذ موقع مشترك، يسمح للعميل باختيار ممونه أو الربط الشبكي لمواقعهم، بحيث يسمح ذلك لكل واحد منهم بالتحكم في أسعار البيع الخاصة به.¹⁵³

البند الثاني: الالتزامات محل الإدانة Les obligations condamnées

لا تشكل المعايير مجتمعة سواء كانت كمية أو نوعية قيوداً للمنافسة، بل على العكس، اعتبرت من أن التوزيع الانتقائي أفضل أسلوب تقني وفعال لمجموع السلع والمنتجات ذات الشهرة والجودة العاليتين، أما فيما يتعلق بالبند الذي يتضمنه العقد

¹⁴⁸ Cons. Conc., 30 mars 1993, Téléfleurs France : BOCC 13 avr. 1993.

¹⁴⁹ Lignes directrices pt 61, mais alors pour une durée maximale de deux ans.

¹⁵⁰ Lignes directrices, pt 50 : « le distributeur qui veut commercialiser les produits sur internet doit se garder d'identifier son site en utilisant les signes distinctifs du fournisseur sans son accord ».

¹⁵¹ Contrats, conc. Consom. 6/2013, n° 151, note Malaurie-Vignal : « qui reproche aux juges du fond de ne pas avoir recherché si la clause interdisant la vente par correspondance ne constituait pas une restriction de vente passive prohibé ».

¹⁵² Adde, CE, 17 juill. 2013, déc. N° 365317 : lettre distrib. Sept. 2013, qui au visa de la directive du 8 juin 2011, annule l'article 7 de l'ordonnance n° 2012-1427 du 19 décembre 2012 insérant, dans le code de la santé publique l'article L. 5125-34, au motif qu'il ne limitait pas l'interdiction de vente en ligne au seul médicament soumis à prescription obligatoire mais l'étendait à certains médicaments non soumis à prescription et en accès direct en pharmacie.

¹⁵³ Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p. 352.

المتعلق بحظر على الموزع من بيع سلع منتجين آخرين منافسين، فإنه يعتبر محظورا كأصل عام بموجب قوانين المنافسة والأنظمة الأوروبية. وهو ما سنحاول الوقوف عليه فيما يلي:

أولاً: حظر إعادة البيع بين الموزعين الذين تم انتقاؤهم Limitation de revente entre distributeurs sélectionnés

الأصل أن يكون الموزع حراً في جلب العملاء من أية دولة عضو في الاتحاد الأوروبي، ما دام لا يوجد هناك حصرية إقليمية لا لصالح الموزعين الآخرين الذين تم انتقاؤهم ولا لمصلحته هو؛¹⁵⁴ لذلك اعتبر تقييداً للمنافسة ويقع ضمن نطاق المادة 100§1 من نظام الإعفاء الأوروبي TFUE، التي تحظر على الموزع المقيم في دولة عضو والمكلف بتسويق المنتجات في إقليم يقع خارج الاتحاد الأوروبي، ببيع أو إعادة عرض تلك المنتجات مباشرة في الاتحاد الأوروبي بسبب وجود شبكة توزيع انتقائية.¹⁵⁵

ويؤدي الحد من حرية الموزع في بيع منتجاته إلى موزعين ينتمون إلى الشبكة، إلى تقسيم السوق *cloisonnement du marché* بمفهوم المادة 101§ 1 من نظام الإعفاءات الأوروبية TFUE،¹⁵⁶ بحيث يعتبر مدانا بشكل خاص:

- إسناد كل تاجر جملة تم انتقاؤه عملاء حصريين خاصين بتاجر التجزئة، وهو ما يؤدي لا محالة بالمساس بالمنافسة.¹⁵⁷
- تقييد الكمية التي يتم توريدها وفعل عدم الإيفاء والاستجابة لنزاهة الطلبات بهدف منع إعادة البيع أو الشراء بين الموزعين الذين تم انتقاؤهم، أو فعل تضمين الفواتير شعار « ممنوع التصدير *exportation interdite* ». ¹⁵⁸ ومع ذلك لا يعتبر معاقبا عليه النص على مثل هذا الشرط الذي لا يتم بمقتضاه الأخذ بعين الاعتبار عمليات البيع والشراء بين الموزعين الذين تم انتقاؤهم في تحديد رقم الأعمال الأدنى، ذلك أنه من الطبيعي أن لا يشجع الممون البيع ما بين الموزعين الذين تم انتقاؤهم ما دام يسعى ويهدف إلى بيع هذه المنتجات إلى المستعمل النهائي.¹⁵⁹

¹⁵⁴ Comm. CE, 21 déc. 1976, Junghans : JOCE n° L 30, 2 fév. 1977, pt 19.

¹⁵⁵ CJCE, 28 avr. 1998, Javico : Rec, CJCE 1998, I, p. 1983.

¹⁵⁶ Comm. CE, 18 déc. 1987, Konika : JOCE n° L 78, 23 mars 1988, pt 34 ; CDE 1988, 1, note R. Kovar

¹⁵⁷ Cons. Conc., déc. N° 07-D-24, 24 juill. 2007, Réseau Léonidas.

¹⁵⁸ CJCE, 11 janv. 1990, Sandoz : Rec. CJCE 1990, I, p. 47.

¹⁵⁹ CJCE, 21 fév. 1984, Hasselblad : Rec. CJCE 1990, I, p. 47.

وتعترف اللجنة الأوروبية من ناحية أخرى، بحظر إعادة البيع بين موزع تم انتقاؤه يتواجد ضمن الاتحاد الأوروبي، وموزع منتقى آخر يتواجد خارج الاتحاد الأوروبي، بسبب أن مثل هذا التقييد: « لا يحتمل فيه أن يؤثر على التجارة بين الدول الأعضاء ».¹⁶⁰

ثانياً: احترام سعر إعادة البيع المفروض *respect de prix de revente imposées* لا يحق للممون البتة في أن يحدد الأسعار ولو بسعر أدنى،¹⁶¹ لأن الموزع يملك الحرية التامة في تحديده لأسعار المنتجات التي يقوم بتوزيعها دونما تدخل هذا الأخير.¹⁶² كما لا يمكنه من جهة أخرى، الضغط على الموزع لاحترام الأسعار الموحدة أو الحفاظ على مستوى السعر المرتفع قدر الإمكان.¹⁶³ ذلك أن التعدي على حرية تثبيت الأسعار أمر غير مقبول في حد ذاته كأصل عام بحيث: « وجب استبعاد بعض الأنواع من القيود الخطرة الماسة بالمنافسة، كفرض حد أدنى لسعر البيع أو سعر إعادة البيع الثابت، من الاستفادة من نظام الإعفاء، بغض النظر عن حصة المؤسسات المعنية في السوق ».¹⁶⁴

ويبدو من أن اللجنة الأوروبية قد تطورت بغية التأكيد من أن السعر الذي يفرضه الممون قد يسهم في الزيادة في الكفاءة *gains d'efficience*،¹⁶⁵ ومن أجل تدعيم ذلك، تعطي اللجنة مثال عن إطلاق منتج جديد في السوق بقولها: « قد تكون أسعار البيع المفروضة مفيدة خلال فترة طرح المنتج في السوق، والتي يزداد من خلالها الطلب والتي يتم بمقتضاها تشجيع الموزعين على التعبير بشكل أفضل عن مصلحة الشركة الصانعة في الترويج للمنتج المعني من جهة. كما قد تسمح الأسعار المفروضة على الموزعين من جهة أخرى، بزيادة الجهود في المبيعات، حتى ولو كانوا عرضة لضغوط تنافسية على مستوى السوق، فإنه سيتم بمقابل ذلك تشجيعهم وحثهم على تنمية وتطوير الطلب بشكل شمولي على المنتج، ومن ثمة الجعل من طرح المنتج ناجحاً لمصلحة المستهلكين أيضاً ».¹⁶⁶

¹⁶⁰ Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. Cit, p. 352.

¹⁶¹ Cons. Conc., 19 juill. 2001, RJDA 2002, n° 103, L'affaire des parfums, déc. N° 06-D-04 bis, 13 mars 2006.

¹⁶² Règl., art. 4-a.

¹⁶³ Comm. CE, déc. N° 82/867, 2 déc. 1981 : JOCE n° L 161, 12 juin 1982, Hasselblad ; condamnation du fournisseur qui recherchait l'application de prix de revente artificiellement élevés, CJCE, 24 avr. 2009, aff. C-59/08 : Euurope 2009, comm. 250.

¹⁶⁴ Le règlement d'exemption européenne n° 330/2010 prévoit a travers son article 10 que: « certains types de restrictions graves de concurrence comme l'imposition d'un prix de vente minimal ou d'un prix de vente fixe (...) doivent être exclus du bénéfice de l'exemption (...) quelle que soit la part de marché des entreprises concernées ».

¹⁶⁵ Lignes directrices, pt 225.

¹⁶⁶ Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p. 354.

ولكنه يجوز مع ذلك، للممون، تبعا لبعض القرارات القضائية، من فرض مستوى معين من الأسعار من خلال حظر: «مبيعات التخفيضات *ventes discount* غير المتوافقة مع مكانة العلامة التجارية والطابع المتميز للمنتجات».¹⁶⁷ بالإضافة إلى العروض الترويجية لسعر: «السلع التي سيتم أخذها *emporté* أو الخدمة الذاتية الحرة *libre-service*»، لجعل جمهور المستهلكين يعتقدون أن الموزع لا يقدم الخدمات التي تحدد انتقاءه.¹⁶⁸

هذا عن احترام سعر إعادة البيع الأدنى، أما عن احترام سعر إعادة البيع الأقصى الذي يفرضه الممون، فإنه يجوز له أن يفرض سعر إعادة البيع الأقصى،¹⁶⁹ وأن يقدم نصائح حول أسعار إعادة البيع أو ينشر المؤشرات المتعلقة بسعر إعادة البيع، شريطة أن يظل الموزعون في حدود الحد الذي يثبت سعرهم كما يرونه مناسباً.¹⁷⁰

ثالثا: الالتزامات المتعلقة بالتوزيع في مجال الخدمة ما بعد البيع الخاصة بالسيارات

Obligations liées à la distribution dans le secteur de l'après-vente automobile

تندرج عقود التوزيع الانتقائي المتعلقة بالسيارات الجديدة وقطاع الغيار أو خدمة الصيانة والإصلاح ضمن أحكام نظام الإعفاء الخاص الصادر في 2002 تحت رقم 02/1400 والمطبق إلى غاية 01 جوان 2013.¹⁷¹ وبالتالي ومنذ 01 جوان 2013 بدأت تخضع للنظام رقم 2010/330 الاتفاقات العمودية المتعلقة بشراء وبيع أو إعادة بيع السيارات الجديدة، ذلك أنه لا يوجد حسب اللجنة: «خلل كبير يهدد حرية المنافسة، والذي يمكن أن يميز هذا القطاع عن القطاعات الاقتصادية الأخرى بحيث يتطلب تطبيق قواعد مختلفة وأكثر صرامة من تلك المنصوص عليها في النظام رقم 2010/330».¹⁷²

وتبعا لتقدير اللجنة الأوروبية المتعلق بالأخذ بعين الاعتبار بعض خصائص ومميزات سوق السيارات ما بعد البيع، أصبحت تخضع ومنذ 01 جوان 2010 الاتفاقات العمودية

¹⁶⁷ Paris, 9 déc. 1992 : D. 1995, somm. P. 81.

¹⁶⁸ Comm. CE, 21 déc. 1993, Grunding, op. cit.

¹⁶⁹ Cons. Conc., 18 juin 1991, Honda France : BOCC 9 aout 1991 : l'alignement des prix des distributeurs sur le prix maximum a même été toléré comme application « limite maximum ». V. L. Vogel : contrats, conc. Cpnson. 1991, comm. 105.

¹⁷⁰ CJCE, 2 avr. 2009, aff. C-260-07, Pedro IV Servios c/ Total Espana SA: Rec. CJCE 2009, I, p. 2437.

¹⁷¹ Accompagné d'une « brochure explicative » du 31 juillet 2002 : JOCE n° L 203, 1^{er} aout 2002, avec un complément du 12 novembre 2003. Le règlement n° 1400/02 prévoyait que le contrat devait contenir des stipulations.

¹⁷² Règl. N° 461/2010, consid. 10.-P. Archel : restrictions verticales : alignement partiel du secteur de l'automobile sur le régime général : contrats, conc. Consom., 2010, étude 10..

في قطاع خدمة ما بعد بيع السيارات لنظام خاص رقم 2010/461 ، وهو ما ينتج عنه أن: « القواعد المنصوص عليها بموجب النظام رقم 2010/330، بما في ذلك العتبة الموحدة للحصة في السوق المقدرة بـ 30%، ضرورة لكنها غير كافية لضمان أن تكون الاستفادة من الإعفاء بحسب الفئات حصريا ومحتفظ به للاتفاقات العمودية المتعلقة بتوزيع قطاع الغيار والتموين بخدمات الصيانة والإصلاح فقط، التي يمكن الافتراض معها بما يكفي من اليقين من أنها جاءت مستوفية للشروط المنصوص عليها في المادة 3 § 101 من المعاهدة»¹.
المعاهدة»¹.

وقد دفعت إلزامية النظام في التطبيق التوزيعي لأحكام النظام رقم 201/461 وكذا أحكام النظام رقم 2010/330، إلى خلق أحكام جديدة، أولا هناك تمييز واضح بين البيع وخدمة بعد البيع، الذي يتجاهل مساهمتهما المشتركة في ربحية شركة الموزع، وخاصة عندما لا تكون العلامة التجارية تتمتع بسمعة كبيرة، ثم وضعية أكثر قوة للمكلفين بالإصلاح المعتمدين ومن المكلفين بالإصلاح خارج الشبكة ضد الشركات الصانعة وممومنين قطاع الغيار.²

الفرع الثاني: رقابة الممون Le contrôle du Fournisseur

يتمتع الموزع وحده دون سواه بالحرية في تنظيم سياسة التوزيع سواء تعلق الأمر بتكثيفها والزيادة فيها أو الحد منها بغية توزيع السلع وتقديم الخدمات، وبناءا عليه أمكنه وضمن شبكة التوزيع الانتقائي من وضع سياسة استراتيجية للتسويق، يحددها وفقا للمتطلبات والطلبات الموجهة إليه، وهو ما لا يمنع الممون من التدخل بوصفته مرقى ورأس الشبكة بالرقابة على حسن تنفيذ العقد من طرف هذا الأخير.³ وهو ما سيتم الوقوف عليه عليه فيما يلي

¹ Selon la commission européenne : « les règles prévues par le règlement n° 330/2010, y compris le seuil de part de marché uniforme de 30 % sont nécessaires mais insuffisantes pour garantir que le bénéfice de l'exemption par catégorie soit exclusivement réservé aux accords verticaux de distribution de pièces de rechange et de fourniture de service de réparation et d'entretien dont on peut présumer avec suffisamment de certitude qu'ils remplissent les conditions prévues à l'article 101§ 3 du traité ». Consid. 14.

² Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p. 356.

³ François Collart Dutilleul et Philippe Delebecque : op. cit, p. 1004.

البند الأول: حق في الرقابة Droit de contrôle

إذا كان من حق الممون باعتباره مرقى الشبكة في القيام بالرقابة عن مدى تنفيذ العقد بحسن نية من قبل الموزع، فيجب أن لا تترجم هذه الرقابة بمقابل ذلك على أنها تدخل في عمل الموزع أو تفهم على أنها توجهات فعلية في السياسة الاستراتيجية للتسويق التي وضعها الموزع.¹ وبالتالي وجب أن لا تتجاوز الالتزامات المفروضة على الموزع علاوة على ذلك حسب الصيغة التي جاءت بها أحد المحاكم الفرنسية: «الهدف المرجو تحقيقه *le but recherché*»، بمعنى: أن يتم تقييمها بنفس الطريقة التي يقيم بها الالتزام الأصلي الذي تتوافق معه.² وهو ما تم التأكيد عليه من قبل المحكمة بمناسبة قضية Yves saint Laurent التي أكدت على أنه: «وجب أن لا تتجاوز الالتزامات متطلبات الرقابة المناسبة، وتشكيلها بالتالي ملحقات *accessoires* للالتزام الرئيسي، الواجب ضمان تطبيقها وتقاسمها بالتالي نفس المصير القانوني لهذا الأخير». ³ وقد رأت اللجنة الأوروبية من جانب آخر بأنه لا يمكن للممون من أن يطلب من الموزع تقديم معلومات متعلقة بوضعية المخزونات *l'état de stocks* أو رقم الأعمال المحقق *chiffre d'affaires réalisé* أو الفواتير المتعلقة بإعادة البيع ما لم يكن يملك: «مؤشرات ملموسة عن مشاركة الموزع في إعادة بيع المنتجات التعاقدية خارج شبكة التوزيع». ⁴ وقد يبدو من الغريب الحد من الرقابة على إعادة البيع خارج الشبكة في حين تبقى فيه المراقبة *surveillance* والمعاقبة متطلباً.⁵

البند الثاني: واجب الرقابة Devoir de contrôle

تؤسس الرقابة التزاماً للممون أكثر منه حقاً، ذلك أن التنفيذ بحسن نية للعقد لا يهم الممون فقط بل جميع أعضاء شبكة التوزيع. وضمن هذا السياق أقر الاجتهاد القضائي الفرنسي على أن الممون مثل كاهله بالالتزام بضمان السياسة التجارية للشبكة، كما تقرير مسؤوليته اتجاه الموزعين الآخرين الذي تم انتقاؤهم حالة ما لم يرق بمعاينة الموزع المتخلف،⁶ دونما قدرته على التعرف على هوية الموزع الذي أخل بعقده.⁷ وقد ذهب

¹ Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p. 356.

² CHCE, 25 oct. 1977, Metro : Rec. CJCE 1977, I, p. 1875, pt 27.

³ Comm. CE, 16 déc. 1991, Yves Saint Laurent Parfums : JOCE n° L 12, 18 janv. 1992.

⁴ Yves Saint Laurent Parfums : op. cit.

⁵ Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p. 356.

⁶ Versailles, 12 janv. 1990 et Paris, 8 fév. 1990 : D. 1990, somm. P. 371.

⁷ Rapp. Cass. Com., 20 fév. 2007 : Bull. civ. 2007, IV, n° 52 cassant l'arrêt qui: « pour rejeter la demande du concessionnaire en indemnisation du préjudice que lui avait causé la faute commise par le concédant en n'agissant pas contre les distributeurs qui méconnaissaient son exclusivité, retient que le distributeur indélicat ayant été identifié, il

القضاة بموجب نزاع بين الممون والموزع الذي لم يتم انتقاؤه والذي قام بإعادة بيع منتجات تدخل ضمن مجال التوزيع الانتقائي، إلى حد طلب من الممون البحث ومعاقبة الموزع أو الموزعين الذين مونوه.¹

ويتعرض الموزع الذي يخل بالتزاماته التعاقدية تبعا لذلك من فسخ عقد التوزيع الانتقائي، ولا يمكن تموينه بمقابل ذلك أبدا.² غير أن التساؤل يظل قائما حول مدة الإقصاء؟

يبدو من الصعب تقبل الموزع الذي أخل بالتزاماته مرة واحدة فقط، من أنه لا يمكن وبعد انتهاء المدة المعقولة التي تم إقرارها من قبل المحاكم الفرنسية بـ 10 سنوات، أن يعاد انتقاؤه من جديد.³

البند الثالث: الدعاوى بين الموزعين المنتقنين *Actions entre distributeurs sélectionnés*

قد يؤدي التسويق غير الجيد للمنتجات من طرف موزع تم انتقاؤه إلى المساس بالموزعين الآخرين الأعضاء في الشبكة أكثر من الممون في حد ذاته، بحيث يجد الموزعين أنفسهم، حالة قيام موزع بالبيع لبائع تجزئة لم يتم انتقاؤه، يتموقع في منطقة جذب تجاري أخرى *zone de chalandise* في منافسة معه برغم عدم انتقاؤه، ومتجنباً بذلك لمطالبات التوزيع الانتقائي ومتجاهلاً له، ويقوم بالتقليل بالتالي من تكلفة التسويق المقابلة، في حين لا يعاني الممون إلا من ضرر خفيف نتيجة تدخل موزع خارج الشبكة. ويملك الموزعين الذي تم انتقاؤهم ضحايا هذا السلوك في هذه الحالة دعوى المنافسة غير المشروعة ودعوى على أساس المسؤولية التقصيرية ضد الموزع الذي تم انتقاؤه ولم يحترم الالتزامات المتعلقة بالتوزيع الانتقائي.⁴

appartenaient à la victime d'engager à son encontre les actions qu'elles estimait utiles sans pouvoir reprocher son incitation au fournisseur, alors qu'il appartient au fournisseur de faire respecter l'exclusivité qu'il a concédée ».

¹ T. com. Paris, 14 mai 1986 : D. 1988, somm. P. 23.

² Le juge des référés ne peut ordonner dans ce cas la reprise des livraisons. Cass. Com., 6 mars 1985 : Bull. civ. 1985, IV, n° 80.

³ Versailles, 29 fév. 1996 : D. 1997, somm. P. 62.

⁴ Action confortée par Cass., ass.plén., 06 oct. 2006 : Bull. civ. 2006, ass. Plén. N° 09 ; qui retient que le tiers : « à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité

المطلب الثاني: الآثار اتجاه الموزعين الخارجين عن الشبكة distributeurs hors réseau

يسع التساؤل حول ما إن كان مبدأ التوزيع الانتقائي يسمح للممون، المالك لعلامة تجارية، من التصرف بمنافسة غير مشروعة اتجاه معيدي البيع الخارجين عن شبكة التوزيع الذين يقتنون منتجات بطرق موازية؟

يتسنى قبول ذلك، لأن معيد البيع غير المعتمد لا يمكنه بيع منتج على نحو مناسب ولائق، وبالتالي سيسبب لا محالة ضررا للممون. كما يمكن ملاحظة إنه إذا لم تكن الحلول هي نفسها في مجال عقد الامتياز، بسبب أن التوزيع الانتقائي غير متبوع بأية حصرية، كما أن غياب الحصرية في ظل هذا النظام هي الحماية الأقل الموجودة، بحيث يجد قوته المضادة من خلال الاعتراف الفوري بالمنافسة غير المشروعة.¹ وهو ما سنحاول الوقوف عليه فيما هو آت:

الفرع الأول: التوزيع الموازي Distribution parallèle

لم يخرج عقد التوزيع الانتقائي عن مبدأ أثر نسبية العقود *le principe de l'effet relatif des conventions* الذي يحظر بموجب المادة 1199 مدني فرنسي والمادة 113 مدني جزائري، على المتعاقدين من إنشاء التزامات في ذمة الغير.² وهو ما يدعو للتساؤل حول إمكانية الموزعين الذين تم إقصاؤهم بطريق لعبة الانتقاء من بيع المنتجات التي يتم تسويقها في إطار التوزيع الانتقائي دونما عقاب؟

لقد تطورت المعالجة القضائية لما يطلق عليه بالتوزيع الموازي *la distribution parallèle*³ للمنتجات على مستوى القوانين الوطنية،⁴ ذلك أن التساؤل يطرح ضمن فرضية قيام موزعين لم يتم انتقاؤهم من الحصول على هذه المنتجات من ممون أو موزع

délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui à causé un dommage ».

¹ François Collart Dutilleul et Philippe Delebecque : op. cit, p. 1004.

² أنظر المادة 1199 من القانون المدني الفرنسي والمادة 113 من القانون المدني الجزائري.

³ La pratique désigne le marché de la distribution parallèle par l'expression « marché gris ». Didiet Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p. 357.

⁴ Sur cette question Beha-Touchais : La protection du réseau de distribution, in Aspects contemporains, du droit de la distribution, Montchrestien, 1996, p. 53.- N. Ferrier et L. Sautonie-Laguionie : la distribution parallèle à l'épreuve de l'opposabilité des réseaux : RTD civ. 2011, p. 225.

تم انتقائه قام بانتهاك بنود العقد، أو من موزع غير مدرك لصفة إعادة البيع لمشتريه، معتقدا بأنه يبيع لمستهلك فقط، أو من بائع متواجد على مستوى السوق أو على مستوى شبكة توزيع انتقائي لم يتم تنصيبها.¹

البند الأول: إدانة التاجر غير المنتمي للشبكة *condamnation du revendeur hors réseau*

قام القضاة كخطوة أولى، وبغية حماية شبكات التوزيع الانتقائية من إدانة بائعي التجزئة الذين لم يتم انتقاؤهم والذين يقومون ببيع منتجات تدخل ضمن مجال هذه الصيغة من التوزيع. بحيث تتأسس الإدانة على أربعة أسس هي:

- الخطأ التقصيري المنوه عنه بموجب المادة 1240 من القانون المدني الفرنسي يقابلها (المادة 124 من القانون المدني الجزائري)، الذي يرتكبه الموزع الذي لم يتم انتقاؤه والذي اعتبر شريكا في خرق الالتزام بعدم بيع المنتجات خارج الشبكة، متى قام بشراء منتجات عن موزع تم انتقاؤه. بحيث تتقرر مسؤولية الموزع العقدية الذي ينتمي للشبكة، في حين لا تتقرر إلا المسؤولية التقصيرية للموزع الذي لم يتم انتقاؤه باسم المشاركة الثلاثية *tierce complicité*.²
- استعمال علامة الغير دون رضاه أو دون ترخيص منه حسب مقتضيات المادة قا. 716-9 من قانون الملكية الصناعية الفرنسي (CPI) ونص الماد 07 فقرة 08 من الأمر 03-06 المتعلق بالملكية الصناعية الجزائري، من خلال عملية بيع المنتجات وبالتالي استعمال العلامة دون ترخيص من مالكيها مرقى التوزيع الانتقائي.³
- الإشهار الذي من شأنه أن يوقع في الغلط حسب مقتضيات المادة قا. 1-121 من قانون الاستهلاك الفرنسي والمادة المادة 28 من قانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على

¹ Didiet Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p. 357.

² Didiet Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p. 358.

³ CPI, art. L. 713-1, L. 713-2 et L. 713-4, al. 2.- il s'agit de l'ancien délit de contrefaçon (C. pén. Art. 422-2° français et art. 07 al. 08 du règl. 03/06 Algérien) qui avait été étendu à la simple utilisation d'une marque sans le consentement de son titulaire, Lyon, 6 fév. 1985 : JCP E 1985, II ; 14602.

- الممارسات التجارية الجزائري، التي يمكن أن يمارسها بائع التجزئة الذي لم يتم انتقاؤه، والذي يوحي للمستهلك الاعتقاد من أنه منتقى.¹
- المنافسة غير المشروعة التي يمارسها الموزع الذي لم يتم انتقاؤه،² والذي يقوم بالموازاة مع ذلك من بيع منتجات تدخل ضمن التوزيع الامتقائي في حين أنه لم يسعى إلى البحث عن إمكانية انتقاؤه.³

البند الثاني: حماية التاجر الذي لا ينتمي للشبكة Protection du revendeur hors réseau

- وفي وقت ثان قام قضاة الموضوع من قلب تقديراتهم معتبرين من أنه:
- لا يعتبر فعل قيام موزع باقتناء منتجات وإعادة بيعها في حد ذاته مؤسسا للمنافسة غير المشروعة. لكن هذا الحل لم يسلم من الانتقاد، لأنه يسمح للقاضي إمكانية مساءلة الضحية (الممون) في ظل وجود جانح (موزع لم يتم انتقاؤه) نتيجة عدم قدرته من منع قيام جنحة (البيع خارج الشبكة). وعليه لا يكون الموزع مطالبا فقط بإثبات الطبيعة المشروعة للشبكة التي انشأها؛ لاسيما غياب تسويق يمارسه باعة آخرين غير الموزعين الذين تم انتقاؤهم، ولكن أيضا الطبيعة غير العادية للتموين أو لإعادة بيع المنتجات من طرف موزع لم يتم انتقاؤه.
- عدم وجود الاستعمال غير المشروع لعلامة مرقى التوزيع الانتقائي، لأن الحق على العلامة التجارية استنفذ منذ التسويق الأول للمنتج، ويعتبر هذا الحل جريئاً، لأنه كان من المفترض أن لا تكون الاستفادة من حقوق العلامة إلا داخل المجموعة الأوروبية، وهو ما أكدت عليه المادة قا. 4-713 من قانون الملكية الصناعية الفرنسي بقولها: «لا تسمح الحقوق التي تمنحها العلامة لصاحبها أو عبر رضاه، بحظر استخدام المنتجات التي تم طرحها تحت هذه العلامة ضمن تجارة المجموعة الأوروبية أو في

¹ Paris, 24 mars 1987 : D. 1987, inf. rap. P. 107.

² لقد اعتبرت المادة 27 من القواعد المطبقة على الممارسات التجارية الجزائري، منافسة غير نزهة، بنصها على أن: «تعتبر ممارسات تجارية غير نزهة في مفهوم أحكام هذا القانون، لاسيما الممارسات التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي:

استغلال مهارات تقنية أو تجارية مميزة دون ترخيص من صاحبها...».

³ Paris, 5 mai 1987 : JCP E 1987 , II, 14931, note A.-L. Vincent.

- المجال الاقتصادي الأوروبي»¹. ويتأسس مع ذلك الاستخدام غير المشروع للعلامة، متى تم طرح المنتجات في السوق دون موافقة صاحب العلامة التجارية.²
- لم تتأسس جريمة الإعلان الخادع لأن الموزع لم يدعي أبداً من أنه موزع تم انتقاؤه؛ فالتفاصيل التي يضعها المنتج من نوع؛ يتم تسويقه حصرياً من طرف الموزع الذي تم انتقاؤه *commercialiser exclusivement par le distributeur sélectionné*، لا تعنيه بأي شكل من الأشكال.
- لم يكن التموين اتجاه الموزع الذي تم انتقاؤه مبني على خطأ، متى لم يتم تأسيس الطبيعة غير السليمة لعملية الاقتناء.

البند الثالث: التساهل مع التاجر غير المنتمي للشبكة Tolérance du revendeur hors réseau

أما في وقت لاحق توصل القضاة إلى حل وسط من خلال الارتكاز على القانون الأوروبي، برغم الاختلاف بين غايات ومقاصد الأحكام الأوروبية والداخلية الوطنية؛ بحيث يسعى القانون الأوروبي إلى التكامل والاندماج بين الأسواق وبالتالي أقصى حد في لفتح الشبكات، في حين يسعى القانون الداخلي إلى قمع الانتهاكات المخلة بالمنافسة.³ وهو ما أدى بقضاة الموضوع إلى التأكيد على أنه: « لا يكون احترام عقد التوزيع الانتقائي المشروع من طرف تجار التجزئة الذين لم يتم انتقاؤهم إلا ضمن حدود معينة فقط ».⁴ فإذا كان يجب من جهة، أن يكون إثبات مشروعية عقد التوزيع الانتقائي، ومنه شبكة التوزيع في الواقع

¹ L'article 713-4 du code de la propriété industrielle Français décide que, L'épuisement des droits sur la marque n'était censé jouer que dans les échanges intracommunautaire : « le droit conféré par la marque ne permet pas à son titulaire d'interdire l'usage de celle-ci pour des produits qui ont été mis dans le commerce dans la communauté européenne ou de l'espace économique européen sous cette marque par le titulaire ou avec son consentement ».

² Paris, 4 juill. 2001 : lettre distrib. 2002-1 : « le simple transit de la marchandise ne constitue pas en soi un acte de mise dans le commerce effective ».- CJCE, 20 nov. 2001, Levis Straus : lettre distrib. 2001-11 : le consentement à la mise sur le marché doit être : « exprimé d'une manière qui traduira de façon certaine une volonté à ce droit ».

³ D.Ferrier : les appréciations de la distribution sélective en droit interne et communautaire : JCP E 1991, CDE n° 1, p. 5.

⁴ Les juges ont estimé qu'un contrat de distribution sélective licite devait être respecté par les détaillants non sélectionnés, mais dans une certaine mesure seulement ». Cass. com., 27 oct. 1992 : D. 1992, p. 505, note A. Bénabent.

من طرف المرقى دوما،¹ فإنه يمكن استنتاج مثل هذا الدليل عبر التحقق من مدى الصحة التي تم الحصول عليها من سلطات المنافسة،² أو من خلال اعتراف القاضي وعلى وجه الخصوص قاضي الاستعجال بمطابقته لمتطلبات التوزيع الانتقائي وبصفة خاصة لأحكام النظام رقم 330/2010³ وبالتالي لم تعد الشبكة غير النفوذة *l'étanchéité* دليل على مشروعيتها،⁴ ولكن يمكن أن تنجم عدم المشروعية بمقابل ذلك، عن الممون نفسه الذي أوجد ظروف لفشل عدم النفاذ.⁵

ويستطيع البائع الذي لم يتم انتقاؤه مع ذلك من ناحية أخرى، أن يشتري ويبيع المنتجات بكل حرية، ذلك أنه لا يؤسس، حسب القرار الصادر عن المحاكم الفرنسية سنة 1992: « فعل اقتناء المنتجات وإعادة بيعها خارج شبكة التوزيع في حد ذاته أي خطأ ».⁶ وفي هذه الأثناء يجب على البائع أن لا يقوم بـ:

- شراء منتجات في ظروف باطلة أو غير مشروعة،⁷ بحيث جاء نص المادة قا. I, 6-442-6^{6°} من القانون التجاري الفرنسي ليعزز هذا المتطلب من خلال المعاقبة على فعل: « المشاركة بشكل مباشر أو غير مباشر في انتهاك الحظر المفروض على إعادة البيع خارج الشبكة الذي يتم مع الموزع المرتبط بعقد توزيع انتقائي معفى بموجب القواعد المطبقة على قانون المنافسة ».⁸

¹ J. Léonnet : réflexion sur le droit de la preuve en matière de concurrence et de réglementation économique : JCP E 1993, I, 306.

² Rouen, 8 déc. 1992 : D. 1995, somm. P. 83.

³ « la preuve complète, irréfutable, n'est pas nécessaire dès lors que le réseau a l'apparence d'un réseau licite », J. Raynaud : RJDA 1/1993.

⁴ Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p. 360.

⁵ Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p. 360.

⁶ Le simple fait : « d'acquérir les produits et de les commercialiser en dehors du réseau ne constitue en lui-même aucune faute ».

⁷ Fausse identité utilisée pour acquérir les produits, Cass. Com., 27 oct. 1992 : Bull. civ. 1992, IV, n° 322.

⁸ L'article L. 442-6, I, 6° du code de commerce Français conforte l'exigence en sanctionnant le fait : « de participer directement ou indirectement à la violation de l'interdiction de revente hors réseau faite au distributeur lié par un accord de distribution sélective(...) exempté au titre des règles applicables au droit de la concurrence ».

- بيع منتجات تحمل تنويه من أنه لا يتم بيعها إلا من طرف موزع تم انتقاؤه مع عدم الإشارة، لتبديد أي خلط على أنه هو نفسه لم يتم انتقاؤه.¹
- إعادة بيع المنتجات بالضمان التعاقدي الذي تحتفظ به الشركة المصنعة فقط للمنتجات التي يتم تسويقها من قبل موزعين تم انتقاؤهم، دون أن يتحمل هو بنفسه هذا الضمان،² أو دون الإشارة على الأقل على أنه لن يتم الحصول على هذا الضمان من الصانع.³
- بيع المنتجات في ظروف يشوبها البطلان: إعادة البيع بخسارة *revente à perte*،⁴ المساس بالحق الخاص للممون على العلامة،⁵ أو على الأقل في ظل ظروف غير مشروعة: ممارسة النداء *pratique d'appel*،⁶ الإساءة إلى صورة العلامة عن طريق خفض قيمة تسويق المنتجات.⁷
- ويمكن ضمن هذه الفرضيات من تقرير المسؤولية المدنية للبائع على أساس المنافسة غير المشروعة *concurrency déloyale*، أو التقليد *contrefaçon*، أو الإثنين معا ولكن لأفعال مختلفة.⁸

الفرع الثاني: التطفل Parasitisme

يعتبر محل إدانة حسب الحكم الصادر عن محكمة ليون سنة 1990، فعل تسويق منتجات تمثل موضوع توزيع انتقائي، وخاصة البيوع التي تتم على شبكة الأنترنت: «دونما الخضوع للقيود التي يتقيد بها الموزعين المعتمدين عادة، والاستفادة بمقابل ذلك من

¹ Paris, 4^e ch. B, 18 avr. 2008, n° 07/04360, condamnation d'un distributeur parallèle sur internet.

² Cass. Com., 19 oct. 1999 : D. 2001, somm. P. 299.

³ Publicité trompeuse retenue par Cass. Com., 27 oct. 1992 et 24 nov. 1992 : D. 1995, somm. P. 83.

⁴ Paris, 24 mars 1987 : D. 1987, inf. rap. P. 70.

⁵ La jurisprudence pénal ne semble pas bien fixée : pour l'application de CPI, art.L. 716-9 ; T. corr. Toulon., 7 déc. 1992 : lettre distrib. 1993-9.

⁶ Marque d'appel, Cass. Com., 19 mai 1998 : Bull. civ. 1998, IV, n° 157.

⁷ CJCE, 4 nov. 1997, Dior : Rec. CJCE 1997, I, p. 6034 : « le revendeur non agréé ne peut utiliser la marque des produits qu'il commercialise hors réseau « dans un voisinage qui risquerait d'amoindrir gravement l'image que le titulaire a réussi ç créé de sa marque ».

⁸ Cass. Com., 23 mars 2010 : contrats, conc, consom., 2010, comm. 236, Note M. Malaurie-Vignal.

القيمة الإعلامية للعلامة بغية تطوير التجارة الخاصة به»¹. كما قضي من جانب آخر وضمن نفس السياق على أنه: «يؤسس فعل عرض واقتراح موزع خارج الشبكة عبر الأنترنت لمنتجات يحتفظ بها الصانع لشبكته الخاص بالتوزيع الانتقائي مضارا غير مألوف، بغض النظر عن مصدر وانتظام التموينات التي يتلقاها الموزع خارج الشبكة»². وتم تبعا لذلك تعزيز هذه الحلول من قبل مجلس المنافسة الفرنسي من خلال تحديده من أنه حالة ما: «يتعلق الأمر بالتنافس مع شبكة توزيع مادية منظمة، وخاصة شبكة توزيع انتقائية، فإن البيع الحصري على الإنترنت يثير مسألة تحمل تكاليف إنشاء الشبكة والتطفل وربما يكون مصدر تشويه للمنافسة بين الموزعين»³.

ويستعير هذا الحل بالتالي من فكرة التطفل التي تجعل من الممكن فرض عقوبات على سلوك الشخص الذي يستغل دون تعويض من جهود الآخرين⁴. غير أن تحليل الاجتهاد القضائي الفرنسي، يكشف أن إعادة البيع المتوازي لا يعاقب عليها دائما على الأساس المتمثل في التطفل. هذا عندما يتم إثبات مصاحبته لسلوكات غير مشروعة أخرى⁵.

الفرع الثالث: الاعتراض على العقود *Opposabilité des contrats*

بغية معاقبة الموزع الخارج عن الشبكة تم استحداث ما يصرح عليه باعتراض الغير على عقود التوزيع الانتقائي *opposabilité des contrats sélective* أو امتداد أثر عقود التوزيع الانتقائي للغير، فإذا لم يكن عقد التوزيع الانتقائي منشأ في الواقع للالتزام يقع على عاتق الموزعين الذين لم يتم انتقاؤهم، فإنه يؤسس بمقابل ذلك آثارا قانونيا ممتدا يحتج به⁶ ويجعل المعاقبة على تسويق منتجات من طرف موزع لم يتم انتقاؤه ممكنا⁷.

¹ Aix-en-Provence, 8 mars 1990 et Lyon, 25 juin 1990 : D. 1990, somm. P. 372 : « sans être soumis aux contraintes habituelles des distributeurs agréés et en bénéficiant, en outre, de la valeur publicitaire de la marque pour développer sa propre commercialisation ».

² Il a été jugé que : « le fait pour un distributeur hors réseau de proposer sur internet des produits que le fabricant réserve à son réseau de distribution sélective constitue un trouble=manifestement illicite, indépendamment de la régularité des approvisionnements du distributeur hors réseau et de leur provenance ». Paris, 5 sept. 2003 : comm. Com., électr. 2004, n° 19. Note, P. Stoffel-Munck.

³ Déc. N° 06-D-24, pt 70, citée dans l'avis n° 12-A-20 du 18 septembre 2012, relatif au fonctionnement concurrentiel du commerce électronique, pt 342.- dans le même sens, Co,s.conc., n° 08-D-25, 29 oct. 2008, pt 76.

⁴ Le Tourneau Philippe : le parasitisme dans tous ses états : D. 1993, chron. P. 310.

⁵ Paris, 11 ept. 2013, n° 11/1752 : concurrences 1/2014, p. 88. Note, N. Erséo.

⁶ N. Ferrier et L. Sautonie-Laguionie : la distribution parallèle à l'épreuve de l'opposabilité des réseaux : RTD civ. 2011, p. 225.

⁷ Cass. Com., 11 janv. 2005 : D. 2006, pan. P. 516.

ولقد تم اقتراح الاعتراف بحق الموزعين الذي لم يتم انتقاؤهم بالاعتراض على مجمل العقود المكونة للشبكة؛¹ بل أبعد من ذلك جعل من الشبكة قابلة للاعتراض كشخصية قانونية أو كحق مالي.² وقد لوحظ وبصفة مهمة أن الاعتراض على العقد يحتمل الغير واجب عدم الانتهاك، الذي يحظر على الغير في المستوى الأول مشاركة أحد الأطراف المتعاقدة في عدم تنفيذ التزاماته التعاقدية.³ كما يأمرهم على مستوى ثان؛ باحترام الحق أو الوضعية القانونية للغير.⁴ ويبدو من أن متطلب المستوى الثاني على خلاف متطلب المستوى الأول غير أمر، وهو ما يوجب الموازنة هنا بين مصلحة الأطراف ومصلحة الغير، الذين يستطيعون بمقتضاها الاعتراض حتى على الحقوق الخاصة لأعضاء الشبكة الناتج عن حريتهم في المقاوله *droit d'entreprendre*. ومنه أمكن القول من أن خطورة المساس بفائدة عقد التوزيع الانتقائي هي التي تبرر عدم شرعيته، ومع ذلك يتم في هذا التحكيم (التحكيم بين مصلحة الأطراف المتعاقدة ومصلحة الغير) تعزيز مصلحة الغير بالمصلحة العامة بالتزامن مع مصلحة السوق،⁵ التي تبتغي الحد من العوائق والعقبات التي تعترض حرية تنقل وتسويق المنتجات.⁶

المبحث الثالث: نهاية العقد *Fin du contrat*

يجوز لكل طرف استناداً لمبدأ الحرية التعاقد وشريطة احترامه للإشعار المعقول، إنهاء كل عقد غير محدد المدة في أي وقت ودونما الحاجة إلى تبرير السبب، مادام أنه تم في ظل احترام إشعار معقول *préavis raisonnable*⁷ وبالتالي قد يقرر المبادر بإنشاء شبكة التوزيع بصفة انفرادية إنهاء عقد غير محدد المدة دون وجود أي سبب، طالما أن هذا الأخير

¹ Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p. 362.

² Rapp. B. Schaming : pourquoi la distribution sélective n'est pas condamné...JCP E 1992, CDE n° 5, p. 17 propose de reconnaître le droit de propriété du fournisseur sur l'organisation qu'il a mise en place à travers le réseau.

³ Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p. 363.

⁴ F. Deboisy et G. Wicker : droit du contrat et droit du marché : éléments pour une problématique : RDC 2006, 1329.

⁵ N. Ferrier et L. Sautonie-Laguionie : art. op. cit.

⁶ Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p. 363.

⁷ V. Ferrier : une obligation de motiver ?, RDV, avril 2004, n° 2, 558 . Mazeau : durée et rupture, RDC, janvier 2004, n° 01, 129.

ينص على هذا الحق لمصلحة كل طرف من الأطراف المتعاقد بالامتثال لإشعار مسبق.¹ وبالنتيجة لما تقدم لا يستطيع الممون إقصاء واستبعاد بطريقة فجائية من شبكة التوزيع الانتقائي موزع يلبي مجمل المتطلبات الانتقائية ولم يرتكب أي خطأ.² وهو ما سنحاول التطرق إليه في هذا المبحث.

المطلب الأول: فسخ العقد *Résiliation du contrat*

يتراوح إنهاء عقد التوزيع الانتقائي ما بين الإنهاء بصفة انفرادية في ظل احترام إشعار معقول (فرع أول) أو بناء على خطأ أحد المتعاقدين (فرع ثان).

الفرع الأول: الإشعار *Préavis*

يظل الصانع *fabricant* الذي يعيد تنظيم شبكته حراً في إنهاء عقود التوزيع الانتقائية طالما أنه يمثل لأجل إشعار تتفق مع أعراف المهنة.³ ومن ثمة يكون مطالباً باحترام إشعار معقول لا يأخذ بعين الاعتبار قدم العلاقات وحجم الأعمال التجارية فقط، ولكن أيضاً قطاع النشاط المعني،⁴ وبالنظر إلى أن الأمر يتعلق بمنتجات تحمل علامة الممون.⁵ وهو ليس حال الممون الذي يصدر إشعاراً لشهرين ونصف الشهر لعلاقات مضى عليها أكثر من عشرة سنوات بينما كان يحتفظ بالموزع على أمل توقيع جديد.⁶ ويكون قطع العلاقات التعاقدية قاسياً وفجائياً، حالة ما فرضه عقوبات على حادث عرضي، لم ينشأ وقت حدوثه إلا دعوة للترتيب للمستقبل والرجوع للنظام، بل تلاه تجديد العقد.⁷ ولا يستطيع الموزع الذي قام ببيع منتجات غير أصلية أو رفض تقديم خدمة ما

¹ Paris, 6 mars 2003, LawLex 032265, « qui juge raisonnable un préavis de six mois ».

² T. com. Paris, 2 avril 1999, LawLex 02148 (droit de négociation commerciale) : « un préavis de quatre mois est insuffisant lorsque le cycle de production s'étale sur une période de six mois ».

³ T. com. Paris, 25 septembre 2008 ; LawLex 081 934 : « le fournisseur ne peut rompre des relations vieilles de plus de dix ans en se contenant d'accorder au distributeur un préavis de deux mois et demi alors qu'il attendu ce dernier dans l'espoir de la signature d'un nouveau contrat ».

⁴ Paris, 11 avr.2002 ; LawLex 022 : « une relation commerciale établie portant sur des opérations publicitaires préparées plusieurs mois à l'avance ne peut être rompre sans préavis donné en temps utile ».

⁵ Paris, 23 mars 2011, LawLex 11780 : « dans le secteur de luxe ».

⁶ Louis Vogel et Joseph Vogel : traité de droit économique, tome 02, droit de la distribution (droit européen et Français), LawLex, Bruylant, 2015, Paris, p.537.

⁷ Paris, 10 avril 2013, LawLex 13696.

بعد البيع خلافا لالتزاماته التعاقدية، أن يثير الإنهاء المفاجئ للعلاقات التجارية القائمة، من ناحية أخرى.¹ أما وفي ظل وجود مدينين متعددين بالتضامن وجب توجيه برقية الإنهاء بصورة انفرادية لكل واحد منهم على حدى.²

الفرع الثاني: فسخ العقد على أساس الخطأ *Résiliation pour faute*

يجوز بمقتضى قانون العقود إنهاء علاقة التوزيع ضمن الحالة التي يقوم فيها أحد الأطراف المتعاقدة بتنفيذ التزاماته، ولا يمكن للمموم بالتالي من استبعاد موزع معتمد من شبكة التوزيع الانتقائية بسبب أنه لم يحقق أهدافه، دون إثبات ذلك أو تقديمه دليل إثبات خرق جسيم لالتزاماته التعاقدية. من أجل ذلك وجب حتى يكون الإنهاء صحيحا من وجود أسباب جديدة (بند أول) وشروط صحة (بند ثان).

البند الأول: الأسباب *Causes*

متنوعة هي الخروقات التي تبرر الإنهاء التعاقدية، فقد تكون الأسباب لعدم الامتثال لمعايير الانتقاء أو للالتزامات المتأصلة في التوزيع الانتقائي؛ مثل بيع السلع التعاقدية إلى موزع موازي،³ أو خارج نقطة البيع المرخص لها،⁴ أو لعدم احترام الالتزام بتسويق المنتجات الأصلية في ظل عرضها الأصلي دونما تغيير،⁵ بغية تقديم مجموعة كافية لمجموع العملاء.⁶ كما قد يكون في العرض الذي ينقص من قيمة المنتجات العقدية،⁷ أو رفض الخضوع

¹ Angers, 31 janvier 2006, LawLex 062467.

² Louis Vogel et Joseph Vogel : op. cit, p. 537.

³ Paris, 15 mars 1996, LawLex 025551 : « le non-respect, par un distributeur agréé, de la clause d'environnement de marques et la revente des produits contractuels à un réseau de distribution parasitaire justifie la résiliation du contrat de distribution ».

⁴ Paris, 6 novembre 2002, LawLex 06489 : « le déménagement du distributeur, sans l'autorisation de l'animateur du réseau, justifie la mise en œuvre de la clause résolutoire du contrat de distribution sélective visant ce manquement ».

⁵ Cass. Com., 28 novembre 1995, LawLex 025511, Bull. civ. 4, n° 246; D. Aff., 1996, 75; RJDA, 1996, n° 212; RTD com., 1996, 321, Note Bouloc: « le distributeur résilié pour avoir vendu des produits non authentiques iu refusé d'assurer le service après-vente, contrairement à ses obligations contractuelles, ne peut invoquer une rupture brutale de relations commerciales établies, l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce, réservant la faculté d'une rupture immédiate pour faute ».

⁶ Paris, 6 mars 2003, LawLex 032265 : « l'exercice du droit de libre résiliation prévu dans un contrat de distribution sélective de montres de luxe n'est pas abusif si le grief relatif à un assortiment insuffisant de produits présentés à la clientèle est fondé ».

⁷ Paris, 4 septembre 2013, LawLex 131260.

للمراقبة على فواتير المبيعات أو عدم وجود ورشة إصلاح خاصة وموظفين مختصين، مبررا لإنهاء العقد.¹

وقد دفع البيع خارج الشبكة الاجتهاد القضائي الفرنسي إلى إصدار قرارات صارمة بشأنه، لأنه اعتبر مثل هذا البيع على الرغم من المبلغ الزهيد مشكلا للخطأ، الذي يكون قد تأسس نتيجة الإهمال وليس للإرادة الذي ثبت عدم امتثالها لعقد التوزيع.² من أجل ذلك اعتبر البيع خارج الشبكة مؤسسا ومبررا لقطع العلاقة التعاقدية، لا سيما في الحالة التي يعيد فيها الموزع بيع كميات كبيرة من السلع دون تأكده من انتماء المشتريين بمقابل ذلك إلى شبكة التوزيع.³ ونتيجة لما تقدم فإنه لن يكون بمقدور الموزع الذي لم يثبت حسن نيته ومن ثمة انتهاكه للالتزام بعدم البيع إلا للمستهلكين،⁴ كما التموين بالمنتجات من خارج شبكة التوزيع، من استئناف العلاقات التي تم قطعها.⁵

وبعيدا عما تقدم ذكره، قد يعود سبب إنهاء العلاقة التعاقدية إلى خرق التزام تعاقدية لا يتعلق بصفة خاصة بالتوزيع الانتقائي، مثل عدم دفع الديون البضائع التي تم تسليمها،⁶ عند الاستحقاق،⁷ أو عدم الامتثال لأهداف المبيعات.⁸ وأخيرا لا يمكن يكون الإنهاء وفي جميع الحالات مبنيا إلا على الإخلال التعاقدية، وليس على الخطأ الشخصي، ذلك أن الموزع يملك إنهاء عقد شركة ما بسبب أن المسير ارتكب خطأ بصفته وكيلا لشركة تجارية أخرى.⁹

البند الثاني: شروط مباشرة الإنهاء الانفرادي للعقد Conditions de mise en œuvre

يمكن مباشرة الإنهاء الانفرادي للعقد، إما عن طريق لعبة شرط فاسخ، أو عن طريق دعوى الفسخ القضائي، أو من جانب انفرادي للمتسبب في قطع العلاقة.¹ ويمكن

¹ Louis Vogel et Joseph Vogel : op. cit, p. 539.

² T. com., Nanterre, 17 octobre 1989, LD, 1989, 1990, n° 5.

³ Paris, 15 février 2001, LawLex 025322 : « le distributeur avait procédé dans cette affaire à un véritable réassort de revendeurs ».

⁴ Paris, 13 décembre 2012, LawLex 122472..

⁵ Paris, 21 octobre 2010, LawLex 101233.

⁶ Paris, 30 juin 2000, LawLex 025314.

⁷ Pari, 25 février 2004, LawLex : « la résiliation d'un contrat de distribution sélective pour impayés est valable dès lors qu'une clause résolutoire du contrat sanctionne ce type de défaillance ».

⁸ Paris, 21 novembre 2013, LawLex 131648 : « résiliation fondée même si le fournisseur a dans la passé toléré le non-respect des objectifs ».

⁹ Louis Vogel et Joseph Vogel : op. cit, p. 540.

تجنب اللجوء إلى القاضي أو عدم اليقين القانوني الناتج عن مخاطر الإنهاء الأحادي من خلال النص على الحق في شرط فاسخ حالة إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته التعاقدية.² وبالتالي يمكن فسخ عقد التوزيع الانتقائي كأحد الحقوق المتمتع بها، إذا لم يحقق الموزع الحد الأدنى للشراء الذي تم تحديده تعاقدياً.³ بحيث لا يمكن في هذه الأثناء للقاضي الذي لجأ له أحد الأطراف المتعاقدة تقليدياً، والذي يحتج على تطبيق الشرط الفاسخ، إلا من التحقق عن مدى اجتماع شروط الفسخ فقط.⁴

إلا أن محكمة النقض الفرنسية اعتبرت، بموجب المادة قا. 5° , I, 6-442 من القانون التجاري الفرنسي، المتعلقة بإنهاء الفجائي للعلاقة التعاقدية القائمة، من أن الشرط الذي يسمح بمباشرة الشرط الفاسخ كحق من الحقوق المتمتع بها مع قطع العلاقات وجب أن يميزه إخلال جسيم من قبل المتعاقد بالتزاماته.⁵

وأخيراً، يملك كل متعاقد خيار إنهاء العقد من جانب واحد في حالة حدوث إخلالا جسيم من قبل المتعاقد معه.⁶ بحيث يجوز على وجه الخصوص، للمموم إنهاء العقد قبل الأجل بالاعتماد على شهادات مجهولة المصدر من العملاء غير الراضين وتقارير المشتري الخفي *clients-mystères* مدعمة بعناصر أخرى تقيم الدليل على فشل الموزع في استيفاءه لمعايير الاعتماد *critères d'agrément*، شريطة عدم استخدام وسائل غير مشروعة.⁷ وهو ما أقره المشرع الفرنسي بموجب المادة 1158 فقرة أولى في التعديل الأخير للقانون المدني، من

¹ Cass. Com., 10 mai 1994, LawLex 024358 : « le fabricant peut valablement rompre le contrat qui li lie à un distributeur agréé lorsqu'il parvient à démontrer la faute de celui-ci résultant de la fourniture en produits contractuelles d'un tiers au réseau ».

² pour une application en matière de distribution sélective, 19 mars 2002, LawLex 024695 : « la mise en œuvre d'une clause résolutoire quelques jours après la déclaration de cessation des paiement du concessionnaire n'est pas irrégulière lorsqu'elle n'est pas fondée sur les difficultés financières de ce dernier, que le concédant ignorant, mais sanctionne le défaut de paiement des véhicules ».

³ Louis Vogel et Joseph Vogel : op. cit, p. 540.

⁴ T. com. Paris, 22 février 1999, LawLex 024731.

⁵ Cass. Com., 9 juillet 2013, LawLex 131101, contrats conc. Consom., 2013, n° 239 ; Note Mathy ; RTD civ., 2014, 118.

⁶ Cass. Com., 1^{ere} civ. 28 octobre 2003, n° 01-013. 662 : « la gravité du comportement d'une partie à un contrat peut justifier que l'auteur y mette fin de façon unilatérale à ses risques et périls, peu important que le contrat soit à durée déterminée ou non ».

⁷ Commun. Com., électri., 2012, n° 135, Note, Chagny.

خلال تأكيده على إلزامية وجود سلوك يوجي بوجود خطورة كافية لتبرير الإنهاء من جانب واحد.¹

المطلب الثاني: الآثار les effets

الغالب في عقود التوزيع عموماً بما فيها عقد التوزيع الانتقائي تضمينها شرط تموين حصري، يكون الشرط في هذا الوضع واحداً من مقومات التوزيع الانتقائي، ويرتبط به وجوداً وعدمًا، مما يفترض لزوماً بعد انقضائه توقف الموزع عن تسويق المنتجات محل العقد لاقتصار استعمالها على أعضاء الشبكة، غير أن استكمال تصفية الرابطة التعاقدية يتطلب في الوضع العام تصفية مادية تتضمن مخزون المنتجات عند انقضاء العقد بتمكين الممون من استردادها بحكم استئثار شبكة التوزيع بتسويقها، وهي الصفة التي يفقدها الموزع بمجرد انقضاء العقد، ويتحقق الاسترداد من خلال تضمين العقد الأصلي بند يتضمن شرط استرداد المخزون، مضاف إليه المعدات الإعلانية والإشهارية التي كانت ستبقى في حوزته،² ذلك في الحالة التي يمتنع فيها من رد المخزون يكون مرتكباً لخطأ تعاقدية.³ وضمن نفس الوضعية لا يمكن للعضو السابق في شبكة التوزيع الانتقائية في نهاية العقد من الاستمرار في إعادة إنتاج شعار العلامة التجارية على موقعه الإلكتروني، ولا اقتراح بيع منتجات جديدة تحمل هذه العلامة دون أن يكون مذنباً بارتكابه المنافسة غير المشروعة.⁴

ولا يحتاج الموزع السابق الذي يدعي استيفاءه لمعايير الانتقاء الجديدة إلى استئناف العلاقة التعاقدية القديمة، بل وجب عليه صياغة طلب جديد للحصول على الاعتماد.⁵ فإذا كان قطع العلاقات التعاقدية ناتجاً عن السلوك الخاطئ للموزع، فلن يكون الممون ملزماً بطلبه، ويمكنه تبرير رفض الاعتماد بالاستناد على السلوك الخاطئ للمرشح القبلي، بحيث قضي بمشروعية فرض فترة عشر سنوات، قبل إبرام العقد الجديد.⁶

¹ V. l'article 1158 du code civil Français.

² T. com., Saint-Brieuc, 12 octobre 2009, LawLex 093212.

³ Aix-en-provence, 16 mai 2003, LawLex 03024.

⁴ François Collart Dutilleul et Philippe Delebecque : op. cit, p. 1004-1005.

⁵ Louis Vogel et Joseph Vogel : op. cit, p. 542.

⁶ Cass. Com., 15 septembre 2009, LawLex 093094 : « un constructeur peut refuser d'agrée un candidat même s'il respecte tous les critères qualitatifs requis pour intégrer le réseau, dès lors qu'il s'agit d'un ancien concessionnaire résilié pour faute grave ».

ويمكن القول في الأخير من أن عقد التوزيع يعد من حيث المبدأ اتفاقاً مقيداً في نظر الأحكام المنظمة للمنافسة، وهو اتفاقاً يؤدي إلى الحد من عدد الموزعين السلع والمنتجات والخدمات محل العقد، وهو ما يجعل المنافسة محدودة على المستوى الاقتصادي وهو ما يطلق عليه *concurrency interbrand* كما تسمى أيضاً *concurrency intra-marque* بمعنى؛ المنافسة ما بين بائعي منتجات العلامة نفسها، وهو على عكس ما يسمى بالمنافسة الموجودة بين منتجات من النوع نفسه ولكن من إنتاج منتجين مختلفين، أي علامات تجارية مختلفة.¹

¹ « la concurrence intra-marque ou intraband est la concurrence des valeurs d'un même produit de même marque, la concurrence inter-marque ou interband est la concurrence existant entre produits d'un même genre mais marque différente ». Riben LAURENT : op. cit, p. 41.

الفصل الثالث

عقد التوزيع بترخيص استعمال

العلامة التجارية

(عقد الفرانشيز)

Contrat de Franchise

يعود ميلاد أنموذج وأسلوب الفرانشيز تاريخيا إلى الولايات المتحدة الأمريكية، بحيث شجع امتداد نطاق الإقليم الأمريكي المنتجين إلى اعتماد نظام توزيع يسمح لهم بتبادليا بالزيادة في حصصهم في السوق على نحو فعال، مع الحد من استثمار أموالهم الخاصة بإنشاء منشآت جديدة مملوكة لهم. وللمقاولين من تطوير وتنمية نشاطاتهم بالاستفادة من تقنيات مثبتة وأكيدة، وهو تداخل أو اقتران يفسر التطور الدائم والمستمر للفرانشيز من عنصر إيجابي.¹

وتسمح اتفاقات تكرار النجاح *les accords de réitération* بتعزيز نشاط التسويق لمنتج أو لخدمة معينة،² من خلال دعوة من المرخص له *franchisé* للموزعين المتواجدين بالمناطق المجاورة لتطبيق صيغة توزيع ناجحة.³ ووجب ضمن هذا الصدد التمييز ما بين نظام الفرانشيز بمفهومه الواسع وعقد الفرانشيز في حد ذاته، بحيث يحدد نظام الفرانشيز على أنه: «مجموعة من حقوق الملكية الصناعية المتعلقة بعلامات، إسماء تجاريا، شعارا أو عنوانا تجاريا، رسوم، أو أشكال، أو خبرة موجهة للاستغلال في بيع المنتجات أو الخدمات للمستعمل النهائي».⁴ أما عقد الفرانشيز فيمكن تحديده على أنه: «اتفاق تمنح بمقتضاه مؤسسة *le franchiseur* في مقابل حقوق مالية مباشرة أو غير مباشرة لمؤسسة أخرى *le franchisé* الحق في استغلال الاسم التجاري بهدف تسويق منتج أو عدة منتجات».⁵

غير أن معالم وخصوصيات عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية لم تتضح خلال مرحلة تشكيله الأولى، برغم ما قيل عن مزاياه، بحيث ظل مفهوما متداخلا مع

¹ Louis Vogel et Joseph Vogel : traité de droit économique, droit de la distribution, droit européen et Français, tome 2, Bruylant, Paris, 2015, p.672.

² Douai , 12 déc. 2000 : lettre distrib. 2001-6 requalifie en contrat de franchise le contrat « de partenariat » fondé sur la réitération d'un « concept ».

³ Didier Ferier et Nicolas Ferier : droit de la distribution, 7^{ème} édition, LexisNexis, 2014, Paris, p.,387.

⁴ Régl. N° 330/2010, art. 1.g.-ligne directrices, pt 189, contrat modèle de franchise de la chambre de commerce internationale, Publ. ICC, éd. 2010.

⁵ Jean-Bernard Blaise et Richard Desgorces : droit des affaires, commerçants, concurrence, distribution, 8^e édition, LGDJ ; Lextenso édition, Paris, 2014, p., 549.

مفهوم عقد الامتياز التجاري *contrat de concession*، إلى الحد الذي جعل الفقيه الفرنسي *Le Tourneau Philiipe*، يعتقد من أن عقد التوزيع بترخيص العلامة التجارية ما هو في نهايته إلا آخر أباطرة في سلالة الامتياز التجاري،⁶ في إشارة منه إلى اعتباره من آخر ما استحدث من أشكال الامتياز التجاري، وهو موقف يتعارض وغاية العقد وهدفه.⁷ ضف إلى ذلك تداخله موازاة مع ذلك وعقد التوزيع الانتقائي *contrat de distribution selective* الذي يقوم على الاعتراف بالقدرة على التسويق فقط، في حين أن موضوع هذا الأخير يمت بالصلة وتحرير المعرفة والخبرة وتقديم المساعدة المستمرة، وهو ما يميزه عن عقد التوزيع الانتقائي.⁸ ثم إنه وبالنظر إلى كونه كيفية لتأكيد النجاح، أمكن اعتباره عقد نقل التكنولوجيا بمفهوم التنظيم رقم 772/2004 المؤرخ في 27 أفريل 2004 الذي يعفي تحت بعض الشروط مثل هذه الفئة من الاتفاقات.⁹ علما أن معالجته بطريقة مختزلة تجعل منه

⁶ « en définitive, le franchisage est le dernier avatar de la concession ». Le Tourneau PHILLIPE :le franchisage, édition ECONOMICA, Paris, 1994, p.37.

⁷ من أشد الفقهاء الفرنسيين دفاعا عن خصوصية عقد التوزيع التجاري باسغلال العلامة التجارية في مقابل عقود التوزيع الأخرى خاصة منها عقد الامتياز التجاري الأستاذ *olivier GOST*. وذلك منذ بدايات انتشار التوزيع بترخيص استعمال التجارية في أوروبا وفي هذا الصدد يقول:

« nous nous somme toujours étonnés que les juristes franchisage confondant concession et franchisage aient essayer d'appliquer à la franchisage le régime juridique de la concession commerciale, ce qui leur faisait dire et écrire logiquement que le franchisage est un mode de distribution. Or, universellement la franchisage est un produit financier ». Olivier Gast : la clause d'exclusivité territoriale est-elle essentielle ?, magazine, Février 1987, p. 42.

⁸ Lorsque les parties ont conclu deux contrats distincts, un contrat de franchise et un contrat d'approvisionnement exclusif, les deux contrats ne sont pas indivisibles. Sauf volonté contraire des parties : Reims, 6 aout 2013, BRDA 2013/21, n° 12. Mais un contrat de location-gérance de fonds de commerce et un contrat de franchise ont été déclarés indivisibles, par interprétation de la volonté tacite des parties et il ont été l'un et l'autre déclarés nuls pour défaut d'information précontractuelle. Paris, 2 octobre 2013, n° 10/19115.

⁹ D. Ferrier : la Franchise ; un contrat d'exploitation de droits intellectuels, in Mél. G. Bonet, LexisNexis, 2011, *nuptia* : JOCE n° L 13, 15 janv. 1987, art. 15 : « plutôt que d'un mode de distribution, il s'agit d'une manière d'exploiter financièrement, sans engager de capitaux propres, un ensemble de connaissances ».

عقد انتاج إذا ما توافر على الخبرة الصناعية، وعقد توزيع إذا ما توافر على الخبرة التجارية.¹⁰

ولم ينظم النظام القانوني الفرنسي عقد الفرانشيز، بل هو عقد يستمد إجراءات إبرامه كلية من استقلال الإرادة. إلا في ظل وجود نص وحيد ممكن التطبيق، متعلق بممارسة الفرانشيز في ظل العلاقة مع جمهور المستهلكين، ألا وهو قرار 21 فيفري 1991 بحيث جاءت التعليمات المصلحية الصادرة في 21 ماي 1991 بالشروط المتعلقة بتطبيق القرار وحددت من أن الالتزام بإعلام المستهلكين لا يخص سوى المحترفين الذين تربطهم بمانح الترخيص *franchiseur* علاقة، وهو ما ذهب إلى التنصيص عليه القرار بقوله بأن: «يلتزم كل مرخص له *franchisé* بإعلام المستهلك حول نوعية المؤسسة المستقلة، بصيغة مقروءة ومرئية، وحول مجموع الوثائق الخاصة بالمعلومات وبخاصة طبيعتها الإشهارية بالإضافة إلى داخل وخارج محل البيع». ¹¹

أما في الجزائر فبالرغم من رفع الدولة الجزائرية يدها عن احتكار التجارة الخارجية والمهام الاقتصادية ومن ثم اكتفائها بوظيفة ضبط السوق *de régulation du marché*،¹² إلا أن ذلك لم يصحبه التطور النوعي المرجو لعقود التوزيع، مع العلم أن عقد الترخيص باستعمال العلامة من أهم الآليات التعاقدية المساعدة على انتشار المنتجات والخدمات على المستوى الدولي.¹³

ويدعو غياب منظومة قانونية خاصة بهذا النمط من العقود، لا سيما في القانون الجزائري، والذي يوحي بالاعتقاد من أن عقد التوزيع باستعمال العلامة التجارية، طورته المنظمات المهنية، وضبطه القضاء، بعيدا عن الأحكام التشريعية الخاصة، من اللجوء إلى

¹⁰ Didier Ferier et Nicolas Ferier :op. cit, p., 388.

¹¹ L'arrêté du 21 février 1991 dispose que : « tout franchisé doit informer le consommateur de sa qualité d'entreprise indépendante, de manière lisible et visible, sur l'ensemble des documents d'information, notamment de nature publicitaire ainsi qu'a l'intérieur et à l'extérieur du lieu de vente ».C. com., art. L. 330-3, curieusement désignée comme la « loi Doubin sur la franchise ».

¹² Rachid ZOUIMIA : les autorités administratives indépendantes et la régulation économique, édition HOUMA, Algérie, 2005, p. 65.

¹³ V, Martine Bahar-Touchais et Georges VIRASSAMY : les contrats de distribution, LGDJ, p. 336.

ما استقر عليه القضاء في القانون الفرنسي الذي كان يحاول في كل مرة المقاربة بين خصوصياته المميزة والمنطقات والأحكام القانونية العامة. وهو ما سنحاول الوقوف عليه وفقا للتقسيم التالي:

المبحث الأول: تكييف العقد Qualification du contrat

يعد عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية عقد غير مسمى بعوض ملزم لجانبيين يتم إبرامه بين طرفين مستقلين، من الصعب تحديده ضمن فئة عقود منظمة ومنصوص عليها مسبقا.¹⁴ غير أن الممارسة العملية على غرار الاجتهاد القضائي سعت وفي ظل غياب تنظيم معين بالذات، إلى محاولة تحقيق نوع من التوازن في العلاقة بين الأطراف المتعاقدة.¹⁵ ويفترض تكييف عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية اجتماع ثلاثة عناصر أساسية هي: تمكين المرخص له من علامة مسجلة، نقل معرفة فنية تم إثبات نجاحها مسبقا للمرخص له مع التموين الدائم بالمساعدة التقنية والتجارية.¹⁶ أضف إلى ذلك اعتبار المرخص له تاجرا مستقلا يقوم باستغلال محله التجاري من خلال تحقيق ممارسات تجارية لحسابه الخاص، بحيث لا يؤسس المحل المستغل من طرف الشركة المرخصة والمقيدة بالسجل التجاري بأي حال من الأحوال فرعا تجاريا للمرخص.¹⁷ وضمن هذا الصدد وقبل التمييز بين العناصر الجوهرية التي لا يستقيم اعتبار العقد بأنه ترخيص تجاري إلا بتوافرها (مطلب ثاني)، ومتطلبات أخرى قد يشترك فيها مع غيره من العقود الأخرى المشابهة له (مطلب ثالث)، وجب التطرق أولا وقبل كل شيء إلى أنواعه (مطلب أول).

¹⁴ François Collart Dutilleul et Philippe Delbecq : Contrats civils et commerciaux, 10^{ème} édition, DALLOZ, Paris, 2015, p.,985.

¹⁵ L'association Française de normalisation (AFNOR) a publié une norme destiné à fixer quelques règles élémentaires, définissant avec précision le rôle des contractants.NF Z 20-000 Franchisé, relations contractuelles. Ainsi une telle prescription qui fait suite à l'élaboration d'un code de déontologie par la fédération Française de Franchise. Et en fin le règlement communautaire 2790/99 applicable à la franchise (V. ss 977) même si son objectif est d'assurer le respect d'une libre concurrence, a la même aspect moralisateur. JCP E 1990. I 20656.

¹⁶ Nîmes, 14 février 2006, LamLex 07375 : Orléans, 1^{er} mars 2001, LawLex 031666, Paris, 8 mars 1996, LawLex 04966.

¹⁷ Cf. Civ. 3^e, 27 mars 2002, D. 2002. 1487, E. Chevrier ; Bull. civ. III, n° 77, relevant que « si une clientèle est au plan national attachée à la notoriété de la marque du franchiseur, la clientèle locale n'existe que par le fait des moyens mis en œuvre par le franchisé. ».

المطلب الأول: أنواع عقود الفرانشيز Les différents contrats de franchise

يأخذ عقد الفرانشيز أشكالاً عدة بحسب المعيار المعتمد، وهو ما قضت به المحاكم الفرنسية على وجوب: «التمييز بين عقود الفرانشيز من حيث موضوع النشاط المرخص به، فيكون عقد فرانشيز التوزيع *franchise de distribution* وعقد فرانشيز الإنتاج *franchise de production* (فرع ثاني)»¹⁸. أما التمييز من حيث أطرافه، فهناك عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية الأساسي *franchise principale*، وعقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية الفرعي *sous-franchise* (فرع ثالث). أما من حيث نطاق العقد فيتولد عنه، العقد بترخيص استعمال العلامة الداخلي والدولي (فرع أول).

الفرع الأول: عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية الدولي والداخلي *contrat de franchise international et national*

لم يتضمن التنظيم رقم 330-2010 المؤرخ في 20 أبريل 2010،¹⁹ الإشارة إلى عقد الفرانشيز إلا من خلال تحديد مفهوم المعرفة الفنية *le savoir faire* وشرط عدم المنافسة بعد التعاقدية *condition de non-concurrence post-contractuelle* في حالة نقل المعرفة الفنية من الممون للمشتري.²⁰ وهو تنظيم يؤسس إعفاء قانونياً للاتفاقات المعنية في الحالة التي لا يحوز فيها الموزع والممون تبادلياً حصة في السوق تتجاوز 30% (المادة 03 من التنظيم)، وأن لا يتضمن الاتفاق شروطاً سوداء أو حمراء.²¹ من أجل ذلك اعتبر عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية أسلوب تعاقدية مستحدث لأجل تحقيق انتشار منتجات المرخص السلعية أو الخدماتية على نطاق دولي، بغية تثمين نجاحه التجاري من خلال إعادة تمثيل وتكرار نموذج هذا النجاح دولياً: *réitération d'une réussite à l'échelle internationale*، بحيث تتحقق دولية العقد في الوضعية التي ينفذ فيها في غير دولة المؤسسة المرخصة. بغض النظر عن جنسية المتعاقدان، ذلك أن المعيار المحدد لدولية

¹⁸ CJCE, 28 janvier 1986, Pronuptia de Paris (Gmbh) c. Schillgalis, aff. 161-84, Lawlex24058, RTD eur., 1986, 306.

¹⁹ Régl. 330-2010 du 20 avril 2010 concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, JOUE L. 102 du 23 avril 2010, 1-7.

²⁰ Art. 5, paragr. 1, b, Régl. 330-2010.

²¹ Art. 1^{er} paragr. 1, g, Régl. 330-2010.

العقد معيار اقتصادي، لا قانوني، مقتضاه أنه كلما كان العقد مرتبطا بمصالح التجارة الخارجية، كان العقد دوليا.²² وأضحى بذلك وسيلة استراتيجية للانتشار على المستوى الدولي في ظل اتجاه الأسواق الدولية نحو العولمة.²³ وكذا التوحيد والتماثل *homogénéité et uniformisation des marchés* نتيجة توحيد أذواق المستهلكين وسلوكياتهم *standardisation des comportements*. مما يتطلب إعادة إنتاج الأنظمة التجارية على نفس النسق، ووفق القواعد نفسها التي طورها المرخص.²⁴

الفرع الثاني: الترخيص على أساس أطراف العقد (الترخيص الأساسي والترخيص الفرعي) *contrat de franchise principale et sous-franchise*

ولأن عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية عامل للنجاح التجاري، فإنه يتميز بميل طبيعي نحو انتشار المؤسسة على نطاق جغرافي واسع، بحيث يدفع نجاح الفرانشيز عموما إلى توسيع نطاق الشبكة على مستوى الأسواق الدولية، بمعنى؛ أسواق مختلفة عن سوقه الأصلي - خارج حدود دولة المرخص - وبغية تحقيق المرخص توسع لشبكتة،²⁵ أمكن لهذا الأخير من انتقاء مرخص له على مستوى المنطقة الجديدة مؤهل بفتح أسواق جديدة. بيد أن هذا التوسيع يثير صعوبات مختلفة متعلقة بكيفيات تحقيقه، ومطابقة المعرفة الفنية الأصلية.²⁶ وبالتالي يكون المرخص في هذه الأثناء بحاجة إلى رابط *relai* يعهد له بمسئولية التطوير والتنمية، أو على الأقل تسيير الشبكة على مستوى الإقليم الجديد؛ وهو ما يؤدي إلى تأسيس مؤسسة فرعية *filiale*. فتكون بذلك الآلية التعاقدية المعتمدة لتحقيق الانتشار من دون تحمل الاستثمارات المالية أو تعقيدات التسيير التي تقتضها آلية المؤسسة الفرعية؛ هو التنازل لمؤسسة مستقلة عن المرخص عن مهمة تشكيل شبكة توزيع يوجد على رأسها المرخص باعتباره مالك عناصر الترخيص. ويتحقق كل ذلك من خلال إبرام عقد الترخيص الأساسي *contrat de franchise principale*

²² Louis Vogel et Joseph Vogel : op. cit, p. 696-697.

²³ Le Tourneau PHILLIPE : Le franchisage, op. cit, p. 14.

²⁴ Jean-Marie LE LOUP : op. ct, p. 16.

²⁵ Selon l'objet de la franchise, il peut s'agit de marchés correspondants à des états différents mais également à des régions, voire à des villes différentes.

²⁶ Didier Ferrier et Nicolas Ferrier :op. cit, p., 416. V, contrats de Franchise international proposé par la CCI, publ. N° 557, 2000.

بتمكين مؤسسة مستقلة تدعى المرخص له الأساسي *le franchisé principal* من عناصر الترخيص لأجل استغلالها في نطاق جغرافي يحدد تعاقدياً،²⁷ على أن يتكفل بإنشاء شبكة توزيع تتشكل من مرخص لهم فرعيين *sous-franchisé* مرتبطين تعاقدياً بالمرخص الأساسي،²⁸ فتتحقق في هذا الوضع علاقة تعاقدية عمودية من ثلاثة أطراف وبمستويين. بحيث يمكن أن يعهد بمسئولية تطوير الفرانشيز إلى متدخل مستقل عن المرخص الأساسي « *franchisé principal* » أو المرخص له الفرعي « *le sous- franchisé* ». ²⁹ وقد أخذت اللجنة الأوروبية بعين الاعتبار هذه التركيبة الرابطة *relai*، من خلال تضمين العقود التي تستفيد من الإعفاء بحسب الفئة باسم التنظيم رقم 1988/4087 الفرانشيز الأساسي، المحدد على أنه: « عقد يسمح بمقتضاه المرخص للمرخص له الأساسي، مقابل امتيازات مالية مباشرة أو غير مباشرة، الحق في استغلال العلامة، بغية إبرام اتفاقات مع أطراف أخرى ثالثة، المرخص لهم *les franchisés* ». ولم يعد النظام رقم 2010/330 في هذه الأثناء يستهدف المرخص الأساسي بإشارة بسيطة بل تم إدخاله ضمن المبادئ التوجيهية (النقطة 31 و 44 من التنظيم).³⁰

الفرع الثالث: التمييز على أساس موضوع النشاط محل الترخيص *distinction suivant le contenu de l'activité franchisé*

يتعدد ويتنوع عقد الفرانشيز لیتلائم والوضع القائم، بحيث لا ينطوي على إطار موحد، فهو يشتمل على مبادئ قانونية عامة تستند لحرية التعاقد على أوسع نطاق، مع الاحتفاظ ببعض المميزات الواجب مراعاتها، في أي نوع محدد طبقاً لطبيعة وموضع العلاقة القائمة.³¹ من أجل ذلك كان تمييز عقد الفرانشيز على أساس موضوع النشاط الاقتصادي أكثر المعايير تقبلاً من قبل الفقه، خاصة بعدما تم اعتماده من قبل القضاء بموجب قرار

²⁷ H. Henfack : la Franchise internationale, thèse Toulouse, 1998.

²⁸ C. Albaric : la Franchise principale, Thèse, Montpellier, 1998.

²⁹ Sur le développement de la formule, V, *MOCI* 15 juill. 1999, p. 54 et s.

³⁰ La pauvreté de l'analyse explique peut-être l'échec fréquent de cette formule (Caroll, Rodier, Chantegrill, Burger King, Quick Copy, Dip'nstrip, Baskin Robbins) sur laquelle la commission européenne fonde pourtant beaucoup d'espoir pour le commerce de détail, *Panorama de l'industrie communautaire 1993*, CEE DG III, *le commerce de détail*, p. 19-20.

³¹ د. نعيم مغبغب: الفرانشيز، دراسة في القانون المقارن، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 2009، ص

صادر عن محكمة العدل للمجموعة الأوروبية بمناسبة قضية برونوبتيا *affaire Pronuptia*،³² والذي تم من خلاله تحديد أشكال ثلاثة للترخيص تختلف بحسب مجالات نشاط المتعاقدين، بحيث أضحى هذا التقسيم محل قبول لدى الفقه ومعتمد بشكل كبير فيما يتعلق بأشكال التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية:³³

البند الأول: الفرانشيز الخدماتي *Franchise de Service*

عقد الترخيص باستعمال علامة الخدمة، هو العقد الذي يتم بمقتضاه تقديم سرية المعرفة المعتبرة أساسها تقديم الخدمة للزبائن. وقد تطور هذا النوع بصورة كبيرة في قطاع الفنادق وخاصة الأمريكية منها، فغدت الشبكة الفندقية الكبرى موحدة في معظم أرجاء المعمورة، فالآلات والمعدات قليلة نسبيا، إنما التركيز كل التركيز حول الأنظمة الواجب تطبيقها لجلب الزبائن والتي أدت، في معظم الأحيان إلى جني الأموال الطائلة، لكن يبقى أن معدل الأرباح يتغير تبعا لسهولة انتشار الفرانشيز بشكل غير مكلف.³⁴ وبموجب هذه التقنية، يضع المرخص بعض الخدمات تحت تصرف المرخص له يقدمها للزبائن تحت شعار الأول وعلى مسؤوليته، منها مثلا، قطاع تأجير السيارات، الإطعام السريع، ومراكز التجميل والحلاقة.³⁵

البند الثاني: الفرانشيز الانتاجي *Franchise de production*

بالرجوع إلى قرار المحكمة الأوروبية السالف الذكر نجده عرف الترخيص باستغلال علامة الانتاج بأنه: «الترخيص الذي بمقتضاه يقوم المرخص له بتصنيع منتجات وفق

³² Arrêt de la cour de justice des communautés européenne du 28 janvier 1986, dit : « Pronuptia », CJCE, 28 janvier 1986, Pronuptia de Paris (Gmbh) c. Schillgalis, aff. 161-84, LawLex0240058, RTD eur., 1986, 306.

³³ د. رشيد ساسان: عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية (الفرانشيز) محاولة للتأصيل، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص 82.

³⁴ L'arrêt de la cour de justice des communautés européennes définit les contrats de franchise de service comme : « les contrats de franchise en vertu desquels le franchisé offre un service sous l'enseigne, le nom commercial, la marque du franchiseur, et en se conformant aux directives de ce dernier. ». CJCE, 28 janvier 1986, Pronuptia de Paris (Gmbh) c. Schillgalis, aff. 161-84, LawLex0240058, RTD eur., 1986, 306.

³⁵ Les caractéristiques du franchise de service sont :

Importance de conceptualisation du savoir-faire,

Nécessité d'une assistance constante,

Importance de sélection du Franchisé. J.-M. Leloup : op. cit, p.30.

تعليمات المرخص وتحت علامته»³⁶، فهو يتضمن على هذا الأساس تصنيع المرخص له منتجات تحمل علامة المرخص، على أن يعتمد في تصنيعها على المعارف الفنية المنقولة إليه من المرخص من خلال ترخيص علامة الصنع *licence de marque* المتضمنة في عقد الترخيص، بالإضافة إلى سياسة تجارية مشتركة. وكذا الاعتماد على مطابقة إجراءات التصنيع *procédés de fabrication* مع تلك المعتمدة من قبل المرخص، الذي يمارس رقابته لأعمال الانتاج للتأكد من جودة المنتجات من خلال نماذج قياسية *standards*؛ وجب مراعاتها ليتحقق بمقتضاها حماية كافية للجمهور.³⁷ مما يحقق للمرخص هدف التوسع على نطاق جغرافي أوسع من دون تحمل عبء الاستثمارات الكبيرة التي تتطلبها إقامة شركات فرعية. كما يتمكن من تامين إجراءات التصنيع *rentabilisation des procédés de fabrication*. فالترخيص باستغلال علامة الانتاج بالنسبة للمرخص استراتيجية تطوير جيدة لاسيما على المستوى الدولي *franchise internationale de production*،³⁸ إلا أن إشكالية الترخيص في هذه الحالة بالنسبة للمرخص هو عدم احترام المرخص له لتلك الإجراءات والكيفيات مما قد يهدد مكانة وسمعة علامة الترخيص.³⁹ ذلك أنه إذا لم يتضمن عقد الترخيص حق المرخص له باستعمال الجودة تفقد العلامة دلالتها.⁴⁰

البند الثالث: الترخيص باستعمال علامة التوزيع *franchise de distribution*

ميزت محكمة العدل الأوروبية بموجب قرارها الشهير برونبتيا *Pronuptia de Paris* بين عقود الفرانشيز الثلاث، وحددت تعريفا لعقد التوزيع باستعمال علامة التوزيع على أنه: «العقد الذي يقوم بمقتضاه المرخص له ببيع منتجات معينة داخل متجر يحمل

³⁶ l'arrêt de la cour de justice des communautés européennes dans l'affaire Pronuptia, défini les contrats de franchises de production en: « vertu desquels le franchisé fabrique lui-même, selon les indications du franchiseur des produits qu'il vend sous la marque de celui-ci ». CJCE, 28 janvier 1986, Pronuptia de Paris (Gmbh) c. Schillgalis, aff. 161-84, LawLex0240058, RTD eur., 1986, 306.

³⁷ د. درع حماد عبد: عقد الامتياز (دراسة مقارنة في القانون الخاص) ط1، مكتبة الاسنهوري، ريم للنشر والتوزيع، بيروت-لبنان، 2011، ص 173.

³⁸ Le Tourneau PHILLIPE : Le franchisage, op. cit, p. 27

³⁹ Le Tourneau PHILLIPE : Le franchisage, op. cit, p. 28.

⁴⁰ د. درع حماد عبد: مرجع سابق، ص 174.

العنوان التجاري للمرخص»،⁴¹ وبالنتيجة فإن عقد الترخيص باستغلال علامة التوزيع نظام توزيع خاص بالمرخص *concept de distribution propre au franchiseur*، إذ يكفي المرخص في الغالب في هذا الشكل من الترخيص بوضعية الموزع للمنتج الذي يحمل علامة توزيع *marque de distribution* وليس من الضروري أن تكون نفسها علامة المنتج *marque de fabrique*.⁴² وعليه أمكن التمييز بين نوعين من الترخيص:

أولاً: المرخص المنتج *franchiseur-producteur*

يقوم عقد الترخيص باستغلال العلامة في هذه الوضعية من تمكين المرخص له من توزيع منتجات المرخص بالاعتماد على نظام توزيع مستحدث من قبل المرخص،⁴³ لذلك وجب عدم خلط هذا المفهوم مع الترخيص باستغلال علامة التصنيع الذي يتحدد جوهر العقد فيه على تمكين المرخص له من المعارف الفنية والتقنية التي يتطلبها تصنيع المنتج، ليكون محل الترخيص في هذا المقام هو نظام التوزيع. أما إذا افتقد المرخص لنظام خاص ومميز للتوزيع فلا يصدق على العقد في هذه الحالة وصف الترخيص. إذ يمكن تكييفه على أنه عقد امتياز *contrat de concession*، أو عقد تموين *contrat de fourniture*، تبعاً لما يتضمنه العقد من شروط.⁴⁴

ثانياً: المرخص الموزع *franchiseur-diffuseur*

تتحقق هذه الوضعية في الحالة التي يقتصر فيه محل الترخيص على تمكين المرخص له من نظام توزيع خاص مستحدث من قبل المرخص، حيث لا يشمل مضمون المعارف الفنية أنماط تصنيع المنتجات، بل أنماط توزيعها.⁴⁵ في حين يقوم محل عقد ترخيص علامة التصنيع على بيع منتجات تم تصنيعها من قبل المرخص، أو تم على الأقل

⁴¹ Selon la cour de justice, les contrats de franchise de distribution en : « vertu desquels le franchisé se borne à vendre certains produits dans un magasin qui porte l'enseigne du franchiseur ». CJCE, 28 janvier 1986, Pronuptia de Paris (Gmbh) c. Schillgalis, aff. 161-84, LawLex0240058, RTD eur., 1986, 306.

⁴² د. نعيم مغيبب: مرجع سابق، ص 47-48.

⁴³ Louis Vogel et Joseph Vogel : op. cit, p. 678.

⁴⁴ Jean-Marie LE LOUP : op. ct, p. 32.

⁴⁵ Louis Vogel et Joseph Vogel : op. cit, p. 678.

تصنيعها لحسابه وتحمل علامته.⁴⁶ فالعلامة محل التعاقد بالنسبة لوضعية المرخص الموزع، هي العلامة التجارية *de commerce* أو علامة التوزيع *marque de distribution* التي توحى بقدرة المرخص على التفاوض حول عقود شراء تتضمن امتيازات تفضيلية *préférentielles clauses* لمصلحة المرخص له. مما يعني أن محل الترخيص في هذا الوضع هو مجموعة من المعارف الفنية المرتبطة بالشراء،⁴⁷ بما تتضمنه هذه المعارف من قدرة على انتقاء المنتجات واختبار المنتجين.⁴⁸

ولا يؤثر الاختلاف في نشاط عقد الترخيص باستعمال العلامة التباين في أنواعه، لأن ما يجمع بينها هو أقل مما يفرقها، فليس المهم طبيعة النشاط، إنما الفكرة الواجب اعتمادها من خلال المبادئ المكرسة في ميدان عقد الترخيص باستعمال العلامة.⁴⁹ وقد أسهم في مرونة عقد الترخيص باستعمال العلامة كونه عقدا غير مسمى وافتقاره لتنظيم قانوني خاص قد يحد من مجاله في التطور والتجديد والتنوع. وهذا ما فسح له مجال التنوع وتطور أحكامه مستفيدا في ذلك من براغماتية الصناعيين والموزعين وخيال رجال الأعمال والاقتصاديين، بحيث لا يمكن لهذا العقد بأي حال من الأحوال من أن يخرج عن نطاق قانون التدمير الخلاق *la loi de la destruction créatrice*.⁵⁰ وهو سبب الاعتقاد السائد في أواسط الفقه من أن التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية، عقد نشأ عن

⁴⁶ Régl. 316-2014 du 21 mars 2014, relatif à l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords de transfert de technologie entre un donneur et un preneur de licence. « Il doit couvrir de tels accords même lorsque ceux-ci contiennent des conditions applicables à plus d'un niveau commercial, par exemple lorsqu'ils imposent au preneur de licence l'obligation de mettre sur pied un système de distribution particulier de définissent les obligations que le preneur de licence doit ou peut imposer aux revendeurs des produits fabriqués sous licence. Toutefois, ces conditions et de distributions énoncées dans les règles de concurrence applicables aux accords de fournitures et de distribution conclus entre preneur de licence et les acheteurs de ses produits ne doivent pas être exemptées par le présent règlement. ».

⁴⁷ Albert CHAVANE et Jean-Jaque BURST : op. ct, p. 482.

⁴⁸ Jean-Marie LE LOUP : op. ct, p. 33.

⁴⁹ د. نعيم مغيب: مرجع سابق، ص 49.

⁵⁰ V, UNIDROIT : Guide sur les accords internationaux de Franchise principale, Rome, 2010 ; Guide to international Master Franchise Agreement, 2^{ème} édition. 2007 ; SERSSION et CHRLES : Franchiseurs multi- enseignes et stratégies de convergence, RLDA, 2010, n° 85.

الممارسة وفي ظل الحرية التعاقدية.¹ إلا أن مجاله الأصيل لا زال مرتبطا بعقد التوزيع بترخيص علامة الخدمة *contrats de franchise de service*، بما يجعله سائدا في مجال الخدمات السياحية والتسيير الفندقية، ومجال الاستشارات والوساطة في المجال العقاري، وهذا ما يحقق للعقد ذاتيته بالمقارنة مع غيره من عقود التوزيع المشابهة.²

المطلب الثاني: العناصر المكونة *éléments constitutifs*

يسمح عقد الترخيص باستعمال العلامة للمرخص له من استعمال واستغلال الكيفيات التجارية للمرخص، أو بمفهوم أكثر توسعا التصور الذهني المقترح من قبل المرخص بغية توزيع المنتجات والخدمات، بحيث يجب أن يفهم مصطلح التصور الذهني أو المدلول *concept* على أنه الكل المؤسس من علامات مميزة *signes distinctifs* لجلب العملاء (فرع أول) ونقل المعرفة الفنية للمرخص له (فرع ثان).

الفرع الأول: تمكين المرخص له من عناصر جذب العملاء *Mise à la disposition des éléments de ralliement de la clientèle*

ذهب جانب من الفقه،³ إلى اعتبار العلامة المميزة للمرخص مؤسسة للعنصر الجوهري لعقد الترخيص باستعمال العلامة، غير أن أخذ العقد على التمكين من العلامة المميزة وحدها يرجع بتكليفه إلى أنه عقد ترخيص باستعمال العلامة *la licence de marque*.⁴ في حين أنه يظهر نجاح المرخص في الواقع، من شهرة العلامات المميزة للعقد، وبصفة خاصة من العلامة.⁵ ذلك أن غياب عنصر الشهرة يبرر وضع العقد محل تساؤل. وبالتالي فإن تمكين الموزع من علامة الشهرة لا يكفي وحده في هذه الأثناء من الوقوف على صحة العقد كعقد فرانشيز، إذا ما لوحظ نقص في المعرفة الفنية *savoir-faire*.⁶ وتنعكس إعادة النجاح الذي يستفيد منه المرخص له بمقتضى عقد التوزيع باستعمال العلامة

¹ Jean-Bernard Blaise et Richard Desgorces : droit des affaires, commerçants, concurrence, concurrence, distribution, 8^e édition, LGDJ ; Lextenso édition, Paris, 2014, p., 549.

² Louis Vogel et Joseph Vogel : op. cit, p. 676.

³ Didier Ferier et Nicolas Ferier :op. cit, p., 392.

⁴ Verssaille, 7 mars 2002 : LPA 3 juill. 2003, p. 21.

⁵ M.-. Perot-Morel : notoriété et renommée : unité ou dualité de concept en droit des marques, in Mél. J.. Burst, Litec, 1997, p. 463.

⁶ Louis Vogel et Joseph Vogel : traité de droit économique, droit de la distribution, droit européen et Français, tome 2, Bruylant, Paris, 2015.,p. 702.

والمترتب عن وضعية السرية،¹ في معرفة جوهرية قابلة للتكرار *réitérable et substantiel* و*identifié* وفي ثقة المتعاملين في المشروع، ومن ثمة رغبة المرخص له من تامين هذه الثقة من خلال استغلال العناصر المشكلة لهذا النجاح في مشروع مستقل قانونا، على أساس استغلال ذلك النجاح بما يحتويه من علامات مميزة *signe distincts* بالمقارنة مع غيره من المشاريع.² وتحظى مسألة تمييز المنتجات والسلع عن غيرها، باهتمام بالغ الأثر من قبل التجار والصناعيين، لا باعتبارها علامة مميزة للمنتجات والخدمات فقط، ولكن ضمانا لمستوى جودتها.³

ويأخذ عنصر جذب العملاء عدة مظاهر يمكن استخلاص أهمها مما أوردته الاتحادية الأوروبية للتوزيع بترخيص التجاري بمقتضى الملحق الثاني من القانون الأوروبي لأخلاقيات التوزيع بترخيص العلامة التجارية والذي عدد من بين هذه العناصر:⁴

علامات المنتج، التجارية أو الخدمائية *marque du fabrique de commerce ou de service*

العنوان التجاري *enseigne*

الموضوع الاجتماعي *raison social*

العلامات والإشارات *signes et symboles*

الرموز *logos*

أما اتفاقية تريبس فقد عرفت العلامة في المادة 15 / ف 1 على أنها: « كل إشارة يمكن أن تشكل علامة بشرط أن تكون قادرة على تمييز السلع والخدمات التي تنتجها منشأة عن تلك التي تمنحها المنشآت الأخرى ». ¹

¹ Le règlement n° 330/2010 définit le secret du savoir faire qu'il: « n'est pas généralement connu ou facilement accessible ». Règl., art. 1-g.

² Le Tourneau Philippe : contrats de concession, 2^{ème} édition, LexisNexis LITEC, Paris,2010, p.11.

³ Annexe n° 2 du code de déontologie européen de la franchise : « le concept (la franchise) est la conjonction entre trois éléments :La propriété ou le droit d'usage de signe de= =ralliement de la clientèle : marque de fabrique de commerce ou de services, enseigne, raison sociale, nom commercial signes et symboles, logos ;

L'usage d'une expérience, d'un savoir-faire ;

Une collection de produits, de services et/ou de technologie brevetées ou non, qu'il a conçu, mis au point, agréés ou acquis ».

⁴ Le code de déontologie européen de la franchise. JCP E 1990. I. 20656.

وقد أشار القانون الفرنسي إلى العناصر السالفة الذكر، الاسم التجاري، الشعار، والعلامة التجارية، باعتبارهم عناصر جذب العملاء،² وهو ما أكدته الاجتهاد القضائي الفرنسي بقوله: «لا يمكن أن يقوم المحل التجاري من دونه»،³ وتبعاً للتطور الحاصل أصبح الحديث اليوم عن مفهوم العملاء الافتراضيين في إشارة لتحديد المحل التجاري الإلكتروني.⁴

ويبرز دور العلامة في القانون الجزائري من باب اعتبارها تعبير عن النجاح، وذريعة لمناح الترخيص بتمتعه بسلطات تمكنه من السيطرة بحجة حمايتها وبما يرتبط بها من سمعة تجارية.⁵ بحيث يمكن للمرخص له فسخ العقد لانعدام السبب إذا جرد المرخص من ملكيته للعلامة التجارية.⁶ وذهبت المادة الثانية من قانون حماية العلامة ضمن هذا الصدد بالتأكيد على أن العلامات: «هي كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي، لا سيما الكلمات بما فيها الأسماء الأشخاص، الأحرف، الأرقام، الرسومات، أو الصور، والأشكال المميزة للسلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره».⁷ لتكون العلامة بهذا المقضى جزء من حقوق الملكية الصناعية،⁸ والتي تعرف على أنها السمة المميزة التي يضعها التاجر على منتجات محله التجاري، فهي علامة تجارية *marque de commerce*، أو يضعها

¹ نقلا عن، د. جلال وفاء محمددين: الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقا لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريبس)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000، ص 100.

² Martine Behar-TOUCHAIS : op. cit, p. 34.

³ Jean-Bernard Blaise et Richard Desgorces : op. cit, p., 248.

⁴ T. Verbeist et M. Le Borne : le fonds de commerce virtuel ; une réalité juridique ? Journal des Tribunaux 23 févr. 2002, n° 6044, p. 145.

⁵ أنظر، فرحة زراوي صالح: الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية، دار ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص 208.

⁶ Cass.com., 06 mai 2003, Affaire MIKIT France.

⁷ المادة 2 ف / 1 من الأمر رقم 06-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالعلامات، منشور في: ج، ر، ج، ج، العدد 44 لسنة 2003. أنظر أيضا مرسوم تنفيذي رقم 15-277 مؤرخ في 02 غشت 2005، يحدد كيفيات إيداع العلامات وتسجيلها، منشور في: ج، ر، ج، ج، العدد 54 مؤرخ في 07 غشت 2005.

⁸ أنظر، فرحة زراوي صالح: مرجع سابق، ص 208.

الصانع على المنتجات التي يقوم بصنعها وهي علامة مصنع *marque de fabrique* قصد تمييزها عن المنتجات الأخرى، أو السمة التي تستعملها مؤسسة تقديم خدمة *marque de service*، ومحمية قانونا ضد الاستعمال غير المشروع من قبل الغير لا سيما التقليد.¹ وهو ما ذهب إلى التأكيد عليه نص (المادة قا. 1-713 من قانون الملكية الصناعية الفرنسي) والذي استعمل مصطلح «حق الملكية على العلامة *de droit de propriété sur la marque*».² مثل ما حددته المادة 27 من القانون رقم 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بالنص ضمن حالات الممارسات غير النزيهة: «تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع شكوك وأوهام في ذهن المستهلك». وبالتالي وجب عدم إغفال العناصر الأخرى المشكلة لقوة جذب العملاء، إذ يمكن للعنوان التجاري المفتقد للشهرة وللمكانة التجارية، أن يكون سببا لعدم تمكين المرخص من التعويضات المنصوص عليها في عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية، جراء التحاق المرخص له بشبكة ترخيص منافسة. بما يؤكد جوهرها بالنسبة لعقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية.³

ويمكن أن نخلص في الأخير إلى أن جذب العملاء هو الباعث بالنسبة للمرخص له في اتخاذ قرار التعاقد من عدمه، مضاف إليه مقتضيات حسن النية في إبرام العقود التي تتطلب التوازن بين التزامات الطرفين؛ على اعتبار أنه يمثل تجسيدا لنجاح المرخص تجاريا ورغبة المرخص له في إعادة تحقيق نفس النجاح. بالرغم من أن هذه العناصر تشكل مجتمعة أسباب النجاح وظهوره النهائي، إلا أن العلامة التجارية تظل أبرزها باعتبارها مجموع العناصر المعتمدة لتمييز منتج سواء أكان سلعي أو خدمات عن غيره من المنتجات

¹ Directive n° 2008/95/ CE du parlement européen et du conseil du 22 oct. 2008 rapprochant les législations des états membres sur les marques (version codifiée), JOCE L 299 du 8 nov. 2008.

² « Le tribunal ne doit pas se contenter d'apprécier la similitude des signes mais également d'une façon plus globale, la similitude des produits ou des services eux-mêmes. ». Com. 1^{er} juin 2010, n° 09-15. 568, BRDA 2010/12, n° 18.

³ أنظر القانون رقم 02-04 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية الجزائري.

المنافسة ذات الطبيعة المميزة *caractère distinctif*.¹ فهي تمثل بالتالي رمز هوية لشبكة الترخيص، كما قد يكون عدم تمكين المرخص له منها سببا لبطلان العقد على أساس انعدام مقابل الالتزامات المكلف بها.²

الفرع الثاني: نقل المعرفة الفنية للمرخص له *transmission d'un savoir-faire au franchisé*

تمثل المعرفة الفنية أساسا للفرانشيز، بحيث لا يمكن تصور الفرانشيز من دون نقل لمعرفة فنية تمثل مرجعية أكيدة، مشكلة بذلك نجاحا تجاريا للمرخص *réitération d'une réussite commerciale*.³ ولم يتم تحديد مفهوم المعرفة الفنية في القانون الجزائري أسوة بالقانون الفرنسي، بل جاء تحديد مفهومها من قبل الفقه على أنها: «مجموعة من المعلومات للمعرفة، يرغب شخص بمقتضاها توفير المال والوقت، ومستعد بمقابل ذلك لدفع مبلغ مالي»،⁴ كما حددها الاجتهاد القضائي الفرنسي بأنها: «مجموع الطرق والكيفيات التجارية من طبيعتها تأسيس النجاح للمرخص له»⁵ أو: «تقنيات تجارية من وضع المرخص قائمة على التجربة باستمرار ومن دون انقطاع».⁶ أما على المستوى الأوروبي فقد تم تعريفها بمقتضى القانون رقم 2010/330 باعتبارها: «مجموع المعلومات السرية، الجوهرية، المعرفة العلمية، وغير المسجلة الناجمة عن خبرة الممون، والمختبرة من قبله».⁷ وقد سجلت المبادئ التوجيهية *lignes directrices* المتعلقة بالحظر العمودي مقتضى الطابع الأساسي للمعرفة الفنية مؤكدة على أن أحسن مثال لنقل المعرفة الفنية للمشتري

¹ «La réceptivité s'apprécie par rapport aux dispositions du code de la propriété intellectuelle est non l'article R 112-7 du code de la consommation qui vise les mentions de l'étiquetage ». Com. 21 janvier 2014, n° 12. 24 959.

² « faute de marque valide dont l'usage est transféré, selon les termes du contrat, au franchisé, le contrat de franchise est nul pour défaut de cause : il lui manque une contrepartie essentielle aux obligations du franchisé ». Jean-Marie LE LOUP : op. cit, p. 49

³ Louis Vogel et Joseph Vogel : op, cit, p. 701.

⁴ Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p., 393.

⁵ Le savoir-faire est défini par la jurisprudence comme : « l'ensemble des méthodes commerciales de nature à fonder la réussite du franchiseur ». Paris, 24 janv. 1975 : PIBD 1975, 3, p. 323. Cité par, Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p., 394.

⁶ Paris, 18 juin 1992, 22 sept. 1992 et 27 mai 1993 : D. 1995, somm. P. 76. D.F.

⁷ Suivant l'article 1-g du règlement n° 330/2010 le savoir-faire est défini comme : « un ensemble secret, substantiel et identifié d'informations pratiques non brevetées, résultant de l'expérience du fournisseur et testées par celui-ci ».

لغايات وأهداف تجارية هو عقد الفرانشيز. لتكون الاتفاقات التي تم نقل المعرفة الفنية بمقتضاها عنصرا جوهريا مسموح بها في نظر سلطات المنافسة.¹ وبالنتيجة يتم الوقوف على عقد الفرانشيز واعتباره كذلك متى قدم المحترف نفسه في إعلاناته على أنه مقدم للمعرفة الفنية يتم نقلها من خلال تقديم المشورة في جميع مراحل الاستثمار مكونا بذلك ملفا ماليا ودراسة جدوى *étude de faisabilité*.² وتأخذ المعارف الفنية حكم العلامات المميزة حسب ما ورد في المادة 27 من القواعد المطبقة على الممارسات التجارية الجزائري بنصها على أن: «تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة في مفهوم أحكام هذا القانون، لاسيما الممارسات التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي:

استغلال مهارات تقنية أو تجارية مميزة دون ترخيص من صاحبها. وبالتالي فإنه من الجائز أن تكون المهارة المهنية التجارية محلا للتعاقد، بحيث يلتزم من يرغب في تحصيلها بدفع بدل مالي، على أن يتحمل المرخص المسؤولية كاملة قبل المرخص له عن نجاحها تجاري...»³.

فإذا ما تحققت المعرفة الفنية، فإنها تثبت حق الشخص عليها يحميه القانون بحيث لا يمكن للغير أن يزاحمه فيه إلا برضاه، من خلال علاقة تعاقدية تكون فيها المعارف الفنية التزام ضمن مجموعة من الالتزامات يتضمنها العقد، كما هو الحال بالنسبة لعقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية، بحيث يوجي على وجودها توافر المميزات التالية:

أولا: سرية المعرفة الفنية *Secret du savoir-faire*

إن في كشف سرية المعرفة الفنية فقدان لقيمتها الاقتصادية، ومن ثمة فقد الميزة التي توفرها للمشروعات وللمؤسسات التي تحوزها؛ لذلك باتت المؤسسات تحرص حرصا بالغا على حماية المعرفة الفنية والحفاظ عليها من خطر إفشائها للغير. وقد أكدت العديد من

¹ Ligne directrices sur les restrictions verticales, pt 43.

² Lyon, 3 mars 2000, LawLex 027416.

³ Tribunal de commerce de Dunkerque, 06 novembre 2000 :affaire Benetton.

« Benetton (le franchiseur) est responsable de sa stratégie de communication, présumée être mise au service d'une logique commerciale, et doit en supporter les conséquences= =dommageables, si les clients se détournent de la marque ». cour d'appel de Paris, 15 septembre 2000 : affaire CAROLL.

التعاريف والأحكام القضائية على هذا المعنى؛¹ حيث نجد التنظيم رقم 2010/330 قد احتفظ بنفس المعنى « ليست معروفة بصفة عامة أو متاحة بسهولة *n'es pas généralement connue ou facilement accessible* »،² غير أن القضاء أخذ بمفهوم السرية بعيدا عن الصرامة والحزم التي يتطلبها المفهوم المطلق لها، بمعنى: ألا يعلمها أحد على الإطلاق، إلى مفهوم أكثر رحابة وهو مفهوم السرية النسبية بقوله وجب أن يفتح الفرانشيز: « للتجار الذين يفتقرون للخبرة اللازمة الوصول إلى طرق وأساليب ما كانوا ليحوزوها إلا بعد جهد طويل من البحث... ».³ فيكفي أن يقابل الاطلاع على سرية المعرفة الفنية صعوبات كثيرة أو يتطلب ذلك وقتا طويلا، وبالتالي يفكر المرخص له في طلب نقلها بمقابل من مالكها، أي أنه لا يشترط لصلاحيية المعرفة الفنية أن تكون سريتها مطلقة، بل يمكن أن تكون معلومة لدى قلة من العاملين بفرع النشاط.⁴

ثانيا: جوهرية المعرفة الفنية *Substantialité du savoir faire*

يقصد بجوهرية المعرفة الفنية قدرتها على أن تضيف قيمة جديدة للمرخص له، من خلال منحه ميزة تنافسية في مواجهة غيره من أصحاب النشاط، وهذه الميزة ما كان ليصل إليها لولا تكبده نفقات وجهد غير عادي، وبقدر تحقق الجوهرية للمعرفة المعنية بقدر استفادة المرخص له منها وزيادة تمكنه التقني وتكراره لنجاح المرخص.⁵ وبالتالي وجب أن تحدد الميزة الجوهرية للمعرفة الفنية كما أقرها التنظيم رقم 2012-330 على

¹ د. ياسر سيد الحديدي: عقد الفرانشيز التجاري في ضوء تشريعات المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية (دراسة مقارنة)، مطابع الشرطة، القاهرة، ص 109.

² Suivant l'article 1-g du règlement n° 330/2010 le savoir-faire est défini comme : « un ensemble secret, substantiel et identifié d'informations pratiques non brevetées, résultant de l'expérience du fournisseur et testées par celui-ci ».

³ Selon la cour de justice, la franchise doit : « ouvrir à des commerçants dépourvus de l'expérience nécessaire l'accès à des méthodes qu'ils n'aurait pu acquérir qu'après de longs efforts de recherche... ». CJCE, 28 janv. 1986, Pronuptia : Rec. CJCE 1986, I, p. 353.-Cass. Com., 3 mai 2012, n° 11-14.291 : Concurrences 3-2012, p. 125.

⁴ Paris, 7 mars 2012, n° 10/1074 : concurrence3-2012, p. 125, qui retient que l'absence d'originalité « ne saurait en soi dénier la valeur du savoir-faire transmis et qu'en = l'occurrence le franchisé ne démontrait pas que ces éléments auraient été suffisamment répandus au point de leur faire perdre leur caractère secret, substantiel et identifié ».

⁵ ياسر سيد الحديدي: مرجع سابق، ص 107.

أنها: «معلومات ضرورية بالنسبة للمشتري لأجل الاستغلال، البيع أو إعادة بيع السلع أو الخدمات محل الترخيص أو التعاقد»،¹ وهو مفهوم أقل حدة من المفهوم السابق الذي جاء به التنظيم رقم 1988-4087 وكذا التنظيم رقم 1999-2790.²

ولا يتطلب المفهوم بهذا المعنى أن تكون المعرفة الفنية أصلية *original*،³ نوعية ومبتكرة *spécifique*،⁴ وقد أكدت المبادئ التوجيهية على أن الحقوق الأدبية التي منحها المرخص، والتي من ضمنها المعرفة الفنية على أنها الحقوق التي: «تساعد المرخص له من بيع المنتجات التي أمده بها المرخص أو ممون عينه هذا الأخير، أو من استعمال منتجاته وبيع الأموال أو الخدمات التي تنتج». ⁵ وبالتالي يجب أن تسهم على الأقل في تحقيق النجاح التجاري، ويمكن أن توجد هذه المساهمة علاوة على ذلك عن طريق الاستقراء، حالة ما يعرف المرخص في نقطة أو نقاط البيع كيفية أو شكل مميز من بعض عناصر الاستغلال: كالعنوان التجاري *enseigne*، ترتيب وتنظيم نقطة البيع *agencement du point de vente*، منطقة تمركز قاعدة الزبائن *zone de chalandise*، أساليب تسويق *methodes de commercialisation*، مصلحة الزبائن *services de clientèle*... نجاحا بليغا كشق عن نتائجه، وبالنتيجة يجب الاعتراف أن مجموع هذه العناصر ترجمة للمعرفة الفنية.⁶

¹La caractère substantiel du savoir-faire doit être entendu en ce sens qu'il est : « significatif et utile à l'acheteur (le franchisé) aux fins de l'utilisation, de la vente ou de la revente des biens ou des services contractuels ». Règl. Art. 1-g.

² Substantiel signifiait : « être indispensable (et pas seulement utile) pour le (franchisé) ». Régl. N° 2790/1999, art. 1.f. Rapp. Définition initiale être : « susceptible, à la date de conclusion de l'accord, d'améliorer sa position concurrentielle, en particulier en améliorant ses résultant ou en l'aidant à pénétrer sur un nouveau marché ». Règl.n° 4087/1988. Art.1.3 h.

³Les juges relèvent parfois que le savoir-faire tient à la mise au point de : « méthodes originales en fonction de la clientèle et des produits ». Mais sans apporter de précision ou d'éclaircissement sur l'originalité qu'il aurait constatée : Paris, 22 sept. 1992, 1^{er} esp. : D 1995, somm. P. 76.

⁴ Colmar, 9 mars 1990 : D. 1990, p. 232, note J.-J. Burst.

⁵Les lignes directrices précisent que les droits intellectuels concédée par le franchiseur, parmi lesquels le savoir-faire : « aident la franchisé à revendre les produits que lui fournit le franchiseur ou un fournisseur désigné par ce dernier, ou à utiliser ces produits et à vendre les biens ou les services qui en résultent ». Pt. 44.

⁶ Didier Ferrrier : franchise et savoir-faire, in Mél.J.J. Burst, Litec, 1997.

الفرع الثالث: الالتزام بالمساعدة Obligation d'assistance

يبتغي التحقق من استيعاب واستعمال المعرفة الفنية التي يتم نقلها من المرخص للمرخص له على الوجه الأمثل وبالشكل الذي يتوافق ومضمونها، متابعة دورية ومستمرة طوال المدة المحددة للعقد.¹ فمجرد نقل المعارف - على الرغم من أهميته بالنسبة للترخيص التجاري- لا يكفي وحده لتحقيق أهدافه إن لم يتم استغلالها بالكيفية التي من شأنها تحقيق أهداف الترخيص باعتباره إعادة تشكيل النجاح التجاري المرخص.² وهو ما سيتم التطرق إليه فيما هو آت:

البند الأول: العناصر المكونة Eléments constitutifs

لا يفترض تكرار نجاح المرخص أو إعادة تشكيله على نقل المعرفة الفنية - *savoir-faire* فقط، وإنما بالتدريب على الأساليب الخاصة بكيفيات استغلالها، وهو ما يمكن تلخيصه على أنه مساعدة حقيقية في جانبها الشمولي. لأن الترخيص والمساعدة جزء لا يتجزأ من أسلوب العمل التجاري الذي يمثل موضوع الفرانشيز. فقد أشادت المبادئ التوجيهية *lignes directrices* المتعلقة بالقيود العمودية *restrictions verticales* بالأهمية القصوى للمساعدة، مؤكدة بأنه إلى جانب الترخيص بحقوق الملكية الفكرية *licence de droits de propriété intellectuelle*، يكون المرخص *franchiseur* مطالب عادة بإمداد المرخص له *franchisé* بالمساعدة التجارية والتقنية طوال مدة سريان الاتفاق.³ وبغية وفاء المرخص بالتزامه بالمساعدة وجب عليه ضمان على وجه الخصوص تدريب المرخص له وموظفيه، وكذا تقديم المشورة في المجال القانوني والمحاسبي *conseils en matière juridique et comptable* وفي مجال الإعلام الآلي، وأخيراً في تطبيق المعايير التجارية *l'application des*

¹ د. رشيد ساسان: عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية (عقد الفرانشيز)، محاولة للتأصيل، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص 183.

² Dans un arrêt La cour commercial de paris précise que : « les futures partenaires doivent faire l'objet d'une loyauté sans faille et d'une très grande bonne foi afin d'éviter que l'on s'engage aux méconnaissances de situation réelle et de son évolution raisonnable prévisible ». Gaz. pal. 23-24 octobre 1991, 917, cité par Naim mghabghab : le contrat de franchise, op. cit, p. 198.

³ Lignes directrices sur les restrictions verticales, pt 189.

normes commerciales، تحت طائلة إبطال عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية أو تقرير مسئوليته:¹

أولاً: المساعدة التجارية والتقنية *Assistance commerciale et technique*

يمتد نطاق الالتزام بالمساعدة الذي يثقل كاهل الممون طوال سريان مدة العقد، بحيث يمكن تحقيقها عند انطلاق النشاط؛ من خلال وضع تحت تصرف المرخص له مجموعة من العناصر، مثل طريقة التسيير، حساب الاستغلال الأنموذجي، بطاقات إرشادية لمجمل المنتجات أو الخدمات *fiches descriptives des produits ou services*.² كما يجب أن يستجيب المرخص من خلال هذا الالتزام للمصاعب التي قد يمر بها المرخص له، لا سيما التسيير المالي والتجاري.³ فالمرخص يكون مسئولاً في الوضع الذي يثبت تقصيره في التزامه بنصح ودعم المرخص له الذي يواجه صعوبات تجارية،⁴ ولا يتوقف الالتزام بالمساعدة على ساعة انطلاق النشاط وحسب- الذي يفترض وجود المرخص له إلى جانب المرخص لعدة أيام-، بل وجب أن يكون مستمرا، بمعنى؛ دائم وليس عرضيا فقط *occasionnelle*، ذلك أن هذا الأخير (الالتزام بالمساعدة) يقتضي تحيين أو تجديد المعارف الفنية *savoir-faire* ومؤهلات *capacités* وتقنية *technique* للمرخص طوال مدة سريان العقد بغية ضمان النجاح التجاري للمرخص له.⁵ وعليه يمكن أن يكون الدعم التقني التزاما ملحقا بالالتزام الأصلي بنقل المعارف الفنية،⁶ أو حتى مجرد عنصر من عناصر المعرفة الفنية، لا يمكن البتة فصله عنها حسب اعتقاد بعض الفقه.⁷

¹ Cass. Com., 28 septembre 2010, LawLex 101059 , qui souligne que : « le franchiseur, qui s'est fait rémunérer pour une étude d'implantation, doit proposer une solution alternative au franchisé destinataire d'un arrêt municipal interdisant la vente au détail dans les locaux loués ».

² Louis Vogel et Joseph Vogel : op, cit, p. 744.

³ Tribunal de commerce d'Evry 19 janvier 1999, affaire Climat de France.

⁴ CA de Paris, 05 juillet 2006.

⁵ T. com., Paris, 5 novembre 2002, LawLex 043490 : « estimant qu'une assistance de huit jours en début de contrat suffit ».

⁶ Alliouche Jerboua KAMEL : les mécanismes internationaux de transferts de technologie vers l'Algérie, thèse 3^e cycle, université de Strasbourg, 1981, dactylé, p. 149.

⁷ Yasser Al SURAIHY :la fin du contrat de franchise, thèse pour le doctotat en droit, université Poitier, faculté de droit et des sciences sociales, le 09 septembre 2008, p. 118.

ويعد الالتزام بالمساعدة - في عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية- من قبيل الالتزامات التي تفرضها طبيعة العقد دون حاجة للنص عليها صراحة، وباعتبارها أداة مكملة للمعرفة الفنية ووسيلة لفهم كنهها واكتسابها وتطويرها، يلتزم المرخص بتقديمها للمرخص له حتى ولو لم يتم النص عليها،¹ بحيث لا يؤدي اتفاق الأطراف المتعاقدة على استبعادها إلى تحلل المرخص منها، وفي حال غيابها يكون للمرخص له الخيار بين طلب الفسخ أو طلب البطلان بحسب الأحوال،² خاصة إذا كان هذا الأخير بحاجة ماسة إليها وغير قادر على استيعاب أسرار المعرفة الفنية المنقولة إليه.³

ويثير ما سبق التساؤل حول الطبيعة القانونية لالتزام المموم بتقديم المساعدة: هل هو التزام ببذل عناية أم التزام بتحقيق نتيجة؟

الحقيقة أنه - وكما يرى البعض-،⁴ غالبا وعند تحليل العقد وما يستتبعه من عملية المساعدة الفنية المنشودة، ما تصاغ بطريقة لا تتفق إلا مع الالتزام بتحقيق نتيجة،⁵ أما فيما يتعلق بفعاليتها فلا يعدو أن يكون إلا التزام ببذل عناية،⁶ بحيث يكفي أن يقوم المرخص له ببعض الزيارات وتقديم اقتراحات ومقترحات مختلفة موجهة لتحسين مداخل المرخص له، أو قبول تسهيلات للدفع وتقديم المشورة للمرخص له مع منحه بطاقة العميل الكامل، أو اقتراح حلول عديدة لتفعيل انطلاق النشاط وكذا تصميم عمليات موجهة للتسويق للوقوف على تنفيذ العقد.⁷ وعلى هذا الأساس لا يمكن مساءلة المرخص عن عدم تقديمه المساعدة للمرخص له، في بحثه عن محل إذا ما قام هذا الأخير

¹ د. ياسر سيد الحديدي: مرجع سابق، ص 177.

² د. محمد محسن النجار: عقد الامتياز التجاري، دراسة في نقل المعارف الفنية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2001، ص 221. « حيث يشير إلى أن حق المتلقي في طلب الفسخ أو البطلان يتحدد بالنظر إلى المرحلة التي أخل فيها المانع بتقديم المساعدة الفنية، فإن كانت قبل بدء النشاط قام الحق في طلب البطلان وإن كانت تالية على ذلك قام الحق في طلب الفسخ ».

³ Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p., 400.

⁴ د. ياسر سيد الحديدي: مرجع سابق، ص 178.

⁵ Le Tourneau Philippe :droit de la responsabilité et du contrat, op. cit, p.,1334.

⁶ Paris, 23 janv. 1992 et 25 févr. 1992 :D. 1992, somm. P. 369. Cité par, Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p., 402.

⁷ Paris, 10 mars 1989, 2 sep : rev. Conc. Consom. 1989, n° 48, crances du franchiseur dans le conseil du franchisé. Douai, 12 déc. 2000 : lettre distrib. 2001-6 : « requalifié en contrat de franchise le contrat « de partenariat » fondé sur la réitération d'un « concept ». »

بتقديم عدة مقترحات ولم يرقم المرخص له ببذل أي مجهود. وأخيرا لا يمكن تحميل المرخص خلال الأنظمة المعلوماتية المقدمة، متى كانت تتسم بطابعها المؤقت أو كانت محل استبدال.¹

ويتحدد نطاق الالتزام بالمساعدة في تسيير نقطة البيع التابعة للمرخص له وحده، ذلك أن هذا الأخير يقوم باستغلال مؤسسته في الواقع باسمه،² وبالتالي يجب أن يتحمل الأعباء مثله مثل أي مقاول متى قام المرخص بمده بالمساعدة،³ بحيث تشكل الخدمات غير المستمدة من الالتزام بالمساعدة من طرف المرخص مثل، رقابة التسيير *contrôle de gestion*، مسك المحاسبة *la tenue de la comptabilité*، المراجعة القانونية *l'audit juridique* والجبائية *fiscal* والمالية *financière* للمؤسسة المرخص لها، موضوع أجر مكمل للرسم الأساسي *redevance de base*.⁴ ولا يتخلى المرخص بالنتيجة عن الشروط المالية المتضمنة في العقد، حتى في الحالة التي يكون فيها المرخص له ضحية حادث أدى إلى التأثير على السير الحسن لمحلّه.⁵

ويبقى الالتزام بالمساعدة حتى ولو كان يؤسس التزاما مميزا لعقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية، مع ذلك موضوع شرط تعاقدى محدد، بحيث يؤدي عدم تنفيذه في هذه الحالة إلى تقرير المسؤولية العقدية للمرخص،⁶ أو فسخ العقد على مسؤوليته.⁷ في مقابل عدم قدرة المرخص له من تقرير مسؤولية المرخص في الواقع على إخلاله بالالتزام بالمساعدة متى لم يرقم هذا الأخير بتنفيذها مثلما فرضها العقد.¹

¹ Evoquée dans les lignes directrices : « le franchiseur fournit normalement au franchiseé, pendant la période d'application de l'accord, une assistance commerciale ou technique. La licence et cette assistance font partie intégrante de la méthode commerciale franchiseé ». pt 189. Douai, 6 ept. 2007 : D. 2008, pan. 2198, D. F.

² Aix-en-provence, 5 juin 1981 : D. 1982, inf. rap. P. 67 : assistance désastreuse en matière de gestion. Cité par, Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p., 402.

³ Douai, 6 février 2003, LawLex 04428.

⁴ Douai, 22 avril 1999, LawLex 024227 approuvée par, Cass. Com., 6 mai 2002, LawLex 0254216.

⁵ Paris, 14 janvier 2004, LawLex 041547.

⁶ Paris, 19 mars 2014, LawLex 141 746, AJCA, 2014, 190, note PONASARD : « pour un franchiseur qui n'a apporté aucune solution concrète aux difficultés économiques rencontrées par le franchiseé, causées par le défaut structurel de rentabilité du réseau ».

⁷ « sur ce point, c'est vraiment que la société l'âge d'or expansion fait valoir que le franchiseé ne l'aurait pas informée de ses difficultés avant le 20 septembre 1994, de sorte

ثانيا:ترقية العلامة Promotion de la marque

تؤدي العلامة دورا بارزا في علاقة الفرانشيز، بالنظر إلى العلاقة المتلازمة بينها وبين المعرفة الفنية المنقولة، فهي تسهم بصورة فعالة ومستمرة في تحسين صورة العلامة، في حين تدعم هذه الأخيرة من خلال شهرتها، المعرفة الفنية وتقوى دعائمها، وأيضا بالنظر إلى دورها في توحيد كيان وهوية الشبكة وتحقيق انسجامها، من خلال المرخص لهم أعضاء الشبكة بممارسة نشاطاتهم تحت علامة واحدة بما يظهر الشبكة ككل واحد.² وبالتالي يمكن للمرخص من أن يهتم بالتزامات أخرى مرتبطة بتمويل وسائل النجاح، ومنها بخاصة ضمان الالتزام بتحقيق عمليات ترقية للعلامة تحت طائلة إنهاء عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية،³ وهو ما ذهبت إلى التأكيد عليه محكمة النقض الفرنسية بقولها: «يؤسس كل غياب لعمليات الترقية إخلالا خطيرا للمرخص بالتزاماته التعاقدية اتجاه المرخص له». ⁴ كما يمكن مساءلته من ناحية أخرى عن عدم قيامه بإنشاء موقع إنترنت يضمن من خلاله ضمان ترقية شبكة التوزيع.⁵ على أنه لا يمكن للمرخص لهم بالموازاة مع ذلك من إلقاء اللوم على المرخص نتيجة عدم قيامه بحملة إخبارية وطنية، في

qu'elle n'aurait pu utilement intervenir. Il s'évince en effet de l'analyse des stipulations de l'article 5 du contrat de franchise conclu entre les parties le 14 juin 1994 que l'obligation du franchiseur d'assister le franchisé lors de la création de l'activité, notamment en assurant la préparation administrative de la demande de licence de transport et de la demande de conventionnement venant la compléter lui imposait l'obligation positive d'intervenir dès la constitution du dossier, ce qu'elle s'est abstenue de faire en l'espèce ». Dijon, 10 mars 2009, LawLex 13521.

¹ Paris, 5 novembre 2014, LawLex 141231.

² د. ياسر سيد الحديدي: مرجع سابق، ص 134.

³ Paris, 21 juin 1996 : lettre distri. 1996-11 : « condamnation du franchiseur à 20 millions de francs de dommage-intérêts ». cité par, Didier Ferrier et Niocolas Ferrier : op. cit, p. 401.

⁴ Selon la cour de cassation : « l'absence de toute opération promotionnelle constitue un manquement grave du franchiseur à ses obligations contractuelles à l'égard du franchisé ». Cass. Com., 21 octobre 2005, LawLex 056748.

⁵ Angers, 24 janvier 2012, LawLex 12291 : « pour un franchiseur qui opère dans le domaine des jeux vidéo et s'adresse à un public jeune ».

الحالة التي لا يقررها العقد أو يكون قد قام ببذل مجهودات إظهارية مبررة على مستوى محلي.¹

ثالثا: الالتزام بالنصيحة Obligation de conseil

تقترب المساعدة التقنية المستحقة من الممون بالالتزام بتقديم النصيحة، والذي وجب أن يترجم بأفعال إيجابية تتمثل في: التوصيات *recommandations* والآراء *avis* والتوضيحات *indications*²، وهذا يكون للمساعدة التقنية دور عظيم في عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية، حيث يتم من خلالها التحقق من الإعداد المهني والفني والتجاري للمرخص له ولمستخدميه، وما يرتبط بذلك من أنشطة سابقة على بدء التشغيل وأثناءه كتنظيم حملات الدعاية والإعلان وتقديم النصائح والاستشارات اللازمة، خاصة ما يتعلق بالمعايير التجارية والإدارية والفنية للشبكة.³ فهل تعفي خبرة المرخص له المرخص من تقديم النصيحة؟

لقد تقرر من أنه: «يعتبر المرخص في الواقع مخلا بالتزامه بتقديم النصيحة، إذا ما تم دفع له ثمن دراسة متعلقة بالموقع، ولم يقدم بالموازاة مع ذلك حلا أو مقترحات بديلة للمرخص له المستلم لقرار بلدي يحظر نشاط بيع التجزئة داخل المحلات المؤجرة».⁴ وعلى الرغم من ذلك يعتبر الالتزام بتقديم النصيحة التزام ببذل عناية، بحيث يتم الوفاء به متى قام المرخص بتقديم اقتراحات ومقترحات بغية تحسين ربحية الاستثمار، أو من خلال تقديم منتجات للمحل، أو القيام بتسيير عمليات الشراء وعمليات التخزين *la gestion des achats et des stocks* وكذا النتائج التجارية *réultats commerciaux*⁵. وهو ما يؤكد مقتضى التعريف الصادر عن الاتحاد الفرنسي للفرانشيز فيما يتعلق بأخلاقيات المهنة في مجال الفرانشيز، على ضرورة قيام المرخص بإعلام المرخص له بشكل دائم بكل ما يمكن أن

¹ Versailles, 18 septembre 2014, LawLex 14960.

² Louis Vogel et Joseph Vogel : op, cit, p. 747.

³ د. ياسر سيد الحديدي: مرجع سابق، ص 181.

⁴ Il a été décidé que : « le franchiseur manque à son obligation de conseil lorsque, s'étant fait rémunérer au titre d'une étude d'implantation, il ne propose pas de solution alternative au franchisé destinataire d'un arrêté municipal interdisant l'activité de vente au détail dans les locaux loués à cet effet ». Cass. Com., 28 septembre 2010, LawLex 101059.

⁵ Louis Vogel et Joseph Vogel : op, cit, p. 748.

يساعده في تطوير مفهوم الفرانشيز؛¹ ويقصد بذلك التحسينات والتطويرات التي يمكن أن تضاف إلى المفهوم. وهو ما يعزز بصورة واضحة العلاقة المتبادلة بين المعرفة والمساعدة الفنية باعتبارها رابطة فنية وأداة يمكن من خلالها الوصول إلى تحقيق المصلحة المشتركة لطرفي العقد.² على الرغم من أن نطاق الالتزام بالنصيحة يتحدد في استقلال مؤسسة المرخص له،³ لأن المرخص غير ملزم ما لم ينص على خلاف ذلك بإعادة تحديد وتعريف مخطط مالي لحساب المرخص له الذي يمر بظروف صعبة، ولا دفعه نحو وقف استغلاله.⁴

وقد قامت بعض القرارات القضائية بتوسيع مجال تطبيق واجب النصيحة أو المشورة الذي يثقل كاهل المرخص بشكل مفرط لتشمل التوصيات باتخاذ تدابير تسمح بطبيعتها للمرخص له من إعادة تقويم وضعيته،⁵ أو مساعدته على علاج العطب أو الخلل المصرح به،⁶ أو مساعدته في البحث عن الحلول التي تلي حاجياته من خلال تعديل عناصر عقد التوزيع باستعمال العلامة التجارية الذي يبدو غير متجانس، حالة علم المرخص بالصعوبات التي يواجهها المرخص له.⁷

البند الثاني: جزاء عدم التنفيذ *Sanction de l'inexécution*

تعد المساعدة التقنية جوهر نظام الفرانشيز والعنصر الرئيسي في محل العقد، تأخذ المعاقبة على عدم تنفيذها أشكالاً وكيفيات مختلفة هي:

¹ Fédération Française de la franchise (FFF), art. 6 du son code de déontologie.

² د. ياسر سيد الحديدي: مرجع سابق، ص 189.

³ « les franchisés exploitent en leur nom une entreprise, et doivent assumer les charges de tout entrepreneur dès lors que le franchiseur a fourni son assistance ». Lyon, 12 juin 2014, LawLex 142130.

⁴ « un franchisé ne peut invoquer aucun manquement du franchiseur à son obligation d'assistance dès lors que celui-ci a proposé des mesures pour faire face aux difficultés rencontrées, auxquelles il n'a pas été donné suite, la franchise ne supprimant pas, par elle-même, tout risque inhérent à une activité commerciale ». V, Paris, 24 avril 2013, LawLex 13810.

⁵ Cass. Com., 5 décembre 2000, LawLex 03775.

⁶ Paris, 5 juillet 2006, LawLex 062459.

⁷ Douai, 6 septembre 2007, LawLex 071744, D., AJ, 2003. Note Ferrier.

أولاً: البطلان Nullité

يحرم وجود عيب المساعدة التقنية العقد من السبب ويبرر بالتالي بطلانه،¹ بحيث يتم بلورة العقد وتمييزه من خلال وجود مساعدة تقنية محددة بثمانية أيام (08) واستغلال للعلامة. ولا يمكن بالنتيجة، أن يطلب المرخص له طلب إبطال العقد ما لم يقدم الدليل على رفض المرخص تقديمه المساعدة التقنية.²

ثانياً: الفسخ Résiliation

يعرض عدم تنفيذ المرخص لالتزامه على الوجه المطلوب عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية إلى الفسخ على مسؤوليته *résiliation à ses torts*، شريطة أن يكون الإخلال المدعى به خطيراً بما يكفي لتبرير عملية الفسخ.³ على أن عبء الإثبات الذي يثقل كاهل المرخص له أمكن تيسيره من خلال التوقعات التعاقدية.⁴ كما يمكن التصريح بالفسخ في هذه الأثناء، حالة ما لم يتم تنفيذ أي من الإجراءات التي نص عليها العقد كالسمعة المناسبة *notoriété convenable* أو التدريبات والتريصات *des stages* والحملات الشهرية *des campagnes publicitaire*،⁵ أو التموين بدفتر الإجراءات *fourniture d'un livre de procédures*،⁶ أو المساعدة المحاسبية *assistance comptable* وكذا المفاوضات بشأن الأسعار المواتية مع شركات التأمين *la négociation de tarifs favorable avec les assureurs*.⁷

¹ Louis Vogel et Joseph Vogel : op, cit, p. 749.

² Cass. Com., 11 juin 1992, LawLex 025928. Cité par. Louis Vogel et Joseph Vogel : op, cit, p. 749.

³ « Tel n'es pas le cas de fourniture d'un outil défaillant et comportant d'importantes erreurs pendant une période d'un an ». Angers, 24 janvier 2012, LawLex 12291.

⁴ Cass. Com. ? 19 février 1991, LawLex 025827. Cité par. Louis Vogel et Joseph Vogel : op, cit, p. 749.

⁵ « Un contrat de franchise doit être réalisé aux torts du franchiseur qui n'exécute pas ses obligations d'assistantes et de promotion de la marque concédé ». Cass. Com., 1^{er} Février 1994, LawLex 024359. Cité par. Louis Vogel et Joseph Vogel : op, cit, p. 749.

⁶ « un contrat de franchise doit être résilié aux torts du franchiseur qui n'a pas fourni au franchisé ni savoir-faire ni assistance ». Versailles, 2 février 1995, LawLex 025443. Louis Vogel et Joseph Vogel : op, cit, p. 749.

⁷ « le contrat de franchie doit être résilié lorsque le franchiseur ne délivre qu'un savoir-faire et une assistance insuffisants au regard des prévisions contractuelles ». Cass. Com., 19 février 1991, LawLex 025827. Louis Vogel et Joseph Vogel : op, cit, p. 749.

ويبقى المرخص له مطالب بتقديم الدليل على تنبيهه للمرخص بشأن تقديمه المساعدة، بحيث يكفي لتبرير الفسخ تنظيم لاجتماع واحد متعلق بالمساعدة، وعيب عدم استجابة المرخص للمرخص له لحمايته على الرغم من علم المرخص من تعدي عضو سابق في شبكة العلامات المميزة للفرنشيز على إقليم الامتياز *territoire concédé*.¹

ولا يتم بالموازاة مع ذلك التصريح بفسخ العقد على مسؤولية المرخص، إذا كان هذا الأخير قدم المساعدة في كل مرة واجه فيها المرخص له صعوبات ما أو في حالة التأخر في نقل بعض المعلومات، متى لم يحول هذا الإخلال وتنفيذ الخدمات من طرف المرخص له.²

كما لا يمكن للمرخص له من إثارة الاستثناء المتعلق بعدم تنفيذ المرخص لالتزامه الخاص بالمساعدة، حالة ما يرفض هذا الأخير دفع المستحقات المالية الخاصة ببعض السلع المسلمة وكذا تسديد القرض الرضائي الذي منحه له المرخص. ولكن يمكن للمرخص أن يضع بمقابل ذلك حدا لعقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية بصفة انفرادية.³

ثالثا: المسؤولية المدنية *Responsabilité civile*

لما كانت المساعدة التزاما وجب تنفيذه طوال مدة سريان العقد، فيعد المرخص مخل بالتزامه ومرتكبا لخطأ من شأنه تقرير مسؤوليته،⁴ وهي الوضعية التي يقوم فيها هذا الأخير بعدم تنفيذ التزامه،⁵ أو يتأخر في تنفيذ التزامه بالمساعدة.⁶ كما يمكن أن تتقرر مسؤولية المرخص على أساس التنفيذ المعيب لالتزامه بالنصيحة على الرغم من تجربة وخبرة المرخص له ضمن نفس النوع من التجارة، متى لم يقم هذا الأخير بإعلامه عن الصعوبات التقنية المرتبطة بالموقع *implantation*.⁷ وأخيرا يمكن أن يكون المرخص محل

¹ Louis Vogel et Joseph Vogel : op, cit, p. 750.

² Louis Vogel et Joseph Vogel : op, cit, p. 750.

³ Paris, 15 octobre 2013, LawLex 0439. Note Ferrier.

⁴ T. com., Roubaix-Tourcoing, 4 mai 1995, LawLex 025464.

⁵ T. com., Roubaix-Tourcoing, 4 mai 1995, LawLex 0257464.

⁶ Cass. Com., 30 janvier 1996, LawLex 024342, RJDA, 1996, n° 776 Approuvant Paris, 3 février 1994, LawLex 025369.

⁷ Louis Vogel et Joseph Vogel : op, cit, p. 751.

مساءلة عن مضار الجوار *trouble de voisinage* بسبب نشاط المرخص له حسب مقتضيات المادة 691 ف/ 01 من القانون المدني الجزائري.¹

الفرع الثالث: تمكين المرخص له من عنوان تجاري Mise à disposition d'une enseigne
لأجل استمرار وتعاقب التمركز الذي ارتضاه المرخص، وجب على العنوان التجاري من أن يصبح علامة كاملة، يملك عناصر أساسية تسمح من أن ينظر لها كعلامة.² بيد أن تمكين المرخص له من عنوان تجاري لا يسمح وحده لتكييف عقد الفرانشيز، وبخاصة عندما يستهدف غرض وحيد يتمثل في تمكين الوكيل من التصرف باسم ولحساب الموكل.³ كما لا يمكن تكييف العقد على أنه عقد فرانشيز، العقد الذي يمكن الموزع من عنوان تجاري (أنماذج ورموز) ولكنه لا ينطوي بالموازاة مع ذلك على ترخيص باستعمال العلامة التجارية، ولا ينص على نقل المعرفة الفنية ولا ينشأ أي التزام بنقلها.⁴ ومن أجل ذلك وجب أن يقترن تمكين المرخص له من عنوان تجاري بالتعاون (بند أول) ومن شرط الحصرية (بند ثان).

البند الأول: عقد التعاون Contrat de coopération

يتميز عقد الفرانشيز بأنه عقد يلتزم بموجبه كل من المرخص والمرخص له بالتعاون بينهما في سبيل تنفيذ المشروع المشترك. ويندرج هذا التعاون ضمن الخطة الهادفة إلى تطبيق نظام الفرانشيز، وبالتالي يقوم التعاون بالاتجاهين، ليلتزم كل منهما في تعامله لمصلحة المشروع، بمقتضى التزام تعاون ملقى على عاتق المتعاقدين يهدف إلى نجاح الشبكة.⁵ بيد أن التعاون التجاري وإن كان ضروريا فإنه لا يكفي وحده لتكييف عقد الفرانشيز، وضمن هذا السياق قدرت محكمة باريس من أنه: «لا يمكن تكييف عقد التعاون التجاري على أنه عقد فرانشيز إذا لم يكن ينطوي على شرط التموين الحصري

¹ تنص المادة 691 من القانون المدني الجزائري على أن: «يجب على المالك أن لا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار...» .

² ANNE-SOPHIE BINNINGER : la distribution, Gualino, Lextenso édition, 2013, Paris, p. 105.

³ Lyon, 26 avril 2002, LawLex 03606.

⁴ Louis Vogel et Joseph Vogel : op, cit, p. 702.

⁵ « Il y a une obligation de collaborer loyalement à la réussite du réseau auquel il a adhéré » .citation tiré de l'ouvrage, K. Tobay : le contrat de franchise, conclusion générale.

¹ clause d'approvisionnement ويتوافر بمقابل ذلك على أتاوة طفيفة *redevance minime* .«¹ كما أقرت محكمة بوردو *Bordeaux* أن تكييف عقد الفرانشيز: « يقبل حالة ما يصحب التعاون التجاري بخدمات مميزة، مثل تقديم المساعدة التقنية والتجارية، شرط الإقليم الحصري، علامة، حقوق الانخراط في الشبكة، الالتزام باحترام المعايير، وتمويل شبه حصري. »²

وعلى العكس من ذلك أقرت محكمة استئناف دووي *Douai*، من أنه: « يمكن أن يشبه انخراط بائع بالتجزئة في تعاونية التجار بعقد الفرانشيز، في الحالة التي يسمح فيها للمنخرط بالاستفادة من نصائح ومساعدات التعاونية وكذا من حق استعمال علامة وعناوين تجارية ملك لهذه الأخيرة، مقابل اشتراك سنوي ينطوي على ثابت شهري وحصصة متغيرة، بالاستناد إلى مبالغ المشتريات خارج الرسم، التي تضاف إلى مبلغ سداد حق الإسم التجاري عند الانخراط في الشبكة ».³

البند الثاني: شرط الحصرية *Clause d'exclusivité*

يمنح المرخص من خلال نصه بمقتضى العقد على شرط الإقليم الحصري، للمرخص له الحق الحصري في استعمال علاماته المميزة ومعرفته الفنية *savoir-faire* داخل

¹ Il a été jugé qu'un : « contrat de coopération commerciale ne pêt être qualifié de contrat de franchise s'il ne comporte pas de clause d'approvisionnement exclusif et ne prévoit qu'une redevance minime ». Paris, 9 avril 2002, LawLex 033324, LPA, 3 juillet 2003, 24, ETNR.

² Il a été jugé que : « la qualification de contrat de franchise devait être retenue lorsque la coopération commerciale s'accompagne de prestation caractéristiques, telles que la fourniture d'une assistance technique et commerciale, la concession d'une exclusivité territoriale, d'une marque, l'existence d'un service d'achats groupés en contrepartie d'un droit d'entrée, de redevance, d'une obligation de respect de normes et prescriptions et d'un approvisionnement quasi exclusif. ». Bordeaux, 30 avril 2002, LawLex 033 356.

³ De même la cour d'appel de Douai a estimé que : « l'adhésion d'un détaillant à une coopérative de commerçants peut être assimilée à un contrat de franchise lorsqu'elle permet à l'adhérent de bénéficier du conseil et de l'assistance de la coopérative et d'un droit d'utilisation des marques et des enseignes dont celle-ci est propriétaire, en contrepartie de cotisations annuelles comportant un fixe mensuel et une part variable, assises sur le montant des achats hors taxes, qui s'ajoutent au règlement d'un droit d'enseigne lors de son entrée dans le réseau. ». Douai, 4 juillet 2002, LawLex 02 43 28.

منطقة جغرافية محددة.¹ ويتم وفي الغالب الأعم من تفسير شرط الحصرية بصورة واسعة من قبل الاجتهاد القضائي، مثل الوضعية التي لا يعهد فيها للمرخص له الحق الحصري في الإنشاء فقط، بل على حصرية عملاء المنطقة الجغرافية.² وتتصف الحصرية على أنها بسيطة وعادية حالة ما يتلزم المرخص الذي يتعهد بعدم تموين موزعين آخرين على الإقليم الممنوح، بحيث يمكن للمرخص له التموين بالموازاة مع ذلك وبحرية قبل موزعين آخرين. وضمن هذا، أقرت محكمة الاستئناف الفرنسية على أنه: «لا يعتبر خرقا لشرط الإقليم الحصري الممنوح، قيام المرخص بتسويق منتجات أو خدمات تعاقدية عبر موقع إلكتروني، لأنه لا يمكن للبيع الإلكتروني من أن يتساوى بأي حال من الأحوال مع إنشاء أو إقامة نقطة بيع على مستوى قطاع مؤمن».³ وبرغم أن شرط الإقليم الحصري يحمل في طياته المساس بحرية التجارة والصناعة، إلا أنه قضي بأنه: «لا يعد باطلا تنصيب علامة مميزة على إقليم المرخص له، عندما لا يشير الشرط إلا لغياب فتح محل بنفس العلامة على نفس القطاع الجغرافي».⁴

لكن وعلى الرغم من تكرار النص على شرط الحصرية إلا أن هذا الأخير لا يشكل، كما هو الحال بالنسبة للتمثيل التجاري شرطا أساسيا لإنشاء الفرانشيز، ولا يعتد به لصحة الفرانشيز، بل إنه لا يشكل عنصرا جوهريا، وإن كان من الأفضل اعتماده، كونه الدافع لتطوير الفرانشيز وتقدمه. وقد شكل شرط الحصرية شرطا أساسيا، وكان ينظر إليه كعنصر من العناصر الجوهرية لإتمام نشاط الفرانشيز، ثم تبين وإن كان مستحبا

¹ Lyon, 19 juillet 1996, LawLex 025595, approuvé par, Cass. Com., 5 octobre 1999, LawLex 024390.

² Louis Vogel et Joseph Vogel : op, cit, p. 703.

³ La cour de cassation considère que : « la franchiseur ne viole pas l'exclusivité territoriale accordée au franchiseur en commercialisant les produits ou services contractuels par le biais d'un site internet, car la vente en ligne n'est pas assimilable à l'implantation d'un point de vente dans le secteur protégé. » Cass. Com., 10 septembre 2013, LawLex 131324.

⁴ Il a été jugé que : « l'installation d'une enseigne distincte sur le territoire d'un franchiseur n'est pas illicite lorsque la clause ne vise que l'absence de création d'un magasin de la même enseigne sur le même secteur géographique. » Rouen, 24 octobre 2013, LawLex 131518, CDC, novembre 2013.

إنما غير ضروري لتكييف العقد وإصباغه بالفرانشيز، وبالتالي لا يمكن مقارنته مع عقد التمثيل الحصري لهذه الجهة.¹

المطلب الثالث: استقلال المرخص له تجارياً *Autonomie commerciale du Franchisé*

لاحظت القوانين المتعلقة بعقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية في العالم، ضرورة إظهار استقلالية المرخص له *Franchisé* بشكل واضح، فهو تاجر مستقل بنشاطه عن المرخص *Franchiseur*، وبالتالي وجب إعلام الجمهور بهذا الوضع.² لأنه من المرجح من أن يتبادر للذهن وجود تناقض، ففي حين يتم التركيز على استقلالية نشاط كل من المرخص *franchiseur* والمرخص له *franchisé*، فإن هذا الأخير *franchisé* يعتبر تابعا في نشاطه إلى حد كبير سواء من الناحية التقنية أو المادية أو المالية أو المعرفية للأول *franchiseur*، ومع ذلك فالمفارقة تكمن في عدم الخلط بين الاستقلالية والتبعية.³ صحيح أن المرخص له يظل مستقلا إنما مقيد بما التزم به بإرادته الحرة، بالعمل ضمن الأصول المفروضة لنشاط الفرانشيز.⁴ ويمكن في هذا الصدد تطبيق تكييفات عدة على العلاقة ما بين المرخص والمرخص له الأساسي أو الفرعي:

الفرع الأول: عقد الفرانشيز وعقد العمل *Contrat de franchise et contrat de travail*

إذا كان من شأن الاتفاق أن يمنح للمرخص سلطات أكبر، فمن المحتمل أن يتعرض العقد الذي فرضه هذا الأخير على المرخص له لخطر إعادة التكييف *requalification* ويصبح بالتالي عقد عمل.⁵ وقد اعتبر الاجتهاد القضائي الفرنسي ضمن هذا الصدد على أن وجود التبعية في العلاقة التعاقدية أمر مقيد نوعا ما،⁶ بحيث وجب في هذه الأثناء تقديم

¹ د. نعيم مغبغب: مرجع سابق، ص 114.

² Art. L. 330-3 du code de commerce et déc. 4 avr. 1991 lui imposent.

³ François Collart Dutilleul et Philippe Delebecque : op. cit, p., 987.

⁴ د. نعيم مغبغب: مرجع سابق، ص 84.

⁵ François Collart Dutilleul et Philippe Delebecque : op. cit, p.,987.

⁶ « le lien de subordination dont il doit être justifié pour pouvoir requalifier un contrat de franchise en contrat de travail doit être caractérisé non seulement lors de la formation du contrat, mais tout au long de son exécution ». Cass. Soc., 22 mars 2007, LawLex 071115.

الدليل على أن المرخص له يفتقر لمعنى الاستقلالية في سياسته المتعلقة بالبيع، وبخاصة أنه غير حر في تحديد أسعار البيع للجمهور.¹

كما يمكن إعادة تكييف عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية على أنه عقد عمل، حالة ما يمارس المرخص له المسجل على مستوى السجل التجاري نشاطه بأجرة مفروضة وعن طريق مصلحة منظمة بحسب تعليمات وتحت رقابة المرخص الضيقة.² وقد تتدخل إعادة التكييف زيادة على ذلك، إذا قام المرخص المزعوم من تنظيم مهام المرخص له وتثبيت الأسعار، وقيامه وحده بتحديد شروط العمل، وتطبيق الموازنة مع ذلك العقوبات التأديبية حالة الإخلال بالالتزامات التعاقدية.³ ولكن إذا لم تتجاوز تدخلات المرخص مسائل تسيير المرخص له حدود مشاركته العادية في ظل احترام التزاماته اتجاه العملاء وحماية سمعته وترقية النجاح المشترك، فإن ذلك لا يؤدي البتة إلى بلورة علاقة التبعية القانونية.⁴

فإذا كانت المحاكم قد قبلت بالوضع، فإن ذلك لا يعدو أن يتجاوز بعض الحالات،⁵ لأن المرخص له يبقى وبرغم التبعية الاقتصادية التي يعاني منها كأصل عام تاجرا مستقلا،⁶ مالكا لمحلته التجاري متمتعا بالحقوق الواردة على الملكية التجارية.⁷

الفرع الثاني: المرخص الأساسي وكيلا *Franchisé principal mandataire*

يمكن للمرخص الأساسي من أن يرتبط بعقد وكالة تجعل منه ممثلا للمرخص، ففي الحالة التي يقوم فيها المرخص الأساسي بالاستغلال بصفة موازية مع نشاط المرخص وجب

¹ Douai, 23 novembre 2006, LawLex 08394.

² Malaurie-Vignal ; D. 2013, 740. Ferrier ; RJDA 2012, n° 663 : « peu importe que la société créée pour gérer l'exploitation soit un non fictive ».

³ Bordeaux, 7 octobre 2008, LawLex 10242.

⁴ Louis Vogel et Joseph Vogel : op, cit, p. 706.

⁵ V, Soc. 22 mars 2007, n° 05-45.434 : « le franchisé non soumis à l'autorité d'un employeur et dont les conditions de travail ne sont pas déterminées par le franchiseur dans le cadre d'un service organisé n'est pas un salarié ».

⁶ V, en cas de distribution exclusive : Com. 23 sept. 2014, Rev. Sociétés 2015. 446, note Lecourt.

⁷ TGI Paris, 30 oct. 1998, D. Affaires 2000. Chron. 15, par Boccara. « en pratique, lorsque le franchisé s'installe dans des locaux dont il n'est pas propriétaire, le franchiseur affirme, dans une clause du contrat que la clientèle est, dès l'ouverture de l'établissement, la propriété du franchisé ».

الفصل ما بين الاتفاقيتين، اتفاقية التمثيل واتفاقية الفرانشيز التي تتطلب معالجة مميزة حتى فيما يتعلق بالعقود الآجلة المنفصلة. ففي الوقت الذي ينتهي فيه عقد التمثيل يبقى عقد الترخيص قائما؛ والعكس غير صحيح، إلا في فرضية تخلي المرخص الأساسي عن نشاطه المتعلق بالترخيص بغية تكريس تلك المتعلقة بتمثيل المرخص.¹

ويتصرف المرخص الأساسي في علاقته مع المرخص لهم الفرعيين، باسم ولحساب المرخص. وهو ما يجعل من اتفاق الوكالة ينضوي على خطر تحميل المرخص بطريق مباشر جميع التبعات، وبخاصة المالية،² وكذا التصرفات التي قام بإبرامها المرخص له الأساسي أو الفرعي. ولم تكن هذه الصيغة محور اهتمام النظام رقم 1988/408 الذي يقر بدفع المقابل المالي من المرخص له للمرخص وليس العكس. ويفهم عدم الإكتراث هذا بأن اللجنة لا تولي اهتمامهما للمرخص له، عند إرادة تطبيق قانون المنافسة.³

الفرع الثالث: المرخص الأساسي مقاولا أو وكيل حصريا Franchisé principal entrepreneur ou concessionnaire

يشمل عقد المقاول الذي يربط المرخص الأساسي بالمرخص على أجرة محددة من طرف هذا الأخير.⁴ كما يمكن أن يرتبط بعقد وكالة حصري يشمل، من جهة، منح حصري على الإقليم الذي عهد له فيه بتطوير الفرانشيز، ومقابل مالي للمرخص على أساس أتاوات، وفي الحالة العكسية حقوق الدخول يتلقاها المرخص الرئيسي من المرخص من جهة أخرى. ويكون المرخص الأساسي مكلفا في كلتا الحالتين بتحقيق طبقا وباسم المرخص، الانتقاء، التكوين، والمساعدة ومراقبة الإقليم، من خلال تحقيق أو القيام بتحقيق عن طريق مرشح الفرانشيز التجارب السابقة المتعلقة بالمعرفة الفنية.⁵

¹ Didier Ferier et Nicolas Ferier :op. cit, p., 417.

² « Le franchisé principal pourra cependant être du croire pour le paiement des redevances ou droit d'entrée dus par les franchisés ».J.-M. Leloup : op.cit, t, 4.

³ Régl. N° 330/2010, art. 1g.- lignes directrices, pt 189- contrats modèle de franchise de la chambre de commerce internationale, PUBL. ICC, éd. 2010.

⁴ « il peut être tenu d'un quota de créations annuelles... ; c'est un sous-traitant de la lise en marche de la franchise et de l'animation des franchisés ». J.-M. Leloup : op. cit, t. 4.

⁵ Le franchisé principal percevant lui-même les droits d'entrée et redevances auprès des franchisés.

علما أن المرخص الأساسي يتصرف بكل حرية قانونية في علاقته مع المرخص لهم الآخرين، فهو لا يعد ممثلا للمرخص، ويتحمل تبعا لذلك التكاليف والأعباء والالتزامات التي تقابل مركزه القانوني باعتباره مقاولا أو وكيلًا حصريا: ووجب عليه القيام بإنجاز وتحقيق عملياته من المساعدة التي يقدمها للمرخصين التابعون له.¹

الفرع الرابع: المرخص الأساسي مقاول مشارك Franchisé principal cotraitant

يمكن أن يرتبط المرخص الأساسي بعقد مقاوله فرعية *cotraitance* تؤسس التعاون في تطوير وتنمية الامتياز ومطابقته وفق السوق المعني. فالمرخص الأساسي مكلف بوضع موضع تنفيذ نظام الفرانشيز، قبل إخراجها في صيغته النهائية.² بحيث يقوم بإخبار المرخص بأهم التعديلات التي تبدو له ضرورية وناجحة والمتعلقة بالمعرفة الفنية،³ أو العلامة في الحالة العكسية. وتبدو صلاحيات المرخص الأساسي في هذه العلاقة واسعة، ومن حيث العواقب مسئولية مغلظة.⁴

ولا يقرر المرخص الأساسي مصمم ومركي الفرانشيز في نهاية المطاف إلا وحده، ما تعلق بالتحسينات أو التعديلات التي يتعين إجراؤها. ويكون في هذا الصدد مسئولا اتجاه المرخص لهم عن الفشل الناتج عن النقص الذي تسبب فيه المرخص الأساسي والمتعلق بموافقة المعرفة الفنية ومطابقتها مع السوق الجديد، حيث يمكن للمرخص له مساءلته على عدم القيام بمراقبة هذا التكيف بشكل صحيح.⁵

وتظهر بالنتيجة حدود مثل هذا الاتفاق الذي لا يمكن بمقتضاه أن يحمل المرخص المرخص الأساسي المسئولية عن توسيع نظام الفرانشيز إلا حالة ما يقوم هذا الأخير بالتخلي عن صفته كمرخص.⁶

¹ Didier Ferier et Nicolas Ferier :op. cit, p., 418.

² Si la seule mise au point intéresse le franchiseur, le contrat doit être analysé comme un contrat de conseil, Didier Ferier et Nicolas Ferier :op. cit, p., 418.

³ C. Albaric : l'adaptation de la franchise par le franchisé principal, JCP E 1999, CDE n° 5, p. 30.

⁴V, échec, aisément prévisible semble-t-il, de la franchise britannique de nettoyage implanté en France sous la marque « D'p'n'strip », les échos 19 déc. 1986.

⁵ Il bénéficie normalement à cette fin d'un droit d'utilisation exclusive des améliorations apportées par le franchisé principal. C. Albaric : op. cit, p. 30.

⁶ Didier Ferier et Nicolas Ferier :op. cit, p., 418.

المبحث الثاني: تكوين العقد Formation du Contrat

لا يكفي لعقد الفرانشيز أن ينشأ صحيحا بأن يفي بشروط محددة، كالالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد، متى كان ينص على التموين الحصري *une exclusivité d'approvisionnement* أو الشبه الحصري *quasi-exclusivité* فقط، بل ومع القانون المتعلق بالعقود كذلك.¹ ذلك أنه من المرجح إقرار البطلان، عند غياب شرط من شروط الصحة، وقد يكون جزئيا، حالة ما لا يكون الشرط الناقص عنصرا جوهريا محددًا لعقد الفرانشيز.²

وعلى الرغم من أن بطلان العقد كلية يترتب رد النفقات المرتبطة بتنفيذه المباشر، مثل، المبالغ المدفوعة باسم الحق في الدخول أو الانخراط، الأتاوات وأعمال التهيئة والاستثمارات الخاصة غير المستهلكة *non amortis*.³ إلا أنه لا يفسح المجال للمطالبة بالتعويض عن الضرر المالي المطابق لعدم بلوغ النتائج التجارية المنتظرة من استغلال العلامة.⁴ بالإضافة إلى أن البطلان لا يؤدي من جهة أخرى، إلى إبطال عقد القرض المكتتب بغية تمويل النشاط بالتبعية، ما لم يثبت المقرض عدم قبول العقدين للإنفصال.⁵ كما لا يعفي بطلان عقد الفرانشيز أخيرا المرخص له من دفع ثمن البضائع والسلع التي طلبها.⁶ وعليه وسنقوم تباعا بدراسة الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد (مطلب أول) ثم استيفاء المبادئ الأساسية لقانون العقود (مطلب ثان).

¹ Ferrier : l'obligation d'informer le futur franchisé, Rev. Des contrats 2012, 1068.

² « la nullité de la clause de prix imposés ne saurait entraîner celle du contrat dans son intégralité dès lors que cette clause ne vise qu'une seule des prestations fournies par le franchisé, et ne peut être considérée comme une cause impulsive et déterminante du contrat de franchise. » . Maingy, Respaud, Cadoret ; Cah. Dr. Entr., 2003, n° 5, 51.

³ Ferrier : droit d'entrée, redevance versées, dépenses d'agencement et investissements spécifique non amortis.

⁴ Cass. Com., 13 avril 2010, LawLex 111668, concurrences, 1/2012, 125.

⁵ « retenant l'indivisibilité de contrats de franchise et d'approvisionnement de durées différentes conclus le même jour entre les memes parties, qui organisent un contrôle par le franchiseur de la publicité du franchisé impliquant que les produits distribués par le franchisé lui soient fournis par le franchiseur ou une société qu'il contrôle. » . Cass. Com., 12 juillet 2011, LawLex 111255, D. 2012, 464 , note Amrani Mekki et Mekki, D. 2012, 582.

⁶ Cass. Com., 14 janvier 2014, LawLex 1446.

المطلب الأول: الإعلام ما قبل التعاقدية Information précontractuelle

يثقل استعمال المرخص له الحصري أو شبه الحصري للعلامة المميزة كاهل المرخص بالالتزام بالإعلام ما قبل التعاقدية، الذي يستند إلى الركن الأساسي للتعاقد المبني على المعرفة الصحيحة؛ التي تؤدي إلى الإفصاح عن الإرادة بشكل واضح وصریح وعلى بينة من الأمر.¹ وبالتالي وجب إعطاء المرخص له معلومات في المرحلة السابقة للتعاقد بشكل يجعله على بينة من الالتزامات التي سوف تترتب عليه، 20 يوما قبل توقيع العقد حسب مقتضيات (المادة قا.3-330) من القانون التجاري الفرنسي.²

وفي ظل التأسيس لوثيقة الإعلام المسبق وتأصيل مبرراتها القانونية التي لا تزل تثير جدلا فقهيًا يعود سببه إلى الحدثة النسبية لعقد الفرانشيز، سوف نقوم بتحليل مجال الالتزام بالإعلام (فرع أول) وموضوعه (فرع ثان) ثم العقوبات المرصدة للإخلال به (فرع ثالث) وأخيرا المسؤولية المدنية (فرع رابع).

الفرع الأول: مجال التطبيق Champ d'application

يتضمن العقد الأنموذجي المقترح على مرشح الفرانشيز ديباجة يعرض المرخص بمقتضاها ابتكاره وتطويره لطريقة إنتاج أصيلة محددة بعلامة تعرف نجاحا تجاريا منقطع النظير،³ بحيث يستجيب المرخص بموجب هذه الديباجة للالتزام بالإعلام الذي فرضه الاجتهاد القضائي،⁴ وأصبحت تفرضه نصوص قوانين دوبان *la loi Doubin* بمقتضى (المادة قا. 3-330) من القانون التجاري الفرنسي.⁵ ويتحدد بالنتيجة نطاق الالتزام ما قبل

¹ د. نعيم مغيب: مرجع سابق، ص 136.

² N. Dissaux : l'obligation d'information à la charge du franchiseur : RDC 3/2012, p. 1072.

³ François Collart Dutilleul et Philippe Delbecque : Contrats civils et Commerciaux, 10^e édition, DALLOZ, Paris, 2015, p., 988.

⁴ Comp. Bordeaux 1^{er} juin 1988, Cah. Jur. Aquitaine 1988/3. 487, note Le Cannu, faisant observer que le franchiseur n'est nullement tenu de rappeler au franchisé les détails de ses obligations légales d'ordre public et notamment les règles comptables particulières à la bijouterie, car « l'esprit ou l'essence du contrat de franchise est l'autonomie du franchisé et nullement l'obligation de lui fournir un tuteur permanent et polyvalent. ».Rapp. com. 19 mai 1992, JCP E 1992.

⁵ C. Charbonnaud, « la loi du 31 déc. 1989 et la protection du franchisé », Mélanges Derruppé, 117.V. Com. 10 févr. 1998, Bull. civ. IV. N° 71 ; D. 1998. Somm. 334.

التعاقدية في مسألتين: الالتزام الحصري أو الشبه الحصري (البند الأول) وفي تجديد أو في انقضاء العقد (بند ثان).

البند الأول: الالتزام الحصري أو الشبه الحصري Engagement exclusif ou quasi-exclusif
هل وجب أن يكون الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقدية الذي يقيدده الشرط الحصري أو الشبه الحصري فعالاً أم منصوص عليه ببساطة في العقد فقط؟

يعتبر الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقدية ضابطاً لتوازن العلاقات التعاقدية، لا يمكنه إلا أن يكرس مقتضيات الحرية التعاقدية بما يقترن بها من مسئولية على عاتق المتعاقد في السعي للمحافظة على مصالحه دون أن ينتظر المساعدة من الغير، ولكن مع ذلك يفترض تعادل وضعية المتعاقدين، واشتراط أن يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعين مثلما هو ثابت في نص المادة 94 مدني جزائري لا سيما الفقرة الأولى،¹ إذ من شأن الجهل التعاقدية *l'ignorance contractuelle* بالنسبة لأحد الطرفين أن يحقق بالنسبة للمتعاقد الآخر ميزة غير مبررة *avantage injustifié*.² وبالنتيجة يكون الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقدية، منذ كان عقد الفرانشيز يشير إلى الشرط الحصري أو الشبه الحصري *quasi-exclusif*، والذي بمقتضاه يتمكن المتعاقد معه بالاستئثار بالسلعة أو الخدمة محل الترخيص؛ التزام يتعاضد شأنه بالنسبة للمرخص والمرخص له، حتى لا يتحول العقد - الذي يفترض فيه توازن الالتزامات وتعادل إرادتي الأطراف - إلى عقد إذعان، يختلف عن صورته التقليدية، بفعل نقص دراية أحد الطرفين بالمعلومات المتعلقة بالعقد.³ لأجل ذلك قدرت محكمة الاستئناف الفرنسية على أن: «يفرض الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقدية القانوني على المرخص متى نص العقد على الالتزام الشبه حصري *quasi-exclusif*، دونما حاجة لفحص شروط فعالية ممارسة النشاط من قبل المرخص له.»⁴ ذلك أن نص (المادة

¹ تنص المادة 94 ف/ 01 من القانون المدني الجزائري على أن: «إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته، وجب أن يكون معيناً بنوعه، ومقداره وإلا كان العقد باطلاً...» .

² د. رشيد ساسان : مرجع سابق، ص 89.

³ د. نعيم مغيب: مرجع سابق، ص 157.

⁴ Selon la cour de cassation : « l'obligation légale d'information précontractuelle s'impose au franchiseur dès lors que le contrat de franchise prévoit un engagement de quasi-exclusivité, sans qu'il y ait lieu d'examiner les conditions effectives d'exercice de son activité par le franchiseur. ». Cass.com., 24 septembre 2003, LawLex 033476, LPA, 8 mars 2006, 4. Mainguy Respaud, Cadoret.

قا. 3-330) من القانون التجاري الفرنسي، لا تهتم إلا بشروط إبرام العقد دون الشروط المتعلقة بتنفيذه،¹ بحيث لا يلتزم مرقى شبكة التوزيع بالإفصاح بالمعلومات للمنخرطين في الشبكة، متى كانوا محتفظين بحرية إبرام عقود مع تجار آخرين.² وعلى العكس من ذلك لا يستطيع المرخص من أن يتخلص من التزامه ما قبل التعاقد بالإعلام من خلال فصل التنازل عن المحل التجاري وعقد العلامة المبرم مع المرخص له، أو بتقسيم العملية إلى قسمين، يحمل بمقتضاها تكاليف العلامة للمتعاقد الفرعي بالتموين الشبه الحصري لديه.³ وأخيرا قضت محكمة الاستئناف الفرنسية على أن: «يلتزم المرخص بالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد متى كان الموزع ملتزم في مقابل ذلك بالشرط الحصري أو الشبه الحصري المتعلق بالمنتجات المشمولة باتفاق التوزيع، حتى ضمن الحالة التي يحتفظ فيها المنخرطين في الشبكة بإمكانية استغلال نشاطات عدم المنافسة *non-concurrence*». ⁴

ويعتبر نص (المادة قا. 3-330) من القانون التجاري الفرنسي نصا متعلقا بالنظام العام تحت طائلة العقوبة الجزائية، يطبق بالإضافة لذلك على عقد ماستر فرانشيز *contrat de Master franchise*، مبرم ما بين مرخص كندي ومرخص له فرنسي، متى كان موجه لتطبيقه في فرنسا. ويفرض التحفظ من جهة نفسه في مجال الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد في حالة الإبرام أو الإعداد المركب الذي يجمع عقد تأجير التسيير *location-gérance* وعقد الفرانشيز الذي ينص على الشرط الحصري أو شبه الحصري، بحيث قدرت محكمة الاستئناف في فرنسا في هذا الصدد على أن: «يطبق الالتزام المنوه عنه بمقتضى (المادة قا. 3-330) من القانون التجاري على عقود تأجير التسيير *contrats de location-gérance*، المبرمة في إطار المصلحة المشتركة للأطراف المتعاقدة، منذ كان العقد يفرض

¹ V, cep., Caen, 20 juin 2013, LawLex 131083 ; « qui écarte l'application de l'article L. 330-3 lorsque l'exclusivité n'est pas imposé par le franchiseur, mais volontairement endossée par le franchisé et qui refuse d'assimiler à l'engagement exclusif la clause du contrat qui interdit au franchisé de faire la promotion d'autres enseignes dès lors qu'elle n'est assortie d'aucune obligations d'exploitation ou d'approvisionnement exclusifs. ».

² Lyon, 7 février 2013, LawLex 025312.

³ Toulouse, 18 décembre 1997, LawLex 024411.

⁴ Tiquant. Comp. Lyon, 7 février 2013, LawLex 1311 : « l'animateur du réseau n'est pas tenu à l'obligation d'information précontractuelle prévue par l'article L. 330-3 code de commerce lorsque ses adhérents conservent la liberté de conclure des accords avec d'autres commerçants ».

التزاما حصريا بغية ممارسة النشاط المعني والتمكين بذلك من علامة أو من اسم تجاري. ¹ « وقد قضي من جهة أخرى، أنه في الحالة التي يقوم فيها رأس الشبكة *tête de réseau* بإبرام وفي آن معا عقد تأجير التسيير *location-gérance* بغية استغلال رأس مال، مع التمكين من علامة ومن اسم تجاري في إطار عقد الفرانشيز على أن: «الاحترام العادي للالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد في إطار عقد الفرانشيز غير كاف وأنه كان بالإمكان حمل هذا الأخير على عقد تأجير التسيير *location-gérance* كذلك بسبب طابع العقدين غير القابل للتجزئة وعدم اليقين الذي يحوف عقد الفرانشيز نتيجة طبيعة القابلية للإبطال التي يتميز بها عقد تأجير التسيير *location-gérance*. ²»

البند الثاني: التجديد والتنازل عن العقد *Renouvellement et cession du contrat*

إذا كان الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد، ينقضي لحظة البدء بالتنفيذ، بحيث أن البدء بالتنفيذ ينهي التزام تقديم المعلومات ما قبل التعاقد، فما هو الحال إذن بالنسبة لوضعية التجديد والانقضاء؟

يطبق نص (المادة قا. 3-330) من القانون التجاري الفرنسي، حسب محكمة الاستئناف الفرنسية،³ حتى في حالة التجديد لعقد الفرانشيز ولو كان ضمنيا. وهو حل وضع قرار قضاة الموضوع محل تساؤل، الذين قدروا من أنه من غير الضروري أن تتكرر المعلومات، منذ كان أطراف العقد المجدد أنفسهم وكانت المميزات الأساسية للعقد الجديد متطابقة مع المميزات السابقة للعقد القديم.⁴ كما تجعل الطبيعة الأمرة التي يتميز بها

¹ Selon La cour de cassation : « l'obligation prévue à l'article 330-3 du code de commerce s'applique aux contrats de location-gérance conclus dans l'intérêt commun des parties dès lors que le contrat impose un engagement d'exclusivité pour exercer l'activité concernée et met à disposition une marque, une enseigne ou un nom commercial. ». Leveneur ; JCP E, 1996, I, 523, note André et Raynard ; cah. Dr. Entr., 1988, n° 5, 21.

² Il a été jugé que : « le simple respect de l'obligation d'information précontractuelle dans le cadre du contrat de franchise n'était pas suffisant et que celle-ci aurait dû porter aussi sur le contrat de location-gérance en raison du caractère indivisible des deux contrats et de l'aléa pesant sur le contrat de franchise en raison du caractère précaire du contrat de location-gérance. ». Paris, 2 octobre 2013, LawLex 131467.

³ Cass. Com., 9 octobre 2007, LawLex 071569, RTD, civ., 2008, 119.

⁴ T. com. Paris, 13 janvier 1997, LawLex 02267 ; Paris, 20 septembre 1994, LawLex 021544 ; 6 novembre 1998, LawLex 025151, RJDA, 1999, n° 400.

الإفصاح بالمعلومة الذي يتطلبه (نص المادة قا. 3-330) من القانون التجاري الفرنسي، عدول المرخص له عديم الفعالية في إطار العقد الذي تم تجديده.¹

وضمن هذا الصدد يلتزم المرخص بإعادة الإفصاح عن المعلومات ما قبل التعاقدية، حالة التنازل عن عقد الفرانشيز،² وهو ما يثقل كاهل المرخص له الذي يخضع هو الآخر للالتزام بالإعلام ما قبل التعاقدية، حالة تنازله عن عقده للغير، محدد في المميزات والوثائق المحاسبية المتعلقة بموضوع النشاط المتنازل عنه.³

الفرع الثاني: موضوع الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقدية *objet de l'obligation d'information précontractuelle*

تعد وثيقة الإعلام ما قبل التعاقدية *document d'information précontractuelle* المؤسسة بمقتضى قانون دوبان الحجر الأساس لإقناع المرخص له بالتعاقد مع المرخص بغية استثمار نشاط معين. لكن هذه المعلومات لا تكفي وحدها إن لم تكن صادقة تجعل الدائن بهذا الالتزام أكثر اطلاعا على ما يمكن للعقد أن يحقق له من مزايا بالمقارنة مع غيره من أشكال التعاقد.⁴ وبغية تبرير التبعية قبل المرخص وسداده الالتزامات المالية والتمكين من العودة إلى وضعية التوازن العقدي المفترض بين طرفيه، قام نص (المادة قا. 3-330) من القانون التجاري الفرنسي، بفرض على المرخص الالتزام قبل التوقيع على أي عقد بالإفصاح للمرخص له وله وحده من خلال وثيقة معلومات صادقة *informations sincères*، تسمح له من التعاقد وهو على بينة من أمره.⁵ وضمن ذات السياق جاء نص المادة أعلاه بتحديد دقيق للالتزام القانوني الذي يثقل كاهل المرخص، الذي يجب أن يكون موضوع وثيقة مكتوبة.⁶ ويتضح من أن المشرع الفرنسي أقل ارتباطا بصدق المعلومات من جديتها، وبخاصة ما تعلق منها بالمعطيات التنبؤية *prévisionnelles*، ويكون المرخص بالنتيجة مطالبا من تقديم وضعية عن آفاق وتطور السوق من خلال إنشاء وتنصيب المرخص له الجديد،

¹ Versailles, 18 septembre 2014, LawLex 14960.

² Rennes, 8 avril 2014, LawLex 141873.

³ Metz, 23 septembre 2008, LawLex 091752, contrats Conc. Consom., 2009, n° 46, Malaurie-Vignal.

⁴ د. نعيم مغيب: مرجع سابق، ص 141.

⁵ Louis Vogel et Joseph Vogel : op, cit, p.715.

⁶ Cass. Com., 7 janvier 2004, LawLex 0459.

حتى ولو كان التزامه التزام ببذل عناية.¹ علما أن الالتزام القانوني الذي فرضه نص (المادة قا.3-330) من القانون التجاري الفرنسي، لا يقصي بأي حال من الأحوال التطبيق التنافسي لقانون الالتزامات، بحيث يضاف للالتزام بالمساعدة المتأصل بمنح الفرانشيز الذي يثقل كاهل المرخص واجب النصيحة. ليكون المرخص له في هذه الأثناء مطالبا هو الآخر بالاستعلام بنفسه وطلب المعلومات التي يراها لازمة كأى متعاقد حذر.² وسنقوم بالنتيجة بتحليل تباعا موضوع الالتزام ما قبل التعاقد وفق التقسيم التالي:

البند الأول: المعلومات الواجب الإفصاح عنها *Information à communiquer*

يمكن أن نميز من حيث مضمون الوثيقة المتضمنة المعلومات الواجب الإفصاح بها للمرخص له، بين تلك التي تهدف إلى تعريف المرخص له بالمؤسسة المرخصة، وبشروط العقد العامة، والتي يمكن اعتبارها معلومات قانونية، وتلك التي تسمح بتمكين المرخص له من التعرف على ما يمكن للعقد أن يحققه من منافع بالنظر إلى البيانات الاقتصادية.³ وضمن هذا الصدد، قام نص (المادة قا. 3-330) من القانون التجاري الفرنسي بتحديد مختلف المعلومات التي يلتزم المرخص بالإفصاح عنها بغية تكملة الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد وهي:

أولاً: المعلومات الخاصة بالمرخص *information relatives au franchiseur*

وتتعلق مجمل هذه المعلومات بالمركز الرئيسي للمؤسسة وطبيعة نشاطها مع الإشارة إلى الشكل القانوني وهوية صاحب المؤسسة إذا كان شخصا طبيعيا، أو هوية المدراء إذا كان شخصا معنويا، بالإضافة إلى مقدار رأسمالها، رقم التسجيل بسجل المهن مع رقم التسجيل أو الإيداع الخاص بالعلامة، وكذا طبيعة حق المؤسسة المرخصة على العلامات التجارية محل الترخيص من حيث كونها مالكة لها بمقتضى تنازل عن العلامة *cession de marque* أو منتفعة بها بمقتضى عقد بترخيص العلامة *licence de marque*.⁴ حيث

¹ Douai, 23 juin 1994, LawLex 024978, Versailles, 29 mars 2001, LawLex 025334.

² Paris, 3 avril 2013, LawLex 13524 ; 24 avril 2013 LawLex 13810 ; RJDA, 2013, n° 998.

³ Guide du franchissage O. M. P. O. C. p. 59.

⁴ L'article premier de la loi du 31 décembre dite la loi Doubin dans son article premier prévoit que : « le document prévu au premier alinéa de l'article 1^{er} de la loi 31 décembre 1989 susvisée doit contenir les informations suivantes :

1^{ère} l'adresse du siège de l'entreprise et la nature de ses activités avec l'indication de sa forme juridique et de l'identité du chef d'entreprise s'il s'agit d'une personne physique ou dirigeant s'il s'agit d'une personne morale. Le cas échéant, le montant du capital. »

يوضح المرخص في هذه الحالة مدة الانتفاع التي يفترض فيها أن لا تكون أقل من مدة العقد اعتباراً لما تحققه جوهرية العلامة بالنسبة لعقد الفرانشيز، كما ينبغي لوثيقة الإعلام المسبق أن تتضمن التوطين البنكي، وتاريخ إنشاء المؤسسة.¹

ثانياً: خبرة المرخص *experience du franchiseur*

وتتمثل في البيانات المتعلقة بتاريخ إنشاء المؤسسة، تذكير بجميع مراحل تطوره، إشارة تسمح من تقدير خبرته وتجربته المهنية؛ لكن يجب على هذه المعلومات أن لا تتعلق إلا بالخمس السنوات السابقة على تقديم وثيقة الإعلام ما قبل التعاقد للمرخص. ويجب أن تتم وتكتمل بتقديم عام ومحلي عن وضعية سوق المنتجات أو الخدمات موضوع العقد، على أن يتم بالموازاة مع ذلك التحديد الدقيق لتوقعات التطور.² كما يدخل ضمن هذا الإطار البيانات المتضمنة على الأخص حسابات النتائج عن السنتين السابقتين *comptes annuels des deux derniers exercices*، كما الجداول وتقارير نشاط المؤسسة التي تلجأ علناً للإدخار *faisant publiquement appel à l'épargne*.³

ثالثاً: معلومات مرتبطة بالشبكة *informations relatives au réseau*

وهي مجموع البيانات المرتبطة بمكانة شبكة الترخيص داخل السوق،⁴ وهي تتمثل أساساً في: قائمة المؤسسات التي تؤلفه، عنوان المؤسسات المنشأة والمرتبطة مع المرخص بمقتضى عقود من نفس الطبيعة، مع الإشارة إلى تاريخ الإنعقاد أو التجديد لهذه العقود، عدد المرخص لهم الذين غادروا الشبكة خلال السنة السابقة، الحضور المحتمل في منطقة النشاط المقترح على المرخص لهم للمؤسسات العارضة، كما يدخل ضمنها كذلك المنتجات والخدمات موضوع العقد.⁵

¹ Louis Vogel et Joseph Vogel : op, cit, p. 715-716.

² Cette obligation ne s'identifie cependant pas à une obligation d'établir une étude de marché en bonne et due forme. Cass. Com., 27 avril 2011, LawLex 11857, D., 2012 ; 584.

³ Paris 29 octobre 2014, LawLex 141193 : le franchiseur avait communiqué non ses comptes sociaux, mais ceux d'un franchisé pilote.

⁴ Paris 22 mai 20087, LawLex 082196, Contrats. Conc. Consom., 2008, n° 230. Note, Malaurie-Vignal : le document précontractuel d'information doit notamment mentionner les magasins du réseau qui ont fait l'objet d'une procédure collectivité.

⁵ د. نعيم مغبغب: مرجع سابق، ص 143.

رابعاً: معلومات مرتبطة بالعملية المأمول القيام بها Informations relative à l'opération envisagée

وهي مجمل البيانات المتعلقة بمدة العقد المقترح وشروط تجديده وفسخه أو التنازل عليه، نطاق الحصرية،¹ ضف إلى ذلك طبيعة ومبالغ النفقات والاستثمارات الخاصة بالإسم التجاري أو بالعلامة التي يجب على المرخص له المستقبلي تحقيقها قبل بدأ الاستغلال.²

خامساً: دراسة السوق présentation du marché

وهي مجمل البيانات المرتبطة بتمكين المرخص له من الإطلاع من خلال دراسة شاملة لوضعية السوق المحلي للمنتجات والخدمات التي ستكون موضع العقد وتوقعات تطوره.³ بالإضافة إلى وجود معيار تقني مكمل، لا يملك قوة إلزامية يصطلح عليه بـ AFNOR NFZ 2000، للقائمة المتعلقة بالمعلومات ذات الطابع القانوني، الواجب الإفضاء بها ونقلها من طرف المرخص وتتمثل في: قائمة متعلقة بالوحدات التجريبية *unités pilotes*، قائمة المحلات المرخص لها مع تاريخ إنشائها وعنوانها، يضاف لها وصف حقيقي للفرانشيز والخدمات المقدمة من طرف المرخص *le franchiseur*، ميزانية نموذجية للاستثمار *budget-type d'investissement*، حسابات عن النتائج المتوقعة لسنتين، وثيقة محاسبية متعلقة بآخر نشاط المرخص له أو لوحد تجريبية، نصيحة أو مشورة حول إنشاء وإقامة المحل التجاري، أشكال وكيفيات تقسيم الأعباء والتكاليف الإشهارية.⁴

البند الثاني: وحدة تجريبية Unité Pilote

يقتضي من المرخص قبل قيامه بنقل المعرفة الفنية *savoir-faire* من أن يكون قد تحقق وجرب التقنيات التجارية التي يقترحها على المرخص له، بحيث يأخذ مفهوم المعرفة التقنية دلالة الخبرات المرتبطة بالأنظمة التجارية ومناهج التسيير.⁵ ويقوم المرخص ضمن هذا السياق وبغية ضمان الفعالية، بإنشاء وتنصيب وحدة أو عدة وحدات تجريبية وبالتالي

¹ Paris, 10 septembre 2014, LawLex 14936 : investissement exigé minorés de plus de moitié.

² Louis Vogel et Joseph Vogel : op, cit, p., 716.

³ George Virssamy et Martine-Behar Touchais : op. cit, p. 35.

⁴ Norme FNOR, Z 20-000 ; aout 1987, pt 3.1.1.

⁵ د. رشيد ساسان : مرجع سابق، ص 183.

إعلام المرخص له بالنظر إلى النتائج المتحصل عليها. ومتى تلقى المرخص له وحصل على المعلومات وبصفة خاصة عن طريق تدريب تكويني، لا يكون بمقدوره من أن يشكون من عدم فعالية الطرق المنقولة إليه.¹

وتحدد تقنية AFNOR الوحدة التجريبية على أنها: «مركز الاستغلال الذي يتم بمقتضاه تنفيذ المعرفة الفنية للمرخص» كما تقوم التقنية أعلاه بالموازاة مع ذلك بالتحديد وبدقة على أنه: «ولا يمكن اعتبار مركز ما وحدة تجريبية، ما لم يكن مستقل محاسبيا ويمثل نتيجة إيجابية حول تدريب إثني عشر شهرا على الأقل (12).»² وضمن ما تقدم ذكره، سيكون من الصعب على المرخص له الحصول على إبطال عقد الفرانشيز على أساس عيب الرضا، في حين كان يتمتع بفرصة لتحليل الطرق والأساليب المقترحة قبل التزامه،³ إلا حالة ما كانت المعلومات المرتبطة بالوحدة التجريبية المتعلقة برقم الأعمال كاذبة أو مغالطة.⁴

البند الثالث: دراسة السوق Etude de marché

الأصل أن يسبق تنصيب المرخص له دراسة سوق، موجهة إلى تقييم فرص النجاح للعملية المراد القيام بها، وهو أمر لن يتأتى إلا بما يتاح تقديره من خلال تقديم حسابات النتائج المتوقع تحقيقها، بحيث يقوم المرخص بإعدادها وتحت مسؤوليته، ليقوم بإلحاقها

¹ « à propos d'un stage d'un mois s'agissant d'une franchise de centre esthétique : mais attendu qu'en relevant qu'avant la conclusion du contrat du 14 aout 1978, Mme Baiguini avait effectué un stage du 24 juin au 29 juillet 1987 puis en retenant que la formation donnée à Mme Baiguini lui permettait d'utiliser parfaitement le matériel au maximum de son efficacité, ainsi que d'apprendre l'aspect diététique se rapportant aux programmes d'hygiène et en déduisant de ces éléments qu'il n'existait aucun dol ni erreur substantielle susceptible de vicier le consentement, la cour d'appel a répondu aux conclusions invoquées. ». Cass. Com., 31 mars 1992, LawLex 101228.

² La norme AFNOR définit l'unité pilote comme : « le centre d'exploitation dans lequel le savoir-faire du franchiseur est mis en œuvre ». et précise que : « ne peut être considéré comme unité pilote que le centre doté d'une comptabilité autonome et présentant un résultat positif sur un exercice d'au moins douze mois ». Norme AFNOR, Z 20-2000, aout 1987, pt 2.3.

³ T. com. Bordeaux, 15 mai 1985, RDPI, 1985, n° 142, note, Jean-Marie LE LOUP.

⁴ TGI, Strasbourg, 17 mai 1989, LD, 1989, n° 6.

بوثيقة الإعلام ما قبل التعاقدية.¹ علما أن هذه الدراسة غير لازمة،² ولا تتداخل تحت أي شكل من الأشكال مع مقتضى الالتزام بالإعلام المنوه عنه بموجب (المادة قا. 3-330) من القانون التجاري الفرنسي.³ ذلك أن النص المذكور لا يشير إلا إلى تقديم بسيط للسوق لا تحقيق وتنفيذ دراسة نظرية.⁴ ولما كان نص (المادة قا. 3-330) من النظام العام فإن المرخص لا يمكنه من أن يملص تعاقديا من التزامه،⁵ على أن الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقدية لا يعفي في الواقع مرشح الفرانشيز من السعي للحصول على المعلومات التي يكون من طبيعتها تبصيره *nature à l'éclairer* عن أهمية وربحية المشروع اقتصاديا، من خلال الوقوف بصفة خاصة على تحليل وتنصيب أو إنشاء المحل.⁶

ولا يؤدي الإخلال بالالتزام بعدم القيام بدراسة السوق المقررة تعاقديا،⁷ إلى إبطال هذا الأخير متى ثبت من أن المرخص له، لا يمكنه تجاهل وضعية المنافسة والإمكانيات الاستهلاكية للجمهور المحلي.⁸ وفي جميع الأحوال لا يكون المرخص مسئولا منذ أن قام مسبقا بتقديم عرض صادق وموضوعي وغير مبالغ فيه *objectifs, sincère et non exagérés* عن السوق المحلية.⁹ غير أن المرخص مطالب بإعطاء صورة واضحة ومحددة للمرشح عن

¹ د. نعيم مغيب: مرجع سابق، ص 145.

² Baccichetti et Dom ; Cass. Com., 27 avril 2011, LawLex 11857, Qui rappelle que si le franchiseur doit communiquer au franchisé des renseignements sur l'état du marché, il ne lui incombe pas d'établir une étude de cedernier.

³ Lyon, 2 novembre 2001, LawLex 034482 : « l'absence de communication d'une étude de marché constitue un grave manquement à l'obligation précontractuelle d'information pesant sur le franchiseur, dès lors que le franchisé n'a pu prendre sa décision en connaissance de cause indépendamment des éléments que le franchiseur lui avait communiqués par ailleurs. ».

⁴ Paris, 4 septembre 2013, LawLex 131263. En ce sens, Toulouse, le document d'information précontractuelle, RLDA, 2012, n° 73.

⁵ Douai, 17 janvier 2013, LawLex 13159.

⁶ T. com. Lyon, 6 septembre 2013, LawLex 131326.

⁷ Lyon, 2 juillet 1999, LawLex 022520 : « le franchiseur n'est pas tenu de réaliser une étude de marché pour le compte de son futur distributeur, à défaut de clause express ».= =Caen, 5 novembre 1992, LawLex 025953 : « sauf stipulation contraire, le franchiseur n'est pas tenu de remettre au franchisé une étude de marché ».

⁸ T. com. Paris, 24 novembre 2003, LawLex 042168, LPA, 8 mars 2006, 5, Maiguy, Respaud, Cadoret.

⁹ Cass. Com., 11 février 2003, LawLex 03828, LPA, 8 mars 2006 ; Cah. De. Entr. 2003, n° 5, Mainguy, Respaud, Cadoret.

السوق المعني وعن آفاق وتوقعات التطور، بالإضافة لمعلومات حول جمهور المدينة أو قطاع بناء قاعدة العملاء *secteur de chalandise*، وبعض الاعتبارات المتعلقة بتنصيب الفرانشيز المرجو. كما يقوم من جهة أخرى بنقل للمرشح مجموع المعلومات الإحصائية ولوحة أجهزة القيادة *Tableau de bord* المتعلقة بنتائج نشاط المرخص له السابق، الذي كان موجودا موازاة مع تلك التي تحصل عليها قطاع الناحية خلال نفس الفترة، مع توزيع معدل رقم الأعمال الذي حققه كل منتج أو خدمة، إضافة إلى مدى تطوره مقارنة بالسنة الماضية.¹

البند الرابع: تقديم حسابات النتائج المتوقع تحقيقها *Comptes prévisionnels*

يتطلب تحديد المركز الذي يشغله مشروع ما تحديد السوق الذي يمارس فيه هذا المشروع نشاطه من حيث البعد السلعي والخدماتي، بحيث يؤدي هذا إلى ضبط النطاق الذي سيتم بداخله قياس مدى السيطرة التي يحققها هذا المشروع على السوق، وهو ما سيتاح تقديره بتقديم حسابات النتائج المتوقع تحقيقها *comptes prévisionnels*.²

ويفسر عدم نص (المادة قا. 3-330) من القانون التجاري الفرنسي بإلزام الممون بتضمين الوثيقة بيان الحسابات المتوقعة تبعا لاستغلال الفرانشيز،³ بأن يتحمل المرخص له بصفته تاجرا مستقلا مسؤولياته، والأخذ على عاتقه النجاح الذي يحققه له استثماره. كما قد يؤدي فرض تقديم الحسابات المتوقعة من طرف المرخص إلى إعفاء المرخص له من مسؤوليته، بحيث يبات في اعتقاده من أنه يمكن تحقيق الحسابات المتوقعة من دون عناء، بينما يبتغي الوصول إلى النتائج المطلوبة التوافر على سلوك استباقي *comportement proactif*. ذلك أن نجاح أي نشاط لا يعتمد بالدرجة الأولى على أصالة ومميزات التصور الذهني فقط، بل من مشاركة وصفة المرخص له، فضلا عن الوضع الاقتصادي وتطور العوامل التجارية المحلية التي يصعب دائما التنبؤ بها والتحكم فيها.⁴

غير أنه وفي الحالة التي يقوم فيها المرخص تحت طائلة تقرير مسؤوليته، بتقديم حسابات عن النتائج المتوقع تحقيقها، وجب أن تكون على قدر من الصدق والموضوعية

¹ Louis Vogel et Joseph Vogel : op, cit, p.,179.

² د. ياسر سيد الحديدي: مرجع سابق، ص 233.

³ Baccichetti et Dom : Montpellier, 15 novembre 2005, LawLex 06597.

⁴ Louis Vogel et Joseph Vogel : op, cit, p., 720.

اختار المرخص هذا الطريق توجب عليه بمقابل ذلك من أن يضع موضع تنفيذ العناصر الأساسية المؤدية إلى تحقيق دراسة صادقة للنجاحات المتوقعة.²

الفرع الثالث: العقوبات Sanction

يشكل الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الذي يثقل كاهل المرخص، حجر الزاوية وركنا جوهريا يرتكز عليه إنشاء العقد بالنسبة للمرخص له، بحيث يدرك هذا الأخير بمقتضاه لما هو مقبل للتعاقد عليه، وبما يمكنه من الموازنة بين ما يتكلف من التزامات وما يلتزم من تحصيله من امتيازات وحقوق.³ وبالنتيجة يكون أثر الإخلال بالالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد على العلاقة التعاقدية يتباين نتيجة تنوع العقوبات المطبقة عليه،⁴ وهو ما سنتناوله بالدراسة فيما يلي:

البند الأول: البطلان Nullité

يرتب تخلف المدين عن الوفاء بالالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد للمرخص له، في إطار عقد التوزيع باستغلال العلامة التجارية آثار ذات طابع عقدي مرتبطة بالبطلان نتيجة فساد الرضا (أولا) وبدعوى البطلان (ثانيا).

أولا: عيب الرضا Vice du consentement

يؤدي الإخلال بالإعلام ما قبل التعاقد إلى فسح المجال لتحميل الممون تبعة إبطال العقد، حالة ما لم يثبت علم الموزع بما يكفي بجميع البيانات المرتبطة بالعقد. وهو ما أقره نص (المادة قا. 3-330) من القانون التجاري الفرنسي، على الرغم من عدم وجود نص محدد في هذا المعنى، وبالتالي فالأمر لا يتعلق بالبطلان بأتم معنى الكلمة.⁵ فلا يتكبد المرخص له البطلان إلا إذا كان الإخلال بالالتزام بالإعلام قد أفسد رضاه، فوضعية الجهل

¹ Paris, 26 janvier 2001, LawLex 024682.

² Toulouse, 13 septembre 2000, LawLex 025318 : « le franchiseur se livre à des manœuvres dolosive en n'intégrant pas dans ses études prévisionnelles l'inexpérience du franchisé ».

³ د. نعيم مغيب: مرجع سابق، ص 148.

⁴ Behar-Touchais : à la recherche du domaine et de la sanction de l'obligation d'information, RDC, octobre 2003, 158.

⁵ Cass. Com., 12 février 2008, LawLex 08210 : « la sanction de la violation de l'obligation précontractuelle d'information est nullité et non la résiliation du contrat ».

بالمعلومات التي يتواجد فيها الدائن مشروعة ومبررة، ولا يتحقق معها الإخلال حالة ما لم يسعى المرخص له للاستعلام متى كان ذلك ممكنا، لا سيما لدى المؤسسات المنتسبة لشبكة الترخيص.¹

وتهدف المعلومات التي يقدمها المرخص من السماح للمرخص له المستقبلي من الالتزام عن بينة ودراية، ومنطلقا لتحديد الباعث للتعاقد وفق ما يتلاءم والمصالح المراد تحقيقها.² بحيث لا تتحقق وضعية السكوت التدليسي حالة ما كان المرشح للفرانشيز يحوز على معلومات كافية لضمان سلامة رضاه،³ وهو نفس الوضع الذي يكون فيه المرشح متمتع بتجربة تؤهله لتقدير المعلومات المنقولة له،⁴ أو بصفته تاجرا حذرا.⁵ كما لا يتحقق السكوت التدليسي في الوضع الذي لم يرق فيه المرخص بتمكين المرخص له من وثيقة الإعلام المسبق بمناسبة تجديد العقد، على اعتبار هذا الأخير عالما في هذه الوضعية بشكل كاف لما هو مقبل على تجديده، بحيث تكون إرادته وقت التعاقد صحيحة.⁶ وبمفهوم المخالفة وجب أن يرتكز عدم الوفاء بالالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد على عنصر الباعث والدافع لرضا المرشح،⁷ ويبقى الأمر متروكا للمرخص له من تقديم الدليل على وجود مناورة تدليسية *manœuvre dolosive* من قبل المرخص وسيلته في ذلك الامتناع عمدا عن الإدلاء

¹JCP G, 2007, II, 10133, note Attuel-Mends ; JCP E, 2008, 1638, Maiguy et Respaud : « u,n contrat de franchiser ne peut être annulé du seul fait que le franchiseur ne lui a pas remis dans les délai légaux l'information précontractuelle obligatoire ».

² د. عبد الرزاق السهوري: نظرية العقد، الجزء الول، ط2 الجديدة، منشورات الحلبي، لبنان، 1998، ص 346.

³ Cass. Com., 15 mars 2011, LAwLex 11698 : « même si une information manquante dans le document précontractuel a eu pour effet de fausser les prévisionnels établis par le franchiseur, le juge est tenu, avant d'annuler le contrat, de vérifier si ce manquement a déterminé le consentement du candidat ».

⁴ Cass. Com., 10 décembre 2013, LawLex 131835, qui souligne qu' : « un candidat précédemment ingénieur dans le domaine de l'industrie automobile ne dispose pas d'une expérience lui permettant d'apprécier les comptes prévisionnels communiqués par le franchiseur pour l'exercice d'une activité dans le domaine financier et immobilier ».

⁵ Rennes, 19 novembre 1997, LawLex 025436.

⁶ CA Nîmes, 23 juin 2005 : « l'entreprise franchisée avait la possibilité , qu'elle a manifestement négligée, de contacter la quinzaine de l'autre magasins franchisé du réseau dont elle avait reçu les coordonnées dans les informations sur l'évolution de leur chiffre d'affaire réalisés.. ».

⁷ د. ياسر سيد الحديدي: مرجع سابق، ص 178.

ببيانات تهمه مما يجعل منه كتماناً تدليسياً *réticence dolosive*¹ بيد أنه لا يمكن تقرير مسؤولية المرخص الذي لم يقدم حسابات النتائج المتوقعة *les comptes prévisionnels* للمرشح، وذكر فقط على موقعه في الأنترنت تقديرات لرقم الأعمال المحقق بعد سنتين من النشاط.²

فالأصل أن الكتمان وحده لا يعد تدليسياً إلا إذا كان هو الباعث والدافع للتعاقد، حسب ما أقرته الفقرة الثانية من المادة 86 من القانون المدني الجزائري: «... يعتبر السكوت عمداً عن واقعة أو ملاحظة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو الملاحظة». ³ وبالنتيجة يجب أن يتم إعداد الوثائق المقدمة للمرخص له إعداد صادقاً وموضوعياً وغير مبالغ فيه بالنظر للمعطيات المعروفة في السوق المحلي.⁴ بحيث يشكل كتماناً تدليسياً *réticence dolosive*⁵ كل فعل نقل أو تبليغ معلومات جزئية،⁶ غير دقيقة،⁷ عن الشبكة أو عن الوضعية أو عن توقعات السوق المحلية.⁸ أو فعل التستر عن إفلاس المرخص له السابق على مستوى نفس المنطقة،⁹ أو عن تكاليف الانخراط الشهرية.¹

¹ Paris, 28 mars 1991, LwLex 025838 , 26 mars, 1999, LawLex 025197 : « un contrat de franchise doit être annulé pour le dol lorsque les candidats ont été trompés par des promesses exagérément optimistes, sans lesquelles il n'auraient certainement pas contracté ».

² Lyon, 7 novembre 2013, LawLex 131613.

³ يقابله نص المادة 1137 من القانون المدني الفرنسي.

⁴ Paris, 19 mai 1999, LawLex 025215.

⁵ 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... ».

⁶ « absence de remise de la quasi-totalité des informations exigées par l'article L. 330-3 et l'article R. 330-1 du code de commerce ». Toulouse, 13 septembre 2000, LawLex 025318.

⁷ Paris, 26 janvier 2001, LawLex 024686.

⁸ Lyon, 8 janvier 2004, LawLex 041514.

⁹ TGI Avignon, 9 décembre 2003, LawLex 041173.

الشهرية.¹ أو كذلك فعل عدم القيام بالنقل المتزامن لتوقيع عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية.²

ونتيجة لما تقدم يمكن إبطال العقد حالة ما يقوم المرخص بنقل معلومات من شأنها أن تدفع المرشح *le candidat* إلى الوقوع في الخطأ،³ وبخاصة فيما يتعلق بالمنافع أو الأرباح التي تحققها استغلال العلامة، حتى ولو لم يخل المرخص بالالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد، منذ كانت النتائج أقل بكثير مما كان متوقعا وأدت على وجه السرعة إلى التصفية القضائية للمرخص له *liquidation judiciaire*.⁴ علما أنه لا يمكن للمرخص له من أن يحتج على أن رضاه فاسدا، متى تم إفادته بالوثائق المتعلقة بالإعلام ما قبل التعاقد عشرون يوما (20) قبل توقيعه بروتوكول التحفظ *protocole de réservation*،⁵ وأكثر من 07 أشهر قبل إبرام العقد في خذ ذاته، وهي مدة تكفي لفحص المعلومات المقدمة له.⁶

ثانيا: دعوى البطلان *Action en nullité*

لقد أصبغ المشرع الفرنسي على العقوبات المطبقة على المرخص عند تخلفه عن الوفاء بوثيقة الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد طابع النظام العام،⁷ مما يجعل للتصرف عند التخلف بهذا الالتزام أثرا أكثر تطابقا مع مقتضيات قانون دوبان *la loi Doubin* برغم عدم نصه صراحة على ذلك.⁸ على اعتبار أنه ليس من الضروري النص صراحة على

¹ Paris, 13 juin 2007, LawLex 09889.

² Paris, 2 octobre 2013, LawLex 131467.

³ « toute ruse, tromperie, manœuvre, employée pour induire une personne en erreur et la déterminer à contracter ». Jean Carbonier : droit civil, tome 4, l'obligation, 21^{ème} édition, édition Thémis, PUF, 1997, p. 98.

⁴ Lyon, 27 février 2014, LawLex 141625.

⁵ L'article L. 330-3 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 ».

⁶ Paris, 5 novembre 2014, LawLex 141231 : « contrat signé dix moi après le remise du document d'information ».

⁷ G. Virassamy et M. Behar-Touchais : op. cit, p. 46.

⁸ Article 2 du décret d'application de la loi doubin : « sera punie des peines d'amendes prévues par les contraventions de la cinquième classe toute personne qui met à la disposition d'une personne un nom commercial, une marque ou une enseigne d'elle un engagement d'exclusivité ou de quasi-exclusivité pour l'exercice de son activité sans lui

البطلان إذ كان يمكن النطق به، متى تحقق خرق قاعدة من قواعد النظام العام. فلا يعني خلو النص الامتناع عن القضاء به على اعتبار أن مجال البطلان النصي *la nullité textuelle* الذي تؤسس له القاعدة العامة بأن: « لا بطلان إلا بنص *pas de nullité sans texte* » هو قانون الشركات،¹ من حيث اشتراط بطلان الشركة بنص في القانون وهو موقف المشرع الجزائري من حيث ربطه بطلان الشركات التجارية بنص صريح في القانون حسب ما ورد في المادة 733 من القانون التجاري بقولها: « لا يحصل بطلان شركة أو عقد معدل للقانون الأساسي إلا بنص صريح في هذا القانون أو القانون الذي يسري على بطلان العقود... » . ولا يتقرر البطلان تلقائيا عموما، بل ينبغي أن يصدر عن القضاء عند رفع دعوى البطلان *Action en nullité*، وهو ما استقر عليه قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 10 فبراير 1998 فيما يعرف بقضية *ED le maraîcher*، باعتماد موقف يربط بين عيب الإرادة وانعدام وثيقة الإعلام المسبق وبطلان الترخيص،² وهو ما حدده نص المادة 1144 من القانون المدني الفرنسي، في أجل رفع دعوى التدليس من يوم اكتشافه،³ وهو اتجاه يتماشى وموقف المشرع الجزائري من حيث إقراره عدم تلقائية البطلان في الوضع الذي يتحقق فيه التدليس حسبما ورد في نص المادة 86 فقرة أولى من القانون المدني الجزائري . على الرغم من أنه وفي ظل النظام القانوني الفرنسي قامت بعض القرارات القضائية من تطبيق التقادم التجاري على دعوى البطلان التي يمارسها المرخص له، بالرغم من أن نص (المادة قا. 4-110) من القانون التجاري الفرنسي لم تستهدف سوى تقادم الالتزامات بمعنى دعاوى المسؤولية.⁴

=avoir communiquer, vingt jours au moins avant la signature du contrat, le document d'information et le projet de contrat mentionnés à l'article 1^{er} de la loi 31 décembre 1989. ».

¹ Cass. Ass. Plén. 1^{er} décembre 1995(4^e déc), D. 1996. 13.

² Cass. Com., 10 février 1998, affaire Sté ED le maraîcher : « l'omission de l'information précontractuelle imposée par la loi du 31 décembre 1989 n'entraîne la nullité du contrat que si elle a eu pour effet de vicier le consentement du débiteur de l'exclusivité ».

³ L'article 1144 du code civil français décide que : « le délai de l'action en nullité ne court, en cas d'erreur ou de dol, que du jours ou ils ont été découverte... ».

⁴Cass. Com., 21 janvier 2004, LawLex 04240 : « une violation de l'obligation d'information précontractuelle invoquée à l'encontre du franchiseur plus de seize ans après la conclusion du contrat,) l'appui d'une demande reconventionnelle et non à titre

الفرع الرابع: المسؤولية المدنية Responsabilité civile

لا يؤدي عدم احترام الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد إلى بطلان العقد فقط، بل يفسح المجال للمطالبة بالحق في الإصلاح.¹ ويؤسس خرق نص قانوني في الواقع خطأ من المحتمل من أن يسبب في جانب منه ضرراً يؤدي إلى الإصلاح، ولو في ظل غياب توافر النص على جزاءات خاصة،² بحيث أمكن في هذه الأثناء الجمع ما بين العقوبتين.³ بحيث تتقرر مسؤولية المرخص المدنية الذي يقوم بإفادة المرشح *le candidat* بحسابات النتائج المتوقعة، وغير قادر على تبرير القواعد اللازمة للتنمية، ويقدم بالموازاة مع ذلك مفارقات لا يمكن تجاهلها مع أرقام الأعمال المحققة من طرف المرخص له، والذي لم يقترف بدوره أي خطأ متعلق بالتسيير.⁴ ومع ذلك لا يؤدي عيب الالتزام بإعلام للمرشح عن مدى اتساق وامتانة الشبكة وتوقعات السوق إلى تقرير مسؤولية المرخص، ما لم يثبت المرخص له علاقة سببية المباشرة بين الضرر الذي أصابه والالتزامات التي ما كان ليرضى بها لو تم إعلامه على قرينة من الصحة.⁵

ويتأسس الضرر الناتج عن الإخلال بالالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد على تفويت فرصة التعاقد أو التعاقد على شروط امتيازية أكثر *perte de chance de ne pas contracter* أو التعاقد على شروط امتيازية أكثر *ou de contracter à des conditions plus avantageuse*، وليس على أساس تفويت فرصة الحصول على الأرباح المنتظرة *perte de chance d'obtenir les gains attendus*.⁶

البند الأول: فسخ العقد Résiliation du contrat

يقتضي الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد من أن يطلع المرخص له على بيئة وتبصير على البيانات والمعلومات التي يحقق بمقتضاها الإطلاع الحقيقي على الوضعية التي يوجد عليها المشروع محل الترخيص، سواء من الناحية المالية، أو الاقتصادية، وسواء من الناحية القانونية أو التجارية. ويختلف الوضع الذي يتمتع فيه المرخص بالوفاء بوثيقة

d'exception à une demande principale, est couverte par la prescription fixée par l'article L. 110-4 du code de commerce. ».

¹ Behar-Touchais ; RJDA, 2009, n° 419.

² V. not., en matière de concurrence déloyale, Cass. Com., 12 mars 2002, LawLex 02546.

³ Toulouse, 2 juin 2010, LawLex 111627.

⁴ Cass. Com., 31 janvier 2012, LawLex 12196.

⁵ Cass. Com., 31 janvier 2012, LawLex 10703.

⁶ Maiguy, Respaud, Cadoret ; Cah. Dr. Entr., 2005, n° 5, 25.

الإعلام ما قبل التعاقد من حيث الفعل المنشأ لوضعية الجهل التعاقدية *Ignorance contractuelle*، على اعتبار أن ما ينطبق على هذا الوضع، الكتمان التدليسي *Réticence dolosive*، يختلف عن الوضع المتعلق بسوء تنفيذ الالتزام بالإعلام؛ الذي مقتضاه أداء المرخص للالتزام بالإعلام على غير الوجه المتطلب قانوناً، بهدف تضليل الطرف الدائن بالمعلومة ودفعه بالتالي للتعاقد عن غير بينة.¹ من أجل ذلك تقرر من قبل القضاء الفرنسي على أن: « يبرر فسخ العقد باستعمال العلامة التجارية على تقديم معلومات مبالغ فيها بشكل كبير عن نتائج التوقعات *surévaluées*، الذي لا يؤسس خرقاً للالتزام بالإعلام فقط، بل إخلالاً للمرخص بالتزامه التعاقدى المتعلق بنقل المعرفة الفنية *transmission d'un savoir-faire* ضمن مجال تحضير وإنشاء محلاً لترخيص استعمال العلامة التجارية. ».² بالإضافة إلى إمكانية تبرير فسخ العقد من جهة أخرى، بمناسبة تقديم للمرخص له مخطط توقعات من خزينة الدولة مؤسس على فرضيات لم يتم تحقيقها على مستوى الشبكة والذي يشير إلى رقم أعمال يفوق 70% بالنظر لما تم تحقيقه فعلياً من قبل المرخص له. في حين لم يقترف هذا الأخير أي خطأ متعلق بالتسيير، يوحى عن مدى استخفاف المرخص في تنفيذ التزاماته.³ ولا يتوانى القضاء حالة ما يرون ذلك ضرورياً بالحكم بفسخ العقد على أساس الخطأ المشترك بين الطرفين *résiliation aux torts partagés des parties*.⁴

¹ « le franchiseur qui omet de délivrer à son contractant l'information précontractuelle prévue par l'article L. 330-3 du code de commerce et du décret du 4 avril 1991 commet une faute engageant sa responsabilité à l'égard du distributeur, sans qu'il soit nécessaire d'établir un vice du consentement... ». Cass. Com., 27 janvier 2009, affaire STE SFR.

² Il a été jugé que : « la fourniture d'étude prévisionnelles grossièrement surévaluées constitue non seulement une violation de l'obligation d'information, mais également un manquement du franchiseur à son obligation contractuelle de transmission d'un savoir-faire dans le domaine de la préparation et de la création du magasin du franchisé, justifiant la résiliation du contrat ». Cass. Com., 7 juillet 2004, LawLex 041741, LPA, 8 mars 2006,3. Mainguy, Respaud, Cadoret ; cah. Dr. Entr., 2005, n° 5, 25.

³ Orléan, 26 octobre 2006, n LawLex 025144.

⁴ T. com. Roubaix-Tourcoing, 12 avril 2000, LawLex 025295 : « la résiliation d'un contrat de franchise doit être prononcée aux torts partagés des parties lorsque le franchiseur a remis une étude prévisionnelle dénuée de sérieux, dont le franchisé, commerçant averti, avait les moyens d'apprécier la valeur ».

البند الثاني: مسؤولية عقدية *Responsabilité contractuelle*

يكون المرخص الذي يتبنى موقفا مشجعا بشكل مبالغ فيه لحمل المرخص له على التعاقد، مرتكب لخطأ مقرر لمسئوليته التقصيرية كأصل عام على أساس نص المادة 1240 من القانون المدني الفرنسي يقابلها (نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري).¹ وفي هذه الأثناء إذا ما كان التزام المرخص التعاقدية قائم على تقديم معلومة معينة، أو أن القاضي قدر من أن هذه الأخيرة لا تؤسس مظهريا سوى التزامه بنقل المعرفة الفنية *savoir-faire*، أمكن للمرخص له تقرير مسؤولية هذا الأخير التعاقدية.² بحيث تفسح دعوى المسؤولية توقعات النجاح أكثر من دعوى البطلان على أساس التدليس،³ التي كثيرا ما تتبوء الفشل بسبب صفة التاجر الحذر *commerçant averti* التي يتمتع بها المرخص له، ومبرر قليلا ما يتعارض ووضعية دعوى المسؤولية.⁴

ويعد المرخص تقليديا مرتكبا لخطأ، متى كان هناك فارق كبير بين التوقعات والنتائج التي يحققها المرخص له. برغم من التزام المرخص المتعلق بإعداد الدراسة ما هو إلا التزام ببذل عناية، وبالتالي لا يمكن تقرير مسؤوليته إلا إذا لم يضع موضع تنفيذ الوسائل الضرورية لتحقيق دراسة توقعات صادقة،⁵ أو الإفضاء بمعلومات تسمح للمرخص له بالتعاقد عن بينة.⁶ كما لا يمكن للمرخص له من الاختفاء من جهة أخرى وراء مفهوم عقد تكون بمقتضاه حسابات الاستغلال، التي تحتوي على تقديرات تفوق بثلاث مرات ونصف ما هو محقق، قد تم إعدادها بالتعاون مع المرخص له، متى كانت الاسقاطات على الأرقام لا يمكنها أن تكون متأتية إلا من عنده.⁷

¹ Cass. Com., 24 février 1998, LawLex 025105, RJDA, 1998, n° 854 ; D., 1998, somm. 337.

² Paris, 1^{er} février 2006, LawLex062169, RJ com, 2006, 314, Le loup, 16 janvier 1998, LawLex 025088.

³ Gast ; D. aff., 1997, 172 ; Gaz. Pal., 1995, 2, 1088, RJ Com., 1996, 332.

⁴ Paris, 20 mars 2001, LawLex 043467.

⁵ Paris, 16 janvier 1998, LawLex 025088.

⁶ Lyon, 121 juin 2003n LawLex 033618.

⁷ Paris, 30 juin 2011, LawLex 111373, contrats conc. Consom., 2012, n° 14, Malaurie Vignal.

المطلب الثاني:المبادئ الأساسية لقانون العقود *Principes généraux du droit des contrats*

وجب أن يمتثل العقد للميكانيزمات الاعتيادية لقانون المنافسة،¹ وقانون الالتزامات،² اللذان يفترضان وبصفة خاصة على وجوب أن يكون الرضا تاما والسبب مشروعاً،³ والمحل معيناً أو محدداً.⁴ وهو ما سيتم التطرق إليه تباعاً وكالتالي:

الفرع الأول: عيوب الرضا *Vices du consentement*

وجب التمييز بادئ ذي بدء بين شروط انعقاد عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية، وشروط صحته. فإذا ما تمت مخالفة إحدى الشروط المفروضة لتكوين العقد، اعتبر العقد منعدماً، أما إذا تخلف أحد شروط صحة العقد فقد يبطل أو يعدل.⁵ فلا يقوم عقد الفرانشيز إلا بعد حصول التراضي بين المتعاقدين، والتوافق بإرادة حرة ونزيهة، وبالتالي وجب أن يتم التراضي بالإيجاب والقبول بين المتعاقدين، كما أشار إلى ذلك المشرع الجزائري في نص المادة 59 من القانون المدني الجزائري.⁶ وخروجاً على ما تضمنته الفقرة الثانية من نص المادة 60 من القانون المدني الجزائري، وجب أن يتم التعبير بصورة صريحة

¹ Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p.331.

² V. L.-M. Augagneur, « le consentement du franchisé dans la succession de contrats de franchise », JCP 2005. I. 158. 158.

³ Rendu dans le contrat dans lequel le franchisé s'obligeait « à respecter, autant se faire peut, des marges bénéficiaires décidées par le franchiseur », le franchiseur, doit, de plus, respecter les dispositions de l'art. L. 442-5 C. com. Et s'interdire d'imposer un caractère minimal au prix de revente. Com. 7 octobre 1997, CCC 1998. 2, Didier Ferrier, bull. cicv. IV, n° 222 ; D. 1995.

⁴ François Collart Dutilleul et Philippe Delebecque : contrats civils et commerciaux, 10^{ème} édition, DALLOZ, 2015, Paris, p., 988-989.

⁵ د. نعيم مغيب: مرجع سابق، ص 162.

⁶ تنص المادة 59 من القانون المدني الجزائري على أن: « يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية. ».

وظاهرة لا لبس فيها،¹ ولا مجال للقول بالسكوت في معرض إثبات هذا العقد، لأنه وجب أن يكون مكتوبا تحت طائلة البطلان.²

وعليه لا يمكن أن يبرم عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية إلا بين طرفين متمتعين بأهليتهما- ولم يفرق المشرع الجزائري في المادة الأولى من القانون التجاري بين المرأة والرجل-،³ لا يشوب رضاهم أي عيب من عيوب الإرادة، رضا حر ومتبصر، بمعنى؛ لم يفاجاه تدليس،⁴ ولم يتم الحصول عليه بالإكراه،⁵ وغير مؤسس على غلط.⁶ ولا يعد الرضا معيبا إذا ثبت أن المرخص كان يجهل الكيفيات الدقيقة المتعلقة بالتطور اللاحق للشبكة تاريخ إمضاء العقد،⁷ أو كأن يكون المرخص له قد انتهى من تربص يتجاوز الشهر قبل إبرام العقد سمح له من استعمال معدات وآلات موضوع الاستغلال.⁸ كما لا يكون الرضا معيبا كذلك في الوضعية التي تؤسس فيها عديد الشروط المقدمة للمرخص له بمقتضى وثيقة الإعلام ما قبل التعاقدية الملحقة بالعقد، تأكيدا على أن هذا الأخير تفاوض بشدة حول الشروط المقترحة.⁹

ولكن يمكن مع ذلك إبطال العقد من ناحية أخرى، حالة ما يتضمن شروط الأسد *clauses léonines* خفية ما كان للمرخص له قبولها، ذلك أن جزاء وجود مثل هذه الشرط هو البطلان، حسب ما أقره المشرع الجزائري في عقد الشركة بموجب المادة 426 ف/ 01 من

¹ على عكس ما جاءت به الفقرة الثانية من المادة 60 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أن: «...ويجوز التعبير عن الإرادة ضمنا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا. ».

² Article 1^{er} de la loi Doubin, alinéa 1^{er} : « toute personne qui met à la disposition d'une autre personne un nom commercial, une marque ou une enseigne, en exigeant d'elle un engagement d'exclusivité ou de quasi-exclusivité pour l'exercice de son activité, est tenue préalablement à la signature de tout contrat conclu dans l'intérêt des deux parties.... ».

³ ما يؤكد على ذلك هو ما جاءت به نص المادة 05 و المادة 08 من القانون التجاري الجزائري والذي يحمل بمقتضاهما المشرع المرأة نفس التزامات الرجل.

⁴ أنظر نص المادة 86 من القانون المدني الجزائري.

⁵ المادة 88 وما يليها من القانون المدني الجزائري.

⁶ المادة 81 وما يليها من القانون المدني الجزائري.

⁷ Dijon, 8 avril 2010, LawLex 10594, JVP, 2010, 1412, note DISSAUX.

⁸ Louis Vogel et Joseph Vogel : op, cit, p.,732.

⁹ Louis Vogel et Joseph Vogel : op, cit, p.,732.

القانون المدني الجزائري،¹ أو في الوضعية التي لا يقوم فيها المرخص إحاطة المرخص له علما حول الموضوع الاجتماعي للمؤسسة، المحدد في الانتاج وبيع المنتجات انطلاقا من المعرفة الفنية وتحت العلامة المرخص استعمالها.² أو يكون الإقليم الممنوح للمرخص هو نفس إقليم وكيلا حصريا، لأن العقدين محل التساؤل يتضمنا شرط الإقليم الحصري.³ كما يمكن إبطال العقد حالة ما يقوم المرخص وبغية الحصول على رضا المرخص له من التعبير عن امتلاكه لمهارة عالية، في حين لا يملك إلا تجربة عشرة أشهر (10) في القطاع المعني؛⁴ أو عند ما يؤكد المرخص منح المرخص له إقليما حصريا، برغم أن العقد المبرم مع مرخص له سابق لا يزال ساري المفعول ولم يتم فسخه بعد.⁵

وبالنتيجة يجوز الحكم على المرخص بتعويض جميع الخسائر التي تكبدها المرخص له أثناء تنفيذ العقد، متى تحققت علاقة السببية بين التدليس والضرر. كما يمكن أن ينتج التدليس عن فعل المرشح للفرانشيز عن طريق الإدعاء بخلوه من أي التزام اتجاه مرخصه السابق، مع أن العلاقة بينهما لا زالت قائمة ولم يتم قطعها بعد.⁶

الفرع الثاني: السبب La Cause

يكون كل طرف في العقود التي يعظم استعمالها في الحياة الاقتصادية وفي أن معا دائما ومدينا بشيء معين *créancier et débiteur*، وهو مفهوم العقود التبادلية. وتفسر بالتالي الالتزامات المتقابلة بعضها البعض: فكل التزام سببه التزام مقابل *contre-prestation*.⁷ غير أن بعض المواد أشارت في التعديل الذي عرفه القانون المدني الفرنسي مؤخرا عن إلغاء السبب ولو شكليا، بمعنى؛ التنويه عنه بشكل مستتر *Masqué*، لتختفي بالنتيجة العناصر التي كانت معروفة ألا وهي: «الرضا *consentement*، الأهلية *capacité*، المحل *objet*،

¹ تنص المادة 426 ف/ 01 من القانون المدني الجزائري على أن: «إذا وقع الاتفاق على أن أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها كان عقد الشركة باطلا» .

² T. com. Marseille, 22 janvier 2001, LawLex 024697.

³ Cass.com., 20 février 2007, affaire YVES SAINT LAURENT : « l'obligation imposée au fournisseur de faire respecter l'exclusivité qu'il a concédé. »

⁴ Cass. 1^{ère} civ., 25 novembre 2009, LawLex 101028.

⁵ Paris, 10 mars 2011, LawLex 11700.

⁶ Cass. Com. 27 janvier 2009 : « le dol ne constitue pas seulement un vice de consentement, mais également une faute civile »

⁷ François Xavier Testu : contrats d'affaires, DALLOZ, 2010-2011, Paris, p., 31.

السبب *cause*»، واستبدلت بأخرى يصطلح على العنصر الأخير فيها بـ: «المحل المشروع والأكيد *le contenu licite et certain*»، وهو حل نتج عنه ثلاث اتجاهات متعارضة: استاء الجانب الفقهي المتمسك بالسبب عن غيابه، ذلك أنه كان يعتبر هذا الأخير أداة للمطابقة *d'adaptation* ولمرونة القانون *flexibilité du droit* ولخدمة القاضي *au service du juge*. ويعتقد الاتجاه المنكر لعدم جدوى المفهوم، أن ما جاءت به المادة 06 من القانون المدني الفرنسي والمفهوم الكلاسيكي للمحل يكفي لاتمام الوظائف الذاتية والموضوعية للسبب *fonctions de cause subjectif et de la cause objectif*، منتقدين نصوص المواد 1162، 1168، 1169، 1170 و 1171 من القانون المدني التي تعيد بشكل أساسي منافع السبب *utilités de la cause*. ويبقى أخيرا الاتجاه الداعي إلى اختفاء السبب من أجل المقروءية *lisibilité*، وسهولة الإدراك والوصول للقانون *d'accessibilité du droit*، والأمن القانوني والفعالية *securité juridiques et d'efficacité*، غير متأكد من أن هذه الأخيرة تفي بالغموض الذي تولده الأحكام المقررة بمقتضى المادة 1170 وبخاصة 1171 من القانون المدني الفرنسي.¹

وما دام السبب قائما ولو بشكل مستتر في القانون الفرنسي عكس ما هو عليه القانون المدني الجزائري الذي لا زالت أحكامه تقره بشكل صريح بموجب نص المادة 98 ف/01،² يبقى عقد الفرانشيز معلق تبلوره على توافر علامة مميزة تسمح بجذب العملاء *rallier la clientèle* ونقل معرفة فنية أصلية *savoir-dfaire original* والتزويد المستمر بالمساعدة التجارية *assistance commerciale*. ذلك أن غياب أصالة المعرفة التقنية،³ ووقف الشبكة من قبل المرخص شهرين فقط بعد إبرام العقد، يؤدي إلى اختفاء

¹ Anne-Sophie Choné-Grimaldi, sous la direction de Thibaut Douville : la réforme du droit des contrats, commentaire article par article, Gualino Lextenso, 2016, Paris, p., 126-127.

² تنص المادة 98 ف/01 من القانون المدني الجزائري على أن: «كل التزام مفترض أن له سببا مشروعاً، ما لم يقيم الدليل على غير ذلك...».

³ « le droit d'entrée perçu par un franchiseur est dénuée de cause lorsque le savoir-faire transmis ne se distingue pas des règles de la profession de boulanger ». Adde, cass.com., 14 septembre 2010, contrats conc. Consom., décembre 2010, n° 270. qui casse ujn arrêt d'appel pour défaut de transmission de savoir-faire. Malaurie-Vignal.

المعرفة الفنية حتما، وهو ما يحرم العقد من وجود السبب،¹ وهو نفس ما يمكن توقعه حالة عدم وجود علامة تسمح من تأسيس أحد العناصر الجوهرية لعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية.² غير أن عيب عدم وجود الترخيص الإداري اللازم لتطويع نشاط الفرانشيز لا ينبأ من جهة أخرى على غياب طابع السبب متى كانت شبكة التوزيع الخاصة بالفرانشيز تقوم على تصور *concept* ذهني حقيقي.³

كما يجب أن يتأسس عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية من جهة أخرى على سبب مشروع، ويبطل العقد متى كان يقوم على ممارسة غير قانونية، ولو أن الاجتهاد القضائي الفرنسي يبدي في بعض الأحيان نوعا من المرونة بإقراره على أنه: «إذا كان النشاط المرخص به (المتعلق بالفرانشيز) يتطلب مؤهلات مهنية معينة، أمكن ممارسته في هذه الأثناء من قبل الأجير الذي يحوزه».⁴

الفرع الثالث: المحل *Objet*

وجب أن يكون محل الالتزام تبعا لنص المادة 1163 ف/02 من القانون المدني الفرنسي ممكنا، معينا أو قابلا للتعين،⁵ وهو نفس المنهاج الذي اتبعه المشرع الجزائري بمقتضى المادة 94 ف/01 من القانون المدني الجزائري.⁶

فالعنصر الأساسي لعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية يستند إلى استعمال نظام الفرانشيز الذي يتنازل عنه المرخص للمرخص له. ويكون الموضوع الأساسي لعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية بهذه الكيفية يتمثل في استثمار حقوق الملكية

¹ Paris, 25 mars 2009, LawLex 092614.

² « une assistance technique de huit jours et l'usage d'une enseigne suffisent à caractériser l'existence d'un contrat de franchise ». Cass. Com., 8 juillet 1997 ; LawLex 025035.

³ Louis Vogel et Joseph Vogel : op, cit, p., 733.

⁴ La jurisprudence fait toutefois preuve d'une certaine souplesse : « lorsque l'activité franchisée requiert une qualification professionnelle, elle peut être exercé par un salarié la possédant ». Paris, 27 juin, 1996, LawLex approuvée par Cass. Com., 6 avril 1999, LawLex 024393.

⁵ Aux termes de l'article 1163 al. 02 du code civil Français : « ...celle-ci doit être possible et déterminée ou déterminable. ».

⁶ تنص المادة 94 ف/01 من القانون المدني الجزائري: « إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته، وجب أن يكون معينا

بنوعه، ومقداره وإلا كان العقد باطلا... » .

الفكرية طبقا لشروط العقد، فهو عقد يرتكز على نقل حقوق الملكية الفكرية والتي بدورها تشكل موضوع العقد الأساسي لأي اتفاق صحيح.¹ وهو حال المرخص الذي لا يمكنه تجاهل طبيعة السلع المسلمة،² وحال المرخص له الذي يتعذر عليه تعديل بصفة انفرادية قائمة المنتجات المتفق عليها تعاقديا،³ أو نوعية أو كمية السلع المباعة.⁴ بحيث يكون محل عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية محددًا بما فيه كفاية، عندما يكون المرخص له غير مطالب بالتمويل من قبل المرخص إلا في حدود لا تتجاوز 50% من احتياجاته.⁵ وأخيرا لا يجعل عيب عدم الإشارة للمنطقة الحصرية للمرخص له، محل العقد غير معين، متى لم يكن الأمر يتعلق بالعناصر المكونة لعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية.⁶

الفرع الرابع: تحديد الثمن Détermination du prix

أثارت مسألة دخول السعر الذي حدده الممون حيز التنفيذ من يوم الطلب في عقود التوزيع الإطار نزاعات عدة، وهو ما دفع الاجتهاد القضائي الفرنسي وبغية حماية الموزعين الصغار من اللجوء إلى إبطال عقود التوزيع الإطار التي جاءت خالية من النص على ثمن البضاعة في عقد التنفيذ اللاحق.⁷ غير أن الاجتهاد القضائي شهد تغييرا ملحوظا، فقد أقر اجتماع كامل أعضاء محكمة النقض على أن الشرط المتعلق بدخول الثمن حيز التنفيذ من يوم الطلبية *commande* لا يمس بصحة عقد الفرانشيز، وأن التعسف في تحديد الثمن لا يؤدي إلا لفسخ العقد أو لطلب التعويض.⁸ ضف إلى ذلك أن المحكمة العليا *la haute juridiction*، قامت بالموازاة مع ذلك من تحويل مسألة تحديد الثمن من مجال تكوين العقد إلى مجال تنفيذه، ومنه أمكن للمون *le fournisseur* من تحديد الثمن بصفة انفرادية ما لم

¹ د. نعيم مغيب: مرجع سابق، ص 174-175.

² Louis Vogel et Joseph Vogel : op, cit, p., 733.

³ Paris, 19 mai 1988, LawLex 025723.

⁴ Cass. Com., 5 novembre 1991, LawLex 025867.

⁵ Paris, 12 janvier 1994, LawLex 025364.

⁶ Paris, 5 février 2014, LawLex 14242 ; concurrences, 2/2014, 114. Note Eréséo.

⁷ V, Aix-en-Provence, 30 novembre 1995, LawLex 025512.

⁸ Ass. Plén., 1^{er} décembre 1995, LawLex 024345, D. Aff., 1996, 20 ; D., 1997, somm. 59, note Ferrier : « la clause faisant référence au tarif en vigueur au jours des commandes à intervenir n'affecte pas la validité d'un contrat de franchise, L'abus dans la fixation du prix ne donnant lieu qu'à résiliation ou indemnisation ».

يتعسف في حق التصرف هذا، بحيث يمكن للمتعاقد معه أن يطلب عند الاقتضاء إما فسخ العقد وإما المطالبة بالتعويض.¹

وهو ما نجده مقرا بمقتضى التعديل الأخير الذي عرفه القانون المدني الفرنسي، ذلك أنه وبالرجوع لنص المادة 1163 نجد الغائب الأكبر هو الثمن، فهل وجب أن يكون هذا الأخير محددًا أو على الأقل قابلاً للتحديد؟ *doit-il être déterminé ou, au moins* *déterminable*؟ بمعنى؛ ما محل الاجتهاد القضائي الفرنسي الذي أكد بموجب القرار الصادر في 1 ديسمبر 1995 على أن: « الثمن لا يكون محددًا أو قابلاً للتحديد في قانون العقود ».²

تسمح القراءة الوحيدة بمفهوم المخالفة لنص المادتين 1164 و 1165 من القانون المدني الفرنسي من الإجابة عن التساؤل المطروح، ويتعلق الأمر بالوضعية الخاصة المتعلقة بالعقد الإطار *contrat-cadre* المنوه عنه بموجب نص المادة 1164 وعقد تقديم الخدمات المنوه عنه بموجب المادة 1165، بمعنى؛ يجب أن يكون الثمن فيها محددًا أو قابلاً للتحديد. بحيث جاء مفهوم العقد الإطار محددًا بنص المادة 1111 من القانون المدني الفرنسي، وهو ما يسمح بتقييد نطاق نص المادة 1164 مدني فرنسي. لكن ما هي دوافع هجر الاجتهاد القضائي الفرنسي متطلب تحديد الثمن؟

يعود سبب هجر الاجتهاد القضائي الفرنسي متطلب تحديد الثمن، العقود طويلة الأجل، والتي يستحيل معها في بعض الأحيان تحديد الثمن الممكن تطبيقه طوال مدة تنفيذ العقد، مثال على ذلك، لا يمكن التنبؤ بثمن البضاعة التي سيتم تسليمها في عقد التموين المبرم لمدة خمس سنوات.

وبالنتيجة يسمح نص المادة 1164 من القانون المدني الفرنسي بعهد لأحد الأطراف سلطة تثبيت السعر خلال تنفيذ العقد الإطار، بحيث يخضع بالموازاة مع ذلك الطرف للالتزام بالتسبب حالة الاحتجاج، وهو ما استقر عليه الاجتهاد القضائي الفرنسي قبل

¹ Louis Vogel et Joseph Vogel : op, cit, p., 735.

² au terme de La jurisprudence du 1^{er} décembre 1995 : « le prix n'avait pas être déterminée ou déterminable en droit commun des contrats ». Cass. Ass. Plén., 1^{er} déc. 1995, Bull. civ. Ass. Plén. N° 9.

التعديل، والذي أقر أن دخول السعر أو ثمن البضاعة حيز التنفيذ يوم تقديم الطلبية *commande* لا يمس بصحة عقد الفرانشيز الإطار *contrat-cadre de franchise*.¹

المبحث الثالث: تنفيذ العقد *Exécution du contrat*

يهدف عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية إلى تكرار النجاح التجاري للمرخص من طرف المرخص له. وكنتيجة لغرضه المحدد يستفيد هذا الأخير من خلال القانون الأوروبي للمنافسة من نظام مناسب للغاية، ذلك أنه يمنح الموزعين إمكانية أن يصبحوا أفضل منافسين في السوق، ومن ثمة رفع مستوى المنافسة في السوق.² كما اعتبر عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية، عند توافر الشروط المرتبطة بطريق مباشر بتكرار النجاح التجاري إضافة إلى عوامل المنافسة، إمكانية للتملص من تطبيق أحكام المادة 3 قسم 1 من TFUE عن طريق نقل المعرفة الفنية *savoir-faire* واحترام تجانس الشبكة *l'homogénéité du réseau*.³

وإن كان النظام رقم 330/2010 أقل موثاة، وهو ما يمكن الوقوف عليه من خلال السلطة التقديرية التي يعامل بها عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية،⁴ بحيث لا يضع بالموازاة مع ذلك النظام المتعلق بإعفاء عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية محل تساؤل، وهو ما أقره القرار الصادر عن محكمة العدل بتاريخ 1986 كما بعض مقترحات النظام رقم 4087/1988 التي لا تزال قابلة للاستغلال.⁵ ويفرض النظام السابق الإشارة إليه نتيجة لذلك التزامات ملقاة على عاتق المرخص (مطلب أول) والتزامات على عاتق المرخص له يسمح حسن تنفيذها من تطوير النجاح التجاري (مطلب ثان).

¹ Anne-Sophie Choné-Grimaldi, sous la direction de Thibaut Douville :la réformme du droit des contrats, commentaire article par article, Gualino Lextenso, 2016, Paris, p.,128-130.

² Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p. 397-399.

³ CJCE, 28 janv. 1986, aff. 161/84, *Pronuptia* :Rec. CJCE 1986, I, p. 361-Règl. N° 4087/1988, art. 3.-on a vu dans cette solution une application de la règle de raison.

⁴ La qualification n'est pas citée fans le texte même ; la franchise fait l'objet de quelques développements seulement dans les lignes directrices, pts 43 et 44, 189 à 191.

⁵ V, l'arrêt *pronuptia* du 28 janvier 1986, op.cit.

المطلب الأول: حقوق والتزامات المرخص Droits et obligations du franchiseur

ينتج عن إبرام عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية صحيحا آثارا متعددة، لأنه متعدد الأشكال لا ينضوي في إطار واحد محدود وإنما يشمل أنواع مختلفة بحسب موضوع العقد، وظروف تنفيذه. لذلك وجب الرجوع إلى كل عقد على حدا لمعرفة مميزاته وخصائصه، ولكن مع ذلك تبقى مجمل الالتزامات عامة ملزمة في كل العقود، بغض النظر عن خصائص كل عقد، طالما أن عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية يخضع كأصل عام للأحكام التعاقدية، ولا يحدده سوى رغبة المتعاقدين ومصالحهم ضمن الأطر القانونية الملزمة. وهو ما سيتم التطرق إليه تباعا ووفق التقسيم التالي:

الفرع الأول: الالتزام بعدم المنافسة obligation de non-concurrence

يمكن لعقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية من أن يقرر شرط الحصرية الإقليمية *exclusivité territoriale* لفائدة المرخص له، تسمح له بالتمتع على الإقليم من المعرفة الفنية *savoir-faire* ومن العلامة المميزة للمرخص *signe distinctif*.¹ ولا يعتبر شرط الحصرية الإقليمية في هذه الأثناء كعنصر من العناصر الجوهرية يدخل في تكوين عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية، لأن وجوده لا يؤدي بأي حال من الأحوال إلى تكييف العقد. وإن كان من الأفضل اعتماده، كونه الدافع لتطوير العقد وتقديمه.² ويأتي تكريس الحل الضروري من قانون الاتحاد الأوروبي من خلال المبادئ التوجيهية *les lignes directrices* المتعلقة بالقيود الرأسية والتي حددت عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية دون الإشارة إلى الحصرية التي تخضع كأصل عام لنظام الإعفاء رقم 330-2010،³ على أنه: «اتفاق عمودي يتضمن الترخيص بحقوق الملكية الفكرية *doits de propriété intellectuelle* المتعلقة بعلامات *marques* أو بإشارات *signes* مميزة *distinctifs* أو معرفة فنية *savoir-faire* بغية استعمال وتوزيع أموال وخدمات». ⁴ بحيث لا يعد إقامة أو

¹ Le Tourneau Philippe :droit de la responsabilité et des contrats, op. cit., p., 1335.

² د. نعيم مغيب: مرجع سابق، ص 114.

³ Lignes directrices sur les restrictions verticales pt 190.

⁴ Le droit de l'union consacre la solution. Les lignes directrices relatives aux restrictions verticales définissent en effet la franchise, sans se référer à une quelconque exclusivité comme : « un accord verticale comportant une licence de droits de propriété intellectuelle relatifs à des marques ou à des signes distinctifs ou un savoir-faire pour l'utilisation et la

تنصيب موزع ثان على إقليم مجاور لإقليم المرخص له آخر خطأ، ووجب بالتالي تمييز شرط الحصرية الإقليمية *clause d'exclusivité territoriale* عن شرط حصرية العملاء *clause d'exclusivité de clientele* الذي لا يقف كحجرة عثرة أمام إقامة أو تنصيب *l'implantation* محلات جديدة على إقليم المرخص له.¹

البند الأول: فتح محل تجاري منافس *ouverture de magasins concurrents*

يمكن أن يتم فتح محل تجاري منافس بنفس العنوان التجاري *la même enseigne* أو بعنوان تجاري مختلف، ففي الحالة الأولى يكون جائزا من حيث المبدأ للمرخص الاحتفاظ بإمكانية بيع منتجاته على الإقليم المخصص لكن بعنوان تجاري مغاير.² ومع ذلك أدت هذه المسألة إلى اختلافات هامة في قرارات الاجتهاد القضائي، فقد قدرت محكمة النقض الفرنسية في البداية على أنه: «يعد الممون مخلا بشرط الحصرية *clause d'exclusivité*، متى قام بفتح محل تجاري على الإقليم المعهود به للمرخص له بعنوان تجاري آخر، خاصة في ظل وجود خطر احتمال الالتباس أو الخلط مع الشبكة الموجودة.»³ غير أن مثل هذا الحل منتقد بقدر ما يكون الفرانشيز معهود به لتمثيل عنوان تجاري ممنوح وليس بالضرورة لتوزيع مجمل منتجات من صنع المرخص.⁴ وبقرار مغاير جاء تأكيد محكمة استئناف روين Rouen ضمن قرار لها مؤكدة على أنه: «يمكن لممون ودون الإخلال بالالتزام بالحصرية من إقامة وتنصيب على مستوى إقليم أحد أعضاء الشبكة مرخص له تابع لنفس الفريق، بعنوان تجاري ومفهوم مختلفين.»⁵

distribution de biens ou de services ». Lignes directrices sur les restrictions verticales, pt 189.

¹ د. ياسر سيد الحديدي: مرجع سابق، ص 315 وما يليها.

² Louis Vogel et Joseph Vogel : op, cit, p.,754.

³ La cours de cassation a estimé que : « le franchiseur viole la clause d'exclusivité en ouvrant sur le territoire dévolu au franchisé un autre magasin sous une autre enseigne, notamment lorsqu'un risque de confusion existe avec le réseau en place. ». Paris, 10 septembre 2014, LawLex 14920.

⁴ V, Louis Vogel et Joseph Vogel : op, cit, p.,754.

⁵ La cour d'appel de Rouen a estimé qu' : « un franchiseur peut, sans violer l'obligation d'exclusivité, installer sur le territoire d'un membre du réseau un franchisé appartenant au même groupe, mais exploitant une enseigne et un concept différents ». Rouen, 24 octobre 2013, LawLex 131518 ; concurrence, 1/2014, 95, note Martin.

على أن تنصيب موزع على الإقليم الحصري للمرخص له، يؤدي بالموازاة مع ذلك إلى بلورة إخلال المرخص بالالتزام بعدم المنافسة *l'obligation de non-concurrence*، والذي يفسح المجال للمعاقبة عليه، سواء بفسخ العقد على مسئولية هذا الأخير (المرخص)،¹ ما لم يقيم الدليل على قبول المرخص له بفتح نقطة بيع جديدة على إقليمه،² وسواء برفع دعوى المنافسة غير المشروعة *action en concurrence déloyale*.³ بحيث يعد خرقاً للالتزام بعدم المنافسة عملية منح تراخيص جديدة على مستوى المنطقة المخصصة أو بيع المرخص لمنتجاته عن طريق قناة أخرى.⁴ ولا تبلور وضعية قيام عضو الشبكة بتقديم خدمات في أوقات محددة على مستوى المنطقة الممنوحة للمرخص له آخر مع ذلك، خرقاً للالتزام المرخص بعدم المنافسة، متى لم يتم إنشاء فعلي لنقطة بيع جديدة على الإقليم المعني.⁵

البند الثاني: التسيير المباشر أو عن طريق فرع الشركة للمحل التجاري Magasins gérés directement ou par une filiale

الأصل أن يتم احترام شرط الحصرية الإقليمية وبدقة إذا أقره الأطراف المتعاقدة، سواء بطريق مباشر أو غير مباشر. فهي لا تقف عند حماية المرخص للمرخص له من اعتداءات بعض أعضاء الشبكة فقط، بل وجب أن يمتنع عن عدم تدخله هو شخصياً على مستوى الإقليم المخصص خارج الاستثناءات التعاقدية المقررة.⁶

ولا يعد المرخص مرتكباً لخطأ حالة ما يحظر العقد إقامة محلات جديدة للفرانشيز في القطاع وكذا التسيير المباشر فقط، دون التطرق لتعديل كفاءات استغلال محلات الشبكة. وبالتالي يكون في مقدور هذا الأخير التسيير المباشر للمحلات السابقة على الترخيص باستغلال العلامة التجارية أو فتح دكان مجاور لدكان المرخص له، متى قام بعرض للبيع سلع لا تدخل ضمن ما هو مخصص بيعه في إطار العقد.⁷

¹ Paris, 16 décembre 1992, LawLex 025962. Cité par : Louis Vogel et Joseph Vogel : op, cit, p.,755.

² Cass. Com., 16 janvier 2001, LawLex 024374.

³ Montpellier, 18 décembre 1997, LawLex 025079. Cité par : Louis Vogel et Joseph Vogel : op, cit, p.,755.

⁴ د. ياسر سيد الحديدي: مرجع سابق، ص 315.

⁵ د. ياسر سيد الحديدي: مرجع سابق، ص 315-316 .

⁶ د. نعسم مغبغب : مرجع سابق، 177.

⁷ Paris, 16 octobre 2002, LawLex 031870.

وقد قضي بالموازاة مع ذلك على أنه: «يعد المرخص مرتكباً لخطأ مقرر لمسئوليته العقدية، في الحالة التي يترك فيها لأحد فروع شركته *filiales* إمكانية البحث *prospector* عن زبائن المرخص له، أو كاستقراراه أو إقامته على الإقليم المخصص، أو كعدم دفاعه زيادة على ذلك من التعدي *les empiètements* على علامته من طرف التجميع الذي اندمج معه».¹

البند الثالث: تسويق علامة تجارية مختلفة Commercialisation d'une marque différente

يهدف الزيادة في رقم الأعمال قدر الإمكان، يقدم المرخص بتوزيع ونشر في المنطقة المكرسة للمرخص له منتجات علامة مختلفة،² دون أن يعد ذلك من قبيل الإخلال بالتزامه بالحصرية، بخاصة إذا كانت هذه الأخيرة موجودة قبل انطلاق الترخيص باستغلال العلامة التجارية ولا يمكنه بذلك من تحويل العملاء أو الزبائن *détournement de clientèle*.³ ومادام أن المنتجات التي يقوم المرخص بتوزيعها من خلال قناة أخرى لا تدخل في إطار المنتجات التي تغطيها الحصرية، لا يمكن في أي حال من الأحوال تحميله أي خطأ كان.⁴

بل ويستطيع بمقابل ذلك من فتح محل تجاري مجاور لمحل المرخص له، دون إعلام مسبق وبعيدا عن إخلاله بالالتزام بالشراكة *en méconnaissance de l'engagement de partenariat* القائم على مبدأ التعاون *reposant sur le principe de cooperation*، مادام يقوم بعرض سلع ومنتجات غير التي يقوم ببيعها المرخص له.⁵ غير أنه قضي بأن الوضع لا يكون ذاته: «في ظل وجود خطر احتمال الخلط بين العلامات، وأن المرخص يكون قد استفاد من عدم الوضوح الذي يعتري العقد *tire parti de manque de clarté* فيما يتعلق بالعلامات التي يحتفظ لنفسه باستعمالها معتمداً بذلك على سلوك مبهم وغامض *« ambigü »*».⁶ وعلى

¹ Il a été jugé qu' : « un franchiseur commet une faute engageant sa responsabilité contractuelle en laissant une de ses filiales prospecter la clientèle de son franchisé, ou s'installer sur le territoire concédé, ou encore lorsqu'il ne défend pas l'usage de sa marque contre les empiètements du groupement avec lequel il a fusionné ». cass. Com., 10 décembre 2013, LawLex 131835.

² د. نعيم مغيب: مرجع سابق، ص 288.

³ Louis Vogel et Joseph Vogel : op, cit, p., 756.

⁴ Louis Vogel et Joseph Vogel : op, cit, p., 756-757.

⁵ Paris, 16 octobre 2002, LawLex 031870.

⁶ Il a été jugé que tel n'est pas le cas lorsqu' : « il existe un risque de confusion entre les marques et que le franchiseur a tiré parti du manque de clarté du contrat sur les marques

الرغم من إظهار محكمة النقض عدم قبولها لعملية فتح على الإقليم المكرس للمرخص له محلات تجارية جديدة بعلامة مختلفة؛¹ يقبل بعض قضاة الموضوع ذلك، متى لم يشير شرط الحصرية إلا لعدم وجود متجر بنفس العنوان التجاري *magasin de la même enseigne* على مستوى القطاع الجغرافي المعني.²

البند الرابع: البيوع المباشرة *Ventes directes*

لا يحظر وجود شرط الحصرية المرخص من بيع وتسويق منتجات موضوع العقد، فهذه الأخيرة لا تتعلق إلا بإقليم محدد بصفة دقيقة،³ لأجل ذلك لا تؤدي عمليات البيع التي يقوم بها المرخص خارج الإقليم المعني إلى إثارة فسخ العقد على مسؤوليته.⁴ بحيث يمكن أن يتضمن عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية من جهة أخرى شرط يحتفظ من خلاله للمرخص ضمن شروط محددة بدقة إمكانية القيام بعمليات بيع مباشرة أو عن طريق المراسلة *correspondance* على الإقليم المكرس للموزع التابع له.⁵

غير أن المرخص الذي لا يحتفظ بصفة صريحة بإمكانية بيع المنتجات عن طريق قنوات أخرى، مطالب بتوفير حماية دنيا على الأقل للمرخص له في القطاع المعني. ويعرض في الجميع الأحوال المرخص الذي يلجأ إلى عمليات البيع غير متفق عليها في المنطقة الحصرية لموزعه لفسخ العقد.⁶

dont il se réserve l'usage et a adopté un comportement ambigu ». cass. Com., 19 décembre 2006, LawLex 072592 approuvant Paris, 26 novembre 2003, LawLex 188.

¹ Cass.com., 16 juin 1991, LawLex 025931 ; 3 décembre 1991, LawLex 025878 ; 3 janvier 1996, LawLex 024344, RJDA, 1996, n° 490.cité par : Louis Vogel et Joseph Vogel : op, cit, p.,757.

² Rouen, 24 octobre 2013, LawLex 131518, CDC, novembre 2013.

³ Le court, Franchise et internet : des rapports contractuels délicats, D., 2004, 623 ; Ferrier.

⁴ Cass. Com., 14 décembre 1999, LawLex 024384.

⁵ Paris, 28 janvier 1993, LawLex 022622. Cité par : Louis Vogel et Joseph Vogel : op, cit, p., 757.

⁶ Toulouse, 16 octobre 2002, LawLex 03779. Cité par : Louis Vogel et Joseph Vogel : op, cit, p., 758.

ولا يتعارض أخيراً شرط الحصرية الذي يمنح للمرخص له بمقابل ذلك كمبدأ عام، حق حصري في إنشاء أو إقامة نقاط بيع، وحق حصري على العملاء أو على زبائن القطاع،¹ مع فتح موقع أنترنت من طرف المرخص لا يتوافق وإنشاء نقطة بيع في القطاع المعني.²

البند الخامس: تسليم منتجات للغير ومسألة الانضباط داخل الشبكة *Livraison de tiers et discipline du réseau*

يبرر فسخ عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية على مسؤولية المرخص، متى أخل هذا الأخير بالحصرية، أو قام بتسليم منتجات نص عليها العقد لمنافسي المرخص له أو لمحات مستقلة بعيدة عن الشبكة.³ على أنه يمكن أن يتعاضد إخلال المرخص بالتزاماته متى كان الإخلال مصاحباً لانخفاض في نوعية المنتجات المسلمة للمرخص له.⁴

ويسمح التطور السريع والتداخل وصورة العلامة وغيرها من المفاهيم الأساسية في استراتيجية العمليات؛ التي يتم من خلالها تغطية الأسواق والتمركز فيها، ذلك أن النظام الذي يسمح بمثل هذه التغطية إنما هو الشبكة. التي يمكن تحديدها على أنها تنظيم محرك ومدعوم من قبل المؤسسة التي توزع عناصر في مختلف النقاط في السوق لأجل ممارسة نشاطها على كامل الإقليم.⁵ فبفضل هذه الشبكة يتمتع المرخص بوسيلة عقلانية لأجل تنفيذ السياسة التجارية، فهو بحق شبه تدخل مؤسسة في المؤسسات المتفرعة والتي

¹ « il résultait de cette décision que si le franchiseur ne pouvait interdire à un franchisé de procéder à des ventes passives, il devait, lorsqu'il était lui-même directement sollicité, diriger la clientèle vers le distributeur correspondant à sa domiciliation ». cass. Com., 1999, LawLex 02390.

² « le franchiseur s'était seulement interdit d'autoriser l'ouverture d'un autre point de vente sur le territoire d'exclusivité concédé au franchisé et que la création d'un site internet n'est pas assimilable à l'implantation d'un point de vente dans un secteur protégé ». cass. com., 10 septembre 2013, LawLex 131324.v, dans ce sens, Com., 14 mars 2006, Bull. civ. IV, n° 65 ; D. 2006.1901, note Kenfack : « la création d'un site internet n'était pas assimilable à l'implantation d'un point de vente dans le secteur protégé ».

³ Limoges, 6 mai 2014, LawLex 14691.

⁴ Louis Vogel et Joseph Vogel : op, cit, p.,759.

⁵En droit la notion de réseau est visée dans de nombreuses dispositions légales, mais n'est nulle part définie. Le réseau serait l'ensemble des contrats liant le fournisseur à chaque =distributeur. Il résulterait d'un « groupe de contrats » visant « un but commun à toutes les parties, connu et voulu par elles, qui assure la connexité de leurs conventions ». Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p., 293.

تعود للمرخص.¹ ويسمى شبه تدخل، لأن الشبكة يجب أن تمارس عملها تحت رقابة الشركة المنظمة، في حين أن المراقبة لا تحصل إلا تعاقدياً.² لذلك كان المرخص ملزم بضمان انضباط شبكته ومعاينة البيوع الفعلية التي يقوم بها أعضاء شبكته ولو على إقليم آخر غير الإقليم المكرس لهم.³

ولا يمكن بالموازاة مع ذلك مساءلة المرخص على أساس عدم احترامه للالتزام بالحصريّة، متى قام بتذكير السعاة التجاريين *vendeurs à domicile* بوجوب احترام الأقاليم المكرسة للمرخص لهم.⁴

الفرع الثاني: الالتزام بالتسليم *Obligation de livré*

يفترض في المرخص تسليم المنتجات موضوع عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية،⁵ دون إغفال أو تأخير، ما لم يكن النص على آجال التسليم إلا بمثابة صيغة دلالية فقط. فإذا ما كان المرخص منتجاً أو على الأقل مموناً لمنتجات موضوع العقد،⁶ فسيكون من الضروري تسليمها للمرخص له،⁷ مع تحديد الثمن دون تعسف أو مغالاة.⁸

¹ د. نعيم مغبغب: مرجع سابق، ص 78.

² « Mais en franchise, l'efficacité du réseau doit se manifester plus encore que dans les autres réseaux de distribution (concession, distribution pétrolier) l'unité de la politique appliquée par les affiliés s'accrue encore par l'effet de répétition qui est le trait propre à la franchise ». Le Loup Jean-Marie : Droit et pratique de la franchise, op. cit, p., 86.

³ Versailles, 7 oct. 2010, n° 09/05115 : jurisdata n° 2010-025252 : transformation d'un réseau de distribution sélective en réseau de concession exclusive.

⁴ Aix-en-Provence, 7 mars 2013, LawLex 13376.

⁵ د. ياسر سيد الحديدي: مرجع سابق ص 308.

⁶ Ces produits doivent être déterminés, au moins par leurs genre, dans le contrat, en application de C. civ., art. 1163.

⁷ Conformément aux conditions de vente qui leur sont applicables,, 27 mai 1980 : D. 1981, p. 314, Note Ph. Le Tourneau.

⁸ Cass. Com., 23 février. 1999 : contrats, conc. Consom. 1999, comm. 68, L. Leveneur.

بحيث يعد إخلال المرخص الخطير المتكرر والمنتظم لالتزامه بالتموين مبررا للفسخ الفوري للعقد على مسئوليته.¹

ويؤدي بالتالي خطأ المرخص إلى تقليص نشاط الموزع وخلق نوع من الاضطراب في اقتصاد العقد، خاصة إذا ما حرم المرخص له من المنتجات والسلع مدة طويلة، ليتحمل المرخص بمقابل ذلك تبعات فسخ العقد ما لم يقدم حولا لعجزه المتكرر في الكم والنوع المتعلق بتمويل المرخص له.² ذلك أن الالتزام بالتموين يظل قائما إلى غاية نهاية العقد، حتى في ظل إقرار المرخص بإعادة تنظيم الشبكة وعدم اقتراحه على المرخص له بمقابل ذلك عقد جديد.³ ووجب الإشارة بالموازاة مع ذلك إلى أن الحوادث العرضية المتعلقة بالتسليم والتي لا تؤدي بطبيعتها إلى التأثير على المصدقية التجارية أو على الاستمرارية في التموين، لا تؤسس بأي حال من الأحوال لإخلال المرخص بالتزاماته التعاقدية.⁴ ليبقى عبء الإثبات ملقى على عاتق المرخص له المطالب بتقديم الدليل على إخلال المرخص بالتزامه بالتسليم.⁵ ولا يفسح عدم التسليم المجال للإصلاح وجبر الضرر، متى كان تنفيذه في ظل عدم الأداء،⁶ وتلكم وضعية المرخص له الذي يحترم شروط الاتفاق مع المرخص المتعلق بتخليص الحسابات، والعكس صحيح، بحيث يكون إخلال المرخص له بالالتزام بشروط

¹ « Les graves manquements du franchiseur à l'obligation d'approvisionnement du franchisé, caractérisés par de multiples erreurs et/ou retard de livraison, le défaut de réassort, ainsi que l'absence de photos ou d'échantillons permettant de passer commande, mettent le distributeur dans l'impossibilité d'exécuter ses propres obligations et justifient que la résiliation soit prononcée à ses torts exclusifs ». Paris, 2 avril 2008, LawLex 081157, Saint-Denis de la réunion, 7 novembre 2011.

² Louis Vogel et Joseph Vogel : op, cit, p., 760.

³ Paris, 15 septembre 2000, LawLex 025320, D., 2000, AJ, 389, note Chevrier ; RJDA, 2001, n° 148.

⁴ Paris, 2 novembre 2011, LawLex 111792.

⁵ Louis Vogel et Joseph Vogel : op, cit, p., 760.

⁶ « cass. Com., 4 décembre 2007, LawLex 071971 : rejetant le pourvoi formé contre Douai, 29 juin 2006, LawLex 072014 : « la solution, antérieure à la réforme du droit du soutien abusif, conserve un intérêt quant au caractère essentiel de l'obligation de livraison ».

التموين الحصري *l'approvisionnement exclusif* مبررا في الوضع الذي لا يلتزم فيه المرخص بالتزامه بالتموين.¹

ونتيجة لما تقدم أمكن للمرخص له الحصول على التعويض وجبر الضرر الناتج عن عدم تنفيذ الالتزام بالتسليم، الذي يتطابق حسب القاضي مع الإخلال بالربحية *manque à gagner* لا مع مبلغ الأتاوى المستحقة *non au montant des redevances dues*.²

الفرع الثالث: تعديل الشروط التعاقدية بصفة انفرادية *Modification unilatérale des conditions contractuelles*

يؤسس كل من نص المادة 106 من القانون المدني الجزائري ونص المادة 1103 من القانون المدني الفرنسي قاعدة تتمثل في القوة الملزمة للعقد، والتي تلزم النزول على حكم قانون العقد في تنفيذ ما اشتمل عليه،³ ويكون ذلك عن طريق أولا: الامتناع من جانب كل مرخص عن التصدي للعقد بالنقض أو التعديل بصفة انفرادية وفرض ذلك على المرخص له، والذي برغم انخراطه في شبكة التوزيع يبقى محتفظا بنوع من الاستقلالية واعتباره بالتالي تاجرا مستقلا.⁴ ثانيا: بمراعاة حسن النية في تنفيذ ما رتبته من التزامات.⁵ ولا يمكن في هذه الأثناء الاعتداد إلا بالتعديلات الجوهرية التي يرفضها المرخص له من أنها وحدها فقط التي تؤسس خطأ المرخص.⁶ كما يمكن تقرير خطأ المرخص علاوة على ذلك، متى قام بإحداث اضطرابات في اقتصاد العقد،⁷ من خلال تعديله بصفة انفرادية لكيفيات نقل أو تسليم الطلبات- على الرغم من إمكانية خضوع العلاقات التعاقدية للتعديل أحيانا- فضلا عن شروط تعبئة وتغليف المنتجات، بإلغاءه بعض المرجعيات واعتماده سياسة سعرية

¹ د. ياسر سيد الحديدي: مرجع سابق، ص 308-309.

² Selon un arrêt de la cour de Montpellier : « le préjudice causé par les manquements du franchiseur relatifs à l'approvisionnement et au savoir-faire est équivalent au manque à gagner et non au montant des redevances dues ». Montpellier, 4 juillet 2001, LawLex 025338.

³ Christian Larroumet et Sarah Bros : les obligations, le contrat, Tome 3, 7^{ème} édition, ECONOMICA, Paris, 2014, p., 95.

⁴ Louis Vogel et Joseph Vogel : op, cit, p., 762.

⁵ Christian Larroumet et Sarah Bros : op. cit, p., 95.

⁶ François Collart Dutilleul et Philippe Delebecque : op. cit, p., 991.

⁷ François Xavier testu : op. cit., p., 208-209.

جديدة، أو تحديده بصفة انفرادية شكل حساب الأتاوات التي عرفت زيادة تقدر بـ 700% مقارنة بالتوقعات العقدية.¹

غير أن إنشاء موقع أنترنت بغية البيع بالطريق الإلكتروني لا يشكل مساسا بالالتزام بحسن النية التعاقدية، إذا ما تم إنشاؤه على قرينة من الشفافية، ويتم ضمان بمقتضى ذلك للمرخص لهم الاستفادة من ثمار استغلاله حتى ولو كانت مشاركتهم مؤجلة.² ويفترض الحذر مع ذلك وجوب إدراج شرط تطور معقول بهدف السماح للعلاقة التعاقدية من التقدم بطريقة تجعل العقد فعال متطابق والإكراهات التنافسية.³ غير أنه يمكن للحوادث العرضية المتكررة والتأخر في الدفع للمرخص له من أن تبرر علاوة على ذلك متطلب الدفع عدا ونقدا *comptant*.⁴

الفرع الرابع: تحديد الأهداف Détermination des objectifs

يمكن أن يخضع المرخص له كأصل عام في مقابل الحصصية الممنوحة له إلى الالتزام بتحقيق أهداف سواء من ناحية المبيعات أم من ناحية رقم الأعمال، ذلك أن شرط الحصصية يعني أول ما يعني؛ أن لا يستفيد من تطوير النشاط الملزم به أحد الأطراف من الناحية العقدية طرف ثالث خارج عن العقد.⁵ لكن هل أن الالتزام بتحقيق الأهداف من طرف المرخص له التزام ببذل عناية أم التزام بتحقيق نتيجة؟

لقد قضي على أن: «عدم تحقيق أهداف البيع من طرف المرخص له ما هو إلا التزام بسيط ببذل عناية، لا يمكنه إثارة فسخ العقد حالة ما لم يتم احتساب النتائج المعتمدة على أساس سنة مالية كاملة، أو يتم تفسيرها من ناحية عدم كفاية المنتجات التي تم تسليمها من قبل المرخص من ناحية الكم والنوع». ⁶ كما يمكن تقدير مدى فعالية شروط

¹ Louis Vogel et Joseph Vogel : op, cit, p.,764.

² François Xavier testu : op. cit., p., 220-221.

³ « la résiliation unilatérale par le franchisé du contrat ne peut être justifiée par l'interruption de certains services ou prestations par le franchiseur, dès lors qu'une clause lui conférerait un pouvoir de modification unilatéral et permanent de celle-ci ». Paris, 8 mars 1996, LawLex 04956.

⁴ « une telle exigence ne contrevient pas à l'article L. 442-6 du code de commerce ». Paris, 14 janvier 2009, LawLex 111792.

⁵ François Xavier testu : op. cit., p., 286.

⁶ Il a été jugé que : « la non-réalisation des objectifs de ventes par le franchisé, simple obligation de moyens, ne peut entraîner la résiliation du contrat lorsque les résultats

تحقيق الأهداف علاوة على ذلك بناء على قواعد القانون التجاري المتعلقة بقطع العلاقات التجارية، بحيث لا يسمح نص (المادة قا. 5°، I, 6-442) من القانون التجاري الفرنسي وكذا نص المادة 11 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة الجزائري بقطع العلاقات التجارية، حتى وإن كانت (المادة قا. 5°، I, 6-442) من القانون التجاري الفرنسي أكثر تحديدا بإضافتها «دون إشعار مسبق» وتوضيحها الحالة الاستثنائية المتمثلة في: «حالة القوة القاهرة أو عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية»،¹ التي يجب أن تبلور إخلالا خطيرا (عدم التنفيذ)، حسب تفسير الاجتهاد القضائي الضيق للنص المذكور أعلاه.²

وبغية بلورة الإخلال الخطير، يكون من الأفضل حسب بعض المؤلفين بالنظر إلى الاجتهاد القضائي أعلاه، النص على التزامات شراء أكثر تحديدا أو وضع موضع تنفيذ إجراءات تجارية معينة، بدلا من النص على شروط تحقيق الأهداف التي من شأنها أن تبرر إنهاء العقد دونما إشعار مسبق.³

الفرع الخامس: المسؤولية عن نشاط المرخص له **Responsabilité au titre de l'activité du franchise**

لا يجوز للمرخص، لدى تعاقدته وتعامله مع المرخص له اللجوء بأي وسيلة كانت إلى الإعلانات الخادعة التي من شأنها إيقاع الضرر بالمرخص له (بند أول) بحيث يمكن متابعتها (المرخص) باعتباره شريكا في الإعلان الخادع المتعلق بالعناصر الجوهرية الذي يقوم به المرخص له (بند ثان) بيد أن المرخص لا يمكنه الاستجابة بالموازاة مع ذلك كأصل عام للالتزامات التي اكتتبها موزعه (بند ثالث).

البند الأول: الممارسات التجارية المظلمة **Pratiques commerciales trompeuses**

على غرار المشرع الفرنسي الذي قام بموجب (المادة قا. 1-121) من قانون الاستهلاك الفرنسي بحظر كل ممارسة تجارية غير نزيهة تتضمن: «ادعاءات إشارات أو تقديرات

invoqués n'ont pas été calculés sur la base d'un exercice complet ou s'expliquent par les insuffisances du franchiseur en termes de quantités ou de qualités des produits livrés ». Nîmes, 23 juin 2005, LawLex 06428.

¹ L'article L. 242-6, I, 5° du code de commerce français décide que : « ...de rompre brutalement, même partiellement, une relation établie, sans préavis écrit...en cas d'inexécution par l'autre partie de ses obligations ou en cas de force majeure... ».

² Cass., com., 9 juillet 2013, LawLex 131090, JCP E, 2013 1543.

³ Louis Vogel et Joseph Vogel : op, cit, p., 765.

مغالطة أو من شأنها أن تدفع إلى الوقوع في الغلط»،¹ قام المشرع الجزائري في هذا الصدد وبموجب نصوص عديدة إلى حظر هو الآخر كل ممارسة تجارية تتضمن إشهار غير شرعي وممنوع من شأنه أن يوقع أو يدفع إلى الوقوع في الغلط، وهو ما أقره بموجب المادة 28 من القانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والتي حددت ذلك بقولها على أنه «... كل إشهار تضليلي...». زيادة إلى ما جاءت به المادة 36 من القسم العاشر والمادة 56 من أحكام المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المتعلق بكيفيات وشروط إعلام المستهلك، واللائي يعتبرون نقلا عن نص (المادة قا.1-121) من قانون الاستهلاك الفرنسي،² بحيث تحيل المادة 62 من نفس المرسوم إلى أحكام القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش لمعاقبة كل مخالف لأحكام المرسوم المذكور أعلاه.³ وهي مخالفة رصد لها المشرع الفرنسي غرامة مقدرة بـ 300 000 أورو أو عقوبة الحبس بسنتين، بحيث يمكن أن يخضع مبلغ الغرامة المقررة إلى الزيادة تناسبيا مع المنافع المتحصل عليها من الإخلال، إلى 10 % من رقم الأعمال المتوسط السنوي أو إلى 50 % من تكاليف وأعباء الإشهار المؤسس للمخالفة. لكن هل يمكن تطبيق ذات التجريم على المرخص حالة ما يتم نشر إعلان خادع في إطار شبكة العقد بترخيص استغلال العلامة التجارية؟

لقد تم بناء على نص (المادة قا. 5-121) من قانون الاستهلاك الفرنسي وقبل صدور قانون (أمون La Loi HAMON) إدانة عدة مرخص لهم لاستعمالهم الحملات الإشهارية المجرمة للصالح الشخصي، وإن لم يكونوا مصمموها، بحيث كانت تحدد المعلن *l'annonceur* على أنه: «كل شخص يأمر بنشر إعلان أو كل من يستفيد منه

¹ L'article L. 121-1 du code de la consommation Français interdit toute pratique commerciale, qui, notamment : « repose sur des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur ».

² تنص المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 بأنه: « يجب أن لا يوصف أو يقدم أي غذاء بطريقة خاطئة أو مضللة أو كاذبة أو من المحتمل أن يثير انطبعا خاطئا بخصوص نوعه بطريقة تؤدي إلى تغليط المستهلك... ». أما المادة 56 من نفس المرسوم فقد أقرت على أنه: « تمنع كل معلومة أو إشهار كاذب من شأنهما إحداث لبس في ذهن المستهلك ».

³ أنظر القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الجزائري، القسم الحاص بالعقوبات.

اقتصاديا»،¹ غير أن هذا الاجتهاد القضائي الذي كان يتصف بقسوته أصبح في وقت لا حق أكثر تنوعا وتحديدا،² لأمرين إثنين:

أولا: لا يتم الاعتراف بالمسئولية الجزائية للمرخص له إلا حالة ما يحوز على إمكانية عدم اتباع الحملة الإشهارية التي أطلقها المرخص.³

ثانيا: لا يتم تقرير مسؤولية المرخص الجزائية عن الإعلان المغالط أو الذي من شأنه أن يوقع في الغلط، الذي تم نشره في محلات المرخص له، ما لم يكن أصل ومصدر حملة الترقية *compagne de promotion*.⁴

وتقرر المسئولية الجزائية للمرخص، الذي يتعهد في إطار التزامه بالمساعدة في الواقع إلى ضمان ترقية المنتجات التعاقدية في مقابل نسبة على الأرباح، متى كان هو مصمم مجمل الحملات الإشهارية للفريق، من خلال تقريره وتنظيمه لمجمل العمليات وتحقيقه للوثائق الإشهارية، ولم يكن تصرف المرخص لهم في المحلات التجارية المعنية بالحملات الإشهارية إلا بناء على تعليمات هذا الأخير.⁵ وقد قضي ضمن هذا المضمار على أنه مضلل: «الإشهار الذي يدعي أن المنتجات تباع بسعر التكلفة في حين أن المرخص لهم لا يقومون بخصم الحسومات التي تم الحصول عليها من الممون». ⁶

¹ L'article L. 121-5 du code de la consommation définissait l'annonceur comme : « la personne qui donnait l'ordre de diffusion d'une publicité ou qui en retirait le bénéfice économique ».

² « retenant que le franchisé qui a personnellement fait usage d'une publicité trompeuse ne saurait, pour s'exonérer de sa responsabilité, invoquer le fait que les documents litigieux lui ont été fournis par le franchiseur ». Caen, 12 janvier 2012, LawLex 12295.

³ « le franchisé qui a la possibilité de ne pas suivre la campagne de publicité lancée par le franchiseur doit être considéré comme l'annonceur s'il a pris la décision de la diffuser ». = cass. Com., 18 octobre 1995, LawLex 024347. Cité par : Louis Vogel et Joseph Vogel : op, cit, p., 769.

⁴ Louis Vogel et Joseph Vogel : op, cit, p., 769.

⁵ TGI Quimper, 6 septembre 2000, LawLex 024660.

⁶ Il a été jugée trompeuse la publicité qui : « prétend que les produits sont vendus à prix coûtant, alors que les franchisées ne déduisent pas les ristournes obtenues du fournisseur ». Paris, 14 mai 1993, LawLex 026002. Cité par : Louis Vogel et Joseph Vogel : op, cit, p., 769.

البند الثاني: التضليل وقواعد النظافة والأمن و Tromperie et règles d'hygiène et de sécurité

يمكن أن يكون المرخص محل متابعة باعتباره شريكا في جنحة الخداع المتعلقة بالمميزات الأساسية الخاصة المقررة والمعاقب عليها بموجب (المادة 1-213) من قانون الاستهلاك الفرنسي وكذا المادى 04 من القانون رقم 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية الجزائري، أضيف إلى ذلك ما جاء به المرسوم التنفيذي رقم 13/378 المتعلق بشروط وكيفيات إعلام المستهلك. وهي الحالة التي يقوم فيها المرخص بتموين موزعه بمنتجات دون فحص ورقابة مسبقة عن مدى مطابقة بطاقات السعر المتضمنة لإشارات خادعة أو مضللة للتنظيم.¹

ويعد المرخص المسئول الأول بمقابل ذلك عن تداول المنتجات في السوق وعن جنحة الخداع، متى كانت المنتجات الموجه بيعها للمستهلك ضمن إطار نظام التوزيع منتقاة مباشرة من قبل المرخص له وموسومة تبعا لتعليمات المرخص، بحيث لا يتعدى دور المرخص له في هذه العملية حدود عمل الوسيط.²

كما يعفي التزام المرخص له باحترام توجيهات المرخص في مجال السلامة والأمن من مد المستهلك عند الاقتضاء بمعلومة واضحة *information claire* وأقل إبهاما *moins confuse* من المعلومة التي أعدها المرخص والمتعلقة بمخاطر استعمال المنتجات التي تم بيعها. وقد قدرت محكمة النقض وضمن نفس السياق أن: « لا يؤسس المساس بصورة علامة المرخص حالة القتل غير العمد الناتج عن إخلال المرخص له بقواعد النظافة والأمن، إلا ضررا غير مباشر بمفهوم المادة 02 من قانون الإجراءات الجزائية ». ³ وهو ما أقرته المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 13/378 المتعلق بشروط وكيفيات إعلام المستهلك التي أوجبت أن تحتوي البطاقة على أجل ضمان الاستعمال الجيد المتعلق بطريقة الاستعمال بما في ذلك التعليمات لإعادة تشكيل بعض المنتجات الغذائية.⁴

¹ Louis Vogel et Joseph Vogel : op, cit, p.,769.

² Louis Vogel et Joseph Vogel : op, cit, p.,770.

³ La cour de cassation estime que : « l'atteinte portée à l'image de marque du franchiseur ne constitue qu'un préjudice indirect, au sens de l'article 2 du code de procédure pénale ». Cass. Crim., 22 mai 2012, LawLex 12805.

⁴ أنظر المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 13/378 يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك الجزائري.

البند الثالث: الالتزام بالضمان للمرخص له Obligation de garantie du franchisé

لما كان النظام الأساسي للتاجر المستقل الذي يتمتع به المرخص له، يمنع المرخص من عدم التدخل في عملية تسيير أعمال هذا الأخير،¹ وهو ما يسمح له في مقابل ذلك كأصل عام من عدم الاستجابة للالتزامات التي تعهد بها موزعه (المرخص له).² وهي قاعدة مستمدة من مبدأ نسبية أثر العقود والتي يجب بمقتضاها أن لا تسبب الاتفاقات ضرراً وأن لا يستفيد منها شخص الغير.³ ولا يلتزم بالتالي المرخص بدفع ديون المرخص له ولا بتغطية الخسائر الناتجة عن الاستغلال، ما لم يعرب هذا الأخير عن إرادة عكس ذلك.⁴ ومع ذلك تعرف هذه القاعدة استثناءين اثنين:

أولاً: لقد سلم الاجتهاد القضائي الفرنسي بأن المظهر المنظم من قبل المرخص منشأ للالتزامات، وهي حالة ما تتضمن الوثائق العقدية إشارات عديدة للمرخص، في حين لا يظهر اسم المرخص له إلا مرة واحدة، وهو ما يوحي بالاعتقاد المشروع لدى جمهور المستهلكين في صفة المرخص.⁵

¹ Selon une prescription reprise du règlement n° 4087/1988 (art. 4), cette indépendance juridique du franchisé doit être formellement signalée aux tiers : « de manière lisible et visible sur l'ensemble des documents d'information notamment de nature publicitaire ainsi qu'à l'intérieur et à l'extérieur du lieu de vente ». C. Com., A 441-1.

² د. نعيم مغيب: مرجع سابق، ص 73.

³ أ. د أنور سلطان: مصادر الالتزام في القانون المدني (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 2012، ص 173.

⁴ « bien qu'il soit fondamentalement une relation contractuelle entre le franchiseur et le franchisé, le contrat de franchise concerne deux autres parties qui ne figurent pas comme telles au contrat. Ces deux autres parties sont d'abord tous les autres franchisés au sein du réseau. Et ensuite le public des consommateurs. A l'égard de ces deux parties, le franchiseur et le franchisé assument des responsabilités importantes ». le Loup Jean-Marie : op. cit, p., 67.

⁵ Cass. 1^{ère} civ., 13 mai 1997, LawLex 025665 : « un franchiseur peut être condamné in solidum avec son franchisé envers les cocontractants de ce dernier lorsque les circonstances ont permis de croire qu'il était son mandataire ».

ثانيا: من المرجح أن تؤدي إخلالات المرخص التعاقدية إلى التزامه اتجاه دائني المرخص له: بحيث يمكن أن يطالب المرخص له المرخص بالضمان متى كانت أخطائه تعود في أصلها إلى عجز المرخص.¹

المطلب الثاني: حقوق والتزامات المرخص له *Droits et obligations du franchise*

يتضمن مقابل الترخيص باستعمال العلامة التجارية الالتزامات المترتبة على المرخص له في مقابل استحقاقه عناصر الترخيص،² والتي يكون لها إما طابع غير مالي كالالتزام بعدم المنافسة والذي يتخذ شكل التموين الحصري (فرع أول) وإما الطابع المالي المتمثل في حقوق الانخراط والالتزام بدفع المستحقات المالية للمنتجات المسلمة (فرع ثان)، وهو ما سنتناوله بالدراسة فيما يلي:

الفرع الأول: الالتزام بعدم المنافسة *Obligation de non-concurrence*

يلزم شرط عدم المنافسة الملقى على عاتق المرخص له، والذي يمكن أن يتخذ شكل شرط التموين الحصري، بشراء السلع والبضائع بصورة حصرية من المرخص،³ بحيث يمنع على المرخص له خلال مدة سريان العقد وبعد انتهاءه بمدة معينة، عدم القيام بأية أعمال منافسة لمشروع المرخص داخل المنطقة التعاقدية أو خارجها من جهة، كما يمكن للاتفاق تقليص مدى المنطقة، أو السماح ببيع منتجات داخل هذه المنطقة في إطار الاتفاق المبرم في هذا الاتجاه من جهة أخرى.⁴ وهو مبعث تقسيمنا لهذا الفرع والذي سنتناول فيه ما يأتي:

البند الأول: التموين الحصري *clause d'approvisionnement exclusif*

يمكن أن يتخذ التزام المرخص له بعدم المنافسة أثناء سريان العقد شكل التموين الحصري، والذي يكتفي بمقتضاه بالتموين من المرخص، أو على الأقل من الممومنين الذين

¹ « un franchiseur qui n'a pas commis de faute dans l'exécution de ses obligations n'est pas tenu de garantir les engagements pris par son franchise, commerçant indépendant, envers les tiers ». Nîmess, 10 mars 1999, LawLex 025188.

² Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p., 403.

³ Le règlement n° 4087/88 précisait : « lorsqu'il n'est pas possible en pratique, en raison de la nature des produits qui font l'objet de la franchise, d'appliquer des spécifications objectives de qualités », art. 3.1.b.

⁴ « sous réserve que ne soit pas établie de cette manière une exclusivité territoriale absolue ». Régl. N° 330/2010. A rt. 4 b.

يعتمدهم وفق ما يعرف بشرط الاعتماد *clause d'agrément*.¹ وهو شرط يتميز شكليا عن شرط حصرية أولوية التموين *clause d'approvisionnement prioritaire* الذي لا يفرض على المرخص له بأن يقتني جميع طلباته *commandes* عن المرخص.² ولا يمكن أن يستفيد شرط التموين الحصري من الإعفاء حسب الفئة *l'exemption par catégorie*، باعتباره شرط يدخل ضمن الاتفاقات الرأسية أو العمودية، ما لم تكن مدته محددة بخمس (05) سنوات دون إمكانية للتجديد الضمني، تحت تحفظ أن تقل حصة الممون في السوق عن 30%.³ ويثبت شرط الحصرية في ذمة المرخص له من خلال عقد إطار *contrat-cadre* مجموعة من الشروط تحكم العلاقة بين الطرفين،⁴ بحيث يتم تبادلها من خلال عقود تطبيق *contrat d'application*، تستلزم في الوضع المتعلق بشرط التموين الحصري ضرورة إبرام مجموعة من عقود الشراء المتتالية *conclusion de contrats de vente successifs*.⁵ على اعتبار أن نشاط المرخص له مرتبط وجودا وعلما بتلك العقود، مما يدفع إلى الاعتقاد أن مقتضيات حسن النية في إبرام العقود يقتضي ضرورة استجابة المرخص لطلبات التموين المقدمة من طرف المرخص له *l'obligation du franchiseur de répondre aux demandes de fourniture formulées par le franchisé*، على اعتبار أن: «العقد لا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام». ⁶ وأن خرق المرخص له للالتزام بشرط التموين الحصري يؤدي لا محالة إلى فسخ عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية على مسؤوليته زيادة على الإصلاح وجبر الضرر المتسبب فيه للمرخص. وتفرض ذات العقوبة نفسها حالة ما يقوم

¹ Règl., art. 4-d.

² Echappe à l'article 101§ 1 du TFUE. Rapp. Cass. Com., 10 janv. 1995 :D 1997, somm. P. 58. Ou l'exclusivité d'achat des produits entravait, au contraire, la réussite des franchisés.

³ V, Règl. N° 330/2010. v. ancien Règl. N° 408/1988, art. 2 et 3-1-b.

⁴ François Collart Dutilleul et Philippe Delebecque : op. cit, p., 989.

⁵ « le franchisage est un contrat commercial qui constitue un procédé de distribution original et complexe, puisqu'il rassemble un certain nombre de contrats : un contrat de licence, de savoir-faire et un contrat de concession de marque et/ou d'enseigne par le franchiseur et un contrat d'achat de produits ou de services et un contrat de prestation de services par le franchisé ». dictionnaire Permanent : droit des affaires, franchisage, p., 999.

⁶ المادة 107 ف/ 2 من القانون المدني الجزائري.

المرخص له من التموين من ممونين آخرين غير أولئك الذين أوصى بهم المرخص،¹ في حين يفرض العقد إشعار هذا الأخير مسبقا حتى يتسنى له من فحص الأسعار المقترحة ما إن كانت أكثر ملائمة، أو الرجوع لها عند الاقتضاء.² وبغية الإعفاء من مثل هذه المسؤولية يمكن للمرخص له من أن يدفع بتنفيذ المرخص المعيب لالتزاماته، مثل إخلاله بالالتزام بالتموين.³

وضمن مفهوم أكثر صرامة يثقل الالتزام بعدم المنافسة كاهل المرخص له كذلك المعرض لفسخ العقد على مسؤوليته، حالة ما يقوم هذا الأخير بإنشاء مؤسسة مختلفة أخرى بغية عرض خدماته على إقليم مرخص لهم آخرين باستعماله العلامات المميزة للشبكة، مستمرا في ذات التصرف برغم تذكيره بالرجوع لنظام المرخص. ويمكن للمرخص له بالموازاة مع ذلك من اللجوء إلى البيع خارج المنطقة حالة ما لم تكن العملية ناتجة عن سعي تجاري نشط من جهته خطط لضمه إلى الشبكة، قبل أن تسوء العلاقة بينه وبين المرخص.⁴

البند الثاني: شرط عدم المنافسة بعد التعاقدى - Clause de non-concurrence post-contractuelle

يقع على عاتق المرخص له الالتزام بالتكتم وعدم إفشاء أية معلومات سرية خاصة بالمرخص له، ليس فقط قبل توقيع العقد أو خلال تنفيذه إنما بعد انتهاءه، وهو ما يتبلور عادة في فرض المرخص شرط عدم المنافسة بعد التعاقدى - *clause non-concurrence post-*

¹ Cass. Com, 26 novembre 2006 ; « refus de vente du franchiseur est justifié par l'attitude déloyale du franchisé ayant crée un nouveau point de vente non autorisé par le franchiseur, ce qui représente une méconnaissance par le franchisé d'une obligation contractuelle lui interdisant le transfert de marchandises livrées vers d'autre magasins ».

² Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p.,407.

³ Paris, 15 mars 2000, LawLex 025287.

⁴ Lignes directrices, pt 190-b. V, Paris, 3 avr. 2013 : RJDA 2013-12, n° 999 : « le franchisé engageait sa responsabilité pénale, sur le fondement de l'article L. 716-10-b du code de propriété intellectuelle, en commercialisant sous la marque du franchiseur d'autres produits substitués aux siens ».

contractuelle على المرخص له،¹ لكنه وبغية أن ينشأ الشرط صحيحا وجب أن يكون محددًا من حيث الزمان والمكان والمحل.² وعلى هذا الأساس وجب أن يتناسب *proportionné* شرط الاستعمال المقرر في عقود الفرانشيز *stipulation d'usage dans les contrats de franchise* والذي يهدف من حيث الأساس إلى تجنب عدم استخدام المعرفة الفنية *savoir-faire*،³ المنقولة ضد المرخص،⁴ مع المصلحة المشروعة له بالنظر لموضوع العقد.⁵ وعلى عكس الأجير المرتبط بشرط عدم المنافسة الذي يمكن حرمانه من حريته في العمل،⁶ يبقى المرخص له تاجرا مستقلا،⁷ محتفظ كأصل عام بحريته وبعمالته نهاية العقد.⁸ وقد قدرت محكمة النقض ضمن هذا الإطار في الوضعية التي يتم فيها إنهاء العقد بمبادرة من المرخص، بحيث يكون مثل هذا الشرط أثر تجريد المرخص له من جزء من عملائه على أنه: «لا يمكن إثارة في مثل هذه الفرضية، القواعد المتعلقة بالإثراء بلا سبب *l'enrichissement sans cause*، ذلك أن الإملاق *l'appauvrissement* والإثراء المدعى بهما يجدا أسبابهما في تنفيذ أو في انتهاء العقد».⁹

¹ د. نعيم مغبغب: مرجع سابق، ص 216-217.

² Louis Vogel et Joseph Vogel : op, cit, p., 713-714.

³ L'obligation d'appliquer les normes résultant du savoir-faire du franchiseur se prolonge dans de nombreuses obligations complémentaires, dont la plus parts sont considérées par la commission européenne comme : « nécessaires à la protection des droits de propriété intellectuelle du franchiseur ». lignes directrices, pt 45.

⁴ Rennes, 23 octobre 2007, LawLex 072004.

⁵ Cass. Com., 12 mars 2002, LawLex 02545, Cah. Dr. Entr., 2003, n° 5, note, RESPAUD.

⁶ Cass. Soc., 18 juill. 2001 :D. 2001, somm. P. 3007 : « ancien salarié devenu franchisé... aux même conditions d'activité ».

⁷ Paris, 3 juill. 2002 : D. 2002, somm., p. 2429 : « à propos de l'obligation d'adresse périodiquement au franchiseur des documents comptables et de suivre sa politique de prix ».

⁸ Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p.,408.

⁹ La cour de cassation considère désormais que : « les règles relatives à l'enrichissement sans cause ne peuvent être invoquées dans cette hypothèse, car l'appauvrissement et l'enrichissement allégués trouvent leur cause dans l'exécution ou la cessation du contrat ». JCP E, 2013, 739, D. Ferrier ; RDC, 2013, 641.

وعليه وبغية أن ينشأ شرط عدم المنافسة بعد التعاقد المتعلق بحظر إفشاء أية معلومات سرية بعد انتهاء العقد صحيحا، وجب تحديده من حيث الزمان والمكان والمحل وأن يكون متناسبا مع المصلحة العامة للمرخص:

أولا: المدة أو المنطقة الجغرافية المحددة *Durée ou zone géographique limitée*

يخضع تقرير صحة شرط عدم المنافسة بعد التعاقد إلى أن يكون مقيدا من حيث الزمان والمكان، وأن لا يمنع المرخص له من البدء في نشاط مماثل - بصورة فورية- في نطاق إقليمي آخر، بحيث يبرر شرط عدم المنافسة - ذا الطبيعة المحددة زمنيا ومكانيا- بما يوفره من الحماية اللازمة لشبكة الفرانشيز لضمان التوزيع بصورة أكثر فعالية وبأفضل الأسعار.¹ وعلى هذا الأساس يعد باطلا كل شرط بعدم المنافسة غير المحدد المدة ومجال النشاط المغال فيهما،² أو الذي لا يمتد فقط على الإقليم المخصص المعني، بل إلى المحافظات المجاورة كذلك،³ من أجل ذلك قام بعض القضاة باعتماد حلا وسطا أصليا بحيث أقروا بموجب ذلك على أنه: «لا يعتبر باطلا شرط عدم المنافسة الممتد النطاق إلى ما وراء المحافظة التي كان يمارس فيها المرخص له السابق نشاطه، على أن تحدد العقوبة المقررة له ضمن نطاق الإخلال فقط المرتكب على الإقليم الممنوح قبلا ومسبقا». ⁴

¹ د. ياسر سيد الحديدي: مرجع سابق، ص 316.

² Cass. Com., 3 avril 2012, LawLex 12543 : « pour une clause qui fait interdiction de s'affilier à un réseau concurrent sur l'ensemble du territoire métropolitain à un franchisé qui exerce son activité dans une agence située à Manosque ».

³T. com. Chambéry, 26 aout 2005, LawLex 0510310 : « estimant cette couverture anormalement étendue. Une telle clause serait par ailleurs également contraire à l'rt. 5, 3° du Règl. 330-2010 du 20 avril 2010, qui réserve à exercé son activité pendant la durée du contrat ».

⁴ Certains juges ont adopté une solution médiane originale : ils ont estimé que : « la clause de non-concurrence dont la portée s'étend au-delà du département dans lequel l'ancien franchisé exerçait son activité n'est pas nulle, mais que sa sanction doit être limitée aux seules violations commises sur le territoire antérieurement concédé ». Paris, 3 juin 2011, LawLex 111037.

ويبقى عدم كفاية تحديد شرط عدم المنافسة في الزمان والمكان إذا لم يكن متناسبا مع موضوع عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية.¹ السماح بتمديد هذه الشروط لتشمل بنود عدم الإدماج كذلك *non-réaffiliation*.²

ثانيا: تحديد الموضوع *Objet limité*

يسمح موضوع شرط عدم المنافسة بعد التعاقد *clause non-concurrence* أو عدم التجديد *clause de non-rétablissement* من تمييزه عن شرط عدم الإدماج *clause de non-réaffiliation*.³ ففي حين يستهدف الأول حظر على المرخص له ممارسة نشاط مطابق في المحلات التجارية لنظام الفرانشيز السابق، يفرض الثاني عدم إدماج المرخص له في شبكة توزيع منافسة. بحيث يظهر شرط عدم الإدماج أقل تقييدا لحرية المقاوله للمرخص له من شرط عدم المنافسة الذي يضع حظرا حقيقيا.⁴

وحسب محكمة النقض الفرنسية يعد شرط عدم الإدماج: «صحيحا، متى لم يكن الحظر بعدم اندماج المرخص له في شبكة منافسة للمرخص، لا يمنعه بالموازاة مع ذلك من ممارسة نشاط مماثل، بمعنى؛ منافس،⁵ بصفة مستقلة أو بالاندماج في شبكة متوسطة»⁶

¹ Cass. Com., 12 mars 2002, LawLex 02545, Cah. Dr. Entr. 2003, n° 5, 43. Note, RESPAUD.

² Paris, 28 avril 2011, LawLex 111248 approuvée par Cass. Com., 3 avril 2012 LawLex 12543, JCP E, 2012, 1402, note, Malaurie-Vignal.

³ Sur la clause de « non-réaffiliation », Com. 28 sept. 2010, JCP E 2010. 1943, note N. Dissaux. Technique contractuelle, JCP E 2010.2134, n° 12.

⁴ Toulouse, 11 décembre 2007, LawLex 08834 : «une clause de non-concurrence rédigée en termes très généraux et qui interdit par conséquent tant l'affiliation à un réseau concurrent que l'exploitation d'un commerce indépendant est nulle ».

⁵ Cass. Com., 4 avril 1995, LawLex 021467 : « une clause interdisant au franchisé d'exploiter d'autres fonds de commerce que celui faisant l'objet du contrat ne fait pas obstacle à la poursuite de la même activité dans son fonds après rupture du contrat ».

⁶ Selon la cour de cassation, une clause de non-réaffiliation est valable : « dès lors que l'interdiction faite à l'ancien franchisé de s'intégrer dans un réseau concurrent de celui du franchiseur ne l'empêche pas d'exercer une activité similaire, c'est-à-dire concurrente, à titre indépendant ou en s'affiliant à un réseau de taille moindre ».

ثالثاً: المصلحة المشروعة والتناسب وإنترئت لئقئتمة et proportionnalité

بغية أن يتسم شرط عدم المنافسة بالشرعية وحب أن يهدف إلى حماية المصالح المشروعة للمرخص بالنظر لموضوع العقد.¹ وبمناسبة الحديث عن التناسب أقرت محكمة النقض الفرنسية على أن: «لا يكون بالضرورة غير متناسب الشرط الذي يمنع المرخص له من الاندماج في شبكة منافسة للمرخص لمدة سنة، بالنظر للمصالح المشروعة للمرخص»،² بحيث تتبلور المصالح المشروعة للمرخص في حماية المعرفة الفنية،³ بمعنى: ضرورة تجنب عدم إفشاء تقنيات الشبكة للغير وسمعة وهوية الشبكة.⁴ وبالنتيجة وحب عدم التصريح بالبطلان ما لم يوجد هناك عدم تناسب بين تقييد حرية المرخص له والمصالح المشروعة للمرخص.⁵

الفرع الثاني: الالئزامات المالية obligations Financières

تعدد صور الالئزامات المالية للمرخص له قبل المرخص عدة صور تختلف من حيث مضمونها وقيمتها باختلاف ظروف العلاقة التعاقدية لاسيما من حيث مجال الترخيص، ما إن كان مجال عقد الترخيص باستغلال العلامة الصناعية لما تفترضه من ارتفاع في متطلبات الاستثمار الصناعي، على خلاف الترخيص باستعمال علامة الخدمة، الذي لا يتطلب على الأغلب استثمارات مادية كبيرة على عاتق المرخص له،⁶ كما تتأثر قيمة الالئزامات المالية للمرخص له بمدى السمعة التجارية للمرخص ومكانة العلامة التجارية محل الترخيص، باعتبارها ضامن لنجاح المشروع وللق في الترخيص. مما يساهم في ارتفاع

¹ Louis Vogel et Joseph Vogel : op, cit, p.,776.

² Selon la cour de cassation la clause qui : « empêche le franchisé de s'affilier à un réseau concurrent pendant une durée d'une année n'est pas nécessairement disproportionnée par rapport aux intérêts légitimes du franchiseur ». Cass. Com., 2012, n° 230, note Malaurie-Vignal ; D., 2013, 739.

³ Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p., 399.

⁴ Le caractère secret du savoir-faire doit être entendu de manière souple en ce sens qu'il : « n'es pas généralement connu ou facilement accessible ». Règl., art. 1.g. selon la cour de justice, la franchise doit : « ouvrir à des commerçant dépourvus de l'expérience nécessaire l'accès à des méthodes qu'il n'auraient pu acquérir qu'après de longs efforts de recherche.. ». CJCE, 28 janv. 1986, Pronuptia : Rec. CJCE 1986, I, p. 353, pt 15.

⁵ Cass. Com., 7 janvier 2004, LawLex 0460, D., 2005, 152.

⁶ بغض النظر عن بعض قطاعات تقديم الخدمات والتي تتطلب استثمارات كبيرة مثل القطاع الفندي.

حجم باطراد مع ما يتحقق له من امتيازات تجارية واقتصادية، باندماجه في شبكة توزيع من شأنها دعم فرصة نجاحه. وهو ما سنحاول دراسته فيما يلي:

البند الأول: حقوق الدخل *Redevances initiales forfaitaires*

يلتزم المرخص له تعاقديا بتسديد لمصلحة المرخص إتاوات أولية جزافية *redevance initiale forfaitaires* تكون بمثابة حقوق انخراط *droit d'entrée* في شبكة الترخيص التجارية،¹ بحيث تؤسس حقوق الانخراط بمقابل الخدمات المقدمة للمرخص له قبل بداية انطلاق النشاط، كاستفادته من المعرفة الفنية *le savoir-faire* ومن مساعدة تقنية وتجارية *assistance technique et commerciale*، ومن العلامة، وكذا الاستئثار بجزء من السوق كلما تضمن العقد شرط الحصرية الإقليمية *clause d'exclusivité territoriale*. ويخضع هذا الالتزام لما تخضع له الالتزامات التعاقدية من وجوب تعيينها أو على الأقل قابليتها للتعيين تحت طائلة بطلان العقد.² وبذلك لا يكون استحقاق هذه الإتاوات إلا بمقابل ما سيحصل عليه المرخص له من معارف فنية وتأهيل وتكوين بغض النظر عما يمكن أن يحصل من تضمين العقد لما يفيد بعدم قابليتها للاسترداد.³ بحيث يعرض تقاعس المرخص له عن دفع مبلغ حقوق الانخراط، في حين يكون المرخص قد وفى بالتزاماته التعاقدية إلى فسخ العقد على مسئولية هذا الأخير.⁴

ويبرر بالموازاة مع ذلك حق استرداد حقوق الانخراط على اعتبار أن إرادة المرخص له معيبة، إذا ما افتقدت علامة المرخص المكانة التي كان يعتقدها المرخص له وقت إبرام العقد، لاسيما إذا كان الدافع هو معلومات غير دقيقة قدمها المرخص.⁵ أو في الحالة التي يتم فيها إعادة تكييف عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية إلى عقد عمل، بحيث

¹ Parfois qualifié de « redevance initiale forfaitaire », ce qui l'assimile à la rémunération des éléments concédés. Ph. Le Tourneau : le franchisage, JCP CI, II, 13362.

² Cass. Com., 12 déc. 1989 : Bull. civ. 1989, IV, n° 318.

³ Cass. Com., 26 juin 2007.

⁴ Louis Vogel et Joseph Vogel : op, cit, p., 778.

⁵ CA de Paris, 04 décembre 2003, affaire GENEVIEVE LETHU : « le consentement du franchisé ayant été vicié par ces informations, le contrat de franchise doit être annulé, GENEVIEVE LETHU est condamné à rembourser au franchisé le droit d'entrée, les redevances payées, ainsi que le montant des pertes ».

يحرم دفع حقوق الانخراط الأجير من حقه في الأجرة، التي تكون مساوية على الأقل للأجر القاعدي الأدنى *SMIC*.¹

البند الثاني: الأتاوات *Redevances*

إذا كان دفع حقوق الانخراط في الشبكة من المرخص له لمصلحة المرخص مستحق أثناء إبرام العقد، فإن دفع الأتاوات يكون على امتداد العلاقة التعاقدية، وهي التزامات غالبا ما تكون موجودة في عقود الفرانشيز الخدمات؛ على عكس وجودها غير الجوهرية أو الأساسي في عقود التوزيع الفرانشيز،² متى كان بمقدور المرخص الحصول عليها عن طريق أسعار البضائع.³

وتأخذ الأتاوات حكم تلك المستحقة التي تغطي خدمات المرخص العديدة كإجازة استغلال العلامات التجارية *licence de marque*،⁴ أو إجازة براءة الاختراع *licence de brevet d'invention* أو أعباء وتكاليف عمليات الإشهار التي يقوم بها لفائدة العلامة التجارية محل الترخيص، والمساعدة التقنية والتجارية،⁵ على اعتبار أن عقد الترخيص من عقود المعاوضة والملمزم للجانبين حسب ما أقرته المادة 55 من القانون المدني الجزائري،⁶ فمناطق حق المرخص في استحقاق حقوق الانخراط في الشبكة هو ما أقرته محكمة العدل

¹ L'enjeu de qualification se manifeste notamment à propos de la question des restitutions consécutives à la nullité du contrat de franchise. Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit. p., 403.

² La CJCE a insisté avec raison sur fait que : « plutôt qu'un mode de distribution, il s'agit d'une manière d'exploiter financièrement, sans engager de capitaux propres, un ensemble de connaissances ». Arrêt Pronuptia.

³ د. نعيم مغيب: مرجع سابق، ص 208-209.

⁴ La publication du contrat de franchise contenant une licence de marque au registre national des marques de l'INPI n'est pas une condition de validité du contrat. Le défaut de publication n'est pas une cause de nullité de celui-ci ; Com. 4 novembre 2014, n° 13-21 933.

⁵ Lignes directrices, pt 189, sur le caractère excessif d'une redevance au regard des services rendus par le franchiseur, CE, 28 nov. 1997, SA Satric : Dr. Fisc. 1998, n° 16, comm. 332, concl. F. Lolum.

⁶ « c'est donc un contrat synallagmatique : le franchiseur concède le droit d'utiliser sa marque, son savoir-faire ; le franchisé, apportant son capital, son expérience professionnelle, sa compétence, s'engage à payer, les redevances et respecter les conditions imposées par le franchiseur ». Dictionnaire Permanent : op. cit, p.999.

الأوروبية في قضية *Pronuptia* من أن: «الترخيص نظام يسمح للمرخص بالاستفادة من نجاحه،¹ ويتم تحديد قيمتها وفق عدة اعتبارات تكون إما ثابتة أو متغير»². بحيث لا يعد المرخص بمقابل ذلك مرتكباً لأي خطأ عند اقتطاع اشتراكاته *cotisations*، متى لم تتجاوز هذه الأخيرة، لا النسبة المصريح بها في حسابات الاستغلال المتوقعة *les compte d'exploitation* *prévisionnel* ولا معدل الرسم الوارد في عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية *le taux de barème compris dans le contrat de franchise*.³ وتأسس الأتاوة كأصل عام في ثلاث طرق مختلفة: أداءات جزافية دفعة واحدة طوال مدة العقد، أو بشكل دوري، أو اعتماد معيار متغير باحتساب نسبة من رقم الأعمال المحقق، أو الأرباح المحققة.⁴ ويعتبر الشكل الأخير الأكثر استعمالاً وعادة ما يكون تناقصياً أو تدرجياً *dégressivement* بغية السماح لتنمية وتطوير المرخص لهم، ليسير دفع المرخص له للأتاوة ضمن هذه الفرضية جنباً إلى جنب مع الالتزام بالتصريح برقم الأعمال شهرياً *déclarer son chiffre d'affaires mensuel*، بحيث يثير عدم تنفيذ الالتزامين فسخ العقد.⁵

ويؤسس عدم سداد المرخص له لأتاواته فعلياً فسخ العقد، لكنه ومن الناحية العملية ومن باب التحفظ وجب أن يسبق فسخ العقد إشعار أو عدة إشعارات رسمية مسبقاً *mises en demeure préalables*، ليتم التصريح بمقابل ذلك بفسخ العقد على مسئولية المرخص له المصير على عدم الدفع.⁶

البند الثالث: الالتزام بدفع مستحقات البضائع المسلمة *Obligation de payer les marchandises livrées*

يتولى المرخص له الالتزام بدفع مستحقات البضائع المسلمة، وهو ما يشكل إحدى مميزات العقد والذي يفرقه عن دفع الأتاوة في عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية، فغالبا ما تشكل في معظم الأحيان إحدى المداخل الرئيسية للعقد.⁷ ولا يمكن

¹ « La franchise est un système permettant au franchiseur de tirer part de sa réussite ».

² Philippe ZEIDMAN : le guide d'unidroit sur les accords internationaux de franchise : présentation et perspective, revue de droit uniforme 1998.

³ Cass. Com., 13 février 2001, LawLex, approuvant Douai, 19 mars 1998, LawLex 0287.

⁴ Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p.,404.

⁵ Louis Vogel et Joseph Vogel : op, cit, p.,779.

⁶ T. com., Marseille, 29 avril 1999, LawLex 025206.

⁷ د. نعيم مغيب: مرجع سابق، ص 210.

بالتالي للمرخص له التملص من دفع مستحقات البضائع المسلمة، من خلال إثارته للتسليم التلقائي *invoquant des livraisons d'office* دون تقديم دليل على إدعاءاته.¹ بحيث يمكن للمون أن يقوم استثناءا بعدم الأداء *l'exception d'inexécution*، دون أن يؤدي ذلك إلى إثارة قطع العلاقات التعاقدية، حالة ما لا يقوم المرخص بتنفيذ التزامه بدفع مستحقات السلع.²

وأخيرا وعندما يأخذ المرخص له احتياطاته للحصول على كفالة لدفع مستحقات البضائع المسلمة، لا يمكن لهذه الأخيرة من أن تكون ذريعة للبطلان بغية التملص من التزاماته.³

البند الرابع: الملكية التجارية *Propriété commerciale*

هل يمكن الاعتراف للمرخص له الذي يمارس نشاطه التجاري في محلات مؤجرة، بالملكية التجارية المنوه عنها بموجب (المادة قا. 4-145) وما يليها من القانون التجاري الفرنسي، يقابلها نص المادة 169 من القانون التجاري الجزائري وما يليها المتعلقة بالإيجارات التجارية؟

يسمح الاعتراف بالملكية التجارية للمستأجر التاجر من حصول هذا الأخير على تجديد عقد الإيجار الذي يقرب على الانتهاء أو الحصول على التعويض في الحالة العكسية عن تعويض الضرر الذي أصابه جراء حرمانه من المحلات المكرسة للاستغلال، وإن كانت المادة 187 مكرر فقرة 02 نتيجة لتعديل القانون التجاري بموجب القانون رقم 05-02 مؤرخ في 06 فبراير 2005، ألزمت المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة بانتهاء الأجل المحدد في العقد دون حاجة إلى توجيه تنبيه بالإخلاء ودون الحق في الحصول على تعويض الاستحقاق المنصوص عليه في المادة 176، ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك.⁴ غير أن الملكية التجارية لا يمكن تبرير وجودها ما لم يكن يملك المستأجر مجموعة من العملاء (المادة 78 من القانون التجاري الجزائري)، فهل يملك المرخص له عملاء خاصين به؟

¹ Cass. Com., 11 janvier 2000, LawLex 024382.

² « la suspension de livraisons par le franchiseur ne constitue pas une rupture de contrat, mais en œuvre de l'exécution d'inexécution, lorsqu'elle a pour cause le défaut de paiement des marchandises par le franchisé ». Paris, 21 septembre 2005, LawLex 06388.

³ Louis Vogel et Joseph Vogel : op, cit, p.,781.

⁴ V, en ce sens l'article L. 145-7 du code de commerce français.

أنكرت محكمة استئناف باريس كأصل عام: « ملكيته لعملاء خاصين به، بسبب أن هؤلاء لم يتم جذبهم مبدأياً إلا عن طريق علامة المرخص ». ¹ لذلك يناط بالمرخص له وبغية الاستفادة من نظام الإيجارات التجارية، أن يثبت من أنه يملك مجموعة من العملاء مميزة عن تلك الخاصة بالمرخص، ² من خلال تقديمه وتوضيحه، بأنه كان لحق الإيجار الذي يتمتع به على العملاء عامل جذب من علامة المرخص. ³ لأن إعادة النجاح الذي يستفيد منه المرخص له، ينعكس بمقتضى عقد التوزيع باستعمال العلامة من خلال عنصر جذب العملاء؛ الذي يأخذ عدة مظاهر يمكن استخلاص أهم ما أوردته الاتحادية الأوروبية للترخيص التجاري، بمقتضى الملحق الثاني من القانون الأوروبي لأخلاقيات التوزيع بترخيص العلامة التجارية. ⁴

ونتيجة لما تقدم لم يوجد هناك سوى قرار وحيد أعزل صادر سنة 1992 عن محكمة القضايا الكبرى TGI باريس والذي أكدت من خلاله على أنه: « يتأسس الحق للمرخص الذي سمحت له اسهاماته من بلورة وتكوين مجموعة من العملاء الافتراضيين عن المرخص، في تجديد إيجاره التجاري ». ⁵ وهو ما أدى بعد ذلك إلى تحول محكمة استئناف باريس من خلال تأكيدها على حل آخر تم تكريسه لا حقا من قبل محكمة

¹ La cour d'appel de Paris avait dénié : « au franchisé la propriété de sa clientèle, au motif que celle-ci était principalement attirée par la marque du franchiseur ». Paris, 6 février 1996, LawLex 025334, D., 11998, LawLex 025150, 97, somm. 57. Ferrier ; RTD com., 1996, 237.

² TGI Paris, 30 octobre 1998, LawLex 025150 : « le bénéficiaire du statut des baux commerciaux est subordonné à la preuve, par le franchisé, qu'il dispose d'une clientèle propre, attiré par son activité personnelle, voire par l'emplacement des locaux, et non seulement par la marque du franchiseur ».

³ TGI Paris, 26 septembre 1995, LawLex 025491 : « un franchisé doit être considéré comme propriétaire de son fonds de commerce lorsqu'il est titulaire d'un ensemble de droits dotés d'un pouvoir attractif sur une clientèle, la marque du franchiseur ne représentant qu'un élément parmi d'autres ».

⁴ Le code de déontologie européen de la franchise. JCP E 1990. I. 20656.

⁵ Seule une décision isolée de 1992 affirmant que : « le franchisé dont les apports ont permis de concrétiser la clientèle simplement virtuelle du franchiseur avait droit au renouvellement de son bail commercial ». TGI Paris, 24 novembre 1992, LawLex 025957, LPA, 24 août 1994. Note Lanciaux ; JCP E ; 1995, I, 443.

النقض الفرنسية،¹ بحيث قدرت على أن المرخص له التاجر المستقل: « يملك عملاء خاصين به. »² بحيث يعتبر عنصر العملاء جزء من عناصر المحل التجاري للمرخص له، حتى ولو لم يكن هذا الأخير مالكا للعلامة وللإسم التجاري الموضوع تحت تصرفه أثناء تنفيذ العقد، لكن قد تم خلق عنصر العملاء بمقابل ذلك نتيجة لنشاطه عن طريق وسائل معينة، كتعاqude باسمه الشخصي مع مومنيه أو مقرضيه للمال *prêteurs de deniers*.³

المبحث الرابع: نهاية العقد *Fin du contrat*

ينتهي عقد التوزيع باستعمال العلامة التجارية بعدة صور، بحيث يقوم التمييز بصدد قطع العلاقات التعاقدية على أساس معيار مدى اقتران القطع بالمسئولية، إذ كلما وقع الانهاء خارج الحالات المقررة قانونا إلا وتحققت بالتبعية لذلك مسئولية من تسبب فيها، أما إذا كان القطع متمشيا والحالات المقررة قانونا، فلا يتصور قيام مسئولية أي من الطرفين المتعاقدين،⁴ فما هي النتائج المترتبة على كل منهما؟ وكيف يمكن الفصل في النزاع الحاصل على العقد؟ تلك بعض النقاط التي سنتناولها تباعا.

المطلب الأول: الفسخ غير العادي *Résiliation extraordinaire*

يعود للطرفين المتعاقدين إدراج شرط يحددان بموجبه الحالات التي تجيز وضع حد للتعاقد بإرادة منفردة صادرة عن أحدهما مع النتائج التي قد تترتب عن ذلك، وفي حالة ما لم يتم إدراج مثل هذه الحالات أمكن الرجوع للقواعد العامة.⁵ وهو ما سيتم دراسته في هذا المطلب تباعا كالاتي:

¹ Cass, 3^{ème} civ., 27 mars 2002, LawLex 024694, AJD, 2002, 376. Note de Blater ; D. ; 2002, AJ 1487.

² Opérant un revirement, la cour d'appel a ensuite estimé que : « le franchisé, commerçant indépendant, est comme tel propriétaire de sa clientèle ». Paris, 4 octobre 2000, LawLex 025323 Et LawLex 02246, D., 2001, AJ, 380 ; JCP E, 2001, 324. Note de, Boccaria.

³ Louis Vogel et Joseph Vogel : op, cit, p.,782-783.

⁴ « les concessionnaires (comme les franchisés) ne peuvent invoquer l'ancienneté de leurs relations avec leurs concédant ». Franchise : dictionnaire permanent, op. cit., p., 1002A.

⁵ د. نعيم مغبغب: مرجع سابق، ص 241 .

الفرع الأول: إسناد الفسخ *Résiliation imputable*

لا يستقيم إنهاء العقد الذي نشأ بتوافق الإرادتين بأن لا ينتهي إلا بتوافق هاتين الإرادتين،¹ كما أن العقد المبرم باتفاق الإرادتين الملزم للجانبين لا يمكن أن يفسخ بالإرادة المنفردة، وأن الإرادة المنفردة لا تلزم الغير في هذا الوضع،² وهو ما يمكن اعتباره أحد التطبيقات لقاعدة توازي الأشكال *Parallélisme des formes* التي أخذ بها القضاء الفرنسي بالنسبة لتعديل الالتزامات.³ بحيث يرتب الإنهاء إخلالا تعاقديا من جانب الطرف المنهي بما يرتب مسئوليته التعاقدية، وهو حال المرخص والمرخص له الذي يمكن تحميلهما تبعة إنهاء العقد متى أخلا بالتزامتهما التعاقدية. وهو ما سيتم الوقوف عليه ضمن تقسيمنا لهذا الفرع.

البند الأول: إسناد الفسخ للمرخص له *Résiliation imputable au franchisé*

ينبغي التمييز بصدد حل العلاقات التعاقدية عموما، بين تلك التي تستند لاسترداد الحرية التعاقدية، والتي تشكل ما يمكن اعتباره فسخ في ذاته *résiliation en soi*، المعبر عنه بالفسخ العادي *résiliation ordinaire* حسب الوصف الذي اعتمده محكمة النقض الفرنسية،⁴ وبين حل العلاقة التعاقدية المستند لخطأ من جانب الطرف الآخر في العقد والذي يأخذ الطابع العقابي، مشكلا بذلك فسحا للعلاقة التعاقدية *résolution de la relation contractuelle*،⁵ على اعتبار أن الفسخ تطبيق قانوني للمسئولية التعاقدية، لأنه يقع تحت رقابة القضاء للتأكد من مصداقية مبرر الفسخ.⁶ وهو موقف دأب على تكريسه

1. أ. عبد الكريم بلعيور: نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1986، الجزائر، ص 125 وما يليها.

2. نصت المادة 123 من القانون المدني الجزائري على أنه: «يجوز أن يتم التصرف بالإرادة المنفردة للمتصرف ما لم يلزم الغير.»

3. Cass. Civ. 1^{ère} ch. 10 octobre 1996 : « cette transaction ayant entre les parties l'autorité de la chose jugée en dernier ressort, celles-ci peuvent en modifier les modalités d'exécution qu'aux conditions de forme auxquelles elle est soumise ».

4. V, Cass. Com., 6 novembre 2007, supra, note n° 609.

5. أ. عبد الكريم بلعيور: مرجع سابق، ص 125 وما يليها.

6. Cass. Com., 8 avril 1986, affaire TIM : « si, en l'absence de toute convention contraire, la Sté TIM (le concédant) était en droit de mettre fin au contrat de concession conclu sans limitation de durée, c'est à la condition que l'exercice de ce droit ne soit pas abusif ».

المشرع الجزائري من الانهاء الانفرادي من حيث اشتراط إقترانه بعذر مقبول في كل مرة يجيز فيها اللجوء إليه، مثلما هو منصوص عليه في المادتين 587 و 588 من القانون المدني الجزائري.¹

ويعتبر المرخص له أكثر المتضررين من نهاية عقد التوزيع بترخيص استغلال العلامة، وبخاصة عندما ينبي القطع على أسباب عادية،² لذلك وبغية تجنب أو تعويض فقدان العلامة والمعرفة الفنية- دعامة النجاح التجاري التي يستفيد منها ويشارك فيها- يدأب هذا الأخير مثله مثل المرخص وبنفس الطريقة في البحث عن تضييق الأسباب أو التخفيف من آثار إنهاء العقد.³ ويتحمل المرخص له على أية حال تبعة الانهاء متى أخل بالتزاماته التعاقدية، وهو أمر أمكن الوقوف عليه بصفة خاصة حالة ما ينخرط هذا الأخير في شبكة منافسة أثناء سريان العقد،⁴ أو كأن يتنازل قبل وضع حد للعقد وإنهاءه عن محله التجاري وعن العنوان التجاري للمرخص بصفة مستقلة.⁵ أو يؤدي إلى المساس بصورة علامة المرخص عن طريق إخلاله بالخطير بالمعايير الصحية، زيادة على عدم دفعه المبالغ المالية الخاصة بحقوق الانخراط في الشبكة،⁶ كما امتناعه عن تقديمه للمرخص التصريحات المتعلقة برقم أعماله، أو عدم قبوله أيضا السلع المسلمة من قبل المرخص مع تنازله عن حق الإيجار.⁷

ولا يعتبر المرخص بمقابل ذلك متحملا لتبعة الانقضاء، حالة ما لا يكون الخطأ الذي تم إثارته من قبل المرخص له في مواجهة المرخص إلا حجة للمتلص من دفع الأتاوات،

¹ أنظر المادة 587 و 588 من القانون المدني الجزائري.

² La rupture soulève rarement de contestation lorsque la cause est pathologique : inexécution fautive, Cass. Com., 12 octobre 1982 : JCP G 1984, II, 20166, note G. Signot.

³ Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p., 409.

⁴ Nicolas Ferrier : évolution de la politique de réseau de distribution et intangibilité contractuelle ; journ. Sociétés, juin 2012, p., 40.

⁵ Règl. N°, 330/201, art. 4. C.

⁶ L'enjeu de la qualification se manifeste notamment à propos de la question des restitutions consécutives à la nullité du contrat de franchise. Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p.,403.

⁷ Y compris l'obligation : « de ne pas acquérir dans le capital d'une entreprise concurrente des participations financières qui donneraient le pouvoir d'influencer le comportement économique d'une telle entreprise », lignes directrices pt 63-b.

وأن هذا الأخير لم يجيء بأي دليل عن عدم تنفيذ المرخص لالتزاماته التعاقدية.¹ ولكن ومن ناحية أخرى يمكن اعتبار انهاء العقد على أنه تعسفياً، إذا لم يتم المرخص بتوفير أي دليل على فشل المرخص له في احترام التزاماته،² بحيث لا يعد المرخص له في هذه الأثناء مرتكباً لخطأ إذا أخضع صحة العقد لرقابة القاضي، أو لم يقدم أي طلب على التشكيك الجديدة للمنتجات متى كان العقد لا يفرض عليه سوى المحافظة على أدنى مخزون.³

البند الثاني: إسناد الفسخ للمرخص Résiliation imputable au franchiseur

متى كان التصرف الإنفرادي المنهي للعقد من أحد صور الحماية القانونية للحرية التعاقدية عموماً وللحرية التنافسية ودخول السوق على الأخص، لا سيما إذا تعلق الأمر بعقد التوزيع بترخيص استغلال العلامة مبرراً، فإن القضاء الفرنسي يؤكد على عدم اشتراط التبرير من أجل صحة الفسخ،⁴ وعدم ترتيب أية مسؤولية على عاتق المرخص حتى عند تقديمه مبررات غير جديّة للإلغاء.⁵ فيهدف حماية مصالحه وضمن الاستثمار بصورة سليمة، يحق له طلب إنهاء العقد إذا أخل المرخص له بصورة جسيمة عن عدم تنفيذ التزاماته، أو قد يلحظ العقد الحالات التي تبرر اتخاذ هذا الموقف، وإذا لم تلحظ الحالات بالتحديد فيجب العودة إلى القواعد العامة.⁶

¹ « pour que le droit d'entrée est la contrepartie des prestations fournies par le franchiseur avant l'ouverture du lieu de vente ». L. et J. Vogel : op. cit, p. 475.

² Lyon, 18 septembre 1998, LawLex 02443 : « s'agissant d'une preuve par le constat d'huissier à l'initiative du franchiseur, effectué hors la présence des franchisés, et ne portant que sur certains produits dénués de représentativité ».

³ Louis Vogel et Joseph Vogel : op, cit, p., 785.

⁴ Cass. Com., 6 novembre 2007 : « attendu, en premier lieu, que l'arrêt attaqué retient, par motifs propres, que le contrat de concession à durée indéterminée a été résilié en respectant le préavis contractuel, selon à résiliation ordinaire et non à titre de sanction, sans qu'il soit besoin de motifs, si bien que l'inexactitude des motifs et inopérante pour caractériser l'exercice abusif du droit de résiliation ».

⁵ Cass. Com., 25 avril 2001 : « le fait de donner des motifs fallacieux ou non sérieux de rupture d'un contrat de franchise, ne constitue pas un abus en soi ».

⁶ Cass. Com., 9 mai 2001, LawLex 024371 : « la violation par le franchiseur de la clause d'exclusivité suffit à justifier la mise en œuvre de la clause résolutoire par le franchisé, sans que les mobiles de ce dernier franchisé aient une incidence sur la régularité de la rupture ».

وبعيدا عن الحالات السابق الإشارة إليها، لا يمكن التصريح بالفسخ القضائي على مسئولية المرخص،¹ من ناحية أولى، ما لم يكن قد أخل بالتزامه بالحصرية *obligation d'exclusivité*² أو لم يتم الدليل على إنهاء عقد التوزيع بترخيص استغلال العلامة غير محدد المدة على سبب جدي-،³ وإن كانت التشريعات جميعها بما فيها الجزائي تقرر بالإلغاء الانفرادي متى كان العقد غير محدد المدة-،⁴ زيادة على عدم تلبيته للالتزام بالمساعدة *obligation d'assistance*⁵ كما يمكن له من ناحية أخرى، ودن حاجة لتقديم الدليل، أن ينهي العقد بصفة انفرادية، متى كان الشرط الذي يتضمنه العقد يمنحه سلطة التعديل الانفرادي الدائم *modification unilatérale et permanent*⁶.

الفرع الثاني: شروط مباشرة الانهاء الانفرادي للعقد *Conditions de mise en œuvre*

لا ينبغي أن ينبنى استعمال الحق في الإنهاء الانفرادي على الإضرار بالطرف المتعاقد الآخر، وهو ما يستوجب تمكينه من مهلة إخطار *délai de préavis* وعدم مفاجأته بالإلغاء فضلا عن وجود مبرر جدي وواقعي يحول دونما الاستمرار في تبادل الالتزامات من الطرف الآخر، وهو ما يشكل شروط صحة الانهاء الانفرادي للعقد.⁷ وهي النقاط التي سنتناولها بالدراسة فيما يلي:

¹ أ. عبد الكريم بلعبور: مرجع سابق ص 125 وما يليها.

² Toulouse, 21 novembre 1991, LawLex 0276 : « en laissant un ancien franchisé continuer d'exercer son activité dans le même secteur que le demandeur ».

³ Le droit français a permis la résiliation unilatérale du contrat indéterminé, notamment : l'article 1780 alinéa 2 du code civil : « le louage de service fait sans détermination de durée peut toujours cesser par la volonté d'une des parties contractantes ».

⁴ وهو ما أقره المشرع المدني الجزائري بالنسبة لعقد الإيجار بموجب المادة 467 (قانون رقم 05-07 مؤرخ في 05/13/2005) والذي جاء فيه تعريف عقد الإيجار على أنه: « عقد يمكن للمؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشئ لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم... ».

⁵ Reims, 8 novembre 2000, LawLex 03703 : « en laissant le franchisé procéder seul aux démarches administratives nécessaires ».

⁶ Paris, 8 mars 1996, LawLex 04956 : « la résiliation unilatérale par le franchisé du contrat, qui ne peut être justifiée par l'interruption par le franchiseur de certains services ou prestations, dès lors qu'une clause lui conférerait un pouvoir de modification unilatérale et permanent, entraîne l'application de la clause pénale ».

⁷ د. نعيم مغبغب: مرجع سابق، ص 244-245.

البند الأول: الإخطار Préavis

لا يعني سكوت العقد عن تحديده مهلة للتنفيذ، إمكانية الاستثمار بدون حدود،¹ بل على العكس من ذلك يمكن أن يكون الفسخ غير العادي المبني على الخطأ فوراً *la résiliation extraordinaire pour faute peut être immédiate* ومع ذلك يمكن أن يلقي عدم وجود أضرار رسمي بظلاله بالشك حول شرعية الانقضاء الذي يمكن أن يكيف على أنه تعسفياً،² نتيجة عدم التقيد بمهلة معقولة في الإخطار *un préavis raisonnable*.³ من أجل ذلك أقرت مجمل التشريعات مدة للإخطار لا ينبغي أن يسري خلالها التصرف المنهي للعقد، مثلما أقر ذلك قانون العمل في الجزائر،⁴ أو عقد الوكالة في القانون التجاري الفرنسي،⁵ سواء تم تحديد شروطها في العقد أم لم يتم . ولو أن للقضاء صلاحية الرقابة على الإخطار من حيث مراجعة مدته،⁶ ويلجأ القضاء في جميع الحالات إلى تحديد

¹ د. نعيم مغيب: مرجع سابق، ص 245.

² Cass. Com., 15 décembre 1987, LawLex 025710 : « un franchiseur commet un abus en rompant brusquement le contrat de franchise qui venait d'être conclu, après avoir conforté le franchisé dans l'idée de la poursuite de relations normale ».

³ Louis Vogel et Joseph Vogel : op, cit, p., 786-787.

⁴ تنص المادة 73 ف/05 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم على أن: « يخول التسريح للعامل الذي لم يرتكب خطأ جسيماً الحق في مهلة العطلة التي تحدد مدتها الدنيا في الاتفاقات أو الاتفاقيات الجماعية... ».

⁵ Article 134-11, alinéa 2 du code de commerce français décide que : « lorsque le contrat d'agence est à durée indéterminée, chacune des parties peut y mettre fin moyennant un préavis... ».

⁶ Cass. Com., 12 mai 2004, affaire AUCHAN : « le délai du préavis déterminé par un contrat n'est pas nécessairement licite au regard des dispositions de l'article L. 442-6-1-4 du code de commerce, spécialement lorsque la convention a été conclue entre des partenaires d'une puissance économique manifestement inégale ; aout 1997 par le groupe=AUCHAN, entreprise internationale de la grande distribution, de la relation établie depuis 1989 avec la société GEAX, moyennant un préavis de six mois, que cette durée avait été fixée par leur convention, sans rechercher si ce délai de préavis tenait compte des relations commerciales antérieures existant entre les parties ou des usages reconnus par des accords professionnels, la cour d'appel a privé sa décision de fondement légale au regard des dispositions précitées ».

مدة الإخطار من خلال الأعراف المهنية، أو العلاقات التجارية السابقة،¹ بحيث تكون كافية للمرخص أو للمرخص له من أخذ جميع احتياطاته لمواجهة الظروف التي استحدثتها وضعية الإنهاء،² كالتحضير لإعادة بعث نشاط جديد في السوق *reconversion* بالنسبة للمرخص له، أو إعادة الانتشار داخل السوق بالنسبة للمرخص. ووجب على العموم أن لا تقل هذه المدة عن ستة أشهر (06).³ وقد ذهب بعض الفقه على إلزام مدة الإخطار على اعتبار تبيان العقد مدة الإخطار ينزع عن الإنهاء الانفرادي طابع الفجائية بحيث كانت متوقعة أثناء التعاقد،⁴ وهو موقف لا يستقيم والسلطة المخولة للقضاء في تعديل البنود المتعاقد عليها متى ثبت عدم تعادلها، وبخاصة إذا ما ترتبت عن استغلال وضعية التبعية الاقتصادية للطرف للضعيف من قبل الطرف القوي. مع وجوب عدم الاعتقاد من اعتبار أن وضعية التبعية الاقتصادية مبررا في حد ذاتها لفرض الإخطار.⁵ وبالنتيجة لا يسري أثر التصرف المنهي للعقد إلا بانقضاء مدة الإخطار، بحيث ينبغي للطرفين الاستمرار في تبادل الالتزامات طوال مدة الأعدار *mise en demeure*.⁶

البند الثاني: الإجراءات التعاقدية *procédure contractuel*

يفرض الإجراء التعاقدية المتعلق بقطع العلاقة الذي يتضمنه العقد على المرخص له أكثر من المرخص. وضمن نفس السياق قضت محكمة مونبلييه *Montpeleir* بأنه: «يعد الإنهاء غير شرعيا من طرف الموزع متى لم يحترم هذا الأخير إجراءات التحكيم التعاقدية»،⁷ كما قضي من ناحية أخرى من أنه: «لا يمكن للمرخص أن يثير التعرض

¹ Article L. 442-6, alinéa 1^{er} : « engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée, au répertoire des métiers.. ».

² د. ياسر سيد الحديدي: مرجع سابق، ص 272.

³ Cass. Com., 28 novembre 2006 : « un délai d'au moins six mois aurait du être observé par le franchiseur... ».

⁴ J. M. Le loup : op. cit, p., 331.

⁵ Cass. Com., 23 janvier 2007 : « l'obligation de respect d'un préavis avant toute rupture de relations commerciales établies est indépendante de l'état de dépendance économique ».

⁶ د. رشيد ساسان: مرجع سابق، ص 261-262.

⁷ Il à été jugé que : « la résiliation du contrat de franchise par le distributeur est irrégulière lorsque ce dernier n'a pas respecté la procédure contractuelle d'arbitrage ». Montpellier, 7 mars 2000, LawLex 025287.

غير المشروع الذي لحقه جراء الإنهاء المسبق للعقد، متى لم يتصرف خلال أجل شهر من أذار المرسل له لعلاج الإخلال التعاقدى المعلن عنه.¹

غير أنه وجب تفسير مجمل هذه الحلول السالفة الذكر بالنظر للتطور الذي عرفه الاجتهاد القضائي الفرنسي في مجال إنهاء العقود المحددة المدة وغير المحددة المدة،² والتي تشيد بإمكانية أي طرف في العلاقة التعاقدية من إنهاء العقد حالة الخطأ الجسيم من المتعاقد الآخر في ظل غياب شرط فسخ يتضمنه العقد. على أن يتم استعمال هذا الحق بشيء من الحذر تحت طائلة تعرض من قام به إلى تبعات خطيرة إذا لم يتم الاعتراف بالخطأ الجسيم.³

إن من شأن الإنهاء أن يشكل لمن يبادر به حسب بعض المؤلفين دفاعا شرعيا اقتصاديا *acte de légitime défense économique*،⁴ إذ استعمله المتعاقد باعتباره الوضع الأغلب دون اشتراط الخطأ، أو أنه تدارك باستعماله إخلالا من جانب المتعاقد الآخر الذي قد يهدد مصداقية الشبكة أو صورة العلامة.⁵

الفرع الثالث: عدم التجديد *Non-renouvellement*

إذا أبرم العقد لمدة غير محددة، أمكن إنهاءه بصفة انفرادية من أحد الأطراف المتعاقدة، مع تحفظ وجود إخطار لتجنب المساءلة عن قطع العلاقة تعسفيا.⁶ غير أن الغالب في عقود الأعمال والمشاركة *contrats d'affaires et de partenariat* أو عقود التعاون التجاري *contrats de coopération commerciale*، بما فيها عقد التوزيع بترخيص استعمال

¹ Il a été jugé que : « un franchiseur ne peut invoquer le trouble illicite que lui causerait la rupture anticipé du contrat lorsqu'il n'a pas réagi dans le délai d'un mois à la mise en demeure que le franchisé lui a adressée afin qu'il remédie aux manquements contractuels dénoncés ». Paris, 22 janvier 2013, LawLex 13109.

² Louis Vogel et Joseph Vogel : op, cit, p., 787.

³ د. رشيد ساسان: مرجع سابق، ص 262.

⁴ J. M. Le Loup : op. cit, p., 330.

⁵ د. نعيم مغيب: مرجع سابق، ص 246.

⁶ La jurisprudence a récemment précisé que : « le franchisé n'avait également droit à aucune indemnité sur le fondement de l'enrichissement sans cause, l'appauvrissement et l'enrichissement trouvant leur cause dans l'exécution ou la cessation de la convention conclue entre les parties ». Com. 23 oct. 2012, n° 11-21. 978 et 11-25, 175, CCC 2013, n° 6, Note : Mathey, D. 2012. 2862, RTD civ. 2013.

العلامة التجارية أن تبرم لمدة محدودة،¹ بحيث لا يمكن أن تزيد عن عشر سنوات (10) إذا كان تتضمن شرط حصريّة الشراء *clause d'exclusivité d'achat*،² على اعتبار أن هذا الشرط من شأنه أن يؤدي إلى حرمان المتعاقد معه من الانتفاع بالامتيازات التي قد تحققها له حرية المنافسة. وأنه عامل تبعية *facteur de dépendance* قبل الممون، وهو الأمر الذي يستجيب لمقتضيات المادة 10 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة الجزائرية.³ وبغض النظر عن طول المدة أو قصرها، فإنه يفترض في العقد أن ينقضي بمجرد بلوغه الأجل المحدد، ما لم يكن يتضمن شرط التجديد الضمني *clause de reconduction tacite*، والذي يعني استخلاف العقد المنقضي بعقد جديد، بحيث يقترن هذا الوضع بالتزام الطرف المتمسك به بإخطار المتعاقد الآخر عن رغبته في عدم التجديد.⁴ وهي نقاط سيتم فحصها تبعا فيما هو آت:

البند الأول: مبدأ الحرية في عدم التجديد *Principe de la liberté de ne pas renouveler*

يعد حلول أجل الانقضاء سببا لنهاية الالتزامات المتفق عليها تعاقديا بين الأطراف، بحيث لا يمكن لأحد الأطراف من أن يستعمل مصلحته في استمرار العلاقة التعاقدية للحصول على تعويض أو يتطلب سببا مشروعاً أو جدياً لإضفاء الشرعية على إنهاء العلاقة.⁵ وبذلك لا يتقرر حق المرخص له في عدم تحديد مدة العقد، أو الحق في تجديد العقد المنقضي؛⁶ ذلك أن عدم التجديد لا يؤسس كأصل عام في غياب تعسف *l'abus* أو

¹ François Collart Dutilleul et Philippe Delebecque : op. cit, p., 992.

² L'article L. 330-1 code de commerce Français prévoit que : « est limitée à dix ans la durée maximum de validité de toute clause d'exclusivité par laquelle l'acheteur, cessionnaire, ou locataire de bien meuble s'engage vis-à-vis de son vendeur, cédant ou bailleur, à ne pas faire usage d'objets semblables ou complémentaires en provenance d'un autre fournisseur ».

³ تنص المادة 10 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه: « يعتبر عرقلة لحرية المنافسة أو الحد منها أو إخلال بها كل عقد شراء استثنائي يسمح لصاحبه باحتكار التوزيع في السوق ».

⁴ Les exigences de forme sont ici déterminantes : Com. 29 janv. 2008, n° 06-13.462, D. 2008. 541.

⁵ Louis Vogel et Joseph Vogel : op, cit, p., 788.

⁶ Cass. Com, 14 janvier 2003, affaire BEBE CASH : « l'existence d'un nouveau contrat... fut-il la reproduction du contrat initial par tacite reconduction crée la charge de la société concédante l'obligation d'information résultant de la loi Doubin... ».

قصد الإضرار *malveillance* المرخص خطأ من شأنه تقرير مسؤوليته، متى كان العقد محدد المدة.¹ ولا يمكن بالنتيجة فرض الرقابة على من استعمل حرته في عدم تجديد العقد *liberté de ne pas contracter*، أو مطالبته بتبرير عدم تعاقدته استنادا إلى حرته في عدم التعاقد، بما يمكن أن يعنيه عدم ثبوت حق أي من الطرفين في التجديد *l'absence du droit au renouvellement du contrat*.² ولا يستطيع المرخص له الذي لم يستفيد من أي حق في التجديد وفي جميع الحالات من إثارة تفويت فرصة تحقيق هامش ربح صافي خلال فترة عدم التجديد *non-renouvellement*.³

البند الثاني: انعدام الالتزام بالتسبيب *Absence d'obligation de motiver*

تماشيا والمبادئ العامة المطبقة على قانون التوزيع، فإن المرخص غير ملزم بتسبيب قراره في عدم تجديد العقد مع المرخص له.⁴ ويعتبر عدم تجديد العقد المحدد المدة المنقضي بمجرد حلول الأجل في الواقع، حق للمرخص غير المطالب بتبرير التدبير الذي اتخذه.⁵ ذلك أن مجرد الاحترام البسيط للإخطار التعاقدي بشرط أن يكون متوافقا والمتطلبات المنصوص عليها بموجب نص (المادة قا. 5°، I, 6-442) من القانون التجاري الفرنسي،⁶ يقصي كل تعسف من جانب المرخص.⁷ ودون وجود لعيب التسبيب الممكن

¹ Contrats conc. Consom., 1994, n° 219, Versailles, 3 juin 2010, LawLex 2010 : « un franchiseur peut, sans abus, faire savoir dans les délais contractuels son intention de ne pas renouveler le contrat à l'échéance et proposer au franchisé un contrat différent correspondant au nouveau contrat-type soumis à l'ensemble du réseau ».

² د. رشيد ساسان: مرجع سابق، ص 218.

³ Louis Vogel et Joseph Vogel : op, cit, p., 788-789.

⁴ Paris, 12 janvier 2005, LawLex 0510073 : « le non-renouvellement d'un contrat de franchise venu à expiration est un droit pour le franchiseur, qui n'a pas à motiver sa décision ».

⁵ Cass. Com., 05 juillet 1994 : « le refus de renouvellement de contrat à son terme ne constitue pas un abus, mais l'exercice d'un droit de ne pas contracter... ».

⁶ L'article 442-6, I, 5° du code de commerce français décide que : «...de rompre brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie, sans préavis écrit tenant compte de la durée de la durée minimale de préavis déterminée, en référence aux usages du commerce, par des accords interprofessionnels... »

⁷ Cass. Com., 23 mars 2000 : « serait abusif le fait de n'avoir avisé le franchisé du non-renouvellement que quelques jours avant le terme du contrat... ».

مواجهته به، بحيث لا يؤدي إثارة الأسباب المجردة من قيمتها بأي حال من الأحوال إلى التشكيك في صحة الانقضاء.¹

البند الثالث: الإخطار Préavis

يلتزم المرخص كأصل عام باحترام مهلة الإخطار التعاقدية، وجعل الرغبة من ثمة في عدم التجديد متطابقة والمتطلبات التعاقدية،² تحت طائلة المعاقبة على قطع العلاقة التي يتم تكييفها بالتعسفية.³

كما يفرض احترام مهلة الإخطار بالموازاة مع ذلك على المرخص له الذي يرتكب خطأ، حالة ما يتحلل بطريقة فجائية *brutalement* من عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية، حارما بذلك المرخص من الوقت الضروري للبحث عن ممثل جديد، والإبقاء بمقابل ذلك هذا الأخير في وهم متانة العلاقة التعاقدية.⁴ وهو الموقف الذي اعتمده الاتحادية الأوروبية للترخيص التجاري من خلال تضمين قانون أخلاقيات المهنة، إلزام المرخص بإخطار المرخص له بنيته في عدم التجديد أو عدم الرغبة في إبرام عقد جديد.⁵

وفي جميع الحالات وجب أن يمثل عدم التجديد في الاتفاق المحدد المدة طابعا معقولا، أخذا بعين الاعتبار مدة العلاقات التجارية المحددة بموجب (المادة قا. I, 6-442

¹ Douai, 11 septembre 2008, Lawlex 081933.

² Paris, 25 janvier 2006, LawLex 08191 approuvée par Cass. Com., 29 janvier 2008, LawLex 08155, contrats conc. Consom., 2008, n° 76 ; Note, Mathey ; RLC, 2008, n° 2939 ; D ; : « le non-renouvellement d'un contrat de franchise, notifié conformément avant l'expiration du contrat, prend son plein effet même si la lettre est revenue au franchiseur au motif de son défaut de réclamation, en l'absence d'erreur d'adressage ».

³ Louis Vogel et Joseph Vogel : op, cit, p., 789.

⁴ Paris, 18 mars 2011, CCC 2011, n° 142, note de, M. Malaurie : « le franchiseur peut être condamné, en référé, sous astreinte, à cesser d'utiliser les signes distinctifs du franchiseur à la résiliation du contrat... ».

⁵ Annexe n° 14 du code de déontologie européen de franchise: « le franchiseur informe le franchiseur avec un préavis suffisant de son intention de ne pas renouveler l'ancien contrat arrivée a terme ou de ne pas signer un nouveau contrat ».

5°) من القانون التجاري الفرنسي، بمعنى؛ وجب أن لا تتطابق مدة الإخطار في قطع العلاقات التعاقدية مع الإخطار التعاقدية فقط بل مع الإخطار القانوني كذلك.¹

الفرع الرابع: القطع الفجائي للعلاقات التجارية القائمة Rupture brutale de relations commerciales établies

يندرج عقد التوزيع باستعمال العلامة التجارية كغيره من عقود التوزيع ضمن نطاق (المادة قا. 5°، I, 6-442) من القانون التجاري الفرنسي، وهو نص ينطبق على العلاقات سواء أكانت رسمية أم غير رسمية محددة أم غير محددة المدة،² ولو أن النص يشير في نهايته إلى وضع عدم التنفيذ التعاقدية. فلا يستطيع المرخص أن يبرر القطع الفجائي للعلاقات بذريعة عدم الدفع، في حين أن الديون التي تم إثارتها لم يحل أجلها في تاريخ الإخطار، أو لم تبلغ إلا مبلغاً تراكمياً يقدر بـ 5000 أورو فقط.³

وبغية تقدير مدى كفاية الإخطار بعد انتهاء العقد وجب على القاضي، أن لا يستند على مجمل العلاقة التعاقدية فقط، بل على مدة العلاقات اللاحقة.⁴

المطلب الثاني: آثار القطع Conséquences de la rupture

لا تزول آثار العقد بانقضائه ولكنها تمتد لتنشأ مرحلة بعد تعاقدية *relation post-contractuelle*، وهو ما يحقق خصوصية عقد التوزيع باستعمال العلامة التجارية على غرار كثير من عقود الأعمال وعقود التعاون *contrats de coopération*،⁵ التي تتضمن مجموعة من الآثار يمكن حصرها فيما يلي:

الفرع الأول: العلاقة بين الأطراف المتعاقدة Rapport entre les parties

يستمر الطرفان في احترام الآثار المترتبة عن العقد المنقضي مهما كان سبب الانقضاء، وهو ما يتحقق معه وصف العلاقة بين المرخص والمرخص له على أنها ارتباط بين المتعاقدين *contrat relationnel*، بما يمكن أن يعنيه من طول الامتداد الزمني النسبي للعقد

¹ Cass. Com., 20 février 2007, affaire YVES SAINT LAURENT PARFUMS : « le caractère du préavis doit s'apprécier en tenant compte de la durée des relations commerciales antérieure, de l'exclusivité et d'une dépendance économique... ».

² Paris, 3 juin 2011, LAWLex 111037 : « même si les parties ont formellement exclu toute reconduction tacite... ».

³ Louis Vogel et Joseph Vogel : op, cit, p., 790.

⁴ Louis Vogel et Joseph Vogel : op, cit, p., 791.

⁵ François Xavier Testu :op. cit, p., 239.

نسبياً بما يضيف على علاقة الطرفين نوع من التشعب والتعقيد.¹ وهو ما سنحاول التطرق إليه في تقسيم هذا الفرع.

البند الأول: المرخص له Le franchisé

يتحمل المرخص له بموجب انتهاء عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية جملة من الالتزامات نوردتها فيما يلي:

أولاً: المنافسة غير المشروعة Concurrence déloyale

وجب أن يتحلل المرخص له من كل سلوك يمكن وصفه بأنه غير مشروع تحت طائلة تقرير مسئوليته على أساس نص المادة 1240 مدني فرنسي يقابلها (نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري).

(1) الخلط Confusion

تبحث المؤسسة التي تلجأ إلى الخلط بتقليدها لمنافس معين إلى جذب العملاء من خلال إيقاعهم في الغلط حول أصل المنتجات أو الخدمات. بحيث يمثل الخلط طابعا غير مشروع،² حالة ما يقوم مرخص له سابق بتطوير شبكته بموجب الإستلهام من أفكار أو من تصورات *concepts* وأساليب المرخص عن طريق سرقة المعرفة الفنية *savoir-faire*،³ واستثمارات هذا الأخير أو من خلال استمراره في استعمال علامات *signes* جذب العملاء بعد نهاية العقد.⁴

ويعود في هذه الأثناء للمرخص الذي يدعي من أنه ضحية الفعل غير المشروع الذي ارتكبه الشركة التي تم إنشاؤها بمبادرة من المسير السابق للشركة المرخص لها،⁵ بإقامة

¹ د. رشيد ساسان: مرجع سابق، ص 267.

² Pour une application à cette hypothèse de la théorie des agissement parasitaire ; Ph. Le Tourneau :les contrats de franchisages, Litec, 2^e édition, 2007, n° 470.

³Lignes directrices, pt 45 C.

⁴ Règl., art. 5.3.

⁵ La condition n'est pas satisfaite dès lors que : « l'avantage économique apporté en raison de l'originalité du savoir- faire n'était pas établi avec certitude ». cass. Com., 10 janv. 2008 : D. 2009, pan. 141.

الدليل على أن من شأن النشاط الذي تمارسه هذه الشركة أن يخلق نوعا من الخلط *confusion* مع نشاطه الرئيسي.¹

(2) التشويه *Dénigrement*

يقوم القدرح أو التشويه على نشر معلومات سيئة بطريق مباشر أو غير مباشر ضد المتعامل الاقتصادي المنافس.² وبغية بلورة التشويه وجب أن تكون المعلومات موضوع نشر عمومي، في شكل إشهار بصفة خاصة أو ملصقات إعلانية *affichage public*،³ أو توزيع منشورات *diffusion des tracts* أو أكثر من ذلك المشاركة في حصة تليفزيونية *participation à une émission télévisée*،⁴ وعلى ذلك يشكل نشر معلومات مغرضة على أعضاء الشبكة منافسة غير مشروعة.⁵ ولا يعتبر المرخص له السابق مرتكبا لعملية تشويه بمقابل ذلك، حين إثارته لأهم المشاكل التي تعاني منها الشبكة بمناسبة اجتماع بين المرخص لهم وممثلي المرخص، أو حين إفادة الفدرالية الوطنية للفرانشيز *fédération nationale de la franchise* بنسخة من البريد المرسل *courrier* إلى المرخص منتقدا فيه نقص الإعلام ما قبل التعاقد *information précontractuelle*.⁶ ويخلق بالنتيجة تشويه المرخص له للمرخص اضطرابا وجب على قاضي الاستعجال التدخل بوضع حد له.⁷

¹ د. نعيم مغيب: مرجع سابق، ص 237.

² Cass. Com., 19-6-2001 : RJDA 12/01, n° 1282.

³ Concurrence consommation : op. cit, p., 154-155.

⁴ Paris, 9 octobre 2013, LawLex 131387 : « retenant que le franchisé dont le contrat n'a pas été renouvelé ne commet pas dénigrement en apposant une affiche sur sa vitrine sur laquelle il prétend que le franchiseur s'est débarrassé de lui et annonce son intention de saisir la justice, dès lors que la diffusion d'un tel message, certes publique, demeure limitée ».

⁵ Cass. Com., 24 mai 1994, LawLex 0215464, approuvant Paris, 26 mars 1992, LawLex 021743 : « le franchisé qui adresse àeux autres membres du réseau des lettre-circulaires dénigrant le franchiseur commet un acte de concurrence déloyale envers ce dernier ».

⁶ Louis Vogel et Joseph Vogel : op, cit, p.,792.

⁷ Lyon, 19 novembre 1999, LawLex 031097.

ثانيا: الالتزام بعدم المنافسة Obligation de non-concurrence

يتضمن عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية في الغالب الأعم بنودا تنظم العلاقات بعد التعاقدية *post-contractuelle* تتمثل في عدم المنافسة *non-concurrence* وعدم الانتساب *non-affiliation*.¹

1) شرط عدم المنافسة Clause de non-concurrence

يجد مبدأ الحرية الفردية في مجال الأعمال الذي كرسه مبدأ حرية التجارة والصناعة، مرتكزاته في المنافسة الحرة التي هي أحد أهم مجالاته. أما فيما يتعلق بالقانون الجزائري فقد تبنى المبدأ صراحة بموجب المادة 6 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة،² وهو ما يستلزم القول من أن مثل البنود التي تؤدي إلى تقييد حرية المنافسة وتتعارض كأصل عام مع أحكام الشريعة العامة.³ ولما كان عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية تكرر لنجاح المرخص، ومقتضى لأثبات حقه في استغلال مجموع العناصر ماليا، فإن العقد لا يمثل طريقة للتوزيع بقدر ما هو وسيلة للاستغلال المالي لمجموع المعارف الفنية، مثل ما أقرته محكمة العدل الأوروبية بمناسبة قضية بورنويتا *Pronuptia de Paris*.⁴ وضمن هذا الصدد استجابات محكمة النقض الفرنسية لطلب المرخص بإثبات مشروعية بند في العقد

¹ Malo Depincé : la clause de non-concurrence post-contractuelle et ses alternatives, RTD com. Edition DALLOZ, n° 2, 2009, p., 268 et s.

² تنص المادة 06 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة: «تحظر الممارسات المدبرة أو الاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه...». كما أقرت المادة 10 من نفس الأمر بأنه: «يعتبر عرقلة لحرية المتلصقة أو الحد منها أو الإخلال بها ويحظر، كل عنمل و/أو عقد مهما كانت طبيعته وموضعه يسمح لمؤسسة بالاستئثار في ممارسة نشاط يدخل في مجال تطبيق هذا الأمر...».

³ وهو ما أكده المشرع الجزائري بمقتضى المادة 09 من الأمر المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم بمناسبة الممارسات التي من شأنها أن تحد من حرية المنافسة، ضمن الأوضاع المنصوص عليها بموجب المواد: 7/6، 11، و 12 من نفس الأمر.

⁴ « la franchise n'est pas un mode de distribution, mais une manière d'exploiter financièrement un ensemble de connaissances ». CJCE, 28 janvier 1986, *Pronuptia de Paris* (Gmbh) c. Schillgalis, aff. 161-84.

يتضمن شرط عدم المنافسة،¹ على أساس حمايته للمصالح المشروعة للمرخص بما يتناسب وأهمية مصالحه.² ويتقرر بالنتيجة وفي مقابل ذلك ووفقا لحرية التجارة والصناعة، حرية تحويل العملاء ما لم يتم بطريقة غير نزيهة، وهو ما يتماشى ومقتضيات ما كرسه المشرع الجزائري بموجب المادة 27 من القانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.³ ولما كان من حق المرخص الاستئثار بالنجاح وتثمينه دون مزاحمة ما لم يكن مستند إلى تصرف عقدي، فإن شرط عدم المنافسة يحظر على المرخص له استغلال عناصر الترخيص بعد انقضاء العقد، كإعادة بعث نفس النشاط بصفة مستقلة *le rétablissement* أو الالتحاق بشبكة منافسة *la réaffiliation à un réseau de distribution concurrent*.⁴ أو السعي للتعاقد مع زبائن المرخص *obligation de non-sollicitation de la clientèle*.⁵

¹Cass. Com., 01 juillet 2003, affaire PLURI PUBLI.

² Cass. Com., 18 décembre 2007, affaire CASINO : « est insuffisante l'affirmation selon laquelle la clause serait légitime puisque, étant insérée dans le contrat de franchise, elle se trouve ipso facto légitimée par la protection du savoir-faire objet du contrat ».

³ تنص المادة 27 من القانون رقم 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أنه: « تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة في مفهوم أحكام هذا القانون لا سيما منها الممارسات التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي:

- 1- تشويه سمعة عون اقتصادي منافس بنشر معلومات سيئة تمس شخصه أو بمنتجاته أو بخدماته.
- 2- تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع شكوك وأوهام في ذهن المستهلك.
- 3- استغلال مهارة تقنية أو تجارية مميزة دون ترخيص من صاحبها.
- 4- إغراء مستخدمين متعاقدين مع عون اقتصادي منافس خلافا للتشريع المتعلق بالعمل.
- 5- الاستفادة من الأسرار المهنية بصفة أجير قديم أو شريك للتصرف فيها قصد الإضرار بصاحب العمل أو الشريك القديم..... ».

⁴ Louis Vogel et Joseph Vogel : op, cit, p.,793-794.

⁵ Malo Depincé : la clause de non-concurrence post-contractuelle et ses alternatives, RTD com. Edition DALLOZ, n° 2, 2009, p., 268 et s.

وبناء على ما تقدم وجب عدم التوسع والمغالاة في شرط عدم المنافسة إلى الحد الذي قد يتحول فيه إلى قاعدة أمام حرية المنافسة،¹ بل يجب الاعتماد بصدد هذا على شروط تجعل من عدم المنافسة شرطا نسبيا *clause de non-concurrence relative*.²

(2) شرط عدم الانتساب *Clause de non-réaffiliation*

يحظر شرط عدم الانتساب كأصل عام على المرخص له الالتحاق بشبكة منافسة فقط،³ على أن لا يقف بمقابل ذلك كحجرة عثرة أمام ممارسة أي نشاط تجاري من قبل المرخص له، بل وجب يتناسب بالموازاة مع ذلك ومقتضيات المصلحة المشروعة للمرخص *doit être proportionné aux intérêts légitimes du franchiseur*.⁴

ووجب أن يؤدي هذا الشرط حتى يكون مبررا، إلى حماية عناصر الترخيص المملوكة للمرخص بما يرتبه من منع تحويل العملاء *détournement de la clientèle*.⁵ وهو ما يطرح وجوب إقامة الموازنة بين حق المرخص في المحافظة على عناصر الترخيص من الاستغلال غير المشروع من جهة، وحق المرخص له في استغلال محله التجاري تأسيسا على استقلاله قانونا عن المرخص، وحرمانه (المرخص له) بمقتضى شرط عدم الالتحاق أو الانتساب من ملكية عنصر العملاء من جهة أخرى.⁶

¹ Com.4 janv. 1994, n° 92-14.121, Bull. civ. IV, n° 4.

² Cass. Com., 18 décembre 2007 : « la clause litigieuse consistant à protéger le savoir-faire du franchiseur était trop général au regard de l'objet du contrat de franchise, a fait ressortir le caractère disproportionné de cette clause par rapport aux intérêts du franchiseur ».

³ Louis Vogel et Joseph Vogel : op, cit, p.794.

⁴ Cass. Com., 10 janvier 2008, affaire SARL BURO OUEST : « la licéité de la clause est subordonnée au caractère proportionné par rapport à la fonction qu'elle remplit qui est celle exclusivement de la protection du savoir-faire ».

⁵ Martine Behar-Touchais :! abus de puissance économique et droit international privé, in revue internationale de droit économique, publiée par l'association internationale de droit économique, Belgique, n° 1/2010, p. 46.

⁶ Cass. Civ., 27 mars 2002, affaire TREVISAN : « le franchisé est le propriétaire de la clientèle, même si elle est attachée à la notoriété d'une marque nationale, la clientèle n'existe localement que par les moyens mis en œuvre par le franchisé... que cette clientèle elle-même fait partie du fonds de commerce du franchisé puisque, même si celle-ci n'est pas propriétaire de la marque est de l'enseigne mise à sa disposition pendant l'exécution du contrat de franchise elle est créée par son activité, avec des moyens que le contractant à titre personnel avec ses fournisseurs ou ses prêteur de deniers, met en œuvre à ses risques et périls. ».

ولا يجوز أن يخضع شرط عدم الارتباط أو الانتساب إلى مشروعية *licéité* شرط عدم المنافسة التي تحظر على المرخص له ممارسة نشاط مشابه أو مماثل *similaire ou analogue* لنشاط الشبكة التي غادرها من ناحية،¹ كما أن صحتها لا تكمن في إدراج بند متعلق بمقابل مالي، لكنها تعرض المرخص له حالة الاعتداء عليها إلى دفع الشرط الجزائي *clause pénal* المتضمن في العقد من ناحية أخرى.²

ثالثاً: استعمال العلامات المميزة *Utilisation des signes distinctifs*

يتوجب على المرخص له لدى انتهاء العقد أن يعيد إلى المرخص جميع العناصر المميزة للشبكة التي سلمت إليه لتطبيق النظام المتفق عليه،³ من أوراق وكتيبات ومستندات، ولوحات إخبارية... إلخ،⁴ فإذا كان المرخص له حر في ظل غياب شرط عدم المنافسة *clause de non-concurrence* أو شرط الالتزام بالسرية *obligation de confidentialité*،⁵ في استعمال المعرفة الفنية *savoir-faire* التي نقلها له المرخص، فإن ذلك لن يتأتى إلا ضمن شروط احترام قواعد المنافسة المشروعة الخالية من البحث عن أي التباس أو خلط ذهني.⁶

ولا يؤدي استعمال العلامات المميزة *signes distinctifs* إلى تأسيس اختلاط غير مشروع فقط، بل إلى فعل تطفل *parasitisme*،⁷ وهو ما يحقق للمرخص اللجوء إلى رفع دعوى بغية المحافظة على مصالحه بشرط إقامته الدليل على الإخلال بعلامته التي تم

¹ Cass. Com., 023 décembre 2008 : « le seul fait de devenir actionnaire d'une société concurrente ne constituait pas en lui-même et comte tenu du contexte dans lequel il était intervenu, une violation de la clause de non-concurrence ».

² Louis Vogel et Joseph Vogel : op, cit, p.,796.

³ Ainsi que sur les papiers d'emballage, Paris, 8 janv. 2008 : contrats , Conc. Consom. 2008, comm. 299, Note M. Malaurie-Vignal.

⁴ د. نعيم مغيب: مرجع سابق، ص 235.

⁵ Article 3-4, point « D » du code de déontologie européen de la franchise version 2004 : « le franchiseur peut imposer une clause de non-concurrence et de confidentialité afin d'empêcher le détournement du savoir-faire transmis pendant la durée du contrat de réservation ».

⁶ Louis Vogel et Joseph Vogel : op, cit, p.,796.

⁷ Douai, 15 février 1999, LawLex 021003, Paris, 19 novembre 2008, LawLex 091025.

تسجيلها وحمايتها بحسب الأصول.¹ وهو منهاج يتوافق إلى حد بعيد مع ما منحه المشرع الجزائري لصاحب العلامة من حق منع الغير من استعمالها دون رضاه،² كما منحه بمقابل ذلك حق حمايتها جزائياً عن طريق دعوى تقليد العلامة.³

البند الثاني: المرخص وتحويل العملاء Le franchiseur et le détournement de la clientèle

لا يجد الأطراف المتعاقدة حريتهما كاملة إلا بعد انتهاء العقد وتحللها بمقابل ذلك من الالتزامات التعاقدية، على اعتبار أن ذلك يمثل إرادة المتعاقدين التي ينبغي احترامها.⁴ ولما كان أثر إنهاء العقد لا يسري إلا بانقضاء مدة الإخطار، فإنه ينبغي للأطراف المتعاقدة أن يستمرا في تبادل الالتزامات فيما بينهما طوال مدة الإخطار *préavis*، بما يتحقق معه حظر المرخص من التنقيب عن عملاء مرخصه السابق لحساب موزع مستقبلي. ولا قطع خطوط الهاتف، أو الاستفادة غير العادلة من عمل المرخص له من خلال إنشاء وإقامة فرع شركة *une succursale* على بعد 80 متر من محل هذا الأخير.⁵ غير أنه وغداة انتهاء العقد وفي ظل غياب شرط عدم المنافسة *clause de non-concurrence*،⁶ أمكن للمرخص له دون ارتكابه لخطأ إقامة محل بجوار نقطة بيع مرخصه السابق.⁷

ويمكن بالنتيجة لذلك أن يكون مستقبل العملاء موضوع شروط محددة في العقد، وتقرير بالموازاة مع ذلك أن يسترجع المرخص له بطاقة العملاء *fichier client* التي أنشأها دون المرخص.⁸ ويعد المرخص بالتالي مرتكباً لفعل غير مشروع متى لم يحترم العقد وقام بمقابل ذلك بالاستحواذ على بطاقة العملاء عن طريق محاولة تحويل العملاء *tentative de*

¹ Louis Vogel et Joseph Vogel : op, cit, p.,797.

² المادة 09 فقرة 04 من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات.

³ المادة 26 من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات.

⁴ G.Virssamy et Behar-Touchais : op. cit, p. 151.

⁵ د. نعيم مغيب: مرجع سابق، ص 236.

⁶ Sous réserve que ne soit pas établie de cette manière une exclusivité territoriale absolue, Règl. 330/2010, art. 4. B.

⁷ Le Loup Jean-Marie : op. cit, p., 265.

⁸ L.Vogel (ss.dir) : le franchiseur au carrefour du droit de la concurrence et du droit des contrats, éd. Panthéon Assas, 2011, n° 251, qui relève qu' : « en droit allemand, la doctrine considère que la clientèle est celle du franchisé dès lors que les liens juridiques ne se créent qu'entre eux ».

*détournement de la clientèle*¹ بيد أنه وفي الوضعية التي يتقرر فيها ارتباط العملاء بعلامة المرخص، فيعود حق البطاقية التي تقوم بإحصاء الزبائن لهذا الأخير،² وهو ما يسمح له بتوجيههم نحو نقاط بيع جديدة حالة غلق نقاط البيع السابقة.³

الفرع الثاني: العلاقة مع الشبكات الأخرى *Rapport avec les autres réseaux*

يقوم إنهاء العقد مثل إنشاءه، على توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني، مقتضاه إنهاء علاقة تعاقدية موجودة سلفا. وبذلك يقع الانتهاء بالإرادة المشتركة على الوجه النقيض للانتهاء بالإرادة المنفردة.⁴ لكن هل يمكن أن يتم ذلك بتواطؤ مع الشبكات المنافسة للمرخص؟

قد يكون لعقد التوزيع بترخيص باستعمال العلامة التجارية، إن لم يؤسس اتفاقا مدبرا في حد ذاته *ententes en soi*، آثارا منافية للمنافسة من خلال تقييده وحده دخول موزعين آخرين للشبكة القائمة.⁵ ذلك أن معرفة ارتباط أو انتماء مرخص له لشبكة توزيع منافسة فقط، ضمن إطار التوزيع الحصري أو الانتقائي، لا يكفي وحده من اعتبار المرخص شريكا في إنهاء العقد قبل حلول أجله من طرف المرخص له. وهو ما جعل مجلس المنافسة الفرنسي *l'autorité de la concurrence* يعيب بوجه عام على الشروط التي توقف أو تحد *qui freinent* من نشاط وحركات الموزعين ما بين الشبكات المنافسة *réseaux*

¹ La cour d'appel de Paris a considéré qu' : « un concédant qui, après rupture du contrat de concession, utilise le fichier clientèle de son ancien employeur a son profit ». CA, Paris 24-10-2002, n° 00-21752 : RJDA 5/03 n° 533.

² V. not., s'agissant des fichiers de clients détenteurs de cartes de fidélité, Chambéry, 2 octobre 2007, LAWLex 08534.

³ Cass. 3^e civ., 12 juill. 2000, IV, n° 139, la cour d'appel qui relève que: « le contrat de bail et le contrat de franchise signés quasi simultanément formaient un tout et que ne pouvait s'analyser qu'a la lumière de l'autre, en déduit justement que, l'enseigne étant unique, =l'obligation imposée au preneur d'exercer son activité sous telle enseigne précise ne lui permettait pas de faire valoir son droit à déspecialisation partielle, par adjonction d'activités connexe ou complémentaires et retient, à bon droit, la nullité de l'article du bail qui préciser que le preneur devait tenir les lieux loués à usage d'habitation et d'approvisionnement général avec rayon boucherie sous enseigne précise pendant toute la durée du bail ».

⁴ أنظر المادة 106 من القانون المدني الجزائري.

⁵ François Collart Dutilleul et Philippe Delebecque : op. cit, p.,996.

*concurrents*¹. بحيث يمكن تفسير انتهاء العقد بأسباب أخرى غير إرادة المرخص له في الانخراط في شبكة أخرى، مثل تنفيذ المرخص المعيب لالتزاماته التعاقدية. ولا يمكن اعتبار من جانب آخر الإجراءات التي يقوم بها منافس المرخص، كإفادته بعنوان محام مختص في الدفاع عن حقوق المرخص لهم، في الوقت الذي قام فيه المرخص له بتنبية المرخص بمجمل الخروقات *les griefs*، شريكا *complice* في إنهاء عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية. وهو موقف كرسته محكمة النقض الفرنسية التي قدرت على أن: «وجب أن يتأكد المرخص الجديد الذي يستقبل المرخص له السابق على مستوى الشبكة من أنه حر اتجاه المرخص السابق»². وبالتالي لا يمكن بأي حال من الأحوال تقرير مسؤولية المرخص الجديد، ما لم يتم تأسيس بصورة واضحة إبرامه لعقود مع المرخص له قبل نهاية العقد المعني³.

الفرع الثالث: التعويض عن الضرر *Indemnisation du préjudice*

يهدف المتعاقدان من وراء تحديد مدة العقد الاستمرار في تبادل الالتزامات الناشئة عن العقد إلى غاية انقضاء الأجل المتفق عليه، تحت طائلة تقرير مسؤولية الطرف المخل والالتزام بالتعويض عن الضرر المتسبب فيه. وهو ما سنقوم بدراسته فيما هو آت:

البند الأول: ضرر المرخص له *Préjudice du franchisé*

يعود تقرير الضرر الذي أصاب المرخص ضحية القطع المستند لخطأ *rupture* *fautive*، للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع من حيث وجوده ونطاقه. ويأخذ الضرر الذي يمكن أن يتأسس من تفويت الفرصة *perte de chance* عدة صور منها: الانهاء الفجائي غير

¹ Avis n° 12-A-01, 7 déc. 2010 relatif aux modalités d'acquisition du foncier commercial dans le secteur de distribution alimentaire : D. 2011, pan, 544 : « étant également visées les clauses accordant au promoteur du réseau un droit de préférence ou de préemption au cas= =de cession ou de location-gérance du fonds de commerce du distributeur ou mettant à la charge de ce dernier un droit d'entrée à paiement différé calculé sur le chiffre d'affaire réalisé au terme du contrat ».-Avis, n° 12-A-01, 11 janv. 2012 relatif à la situation de la concurrence dans le secteur de la distribution alimentaire.

² La cour de cassation a estimé que : « le franchiseur qui accueille l'ancien franchisé dans son réseau doit s'assurer qu'il est libre vis-à-vis de l'ancien franchiseur ».Cass. com., 23 janv. 2007 :D. 2008, pan, 2199.

³³ Louis Vogel et Joseph Vogel : op, cit, p.,800.

المبرر للعقد،¹ والذي يمكن أن يسبب ضررا تجاريا للمرخص له المتوجب عليه البحث عن
كيفية أخرى للاستغلال.² كما يمكن أن يأخذ الضرر بمقابل ذلك وضمن الوضعية التي
ينتج فيها عن إنهاء العقد مسبقا بسبب إنشاء وإقامة منافس في المنطقة الحصرية *zone*
d'exclusivité،³ شكلين متميزين، ما دام أنه يمكن أن يكون وفي آن معا ثمرة الإنهاء المسبق
للعقد *rupture anticipé du contrat* وللإخلال بشرط الحصرية،⁴ وهو ما يتحقق معه إمكانية
مطالبة المرخص له باسترجاع وتسديد الحصة غير المستهلكة المتعلقة بحقوق الانخراط،
متى كان إنهاء العقد في جزء منه يعود لخطأ المرخص.⁵

ولا يمكن أخيرا تأسيس الضرر الناتج عن إخلال المرخص بالتزامه بالإعلام ما قبل
التعاقد *obligation précontractuelle d'information* من خلال إقامة الفرق بين رقم
الأعمال المتوقع ورقم الأعمال المحقق فعليا *entre chiffre d'affaire prévisionnel et celui effectivement réalisé*
الفرانشيز، بعد حسم أعباء الاستغلال *après déduction des charges d'exploitation* وخاصة
عندما يثير المرخص له الطابع غير الواقعي للحسابات المتوقعة *le caractère irréaliste des*
*comptes prévisionnels*⁶.

¹CA Aix-en-Provence, 29 mars 2007 : « la rupture brutale du contrat avec effet immédiat un mois après l'avertissement n'était pas justifié par des manquements d'un gravité suffisante ».

² Cass. Com., 6 décembre 2011, LawLex 111453 : « le franchiseur qui a laissé expirer le délai pour exercer son droit de préférence, alors que l'offre d'achat présentée par son concurrent excluait la reprise des contrats de franchise et d'approvisionnement, ne peut reprocher à ce dernier aucun acte de concurrence déloyale tenant à la rupture de ces contrats par le franchisé ».

³ Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : op. cit, p., 405.

⁴ La durée de l'exclusivité est limitée par le droit de la concurrence. En droit d'origine interne elle ne saurait excéder dix ans (C. com., art. L. 330-1). En droit de l'Union européenne, en principe cinq ans (Régl., art. 5-a), avec extension lorsque les locaux sont fournis par le franchiseur.

⁵ Lignes directrices relatives au contrôle des concentrations, 2009, n° 584 et avis du 7 décembre 2010, n° 10-A-86 : « déterminante sur l'activité d'un magasin, c'est essentiellement au travers des prises de participations minoritaire que le droit des concentrations a vocation à contrôler l'organisation des réseaux de distribution ».

⁶Louis Vogel et Joseph Vogel : op, cit, p.,802.

البند الثاني: ضرر المرخص Préjudice du franchiseur

إذا أقدم المرخص له على إنهاء العقد المحدد المدة مسبقاً، دونما التقييد بالبنود التعاقدية، خاصة فيما يتعلق بمهلة الإنذار،¹ أو حصل الإنهاء بنية إيقاع الضرر توجب عليه تعويض المرخص على أساس الإخلال بالحصول على فوائد ربحية للسنوات المتبقية،² ما لم يتضمن العقد الالتزام بالتموين الحصري *obligation d'approvisionnement exclusif*،³ والتي لا يستفيد المرخص بمقتضاها إلا من تفويت الفرصة *Perte de chance*.⁴ ويقدر بعض قضاة الموضوع في ظل غياب اشتراط تعاقدي من أن الضرر يتأسس من خلال خسارة الحصول على الأتاوات *redevances* إلى غاية نهاية العقد، بالإضافة إلى تفويت تمثيل العلامة على مستوى المنطقة الممنوحة، ما لم يتم تقديم دليل على أن المرخص اضطر الى النظر في التخلص من الشبكة أو العلامة.⁵ أما في حالة قيام المرخص له بأفعال غير مشروعة، توجب تعويض المرخص إلى حد الخسارة التجارية بطريقة مباشرة وفورية عن خطأ المرخص له. غير أن بعض قضاة الموضوع اعتبروا من أن: «العقوبة المطبقة على الإخلال أو المساس بشرط عدم المنافسة *clause de non-concurrence* من خلال الشرط الجزائي المساو لرقم أعمال سنة مغال فيه أو مفرط، متى تم ممارسة نشاط المنافسة إلا جزئياً وأن المرخص لم يقم بالموازاة مع ذلك من إقامة أو إنشاء مؤسسات جديدة محلياً أو في محيطه».⁶

¹Article 3-4, point «D» du code de déontologie européen de la franchise version 2004 : « le franchiseur peut imposer une clause de non-concurrence et de confidentialité afin d'empêcher le détournement du savoir-faire transmis pendant la durée du contrat de réservation ».

² Lyon, 8 novembre 2007, LawLex 08550.

³ Le règlement. art. 4-b, mais si le règlement n°330/ 2010 est applicable les exigences tenant à la distribution sélective devront alors être respectées.

⁴Louis Vogel et Joseph Vogel : op, cit, p.,802.

⁵ د. نعيم مغيب: مرجع سابق، ص 258.

⁶ Toutefois le juge considère que : « la sanction de la violation d'une clause de non-concurrence par une pénalité qui équivaut à une année de chiffre d'affaires excessive lorsque l'activité concurrentielle n'est exercé qu'à titre partiel et que le franchiseur n'a pas implanté de nouvel établissement dans la localité ou dans sa périphérie ».Montpellier, 16 octobre 2012, LawLex 122195.

الفرع الرابع: المحكمة المختصة Tribunal Compétent

يستفيد المدعي الذي يرفع دعواه على أساس خرق بند الانتساب *affiliation* المتعلق بعقد الفرانشيز من تمديد الاختصاص، متى كانت الدعوى مباشرة وشخصية وكانت المسألة تخص كل طرف فيها. لأن من شأن الإلغاء الفجائي للعنوان التجاري *suppression* *l'enseigne brutale* للمرخص من أن يؤدي بطبيعته إلى خلق اضطراب غير مشروع يبرر اختصاص وتدخل قاضي الاستعجال،¹ حسب مقتضيات المادة 299 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.²

البند الأول: شرط منح الاختصاص Clause attributive de compétence

يسمح شرط منح الاختصاص *clause attributive de compétence* للأطراف المتعاقدة، المعلق صحته ونفاذه على اجتماع شروط عديدة؛ من إخراج نزاعاتهم من ولاية قاضيهم الطبيعي *leur juge naturel*، لفائدة هيئة قضائية أخرى، شرط عدم مخالفته لقواعد النظام العام؛ وهو ما قضت به المادة 45 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري،³ والمادة 48 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الفرنسي؛ التي قضت من أن بند منح الاختصاص لا يكون نافذا إلا بين التجار،⁴ مع ضرورة تحريره بصورة ظاهرة *Apparente* (المادة 1102 فقرة 02 من القانون المدني الفرنسي).⁵ وهو ما يجعل بند منح الاختصاص للقضاء التجاري حالة النزاع المتعلق بالمواد العقارية الذي يتضمنه عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية صحيحا، متى كان الأمر يخص نشاط توريد الخدمات *fourniture de services*،

¹Louis Vogel et Joseph Vogel : op, cit, p.,804.

² أنظر القسم الثاني من الفصل الخامس من الباب الثامن من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري: المواد 299 وما يليها.

³ تنص المادة 45 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أن: « يعتبر لاغيا وعديم الأثر كل شرط يمنح الاختصاص الإقليمي لجهة قضائية غير مختصة، إلا إذا تم بين التجار ». .

⁴ L'article 48 du code de procédure civile dispose que : « toute clause qui directement ou indirectement, déroge aux règles de compétence territoriale est réputée non écrite à moins qu'elle n'ait été convenue entre des personnes ayant toutes contracté en qualité de commerçant et qu'elle n'ait été spécifiée de façon très apparente dans l'engagement de la partie à qui elle est opposée ».

⁵ L'article 1102 al. 2 décide que : «... la liberté contractuelle ne permet pas de déroger aux règles qui intéressent l'ordre public... ».

الذي لا يعد أدبيا بحتا *purement intellectuelle* بل يمثل طابعا تجاريا.¹ ولا يكون بند إحالة الاختصاص لفائدة هيئة قضائية تضمنه العقد الأول، نافذا على الالتزام التعاقدى الأخير أو الثاني، في ظل غياب إحالة صريحة *renvoi exprès*.²

ويخضع الاعتراض على بنود منح الاختصاص في عقود الفرانشيز كأصل عام، لنفس الحدود الموجودة في مجالات قانون التوزيع الأخرى، وبصفة خاصة للدعوى المتعلقة بالممارسات غير المشروعة أو المقيدة للمنافسة تبعا لنص (المادة قا. 6-442) من القانون التجاري الفرنسي والمادة 06 من الأمر المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم الجزائري.³

البند الثاني: شرط التسوية *Clause compromissoire*

يعد شرط التسوية شرطا تعاقديا يمنح بمقتضاه الأطراف، منذ توقيعه وقبل أي نزاع، قبولهما على أن تكون النزاعات التي تنشأ أو من المحتمل أن تنشأ عن العقد موضوع إجراءات تحكيمية، منذ كان الالتزام أو موضع النزاع سابق على إدراج شرط التسوية.⁴ ولا يتعارض شرط التسوية من جهة مع المصفي الذي يتحمل المسؤولية على دعمه المتعسف ضد المرخص لمصلحة مجموع الدائنين، كما لا يتعارض زيادة على ذلك من جهة أخرى مع قاضي الاستعجال الذي يضع حد للتعرض غير المشروع على أساس المادة 873 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.⁵

ويمكن القول في الأخير، بأنه وعلى الرغم من غياب الإطار القانوني المنظم لعقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية في الجزائر، إلا أننا نجد استعماله موجود على أرض الواقع ولو كان بصفة محدودة ومقصور على بعض المجالات كما هو الحال في مجال الترخيص باستعمال علامة الانتاج، مثل شركة Coca cola و Pepsi والترخيص باستعمال

¹ د. نعيم مغيب: مرجع سابق، ص 264.

² Louis Vogel et Joseph Vogel : op, cit, p.,805.

³ لأنظر المادة 06 من الأمر المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم الجزائري.

⁴ أنظر المواد 1006 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

⁵ L'article 873 du code de procédure civile Français décide que : « le président peut, dans les mêmes limites, et même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesure conservatoire ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite ».

علامة الخدمة كما هو الحال بالنسبة للقطاع الفندقى Abis, Sheraton, Hilton. إلا أنه يظل العقد الذي يفتح المجال أمام اتساع مجال التعاقد بالنظر لأهميته في مجال تحقيق الانتشار الدولي السريع للسلع والخدمات، دونما تحمل بمقابل ذلك الالتزامات المالية التي يتطلبها الاستثمار المباشر بالمقارنة مع آليات الانتشار التقليدية، مثل نظام القباضات Succursales وعمليات التفرع Filialisation.

خاتمة

ونخلص في نهاية الدراسة بأن عقود التوزيع تظل إحدى الآليات العقدية الفاعلة التي يمكن أن تترجم توجهات النظام الاقتصادي، الرامي إلى إعادة تشكيل العلاقات الاقتصادية فيما بين المؤسسات والمشروعات على اختلاف مستوياتها وطبيعة نشاطاتها، وصولاً إلى تكاملها مع بعضها البعض متبعة في ذلك نمطا تنظيميا وإداريا يتناغم مع استراتيجياتها الكلية الهادفة إلى النجاح وتحقيق الربح. وإن كان من غير المتيسر موضوعيا حصر هذه الاتفاقات ضمن قوالب قانونية وقواعد عامة، وأطر معدة سلفا لتحكم فئة التصرفات التعاقدية الأكثر انتشارا وثبوتا من حيث مضمونها واستئناسا لأحكامها، الأمر الذي لا يمكن أن يتأتى لعقود حديثة النشأة أوجدتها الممارسة العملية على غرار عقود الأعمال، بحيث لم تكتمل بعد بالنسبة للأنظمة القانونية أحكامها والتي تسمح بصياغة نظام قانوني خاص بها. بحيث دفع عدم إتيان المشرع الجزائري كما تم توضيحه في معرض دراستنا، بإطار قانوني وتنظيمي باستثناء نص المادة 02 من الأمر 03-03 المعدل المتعلق بالمنافسة التي تخضع التوزيع لأحكامه، بإطار تشريعي وتنظيمي لمختلف عقود التوزيع؛ إلى الاستعانة بالأحكام القانونية المقارنة ونظر ما يقابلها في النظام الجزائري من قواعد القانون المدني والتجاري. ولكن تبقى مجمل هذه الأحكام المقابلة في القانون الجزائري، غير كافية وبخاصة من أن النشاط الاقتصادي الوطني بحاجة ماسة لمثل هذه العقود لمحاربة النشاط الموازي، ومنه تفعيل الرقابة على جودة ونوعية السلع والمنتجات والخدمات المتداولة في السوق ومنح الموازاة مع ذلك للمستهلك سلع ذات جودة عالية تحتوي على قدر كاف من السلامة.

وتجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري يكون قد نحا نحو المشرع الفرنسي، كون تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة، لا يعني أبدا المغالاة فيه، وإلا أدى ذلك إلى زوال المنافسة بسبب وضعية الاحتكار، و يكون بالنتيجة قد كرس حرية المنافسة وحد منها، على أن يكون هذا التقييد مبرر بحماية النظام العام التنافسي. ذلك أن مجمل التشريعات على مختلفها سمحت بإبرام عقود التوزيع، على الرغم من تأكيدها على أنها اتفاقات عمودية أو رأسية مقيدة للمنافسة. بحيث لا يعني أبدا خلو الأمر المتعلق بالمنافسة من الإعفاءات الجماعية عدم جوازية إبرام مثل هاته العقود، ذلك أنه يمكن الحصول بالاستناد لنص المادة 09 منه على ترخيص بالاتفاق العمودي من مجلس المنافسة.

ولا نبغي في الختام سرد جميع النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها والتي انبسطت بين طيات المذكرة وإنما نشير إلى تلك التي نعتقد بأهميتها في بلورة جوانب الخصوصية في عقود التوزيع. ذلك أن دراسة ظاهرة معقدة كعقود التوزيع تتميز بشمولية مجالاتها والطابع الحركي لمحل كل عقد مما يجعل دراستها تثير جملة من الأسئلة في جوانب متعددة يتحتم الإجابة عليها إلا أنه يمكن القول في كل الأحوال أن هذه الدراسة تقطع برأي حاسم في شأنها. لذا فإن خاتمة المذكرة لا تبغي تكرار جميع النتائج والتوصيات التي تم التوصل إليها وإنما الإشارة إلى ما يحظى بأهمية خاصة من الناحيتين النظرية والعملية وبلور جوانب الخصوصية والتفرد فيها على النحو الآتي:

أولاً: النتائج:

- ارتباط البيع وتقديم الخدمات كعمليات أساسية تقوم عقود التوزيع بتأطيرها من دون شك بالقانون المنظم للعقود، كما تدخل ضمن اهتمامات قانون المنافسة كذلك، في الحالة التي تؤثر أو تعكس وفي آن معا لعبة المنافسة في السوق. كما أن القانون المنظم للعقود يساهم في مقابل ذلك في حماية المنافسة، بحيث تسمح النزاهة والمساواة في العلاقات التعاقدية بضمان السير التنافسي للسوق.
- تقتضي الامتيازات التنافسية التقنية التي تحققها عقود التوزيع عموماً، لا سيما بالنسبة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، الإسراع في وضع إطار قانوني يستجيب للواقع التجاري والاقتصادي، ومن ثمة إزاحة جميع العقبات المتواجدة، لتشجيع الانتاج في مختلف مجالاته. بحيث يجب عدم التغاضي عن دور هذه الأنماذج من العقود بالإسهام في التحوير الهيكلي للاقتصاد، وتحويله إلى اقتصاد يتجه نحو التصدير، معتمداً في ذلك على القيمة التنافسية المضافة التي يحققها محل كل عقد توزيع على حدى.
- قد تكون عقود التوزيع وسيلة فعالة وناجحة في تثبيت رؤوس الأموال الوطنية، والحلول دونما خروجها. بحيث يمكن أن تشكل بديلاً نوعياً للاستثمارات الأجنبية المباشرة، لا سيما في الوضعية التي تتضمن فيه هذه الاستثمارات نقل المعارف الفنية، بأن تتعامل مع الدولة باعتبارها سوق لتصريف فائض المنتج السلعي والخدماتي.

- وإن كانت عقود التوزيع تقدم إضافة للفكر التجاري من خلال الطابع المركب والمميز لمحل كل عقد، فإن ذلك يؤدي حتما من فهم طبيعتها أكثر ومنه الاهتمام بالوظائف التي تؤديها على مستوى دائرة التوزيع، لتسمح في الأخير ومن جانب آخر، من الإجابة حول مسألة أهميتها وقدرتها على خلق الثروة.
- يثير غياب التنظيم القانوني لعقود التوزيع إشكالات حول قدرة النظام القانوني لاستيعاب هذه الآليات الجديدة التي أوجدتها الممارسة العملية على غرار عقود الأعمال، ما يدفع أطراف كل عقد توزيع من اللجوء إلى تنظيم كل التفاصيل في كل عقد واللجوء عند النزاع إلى قضاء التحكيم المتفق عليه.

ثانيا: التوصيات

- التوصية إلى المشرع الجزائري بإصدار تشريع خاص ينظم أحكام عقود التوزيع، ويضع الإطار القانوني للالتزامات التي تقع على طرفي كل عقد من العقود، إذ أنه بالرغم من ندرة التعامل في عقود التوزيع، فإننا نجد وبخاصة عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية موجود من الناحية العملية ولأدل على ذلك، شركة coca cola و pepsy وترخيص علامة الخدمة بالنسبة للقطاع الفندقي كما هو الحال بالنسبة لشركة Abis و Sheraton؛ وخاصة وأن الجزائر بعد التطورات الأخيرة - انهيار اسعار البترول وعدم استقرارها-مقبلة على فتح باب الاستثمارات في اقتصادها على نطاق واسع، وحتما ستكون عقود التوزيع إحدى الوسائل المهمة التي تدخل اقتصادها.
- وجود تشريع جزائري مستقل أو ضمن أحكام القانون التجاري على غرار المشرع المصري لتنظيم أحكام عقود التوزيع، ذلك أن غياب تنظيم قانوني منظم لعقد التوزيع يفسح المجال للطرفين لإعمال الحرية التعاقدية من أجل تنظيم علاقتهما مما يدعو ضرورة ضبط الحرية التعاقدية وتنظيمها بغية تحقيق التوازن المفترض بالنسبة لأطراف العلاقة التعاقدية، لا سيما بالنسبة للمتعاقد الموجود في وضعية ضعف.

لا يبرر ما تمتاز به عقود التوزيع من خصوصية ومن تعقيد يرافقها، استقلالها تماما بأحكام خاصة بها خارج تلك التي تقرها النظرية العامة للالتزامات، باعتبارها عقود غير

مسماة تستمد أحكامها من الشريعة العامة في الحالة التي يغفل فيها الأطراف توضيح مسألة عقدية، إذ لا تخرج عقود التوزيع عن كونها عقود تخضع لما تخضع له العقود إجمالاً من أركان موضوعية عامة لا تقوم إلا باجتماعها وأركان موضوعية خاصة ترتبط بالتكييف الذي ينطبق على كل شكل من أشكال التعاقد.

قائمة المراجع

Bibliographie

أولاً: باللغة العربية

أ- المراجع العامة:

- 1- ابن خلدون: المقدمة، الكتاب الأول، الباب الرابع، الفصل الثامن عشر، المكتبة التجارية الكبرى بالقاهرة.
- 2- د. أحمد أنور محمد: المحل في عقد الامتياز التجاري، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 2010.
- 3- أ. د. أنور سلطان: مصادر الالتزام، (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، ط06، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.
- 4- ، د. توفيق حسن فرج: قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، (قام بتنقيحه، أ. عصام توفيق حسن فرج)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.
- 1- د. بتول صراوة عبادي: التضليل الإعلاني التجار وأثره على المستهلك، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2011.
- 2- أ. بلعور عبد الكريم: نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.
- 3- أ. د محمد بودالي: حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، مصر، 2006.
- 4- د. جلال وفاء محمدين: الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقاً لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريس)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000.
- 5- د. تيورسي محمد: الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- 6- د. رشيد ساسان: عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية، (عقد الفرانشيز)، محاولة للتأصيل، دار النهضة العربية، مصر، 2012.
- 7- د. حسيني عبد الله الكلابي: النظام العام العقدي، ط1، دار السنهوري، بيروت، 2016.

- 8- فرحة زراوي صالح: الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية، دار ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001.
- 9- د. فاتن حسين حوى: الوجيز في قانون حماية المستهلك، ط1، منشوراعت الحلبي الحقوقية، 2012، لبنان.
- 10- د. كريم مهدي الحسنوي: مبادئ علم الاقتصاد، مكتبة السهري، بيروت، 2015.
- 11- د. منير إبراهيم هندي: أساسيات الاستثمار وتحليل الأوراق المالية (الأسهم والسندات)، دار المعرفة الجامعية، اسكندرية-مصر، 2010-2011.
- 12- محرزى محمد عباس: اقتصاديات المالية العامة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
- 13- كتو محمد: قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03/03 والقانون 04/02، منشورات بغدادى، الجزائر، 2010.
- 14- د. سميحة القليوبي: الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، الجزء الثاني، ط7، دار النهضة العربية، 2015.
- 15- د. محمد حسنين: عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.
- 16- د. محمد محسن النجار: عقد الامتياز التجاري، دراسة في نقل المعارف الفنية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2001.
- 17- د. درع حماد عبد: عقد الامتياز (دراسة في القثانون الخاص)، ط1، مكتبة السهري، بيروت-لبنان، 2011.
- 18- د. عزاوي عبد الرحمن: النظام القانوني لممارسة الأنشطة والمهن، (دراسة مقارنة)، عالم الكتب للنشر والتوزيع، 2004.
- 19- د. عبد الرزاق السهري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (نظرية الالتزام، مصادر الالتزام)، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان. 1998.
- 20- أ. عبد المنعم موسى إبراهيم: حسن النية في العقود (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، بيروت-لبنان، 2006.

- 21- علي حمزة عباس الغانمي: عطاء العقد وعطاء التفاوض في العقود الإدارية، (دراسة مقارنة)، ط1، دار السنهوري، لبنان-بيروت، 2016.
- 22- د. محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، (النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزامات العقد والإرادة المنفردة)، ط4، 2007-2008.
- 23- وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الرابع.
- 24- د. نعيم مغبغب: الفرانشيز، دراسة في القانون المقارن، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 2009.
- 25- د. ياسر سيد الحديدي: عقد الفرانشايز التجاري، في ضوء تشريعات المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، مطابع الشرطة، مصر.

ب- المراجع المتخصصة Ouvrages spéciaux

- 1- د. نعيم مغبغب: الفرانشيز، دراسة في القانون المقارن، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 2009.
- 2- د. رشيد ساسان: عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية (الفرانشيز) محاولة للتأصيل، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.
- 3- . ياسر سيد الحديدي: عقد الفرانشيز التجاري في ضوء تشريعات المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية (دراسة مقارنة)، مطابع الشرطة، القاهرة.

- 4- Louis Vogel et Joseph Vogel : traité de droit économique, droit de la distribution, droit européen et Français, tome 2, Bruylant, Paris, 2015
- 5- Behar-TOUCHAIS MARTINE : et VIRASSAMY George : traité des contrats ; le contrat de la distribution, L.G.D.J/DELTA, Beyrouth, 1999
- 6- Didier Ferrier et Nicolas Ferrier : droit de la distribution, 7^{eme} édition, LexisNexis, 2014, Paris
- 7- ANNE-SOPHIE BINNINGER : la distribution, Gualino, Lextenso édition, 2013, Paris
- 8- Le Tourneau PHILLIPE :le franchisage, édition ECONOMICA, Paris, 1994

ت- المذكرات والرسائل الجامعية Thèses de Doctorat

- 1- Courtes MARC : dépendance économique et abus de dépendance économique en droit français de la concurrence et en droit des contrats, thèse de doctorat en droit privé, université de Montpellier 1, 1999.
- 2- C. Albaric : la Franchise principale, Thèse, Montpellier, 1998.
- 3- H. Henfack : la Franchise internationale, thèse Toulouse, 1998.
- 4- Yasser Al SURAIHY :la fin du contrat de franchise, thèse pour le doctotat en droit, université Poitier, faculté de droit et des sciences sociales, le 09 septembre 2008.

ث- الملتقيات والمؤتمرات Colloques

- 1- C.f. colloque ss dir. G. Canivet et C. Champalaune : droit de la concurrence et droit de la consommation : complémentarités ou divergences : Rev. Lamy conc. 2006, n° 9

ج- الأبحاث والمقالات: Articles

- 5- A. Berg-Moussa : les apports de la loi Hamon en matière de délai de paiement, *JCP E* 2014, n° 1320.
- 6- A. Bienaymé : Rev. Conc. Consom. 1995, n° 85.
- 7- A. Cathiard : l'abus dans les contrats conclus entre professionnels ; l'apport de l'analyse économique du contrat, PUAMM, 2006, spéc. n° 105.
- 8- A. Burge : le code civil et son évolution vers un droit imprégné 'individualisme libéral, RTD, civ. .2000.
- 9- Abdelgawad : jalons de l'internalisation du droit de la concurrence, RID éco. 2001, n° 2
- 10- Behar-Touchais : à la recherche du domaine et de la sanction de l'obligation d'information, RDC, octobre 2003.
- 11- Bidau Laila : délimitation du marché pertinent en droit français de la concurrence, Litec, Paris, 2001.
- 12- B. Fages : l'abus dans les contrats de distributions, *JCP E* 1998, CDE n° 6
- 13- BOURGEON : la distribution automobiles entre droits, Jur. Auto, octobre, 2013.
- 14- B. Lecourt : Les loteries publicitaires : *JCP E* 1999, I, 155.
- 15- C. Charbonnaud, « la loi du 31 déc. 1989 et la protection du franchisé », Mélanges Derruppé, 117.
- 16- Claudel : Régulation de la distribution par les autorités de concurrences, quel objectif, RLDA, 2013.
- 17- D. Ferrier : la Franchise ; un contrat d'exploitation de droits intellectuels, in Mél. G. Bonet, LexisNexis, 2011, *nuptia* : JOCE n° L 13, 15 janv. 1987, art. 15 .
- 18- D. Ferrier : droit de la concurrence et droit de la consommation : *JCP E* 2000, CDE n° 3.
- 19- D. Mainguy : réflexion sur la notion de produit en droit des affaires ; RTD com. 1999.
- 20- F. FOURNIER : l'équilibre des réseaux de franchise de parfumerie de luxe, D. 2002. Chron.
- 21- G. MARTIN :Rapp. Dans le domaine de la production et non de la distribution, les « contrats d'intégration agricole » entre producteurs et transformations, RTD com, 1994.
- 22- G. Lardeux ; la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales ; contrats, conc. Consom. 2000, n° 7, chron. 12.
- 23- G. Raymond : les modifications au droit de la consommation apportées par la loi du 3 janvier 2008 : contrats, conc. Consom. 2008, étude 3.
- 24- G. Lardeux ; la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales ; contrats, conc. Consom. 2000, n° 7, chron. 12.

- 25-** R. VENARD : l'application de la théorie des coûts de transactions à la gestion d'un réseau de distribution, *RF marketing*, 1992.
- 26-** Didier Ferier : pratiques dans la distribution : la réforme impossible ; *LPA* 1^{er} juil. 2005, n°2005, n° 130.
- 27-** J.-P. Pizzio : la protection du consommateur par le droit commun des obligations ; *RTD.Com.* 1998.
- 28-** J.-B Blaise : l'« utilisation de la règle de raison, in *Mél. Champaud, DALLOZ*, 1997.
- 29-** J.-L. Albert : implantation commerciale et incitation publiques à l'aménagement du territoire, *travaux CERJDA*, vol. 12, L'Hamattan, 2013.
- 30-** J.-Blaise : exemption par catégorie des accords d'exclusivité ; *RTDE* 1985.
- 31-** J. Mestre : observation sur la réticence dolosive : *RTD civ.* 1988.
- 32-** J. Raab : revente à perte, l'exception d'alignement : *Rev.conc. consom.* 1991, n° 63.
- 33-** L.-M. Augagneur, « le consentement du franchisé dans la succession de contrats de franchise », *JCP* 2005. I. 158.
- 34-** Lamay : les nouvelles pratiques contractuelles des réseaux de distribution, *RTF com.* 2015.
- 35-** L. Vogel : l'articulation entre le droit civil, le droit commercial et le droit de la concurrence, *Rev. Conc. Consom.* 2000, n° 115.
- 36-** L.Vogel (ss.dir) : le franchiseur au carrefour du droit de la concurrence et du droit des contrats, éd. Panthéon Assas, 2011, n° 251.
- 37-** Marie Chantal-Boutard Labarbe et Guy Cavinet : droit français de la concurrence, *LGDJ*, Paris, 1994.
- 38-** Le commerce en revue, publication du ministère du commerce, n° 02, 2^e semestre, 2015.
- 39-** Martine Behar-Touchais : abus de puissance économique et droit international privé, in revue internationale de droit économique, publiée par l'association internationale de droit économique, Belgique, n° 1/2010
- 40-** M. Glais : le processus concurrentiel, une présentation historique des apports de la théorie économique : *RTD com.* 2014.
- 41-** Michel Verpeaux : L'action de groupe est-elle soluble dans la constitution ?, *Recueil DALLOZ* 2007.
- 42-** M. MAHMOUD : l'économie de marché et les droits de l'homme, *RTD éco.* 1996-2.
- 43-** M. Luby : propos critique sur la législation de la publicité comparative : *D.* 1993, chron
- 44-** Favero : la standardisation contractuelle, enjeu de pouvoir entre les parties et de compétition entre systèmes juridiques, *RTD com.* 2003
- 45-** Malo Depincé : la clause de non-concurrence post-contractuelle et ses alternatives, *RTD com.* Edition DALLOZ.
- 46-** Michel Verpeaux : L'action de groupe est-elle soluble dans la constitution ?, *Recueil DALLOZ* 2007.
- 47-** M.-. Perot-Morel : notoriété et renommée : unité ou dualité de concept en droit des marques, in *Mél. J.. Burst, Litec*, 1997.

- 48- N. Dissaux : l'obligation d'information à la charge du franchiseur : RDC 3/2012.
- 49- S. GUINCHARD : une class action à la Française ? : D. 2005.
- 50- G.Cas : l'accès à la profession et l'intérêt des consommateurs, in Concurrence et consommation, ss dir. J. Calais-Auloy et Y. Serra, DALLOZ, Coll, « Thémis », 1994.
- 51- M.-A Sabiran-Perez : distribution selective et préjudice concurrentiel, reflexion à propos de la décision du conseil de la concurrence du 26 nov. 2003, Biotherm », D. 2004.
- 52- M. Glais : le processus concurrentiel, une présentation historique des apports de la théorie économique : RTD com. 2014.
- 53- M. Favero : la standardisation contractuelle, enjeu de pouvoir entre les parties et de compétition entre systèmes juridiques, RTD com. 2003.
- 54- M. MAHMOUD : l'économie de marché et les droits de l'homme, RTD éco. 1996-2.
- 55- Mesrtres : résiliation unilatérale et non-renouvellement dans les contrats de distribution, in la cessation des relations contractuelles d'affaires, PUAM, 1997.
- 56- Targa : pratiques restrictives de concurrence ; nouvelle donne des relations industrie-commerce ; Rev. Conc.consom. 1994, n° 78.
- 57- T. Verbeist et M. Le Borne : le fonds de commerce virtuel ; une réalité juridique ? Journal des Tribunaux 23 févr. 2002.
- 58- T.- W. Gruen : le category management nouvelle science de la distribution, il l'art du marketing, village mondial, 1999.
- 59- Thibaut Douville ; la réforme du droit des contrats, commentaire article par article, Gualino, Lextenso, 2016.
- 60- X. de Mello : droit de la concurrence et droits de l'homme, RTDE 1993.

ح- النصوص القانونية:

- 1- الدستور الجزائري.
- 2- القانون التجاري.
- 3- قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- 4- قانون العقوبات.
- 5- القانون رقم 08-04 المؤرخ في 14 غشت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية في الجزائر.
- 6- القانون رقم 06/99 مؤرخ في 4 أفريل 1999 المحدد للقواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار.
- 7- القانون رقم 03-09 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق ل 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.
- 8- لقانون 16-88 المعدل والمتمم للقانون رقم 82-12 المتضمن القانون الأساسي للمهني، منشور في: ج، ر، ج، ج، العدد 19 لسنة 1988.

- 9- الأمر رقم 04-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالقواعد المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها منشور في: ج، ر، ج، ج، العدد 43 لسنة 2003.
- 10- القانون رقم 05-07 الصادر بتاريخ 13 ماي 2007، يعدل ويتمم الأمر 58-75 المتضمن القانون المدني، منشور في: ج. ر. ج. ج، العدد 31، لسنة 2005.
- 11- الأمر 71/57 المتعلق بالمساعدة القضائية في الجزائر المعدل والمتمم المتعلق بالمساعدة القضائية.
- 12- الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، منشور في: ج، ر، ج، ج، العدد 43 لسنة 2003، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 12-08، مؤرخ في 25 يونيو 2008، منشور في: ج، ر، ج، ج، العدد 36 لسنة 2008 بموجب القانون رقم 05-10 مؤرخ في 15 غشت 2010، منشور في: ج، ر، ج، ج، عدد 46 لسنة 18 غشت 2010.
- 13- الأمر رقم 06-03 لسنة 2003، منشور في: ج، ر، ج، ج، العدد 44 مؤرخ في 2003/07/23.
- 14- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العامة: منشور في ج، ر، ج، ج، العدد 50 لسنة 2015/09/20.
- 15- الأمر رقم 04-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالقواعد المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها. منشور في: ج، ر، ج، ج، العدد 43 لسنة 2003.
- 16- القانون رقم 03-2000 مؤرخ في 5 غشت 2000، يحدد القواعد المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، منشور في: ج، ر، ج، ج، العدد 48 لسنة 2000.
- 17- القانون رقم 10-90 مؤرخ في 14 أبريل 1990 يتعلق بالنقد والقرض، منشور في: ج، ر، ج، ج، العدد 16 لسنة 1990، ألغي بموجب الأمر رقم 11-03 مؤرخ في 26 غشت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، منشور في: ج، ر، ج، ج، العدد 52 لسنة 2003، المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 10-93 مؤرخ في 23 مايو 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، منشور في: ج، ر، ج، ج، العدد 34 لسنة 1993، المعدل والمتمم بالأمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 يناير 1995، يتعلق بالتأمينات، منشور في: ج، ر، ج، ج، العدد 08

- لسنة 1995. الأمر رقم 95-22 مؤرخ في 26 غشت 1995 يتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية، منشور في: ج، ر، ج، ج، العدد 48 لسنة 1995.
- 18-** القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المنشور في: ج، ر، ج، ج، العدد 41 لسنة 2004، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10-06 مؤرخ في 15 غشت 2010، منشور في: ج، ر، ج، ج، العدد 46 لسنة 18 غشت 2010.
- code de commerce français
 - code civil Français
 - code de procédure civile Français
 - la loi du 17 mars 2014 française relative à la consommation qui contient de nombreuses dispositions relatives aux relations entre fournisseur et distributeur, traduit en outre une convergence de ces protections.
 - La loi dite « Royer », 27 déc. 1973, la loi dite « Scrivener », 10 janv. 1978 : JO 11 mai
 - Lois des 3 janvier 2008, 4 août 2008, 17 mai 2011 et 17 mars 2014.
 - La loi 96-603 du 5 juillet 1996 relative au développement du commerce et de l'artisanat dite « loi Raffarin »

خ- النصوص التنظيمية:

- 1- المرسوم التنفيذي رقم 2006-215 مؤرخ في 18 يونيو سنة 2006، يحدد شروط وكيفيات ممارسة البيع بالتخفيض والبيع الترويجي والبيع في حالة تصفية المخزونات والبيع عند مخازن المعامل والبيع خارج المحلات التجارية.
- 2- المرسوم التنفيذي رقم 15-58 مؤرخ في 18 ربيع الثاني عام 1436 الموافق 08 فبراير سنة 2015، يحدد شروط وكيفيات ممارسة نشاط وكلاء المركبات الجديدة.
- 3- من المرسوم التنفيذي رقم 182-2009 مؤرخ في 22 مايو 2009، يحدد شروط وكيفيات إنشاء وتمهينة الفضاءات التجارية وممارسة بعض الأنشطة التجارية.
- 4- المرسوم التنفيذي رقم 244-01 على أن يتولى دفع المبالغ المستحقة للمحامين سنويا.
- 5- المرسوم التنفيذي رقم 88-201 مؤرخ في 18 أكتوبر 1988، يتضمن إلغاء الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة، منشور في: ج، ر، ج، ج، العدد 42 لسنة 1988.
- 6- أنظر المرسوم التنفيذي رقم 277/05 المؤرخ في أوت 2005 الذي يحدد كيفيات إيداع العلامات وتسجيلها، منشور في: ج، ر، ج، ج، العدد 54 المؤرخ في 2005/08/07.

- 7- المرسوم التنفيذي رقم 15-144 المؤرخ في 12 مايو 2015 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، منشور في: ج، ر، ج، ج، العدد 22 الصفحة 11 لسنة 2015.
- 8- المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بمطابقة المنتجات والخدمات، منشور في: ج، ر، ج، ج، عدد 40 لسنة 1990.
- 9- المرسوم رقم 2006-215 المحدد شروط وكيفيات ممارسة البيع بالتخفيض والبيع الترويجي في حالة تصفيات المخزونات والبيع عند مخازن المعامل والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود. منشور في: ج، ر، ج، ج، العدد، لسنة 2006.
- 10- المرسوم التنفيذي رقم 90-367 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990 المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضه.
- 11- المرسوم التنفيذي رقم 05-257 المؤرخ في 13 جمادى الثانية عام 1426 الموافق 20 يوليو سنة 2005، يتضمن كيفيات إعداد المدونة العامة للأعمال المهنية للأطباء والصيدلة وجراحو الأسنان والمساعدين الطبيين وتسعيرها، منشور في: ج. ر. ج. ج، عدد 52، لسنة 2005.
- 12- المرسوم التنفيذي رقم 2006-306 مؤرخ في 10 سبتمبر 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، معدل بالمرسوم التنفيذي رقم 2008-44 مؤرخ في 3 فبراير سنة 2008.
- 13- المرسوم التنفيذي رقم 2006-306 يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، معدل بالمرسوم التنفيذي رقم 2008-44 مؤرخ في 3 فبراير 2008.
- 14- المرسوم الرئاسي رقم 159-05 مؤرخ في 27 أبريل 2005، يتضمن التصديق على الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية من جهة، والمجموعة الأوروبية والدول الأعضاء فيها من جهة أخرى، الموقع بفالونسيا Valence يوم 22 أفريل وكذا ملاحقه من 1 إلى 6 والبروتوكولات من رقم 1 إلى 7 والوثيقة النهائية المرفقة. منشور في: ج، ر، ج، ج، العدد 31 لسنة 2005.

- 15-** المرسوم التنفيذي رقم 11-241 مؤرخ في 10 يوليو، يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره، منشور في: ج، ر، ج، ج عدد 11.
- 16-** المرسوم الرئاسي المؤرخ في 15 يناير 2013، يتضمن تعيين أعضاء مجلس المنافسة، منشور في: ج، ر، ج، ج عدد 07.
- 17-** المرسوم التنفيذي رقم 11-242 مؤرخ في 10 يوليو 2011، يتضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة ويحدد مضمونها وكذا كفاءات إعدادها، منشور في: ج، ر، ج، ج، ج الصادرة بتاريخ 13 يونيو 2011.
- 18-** المرسوم التنفيذي رقم 05-468 مؤرخ في 10 ديسمبر 2005 يحدد شروط تحرير الفاتورة وسند التحويل والفاتورة الإجمالية وكفاءات ذلك، منشور في: ج، ر، ج، ج، عدد 80 ص 18 لسنة 11 ديسمبر 2005.
- 19-** المرسوم التنفيذي رقم 66-16 المؤرخ في 7 جمادى الأولى عام 1437 الموافق لـ 16 فبراير 2016 يحدد نموذج الوثيقة التي تقوم مقام الفاتورة وكذا الأعوان الاقتصاديين الملزمون بها، منشور في: ج، ر، ج، ج، العدد 10 لسنة 2016.
- 20-** المرسوم التنفيذي رقم 05/175 الصادر في 12 ماي 2005 والمحدد لأشكال الحصول على التصريح بعدم التدخل l'attestation négative المتعلقة بالاتفاقات ووضع الهيمنة في السوق. منشور في: ج، ر، ج، ح، العدد 35 لسنة 18 مايو 2005.
- 21-** المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المتعلق بكفاءات وشروط إعلام المستهلك منشور في: ج، ر، ج، ج العدد 85 مؤرخ في 18 نوفمبر 2013.
- 22-** ligne directrice 19 mai 2010 sur les restrictions verticales : JOCE n° C 130/01, 19 mai.
- 23-** La convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Art. 3, 1) et par le règlement (CE) n° 593/2008 du 17 juin 2008 dit « Rome I » qui a remplacé la convention du 17 décembre 2009 (Règl. N° 593/2008/CVE, 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, art. 3, 1, 24 et s).
- 24-** la convention de MAESTRICHT sur le marché communautaire européen.
- 25-** Dir.n° 2001/95/CE, 3déc. 2001 :JOCE n° L 11, 15 janv. 2002 art. 5-2, transpose par Ord. 9 juill. 2004, concernant les obligations du distributeur défini comme « professionnel de la chaine de commercialisation ».
- 26-** Ligne directrice du 19 mai 2010 sur les restrictions verticales de concurrence : JOUE 19 mai
- 27-** Régl. (CE) n° 2679, 7 déc. 1998, art. 1^{er} : JOCE n° L. 337, 12 déc

- 28-** Régl. 864-2007 du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles
- 29-** Dir. N° 2011/7, 16 fév. 2011 ; JOE n° L 48, 23 fév. 2011
- 30-** traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne (TFUE).

قواميس ومعاجم:

أ- باللغة الفرنسية:

- 1- Mustapha Henni :dictionnaire des sciences économiques(Français-Arabe), Maison des livres, Alger, 1987.
- 2- dictionnaire commercial, PUF, 1994.
- 3- Gerard CORNU : vocabulaire juridique (association Henri CAPITANT), PUF, Delta, Paris, 1987
- 4- Gérard CORNU : vocabulaire juridique, association Henri CAPITANT, 5^e édition, PUF Deltat, Paris,1996
- 5- Gérard CORNU : vocabulaire juridique, association Henri CAPITANT, 9^e édition, PUF Deltat, Paris,2011.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية:

- 1- Abdelaziz AMOKRANE : le régime et le statut juridique des cadres dirigeants, imprimerie MERKOUICHE, 1^e édition, 2003, Algérie.
- 2- A. Graboy-Grobescio : droit de l'urbanisme commercial, LGDJ, Paris,1999
- 3- Anne TEECINET : droit européenne de la concurrence, opportunités et menace, GUALINO éditeur, Paris, 2000.
- 4- -Bernard Blaise et Richard Desgorces : droit des affaires, commerçants, concurrence, distribution, 8^e édition, LGDJ ; Lextenso édition, Paris, 2014.
- 5- Boutard-Larade Marie Chantal et Canivet Guy : droit français de la concurrence, LGDJ-Montchrestien, Paris, 1998.
- 6- Christian Larroumet et Sarah Bros : les obligations, le contrat, Tome 3, 7^{ème} édition, ECONOMICA, Paris, 2014.
- 7- Chone Anne-Sophie : les abus de domination, essai en droit des contrats et en droit de la concurrence, Economica, Paris, 2010.
- 8- Chaudy MAGALI et Fadairo MURIEL : restrictions verticales et externalité intramarque en matière d'effort promotionnel. Un test empirique sur données françaises ; revue d'économie politique, 2006-6, volume 116.
- 9- C. Lucas de Leyssac et G. parléani : droit du marché, PUF, 2002, Paris.
- 10- Concurrence Consommation : Mémento pratique Francis LEFEBVRE, édition francis LEFEBVRE, paris, 2007-2008.
- 11- DIDIER Ferrier : la liberté du commerce et de l'industrie (libertés et droits fondamentaux), sous la direction de : Rémy Cabrillac, Marie-Anne Frison-Roche, Thierry Revêt, 9^e édition, DALLOZ, France, 2005
- 12- D. Berthiau : le principe d'égalité en droit des contrats, préf. J.-L. Souriou, LGDJ, coll. « Bibl.dr.privé », 1999.
- 13- D. Otmane BEKENICHE : L'Algérie, le GATT et L'OMC, l'office des publications universitaire, imprimerie régionale d'Oran, Algérie, 2006.
- 14- D. Ferrier : l'achat pour revendre, un contrat méconnu, in Mél. B. Gross, PU Nancy.

- 15-** Didier Ferrier : la protection des consommateurs, DALLOZ., coll. « Connaissance du droit », 1996.
- 16-** E. Poillot : droit européen de la consommation et uniformisation du droit des contrats, préf. D. Vareilles-Sommières, LGDJ, coll. « Bibl. du droit privé ». 2006.
- 17-** E. Brousseau : l'économie des contrats, PUF, 1993, Paris.
- 18-** E. Saveux : la théorie générale du contrat ; mythe ou réalité, LGDJ, Paris, 1997.
- 19-** François XAVIER Testu : contrats d'affaire, DALLOZ, Paris, 2010
- 20-** F. terré, Ph Simler et Y. Lequette : les obligation, DALLOZ, 11^e édition, Paris, 2013.
- 21-** François Collart Dutilleul et Philippe Delbecq : Contrats civils et commerciaux, 10^{ème} édition, DALLOZ, Paris, 2015.
- 22-** Gérard COUTURIER: l'ordre public de protection, études offertes a jaques Flour, Paris
- 23-** G. RAYMOND : droit du marketing, LITEC, Paris, 1992.
- 24-** G.Cas : l'accès à la profession et l'intérêt des consommateurs, in Concurrence et consommation, ss dir. J. Calais-Auloy et Y. Serra, DALLOZ, Coll, « Thémis », 1994.
- 25-** JAMIN : plaider pour le solidarisme contractuel, étude J. Ghestin, LGDJ, 2001
- 26-** J. Calais-Auloy : ébauche d'un droit de la consommation, LGDJ, Paris, 1998.
- 27-** J. Larrieu : droit de l'internet, Ellipes, 2^e éd. 2010.
- 28-** J. SCHMIDT-Szalewki, J-L Pierre : droit de la propriété industrielle, LITEC, Paris, 1996.
- 29-** J.-P. VIENNOIS : la distribution sélective ; LITEC, PARIS, 1999.
- 30-** J. Stuyck : la théorie de la concurrence déloyale et l'intérêt des consommateurs, in concurrence et consommation, DALLOZ, Paris, 1994.
- 31-** J. Huet : libres propos sur la protection des consommateurs dans le commerce électronique, in Mél. J. Calais-Auloy, DALLOZ, 2003.
- 32-** J.-C. Tarondeau et D. Xardel : la distribution ; PUF, Paris ; 1995
- 33-** J. SCHMIDT-szalewki, J-L Pierre : droit de la propriété industrielle, LITEC, Paris, 1996.
- 34-** Le Tourneau Philippe et Loic Cadiet : droit de la responsabilité, DALLOZ DELTA, Liban, 1996
- 35-** Le Tourneau Philippe : droit de la responsabilité et des contrats, DALLOZ, Paris, 2011-2012
- 36-** Le Tourneau Philippe : contrats de concession, 2^{ème} édition, LexisNexis LITEC, Paris, 2010.
- 37-** Ph. LE TOURNEAU : l'éthique des affaires et du management au XXI^e siècle, DALLOZ-Dunod, Paris, 2000.
- 38-** L. Albert : implantation commerciale et incitation publiques à l'aménagement du territoire, travaux CERJDA, vol. 12, L'Hamattan, 2013.
- 39-** L. Amiel-Cosme : les réseaux de distribution, LGDJ, collection « bibliothèque de droit privé » Tome n° 256, Paris, 1995, n° 3.
- 40-** M. Delmas-Marty et G. GIUDICELLI-Delage : droit pénal des affaires, PUF, 4^e édition. 2000.
- 41-** Marie-Laure Mathieu-Izorche : La Liberté Contractuelle,(libertés et droits fondamentaux), sous la direction de : Rémy Cabrillac, Marie-Anne Frison-Roche, Thierry Revet, 9^e édition, DALLOZ, France, 2005

- 42-** M. FILSER : le comportement du consommateur, DALLOZ, Paris, 1997
- 19-** ANNE-SOPHIE BINNINGER : la distribution, Gualino, Lextenso édition, 2013, Paris
- 20-** M. Pédamon : la liberté des prix et l'intérêt des consommateurs, in Concurrence et consommation, DALLOZ, Paris, 1994.
- 21-** Pedamon et Knafack : droit commercial, commerçant et fonds de commerce-concurrence et contrats du commerce, DALLOZ, 2011.
- 22-** P. Delvolvé : droit public de l'économie, DALLOZ.
- 23-** Rachid ZOUAIMIA : droit de la régulation économique, BERTI édition, Alger, 2006.
- 24-** Rachid ZOUIMIA : les autorités administratives indépendantes et la régulation économique, 2^e édition HOUMA, Algérie, 2005.
- 25-** R. Vandermeeren : le régime de l'urbanisme commercial, vers la fin d'une exception française, in Mél. Y. Jegouzo, DALLOZ, Paris, 2009.
- 26-** S. Lebreton : l'exclusivité contractuelle et les comportements opportuniste, préf. M. Pédamon ; Litec, 2002.
- 27-** S. Lequette : le contrat-coopération ; contribution à la théorie générale du contrat, Préf. C. Brenner, Economica, 2012.
- 28-** S. Amrani-Mekki : indivisibilité des ensembles contractuels : l'anéantissement en cascade des contrats : Defrénois 2002
- 29-** Y. Cherouze : le choix des canaux de distribution, éd. Dunod, 1992
- 30-** Yves GUYON : droit des affaires, tome 1, droit commercial général et sociétés, 9^e édition, ECONOMICA, DELTA, Paris, 1996

الفهرس

01مقدمة
08الباب الأول: تنظيم التوزيع
11الفصل الأول: الطبيعة المزدوجة للتوزيع
14المبحث الأول: اقتصاد التوزيع
14المطلب الأول: عمليات التوزيع
15الفرع الأول: وظيفة الضبط
15البند الأول: التخزين
16البند الثاني: التحكم
18الفرع الثاني: وظيفة التوجيه
18البند الأول: توجيه العرض
21البند الثاني: توجيه الطلب
24المطلب الثاني: المتعاملين
26الفرع الأول: المروجون
26الفرع الثاني: تجار الجملة
29الفرع الثالث: تجار التجزئة
30المبحث الثاني: قانون التوزيع
32المطلب الأول: قانون التوزيع قانون إجبار
32الفرع الأول: قيود النظام العام
40الفرع الثاني: قيود النظام العام الحمائي
41البند الأول: حماية كبار الموزعين
45البند الثاني: حماية الموزعين الصغار
48البند الثالث: حماية المستهلكين
51البند الرابع: حماية المنتجين
52المطلب الثاني: قانون التوزيع أداة
53الفرع الأول: التحليل الاقتصادي للعقد
55الفرع الثاني: المعالجة القانونية للعقد
59الفصل الثاني: عمليات التوزيع الأساسية
62المبحث الأول: البيع وتقديم الخدمات
62المطلب الأول: النظام المطبق على البيع وتقديم الخدمات
63الفرع الأول: البيع للمستهلك
65الفرع الثاني: البيع للموزع
65الفرع الثالث: تقديم الخدمات

66المطلب الثاني: تطور النظام المطبق.
66الفرع الأول: تشابه قانون المنافسة وقانون الاستهلاك.
69الفرع الثاني: حماية المنافسة وحماية المستهلكين (الهيمنة).
70الفرع الثالث: حماية المنافسة وحماية المستهلكين (تكامل).
73المبحث الثاني: البيع وتقديم الخدمات بين الممون والموزع.
76المطلب الأول: تأسيس العلاقة بين الممون والموزع.
77الفرع الأول: دور حرية المفاوضات في تأسيس العلاقة التجارية.
77البند الأول: الشروط العامة للبيع.
78أولا:الإعلام عن الشروط العامة.
79ثانيا: إضفاء الشكلية على الشروط العامة.
801. موضوع الإعلام.
802. شروط البيع.
81البند الثاني: شروط تقديم الخدمات.
82أولا: جدول أسعار الوحدة وحسوماتها.
83ثانيا: شروط السداد.
831- أجل الدفع.
852- جزاءات التأخر وتعويض نفقات التحصيل.
85الفرع الثاني: رقابة التعسف عند تأسيس العلاقة التجارية.
85البند الأول: التحديد المادي للتعسف.
86أولا: معيار الحساسية لتقدير درجة الإخلال بالمنافسة.
88ثانيا:التعسفات المحددة على أنها ممارسات مقيدة للمنافسة.
91البند الثاني:التحديد الشكلي للتعسفات.
91أولا: الاتفاقات.
911- العقد الإطار.
932- وكالة ترقية المنتجات أو الخدمات.
95ثانيا: الفاتورة.
97المطلب الثاني: الرقابة على التعسف في وضعية الهيمنة في علاقة الممون بالموزع.
97الفرع الأول: التعسف في إطار الوضع المهيمن.
98البند الأول: تحديد السوق المرجعي.
100أولا:معيار المبادلة.
100ثانيا:معيار التحديد الجغرافي.
100البند الثاني: مقاييس الهيمنة.
101البند الثالث: الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة الاقتصادية.
101أولا:شرط الإخلال بالسوق.
1031- الترخيص بالتعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية.

104الفرع الثاني:التعسف في إطار وضعية التبعية الاقتصادية.
104البند الأول: مفهوم وضعية التبعية الاقتصادية.
106البند الثاني: شروط تحقق وضعية التبعية الاقتصادية.
108البند الثالث: إثبات التبعية الاقتصادية.
108أولا:تبعية الموزع للمون.
109ثانيا:تبعية الممون للموزع.
110المطلب الثالث: النتائج المترتبة عن العلاقة.
110الفرع الأول معاقبة الممون على فرض سعر إعادة البيع.
110البند الأول:الإلزام المباشر أو غير المباشر بالسعر.
110البند الثاني: الالزام بسعر إعادة البيع في إطار أعمال مدبرة.
111البند الثالث:السعر الموصى به.
111البند الرابع: طابع الحد الأدنى للسعر.
112البند الخامس: عمليات إعادة البيع.
112الفرع الثاني: رقابة الموزع لشروط التنفيذ.
113البند الأول: رقابة أسعار إعادة البيع التي يمارسها الموزع.
113أولا:حماية الموزعين المنافسين.
114ثانيا:تحديد عتبة إعادة البيع بخسارة.
115ثالثا: البيع بخسارة وسعر الجملة.
115البند الثاني: رقابة تنفيذ الاتفاق من طرف الموزع.
116أولا: رقابة الالتزام ببلوغ الهدف على عبء الممون.
116ثانيا: الرقابة على الجزاء عند فشل الممون.
117الفرع الثالث: آثار العلاقة.
117البند الأول: جزاء الإنهاء التعسفي للعلاقة التجارية.
117أولا: قطع مؤسس لممارسة منافية للمنافسة.
117ثانيا: قطع مؤسس لممارسة مقيدة للمنافسة.
119البند الثاني: جزاء القطع الفجائي للعلاقة.
119أولا: مفهوم القطع الفجائي.
1191- مفهوم القطع.
1192- الأجال المعقول للإخطار.
120ثانيا: إصلاح الضرر.
121المبحث الثالث: البيع وتقديم الخدمات بين الموزع والمستهلك.
122المطلب الأول: تأسيس العلاقة بين الموزع والمستهلك.
123الفرع الأول:مراقبة العرض داخل المحل التجاري.
124البند الأول: تنظيم أشكال العرض.
124البند الثاني: المسؤولية عن الاستقبال.

124البند الثالث: مسؤولية المستهلك
125الفرع الثاني:مراقبة العرض خرج المحل التجاري
125البند الأول: العقد الذي يتم خارج المحل
125أولا: السعي التجاري أو البيع بالمنزل
126ثانيا: الحماية
128البند الثاني: عقد البيع عن بعد
129أولا: البيع بالطريق الالكتروني
130ثانيا: الحماية من الإرسال دون طلب مسبق (الإرسال الجبري)
1301- حظر الإرسال الجبري
1312- الحماية بسبب بعد الموزع
133الفرع الثالث:مراقبة مضمون عرض الموزع
133البند الأول: مراقبة المضمون الإعلامي
134أولا: الالتزام بعدم التظليل
136ثانيا: الالتزام بالإعلام
1371- الإعلام الإيجابي
1412- واجب النصح أو تقديم المشورة
142البند الثاني: مراقبة المضمون التحريضي للعرض
142أولا: العرض المغري أو المضلل
1431- العرض الإشهاري
1462- الإشهار المقارن
1473- عرض الترقية
147أ- تخفيض السعر
156ب- الزيادة في المقابل
163ثانيا: العرض الإكراهي
1641- ممارسات يفترض أنها مكرهة
1652- البيع المتلازم
1653- بيع الحصص
166المطلب الثاني: تنمية العلاقة بين الموزع والمستهلك
167الفرع الأول: تهيئة وتنظيم مضمون الالتزامات
168البند الأول:إثقال التزامات الموزع
169أولا: توسيع الالتزامات التعاقدية
1691- الالتزام بتحقيق نتيجة
1702- مستلزمات (توابع) الالتزام
1713- حسن النية
1714- الالتزام بالضمان

1735- الالتزام بالضمان (ضمان المطابقة)
1766- الالتزام بالتسليم وتبعية الهلاك
1767- المسؤولية عن فعل المنتجات
178ثانيا: الحد من شروط عدم المسؤولية
1781- الشروط المعفية من المسؤولية
1802- غياب السبب
1813- أحكام خاصة
182البند الثاني: التخفيف من التزامات المستهلك
182أولا: شرط الأولوية في التنفيذ
183ثانيا: وسيلة الدفع
183ثالثا: العدول
185رابعا: شرط الفسخ
186الفرع الثاني: إعداد العقوبة المتعلقة بالالتزامات
188البند الأول: تعزيز الدعوى ضد الموزع
189أولا: دعوى المستهلك الفردية
1891- الحماية العامة
1922- تبسيط الإجراءات
1933- تبسيط الإثبات
194ثانيا: دعوى المستهلك الجماعية
1941- الجمعيات المعتمدة
1942- دعوى الزوجية
1953- دعوى التمثيل الزوجية
1954- دعوى الدفاع عن المصالح المشتركة
1965- دعوى الفوج
197البند الثاني: إضعاف الدعوى ضد المستهلك
198أولا: وقف التنفيذ
198ثانيا: تغيير التنفيذ أو تحويله
199ثالثا: إبطال التنفيذ
200الباب الثاني: أدوات التوزيع
203الفصل الأول: عقد التوزيع المتكامل (عقد الامتياز التجاري)
206المبحث الأول: تكييف عقد التوزيع المتكامل
206المطلب الأول: تحديد مفهوم العقد
207الفرع الأول: الظهور التلقائي للعقد
208الفرع الثاني: مجموع المفردات اللغوية المحددة لعقد التوزيع المتكامل

210الفرع الثالث: التعريف بعقد الامتياز التجاري
210البند الأول: على صعيد القضاء
211البند الثاني: على صعيد الفقه
212البند الثالث: على صعيد التشريع
213المطلب الثاني: مميزات العقد
213الفرع الأول: استقلال متلقي الامتياز التجاري
214البند الأول: الاستقلال القانوني لمتلقي الامتياز التجاري
216البند الثاني: التبعية الاقتصادية لمتلقي الامتياز التجاري
218الفرع الثاني: الإقليم الحصري
220البند الأول: استفادة الحصرية الإقليمية من نظام الإعفاءات
220أولا: النتيجة الاقتصادية
223ثانيا: نظام الإعفاءات
224البند الثاني: الحد من الحصرية الإقليمية
225أولا: الحصرية الإقليمية المطلقة محل اللوم
226ثانيا: الحصرية الإقليمية المحصورة غير محل اللوم
228ثالثا: الحصرية الإقليمية وموقع الأنترنت
229رابعا: الحصرية الإقليمية والتوزيع الموازي
229خامسا: حصرية العلامة (إعلام ما قبل التعاقدية)
232البند الثالث: موقف المشرع الجزائري من الحصرية
232المطلب الثالث: طبيعة عقد الامتياز التجاري
233الفرع الأول: تنوع نطاق العقد الإطار
234البند الأول: الديباجة
234البند الثاني: الاعتبار الشخصي للعقد الإطار
235البند الثالث: تمييز العقود التطبيقية عن العقود الفرعية
235البند الرابع: العلاقة بين العقد الإطار والعقود التطبيقية
236البند الخامس: الاتفاق المكمل
237الفرع الثاني: غاية العقد الإطار
237البند الأول: قالب العلاقات التعاقدية اللاحقة
238البند الثاني: هل يعد عقد الامتياز من عقود السيطرة
239المطلب الرابع: عقد الامتياز تعاون في إطار الصالح المشترك
240الفرع الأول: التكييف المستبعد (وكالة الصالح المشترك)
240البند الأول: مفهوم ونظام وكالة الصالح المشترك
240أولا: مفهوم وكالة المصالح المشتركة في القانون المدني
241ثانيا: مفهوم وكالة المصالح المشتركة في القانون التجاري
241البند الثاني: محاولة لتعميم وكالة المصلحة المشتركة

242أولاً: الامتداد.....
242ثانياً: الارتداد.....
243الفرع الثاني: التكييف المعتمد (عقد المصلحة المشتركة)
243البند الأول: تبني المشرع للمفهوم.....
244أولاً: نتائج تبني المشرع المفهوم.....
244ثانياً: مفهوم المصلحة المشتركة.....
245ثالثاً: معيار المصلحة المشتركة.....
245البند الثاني: نتائج المصلحة المشتركة.....
246الفرع الثالث: الجمع ما بين التوزيع الحصري والانتقائي.....
247المبحث الثاني: تنفيذ التعاون التجاري.....
248المطلب الأول: التزامات متلقي الامتياز.....
248الفرع الأول: شراء المنتجات.....
248البند الأول: حصة الشراء.....
250البند الثاني: حصريّة شراء المنتجات التعاقدية.....
251البند الثالث: الشراء الحصري من مانح الامتياز.....
251الفرع الثاني: إعادة بيع المنتجات.....
251البند الأول: هدف المبيعات.....
252البند الثاني: المعايير التجارية.....
254البند الثالث: إعادة البيع خارج الشبكة.....
254البند الرابع: إعادة بيع منتجات أخرى (امتياز متعدد العلامات).....
255البند الخامس: ترتيب خاص ببيع السيارات.....
256المطلب الثاني: التزامات مانح الامتياز.....
256الفرع الأول: الالتزام بالمساعدة.....
257الفرع الثاني: مسؤولية مانح الامتياز.....
258الفرع الثالث: مسؤولية مانح الامتياز.....
259المبحث الثالث: نهاية التعاون التجاري.....
260المطلب الأول: أسباب إنهاء العقد.....
260الفرع الأول: إخلال متلقي الامتياز (خطأ المتلقي).....
261الفرع الثاني: تغيير المتلقي.....
261البند الأول: تداول العقد والاعتبار الشخصي.....
262البند الثاني: الاستمرار في حالة الإفلاس.....
262الفرع الثالث: انقضاء المدة.....
263البند الأول: غياب الحق في استمرار أو في تجديد العقد.....
265البند الثاني: الإنهاء غير المطابق للاشتراطات أو للممارسات.....
266البند الثالث: الانقطاع التعسفي.....

267البند الرابع: عقوبة الإنهاء غير القانوني
268المطلب الثاني: آثار انقضاء العقد
269الفرع الأول: تصفية الرابطة التعاقدية
270البند الأول: المطالبة باسترداد المخزونات
271أولا: المحافظة على المخزون
271ثانيا: إعادة شراء المخزون
272البند الثاني: المطالبة بالتعويض
272أولا: المصلحة المشتركة
273ثانيا: العملاء المشتركين
275الفرع الثاني: تهيئة وتنظيم الوضع التنافسي
278الفصل الثاني: عقد التوزيع الانتقائي
281المبحث الأول: تمييز وصحة عقد التوزيع الانتقائي
281المطلب الأول: التمييز بين عقد التوزيع الانتقائي وبعض العقود المشابهة
281الفرع الأول: عقد التوزيع الانتقائي وعقد التوزيع الحصري
281البند الأول: تمييز عقد التوزيع الانتقائي عن عقد التوزيع الحصري
282البند الثاني: موقف المشرع الجزائري
283الفرع الثاني: عقد التوزيع الانتقائي والوكيل المعتمد
283البند الأول: تمييز عقد التوزيع الانتقائي عن عقد التوزيع المعتمد
284البند الثاني: موقف المشرع الجزائري
285المطلب الثاني: صحة مبدأ التوزيع الانتقائي
285الفرع الأول: مشروعية النظام
288الفرع الثاني: فاعالية النظام
289الفرع الثالث: اعتراض الغير على النظام
290المبحث الثاني: تكوين العقد
291المطلب الأول: معايير الانتقاء
392الفرع الأول: معايير الانتقاء غير المقيدة للمنافسة
292البند الأول: المعايير اللازمة للتسويق
293البند الثاني: معايير الكفاءة والتنصيب
294البند الثالث: معايير التقنية والجودة
296الفرع الثاني: المعايير المقيدة للمنافسة
297البند الأول: معايير الانتقاء المعفية
298أولا: التمويل الأولي
298ثانيا: إمكانات الجذب التجاري والمعايير الكمية
300ثالثا: الانتقاء الكمي لموزعي السيارات
301رابعا: نقطة البيع المادية

301البند الثاني: معايير الانتقاء محل الإدانة.
302المطلب الثاني: تنفيذ الانتقاء.
303المبحث الثالث: آثار العقد.
303المطلب الأول: الآثار بين الأطراف.
303الفرع الأول: التزامات الموزع.
304البند الأول: الالتزامات المقبولة.
304أولاً: التزامات مرتبطة بشراء المنتجات.
305ثانياً: التزامات مرتبطة بعرض وبيع المنتجات.
306ثالثاً: حظر إعادة البيع خارج الشبكة.
308رابعاً: الالتزامات المتعلقة باستعمال الأنترنت.
308البند الثاني: الالتزامات محل الإدانة.
309أولاً: حظر إعادة البيع بين الموزعين الذين تم انتقاؤهم.
310ثانياً: احترام سعر إعادة البيع المفروض.
311ثالثاً: الالتزامات المتعلقة بالتوزيع في مجال الخدمة ما بعد البيع الخاصة بالسيارات.
312الفرع الثاني: رقابة الممون.
313البند الأول: الحق في الرقابة.
313البند الثاني: واجب الرقابة.
314البند الثالث: الدعاوى بين الموزعين المنتقين.
315المطلب الثاني: الآثار اتجاه الموزعين الخارجين عن الشبكة.
315الفرع الأول: التوزيع الموازي.
316البند الأول: إدانة التاجر غير المنتمي للشبكة.
317البند الثاني: حماية التاجر الذي لا ينتمي للشبكة.
318البند الثالث: التساهل مع التاجر غير المنتمي للشبكة.
320الفرع الثاني: التطفل.
321الفرع الثالث: اعتراض الغير على العقود.
322المبحث الثالث: نهاية العقد.
323المطلب الأول: إنهاء العقد.
323الفرع الأول: الإشعار.
324الفرع الثاني: إنهاء العقد على أساس الخطأ.
324البند الأول: الأسباب.
325البند الثاني: شروط مباشرة الإنهاء الانفرادي للعقد.
327المطلب الثاني: الآثار.
329الفصل الثالث: عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية (عقد الفرانشيز).
333المبحث الأول: تكييف العقد.
334المطلب الأول: أنواع عقود الفرانشيز.

334الفرع الأول: عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية الدولي والداخلي
335الفرع الثاني: الترخيص على أساس أطراف العقد (الترخيص الأساسي والترخيص الفرعي)
336الفرع الثالث: التمييز على أساس موضوع النشاط محل الترخيص
337البند الأول: الفرانشيز الخدماتي
337البند الثاني: الفرانشيز الانتاجي
338البند الثالث: الترخيص باستعمال علامة التوزيع
339أولا: المرخص المنتج
339ثانيا: المرخص الموزع
341المطلب الثاني: العناصر المكونة
341الفرع الأول: تمكين المرخص له من عناصر جذب العملاء
345الفرع الثاني: نقل المعرفة الفنية للمرخص له
346أولا: سرية المعرفة الفنية
347ثانيا: جوهرية المعرفة الفنية
349الفرع الثالث: الالتزام بالمساعدة
349البند الأول: العناصر المكونة
350أولا: المساعدة التجارية والتقنية
353ثانيا: ترقية العلامة
354ثالثا: الالتزام بالنصيحة
355البند الثاني: جزاء عدم التنفيذ
356أولا: البطلان
356ثانيا: الفسخ
357ثالثا: المسؤولية المدنية
358الفرع الثالث: تمكين المرخص له من عنوان تجاري
358البند الأول: عقد التعاون
359البند الثاني: شرط الحصيرية
361المطلب الثالث: استقلال المرخص له تجاريا
361الفرع الأول: عقد الفرانشيز وعقد العمل
362الفرع الثاني: المرخص الأساسي وكيل
363الفرع الثالث: المرخص الأساسي مقاولا أو وكيل حصريا
364الفرع الرابع: المرخص الأساسي مقاول مشارك
365المبحث الثاني: تكوين العقد
366المطلب الأول: الإعلام ما قبل التعاقد
366الفرع الأول: مجال التطبيق
367البند الأول: الالتزام الحصري أو الشبه الحصري
369البند الثاني: التجديد والتنازل عن العقد

370الفرع الثاني: موضوع الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقدى
371البند الأول: المعلومات الواجب الإفصاح عنها
371أولا: المعلومات الخاصة بالمرخص
372ثانيا: خبرة المرخص
372ثالثا: معلومات مرتبطة بالشبكة
373رابعا: معلومات مرتبطة بالعملية المأمول القيام بها
373خامسا: دراسة السوق
373البند الثاني: وحدة تجريبية
374البند الثالث: دراسة السوق
376البند الرابع: تقديم حسابات النتائج المتوقع تحقيقها
377الفرع الثالث: العقوبات
377البند الأول: البطلان
377أولا: عيب الرضا
380ثانيا: دعوى البطلان
382الفرع الرابع: المسؤولية المدنية
382البند الأول: إنهاء العقد
384البند الثاني: مسؤولية عقدية
385المطلب الثاني: المبادئ الأساسية لقانون العقود
385الفرع الأول: عيوب الرضا
387الفرع الثاني: السبب
389الفرع الثالث: المحل
390الفرع الرابع: تحديد الثمن
392المبحث الثالث: تنفيذ العقد
393المطلب الأول: حقوق والتزامات المرخص
393الفرع الأول: الالتزام بعدم المنافسة
394البند الأول: فتح محل تجاري منافس
395البند الثاني: التسيير المباشر أو عن طريق فرع الشركة للمحل التجاري
396البند الثالث: تسويق علامة تجارية مختلفة
397البند الرابع: البيوع المباشرة
398البند الخامس: تسليم منتجات للغير ومسألة الانضباط داخل الشبكة
399الفرع الثاني: الالتزام بالتسليم
401الفرع الثالث: تعديل الشروط التعاقدية بصفة انفرادية
402الفرع الرابع: تحديد الأهداف
403الفرع الخامس: المسؤولية عن نشاط المرخص له
403البند الأول: الممارسات التجارية المظلمة

406البند الثاني: التظليل وقواعد النظافة والأمن
407البند الثالث: الالتزام بالضمان للمرخص له
408المطلب الثاني: حقوق والتزامات المرخص له
408الفرع الأول: الالتزام بعدم المنافسة
408البند الأول: التموين الحصري
410البند الثاني: شرط عدم المنافسة بعد التعاقد
412أولاً: المدة أو المنطقة الجغرافية المحددة
413ثانياً: تحديد الموضوع
414ثالثاً: المصلحة المشروعة والتناسب
414الفرع الثاني: الالتزامات المالية
415البند الأول: حقوق الدخول
416البند الثاني: الأتاوات
417البند الثالث: الالتزام بدفع مستحقات البضائع المسلمة
418البند الرابع: الملكية التجارية
420المبحث الرابع: نهاية العقد
420المطلب الأول: الإنهاء غير المألوف
421الفرع الأول: إسناد الإنهاء
421البند الأول: إسناد الإنهاء للمرخص له
423البند الثاني: إسناد الإنهاء للمرخص
424الفرع الثاني: شروط مباشرة الإنهاء الانفرادي للعقد
425البند الأول: الإخطار
426البند الثاني: الإجراءات التعاقدية
427الفرع الثالث: عدم التجديد
428البند الأول: مبدأ الحرية في عدم التجديد
429البند الثاني: انعدام الالتزام بالتسبيب
430البند الثالث: الإخطار
431الفرع الرابع: الإنهاء الفجائي للعلاقات التجارية القائمة
431المطلب الثاني: آثار الانقضاء
431الفرع الأول: العلاقة بين الأطراف المتعاقدة
432البند الأول: المرخص له
432أولاً: المنافسة غير المشروعة
4321- الخلط
4332- التشويه
434ثانياً: الالتزام بعدم المنافسة
4341- شرط عدم المنافسة

4362- شرط عدم الانتساب
437ثالثا: استعمال العلامات المميزة
438البند الثاني: المرخص وتحويل العملاء
439الفرع الثاني: العلاقة مع الشبكات الأخرى
440الفرع الثالث: التعويض عن الضرر
440البند الأول: ضرر المرخص له
442البند الثاني: ضرر المرخص
443الفرع الرابع: المحكمة المختصة
443البند الأول: شرط منح الاختصاص
444البند الثاني: شرط التسوية
446خاتمة
450قائمة المراجع
464الفهرس

ملخص:

لا يعد التوزيع عملا تجاريا محضا في حد ذاته بل خدمة لموضوع تجاري، يؤسس عمل الإنتاج الذي يقوم على تجارة، الأموال، المنتجات، السلع، والخدمات في إطار تيار أعمال بين الممون (المنتج) والموزع، ضمن واحد من عدد النماذج التعاقدية المتطابقة التي توصلت الممارسة العملية إلى وضعها؛ يتعاضم فيها المفهوم الاقتصادي أكثر منه المفهوم القانوني. لأنه ومنذ اللحظة التي تأخذ فيها الشبكة حجما معيناً والتي لا تتأسس إلا على الحصرية، يفرض إبرام عقد توزيع أنموذجي نفسه بإلحاح؛ سواء أكان عقد التوزيع المتكامل مع حصرية البيع أو الشراء، أم عقد التوزيع الانتقائي، أم عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية وهو مبعث دراستنا.

الكلمات المفتاحية: التوزيع، بيع المنتجات، تقديم الخدمات، الممون، الموزع، المستهلك، الحصرية، عقد التوزيع المتكامل، عقد التوزيع الانتقائي، عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية.

Résumé :

La distribution n'est pas considérée en elle-même en tant qu'acte de commercialisation, mais en tant qu'un service qui consiste dans la commercialisation des biens, produits, marchandise et services ; en entretenant un climat d'affaire entre le fournisseur (fabricant) et le distributeur, et constitué par une suite de contrat similaire, parmi certains nombre de modèles contractuels mis au point par la pratique, dont la notion plus économique que juridique transcende cette contrat. car du moment où le réseau prend une certaine ampleur souvent fondé sur l'exclusivité, la rédaction d'un contrat type de distribution s'impose, soit contrat de concession commerciale ou contrat de distribution sélective ou contrat de franchise, et c'est ce qu'on va étudier.

Mots clés : Fournisseur, Distributeur, produits, services, fournisseur, distributeur, consommateur, l'exclusivité, contrat de concession commerciale, contrat de distribution sélective, contrat de franchise.

Abstract :

Distribution is not considered as a purely commercial act in itself, but as a service for a commercial subject. It establishes the business production which is based on trading, money, goods, and services in the framework of business stream between the supplier and the distributor. This is done within one of a number of identical contractual models that practice has reached and where the economic concept is becoming greater than the legal one. The moment where the typical distribution contract itself is urgently required, either in a commercial concession agreement, in a selective distribution agreement or in a franchise agreement, which is in fact the subject of this study.

Key words: Provider, distributor, products, services, consumer, exclusiveness, commercial concession contract, selective distribution agreement, franchise agreement.