التأسيس القانوني للالتزام بالإعلام ما قبل التعاقدي في مجال عقود الأعمال: عقد الترخيص التجاري نموذجا

رشيد ساسان
كلية الحقوق
جامعة باجي مختار –عنابة

ملخص

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

Résumé

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

تمهيد

يقصد بعقود التوزيع التصرفات القانونية التي تكون الغاية من إبرامها، توصيل المنتج السلعي و الخدمي من المنتج إلى المستهلك، وفق قنوات توزيع متباينة في موضوعها وآلياتها، من أحدثها عقد الترخيص التجاري، إذ يقتضي التزام أحد الطرفين، و يدعى المرخص *Franchiseur*، بتمكين الطرف الثاني، و يدعى المرخص له *Franchisé*، من نقل مجموعة المعارف المهنية، وعناصر جذب العملاء، و إفادته من الدعم التجاري والتقني، بما يمكن المرخص له من إعادة تشكيل النجاح التجاري للمرخص في مقابل إتاوات مالية.

ظل الفقه و القضاء لزمن طويل يعتقدان بعدم إلزامية الإعلام في مجال

التعاقدات المبرمة بين المحترفين على أساس ما يعرف بواجب المتعاقد في الاستعلام انطلاقا من مبدأ حرية الشخص التعاقدية باعتبارها المبرر لإمكانية مساءلته، إلا أن مجال الحرية التعاقدية أخذ في الانحصار أمام الرغبة في حماية الأطراف الضعيفة في العلاقات التعاقدية، من حيث كونه التزام تفرضه العدالة التعاقدية[1]. مما يقتضي استبعاد الوضعيات التي تتحقق فيها هذه العدالة صوريا دون أن تعكس حقيقة الوضع بين المتعاقدين، و تنسحب على حقيقة التوازن بين إرادتي المتعاقدين باعتبار وجود إحدى هاتين الإرادتين في وضع تعاقدي أدنى واقعيا مقابل إرادة الطرف الآخر، الأمر الذي انتهى إلى إعادة النظر في القيمة الدستورية للحرية التعاقدية[2]، من بين مجموع الحريات و الحقوق الدستورية الاقتصادية[3]، لمصلحة تدخل تشريعي أكثر تجليا وتأثيرا على واقع العلاقات التعاقدية، بهدف إعادة التوازن إليها و دعم المراكز التعاقدية الأدنى واقعيا. لكن مع ذلك، يبقى تأصيل اللجوء إلى إلزام أحد المتعاقدين بإعلام المتعاقد الآخر على الأخص من حيث مسوغاته القانونية محل تجاذب فقهي، حيث لم يزل الاختلاف قائما بين جانب من الفقه يعتقد بتعارض عدم الإعلام مع مقتضيات حسن النية في العقود (المبحث الأول)، و بين جانب آخر يذهب إلى تأسيس هذا الالتزام على حماية الرضاء (المبحث الثاني)، لاسيما في مواجهة الكتمان التدليسي.

المبحث الأول: حسن النية كأساس للالتزام بالإعلام ما قبل التعاقدي

يقتضي بحث مسألة حسن النية كمبرر للالتزام بالإعلام ما قبل التعاقدي عرض الأسس النظرية التي يستند إليها هذا الموقف من خلال بيان مضمونه في مطلب أول، ثم في مطلب ثاني تقدير مكانته.

المطلب الأول: الأسس النظرية لحسن النية كأساس للالتزام بالإعلام ما قبل التعاقدي

عرفت بدايات القرن العشرين سجالا فقهيا أثار مسائل مرتبطة ببعض المفاهيم القانونية المستحدثة، و التي تضمنت نظرة جديدة للعقد حاولت الابتعاد به عما كان مسلما به من حيث عدالة العقد، و أن العقد لا يمكنه إلا أن يكون عادلا وفق ما أصبح مصطلح لدى بعض الفقه عليه بعقيدة الإرادة *Le dogme de la volonté*[4]، و ذلك بالنسبة للفقه القانوني الذي عد فقها "حداثيا" خلال القرن التاسع عشر، إلا أن حركية فقهية في سبيل أخلقة القانون أخذت تشكل ما أصبح يعرف بالفقه القانوني التضامني*doctrine juridique solidariste* المؤسس لاتجاه تضامني في مجال

العلاقات التعاقدية، حيث لا يكون "الفرد" محور الاعتبار مثلما هو مبدأ التيارات الفردية[5]، متأثرا بالمذاهب الفكرية و القانونية الاجتماعية، إذ يرمي إلى إعادة تشكيل قانون العقود وفق قواعد تكون أكثر استجابة للعدل بين أطراف العقد[6]، و حيث يتسع أكثر دور القانون بتدخله في العلاقات العقدية[7]، مما جعل الفقه يأخذ في التساؤل حول مدى صدقية الاعتقاد بأن الناس يولدون و يظلون أحرارا و متساوين أمام قانون العقود؟[8]، و يدعو إلى تبني فكرة عدم حيادية القانون[9]، في مقابل فقه مستند إلى مبدأ سلطان الإرادة و قائم على الحرية التعاقدية، حيث يكون حسن النية مفترض[10]، إلى الحد الذي قد يبرر عدم الحاجة لدعم المراكز التعاقدية الأدنى، و أن التوسع في هذا المبدأ كفيل بالمساهمة في انحصار الحرية التعاقدية، و تبعا لذلك الأمن القانوني[11]، فكان من نتائج الفقه التضامني إقرار مبادئ قانونية أخذت في التضييق من مجال سلطان الإرادة لمصلحة التدخل التشريعي، من منطلق إخضاع الإرادات الفردية للرقابة الاجتماعية[12]، بما يمكن اعتباره البداية في تشكيل الفقه القانوني لما بعد الحداثة، و الذي قد يأخذ العديد من المظاهر أهمها مبدأ حسن النية التعاقدي الذي أقره المشرع المدني الجزائري بمقتضى نص المادة 107، التي ورد في فقرتها الأولى: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بحسن نية"[13]، و إن كان مجال إعماله بمقتضى هذه المادة هو مرحلة تنفيذ العقد، دون أن يتعداها صراحة إلى مرحلة التحضير للتعاقد أو إبرام العقد.

على الرغم من عدم تحقق التوافق حول تعريف يسمح بضبط مضمون مبدأ حسن النية بشكل دقيق على اعتبار أنه شرط عام، غايته إقحام الاعتبارات الاجتماعية (أعراف المجتمع المدني و متطلباته الأخلاقية) في النظام القانوني[14]، إلا أن ذلك لم يحل دون تعداد بعض تطبيقاته الأكثر شيوعا، من بينها التعاون فيما بين المتعاقدين لأجل التنفيذ الحسن للالتزامات التعاقدية، الالتزام بالتفاوض بحسن نية لاسيما في مجال العقود الدولية، الالتزام بالأسرار التي تم الاطلاع عليها في مرحلة ما قبل التعاقد[15]، الالتزام بإعادة التفاوض بين المتعاقدين في الوضع الذي تتغير فيه الظروف الاقتصادية بشكل غيرمتوقع[16].

إن فكرة حسن النية التعاقدي ليست إلى هذا الحد من الحداثة، إذ يعود الفقه القانوني بنشأتها إلى القانون الروماني من خلال مبدأ *Bona fides*، الذي يفرض على المتعاقد

الوفاء بالتزامه الأصلي، مع منح القاضي سلطة تعديله إذا ما اقتضت ذلك مبادئ العدالة *Aequitas*، و قد كان القانون الروماني قد تأثر بالفلسفة الإغريقية لاسيما الفلسفة الأرسطية *Philosophie Aristotélicienne* المتضمنة مبدأ العدالة التعاقدية[17]، بما يدفع للاعتقاد بأن حسن النية هو وسيلة تطبيق العدالة[18]، كما أن العقد أخذ يبتعد عن مبدأ سلطان الإرادة حتى يقترب من مبدأ الأهمية الاجتماعية و العدالة التبادلية *Principe d'utilité sociale et de justice commutative*، [19]على اعتبار أن ضبط العلاقة التعاقدية بما تنشئه من روابط اجتماعية كفيل بالإسهام في الضبط الاجتماعي.

تقتضي التبادلية حصول كل متعاقد على مقدار من المنافع معادل لما يحصل عليه المتعاقد الآخر[20]، و هو وسيلة ذات بعد أخلاقي تمكن القاضي من الخروج عن النصوص القانونية، بغرض تصحيح بعض الوضعيات التي يكون خلالها في مواجهة علاقات تعاقدية غير متعادلة بشكل واضح[21]، إذ يبقى العقد في الكثير من الحالات نتاج علاقات قوة، و مصدرا للتجاوز و التعسف، فلا تتحقق الحرية التعاقدية إلا بالنسبة للطرف المهيمن في العقد خلال مرحلة تشكل الاتفاق[22]، مما يبرر إمكانية الانحراف عن مبدأ القوة الإلزامية المطلقة للعقد الذي ترتبه قاعدة العقد شريعة المتعاقدين *Pacta sunt servanda* بما تفترضه من أن التقاء الإرادات هو ببساطة مصدر الحق.[23]

ليس من الممكن قبول أن تكون الحرية التعاقدية مبررا لإلغاء المساواة التعاقدية، تحت طائلة تحقق ما كان يعتقده إميل دوركايم *Emile Durkheim* من أنه ليس كل ما في العقد تعاقدي:*Tout n'est pas contractuel dans le contrat*.

المطلب الثاني: تقدير دور حسن النية بالنسبة للالتزام بالإعلام ما قبل التعاقدي:

إن ما يميز هذا المبدأ من غموض في دلالاته و مضمونه، و كذلك من حيث مجال إعماله، باعتباره مبدأ أخلاقي عام لا يحتمل تأويلا واحدا دقيقا، بما يتعارض مع ما يفترض في القاعدة القانونية من الدقة في الصياغة، و وضوح في الدلالة و المضمون، من شأنه أن يشكل عائقا أمام اعتماده في مجال المعاملات التعاقدية، كما أن عاملي الاعتبارات التاريخية، المتمثلة خصوصا في التأثر بمبادئ القانون الطبيعي التي كرسها قانون نابليون، و انتماء القانون الفرنسي إلى النظام القانوني اللاتيني ساهما في عدم اعتماد القضاة مبدأ حسن النية لأجل تصحيح الوضعيات القانونية أو التعاقدية غير

المتكافئة[24]، إلا أنه و بالرغم من ذلك أسهم الفقه ذو النزعة الاجتماعية منه في محاولات دعم إعماله في جميع مراحل التعاقد، بما فيها المرحلة ما قبل التعاقدية، والتي تتجسد في مجال عقود التوزيع عموما في الالتزام بالإعلام المسبق تأسيسا على واجب النزاهة[25]، الذي يعد واحدا من التطبيقات المتعددة لمبدأ حسن النية في مجال المعاملات العقدية[26]، بما يتماشى و النظرة التكاملية لجميع المراحل المرتبطة بالعقد[27]، بحيث لا يمكن القول بانفصالها عن بعضها[28]، على اعتبار أن حسن النية تصاحب العقد طوال وجوده من مرحلة نشأته إلى مرحلة انقضائه[29]، لاسيما و أن صياغة نص الفقرة الثالثة من المادة 1134 من القانون المدني الفرنسي[30] كما وردت في مشروع القانون المدني الفرنسي للعام الثامن من الثورة[31]، كانت تنص على أنه: "يجب إبرام العقود و تنفيذها بحسن نية"[32]، و لم يتم حذف مرحلة الإبرام من الصياغة النهائية إلا لاعتبارات شكلية[33]، و هذا ما يدعم نظريا خضوع المرحلة ما قبل التعاقدية لضابطين اثنين: الحرية و حسن النية التعاقديان[34]، فبالرغم مما قد يعتقد من تعارض ظاهري فيما بين هذين الضابطين، إلا أن هذا التعارض كفيل بأن يحقق التوازن المفترض بين المتعاقدين في حال ثبوت وجود أحدهما في وضع تعاقدي أدنى واقعيا في مواجهة المتعاقد الآخر، و هذا ما يبرر النظر إلى الإعلام المسبق على أنه وسيلة لحماية الطرف الأضعف في العقد[35]، و هو الوضع الأغلب في عقود الترخيص باستعمال العلامة التجارية لمصلحة المرخص المهيمن اقتصاديا، و المستأثر بالمعلومات المتعلقة بالعقد المزمع إبرامه، فيكون بذلك المبرر من فرض الالتزام بالإعلام المسبق تكريس مبدأ حسن النية التعاقدي، باعتباره الضامن –إلى جانب مبادئ قانونية أخرى منها على الخصوص فكرة النظام العام باعتباره ضابط للحرية التعاقدية– لتوازن العلاقات التعاقدية[36]، بما فيها تلك التي تربط المرخص له بالمرخص، حيث نكون أمام علاقة تعاقدية غير متوازنة لمصلحة المرخص، الذي يمكنه بمقتضاها اتخاذ قرارات "إستراتيجية" تترتب عليها آثار سلبية قد تلحق كل أعضاء شبكة الترخيص عموما[37]، بالرغم من أن هذا الموقف لا يستقيم مع الطبيعة غير التعاقدية للإعلام المسبق، على خلاف ما هو مفترض قانونا في اقتران حسن النية بالخطأ التعاقدي، الذي يشترط لتحققه وجود "عقد" نافذ في ذمة المدين، بما يعني أنه خلال المرحلة التعاقدية لا يوجد التزام عام بحسن النية أو التزام عام بالإعلام[38]، إلا ما استثني بنص القانون، على

الرغم من اعتقاد بعض الفقه بعدم انحصار مفهوم الخطأ التعاقدي بذلك المرتكب بمناسبة تنفيذ العقد، و دعوته بأن يمدد هذا المفهوم إلى بعض التطبيقات الأخرى مثل ارتكاب "الغير" خطأ مرتبطا جوهريا بالعقد، بأن يكون طرفا في خرق المتعاقد التزامه مثل شرائه مالا موعودا ببيعه للغير[39]، على أساس المسؤولية التعاقدية للغير الأجنبي عن العقد، المساهم في خرق المرخص له لالتزامه بتمكين المرخص من حق الأفضلية في تملك المحل التجاري بعد انقضاء عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية[40]، ومع ذلك ينبغي التنويه إلى أن هذا القول يتعارض جوهريا مع ما هو مستقر عليه من الأثر النسبي للعقد، و بالتالي فإن مسؤوليته في هذا الوضع لا يمكن لها إلا أن تكون تقصيرية إذا ما ثبت علمه بالوعد بما يثبت سوء النية من جانبه، كما يعتقد البعض الآخر من الفقه بضرورة اتساع مفهوم المسؤولية المدنية العقدية من خلال توسيع مجال إعمال المسؤولية التعاقدية، بحيث يمتد ليشمل –إلى جانب مرحلة تنفيذ العقد– من ناحية أولى مرحلة ما قبل انعقاد العقد[41]، لاسيما مرحلة التفاوض[42]، التي تقترب في دلالتها و أهدافها من الإعلام المسبق، و إن اختلفا من حيث مصدر كل منهما، باعتبار أن مصدر أحكام الالتزام بالإعلام المسبق هو القانون، أما العلاقة التفاوضية فتخضع لمبدأ حرية التفاوض، و أعراف التجارة[43]، لاسيما منها الأعراف الدولية في الوضع الذي تكون العلاقة المراد إبرامها تشتمل عنصرا أجنبيا، و هو الموقف الذي أخذ القضاء يتبناه من خلال حماسته لإقرار بعض التطبيقات للمسؤولية خارج الحالات التي يعددها القانون[44]، متأثرا في ذلك بالدعوات من جانب الفقه لتبني أفكار التضامن و النزاهة في مجال العلاقات التعاقدية، و ما تقتضيه من إلحاق أحكام الإعلام المسبق بأحكام تنفيذ العقد[45]، و يؤكد اتجاهه المتعاظم نحو التحرر من نصية القانون، بما يعني ضرورة دعم الالتزام بحسن النية قبل و بعد المرحلة التعاقدية، و خلال المرحلة ما قبل التعاقدية ينعكس ذلك في الإعلام المسبق[46]، على أساس التزام الصدق و الأمانة في مواجهة الطرف الآخر[47]، و من ناحية ثانية مرحلة ما بعد انقضائه[48]، خصوصا في الأوضاع التي تكون فيها المنافع المترتبة عن العقد ذات أهمية معتبرة من حيث قيمتها مما يجعل المتعاقدين يلجآن إلى التفاوض باعتباره مرحلة سابقة للتعاقد[49]، كما يمكن أن يتدخل المشرع لفرض مرحلة سابقة للتعاقد تكون بمثابة فترة تروي[50]، حيث لا يمكن للتصرف أن ينعقد خلالها، و يكون باطلا إذا ما وقع الاتفاق بين الطرفين قبل

انقضائها، و تكون الغاية منها تصحيح الوضع التعاقدي لمصلحة الطرف الضعيف في العقد، سواء في عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية، أو في ما عداه من العقود التي لا تتساوى فيها المراكز القانونية، إذ يقوم شكل من الإخلال بالمساواة بين المتعاقدين شبيه بالإخلال الذي تحققه عقود الإذعان[51]، و على الرغم من ذلك فإن القضاء لم يزل ملتزما موقفه بأن الالتزام بحسن النية يفترض رابطة تعاقدية[52]، و هذا ما يستقيم مع الوضع التشريعي الراهن، حتى و إن ظهرت بعض التطبيقات القضائية لمبدأ حسن النية خلال مرحلة إبرام العقد، إلا أنها لم تتمكن من أن تشكل قرارات مرجعية[53]، على الرغم من أن الفقه الحديث يتجه أكثر نحو اعتماد موقف مؤيد لوجوب امتداد مجال إعمال مبدأ حسن النية التعاقدي لنطاق "المجال التعاقدي" المتضمن المرحلتين السابقة و اللاحقة للتعاقد، إلى جانب مرحلة العلاقة التعاقدية، على حساب فكرة "العلاقة التعاقدية" التي تتوقف دلالتها عند حدود تنفيذ العقد، بما لا يستبعد إمكانية إعادة النظر في التوجه التشريعي الراهن بتأثير من الفقه الاجتماعي لمصلحة اعتماد مبدأ حسن النية ما قبل التعاقدي[54] الذي اقترح بمناسبة ما يعرف بتقرير كاتالا *Rapport Catala* المتعلق بالمشروع الأولي لتعديل أحكام قانون الالتزامات[55]، والذي يدعو إلى أن يتم تكييف الحرية ما قبل التعاقدية مع متطلبات النزاهة العقدية، من خلال "فرض" بعض الأحكام الأخلاقية[56]، و هو المذهب نفسه بالنسبة للمعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص بروما*Unidroit*[57]، المنشغل بالتمكين من توحيد القوانين الخاصة على المستوى الدولي، حتى و إن لم يكن لاجتهاداته في هذا الشأن أي مظهر إلزامي، إذ يشكل آلية لتوحيد القوانين تختلف عن الاتفاقيات الدولية مثلا[58] باعتبارها أعمالا استشارية لا ترقى إلى درجة الرسمية، و في هذا الشأن تبنى من خلال وثيقة "المبادئ الخاصة بعقود التجارة الدولية"[59] مبدأ حسن النية باعتباره حكما آمرا[60]، من شأنه أن يبرر الالتزام بالإعلام[61] على الأخص في مرحلة التفاوض[62]، وبذلك، يكون في تمديد مجال الخطأ التعاقدي إلى مرحلتي ما قبل و ما بعد التعاقد دعم للمساواة بين المتعاقدين[63]، و إتاحة المجال للتأسيس لمبدأ حسن النية ما قبل التعاقدي يكون من بين تطبيقاته الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقدي، في الوضع الذي يثبت فيه جهل أحد الطرفين ببيانات و معلومات تكون جوهرية في تحديد موقفه من العقد، بما يدعو إلى القول بضرورة ألا تخرج هذه المرحلة التمهيدية عن مبدأ حسن النية و

النزاهة التعاقدية[64]، باعتباره التزام عام يتقرر في جميع الأوضاع التي تنعقد فيها العلاقة التعاقدية بين طرفين يكون أحدهما في مركز متفوق لاعتبارات مختلفة، و عدم حصره في مرحلة تنفيذ العقد على اعتبار أن الفصل التام بين مرحلة إبرام العقد ومرحلة تنفيذه غير متاح بشكل ميسر[65]، و ربما يكون القانون المدني لمقاطعة الكيبيك الكندية سباقا من حيث إقراره صراحة التزاما قانونيا عاما على عاتق المتعاقد بحسن النية خلال مراحل إبرام و تنفيذ و ما بعد انقضاء العقد[66]، بما يستوجب دعم مكانة حسن النية في جميع مراحل التعاقد بما فيها المرحلة ما قبل التعاقدية، بالرغم من عدم تمشي هذا الاتجاه مع السياق التشريعي الراهن في غالبية الأنظمة القانونية، و الذي يقرن بين حسن النية و بين العقد وجودا وعدما، و أن الخطأ التعاقدي لا يتقرر إذا حصل الضرر في المرحلة السابقة للتعاقد لعدم وجود العقد[67]، كما أن الدور المنوط بالإعلام المسبق يبقى تحصين إرادة المتعاقد الأقل اطلاعا، من خلال تمكينه من الحصول على كل المعلومات التي من شأنها أن تجعل هذه الإرادة مستنيرة، مما يجعل منتهى حسن النية هو تمكين المتعاقد من التعاقد عن بينة[68]، و ما يستتبع ذلك من تطابق إرادته المعبر عنها مع إرادته الباطنة، وتحقيق العقد لبواعث المتعاقد من خلال إبرامه، و هذا ما يجعلنا نستخلص أن دور الإعلام المسبق هو في نهاية الأمر ضمان صحة الإرادة بالنسبة للدائن بالمعلومة، مما يفيد بمفهوم المخالفة، أن عدم الوفاء بالالتزام بالإعلام المسبق من جانب المدين بالإعلام كفيل بأن يجعل إرادة الدائن مشوبة بعيب من عيوب الإرادة، بما يتيح فسح المجال للقول بتبرير الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقدي بعيوب الإرادة، لاسيما الكتمان التدليسي عند عدم أداء الالتزام بالإعلام.

المبحث الثاني: للالتزام بالإعلام ما قبل التعاقدي

يقتضي التطرق لمسألة حماية الرضاء كأساس للالتزام بالإعلام ما قبل التعاقدي بيان مضمون هذا الموقف من خلال مطلب أول، ثم تقديره في مطلب ثاني.

المطلب الأول: مضمون حماية الرضاء كأساس للالتزام بالإعلام ما قبل التعاقدي

تحظى حماية الإرادة العقدية بتنظيم تشريعي خاص، غايته دعم صحة التراضي بما يحقق بالنسبة للطرفين التعاقد عن بينة ودراية بجميع معطيات العقد، في سبيل تشكيل تصور أولي في ذهن المتعاقد لمآل التصرف الذي هو مقبل على إبرامه، بحيث

يكون منطلقا لتحديد الباعث للتعاقد وفق ما يتلاءم مع المصالح المراد تحقيقها، و يكون وفقا لما سبق الهدف من هذا التنظيم التشريعي عدم الانتقاص من الرضاء لاسيما لدى المتعاقد الموجود في مركز تعاقدي ضعيف قبل الطرف الثاني، أو تابعا له من حيث إمكانية الاطلاع على البيانات المرتبطة بالعقد، بحيث أن عدم الاطلاع عليها يجعل إرادة المتعاقد مشوبة بعيب من عيوب الرضاء، على اعتبار أن المتعاقد كان على غير بينة من أمره[69]، و هذا ما يجعلنا نعتقد بأن غاية الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام هو تصحيح إرادة المتعاقد الأقل اطلاعا على معطيات العقد لاعتبارات تتراوح بين الشخصية و الموضوعية[70]، إذ أن وضعية الجهل التي يتواجد فيها الدائن بالمعلومات ينبغي لها أن تكون مشروعة، بحيث لا يتحقق الكتمان التدليسي إذا لم يسعى المرخص له للاستعلام متى كان ذلك ممكنا، لاسيما لدى المؤسسات المنتسبة لشبكة الترخيص[71]، كما لا يتحقق الكتمان التدليسي في الوضع الذي لم يقم المرخص بتمكين المرخص له من وثيقة الإعلام المسبق بمناسبة تجديد عقد الترخيص[72]، على اعتبار أن المرخص له يكون، في هذا الوضع، عالما بشكل كافي بما هو مقبل عليه عند تجديد العقد، فتكون إرادته وقت التعاقد صحيحة، و هذا ما يتماشى و الاتجاه الحديث في إقرار انعدام مصلحة المرخص له في الإعلام، عند تجديد أو تمديد عقد الترخيص دون تعديل الشروط المتعاقد عليها[73]، و بمفهوم المخالفة يفترض أن عدم الاطلاع على هذه المعطيات كفيل بأن يجعل إرادة المتعاقد معيبة، على وجه يتعارض مع اعتبار الرابطة التعاقدية نتاج طبيعي للإرادة المبنية على رضاء المتعاقد الكامل السليم، و المتبصر بكافة البيانات[74]، بما يبرر الاتجاه نحو الاعتداد بأثر عدم الإعلام المسبق على إرادة المتعاقد عند تقدير صحة أو بطلان التصرف[75]، سواء شمل عدم الإعلام جملة البيانات المستوجبة، أو كان جزئيا بحيث تضمنت وثيقة الإعلام البعض منها، و سكتت عن أخرى[76]، و هذا ما يدفع للاعتقاد بأن محل الحماية في المرحلة ما قبل التعاقدية هو الرضاء من خلال نظرية عيوب الإرادة[77]، بما يمكن من فسح المجال لتحميل "الممون تبعة إبطال العقد إذا لم يثبت علم الموزع الكامل بجميع البيانات المرتبطة بالعقد"[78]، على اعتبار أن جهل الموزع بهذه البيانات يفيد بأن تعاقده على غير بينة من أمره، بسبب إتيان عمل تدليسية وسيلتها الامتناع "عمدا" عن الإدلاء ببيانات تهم المتعاقد الآخر في العقد[79]، فتحمله على التعاقد، بما يجعل منه كتمانا تدليسيا، فالكتمان وحده

ليس كافيا لتحقق التدليس في هذا الوضع، بل ينبغي أن يكون هو الباعث الدافع إلى التعاقد كما قررته الفقرة الثانية من المادة 86 من القانون المدني الجزائري: "يعتبر تدليسا[80] السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة."[81]، فالأصل أن الكتمان وحده لا يعد تدليسا إلا أن يكون محله معلومات واجبة البيان، فيكون المتعاقد ملزما بالإفضاء بها، و يعد تدليسا في هذه الحالة كتمانها[82]، الأمر الذي يتحقق معه الاعتقاد بأن التدليس المعتد به هو ذلك الذي يوقع المتعاقد المدلس عليه في غلط يدفعه لقبول التعاقد[83]، وهو مذهب محكمة النقض الفرنسية[84]، فيقصى على هذا الأساس التدليس غير الدافع للتعاقد *Dol incident* الذي يتقرر على عناصر ثانوية في العقد[85] ،فلا يحمل على التعاقد و إنما يغري بشروط أبهظ[86]، بما ليس من شأنه –في نظر بعض الفقه– أن يفسح المجال أمام قابلية إبطال العقد، نظرا لعدم حسمه مسألة الرغبة في التعاقد من عدمها، و إنما يتوقف أثره عند دفع المتعاقد للقبول بشروط تعاقدية أثقل على ذمته من تلك التي كان سيقبل بها إذا لم يحدث الكتمان.

المطلب الثاني: تقدير حماية الرضاء كأساس للالتزام بالإعلام ما قبل التعاقدي

إن ما ينبغي التنبيه إليه هو صعوبة التمييز بين حقيقة الرغبة في التعاقد من جهة، و من جهة ثانية الرغبة في التعاقد بشروط أقل[87]، كما أن القضاء –لاسيما الفرنسي منه– لم يحدث أن ميز بين الكتمان التدليسي الدافع للتعاقد، و الكتمان التدليسي المؤثر على شروط التعاقد[88]، على اعتبار عدم القدرة على التمييز بين السبب الدافع للتعاقد والسبب الدافع للتعاقد بشروط أبهظ، و تأسيسا على ما سبق اتجه القضاء إلى عدم ترتيب بطلان عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية لمجرد عدم احترام المرخص لالتزامه بتمكين المرخص له من وثيقة الإعلام المسبق قبل ما لا يقل عن عشرين يوما قبل التعاقد، و بشكل كافي[89] مثلما هو مقرر قانونا، إذا ما ثبت على سبيل المثال أن "الطرفين كانا يلتقيان بصفة مستمرة للتباحث حول كل ما يتعلق بالعقد، لاسيما وضعية السوق العامة و المحلية و آفاق تطوره، المعلومات ذات الطبيعة المحاسبية المتعلقة بالمشروع، اختيار موقع إقامة المشروع، الإستراتيجية التجارية و كيفية تمويل المشروع، مما يعني أن المرخص له يكون قد شكل فكرة واضحة حول المشروع"[90]، مما يستلزم تبعا لذلك البحث في صحة الإرادة بالنظر للوضعيات الفعلية المعروضة

In concreto، على اعتبار أن العيب في الإرادة لا يترتب تلقائيا بثبوت عدم الإعلام المسبق[91]، أو أن المعلومات المقدمة كانت ناقصة، ما لم يثبت أن هذا النقص كفيل بأن يعيب إرادة المرخص له[92]، و يقع على المرخص له عبء إثباته، على الرغم من أن خرق هذا الالتزام يعد مخالفة من الدرجة الخامسة ترتب على عاتق المرخص دفع غرامة مالية[93]، و ذلك في الوضع الذي لم يشب إرادة المرخص له أي عيب أثر على سلامتها نتيجة عدم احترام المرخص لهذه المهلة[94]، كما أن الكتمان التدليسي لا يتحقق إلا إذا كان سببا باعثا على التعاقد، بأن يكون اطلاع المتعاقد الآخر على الواقعة غير المصرح بها كفيل بأن يجعله يمتنع عن التعاقد[95]، أو يتعاقد بشروط أقل عبء، بمعنى أن الالتزامات التعاقدية لم تكن في واقع الأمر كما تصورها المرخص له[96]، و عليه فإن البطلان لا يتقرر بكيفية تلقائية عند عدم احترام المرخص لالتزامه بالإعلام المسبق[97]، بل فقط في الوضع الذي يكون فيه الكتمان دافعا بالمتعاقد للوقوع في غلط *Erreur provoquée*[98]، بمعنى أن الغلط كان نتيجة للفعل التدليسي[99]، الذي يدفع للتعاقد عن غير بينة و تبصر[100]، أو يجعل التزاماته التعاقدية أكثر ثقلا عنه في الحالة التي يكون فيها مطلعا على تلك الواقعة المتكتم عليها، و في هذا الشأن يمكن أن يلتقي لترتيب مسؤولية المرخص بالإعلام المسبق التدليس باعتباره عيب من عيوب الإرادة بسوء النية من قبل المرخص، على اعتبار أن التعاقد بحسن نية يستوجب الإعلام[101]، و أن حسن النية يمكن أن يكون الأساس لجملة من الأحكام غير المرتبطة بالضرورة بمرحلة تنفيذ العقد، بل تمتد لمرحلة إبرام العقد، بحيث شكل قوالب لجملة من الأفكار التي ساهمت في التأسيس لتطوير أنظمة خاصة منها بالخصوص الأحكام المتعلقة بالتدليس و الغلط[102].

خلاصة البحث

إن الفرض بالنسبة لمبدأ حسن النية التعاقدي أن يتم إعماله خلال مرحلة تنفيذ العقد، إذ أن مجاله الطبيعي هو المرحلة التي ينشىء فيها العقد آثاره بتبادل طرفيه التزاماتهما، و عليه لا يستقيم من الناحية النظرية، و تأسيسا على الواقع التشريعي الادعاء باستناد الالتزام بالإعلام إلى حسن النية، بحكم أن هذا الالتزام يتقرر قبل انعقاد التصرف و ترتيبه آثاره القانونية، إلا أن الاتجاهات الفقهية الحديثة و المستندة إلى اعتبارات اجتماعية انطلاقا من ضرورة دعم التشريع للمراكز القانونية الأضعف

في العلاقات التعاقدية بغض النظر عن السبب المبرر لهذا الضعف، سواء كان لاعتبارات اقتصادية تتحقق على إثرها تبعية اقتصادية مقتضاها ارتباط أحد المتعاقدين معيشيا بمنافع العقد المادية، أو كان السبب المبرر افتقاره للمعلومات المحتكرة من قبل الطرف الثاني في العقد بما يجعله في وضعية تبعية لتلك المعلومات *Subordination informationnelle* بما قد يدفعه للتعاقد عن غير بينة إذا ما امتنع المتعاقد الأقوى من حيث المعلومة عن الإفصاح عنها، أو انبنى إفصاحه عن خطأ مضمونه تقديم معلومات كاذبة، مغلوطة أو مبالغ فيها، و عليه فإن ما سبق يبرر ضرورة امتداد مفهوم العلاقة التعاقدية إلى المرحلة ما قبل التعاقدية، و كذلك ضرورة أن ننظر إلى العقد نظرة شمولية و مندمجة، إذ أن حسن تنفيذ العقد مرتبط جوهريا بحسن إبرامه.

يجتمع لأجل التأسيس للالتزام بالإعلام ما قبل التعاقدي مبدأ حسن النية أثناء إبرام العقد باعتباره امتداد لحسن النية أثناء تنفيذ العقد من جهة، و من جهة ثانية وجوب سلامة الرضاء من أي عيب من عيوب الإرادة لاسيما الكتمان التدليسي المترتب عن امتناع المرخص عن إعلام المرخص له بالمعطيات المرتبطة بالعقد، و التي لم يتأتى له تحصيلها لاعتبارات شخصية أو موضوعية، حتى و إن بدا القضاء مترددا في تبني مبدأ حسن النية ما قبل التعاقدي، إلا أن حدة التردد تتراجع في الوضع الذي يجتمع فيه الكتمان التدليسي بسوء النية عند إبرام العقد، على الرغم من أن المستقر عليه قانونا لدى غالبية الأنظمة القانونية –بما فيها النظام القانوني في الجزائر– أن المجال الطبيعي لحسن النية هو مرحلة تنفيذ العقد، كما أن القضاء أخذ في الاتجاه نحو التحرر من نصية القانون و تكريس حسن النية في جميع مراحل المجال العقدي، إلا أن هذا الاتجاه لم يتأصل تشريعيا إلى الحد الذي يجعل منه مسلمة قانونية، ولم يتحول على مستوى القضاء إلى أمر واقع مفروض على القضاة، و مبدأ ليس بحاجة إلى مسوغات من خارج وقائع الخصومات المعروضة عليهم، إذ أن المناسبات القليلة التي حرص خلالها القضاء على تضمين قراراتهم ما يفيد تمديد مجال إعمال حسن النية التعاقدي خارج إطار تنفيذ العقد لا توحي تماما بأنه يؤسس لمبدأ قضائي، بل أن هذه الحالات اتخذت فيها القرارات بالاستناد إلى الوقائع الفعلية المعروضة *in concreto*، بما يوحي بأن تأسيس الإعلام المسبق برغبة المشرع في حماية الرضاء هو الأكثر تماشيا مع المنطلقات التشريعية و وضع القضاء الراهن.

الهوامش

1- محمد إبراهيم الدسوقي، *الالتزام بالإعلام قبل التعاقد*، مكتبة إيهاب للنشر و التوزيع، مصر، ط 3 لسنة 1982، ص 2.

2 - Décision du Conseil Constitutionnel Français N° 97-388, du 20 mars 1997 concernant la loi créant les plans d'épargne retraite: « le principe de la liberté contractuelle n'a pas de valeur constitutionnelle. »
Et au même sens:
- décision du 03 aout 1994: «aucune norme de valeur constitutionnelle ne garantit la liberté contractuelle».

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

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

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

6 - Olivier Gast, « La franchise à la croisée des chemins, *in Journal des sociétés*, N° 17, janvier 2005, p. 49.

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

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

9- Yves Chaput, « concurrence déloyale et parasitisme : complément ou substitut à l'action en contrefaçon », in *la contrefaçon : l'entreprise face à la contrefaçon de droits de propriété intellectuelle*, colloque de L'IRPI, Paris 17 décembre 2002, Litec 2003, p. 27.

10 - Cass.civ., 05 novembre 1913 affaire la dame veuve Picot: «la bonne foi est toujours présumée et qu'il incombe à celui qui allègue la mauvaise foi de la prouver. » arrêt disponible sur : *www.courdecassation.fr*

11 - Denis Mazeaud, « loyauté, solidarité, fraternité : nouvelle devise contractuelle », in *Mélanges François Terré*, Dalloz 1999, p. 604.

12 - Christophe Jamin, « plaidoyer pour le solidarisme contractuel », in *Le contrat au début du XXI siècle*, études offertes à Jacques Ghestin, LGDJ, 2001, p. 341.

13 – تقابل هذا النص في القانون الفرنسي المادة 1134 في فقرتها الثالثة.

14 - Jens Alberts, *Contrat et réseau : le franchisage comme exemple d'une régulation juridique hybride*, mémoire présenté pour l'obtention du grade de maitre en droit, (LL.M), université Laval, canada, septembre 1997, p. 72.

15- Ejan Mackaay & autres, « l'économie de la bonne foi contractuelle », mélanges Jean Pineau, p: 428, disponible sur: www.courdecassation.fr

16 - V. Cass.civ. 1ère chambre, 16 mars 2004. Arrêt disponible sur : www.courdecassation.fr

17- V. Cédric Montfort, *La loyauté des pratiques commerciales en droit communautaire du marché*, thèse, université Lyon 3, 2004, pp : 22 & s.

V. notamment : Elise Charpentier, « Le rôle de la bonne foi dans l'élaboration de la théorie du contrat, *revue de droit* de l'université de Sherbrooke, Canada, n° 26- 1996, p: 302 & s.

18 - Philippe Le Tourneau, *Bonne foi*, répertoire civil *Dalloz,* éditions Dalloz, 1995, volume III, p. 02.

19 - Jacques Ghestin, *L'utile et le juste dans les contrats*, Dalloz, 1982, chronique, p. 1, cité par Guido Alpa, op-cit., p.10: «le contrat aujourd'hui repose non pas sur le principe d'autonomie, mais sur celui d'utilité sociale et de justice commutative. »

20– و هو التعريف ذاته الذي اعتمده المشرع بصدد العقود التبادلية بمقتضى نص المادة 57 في فقرتها الأولى.

21 - Cyrille Lesourd, *le contrôle des clauses de fixation du prix dans les contrats de vente commerciaux : étude comparée*, maitrise en droit (LL.M), université Mc Gill, Montréal, 1999, p. 68 & s.

22 - Denis Mazeaud, op-cit, p. 609: «nombreux sont les contrats injustes parce que manifestement déséquilibrés, qui ont force obligatoire entre ceux qui les ont conclus en toute inégalité et sans autre liberté que celle déployée par le contractant en situation de domination lors de la conception de l'accord ».

23 - Johannes Barmann, « pacta sunt servanda: considération sur l'histoire du contrat consensuel », *Revue Internationale de Droit Comparé*, année 1961, volume 13, N° 1, p. 18.

24 - Filippo Ranieri, bonne foi et exercice du droit dans la tradition du civil law, *Revue Internationale de Droit Comparée*, année 1998, vol. 50, N° 4, p . 1058.

25 - Denis Mazeaud, *La nouvelle devise contractuelle*, op-cit, p. 611.

26- Alex Weill & François Terré, *Droit civil: les obligations*, éditions Dalloz, 2éme édition, 1975, p. 383.

27 – نعني بذلك: المرحلة ما قبل التعاقدية، المرحلة التعاقدية، و المرحلة ما بعد التعاقدية.

28- « Avant le contrat, c'est le temps des fleurs, des pourparlers, qui précède celui des fruits, le contrat, qui est leur aboutissement, si les parties ont pu s'entendre. »: Philippe Le Tourneau, *L'éthique des affaires et du management au XXIe siècle*, Dalloz 2000, p. 184.

29–Philippe Le Tourneau, *Responsabilité des vendeurs et fabricants*, Dalloz, 2ème, 2006, p . 53.

30 – المقابلة لنص الفقرة الأولى من المادة 107 من القانون المدني الجزائري.

31 - Le projet de code civil de l'an VIII.
32 - "Les conventions doivent être contractées et exécutées de bonne foi."
33 - Jérôme Bettoulle, « L'aspect "délictuel" du dol dans la formation des contrats, rapport annuel de la cour de cassation, 2001, deuxième partie »: études et documents, études diverses, document téléchargé du site officiel de la cour française de cassation: *www.courdecassation.fr*
34 - V. François Terré & autres, p : 143.
35 - Philippe Le Tourneau & Loïc Cadiet, *Le droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz 2000, p. 202.
36 – تم اعتماد مبدأ حسن النية بمقتضى الفقرة العاشرة من المادة الثالثة من مبادئ منظمة توحيد القانون الخاص المتعلقة بعقود التجارة الدولية لسنة 2004:
Principes d'unidroit relatifs au contrats de commerce international de 2004 adopté par le conseil de direction d'unidroit à sa 83éme session tenue à Rome les 19-21 avril 2004: «Le tribunal peut, à la demande de la partie lésée, adapter le contrat ou la clause afin de le rendre conforme aux exigences de la bonne foi en matière contractuelle. »
37 - Jens Alberts, op.cit, p. 70.
38 –Louis Lebel & Pierre-Louis Le Saunier, « L'interaction du droit civil et de la common law à la cour suprême du canada », in *Les cahiers de droit*, vol 47-2 Juin 2006, p.199.
39 - François Terré & autres, op.cit, p. 677.
40 - Cass.com, 09 juin 2009, affaire PRODIM. Arrêt disponible sur : *www.courdecassation.fr*
41 - Philippe Le Tourneau, *L'éthique*..., op.cit, p. 186.
42 – أنظر في تبرير استحداث نظام المسؤولية ما قبل التعاقدية في مجال المفاوضات: وفاء مصطفى محمد عثمان، توازن المصالح في تكوين عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا لعام 1980، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة 2005، ص 32 و ما يليها.
43– حمدي محمود بارود،« القيمة القانونية للاتفاقات التي تتخلل مرحلة التفاوض قبل العقدية في مجال عقود التجارة الدولية » » ، مجلة الجامعة الإسلامية بغزة، المجلد الثالث عشر، العدد الثاني، يونيو 2005، ص 128.
44 - G. Viney, « La responsabilité dans la jurisprudence de la cour de cassation, intervention » in *Colloques de la Cour de Cassation 2006*, cycle droit et technique de cassation, 2005- 2006, septième conférence, la responsabilité civil dans la jurisprudence de la cour de cassation, document téléchargé du site officiel de la cour de cassation, disponible sur *: www.courdecassation.fr*
45 – Alaedin Alkhasawneh, *L'obligation d'information dans les contrats informatiques*, thèse, université de Reims Champagne-Ardenne, 2008, p: 180.

46 - Générosa Bras Miranda, op.cit., p. 833.

47- عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص: 202.

48 - Stéphane Dermaisin, *Le contrat moral*, LGDJ 2000, p. 217.

49 - François Terré & autres, op-cit, p. 142.

50 - Joanna Schmidt-Szalewski, « La période précontractuelle en droit français, *in* revue internationale de droit comparé », année 1990, volume 42, n°2, p. 546.

51- مصطفى محمد الجمال، *السعي إلى التعاقد في القانون المقارن*، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص211.

52 - Cass.civ, 14 septembre 2005. Arrêt disponible sur: *www.courdecassation.fr*

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

54 - Stéphane Dermaisin, op.cit, p. 225 & 226.

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

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

57 - Institut International pour l'Unification du Droit Privé.

58 - Anne-Marie Trahan, « Les principes d'Unidroit relatifs aux contrats de commerce international », Revue juridique *Thémis*, N° 36-2002, p. 627.

59- Principes relatifs aux contrats du commerce international1994.

60 - Elise Charpentier, « l'émergence d'un ordre public…privé: une présentation des principes d'Unidroit », Revue Juridique *Thémis*, N° 36-2002, p. 362.

61 - Louis Rolland, « Les principes d'Unidroit et le code civil du Québec: variations et mutations », Revue Juridique *Thémis*, N° 36-2002, p. 591.

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

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

64 - Stéphane Dermaisin, op.cit, p. 328.

65-Philippe Malaurie, Laurent Aynès, Philippe Stoffel-Munck, *Les obligations,* 2e édition, éditions Defrénois, 2005, p. :391.

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

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

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

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

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

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

72 - Cass.com., 20octobre 1998, affaire Plus international : « il n'y a de réticence dolosive qu'à l'égard du cocontractant qui ignore les informations non communiquées ; qu'après avoir constater que le contrat de franchise conclu le 09mai 1990 n'était que le renouvellement d'un contrat de franchise conclu entre les mêmes parties en sorte que les chiffres d'affaires réalisés sous l'empire de l'ancien contrat de franchise étaient connus du franchisé…la coure d'appel ne pouvait considérer que la réticence dolosive était constitué par l'absence de communication au franchisé des chiffres d'affaires réalisés en exécution de l'ancien contrat… » Arrêt disponible sur : *www.courdecassation.fr*

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

f) dans l'hypothèse du renouvellement ou de l'extension d'une franchise aux mêmes conditions. »

74- ياسر سيد الحديدي، المرجع السابق، ص 178.

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

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

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

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

79 – عبد الحكم فوده، *البطلان في القانون المدني ة القوانين الخاصة*، دار الفكر و القانون، مصر، الطبعة الثانية 1999، ص151.

80- يمكن أن نعتمد التعريف الذي وضعه الفقيه الفرنسي كربونيي Carbonnier للتدليس بأنه "كل حيلة، خديعة، أو أعمال تستعمل لأجل مغالطة الشخص و دفعه للتعاقد.": Toute ruse, tromperie, manœuvre, employée pour induire une personne en erreur et la déterminer à contracter. Jean Carbonnier, droit civil, tome 4, l'obligation, 21 ème édition, éditions Thémis, PUF, 1997, p. 98.

81- يقابلها في القانون المدني الفرنسي نص المادة 1116:

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

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

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

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

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

86 – أ/ عبد الرزاق السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني*، ج1، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، لبنان، بدون تاريخ نشر، ص 268، و في المعنى نفسه:

Boris Starck, *Droit civil : obligations*, LITEC, 1972, p. 427.

87 - Alex Weill & François Terré, op.cit, p. 203.

88 - Cass.civ., 3ème ch.21 février 2001, affaire Hotel Le Dallieni : «le dol est constitué par le manquement au devoir de loyauté du cocontractant constitutif de réticence dolosive, sans laquelle l'autre contractant n'aurait pas contracté, ou aurait contracté à un moindre prix… » Arrêt disponible sur *: www.courdecassation.fr*

89 - Article 1 (actuellement l'article L330-3 du code de commerce) alinéa 4 : « le document prévu au premier alinéa ainsi que le projet de contrat sont communiqués vingt jours au minimum avant la signature du contrat ou, le cas échéant, avant le versement de la somme mentionnée à l'alinéa précédent. »

90 - CA Pau, 10 octobre 2005.

91 - Cass.com, 14 juin 2005 affaire prodim: « les manquements à l'obligation d'information incombant au franchiseur, qui sont impropre à caractériser en eux même l'existence de manœuvres telles qu'il est évident que, sans elles, les franchisés n'auraient pas contracté. »

92 - CA Paris, arrêt du 05 juillet 2006, affaire REBAUDO. Arrêt disponible sur : *www.courdecassation.fr*

93 - Article 2 du décret 91-337du 04 avril 1991 : « sera punie des peines d'amendes prévues par les contraventions de la 5ème classe toute personne qui met à la disposition d'une personne un nom commercial, une marque ou une enseigne en exigeant d'elle engagement d'exclusivité ou de quasi-exclusivité pour l'exercice de son activité sans lui avoir communiquer , vingt jours au moins avant la signature du contrat le document d'information et le projet de contrat mentionnés à l'article 1er de la loi du 31 décembre 1989 susvisée. »

94 –Cass.com., 14 janvier 2003, affaire *Sté Europe Market office: «* ayant remarqué que le franchisé n'a pas rapporté la preuve d'un préjudice, et que le franchiseur avait fourni des éléments d'appréciation permettant au franchisé, seul juge de l'opportunité de son investissement, de calculer ses risques, la cour d'appel, a fait ressortir l'absence de tout vice de consentement en relation avec la méconnaissance du délai fixé par l'article L330-3 du code de commerce.» Arrêt disponible sur : *www.courdecassation.fr*

95- Cass.civ., 3ème ch.15 janvier 1971 : « le dol peut être constitué par le silence d'une partie dissimulant au cocontractant un fait qui, s'il avait été connu de lui, l'aurait empêché de contracter. » Arrêt disponible sur : *www.courdecassation.fr*

96 - Cass.com, 13 janvier 2009, affaire PRODIM: "la réticence dolosive n'est susceptible d'entrainer le prononcé de la nullité du contrat de franchis qu'à la condition que les candidats à la franchise aient faussement cru à un engagement contraire à la réalité." Arrêt disponible sur : *www.courdecassation.fr*

97 - Cass.com, 20 mars 2007, affaire *Prodim & Logidis*: « en déduisant un vice du consentement du franchisé du seul manquement du franchiseur à son obligation d'information précontractuelle, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision. » Arrêt disponible sur : *www.courdecassation.fr*

98- استثنينا من مجال الدراسة فكرة الغلط البسيط Erreur simple على اعتبار أن الغلط في هذا الوضع وهم يقوم في ذهن المتعاقد بعيدا عن أي عمل أو امتناع صادر عن الطرف الآخر في العقد، و على ذلك يستوجب التمييز بين الغلط البسيط غير المقترن بأي خطأ من جانب المتعاقد المدين بالإعلام، و الغلط الناجم عن خطأ المدين بالإعلام لاسيما بالكتمان أو الكذب مثلما سنوضحه لاحقا. أنظر في هذا الصدد:

- Louise Langevin, Nathalie Vésina, *Collection de droit*, 2006-2007, vol.5, obligation et contrat, p. 41.
- Benoît Moore, à la recherche d'une règle générale régissant les clauses abusives en droit Québécois, revue juridique Thémis, vol. 28, N° 1, p. 231.

99 - Chiheb Ayed, *Le déséquilibre initial dans les contrats de commerce international*, mémoire pour l'obtention du grade de maître en droit (LL.M), université Laval, Canada, 2003, p. 88.

100 - Cass.civ. 3ème ch. Arrêt du 21 février 2001, affaire Gallieni: "la réticence dolosive, à la supposer établie, rend toujours excusable l'erreur provoquée."

101 - Cass.civ, ch.1re, 15 mars 2005 : l'obligation de contracter de bonne foi impose un devoir d'information. Arrêt disponible sur : *www.courdecassation.fr*

102 - Ejan Mackaay, Violette Leblanc, Nicolette Kost-desèvres, Emmanuel S. Darankoum, « L'économie de la bonne foi contractuelle », *Mélanges Jean Pineau*, édition Thémis, 2004, p. 426.