

بعنوان

الطبيعة القانونية لعقد الفرانشيز

إشراف :

الأستاذ الدكتور / بلمامي عمر

إعداد الطالبة :

عروسي ساسية

لجنة المناقشة :

- د/ قريمس عبد الحق كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة جيجل رئيسا
- أ.د/ بلمامي عمر كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة سطيف 2 مشرفا ومقررا
- د/ بن زيوش مبروك كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة سطيف 2 عضوا ممتحنا

تاريخ المناقشة : 2015/06/17 .

كلمة شكر

ربِّ أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت عليّ بإتمام هذا
البحث ، و على كل ما مننت به عليّ.

أودّ أن أتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من قدم لي يد المساعدة لإنجاز هذا
البحث ، بدءا بأستاذي و مؤطري الأستاذ الدكتور بلمامي عمر الذي
بذل كل ما في وسعه لتوجيهي من أجل إعداد البحث فله مني كل
عبارات التقدير.....

و أتقدم بالشكر و العرفان إلى أستاذي الدكتور بلعيساوي محمد
الطاهر الذي قدم ملاحظات نيرة أذارت لي طريق البحث.....
و تحية تقدير لأساتذتي أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة
هذا البحث.....

و الشكر موصول لكل الأساتذة الكرام الذين تمرونا بعلمهم و فضلهم.....

و الله أسأل أن يجعل ذلك في موازين حسناتهم.....

و أن يجزيهم خير الجزاء يوم لا ينفع مال و لا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم.

عروسي ساسية



إهداء

..... أهدي هذا العمل.....

إلى صاحبة الفضل عليّ بعد الله... أمي عائشة تغمد الله روحها برحمته الواسعة..

إلى من كان حنانهما نورا اهتدي به والدي الكريمين حفظهما الله ...

إلى عزوتي في هذه الحياة أخوي ، شقيقتي ، زوجما و ابنتهما....

إلى كل من استفدت منه لفظة أو من جمعني به و داد لحظة..

من الأرحام و الأحباب....

إلى هؤلاء جميعا أقول جزاكم الله خيرا على ما شددتم به أزرى.....

عروسي ساسية



مقدمة

اقتُرحت أفكار مختلفة لبيان طبيعة عقد الفرانشيز ، لما يمثله هذا العقد من وسيلة ناجحة لتمويل الاستثمارات و المشاريع و بأسلوب يحقق أهداف المتعاقدين (المانح le franchiseur و الممنوح le franchisé) ، مع المحافظة على جودة المنتجات و سمعة العلامة التجارية.

فبالنسبة للمانح ، فإن عقد الفرانشيز يمكنه من تكرار نجاحه من خلال الممنوحين المتعاقدين ، تكوين شبكة متكاملة و مراقبة أفضل للممنوحين ، مع التمويل الذاتي لتطوره و الدعاية لعلامته التجارية من خلال مقابل حق الفرانشيز ، و دون تكبد رؤوس أموال خاصة.

و بالنسبة للممنوح ، فإن عقد الفرانشيز يساعده على التغلغل في الأسواق بشكل أسرع و أكثر أمانا ، الاستفادة من سمعة الإشارات المميزة كسمعة العلامة التجارية ، من معرفة المانح الفنية و مساعدته التقنية ، و تجنب أخطاء بداية الاستثمار التجاري بفعل نقص خبرته التجارية.

أما بالنسبة للاقتصاد ككل ، فإن عقد الفرانشيز يسهم بتشغيل الأيدي العاملة ، زيادة الاستثمار في المشاريع الصغيرة و المتوسطة ، تحفيز الأعوان الاقتصاديين المحليين حتى تتمكن من المنافسة بما يرفع جودة المنتج المحلي و يشجع على زيادة الطلب عليه ، و رفع كفاءة اليد العاملة الوطنية من خلال التدريب الذي تتلقاه في المشاريع المقامة و المعرفة الفنية المنقولة .

و السبب في اختلاف النظر حول طبيعة عقد الفرانشيز ، يرجع إلى أن للأطراف أكبر حرية في وضع ما يناسبهم من شروط ، و إلى الآثار التي يترتبها عليه القضاء ، فالفرانشيز لم يكن موضوعا لاتفاقيات دولية ، و نادرة هي القوانين التي تهتم به .

يتلخص نشاط الفرانشيز بكونه العملية التي يسمح بواسطتها صاحب نجاح تجاري يسمى المانح بمقابل لشخص آخر يسمى الممنوح بتكرار خبرته الصناعية أو التجارية الناجحة بغرض تحقيق نفس نتائجه .

يتعلق الأمر إذن بنمط تعاون بين المانح الذي حقق نجاحا تجاريا و بين الممنوح الذي يرغب في تطوير نفس النشاط باستعمال المعرفة الفنية الناتجة من خبرة المانح .

و العقد بهذا المعنى هو المقصود بالبحث ، فلا نتطرق إلى الفرانشيز في مجالات أخرى ، لأن موضوعنا متعلق بعقد فرانشيز التجارة . و الذي يتطور في الجزائر تدريجيا .

إذ أظهر آخر إحصاء لسنة 2012 - تم عرضه في ملتقى " الفرانشيز في الجزائر " - المنظم أيام 22 ، 23 و 24 جانفي 2012 من طرف هيئة العمل و التفكير حول المؤسسة (CARE) و جمعية الفرانشيز الجزائرية بالتعاون مع الفدرالية الفرنسية للفرانشيز - وجود 70 علامة تجارية أجنبية تزامنت مع وجود عدة أسواق متخصصة في عدة مجالات ، كإعارة الأطفال ، مستحضرات التجميل ، المواد شبه الصيدلانية و المواد الغذائية ، الحرف ، إصلاح و صيانة السيارات ، البصريات و الخدمات ، إضافة إلى وجود بعض الشركات الجزائرية التي تستخدم عقد الفرانشيز لتطوير نشاطها ، كالشركة المختصة في صناعة النوافذ من مادة الألمنيوم الحاملة لعلامة BKL .

و على الرغم من الأعمال التحضيرية حول القانون المتعلق بالفرانشيز التي نظمتها وزارة التجارة - التي نتج عنها إعداد مشروع قانون متعلق بالفرانشيز مؤرخ في ديسمبر 2009 متكون من إحدى عشر مادة - استجابة لشكوى المستثمرين الأجانب من أن التشريع الجزائري قليل التشجيع للاستثمار في نشاط الفرانشيز ، لاسيما بالنظر للمواد 4 ، 57 و 58 من الأمر رقم : 09 - 01 المؤرخ في 2009/07/22 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 ، الجريدة الرسمية العدد : 44 المؤرخة في 2009/07/26 . و الذي منع القرض الاستهلاكي ، ومنع دفع العائدات للمانحين الأجانب . و نظام مجلس النقد و القرض رقم 90-03 مؤرخ في 1990/09/8 يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية و إعادة تحويلها إلى الخارج و مداخلها ، الجريدة الرسمية العدد 45 المؤرخة في 1990/10/24 . و الذي لا يسمح بتحويل رؤوس الأموال إلى الخارج إلا إذا كانت معتبرة كتقديم خدمات .

يبقى عقد الفرانشيز غير مسمى في التشريع الجزائري.

أهمية البحث :

موضوع البحث في طبيعة عقد الفرانشيز ضروري و حيوي . لأن هذا العقد من أهم العقود التي يتم من خلالها تحريك اقتصاد الدول النامية ، والرقي بها إلى مصاف الدول المنتجة بسبب المعرفة الفنية التي ينقلها . وليس أدل على ذلك ما حققته شبكات الفرانشيز من نجاح في كل من الولايات المتحدة الأمريكية ، أين بلغ حجم المبيعات 591 مليار دولار سنة 2009 و بذلك يشغل الفرانشيز 25 % من التجارة الداخلية الأمريكية ، و في أوروبا ، حيث بلغ حجم معاملات شبكات الفرانشيز 133 مليار اورو سنويا ¹.

إن النمو المضطرد للفرانشيز يبرزه كخيار مفضل للمشروعات الكبرى . بذلك تصبح الحاجة للبحث في طبيعة عقد الفرانشيز القانونية ملحة ، ذلك البحث الذي يستهدف تحليل العقد وصولا إلى تحديد أبعاده ، و من ثم إبراز دوره الحقيقي . من جهة أولى لمصلحة الأعوان الاقتصاديين المحليين و الشباب الراغبين في الاستثمار ، ليمكنوا من مواجهة عروض عقد الفرانشيز الكثيرة لاسيما على شبكة الانترنت ، و معرفة أيها أكثر فائدة لهم و للاقتصاد الوطني .

و من جهة ثانية تمكين الباحثين في مختلف التخصصات - القانون ، الاقتصاد وإدارة الأعمال - من الإفادة من حيث المعلومات التي يتضمنها هذا العقد ، لاسيما مع انتشار نشاط الفرانشيز في الجزائر ، مقابل عدم وجود بحث في طبيعة عقد الفرانشيز القانونية محليا .

أهداف البحث :

يحقق البحث في الطبيعة القانونية لعقد الفرانشيز ، أهدافا قانونية و أخرى اقتصادية .

الأهداف القانونية : أن تكييف العقد أو تحديد طبيعته القانونية نهج فكري يأخذ شكل القياس .

و الهدف منه في القانون الخاص الداخلي تعيين الاتفاق بتحديد الفئة القانونية التي ينتمي إليها لكي يطبق عليه نظامها القانوني ، كوصف الفعل الذي ارتكبه الجاني لمعرفة مدى توافر عناصر الجريمة المعاقب عليها .

¹-Gillian Hadfield , problematic relations: franchising and law of incomplete contracts , practicing law institute , New York , 2010 , p : 12 .

أما في القانون الدولي الخاص فإن التكيف وسيلة فنية لحل تنازع القوانين و يهدف إلى تحليل العلاقة القانونية قصد إدراجها في إحدى الفكر المسندة و من ثم يتسنى تطبيق القانون المسند إليه لحل المسألة محل النزاع .

الأهداف الاقتصادية : بتأهب الجزائر للانضمام إلى منظمة التجارة العالمية ، و التصديق فعلا على اتفاقية الاتحاد الأوربي بموجب المرسوم الرئاسي رقم 05- 159 المؤرخ في 2005/04/27 ، يتضمن التصديق على الاتفاق الأوربي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية من جهة ، و المجموعة الأوربية و الدول الأعضاء فيها من جهة أخرى ، الموقع بفالونسيا يوم 2002/04/22 و كذا ملاحقه من 1 إلى 6 و البروتوكولات من رقم 1 إلى رقم 7 و الوثيقة النهائية المرفقة به - الجريدة الرسمية عدد : 31 المؤرخة في : 2005/04/30 - وجب تحليل طبيعة عقد الفرانشيز القانونية ، بهدف تكيف هذا المفهوم مع ثقافة و حاجات المستهلكين الجزائريين . و حتى يكون لعقد الفرانشيز دور في حماية اقتصادنا الوطني ، من خلال القضاء على الأسواق غير الشرعية ، و محاربة جريمة التقليد التي تُكبد اقتصادنا خسائر معتبرة .

منهج البحث :

لقد اعتمدت منهج البحث التحليلي ، الذي يمثل تقديمًا لأدوات و أسس و معطيات الموضوع ، و ذلك بعرض النصوص و الآراء و تحليلها و مقارنتها ، ثم استخلاص المبادئ العامة كأصل . و تماشيا مع هذا المنهج ، تم الاعتماد على مختلف المراجع مثل الكتب و الدوريات و البحوث المقدمة إلى الملتقيات ، باعتبار أن هذه الأخيرة هي الأكثر تناولًا للمواضيع المستجدة في مجال نشاط الفرانشيز .

و كذا الأسلوب الميداني ، و ذلك عند زيارتي لوزارة التجارة و حضور ملتقى " الفرانشيز في الجزائر " المنظم أيام 22 ، 23 و 24 جانفي 2012 من طرف " هيئة العمل و التفكير حول المؤسسة - CARE - " و جمعية الفرانشيز الجزائرية بالتعاون مع الفدرالية الفرنسية للفرانشيز في فندق السوفيتال بالجزائر العاصمة .

و أسلوب المقابلات الشخصية ، وذلك مع بعض الباحثين و المسؤولين الذين لهم علاقة مباشرة بموضوع البحث ، للاستفادة من آرائهم .

إشكالية البحث :

من أهم المشاكل التي تواجه عقد الفرانشيز في الجزائر ، غموض طبيعته القانونية ، و تشتت النظام القانوني الذي يحدد طبيعة هذا العقد وآثاره على المتعاقدين من حيث الحقوق و الالتزامات ، وبالتالي فإن ذلك سيؤدي إلى إهدار الحقوق - لاسيما الممنوح - على اعتبار أن الجزائر من الدول المتلقية للمعرفة الفنية .

فما طبيعة عقد الفرانشيز القانونية بالنظر للآثار التي يربتها بين أطرافه و في مواجهة الغير ، و بمعزل عن عدم تنفيذها من أحد الأطراف ؟ ثم و في غياب تنظيم هذا العقد بقانون معين في الجزائر ، فإن التساؤل يطرح حول : ما هي الأحكام العامة التي يسوغ تطبيقها على عقد الفرانشيز؟

لذلك و للإجابة على هذه الإشكاليات و ما شابهها ارتأيت تقسيم الموضوع إلى فصلين : الفصل الأول عرضت فيه خصائص عقد الفرانشيز و الفصل الثاني خصصته لمناقشة تكييف عقد الفرانشيز .

و أنهيت البحث بخاتمة ضمنيتها جملة من الملاحظات التي رأيتها من وجهة نظري المتواضعة بناءة .

الفصل الأول

خصائص عقد الفرانشيز

استعمل الفرنسيون مصطلح " Franchise " في العصور الوسطى لوصف الآلية التعاقدية المتمثلة في منح امتياز حصري¹ . غير أن الولايات المتحدة الأمريكية تعد المهد الحقيقي لنشأة نظام الفرانشيز و تطوره على يد رجال الأعمال الأمريكيين .

و لقد اختلف الفقه في وضع تعريف محدد لعقد الفرانشيز ، ويمكن هذا الاختلاف يرجع إما إلى عدم الاتفاق على نطاق هذا العقد ، أو على ما يعد جوهريا من التزامات يرتبها على عاتق أطرافه .

ومن التعريفات التي قيلت في هذا الصدد ، أنه العقد الذي بواسطته يسمح تاجر أو صناعي أو حرفي يسمى المانح ، لمتعهد مستقل يسمى الممنوح ، باستخدام شعاره ، علامته و / أو إشارات المميّزة ، و الذي ينقل به معرفته الفنية و يقدم مساعدته المستمرة للممنوح ، مقابل دفع مبلغ يسمى الرسم . بشكل يسمح للمانح بإنشاء شبكة منتظمة لتوزيع منتجاته².

أبرز هذا التعريف ثلاث عناصر ضرورية لإدارة نشاط الفرانشيز هي :

✓ المانح / le franchiseur : هو كل شخص طبيعي أو معنوي ، تاجر أو حرفي أو صناعي ، صاحب معرفة فنية مختبرة ، ملكية أو حق استعمال إشارات مميّزة ، و مجموعة منتجات أو خدمات و / أو تقنية تكنولوجية³ .

¹-Touati Karima ، comprendre la franchise ، revue PME magazine d'Algérie ، chef d'entreprise magazine N°28 ، le magazine de la place financière Suisse ، le 14/09/2011.

² – Harold Brown ، franchising ، volume 2 ، law journal press ، New York 2003 ، p : 51 .

في حين عُرّف عقد الفرانشيز في المادة 02 من مشروع القانون الجزائري المتعلق بالفرانشيز المؤرخ في ديسمبر 2009 ، بأنه العقد الذي يلتزم بمقتضاه تاجر يسمى المانح صاحب نجاح اقتصادي و مالك لعلامة مسجلة في الجزائر ، لاسم تجاري ، لشعار ، يمنح حقه في الاستغلال لشخص طبيعي أو اعتباري يسمى الممنوح ، من أجل التكفل بالتوزيع ، تصنيع المنتجات ، أو تقديم الخدمات مقابل رسوم . الحق في تشغيل امتياز يشمل أيضا نقل المعرفة الفنية من المانح و استغلال حقوق الملكية الفكرية.

³ – David Gurnick ، franchising depositions ، juris publishing incorporated ، the United States of America, 2003 ، p : 20 .

✓ الممنوح / le franchisée : هو شخص طبيعي أو معنوي ، متعهد مستقل قانونيا و اقتصاديا مرتبط بعقد مع المانح ليحصل بموجبه على حق الفرانشيز ، و يقوم بتشغيله ، مستخدما نفس اسم المانح التجاري و علامته التجارية و معرفته الفنية ، بعد أن يقوم المانح بتدريبه على طريقة التشغيل¹ .

✓ شبكة الفرانشيز / le réseau : تنظيم من خلق و تنشيط شركة توزع عناصرها على مختلف نقاط البيع في أحد الأسواق من اجل ممارسة نشاطها على امتداد هذه السوق² .

✓ حزمة الفرانشيز / franchise package : تتضمن المعرفة الفنية ، المساعدة المستمرة و عناصر ملكية المانح الفكرية .

و لمعرفة عقد الفرانشيز بشكل أوضح و من ثم تحديد طبيعته القانونية و جب تحديد الالتزامات الجوهرية التي يولدها ، فيجب على الأقل استبعاد الخاصيات التي تكون بلا مفعول في بنية العقد³ . و ذلك لن يتأتى بمعزل عن دراسة بنيته .

غير أنه لغرض الإحاطة بإبرام عقد الفرانشيز ، فإنه من الضروري أن يلاحظ بأن لهذا الإبرام خصائصه ، و هو ما سيتم التركيز عليه بما أن الأمر يتعلق بالبحث في طبيعة هذا العقد القانونية .

و هو ما نعالجه في مبحثين :

المبحث الأول : خصوصية عقد الفرانشيز في مرحلة انعقاده

المبحث الثاني : خصوصية عقد الفرانشيز من حيث آثاره

¹ -Philippe Bessis, le contrat de franchisage , librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris 1992 p :6 .

² - Catherine Goullet , le contrôle des réseaux de franchise , article publié sur le site Web : goulletc@univ-metz.fr , Jour de visionnement : 17/09/2013 , à 15 heure .

³- Jacques Ghestin , traité de droit civil , 2^{eme} édition , librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris 1993, p : 124 .

الطابع المجاني أو المأجور للوكالة مثلا ليس له تأثير على الوصف حسب المادة 581 / 01 من القانون المدني الجزائري .

المبحث الأول

خصوصية عقد الفرانشيز في مرحلة انعقاده

يعتبر العقد أهم صورة للتصرف القانوني في الحياة الاجتماعية ، و لقد عرّفته المادة 54 من القانون المدني الجزائري : ((العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص ، أو عدة أشخاص آخرين ، بمنح ، أو فعل ، أو عدم فعل شيء ما)) .

و لاشك أن دراسة أركان عقد الفرانشيز ، تساهم في تحديد طبيعته القانونية . و بداية يشار إلى أن القاضي عندما يريد تحديد طبيعة اتفاق ما لإضفاء وصف قانوني معين عليه ، فإنه يبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين لمعرفة ما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين حقيقة ، ثم يحاول إعطاء الاتفاق وصفا قانونيا معينا في ضوء ما يتضمنه الاتفاق من أركان و شروط و خصائص تساهم في تحديد طبيعته القانونية¹ .

و الركيزة الأساسية في تكوين العقد هي الإرادة أي تراضي المتعاقدين ، و تحليل فكرة التراضي يوضح عن ضرورة توافر عنصرين أساسيين فيه و هما : المحل و السبب .

لذا سيتم دراسة ركن الرضا في عقد الفرانشيز في المطلب الأول، و ركن المحل في هذا العقد في المطلب الثاني . أما فيما يتعلق بركن السبب ، يقصد باصطلاح السبب : الدافع أو الباعث الذي دفع المتعاقد إلى إبرام العقد ، و يشترط لصحة السبب أن يكون الباعث مشروعاً² ، غير أن الإشكالية التي تثار بالنسبة لسبب عقد الفرانشيز تتعلق بسبب التزام الممنوح و هو نقل المعرفة الفنية و تقديم المساعدة ، فيمكن وجود معرفة فنية وهمية ومانحين يميلون لإبرام عقود فرانشيز تسمح لهم بفرض مقابل مالي دون تزويد الممنوحين بمعرفة فنية حقيقية .

ونرجئ مناقشة هذه الإشكالية في المبحث الثاني أين نتطرق إلى خصوصية عقد الفرانشيز من حيث آثاره .

¹ – Pascal Fréchette , La qualification des contrats : aspects théoriques , article publié sur le site Web www.erudit.org/apropos/utilisation.html , le 03/07/2013 , Jour de visionnement : 24 / 07 / 2013 , à 16 heure .

² – المادة 97 من القانون المدني الجزائري .

المطلب الأول

الرضا في عقد الفرانشيز

يلاحظ أولاً أن عقد الفرانشيز يعد من العقود الرضائية ، التي تتم و تنعقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول و توافقهما . فبمجرد ارتباط إيجاب المانح بقبول الممنوح ينعقد عقد الفرانشيز .

فكيف يتم التراضي بين الطرفين و متى ينعقد عقد الفرانشيز ؟

و غالباً ما يصدر الإيجاب من المانح على شكل دعوة تتضمن عرض عقد فرانشيز يعين بنوده المانح ، موجهة إلى شخص معين يختاره ، أو دعوة موجهة إلى الجمهور يختار من ضمنهم المانح ممنوحاً من بين المرشحين للعرض .

و هذا يعني أن عقد الفرانشيز عقد إذعان ، و أنه عقد قائم على الاعتبار الشخصي .

و هو ما نعالجه في ثلاث فروع :

الفرع الأول : عقد الفرانشيز عقد رضائي

الفرع الثاني : عقد الفرانشيز عقد إذعان

الفرع الثالث : عقد الفرانشيز عقد قائم على الاعتبار الشخصي

الفرع الأول

عقد الفرانشيز عقد رضائي

تجدر الإشارة ابتداءً أن المبادئ العامة المقررة في القانون المدني هي التي تحكم إبرام عقد الفرانشيز، شأنه في ذلك شأن بقية العقود¹.

ويثور التساؤل هنا : هل تشترط الشكلية لإبرام عقد الفرانشيز؟

اشتراط المشرع الجزائري أن يكون كل تنازل عن العلامة التجارية مثبتا كتابيا تحت طائلة بطلان التصرف² ، و أن يكون كل تصرف أو تعديل يترتب عليه الترخيص باستغلال العلامة التجارية إلى الغير مسجلا³ .

وإذا كان المشرع الجزائري يعترف لمالك العلامة التجارية بالحق عليها دون اشتراط الكتابة أو التسجيل ، ذلك بإضافته الحماية على العلامات التجارية المشهورة إذ يكسبها حجية على الكافة⁴ ، فإن ذلك يعني الاعتراف بالتصرف صحيحا منتجا لأثره .

فاشتراط التسجيل⁵ لا ينشئ حقا على العلامة التجارية ، وإنما يجعل الحق الجديد المتعلق بها و الذي نشأ بموجب العقد حجة على الغير ، وتترجع أهمية هذا الشرط حين تكون العلامة مشهورة ، إذ تكتسب الحجية دون حاجة إلى تسجيلها .

من هنا تترجع أهمية التسجيل المقرر لمصلحة الشبكة في مواجهة الغير ، كما يتراجع دور الكتابة إلى اعتبارها مجرد شرط للإثبات .

¹ - Alexandra Mendoza – Caminade , droit de la distribution , éditions lextenso , Paris , 2011 , p : 146 .

² - المادة 01/ 15 من الأمر رقم 03- 06 المؤرخ في : 2003/07/19 المتعلق بالعلامات ، الجريدة الرسمية العدد 44 المؤرخة في : 2003/07/23 .

³ - المرجع نفسه ، المادة 17 / 02 منه .

⁴ - المادة 06 مكرر 2 من الأمر 02/75 المؤرخ في 09 يناير 1975 المتضمن المصادقة على اتفاقية باريس للملكية الصناعية المبرمة في 20 مارس 1883 والمعدلة ، العدد 10 المؤرخة في: 04 فبراير 1975 .

⁵ من الدول من تشترط تسجيل عقد الفرانشيز أمام هيئة خاصة كالتشريع الفلبيني :

Michel Trochu , the franchise contract in Vietnam , journal international business law , n° 6 – 2009 , Thomson Reuters , London , p : 725 .

نظرا لقيام الفرانشيز على علامات تجارية مشهورة ، و نظرا لغياب نص صريح في التشريع الجزائري يجعل من كتابة عقد الفرانشيز شرط انعقاد . كما فعل المشرع الأمريكي ، المشرع الألماني ، و المشرع المصري ، أين رتب بطلان عقد الفرانشيز كأثر لعدم كتابته¹.

من هنا لا بد لأطراف عقد الفرانشيز أن تتفاوض، لكي يقف كل طرف على واجب كل منهما في الإيفاء بالالتزامات والحقوق المترتبة بموجب العقد .

و عليه سيتم تقسيم هذا الفرع إلى بندين ، البند الأول : مرحلة التفاوض في إبرام عقد الفرانشيز ، و البند الثاني : مرحلة الإبرام النهائية لعقد الفرانشيز .

البند الأول : مرحلة التفاوض في إبرام عقد الفرانشيز

يقع في مرحلة بدء المفاوضات التمهيدية ، أن يعرض أحد الأطراف وغالبا ما يكون المانح الذي يتمتع بمركز قوي وثيقة مطبوعة أو عقدا نموذجيا يتضمن شروط العقد على الممنوح ، كصيغة من صيغ الإيجاب ، و في مثل هذه الحالة فإن الممنوح يكون أمام اختيار مقيد ، يتمثل بواحد من ثلاث :

- إما أن يقبل العقد جملة و تفصيلا .
- أو يرفضه جملة و تفصيلا .
- أو أن يدخل في مناقشة شروط العقد المقترح مع الطرف الآخر ، بغية التوصل إلى توازن المصالح .

و يبين الواقع العملي أن الأطراف تلجأ عموما إلى الخيار الثالث، فتدخل في مناقشة شروط العرض أو العقد المعروض من قبل أحد الأطراف².

¹ - هشام مرسي ، الفرانشايز - الامتيازات التجارية و الخدمية - دار الفكر الجامعي مصر ، الطبعة الأولى 1998 ، ص : 78 .
و قد اعتبرت الكتابة شرطا لانعقاد عقد الفرانشيز و رتب البطلان أثرا لتخلفها ، في نص المادة 04 من مشروع القانون الجزائري المتعلق بالفرانشيز المؤرخ في ديسمبر 2009 ، ، التي جاء فيها : " يجب أن يكون عقد الفرانشيز مكتوبا تحت طائلة بطلانه و يجب أن تحدد أحكامه بوضوح المزايا المتفق عليها بين الأطراف " .

² - Hugues Kenfack , droit du commerce international , 2 édition , éditions Dalloz , Paris , 2006 , p : 67 .

إن هذه المرحلة التمهيدية قد تؤدي مباشرة إلى إبرام العقد إذا اقترن الإيجاب بالقبول الصادرين من المتعاقدين .

وتجدر الإشارة إلى وجوب تحقق الرضا في هذه المرحلة، وأن يكون هذا الرضا خاليا من أي عيب من عيوب الإرادة . كما أن ما يميز هذه الفترة هو غياب الطابع الإلزامي ، فخلال هذه الفترة المسؤولية التقصيرية هي عقوبة التصرفات الخاطئة .

و يمكن للمتفاوضين التغلب على مشكلة المحافظة على السرية ، من خلال الضمانات العامة بمناسبة التفاوض . وتقسم ضمانات التفاوض بحسب مصدرها إلى نوعين: ضمانات إرادية ، و ضمانات قانونية .

أولاً- ضمانات التفاوض الإرادية :

عادة ما يغلب هذا النوع من الضمانات مصلحة المانح ، و يتم بأحد الوسائل التالية :

1 - تعهد كتابي مسبق :

أين يتعهد الممنوح بالالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات التي ستصل إليه أثناء المفاوضات ، و أن لا يستخدمها أو يسهل استخدامها . هذا التعهد يعد عموما من قبل المانح ، و هو بذلك يعد عقدا ملزما لجانب واحد ، و هو الممنوح¹.

2- دفع مبلغ من المال :

أن يكون الاتفاق بأن يدفع الممنوح للمانح مبلغا من المال ، مقابل إطلاعه على أسرار المعرفة الفنية محل التفاوض . و يمثل هذا المبلغ ضمانا لعدم إفشاء تلك الأسرار .

¹- Georges Vermelle , les contrats spéciaux , 5 édition , éditions Dalloz , Paris , 2006 , p : 158 .

فإذا ما انتهت مرحلة المفاوضات التمهيديّة و تم إبرام العقد ، فإن هذا المبلغ يحتسب ضمن المبلغ المتفق عليه كمقابل للفرانشيز ، أما في حال فشل المفاوضات ، فإن مصير هذا المبلغ يتحدد وفقا لما اتفق عليه مقدما ، إذ يتفق بأن يعاد للممنوح ، أو أن يخسره الممنوح ، نظير ما اطلع عليه من أسرار¹.

3 - أن يلجأ المانح إلى إبرام عقود تمهد لإبرام عقد الفرانشيز كعقد التوجيه ، اتفاقية حجز مجال و اتفاقية المساعدة الأولية . و سنتعرض للتعريف بهذه العقود و تحديد مضمونها ، عند التطرق لنظرية العقد الإطار في الفصل الثاني .

ثانيا - ضمانات التفاوض القانونية :

يحكم عملية التفاوض مبدآن :

المبدأ الأول : حرية العدول . المبدأ الثاني : حسن النية .

يُعبّر مبدأ حرية العدول عن حرية المنافسة ، وبهذا المعنى لا يكون العدول مخالفا للقانون، إلا في الحالة التي يقترن فيها بخطأ موجب للمسؤولية .

أما المبدأ الثاني فيتمثل في ضرورة إدارة المفاوضات بحسن نية ، لذا يلتزم كل طرف بإطلاع الآخر و بكل دقة على المعلومات التي من شأنها التأثير في قراره .

و من هذا المنطلق ألزم المشرع الفرنسي المانح بإعطاء الممنوح في الفترة التي تسبق العقد وثيقة تضم معلومات عن القيمة التجارية للاسم والعلامة التجارية ، قبل 20 يوما على الأقل من توقيع عقد الفرانشيز ، و ذلك في المادة 330-3 من قانون التجارة الفرنسي .

و في غياب نص مشابه في القانون الجزائري ، فإن عملية التفاوض تحكمها أحكام المسؤولية التقصيرية .

¹ - Caroline Stierlin , l'essor de la protection accordée au franchisé dans ses relations avec le franchiseur aux stades de l'exécution du contrat et de sa rupture , thèse pour le doctorat en droit , université Lille 2 - droit et santé , faculté des sciences juridiques , politiques et sociales - école doctorale n° 74 , octobre 2012 , p : 35 .

و قد تنتهي هذه المفاوضات إلى مجرد مشروع لا يمكن أن تترتب عليه أية مسؤولية عقدية ، كما أنه يمكن كذلك أن تنتهي المفاوضات إلى إيجاب يطابق قبول فينعقد العقد ، و هو ما نتعرض له في البند الثاني .

البند الثاني : مرحلة الإبرام النهائية لعقد الفرانشيز

تتمثل مرحلة الإبرام النهائي في اقتران القبول بالإيجاب البات، وعليه سيتم دراسة هذه المسألة بتناول إعداد عقد الفرانشيز، ثم صيغة عقد الفرانشيز .

أولاً- إعداد عقد الفرانشيز :

ينصرف مفهوم إعداد عقد الفرانشيز إلى إعطاء اتفاق المتعاقدين الصيغة القانونية اللازمة لإحداث الآثار التي اتجهت إليها إرادتهما .

و للتعرف على كيفية إعطاء الاتفاق ذلك الطابع القانوني والزمن الذي تنتج فيه الإرادة آثارها القانونية ، لا بد من معرفة متى يتم اقتران القبول بالإيجاب.

ينعقد العقد إذا قبل الموجه إليه الإيجاب، وذلك طالما كان الإيجاب قائماً لم يرجع فيه الموجب¹. فإذا كان التعاقد بين المانح و الممنوح أو وكلاهما في مجلس واحد ، و لم يتضمن الإيجاب أجلاً محدداً للقبول ، صح القبول مادام المجلس لم ينفذ ، فإذا ما انفض المجلس قبل أن يصدر القبول لم يصح القبول بعد ذلك ، سواء أكان اتحاد مجلس العقد حقيقة ، كأن يجتمعان في زمان و مكان واحد ، أم اتحاداً حكماً ، كالتعاقد عن طريق الهاتف ؛ أي باتحاد الزمان و اختلاف المكان ، على أن الموجب قد يبقى ملتزماً بإيجابه ، حتى ما بعد مجلس العقد ، و ذلك إذا وجد ما يدل بقاءه على هذا الإيجاب² .

لابد من التنويه إلى أن قبول الموجه إليه الإيجاب يترتب عليه قبول الإيجاب بعناصره أو أجزائه كافة ؛ أي يجب أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب تمام المطابقة ، وفي كل المسائل التي تضمنها .

¹- المادة 59 من القانون المدني الجزائري .

²- المادة 64 من القانون المدني الجزائري .

فإذا اختلف القبول عن الإيجاب بالزيادة أو النقصان أو التعديل، فلا يصح مثل هذا القبول أن يقترن بالإيجاب، بل يعد إيجابا جديدا¹ يحتاج إلى قبول آخر من الطرف الأول الذي كان قد وجه الإيجاب الأول .

والتعبير عن إرادة الأطراف يجوز أن يكون صريحا أو ضمنيا².

فيكون صريحا كأن تطلب شركة جزائرية من أخرى تزويدها بالمعرفة الفنية و معلومات سرية حول منتج معين بواسطة عقد الفرانشيز ، و لمدة معينة و وفق شروط معينة ، فتوافق الأخيرة بشكل صريح لا يدع مجالاً للشك . في حين يكون التعبير ضمنيا ؛ كمن يبدأ فعلا بخطوات إعداد استثمار مشروع معين عرض عليه من خلال عقد الفرانشيز منذ بدء المفاوضات ، فإذا ما قام بذلك فإنه يعد قابلا للعرض .

ويثور التساؤل هنا حول مدى إمكانية اعتبار قيام الموجه له الإيجاب في عقد الفرانشيز بتصرف معين أو سكوته ، قبولاً منه يؤدي إلى إبرام العقد أم لا ؟

تخضع الإجابة إلى إمكانية اعتبار قيام الموجه له بعمل معين قبولاً منه ، وذلك باتخاذ موقفا لا يدع مجالاً للشك في دلالته على اتجاه إرادته لإبرام عقد الفرانشيز .

أما سكوته ، فالأصل أن السكوت لا يعد تعبيراً عن الإرادة ، وذلك لأنه لا يمكن الوصول للإرادة ، مما يدعو إلى التشكك فيما إذا كان من سكت عن التعبير قد وافق أم لم يوافق، إذ لا ينسب إلى ساكت قول .

ولما كان الإيجاب بالتعاقد يستلزم اتخاذ موقف إيجابي، فلا يتصور أن يكون السكوت ، وهو عمل سلبي ، إيجاباً على الإطلاق . لكن هناك حالات يعد فيها السكوت قبولاً ، وهي حالة التعامل الخاص السابق بين المتعاقدين ، طبيعة المعاملة - و يستدل على ذلك مما يجري عليه العمل في الوسط التجاري- و تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه³.

¹ - المادة 66 من القانون المدني الجزائري .

² - المادة 02/60 من القانون المدني الجزائري .

³ - المادة 02 / 68 من القانون المدني الجزائري .

ثانيا- صيغة عقد الفرانشيز :

تتضمن عقود الفرانشيز عموما ، ديباجة العقد و التعريف الخاص بالمصطلحات المعتمدة فيه ، و يضم أخيرا تحديدا لموضوعه .

و سوف نتعرض لكل فقرة من هذه الفقرات بالتتابع :

1 - ديباجة العقد :

الإلزامية هذه الديباجة لطرفي العقد و مدى اعتبارها جزءا من عقد الفرانشيز متروك لإرادة الطرفين ، فيجب أن ينص العقد - على سبيل المثال- على أن تلك الديباجة هي جزء من العقد، لكي تكون ملزمة للطرفين¹.

ويذكر في الديباجة تاريخ العقد وبيان من هما طرفا العقد وعناوينهما والغرض و الأسباب و البواعث التي أدت إلى إبرامه .

كذلك فإن الديباجة يجب أن تحتوي على الاتفاقات التمهيدية ، ذلك من خلال الإشارة إلى جوهر التزاماتها ، وكذلك الإشارة إلى الملاحق الفنية والتقنية كافة ، كذلك تحديد اللغة المعتمدة وذلك - إذا كانت الأطراف من جنسيات مختلفة ويتكلمون غير لغة - و كل ذلك في سبيل تسهيل تنفيذ العقد وتقليل احتمال ظهور أي نزاع بين الأطراف.

2- التعريف بالمصطلحات الواردة في عقد الفرانشيز :

يذكر عادة في الوثيقة التعاقدية وفي بدايتها على وجه التحديد ، التعريف بالمصطلحات الواردة في تلك الوثيقة ، مع بيان عوامل إنشاء المشروع المتفق عليه ، و أهميته و أهدافه .

بحيث يكون هذا التعريف والديباجة كلا واحدا وتكمل كل منهما الأخرى².

¹- René Rodière , droit commercial , tome 1 , éditions dalloz , Paris , 1980 , p : 376 .

²- Charles-Edouard Bucher , l'inexécution du contrat de droit privé et du contrat administratif , édition dalloz , Paris , 2011 , p : 398 .

وبهذه الصورة فإن ديباجة العقد والتعريف يكونان روح العقد وخلاصته . لذلك ينبغي بذل العناية اللغوية والقانونية عند التحرير، إذ يرجع إليهما في قضايا تفسير الاتفاق و غايته ، و أسبابه عند نشوب نزاع بين الأطراف .

3- موضوع العقد :

تتصب عقود الفرانشيز عموما على مواضيع حيوية ومتميزة ، وكل موضوع يتألف بدوره من العناصر والبنود التي تحقق أهداف طرفيه . لهذا تتم صياغتها بشكل يكون التركيز فيه على ما تم تحديده من خطوط عريضة تمثل المضمون التعاقدى ، وهنا لا بد أن تكون الصياغة متميزة بعباراتها الواضحة ، ولا تحتل أكثر من معنى، لتعكس حقيقة ذلك المضمون التعاقدى ، وهذا له أهمية خلال مراحل تنفيذ عقد الفرانشيز¹ .

يشمل هذا القسم موضوع العقد ومادته الأساسية ومحوره والالتزامات التي يرتبها والحقوق التي يخولها والواجبات التي يفرضها و الشروط التي يحددها كل طرف .

و أيّا كان الأمر، فإن مرحلة صياغة العقد وإعداد عقد الفرانشيز تتطلبان، وجود الخبراء القانونيين الذين يمتازون بالمعرفة القانونية والدقة اللغوية من أجل وضع صياغة متكاملة² .

و أهم أنواع عقد الفرانشيز من حيث موضوعه ، نذكر :

أ) - **عقد فرانشيز التصنيع أو الإنتاج** : يعتمد هذا النوع من الفرانشيز على نقل المانع لمعرفة الفنية المتمثلة بالأسرار الصناعية للإنتاج للممنوح³ . فيقوم الممنوح بتصنيع و توزيع السلعة مستعينا بخبرات المانع في هذا المجال و بنماذجه القياسية التي يجب على الممنوح مراعاتها .

¹- Anne D'Andigné-Morand , baux commerciaux , 15 édition , édition delmas , Paris , p : 76 .

²- نعيم مغيب ، الفرانشيز ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، بيروت 2006 ، ص : 160 .

³- ماجد عمار ، عقد الامتياز التجاري ، دار النهضة العربية القاهرة ، 1998 ، ص : 54 .

حيث تحمل هذه المنتجات العلامة التجارية للمانح ، و غالبا ما يتضمن العقد نقل التكنولوجيا ، و كثيرا ما يشمل العقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع أو حقا من حقوق الملكية الصناعية الأخرى . و من أمثله في الجزائر : شركة جرجرة للياغورت التي وقعت عقد فرانشيز مع شركة دانون الفرنسية .

(ب) - **عقد فرانشيز التوزيع** : هو تلك الحقوق التي تخول للممنوح الحق في توزيع منتجات معينة في محل يحمل الاسم التجاري و العلامة التجارية للمانح ¹ . و من أمثله في الجزائر : مجموعة مهري المنتج و الموزع لمشروب بيبسي كولا في الجزائر .

و في ظل هذا النوع ، قد يكون المانح منتجا للسلع التي يقوم الممنوح بتوزيعها - و هذا هو الأصل - و قد لا يكون منتجا لها ، بل يقوم بشرائها بعد الاتفاق مع منتجها على وضع علامته التجارية و شعاره عليها ، كما قد يكون منتجا لبعض المنتجات و مشتريا لبعضها الآخر من المنتجين بالكيفية المذكورة ² .

و يلاحظ أن هذا النوع من عقود الفرانشيز عادة ما يقترن بإعطاء الممنوح حق الحصرية ³ ؛ أي أن يكون الموزع الوحيد لمنتجات المانح في منطقة معينة و هو ما يعرف بعقد التوزيع الحصري .

كما قد يرتبط المانح - وبغرض توزيع منتجاته - مع الممنوح بعقد فرانشيز الزاوية La franchise - corner ، و هو عقد يلتزم فيه الممنوح بإعداد و تخصيص مجال من أعماله " زاوية " حصريا لبيع المنتجات أو الخدمات موضوع الفرانشيز .

و يكون له - ككل عقد فرانشيز - حق استعمال علامة المانح و سمعته التجارية ، خاصة لتوضيح بيع المنتجات أو عرض الخدمات في تجارته .

¹ - مصطفى سلمان حبيب ، الاستثمار في الترخيص الامتيازي (الفرانشيز) ، دار الثقافة للنشر و التوزيع الأردن ، الطبعة الأولى ، 2008 ، ص : 19 .

² - محمد الروبي ، عقد الامتياز التجاري في القانون الدولي الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2013 ، ص : 48 .

³ - سنعود لتفصيل شرط الحصرية في عقد الفرانشيز ، عند التطرق للالتزامات المانح في المبحث الثاني - خصوصية عقد الفرانشيز من حيث آثاره -

و يشترط المانح فصل نشاط الزاوية في المحاسبة ، لممارسة مراقبة أفضل ، كما يتحقق من أن النشاط موضوع الفرانشيز يدخل في واجهة المحلات التجارية ، كما يقع على الممنوح إجراء تعديل بسيط على محلاته .

ج -) **عقد فرانشيز البيان التجاري** : يعتمد هذا النوع من عقود الفرانشيز على شهرة العلامة التجارية و جذب جمهور المستهلكين لطلب الخدمات و السلع التي تحمل العلامة ¹.

حيث يلجأ المانح إلى إبرام عدة عقود الفرانشيز مع عدد كبير من الممنوحين الذين يختارهم لغايات الترويج لهذه السلعة أو الخدمات التي تحمل العلامة . و بموجب هذا النوع من الفرانشيز ، يستخدم كل ممنوح الاسم التجاري و العلامة التجارية للمانح .

و يتلاقى هذا النوع كثيرا مع عقد فرانشيز الخدمات ، مع إضافة أنه في هذا الأخير يتم التركيز حول الأنظمة الواجب تطبيقها لجلب الزبائن ، و التي يملك المانح بصددها معرفة فنية خاصة به ولدت ثقة المستهلك في الخدمة المقدمة ، ينقلها للممنوح و يدره عليها. و من أمثله في الجزائر : علامة *Astein de service* التي تقدم خدمات في الإعلام الآلي .

النتيجة من التحليل السابق أن عقد الفرانشيز من العقود الرضائية ، إذ لا يتطلب أي شكل محدد ، لأنه غير منظم بقانون معين ، بل هو نتاج الممارسة التجارية ، خاضع للتصرف الخاص . و أنه غالبا ما ينفرد المانح بتقديم عرض الفرانشيز لأنه يحتكر محل العقد و هو المعرفة الفنية و يستغل حاجة الممنوح لها ، و رغبته في تكرار نجاح المانح ، و هذا ما يعني أن عقد الفرانشيز عقد إذعان ، و هو ما نعالجه في الفرع الثاني .

¹ - ريم سعود سماوي ، براءات الاختراع في الصناعات الدوائية ، دار الثقافة الأردن ، الطبعة الثانية ، 2011 ، ص : 43 .

الفرع الثاني

عقد الفرانشيز عقد إذعان

عقد الإذعان هو العقد الذي ينفرد فيه أحد المتعاقدين بوضع شروطه بحيث لا يكون للمتعاقد الآخر إلا أن يقبل هذه الشروط كلها أو يرفضها كلها¹.

و لا يعني هذا أن القبول في هذه الحالة لا يعد رضا ، و لكن أن القابل للعقد لم يصدر قبله بعد مناقشة و مفاوضة مع الموجب ، بل هو في موقفه من الموجب لا يستطيع إلا أن يأخذ أو يدع ، و لما كان في حاجة إلى التعاقد على شيء لا غناء عنه فهو مضطر إلى الإذعان و القبول ، فرضاؤه موجود ، و لكنه يكاد يكون مكرها عليه ، على أن هذا النوع من الإكراه ليس هو المعروف في عيوب الرضا ، بل هو إكراه متصل بعوامل اقتصادية أكثر من اتصاله بعوامل نفسية².

و يرى الاتجاه التقليدي في الفقه و على رأسهم الدكتور عبد المنعم فرج الصدة أن العقد يكون عقد إذعان ، إذا توافرت الشروط التالية³ :

- إذا كان العقد ينصب على أحد السلع أو الخدمات الضرورية التي لا يستغني الإنسان عنها مثل الماء و الكهرباء و غيرها .
- أن يتمتع صاحب هذه السلعة باحتكار قانوني أو فعلي لها بحيث لا يمكن الحصول عليها من سواه أو أن تتعدم المنافسة الحقيقية له في توفير هذه السلعة .
- أن يكون الإيجاب الموجه من صاحب السلعة إلى الجمهور إيجابا عاما و موحدًا و بالشروط نفسها للناس كافة و لا يختص بشخص معين .

¹ -Raymond Saleilles , de La déclaration de volonté: contribution à l'étude de l'acte juridique dans le code civil Allemand , French édition , Paris , 2012 , p : 116 .

² عبد الرزاق احمد السنهوري ، نظرية العقد ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 1998 ، ص : 92 .

³ عبد المنعم فرج الصدة ، عقود الإذعان في القانون المصري ، جامعة فؤاد الأول ، مصر ، 1988 ، ص : 33 . بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، الجزء الأول ، الطبعة السادسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2008 ، ص : 92 .

بينما يرى الاتجاه الحديث من الفقه أن العقد يكون عقد إذعان بأن يكون غير قابل للتفاوض¹ ؛ أي إذا اقتصر قبول الطرف الآخر للعقد على مجرد التسليم بشروط مقررة مسبقا .

و هذا ما تبناه القانون المدني الجزائري في المادة 70 منه ، و التي جاء فيها : ((يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب و لا تقبل المناقشة فيها)) .

و إذا حاولنا تطبيق هذه الشروط على عقد الفرانشيز ، نلاحظ مايلي :

- يتمتع الطرف الأقوى و هو المانح في عقد الفرانشيز ، باختكار قانوني ، أو فعلي يعطيه سيطرة مستمرة على الطرف الآخر . و من ثم يستطيع أن يملئ ما يشاء من الشروط مستندا إلى احتكاره ، و الممنوح لا يستطيع أن يجد البديل ، إذ يتميز مجال المعرفة الفنية بالطبيعة الاحتكارية ، حيث تعتبر المعرفة الفنية ركيزة جوهرية في العقد .

- أنه استنادا إلى معيار أن يتعلق العقد بسلع أساسية و ضرورية ، فإن المعرفة الفنية الخاصة بالمانح تكون ضرورية للممنوح بحيث لا يمكنه الاستغناء عنها كضرورة اقتصادية لنجاحه .

- يجب أن يصدر إيجاب عام و نموذجي ، بحيث لا يستطيع القابل أن يعدل في شروطه ، و هذا عين ما تمتع عنه إرادة الممنوح لضعف مركزه الاقتصادي بالنظر إلى احتكار المانح .

و إن كانت الشروط الثلاثة السابقة قد توافرت في عقد الفرانشيز ، و من ثم أمكن وصفه بعقد إذعان .

¹- Marty Gabriel et Raynaud Pierre ، traité de droit civil : les obligations ، tome 1 ، 2^{ème} éditions, éditions sirey ,Paris ، 1988 ، p : 123 .Et Jacques Flour et Jean – Luc Aubrert ، droit civil ، les obligations, l'acte juridique ، tome 1 ، 5^{ème} éditions , éditons dalloz , Paris ، 2012 ، p : 115 .

إلا أن من الفقه من يرى أنه عقد إذعان إنما لمصلحة الممنوح ، إذ بموجبه يستثمر هذا الأخير نظاما متكاملًا يرتكز على خبرة واسعة في الأسواق ، قلما يتمكن بمفرده من الحصول عليها ، لذا فعليه أن يخسر بعض حريته لقاء فوائده من عقد الفرانشيز¹.

فعقود الإذعان لا تطرح في الفقه المدني مشكلة ، باستثناء حماية الطرف الأكثر ضعفا في العلاقة التعاقدية².

¹- Armand Spiret ، conclusions générales ، le contrat de franchise ، séminaire organisé à liège le 29/09/2000 ، éditions bruyant ، Bruxelles ، 2001 ، pp : 180-181.

²- Louis Boyer ، contrats et conventions ، répertoire de droit civil ، tome 1 ، avril 2006 ، éditions dalloz ، Paris ، p : 9 . Et Jacques Ghestin ، cause de l'engagement et validité du contrat ، librairie générale de droit et de jurisprudence ، Paris ، 2006 ، p : 58 .

الفرع الثالث

عقد الفرانشيز عقد قائم على الاعتبار الشخصي

الأصل أن الأفراد أحرار في أن ينشئوا ما أرادوا من العقود ، و أن كل شخص يتمتع بالأهلية القانونية يستطيع إبرام التصرفات القانونية ، لكن طبيعة عقد الفرانشيز قد تفرض توافر شروط معينة في المتعاقدين تتلاءم مع الهدف من العملية برمتها .

لاسيما و أن هذا العقد يخلق روابط تعاون وثيق بين المانح و الممنوح لتطوير نجاح تجاري ، لذا وصفه اتجاه من الفقه بأنه عقد تعاون أو عقد شراكة من نوع خاص ¹ .

و على هذا الأساس فإن عقد الفرانشيز مبرم على اعتبار شخصية المانح (البند الأول) ، و على اعتبار شخصية الممنوح (البند الثاني) .

البند الأول : عقد الفرانشيز مبرم على اعتبار شخصية المانح

جاء في قرارات متابعة لمحكمة النقض الفرنسية مؤرخة في 2008/06/03 ² :

" عقد الفرانشيز مبرم على اعتبار شخصية المانح ، لا يمكن نقله بواسطة الاندماج (بطريق المزج و طريق الانفصال) ، إلى شركة أخرى إلا بموافقة الممنوح . "

- و في وقائع القرار الصادر بين شركة " Casino " و السيدة " X " : أن الممنوح السيدة " X " التي أبرمت عقد فرانشيز مع شركة Médis ، رفعت دعوى ضد شركة " Casino " الدامجة أو المستوعبة لشركة " Médis " ، مدعية بعدم نقل عقد الفرانشيز عند الاندماج ³ ، في ظل غياب موافقتها على ذلك .

¹- Charles Edouard et Flore Sergent , l'obligation d'assistance du franchiseur , petites affiches – 9 novembre 2006 – N° 224 , p : 9 .

²- Chambre Commerciale de la cour de Cassation (Cass.com) , 3 juin 2008 (2 arrêts), la société prodim contre la société diapar , pourvoi n° 06-13-761 , et la société casino contre madame x , pourvoi n° 06-18-007 , bulletin joly sociétés , éditions lextenso , Paris , Février 2009 , p : 124 .

³- عالج المشرع الجزائري أحكام الإندماج و الانفصال في الشركات في المادة 744 و ما بعده من القانون التجاري .

- أما وقائع القرار الصادر بين شركة " Prodim " و شركة " Diapar " : فإن الممنوح المثقل بالتزام التموين الحصري لمدة سبع سنوات أمام المانح ، خرق العقد قبل نهايته ، و قام بالتزود أمام شركة أخرى هي " Diapar " .

المانح شركة قدم مساهمة بجزء من أصوله عن طريق نظام الانفصال لفائدة شركة " Prodim " ، هذه الأخيرة ادعت بتواطؤ شركة " Diapar " في خرق الممنوح لالتزاماته التعاقدية .

و كان أن رفض ادعاء هذه الشركة على أساس أن عقد الفرانشيز لم ينقل إليها في غياب موافقة الممنوح .

أهمية هذه القرارات ليست فقط في استثناء العقود المبرمة على الاعتبار الشخصي من الانتقال الشامل المطلوب عند الاندماج ، لكن التأكيد صراحة على أن عقد الفرانشيز قائم على اعتبار شخصية المانح .

و هو الرأي الراجح لدى الفقه ، فالأستاذ " Philippe le Tourneau " جاء في كتابه عقود الفرانشيز ، أن طابع الاعتبار الشخصي في عقد الفرانشيز هو ثنائي ، فلا يتعاقد طرف إلا أخذا باعتباره شخصية الطرف الآخر¹ . الأستاذ " Christophe Jamin " لاحظ في كتابه قانون التوزيع ، أن عدم الاعتراف بشخصية المانح - الملزم الوحيد بنقل معرفة فنية أصلية - هو بالضرورة تدمير للعقد ، لأنه يعني الحرمان من غرضه و هو سبب التزامات الممنوح² . و هي نفس آراء الأساتذة : " Didier Ferrier " ، " Martine Behar-Touchais " و " Georges Virassamy "³ .

¹- Philippe Le Tourneau , les contrats de franchisage, 2^{ème} édition, lexisnexus , Paris, 2007 , p : 204 .

² - Christophe Jamin , contrats distribution , 4 édition , librairie générale de droit et de jurisprudence , Paris 1994, p : 713 .

³- Didier Ferrier , franchise , répertoire de droit commercial , tome IV , éditions dalloz , avril 2006 , Paris , p : 8 .
Et Martine Behar-Touchais , le contrat de franchise est conclu en considération de la personne du franchiseur , revue des contrats , n° 4 / 2008 , librairie générale de droit et de jurisprudence , Paris , p : 1278 .
Georges Virassamy , traité des contrats de distribution · librairie générale de droit et de jurisprudence , Paris , 1999, p : 578 .

كما أن العديد من قرارات القضاء الفرنسي كرست نفس الحل ، لكنها تتعلق بالقرارات الصادرة في مسائل الإجراءات الجماعية (الإفلاس) ، أين قضت بعدم قابلية عقد الفرانشيز للتنازل في إطار الإجراءات الجماعية التي تستهدف المانح ، كما أكدت ضرورة إخطار الممنوح بافتتاح إجراءات إفلاس المانح ، نظرا للطبيعة المتطورة لالتزامات كل متعاقد الناجمة عن العلاقات المستمرة¹.

لكن ، نتساءل عن مدى إمكانية اعتماد هذه الحلول لحل جميع الإشكاليات ، مثل ذلك حالة تغير الأغلبية في الشركة المتعاقدة أو بيعها ؟

فبإمكان شخص طبيعي أو معنوي أن يبرم عقد فرانشيز مع شركة لاعتبار المسيرين كمساهمين بأغلبية رأس المال ، في حالة تغير السلطة في الشركة أو بيعها بشكل ينتهك الاعتبار الشخصي ، لا يكون بإمكان هذا الأخير الاحتجاج بهذه الوضعية لإنهاء العقد ، حتى وإن لم يكن يثق بالمسيرين أو المالكين الجدد .

و يرى الأستاذ " François Xavier Testu " حلا لهذا الوضع ، وضع شرط إنهاء العقد بتغيير سلطة الشركة².

لكن هذا الحل ممكن في العقود التي تسمح بهذا النوع من الشروط ، أما بصدد عقد الفرانشيز فهو نموذج محرر مسبقا من طرف المانح .

لهذا كله طابع الاعتبار الشخصي للعقد اتجاه المانح أقل وضوحا من الناحية العملية ، فعلى الرغم من أن شهرة المانح و إتقانه لمعرفته الفنية و مؤهلاته هي معايير حاسمة بالنسبة للممنوح . لا تحدد عقود الفرانشيز أهمية شخصية المانح اتجاه الممنوح ، و على هذا النحو كانت رقابة محكمة النقض الفرنسية التي اعتبرت أن الاعتبار الشخصي يميز عقد الفرانشيز في مواجهة الطرفين معا³ .

¹ – Brigitte Hess – Fallon , droit des affaires ,18 édition , éditions dalloz , Paris , 2009 , p : 312 .

² – François Xavier Testu , contrats d'affaires , édition dalloz , Paris , 2010 , p : 450.

³– Cass .com, 19 novembre 2002 , Bulletin civil (Bull.civ) 2002, IV, n° 167 . Et Cass .com , 16 janvier 1990 Bull.civ. 1990, V, n° 91 .

البند الثاني : عقد الفرانشيز مبرم على اعتبار شخصية الممنوح

وجود شرط نقل المعرفة الفنية في عقد الفرانشيز ، يترتب عليه حق المانح في اختيار الممنوح من حيث النوعية ، لأن من يتم اختياره يجب أن يكون قادرا على تنفيذ المعرفة الفنية ، و من حيث العدد لأنه لتحقيق النجاح و تكراره ، يجب استفادة جميع الممنوحين من إقليم حصري يتمتع بتجمعات مثلى .

و هو ما قضت به المفوضية الأوروبية في قرار " Yves rocher " ، بأن المانح منطقيا له حق اختيار شركائه بحرية و إقصاء المرشحين الذين لا تتوفر فيهم المؤهلات الشخصية و المهنية التي يطلبها لغرض تطوير صيغة المعرفة الفنية التي وضعها¹ .

كما تم القضاء بأن تأجير التسيير للمحل الممنوح سبب في إنهاء عقد الفرانشيز² .

و يتم اختيار الممنوح و الكشف عن إقليم النشاط المميز ، إما عن طريق التجربة التجارية للمانح مباشرة ، أو يلجأ المانح إلى إبرام عقد يمهد به لإبرام عقد الفرانشيز، و منح فرصة للممنوح للتأكد من فرص نجاح مشروع انضمامه إلى شبكة الفرانشيز دون الالتزام نهائيا ، و يسمى باتفاقية حجز مجال La convention de réservation de zone و هو ما نتناوله في المبحث الثاني من الفصل الثاني عند مناقشة نظرية العقد الإطار .

بعد أن عرفنا خصائص عقد الفرانشيز من حيث ركن الرضا ، نتعرض لخصائصه من حيث المحل في المطلب الثاني .

¹- Décision n° 87/14 de la commission , 17/12/1986 ,Yves rocher , journal officiel des communautés européennes (JOCE) , n° L 8 , 10/01/1987, considérant 22 .

²- Cour d'appel Paris 19 novembre 2009 , n° 06/22121 ,bulletin joly mensuel d'information des sociétés (Bull . Joly) , 2010 .

المطلب الثاني

المحل في عقد الفرانشيز

يتكون محل عقد الفرانشيز من ثلاث عناصر جوهرية هي : المعرفة الفنية ، المساعدة الفنية ، عناصر ملكية المانح الفكرية و نماذجه الصناعية ، و قد اصطلح على تسمية هذه العناصر مجتمعة بحزمة الفرانشيز - Franchise Package -

إضافة إلى مجموعة من المنتجات و/ أو الخدمات ، يوردها المانح إلى الممنوح .

وهو ما جعل تحديد الطبيعة القانونية لعقد الفرانشيز بالنظر لمحلّه ، يتنوع لدى الفقه ، بين وصفه كعقد معرفة فنية " Contrat de savoir- faire "، عقد مساعدة فنية " Contrat d'assistance technique "، عقد ترخيص العلامة التجارية " Contrat de licence de marque "، و عقد توريد " Contrat de fourniture " .

بالاعتماد على تطبيق القاعدة العامة : " القسم الأكبر يشد إليه القسم الأقل " أو " التابع يلحق الأصل " فمن اعتبر من الفقه أن المعرفة الفنية أهم عنصر مكون لمحل عقد الفرانشيز وصف هذا الأخير بأنه عقد معرفة فنية ، و من اعتبر عناصر الملكية الفكرية الأهم وصفه بأنه عقد ترخيص بها و هكذا .

لذا نتعرض في هذا المطلب إلى الاتجاهات الفقهية المتنوعة في تحديد الطبيعة القانونية لعقد الفرانشيز بالنظر لمحلّه ، في ثلاث فروع :

الفرع الأول : عقد الفرانشيز عقد معرفة و مساعدة فنية

الفرع الثاني : عقد الفرانشيز عقد ترخيص العلامة التجارية

الفرع الثالث : عقد الفرانشيز عقد توريد

الفرع الأول

عقد الفرانشيز عقد معرفة و مساعدة فنية

تعتبر المعرفة الفنية أهم عنصر من عناصر عقد الفرانشيز ، فجميع عمليات الفرانشيز تعتمد بالضرورة على المعرفة الفنية التي كانت سببا في نجاح المانح بفضل خبرته السابقة ، فلا يوجد عقد فرانشيز بدون معرفة فنية .

بينما يتمثل دور المساعدة الفنية في عقد الفرانشيز في تقديم الخدمات اللازمة لوضع المعرفة الفنية المنقولة موضع التنفيذ ، أو كما عبر عنها الاتجاه الفقهي الذي يصف عقد الفرانشيز بكونه عقد معرفة فنية و عقد مساعدة فنية بالصورة المتحركة للمعرفة الفنية¹.

و قد عرّف الاجتهاد القضائي الفرنسي المعرفة الفنية بكونها إبداع فكري محض ، يتعلق بمجموعة المعارف و التجارب ذات طبيعة تقنية ، تجارية و إدارية أو أخرى المعمول بها في الممارسة العملية لتشغيل ممارسة تجارية أو مهنية².

بينما يُعرّف عقد المعرفة الفنية بأنه : " اتفاق يمنح بمقتضاه المرخص إنذا باستغلال حق أو أكثر من حقوق الملكية الصناعية أو حقوق المعرفة الفنية ، و الخدمات المتصلة بذلك و المساعدات اللازمة لتطبيقها و استخدامها استخداما سليما .

و ذلك خلال مدة معينة ، ووفقا لشروط و قيود محددة ، بهدف تصنيع منتجات محددة أو خطوط إنتاج محددة بالكيفية و بالجودة التي كان سيكون الأمر عليها لو كان مانح الترخيص هو القائم بالنشاط بنفسه " ³.

¹ – Philippe Bessis , op.cit , p :17. Et Yves De Cordt , manuel de droit commercial , 2 édition , éditions anthémis , Belgique , 2011 , p : 612 . Rémi Fabre , le know-how : sa réservation en droit commun , éditions lexisnexis , Paris , 1976 , p : 123 . _Dominique Baschet , le savoir-faire dans le contrat de franchise , éditions economica ,Paris_ 1994 , pp : 28- 30 .

² – Cass .com . 4 juin 1996 , arrêt n° 1052 , pourvoi n° 94-21.027, revue de jurisprudence de droit des affaires (RJDA), 1996, n° 1016 , p : 803 .

سنعود لتفصيل مفهوم و خصائص المعرفة الفنية موضوع عقد الفرانشيز ، عند مناقشة التزامات المانح في المبحث الثاني من هذا الفصل .

³-Jean Jacques Burst , l'assistance technique dans les contrats de transfert technologique , revue internationale de droit comparé, numéro 3 , 1979 , pp : 577-580.

و يُعرّف عقد المساعدة الفنية أو التقنية بأنه : " الاتفاق الذي يلتزم المورد بمقتضاه بتدريب العاملين لدى المتلقي على تشغيل الأجهزة و الآلات المستخدمة في عملية الإنتاج و إصلاحها و صيانتها ، أو تدريبهم على إدارة المشروع بالأساليب الفنية ، و يتم ذلك بإيفاء عدد من العاملين التابعين للمتلقي إلى منشأة المورد أو بإيفاء عدد من المختصين التابعين للمورد إلى منشأة المتلقي فترة من الوقت ، و خاصة أثناء تطبيق الطريقة الفنية المنقولة و بداية التصنيع . و قد تتم المساعدة في عقد مستقل ، أو كشرط ضمن عقود نقل المعرفة الفنية أو عقود نقل التكنولوجيا " ¹ .

يظهر من التعريفين اللبس فيما بين المعرفة الفنية والمساعدة التقنية ، بذلك يمكن القول بالنسبة للمعرفة الفنية فهي تتجاوز المساعدة التقنية، بحيث تعتمد بالإضافة إلى الأساليب و الوسائل أو الطرق المعتمدة ، إلى الخبرة الشخصية التي يتمتع بها الشخص الحائز لهذه المعرفة .

لذا يذهب اتجاه فقهي إلى التمييز بين عقد المعرفة الفنية و عقد المساعدة التقنية ، فيعد عقد المعرفة الفنية بمثابة مساعدة تقنية في الحالات التالية ² :

✓ إذا كان عقد المعرفة الفنية يتناول تقديم معلومات معروفة.

✓ إذا كان عقد المعرفة الفنية يشمل القيام بعمل.

✓ إذا نص العقد أنه في نهاية المدة أو في حال انتهاء العقد ، فإن المساعدة تبقى حقا مكتسبا للمؤسسة التي جرى تقديم المساعدة لها.

خلاف ذلك، يعتبر العقد عقد معرفة فنية وليس عقد مساعدة تقنية ، ويكون ذلك في الحالات التالية ³ :

¹ - محمد حسين منصور ، العقود الدولية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2006 ، ص : 16 .

² - Dimitri Houtcieff ، droit commercial (actes de commerce) ، éditions dalloz ، Paris ، 2006 ، p : 423 .

³ - Nadine Watté ، droit international des affaires ، éditions larcier ، Bruxelles ، 2005 ، p : 325 .

✓ إذا كان موضوع العقد يتضمن الاتفاق على أساليب ووسائل ذات طبيعة غير معروفة ، في نطاق النشاط المحدد، وبالتالي يتوجب على الممنوح أن يحفظ سريتها .

✓ إذا نص العقد على منع المتعاقد معه من استعمال المعرفة الفنية في حال انتهاء مدته.

لكن ، بالعودة لعقد الفرانشيز فإنه لا سبيل لانتقال المعرفة الفنية من المانح إلى الممنوح دون مساعدة المانح ، فبتنفيذ المعرفة الفنية يتمكن الممنوح من تكرار نجاح المانح التجاري بفضل القواعد التي تتضمنها المعرفة الفنية ، النصائح ، الأساليب المتميزة ، كما يتمكن الممنوح من احترام صورة و سمعة علامة المانح التجارية و تكرار نجاحها .

لذا كَيْفَ اتجّاه فقهي عقد الفرانشيز بأنه عقد تكرار *Un contrat de réitération* ، لأن تكرار النجاح أحد الأهداف الملازمة لعقد الفرانشيز ، و لأن الممنوح يختار الانضمام لشبكة الفرانشيز للاستفادة من تكرار نموذج نشاط المانح ، ومن ثم تكرار نجاحه ¹ .

و بالتالي فإن المعرفة الفنية مع المساعدة شرطين متلازمين في عقد الفرانشيز ، و يستقيم بذلك وصف هذا العقد كعقد معرفة فنية و مساعدة فنية .

غير أن المعرفة الفنية تعبر عن رابطة غير ملموسة لا يمكن إدراكها بالنظر إليها أو لمسها ، لذا فإنها تنعكس على عناصر ملموسة تعبر إما عن مضمونها ، وإما عن النجاح المتحقق باستغلالها، وأهم هذه العناصر العلامة التجارية ، وهو ما دفع اتجاها فقهيًا إلى وصف عقد الفرانشيز بعقد ترخيص العلامة التجارية . و هو ما نتطرق إليه في الفرع الثاني .

¹– Didier Ferrier , franchise , op.cit , p : 3 . La franchise en immobilier, articles rédigés par diverses personnes du siège social de Cimm Immobilier, Paris , sur le site Web , www.cimm-immobilier.fr/ , le 12/04/2013 , jour de visionnement : 15/05/2013, à 14 heure . Et Yves De Cordt , op.cit , p : 365 .

الفرع الثاني

عقد الفرانشيز عقد ترخيص العلامة التجارية

أجاز المشرع الجزائري الترخيص باستعمال العلامة التجارية وهذا ما يفهم من نص المادة 16 من الأمر 06 /03 المؤرخ في : 2003/07/19 المتعلق بالعلامات¹ ، و التي جاء فيها : " يمكن أن تكون الحقوق مرتبطة بالعلامة موضوع رخصة استغلال واحدة ، أو استثنائية أو غير استثنائية ، لكل أو جزء من السلع والخدمات التي تم إيداع أو تسجيل العلامة بشأنها " .

ويقصد برخصة استغلال العلامة ، العقد الذي يمنح بواسطته صاحب العلامة للغير الحق في استغلال علامته كلياً أو جزئياً بصورة استثنائية أم لا ، وذلك بمقابل ، و لا يترتب على هذا العقد حق عيني بل حق شخصي يخول للمرخص له حق استغلالها على الوجه المتفق عليه في العقد ، كما لا يحول هذا الترخيص دون استعمال المالك لعلامته على منتجاته² .

ويأخذ الترخيص باستعمال العلامة التجارية أحد الصور التالية :

- الترخيص غير الاستثنائي ، بموجبه يحتفظ المرخص لنفسه بحق استعمال العلامة التجارية - محل الترخيص - إلى جانب المرخص له باستعمالها .
- الترخيص الوحيد ، و يقصد به الترخيص الذي يستأثر بموجبه المرخص له بحق استعمال العلامة التجارية - محل الترخيص - دون أن يكون للمرخص الحق في منح أي شخص ثالث ترخيصاً باستعمال تلك العلامة التجارية .
- الترخيص الاستثنائي ، و بموجبه يستأثر المرخص له بحق استعمال العلامة التجارية - محل الترخيص - دون أن يكون للمرخص الحق في استعمال العلامة التجارية لا بنفسه و لا بواسطة الغير ، بل يقتصر استعمال العلامة التجارية على المرخص له وحده فقط³ .

¹ - مرجع سابق .

² - Joanna Schmidt - Szalewski et Jean Luc Pierre, droit de la propriété industrielle, 4 édition, éditions LexisNexis, Paris, 2007, p : 201.

³ - Ibid. p : 202 .

و وصف عقد الفرانشيز كعقد ترخيص علامة المانح التجارية ، لأن المانح وجهة نجاحه الأصلية ، طلب الشهرة ، لذا فإنه يبادر إلى جعل الممنوحين يستفيدون من إشارات حشد الزبائن ، التي ترتبط بها شهرته¹ .

فشبكة الفرانشيز عند أول انطلاقة لا تستفيد من أي شهرة مرتبطة بهذه الإشارات ، إلا بانضمام الممنوحين إليها ، فيكون هنالك تبادل مستمر لمجموع مقدمات التطور ، و يتم تحريك إشارات المانح الفارقة ، لاسيما علامته التجارية بالوعود التي تكون حادثة ، و هو سبب اعتبار العلامة التجارية كإشارة على الحشد² .

فمن المهم لدى المستهلك ، أن يجد نفس المعالم و نفس الوعود في نقطة بيع الغير .

غير أنه بمقارنة عقد الترخيص باستعمال العلامة مع عقد الفرانشيز ، يلاحظ أن هذا الأخير يعد نظاما أكثر تعقيدا من عقد ترخيص العلامة بجميع مشتملاته ، فعقد الفرانشيز يتضمن فضلا - عن الترخيص باستعمال الاسم والعلامة- الحق في استغلال باقي حقوق الملكية الصناعية ونقل المعرفة الفنية ، كذلك الحق في تقديم المساعدة التقنية والتي تشمل الأساليب التي تثبت تجارب المانح و نجاحها إلى الممنوح ، ليسترشد بها في اختيار أنسب الوسائل التي تحقق له النجاح تحت إشراف المانح . و سيتضح ذلك بشكل أوسع عند التطرق للالتزامات المانح في المبحث الثاني - خصوصية عقد الفرانشيز من حيث آثاره -

و يُعد عقد فرانشيز البيان التجاري أقرب أنواع عقد الفرانشيز لعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية ، إذ يهدف عقد فرانشيز البيان التجاري إلى العمل على شهرة العلامة التجارية ، وتعريف العملاء بها، إذ يعتاد الجمهور على طلب الخدمات أو السلع التي تحمل العلامة ، لذلك يلجأ المانح في الغالب ، إلى إبرام عقود فرانشيز مع عدد كبير من المشروعات التي يختارها والتي قد يصل عددها في بعض الحالات إلى عدة آلاف.

¹ - Franchise en immobilier , op.cit .

²- Christian Jassogne et Didier Martray , contrat modèle de franchise internationale de la chambre de commerce internationale (CCI) , le contrat de franchise , séminaire organisé à Liège le 29/09/2000 , op.cit p : 7 .

و يبدو كل مشروع ممنوح له كحلقة في سلسلة من مشروعات، تستخدم جميعها اسم المانح وعلامته التجارية، و يقدم كل مشروع خدمات أو سلعا متماثلة من حيث الأشكال والنوعيات والمواصفات ؛ لأن تقديمها أو إنتاجها يخضع لرقابة واحدة من المانح ، الذي يحدد لجميع المشروعات الممنوح لها نماذج قياسية ومواصفات موحدة .

ورغم استقلال كل مشروع ممنوح له استقلالا كاملا من الناحية القانونية ، إلا أن جميع المشروعات تبدو كشبكة واحدة أمام الجمهور؛ لأنها تستخدم اسم المانح و علامته التجارية¹.

و إزاء هذا النوع من التعقيد في عقد الفرانشيز و العلاقات ضمن شبكة الفرانشيز و الذي يؤثر في تحديد شروط العقد بين المانح و كل واحد من أعضاء الشبكة يضيف مزيدا من التعقيد على وصف هذه العلاقة .

لذلك فإن وصف عقد الفرانشيز - بالنظر لمحله - كعقد ترخيص محاولة تتسم بالقصور و عدم الدقة .

¹- Tom Arnold , Bill Durkee and Paul Vanslyke , trademark and unfair competition considerations in franchised business operations , new developments in franchising , practicing law institute , New York , 2010 , p : 46 .

الفرع الثالث

عقد الفرانشيز عقد توريد

يُموّن المانح الممنوح بمجموعة من المنتجات و / أو الخدمات ، الأمر الذي دفع القضاء الفرنسي في البداية إلى تكييف عقد الفرانشيز على أنه عقد بيع ، لأن الممنوح يقوم بشراء المنتجات من المانح ، و قد صدرت أحكام عديدة بإبطال عقود فرانشيز التي لم يتم تحديد ثمن المنتجات فيها ¹ ، و ذلك استنادا إلى المادة 1591 من القانون المدني الفرنسي التي تقرر بموجبها أن يحدد الطرفان ثمن البيع و أن يعينه فبدونه لن يكون هناك عقد للبيع .

وهو تعريف عقد البيع في المادة 351 من القانون المدني الجزائري ، التي جاء فيها : " البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخرا في مقابل ثمن نقدي " .

و قد تعرض اتجاه القضاء الفرنسي هذا لانتقادات شديدة نظرا للاختلاف الواضح لعقد الفرانشيز عن عقد البيع ، و نظرا لهذا النقد اتجه القضاء الفرنسي إلى إبطال عقد الفرانشيز في حالة عدم تحديد سعر المنتجات في صلب العقد ، لأن موضوعه ينصب على عمليات بيع متتالية و لأن كل عقد بيع يجب أن يكون محله محددًا أو قابلا للتحديد اعتمادا على نص المادة 1129 من القانون المدني الفرنسي - و التي تقابلها المادة 94 من القانون المدني الجزائري - و هذا ما لم يكن موجودا . فجاء في أسباب القرار : " يكون باطلا لعدم تحديد الشيء أو ثمن عقد الفرانشيز الذي يلتزم بمقتضاه الممنوح بالحصول بما يعادل 90 % من نشاطه على منتجات و التي تم تحديد كميتها و مواصفاتها بناء على الإرادة المنفردة للمانح ، كما أن أسعار هذه المنتجات غير محددة أو قابلة للتحديد " ² .

¹ -William Pissort , initiation au droit commercial international , édition de Boeck université , Paris , 2004 , p : 336 .

² - Alain Bénabent , les contrats spéciaux civils et commerciaux , 8 édition , éditions lextenso , Paris , 2008 , p : 38.

و قد تعرض هذا الاتجاه أيضا إلى نقد شديد لأن عقد الفرانشيز هو عقد ينظم عملية التوزيع ككل فهو عقد يتضمن نقل معرفة فنية ، تقديم مساعدات فنية من طرف المانح بالإضافة إلى التزام الممنوح بتوزيع منتجات المانح ، وبأن يؤدي مهمته بالعناية الممكنة ، و أن محكمة النقض بقرارها لم تميز بين عقد البيع و عقد التوزيع¹ ، هذا الأخير الذي يقضي أن تكون عملية التوريد محكومة بعقد إطار ، و هو ما نرجئ مناقشته إلى الفصل الثاني نظرية عقد الفرانشيز عقد مركب ، المبحث الثاني منه نظرية العقد الإطار .

و يُعرّف عقد التوريد بأنه : " قيام شخص بإمداد شخص آخر ، ببعض الأموال المنقولة على دفعات متتالية خلال فترة معينة ، لقاء ثمن أو أجره متفق عليها ، بحسب ما إذا كان تجهيز المواد على سبيل البيع أو على سبيل الإجارة " ² .

و يأخذ التوريد بالمنتجات - في عقد الفرانشيز - عموما أحد الشكلين :

1- التزود من مركز الشراء (une centrale d'achat) :

يُعرّف مركز الشراء بأنه هيكل أو بنية تدير مشتريات أعضائها من تجار التجزئة أو تجار الجملة³ ، و يشمل ذلك دراسة نوعية المنتجات ، البحث عن الموردين ، التفاوض حول المشتريات ، و في بعض الحالات أنشطة التوزيع و التنظيم و التوثيق .

وهذه الخدمات محجوزة للاستخدام الحصري لأعضاء المركز و المرتبطين به لمدة معينة .

و بهذا الشكل ، في عقد الفرانشيز يكون المانح هو مركز الشراء فيشتري المنتجات ، ثم يبيعهها لممنوحيه أعضاء شبكة الفرانشيز التابعة له ، و مثل هذه العملية تشكل بوضوح فارقا له ، لأنه سيكون الممون الحصري .

¹- Martine Behar - Touchais ، les contrats de la distribution ، librairie générale de droit et de jurisprudence ، Paris ، 1999 ، p : 578

²- ياملي أكرم ، القانون التجاري ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2000 ، ص : 56 .

³- Houssiff El Houssine ، l'expert-comptable et la franchise ، mémoire en vue de l'obtention du diplôme national d'expert-comptable ، institut supérieur de commerce et d'administration des entreprises - Maroc - présentée et soutenue publiquement en mai 2003 ، p : 31 .

2- التزود من مركز مرجعي (une centrale de référencement) :

عكس مركز الشراء ، المركز المرجعي ليست مهمته شراء المنتجات مباشرة إلى أعضائه ، فهو يختار فقط المنتجات و الموردين ، التي يمكن لأعضائه التزود منها بأسعار معينة¹ .

و على نفس المنوال ، يختار المانح موردين يعتمدهم ، ثم يلزم الممنوحين بواسطة عقد الفرانشيز بالتزود عن طريقهم ، و هنا يستفيد المانح من عمولة على المبيعات .

و بذلك يدق التمييز بين عقد الفرانشيز و عقد التوزيع ، لاسيما بين الممنوح عضو شبكة الفرانشيز و المشترك عضو شبكة التوزيع ، و هو ما سنتعرض له في الفصل الثاني من البحث أين ناقش تكييف عقد الفرانشيز كعقد اشتراك في شبكة توزيع .

غير أنه عادة ما يسمح المانح بأن يتزود الممنوح من مكان آخر فيما يخص بعض السلع غير الخاصة بنشاط المانح .

و هو مبدأ أيدته محكمة النقض الفرنسية ، طالما أن هذا التزود ضروري في نظر المانح أو الممنوح² .

كما أن المحل في عقد التوريد هو السلع أو الخدمات التي يراد توريدها ، بينما تشكل هذه السلع و الخدمات جزءا من محل عقد الفرانشيز بالإضافة إلى أمور أخرى جوهرية في محل هذا العقد ، كنقل المعرفة الفنية ، تقديم المساعدة التقنية و الحق في استخدام عناصر الملكية الفكرية كالعلامة و الاسم التجاريين و نحو ذلك .

و هو ما يمنع من تكييف عقد الفرانشيز كعقد توريد .

¹ – Houssif El Houssine , op.cit , p : 32 .

²– Cass. com 18.12.2007, n° 88-16.421, Bull.civ , IV , n° 403 , 2008 .

المبحث الثاني

خصوصية عقد الفرانشيز من حيث آثاره

نظرا للأهمية الاقتصادية التي يمثلها عقد الفرانشيز - باعتباره من العقود التي تساعد على الإنماء الاقتصادي - فقد انعكست طبيعة هذا العقد على آثاره لتحديد وصياغة الالتزامات المتبادلة بطريقة مختلفة بما يحقق مصلحة كل طرف من الأطراف ، مع ذلك فإن لمضمون هذه الالتزامات طبيعة خاصة تختلف من عقد لآخر بسبب عدم وجود صيغة موحدة أساسا لهذه الالتزامات من جهة ، ومن جهة أخرى ، لاختلاف ماهيتها ومعاصرتها للتنفيذ .

ولأن وصف العقد يتوقف على طبيعة اتفاق الفريقين الذي يقدر في يوم تكوينه ، بقطع النظر عن تنفيذ العقد من قبل المدين .

فإن تقدير طبيعة العقد القانونية يقتضي في أونة تكوينه لأنه أحد بيانات قوته الملزمة و هو يحمي أحد المتعاقدين ضد تعسف الآخر .

و ليس في وسع أحد المتعاقدين الاحتفاء وراء وصف عدله من جانب واحد ، بفعل عدم تنفيذ التزامه ، لكي يفرض وضعاً قانونياً آخر على الغير ، أو لكي يتملص من مسؤوليته تجاه هذا الأخير¹.

لذا نقسم موضوع هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول : خصائص عقد الفرانشيز بالنظر لآثاره بين أطرافه

المطلب الثاني : خصائص عقد الفرانشيز بالنظر لآثاره اتجاه الغير

¹ - Stéphane Chatillon , droit des affaires internationales , 4^{eme} édition , librairie vuibert , Paris , 2005 , p : 234 .

المطلب الأول

خصائص عقد الفرانشيز بالنظر لآثاره بين أطرافه

يُعد عقد الفرانشيز عقد معاوضة ملزم للجانبين ، بحيث يأخذ كل طرف فيه مقابلا لما أعطى، لذا فهو يرتب التزامات متقابلة في ذمة طرفيه ، بحيث يمثل بعضها حقوقا لأحد الطرفين ، و البعض الآخر التزامات عليه لمصلحة الطرف الآخر¹.

فبينما ينتفع الممنوح باستغلال عناصر الملكية المملوكة للمانح، وإفادته من المعرفة الفنية المقدمة منه و المساعدة التقنية والتدريب الذي يتلقاه ، و حصوله على منافع اقتصادية مقابل التزامه بدفع مبلغ ثابت عند إبرام العقد و الاستمرار بدفع مبلغ نسبي دوري ، يتمتع بالمقابل المانح بحق الحصول على رسم الدخول والحصول على العائدات .

و هذا يعني أن عقد الفرانشيز عقد متتابع² ؛ أي أنه مستمر في تنفيذه مدة من الزمن، بحيث تكون المدة عنصرا أساسيا في إبرامه و تنفيذه ، و لا يمكن تنفيذه إلا ضمن المدة المحددة في العقد³. كما قد يشمل عقد الفرانشيز نشاطا واحدا، أو قد يفتح المجال لزيادة النشاط و إدخال فروع جديدة فيه ، حسب طبيعة العقد .

و عليه سنقسم موضوع هذا المطلب إلى فرعين :

الفرع الأول : عقد الفرانشيز عقد معاوضة ملزم للجانبين

الفرع الثاني : عقد الفرانشيز عقد متتابع

¹ - عرّف المشرع الجزائري العقد الملزم للجانبين في المادة 55 من القانون المدني ، و عرّف العقد بعوض في المادة 58 من القانون المدني .

² - العقود حسب طريقة تنفيذها تصنف إلى عقود فورية و أخرى متتابعة :

Louis Boyer , contrats et conventions , op.cit , p : 11 .

³ - Marc Hasler , le contrat de franchise , article publié sur le site Web :mh@haesler-avocats.ch , Jour de visionnement : 12 /09/2013 , à 18 heure .

الفرع الأول

عقد الفرانشيز عقد معاوضة ملزم للجانبين

يُنتج عقد الفرانشيز - بصفته عقد معاوضة ملزم للجانبين - آثارا جملة بين أطرافه .

لذا ساقسم هذا الفرع إلى بندين ، البند الأول : التزامات المانح ، البند الثاني : التزامات الممنوح .

البند الأول : التزامات المانح

يقع على عاتق المانح في عقد الفرانشيز جملة من الالتزامات ، وقبل تناول هذه الالتزامات لابد من تحديد طبيعتها اتجاه الممنوح .

إن تحديد طبيعة التزام المانح يتحدد بالنظر إلى محل الالتزام ، فالمانح ملزم من لحظة إبرام العقد بنقل المعرفة الفنية ، والعناصر المرتبطة بها كمحل للعقد ، ويترتب على ذلك أنه التزام ذاتي طابع عيني . وبالتالي لا يكون المانح ملتزما بمجرد بذل العناية لتحقيق هذا الالتزام ، بل إن التزامه هو التزام بتحقيق نتيجة ، وهذا الالتزام لا يتوقف عند الالتزام العام بتحقيقها ، وإنما بما تقتضي به التطبيقات الخاصة المستمدة من طبيعة هذا العقد¹ .

وهذا الالتزام وإن كان يقع قبل إبرام العقد ، وأثناء تنفيذه ، فإنه يمتد كذلك إلى الممنوح بعد انتهاء العقد من خلال التزامه بعدم المنافسة² .

و عليه فإن التزامات المانح في عقد الفرانشيز ، هي :

1- الالتزام بالإعلام في الفترة السابقة للتعاقد :

تناولت هذا الالتزام بصورة موجزة في المبحث الأول من الفصل الأول .

¹ - محمد محسن إبراهيم النجار ، عقد الامتياز التجاري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2007 ، ص : 216 .

² - Alfred Jauffret par Jacques Mestre , droit commercial , éditions delta , Paris , 1996 , p : 506 .

و سيتم دراسة هذا الالتزام طبقا لما ورد في القانون الفرنسي¹ ، بحكم أن القانون الجزائري لم ينظم عقد الفرانشيز².

يلزم المانح بإعطاء الممنوح في الفترة التي تسبق إبرام العقد، وثيقة تضم معلومات عن المشروع موضوع عقد الفرانشيز ، تتعلق بالقيمة التجارية للاسم والعلامة التجارية وتضم أيضا معلومات حول عنوان المانح وقيمة رأسمال شركته وخبرته ومراحل تطوره الرئيسية ونشاطه التجاري ، بالإضافة إلى عرض شبكة الفرانشيز ومضمون العقد ومنطقة النشاط المعطاة والالتزامات الملقاة على الممنوح ، والنفقات والاستثمارات الواجب تحقيقها و أماكن الدفع المصرفية والقيود في السجل التجاري . ويفضل تقديم هذه المعلومات في مستند واحد مكتوب ، تلافيا لأية مخاطر تنتج عن الإخلال بهذا الالتزام من خلال التماهي في إعطاء معلومات متفرقة وفي أوقات متباعدة .

والهدف من هذا الالتزام هو حماية حقوق الممنوح ، نظرا لعدم خبرته في هذا المجال. و كذا إقناع الممنوح بالتعاقد مع المانح بغية استثمار نشاط معين .

و بالرغم من ذلك ، إلا انه التزم تبادلي³ ، إذ يقع على الممنوح تزويد المانح بمعلومات حول شخصه و مؤسسته و السوق المحلي المزمع مباشرة نشاط فيه ، و ذلك حتى يتسنى للمانح أن يقرر مدى جدارته في الانضمام لشبكته من عدمه ، كما يتيح هذا الالتزام للمانح معرفة دقيقة و مجانية بأحوال السوق و احتياجاتها عبر الحدود .

¹- Loi n° 89-1008 du 31/12/1989 , relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique , juridique et social , parue au Journal officiel (JO) n° 1 du 02/01/1990.Décret en conseil d'Etat n° 91-337 du 01/04/1991 publié au JO du 06/04/1991 décret portant application de l'article 1er de la loi n° 89-1008 précité .

و قد أدمج هذا القانون في المادة 1-330 من قانون التجارة الفرنسي .

في الولايات المتحدة الأمريكية وبموجب " قانون الكشف الكلي full disclosure law " تم النص وبشكل صريح على الالتزام الملقى على عاتق المانح بإعلام الممنوح بواسطة مستندات تتضمن عشرين نوعا من المعلومات :

Charles Boundy , a concise business guide to contract law , gower house , England , 1998 , p : 45 .

²- جاء في المادة 8 من مشروع قانون الفرانشيز الجزائري المؤرخ في ديسمبر 2009 ، الالتزام بالإعلام في الفترة السابقة على التعاقد كشرط لانعقاد عقد الفرانشيز و بنوع من التفصيل .

³- Caroline Stierlin , op.cit , p : 55 .

2- الالتزام بنقل المعرفة الفنية :

تُعرّف المعرفة الفنية بأنها مجموعة معلومات عملية غير مسجلة ناتجة عن خبرة المانح الذي اختبرها¹.

هذا المصطلح يأتي من التعبير الأنجلوساكسوني " Know how " ² . و قد ركز التنظيم الأوربي رقم 4087/ 88 في المادة 03/01³ منه على ثلاثة خصائص لتكييف المعرفة الفنية ، و هي :

أ - المعرفة الفنية سرية :

طابع السرية هنا معناه أن لا تكون هذه المعرفة في متناول الجمهور ، و هذا لا يعني الأخذ بالمعنى الضيق ؛ أي ضرورة أن يكون كل عنصر من العناصر المكونة للمعرفة الفنية مجهولا كليا وأن يكون من الاستحالة إحرازه ، دون علاقة مع المانح . فالعناصر المكونة للمعرفة الفنية منفردة يمكن أن تكون معروفة ، ما يهم هو سرية طريقة تجميع هذه العناصر⁴ ، حتى و إن كان هذا السر تتقاسمه عدة شركات ممنوحة.

و معناه أن تكون المعرفة الفنية محمية بالثقة و الكتمان فهي غير خاضعة للتسجيل، لأن التسجيل معناه إذاعة المعرفة الفنية ، و لأن هذا يعني أن النظام القانوني المطبق على العملية متعلق برخصة التسجيل ، و ليس بإبلاغ المعرفة الفنية تحت تسمية عقد الفرانشيز .

¹ - Dominique Baschet , op. cit , p : 29 .

² - Cbristel Diebl , , l'anglais du droit des affaires , 1 édition , presses universitaires de France , Paris 2002 , p : 165 .

³ - le règlement communautaire n° 4087-88 de la commission du 30 novembre 1988 , concernant l'application de l'article 85/03 du traité à des catégories d'accord de franchise , JOCE , n° L 359 , 28/12/1988 .

⁴ - le règlement européen d'exemption 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 , JOCE , n° L 102/1 , 23/04/2010 , article 1^{er} paragraphe 3-g : « si le savoir-faire est secret , cette notion ne doit pas être comprise au sens étroit » .

ب- المعرفة الفنية مُعرّفة :

بأن تكون محددة ، عملية و قابلة للانتقال .

معرفة فنية محددة ، لكن متطورة ، فعلى المانح تكييف منتجاته و خدماته مع السوق المعنية ، و مراجعة أساليب التسيير .

معرفة فنية عملية أي أنها تتعلق بأساليب التصنيع أو طرق التسيير ، إجراءات البيع أو طرق تنسيق المحلات التجارية ، و أن تكون كنتيجة لخبرة المانح ، و يكون بإمكان الممنوح تكرار النموذج المقدم بفعالية .

أما طابع قابلية المعرفة الفنية للانتقال ، فهو ما يميزها عن نجاح بسيط مرتبط بشخصية أو موهبة تاجر و هو ما يعرف بالمهارة¹ .

ج - المعرفة الفنية جوهرية :

تكون المعرفة الفنية جوهرية بأن تمكن من تحسين الوضع التنافسي للممنوح ؛ أي منحه أفضلية تنافسية وفائدة مؤكدة مرتبطة بممارسة هذه التجارة .

و يعود للقضاة و سلطات المنافسة تقدير واقع الميزة التنافسية للمعرفة الفنية² . و أصلية المعرفة الفنية يتم تقديرها بالنظر للسوق المعنية التي يرتبط بها نشاط المانح ، في مجال اختصاصه.

و تجدر الإشارة إلى وجوب اشتغال العقد على بيان عناصر المعرفة الفنية التي تنقل للممنوح ، و يجوز أن يرد ذكر هذا البيان مصحوبا بدراسات الجدوى والتعليمات والتصميمات في ملاحق ترفق بالعقد وتعتبر جزءا منه.

¹ - Philippe Besis , op.cit , p : 35 .

² - Yves De Cordt , op.cit , p : 365 .

3- الالتزام بتقديم المساعدة التقنية :

تُعرّف المساعدة بأنها : " تدريب يقوم به المانح للممنوح و طاقمه على استغلال المعرفة الفنية موضوع عقد الفرانشيز". فهي نقل لاختصاصات القدرة التقنية ، تحت شكل تدريب على وضع المعارف التقنية المنقولة قيد العمل¹ .

وتتفرع وسائل تقديم المساعدة التقنية بحسب نوع النشاط وحجم شبكة الفرانشيز و طبيعة المعرفة الفنية محل التعاقد ، إلى وسائل مادية و وسائل غير مادية.

أ - الوسائل المادية لتقديم المساعدة التقنية :

▪ كتيبات إرشادية : تحتوي هذه الكتيبات على طريقة التشغيل بالأساليب التي سيستخدمها الممنوح طوال فترة العقد ، وتكون في صورة بطاقات وصفية تتضمن نموذج التشغيل الذي يتوجب على الممنوح تتبعه طوال مدة العقد².

▪ المجالات الخاصة بالشبكة : تكون في صورة دوريات منتظمة ، وتتضمن هذه الدوريات عرضا لما يريد المانح نقله من إرشادات ، كما قد تتضمن نشر تجارب الأعضاء الآخرين³ ، وهي بذلك تعد مرجعا عاما و مباشرة لعرض تجارب أعضاء الشبكة .

ب- الوسائل غير المادية لتقديم المساعدة التقنية :

تتمثل هذه الوسائل في دورات تدريبية للممنوح و عماله وحلقات دراسية وملتقيات بصورة منتظمة، و باتصالات شخصية، و بتحديث كتيبات التعليمات والتمارين. كذلك يقوم المانح أحيانا وحسب نطاق هذا الالتزام بزيارة منشأة الممنوح ، و قد تتخذ المساعدة شكل المساعدة القانونية بحيث تترجم بعدة أعمال قانونية و إعداد متواصل للممنوح .

و فيما يتعلق بالنطاق الزمني للالتزام بتقديم المساعدة التقنية ، تقسم مراحل تقديم المساعدة التقنية إلى ثلاث مراحل هي :

¹ - محمد حسين منصور ، مرجع سابق ، ص : 17 .

² - Michel Kahm , franchise et partenariat , éditions dunod , Paris , 2009 , p : 98 .

³ - Ibid , p : 99 .

- المرحلة السابقة على بدء النشاط : و تتمثل بدراسة السوق، واختيار أنسب الأماكن لمشروع الممنوح ، كذلك تدريب الموظفين والعاملين لدى الممنوح .
- لحظة بدء النشاط : إذ يقوم المانح بالإشراف على عناصر دعائية للممنوح ، و تنظيم كل ما يرتبط بلحظة بدء النشاط ، كذلك قد يتطلب الأمر ضرورة تواجد المانح وقت الافتتاح ، فيكون المانح حاضرا لإرشاد الممنوح بنصائحه .
- المرحلة التالية على بدء النشاط وحتى انتهاء العقد : كتوفير تدريب دائم في دورات سنوية أو حسب الطلب .

وتكون تكاليف هذه الخدمة و الإقامة والمواصلات على نفقة الممنوح ¹.

و لا يجب أن تتعدى هذه المساعدة حدا معيناً ، فإذا كان الممنوح تاجرا منضمًا ، متمتع بصورة علامة الشبكة و بخبرة المانح و زملائه ، فإنه يبقى مستقلا و سيادا في تسييره . فلا ينوب المانح عن الممنوح في تسيير محله إلا في حالات استثنائية ، كمرض الممنوح أو غيابه ، و هذا بعد اتفاق صريح بين الطرفين ، و بشرط أن لا يكون الوضع دائما .

و استناد لمضمون التزام المانح بتقديم المساعدة التقنية للممنوح تم تكييف عقد الفرانشيز بأنه عقد تدريس un contrat d'enseignement ² .

4- الالتزام بنقل عناصر الملكية الفكرية :

يلتزم المانح بنقل عناصر ملكيته الفكرية التي تميز السلعة أو الخدمة موضوع عقد الفرانشيز، وتتعلق تلك العناصر بالاسم التجاري و الشعار L'enseigne ، والعلامة التجارية ، الرسوم الصناعية و نماذجها. ويستوي في ذلك أكان المانح مالكا لهذه العناصر أو يملك حق استخدامها ، ففي غياب حقه على العلامات المقدمة قد يتم إبطال العقد ³.

¹ – Philippe Bessis , op.cit , p : 28 .

² – franchise en immobilier , op.cit .

³ – Cass .com , 9 octobre 1990 , arrêt n° 1099 , pourvoi n° 90-13.384 , revue de jurisprudence de droit des affaires (RJDA) , 1990 , n° 160 , p : 149 .

و نتعرض بالتعريف لأهم عنصرين فكريين يكونان محل عقد الفرانشيز، و هما :

أ - العلامة التجارية :

عَرَّفَ المشرع الجزائري العلامة التجارية في المادة الأولى من الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات¹ ، بكونها : " كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي ، لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص و الأحرف و الأرقام ، و الرسومات أو الصور و الأشكال المميزة للسلع أو توبيخها ، و الألوان بمفردها أو مركبة ، التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع و خدمات غيره " .

و قد حسم المشرع الجزائري الخلاف الفقهي المتعلق بحظر التصرف في العلامة التجارية مستقلا عن المشروع ، بأن أجاز التصرف في العلامة التجارية مستقلة عن المشروع الذي تميزه بنص المادة 14 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات التي جاء فيها : " بمعزل عن التحويل الكلي أو الجزئي للمؤسسة ، يمكن نقل الحقوق المخولة عن طلب التسجيل أو تسجيل العلامة كليا أو جزئيا أو رهنها " .

و يقال في تبرير ذلك : " إن حماية الجمهور مكفولة بمقتضى قوانين حماية المستهلك و هي تشريعات تتوجب توافر حد أدنى من مواصفات المنتجات و جودتها " ² .

غير أن اتجاها فقهي يري أن جوهر عقد الفرانشيز هو أن يضع المانح علامته التجارية تحت تصرف الممنوح خلال مدة العقد و هو يختلف تماما عن نقل الملكية ، و هذا الوضع تحت التصرف يُبقي المانح مالكا للعلامة .

و بالتالي يحق له ممارسة كافة التصرفات التي للمالك عليها ، و منها رقابة جودة المنتجات أو الخدمات العائدة للممنوح ، هذا الأخير الذي يحق له فقط الاستفادة من شهرة العلامة التجارية و ما تعكسه في ذهن المستهلكين المتعاملين مع شبكة الفرانشيز ³ .

¹ - مرجع سابق .

² - فرحة زراوي صالح ، الكامل في القانون التجاري الجزائري : الحقوق الفكرية ، ابن خلدون للنشر والتوزيع ، وهران ، 2003 ، ص : 253 .

³ - Adams Prichard ، franchising practice and precedents in business format franchising ، butter worths ، London ، 1987 ، p : 120 .

إذ أن عقد الفرانشيز عقد غير ناقل للملكية ، فهو لا ينقل ملكية المعرفة الفنية أو الاسم و العلامة التجارية و نحو ذلك ، إنما يخول الممنوح فقط حق استعمال هذه العناصر .

ب- الشُّعار L'enseigne :

يُعرَّف الشُّعار باعتباره إشارة مرئية تستخدم لتمييز مؤسسة تجارية و إلى تمكين الجمهور من عدم الخلط بينها و بين غيرها . و هو ما تبناه القانون الفرنسي المؤرخ في 1979/12/29 أين عرف الشُّعار بأنه " كل شكل ، تسجيل أو صورة ملصقة على مبنى و متعلقة بالنشاط التجاري الممارس داخله " ¹ .

لذا ترجم بعض الفقه العربي كلمة enseigne إلى الشُّعار أو اللافتة ² .

عكس المشرع الجزائري الذي تذبذب في ترجمته لهذه الكلمة بين اعتبارها " عنوان المحل" في المادة 02/78 من القانون التجاري ، و اعتبارها شكل من أشكال العلامة في المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013 يحدد الشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك ³ .

و نطاق حق استخدام الشُّعار هو تكملة ضرورية لامتنياز ترخيص العلامة التجارية في إطار عقد الفرانشيز ، فكل من العلامة التجارية و الشُّعار يمثل شارة جذب العميل ، فالعلامة التجارية تكون ملتصقة بالسلعة فتنتقل معها و تصل إلى العميل في كل مكان يحوزها فيه ، أما الشُّعار فهو الشارة التي ترتبط بالمنشأة ، لذا فهو يلعب دورا محدودا بمكانها .

و قد تستغل العلامة شعارا فتجمع بين الوصفين ، و هو ما دفع اتجاها فقهيها إلى تكييف عقد الفرانشيز بعقد الشُّعار un contrat d'enseigne ⁴ .

¹ – Frédéric Polland-Dulian , la propriété industrielle , éditions economica , Paris , 2011 , p : 687 .

² – علاء عزيز حميد الجبوري ، عقد الترخيص – دراسة مقارنة – دار الثقافة للنشر و التوزيع الأردن ، الطبعة الأولى 2003 ، ص : 22 .

³ – الجريدة الرسمية العدد 58 الصادرة بتاريخ 18 نوفمبر 2013 .

⁴ – Jean – Bernard Blaise , droit des affaires , éditions delta , Paris , 1999 , p : 501 .

كما يؤمن الشُّعار و العلامة تسويق المعرفة الفنية ، في حين تكسبهما المعرفة الفنية النجاح الذي يؤمن انتشارا متزايدا ، إذ يمثلان همزة الوصل بين المشروع والمستهلك¹ .

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الإشارات المميزة لتجارة المانح تبقى خاضعة للحماية القانونية المقررة لها، كحماية الاسم التجاري و العلامة و الرسوم والنماذج الصناعية² .

5- الالتزام بالبيع الحصري (الحصرية الإقليمية) والتمون الحصري (حصرية الإمداد) :

يجوز الاتفاق في عقد الفرانشيز أن يكون للممنوح وحده حق التوزيع ضمن منطقة جغرافية معينة .

يأخذ التزام المانح هذا مظهرين، الأول : يتمثل في امتناع المانح عن كل عملية بيع ، أو تقديم أي خدمات داخل النطاق الإقليمي لأي من الممنوح لهم ، أما المظهر الثاني : يتمثل في قيام المانح بضبط الحصرية للشبكة . وتبرز أهمية هذا المظهر في كونه يجعل من المانح حكما بين الممنوح لهم، فيحول دون تجاوز أيهم نطاقه الإقليمي على حساب الآخر .

تجدر الإشارة إلى أن التزام التمون الحصري ، لا يوجد في فرانشيز التصنيع و فرانشيز الخدمات³.

وينتج عن التزام البيع والتمون الحصريين التزام آخر، وهو الالتزام بمنع كل منافسة، و يقصد بذلك المنافسة الشخصية ومنافسة الغير .

¹ - Georges Ripert et René Roblot , par Philippe Delebecque et Michel Germain , traité de droit commercial , tome 2 , 14 édition , librairie générale de droit et de jurisprudence , Paris 1996 , p : 570.

²- تعرض القانون الجزائري لموضوع حماية العلامة التجارية في كل من الامر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات ، مرجع سابق . القانون رقم 02-04 المؤرخ في 23/06/2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، الجريدة الرسمية عدد 41 بتاريخ 27/06/2004 . و القانون رقم 98 - 10 مؤرخ في 22 أوت 1998 ، يعدل و يتمم القانون رقم 79-07 المؤرخ في 21/07/1979 و المتضمن قانون الجمارك ، الجريدة الرسمية عدد 61 بتاريخ 23/08/1998 ، مستعملا مصطلحين لوصف التعدي على العلامة التجارية ، فمرة يصفه بالتقليد و أخرى بالتزييف .

³- Philippe Delebecque et Jean-Bernard Blaise , traité de droit commercial , tome 2 , 17 édition , librairie générale de droit et de jurisprudence , Paris , 2004 , p : 522 .

ويتم خرق الحصرية عندما يقوم المانح بتحقيق مبيعات إلى المنازل في المنطقة المخصصة للممنوح ، و أكثر من ذلك يلتزم المانح بألا يتعامل مع أي زبون آخر لإغراق الممنوح ، فلا يحق له القيام بعملية الإغراق حتى خارج الأراضي الداخلة في التعاقد .

و حتى يكون بند الحصرية صحيحا، يجب أن يكون محددًا في المكان و الزمان ، و ألا تتجاوز مدته الحد المعقول بشكل مبالغ فيه ، و أن لا يطبق إلا على العقود ذات المدة غير المحددة¹ .

تجدر الإشارة إلى أن وجود الحصرية يحدد مدى تبعية الممنوح لمانحه.

و يتساءل الأستاذ Didier Ferrier عن جدوى هذه الحصرية للمانح ؟

حيث تتمثل مصلحته في تسويق علامته إلى أكبر قدر من المتلقين مما يحقق أرباحا متزايدة تتمثل في زيادة الأقساط التي يتقاضاها و مقابل حق الدخول مع كل زيادة في عددهم² .

و قد انتقد هذا الرأي على أساس أن العبرة ليست بزيادة عدد المتلقين و إنما برقم الأعمال الذي يحققونه ، لذا يبقى هذا الالتزام اختياريا³ .

6- الالتزام بالضمان :

لا تقتصر أحكام الضمان على عقد البيع، بل تنطبق على كافة أنواع العقود التي تستوجبها، لأنه واجب قانوني في سائر عقود المعاوضة .

وتبعا لذلك من الطبيعي أن يضمن المانح للممنوح صحة السلع والبضائع والخدمات وكيفية استعمالها، لما فيه خير للمصلحة المشتركة بينهما. وهذا الضمان قد يكون : ضمانا قانونيا أو ضمانا مشروطا.

¹ – Gurvan Branellec et Rozenn Perrigot , franchise et e-commerce : une approche droit – marketing des problématiques liées à l'exclusivité territoriale , article publié le 23/09/2011 sur le site Web : <http://www.franchiseff.com> , jour de visionnement : 19/06/2013 , à 14 heure .

² – Didier Ferrier , droit de la distribution , op .cit , p : 339 .

³– Philippe Delebecque et Jean- Bernard Blaise, op.cit , p : 530 . Et Olivier Gast, la clause d'exclusivité territoriale est-elle essentielle au contrat de franchise , petites affiches – 29 juillet 1987 – N° 90 , éditions lextenso , Paris , p : 29 .

أ- الضمان القانوني :

سُمِّيَ هذا الضمان قانونيا لأن واجب الوفاء به يكون بحكم القانون، ولا يحتاج للنص عليه كشرط في العقد . فالغرض الأساسي من إبرام عقد الفرانشيز هو تمكين الممنوح من الانتفاع بمحل هذا العقد من عناصر معرفة فنية وعناصر ملكية فكرية والحق باستغلال هذه العناصر والشهرة بصورة هادئة .

لذا يتوجب على المانح بموجب هذا الالتزام تمكين الممنوح من الانتفاع بهذه الحقوق محل العقد انتفاعا هادئا لا يعكر صفوه تعرض منه أو من غيره .

و يكون التعرض ماديا : كما لو استثمر المانح في منطقة نشاط الممنوح ، مثلا بالرغم من وجود شرط الحصرية ، فيتوجب عليه إيقاف عمله هذا، وتعويض الممنوح بموجب الالتزام بضمان التعرض المادي¹ .

ويكون التعرض قانونيا : وذلك بادعاء حق على عناصر الملكية الفكرية في مواجهة الممنوح ، فيعيق بذلك استغلال الممنوح للعناصر محل عقد الفرانشيز².

كذلك يتوجب على المانح في حالة اعتداء الغير على البراءة أو العلامة أو غير ذلك من حقوق الملكية الفكرية التي يتضمنها العقد، كما لو قلدت أو زورت العلامة ، أن يبادر باتخاذ كافة الإجراءات القانونية لرفع هذا الاعتداء . وله في سبيل ذلك الحق في رفع دعوى التقليد، وهذه الدعوى لا ترفع إلا من جانب المانح مالك الحق ضد من يعتدي على هذا الحق.

من جانب آخر يضمن المانح مطابقة المعلومات الفنية التي قدمها للمعلومات المطلوبة و المحددة في العقد . كما يضمن المانح المنتجات الموزعة من العيوب الخفية ، طبقا للقواعد العامة في القانون المدني³.

¹ –Gurvan Branellec et Rozenn Perrigot , op.cit .

² –Martine Behar-Touchais , de la création d'un site internet par le franchiseur qui a consenti une exclusivité territoriale à son franchisee , revue des contrats , n° 3 / 2006 , librairie générale de droit et de jurisprudence , Paris , p : 787.

³ – المادة 379 من القانون المدني الجزائري .

ب- الضمان المشروط :

يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على ضمان قد يختلف بصورة أو بأخرى عن الضمان القانوني، فيجوز تعديل أحكام الضمان بشرط عدم الإضرار بالम्मنون أو بالغير، وذلك طبقا للقواعد العامة في القانون المدني¹ .

يفضل عند صياغة هذا العقد الإشارة إلى بند الضمان.

مثلا أن ينص في العقد : يضمن المانح جودة مواد الإنتاج التي قد يحتاج إليها الممنون مطابقتها للمواصفات القياسية المعتمدة في الجزائر، وإذا ثبت لدى الجهات المعنية وجود مخالفة للمواصفات، يتم إرجاع البضاعة إلى الطرف الأول وعلى نفقته، فضلا عن حق الثاني في المطالبة بالتعويض المناسب عما أصابه من ضرر.

البند الثاني : التزامات الممنون

بعد أن تعرضنا إلى التزامات المانح في البند الأول ، نتعرض إلى التزامات الممنون في هذا البند، بالتتابع .

1- التزام الممنون بدفع الثمن :

يمثل هذا الالتزام تبعية الممنون اقتصاديا للمانح ، حيث يلزم الممنون بدفع قسط مالي محدد، بحيث يراعى عند تقدير هذا الثمن قيمة و شهرة العلامة والنجاح العملي للمعرفة الفنية وسمعة شبكة المانح ، فالثمن يعد بدلا لشهرة العلامة الخاصة بالمانح.

و يتألف الثمن من نوعين من العائدات، الأولى : ثابتة، و الثانية : نسبية .

أ- المقابل الثابت الجزافي :

يدفعه الممنون إلى المانح لدى افتتاح مشروع الفرانشيز، ومن هنا جاءت تسميته " رسم الدخول"² .

¹- المادة 384 من القانون المدني الجزائري .

²-William Pissort , op.cit , p : 335 .

و يقدم هذا المبلغ أثناء توقيع العقد وتشكيله مقابل نقل المعرفة العملية و حق استثمار العلامة ، أي جميع الامتيازات التي يستفيد منها الممنوح ، وتتفاوت نسبة المبلغ حسب شهرة العلامة و أهمية المنطقة المعطاة وعدد الممنوح لهم .

تجدر الإشارة إلى أن مصدر حق المانح في مقابل حق الدخول يتمثل في قيامه بالإنفاق على الأبحاث والتجارب التي قام بها مستخدمون تابعون له للوصول إلى نتائج مميزة في السوق، و نظرا لقيامه بالسماح للممنوح باستغلال هذه النتائج ، فإن ذلك يشكل له حقا يتمثل في اقتضاء رسم الدخول .

غير أن عناصر تقدير قيمة هذا الرسم لا تتحدد دائما بمقدار ما تكبده المانح من نفقات البحث، مضافا إليها نفقات إعداد العقود النموذجية للشبكة، وإنما بطريقة تحكيمية¹ .

وأسس دفع المقابل تستمد وجودها من عقد الفرانشيز ذاته ، فلا بد إذن من ملاحظة أن الاستمرار بدفع الثمن بعد انتهاء العقد يعد باطلا ، وذلك لانعدام السبب.

و يقترن هذا الثمن بالالتزام مالي آخر ذا طابع متجدد يتمثل في أقساط دورية يدفعها الممنوح طوال مدة العقد، لهذا يقترن مقابل حق الدخول بهذه الأقساط ليكونا معا الالتزام المالي على الممنوح .

ويتم الدفع بمبلغ محدد سلفا لدى توقيع العقد ولا يمكن استرجاع هذا المبلغ حتى و لو توقف العقد بعد فترة قصيرة بعد إبرامه، لكن إذا كان التوقف ناتج عن خطأ المانح فيتم مقاضاته ، و مساءلته عن الأضرار التي تلحق بالممنوح² .

يلاحظ أن بعض العقود تنص على إمكانية إعادة تحديد رسم الدخول عند تجديد العقد .

¹ – Cass.com , 18 octobre 2011 , pourvoi n° 10-21.800 , Bull.civ 2011 , IV , n° 168 .

² – Pierre Clermontel , le droit de la communication financière , éditions joly , Paris , 2009 , p : 109 .

ومهما يكن من أمر فلا بد من تحديد نوع العملة التي يتم على أساسها الوفاء، كذلك تحديد سعر الصرف و طريقة التحويل في حال ما إذا كان أداء الثمن نقدا، أما إذا كان عينا فلا بد من وصفه من حيث الجنس والنوع ، حيث أن المقابل بهذه الحالة يخضع لذات أحكام عقد البيع من شروط التسليم والمطابقة¹ .

ب- الثمن النسبي :

يحسب هذا العائد بالنسبة المئوية مقابل الخدمات المقدمة ، وبالمقارنة مع الثمن الثابت يلاحظ أن الأخير يستحق في بداية العقد ، أما الثمن النسبي يستحق خلال حياة العقد وتنفيذه ، في مهل تحددتها الأطراف المتعاقدة .

ويعتبر هذا الثمن نسبيا لأنه يتعلق برقم المبيعات المحققة ، لذا يطلب المانح من الممنوح الالتزام بمعايير محاسبية محددة ، وضرورة تقديم تقارير دورية عن المبيعات والدخل².

2 - التزام الممنوح بالتمون الحصري من المانح :

إن إيراد مثل هذا الشرط في العقد يترتب عليه التزام الممنوح بشراء السلع والبضائع بصورة حصرية من المانح .

مقابل ذلك يلتزم الأخير بأن لا يبيع لأي شخص ثالث هذه السلع أو البضائع أو الخدمات ضمن المنطقة المتفق عليها في عقد الفرانشيز .

قد يكون الالتزام بهذا التموين من قبل المانح كاملا أو مقتصر على بعض السلع ، مثلا : قد يتم النص في العقد على: " يجب أن يتمون الممنوح من مانحه بفضة واحدة من المنتجات المحددة ، ويحتفظ بحرية التموين بالنسبة للمنتجات الأخرى . " فهنا نكون أمام التزام بالتمون بصورة جزئية .

¹ - المادة 364 و ما بعدها من القانون المدني الجزائري .

² - أحمد أنور محمد ، المحل في عقد الامتياز التجاري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، الطبعة الأولى 2010 ، ص : 65 .

يلاحظ أن المانح يفضل اشتراط بنود التمون الحصري لعدة أسباب ، منها ¹ :

▪ خفض تكاليف الإنتاج أو مفاوضة الممونين بالأسعار.

▪ زيادة تقديماته للممنوحين ماداموا يرغبون بذلك.

▪ حسن إدارة المخزون والسماح للممنوح لهم بتحسين الخدمات المقدمة للمستهلكين و المردود من نقطة بيعهم.

في الجزائر ، هذا الالتزام مقيد بنصوص المواد 06 ، 07 و 11 من قانون المنافسة ، و سنعود لمناقشة علاقة عقد الفرانشيز بهذه المواد عند التطرق لعقد الفرانشيز في ظل قانون المنافسة الجزائري في المطلب الثاني .

أما في فرنسا، فإن هذا الالتزام مقيد بشرط أن يتناول منتجات من نفس طبيعة المنتجات الموزعة من المانح المعدة لإعادة بيعها، بانعدام هذا الشرط ، يعتبر هذا البند باطلا لأنه يعيق مسار حرية التجارة ².

ويلاحظ أن في فرانشيز التوزيع ، يفرض في العقد التزام تمون الممنوح من مانحه أو الممونين الذين اعتمدهم أو اختارهم بنفسه ، ففي هذا النوع من الفرانشيز يكون المانح مكلفا بمهمة بيع المنتجات إلى الممنوح لهم .

و إذا كانت الحصرية الموضوعية جائزة قانونا إلا أنها لا تعد شرطا جوهريا في العقد، و يمكن تصور قيام العقد بدونها ، و هو ما كرسه الاجتهاد القضائي الفرنسي ³ .

¹ - دعاء طارق بكر البشتاوي ، عقد الفرانشيز و آثاره ، أطروحة قدمت استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص من كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس ، فلسطين ، 2008 ، ص : 102 .

² - Martine Behar-Touchais , de la création d'un site internet par le franchiseur qui a consenti une exclusivité territoriale à son franchise , op. cit , p : 788 .

³ - Olivier Gast , op.cit , p : 29 .

و قد تكون الحصرية إقليمية ، بأن يشترط عدم مباشرة أي عضو من أعضاء شبكة الفرانشيز نشاطه التجاري خارج نطاقه الإقليمي ، وذلك يشير إلى أن الممنوح لا يستطيع تجاوز حدوده الإقليمية إلا حين يكون ذلك لمواجهة طلب طارئ تعرض له ممنوح آخر، دون أن يكون الأخير قادرا على مواجهته¹ .

لذا فإنه يفضل عند صياغة هذا العقد، تحديد النطاق الجغرافي، مع مراعاة احتمال حدوث تغيرات في النطاق الإقليمي للمنطقة المحددة . و بالمقابل النص على أن المانح يجب عليه الإمتناع عن تشغيل و أن يمنح بطريق مباشر أو غير مباشر حقوق عقد الفرانشيز في نطاق المنطقة الحصرية .

3- الالتزام باحترام تعليمات المانح :

فضلا عن تبعية الممنوح الاقتصادية للمانح ، تتخذ العلاقة بينهما شكلا آخر، و هو الامتثال لحاجات النشاط و احترام تعليمات المانح ، من هنا، سيتم دراسة مجموعة من الالتزامات التي تدخل ضمن هذا الالتزام ، و هي :

أ- الإعلان عن الاستقلالية :

يلتزم المانح بإعلام الغير كالمستهلكين أو الممولين والمصارف وسواهم باستقلاليته عن الممنوح ، بالمقابل يلتزم الممنوح الإعلان بأنه يعمل بصورة مستقلة عن المانح ، و أنه يعمل لمصلحته الخاصة ولا تربطه أي علاقة بالمانح² ، و بالتالي يجب وضع الإعلانات خارج المؤسسة أو المحل بشكل لافت، بأنه المسئول الوحيد عن هذه المؤسسة .

يضاف إلى ذلك ما يحققه عقد الفرانشيز من تجاوز المانح لقوانين الممنوح الضريبية ، مع إعفائه من الالتزام بتقديم معلومات لدولة الممنوح³ ، إذ يلتزم هذا الأخير بتقديم معلومات عن مشروعه ، دون أن يمتد هذا الالتزام إلى المانح احتراما للاستقلال القانوني .

¹ - محمد السيد البدوي الدسوقي ، ماذا تعرف عن الفرانشيز ؟ حق الامتياز التجاري ، مركز الإسكندرية للكتاب ، 2009 ، ص : 45 .

² - Jacques Béguin ، droit du commerce international ، éditions lexisnexis ، Paris ، 2005 ، p : 105 .

³ - Houssif El Houssine ، op.cit ، p : 15 .

و رغم قيام الاستقلال إلا أن شبكة الفرانشيز تعمل تحت إستراتيجية واحدة و إن تعارض ذلك مع سياسات دول الأعضاء ، بل و إن نظام الفرانشيز جاء ليحقق غاية مؤداها القفز على القوانين المحلية و نقل عبء مخاطر الاستثمار الاقتصادية ، و القانونية إلى الممنوحين .

ب - المحافظة على السرية :

يُلقى على عاتق الممنوح الالتزام بعدم إفشاء أية معلومات سرية خاصة بالفرانشيز، سواء كانت تتعلق بالمستندات أو البراءة أو أية أساليب أو طرق، أو كيفية الاستعمال إلى ما شابه من معلومات تعتبر سرية ، بحيث إذا تم إفشاؤها يمكن أن يوقع الضرر بشبكة الفرانشيز، فهذه المعلومات يجب حفظها سرية بعيدة عن الأنظار بمعنى أن الموظفين العاملين في مؤسسة الممنوح وحدهم يحق لهم الإطلاع عليها بحكم وظيفتهم أو عملهم¹ .

ومفهوم المعلومات السرية يتسع لا يشمل فقط سرية المعرفة الفنية ، إنما كافة المعلومات ذات الطبيعة المالية أو التجارية المتبادلة في إطار تنفيذ عقد الفرانشيز .

ومثل هذا الأمر يتطلب اتخاذ بعض الإجراءات الكفيلة بعدم السماح للمتدخلين الوصول إلى المعلومات المهمة، كما يتوجب على القائمين على شبكة الفرانشيز - في إطار المعلوماتية- توقيع وثيقة يتعهدون من خلالها، عدم إفشاء أية معلومات سرية فيما يخص هذه البرامج² .

عند صياغة هذا العقد، يفضل تحديد المعلومات التي تعد أو يرغب الأطراف في أن تكون سرية .

و عادة يطلب المانح أكبر قدر من الحماية لهذه المعلومات، بحيث يعمل على إيجاد تعريف واسع لما يجب أن يكون سرىا بالنسبة للطرف الآخر ليلتزم بعدم إفشاءه ، بالمقابل يحاول الممنوح جاهدا ألا يتوسع في تعريف ما يجب أن يكون سرىا ، ويحاول أن يكون التعريف محددًا في أضيق نطاق بقدر الإمكان .

¹ - Alexandra Mendoza-caminade , op.cit , p : 159 .

² - Muhieddine Kaissi , business law , university house for printing and publishing , Beirut , 2011 , p : 125.

والتعريف الضيق للمعلومات السرية يترك مجالاً للاحتمال الضمني، ومثال ذلك أن ينص: "المعلومات السرية يجب أن تعني كل معلومات تم الكشف عنها من قبل طرف إلى طرف آخر كتابة، شريطة أن يكون كل جزء من هذه المعلومات معتبراً في نظر الشخص المعتاد معلومات سرية" ¹.

أما تحديد ما يعتبر معلومات سرية بشكل واسع، فمثال صياغته كما يلي: "المعلومات السرية يجب أن تعني كل المعلومات سواء شفاهة أو كتابة أو تم الحصول عليها من خلال النظر، أو أن تكون مسجلة بشكل مكتوب أو أي وسيلة تسجيل أخرى، أو تم الكشف عنها أو تم الحصول عليها أو تقديمها لطرف من قبل الطرف الآخر، أو من قبل طرف ثالث نيابة عن الطرف الآخر."

4- الالتزام بعدم المنافسة :

يلتزم الممنوح بعدم منافسة المانح طول مدة سريان العقد و بعد انتهائه .

أما التزام الممنوح بعدم منافسة المانح أثناء سريان عقد الفرانشيز ، فيعني امتناعه - سواء أكان منفرداً أو مشتركاً مع غيره - عن إنتاج أو عرض منتجات أو تقديم خدمات منافسة لما تنتجه أو تقدمه مؤسسة المانح ².

في حين أن التزام الممنوح بعدم المنافسة بعد نهاية عقد الفرانشيز مؤداه امتناع الممنوح عن ممارسة نفس النشاط ، في الإقليم الذي كان يزاول فيه نشاطه ، و كذلك امتناعه عن الانضمام لشبكة منافسة - شرط عدم إعادة الانتماء - تمارس نفس نشاط المانح ، عقب انقضاء العقد بمدة معينة يتم تحديدها قانوناً ، أو بموجب اتفاق الطرفين .

¹ - Martine Behar-Touchais , les contrats de la distribution , op.cit , p : 601 .

²- Louis Vogel , droit de la concurrence européen et français , traité de droit économique , tome 1 , édition lawlex , Paris , 2012 , p : 207

و يقال في تبرير التزام الممنوح بعدم منافسة المانح بعد انتهاء عقد الفرانشيز ، أن ما حققه الممنوح من شهرة تجارية ضخمت أرقام مبيعاته ، إنما يرجع لفاعلية معرفة المانح الفنية و سمعة مقومات تجارته المعنوية¹.

فإذا ما قام الممنوح فور انتهاء عقد الفرانشيز بممارسة نفس النشاط أو الانضمام إلى شبكة منافسة - مستغلا ما اطلع عليه من المانح أثناء تنفيذ عقد الفرانشيز - يكون قد اضر بالمانح و استولى على مقومات تجارته المادية و المعنوية ، و اخل بذلك بشروط المنافسة المشروعة.

و قد أقرت محكمة العدل الأوروبية مشروعية إدراج شرط عدم منافسة الممنوح للمانح في عقد الفرانشيز و ذلك في قضية Pronuptia عام 1986 .

حيث جاء في حيثيات حكمها² : " إن الاتفاق على التزام الممنوح بعدم فتح محل يزاول نشاطا مماثلا ، أو مشابها لنشاط الشبكة أثناء سريان العقد ، أو بعد انقضائه بمدة معقولة ، في منطقة جغرافية معينة تتيح له منافسة احد أعضاء الشبكة ، و كذلك الشرط القاضي بعدم التصرف في هذا المحل ، إلا بعد موافقة مسبقة من المانح .

هذه الشروط تعد مشروعة ؛ نظرا لأنها تهدف إلى تجنب الاستفادة من المعرفة الفنية المنقولة و المساعدات المقدمة إليه من أن تذهب مباشرة إلى نشاط منافس " .

غير أن التنظيم الأوربي رقم 2790-1990 اعتبر أن بنود عدم المنافسة لا تكون مشروعة إلا عند اجتماع الشروط التالية³ :

▪ أن يتضمن بند عدم المنافسة سلعا و خدمات تنافس السلع و الخدمات موضوع عقد الفرانشيز .

¹ - Guy Canivet , le nouveau communautaire de la concurrence , librairie générale de droit et de jurisprudence , Paris , 1994 , p : 201 .

² - La cour de justice des communautés européennes (CJCE) 28 /01/1986 , affaire Pronuptia , n° 161/84 , recueils CJCE 1986 , p : 153 .

³ -Règlement de la communauté européenne (CE) n° 2790/1999 de la commission du 22 décembre 1999 concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées. journal officiel des communautés européennes (JOCE) , n° L 336/21, 29/12/1999 , article : 5/B .

- أن يكون بند عدم المنافسة محدد ضمن الإقليم الجغرافي الذي مارس فيه الممنوح نشاطه أثناء سريان عقد الفرانشيز .
 - أن تكون الحاجة لهذا البند جد ضرورية ، بأن يكون لا غنى عنه لحماية المعرفة الفنية التي نقلت سابقا إلى الممنوح .
 - أن لا تتجاوز مدة سريان بند عدم المنافسة سنة واحدة من تاريخ انتهاء العقد .
- إلا أن تقدير مشروعية بند عدم المنافسة - حتى و إن وضعت له معايير - يبقى أمرا يكتنفه الغموض ، لأن الأمر يتعلق بمسألة واقع يخضع تقديرها على الظروف المحيطة بكل عقد على حدة¹.

5- الالتزام بالإعلام عن التحسينات الطارئة :

- يتوجب على الممنوح إعلام المانح عن كامل التحسينات التي قد تطرأ عند تنفيذ العقد ، و التي يكون لها فائدة للاستثمار.
- وتجدر الملاحظة أن الممنوح إن حاول تطوير الفرانشيز، فسيلقى على عاتقه تمويل الاستثمارات الضرورية لوضعه حيز التنفيذ .
- كما أن ما يدخله الممنوح من تحسينات يكون مملوكا له ، إلا أن نطاق سلطاته في مباشرة حق الملكية تعتمد على طبيعة هذا التطوير وذلك وفقا لما يلي :
- أ - التطوير الذي يمكن فصله عن محل الفرانشيز :

يتمتع الممنوح بكامل سلطات المالك على ما أدخله من تطوير، و لا يحد من سلطة الممنوح في مباشرة حق ملكيته سوى التزامه بالامتناع عن كل ما من شأنه إفشاء معرفة المانح الفنية².

¹ - لبنى عمر مسقاوي ، عقد الفرانشايز ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، الطبعة الأولى ، 2012 ، ص : 221 .

² - Dominique Baschet , op.cit , p : 202 .

ب- ارتباط التطوير بجوهر معرفة المانح الفنية :

إذ يلتزم الممنوح إعطاء المانح ترخيصا باستغلال ما أدخله من تطوير على المعرفة الفنية. ويكون هذا الترخيص قائما طوال مدة العقد ، و كذلك بعد انتهائه إن كان ذلك الانتهاء راجعا لخطأ الممنوح¹ .

إن فان الالتزام بنقل التطوير هو التزام تبادلي- فقد عرفنا أن المانح لا يلتزم بنقل المعرفة الفنية فقط بل ينقل كل ما يلحقه بها من تطوير - و هذا حرصا على تجانس شبكة الفرانشيز و توحيد مستوى الجودة فيها .

6- المحافظة على جودة المنتج :

جودة المنتج أو الخدمة هي مطلب يتطلع إليه المستهلك في كل مشروع يحمل العلامة التجارية أو شعار شبكة الفرانشيز ، دون تمييز لهوية المشروع سواء أكان هذا المشروع مانحا أم ممنوحا.

وهذا الالتزام يترتب التزامات مشتركة بين كل من المانح والممنوح . فالممنوح ملتزم باحترام مستوى الجودة في مواجهة مستهلكيه، ومن ثم الحفاظ على السمعة التجارية العامة للشبكة ، بينما يلتزم المانح بالقيام برقابة صارمة تكفل حماية علامته التجارية محل التعاقد .

و المظاهر التي تدل على قيام رقابة الجودة تتمثل فيما يلي :

- إقرار الممنوح بحق المانح في التحكم في الجودة.
- موافقة الممنوح على مستوى الجودة المقررة من المانح ، وذلك بمناسبة وصفة معينة قدمها المانح أو بموافقتة على العينات التي قدمها المانح .

¹ - Dominique Baschet , op.cit , p : 203 .

- حق المانح في تفقد أماكن الممنوح لمعاينة طرق التصنيع ، فقد أجاز مثلا قانون تجارة التوزيع التونسي الصادر عام 2009 للمانح التفتيش المفاجئ لمنشأة الممنوح¹ في سبيل التأكد من وفائه بالمحافظة على جودة المنتج و من ثم المحافظة على المظهر العام للشبكة .
- توفير الممنوح لعينات من المنتج بصفة دورية أو عند طلب المانح² .
- موافقة المانح على طريقة الممنوح في التغليف، الدعاية وكذلك طريقة استخدام العلامة التجارية.

¹- نص المادة 17 من قانون تجارة التوزيع التونسي الصادر عام 2009 : " على المستغل تحت التسمية الأصلية موافاة مالك التسمية الأصلية بالمعطيات المتعلقة ببيوعاته ووضعها المالي ، و أن يرخص له و لمفوضيه الدخول للمحلات خلال الساعات الاعتيادية للفتح أو العمل " .

²- Christophe Collard et Christophe Roquilly , op.cit , p : 698 .

الفرع الثاني

عقد الفرانشيز عقد متتابع (مستمر)

يؤدي اعتبار عقد الفرانشيز عقدا متتابعا إلى العديد من الآثار تتعلق أساسا بفسخ العقد و بطلانه ، و إمكانية الفسخ الأحادي أو من جانب واحد في حالة ما أبرم العقد لمدة غير محددة¹ .

و يمكن أن يبرم عقد الفرانشيز لمدة محددة أو لمدة غير محددة . وفي حالة المدة المحددة ، تكون مدة العقد موجهة غالبا بسبب وجود شرط العرض الحصري ، و الوقت اللازم الذي يراه المانح مناسبا لتمويل و مضاعفة الاستثمارات المتعلقة بشعار تجارته² .

لذا فإن عقد الفرانشيز ينتهي بعدة صور منها : انقضاء المدة المحددة في العقد، أو بفسخ العقد أو إلغائه أو إبطاله، ويترتب على ذلك نتائج هامة.

عليه سيتم تقسيم هذا الفرع إلى ثلاث بنود ، البند الأول : أسباب انقضاء عقد الفرانشيز، البند الثاني : الآثار المترتبة على انتهاء مدة عقد الفرانشيز ، و البند الثالث : القانون الواجب التطبيق على النزاع .

البند الأول : أسباب انقضاء عقد الفرانشيز

ينتهي عقد الفرانشيز بالأسباب ذاتها التي تنتهي بها العقود عموما، فينقضي بالفسخ نتيجة لإخلال أحد الطرفين بالتزاماته التعاقدية، أو لاستحالة تنفيذه إذا طرأ أثناء التنفيذ ظروف يتوافر لها شروط القوة القاهرة بما يجعل تنفيذ التزامات الطرفين أو أحدهما مستحيلا، كذلك إذا تضمن العقد شرطا فاسخا.

¹-Yasser AL Suraihy , La fin du contrat de franchise , thèse pour le doctorat en droit présentée et soutenue publiquement le 9 septembre 2008 , université de poitiers faculté de droit et des sciences sociales- école doctorale - , France , p : 10 .

²- Alfred Jauffret par Jacques Mestre , op.cit , p : 510 .

و باعتبار عقد الفرانشيز من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي، فإن انهيار هذا الاعتبار يؤدي إلى إنهاء العقد، ويكون ذلك بوفاة أحد الطرفين أو إفلاسه أو فقدانه الأهلية أو نقصها ، كذلك ينتهي هذا العقد نتيجة لظروف تتعلق بنشاط مؤسسة المانح ، مثل تغير طبيعة النشاط .

كذلك ينتهي عقد الفرانشيز بانتهاء الأجل المحدد، كذلك قد يحدث أن يكون العقد غير محدد المدة ومن ثم يجوز لكل من طرفيه طلب إنهائه بشروط معينة.

وسيتم في هذا البند تناول بعض هذه الحالات.

1- انتهاء عقد الفرانشيز بانتهاء المدة المحددة :

إذا كان عقد الفرانشيز محدد المدة ، فالقاعدة أن هذا العقد ينتهي بانتهاء مدته، وذلك ما لم يتفق الطرفان على ضرورة الإخطار في حالة الرغبة في تجديد العقد، أو ضرورة الإخطار في حالة إبداء الرغبة بعدم تجديد العقد في الحالة التي يتجدد فيها العقد تلقائياً بانتهاء مدته ، فيكون الإخطار في هذه الحالة بعدم الرغبة في تجديد العقد .

هذا وتجدر الإشارة إلى أن التشريع الأوروبي أو الفرنسي لم يتضمن نصاً يحدد مدة عقد الفرانشيز ، وقد أفرز العمل تحديداً عرفياً للمدة يدور بين سنة وخمس سنوات، بحيث تكون حرية الأطراف مطلقة في تحديد المدة وتجديدها¹.

وفيما يتعلق بتجديد العقد، فلا يتم تجديد العقد بصورة إلزامية و تلقائية ، إلا إذا توافق الفريقان على ذلك مسبقاً لدى إبرام العقد، مما يستوجب تفصيل موضوع التجديد بشكل واضح عند الصياغة .

وتبدو أهمية التجديد في أنه يحقق نوع من المصلحة المشتركة بين المانح والممنوح ، إذ يضمن المانح استمرار استغلال الفرانشيز في إقليم الممنوح ، مما يؤمن استمرار تدفق الأرباح ، بينما يضمن الممنوح استمرار استثماره و استكمال النجاح.

¹ - Yasser AL Suraihy , op.cit , p : 49 .

هذا و يكون للممنوح الحق بالمطالبة بالتعويض عما أصابه من أضرار، إذا رفض المانح تجديد مدة العقد بعد انتهاء مدته الأصلية - إذا تم الاتفاق على التجديد صراحة في العقد - إذا أثبت الممنوح أن نشاطه قد أدى إلى نجاح ظاهر في إنتاج وتوزيع سلع المانح أو في زيادة زيائنه¹.

إذا كان عقد الفرانشيز غير محدد المدة، فالقاعدة أنه يجوز لأي من طرفيه إنهاء هذا العقد في أي وقت يشاء، ذلك حتى لا يتم تأبيد هذا العقد، إلا أن كلا الطرفين في هذا العقد ملتزم بأن يقوم بإخطار الطرف الآخر في العقد، برغبته في إنهاء هذا العقد بوقت كاف و مناسب.

والحكمة من هذا الإخطار تكمن في إعطاء الطرف الآخر في العقد فرصة ترتيب التزاماته وتدبير أوجه نشاطه في الفترة اللاحقة لإنهاء العقد، كي لا يؤخذ على حين غرة، لاسيما إذا كان الأخير قد وضع استثمارات كبيرة في هذا العقد.

وبالطبع يحق للطرف المتضرر المطالبة بالتعويض عن العطل والضرر الواقع من جراء هذا التوقف².

2- فسخ عقد الفرانشيز :

يقصد بفسخ العقد : انتهاء العقد قبل تنفيذه بسبب إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه³، ففسخ العقد يفترض أن المتعاقد الذي يطلب الفسخ في مواجهته لم يقم بتنفيذ التزاماته كلها أو بعضها، أو على الأقل لم يقم بتنفيذها على الوجه المطلوب، أو تأخر في هذا التنفيذ عن الوقت المحدد.

فالفسخ سبب من أسباب انقضاء الالتزامات، ويترتب عليه عودة المتعاقدين إلى ما كانا عليه قبل التعاقد.

¹- Joan Dray , dans quels cas le franchisé peut-il obtenir réparation lors de la rupture du contrat de franchise , article juridique publié le 21/12/2011 sur le site web : joanadray@gmail.com , jour de visionnement : 06/06/2013 , à 13 heure .

² .Ibid.

³- المادة 119 / 01 من القانون المدني الجزائري .

غير أنه يرد على ذلك استثناء هام بالنسبة للعقود المستمرة - كعقد الفرانشيز - التي من شأنها إنشاء التزامات متجددة، ذلك لأن فسخ هذه العقود لا يرتب أثرا رجعيا و يقتصر أثره على مستقبل الالتزامات التي لم تنفذ¹ .

و هكذا ينصرف أثر الفسخ في هذه العقود إلى مستقبلها تاركا ما حدث في ماضيه لأطراف العقد يطالب من تضرر منهم بالتعويض إذا رغب .

هذا وقد يحدد في عقد الفرانشيز الحالات التي يكون فيها للممنوح الحق بطلب الفسخ ، و يمكن تحديدها إذا أخل المانح بالتزاماته بصورة جسيمة²، و إذا لم يدرج مثل هذه الحالات ، فإنه يمكن العودة إلى المبادئ العامة ، مثلا :

- عدم دفع العائدات للمانح ، حيث يكون للمانح الحق بالفسخ إذا لم يف الممنوح بالتزاماته المالية لصالحه ، أو إذا أصبح الممنوح له غير مليء .
- إفشاء الأسرار من قبل الممنوح .
- عدم التقيد برقم الأعمال المتفق عليه في العقد .
- إذا لم يتم الممنوح بالإعلانات اللازمة لصالح شبكة الفرانشيز، فهذا يؤثر سلبا على نجاح الشبكة .
- انتهاك حقوق الملكية الفكرية
- البنود التعسفية ، و من أمثلتها³ :

- تنازل الممنوح للمانح عن الحقوق التي تعود له حسب القوانين والأنظمة ، فإذا أدرج بند بهذا المقتضى يعتبر بمثابة بند تعسفي يبطل فسخ العقد.

¹- المادة 122 من القانون المدني الجزائري .

²- المادة 120 من القانون المدني الجزائري .

³- نعيم مغيب ، مرجع سابق ، ص : 250 .

- في حال الاتفاق على مخالفة الأنظمة الآمرة تعاقديا، مثلا : تعديل قواعد الإثبات الأساسية ، كما لو ورد بند يفرض على الممنوح عبء الإثبات في الوقت الذي يقضي بتقديم هذا الإثبات من قبل المانح.
- منح المانح الحق بتعديل كل أو بعض بنود العقد بصورة منفردة ، خصوصا تلك المتعلقة بالثمن أو بتاريخ تسليم السلع والخدمات.

3- إبطال العقد :

- هناك فرق واضح بين إبطال العقد وفسخه، ففي حالة الفسخ يكون العقد قد أبرم بشكل صحيح لكن الصعوبات التي حصلت أثناء التنفيذ تحول دون تنفيذه.
- أما الإبطال فيحصل إذا تضمن عيبا أثناء الإنشاء تجعله قابلا للإبطال، إما بصورة مطلقة أو بطلانا نسبيا.

ويمكن المطالبة بإبطال عقد الفرانشيز في الحالات التالية :

- إذا صدر غش من قبل المانح، ولم يتمكن من تبرير الأرقام المقدمة، وأخفى عمدا الصفات غير الأكيدة لتوقعاته الاستثمارية¹.
- في حال غياب السبب، كما لو حصل الاتفاق على الفرانشيز بدون وجود الشهرة اللازمة للمانح ، ولا وجود لسرية معرفة لديه مبدعة وذات خبرة ، ولا حتى على التعاون الواجب تقديمه للممنوح².
- لعدم تحديد أسعار السلع والخدمات، موضوع الفرانشيز.
- لعدم تحديد الإقليم المقدم من قبل المانح للممنوح .

¹- Joan Dray , op.cit .

²-Alexandra Mendoza -Caminade , op.cit , p : 159 .

- لعدم إعطاء مسبقا وقبل توقيع العقد بمدة 21 يوما المستندات التفصيلية التي تسمح لهذا الأخير التعهد مع علمه اليقين بكل ما يتعلق بموضوع التعاقد ، حسب المادة 1-330 من قانون التجارة الفرنسي .

البند الثاني : الآثار المترتبة على انتهاء مدة عقد الفرانشيز

عند انتهاء مدة عقد الفرانشيز ، يستمر هذا الأخير بإحداث آثار فيما يتعلق بحماية المعرفة الفنية والعلامات الفارقة المنقولة للممنوح وبالمحافظة عليها . إن إفشاء أسرار المانح المهنية يعني منافسة قد تلحق الضرر بشبكة الفرانشيز كاملة.

لهذا يكون التزام السرية ضروريا للمحافظة على عناصر ملكية المانح الفكرية و لحمايتها، لذا يخضع الممنوح لالتزام كان موجودا خلال حياة العقد ولا يزال حتى بعد زواله ، فيلتزم بعدم المنافسة في الفترة ما بعد التعاقدية .

و من آثار انتهاء مدة عقد الفرانشيز في مواجهة أطرافه ، نذكر :

1- امتناع الممنوح عن استغلال محل العقد :

يتوجب على الممنوح التوقف عن استعمال كافة ما وفره له العقد من عناصر معنوية¹ ، وهي الإشارات المميزة والمعرفة الفنية و المساعدة ، كذلك عليه تسليم كافة الوثائق المادية المرتبطة بهذه العناصر، ويعتبر من قبيل الإشارات المميزة الشعار و الرموز و اللافتات الإعلانية .

لكن فيما يتعلق بالمعرفة الفنية التي لا يمكن نزعها من ذهن و أفكار الممنوح نتيجة التعامل معها طيلة فترة التعاقد، فيجب الرجوع إلى البنود التعاقدية للتأكد إذا كان المتعاقدان نظما هذا الأمر، كما لو منع الممنوح من عدم استعمالها لفترة محددة من الزمن. أما إذا لم يرد في العقد أي إشارة إلى هذا الموضوع ، فيمكن استعمال هذه المعرفة من قبل الممنوح و بدون إذن المانح، حتى لا يحق لهذا الأخير منعه من استعمالها ، لكن لا يجوز للممنوح إيصال هذه المعلومات إلى الغير .

¹ - الحديدي ياسر السيد ، مرجع سابق ، ص : 279 .

2 - استحقاق كل المبالغ ذات الأجل :

بانتهاؤ عقد الفرانشيز و توقف النشاط ، تصبح جميع الديون مستحقة على كل من المانح والممنوح ، فيأخذ كل شخص ما له و يدفع ما عليه¹ ، ففي هذا الوقت تتم المحاسبة على جميع الحقوق والالتزامات و تنقطع بالتالي كل المهل التي جرى الاتفاق على دفع مبلغ يتناسب مع قيمة المواد ضمن حدودها .

3- الالتزام بإرجاع المواد والمخزون :

عند انتهاء مدة عقد الفرانشيز تبرز إشكالية تتمثل في مصير البضاعة المكدسة ، و هذه المشكلة تظهر فقط إذا كان محل عقد الفرانشيز منتجات أو بضائع وليس خدمات . بحيث تتمثل هذه المشكلة في إمكانية احتفاظ الممنوح بهذه البضاعة، وبخاصة إذا كانت تحمل العلامة التجارية للمانح .

يقضي المبدأ بإرجاع المواد وأجهزة عرض السلع والأوراق التجارية ، فإذا أدرج المانح و الممنوح بندا في العقد يحدد مصير هذه البضاعة - فقد يتم الاتفاق بينهما على أن يسترد المانح هذه البضائع أو المنتجات عند انتهاء العقد - ففي هذه الحالة لا توجد أي مشكلة، فيتعين على الممنوح الالتزام برد هذه المنتجات والبضائع .

و لكن يثور تساؤل آخر في هذا المضمار فيما إذا كان هناك قيد زمني يتعين على الممنوح الالتزام به في تسويقه و تصريفه لهذه المنتجات و البضائع .

فإذا أدرج بند في العقد يشير إلى وضع قيد زمني فلا تثار أي إشكالية، لكن إذا لم يتم الإشارة إلى القيد الزمني، عندها تحتسب الفترة الزمنية التي يتعين على الممنوح الالتزام بها في تصريفه لهذه المنتجات و البضائع، على أساس معدلات البيع التي كان يحققها الممنوح طوال سنوات نشاط الفرانشيز².

¹- نعيم مغيب ، مرجع سابق ، ص : 239 .

²- سييل جلول ، عقد الفرانشيز (موجبات الفراء) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2011 ، ص : 249 .

وفي حال غياب إيراد بند الإرجاع في العقد، يقوم في هذه الحالة الممنوح بتصريف المنتجات بنفسه .

4- التعويض عن انقطاع الزبائن :

التعويض المستحق للممنوح قد يكون من عنصرين، وهما خسارة في الإيرادات نتيجة لإنهاء الاتفاق والتعويض عن انقطاع الزبائن¹.

اختلفت قرارات القضاء الفرنسي بصدد المسألة :

قرار للغرفة المدنية الثالثة لمحكمة النقض الفرنسية في : 2002/03/27 قضى باقتسام الحق في الزبائن بين المانح و الممنوح ، فيكون للمانح الحق في الزبائن الوطنيين - la clientele national - و للممنوح الحق في الزبائن المحليين - la clientele locale².

و قد رأى الفقه في هذا الحل ميزة عدم تغيير مضمون الحق في التمتع السلمي بالممتلكات ، بما في ذلك عناصر المحل التجارية كالزبائن³.

و في مواجهة هذا الحل ، يسعى بعض المانحين إلى إدراج شرط عدم الاسترداد في عقد الفرانشيز ، للحيلولة دون استرداد الممنوح لعناصر المحل التجاري - بما في ذلك الحق في الزبائن - عند نهاية عقد الفرانشيز .

و تكييفاً لهذا الشرط ، رأى الفقه أنه صورة لشرط عدم المنافسة ، غير أنه إذا تم إقراره فإنه سيقضي على مفهوم الممنوح كتاجر مستقل⁴.

¹- Olivier Robuns, Le contrat de franchise, article publié sur le site Web : www.ajpcl.be , le 22/11/2007 jour de visionnement : 27 / 06 / 2013 , à 20 heure .

²- Guillaume Fort, le franchisé a-t-il une clientèle? article publié sur le site Web : joliprint.com/mag, le 10 octobre 2011 , Jour de visionnement : 12 /09/2013 , à 17 heure .

³-Romain Dumas, essai sur la fonda mentalisation du droit des affaires , éditions l'harmattau , paris , 2008 , p : 381 .

⁴- Fonds de commerce , guide juridique et fiscal , 3^{eme} édition , éditions Francis Lefebvre 2010 , p : 106 .

و مع ذلك ، ألغت الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية، الحكم الذي أصدرته محكمة استئناف " Douai " الذي قضى ببطان شرط عدم الاسترداد المنصوص عليه في عقد فرانشيز ، على أساس أن قضاة الموضوع لم يبرزوا طابعه غير المتناسب مع المصالح المشروعة للممنوح¹.

و رجح الفقه أن الممنوح يحرم من ملكية الحق في الزبائن في فرضيتين :

▪ أنه لا يمارس نشاطه التجاري متحملا مخاطره ، و هذا شرط يسهم في الكشف عن صفة التاجر² ، في هذه الحالة كذلك يكون وصف الممنوح تضليلا لأنه في وضعية تبعية للمانح ، و يعاد تكييف عقد الفرانشيز إلى عقد عمل ، و يستفيد من أحكام القانون الاجتماعي ، و هو ما نعالجه في الفصل الثاني .

▪ ما قد يبدو مشكوكا فيه ، ضرورة أن يعترف المانح بحق الممنوح في التصرف في عناصر المحل التجاري الذي يستغله³ ، بمعنى آخر ، يحرم الممنوح من ملكية محله ، إذا تضمن عقد الفرانشيز شرطا خاصا ، يحتفظ بموجبه المانح بملكية أهم عناصر المحل عند نهاية العقد ، فيعاد تكييف عقد الفرانشيز إلى إيجار تسيير و هو ما نعالجه في الفصل الثاني .

البند الثالث : القانون الواجب التطبيق على النزاع

الأصل أن تقوم الأطراف المتعاقدة في عقد الفرانشيز بتحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات التي تتبع في حالة ما إذا ثار نزاع ، وكذلك تعيين القانون التي تحكم قواعده موضوع النزاع .

¹ -Cass . com . 28 avril 2009 , pourvoi n° 08-12.788 , la semaine juridique – entreprise et affaires (JCP E) 2010 , p : 76 .

²-Aristide Lévi , sur le droit des affaires de la chambre de commerce et d'industrie de Paris , lamy droit commercial , édition 2011 , wolterskluwer , France , p : 50 . Philippe Le Tourneau , responsabilité des vendeurs et fabricants , éditions dalloz , Paris , 2011 , p : 42 . et Martine Behar-Touchais , le franchisé a droit à une indemnisation en cas de rupture du contrat imputable au franchiseur quand le contrat stipule une clause de non-concurrence , revue des contrats , n° 2 / 2008 , librairie générale de droit et de Jurisprudence , Paris , p : 411.

³ - Arland Reygrobellet, fonds de commerce , 2 édition , éditions dalloz , Paris , 2011 , p : 723 .

لكن في حال سكوت الأطراف يجب على الجهة التي تنتظر النزاع وهي غالبا هيئة من هيئات التحكيم الدولية ، أن تبحث عن قصد المتعاقدين، فإذا وجد ما يشير إلى أن الأطراف اتفقوا ضمنا على قانون معين لحسم النزاع ، فصلت بموجبه ¹ ، وفي مثل هذا الافتراض يجب أن يستعين المحكم عند اختياره القانون الواجب التطبيق بالمبادئ العامة في القانون والأعراف التجارية الدولية (Lex Mercatoria) ² .

كما أكدت المادة 42 من اتفاقية واشنطن المتعلقة بتسوية منازعات الاستثمار لعام 1965 - التي صادقت عليها الرئاسة الجزائرية ³ - على أن هيئة التحكيم تفصل في النزاع المعروض عليها وفقا للقانون الذي اتفق عليه الأطراف ، إلا أنها ألزمت هيئة التحكيم في حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق بتطبيق قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع بما في ذلك قواعدها في تنازع القوانين و مبادئ القانون الدولي الواجبة التطبيق .

أما القضاء فيلجا عند تعيين القانون الواجب التطبيق إلى قواعد الإسناد لأنها ملزمة له .

و بتصديق الجزائر على اتفاقية الاتحاد الأوربي بموجب المرسوم الرئاسي رقم 05-159 المؤرخ في 2005/05/27 ، و إقرارها بموجب هذا المرسوم التعاون الإداري في تنفيذ تشريعيهما الخاصين في مجال المنافسة و القانون المشترك المرتبط به من طرف المجموعة ⁴ .

فإن اللائحة التي اعتمدها اللجنة الأوربية رقم 593 - 2008 روما 1 ، المؤرخة في : 2008/06/17 حول القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية (التي حلت محل اتفاقية روما المؤرخة في : 1980/06/19) - و التي جاء في المادة 01/04 منها أن عقود الفرانشيز يحكمها قانون البلد محل إقامة الممنوح ⁵ - يمكن العمل بها في الجزائر .

¹ - علاء عزيز حميد الجبور ، مرجع سابق ، ص : 148 .

² - الأعراف التجارية الدولية هي مجموعة قواعد ذات مصادر مختلفة تنتوع بين القواعد التي ترسيها الأوساط المهنية ، اجتهاد التحكيم الدولي و العقود النموذجية التي تضعها المنظمات الدولية ، كعقد الفرانشيز الدولي النموذجي الذي وضعته غرفة التجارة الدولية (CCI) .

³ - المرسوم الرئاسي رقم 346/95 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995 ، المتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول و رعاية الدول الأخرى ، الجريدة الرسمية عدد 33 لسنة 1995 .

⁴ - المرسوم الرئاسي رقم 05-159 ، المادة 41 / 2 منه ، و الفقرة 3.1 من الملحق رقم 05 من نفس المرسوم ، مرجع سابق .

⁵ - Règlement (CE) n° 593/2008 du parlement Européen et du conseil , du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I) . JOCE , n° L 177/6 , 04/07/2008 .

وبصورة عامة فإنه قد تطبق قوانين أجنبية حسب القواعد التالية :

• قانون الإرادة (الإتفاق بين الطرفين) .

• قانون محل إبرام العقد .

• قانون محل تنفيذ العقد .

• قانون القاضي الذي ينظر النزاع .

و قد اعترف المشرع الجزائري بمبدأ حرية الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق ، شريطة أن يكون للقانون المختار صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد ، و ذلك في المادة 18 من القانون المدني الجزائري ، التي جاء فيها : " يسري على الالتزامات التعاقدية ، قانون المكان المختار من المتعاقدين ، إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد .

و في حالة عدم إمكان ذلك ، يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة .

و في حالة عدم إمكان ذلك ، يطبق قانون محل إبرام العقد .

غير أنه يسري على العقود المتعلقة بالعقار ، قانون موقعه . "

المطلب الثاني

خصائص عقد الفرانشيز بالنظر لآثاره اتجاه الغير

يصف قانون المنافسة الأوربي عقد الفرانشيز كاتفاق رأسي ، إذ عرّف التنظيم الأوربي رقم : 1999-2790¹ عقد الفرانشيز بالصيغة التالية : " الاتفاقات الراسية تتضمن ترخيص حقوق الملكية الفكرية المتعلقة بالعلامات التجارية أو الإشارات المميزة أو معرفة فنية من أجل استخدام و توزيع المنتجات أو الخدمات . إضافة إلى ترخيص حقوق الملكية الفكرية ، المانح عادة ما يوفر للممنوح ، خلال مدة تنفيذ الاتفاق ، مساعدة تجارية أو تقنية " . كما تبنت المفوضية الأوروبية هذا الوصف في الكتيب المتعلق بقواعد المنافسة المطبقة على اتفاقات التوريد و التوزيع² .

و قد سبق و أن اشرنا أن الحكومة الجزائرية وقعت اتفاق الشراكة مع المجموعة الأوربية لاسيما المادة 81 و 85 من معاهدة المجموعة الأوربية و القانون المشترك المرتبط به من طرف المجموعة .

الأمر الذي يجعلنا نتساءل ما إذا كان لعقد الفرانشيز آثار مضادة للمنافسة ، لأنه إذا كان الفرانشيز في حد ذاته مسموح به ، فإنه يمكن أن يعزز ممارسات منافية للمنافسة ، بما في ذلك تقييد وصول المستهلكين إلى المنتجات الممنوحة و الموزعين إلى شبكة الفرانشيز .

و هو ما نعالجه في فرعين : الفرع الأول نخصه لعقد الفرانشيز في ظل قانون المنافسة الجزائري ، و الفرع الثاني نتطرق فيه لحق الزبائن في الرجوع على المانح بالضمان .

¹-Règlement de la communauté européenne (CE) n° 2790/1999 de la commission du 22 décembre 1999 concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées. Journal officiel des communautés européennes (JOCE) , n° L 336/21, 29/12/1999.

²-Philippe Le Tourneau , droit de la responsabilité et des contrats , 8 éditions , éditions dalloz , Paris , 2010 , p : 931 . Générosa Bras Miranda , le contenu obligationnel du contrat de franchise internationale en droit québécois , article de la revue juridique thémis , éditions thémis , faculté de droit , université de Montréal , Québec , 1998 , p : 817 . Cbristel Diebl , op.cit , p : 166 . Et Yves De Cordt , op.cit , p : 335 .

الفرع الأول

عقد الفرانشييز في ظل قانون المنافسة الجزائري

باستقراء قانون المنافسة الجزائري ، فإننا نجد ميل للحد من الآثار المضادة للمنافسة في هذه المعاملة ، لاسيما إذا كان الوصول إلى السوق المعنية أو المنافسة في هذا السوق مقيد بالآثر التراكمي لشبكات الفرانشييز الموازية .

فقد جاء في نص المادة 06 من هذا القانون : " تحظر الممارسات و الأعمال المدبرة و الاتفاقيات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه " ¹ .

و قد أوردت هذه المادة على سبيل المثال لا الحصر أمثلة عن هذه الاتفاقيات لاسيما إذا كانت ترمي إلى :

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسات النشاطات التجارية فيها .
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني .
- اقتسام الأسواق أو مصادر التموين .
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها.
- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه 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 .
- السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة .

¹ - قانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 /06/ 2008 يعدل و يتم الأمر رقم 03 - 03 المؤرخ في 19/07/2003 و المتعلق بالمنافسة ، معدل و متمم ، الجريدة الرسمية العدد 36 ، الصادرة في 02/07/2008 .

فهل يُعد عقد الفرانشيز اتفاقا " Entente " حسب مفهوم المادة 06 أعلاه ؟

يُعرّف شرط الاتفاق - الوارد في المادة 06 أعلاه - بأنه : " لجوء مجموعة من الإيرادات المختلفة (إيرادات المؤسسات التي تتمتع باستقلالية) للبحث عن هدف مشترك بينهم قصد زيادة منافعها في السوق أو قصد عدم تمكين أعوان آخرين من حرية مزاوله نشاطهم في السوق . رغم أن قانون المنافسة يقتضي محافظة كل عون اقتصادي على استقلالية قراراته سواء من حيث الأسعار أو الدخول في السوق أو أي من الشروط العامة للبيع" ¹ .

إنّ فإن مسألة استقلالية الأطراف ذات أهمية في تكييف الاتفاق المحظور في مفهوم المادة 06 ، إذ تطرح أساسا بين نفس الطبقة في المسار الاقتصادي ، فاتفاق هؤلاء يؤدي بهم لا محالة للوصول إلى كيفية تقسيم السوق و منافذه و إلى عرقلة تحديد الأسعار و غيرها من الحالات الأخرى .

أما في عقد الفرانشيز فنلاحظ عدم انتماء كل من المانح و الممنوح إلى نفس المسار الاقتصادي ، بل إلى مستويات مختلفة ، و هو ما يبرر وصف قانون المنافسة الأوربي له بأنه اتفاق رأسي .

و إذا كان الاتفاق محظورا متى كان الغرض منه المساس بحرية المنافسة النزيهة ، فإن هناك استثناء من القاعدة العامة ، جاء في المادة 09 من نفس القانون : جواز الاتفاق على نشاط معين متى كان يهدف إلى تطور اقتصادي أو تقني أو يساهم في تحسين التشغيل أو من شأنه السماح للمؤسسات بتحسين وضعها في السوق ، و كذا الحصول على ترخيص مسبق من مجلس المنافسة .

و بالنظر لهذا الاستثناء يتلمص عقد الفرانشيز من وصف الاتفاق بمفهوم المادة 06 من قانون المنافسة الجزائري ، لأنه سيمكن المانح من معرفة مدى طلب المستهلك لمنتجاته و ذلك عن طريق حجم الطلبات التي يتقدم بها الممنوح .

¹- Saïdi Abdelmadjid, présentation des pratiques anticoncurrentielles, leur contrôles et leurs sanctions, article publié sur le site Web : www.ministèreducommerce.gov.dz , le : 04/04/2011, p : 03 jour de visionnement : 14/04/2013, à 10 heure .

و بالتالي تحسين نوعية المنتج و ترقيته لتلبية رغبات المستهلكين وتحسين وضعيته في السوق ، الأمر الذي يجعله يشارك في التطور الاقتصادي .

شريطة أن لا يتعسف المانح - بصفته متحكما في المعرفة الفنية موضوع عقد الفرانشيز - لا بوضعية مهيمنة في السوق ، و لا أن يتعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية للممنوح¹ ، و من صور هذا التعسف :

1- الرقابة على سعر الشراء :

أين تكمن الصعوبة الرئيسية في تحديد ثمن السلع التي يبيعها المانح إلى الممنوح ، فثمن شراء المنتجات موضوع العقد ، يمكن أن يحدد عند إبرام عقود التوريد من طرف المانح ، و وحده التعسف في تحديد السعر مؤاخذ عليه ، و يميز التعسف إذا كان السعر بجدية يؤثر سلبا على نشاط الممنوح .

و جميع خلافات الأطراف حول السعر يعالجها القضاء -إلا إذا تم الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم - أين يجبر الضرر بمنح التعويضات ، لأن القاضي لا يمكنه بأي حال من الأحوال تحديد السعر بنفسه² .

2- فرض أسعار لإعادة البيع :

الممنوح تاجر مستقل يجب أن يحدد بحرية سياسته التسعيرية³ ، فرض سعر أدنى من طرف المانح فان هذا يشكل تقييدا ضمنيا . غير أن بإمكان المانح أن يبلغ شبكة ممنوحيه بأسعار إرشادية ما لم تشكل تقييدا لحرية الممنوحين في تحديد أسعار إعادة البيع .

¹ - التعسف الناتج عن احتكار السوق محظور بنص المادة 07 و التعسف الناتج عن وضعية التبعية الاقتصادية محظور بنص المادة 11 من قانون المنافسة ، مرجع سابق .

² - Pierre Clermontel , op.cit , p : 109 .

³ - المادة 04 من قانون المنافسة ، جعلت الأصل في السعر أن تحديده متروك لقواعد المنافسة في السوق . و أوردت المادة 5 من نفس القانون الاستثناء بأن جعلت حرية الأسعار مقيدة باحترام نظام الأسعار المقننة طبقا للتشريع المعمول به ، مرجع سابق .

3 - تقييد مبيعات الممنوحين :

إذا كان تقييد المبيعات من طرف المانح كمورد يمكن أن يكون شرعيا عندما يكون محدودا و / أو ضروريا ، خاصة إذا كان يهدف إلى حماية استثماراتهم ، و مثل هذا الشرط يمنع الممنوحين حتى من إعادة بيع المنتجات محل العقد لغير المنتمين إلى الشبكة ، لأن هذا الالتزام هو متأصل في التزامات الممنوح¹.

لذلك و إن كان لانتشار فرانشيز الخدمات و التوزيع في الدول النامية - مثل دول الخليج العربي و دول المغرب العربي بما في ذلك الجزائر - آثار ايجابية متمثلة في التخفيف من حدة البطالة و المساعدة على تكوين إطارات فنية متميزة ، فإن ظاهرة الفرانشيز عادة ما تقترن بكثير من الآثار السلبية ، لعل أبرزها تهديدها على تجارة الخدمات و قطاع الصناعة الوطنية في هذه الدول ، التي لن تستطيع المنافسة و الصمود ، أمام الشركات العالمية التي تتمكن عبر إمكانياتها الكبيرة من تقديم خدمات و بيع منتجات بأسعار أقل من تكلفة نظيرتها من الخدمات و المنتجات الوطنية . إلى جانب تفضيلها من جانب المستهلكين بسبب شهرتها العالمية و سياستها الدعائية المكثفة .

فضلا عما تقدم فعادة ما ينجم عن انتشار فرانشيز الخدمات و التوزيع تغيير العادات الاستهلاكية و القيم الثقافية و الأخلاقية المحلية ، بشكل ينال من الهوية الوطنية للدول النامية .

و تلك أمور تقتضي من الراغبين في الاستثمار وطنيا دراسة معمقة لعقد الفرانشيز المعروض ، كما تقتضي من سلطة المنافسة - في الدول النامية بما في ذلك الجزائر - ضبط القطاعات المسموح فيها بالاستثمار بنظام فرانشيز الخدمات و التوزيع ، حماية للصناعات الوطنية و تجارة الخدمات ، و حرصا على الهوية الوطنية و الثقافية .

¹ -Louis Vogel , droit de la concurrence Européen et Français , op.cit , p : 209 .

الفرع الثاني

حق الزبائن في الرجوع على المانح بالضمان

عرفنا أن من آثار عقد الفرانشيز انضواء الممنوح تحت الاسم التجاري للمانح و استعماله لعلامته التجارية و شعاره ، بالإضافة إلى التزام المانح بتقديم المعرفة الفنية ، و ممارسة الرقابة بهدف ضمان جودة المنتجات و / أو الخدمات التي يقدمها الممنوح لزبائنه .

و هذا يجعل شبكة الفرانشيز تظهر للمستهلك و للجمهور و كأنها كيان واحد . فضلا عن أن المانح يهدف دائما إلى أن يجعل هذا الانطباع موجودا ، إيمانا منه بأن السمعة التجارية لمشروعه سوف تزدهر بإيجاد هذا الانطباع لدى الناس كافة ¹ .

فعندما يلحق المستهلك ضرر من جراء شرائه لسعة أو تلقيه لخدمة من الممنوح ، هل يستطيع أن يرجع على المانح ، إذا كان معتقدا - و هو الوضع الغالب - انه إنما يتعامل أو يتعاقد مع المانح ؟ ² ، علما بأنه قد ينص صراحة في عقد الفرانشيز على أن المانح غير مسئول عن أعمال الممنوح . غير أن هذا النص يقتصر على علاقة المانح و الممنوح و لا يمكن إلزام المستهلك به .

هناك اتجاهان بصدد هذه المسألة :

الاتجاه الأول : يتبناه القانون الفرنسي ، مفاده عدم تحميل المانح أي مسؤولية تجاه المستهلك لأن صاحب العلامة في القانون الفرنسي لا يلتزم بتوفير صفات و خصائص واحدة في جميع المنتجات التي تحمل العلامة ، كما يجوز له تغيير صفات هذه المنتجات و خصائصها دون أي قيد ³ .

¹ -Philippe Kotler et Fernando Trias De BES ، lateral marketing ، new techniques for finding breakthrough ideas ، Union Publishing House, New York ، 2012 ، p : 45 .

² - الكندري محمود احمد ، أهم المشكلات العملية التي يواجهها عقد الامتياز التجاري ، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، العدد الرابع ، 2000 ، ص : 35 .

³ - المرجع نفسه ، ص : 25 .

و بالتالي فإن العلامة التجارية لا تحقق حماية الجمهور من الغش و الخداع الذي يرد على صفات و خصائص المنتجات بموجب قانون العلامة التجارية ، و إنما تتحقق هذه الحماية في فرنسا بموجب قوانين حماية المستهلك ، و بالتالي فليس للمستهلك - بحسب رأي هذا التشريع - الرجوع على المانح .

الاتجاه الثاني : يتبناه كل من القضاء الإنجليزي و القضاء الأمريكي ، حيث ذهبوا إلى تحميل المانح المسؤولية المباشرة عن أعمال الممنوح ، باعتبار أن المانح باختياره أسلوب الفرانشيز عمل على أن تظهر شبكة الفرانشيز أمام الجمهور و كأنها كلها راجعة إليه ، و بذلك حمل المستهلك على التعاقد مع الممنوح¹ .

و بالعودة لقانون العلامات الجزائري² ، لاسيما المادتين 17 و 18 منه ، نجد أن المانح يتحمل المسؤولية تجاه المستهلك ، متى لم يتمسك بالحقوق المكتسبة تجاه حامل الرخصة الذي يستخدم علامته التجارية ، خارج فترة الرخصة أو في غير السلع و الخدمات التي منحت من أجلها الرخصة ، أو خارج الإقليم الذي يمكن استعمال العلامة في مجاله أو دون المحافظة على نوعية السلع المصنعة أو الخدمات المقدمة من قبل حامل الرخصة . فضلا عن أن المانح يشمل تعريف المحترف الذي جاء في المادة 02 من المرسوم التنفيذي 90-266 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات³ ، التي جاء في نصها : " المحترف هو منتج أو صانع أو وسيط حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع و على العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته ، في عملية عرض المنتج أو الخدمة للاستهلاك "

و ترخيص المانح باستعمال الممنوح لاسمه و علامته التجارية ، يعني بالضرورة ضمان مستوى معين من الجودة يليق بسمعة هذا الاسم و هذه العلامة ، و إلا كان هذا الترخيص كوسيلة لخداع الجمهور و إيهامه بأن مقدم هذه البضائع و /أو الخدمات هو المانح المعروف بجودة منتجاته .

¹ - الكندري محمود احمد ، مرجع سابق ، ص : 37 .

² - الأمر رقم : 03-06 المؤرخ في 19 جويلية 2003 ، مرجع سابق .

³ - الجريدة الرسمية عدد 40 ، الصادرة في 19 سبتمبر 1990 .

و من هنا تظهر راحة موقف القضاء الانجليزي و الأمريكي في تحميله المانح مسؤولية الضمان و حق المستهلك في الرجوع عليه .

و النتيجة ، أن تحليل الفصل الأول كشف عن الفرضيات التالية :

- أن عقد الفرانشيز عقد مركب باجتماع أربعة عقود في صلبه ، هي عقد نقل المعرفة الفنية ، عقد المساعدة التقنية ، عقد الترخيص و عقد التوريد .

- و أنه يتجاوز المساعدة لحد معين - و لا شيء يمنع من ذلك في ظل حرية التعاقد و عدم تنظيم عقد الفرانشيز بقانون معين - تقوم فرضية أن يكون حينئذ الممنوح مجرد أجير للمانح ، و لا تكون هناك استقلالية للطرفين ، و يكيف عقد الفرانشيز كعقد عمل .

- قيام فرضية اعتبار عقد الفرانشيز عقد امتياز تجاري ، بوجود شرط الحصرية في هذا العقد .

- قيام فرضية أن يدفع دائني الممنوح بقيام شركة بينه و بين المانح بحكم الواقع ، لأن استقلالية الممنوح غير مسلم بها ، لاسيما إذا تدخل المانح في تسيير تجارة الممنوح .

- أن يرخص المانح للممنوح استعمال حقوق ملكيته الصناعية و استغلال معرفته الفنية مع المحافظة على استقلالية الممنوح ، ما دام عقد الفرانشيز قائما ، و بانتهائه لا يحق للممنوح منافسة المانح و يمنع من استغلال هذه الحقوق ، و بعدم الحسم في مسألة تعويض الممنوح عن انقطاع الزبائن بفعل إنهاء عقد الفرانشيز ، يقيم فرضية تكييف عقد الفرانشيز كعقد إيجار .

و هو ما جعل الفقه ينقسم في تكييفه لعقد الفرانشيز إلى اتجاهين ، اتجاه اعتبر أن عقد الفرانشيز تطبيق للعقود المشتبهة به ، و اتجاه آخر اعتبر أن عقد الفرانشيز عقد مركب ذو طبيعة خاصة . و هي النظريات التي نناقش مدى صحتها - بالنظر لخصائص عقد الفرانشيز - في الفصل الثاني تكييف عقد الفرانشيز .

الفصل الثاني

تكييف عقد الفرانشيز

لا يحدد المتعاقدون بصورة عامة النظام القانوني الذي يتوخون إخضاع عقدهم له .
و النزاع المحتمل الذي يواجهونه لا يمكن بالتالي حله دائما بشكل سلبي .

لذا ذهب اتجاه فقهي إلى أن عقد الفرانشيز ليس عقدا قائما بذاته بل هو تطبيق للعقود المشتبهة به ، فلا القانون و لا الاجتهاد القضائي أعطوا تعريفا قانونيا لعقد الفرانشيز ، لأنه يجمع أحكاما قانونية مختلفة ، و أنه يمكن تأكيد هذا المركز بملاحظة وجود جمعيات للفرانشيز يرتبط أعضاؤها بالأحكام المتبناة تعاقديا - مدونة السلوك - كحال الفديرالية الفرنسية للفرانشيز¹ ، أو إلى قانون المالية ، القانون المدني و القانون التجاري كما هو حال جمعية الفرانشيز الجزائرية² .

و هكذا يسوغ اللجوء إلى طريقة المماثلة ، التي تلبى حاجة تحديد القواعد الخاصة التي تحكم عقدا قريبا يمثل الصلة الأشد بالعقد المراد تكييفه³ .

إن عقد الفرانشيز في نظر هذا الاتجاه مجرد تطبيق للعقود المشتبهة به ، و ذلك عن طريق مماثلته بهذه العقود ، و منها : عقد العمل ، عقد الإيجار ، عقد الامتياز التجاري و عقد التوزيع .

في حين اعترف اتجاه فقهي آخر بطبيعة عقد الفرانشيز الخاصة ، فسار إلى كونه عقد مركب من مجموعة من العقود ، و قد انقسم إلى رأيين ، رأي اعتبر عقد الفرانشيز عملية توريد يحكمها العقد الإطار ، و رأي آخر سار إلى كونه عقد مختلط .

¹ - Paul - Henri Antonmattei et Jacques Raynard , contrats spéciaux , 5 édition , lexisnexus , Paris , 2007 , p : 147 .

² - Odile Chanut , l'environnement institutionnel comme facteur explicatif du développement de la franchise (comparaison entre le Maroc , l'Algérie et la Tunisie) 22/01/2012 , forum La franchise en Algérie , op .cit , p : 21 .

³- Christian Larroumet , les obligations : le contrat , tome 3 , 2 édition , éditions dalloz , Paris , 2007 , p : 635 .

و هي الآراء الفقهية المختلفة التي ناقش مدى صحتها في تحديد طبيعة عقد الفرانشيز القانونية في هذا الفصل ، على ضوء ما توصلنا إليه من خصائص عقد الفرانشيز في الفصل الأول - كمعيار موضوعي -

و ذلك في مبحثين :

المبحث الأول : نظرية عقد الفرانشيز تطبيق للعقود المشتبهة به

المبحث الثاني : نظرية عقد الفرانشيز عقد مركب

المبحث الأول

نظرية عقد الفرانشيز تطبيق للعقود المشتبهة به

لاحظ العميد " Batiffol " أن العمل القانوني اليومي يركز على تحديد الفئة القانونية المطبقة على حالة محسوسة ، و يعني ذلك وصف الحالة المحسوسة¹.

و في وسع الإرادات الفردية ، ضمن بعض الحدود ، أن تتناول الأوصاف المسماة . و يسعى الفريقان بهذه الطريقة إلى الملائمة بين وصف معدل بمفعول عملهما و النظام القانوني للوصف المجرد . بيد أن بإمكانهما كذلك فصل وصف النظام بإخضاع عقدهما لنظام قانوني يعود إلى فئة ثانية ، أو بصورة جذرية أقل ، استبعاد بعض القواعد البديلة أو إضافة شروط خاصة أيضا إلى اتفاقهما مأخوذة عن عقود خاصة أخرى أم لا .

و هذا النهج مشروع بالنسبة إلى مبدأ حرية التعاقد ، غير أن له حدوده الطبيعية أمام النظام العام الاقتصادي و الاجتماعي ، الذي يحدد بشكل أمر محتوى بعض العقود .

و بالعودة للإطار الذي ناقش فيه آراء أصحاب نظرية عقد الفرانشيز تطبيق للعقود التي تشته به ، فسنعتمد تقسيم نظرية الالتزامات عقود مسماة و عقود غير مسماة ، و هذا طبعا بالنظر إلى القانون الجزائري .

لذا سنقسم المناقشة في هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول : تكييف عقد الفرانشيز في ظل العقود المسماة المشتبهة به

المطلب الثاني : تكييف عقد الفرانشيز في ظل العقود غير المسماة المشتبهة به

¹- Henri Batiffol par Paul Lagarde , traité élémentaire de droit international privé , 8 édition , librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris , 1993 , p : 351 .

المطلب الأول

تكييف عقد الفرانشيز في ظل العقود المسماة المشتبهة به

يستند أنصار نظرية عقد الفرانشيز تطبيق للعقود المشتبهة به ، إلى أن تبني الوصف غير المسمى هو احتياطي¹ ، يتبين إما بوجود موضوع جديد للعقد ، و إما بإعداد جديد للالتزامات الناشئة عن العقد ، فلن يعتمد الوصف غير المسمى إلا أن يظهر من المستحيل اللجوء إلى فئة معينة سابقا . و هذا نظرا لأن رجل القانون يحمل طبيعيا نزعة إلى ربط العقد الذي عليه أن يصفه بتصنيف موجود سابقا ، مع المجازفة بتشويبه .

و لأن تأثير النظام العام يقود إلى عدم قبول الرجوع إلى غير المسمى إلا عند التأكد من وجود استقلالية حقيقية للاتفاق المعد للتكييف ، ذلك لأنه من السهل - في الحالة المعاكسة - التحايل على القواعد الآمرة .

فيجب في عرف الفقيه François Terré : " لكي يكون هناك عقد غير مسمى ، أن يكون هذا العقد جديدا بالفعل بالنسبة إلى التصنيفات المقبولة سابقا من المشرع أو المكروسة من قبل الاجتهاد . ذلك أن ظاهرة غير المسمى تحمل في ذاتها أسباب دمارها ، ذلك بأنها ما إن تصبح في مفهوم معين ، حتى تصنفها السلطة المعيارية في صف العقود المسماة " ².

و العقود المسماة في القانون الجزائري التي يرى أصحاب نظرية أن عقد الفرانشيز مجرد تطبيق لها ، هي : عقد العمل ، عقد الإيجار ، عقد الشركة ، عقد الوكالة التجارية و عقد السمسرة . لذا نقسم البحث في هذا المطلب إلى خمسة فروع :

الفرع الأول : عقد الفرانشيز عقد عمل

الفرع الثاني : عقد الفرانشيز عقد إيجار

الفرع الثالث : عقد الفرانشيز عقد شركة

الفرع الرابع : عقد الفرانشيز عقد وكالة تجارية

الفرع الخامس : عقد الفرانشيز عقد سمسرة

¹ - Françoise Vidts , les règles applicables au contrat de franchise , le contrat de franchise , séminaire organisé à liège le 29/09/2000 , op.cit , p : 61 .

²- François Terré , par Alex Weill , l'influence de la volonté individuelle sur les qualifications, 6 édition , librairie générale de droit et de jurisprudence , Paris , 1993 , p : 453 .

الفرع الأول

عقد الفرانشيز عقد عمل

نبين في هذا الفرع الأسس التي اعتمدها أصحاب نظرية تكييف عقد الفرانشيز كعقد عمل في بند أول ، ثم نحاول تقييم هذه الأسس و الرد عليها في بند ثان .

البند الأول : مضمون نظرية عقد الفرانشيز عقد عمل

ينطلق أصحاب هذه النظرية من وجود مصلحة عملية تتعلق بتكييف عقد الفرانشيز بأنه عقد عمل¹ ، فإذا أخذت جهة قضائية بهذا التكييف ، فإن الممنوح سيحمل صفة العامل، و سيستفيد من حماية القوانين الاجتماعية خاصة في حالة الإخلال بالعقد ، و سيحمل المانح صفة رب العمل و يلزم بالتصريح بالممنوح لدى مصالح الضمان الاجتماعي و يدفع منح تأمينه.

كما دفع أنصار هذه النظرية بوجود نوع من عقود الفرانشيز - يعد الأكثر شيوعا من الناحية العملية - هو تطبيق محض لعقد العمل - يسمى : " عقد فرانشيز التبعية Le contrat de franchise de subordination " ، و يتميز هذا النوع بوجود علاقة تبعية بين المانح و الممنوح ، فتتظيم العقد هرمي (رأسي) أساسا ، يتسم بضعف التفاعل بين ممنوحي نفس المانح ، مع وجود نظام دقيق جدا من إستراتيجية التسويق و التوزيع و عرض المنتجات² . فيستكشف الممنوح الزبائن و يقترح عليهم عقدا يرتبه المانح مسبقا وفق شروطه التجارية و بالأسعار التي يحددها ، كما أن التسديد يتم مباشرة أمام المانح .

¹- Karim Torbey, les contrats de franchise et de management à l'épreuve du droit des sociétés , librairie générale de droit et de jurisprudence , Paris , 2002 , p : 64 . Mémento pratique , transmission d'entreprise , 2011-2012 , éditions francis lefebvre , Paris , p : 718 . Jaques Azéma , dictionnaire de droit des affaires , ellipses édition marketing , France , 2007, pp : 231- 232 .

² - Pascal Pichonnaz , Le contrat de franchise : état de son évolution ,la pratique contractuelle 3 , éditions romandes , Genève ,2012 , p : 49 . Jean Pierre Casimir , Alain Couret , droit des affaires , librairie générale de droit et de jurisprudence , Paris , 1987 , p : 377 .

و بالعودة لطريقة البحث لاستخلاص وجود أو عدم وجود عقد عمل ، فإن الاجتهاد القضائي الجزائري لا يعطي لحد الساعة مؤشرات كافية .

المحكمة العليا اقتضت في بعض الحالات ، على تذكير قضاة الموضوع أنه للبت في تصنيف أو تكييف العقد ، يقومون بتحليل : " العناصر المميزة لعلاقات العمل ، و بصفة خاصة عنصر رابطة التبعية و عنصر الراتب " ¹ ، لكنها لم تثبت في المحتوى المميز الواجب في هذه العناصر لاستخلاص وجود عقد عمل .

أيضا ، فقط من خلال تحليل بعض المؤشرات في القانون ، سوف نسعى لإيجاد معايير عقد العمل .

و أول المؤشرات قدمتها أحكام المادة 02 من القانون 90-11 : " يعتبر عمالا أجراء ، في مفهوم هذا القانون ، كل الأشخاص الذين يؤدون عملا يدويا أو فكريا مقابل مرتب ، في إطار التنظيم ، و لحساب شخص آخر ، طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص ، يدعى المستخدم " ²

و حسب الفقه نكون أمام عقد عمل عندما يتعهد شخص لحساب و بتوجيه من شخص آخر لقاء أجر ³ .

من خلال ما سبق ، نستنتج السمات المميزة لعقد العمل ، و هي :

- تنفيذ العمل أيًا كان .
- المكافأة في أي شكل من الأشكال .
- رابطة التبعية .

¹ - ملف رقم 31757 ، قرار بتاريخ 2005/11/9 ، مجلة قضائية عدد 2005/2 ، ص : 257 .

² - القانون رقم 90-11 المؤرخ في 1990/04/21 يتعلق بعلاقات العمل ، الجريدة الرسمية عدد 17 الصادرة بتاريخ : 1990/04/25 .

³ - François Gaudu et Raymonde Vatinet ، les contrats du travail librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris ، 2001 ، p : 28 . Koriche Mohammed Nasr-Eddine ، les transformations du droit algérien de travail entre statut et contrat ، tome 1 ، l'office des publications universitaires ، Alger ، 2009 ، p : 120 .

لكن الصعوبة القائمة في القانون ، أن أي اتفاق يلتزم بموجبه أحد الأطراف بأداء العمل مقابل أجر ، ليس بالضرورة عقد عمل .

إذن أداء العمل و تقديم الأجر بالمقابل ، هي في الواقع غير مميزة لعقد العمل ، لوجود هذه العناصر في اتفاقيات أخرى كعقد الشركة و عقد الوكالة ، كما أن هذين العنصرين يمكن تواجدهما في عقد الفرانشيز ، لذا لا يمكن الأخذ بهما لتكييف عقد الفرانشيز كعقد عمل .

و يظهر التمييز إذن على مستوى رابطة التبعية القانونية ، التي تنطوي حسب محكمة النقض الفرنسية على سلطة المستخدم أو رب العمل في الإدارة مع مراقبة التنفيذ و عقاب مرؤوسه عن التقصير¹.

و علاقة التبعية هي المعيار الذي يسمح بتمييز الممنوح عن الأجير، و عمليا وزن الممنوح الاقتصادي يمكن أن يكون أول دليل ، فكلما كان يملك تجارته و كانت استثمارات هامة ، كلما ابتعد عن وصف الأجير ، و على العكس ، الإفراط في مراقبة نشاط الممنوح و خضوعه لسلطة المانح التأديبية أو توجيهاته المتكررة يمكن خصوصا أن يشكل إشارات تميز وجود رابطة التبعية .

واعتبر أصحاب هذه النظرية أنه لاستفادة الممنوح من قواعد قانون العمل ، لابد من اجتماع الشروط التالية² :

▪ أن يكون الممنوح خاضع لشروط التزود الحصري أو شبه الحصري بالسلع من لدن المانح .

¹ - Cass.com 9/11/1993 , Bull.civ.IV , p 293 , n° 403 .

² - Jacques Mestre , droit commercial , 28 édition , éditions lexisnexus , Paris , 2009 , p : 535 . Xavier Delpech , fonds de commerce , éditions delmas , Paris , 2012 , p : 63 .

▪ أن يكون محل استثمار الممنوح موفر أو معتمد من طرف المانح ، كأن يكون الممنوح مسيرا أجيروا . فيستفيد من نفس الحقوق و الالتزامات المعترف بها للعمال الاجراء ، طبقا للمادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 90 - 290 المتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات¹ .

▪ أن يفرض المانح أسعار إعادة بيع المنتجات على الممنوح ، مع غياب حرية الممنوح في استغلال تجارته .

فقد عدلت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 1995/05/03 ، تكييف عقد الفرانشيز بتطبيق قانون العمل ، استنادا لاجتماع هذه الشروط² .

و يرى الأستاذ Xavier Delpech و الأستاذ Jacques Mestre أن هذه الشروط تتوفر أكثر³ ، في حالتين :

• إذا كانت شركة المانح من شخص واحد⁴ ، و الذي هو في نفس الوقت مدير وعضو وحيد ، فنشاط الممنوح في هذه الشركة يخفف عبء إثبات علاقة العمل .

• أن ينشط الممنوح ضمن مركز تجاري تابع للمانح ، وهذا مؤشر على تبعية عندما يتم تحديد ظروف العمل من جانب واحد من قبل المانح (الجدول الزمنية للتسليم، تحديد سياسة التسعير، طريقة الترويج ، وساعات الاستقبال) .

البند الثاني : تقييم نظرية عقد الفرانشيز عقد عمل

انتقدت نظرية تكييف عقد الفرانشيز عقد عمل على أساس أن هذا التكييف إستثنائي و لا يتم إلا بوجود رابطة التبعية ، و إذا أظهرت الوقائع أننا بصدد عقد فرانشيز تضليلي ، لمعاقبة سلوك المانح .

¹ - الجريدة الرسمية عدد 42 الصادرة بتاريخ 1990/10/03 .

² - Cass.com , 3/05/1995 , JCP 1995 , n° 748 .

³ - Jacques Mestre, op.cit , p : 535 . Xavier Delpech , op.cit , p : 63 .

⁴ - أقر المشرع الجزائري الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد في المادة 564 من القانون التجاري .

ف عند الممارسة ، تظهر خلافات (منازعات) حول الطبيعة الغامضة أو الملتبسة لعلاقة تجارية موجودة بين المانح و الممنوح . في حالات مؤكدة ، من الممكن أن ينتهي النزاع باكتشاف الممنوح لقواعد تحميه من قانون العمل .

و تتجسد أبرز مصادر النزاع ، في حالتين :

الحالة الأولى : فشل الممنوح الاقتصادي ، و الحالة الثانية : فقد التوازن العقدي .

1 - فشل الممنوح الاقتصادي :

يُسببُ الممنوح كملتزم مشروعته التجاري بمخاطره ، و كي يواجه وضعية اقتصادية سيئة ، تكييف عقد الفرانشيز كعقد عمل يمكن أن يشكل مخرجا للممنوح¹.

فتطبيق قواعد قانون العمل تسمح للممنوح بالاستفادة من أحكام حماية الأجير (الأجر ، العطل المدفوعة الأجر ، تسديد الساعات الإضافية ، التعويض عن التسريح في حال فسخ العقد) و يتسنى له بذلك تحميل المانح مسؤولية فشل المشروع .

2 - اختلال أو فقد التوازن العقدي :

عقود الفرانشيز ، في أغلب الحالات ، هي عقود إذعان مصاغة من طرف المانح . الممنوح إذن لا يناقش العقد حقيقة . اختلاف الوزن الاقتصادي بين متعهد بسيط و مانح يملك شبكة وطنية أو دولية ، يمكنه تفسير هذه الوضعية .

الممنوح أساسا هو متعهد مستقل عن المانح ، لكنه خاضع كذلك للقواعد الملزمة الناشئة عن العقد ، الظاهرة خاصة من خضوعه للمراقبة و احترامه لمختلف الالتزامات . و كنتيجة لاختلال هذا التوازن ، فمن المحتمل إذن اكتشاف وجود علاقة عمل بين الأطراف في حالات أكيدة .

¹ - Cass. Soc. 18 janvier 2012, pourvoi n°10-16342 , note Cynthia Picart , requalification du contrat de franchise en contrat de travail , article publié le : 01/05/2012 sur le site Web : www.lemondedudroit.fr, jour de visionnement : 11/10/2013 , à 20 heure .

و في هذه الحالة يعود للقضاء تكييف العقد بالنظر إلى حقيقة شروط تنفيذ النشاط بغض النظر عن طبيعة المهنة الممارسة و عن التسمية التي أطلقها الأطراف على اتفاقهم ، فسلطة القاضي لا يقيد بها غير القواعد القانونية المطبقة على النزاع ، حسب المادة 29 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري .

فضلا عن أنه من المؤكد أن الممنوح يمكن أن يكون مالكا لتجارته ، حتى و لو لم يكن مالكا للعقار الذي يمارس فيه تجارته .

كما أنه من الممكن أن يمارس النشاط وجوبا بشروط و أثمان مفروضة من طرف المورد في مادة الفرانشيز ، لضرورة احترام قيمة علامة المانح التجارية و للتنسيق في بيع و عرض السلع و الخدمات .

شروط مختلفة يفرضها المانح على الممنوح الذي يلتزم بها ، و هذا من منطلق الحفاظ على سمعة المانح التجارية و على المظهر العام للشبكة و من ثم نجاح المشروع .

أضف إلى ذلك أن الممنوح عكس العامل ، هو تاجر مسجل في السجل التجاري و غالبا ما يكون مالكا لتجارته¹ .

وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية - الغرفة الاجتماعية - في قرارها الصادر بتاريخ 1991/04/17 من أن وجود علاقة عمل لا يتعلق بإرادة الأطراف الظاهرة ، و لا بالوصف الذي يطلقونه على اتفاقيتهم ، بل تتعلق بالظروف الفعلية التي يتم فيها ممارسة نشاط العمل ، كالتأمين و الوقاية التي تجب على رب العمل اتجاه مرؤوسه² .

محكمة استئناف مونتبوليه الفرنسية أكدت في قرارها الصادر بتاريخ 1999/01/06 ، أن عقد الفرانشيز مبني على استقلالية الممنوح القانونية ، و في غيابها يعاد تكييف هذا العقد بأنه عقد عمل³ .

¹ - و هو ما جاء في تعريف مشروع القانون الجزائري المتعلق بالفرانشيز ، مرجع سابق ، المادة 02/03 منه ، للممنوح بأنه تاجر مستقل .

² - Cass.soc , 17/04/1991, Bull. civ. V, n° 597, 1991, p. 190.

³ - Didier Ferrier , note sous Montpellier 6 janvier 1999 , D . Affaires 2001 , somm 296 .

إن عندما تتجاوز الالتزامات التي يحددها المانح حرية الممنوح في استغلال تجارته ، هنا فقط يغير تكييف عقد الفرانشيز إلى عقد عمل ، أو تتم إزالة هذه الالتزامات المقيدة لحرية الممنوح في إطار سلطة القاضي في تعديل شروط الإذعان¹.

¹ - المادة 110 من القانون المدني الجزائري .

الفرع الثاني

عقد الفرانشيز عقد إيجار

عرّفت المادة 01/ 467 من القانون المدني الجزائري عقد الإيجار ، على الوجه الآتي : " الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم " .

و هو المفهوم الذي طبق على عقد الفرانشيز لتكييفه كعقد إيجار ، من طرف الاتجاه الفقهي الذي اعتمد هذا التكييف . فما مضمون نظرية تكييف عقد الفرانشيز كعقد إيجار ؟ (بند أول) ، و ما مدى صحة الأسس التي اعتمدها ؟ (بند ثان) .

البند الأول : مضمون نظرية عقد الفرانشيز عقد إيجار

يُعرّف أنصار النظرية التي تعتبر أن عقد الفرانشيز هو عقد إيجار ، عقد الفرانشيز بكونه الاتفاق الذي تؤجر بمقتضاه شركة مشهورة علامتها التجارية و نظمها الإنتاجية و التسويقية و الإدارية و معرفتها الفنية ، لمستثمر داخل الدولة أو خارجها ، بشرط التزام الأخير بتنفيذ كافة نظم و تعليمات الشركة المؤجرة ، و يتبنى نفس سماتها في التصميم الخارجي و أساليب الخدمة و الدعاية و التوظيف¹ .

فعقد الفرانشيز في نظر أصحاب هذا الاتجاه هو نوع خاص من الإجارة لشيء معين بالذات و هو ذلك المنقول المادي ؛ أي المعرفة الفنية و سائر عناصر الملكية الفكرية .

و قد عرّف الدكتور نعيم مغيبب إجارة الحقوق الفكرية بأنها عقد بمقتضاه يقدم شخص ، يدعى معطي الإجارة ، بعض المنتجات الفكرية ، مثل (براءة الاختراع أو الرسوم و النماذج) ، أو بعض العلامات الفارقة (العلامات المميزة ، الأسماء التجارية) ، مع الموافقة على استخدامها لشخص آخر وهو متلقي الإجارة . مقابل دفعات و علاوات مع وجود شرط محتمل يسمح له بمراقبة هذا الاستثمار أو الاستعمال التجاري² .

¹ - ريم سعود سماوي ، مرجع سابق ، ص : 238 . محمد حسين منصور ، مرجع سابق ، ص : 17 .

² - نعيم مغيبب ، مرجع سابق ، ص : 104 .

و بتطبيق مفهوم الإيجار على عقد الفرانشيز ، نستنتج أوجه التشابه التالية بين العقدين :

✓ كل من عقد الإيجار و عقد الفرانشيز من عقود المعاوضة ، التي يقدم فيها كل طرف مقابلا لما يأخذ ، و كل منهما من العقود الملزمة للجانبين ، ففي عقد الإيجار يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر و يلتزم المستأجر في المقابل بدفع بدل الإيجار ، و كذا في عقد الفرانشيز - كما سبق و أن رأينا في الفصل الأول - يلتزم المانح بتمكين الممنوح من الانتفاع بحزمة الفرانشيز (المعرفة الفنية و عناصر ملكية المانح الفكرية) و يلتزم الممنوح بدفع رسم الدخول و نسبة مالية من مبيعاته .

✓ كل من عقد الإيجار و عقد الفرانشيز من العقود المتتابعة (المستمرة) ، التي يعد الزمن عنصرا جوهريا فيها كأساس لتحديد الالتزام¹ ، فيلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر خلال مدة محددة في عقد الإيجار ، و كذلك يلتزم المانح بتمكين الممنوح من الانتفاع بحزمة الفرانشيز خلال مدة محددة .

✓ يقع كل من عقد الإيجار و عقد الفرانشيز على المنفعة بالشيء المؤجر دون تملكه² ، فالمستأجر ينتفع بالشيء المؤجر دون أن يملكه ، بل يرده إلى المؤجر بانتهاء مدة الإيجار ، و كذلك عقد الفرانشيز فإن الممنوح ينتفع بحزمة الفرانشيز دون أن يملكها ، بل يردها إلى المانح بانتهاء مدة عقد الفرانشيز .

البند الثاني : تقييم نظرية عقد الفرانشيز عقد إيجار

انتقادا لنظرية عقد الفرانشيز عقد إيجار ، دفع اتجاه في الفقه بأن عقد الفرانشيز يربط للممنوح حقا عينيا على المعرفة الفنية محل العقد ، بينما يمنح عقد الإيجار حقا شخصيا للمستأجر على العين المؤجرة³ .

¹ - حسام الدين خليل فرج محمد ، عقد الامتياز التجاري franchise و أحكامه في الفقه الإسلامي ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية ، 2012 ، ص : 138 .

² - المرجع نفسه .

³ - حمدي محمود بارود ، عقد الترخيص التجاري " الفرانشايز " ، مجلة الجامعة الإسلامية (سلسلة الدراسات الإنسانية) المجلد السادس عشر ، العدد الثاني ، غزة ، جوان 2008 ، ص : 811 .

يضاف إلى ذلك الالتزامات الكثيرة الملقاة على عاتق طرفي عقد الفرانشيز والتي لا تجد ما يقابلها في عقد الإيجار من حيث المضمون و الطبيعة ، كالتزام المانح بتزويد الممنوح بالمنتجات و تقديم المساعدة الفنية .

كما أن مسألة التمييز بين عقد الفرانشيز و عقد الإيجار ، تكمن أساسا في موضعين :

1- الفرق بين رسم دخول الفرانشيز و رسم دخول محل تجاري .

2- حالة تطبيق أحكام عقود الإيجارات التجارية ؛ أي إذا كان بإمكان الممنوح الاستفادة من ملكية المحل التجاري - le fonds de commerce - بما في ذلك الحق في تجديد الإيجار عند نهاية عقد الفرانشيز ، و عن الفرق تبعا لذلك بين عقد الفرانشيز و عقد تأجير التسيير .

1- التمييز بين رسم دخول الفرانشيز و رسم دخول محل تجاري :

رسم دخول الإيجار التجاري : يسمح بالحصول على حق التفرد و الحماية المتعلق بمحل تجاري¹ .

رسم دخول الفرانشيز : مبلغ من المال يسمح بالانخراط في شبكة الفرانشيز ، و كمقابل للخدمات المقدمة للممنوح .

و يختلط المفهومان لأن الممنوح عندما يفتح مؤسسة أو متجرا ، غالبا ما يمر على إمضاء إيجار تجاري ، و في نفس الوقت ينضم إلى عقد فرانشيز ، بمعنى دفع رسوم لتصبح عضوا و في نفس الوقت من خلال التوقيع على عقد إيجار و دفع حق الدخول للحصول على حق استغلال المحل التجاري ، لكنهما شيئان مختلفان .

الحق في الدخول بموجب عقد الفرانشيز هو الثمن الذي يقع على الممنوح دفعه لينضم إلى الشبكة . و لهذا المبلغ مقابل ليس فقط مجرد تذكرة دخول عشوائية التي لا يقابلها أي شيء إلا فرصة الانضمام إلى الشبكة .

¹- Bernard Louveaux , le droit du bail commercial , éditions larcier , France , 2008 , p : 570 .

حق الدخول هذا عندما يتم فهمه جدا من المانح ، هو تعويض عن كل الخدمات التي سيستفيد منها الممنوح عند يوم افتتاح متجره و هو المصطلح المستخدم دائما عند الحديث عن الفرانشيز .

في حين عندما نتكلم عن حق الدخول في الإيجارات التجارية ، و هذا ما يسمى تقليديا " عتبة الباب " ، فإنه محدد للغاية ، و يوفر حماية فعالة للتاجر .

فهذه هي عقود الإيجار ، أين يكون للتاجر عندما يدخل محله الحق في تجديد عقد الإيجار له ، و إلا يعرض على الأقل لفترة طويلة ، و غالبا ما يكون التعويض كبيرا ، بحيث يكون له الحق في اكتتاب عقد إيجار وافي أين سوف يستثمر مشروعه ¹ .

في مقابل الحق المطلق في الحماية ، مالك المحل التجاري ، يطلب حق الدخول بمعنى عتبة الباب .

إن المفهومين و إن كانا يتداخلان ، إلا أنهما مفاهيم قانونية متميزة .

2- حالة تطبيق أحكام عقود الإيجارات التجارية :

غالبا ما يحتوي عقد الفرانشيز على عناصر تتضمن توفير محلات ، الأمر الذي يثير إشكالية ، ما هو الدور الذي ينبغي أن يعطى لقواعد الإيجار ؟

على وجه الخصوص ، ما إذا كان عقد الإيجار هو " مركز النقل في العلاقة التعاقدية " ، لاسيما فيما يتعلق بإنهاء العقد و عواقبه .

فمن المعروف أن غياب ملكية عنصر واحد من العناصر المكونة للمحل التجاري ، يسبب ضياع استثمار الملكية التجارية ، فلا يمكن طلب تجديد الإيجار و لا تعويض الاستحقاق في حالة رفض التجديد .

¹ - Bernard Louveaux , op.cit , p : 327 .

فعادة ما يرغب مؤجري العقارات في التملص من التزام تجديد الإيجار ، و التزم دفع هذا التعويض ، فيدفعون بأن المستأجر المستغل للمحل التجاري في الفرانشيز ليس مالكا ، لأن زبائن المحل التجاري يقصدون العلامة التجارية باستثناء باقي العناصر ، و أن هذه العلامة يملكها حصريا المانح .

لذا ، و بما أن الزبائن يمثلون العنصر الأساسي للمحل ، منجذبين بعلامة لا يملكها الممنوح ، العديد من المؤجرين ينفون عن الممنوح ملكيته التجارية¹ .

و كان أن تواجه القضاء الفرنسي - في قضيتين - مع هذه الإشكالية ، التي مفادها :

تحت أي ظرف يمكن تطبيق قواعد الحماية الخاصة بعقد الإيجار على إنهاء عقد الفرانشيز ، لاسيما إذا ركز هذا الأخير على توفير محلات ؟

✓ في وقائع القضية الأولى، شركة " Yves rocher " وقعت للشركة " ب " عقد إيجار مباني لاستعمال تجاري حصري ، يتمثل في بيع منتجات العناية بالجمال المستغلة بعلامة " Yves rocher " .

كما منحت شركة " Yves rocher " للشركة " ب " عقد فرانشيز لتشغيل مركز تجميلها ، لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد .

عقد الإيجار و عقد الفرانشيز كانا محل تجديد لعدة مرات ، إلى أن تحول العقد الأخير في وقت لاحق إلى عقد دائم (غير محدد المدة) ينهى في أي وقت بعد الإخطار لمدة ستة أشهر .

سنوات قليلة بعدها ، شركة " Yves rocher " أنهت العقد مع الشركة " ب " ، ثم قامت ببيع المركز - الذي كانت تستغله الشركة " ب " في تجارتها - إلى الشركة " أ " بعقد رسمي .

¹-Christophe Collard et Christophe Roquilly , op.cit , p : 1320 .

بحجة أنه عقب إنهاء عقد الفرانشيز ، استحال عليها التنازل عن إجارها بسبب شرط الوجهة الخالصة (الحصرية) ، رفعت الشركة " ب " دعوى قضائية ضد شركة " Yves rocher " و شركة " أ " ، لفسخ عقد الإيجار على مسؤولية الشركة المانحة " Yves rocher " مع التعويض .

رفض مجلس استئناف " Orléans " في قراره الصادر بتاريخ : 2009/03/19 ، طلب الشركة المدعية " ب " ، لأن شركة " Yves rocher " قد تركت شركة " ب " تتمتع بالأماكن المؤجرة بعد انقضاء مدة الفرانشيز، و لأن هذه الأخيرة استمرت في النشاط بنفس الالتزامات القانونية و التعاقدية ، و لم تحتج بأي شكل من الأشكال بإنهاء عقد الفرانشيز للمطالبة بنهاية عقد الإيجار أو أي تغيير في عقد الإيجار الذي ظل مستمرا ، فكان بإمكان المستأجر الشركة " ب " طلب التعويض إما وديا أو قضائيا في حالة الرفض .

و كان أن أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا القرار ، فرفضت طعن الشركة " ب " في قرارها الصادر بتاريخ : 2010/06/30¹ ، معللة ذلك بأنه مهما كان الترابط بين العقدين (عقد الفرانشيز و عقد الإيجار) ، فإن ذلك لا يؤدي إلى أن إنهاء شركة " Yves rocher " لعقد الفرانشيز كان ظرفا مشابها لإنهاء عقد الإيجار أو مغادرة الأماكن المؤجرة بسبب المؤجر ، و أن هذا لا يشكل من جهة شركة " Yves rocher " انتهاكا لالتزاماتها ، يبرر النطق بقرار ينهي الإيجار بخطئها .

✓ و في وقائع القضية الثانية ، شركة تحمل علامة تجارية رائدة في مجال مستحضرات التجميل " Yvesst- Laurent " اقترحت على إحدى موظفاتها استثمار لحسابها الخاص شركة خاصة بها ، في نفس المبنى ، بان أبرمت معها عقد فرانشيز .

بعد عامين ، المانح أحاطت الممنوحة علما عزمها على زيادة رأس المال و أن على الأخيرة الدفع بدلا من 1 % ، 7 % من الدخل الإجمالي .

¹-Cass . com 30/06/2010 ,pourvoi n° 09-16244 , Bull.civ 10, III, n° 135 .

و بسبب رفض الممنوحة ، أنهى المانح عقد الفرانشيز ، مع أخذه لفهرس البطاقات المتضمنة قائمة الزبائن ، كما قامت بطرد الممنوحة من المحلات التجارية التي سبق و أن وفرتها لها .

مجلس استئناف باريس رأى أن طلب الممنوحة الرامي إلى التعويض - مستندة إلى حظر المعاملات المزدوجة و إلى عدم الامتثال لقواعد الطرد في الإيجار - أنه بصدد مواجهة إشكالية : ما إذا كانت جوانب التأجير تدمج رسميا في عقد الفرانشيز ، أو أنهما موضوع عقد مستقل ، و لكن مرتبطا اقتصاديا (عقد مركب) ؟

و لجواب الإشكالية رد المجلس¹ أنه و لإبرام معاملة مزدوجة ، يجب أن يرغب المستأجر في تأجير المحلات فقط ، و أن يجعل المانح إبرام هذا العقد مستقلا عن المعاملة الثانية الأخرى التي يوفرها .

غير أنه و في دعوى الحال ، الهدف الرئيسي للأطراف المتعاقدة ، لم يكن على وجه التحديد منح حق الانتفاع و التمتع بالمحلات التجارية فقط ، و لكن أيضا السماح بنشاط بيع و ترويج منتجات حسب مخطط تسويق محدد مسبقا ، و من ثمة لا يمكن الحديث عن معاملة مزدوجة .
بعبارة أخرى ، الأمر يتعلق بتحديد الموضوع محل الاهتمام الرئيسي للشريك المتعاقد .

و بالتالي ، لن يكون هناك مجال لتطبيق قواعد الإيجار في عقد الفرانشيز ، إلا إذا كان وقف استغلال المحلات التجارية هو الجانب الأكثر أهمية في العلاقة التعاقدية .

و النتائج من القرارين :

أ- أن إنهاء عقد الفرانشيز من طرف المانح لا يشكل ظرفا مشابها لإنهاء عقد الإيجار ، و غير مهم في ذلك الترابط بين العقدين ، بل المهم تقدير مركز الثقل في العلاقة التعاقدية هل هو الإيجار أم حزمة الفرانشيز ؟ و خاصة فيما يتعلق بإنهاء العقد و عواقبه .

¹-Cour d'appel Paris ,décision de 11 décembre 2012 , Journal Du Palais n° 689 / 2012 , French Edition , Paris , p :6 .

ب- أن الفرق بين عقد الفرانشيز و إيجار التسيير، في أن الممنوح يحتفظ بملكية محله التجاري ، عكس مستأجر التسيير ، حتى و إن كان الاثنان تاجرين مستقلين يستغلان تجارة بمخاطرها . و هي ليست حالة مستأجر التسيير ، فهذا الحق مخول فقط لمالك المحل¹ . إلا إذا وجد في عقد الفرانشيز شرط بعدم تحويل ملكية المحل التجاري أو تحويلها بموافقة المانح ، فيحول العقد إلى إيجار التسيير² .

ج - أنه في عقد فرانشيز الزاوية لا يقع على المانح دفع أي تعويض للتاجر المستقل مقابل حجز مكان له في هذه المحلات ، لأن هذا التعويض يفترض تلقائيا إعادة تكييف عقد فرانشيز الزاوية إلى إيجار فرعي للمحلات التجارية³ ، الذي يفرض في أغلب الحالات تدخل مالك هذه المحلات التجارية في العقد ، و بصورة أعم يكون محضورا بموجب عقد الإيجار التجاري⁴ .

في المحصلة فإن إشكالية مدى صحة التمييز بين عقد الفرانشيز و عقد الإيجار اعتمادا على اختلاف الآثار الناجمة على إنهاء كل منهما ، لم تحل بصفة نهائية ، لاسيما :

إذا اطلعنا على قرار مجلس استئناف " liège " الذي ألزم المانح بأن يقدم للممنوح مساعدة نوعية و خاصة فيما يتعلق بتجديد عقد الإيجار⁵ .

وإذا علمنا أن أحكام الإيجارات التجارية بالنسبة للقانون التجاري الجزائري و بعد تاريخ 2005/02/09⁶ ، أصبحت متعلقة باتفاق الأطراف طبقا لنص المادة 187 مكرر من القانون التجاري .

¹ - نظم المشرع الجزائري أحكام تأجير التسيير في المواد من 203 إلى 214 من القانون التجاري .

² - Xavier Delpech, op.cit , p : 368 .

³ - Michel Kahn , op.cit , p : 128 .

⁴ - المادة 01/188 من القانون التجاري الجزائري .

⁵ - Liège 16/01/1998 , note Didier Matray , contrat de franchise et contrat de bail , le contrat de franchise , séminaire organisé à liège le 29/09/2000 , op.cit , p : 28 .

⁶ - قانون رقم 02-05 مؤرخ في 2005/02/06 ، المعدل و المتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 و المتضمن القانون التجاري ، الجريدة الرسمية عدد 11 المؤرخة في : 2005/02/09 .

الأمر الذي يجعل تشريع الإيجار الحالي لا يؤمن الممنوح كمستأجر، متى كان المانح هو المؤجر و بيده تحديد مدة الإيجار و طرد الممنوح من الأماكن المؤجرة دون تنبيه بالإخلاء و دون تعويض الاستحقاق .

و في هذه الحالة فإن إنهاء عقد الفرانشيز لا يشكل ظرفا مشابها لإنهاء عقد الإيجار ، و يتعذر بذلك الاعتماد على الحق في الزبائن أو الملكية التجارية ككل لتميز عقد الفرانشيز عن عقد الإيجار .

و هو ما يجعلنا - بالنظر لموقف المشرع الجزائري من الإيجار التجاري - نميل مبدئيا إلى تأييد التكييف الذي مفاده أن عقد الإيجار هو عقد من جملة العقود المكونة لعقد الفرانشيز ، بوصف هذا الأخير عقدا مختلطا ، و ليس عقد الفرانشيز -ككل- هو عقد إيجار . و هو ما نرجئ مناقشته في المبحث الثاني من هذا الفصل نظرية عقد الفرانشيز عقد مركب ، المطلوب الثاني منه نظرية العقد المختلط .

الفرع الثالث

عقد الفرانشيز عقد شركة

جاء في المادة 416 من القانون المدني الجزائري : " الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد ، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة .

كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك . "

و تطابق هذه المادة ، المادة 1832 من القانون المدني الفرنسي .

هذا التعريف يبرز مختلف العناصر المميزة لعقد الشركة :

✓ مبدئيا من الضروري وجود شخصين يتشاركان لوجود شركة ، شريكين على الأقل .

✓ هذين الشريكين يتشاركان في وضع أموالهم أو صناعتهم بتقديم الحصص.

✓ من الضروري وجود إرادة المشاركة - نية الاشتراك - و التي ينتج عنها الرغبة في التعاون ، و العمل من أجل حماية و تدعيم العلامة التجارية ، بيع السلع أو تقديم الخدمات الخ..

✓ أخيرا ، يجب اقتسام الأرباح و الخسائر .

فعلى ضوء ما تقدم ، ما مضمون نظرية تكيف عقد الفرانشيز كعقد شركة ؟ (بند أول)
و ما مدى صحة الأسس التي اعتمدها ؟ (بند ثان) .

البند الأول : مضمون نظرية عقد الفرانشيز عقد شركة

استند أصحاب هذا الاتجاه في محاولة تحديد الطبيعة القانونية لعقد الفرانشيز إلى تقريبه من عقد الشركة ، باعتبار أن فوائد أطراف عقد الفرانشيز المالية يمكن أن تحمل نفس معنى المصالح المشتركة ، و ذلك حتى و إن دفع أحد الأطراف بأنه لا وجود للمصالح المشتركة¹ .

فالالتزام بزيادة الإيرادات (رقم الأعمال) ، يسمح من جهة للمانح بزيادة أرباحه حسب نسبته المئوية من رقم الأعمال ، و من جهة أخرى يسمح للممنوح بزيادة أرباحه ، فضلا عن أنه عندما يكون هناك تعاون بين الأطراف يوجدون بالأحرى في مراكز قانونية متساوية ، فإن الحجة تقوم للاعتراف بوجود مصالح مشتركة ، و هو ما يقرب عقد الفرانشيز من عقد الشركة .

فضلا عن أنه - و في رأي هذا الاتجاه - و بغض النظر عن الجوانب المالية ، هناك إمكانية أن تكون مصالح الأطراف متعارضة حتى في الشركة .

كما نادى أنصار هذه النظرية بما يسمى " عقد فرانشيز الشراكة Le contrat de franchise de partenariat " باعتباره بديل حقيقي للفرانشيز ، بما يوفره ليس فقط من إستراتيجية للتنمية بل أيضا للإدارة ، و تماسك أفضل للأطراف الفاعلة ، الأمر الذي يضاعف التنمية بنزاهة² .

فقد تم تصميم هذا العقد للسماح للأطراف بالتعاون على قدم المساواة ، دون أن تكون إستراتيجية المانح مفروضة حتى في أصغر التفاصيل ، لاسيما و أنه يمكن النظر إلى المانح و الممنوح كشريكين قدما كلا منهما حصة في المشروع المتفق عليه ، فالممنوح قدم مساهمة في صناعة ، بالنظر لرأس المال و المانح سلم علامته و منتجاته .

¹- Muheiddine Kaissi , op.cit , p : 119 . Alain Bénabent , les contrats spéciaux civils et commerciaux , 8 éditions , éditions lextenso , Paris , 2008 , p : 193 .

² - Michel Kahm , op.cit, p : 129 .

البند الثاني : تقييم نظرية عقد الفرانشيز عقد شركة

الشركاء الذين يوقعون عقد شراكة- Le contrat de partenariat – يتبادلون خبراتهم و مهارتهم لتطوير شبكتهم ، لكن يجب أن ندرك بأنه ليس هناك نقل حقيقي للتقنيات و المعارف ، كما هو الحال في عقد الفرانشيز، فضلا عن ذلك ، حدث أن بعض عقود الفرانشيز تم تنقيحها أو إبطالها ، لأن المانح لا ينقل معرفة فنية فريدة من نوعها و خاصة ¹.

و لذلك حتى يتغلب عقد الفرانشيز على هذه المشكلة يتاح للجميع توسيع الشبكة التجارية ، دون وجود مفهوم استخدام تقنيات محددة ، و الهدف ببساطة هو توحيد القوى لتأثير أكبر و الاستفادة من تجارب الآخرين .

مع الشراكة لا وجود للتسلسل الهرمي . من حيث المبدأ ، نجد على رأس كل شبكة شخصا معيناً ، في إطار الفرانشيز هذا الشخص هو المانح لأنه هو من خلق الفكرة و هو من طورها . أما في حالة الشراكة لا يوجد أي شريك فوق الشركاء الآخرين ، الجميع في نفس المستوى ، فلا يمكن لأي أحد أن يعطي الأوامر و التعليمات أو أن يفرض شيئاً على الباقين ، جميع الشركاء يعملون معا من أجل التقدم في نفس الاتجاه ، التسيير إذن متمركز حول نظام تشاركي ، فإذا كان نظام العلاقات في الفرانشيز عموديا ، فهو أفقي في الشراكة .

في شبكة الشراكة لن تستفيد من تلقي تدريب مكثف يلقتك فعل كل شيء بالتفصيل ، بل إنك كشريك سنتقاسم و تتبادل كل ما تعرفه مع شركاء الشبكة الآخرين ² ، لذلك إذا لم يكن لديك أي شيء تقدمه ، لا تتوقع الكثير من باقي الشركاء ، بمعنى آخر لن يهتم هؤلاء باندماجك معهم ، كل هذا يعني مسؤوليات أكبر لكل شريك ، لأنه ليس من الممكن الركون إلى العلامة في حالة حدوث مشاكل .

أضف إلى ذلك أن الممنوح الذي يدفع رسوما للمانح ، فإنه لا يشاركه أرباحه و خسائره في حالة النتائج السيئة ، لأن الرسم في حد ذاته يعتمد على رأس المال .

¹- Dominique Dreyer, contrats de distribution : deux questions , la pratique contractuelle 3 , éditions romandes , Genève ,2012 , p : 143 .

²- Thomas Probst , op.cit , p : 105 .

إذا كُيِّف عقد فرانشيز بأنه عقد شركة ، فإن قواعد قانون الشركات تنطبق . المانح سيعتبر شريكا بحكم الواقع ، يمكن أن يكون مسيرا فعليا مسئولاً عن ديون الممنوح بسبب التداخل في الإدارة. العمل في تعبئة الالتزامات قد توجه إليه (للمانح) ، كما يتحمل المانح في حالة إجراءات إعادة الجدولة أو التصفية القضائية ، ديون الممنوح على الأقل جزئيا .

يمكن مواجهة صعوبة أخرى ، في حالة وقف الممنوح للمدفوعات ، الدائنين عندئذ من مصلحتهم و بسبب تداخل مصالحهم ، الدفع بأن المانح شكل مع الممنوح شركة بحكم الواقع ، و المانح سيكون بحاجة لإثارة مسؤولية الممنوح .

و لتجنب ذلك ، يجب على المانح أن يتجنب عقود الإدارة المباشرة في الشركات الممنوحة . من جهة أخرى ، من الأفضل أن يبتعد عن كل مشاركة في الشركة الممنوحة و التي يمكن أن تؤدي إلى تطبيق قواعد قانون الشركات .

أخيرا ، إذا كان التعاون ضروريا بين المانح و الممنوح، فإنه لا يمكن أن يؤدي إلى الرغبة في المشاركة التي تدل على وجود شركة أو شركة من الواقع و تؤدي إلى تطبيق قانون الشركات .

على الممنوح أن يبقى تاجرا مستقلا ، و ذلك في مصلحة طرفي العقد و شبكة الفرانشيز .

الفرع الرابع

عقد الفرانشيز عقد وكالة تجارية

عَرِّفَت المادة 34 / 01 من القانون التجاري الجزائري عقد الوكالة التجارية بأنه : " اتفاقية يلتزم بواسطتها الشخص بإعداد أو إبرام البيوع أو الشراءات و بوجه عام جميع العمليات التجارية باسم و لحساب تاجر ، و القيام عند الاقتضاء بعمليات تجارية لحسابه الخاص و لكن دون أن يكون مرتبطا بعقد إجارة الخدمات ."

و قد اعتبر المشرع الجزائري الوكالة عملا تجاريا بحسب شكله ، في المادة 03 من نفس القانون .

و تختلف الوكالة التجارية عن الوكالة بالعمولة ، من النواحي التالية :

▪ تبرم الوكالة بالعمولة باسم الوكيل و لحساب الموكل¹ ، بينما تبرم الوكالة التجارية باسم و لحساب الموكل .

▪ يحدد الأجر في الوكالة بالعمولة حسب الاتفاق بين الوكيل و الموكل لكل صفقة دون اعتبار لحجم الصفقة ، بينما يحدد الأجر في الوكالة التجارية بنسبة معينة من الصفقة² ، و بالتالي يؤخذ بعين الاعتبار حجم الصفقة .

كما تختلف الوكالة التجارية عن التمثيل التجاري ، في النقاط التالية :

▪ يكون التمثيل التجاري محدد في منطقة معينة ، يمثل فيها الوكيل الموكل ، بينما لا تكون الوكالة التجارية محددة بمنطقة معينة إلا إذا وجد اتفاق يوضح ذلك .

▪ يكون الممثل التجاري تابع للموكل في كل عمل تجاري يقوم به حتى و لو كان لا يتعلق بتجارة الموكل ، بينما لا يكون الوكيل التجاري تابع للموكل في عمله³ .

¹ - أكنم أمين الخولي ، الوسيط في القانون التجاري ، الجزء الرابع ، العقود التجارية ، القاهرة ، 1964 ، ص : 238 .

² - سمير جميل حسين الفتلاوي ، العقود التجارية الجزائرية ، طبعة 2001 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ص : 358 .

³ - محرز أحمد محمد ، القانون التجاري ، الجزء الرابع ، غير مذكور دار النشر ، بيروت ، 1998 ، ص : 178 .

■ يرتبط الممثل التجاري بعقد الوكالة بصورة مستمرة دون تحديد للزمن ، بينما يرتبط الوكيل التجاري بمدة معينة كقاعدة عامة يحددها عقد الوكالة.¹

و عرّفت المادة 134 - 1 من قانون التجارة الفرنسي ، الوكيل التجاري بأنه : " المفوض الذي في إطار حرفته المستقلة - دون أن يكون مرتبطا بعقد إجازة الخدمات - يكلف بشكل مستمر بالتفاوض ، و عند الاقتضاء بإبرام عقود البيع ، الشراء ، تأجير أو تقديم الخدمات باسم و لحساب منتجين ، صناعيين ، تجار أو وكلاء تجاريين آخرين . يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا " .

و لا يحمل الوكيل في التشريع الفرنسي صفة التاجر لأنه ينشط لاسم و حساب موكله ، فهو ليس معنيا بالقيود في السجل التجاري ، بل يتم تقييده في سجل خاص تمسكه كتابة ضبط محكمة التجارة² .

إن بالنظر للقانون الفرنسي يمكن التمييز بين الوكيل و الممنوح ، لجهة أن الثاني تاجر عكس الأول .

و لا تنطبق نفس المقارنة بالنظر للقانون الجزائري ، حيث أن كلا من الوكيل و الممنوح تاجر معني بالتسجيل في السجل التجاري .

و بمقارنة عقد الوكالة التجارية مع عقد الفرانشيز يمكن إثارة النقاط التالية :

✓ محل الوكالة هو تصرف قانوني يقوم به الوكيل لمصلحة موكله و ليس عملا ماديا ، و محل الوكالة كعقد مختلف عن محل عقد الفرانشيز الذي يتعلق بترتيب حق انتفاع على منقولات غير مادية و لا يرد على تصرفات قانونية³ .

¹ - ما يفهم من نص المادة 02/34 من القانون التجاري الجزائري ، أن عقد الوكالة التجارية يبرم لمدة غير محددة استثناء .

² - François-Luc Simon ,Le contrat de franchise :un an d'actualité , petites affiches , le quotidien juridique – la loi – archives commerciales de la France , n° 224 le 09 /11/2006 , édition quotidienne des journaux judiciaires associés , Paris , p : 10 .

³ - لانا مازن أرشيد ، النظام القانوني لعقد الفرانشيز ، مجلة القانون و القضاء ، العدد الرابع ، ديوان الفتوى و التشريع ، وزارة العدل ، فلسطين ، جوان 2001 ، ص : 134 .

✓ يتعاقد الوكيل مع الزبائن باسم موكله و لحساب هذا الأخير باستثناء حالة الوكالة بالعمولة¹ ، عكس الممنوح الذي يتعاقد باسمه و لمصلحته الشخصية بشكل عام .

✓ يلتزم الوكيل بتأدية الحساب إلى من وكله ، إذ يعد المال الذي قبضه الوكيل في حكم الوديعة² ، أما الممنوح فيتصرف لحسابه ، و يعد ما يدفعه الممنوح للمانح كمقابل لما ينتفع به من المانح ، الذي يأخذ بعين الاعتبار قيمة علامته أو اسمه ، و سمعة شبكته و نجاح معرفته الفنية .

✓ يقوم عقد الوكالة التجارية على الاعتبار الشخصي كعقد الفرانشيز .

✓ يلتزم الوكيل بتنفيذ تعليمات موكله وهو يسأل عن عدم تنفيذها ، و يكون مسئولاً عن أخطائه، كما يحق للوكيل التدخل في أعمال موكله ضمن النطاق المتفق عليه في العقد و من خلال مبدأ " عند وجود الأصيل ينتقي الوكيل " ³ ، أما في عقد الفرانشيز فينفذ الممنوح نشاطه على مسؤوليته و يقتصر دور المانح على المراقبة دون حق التدخل .

و النتيجة أن عقد الفرانشيز يكون عقد وكالة تجارية ، متى فقد الممنوح استقلاله ، و كان مجرد وكيل للمانح ، بأن لا يتحمل مخاطر تجارته .

¹- مغيبغ نعيم ، مرجع سابق ، ص : 108 .

²- كريم زهير عباس ، مبادئ القانون التجاري ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2005 ، ص : 345 .

³- ياملكي أكرم ، القانون التجاري ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2000 ، ص : 244 .

الفرع الخامس

عقد الفرانشيز عقد سمسرة

من التكييفات المطروحة لعقد الفرانشيز تكييفه كعقد سمسرة .

تُعرّف السمسرة بكونها : " عقد يقوم فيه الوسيط بتقريب وجهة النظر بين شخصين لا يعرف احدهما الآخر من اجل إبرام عقد مقابل اجر يحدد عادة بنسبة مئوية من قيمة الصفقة ، وهو ليس طرف في العقد و إنما تنحصر مهمته في التقريب بين البائع و المشتري مثلا في عقد البيع " ¹.

و قد اعتبر المشرع الجزائري السمسرة عملا تجاريا بحسب موضوعه ، و ذلك في المادة 02 الفقرة 13 من القانون التجاري .

و بمقارنة عقد الفرانشيز مع عقد السمسرة ، تظهر أوجه التشابه التالية :

1. كلا العقدين من عقود المعاوضة ، ففي عقد السمسرة يحصل السمسار على عمولته ، و العميل يحصل على مشتر أو بائع للبضاعة التي يريد شراءها أو بيعها ، و كذا في عقد الفرانشيز يحصل الممنوح على حزمة الفرانشيز ، و يحصل المانح على مقابل مالي .

2. يقوم السمسار بجذب الزبائن للعميل ، كما أن المانح يهدف من منحه الممنوح حزمة الفرانشيز - لاسيما الاسم و العلامة التجارية - إلى جذب الزبائن له ، معتمدا على شهرة العلامة التجارية لاستقطاب المزيد من المستهلكين ، كما يقوم بوضع اسم الممنوح على شبكة الفرانشيز ، للترويج لمشروع الممنوح و من ثم الترويج لمشروع الفرانشيز ككل و هو ما يدخل في مفهوم السمسرة ².

3. يتمتع طرفي عقد السمسرة - السمسار و العميل - بالاستقلال القانوني و المالي بينهما ، كما أن الممنوح مستقل عن المانح قانونيا في عقد الفرانشيز .

¹ - نادية فضيل ، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية - التاجر - المحل التجاري) ديوان المطبوعات الجامعية - الطبعة الخامسة - الجزائر ، 2003 ، ص : 71 .

² - حسام الدين خليل فرج محمد ، مرجع سابق ، ص : 145 .

غير أنه مع وجود هذا التشابه بين العقدين ، فإنهما يختلفان اختلافا جوهريا ، يمكنه محل العقدين ، و التزامات الأطراف .

ذلك أن محل التعاقد في عقد السمسرة هو التوسط في إبرام العقد بين العميل و الزبون ، فالأصل أن السمسار ليس وكيلا يقوم بإبرام العقود باسم طرف آخر من أطراف العلاقة القانونية ، بل هو وسيط ينحصر دوره في التقريب بين طرفين يرغبان في إجراء تصرف قانوني معين و على هذا الأساس فالسمسار ليس مسئولا عن تنفيذ الالتزامات بين طرفي العقد . في حين أن المحل في عقد الفرانشيز - كما سبق و أن رأينا في الفصل الأول - هو نقل المعرفة الفنية و الترخيص باستخدام عناصر ملكية المانح الفكرية .

فإذا كان دور السمسار ينحصر في البحث عن متعاقد وفق شروط العميل و مواصفاته ، فينتهي دوره بالتقاء العميل مع الزبون -إلا إذا كان وكيلا - ، فإن دور المانح مستمر باستمرار عقد الفرانشيز ، فبالإضافة إلى منح الممنوح حق استخدام الاسم و العلامة التجارية و المعرفة الفنية ، فإنه يزود الممنوح بالمنتجات و/أو الخدمات لممارسة نشاط الفرانشيز ، و كذلك يقوم بمساعدة الممنوح و تدريبه لوضع المعرفة الفنية موضع التنفيذ .

يتبين إذن عدم صحة تكييف عقد الفرانشيز كعقد سمسرة .

المطلب الثاني

تكييف عقد الفرانشيز في ظل العقود غير المسماة المشتبهة به

عرّف الفقيه الروماني Justinien العقد غير المسمى في مدونته الفقه الروماني ، بأنه :
" عقد ملزم للطرفين غير مصنف بين العقود المسماة و قد جرى تنفيذه من قبل أحد الفريقين من أجل تقديم متبادل " ¹ .

غير أن الصعوبة اليوم تركز على معرفة ما إذا كان بإمكان الإيرادات الفردية إنشاء أنواع جديدة من العقود مختلفة عن الأنواع التي يتضمنها القانون و على إمكانية اللجوء إلى غير المسمى عن طريق التبني الضروري لتوافق الإرادة على مختلف حاجات الحياة .

و قد ميز الفقه الحديث العقد غير المسمى في المادة العقدية ² ، في أشكال ثلاث:

- غير المسمى التقييم : المنبثق عن غياب عنصر وصف معروف .

- غير المسمى المزيج : الناتج عن تنسيق عناصر منبثقة عن العقود المسماة .

- غير المسمى الإنشاء أو غير المسمى من نوع خاص: الذي يضبط عناصر جديدة للوصف فلا يخضع لنظام مسمى آخر ، و هذا النموذج الأخير لا يكون إلا عندما يحدد المتعاقدين بدقة النظام القانوني لاتفاقهم ، ذلك بأن العدالة تنزع بالطبع إلى الاستعانة بما هو معروف ، سواء تعلق الأمر بالتكييف أو بالنظام القانوني .

و العقود غير المسماة في القانون الجزائري التي يرى أصحاب نظرية أن عقد الفرانشيز مجرد تطبيق لها ، هي خمسة عقود .

لذا نقسم البحث في هذا المطلب إلى خمسة فروع ، هي :

الفرع الأول : عقد الفرانشيز عقد امتياز تجاري

الفرع الثاني : عقد الفرانشيز عقد تمثيل تجاري

الفرع الثالث : عقد الفرانشيز عقد اشتراك في شبكة توزيع

الفرع الرابع : عقد الفرانشيز عقد نقل التكنولوجيا

الفرع الخامس : عقد الفرانشيز عقد استصناع

¹- François Collart Dutilleul , contrats civils et commerciaux , 9 édition , éditions Dalloz , Paris , 2001 , p : 13 .

²- François Terré , par Alex Weill, op.cit , pp : 456 - 457 .

الفرع الأول

عقد الفرانشيز عقد امتياز تجاري

يُعرّف جانب من الفقه العربي عقد الفرانشيز بأنه : " عقد امتياز تجاري يضع بموجبه المرخص تحت إمرة المرخص له اسمه التجاري ، بالإضافة إلى الأحرف الأولى و الرموز و العلامة التجارية و المعرفة الفنية و مجموعة من السلع أو الخدمات يتم إنتاجها بطرق أصلية و محددة ، و يجري استغلال هذه العناصر بإتباع طرق فنية و تجارية موحدة سبق تجربتها و يجري اختبارها و ضبطها باستمرار و ذلك بمعرفة المرخص و تحت إشرافه و رقابته " ¹ .

فهذا الاتجاه الفقهي العربي يميل إلى تكييف عقد الفرانشيز بوصف الامتياز ، خاصة إذا تضمن شرط الحصرية .

في حين يُعرّف الفقه الفرنسي عقد الامتياز التجاري - Le contrat de concession - بأنه : " العقد الذي بواسطته يحجز المرخص - Concédant - مالك العلامة ، للمرخص له - Concessionnaire - حق التوزيع الحصري لمنتجاته في إقليم محدد ، بشرط أن يقبل سياسة المرخص التجارية ، و أن لا يوزع إلا المنتجات المرخصة " ² .

العقدين يربطان تجارا مستقلين قانونيا ، لكنهما يقودان في حالة معينة إلى التبعية الاقتصادية ، هذه العقود متشابهة و لكن تختلف في عدة نقاط ، و الجداول أدناه توضح أوجه الشبه و الاختلاف بين العقدين .

¹ - أحمد أنور محمد ، مرجع سابق ، ص : 9 . ريم سعود سماوي ، مرجع سابق ، ص : 239 . ماجد عمار ، مرجع سابق ، ص : 65 . محمد السيد البدوي الدسوقي ، مرجع سابق ، ص : 15 . محمود الكيلاني ، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا ، مطبعة عبير ، القاهرة ، 1988 ، ص : 202 . الحديدي ياسر سيد ، عقد الامتياز التجاري ، دار الفكر العربي ، الرياض 2006 ، ص : 22 .

² - David Artel ، l'exécution du contrat par un non-contractant ، librairie générale de droit et de jurisprudence ، Paris ، 2006 ، p : 68

1- القواعد المشتركة :

من حيث التنظيم

العقدين ليسا موضوعا لقانون معين - فرضتهما الممارسة التجارية - لذا يستعين القضاء للإجابة عن إشكالية تكييف العقد بالقواعد القانونية المطبقة على النزاع ، طبقا للمادة 02 / 29 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري .
و بالنسبة للقضاء الفرنسي قانون دوبان المؤرخ في 1989/12/31 ، و قوانين التوجيه الأوربي ، لاسيما القانون المؤرخ في 1999/12/22 المطبق على جميع الاتفاقات الرأسية¹ .

من حيث الحق في الزبائن

الإشكالية طرحت أساسا فيما يخص حق الإيجار ، المحاكم الفرنسية رفضت أحيانا قبول حق ملكية المحل التجاري بالنسبة للممنوح أو المرخص له ، بدعوى أنه ليس لديهم زبائن خاصين بهم ، و قد انقسم الفقه حول هذه المسألة (كما سبق و أن رأينا في الفصل الأول بالنسبة لمسألة التعويض عن انقطاع الزبائن) .
قرار مجلس استئناف باريس في 2000/10/04 ، في منازعة تتعلق بممنوح ، ناقش هذا الموضوع بأن قضى بأن الزبائن المرتبطين بالمحل تابعين للممنوح ، و في الواقع ، زبائن الممنوح أو المرخص له يبدو على حد سواء ، مرتبطين بعلامة صفات و مهارات الخاصة بالمستغل أو المشغل² .

¹ - Brigitte Hess-Fallon ,op.cit , p : 314 .

²- Ibid.

2 - القواعد المختلفة :

من حيث التزامات أطراف العقد	
التزامات المرخص له في عقد الامتياز التجاري ¹	التزامات الممنوح في عقد الفرانشيز
<ul style="list-style-type: none"> - يجب عليه البيع ضمن الشروط المنصوص عليها في العقد عموما ، غالبا ما يتم تحديد بند الحصص. - دفع الثمن المتفق عليه ، في معظم الحالات لا يتم دفع المبلغ نقدا ، لأن المرخص يضمنه عن طريق الاحتفاظ بالملكية . - لا يمارس منافسة غير شرعية في مواجهة المرخص (مثلا القيام بعمليات خارج منطقتة الحصرية) . - شروط ملحقة يمكن أن تلزم المرخص له بتطبيق طرق بيع معينة ، تنظيم خدمة ما بعد البيع . 	<ul style="list-style-type: none"> - دفع رسوم الدخول . - خلال مدة العقد ، يدفع نسبة من المال محسوبة على أساس رقم الأعمال. - احترام معايير المانح : اختيار الموقع ، تهيئة المحل الداخلية ، تقنيات التسويق . - احترام سرية المعرفة الفنية . - قد ينص العقد على حصرية تموين الممنوح من المانح .

¹ - Brigitte Hess-Fallon, op.cit , p : 314 .

التزامات المرخص في عقد الامتياز التجاري	التزامات المانح في عقد الفرانشيز
<ul style="list-style-type: none"> - منح الحصرية ، كشرط جوهري في العقد. - تزويد المرخص له بالمنتجات حسب الطرق المنصوص عليها في العقد . - ضمان تمويل المرخص له و مساعدته في المواد الإعلانية . - له أن يرفض اعتماد بديل للمرخص له لكن يجب أن يكون الرفض مسببا و غير تعسفي . 	<ul style="list-style-type: none"> - يبلغ معرفته الفنية ، و بدون نقل المعرفة الفنية لا وجود لعقد الفرانشيز - نقل استخدام إشارات المميّزة : العلامة التجارية ، الاسم التجاري و الشعار الخ - تقديم مساعدة تقنية و تجارية . - الحصرية الإقليمية ليست إجبارية.

إن أساس عقد الفرانشيز يتكون من الخدمات و يقوم على قيم غير ملموسة ، فميزته هي إبلاغ المعرفة الفنية و المساعدة المستمرة .

في حين عقد الامتياز التجاري هو عقد توزيع ، فإذا تضمن عقد الفرانشيز عناصر هذا العقد (حصرية الإقليم ، حصرية الشراء و رخصة العلامة) لاسيما بصدد عقد فرانشيز التوزيع ، فإنه أكثر تقدما منه إذ يغطي مجموعة خدمات تهدف إلى تطوير المانح و الممنوح (المعرفة الفنية ، المساعدة التقنية) ، و هو بهذا لا يشكل وسيلة توزيع أو توريد فقط بل نظام تطوير اقتصادي و طريقة استثمار مالي لمجموعة من المعارف ، دون تكبد رؤوس أموال خاصة .

لذا فإن التزامات الممنوح في عقد الفرانشيز تكون أثقل من التزامات المرخص له في عقد الامتياز ، و الاعتراف بخلاف ذلك سينكر على عقد الفرانشيز خصوصيته و يجعله مجرد نوع بسيط من عقود الامتياز التجاري .

لذا لا يعتنق جانب من الفقه العربي تعريب " le contrat de franchise " إلى " عقد الامتياز التجاري " ، لأن العلاقة لا تتضمن منح امتياز ، فمنح الامتياز منوط بالسلطة العامة و إصباغ وصف التجارية عليه لا يعطي لغيرها ذات الحق ، كما أن اعتناق مصطلح الامتياز يعطي المانح حق إنهاء العقد قبل حلول مدته متذرعاً بالمصلحة العامة للشبكة ، كما أن هذا المصطلح يتجاهل ما أسهم به الممنوح من تطوير للشبكة¹ .

في حين يرى الأستاذ Yves Guyon أنه في الوضع الراهن ، من الصعب تمييز عقد الفرانشيز عن عقد الامتياز التجاري ، لافتقاد المعايير المستعملة في التمييز للوضوح و الحسم ، كحالة أن يسمح عقد الفرانشيز للممنوح ببيع سلع مشتراة من طرف المانح ، مع حصرية إقليمية ، فأحياناً يبرم عقد الفرانشيز مع عقد الامتياز مجتمعين² . وهو ما يرجح تكييف عقد الفرانشيز كعقد مركب ، الأمر الذي ناقشه في المبحث الثاني من الفصل الثاني .

¹ - سميحة القليوبي ، الملكية الصناعية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، دون تاريخ النشر ، ص : 211 . محمد محسن إبراهيم النجار ، مرجع سابق ، ص : 341 .

² - Yves Guyon , droit des affaires , tome 1 , édition economica , Paris , 1998 , p : 865 .

الفرع الثاني

عقد الفرانشيز عقد تمثيل تجاري

يُعرّف عقد التمثيل التجاري بأنه العقد الذي يتعهد بمقتضاه الممثل التجاري بإبرام صفقات باسم موكله و لحسابه بصفة مستديمة في منطقة معينة لقاء أجر¹ .

و الممثل التجاري هو وكيل ، في إطار مهنته العادية و المستقلة ، و دون التقيد باتفاق توظيف ، يجري مفاوضات لإبرام معاملات البيع و الشراء و الإيجار و الخدمات المناسبة ، و حيز هذه النشاطات لصالح المنتجين أو التجار و لحسابهم الخاص ، كما يعتبر ممثلا تجاريا ، التاجر الذي يبيع لحسابه ما سيشتريه ، بموجب عقد يعطيه طابع الممثل أو الموزع الحصري² .

و لم ينظم المشرع الجزائري عقد التمثيل التجاري شأنه في ذلك شأن عقد الفرانشيز .

و السؤال المطروح هنا هو حول مدى تداخل عقد الفرانشيز مع عقد التمثيل التجاري ومدى تقاربهما وبعدهما عن بعضهما ؟ فترخيص العلامة التجارية ، و طابع الاعتبار الشخصي موجود في العقدين ، فعادة ما يلجأ التجار إلى الممثل التجاري للاستفادة من نفوذه أو سمعته التجارية أو علاقاته الطيبة أو معرفته بالمنطقة و حاجاتها أو إمكانياته و مؤهلاته .

إلا أن من يمعن التدقيق يرى أن هناك اختلافا بينهما و يبرز من عدة نواحي :

1- محل العقدين :

أهم شرطين لتكليف عقد الفرانشيز هما إبلاغ المعرفة الفنية مع المساعدة التقنية المستمرة ، و لا أثر لهما في عقد التمثيل التجاري ، أين يلتزم الممثل التجاري بالتخصيص في عمل معين لشخص معين ، فلا يقوم إلا بالأعمال التي اتفق مع الموكل على القيام بها ، تحت طائلة إبطال تصرفاته المتجاوزة من الموكل .

¹- Laison Chouraki , guide de la jeune entreprise émouvante , 2 édition , édition delmas , Paris , 2007 , p : 206 .

²- Karim Torbey , op.cit , p : 56 .

2- الاستقلالية :

أ - فيما يتعلق بعقد الفرانشيز :

إن استقلال الممنوح في عقد الفرانشيز هو استقلال محدود وضيّق قد يصل في بعض العقود إلى حد الاختناق .

كما نجد في عقد الفرانشيز، التدخل المستمر من جانب المانح في نشاط الممنوح بكافة الطرق . كما يتمتع المانح ، بموجب عقد الفرانشيز، بممارسة الرقابة على الممنوح من خلال الإشراف على العمل والمساهمة في تنظيمه إشرافا بلغ حد التداخل بين الفريقين . و مع ذلك فالمانح و الممنوح تاجرين مستقلين ، و كل يملك تجارته .

ب - فيما يتعلق بعقد التمثيل التجاري :

قد يكون الممثل التجاري مستقلا عن الموكل فيدير الأعمال بصورة مستقلة و يكسب صفة التاجر ، و الالتزامات التي يلتزم بها التاجر و يبرم العقود التجارية باسمه كالوكيل بالعمولة . و قد لا يكون مستقلا و إنما يعمل تحت إشراف و توجيه الموكل و بالتالي يكون تابعا للموكل كتبعية العامل لرب العمل ، و قد يكون ممثلا جوالا و قد يكون مستقرا .

3- الحصرية :

إن الحصرية الإقليمية في عقد الفرانشيز - كما سبق و أن عرفنا في المبحث الثاني من الفصل الأول - هي حصرية اختيارية ، كما أنها ليست من جوهر العقد .

أما الحصرية في عقد التمثيل التجاري ، فهي حصرية غير محدودة كما أنها من جوهر العقد وفي صلبه .

4- المقابل :

يستحق الممثل التجاري أجرا ، يتمثل بنسبة معينة من قيمة الصفقة تجري خلال المدة التي يقضيها في خدمة الموكل ، حتى و لو عقد الموكل تلك الصفقات أو بعضها ، طالما جرت في المنطقة التي يمثل فيها الموكل .

بينما رأينا في الفصل الأول ، أن الممنوح يقدم للمانح مبلغا معيناً يمثل مقابلاً لتوفير المانح لمعرفته الفنية و المساعدة المستمرة ، فالمبلغ الذي يتقاضاه المانح إنما يتقاضاه من المبيعات لا من الأرباح ، أما الممنوح فيحصل على فائدته من الفرق بين سعر الشراء وسعر البيع مستفيداً من اسم المانح و شهرته .

كما أن الممنوح يدفع رسم الدخول كمقابل لانضمامه لشبكة الفرانشيز و الاستفادة منها ، أما في إطار عقد التمثيل التجاري فإن الممثل التجاري لا يدفع رسم الدخول .

الفرع الثالث

عقد الفرانشيز عقد اشتراك في شبكة توزيع

(Le contrat d'affiliation)

أصل عقد التوزيع الشامل (contrat de la distribution intégrée) ، يوجد أكثر في علاقات مجموعة الشراء مع الموردين (المركز المرجعي) ، عنه في العلاقات الموجودة في المجموعة مع أعضائها (مركز الشراء)¹ .

فهل يمكن أن نعتبر أنه عندما تبلغ مجموعة لفروعها خبرتها الفنية ، فإن عقد الاشتراك le contrat d'affiliation في شبكة التوزيع يماثل عقد الفرانشيز ؟

إذ يعتبر جانب من الفقه أن المركز في هذه الحالة هو المانح ، لأن العديد من عقود الفرانشيز تتضمن خدمات شراء مركزية أو مرجعية² .

غير أن مجلس استئناف باريس تبنى الحل العكسي في الحكم الصادر بتاريخ : 1993/03/31³ ، المتعلق بعقد بين شركة SFGCMC و شركة PRISUNIC من جهة أخرى ، المالكة لسلسلة متاجر متعددة و شبكة شراء مركزية تسمى SAPAC ، سمي هذا العقد من طرف الأطراف بـ " عقد اشتراك " .

لكن و بحجة أن شركة PRISUNIC و SAPAC التزمت بتزويد المنتسب بمعلومات عامة عن تصميم و تسيير المحل و كذا التسويق . قدم المنتسب SFGCMC طلبا أمام المحكمة بإعادة تكييف العقد إلى " عقد فرانشيز " ، و من ثم إبطاله نظرا لغياب المعرفة الفنية كعنصر جوهري .

¹ - سبق أن تعرضنا للمصطلحين (مركز الشراء و المركز المرجعي) في المبحث الأول من الفصل الأول .

² - Philippe Maulaurie , Laurent Aynès et Pierre-Yves Gauthier , les contrats spéciaux , 2 édition , librairie générale de droit et de Jurisprudence , Paris , 2005 , p : 474.

³ - Cour d'appel de Paris , arrêt du 31/03/1993 , note Gustave Eugène Castan , les contrats de la grande distribution : critères de distinction entre franchise et affiliation , Revue de jurisprudence de droit des affaires (R.J.D.A) , 7/93 , p : 514 .

رفضت المحكمة هذا الطلب لهذه الأسباب : " في حين ، إذا كان اسم عقد الاشتراك مقدم من الأطراف للاتفاقية محل النزاع ، لا يبدو أنه يغطي التزامات كلا الجانبين بدقة (فهي مجرد عضوية بسيطة في شبكة شراء مركزية) ، هذه الاتفاقية لا يمكن تكييفها كعقد فرانشيز تحديدا في غياب أي إشارة في الالتزامات لوجود نقل و اكتساب معرفة فنية خاصة ، كعنصر أساسي في هذا النوع من الاتفاق ، و أن تقديم العلامة مع توفير معلومات عامة حول تصميم و تسيير المحل ، المساعدة المقدمة في إدارة الشركة مع نشر معلومات لأغراض تجارية ، مالية ، اجتماعية ، قانونية ، تعزيز العلامة التجارية بحملات إخبارية ، أخيرا تطوير و اقتراح مجموعة مع فوائد مالية ، يعطي للاتفاقية طابع عقد توزيع مع عناصر تعاقدية خاصة به (خاصة فيما يتعلق بصفة SAPAC كوكيل) لكنها غير كافية لمساواتها بعقد الفرانشيز في غياب أي إشارة بوجود معارف نوعية مكتسبة من خلال الخبرة في مجال توزيع المنتجات في شروط أصلية غير معروفة عند باقي المحترفين " .

طرح هذا الحكم إشكاليين :

- هل أن المعرفة الفنية في هذا النزاع غير كافية لوصف العقد بأنه عقد فرانشيز ؟
 - هل هناك مجال للتمييز - بنفس الكيفية - بين عقد اشتراك يتضمن نقل جوهري للمعرفة الفنية و عقد الفرانشيز ؟
- إجابة للإشكاليين ، استبعد الفقه المعرفة الفنية كمناط للتمييز ، و اعتمدوا بالمقابل على التزامات المشترك و التزامات الممنوح .

و هو ما ناقشه في بندين :

البند الأول : تمييز عقد الفرانشيز عن عقد الاشتراك من خلال التزامات الممنوح و المشترك

البند الثاني : تمييز عقد الفرانشيز عن عقد التوزيع الإقليمي .

البند الأول : تمييز عقد الفرانشيز عن عقد الاشتراك من خلال التزامات الممنوح و المشترك

سبب التزام الممنوح في عقد الفرانشيز هو التزام المانح بأن ينقل إليه معرفته الفنية السرية ، الجوهرية و المحددة . فبسبب هذا النقل يلتزم الممنوح ، إذا ألزمه المانح علاوة على ذلك على الشراء حصريا من موردين انتقاهم ، فهو مجرد التزام تبعي (ملحق) محدود جدا¹ .

لأن شرط الشراء الحصري من موردين ينتقيهم المانح لا يوجد في عقد الفرانشيز إلا إذا كان من جهة مبررا بشكل ملموس بالحفاظ على هوية و سمعة الشبكة المشتركة ، و من جهة أخرى إذا كان من المستحيل تحديد مواصفات النوعية المستهدفة بسبب طبيعة المنتج المعني ، و أخيرا إذا كان يقتصر على المنتجات التي يغطيها الفرانشيز .

على العكس ، في عقد الاشتراك في شبكة التوزيع ، سبب التزام المنتسب نحو المركز هو التزام المركز بتحقيق هذا التفاوض ، على الأقل في الفرضية أين لا يشتري المركز البضاعة ، المنتسب يلتزم ليتمكن من الاستفادة من الظروف المعروضة من طرف الموردين على أعضاء المجموعة ، بفضل تدخل المركز² . فهو ينضم للاستفادة مما هو منصوص عليه في العقد بالنسبة لغيره ، و الناشئة عن العقد المرجعي .

و من وقت انضمامه - و بالتبعية - فإن مركزية الشراء لديها سياسة العلامة التجارية المشتركة ، و تلتزم بنقل معرفتها الفنية ، فما هي إذن إلا التزامات كمالية (تبعية) .

إذن فإن سبب التزام المشترك أو المنتسب لشبكة توزيع و سبب التزام الممنوح يختلفان اختلافا جوهريا ، و هو ما يسمح نظريا بالتمييز بين العقدين .

¹ - Daniel Mainguy , contrats spéciaux , 7 édition , éditions dalloz , Paris , 2010 , p : 453 .

² - Olivier Barret , les contrats portant sur le fonds de commerce , éditions delta , Paris , 2001 , p : 226 .

البند الثاني : تمييز عقد الفرانشيز عن عقد التوزيع الإقليمي

اتجه بعض الفقه الفرنسي إلى اعتبار عقد الفرانشيز من عقود التوزيع¹ ، لاسيما بالنظر لدرجة الشبه بين عقد فرانشيز التوزيع و عقد التوزيع الإقليمي .

و قد عرّف الأستاذ Didier Ferrier عقد التوزيع الإقليمي أو الحصري – contrat de distribution territoriale ou exclusive – بأنه : " اتفاق يلتزم بموجبه تاجر يقال له الملتزم ، بأن يضع مشروعه المخصص للتوزيع في خدمة تاجر ، أو صانع ، آخر يسمى مانح الامتياز ، لتخويله حق التوزيع الحصري لمنتجات هذا الأخير في نطاق جغرافي معين ، خلال فترة محددة ، على أن يخضع في مباشرة نشاطه لإشرافه " ² .

و بمقارنة عقد التوزيع الإقليمي مع عقد الفرانشيز يمكن إثارة الملاحظات التالية :

1. كلا العقدين يبرمان بين طرفين مستقلين قانونا ، كما أنهما يندرجان ضمن عقود الشبكة التي تكفل هيمنة المانح على العملية العقدية .
2. شرط الحصرية ضروري في عقد التوزيع الإقليمي ، بحيث لا يوجد بدونه ، في حين عرفنا في الفصل الأول أن شرط الحصرية الإقليمية اختياري في عقد الفرانشيز .
3. الالتزام بنقل المعرفة الفنية و المساعدة التقنية جوهرية في عقد الفرانشيز و يستمر طول مدة تنفيذ العقد ، و هو ما أجمع عليه الفقه و القضاء - كما أسلفنا في الفصل الأول - في حين أن عقد التوزيع الإقليمي لا يولد التزاما بنقل المعارف الفنية ، و لا التزاما بالمساعدة التقنية³ .

¹ - Alexandra Mendoza -caminade , op. cit . Christophe Jamin , contrats distribution, op. cit . Georges Virassamy , op. cit . Martine Behar – Touchais , les contrats de la distribution , op. cit .

² - Didier Ferrier , droit de la distribution , op. cit , p : 343 .

³ - محمد الروبي ، مرجع سابق ، ص : 58 .

4. عقد التوزيع الإقليمي لا يبرم إلا بين تجار ، على خلاف عقد الفرانشيز ، الذي لا يشترط أن يكون أطرافه متصفين بهذه الصفة ، بدليل أن اغلب عقود فرانشيز الخدمات تنعقد بين غير التجار ، كتلك التي تنصب على تقديم خدمات في مجال الإعلام الآلي ، الاستشارات الهندسية و التدريب في مجال إدارة الأعمال و التنمية البشرية¹.

و النتيجة أن مناط التمييز بين عقد الفرانشيز و عقود التوزيع ، يكون بالنظر إلى مدى جوهرية الالتزام بنقل المعرفة الفنية في العقد ؛ أي بالنظر إلى سبب التزام الممنوح الرئيسي ، بين ما إذا كان حق التوزيع الحصري (شرط الحصرية) ، أو الاستفادة من نقل المعرفة الفنية .

¹ - محمد الروبي ، مرجع سابق ، ص : 57 .

الفرع الرابع

عقد الفرانشيز عقد نقل التكنولوجيا

عقد نقل التكنولوجيا هو اتفاق يتعهد بموجبه مالك التكنولوجيا بان ينقل - لقاء بدل مادي - معلومات فنية إلى مستورد التكنولوجيا لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها أو لتكيب و تشغيل آلات أو أجهزة أو لتقديم خدمات¹.

مما يعني أن محل عقد التكنولوجيا هو المعرفة الفنية ، فإذا اقتصر العقد على أن يكون محله مجرد نقل هذه المعرفة ، فإن العلاقات القانونية تنحصر في مجرد تنفيذ كل من الطرفين للالتزام عند التعاقد دون المراحل التالية التي تستخدم فيها المعرفة الفنية محل العقد.

هذه الصورة البسيطة من صور عقود نقل التكنولوجيا هي المنتشرة بين الدول المتقدمة بعضها البعض حيث يتمتع كل من طرفي العقد بدراية فنية و قدرة عملية متقاربة إن لم تكن متعادلة.

على أنه في معظم العقود التي تنتشر حالياً بين الدول المتقدمة والدول التي في طريقها إلى النمو لا تقتصر عقود نقل التكنولوجيا على مجرد نقل المعرفة الفنية بل تتخذ صوراً أكثر تعقيداً وتشعباً . بحيث يشكل عقد نقل التكنولوجيا جزءاً من عقد أكبر مؤلف من عدة عقود (مقاوله ، صناعة ، بحث علمي ، تمويل)² .

و موضوع نقل التكنولوجيا نظمته دول عديدة بموجب قوانين وطنية مثل مصر و الأرجنتين و فنزويلا ، بينما طبقت دول أخرى التشريعات العامة فيها على صور من عقود نقل التكنولوجيا مثل قوانين براءات الاختراع في إنجلترا و فرنسا³ و الجزائر⁴ .

¹ - عبد الله عبد الكريم عبد الله ، عقود نقل التكنولوجيا ، منشورات صادر الحقوقية ، لبنان ، 2007 ، ص : 27 .

² - لبنى عمر مسقاوي ، مرجع سابق ، ص : 91 .

³ - محمد محسن ابراهيم النجار ، مرجع سابق ، ص : 8 .

⁴ - الأمر رقم 03-07 مؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق ببراءات الاختراع ، الجريدة الرسمية العدد 44 الصادرة بتاريخ 23 جويلية 2003 .

و لا تقتصر عقود نقل التكنولوجيا على إطار العلاقات الخاصة ، بل يمكن أن تكون أيضا بين أشخاص القانون العام ، فتأخذ شكل اتفاق دولي¹ .

و بمقارنة عقد الفرانشيز مع عقد التكنولوجيا ، تظهر أوجه التشابه التالية :

1. يتضمن عقد نقل التكنولوجيا التزاما رئيسيا بنقل المعرفة الفنية مع كل ما يتطلب من مستندات و مساعدة فنية لوضعها موضع التنفيذ ، فيمكن و حسب طبيعة التكنولوجيا التي يتم نقلها ، أن يقع على عاتق ناقل التكنولوجيا إجراء تدريبات للمتلقي² ، و هذا الالتزام يتطابق في طبيعته مع التزام نقل المعرفة الفنية في إطار عقد الفرانشيز .

2. يلتزم مستورد التكنولوجيا بالحفاظ على سرية المعرفة الفنية و سرية التحسينات التي يحدثها عليها مورد التكنولوجيا³ ، و هو التزام يقع أيضا على الممنوح في عقد الفرانشيز .

3. يلتزم الممنوح في عقد الفرانشيز باستغلال حزمة الفرانشيز وفق تعليمات المانح ، كما يلزم مستورد التكنولوجيا باستغلال التقنية التكنولوجية المنقولة وفق شروط المورد .

4. يدفع مستورد التكنولوجيا مقابلا - للتقنية التكنولوجية التي يستغلها- للمورد ، الذي يضمن بدوره هذا الاستغلال ، و يمكن أن يحدد المقابل أو البديل جزافا أو بنسبة من رقم الأعمال⁴ ، و هو بذلك لا يختلف عن التزامات الممنوح و المانح في عقد الفرانشيز فيما يتعلق بمقابل حزمة الفرانشيز الذي يلتزم به الممنوح اتجاه المانح و بالضمان الذي يلتزم به المانح اتجاه الممنوح و قد سبق و أن تعرضنا للالتزامين في الفصل الأول .

¹ صادقت الحكومة الجزائرية على العديد من اتفاقيات التعاون في مجال نقل التكنولوجيا ، بدليل الكم المنشور على موقع الحكومة الجزائرية الإلكتروني : www.joradp.dz

² - محمد حسين منصور ، مرجع سابق ، ص : 26 .

³ - remarques générales sur l'accord de secret , article publié sur le site web : www.montpellier.cci.fr , Jour de visionnement : 30/01/2014 , à 21 heure .

⁴ - بن شنيبي حميد ، التزامات الأطراف في عقود نقل التكنولوجيا ، بحث لنيل درجة الماجستير في الملكية الفكرية ، معهد العلوم القانونية و الإدارية ، بن عكنون ، الجزائر ، 2013 ، ص : 66.

5. قد يتضمن نقل التكنولوجيا شرط التمون الحصري ، فيقع على المستورد الالتزام باستيراد خدمات معينة و مواد أولية من لدن المورد أو من لدن شخص آخر يعينه¹ ، وهو التزام وارد في عقد الفرانشيز .

على الرغم مما سبق من أوجه تشابه بين عقد الفرانشيز و عقد نقل التكنولوجيا ، غير أنهما يختلفان اختلاف جوهريا يتمثل في :

1. اختلاف غايتيها الاقتصادية و بالتالي اختلاف موضوع العقد . فعلى خلاف عقد الفرانشيز ، لا يتضمن عقد نقل التكنولوجيا تكرار تجربة اقتصادية متكاملة² ، و قد سبق و أن كيفنا عقد الفرانشيز كعقد تكرار النجاح Un contrat de réitération . لذا يغيب التزام وضع العلامات المميزة و الجاذبة للزبائن في عقد نقل التكنولوجيا . فضلا عن أنه و إن صاحب الترخيص باستعمال براءة الاختراع نقل المعرفة الفنية المرتبطة بالبراءة إلى المرخص له في بعض الأحيان ، فإن جوهر الالتزام الرئيس في عقد الفرانشيز هو نقل المعرفة الفنية³ .

2. عرفنا في الفصل الأول أن من خصائص المعرفة الفنية محل عقد الفرانشيز ، أن تكون قابلة للتطوير حتى لا يصيبها الجمود ، فلا تبرأ ذمة المانح بنقل المعرفة الفنية للممنوح في بداية التعاقد ، بل يلتزم بتطويرها و تجديدها طول مدة تنفيذ العقد ، لأن عقد الفرانشيز غايته تكرار نجاح المانح ، و بما أن المعرفة الفنية أهم مقومات هذا النجاح فيجب أن تواكب تطور المعارف الفنية المنافسة ، كما يلتزم الممنوح بنقل التحسينات التي يحدثها على المعرفة الفنية إلى المانح ، و كل هذا حتى تحافظ شبكة الفرانشيز على تجانسها و يستمر بذلك نجاحها بين منافسيها في ذات النشاط .

في حين في عقد نقل التكنولوجيا يلتزم المورد بأن ينقل المعرفة الفنية محل التعاقد إلى المستورد ، و متى قام بذلك يكون قد أوفى بالتزامه ، و برئت ذمته .

¹- بن شنيطي حميد ، مرجع سابق ، ص : 67 .

²- لبنى عمر مسقاوي ، مرجع سابق ، ص : 93 .

³- ريم سعود سماوي ، مرجع سابق ، ص : 242 .

مع ملاحظة إمكانية الاتفاق في عقد نقل التكنولوجيا - أو في اتفاق لاحق - على تزويد المستورد بالتحسينات التي يتم إدخالها على المعرفة محل التعاقد . بيد أنه يشترط لذلك الاتفاق الصريح ، أما في عقد الفرانشيز فنقل التحسينات تفرضه طبيعة العقد دون حاجة إلى اتفاق¹ .

¹ - محمد الروبي ، مرجع سابق ، ص : 106 .

الفرع الخامس

عقد الفرائشيز عقد استصناع

يُعد عقد الاستصناع أحد الأساليب التمويلية و الاستثمارية المتميزة في الاقتصاد الإسلامي و التي كان للعمل المصرفي الإسلامي دور أساسي في تطويرها و بعثها من جديد¹.

و يُعرّف عقد الاستصناع بكونه : " عقد بين بائع يسمى الصانع و مشتر يسمى المستصنع على بيع سلعة موصوفة في الذمة يصنعها البائع بمادة من عنده في مقابل ثمن حال أو مؤجل أو على أقساط " ².

من التعريف السابق تتجلى بعض الخصائص العامة لعقد الاستصناع و هي :

- الاستصناع عقد أي اتفاق بين بائع (صانع) و مشتر (مستصنع) ، و ثمن لا يشترط قبضه في المجلس ، بل يمكن تأجيله كله أو تقسيطه . إذن فلا بد من توافر شروط البيع .
- المبيع ليس موجود في ملك البائع (الصانع) بل هو شيء معدوم يلتزم البائع بتصنيعه و إيجاده في المستقبل و هذا معنى قول الفقهاء : " مبيع في الذمة " .
- المادة الخام للأشياء المطلوب صناعتها يحضرها الصانع ، فإذا كانت من المستصنع يكون العقد إيجار .
- الاستصناع بيع لعين في الذمة مع شرط العمل ، و شرط أن تحدد مواصفات الشيء المطلوب صناعته لنفي الجهالة و الغرر المفضيان للنزاع .
- يجري الاستصناع في المواد التي تصنع ، و لا يتحقق في المواد التي لا تدخلها الصناعة كالمنتج الزراعي متى بقي على طبيعته .

¹ - أحمد بلخير ، عقد الاستصناع و تطبيقاته المعاصرة - دراسة حالة البنك الإسلامي للتنمية - مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الاقتصاد الإسلامي ، كلية العلوم الاجتماعية و العلوم السياسية قسم الشريعة - فرع الاقتصاد الإسلامي - جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2008 ، ص : ب .
² - كاسب عبد الكريم بدران ، عقد الاستصناع في الفقه الإسلامي ، دار الدعوة ، الإسكندرية ، (دون تاريخ النشر) ، ص : 59 .

و قد اعتبر المشرع الجزائري التعاقد على صنع شيء من عقود المقايضة ، فعرف المقايضة في المادة 549 من القانون المدني بأنها : " عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر " .

و قد ميز القانون المدني بين صورتين للمقايضة أفردتهما المادة 550 منه التي جاء فيها : " يجوز للمقاول أن يقتصر على التعهد بتقديم عمله فحسب على أن يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها أو يستعين بها في القيام بعمله ، كما يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم المادة و العمل معا " .

من هذا نستنتج أن هناك توافق بين تعريف عقد الاستصناع في الفقه الإسلامي و تعريفه في القانون الجزائري ، فحتى و إن لم يذكر الاستصناع بالاسم – كما فعل المشرع العراقي¹ – فإن حقيقته التي نص عليها الفقه الإسلامي تنطبق على ما جاء في المادتين 549 و 550 أعلاه في موضوع المقايضة .

و تكييف عقد الفرانشيز كعقد استصناع جاء أساساً استناداً إلى درجة الشبه بين عقد الاستصناع و عقد فرانشيز التوزيع ، أين يلتزم الممنوح بشراء منتجات غالباً ما تكون مصنعة من طرف المانح ، ليقوم ببيعها أو توزيعها . لاسيما إذا اطلعنا على تعريف عقد الاستصناع الاقتصادي بكونه : " صيغة من صيغ تمويل إنتاج السلع في مرحلة ما قبل التسليم ، أو مرحلة الإنتاج ، أي بمعنى تمويل عملية إنتاج السلعة ذاتها ، فهو أسلوب تتمكن من خلاله المؤسسات الصناعية أو المقاولات من بيع و تسويق مستقبلي لمصنوعاتها و خدماتها التي تعاقدت على توريدها أو توفيرها لعملائها ، و بالمقابل فإن المؤسسة المشترية تضمن تأمين الحصول على سلع مصنوعة بأوصاف معينة و في آجال محددة ، و بما أنه لا يشترط في الاستصناع الدفع المسبق للثمن فهو بذلك صالح لتمويل البائع إذا كان الدفع قبل التسليم و لتمويل المشتري إذا كان الدفع بعد التسليم " ² .

¹ - حسام الدين خليل فرح محمد ، مرجع سابق ، ص : 151 .

² - صالح صالحي ، مصادر و أساليب تمويل المشاريع الكفائية الصغيرة و المتوسطة في إطار نظام المشاركة ، مقال منشور في : تمويل المشروعات الصغيرة و المتوسطة و تطوير دورها في الاقتصاديات المغربية ، أعمال الدورة الدولية المنعقدة بكلية العلوم الاقتصادية ، جامعة سطيف ، 2003 ، ص : 42 .

الأمر الذي يثير أوجه شبه بين عقد الفرانشيز و عقد الاستصناع ، من أهمها :

1. كلا العقدين من العقود الملزمة لجانبين التي ترتب حقوق و التزامات متقابلة على طرفي العقد ، فالصانع في عقد الاستصناع ملزم بتقديم الشيء المصنوع و مادته ، و المستصنع (من يطلب الشيء المصنوع) ملزم بدفع الثمن ، و كذلك في عقد الفرانشيز يلتزم المانح بتقديم الشيء الذي صنعه للممنوح ، بالإضافة إلى التزامه الأساسي بتقديم حزمة الفرانشيز ، و في المقابل يلتزم الممنوح بدفع مقابل مالي لهذه الأمور .

2. كلا العقدين من عقود المعاوضة ، ففي عقد الفرانشيز عوض المانح المبلغ المالي الذي يقدمه الممنوح مقابل منحه حزمة الفرانشيز ، و عوض الممنوح الحق في استغلال حزمة الفرانشيز مقابل ما قدمه من مال ، كذلك في عقد الاستصناع يحصل الصانع على المال في مقابل الشيء الذي صنعه ، و يحصل المستصنع على الشيء المصنوع عوضا عما بذله من مال .

3. كلا العقدين من العقود المتتابعة (المستمرة) ، التي يتطلب تنفيذها مدة زمنية .

4. كلا العقدين يتمتع فيهما العاقدان بالاستقلال القانوني و المالي .

غير أنه على الرغم من أوجه التشابه بين عقد الاستصناع و عقد الفرانشيز ، إلا أنهما يختلفان من حيث محل الالتزام و آثاره .

ذلك أن محل عقد الاستصناع - كمية الشيء المصنوع و ثمنه - يجب أن يكون معلوما علما نافيا للجهة ، و هذا بخلاف عقد الفرانشيز أين يصعب تحديد كمية و ثمن السلع التي يزود بها المانح الممنوح ، نظرا لأنه يستمر في تمويله على مراحل تستمر باستمرار مدة عقد الفرانشيز ، لذا لا يمكن التنبؤ بالكمية المطلوبة أو أسعارها . إضافة إلى وجود عناصر في محل عقد الفرانشيز تغيب تماما عن محل عقد الاستصناع ، مثل : الترخيص بعناصر ملكية المانح الفكرية .

فضلا عن أن عقد الفرانشيز يرتب التزامات على طرفيه لا يترتبها عقد الاستصناع ، كالتزام المانح بتزويد الممنوح بالمعرفة الفنية و ما يطرأ عليها من تحسينات ، كما يلتزم الممنوح بإعلام المانح بما يطرأ من هذه المعرفة و يمنحه حق استخدامها - كما رأينا في الفصل الأول - و كذلك يلتزم المانح بعدم تمكين غير الممنوح بهذه المعرفة سواء بصفة مطلقة أو في نطاق جغرافي محدد ، و في المقابل يلتزم الممنوح بممارسة نشاط الفرانشيز في النطاق الإقليمي ، كما يلتزم بعدم منافسة المانح حتى بعد انقضاء عقد الفرانشيز .

اتضح من التحليل السابق ، عدم راحة تكييف عقد الفرانشيز على أنه تطبيق للعقود المشتبهة به ، على الرغم من وجود تشابه بينه وبينها ، و ذلك نظرا للفروق الجوهرية سالفة الذكر . و هو ما دفع اتجاهها فقها إلى النظر إلى عقد الفرانشيز كعقد ذو طبيعة خاصة تتكيف مع تنظيم العلاقة بين مشروعات اقتصادية مستقلة فيما يتعلق بحق استخدام حزمة الفرانشيز و تقديم الإمداد اللازم لممارسة نشاط الفرانشيز . فكيفه بكونه عقد مركب ، و هو ما ناقشه في المبحث الثاني .

المبحث الثاني

نظرية عقد الفرانشيز عقد مركب

العقد المركب يتكون محله من مجموعة من الخدمات أو الاداءات التي يمكن أن يكون أحدها محلا لعقد مستقل¹ .

و قد أورد الفقهاء عدة حالات نكون فيها أمام عقد مركب من ذلك إذا كان الاتفاق يضم ربطا بين عدة عقود مختلفة² ، بحيث يجمع الاتفاق بين عقدين أو عدة عقود مختلفة يكفي أي منها إذا كان منفصلا لتحقيق هدف معين ، و بحيث يفقد كل عقد ذاتيته الخاصة و يندمج في الاتفاق الذي يكون له طبيعته المستقلة عن العقود المكونة له . أو أن يكون الاتفاق متضمنا لعدة عقود يكون أحدها هو الاتفاق الأساسي الذي يفسر غالبية أحكام العقد المركب بالإضافة إلى عقود أخرى ثانوية³ .

لكن يشترط جانب من الفقهاء حتى نكون أمام عقد مركب أن تندمج العمليات القانونية المختلفة الداخلة في العقد المركب في كل واحد غير قابل للانقسام أو التجزئة⁴ ، فلا نكون أمام عقد مركب إذا كان الاتفاق يتضمن ربطا بين عدة عقود مستقلة عن بعضها بحيث ينفصل كل منها عن الآخر و لا يؤثر فيه .

بعد أن تبينا فكرة العقد المركب سنحاول تطبيق هذه الفكرة على عقد الفرانشيز ، التي انقسم بصدها الفقه إلى اتجاهين ، اتجاه فقهي أخذ بفكرة الاتفاق الأساسي الذي يفسر غالبية أحكام العقد المركب ، كصورة من صور العقد المركب ، و هو ما ناقشه في المطلب الأول نظرية العقد الإطار . و اتجاه فقهي أخذ بفكرة العقد المختلط ، اندماج العمليات القانونية المختلفة الداخلة في العقد المركب في كل واحد غير قابل للانقسام أو التجزئة ، وهو ما ناقشه في المطلب الثاني .

¹ – Bernard Teysse , les groupes de contrats , librairie générale de droit et de jurisprudence , Paris , 1975, p : 33.

² جميل الشرفاوي ، النظرية العامة للالتزام ، الكتاب الأول ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1991 ، ص ص : 80-81 .

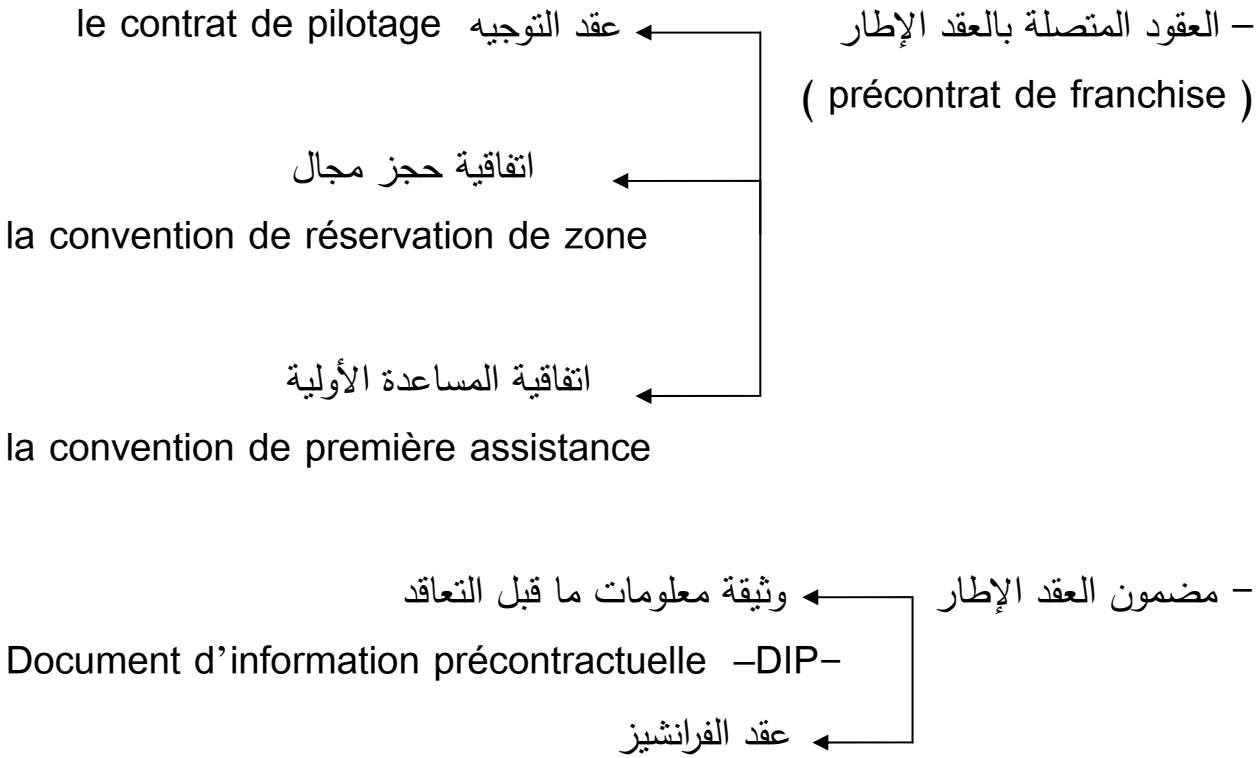
³ عصام أنور سليم ، عدم تجزئة العقد في الفقه الإسلامي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1991 ، ص ص : 54 – 56 .

⁴ صبري خاطر ، الغير عن العقد ، دراسة في النظرية العامة للالتزام ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2001 ، ص : 278 .

المطلب الأول

نظرية العقد الإطار – Le contrat cadre

يثير الفقه الفرنسي نظرية حديثة تعرف بالعقد الإطار¹ ، مؤداها أن يتفق الأطراف على المسائل الجوهرية في الإطار العام للعقد ، بينما تحدد المسائل التفصيلية في اتفاقات تحضيرية أو لاحقة ، دون أن تخرج عن الالتزام المتفق عليه في العقد الإطار . فما يسمى عقد الفرانشيز يتضمن في الواقع مجموعة من العقود : العقد الرئيسي يسمى العقد الإطار ، عقود التوريد ، و أخيرا مجموعة من العقود و الاتفاقيات المتصلة به ، وفق المخطط أدناه :



و لمناقشة مدى صحة هذا الاتجاه الفقهي ، نقسم هذا المطلب إلى فرعين :

الفرع الأول : مضمون نظرية العقد الإطار

الفرع الثاني : تقييم نظرية العقد الإطار

¹ – Jean Gatsi , le contrat – cadre , librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris , décembre1996 , pp : 63 – 66 . Et Michel Kahm , op.cit , pp : 123 – 126 .

الفرع الأول

مضمون نظرية العقد الإطار

يستند أنصار نظرية تكييف عقد الفرانشيز كعقد إطار ، إلى الفرق بين عقد البيع الذي ينفذ على دفعات متعاقبة و عقد التوزيع .

فعقد البيع الذي ينفذ على دفعات متعاقبة كل دفعة منه تعتبر جزءا من تنفيذ العقد و لا تحتاج إلى اتفاق إضافي جديد ، لأن كل العناصر الضرورية قد تم تحديدها و الاتفاق عليها عند إبرام العقد و بالتالي لا تحتاج إلى اتفاق جديد لذلك هذا العقد التقليدي الذي يتم على مرة واحدة لا يمثل مرونة كافية فيما يتعلق بإتمام عملية توريد المانح للممنوح خلال مدة طويلة ، و لكن إذا كانت عملية التوريد محكومة بعقد إطار ، فإنه يكفي أن يظهر هذا العقد الإطار اتفاق الإرادتين على عمليتي تسليم المنتجات و دفع ثمنها بصفة عامة ، مثلا : إيصال طلب التوريد الذي يختلف بطبيعة الحال عن الإرادة التي كونت و أدت إلى العقد الإطار¹ .

و يفهم من ذلك أن عقد الفرانشيز هو عقد إطار ينظم العمليات التجارية المستقبلية التي ستتم بين المانح و الممنوح ، فهو سيضمن النقاط التي تحكم علاقاتهم في المستقبل أي كيفية تقديم المساعدة الفنية من المانح إلى الممنوح ، كذلك ماهية العلاقات التي ستربط بين الممنوح و شبكة الفرانشيز العائدة للمانح . و غيرها من النقاط ، فيسبقه عقود تبرم بين المانح و الممنوح تمهد لإبرام العقد الإطار ، ثم بعد إبرام العقد الإطار يأتي دور عقود التطبيق و هي عقود الشراء المتعاقبة التي يقوم بموجبها الممنوح بشراء منتجات المانح .

و بذلك نتناول في هذا الفرع مضمون العقد الإطار (بند أول) ، و العقود المتصلة بالعقد الإطار (بند ثاني) .

¹ – Joanna Schmidt – Szalewski et jean Luc pierre, op.cit , p : 222.

البند الأول : مضمون العقد الإطار أو الاتفاق الأساسي

يرى أنصار نظرية العقد الإطار ، أن العقد الإطار يتضمن وثيقة معلومات ما قبل التعاقد (1) ، و عقد الفرانشيز (2) .

1 - وثيقة معلومات ما قبل التعاقد :

عند كل تجديد للعقد ، حتى ضمنا ، على المانح أن يمكن الممنوح المرشح من هذه الوثيقة¹ ، التي تعطي معلومات أصلية و كاملة قدر الإمكان ، لتمكين هذا الأخير من التعاقد على بينة . و قد تعرضنا إلى هذا الالتزام في المبحث الثاني من الفصل الأول خلال عرضنا لالتزامات المانح .

و يستمد هذا البند إلزاميته من الشريعة العامة و ما تفرضه من التزام المتعاقدين المستقبليين حسن النية ، كما نصت عليه بعض القوانين كالمادة 03/330 من قانون التجارة الفرنسي -la loi doubin- و قانون الكشف الكلي الأمريكي .

فغالبا ما يتضمن عقد الفرانشيز شرط الحصرية الإقليمية لفائدة الممنوح ، و أيضا حصرية التوريد ، و هو ما يفسر خضوع العقد لخاصية الالتزام بمعلومات ما قبل التعاقد .

و مسؤولية الالتزام بمعلومات قبل التعاقد تقع على المانح تقصيرية على أساس المادة 124 من القانون المدني الجزائري .

كما وضعت محكمة النقض الفرنسية تفسيرا دقيقا للمعلومات ما قبل التعاقد التي يلتزم المانح بتزويد المرشحين للفرانشيز بها² ، فاعتبرت أن المانح ليس ملزما بتقديم دراسة لحالة السوق المحلية ، بل فقط تقديم معلومات عن هذه السوق ، فعند الحاجة يجري المرشح للفرانشيز هذه الدراسة .

¹ - نموذج عن هذه الوثيقة ، ملحق رقم : 01 بالبحث ، مصدره الفيدرالية الفرنسية للفرانشيز : www.franchise-fff.com/

² - Cass.com 09/10/1990 , RJDA 1991-1 , n° 19 .

كما أشارت إلى أنه في مجال معلومات ما قبل التعاقد ، تكمن الصعوبة في صدق الوثائق المقدمة للممنوح المستقبلي ، فيجب أن تكون هذه الوثائق موثوقا بها حتى تمكن الممنوح المرشح من التعاقد و هو على علم تام بسبب العقد .

و اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أنه إذا كانت المعلومات غير صحيحة ، فإن ذلك لا يؤدي إلى انعدام الرضا ، فيمكن للممنوح مع ذلك الحصول على تعويض عن مجمل الأضرار ، و مع ذلك اختلفت الاجتهادات القضائية في هذه المسألة ، إذ منها من يأخذ في الاعتبار خبرة الممنوح ، فأحيانا يكون هذا الأخير مهنيا متمرسا و لا يمكن أن يندفع في جميع الحالات¹ .

أما البعض من الفقه فقد اتجه إلى حماية الممنوح في مرحلة إبرام العقد أو عند إنهاء العقد المطلقة² .

2- عقد الفرانشيز :

بما أن عقد الفرانشيز خاضع لحرية التعاقد ، فإن شكله و محتواه مبدئيا يحدد بحرية من طرف الأطراف - كما سبق و أن ذكرنا في المبحث الأول من الفصل الأول - و لو أنه غالبا ما يتولى المانح ذلك دون الممنوح لأنه من يعرض إيجابه ، لذا على الممنوح أن يستعمل مهنيته للبت في مشروع المانح . فشرط عقد الفرانشيز تتكيف مع الغرض منه و مع خصوصية الشبكة و بصفة خاصة موضوع النشاط .

و من أمثلة الشروط التي ترد في عقد الفرانشيز³ :

- طبيعة المنتجات أو الخدمات الموردة .

¹ - Cass.com 03/02/1994 , D . 1995 , somm 75 .

² -Brigitte Hess-Fallon , op.cit , p : 316 . Philippe Le Tourneau , droit de la responsabilité et des contrats , op.cit , p : 982 .

³ - نموذج عن عقد فرانشيز ، ملحق بالبحث رقم : 02 ، مصدره الموقع الالكتروني :

www.wetterenoise.be/fr/franchise/franchise/contrat.html , jour de visionnement : 29/04/2013 , à 18 heure .

- طرق نقل المعرفة الفنية ، العلامة التجارية و الشُّعار ، و ما إذا كان المانح مالكا لهما أم صاحب ترخيص باستغلالهما .
- مدة العقد ، و نطاق الحصرية .
- التزامات الطرفين ، و الشروط المالية .
- شرط عدم منافسة و عدم الانتماء .
- شروط تحويل العقد و تجديده وإنهائه .
- شرط التحكيم (Clause compromissoire) أو شرط الجهة القضائية المختصة .

البند الثاني : العقود المتصلة بالعقد الإطار

توصف هذه العقود بكونها تمهد لإبرام عقد الفرانشيز و بأنها تسمح للأطراف بدراسة المشروع قبل التوقيع على العقد النهائي . كما أن هناك عقود تأتي لاحقة على العقد الرئيسي و تكون بغرض تنفيذه ، و أبرز هذه العقود :

1 - عقد التوجيه :

المانح الذي يرغب في إطلاق شبكة فرانشيز ، ربما لا يريد خلق برنامج تشغيله و إدارته بنفسه ، وهذه الحالة تحدث بشكل رئيسي لأسباب اقتصادية ، قانونية أو إستراتيجية . فكل شبكة فرانشيز تفترض وجود معرفة فنية تم اختبارها من وحدة توجيهية ، و التي ينبغي أن تمكن من :

- التحقق من صحة المعرفة الفنية ، و كذا من صحة إجراءات تكرار صيغة هذه المعرفة (كوصفة طبخ أو تركيبية تجميل أو تقنية صيانة تتميز بالتفرد و السرية) .
- تحديد الهيكل الاقتصادي و تحديد مستويات الربحية للمشروع المقترح ، من خلال إجراء دراسة لحالة السوق مما يسمح بمعرفة تامة للغرض من نشاط الفرانشيز .

أكثر من ذلك ، قانونا كل إنشاء لشركة ينطوي على المخاطر ، و لذلك فإن المانح يميز مركز صنع القرار في شبكة الاتصال المستقبلية عن وحدة برنامج التشغيل ، و ذلك من خلال إنشاء هياكل مستقلة .

لهذه الأسباب ، يمكن للمانح المستقبلي أن يقرر استخدام عقد توجيه مبرم مع طرف ثالث مستقل يتم اختياره بعناية ، هذا الأخير يستفيد من معرفة المانح و تجربته ، و سوف يكون مسئولا عن تطوير صيغة هذه المعرفة كما سيتم إعادة إنتاجها من طرف الممنوحين المستقبليين .

كما توكل له مهمة التدريب الأولي و المستمر للممنوحين ، و كذا اختبار كل إبداع¹ .

2- اتفاقية حجز مجال :

إبرام عقد الفرانشيز يفترض عملية طويلة ، بدايتها و بصفة خاصة دراسة دقيقة لشخصية الممنوح ، و تحليل كامل من طرف هذا الأخير للفرص التي تتيحها شبكة الفرانشيز .

في كثير من الأحيان ، فإن الممنوح المرشح يريد أن يتأكد من الحصول على منطقة إقليمية محددة ، و لكن من دون الالتزام نهائيا ، لذا يمكن أن يكون عقد الفرانشيز مسبقا بعقد الخيار ، و الذي يأخذ شكل اتفاق لحجز مجال .

و خلال المدة التي يغطيها هذا العقد الأول ، يمكن للممنوح المرشح ، إذا لم يكن تاجرا بعد ، أن يتخذ الخطوات اللازمة حتى يصبح كذلك ، بالحصول على التمويل المطلوب لفتح نقطة بيع خاصة به ، تنظيم نفسه إذا كان يجب عليه تغيير المنطقة ، أو بكل بساطة فهم توطينه ، مع وجود ضمان بأن المنطقة التي اختارها ستكون محجوزة لفترة زمنية متفق عليها² .

¹-Yves Marot, Le contrat de franchise , source : agence pour la création d'entreprises , date de mise à jour : 24/02/2011 , article publié sur le site Web : www.entreprenezenlorraine.fr, jour de visionnement : 29/05/2013 , à 15 heure .

²-Michel Kahm, op.cit , p : 111 .

في مقابل حجز المجال ، بإمكان المانح فرض دفع مبلغ معين من المال على الممنوح المرشح ، فإذا أبرم عقد الفرانشيز يدرج المبلغ المدفوع مقابل الحجز في الرسم الأولي الثابت . أما إذا لم يبرم ، فإن المبلغ المدفوع يبقى من حق المانح ما لم يتسبب في عدم إبرام عقد الفرانشيز .

و يجب أن تشمل اتفاقية حجز المجال بالضرورة الشروط التالية ¹ :

- نوايا الأطراف المتعاقدة و موافقها في يوم التوقيع على اتفاق الخيار ، مدة الاختبار ، ثمن الحجز .

- شروط و شكل رفع الخيار و التنازل عنه ، في حالة رفع الخيار من الممنوح المستقبلي ، دون أن يكون المانح قد سحبها مسبقا ، يوقع الطرفين عقد الفرانشيز بانتهاء المدة المحددة سلفا .

- يجب أن يتنازل المانح عن منح المجال المحجوز للآخرين الذين يرغبون في الحصول عليه ، كما يلتزم الممنوح المرشح بالسرية التامة و عدم الكشف عن المعلومات التي تلقاها خلال هذه الفترة ، كما يتعهد ببذل قصارى جهده حتى يبرم العقد .

- طبيعة الخدمات التي يقدمها المانح للمرشح ، في مقابل المبلغ المدفوع من قبل هذا الأخير ، طول مدة الاختيار، و شروط رد المبلغ المدفوع في حالة وجود جزء .

- الشروط الأساسية لعقد الفرانشيز القادم .

و التعريف الواضح و الدقيق لهذه الشروط أمر أساسي ، لأن الممارسة أثبتت وجود مانحين مزيفين قد يستغلون الوضع لكسب المال دون علم الممنوحين المرشحين .

¹-Alexandra Mendoza -Caminade, op.cit , p : 148 .

3- اتفاقية المساعدة الأولية :

يبرم هذا الاتفاق عادة في نفس الوقت مع اتفاقية حجز مجال ، و يعني التزام المانح بتقديم المساعدة حتى افتتاح مقر نشاطه ¹ .

هذه المساعدات تتكون خاصة من المساعدة في البحث عن أي موقع و التمويل اللازم و الدراسة الأولية للموقع ، و قد سبق التطرق إليها عند عرض التزامات المانح في المبحث الثاني من الفصل الأول .

4 - العقود المتصلة بتنفيذ العقد الإطار :

تنظم هذه العقود الشروط التي لا يكون من الضروري تعيينها في عقد الفرانشيز (العقد الإطار) ، لأن هذه الشروط قابلة للتغيير بطبيعتها كسعر البضائع ، و طريقة التسليم و الكمية . فهي شروط يمكن للمانح أن يحددها حسب طبيعة كل طلب بعقود لاحقة إما ضمن عقود التوريد أو عقود التنفيذ ، شرط أن لا يكون متعسفا ، بالمقابل يبقى الممنوح حرا في تحديد السعر الذي يعيد بيع المنتجات به ² .

¹-Michel Kahm , op.cit , p : 113 .

²- Alexandra Mendoza -Caminade, op.cit , p : 149 .

الفرع الثاني

تقييم نظرية العقد الإطار

الواقع أن نظرية العقد الإطار لها ما يبررها في الفقه الفرنسي ، لأن القانون الفرنسي لا يعتبر الالتزام قائماً إلا إذا تضمن الاتفاق كافة التفاصيل ، و وافقه في ذلك القانون المدني الألماني في المادة 154 منه ، بينما يكفي القانون المدني المصري بالاتفاق على المسائل الجوهرية لاعتبار العقد منعقدا- المادة 95 منه -¹

و تنص المادة 65 من القانون المدني الجزائري : " إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد و احتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد و لم يشترطا أن لا أثر للعقد عند عدم الاتفاق عليها ، اعتبر العقد مبرما و إذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها ، فإن المحكمة تقضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة و لأحكام القانون و العرف و العدالة " .

فالوضع في هذه المادة يتلخص في أن المتعاقدين يتفقان على المسائل الجوهرية في العقد و يرجئان المسائل التفصيلية للاتفاق عليها فيما بعد ، كأن يتفقا في عقد الفرانشيز على توريد المنتجات و يرجئان الكلام عن مكان التسليم و ميعاده و نفقاته . فإن اتفقا فيما بعد على المسائل المرجاة انتهى الأمر و إن اختلفا فيها تولى القاضي أمرها طبقا لطبيعة المعاملة ، أحكام القانون ، العرف ، و العدالة .

و يبرر هذا الحكم أن المسائل المؤجلة في الاتفاق ليست جوهرية في العقد ، و رغم هذا فإن المادة 65 أعلاه تنطوي على توسع في سلطة القاضي ، لأن القاضي بمقتضاها يكمل ما نقص من إرادة المتعاقدين ، و بذلك يساهم في عمل العقد ، و هذا يخرج عن حدود مهمته العادية التي تقتصر على تفسير العقد² .

¹- محمد محسن إبراهيم النجار ، مرجع سابق ، ص : 302 .

²- علي علي سليمان ، مصادر الالتزام ، غير مذكور دار النشر ، الجزائر ، 1992 ، ص : 322

و من ناحية أخرى ، فإنه حسب القواعد العامة نجد أن احتفاظ الطرفين بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد قد يفسر بأنهما لم يقصدا تركها للقواعد القانونية المكملّة ، و لهذا يمكن القول بأن العقد لا ينعقد في هذه الحالة إلا إذا اتفقا عليها بالفعل¹ .

و تجدر الإشارة هنا ، إلى أن الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه و المدة التي يجب إبرامه فيها² .

و متى كان الأمر كذلك فإن نظرية العقد الإطار تكون مبررة بالنظر للقانون الجزائري ، متى اتفق الأطراف على جميع المسائل الجوهرية لعقد الفرانشيز المراد إبرامه ، في العقود التي تبرم تحضيراً لإبرامه .

و بالعودة لشرط الفقه أنه حتى نكون أمام عقد مركب يجب أن تندمج العقود الداخلة في هذا الاتفاق في كل واحد ، بحيث يعد كل منها سبباً لإبرام الآخر ، و بحيث أن العقد المركب لا يقوم إلا بإبرام كل هذه العقود ، فإذا لم يبرم أحد هذه العقود لا يقوم العقد المركب ككل ، لذلك إذا فسخ أحد هذه الاتفاقات أو بطل يفسخ العقد أو يبطل ككل .

فإن استقامة هذا الشرط مع نظرية العقد الإطار ، تتوقف على إرادة الأطراف ، لأنه يمكن إبرام عقد فرانشيز دون اللجوء إلى الاتفاقات التحضيرية ، باستثناء حالة الاتفاقات اللاحقة كعقود التوريد ، أين يمكن أن يتسبب الخلاف حول سعر المنتجات الموردة للممنوح من المانع أو تقييد حرية الممنوح في تحديد سعر البيع ، في فسخ عقد الفرانشيز .

¹ - محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الالتزام ، غير مذكور دار النشر ، الجزائر ، 1983 ، ص : 31. و محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني الجزائري ، غير مذكور دار النشر ، الجزائر ، 1993 ، ص : 95 .

² - المادة 71 / 1 من القانون المدني الجزائري .

المطلب الثاني

نظرية العقد المختلط

يُوفر القانون المدني و القوانين الخاصة اللاحقة للمتعاقدين بعض البنى العقدية المعدة لإرضاء حاجاتهم ، على أنه بإمكان المتعاقدين جمع عقود مسماة مختلفة بدون أن يكون لذلك مفعول إنشاء نموذج عقدي جديد ، فيكون وصف العقد مختلطاً . فيحدث أن يجمع عقد بين عدة التزامات أصلية تعود لأوصاف مسماة مختلفة ، بدون أن يكون بالإمكان التصرف عن طريق التقليل أو الضم ، أو تبني وصف موحد ، فوصف العقد إذاً يكون مختلطاً .

و طرحت مسألة الوصف المختلط بصفة خاصة في مجال بيع الأشياء المعدة للصنع ، كحالة أن مقاولاً يبيع شيئاً سيصنعه مع معدات يقدمها ، فيعود العقد حينئذ إلى البيع و إلى المقاوله . و قد دافع عن هذا الرأي الفقيهان Charles Aubry و Charles Rau و في عرفهما يجب الأخذ بمعيار زمني ، فتكون الاتفاقية قبل التسليم خاضعة لقواعد عقد المقاوله ، و تكون خاضعة لقواعد البيع بعد التسليم¹ .

أما الفقيهان Ripert و Planiol فقد قدرا بأن العقد يخضع في آن معا لقواعد البيع و قواعد المقاوله ، بعد أن لاحظ بأن القاعدة العامة " التابع يلحق بالأصل " تكون غير مجدية عندما تكون الالتزامات متساوية الأهمية ، الأمر الذي يستدعي وصفا قانونيا توزيعيا أو مختلطاً² .

لذا كَيَّف اتجاه فقهي عقد الفرانشيز بأنه عقد مختلط ، و لمعرفة مضمون هذه النظرية و تقييمها نقسم هذا المطلب إلى فرعين ، الفرع الأول نخصه لمضمون نظرية العقد المختلط ، و الفرع الثاني نناقش فيه تقييم نظرية العقد المختلط .

¹-Charles Rau et Charles Aubry par Paul Esmein , cours de droit civil français , 6 édition , éditions dalloz , Paris, 2010 , p : 400 .

²- Marcel Planiol et Georges Ripert , traité pratique de droit civil français , 3 édition , tome VI , librairie générale de droit et de jurisprudence, France , 1980 , p : 113 .

الفرع الأول

مضمون نظرية العقد المختلط

كَيْفَ أصحاب هذه النظرية عقد الفرانشيز بكونه عقدا مختلطا ، إذ لا يخضع لأي قاعدة قانونية خاصة به ، بل يخضع إلى الأحكام القانونية التي تحكم كل عقد من العقود المتكاملة أو المتعايشة داخله : عقد الترخيص باستعمال العلامة و الشُّعار ، عقد نقل المعرفة الفنية و المساعدة التقنية للممنوح و عقد التوريد ¹.

فقد حدث و أن قررت محكمة النقض الفرنسية بأن : " المحكمة التي بينت العناصر المميزة لعقود مختلفة ، لا يسوغ لها ، بحجة أنها تشكل موضوع عقد واحد ، أن تفسر أن الاتفاقية المبرمة تنمّص من القواعد التي تسوس هذه العقود المختلفة " ².

و مما لا شك فيه ، أن الالتزامات الناشئة عن عقد الفرانشيز ينبغي أخذها في الاعتبار على قدم المساواة ، فلا مجال لنقل المعرفة الفنية دون مساعدة ، و لا يمكن للممنوح تكرار نجاح المانح دون أن يقدم المانح مسوغات شهرته الاسم و العلامة التجاريين و الشُّعار .

و بالتمعن في عقد الفرانشيز نجد أنه عقد مركب من :

1- عقد إيجار أساسي في كل أنواع عقد الفرانشيز ، يرد على استخدام حزمة الفرانشيز (المعرفة الفنية ، عناصر الملكية الفكرية) لمدة معينة .

2- عقد الوعد بالتعاقد على عدة عقود ، هي :

أ- عقد بيع للآلات و الأدوات اللازمة لممارسة نشاط الفرانشيز ، و هذا الوعد بالتعاقد جوهري في فرانشيز الإنتاج .

ب- عقد توريد للمواد الخام التي تحمل سر الصناعة بالقدر الذي يتطلبه نشاط الممنوح .

¹- David Artel ، l'exécution du contrat par un non - contractant ، librairie générale de droit et de jurisprudence ، Paris ،2006 ، p : 68 .

²- Cass . com 18/10/1994 ، D 1995 ، JCP ، p : 231 .

ج - عقد إيجار على تقديم المساعدة التقنية متى احتاج إليها الممنوح ، لاكتساب المعرفة الفنية اللازمة لممارسة نشاط الفرانشيز .

و الأخذ بتكييف عقد الوعد بالتعاقد على العقود المذكورة ، لأن التعاقد لا يتم عليها مباشرة في عقد الفرانشيز ، إذ لا يعين فيه مقدارها و أسعارها تعيينا نافيا للجهالة ، و إنما يتم الاتفاق على الالتزام بها ثم تنظم بعقود منفصلة¹ .

و لا يصح القول بكون هذا الوعد بالتعاقد شرط في عقد الفرانشيز ، لأن الشرط أمر زائد عن أصل العقد ، ينعقد العقد بدونه ، و هذا بخلاف هذا الوعد ، إذ أنه جزء لا يتجزأ في عقد الفرانشيز ، الذي لا يمكن أن تتحقق الغاية منه أو ينتج آثاره بدونه² .

وهو ما يثير إشكالية : تحت أي ظرف يمكن أن نقول بدقة أن عمليات منفصلة من الناحية القانونية تشكل وحدة متكاملة غير قابلة للتجزئة ؟ هل يمكن للأطراف الربط بين عقود مختلفة ؟

و نحن نعلم أن الرابطة القانونية تنتج عن وضعية موضوعية التي لا تستبعد مظهرا من مظاهر إرادة الأطراف شريطة أن لا تهدف إلى إنشاء روابط مصطنعة بين عمليات مستقلة بعضها عن بعض أو الاحتيال على حقوق الغير .

تحت هذا التحفظ ، عدم التجزئة يمكن أن ينتج عن شرط تعاقدى صريح أو عن اتفاق إطار يؤثر على العديد من الاتفاقات المتميزة لتحقيق نفس الهدف .

عندما لا يتضمن عقد مركب مثل هذا الشرط ، هناك مجال على ما يبدو للبحث عن إرادة الأطراف الضمنية لتحديد ما إذا كانت قبلت الدخول في العلاقة آخذة في الاعتبار العقود الأخرى و الضمان الذي قد ينتج عن ذلك³ .

¹ - حمدي محمود بارود ، مرجع سابق ، ص : 827 .

² - حسام الدين خليل فرج محمد ، مرجع سابق ، ص : 156 .

³ - Marcel Fontaine , op.cit , p : 72 .

على سبيل المثال قد يتم الاستدلال على الترابط من وجود واحد أو أكثر من الشروط التي تشير إلى أجزاء أخرى من نفس المجموع ، و التي من أهمها :

1. حتى يكون هناك ارتباط ، يجب أن تكون كل الاتفاقات مبرمة بين نفس الأطراف . العلاقات بين التزامات عمليات منفصلة يمكن أن تبنى على حقيقة بسيطة و هي أن الأطراف يحافظون على نفس النسق القديم في علاقاتهم التجارية . الأمر مختلف إذا كان هناك أكثر استمرارية في تدفق الأعمال التجارية بنسق مختلف ، كاقترح الأستاذ Pierre Van Ommeslaghe : " تبادل البضائع المستمر ، فواتير بمبالغ منتظمة و عدم وجود قبول منفصل لكل تسليم " ¹ .

و بعبارة أخرى لابد أن يكون تطور العلاقات التجارية ضمن اتفاق إطار - ضمني أو صريح - ينشئه الأطراف لتنظيم هذه العلاقات .

2. لتشكيل وحدة متكاملة غير قابلة للتجزئة ، يجب أن يكون كل عقد أساسي للمعاملة الاقتصادية ، و أن تحقق هذه العقود هدفا مشتركا . فقد قررت محكمة " Liège " المدنية شرعية تعليق دفع الإيجار المستحق على الممنوح بموجب اتفاق التأجير مع المانح ، لأن تصرف الممنوح مبرر بخرق المانح لالتزام ناشئ عن عقد الفرانشيز ² .

3. العقود ذات التنفيذ المتتابع تولد التزامات مترابطة بطبيعتها و غير قابلة للتجزئة لذلك ليس هناك مجال للالتزامات مستقلة و مجزأة ³ . إذا تلقى صانع مخزونا من الأنسجة لخياطته و تهيئته ، عودة هذه الأنسجة بعد ذلك إلى المالك هو جزء من الالتزامات المفروضة بموجب اتفاق واحد ، و لا يمكن أن تكون هذه الالتزامات معزولة بشكل ملائم . ليس هناك مجال هنا لعدد من الاتفاقات المنفصلة ، و لكن اتفاق واحد يشكل أهدافا موحدة . و هي حال عقد الفرانشيز و قد سبق و أن عرفنا في الفصل الأول من البحث بأنه عقد متتابع .

¹- Pierre Van Ommeslaghe , observation sur les effets et l'étendue du droit de rétention et de l'exception non adimpleticontractus , mémoire pour l'obtention du diplôme d'études approfondies en droit , université libre de Bruxelles , Faculté de droit , juin 2009 , p : 85 .

²- Civil Liège , 26/10/1988 , JCP , Liège , 1988 - 1989 , p : 114 .

³- Marcel fontaine, op.cit , p : 73 .

الفرع الثاني

تقييم نظرية العقد المختلط

نادرا ما تهتم التشريعات المقارنة بتنظيم العقود المختلطة أو المعقدة ، التي تبقى غير مسماة ، و حتى عندما تتصدى لها بالتنظيم ، لا تهتم إلا بنقاط معينة ، كعقد الفندقية تم تنظيم مسألة المسؤولية فقط ، و نفس الأمر بالنسبة لعقد الفرانشيز تم فقط تنظيم إجراءات ما قبل التعاقد كالقانون الفرنسي (قانون دوبان) و قانون الكشف الكلي الأمريكي .

و يرى المدافعون عن نظرية عقد الفرانشيز عقد مختلط ، بأن لهذا التكييف ميزة كبيرة ، هي معرفة أي نظام قانوني ينطبق على الاتفاقات التي تجمع بين العديد من العقود ، و هو ما أشار إليه الفقيهان Ourliac Paul و Malafosse Jehan بأن : " العقود المختلطة تشغل الفقه الحديث ، لذا نقترح أن نعيد النظر في تصنيف العقود غير المسماة و هذا لتفادي الصعوبة ، و هو أساس الاعتماد على التمييز بين العقود البسيطة و المختلطة ، التي تعني السعي لتصنيف منهجي لجميع العقود ، و ذلك بهدف تأسيس طريقة تسمح بتحديد النظام القانوني للتجاوز"¹ .

يضاف إلى ذلك أن الأوصاف المختلطة لها فائدة معينة في الشأن الجزائي ، فعن طريق تشريح العقد بإمكان القاضي الجزائي الأخذ ببعض الحلول التي تفلت من سيطرة المادة الجزائية ، إذا كان قد تم اعتماد وصف موحد مسمى أو غير مسمى .
أما المعارضون ، كالفقيهان Francisco Gény² و Terre François³ فرأيهم أن أي محاولة لتكييف عام للعقود هي منقذة نظرا لأنها تنتج بالضرورة أثرا متصلا ، لا يترك مجالا لثغرات قانونية ، حيث يجد مبدأ استقلال الإرادة مجالا للانتقاء .

¹- Ourliac Paul et Malafosse Jehan ، histoire du droit privé ، tome 1 ، presses universitaires de France ، 1961، p : 296 .

²-Francisco Gény ، Science et technique en droit privé positif ، tome 3 ، scientific electronic Library ، Argentina ، 2009 ، p. 135 .

³- Terre François ، l'influence de la volonté individuelle sur les qualifications ، 18 édition ، librairie générale de droit et de jurisprudence ، Paris ، 2010 ، p : 445 .

و على نفس المنوال ، فإنه سيكون عقبة أمام التطور اللازم لقانون العقود .

دون شك سيكون لهذا التكييف أثرا سلبيا إذا كان يحد من عدد العقود الممكن ، لكن هذا التكييف لا يميل إلى هذا الحد ، إنه يهدف ببساطة إلى توفير إطار ، حيث سيجد كل عقد - و بصفة طبيعية - بالضرورة مكانه .

و بالتالي فإن تكييف عقد الفرانشيز كعقد مختلط ، بكل بساطة يشير إلى قواعد إضافية تنطبق على عقود صممت بحرية من قبل الممارسين ، بعيدا عن كبح حرية الإرادة ، إذ يسمح للمتعاقدين بأن يعرفوا تماما المجال الذي تنطبق عليه القوانين الإلزامية التي أهملوا تطبيقها ، و النصوص التي تحكم المسائل التي اعتقدوا أنها ليست جديرة بالذكر .

فالقاعدة بشأن العقود المختلطة أنه تطبق عليها فيما يتعلق بتفسيرها أحكام العقود التي امتزجت ، و لكن إذا تناقضت هذه الأحكام فيجب على القاضي ترجيح أحد العقود باعتباره العقد الرئيسي و تطبيق هذا العقد دون سواه¹ .

¹ - بلحاج العربي ، مرجع سابق ، ص : 54 .

خاتمة

عرفنا من خلال البحث في طبيعة عقد الفرانشيز ، أنه لاشك في تأثير المعرفة الفنية على مضمون الرابطة العقدية في هذا العقد ، نظرا لطابعه الزمني ، فيظهر تأثيرها عليه ابتداء من التزامات الأطراف عند إبرام العقد، ومرورا بتنفيذه وانقضائه . فالدراسات السابقة على إبرام العقد التي يقوم بها المانح على سوق الممنوح - مثلا - يتم الأخذ بها لتحديد الأفساط التي ستقتطع من أرباح الأخير .

ومن ناحية أخرى فإن المحافظة على مستوى الجودة و مظهر الشبكة العام يبرر تدخل المانح ، في كافة دقائق وتفاصيل نشاط الممنوح ، وطريقة إدارته لمشروعه ، مما يجعل التبعية تسير جنبا إلى جنب مع الاستقلال. وبعد انقضاء العقد يظل الممنوح ملتزما ببعض آثار هذا العقد المتمثل في المحافظة على السرية و عدم المنافسة .

من هذا يتبين أن عقد الفرانشيز هو عقد مستقل بمحله - مقارنة بالعقود التي تشته به و بغض النظر عن الاتفاقات التي تبرم تحضيرا لإبرامه أو الاتفاقات التي تكون لاحقة عليه و تتعلق بتنفيذه - ذلك أنه يقوم على مجموع آداءات تصلح كل منها أن تكون محلا لعقد مستقل ، و هو بذلك يتسم بطابع معقد له طبيعة خاصة تحتمها الطبيعة المعنوية الخاصة لمحله (حزمة الفرانشيز ؛ أي المعرفة الفنية و المساعدة الفنية و عناصر الملكية الفكرية) و ازدواج هذا المحل يحتم الموازنة بين الالتزامات التي يرتبها كل عنصر في محل عقد الفرانشيز .

و هذا يعني أن عقد الفرانشيز عقد مركب ، يتضمن تطبيق بعض آثار لعدة قوالب عقدية ، تم دمجها لتكون عقدا خاصا ، فالعقد بهذا الطابع يشكل عملية واحدة متكاملة غير قابلة للتجزئة تنصب على محل واحد و سبب واحد و تسعى لتحقيق هدف واحد .

و بالتالي فهذا العقد ليس تركيبية اقتصادية مشتركة و لكن أيضا قانونية ، إذ يحكمه كل من: قانون الالتزامات المشترك (القانون المدني) ، قوانين الملكية الصناعية و بالطبع القانون التجاري و قانون المنافسة .

لذلك يعتقد الفقه الراجح أنه يجب إلقاء نظرة جديدة على عقد الفرانشيز ، بتفكير معقول ، مع محاولة تحديد خصائصه ، حتى يتم تكيفه حقيقة كعقد مستقل¹ .

أعتقد أن عقد الفرانشيز هو عقد ذو طبيعة خاصة ، الشروع في مشروع تجاري مع المانح ، لكن الاستفادة التلقائية من معرفته الفنية ، علاماته المميزة و الجاذبة لعملائه - و هو موقف خاص جدا في الانحلال - هو إضافة معتبرة للممارسة التجارية ، حتى إذا كان هناك تضحية تعادله من الممنوح .

إن فكرة الاستثمار الفكري هذه التي يقدمها المانح و مفهوم هذه الشبكة سيقودنا حقيقة إلى اعتباره عقدا خاصا الذي يجب أن يدار وفقا لقواعد القانون المدني كشرية عامة ، التي تنطبق عليه في غياب تشريعات أخرى .

و اللجوء إلى هذا التكيف - عقد من نوع خاص - لا يشكل رفضا كسولا للتحليل ، و إنما هو بكل بساطة ، رفض مماثلة العقد الموصوف بالنوع عينه بنموذج عقدي قريب لتأكيد استقلالية نظامه القانوني .

فالاتجاه باستخدام تعبير من نوع خاص يكون لتأكيد استقلالية نموذج عقدي تحدده السلطة المعيارية أو يتصوره المتعاقدان بالنسبة إلى نماذج عقدية أخرى² .

ثم ما الذي ينبغي القيام به بصدد عقد الفرانشيز ؟ من لحظة أننا نقبل فكرة العقد الخاص ، أينبغي لنا تشريعه ؟

التشريعات التي تم ذكرها في هذا البحث (التشريع الفرنسي ، التشريع الأمريكي ، التشريع المصري و حتى التونسي) لا تتحدث إلا على العمليات الأولية دون النهائية ، كما لا تتكلم عن الوسيط بين الإجراءات الأولية و النهائية ، و هذا ليس من قبيل الصدفة .

¹ - Harold Brown , op.cit , p : 128 . Et Philippe Bessis, op.cit , p : 98 . Et Olivier D'Auzon , modèles de contrats commerciaux (anglais- français) , 2^{eme} édition , groupe Eyrolles , Paris , 2007, p : 128 .

² - Philippe Maulaurie ,op.cit , p : 120.

بل لأن عقد الفرانشيز إنما هو نظام حديث النشأة ، جاء وليد بيئة الأعمال و ميدان الاستثمار ، فلا عجب أن لا يحسم في أمر طبيعته القانونية ، لتغلب جانبه الاقتصادي على جانبه القانوني ، ذلك أن نجاح نشاط الفرانشيز يعزى إلى عاملين :

1- العامل الاقتصادي :

امتزاج وحدة المؤسسة و عمق المعرفة من جانب المانح مع روح المغامرة التي يمتلكها الممنوح . إضافة إلى إمكانية توسيع نشاط الفرانشيز حسب متطلبات السوق .

2- العامل القانوني :

اعتماد عقد الفرانشيز على قانون العقود المشترك ، لذا فليس هناك أي حاجة إلى كيان تشريعي منفصل ، حتى يحافظ هذا النوع من الفعاليات الاقتصادية على تطوره . فالعامل القانوني يقتصر على مجرد الرد على مستجدات الساحة التجارية و الاقتصادية ، الأمر الذي يقتضي تطويع الأحكام القانونية بما يستجيب و مقتضيات التطور الاقتصادي .

كل ما نحتاجه إذن هو التأكد من أن المانح لن يستغل مركزه كمحتكر للمعرفة الفنية ليفرض على الممنوح شروطا تعسفية أو ينفرد بوضع مهيمن على السوق .

فالممنوح هو في كثير من الأحيان في حالة من التبعية الاقتصادية ، و إذا استغل المانح هذا الوضع بإمكان الممنوح أو الغير المنافس أن يطلب من مجلس المنافسة تنفيذ تدابير الحماية المنصوص عليها في قانون المنافسة¹ .

لذا فإن تشريع عقد الفرانشيز وطنيا في رأي الفقه الليبرالي عفا عليه الزمن ، لأن الأمر يتعلق بعقد يتضمن حرفة عابرة للحدود ، كما أن إنشاء قانون دولي يوافق فرضية الحلم ، و التي تؤدي دائما إلى القاسم المشترك الأدنى² .

¹ - المواد من 45 إلى 49 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة ، مرجع سابق .

² - Philippe Maulaurie , Laurent Aynès et Pierre-Yves Gauthier,op.cit , p : 182 .

غير أن عقد الفرانشيز يطرح تناقضا بين مصلحة الشبكة و دولة مباشرة النشاط ، فبأي الأحكام يكون عضو الفرانشيز مخاطبا ؟ أحكام العقد ، أم أحكام القانون الوطني ؟

فرضية قيام التزامه بأحكام العقد بما لا يتعارض مع أحكام القانون ، لا تعدو كونها أمرا نظريا ، إذ تقوم الشبكة بوضع إستراتيجية عامة تمكنه من الإفلات من القواعد القانونية المعرقله للمصلحة العامة للشبكة و إن تعارض ذلك مع مصلحة الدولة .

و بذلك تضيق فكرة النظام العام ، لصالح الأنماط الاقتصادية و القواعد القانونية الوافدة ، ذلك ما أفرزه الفرانشيز، و عبرت عنه التطورات المتلاحقة في التشريعات الوطنية التي تركز ذلك (كتعديل القانون المدني ، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، قانون المنافسة ، القوانين التجارية ، قانون العقوبات الخ) أو في بروز دور العرف التجاري الدولي ، أو الأنماط الجديدة لعقود التجارة ، أو في انتشار لجوء الأشخاص - لاسيما التجار منهم - إلى التحكيم لحل النزاع بين الأطراف المتعاقدة .

ومع ذلك فلا مناص من أن نسلك مسلك التشريعات التي تم حصرها ليس من باب التقليد لأجل التقليد ، و لكن اقتناعا بأن تحديد الأطر العامة لإبرام عقد الفرانشيز كافية للحيلولة دون أن يكون عقد الفرانشيز وسيلة لتهريب العملة الصعبة و استنزاف الموارد الطبيعية خدمة للأجنبي على حساب الاقتصاد الوطني ، و تكريسا لمبدأ حرية التجارة مع ضبطها دون عرقلتها .

و في هذا الصدد نقترح التوصيات التالية :

أولاً- العمل على تسمية عقد الفرانشيز في الباب الرابع من الكتاب الأول من القانون التجاري - الذي جاء بعنوان العقود التجارية - ونحن في هذا الصدد لدينا بعض الاقتراحات آملين من المشرع الجزائري الأخذ بها :

1. إلزام المانح بتقديم معلومات للممنوح في الفترة السابقة للتعاقد، على أن يتم تحديد هذه المعلومات و ذلك على غرار القانون الفرنسي .

2. إلزام المانح بضرورة تعويض الممنوح في حال خسارة الأخير في مشروعه نتيجة لخطأ المانح أو بسبب إعطائه معلومات أو تقديرات خاطئة.

3. منع الممنوح من القيام بنشاط منافس للنشاط الذي تعاقد بتنفيذه طوال فترة العقد، كذلك منعه من مزاوله أي نشاط مشابه بعد انقضاء العقد إلا في حال انتهاء المدة المحددة.

4. إذا كان عقد الفرانشيز مبرما لمدة غير محددة ، يقتضي اشتراط الإخطار ضمن مهلة معقولة قبل المطالبة بإنهاء العقد.

5. أن يتم الاتفاق مسبقا في حال انتهاء العقد على مصير المخزون والآليات التابعة للمؤسسة ، ذلك بأن يكون للمانح حق الأفضلية في شراء المؤسسة في حال بيعها على أن لا يقل السعر المقدم من قبله ، عن أي سعر آخر مقدم من الغير، كذلك الأمر بالنسبة للمخزون المتبقي والآليات.

6. أن يتضمن عقد الفرانشيز كيفية تسوية النزاع ، والجهة التي يتم اللجوء إليه في حالة النزاع و القانون الواجب التطبيق .

7. أن يتضمن عقد الفرانشيز بندا يحدد مصير المبالغ التي يدفعها الممنوح للمانح في بداية مرحلة المفاوضات التمهيديّة ، في حالة الإبرام أو عدمه ، و كذلك تحديد نوع العملة التي يتم بها الوفاء ، كذلك بيان مدى إلزامية ديباجة العقد أو مقدمته للأطراف ، باعتبارها جزءا من العقد.

ثانيا- تنظيم بند الحصرية المتعلق بعقد الفرانشيز في قانون المنافسة ، بتحديد مدته و شروطه حتى لا يتعسف المانح بصفته محتكرا للمعرفة الفنية في علاقته مع الممنوح ، و حتى لا تتأثر السوق بشبكة الفرانشيز لعدم تناسب الإمكانيات المتاحة .

ثالثا- أنه حتى تستفيد الجزائر من مزايا العقد دون عواقبه ، يجب على الطرف الجزائري أن يكون الأقوى في العملية التعاقدية ، بتطوير البحث العلمي ، الاهتمام بالعقول الجزائرية لاسيما بصدد براءات الاختراع للحيلولة دون هجرة الأدمغة ، و توعية المستثمرين الراغبين في العمل بنظام الفرانشيز قانونيا ماليا و اقتصاديا و إداريا و فنيا.

رابعا- أنه على الطرف الجزائري الذي ينوي إبرام عقد الفرانشيز أن لا ينجر وراء مغريات عرض المانح ، بل أن يتعمق في فهم طبيعة عقد الفرانشيز المعروض و كيفية تنفيذه قبل أن يقبل العرض ، فيجب على الطرفين أن يزودا اتفاقهما بكل ما يريدان تنفيذه ، و هذا في ظل مختلف فروع القانون المجتمعة في العملية ، ليتجنبوا قدر الإمكان أي نزاع محتمل .

و بعد فهذا جهد متواضع بذلت فيه ما أستطيع من وسع و طاقة ؛ فإن كنت قد وفقت فهذا فضل من الله عز و جل ، وإن كان غير ذلك فمن نفسي وضعفي وقلة علمي ، والله أسأل أن يتقبل هذا العمل ، وأن يجعله خالصا لوجهه الكريم ، وأن يثيب عني كل من أعانني و شد أزمي لإنجازه ، و الحمد لله رب العالمين .

الملحق الأول

نموذج عن وثيقة معلومات

ما قبل التعاقد



Modèle de Document d'information précontractuelle proposé par la Fédération française de la franchise

I. PRÉSENTATION DU FRANCHISEUR

Si le franchiseur est une personne physique

Nom.....

Prénoms

Nom commercial

Expérience professionnelle (peut ne porter que sur les cinq dernières années)

.....

Adresse du domicile ou du siège de l'entreprise

Si le franchiseur est une personne morale

Dénomination sociale

Forme juridique

Adresse du siège social

Montant du capital social

Nom de l'exploitant, du ou des dirigeants

Expérience professionnelle pour chacun d'eux pour les cinq dernières années

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

Phase B
Modèle de document d'informations précontractuelles

2. PRÉSENTATION DE L'ENTREPRISE DU FRANCHISEUR

2.1. Date de création

2.2. Évolution (sur les cinq dernières années)

Étapes de son évolution

.....
.....
.....
.....

Étapes de l'évolution de son réseau d'exploitation

.....
.....
.....
.....

2.3. N° d'immatriculation au registre du commerce ou au répertoire des métiers (annexe 1).....

.....

2.4. Marque (annexe 2)

N° d'enregistrement

Date

Nom du déposant

En cas de licence ou d'acquisition à la suite d'une cession

N° d'inscription au registre national des marques

Date d'inscription

Durée pour laquelle la licence a été consentie

2.5. Domiciliations bancaires (limitées aux cinq principales). A joindre en annexe 3. Indiquer les noms et adresses de l'établissement bancaire et de l'agence, ainsi que le numéro du compte

.....
.....
.....
.....
.....

2.6. Activités de l'entreprise (en particulier faisant l'objet de la franchise)

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

Phase B

Modèle de document d'informations précontractuelles

- 6.6. Le contrat prévoit-il
- une clause de non-concurrence ? o Oui o Non
 - une clause de non-affiliation à un réseau concurrent ? o Oui o Non

6.7. Autres exclusivités (à préciser).....

6.8. Obligations financières du franchisé

6.8.1. Dépenses et investissements spécifiques à l'enseigne ou à la marque avant le démarrage de l'exploitation :

- Droit d'entrée o Oui o Non
 Si oui, montant.....
- Aménagement du point de vente.....
 Nature des aménagements.....
 Montant estimé.....
- Stock initial o Oui o Non
 Montant estimé :.....
- Autres (à préciser)

6.8.2. Dépenses et investissements spécifiques à l'enseigne ou à la marque après le démarrage de l'exploitation :

- Redevances directes: o Oui o Non
 Si oui :.....
 Taux :.....
 Assiette ou montant :
- Autres obligations financières
- Pour chacune, nature et assiette :.....

ANNEXES

- annexe 1 : Extrait du K-Bis.
- annexe 2 : Justificatif de la date d'enregistrement ou du dernier renouvellement de la marque et du nom du propriétaire.
- annexe 3 : RIB.
- annexe 4 : Liste des succursales et filiales majoritaires.
- annexe 5 : Liste des franchisés comportant pour chacun adresse et date de conclusion ou de renouvellement du contrat.
- annexe 6 : Liste des autres entreprises faisant partie du réseau en précisant le mode d'exploitation.
- annexe 7 : Plaquette d'assemblée générale ou de comptes annuels.
- annexe 8 : Présentation de l'état général du marché des produits ou services faisant l'objet du contrat.
- annexe 9 : Présentation de l'état local du marché.
- annexe 10 : Perspective de développement du marché.
- annexe 11 : Contrat de franchise.
- annexe 12 : Code de déontologie européen de la franchise.

Phase B
Modèle de document d'informations précontractuelles

ACCUSÉ DE RÉCEPTION ET DE CONFIDENTIALITÉ

Monsieur ou Madame :

demeurant à :

– reconnaît avoir reçu les informations précontractuelles prévues par le décret d'application de l'article 1^{er} de la loi du 31 décembre 1989 dans le document ci-joint comprenant ... pages et ... annexes paragraphées y compris le projet du contrat,

– s'engage à ne pas utiliser les informations non publiques contenues dans ces documents à des fins autres que l'étude de la signature du contrat de franchise,

– reconnaît que le présent document d'informations précontractuelles et ses annexes lui sont communiqués à titre strictement confidentiel. En conséquence Madame ou Monsieur s'oblige à les tenir secrets et à ne pas divulguer de quelque manière que ce soit les pièces qui lui ont été remises en vue de la formation du contrat, sauf pour des raisons strictement liées à la signature du présent contrat, aux avocats et conseils de Madame ou Monsieur

– s'oblige à respecter la confidentialité même dans l'hypothèse où, après réflexion, il déciderait de ne pas signer le contrat proposé,

– s'engage à faire respecter la confidentialité de ce document et de ses annexes par les personnes ayant, de par leurs fonctions dans l'entreprise, ou pour toute autre cause, accès à ces documents, et engagerait sa responsabilité envers le franchiseur en cas de divulgation par ces personnes du document ou de ses annexes.

Fait à :

le :

signature du candidat :

الملحق الثاني

عقد فرانشيز



Contrat de franchise

Entre :

La S.A. dont le siège social est établi à 1050 Ixelles, chaussée de Wavre, 162-164, inscrite au registre de commerce de Bruxelles sous le n° et représentée par Mr Charly Lowy, administrateur-délégué,

ci-après dénommée le FRANCHISEUR,

Et :

Monsieur agissant en nom propre ou au nom de la société dont le siège social est établi à et est inscrite au registre de commerce de sous le n°

ci après dénommé(e) le FRANCHISE,

Préambule :

Le Franchiseur est fabricant - spécialisé dans le secteur de la boulangerie artisanale. Il offre quelque 130 sortes de pains différents, confectionnés sur base de recettes ancestrales et n'utilisant que des ingrédients de toute première qualité, offrant ainsi un produit fini tout à fait original.

De plus, le Franchiseur a expérimenté avec succès la formule de point de vente de boulangerie par l'exploitation de magasins en gestion propre et de magasins pilotes.

Il est convenu que le système de franchise « La Wetterenoise » est caractérisé par :

- une étroite collaboration entre 2 parties juridiquement et économiquement indépendantes. Cette collaboration est basée sur une confiance réciproque et une information mutuelle constante.
- un accompagnement continu du Franchisé par le Franchiseur comme stipulé plus avant.
- Une répartition judicieuse des tâches entre les parties afin de permettre au Franchisé de se concentrer sur la vente de ses produits et ainsi en obtenir la meilleure rentabilité possible.
- l'emploi de la même enseigne, de la même marque commerciale ainsi que des mêmes méthodes de travail et de vente afin d'assurer un rayonnement uniforme de toute la chaîne auprès du grand public.

Ce contrat ne constitue nullement un contrat de travail par le fait qu'il ne crée aucun lien de subordination entre le Franchiseur et le Franchisé.

Les parties confirment que le Franchisé agit en tant qu'indépendant et qu'il ne pourra, en aucun cas, prendre des engagements pour le compte du Franchiseur.

Considérant que le Franchisé déclare avoir reçu toutes les informations tant sur les possibilités que sur les exigences de l'exploitation d'une franchise « La Wetterenoise » mise au point et expérimentée par le Franchiseur, avoir obtenu des avis compétents sur la question et désire exploiter une franchise « La Wetterenoise », il est convenu :

Article 1 : Concession de franchisage

- Le Franchiseur accorde au Franchisé le droit d'emploi de la marque commerciale « La Wetterenoise » et de l'enseigne avec ce sigle.

Il accorde également au Franchisé son assistance et son accompagnement continu, ainsi que le droit d'exploitation d'un magasin « La Wetterenoise » dans le but exclusif d'y vendre sa gamme de produits et de services.

- Le Franchiseur accorde au Franchisé le droit exclusif pour toutes les activités qui font l'objet du présent contrat, sous réserve de ce qui est prévu dans le paragraphe suivant, pour le secteur exclusif du Franchisé se situant dans un périmètre de 1 kilomètre autour de son point de vente situé à : **COMPLETER**

- Il est interdit au Franchiseur d'ouvrir dans cette zone d'autres magasins « La Wetterenoise », franchisés ou non, sauf si le chiffre d'affaires annuel du Franchisé n'atteint pas le montant minimum de 7.000.000 frs hors TVA, et ce à partir de la seconde année.

Le Franchiseur peut dans ce cas rompre unilatéralement ce contrat sans le moindre dédommagement quel qu'il soit.

- Le Franchisé peut ouvrir une autre franchise « La Wetterenoise » à la condition expresse de l'obtention d'une autorisation écrite préalable du franchiseur. De plus, le chiffre d'affaires annuel de son ou ses autres franchises doivent correspondre au minimum requis de 7.000.000 fb hors TVA par magasin.

Toutes les clauses du présent contrat seront d'application.

Néanmoins le droit d'entrée sera réduit de moitié.

Article 2 : Enseigne

- Le Franchiseur met à la disposition du Franchisé la marque commerciale et le logo « La Wetterenoise ».

Le Franchisé pourra utiliser cette marque pour la fabrication de ses éléments publicitaires, enveloppes et papiers à entêtes. Toutefois, il ne pourra pas utiliser cette marque comme dénomination sociale et devra clairement faire apparaître la différence entre lui et le Franchiseur.

- Le Franchisé aura l'obligation d'apposer une enseigne extérieure qui sera fournie par le Franchiseur et facturée au prix coûtant.

Le Franchisé entretiendra cette enseigne en bon père de famille et supportera les taxes et assurances y afférent.

- Le Franchiseur se réserve le droit de modifier à tout moment le sigle, la forme et les couleurs de sa marque.

Article 3 : Obligation du Franchiseur

Avant l'ouverture :

LOCAL :

- Le Franchiseur peut, si le Franchisé le désire, lui fournir une assistance pour la négociation du bail commercial et la mise au point des dossiers financiers.

Le Franchiseur se réserve le droit d'approuver ou non l'emplacement proposé par le Franchisé. Le Franchiseur ne peut toutefois pas en être tenu pour responsable. Son expérience dans le secteur lui dictant sa décision.

- Le Franchiseur garanti l'assistance du Franchisé dans l'aménagement du point de vente conformément aux normes spécifiques de l'enseigne et fournira, pour ce faire, la liste des fournisseurs agréés.

FORMATION

- Le Franchiseur assurera la formation gratuite du Franchisé et de son personnel durant deux semaines dans un de ses magasins pilotes. Cette formation portera sur la cuisson, la vente et la présentation des produits.

Au terme de cette formation, si elle a été satisfaisante, le Franchiseur délivrera un certificat de fin de stage.

Ce certificat est obligatoire pour que le Franchisé puisse ouvrir sa franchise.

FOURNITURES

- Le Franchiseur met à la disposition du Franchisé tout le savoir-faire qu'il a développé et le tiendra informé de son évolution.
- Le Franchiseur peut, si le Franchisé le désire, l'assister lors de la présentation et la défense du dossier financier auprès des banques.
- Le Franchiseur remettra au Franchisé un compte d'exploitation prévisionnel-type avec les estimations de chiffre d'affaires, de charges et d'investissements. De plus un tarif avec les ristournes et prix d'achat par produit est également joint. Le Franchisé déclare en avoir reçu un exemplaire.

Le Franchiseur ne peut garantir ces chiffres. Ils peuvent en effet évoluer en fonction du point de vente et de la manière dont le Franchisé le gère.

- Le Franchiseur fournira une liste chiffrée du stock initial reprenant les emballages et le matériel publicitaire. Le paiement de ces fournitures se fera lors de la livraison.

Pour l'ouverture :

- Le Franchiseur transmet au Franchisé le manuel opératoire.
- Le Franchiseur assurera la livraison et la mise en place du stock de départ et du matériel publicitaire.
- Le Franchiseur participera à raison de 50% dans le budget publicitaire que le Franchisé aura prévu pour son ouverture.
- Le Franchiseur mettra à la disposition du Franchisé un membre de son personnel afin de l'assister durant la première semaine d'ouverture. Cette personne sera financièrement à charge du Franchiseur et prestera un horaire hebdomadaire de 40 heures à convenir avec le Franchisé..

Après l'ouverture :

- Le Franchiseur s'engage honorer les commandes du Franchisé, dans les délais raisonnables demandés.

Il garantit la qualité et la fraîcheur des produits fournis.

- Au cas où le Franchiseur ou l'un de ses fournisseurs agréés est dans l'impossibilité de livrer les marchandises, le Franchisé aura la faculté de s'approvisionner auprès d'un

autre fournisseur désigné par le Franchiseur. Cette situation prendra fin dès le rétablissement normal des livraisons du Franchiseur ou de ses fournisseurs agréés.

De plus, le Franchisé s'engage à n'acheter que les produits de la gamme et il veillera à ce qu'ils soient de même nature et de même qualité que les produits du fournisseur défaillant.

- Le Franchiseur ne pourra en aucun cas être tenu responsable de tous vices concernant les produits fournis par d'autres fournisseurs et qui sont directement facturés au Franchisé.

- Le Franchiseur organisera la visite d'un de ses délégués au moins 1 fois par mois afin d'assurer une communication efficace avec le Franchisé, un fonctionnement optimal de son magasin et un contrôle stricte et rigoureux des normes de l'enseigne.

- Le Franchiseur organisera des réunions périodiques d'information sur le réseau afin d'en assurer son animation, son expansion et son homogénéité.

- Le Franchiseur considérera comme faisant partie intégrante de son savoir-faire, toutes les améliorations, de quelque nature qu'elle soit, apportées par un Franchisé et pourra en faire bénéficier les autres membres du réseau.

- Le Franchiseur assurera également une formation permanente du Franchisé et de son personnel afin de le familiariser avec les éventuels nouveaux produits.

- Le Franchiseur fera tout ce qui est en son pouvoir afin de défendre les intérêts de l'enseigne et de ses franchisés.

Article 4 : Obligation du Franchisé

Avant l'ouverture :

- Le Franchisé veillera à temps à l'obtention d'un numéro de TVA , d'un registre de commerce, d'une attestation de distribution et d'un numéro de compte en banque ainsi que toutes les démarches administratives nécessaires.

- Le Franchisé participera de manière active à la recherche et à la négociation de l'emplacement.

Il négociera également avec les organismes financiers.

- Le Franchisé veillera à ce que l'aménagement du point de vente soit en tous points conforme aux spécifications du manuel opératoire.

- Le Franchisé soumettra au Franchiseur, pour approbation, son plan publicitaire pour l'ouverture de son magasin.
- Le Franchisé se chargera du recrutement de son personnel. De même, il prévoira le personnel de remplacement en cas d'absence du Franchisé pour quelque raison que ce soit.
- Le Franchisé et son personnel participeront au programme de formation organisé par le Franchiseur.
- Le Franchisé veillera à souscrire toutes les assurances nécessaires à l'exploitation de son magasin et notamment une assurance Responsabilité Civile dite « après livraison ».

Pour l'ouverture :

- Le Franchisé s'engage à mettre en œuvre le plan publicitaire approuvé par le Franchiseur.

Après l'ouverture :

- Le Franchisé s'engage à consacrer l'intégralité de son temps et de son activité professionnelle à l'exploitation de sa franchise. Cette obligation reste valable tant que le chiffre d'affaires prévisionnel n'aura pas été atteint et maintenu durant 6 mois au minimum.

Il ne pourra toutefois exercer, directement ou indirectement, à quelque titre que ce soit, aucune activité commerciale similaire à celle reprise dans le présent contrat.

- Le Franchisé s'engage à respecter scrupuleusement les normes et méthodes de travail ainsi que l'image de marque de l'enseigne édictées dans le manuel opératoire. Il veillera à ce que son personnel en fasse de même.

- Le Franchisé s'engage à laisser accès au personnel de contrôle du Franchiseur durant les heures d'ouverture.

- Le Franchisé s'engage à communiquer chaque mois au Franchiseur une copie de son livre de caisse ainsi que son chiffre d'affaires et ce, au plus tard, 8 jours ouvrables après la fin du mois en question.

- Le Franchisé s'engage à laisser accès à sa comptabilité et à remplir les fiches statistiques fournies par le Franchiseur.

- Le Franchisé s'engage à s'approvisionner exclusivement auprès des fournisseurs agréés. Toutefois, le Franchisé peut proposer un nouveau fournisseur, sous réserve d'approbation écrite du Franchiseur.

- Le Franchisé s'engage à traiter les informations fournies par le Franchiseur avec la plus grande discrétion .
- Le Franchisé devra réaliser un chiffre d'affaire hors TVA minimum de 7.000.000 fb.
- Le Franchisé s'engage à modifier son magasin en fonction de l'évolution de l'image de marque de l'enseigne.
- Le Franchisé s'engage à garder le secret sur tous les éléments appris du Franchiseur.

En cas de non respect de cette clause, un montant correspondant à 20% du chiffre d'affaires prévisionnel sera exigé en dédommagement.

- Le Franchisé s'engage à suivre la formation initiale et permanente prévue par le Franchiseur ainsi que son personnel, et devront être en possession de leur certificat de fin de stage.
- Le Franchisé s'engage à tenir à jour le manuel opératoire et à en appliquer, dès réception, les modifications éventuelles.

Article 5 : Dispositions financières

Droit d'entrée :

En rémunération du transfert du savoir-faire, de l'assistance initiale, de la marque et de l'exclusivité territoriale, un droit d'entrée unique et non récupérable est fixé à 500.000 fb hors TVA.

Ce montant est payable à la signature du présent contrat.

Apport personnel :

Le Franchisé reconnaît disposer d'un montant représentant 50% de la valeur des investissements nécessaires.

Le solde étant à financer par un organisme bancaire au choix du Franchisé.

Redevance :

En contrepartie des services et droits accordés au Franchisé, celui-ci versera une redevance égale à 3% de son chiffre d'affaires global hors TVA.

Une facture reprenant le calcul exact lui parviendra et le paiement s'effectuera dès réception.

Tout retard de paiement entraînera une majoration de 1.5% par mois sans mise en demeure préalable.

Factures :

Toutes les factures concernant les produits livrés ou fabriqués par le Franchiseur lui-même sont payables chaque semaine.

Les autres produits sont payables à 30 jours date de facture.

Tout retard de paiement entraînera une majoration de 1.5% par mois sans mise en demeure préalable.

Article 6 : Durée du contrat

Le présent contrat est conclu pour une durée de 9 ans.

Article 7 : Clause de renouvellement

- Ce contrat peut être renouvelé si le Franchisé en exprime le souhait, par lettre recommandée, entre le 15^e et le 18^e mois qui précède son terme.

- La durée du renouvellement est de 9 ans. Ensuite, le contrat ayant pris fin de plein droit, un nouveau contrat pourra être renégocié.

Article 8 : Clause de révision

Article 9 : Clause d'agrément

- Il est convenu que le présent contrat est conclu «*intuitu personae*», c'est à dire en raison de la personnalité de A COMPLETER qui s'occupera effectivement de la gestion du magasin franchisé.

- Le présent contrat ne peut en aucun cas être cédé à un tiers sans l'accord préalable écrit du Franchiseur.

- De même, le présent contrat ne pourra être cédé par le Franchiseur que moyennant le respect des droits du Franchisé.

Article 10 : Clause de résiliation

- Le présent contrat pourra immédiatement et de plein droit être résilié en cas de :

1. non respect des instructions du manuel opératoire ou d'infraction grave au présent contrat, et qui n'aura pas été régularisé dans les 8 jours qui suivent la signification par lettre recommandée.
2. répétition 3 fois successivement d'une même infraction, même si elle a chaque fois été régularisée dans les délais.
3. négligence pouvant causer préjudice au Franchiseur
4. faillite, concordat ou cessation de paiement du Franchisé
5. décès du Franchiseur si ses héritiers ou ayants droit ne désirent poursuivre l'activité
6. en cas de résiliation du bail pour quelque motif que ce soit et de non-continuation de l'activité dans un local agréé par le Franchiseur

Il pourra également être mis fin au présent contrat au cas où le Franchisé n'aurait pas atteint, au bout de 2ans d'exploitation, le chiffre d'affaires minimum requis.

En aucun cas le Franchisé ne pourra réclamer un dommage ou réparation et le montant du droit d'entrée restera acquis au Franchiseur.

- En cas de résiliation, le Franchiseur peut exercer un droit d'option. Il pourra racheter le fonds de commerce à sa valeur estimée par un expert désigné de commun accord.

Il est également convenu la possibilité du rachat par le Franchiseur du matériel d'exploitation et de l'équipement du magasin à sa valeur comptable.

Si le Franchiseur désire exercer ce droit, il le fera savoir par lettre recommandée dans le mois qui suit la résiliation du présent contrat.

Article 11 : Clause de non-concurrence

- Durant toute la durée du présent contrat, le Franchisé ne peut exercer, indépendamment de la franchise, une activité similaire à celle reprise dans ce contrat, directement ou indirectement.

- Après expiration ou non-renouvellement ou rupture du présent contrat, le Franchisé s'interdit d'exercer, directement ou indirectement, une activité similaire ou pouvant concurrencer le Franchiseur, et ce dans un rayon de 1 km autour du point de vente repris dans ce contrat et pour une durée de 5 ans.

- Au cas où le Franchisé exerçait une activité similaire avant que ce contrat ne prenne cours, Il ne pourra toutefois pas s'affilier ou créer un réseau identique à celui du Franchiseur.

- En cas de non-respect d'une de ces clauses de non-concurrence, le Franchisé devra payer une indemnité égale à 50% du chiffre d'affaires réalisé ou prévisionnel, le plus élevé des deux étant pris en considération.

Article 12 : Reprise de la Marque

- En cas de non-renouvellement ou de rupture ou d'expiration du présent contrat, le Franchisé s'engage à retirer tous les éléments représentant la marque. Une astreinte de 5.000 fb par jour de retard sera appliquée.

Article 13 : Clause de divisibilité

Article 14 : Attribution de compétence

En cas de litige concernant l'interprétation ou l'exécution du présent contrat, seuls les Tribunaux de l'arrondissement de Bruxelles seront compétents.

Fait à Bruxelles en 2 exemplaires, chacune des parties reconnaissant avoir reçu le sien, le // 199 .

(Faire précéder de la mention « lu et approuvé »)

Le Franchisé Le Franchiseur

المراجع :

أولاً: باللغة العربية

أ - الكتب العامة :

1. أكثم أمين الخولي ، الوسيط في القانون التجاري ، ، العقود التجارية ، الجزء الرابع ، القاهرة ، 1964 .
2. بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، الجزء الأول ، الطبعة السادسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2008 .
3. جميل الشراوي ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1991 .
4. ريم سعود سماوي ، براءات الاختراع في الصناعات الدوائية ، الطبعة الثانية ، دار الثقافة ، الأردن ، 2011 .
5. سميحة القليوبي ، الملكية الصناعية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، دون تاريخ النشر .
6. سمير جميل حسين الفتلاوي ، العقود التجارية الجزائرية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2001 .
7. صبري خاطر ، الغير عن العقد ، دراسة في النظرية العامة للالتزام ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2001 .
8. عبد الرزاق احمد السنهوري ، نظرية العقد ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 1998 .
9. عبد الله عبد الكريم عبد الله ، عقود نقل التكنولوجيا ، منشورات صادر الحقوقية ، لبنان ، 2007 .

10. عبد المنعم فرج الصدة ، عقود الإذعان في القانون المصري ، جامعة فؤاد الأول ، مصر ، 1988 .
11. عصام أنور سليم ، عدم تجزئة العقد في الفقه الإسلامي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1991 .
12. علاء عزيز حميد الجبور ، عقد الترخيص ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الطبعة الأولى ، 2003 .
13. علي علي سليمان ، مصادر الالتزام ، غير مذكور دار النشر ، الجزائر ، 1992 .
14. فرحة زراوي صالح ، الكامل في القانون التجاري الجزائري : الحقوق الفكرية ، ابن خلدون للنشر والتوزيع ، وهران ، 2003 .
15. كريم زهير عباس ، مبادئ القانون التجاري ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2005 .
16. محرز احمد محمد ، القانون التجاري ، الجزء الرابع ، غير مذكور دار النشر ، بيروت ، 1998 .
17. محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الالتزام ، غير مذكور دار النشر ، الجزائر ، 1983 .
18. محمد حسين منصور ، العقود الدولية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2006 .
19. محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني الجزائري ، غير مذكور دار النشر ، الجزائر ، 1993 .
20. محمود الكيلاني ، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا ، مطبعة عبير ، القاهرة ، 1988 .

21. نسرين عبد الحميد نبيه ، العقود الدولية و ما قد تجده من مشكلات في الدول العربية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2010 .

22. كاسب عبد الكريم بدران ، عقد الاستصناع في الفقه الإسلامي ، دار الدعوة ، الإسكندرية ، دون تاريخ النشر .

23. ياملي أكرم ، القانون التجاري ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2000 .

ب - الكتب الخاصة :

1. أحمد أنور محمد ، المحل في عقد الامتياز التجاري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2010 .

2. الحديدي ياسر سيد ، عقد الامتياز التجاري ، دار الفكر العربي ، الرياض، 2006 .

3. حسام الدين خليل فرج محمد ، عقد الامتياز التجاري franchise و أحكامه في الفقه الإسلامي ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2012 .

4. سيبيل جلول ، عقد الفرانشيز (موجبات الفرقاء) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2011 .

5. ماجد عمار ، عقد الامتياز التجاري ، دار النهضة العربية القاهرة ، 1998 .

6. محمد الروبي ، عقد الامتياز التجاري في القانون الدولي الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2013 .

7. محمد السيد البدوي الدسوقي ، ماذا تعرف عن الفرانشايز ؟ " حق الامتياز التجاري " ، مركز الإسكندرية للكتاب ، 2009 .

8. محمد محسن إبراهيم النجار ، عقد الامتياز التجاري (الفرانشايز) ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2007 .

9. مصطفى سلمان حبيب ، الاستثمار في الترخيص الامتيازي (الفرانشايز) ، دار الثقافة للنشر و التوزيع الأردن ، الطبعة الأولى ، 2008 .
10. لبنى عمر مسقاوي ، عقد الفرانشايز ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، 2012 .
11. نعيم مغبغب ، الفرانشايز ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى، بيروت ، 2006.
12. هشام مرسي ، الفرانشايز - الامتيازات التجارية و الخدمية - الطبعة الأولى دار الفكر الجامعي ، مصر ، 1998 .

ج- الرسائل :

1. أحمد بلخير ، عقد الاستصناع و تطبيقاته المعاصرة - دراسة حالة البنك الإسلامي للتنمية - مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الاقتصاد الإسلامي ، كلية العلوم الاجتماعية و العلوم السياسية قسم الشريعة - فرع الاقتصاد الإسلامي - جامعة الحاج لخضر، باتنة ، 2008 .
2. بن شنيتي حميد ، التزامات الأطراف في عقود نقل التكنولوجيا ، بحث لنيل درجة الماجستير في الملكية الفكرية ، معهد العلوم القانونية و الإدارية ، بن عكنون ، الجزائر ، 2006 .
3. دعاء طارق بكر البشتاوي ، عقد الفرانشيز و آثاره ، أطروحة قدمت استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص من كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس ، فلسطين ، 2008 .

د- المقالات :

1. الكندري محمود احمد ، أهم المشكلات العملية التي يواجهها عقد الامتياز التجاري ، مجلة الحقوق ، العدد الرابع ، جامعة الكويت ، 2000.

2. حمدي محمود بارود ، عقد الترخيص التجاري " الفرانشايز " ، مجلة الجامعة الإسلامية (سلسلة الدراسات الإنسانية) المجلد السادس عشر ، العدد الثاني ، غزة ، جوان 2008 .

3. صالح صالح ، مصادر و أساليب تمويل المشاريع الكفائية الصغيرة و المتوسطة في إطار نظام المشاركة ، مقال منشور في : تمويل المشروعات الصغيرة و المتوسطة و تطوير دورها في الاقتصاديات المغاربية ، أعمال الدورة الدولية المنعقدة بكلية العلوم الاقتصادية ، جامعة سطيف ، 2003 .

4. لانا مازن أرشيد ، النظام القانوني لعقد الفرانشيز ، مجلة القانون و القضاء ، العدد الرابع ، ديوان الفتوى و التشريع ، وزارة العدل ، فلسطين ، جوان 2001 .

هـ - المداخلات و المقابلات :

1. مداخلة الرئيس المدير العام للشركة الجزائرية المختصة في صناعة النوافذ من مادة الألمنيوم الحاملة لعلامة BKL : بوكيلة سامي ، بعنوان : بناء الجزائر الحديثة ، أقيمت بتاريخ : 2012/01/23 ، في ملتقى الفرانشيز في الجزائر ، المنظم من طرف " هيئة العمل و التفكير حول المؤسسة - CARE - " و جمعية الفرانشيز الجزائرية مع الفدرالية الفرنسية للفرانشيز ، أيام 22 إلى 24 جانفي 2012 بفندق السوفيتال الجزائر العاصمة .
2. مداخلة رئيس جمعية الفرانشيز الجزائرية : بلميلود هند بتاريخ : 2012/01/22 في نفس الملتقى .

3. مقابلتين مع السيدة : بوعبد الله حورية ، المديرية الفرعية للتحاليل القانونية ، وزارة التجارة ، زيارة يومي : 2013/05/26 و 2013/09/07 .

و- النصوص القانونية :

1- النصوص التشريعية :

▪ مدونة القانون المدني .

- مدونة القانون التجاري .
- مدونة قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .
- القانون رقم 98 - 10 مؤرخ في 22 أوت 1998 ، يعدل و يتم القانون رقم 79-07 المؤرخ في 21/07/1979 و المتضمن قانون الجمارك ، الجريدة الرسمية عدد 61 بتاريخ 23/08/1998 .
- القانون رقم 90-11 مؤرخ في 21/04/1990 يتعلق بعلاقات العمل ، الجريدة الرسمية عدد 17 الصادرة بتاريخ : 25/04/1990 .
- القانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 /06/ 2008 يعدل و يتم الأمر رقم 03 - 03 المؤرخ في 19/07/2003 و المتعلق بالمنافسة ، معدل و متم ، الجريدة الرسمية عدد 36 ، الصادرة في 02/07/2008 .
- القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23/06/2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، الجريدة الرسمية عدد 41 بتاريخ 27/06/2004 .
- الأمر 02/75 المؤرخ في 09 يناير 1975 المتضمن المصادقة على اتفاقية باريس للملكية الصناعية المبرمة في 20 مارس 1883 والمعدلة ، الجريدة الرسمية العدد 10 ، الصادرة في 04 فبراير 1975 .
- الأمر رقم 03-06 المؤرخ في : 19/07/2003 المتعلق بالعلامات ، الجريدة الرسمية عدد 44 الصادرة في : 23/07/2003 .
- الأمر رقم 03-07 مؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق ببراءات الاختراع ، الجريدة الرسمية العدد 44 الصادرة بتاريخ 23 جويلية 2003 .
- الأمر رقم : 09 - 01 المؤرخ في 22/07/2009 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 ، الجريدة الرسمية عدد : 44 المؤرخة في 26 /07/ 2009 .

2- النصوص التنظيمية :

- المرسوم الرئاسي رقم 05-159 المؤرخ في 27/04/2005 ، يتضمن التصديق على الاتفاق الأوربي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية من جهة ، و المجموعة الأوربية و الدول الأعضاء فيها من جهة أخرى ، الموقع بفالونسيا يوم 22/04/2002 ، و كذا ملاحقه من 1 إلى 6 و البروتوكولات من رقم 1 إلى رقم 7 و الوثيقة النهائية المرفقة به ، الجريدة الرسمية عدد : 31 المؤرخة في : 30/04/2005 .
- المرسوم التنفيذي رقم 90-290 المؤرخ في 29/09/1990 يتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات ، الجريدة الرسمية عدد 42 ، الصادرة بتاريخ : 03/10/1990 .
- المرسوم الرئاسي رقم 95/346 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995 ، المتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول و رعايا الدول الأخرى ، الجريدة الرسمية عدد 33 لسنة 1995 .
- نظام مجلس النقد و القرض رقم 90 - 03 مؤرخ في 08/09/1990 يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية و إعادة تحويلها إلى الخارج و مداخلها ، الجريدة الرسمية العدد 45 الصادرة بتاريخ : 24/10/1990 .

ز- الاجتهاد القضائي :

- ملف رقم 31757 ، قرار بتاريخ 09/11/2005 ، مجلة قضائية عدد 2/2005 .

ح- مشروع قانون الفرانكيز الجزائري مؤرخ في ديسمبر 2009 .

- قانون تجارة التوزيع التونسي الصادر عام 2009 .

ي - موقع انترنت :

www.joradp.dz

ثانيا : باللغة الفرنسية

A – OUVRAGES GENERAUX :

1. **Alain** Bénabent , les contrats spéciaux civils et commerciaux ,8 édition , éditions lextenso , Paris , 2008 .
2. **Alexandra** Mendoza –caminade , droit de la distribution ,éditions lextenso, Paris , 2011 .
3. **Alfred** Jauffret par Jacques Mestre , droit commercial , éditions delta , Paris , 1996 .
4. **Anne** D'Andigné Morand , baux commerciaux , 15 édition, éditions delmas , Paris , 2010 .
5. **Arland** Reygrobellet , fonds de commerce , 2 édition, éditions dalloz , Paris , 2011.
6. **Bernard** Louveaux , le droit du bail commercial , éditions larcier , France , 2008 .
7. **Bernard** Teyssie , les groupes de contrats , librairie générale de droit et de jurisprudence , Paris , 1975 .
8. **Brigitte** Hess – Fallon , droit des affaires , 18 édition , éditions dalloz , Paris , 2009.
9. **cbristel** Diebl , l'anglais du droit des affaires , 1 édition , presses universitaires de France , Paris , 2002 .

10. **Charles–Edouard Bucher** , **l'inexécution du contrat de droit privé et du contrat administratif** , édition dalloz , Paris , 2011.
11. **Charles Rau** et **Charles Aubry** par **Paul Esmein** , **cours de droit civil français** , 6 édition, éditions dalloz , Paris , 2010.
12. **Christophe Jamin** , **contrats distribution** , 4 édition , librairie générale de droit et de jurisprudence , Paris , 1994 .
13. **Christian Larroumet** , **les obligations : le contrat** , tome 3 , 2 édition , éditions dalloz , Paris , 2007 .
14. **Daniel Mainguy** , **contrats spéciaux** , 7 édition , éditions dalloz , Paris , 2010 .
15. **Dimitri Houtcieff** , **droit commercial (actes de commerce)** , éditions dalloz , Paris , 2005 .
16. **David Artel** , **l'exécution du contrat par un non –contractant** , librairie générale de droit et de jurisprudence , Paris , 2006 .
17. **Didier Ferrier** , **droit de la distribution** , librairie générale de droit et de jurisprudence , Paris , 1999 .
18. **Francisco Gény** , **science et technique en droit privé positif** , tome 3 , scientific electronic library , Argentina , 2009 .

19. **François** Collart Dutilleul , **contrats civils et commerciaux** , 9 édition , éditions dalloz , Paris , 2001 .
20. **François** Gaudu et **Raymonde** Vatinet , **les contrats du travail** , librairie générale de droit et de jurisprudence , Paris , 2001.
21. **François** Terré par **Alex** Weill , **l'influence de la volonté individuelle sur les qualifications** , 6 édition , librairie générale de droit et de jurisprudence , Paris , 1993 .
22. **François** Xavier Testu , **contrats d'affaires** , éditions dalloz , Paris , 2010.
23. **Frédéric** Polland–Dulian , **la propriété industrielle** , éditions economica , Paris , 2011.
24. **Henri** Batiffol par Paul Lagarde , **traité élémentaire de droit international privé** , 8 édition , librairie générale de droit et de Jurisprudence , Paris , 1993 .
25. **Hugues** Kenfack , **droit du commerce international** , 2 édition , éditions dalloz , Paris , 2006.
26. **Georges** Ripert et **René** Roblot Par **Philippe** Delebecque et **Michel** Germain , **traité de droit commercial** , tome 2 , 14 édition , librairie générale de droit et de jurisprudence , Paris ,1996 .

27. **Georges Vermelle** , **les contrats spéciaux** , 5 édition , éditions dalloz , Paris , 2006.
28. **Georges Virassamy** , **traité des contrats de distribution** , librairie générale de droit et de jurisprudence , Paris , 1999 .
29. **Guy Canivet** , **le nouveau communautaire de la concurrence** , librairie générale de droit et de jurisprudence , Paris , 1994 .
30. **Koriche Mohammed Nasr–Eddine** , **les transformations du droit algérien de travail entre statut et contrat** , tome 1 , l’office des publications universitaires , Alger , 2009 .
31. **Jacques Azéma** , **dictionnaire de droit des affaires** , ellipses édition marketing , France , 2007 .
32. **Jacques Béguin** , **droit du commerce international** , éditions lexisnexus , Paris , 2005 .
33. **Jacques Flour et Jean – Luc Aubrert** , **droit civil : l’acte juridique** , tome 1 , 5 édition , éditions dalloz , Paris , 2012 .
34. **Jacques Ghestin** , **traité de droit civil** , 2 édition , librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris ,1993 .
35. **Jacques Ghestin** , **cause de l’engagement et validité du contrat** , librairie générale de droit et de jurisprudence , Paris , 2006 .

36. **Jacques Mestre** , **droit commercial** , 28 édition , éditions lexisnexis , Paris , 2009 .
37. **Jean – Bernard Blaise** , **droit des affaires** , éditions delta , Paris , 1999 .
38. **Jean Gatsi** , **le contrat – cadre** , librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris , décembre 1996 .
39. **Jean Pierre Casimir et Alain Couret** , **droit des affaires** , librairie générale de droit et de jurisprudence , Paris , 1987 .
40. **Joanna Schmidt –Szalewski** , **droit de la propriété industrielle** , éditions lexisnexis , Paris , 2007 .
41. **Laison Chouraki** , **guide de la jeune entreprise émouvante** , 2 édition , éditions delmas , Paris , 2007 .
42. **Louis Vogel** , **droit de la concurrence Européen et Français traité de droit économique** , tome 1 , édition lawlex , Paris , 2012 .
43. **Marcel Fontaine** , **les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles** , librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris , 2001 .
44. **Marcel Planiol et Georges Ripert** , **traité pratique de droit civil français** , 3 édition , tome VI , librairie générale de droit et de jurisprudence , France , 1980 .

45. **Martine Behar – Touchais** , **les contrats de la distribution** , librairie générale de droit et de jurisprudence , Paris , 1999 .
46. **Marty Gabriel et Raynaud Pierre** , **traité de droit civil : les obligations** , tome 1 , 2 édition , éditions sirey ,Paris , 1988 .
47. **Nadine Watté** , **droit international des affaires** , éditions larcier , Bruxelles , 2005.
48. **Olivier Barret** , **les contrats portant sur le fonds de commerce** , éditions delta , Paris , 2001 .
49. **Olivier D’Auzon** , **modèles de contrats commerciaux (anglais– français)** , 2 édition , groupe eyrolles , Paris , 2007.
50. **Ourliac Paul et Malafosse Jehan** , **Histoire du droit privé** , tome 1 , presses universitaires de France , 1961.
51. **Paul – Henri Antonmattei et Jacques Raynard** , **contrats spéciaux** , 5 édition , lexisnexis , Paris , 2007.
52. **Philippe Delebecque et Jean– Bernard Blaise** , **traité de droit commercial** , tome 2 , 17 édition . librairie générale de droit et de jurisprudence , Paris , 2004 .
53. **Philippe Le Tourneau** , **droit de la responsabilité et des contrats** , 8 édition , éditions dalloz , Paris , 2010.

54. **Philippe Le Tourneau** , **responsabilité des vendeurs et fabricants** , éditions dalloz , Paris , 2011 .
55. **Philippe Malaurie** , **Laurent Aynès** et **Pierre–Yves Gauthier** , **les contrats spéciaux** , 2 édition , éditions juridiques associées , Paris , 2005 .
56. **Pierre Clermontel** , **le droit de la communication financière** , éditions joly , Paris , 2009 .
57. **Romain Dumas** , **essai sur la fonda mentalisation du droit des affaires** , éditions l’harmattau , Paris , 2008 .
58. **Raymond Saleilles** , **de la déclaration de volonté: contribution à l'étude de l'acte juridique dans le code civil Allemand** , french édition , 2012 .
59. **Stéphane Chatillon** , **droit des affaires internationales** , 4 édition , librairie vuibert , Paris , 2005 .
60. **Terre François** , **l'influence de la volonté individuelle sur les qualifications** , 18 édition , librairie générale de droit et de jurisprudence , Paris , 2010 .
61. **Wiliam Pissort** , **initiation au droit commercial international** , éditions de boeck université , Paris , 2004 .
62. **Xivier Delpech** , **fonds de commerce** , éditions delmas , Paris , 2012 .

63. **Yves de Cordt** , manuel de droit commercial , 2 édition , éditions anthemis , Belgique , 2011 .
64. **Yves Guyon** , droit des affaires , tome 1 , éditions economica , Paris , 1998 .

B – OUVRAGES SPECIAUX –THESES :

1. **Caroline Stierlin** , L’essor de la protection accordée au franchisé dans ses relations avec le franchiseur aux stades de l’exécution du contrat et de sa rupture , thèse pour le doctorat en droit , université Lille 2– droit et santé , faculté des sciences juridiques, politiques et sociales– école doctorale n° 74 – octobre 2012 .
2. **Dominique Baschet** , le savoir-faire dans le contrat de franchise , éditions economica , Paris , 1994 .
3. **Rémi Fabre** , le know-how : sa réservation en droit commun , édition lexisnexis , Paris , 1976 .
4. **Houssifl El Houssine** , l’expert-comptable et la franchise , mémoire en vue de l’obtention du diplôme national d’expert-comptable , institut supérieur de commerce et d’administration des entreprises , Maroc , mai 2003 .
5. **Michel Kahm** , franchise et partenariat , éditions dunod, Paris, 2009 .

6. **Philippe Bessis** , **le contrat de franchisage** , librairie générale de droit et de jurisprudence , Paris , 1992 .
7. **Philippe Le Tourneau** , **les contrats de franchisage** , 2 édition , éditions lexisnexis , Paris , 2007.
8. **Pierre Van Ommeslaghe** , **observation sur les effets et l'étendue du droit de rétention et de l'exception non adimpleticontractus** , mémoire pour l'obtention du diplôme d'études approfondies en droit , Faculté de droit , université libre de Bruxelles , juin 2009.
9. **Karim Torbey**, **les contrats de franchise et de management à l'épreuve du droit des sociétés** , librairie générale de droit et de jurisprudence , Paris , 2002 .
10. **Yasser AL Suraihy** , **la fin du contrat de franchise** , thèse pour le doctorat en droit , université de Poitiers , faculté de droit et des sciences sociales– école doctorale – France , septembre 2008.

C – ARTICLES ET CHRONIQUES :

1. **Armand Spirlet** , **conclusions générales** , le contrat de franchise , séminaire organisé à liège le 29/09/2000 , éditions Bruylant , Bruxelles , 2001.
2. **Aristide Lévi** , **sur le droit des affaires de la chambre de commerce et d'industrie de Paris** , lamy droit commercial , éditions woltersklumer , Paris , 2011.

3. **Catherine Goulet** , le contrôle des réseaux de franchise , article publié le : 23/09/2009 , sur le site web : goulletc@univ-metz.fr
4. **Charles Edouard et Flore Sergent** , l'obligation d'assistance du franchiseur , petites affiches – 9 Novembre 2006 – n° 224 , éditions lextenso , Paris , 2006 .
5. **Christian Jassogne et Didier Martray** , contrat modèle de franchise internationale de la Chambre de commerce internationale , le contrat de franchise, séminaire organisé à liège le 29/09/2000 , éditions bruyant , Bruxelles , 2001.
6. **Christophe Collard et Christophe Roquilly** , droit de la concurrence et de la consommation , droit de l'entreprise 2011/2012 , édition lamy, France , 2012 .
7. **Dominique Dreyer** , contrats de distribution : deux questions , la pratique contractuelle 3 , éditions romandes , Genève , 2012 .
8. **Didier Ferrier** , franchise , répertoire de droit commercial , tome IV , éditions dalloz , Paris , avril 2006 .
9. **François-Luc Simon** , Le contrat de franchise : un an d'actualité , petites affiches , le quotidien juridique – la loi – archives commerciales de la France , n° 224, édition quotidienne des journaux judiciaires associés , Paris , le 09 /11/2006 .

10. **Françoise Vidts** , **les règles applicables au contrat de franchise** , le contrat de franchise , séminaire organisé à liège le 29/09/2000 éditions bruylant , Bruxelles , 2001.
11. **Jean Jacques Burst** , **l'assistance technique dans les contrats de transfert technologique** , revue internationale de droit comparé, Numéro 3 , recueil dalloz , 1979 .
12. **Joan Dray** , **dans quels cas le franchisé peut-il obtenir réparation lors de la rupture du contrat de franchise** , article juridique publié le 21/12/2011 sur le site web : joanadray@gmail.com
13. **Générosa Bras Miranda** , **le contenu obligationnel du contrat de franchise internationale en droit québécois** , article de la revue juridique thémis , éditions thémis , faculté de droit , université de Montréal , Québec , 1998 .
14. **Guillaume Fort** , **le franchisé a-t-il une clientèle?** article publié le 10 octobre 2011 sur le site Web : joliprint.com/mag
15. **Gurvan Branellec et Rozenn Perigot** , **franchise et e – commerce : une approche droit-marketing des problématiques liées à l'exclusivité territoriale** , article publié le 19/06/2013 sur le site web :<http://www.franchisefff.com>
16. **Louis Boyer** , **contrats et conventions** , répertoire de droit civil , tome 1 , dalloz , Paris , avril 2006.

17. **Martine Behar–Touchais** , **de la création d'un site internet par le franchiseur qui a consenti une exclusivité territoriale à son franchise** , revue des contrats , n° 3 / 2006 , librairie générale de droit et de jurisprudence , Paris , 2006 .
18. **Martine Behar–Touchais** , **le contrat de franchise est conclu en considération de la personne du franchiseur** , revue des contrats , n° 4 / 2008 , librairie générale de droit et de jurisprudence , Paris, 2008.
19. **Marc Hasler** , **le contrat de franchise** , article publié le sur le site Web : mh@haesler-avocats.ch
20. **Odile Chanut** , **l'environnement institutionnel comme facteur explicatif du développement de la franchise (comparaison entre le Maroc , l'Algérie et la Tunisie)** **22/01/2012** , forum la franchise en Algérie , organisé à Alger par le Cercle d' action et de réflexion autour de l' entreprise (CARE), franchise association algérienne et la fédération française de la franchise , 23 – 24 janvier 2012 .
21. **Olivier Gast** , **la clause d'exclusivité territoriale est-elle essentielle au contrat de franchise ?** petites affiches – 29 juillet 1987 – N° 90 , éditions lextenso , Paris .
22. **Olivier Robuns** , **Le contrat de franchise**, article publié le 22/11/2007 , sur le site Web : www.ajpcl.be

23. **Pascal Pichonnaz** , **Le contrat de franchise : état de son évolution** , la pratique contractuelle 3 , éditions romandes , Genève , 2012 .
24. **Pascal Fréchette** , **La qualification des contrats : aspects théoriques**, article publié sur le site web :
<http://www.erudit.org/apropos/utilisation.html>
25. **Saidi Abdelmadjid** , **présentation des pratiques anticoncurrentielles, leur contrôles et leur sanctions** , article publié le 04/04/2011 sur le site web :
www.ministèreducommerce.gov.dz
26. **Thomas Probst** , **les contrats de partenariat , la pratique contractuelle 3** , éditions romandes , Genève , 2012 .
27. **Touati Karima** , **comprendre la franchise** , revue PME magazine d'Algérie, chef d'entreprise magazine N°28 , le magazine de la place financière Suisse , le 14/09/2011.
28. **Yves Marot** , **Le contrat de franchise** , source : agence pour la création d'entreprises , date de mise à jour : 24/02/2011 , article publié sur le site web : www.entreprenezenlorraine.fr
29. **Fonds de commerce** , guide juridique et fiscal, 3 édition , éditions francis lefebvre , Paris , 2010 .

D – TEXTES JURIDIQUES :

1. Code civil français .
2. Code de commerce français .
3. Code de procédure civile français.
4. Loi n° 89-1008 du 31/12/1989 , relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique , juridique et social , parue au journal officiel (JO) n° 1 du 02/01/1990. Décret en Conseil d'Etat n° 91-337 du 01/04/1991 publié au JO du 06/04/1991 décret portant application de l'article 1 de la loi n° 89-1008 précité .
5. Le règlement communautaire n° 4087-88 de la commission du 30 novembre 1988 , concernant l'application de l'article 85/03 du traité à des catégories d'accord de franchise , journal officiel des communautés européennes (JOCE) n° L 359 , 28/12/1988 .
6. Règlement de la communauté européenne n° 2790/1999 de la commission du 22 décembre 1999 concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées , JOCE n° L 336/21 , 29 décembre 1999.
7. Règlement de la communauté européenne n° 593/2008 du parlement Européen et du conseil , du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I) , JOCE n° L 177/6 , 04/07/2008 .

8. le Règlement de l'Union européenne 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 , JOCE n° L 102/1 , 23/04/2010 .

E – JURISPRUDENCE :

1. Chambre commerciale de la cour de cassation (Cass.com) 09/10/1990 , revue de jurisprudence de droit des affaires (RJDA) n° 19 , 1991 .
2. Cass .com . 9 octobre 1990 , arrêt n° 1099 , pourvoi n° 90-13.384 , RJDA n° 160 , 1990 .
3. Cass .com 16 janvier1990 , bulletin civil (Bull.civ) 1990, V, n° 91 .
4. Cass.soc.17/04/1991, Bull. civ. V, n° 597, 1991.
5. Cass.com 9/11/1993 , Bull.civ.IV , p 293 , n° 403 .
6. Cass.com 03/02/1994 , D . 1995 , somm 75.
7. Cass . com 18/10/1994 , D 1995 , Jurisclasseur périodique (JCP) .
8. Cass.com.3/05/1995 , JCP n° 748 ,1995.
9. Cass .com 19 novembre 2002 , Bull.civ IV / 2002 , n° 167 .
10. Cass. com 18.12.2007, n° 88-16.421, Bull.civ , IV,2008, n° 403.

11. Cass.com , 3 juin 2008 (2 arrêts) , la société prodim contre la société diapar , pourvoi n° 06-13-761 , et la société casino contre madame x , pourvoi n° 06-18-007 , bulletin joly mensuel d'information des sociétés (Bull. Joly) , éditions lextenso , Paris , février 2009.
12. Cass . com , 28 avril 2009 , pourvoi n° 08-12.788 , la semaine juridique – entreprise et affaires (JCP E) 2010 .
13. Cass . com 30/06/2010 , pourvoi n° 09-16244 , Bull.civ 10, III, n° 135.
14. Cass. Com , 18 octobre 2011 , pourvoi n° 10-21.800 , Bull.civ 2011, IV, n° 168 .
15. chambre social de la cour de cassation (Cass. Soc) 18 janvier 2012, pourvoi n°10-16342 , note **Cynthia Picart** , requalification du contrat de franchise en contrat de travail , article publié le : 01/05/2012 , sur le site web : www.lemondedudroit.fr
16. Cour d'appel de Paris , arrêt du 31/03/1993 , note **Gustave Eugène Castan** , les contrats de la grande distribution : critères de distinction entre franchise et affiliation , RJDA , 7/93 .
17. Cour d'appel Paris 19 novembre 2009 , n° 06/22121 , Bull . Joly , 2010 .
18. Cour d'appel Paris ,décision de 11 décembre 2012 , journal du palais n° 689 / 2012 , french édition , Paris .

19. Civil Liège , 26/10/1988 , JCP , Liège , 1988 – 1989 .
20. Liège 16/01/1998 , note **Didier Matray** , **contrat de franchise et contrat de bail** , le contrat de franchise , séminaire organisé à liège le 29/09/2000 , éditions bruylant , Bruxelles , 2001.
21. Décision n° 87/14 de la commission , 17/12/1986 , Yves Rocher , (JOCE) , n° L 8 , 10/01/1987 , considérant 22 .
22. La cour de justice des communautés européennes (CJCE) 28 /01/1986 , affaire Pronuptia , n° 161/84 , recueils CJCE 1986 .
23. **Didier Ferrier** , **note sous Montpellier 6 janvier 1999** , D . Affaires 2001 , somm 296 .

F – SITES INTERNET :

1. Franchise en immobilier , articles rédigés par diverses personnes du siège social de Cimm Immobilier , Paris , publiés le 12/04/2013 , sur le site web : www.cimm-immobilier.fr/
2. www.wetterenoise.be/fr/franchise/franchise/contrat.html
3. www.franchise-fff.com/
4. **remarques générales sur l'accord de secret** , article publié sur le site web : www.montpellier.cci.fr

ثالثا : الكتب باللغة الانجليزية

1. **Adams Prichard** , franchising practice and precedents in business format franchising , butter worths , London , 1987 .
2. **Charles Boundy** , a concise business guide to contract law , gower House , England , 1998 .
3. **David Gurnick** , franchising depositions , juris publishing incorporated , the United States of America , 2003 .
4. **Harold Brown** , franchising (realities and remedies) , volume 2 , law journal press , New York , 2003 .
5. **Gillian Hadfield** , problematic relations : franchising and law of incomplete contracts , practicing law institute , New York , 2010 .
6. **Michel Trochu** , the franchise contract in Vietnam , journal international business law , n° 6 – 2009 , thomson reuters , London , 2009 .
7. **Muheiddine Kaissi** , business law , university house for printing and publishing , Beirut , 2001.
8. **Philippe Kotler et Fernando Trias De BES** , lateral marketing , new techniques for finding breakthrough ideas , union publishing house , New York , 2012 .

9. **Tom Arnold , Bill Durkee and Paul Vanslyke , trademark and unfair competition considerations in franchised business operations** , new developments in franchising , practicing law institute , New York , 2010 .

الفهرس

الصفحة	العنوان
1	مقدمة
6	الفصل الأول : خصائص عقد الفرانشيز
8	المبحث الأول : خصوصية عقد الفرانشيز في مرحلة انعقاده
9	المطلب الأول : الرضا في عقد الفرانشيز
10	الفرع الأول : عقد الفرانشيز عقد رضائي
11	البند الأول : مرحلة التفاوض في إبرام عقد الفرانشيز
12	أولاً- ضمانات التفاوض الإرادية
13	ثانياً - ضمانات التفاوض القانونية
14	البند الثاني : مرحلة الإبرام النهائية لعقد الفرانشيز
14	أولاً- إعداد عقد الفرانشيز
16	ثانياً- صيغة عقد الفرانشيز
16	1- ديباجة العقد
17	2- التعريف بالمصطلحات الواردة في عقد الفرانشيز
17	3- موضوع العقد
17	أ- عقد فرانشيز التصنيع أو الإنتاج
18	ب- عقد فرانشيز التوزيع

- 19 ج- عقد فرانشيز البيان التجاري
- 20 الفرع الثاني : عقد الفرانشيز عقد إذعان
- 23 الفرع الثالث : عقد الفرانشيز عقد قائم على الاعتبار الشخصي
- 23 البند الأول : عقد الفرانشيز مبرم على اعتبار شخصية المانح
- 26 البند الثاني : عقد الفرانشيز مبرم على اعتبار شخصية الممنوح
- 27 **المطلب الثاني : المحل في عقد الفرانشيز**
- 28 الفرع الأول : عقد الفرانشيز عقد معرفة و مساعدة فنية
- 31 الفرع الثاني : عقد الفرانشيز عقد ترخيص العلامة التجارية
- 35 الفرع الثالث : عقد الفرانشيز عقد توريد
- 35 1- التزود من مركز الشراء
- 36 2- التزود من مركز مرجعي
- 37 **المبحث الثاني : خصوصية عقد الفرانشيز من حيث آثاره**
- 38 **المطلب الأول : خصائص عقد الفرانشيز بالنظر لآثاره بين أطرافه**
- 39 الفرع الأول : عقد الفرانشيز عقد معاوضة ملزم للجانبين
- 39 البند الأول : التزامات المانح
- 39 1- الالتزام بالإعلام في الفترة السابقة للتعاقد
- 41 2- الالتزام بنقل المعرفة الفنية
- 41 أ- المعرفة الفنية سرية
- 42 ب- المعرفة الفنية مُعرّفة

- 42 ج- المعرفة الفنية جوهرية
- 43 3- الالتزام بتقديم المساعدة التقنية
- 43 أ- الوسائل المادية لتقديم المساعدة التقنية
- 43 ب- الوسائل غير المادية لتقديم المساعدة التقنية
- 44 4- الالتزام بنقل عناصر الملكية الفكرية
- 45 أ- العلامة التجارية
- 46 ب- الشُّعار
- 47 5- الالتزام بالبيع الحصري و التمون الحصري
- 49 6- الالتزام بالضمان
- 49 أ- الضمان القانوني
- 50 ب- الضمان المشروط
- 50 البند الثاني : التزامات الممنوح
- 51 1- التزام الممنوح بدفع الثمن
- 51 أ- المقابل الثابت الجزافي
- 52 ب- الثمن النسبي
- 52 2- التزام الممنوح بالتمون الحصري من المانح
- 54 3- الالتزام باحترام تعليمات المانح
- 54 أ- الإعلان عن الاستقلالية
- 55 ب- المحافظة على السرية

- 56 4- الالتزام بعدم المنافسة
- 58 5- الالتزام بالإعلام عن التحسينات الطارئة
- 58 أ- التطوير الذي يمكن فصله عن محل الفرانشيز
- 59 ب- ارتباط التطوير بجوهر معرفة المانح الفنية
- 59 6- المحافظة على جودة المنتج
- 61 الفرع الثاني : عقد الفرانشيز عقد متتابع
- 61 البند الأول : أسباب انقضاء عقد الفرانشيز
- 62 1- انتهاء عقد الفرانشيز بانتهاء المدة المحددة
- 63 2- فسخ عقد الفرانشيز
- 65 3- إبطال العقد
- 66 البند الثاني : الآثار المترتبة على انتهاء مدة عقد الفرانشيز
- 66 1- امتناع الممنوح عن استغلال محل العقد
- 67 2- استحقاق كل المبالغ ذات الأجل
- 67 3- الالتزام بإرجاع المواد و المخزون
- 68 4- التعويض عن انقطاع الزبائن
- 69 البند الثالث : القانون الواجب التطبيق على النزاع
- 72 **المطلب الثاني : خصائص عقد الفرانشيز بالنظر لآثاره اتجاه الغير**
- 73 الفرع الأول : عقد الفرانشيز في ظل قانون المنافسة الجزائري
- 75 1- الرقابة على سعر الشراء

- 75 -2 فرض أسعار لإعادة البيع
- 76 -3 تقييد مبيعات الممنوحين
- 77 الفرع الثاني : حق الزبائن في الرجوع على المانح بالضمان
- 80 الفصل الثاني : تكييف عقد الفرانشيز
- 82 المبحث الأول : نظرية عقد الفرانشيز تطبيق للعقود المشتبهة به
- 83 المطلب الأول : تكييف عقد الفرانشيز في ظل العقود المسماة المشتبهة به
- 84 الفرع الأول : عقد الفرانشيز عقد عمل
- 84 البند الأول : مضمون نظرية عقد الفرانشيز عقد عمل
- 87 البند الثاني : تقييم نظرية عقد الفرانشيز عقد عمل
- 88 1- فشل الممنوح الاقتصادي
- 88 2- اختلال أو فقد التوازن العقدي
- 91 الفرع الثاني : عقد الفرانشيز عقد إيجار
- 91 البند الأول : مضمون نظرية عقد الفرانشيز عقد إيجار
- 92 البند الثاني : تقييم نظرية عقد الفرانشيز عقد إيجار
- 93 1- التمييز بين رسم دخول الفرانشيز و رسم دخول محل تجاري
- 94 2- حالة تطبيق أحكام عقود الإيجارات التجارية
- 100 الفرع الثالث : عقد الفرانشيز عقد شركة
- 101 البند الأول : مضمون نظرية عقد الفرانشيز عقد شركة

- 102 البند الثاني : تقييم نظرية عقد الفرانشيز عقد شركة
- 104 الفرع الرابع : عقد الفرانشيز عقد وكالة تجارية
- 107 الفرع الخامس : عقد الفرانشيز عقد سمسة
- 109 المطلب الثاني : تكييف عقد الفرانشيز في ظل العقود غير المسماة المشتبهة به
- 110 الفرع الأول : عقد الفرانشيز عقد امتياز تجاري
- 111 1- القواعد المشتركة
- 112 2- القواعد المختلفة
- 115 الفرع الثاني : عقد الفرانشيز عقد تمثيل تجاري
- 115 1- محل العقدین
- 116 2- الاستقلالية
- 116 3- الحصرية
- 117 4- المقابل
- 118 الفرع الثالث : عقد الفرانشيز عقد اشتراك في شبكة التوزيع
- 120 البند الأول : تمييز عقد الفرانشيز عن عقد الاشتراك من خلال التزامات الممنوح
و المشترك
- 121 البند الثاني : تمييز عقد الفرانشيز عن عقد التوزيع الإقليمي
- 123 الفرع الرابع : عقد الفرانشيز عقد نقل التكنولوجيا
- 127 الفرع الخامس : عقد الفرانشيز عقد استصناع
- 131 المبحث الثاني : نظرية عقد الفرانشيز عقد مركب

132	المطلب الأول : نظرية العقد الإطار
133	الفرع الأول : مضمون نظرية العقد الإطار
134	البند الأول : مضمون العقد الإطار
134	1- وثيقة معلومات ما قبل التعاقد
135	2- عقد الفرانشيز
136	البند الثاني : العقود المتصلة بالعقد الإطار
136	1- عقد التوجيه
137	2- اتفاقية حجز مجال
139	3- اتفاقية المساعدة الأولية
139	4- العقود المتصلة بتنفيذ العقد الإطار
140	الفرع الثاني : تقييم نظرية العقد الإطار
142	المطلب الثاني : نظرية العقد المختلط
143	الفرع الأول : مضمون نظرية العقد المختلط
146	الفرع الثاني : تقييم نظرية العقد المختلط
148	خاتمة
154	الملحق الأول : نموذج عن وثيقة معلومات ما قبل التعاقد
155	الملحق الثاني : عقد فرانشيز
156	المراجع

182

.....

الفهرس

الملخص

عالج هذا البحث موضوعا مهما على الصعيدين القانوني و الاقتصادي هو الطبيعة القانونية لعقد الفرانشيز ، و الذي جاء بمحاولة لتفسير مضمون هذا العقد للوصول إلى الأحكام الواجبة التطبيق عليه .

أين تبين أن عقد الفرانشيز هو وسيلة من وسائل الاستثمار الحديثة التي أنشأها التعامل التجاري . كما سجلت بعد البحث نسبة التكييف لحرية التعاقد ، فإرادة الأطراف خفض أو رفع الالتزامات ، غير أن المتفق عليه أن عقد الفرانشيز عقد مركب يجمع بين طبيائته خصائص العديد من العقود و التصرفات ، لكنه يستقل عنها و لا يمكن إضفاء طابع أي منها على هذا العقد ، كما أن هذا العقد يتمتع بخاصية الاستثمار الفكري (المعرفة الفنية) و الشبكة ، اللتان تسهمان في إبراز الطبيعة الخاصة للعقد ، دون أن يوجب ذلك تمتع عقد الفرانشيز بتشريع خاص ، بل يكفي تسميته في الباب الرابع من الكتاب الأول من القانون التجاري - الذي جاء بعنوان العقود التجارية - ونحن في هذا الصدد قدمنا بعض التوصيات آملين من المشرع الجزائري الأخذ بها ، للتأكد من عدم تعسف المانح في استغلال وضعية تبعية الممنوح الاقتصادية له ، و تكريسا لمبدأ حرية التجارة مع ضبطها دون عرقلتها، خدمة للاقتصاد الوطني .

RESUME

La présente recherche traite d'un sujet d'une importante capitale des points de vue juridique et économique qui est la nature juridique du contrat de franchise lequel se propose d'expliquer le contenu du contrat pour parvenir aux dispositions qui lui seront applicables.

Le contrat de franchise est un moyen d'investissement moderne qui procède des transactions commerciales. Il s'est noté après recherche le caractère relatif de l'adaptation de la liberté contractuelle. Par la volonté des parties, les obligations peuvent être augmentées ou diminuées. Mais, il est constant que le contrat de franchise est complexe: il renferme plusieurs caractéristiques communes aux autres contrats et actes. Il s'en dissocie et ne peut revêtir aucun de leurs caractères. Le contrat de franchise se distingue par le caractère d'investissement intellectuel (savoir faire) et le réseau lesquels participent à révéler sa propre nature sans pour autant que le contrat de franchise ait sa propre législation. Son nom au titre quatre du premier tome du code de commerce lui suffit, évoqué sous le titre des contrats de commerce. On a, à ce propos, préconisé quelques recommandations dont on espère que le législateur algérien puisse les prendre en considération pour palier à l'abus par le franchiseur de la dépendance économique du franchisé, et consacrer le principe de liberté du commerce en la codifiant dans l'intérêt de l'économie nationale au lieu de l'entraver.