

حماية الطرف الضعيف من الشروط التعسفية في العلاقات بين المهنيين: دراسة في القانون الفرنسي وتطبيقاته القضائية

د. يوسف محمد شندي*

الملخص:

يتناول البحث موضوع حماية الطرف الضعيف من الشروط التعسفية في العلاقات بين المهنيين، في القانون الفرنسي وتطبيقاته القضائية. وتعود أهمية البحث إلى أنه يتناول موضوعاً حديثاً لم تتناوله التشريعات العربية عموماً، وذلك رغم أهميته من جهة في حماية السوق من الممارسات التجارية المقيدة للمنافسة، ودوره من جهة أخرى في حماية الطرف الضعيف بموجب قانون المنافسة، فحالة الضعف قد تتحقق ليس فقط في علاقة المستهلك بالمهني، إنما أيضاً بين المهنيين أنفسهم، لا سيما في علاقة كبار الموزعين بمورديهم.

وحتى يكون الشرط تعسفياً، يجب أن يؤدي إلى حدوث عدم توازن مؤثر بين حقوق والتزامات الأطراف، لذلك تم تقسيم موضوع الدراسة إلى مبحثين، تناولنا في الأول شروط تطبيق عدم التوازن المؤثر، وتناولنا في الثاني كيفية تقدير عدم التوازن المؤثر.

الكلمات الدالة:

عدم توازن مؤثر، الممارسات التجارية، قانون المنافسة، الموزع، المورد.

* أستاذ القانون المدني المشارك، الجامعة العربية الأمريكية، فلسطين.

المقدمة:

يركز الفقه القانوني الحديث على موضوع "حماية الطرف الضعيف في العقود"⁽¹⁾، خصوصاً في القوانين الخاصة، كحماية المستهلك والمستأجر والعامل والمؤمن له، حيث عمد المشرع والقاضي بدعم من الفقه، في معظم الدول، إلى ترسيخ العديد من المفاهيم والأحكام التي تعمل على حماية الطرف الضعيف في العقود، من ضمنها فرض واجب بالإعلام لمصلحة الطرف الضعيف قبل إبرام العقد لكي يتعاقد بشكل حر ومستنير، وإعطاء هذا الأخير في بعض الأحيان مهلة للتفكير والتروي⁽²⁾، ومنحه في أحيان أخرى حقاً للرجوع عن العقد الذي قام بإبرامه⁽³⁾، وإعطاء القاضي دوراً مهماً في مكافحة الشروط التعسفية التي تكون ضد مصلحة الطرف الضعيف⁽⁴⁾، وغيرها من الأحكام. إلا أن هذا التوجه نحو حماية الطرف الضعيف في العقود، لم يعد مقصوراً على القوانين الخاصة، بل أصبح اليوم توجهاً عاماً يسعى كل من المشرع والقاضي لترسيخه حتى ضمن النظرية العامة للعقود⁽⁵⁾، لتجسيد درجة معقولة من التوازن بين حقوق والتزامات الأطراف في العقد، وتحقيق نوع من العدالة العقدية.

ولكن السؤال الذي يثور بهذا الصدد هو، هل تأخذ قوانين المنافسة بهذا التوجه العام

(1) Strickler Ph., La protection de la partie faible en droit civil. Petites affiches, 25 oct. 2004, p. 7; Farjat G., L'ordre public économique. LGDJ 1963; Savatier R., L'ordre public économique. D. 1965, p. 37; Noblot C., La qualité du contractant comme critère légal de protection: essai de méthodologie législative, éd. LGDJ 2002.

(2) Ferrier D., Les dispositions d'ordre public visant à préserver la réflexion des contractants. D. 1980, chron., p. 177; Christianos V., Délai de réflexion: théorie juridique et efficacité de la protection des consommateurs. D. 1993, chron., p. 28.

(3) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الرجوع في التعاقد كوسيلة لحماية الرضا، دراسة لفكرة العقد غير اللازم في الشريعة الإسلامية وتطبيقاته في القانون الوضعي، مجلة المحامي، جمعية المحامين، الكويت، السنة الثانية، عدد يوليو، 1985.

Bernardeau L., Le droit de rétractation du consommateur: un pas vers une doctrine d'ensemble. JCP 1994, I. 3732; Guérin G., L'exercice du droit de repentir. Loyers 1980, chron., p. 1;

(4) Mazeaud D., Le juge face aux clauses abusives: in le juge et l'exécution du contrat. Colloque IDA, Aix-en-Provence, 28 mai 1993, PUAM 1993; Mestre J., Vingt ans de lutte contre les clauses abusives. Mélanges en hommage à F. Terré. «L'avenir du droit», Dalloz, PUF, éditions du Juris-classeur 1999.

(5) عبد العزيز المرسي محمود، الحماية المدنية الخاصة لرضا المشتري، 2005، دون مكان نشر؛ جمال النكاس، حماية المستهلك وأثرها على النظرية العامة للعقد في القانون الكويتي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 13، العدد الثاني، يونيو 1989، ص 47؛

Leveneur L., Vente entre professionnels et clause limitative de responsabilité. Contrats. conc. consom. 1994, chron. n°3; Leveneur L., Contrats entre professionnels et législation des clauses abusives. Contrats conc. consom., avril 1996, chron., p. 1.

نحو حماية الطرف الضعيف في العقود؟ ويبرر هذا السؤال، أن علاقة القوة والضعف قد تتحقق في العلاقات بين المهنيين أنفسهم، أو بين الشركات والمؤسسات. وأمام هذا الواقع، فقد عمد المشرع والقضاء إلى وضع العديد من الأحكام التي تهدف إلى حماية الطرف الضعيف في قوانين المنافسة، ومن ضمنها: التعسف في استغلال المركز المسيطر أو المهيمن، والتعسف في استعمال التبعية الاقتصادية، وواجب الإعلام، وفرض بعض الشروط في بعض العقود الخاضعة لقوانين المنافسة، كعقود الامتياز والتراخيص التجارية، ومكافحة الشروط التعسفية. ونظراً لعدم إمكانية تناول جميع الموضوعات التي تحمي الطرف الضعيف في قانون المنافسة، فإننا سنقتصر هذه الورقة على دراسة حماية الطرف الضعيف من الشروط التعسفية في العلاقات بين المهنيين، اعتماداً على المنهج الوصفي والتحليلي، مع قصر هذه الدراسة على القانون الفرنسي وتطبيقاته القضائية، وذلك لسببين: الأول، أن القوانين العربية لم تنظم هذا الموضوع. والثاني، أن تحليل هذا الموضوع بتوسع يمثل دعوة للمشرع العربي لتنظيم هذا الموضوع نظراً لأهميته في ضبط السوق، وفي حماية الطرف الضعيف في العلاقات بين المهنيين، تحقيقاً للعدالة العقدية.

وقد نظم المشرع الفرنسي موضوع مكافحة الشروط التعسفية في العلاقات بين المهنيين في (قانون تحديث الاقتصاد) الصادر بتاريخ 2008/8/4⁽⁶⁾، حيث تم استلهام مفهوم "عدم التوازن المؤثر" من قانون الاستهلاك. وقد تم إدراج التنظيم الجديد لعدم التوازن المؤثر في المادة (L.442-6, I, 2) من قانون التجارة، والتي تنص على أنه: «يتحمل الفاعل المسؤولية ويلزم بتعويض الضرر الناجم عن قيام، أي منتج، تاجر، صانع أو شخص مسجل في سجل المهن... 2- بإخضاع أو محاولة إخضاع شريك تجاري لالتزامات من شأنها خلق عدم توازن مؤثر بين حقوق والتزامات الأطراف»⁽⁷⁾.

(6) Loi n°2008-776 du 4 août 2008 dite loi de modernisation de l'économie (LME).

حول هذا القانون، راجع:

C. Thépot. L'articulation des règles relatives à la prohibition des clauses ab - V. Sélinisky. La négociation sives. R. Lamy droit des affaires. n° 62, 2011: commerciale un an après la LME. R Lamy de la concurrence. n° 21, 2009: 6 du Code de commerce a --M. Malaurie-Vignal. La nouvel article L. 442 port-t-il de nouvelles limites à la négociation contractuelle؟. Contrats conc. consom. n° 11, nov. 2008: N. Homobono. LME, un an après: le point de vue du directeur de la DGCCRF. R. Lamy de la concurrence. no 21, 2009.

(7) L'article L. 442-6. I. 2° prévoit qu'engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer" le préjudice causé le fait. par tout producteur. commerçant. industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers ... 2 de soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties.

وبناء عليه، فإننا سنقوم بتناول مفهوم «عدم التوازن المؤثر» في مبحثين: نتناول في الأول شروط تطبيق عدم التوازن المؤثر، ونتناول في الثاني، كيفية تقدير عدم التوازن المؤثر.

المبحث الأول

شروط تطبيق عدم التوازن المؤثر

يتطلب تطبيق المادة (2، 1، 6-442.L) من قانون التجارة الفرنسي، توافر ثلاثة شروط مجتمعة وبدون أي منها فإنها لا تطبق⁽⁸⁾، وهذه الشروط هي: وجود علاقة بين شركاء تجاريين، ووجود حالة إخضاع أو محاولة إخضاع شريك تجاري لشريك تجاري آخر، ووجود التزامات تخلق عدم توازن مؤثر بين حقوق والتزامات الأطراف، ويقع على عاتق الطرف الذي يدعي أنه ضحية عدم توازن مؤثر، إقامة الدليل على اجتماع هذه الشروط⁽⁹⁾. وبناء عليه فإننا سنقوم بدراسة هذه الشروط على التوالي في ثلاثة مطالب متتالية.

المطلب الأول

وجود علاقة بين شركاء تجاريين

لم يضع القانون الفرنسي تعريفاً لمفهوم العلاقة بين «الشركاء التجاريين»⁽¹⁰⁾، لذلك تولى القضاء تحديد هذا المفهوم في العديد من الأحكام، فقد قامت محكمة استئناف نانسي بتعريف «الشريك التجاري» على النحو الآتي: «قيام شركة تجارية بالارتباط بعلاقات تجارية لممارسة نشاط من أي طبيعة كانت، وذلك يفترض وجود إرادة مشتركة ومتبادلة لعقد مجموعة من التصرفات ضمن نشاطات الإنتاج، أو التوزيع، أو تقديم الخدمات، خلافاً للمفهوم الضيق للمتعاقد»⁽¹¹⁾. وقد جاء في حكم للدائرة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية في قضية Darty أن: «الشروط محل الخلاف كان قد تم إدراجها في العقود المبرمة سنة 2009 بين مؤسسة دارتي وبعض مورديها، بمناسبة إضفاء الطابع الرسمي على المفاوضات السنوية بينهم، فإن محكمة الاستئناف قد توصلت إلى وجود صفة

(8) CA Paris, 7 juin 2017, RG n°15/24846; TC Paris, 20 mai 2014, Ministre c/ Galec, n° 2013070793.

(9) CA Paris, 24 juin 2016, RG n°13/20422; CA Paris, 14 déc. 2016, RG n°14/12201; CA Paris, 15 fév. 2017, RG n°14/14971; CA Paris, 13 sept. 2017, RG n°16/04443.

(10) حول مفهوم «الشريك الاقتصادي» في الفقه، انظر:

M. Malaurie-Vignal. Déséquilibre significatif : notion de partenaire commercial. Contrats Conc. Consom. n° 6. Juin 2016; M. Malaurie-Vignal. Déséquilibre significatif et preuve de son existence. Contrats Conc. Consom. n° 4. Juin 2013.

(11) CA Nancy 14 fév. 2013, RG 12/00378: «...UNE ENTREPRISE COMMERCIALE ENTRETIENT DES RELATIONS COMMERCIALES POUR CONDUIRE UNE ACTION QUELCONQUE, CE QUI SUPPOSE UNE VOLONTÉ COMMUNE ET RÉCIPROQUE D'EFFECTUER DE CONCERT DES ACTES ENSEMBLE DANS LES ACTIVITÉS DE PRODUCTION, DE DISTRIBUTION OU DE SERVICES, PAR OPPOSITION À LA NOTION ÉTROITE DE CONTRACTANT ».

شريك تجاري للموردين المعنيين»⁽¹²⁾.

وبناء عليه، فإن تطبيق النص السابق، يقتضي ما يلي:

1 - أن تكون العلاقة قائمة بين شركاء تجاريين⁽¹³⁾، في إطار علاقاتهم التجارية، المتعلقة بعمليات الإنتاج أو التوزيع أو الصناعة أو تقديم الخدمات⁽¹⁴⁾، كعلاقة أحد كبار الموزعين مع مورديه⁽¹⁵⁾. ويقتضي هذا الشرط بالضرورة أن يكون أطراف العلاقة من المهنيين⁽¹⁶⁾.

2 - أن تتسم العلاقة بين الشركاء التجاريين بالاستمرارية وأن تمتد مع الزمن⁽¹⁷⁾، وهذا يقتضي أن تكون هذه العلاقات التجارية قائمة مسبقاً بين الأطراف، وبدون ذلك لا يطبق عدم التوازن المؤثر⁽¹⁸⁾. وبناء عليه، فإن عملية واحدة لا تكفي لتطبيق النص⁽¹⁹⁾، وكذلك العمليات التي تتم عند الحاجة أو الطلب⁽²⁰⁾، أو العمليات التعاقدية العادية⁽²¹⁾، كعلاقة المؤمن مع شركة التأمين⁽²²⁾.

3 - أن العلاقة بين الشركاء التجاريين، لا تشترط بالضرورة أن يكون هؤلاء أطرافاً في العقد، بل يمكن أن يطبق عدم التوازن المؤثر على الوسيط مثلاً⁽²³⁾، ويبدو أن هذا هو الاتجاه الجديد للقضاء الفرنسي، لأن بعض الأحكام القضائية السابقة، كانت ترفض تطبيق النص أو التمسك به من قبل طرف ثالث من الغير عن العقد⁽²⁴⁾.

4 - أن مفهوم العلاقات التجارية بين «الشركاء التجاريين» واسع جداً، ويسمع بالتطبيق

(12) Com., 26 avril 2017, n° 15-27.865, aff. Darty.

(13) N. Lajnef, Le déséquilibre significatif dans les contrats d'affaires: cinq ans après. Bilan de l'application judiciaire de l'article L. 442-6, I, 2° du code de commerce. RLC, 2553, n° 39, Avril-Juin 2014, p. 171; CA Paris, 11 septembre 2014, n° 12/19041.

(14) CA Aix-en-Provence, 13 février 2014, n° 12/21625; CA Paris, 21 sept. 2016, RG n°14/06802.

(15) Com., 26 avril 2017, n°15-27.865.

(16) CA Chambéry, 20 juin 2017, RG n°16/02612.

(17) CA Lyon, 28 juill. 2016, RG n°14/07438.

(18) CA Lyon, 16 mai 2013, RG n° 11/07152.

(19) CA Lyon, 20 mars 2014, RG n° 12/00427; CA Douai, 03 juill. 2014, RG n° 13/04060.

(20) CA Limoges, 5 avr. 2016, RG n°15/00002.

(21) CA Paris, 18 mai 2017, RG n°15/07775.

(22) CA Paris, 29 juin 2016, RG n°14/03922.

(23) CA Paris, 21 juin 2017, RG n°15/18784.

(24) CA Paris, 5 décembre 2014, RG n° 13/11391.

على جميع العلاقات الاقتصادية طالما أن هذه العلاقة هي علاقة مستمرة وطويلة المدة، فالمادة (L. 442-6, I, 2) من قانون التجارة الفرنسي تضع قاعدة عامة للحماية من عدم التوازن المؤثر في العلاقات بين جميع الشركاء التجاريين، وفي جميع القطاعات وليس قطاعات محددة دون غيرها⁽²⁵⁾. لذلك يمكن أن نجد عدم توازن مؤثر خصوصاً في العقود المبرمة بين الموزعين الكبار والموردين⁽²⁶⁾، ولكن يمكن أن نجدها أيضاً في العقود من الباطن⁽²⁷⁾، وخدمات الهاتف الجوال⁽²⁸⁾، ونشاط تقديم خدمات استشارية للشركات والفنادق⁽²⁹⁾، وعقد قرض مع أحد البنوك⁽³⁰⁾، وعقد تأجير شاحنات نقل لمدة طويلة⁽³¹⁾.

في المقابل، لا تطبق المادة السابقة مثلاً في علاقة بنك بأحد زبائنه في إطار حساب جار⁽³²⁾، أو على نزاع بين شركة تأمين وإحدى وكالاتها⁽³³⁾، أو من قبل شخص عادي يقوم بدور استشاري في إدارة الممتلكات⁽³⁴⁾، أو عند عدم وجود علاقات سابقة بين الأطراف⁽³⁵⁾، أو على عقد تأجير وصيانة ماكينات تصوير للورق⁽³⁶⁾، أو عقد صلح (تسوية) المصادق عليها باعتبارها سنداً تنفيذياً كونها تأخذ حكم الحكم القضائي⁽³⁷⁾. ومع ذلك، فإن أحكام قضاة الموضوع لا تسمح في بعض الحالات بوضع معيار واضح وثابت لتحديد مدى وجود علاقة بين الشركاء التجاريين. فعلى سبيل المثال، نجد بأن بعض المحاكم تقبل تطبيق النص على عقد إيجار⁽³⁸⁾، في حين أن محاكم أخرى ترفض تطبيقه على علاقة المؤجر بالمستأجر بموجب عقد إيجار واستئجار محل تجاري⁽³⁹⁾. وكذلك الأمر، فإن بعض المحاكم ترى أن النص

(25) TC Paris. 7 mai 2015. n° 2015000040. Ministre c/ Expédia.

(26) N. Mathey, Le déséquilibre significatif dans un contrat de distribution. Contrats conc. consom., n° 2, févr. 2012.

(27) CA Paris. 30 mai 2014. RG n° 12/23178.

(28) CA Paris. 17 octobre 2014. RG n° 12/07622.

(29) TC Paris. 7 mai 2015. aff. Expédia, précitée.

(30) CA Paris. 7 juin 2013. RG n° 11/08674.

(31) CA Douai. 11 avril 2013. RG n° 12/02678.

(32) CA Douai. 9 mars 2017. RG n° 16/01324.

(33) CA Paris. 11 mars 2014. RG n° 13/11938.

(34) CA Paris. 6 mars 2015. RG n° 13/20879.

(35) CA Lyon. 13 mars 2014. RG n° 12/06585.

(36) CA Toulouse. 1^{er} juin 2016. RG n° 14/06056 ; CA Paris. 21 sept. 2016. RG n° 14/06802.

(37) CA Paris. 21 mars 2017. RG n° 16/06315.

(38) CA Agen. 27 août 2014. RG n° 13/00316 ; CA Douai. 3 juillet 2014. RG n° 13/04060.

(39) CA Paris. 17 mai 2017. RG n° 16/18042.

يطبق على عقد لإنشاء موقع إلكتروني⁽⁴⁰⁾ باعتباره مبرماً بين شركاء تجاريين، في حين أن محاكم أخرى ترفض اعتبار هذه العقود مبرمة بين شركاء تجاريين⁽⁴¹⁾.

5 - أن النص يسمح، بمجرد التحقق من وجود علاقة بين الشركاء التجاريين، لأي شريك تجاري أن يتمسك بعدم التوازن المؤثر للشرط ضد شريك تجاري آخر، سواء كان منتجاً أو تاجراً، صانعاً أو شريكاً تجارياً مسجلاً في سجل المهن، فعلى سبيل المثال، يمكن للمورد أن يتمسك به في مواجهة الموزع وهو الغالب، ولكن يمكن للموزع أن يتمسك به في مواجهة المورد، فعدم التوازن المؤثر يسير باتجاهين وليس باتجاه واحد فقط.

المطلب الثاني

إخضاع أو محاولة إخضاع

لم يُعرّف القانون الفرنسي أيضاً مفهوم "إخضاع أو محاولة إخضاع"، لذلك تولى القضاء تحديد هذا المفهوم في العديد من الأحكام، ففي قضية "كارفور"، قام الموزع العملاق "كارفور" بفرض شروط على جميع مورديه في اتفاقية تعاون مبرمة بينهم سنة 2009، فقد جاء في حكم الدائرة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية بهذا الشأن بتاريخ 2016/10/4، أنه: "كان بإمكان محكمة الاستئناف الرجوع إلى تركيبة سوق توزيع المواد الغذائية في فرنسا من أجل التحقق من وجود عملية إخضاع أو محاولة إخضاع بالمعنى المقصود في المادة (2، 1، 6-442 L) من قانون التجارة"⁽⁴²⁾. وتعليقاً على هذه القضية، يرى البعض أن هذا الحكم يضع قرينة بسيطة على خضوع الموردين للموزع العملاق للمواد الغذائية، وأنه لا يمكن نقض هذه القرينة إلا بإقامة الدليل على أن المورد يملك قوة اقتصادية كبيرة، أو أنه يعرض عدداً كبيراً من المنتجات، أو أنه لا يبدل عنه في مجال التوزيع⁽⁴³⁾.

وفي قضية «دارتي»، جاء في حكم الدائرة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 2017/4/26 أنه: «بداية، أن «دارتي» كانت وسيطاً لا غنى عنه بالنسبة للموردين، نظراً

(40) CA Paris, 20 nov. 2015, RG n° 14/07307 ; CA Versailles, 23 juin 2016, RG n°14/06181.

(41) CA Aix-en-Provence, 11° ch. B, 10 mars 2016, RG n° 2016/140 ; CA Grenoble, 10 mai 2016, RG n°13/03121.

(42) Com., 4 oct. 2016, n° 1428.013-, aff. Carrefour.

(43) M. Behar-Touchais, Le nouveau théorème d'Archimède: des partenaires qui sont réciproquement incontournables négocient librement, et échappent tous deux au déséquilibre significatif. Revue des contrats, 01/03/2017 - n° 01 - page 81.

لموقعها الرائد في مجال توزيع منتجات الأجهزة الكهربائية المنزلية وأجهزة الصوت والصورة والأجهزة الإلكترونية الصغيرة، وأنها تحتل المرتبة الأولى في السوق من حيث معدل رقم الأعمال، ومن هذا المنطلق فإن «دارتي» لديها قدرة على المساومة لا يمكن إنكارها. وكذلك فإن الشرط محل الخلاف الذي تم إدراجه في كافة العقود ذات العلاقة، باستثناء تلك المتعلقة بأنواع معينة من المنتجات التي تُسوّقها شركة «إل جي LG»، وأن القيود الواردة على هذا الشرط في الوثائق التعاقدية للموردين قد تم إلغاؤها جميعاً لصالح شرط عام وغير دقيق، وأن هذا الشرط قد تم تنفيذه رغم عدم اتفاق الأطراف على آليات تطبيقه، فإن محكمة الاستئناف التي أشارت إلى عدم ترك أي هامش للموردين للتفاوض الحقيقي، استناداً إلى هذه الأسباب وحدها، دون قلب عبء الإثبات، فإن خضوع هؤلاء الموردين يكون متحققاً»⁽⁴⁴⁾.

وبناء عليه، فإن (الإخضاع أو محاولة الإخضاع) تتطلب ما يلي:

1 - يجب أن يقوم المتسبب في عدم التوازن المؤثر بإخضاع أو محاولة إخضاع الشريك التجاري الآخر (الضحية)، وهذا يشير ضمناً إلى أن الفاعل موجود في مركز قوة مقارنة بالطرف الآخر، بحيث تمكنه هذه القوة من ممارسة ضغوطات اقتصادية على الطرف الآخر، ما يعيق لديه حرية الإرادة⁽⁴⁵⁾. ويتبين ذلك من حكم محكمة استئناف باريس بتاريخ 18/9/2013 حيث قضت فيه: «بوجود علاقة قوة اقتصادية غير متوازنة بين الأطراف، وبالتالي يستخلص منها وجود حالة إخضاع للشريك الأضعف»⁽⁴⁶⁾. وتتحقق حالة الإخضاع بشكل خاص في العلاقة بين الموزعين الكبار الذين يسيطرون على جزء هام من سوق التوزيع في علاقاتهم مع مورديهم، بحيث يكون باستطاعة هؤلاء فرض شروط على مورديهم باعتبارهم الطرف الأضعف في العقد، دون أن تكون لديهم قدرة حقيقية على التفاوض⁽⁴⁷⁾.

2 - يسعى الفاعل من عملية إخضاع أو محاولة إخضاع الشريك التجاري إلى فرض أو محاولة فرض شروط أو التزامات غير مبررة أو غير متبادلة على الطرف الآخر، بسبب عدم توازن العلاقة بين الأطراف⁽⁴⁸⁾، كإدراج شرط غير متوازن في عقد إذعان. وفي هذا الإطار، ومن أجل استخلاص وجود علاقة خضوع، فإن محكمة

(44) Com., 26 avril 2017, n° 15-27.865, aff. Darty, précitée.

(45) Pratique restrictive de concurrence: de l'abus de dépendance économique au déséquilibre significatif, <https://aurelienbamde.com/2017/05/07/pratique-restrictive-de-concurrence-de-labus-de-dependance-economique-au-desequilibre-significatif/>

(46) CA Paris, 18 déc. 2013, RG n° 12/00150.

(47) Com., 27 mai 2015, n° 14-11.387, aff. Galec, Bull. civ. IV, n° 87.

(48) CA Paris, 1 octobre 2014, RG n° 13/16336.

النقض قد قضت بتاريخ 2015/5/27 بأن: «الشروط محل الخلاف كانت مدرجة في جميع العقود الموقعة مع الموزع، والذين لم يكن لديهم قدرة حقيقية على التفاوض، وتبين لها أن 3% من الموردين كانوا من الشركات الكبرى، وأنه لم يكن بإمكانهم المخاطرة باستبعادهم من قبل شركة «Galec» والتي كانت تسيطر في العام 2009 على 16.9% من الحصة السوقية في مجال التوزيع»⁽⁴⁹⁾.

3 - الإخضاع أو محاولة الإخضاع لا يتطلب بالضرورة ممارسة إكراه أو تهديد، إنما يكفي أن يكون أحد الأطراف في مركز قوة، بحيث لا يكون لدى الطرف الآخر القدرة الحقيقية على التفاوض، وهذا الوضع يُعد كافياً بذاته لتحقيق الخضوع، وذلك وفق ما قضت به الدائرة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 2017/4/26⁽⁵⁰⁾. وفي ذات السياق، قضت محكمة استئناف باريس أن مفهوم الإخضاع لا يتم التحقق منه من خلال جود ضغوطات لا يمكن تفاديها⁽⁵¹⁾، لأن الإخضاع لا يتطلب بالضرورة ممارسة ضغوطات لا يمكن تفاديها أو مقاومتها، إنما من وجود علاقة قوة اقتصادية غير متوازنة بين الأطراف يمكن أن يستخدمها الطرف القوي ضد الطرف الضعيف⁽⁵²⁾. فقد يفرض الموزع بسهولة بعض الشروط على مورديه، بحيث تؤدي إلى عدم توازن مؤثر، رغم عدم قيام الموزع بأية ضغوطات ظاهرة على مورديه، وبالتالي فإن الإخضاع يُقدَّر في هذه الحالة بمعيار موضوعي.

واستناداً لهذا المعيار الموضوعي، ومن أجل استخلاص حالة الضعف أو عدم القدرة الحقيقية على التفاوض، يمكن الرجوع لقدرة الطرف القوي في السوق، وهو ما أخذت به محكمة النقض الفرنسية حين أشارت إلى أنه كان يمكن لقاضي الموضوع الإحالة بناء على قطاع التوزيع للمواد الغذائية من أجل استخلاص وجود إخضاع أو محاولة إخضاع وفق المادة المذكورة⁽⁵³⁾. ويطبق شرط الإخضاع أو محاولة الإخضاع بشكل أساسي - كما أشرنا سابقاً - في عقود الإذعان، طالما لم يكن بالإمكان التفاوض الحقيقي بشأن الشروط محل الخلاف⁽⁵⁴⁾. ويمكن كذلك التحقق من وجود حالة إخضاع أو محاولة إخضاع بالنظر إلى مدى وجود أو عدم وجود حلول بديلة لا سيما في إطار إعادة التزود⁽⁵⁵⁾، وكذلك عند تجديد عقود الامتياز⁽⁵⁶⁾.

(49) Com. . 27 mai 2015. n° 14-16.246.

(50) Com. . 26 avr. 2017. n° 15-27865.

(51) CA Paris. 29 octobre 2014. RG n° 13/11059.

(52) TC Paris. 20 mai 2014. Ministre c/ Galec. n° 2013070793.

(53) Com. . 4 oct. 2016. n° 14-28.013.

(54) CA Paris. 19 avril 2017. RG n° 15/24221.

(55) Cass. com. . 4 oct. 2016. n° 14-28.013.

(56) CA Paris. 7 juin 2017. RG n° 15/24846.

ويمكن أن يتعلق عدم التوازن المؤثر بعقود نموذجية يقترحها أحد الأطراف على الطرف الآخر⁽⁵⁷⁾، ولكن لا يمكن اعتبار أنها تؤدي إلى عدم توازن مؤثر بشكل تلقائي، بل يمكن على العكس إثبات أنها متوازنة خصوصاً إذا كان يمكن تعديل شروطها من خلال تفاوض حقيقي بين الأطراف⁽⁵⁸⁾.

في المقابل، فإن الشرط الذي يمكن أن يخضع لتفاوض حقيقي بين الأطراف، فلا يمكن اعتبار أنه يخلق عدم توازن؛ مؤثر وذلك لانعدام عنصر الإخضاع أو محاولة الإخضاع⁽⁵⁹⁾. وكذلك، فإن التمييز في المعاملة بين الشركاء التجاريين (أو ما يسمى بالممارسات التمييزية) التي ألغها القانون الفرنسي، فلا تشكل بذاتها عدم توازن مؤثر⁽⁶⁰⁾. ويطبق الحكم ذاته، إذا لم يكن أمام الأطراف سوى التعامل مع بعضهم البعض، كون أن الإخضاع في هذه الحالة يكون منطبقاً على الطرفين بشكل متبادل وليس على طرف واحد فقط⁽⁶¹⁾. وفي جميع الأحوال، فإذا لم توجد حالة إخضاع أو محاولة إخضاع، فلا يطبق نص المادة السابقة⁽⁶²⁾.

4 - يطبق النص ليس فقط في حالة الإخضاع وإنما أيضاً على محاولة الإخضاع، فمجرد إدراج شرط في العقد من شأنه خلق عدم توازن مؤثر، فإنه يؤدي إلى تطبيق ذات الجزاءات التي تطبق في حالة الإخضاع، حتى لو لم يطبق الشرط مطلقاً، أو لم يدخل حيز التنفيذ بعد، إذ يكفي عندئذ أن يكون قد تم اشتراطه⁽⁶³⁾.

5 - تعتبر عملية الإخضاع أو محاولة الإخضاع، ممارسات مقيدة للمنافسة فقط، وبالتالي فإن إيقاع الجزاء لا يتطلب أن يُشكل اعتداء على المنافسة في السوق أو إعاقتها، إنما يكفي مجرد وجود عدم توازن مؤثر بين حقوق والتزامات الأطراف من أجل إيقاع الجزاء⁽⁶⁴⁾.

(57) Com., 4 oct. 2016, n°14-28.013.

(58) CEPC, 1^{er} janv. 2009, avis n° 09-05, question n° 09020501.

(59) CA Paris, 22 mars 2017, RG n°14/26013; CA Paris, 13 septembre 2017, RG n°16/04443.

(60) Com. 15 mars 2017, n° 15-17.053.

(61) TC Paris, 21 nov. 2016, n°2015/027442: «SI LA SOUMISSION S'INDUIT DE L'I - POSSIBILITÉ POUR UNE PARTIE DE SE PASSER DE LA RELATION AVEC L'AUTRE PARTIE. DANS LE CAS D'ESPÈCE, IL APPARAÎT QUE LES RELATIONS NE SONT PAS A PRIORI DÉSEQUILIBRÉES DÈS LORS QUE LES PARTIES N'APPARAISSENT PAS POUVOIR SE PASSER L'UNE DE L'AUTRE».

(62) Com., 8 juin 2017, n°15-15.417.

(63) CA Paris, 4 juill. 2013, RG n°12/07651; CA Paris, 11 sept. 2013, RG n°11/17941.

انظر على العكس من ذلك :

CA Paris, 8 fév. 2017, RG n°1502170/.

(64) CA Paris, 1^{er} juill. 2015, RG n° 13/19251, aff. Galec.

المطلب الثالث

وجود التزامات تحدث عدم توازن مؤثر بين حقوق والتزامات الأطراف

في ظل عدم وجود تعريف قانوني لـ «عدم التوازن المؤثر» بين حقوق والتزامات الأطراف، فقد تولى الفقه⁽⁶⁵⁾ والقضاء نفسه تعيين المقصود منه، وكيفية تقديره، فعلى سبيل المثال، قضت محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر بتاريخ 2013/5/23 بأن: «عدم التوازن المؤثر» يكون متحققاً في حالة: «قيام شريك تجاري بفرض شروط تجارية على شريك آخر دون أن يأخذ مقابلاً لها، أو أن تكون قيمتها غير متناسبة مع قيمة الخدمات التي يتلقاها»⁽⁶⁶⁾. وباستقراء الأحكام القضائية الفرنسية، فإنه يمكن القول بوجود عدم توازن مؤثر في بعض الحالات منها: عدم تقابل أو توازن بين حقوق والتزامات الأطراف، عندما توجد مثلاً شروط متعلقة بالإرادة المنفردة لأحد الأطراف مع حرمان الطرف الآخر من ذات الحقوق، كالشرط الذي يعطي الموزع فقط حق فسخ أو مراجعة أو تعديل السعر بإرادته المنفردة. وكذلك، عندما يعطي العقد مثلاً أحد الأطراف ميزة أو حقاً دون مقابل مالي، وهو ما يتيح للقاضي استخلاص وجود عدم توازن مؤثر⁽⁶⁷⁾. وكذلك الصفة غير المعتادة أو غير المعهودة للشرط في نوع التجارة المعنية⁽⁶⁸⁾.

(65) I. Luc. L'application judiciaire du déséquilibre significatif aux contrats d'affaires. AJCA. 2014. p. 109; N. Lajnef. Le déséquilibre significatif dans les contrats d'affaires: cinq ans après. Bilan de l'application judiciaire de l'article L. 442-6. I, 2° du code de commerce. RLC. 2553. n°39. Avril-Juin 2014. p. 171. 42; Sophie Fabre. Les relations contractuelles entre professionnels à l'épreuve du déséquilibre significatif. Mémoire de stage. Université de Versailles. 2015; Aurélien Fortunato. Clauses et pratiques restrictives de concurrence. thèse. Université de Lille de droit et santé. 29 juin 2016; Cyril Briand. Le contrat d'adhésion entre professionnels. thèse. F - culté de droit - Paris Descartes. 20 nov. 2015; T. Titone. F. Coulon. Première définition jurisprudentielle de la notion de déséquilibre significatif dans les relations entre professionnels. R. Lamy droit des affaires. n° 70. 2012; M. Ponsard, C. Minet. Le déséquilibre significatif: bilan et perspectives. Contrats conc. consom., n° 5. Mai 2013.

(66) CA Paris. 23 mai 2013. RG n° 12/01166. Le «fait, pour un opérateur économique, d'imposer à un partenaire des conditions commerciales telles que celui-ci ne reçoit qu'une contrepartie dont la valeur est disproportionnée au regard de la valeur du service rendu».

(67) CA Paris, 4 juill, 2013, RG n° 12/07651.

(68) CA Paris, 18 sept. 2013, RG n° 12/03177.

ويقع عبء إثبات عدم التوازن المؤثر على عاتق المدعي، أي ضحية عدم التوازن المؤثر الذي يتمسك بوجوده، وهو ما يضطلع به مثلاً من خلال إثبات غياب التفاوض الحقيقي بين الأطراف على العقد⁽⁶⁹⁾، أو وجود ضغوطات على درجة من القوة حملته على قبول الشرط، أو إثبات محاولاته الفاشلة في الحصول على إعادة تفاوض من أجل إعادة التوازن إلى العقد⁽⁷⁰⁾.

(69) CA Paris, 17 octobre 2014, RG n° 12/07622.

(70) CA Toulouse, 18 mars 2014, RG n° 12/03453.

المبحث الثاني

كيفية تقدير عدم التوازن المؤثر

لقد أثارَت المادة (2-1-6-442.L) من قانون التجارة الفرنسي، تساؤلين هامين: الأول التساؤل عن كيفية تقدير عدم التوازن المؤثر بين حقوق والتزامات الأطراف، من ناحية هل يقدر عدم التوازن بالنسبة للشروط نفسه أي لكل شرط على حدة، أم يتم تقديره بالنظر إلى مجمل العقد، أي بكافة شروطه؟ والثاني، التساؤل عن مدى جواز قيام المحكمة عند تقديرها لعدم التوازن المؤثر، أن تأخذ بعين الاعتبار السعر؟ وعليه نناقش هذين التساؤلين على التوالي.

المطلب الأول

هل تقدير عدم التوازن يكون لكل شرط على حدة أم بالتقدير المجمل للعقد؟

في الإجابة على هذا السؤال⁽⁷¹⁾، يقوم القضاء الفرنسي اليوم بتقدير عدم التوازن المؤثر بين حقوق والتزامات الأطراف في العقد، بناء على تقدير مجمل وواقعي للعقد *une analyse globale et concrète du contrat*، وذلك من خلال تقدير الشروط ضمن السياق الذي جاءت فيه، بالنظر إلى التوازن الاقتصادي العام للعقد⁽⁷²⁾. وقد اعتمدت محكمة النقض الفرنسية هذا المعيار المجمل في قضيتي «أورأوشان»⁽⁷³⁾ *Eurauchan* وقضية «بروفيرا»⁽⁷⁴⁾ *Provera* بتاريخ 2015/3/3. ففي قضية «أورأوشان» قضت

(71) حول تقدير عدم التوازن المؤثر في الفقه، انظر:

G. Chantepie. *Appréciation du déséquilibre significatif au sens de l'article L.442-6. I. 2° du code de commerce*. JCP Entreprise et affaires. n° 40, oct. 2011.

(72) قضت محكمة تجارة «إيفري» بتاريخ 2013/12/6 بأن: «عدم التوازن المؤثر للعقد يأتي من اعتبار الشروط وحدها، والتي تكون على درجة من القوة أو الضرر، بحيث تؤدي وحدها، دون اعتبار لباقي شروط العقد، لعدم توازنها معا».

TC Evry, 6 déc. 2013. *Ministre c/ ITM*.

وقضت محكمة استئناف «نانسي» أن القاضي يجب عند تقديره لعدم التوازن المؤثر النظر للوضع الاقتصادي العام للعقد:

CA Nancy, 14 déc. 2011, RG no 1002664/.

(73) Com., 3 mars 2015, n° 13-27.525, aff. *Eurauchan c/ Ministre*: «...une appréciation concrète et globale des contrats en cause, a caractérisé le déséquilibre significatif auquel la société *Eurauchan* a soumis ses fournisseurs» .

(74) Com., 3 mars 2015, n° 13-27.525; Com, 3 mars 2015, n° 14-10.907, *Provera c/ Ministre* (...une analyse globale et concrète du contrat et apprécié le contexte dans lequel il était conclu ou proposé à la négociation).

محكمة النقض بأنه كان يجب على شركة «أورأوشان» أن تثبت بأن تعديل شروط أخرى من العقد بناء على تفاوض بين الأطراف قد جعل العقد متوازناً ولكن ذلك لم يتحقق، وقد جاء هذا الحكم ليؤكد حكم محكمة استئناف باريس التي اعتمدت هذا المعيار عندما قامت «بتقدير واقعي ومجمل للعقود محل الخلاف، وقد اتضح من خلال ذلك وجود عدم توازن مؤثر ناجم عن قيام شركة «أورأوشان» بإخضاع الموردين لديها لهذه الشروط. وفي قضية «بروفيرا»، أخذت محكمة النقض بالظروف التي أحاطت بإبرام العقد أو التفاوض بشأنه، حيث قضت بتأييد قاضي الموضوع الذي استنتج وجود عدم توازن مؤثر بين حقوق والتزامات الأطراف ناجم عن شرطين في العقد، بناء على تقدير واقعي ومجمل للعقد، وأن باقي شروط العقد لم تصحح هذا الوضع⁽⁷⁵⁾.

ويمكن إيراد ملاحظتين تتعلقان بمعيار التقدير المجمل لعدم التوازن المؤثر:

- 1 - إنه قد يوجد عدم توازن مؤثر بشأن شرط معين، ولكن يكون هذا الشرط متوازناً بالنظر إلى باقي شروط العقد، وهذا يقتضي بالضرورة فحص مجمل العقد⁽⁷⁶⁾. وفي تطبيق ذلك، قضت محكمة تجارة باريس في قضية «إيكسيديا» Expédia بأن: «مفهوم عدم التوازن المؤثر يجب تقديره، بالنسبة لشرط معين، بالنظر إلى شروط أخرى يمكنها إعادة التوازن إليه، إلا إذا أدى إلغاء شرط معين معد لمصلحة أحد المتعاقدين، إلى خلق عدم توازن مؤثر جديد لمصلحة المتعاقدين الآخر»⁽⁷⁷⁾.
- 2 - إن الشرط على افتراض أنه غير متوازن بذاته، يمكن تصحيحه بموجب شرط أو شروط أخرى في العقد، طالما أمكن إثبات ذلك. وفي هذا الصدد، قضت محكمة

(75) CA Paris, 4 juillet 2013, RG n°12/076 : «QUE LE DÉSÉQUILIBRE ENTRE LES PARTIES INSTAURÉ PAR UNE CLAUSE PUISSE ÊTRE CORRIGÉ PAR L'EFFET D'UNE AUTRE, MAIS ENCORE FAUT-IL QUE CETTE SITUATION DE RÉÉQUILIBRAGE SOIT DÉMONTRÉE».

في ذات الاتجاه، انظر أيضا: Paris CA, 19 avr. 2017, n° 15 RG, 24221.

أخذت المحكمة في هذه القضية بتقدير عدم التوازن المؤثر للشرط أو الشروط محل الخلاف بناء على التوازن الاقتصادي العام للعقد، حيث جاء فيه أن: «الشروط تقدر ضمن السياق أو الظروف، بالنظر إلى اقتصاديات العقود وبشكل واقعي، دليل إعادة توازن العقد بموجب شرط آخر يقع على عاتق الشركة محل الخلاف، دون القول بقلب عبء الإثبات. وفي النهاية، فإن آثار هذه الممارسات لا تؤخذ بالحسبان ولا يتم البحث عنها».

(76) G. Chantepie, «Le déséquilibre significatif au miroir de la Cour de cassation», AJCA, 2015, p. 218.

(77) TC Paris, 7 mai 2015, n° 2015000040, Ministre c/ Expédia: «la notion de déséquilibre significatif doit s'analyser, pour une clause précise, au regard d'éventuelles autres clauses venant rétablir un équilibre, sauf à créer, par la nullité d'une clause en faveur d'un contractant, un nouveau déséquilibre en faveur de l'autre».

استئناف باريس في حكمها الصادر بتاريخ 2013/7/4 أن: «عدم التوازن المؤثر بين الأطراف الراجع لشرط يمكن تصحيحه من خلال شرط آخر، ولكن يجب إثبات هذا التوازن»⁽⁷⁸⁾. وقضت ذات المحكمة في حكم آخر بأنه يجب على القاضي أن: «يقدر الظروف التي أحاطت بإبرام العقد واقتصاديات العقد»⁽⁷⁹⁾. وبالتالي فإن تطبيق ذلك مشروط بإقامة الدليل على أن شروطاً أخرى في العقد تصحح عدم التوازن المؤثر، وبدون هذا الدليل، لا يعتد بالشرط غير المتوازن بذاته، وهو ما أكدت عليه محكمة استئناف باريس حيث قضت بأن: «الموزع لم يقيم الدليل على أن عدم التوازن تم تصحيحه بالتزام أو مقابل مالي من شأنه أن يعيد التوازن الاقتصادي للعقد في علاقاته مع الموردين»⁽⁸⁰⁾.

بناء على ما سبق، فإن القاضي يجب عليه التحقق من وجود عدم توازن مؤثر بالنظر إلى جميع شروط العقد - وحتى غيرها من الشروط الواردة في عقود أخرى ذات علاقة إن وجدت - وليس الاستناد إلى الشرط وحده⁽⁸¹⁾، وكذلك بالنظر إلى الظروف التي أحاطت بعملية التعاقد، فقد يظهر الشرط بذاته تعسفياً، ولكن يتبين أنه غير تعسفي بالنظر إلى باقي شروط العقد، حيث ينظر في هذه الحالة إلى مدى تحقق توازن اقتصادي عام للعقد. ومن الناحية الواقعية، فإن القاضي يعمل على تقدير عدم التوازن على مرحلتين: يقوم القاضي في المرحلة الأولى بتحليل شروط العقد كل منها على حدة. وفي المرحلة الثانية، يسمح للمتعاقد الذي قام بصياغة العقد أو المستفيد من الشرط غير المتوازن، بإقامة الدليل على أن شروطاً أخرى قد أعادت التوازن إلى العقد⁽⁸²⁾.

المطلب الثاني

مدى الأخذ بالسعر في تقدير عدم التوازن المؤثر

في الإجابة على هذا السؤال، يرى القضاء الفرنسي اليوم أنه على الرغم من أن الأصل هو مبدأ حرية التفاوض بين الأطراف من أجل تحديد الأسعار في العلاقات بين الشركاء التجاريين، إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة، إنما تخضع لرقابة القاضي عند تقديره لعدم التوازن المؤثر. وقضت محكمة النقض الفرنسية بهذا الصدد في قضية «غالك»^{Galec}

(78) CA Paris, 4 juill. 2013, RG n°12/07651.

(79) CA Paris, 11 sept. 2013, RG n°11/17941.

(80) CA Paris, 18 sept. 2013, RG n°12/03177.

(81) T. Com. Evry, 6 février 2013, n°2009/F00727

(82) حول إقامة الدليل على التوازن، انظر إضافة إلى ما سبق، الحكمين:

CA Paris, 1 oct. 2014, RG n° 13/1633; CA Paris, 4 juill. 2013, RG n° 12/07651.

بتاريخ 25/1/2017 أن: «غياب المقابل المالي أو عدم تبرير الالتزامات المفروضة من قبل المتعاقد، حتى لو كانت هذه الالتزامات لا تدخل ضمن خدمات التعاون التجاري، يمكن إيقاع الجزاء عليها استناداً للمادة (2-1-6-442.L) من قانون التجارة، طالما سبقتها عملية إخضاع أو محاولة إخضاع وأدت إلى عدم توازن مؤثر»⁽⁸³⁾. وقد بيّنت محكمة النقض في هذا الحكم أنه رغم التشابه بين مفهوم عدم التوازن المؤثر الوارد في المادة (1-212.L) من قانون الاستهلاك - والتي تمنع القاضي عند مراقبة عدم التوازن المؤثر من مراجعة السعر أو إعادة النظر فيه⁽⁸⁴⁾ - والمادة (2.L-1-6-442) من قانون التجارة وفق ما أشارت إليه المحكمة الدستورية في حكمها رقم (85-2010) الصادر بتاريخ 13/1/2013⁽⁸⁵⁾، فإن

(83) Com. 25 janv. 2017, n° 15-23.547.

ضد حكم محكمة استئناف باريس بتاريخ 2015/7/1، انظر CA Paris, 1^{er} juill. 2015, RG 19251./n° 13

(84) حول تطبيق هذا الحكم مقارنة بالمادة (1171) من القانون المدني الجديد، والأسئلة التي يمكن أن تثور بهذا الخصوص، راجع:

H. Barbier. Les grands mouvements du droit des contrats après l'ordonnance du 10 février 2016. RTD. civ. 2016, p. 247.

وحول تطبيق الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك بموجب المادة (1-212.L) (كانت سابقاً المادة L.132-1) من قانون الاستهلاك بالمقارنة مع قانون التجارة، انظر:

Cass. civ. 1^{re}, 12 octobre 2016, n°1520.060-: JCP E 2017, 1090, note S. Le Gac-Pech; N. Mathy. Le déséquilibre significatif: approches civiliste et consumériste. Contrats Conc. Cosom., n° 5, mai 2013; R. Saint-Esteben. L'introduction par la loi LME d'une protection des professionnels À L'ÉGARD DES CLAUSES ABUSIVES: UN FAUX AMI DU DROIT DE LA CONSOMMATION. RDC 2009, 3. P. 1275.

رغم العلاقة بين الشروط التعسفية في قانون الاستهلاك وقانون التجارة، إلا أنه لا يمكن تطبيق ذات الحلول: وفي ذلك قضت محكمة استئناف باريس:

«si le juge peut s'inspirer des solutions dégagées sur le fondement de l'article (L.1321-) du code de la consommation pour interpréter les dispositions de l'article (L.4426--I-2°) du code de commerce, il ne peut se contenter de raisonner par analogie. dès lors que le champ d'application des deux textes est distinct, l'article (L.4426-) précité ayant vocation à s'appliquer dans les rapports entre professionnels où les rapports de force sont différents de ceux existants entre professionnels et consommateurs». CA Paris, 29 octobre 2014. RG n°1311059/.

(85) Cons.. const., 13 janv. 2011, n° 201085-, QDC 2011; RTD civ. 2011, p. 121, obs. B. Fages; RDC 2011, p 539, obs. Behar-Toichais; J.-L. Fourgoux, Déséquilibre significatif: une validation par le Conseil constitutionnel qui marie droit de la concurrence et droit de la consommation en matière de clauses abusives, Contrats Conc. Consom., n° 3, mars 2011; M. Malaurie-Vignal, Constitutionnalité du déséquilibre significatif (C. com., art. L.442-6-1,2), Contrats Con. Consom., n° 3, Mars 2011.

بيّنت المحكمة الدستورية في هذا الحكم أن مفهوم عدم التوازن المؤثر كان واضحاً ومحدداً وأنه غير متعارض مع مبدأ مشروعية العقوبات والجنح، وأن مضمون هذا المفهوم قد تم تحديده في السوابق القضائية، الوطنية =

ذلك لا ينفي وجود اختلاف في الأحكام بينهما بالنظر إلى الهدف الذي يسعى المشرع إلى تحقيقه في كلا الموضوعين، خصوصاً من ناحية فئة الأشخاص المراد حمايتهم وطبيعة العقود ذات العلاقة⁽⁸⁶⁾.

وكانت محكمة استئناف باريس في ذات قضية «غاليك»، قد توصلت إلى ذات الحكم الذي توصلت إليه محكمة النقض، حيث جاء في حكمها الصادر بتاريخ 2015/7/1 بأنه: «إذا كان القاضي لا يستطيع مراقبة الأسعار والتي تخضع للمفاوضات التجارية، يجب إيقاع الجزاء على الممارسات التجارية المقيدة للمنافسة، ويمكنه إلغاء الشروط العقدية التي تخلق عدم توازن مؤثر بين حقوق والتزامات الأطراف، حتى لو تعلقت هذه الشروط بتحديد السعر، وذلك استناداً لأحكام المادة (2، 1-6-442 L) من قانون التجارة والذي يوقع الجزاء على أي عدم توازن طالما كان مؤثراً⁽⁸⁷⁾. وقد كانت محكمة استئناف باريس قد أكدت على سلطة القاضي في مراجعة السعر عند تقدير عدم التوازن المؤثر في حكمها الصادر بتاريخ 23/5/2013 حيث جاء فيه أن: «المحاكم لا يمكنها تحديد الأسعار والتي تحدد بمفاوضات حرة بين المتعاقدين. على الرغم من ذلك، فإنه يجب عليها (المحاكم) مراقبة ما إذا كانت الأسعار المحددة بالاتفاق بين الأطراف في العقد، تخلق عدم توازن بين الأطراف، وإذا كان عدم التوازن هذا كبيراً يمكن اعتباره «عدم توازن مؤثر»⁽⁸⁸⁾.

= والأوروبية، في قانون الاستهلاك، وأن المحكمة التي تنظر النزاع يمكنها مراجعة لجنة فحص الممارسات التجارية المؤلفة من ممثلين عن القطاعات الاقتصادية».

(86) Com., 25 janvier 2017, n°15-23.547, JCP E 2017, 1135, note S. Le Gac-Pech; D. 2017, p. 481, note F. Buy.

(87) CA Paris, 1^{er} juill. 2015, RG n° 13/19251, aff. Galec: «si le juge judiciaire ne peut contrôler les prix qui relèvent de la négociation commerciale, il doit sanctionner les pratiques commerciales restrictives de concurrence et peut annuler les clauses contractuelles qui créent un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, même lorsque ces clauses sont relatives à la détermination du prix, et ce en application des dispositions de l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce qui sanctionne tout déséquilibre contractuel dès lors qu'il est significatif»

(88) CA Paris 23 mai 2013, RG n° 12/01166.

المطلب الثالث

تطبيقات قضائية على بعض الشروط

التي يمكن أن تؤدي إلى عدم توازن مؤثر⁽⁸⁹⁾

يمكن تطبيق عدم التوازن المؤثر على جميع الشروط الواردة في العقد، ويترك تقدير ذلك للقضاء. ومن الشروط التي يمكن أن تؤدي إلى عدم توازن مؤثر: الشروط المتعلقة بتغيير السعر أو التعريف، وتلك المتعلقة بمدد أو آجال الدفع، وإنهاء العقد، وتسليم أو رد البضائع، والشروط المتعلقة على محض إرادة الطرف القوي، وشرط استيفاء قيمة الفواتير بشكل تلقائي، كما أن من بين تلك الشروط، الشرط المتعلق بالفسخ في حال عدم كفاءة منتج معين، والشرط الذي يلزم بالإدخال في الإجراءات والدعاوى، وغيرها من الشروط. ولا شك في أن بعض الشروط قد تؤدي إلى عدم توازن مؤثر أكثر من غيرها.

ويطبق عدم التوازن المؤثر بشكل خاص في حالة عدم وجود تفاوض حقيقي بين الشركاء التجاريين، سواء لانعدام التفاوض أصلاً بين الأطراف كون العقد هو عقد إذعان، أو لوجود تفاوض ولكنه لم يكن تفاوضاً حقيقياً، وهو ما أخذت به محكمة النقض الفرنسية في قضية «بروفيرا»، حيث قضت بأنه: «قد تم تنفيذ العقد دون الأخذ بالتحفظات والاقتراحات التي قدمها الموردون على العقود المبرمة مع «بروفيرا»، وهو ما جعل العقد في حقيقة الأمر عقد إذعان، وذلك لانعدام التفاوض الحقيقي بين الأطراف حول الشروط محل الخلاف»⁽⁹⁰⁾. وكذلك ما قضت به محكمة النقض في قضية «كارفور» من أن العقد لم يتم التفاوض بشأنه مطلقاً، مشيرة إلى إمكانية تطبيق عدم التوازن المؤثر على عقود نموذجية تم اقتراحها على الموردين⁽⁹¹⁾. وقضت ذات المحكمة في قضية «غاليك»، بأن عدم التوازن المؤثر يسمح بالرقابة القضائية على الأسعار طالما لم يتم تحديدها بناء على تفاوض حر بين الأطراف ونجم عنه عدم توازن مؤثر⁽⁹²⁾. وبناء عليه، فإنه لا يكفي وجود تفاوض على العقد بين الأطراف، إنما يجب أن يكون هذا التفاوض حقيقياً وفعالاً.

وكذلك الأمر بالنسبة لحالة غياب التبادل في الحقوق والالتزامات أو ترتيب التزامات

(89) للاطلاع على عدد كبير من الأحكام القضائية الواردة أدناه، بشأن التطبيقات القضائية لعدم التوازن المؤثر في السنتين 2016 و 2017، الرجاء الاطلاع على:

Simon Associés. La lettre des réseaux. n° spécial. Déséquilibre significatif. article (4421-6-، 2°) C. com.، Panorama Jurisprudence 20162017-، France.

(90) Com.، 3 mars 2015، n° 14-10.907، aff. Provera.

(91) Com. 4 oct. 2016، n°14-28.013، aff. Carrefour.

(92) Com.، 25 janv. 2017، aff. Galec، précitée.

دون وجود مقابل مالي لها أو مع وجود مقابل مالي ولكنه غير متناسب، وهو ما أخذت به محكمة تجارة «ل»يل في قضية «كاستوراما»⁽⁹³⁾، حيث تم فرض التزامات في غياب التبادل في الالتزامات لصالح الموزع على حساب الموردين، فعدم التبادل في الالتزامات بين المورد والموزع لصالح الأخير، من شأنه خلق عدم توازن مؤثر⁽⁹⁴⁾. ومن هذه الشروط أيضاً: الشرط الذي يعطي أحد الأطراف منافع غير متناسبة أو لا تقابلها أية خدمة بالنظر إلى قيمة الخدمة المقدمة، وشرط حماية المخزون وعبارة بيع المنتجات التي «تفرض تلقائياً عبء المخاطر التجارية بالكامل (انخفاض سعر المواد المعنية) على عاتق المورد»⁽⁹⁵⁾.

وكذلك شرط الاستبعاد التلقائي لأي خصم عن الدفع المبكر لمقابل الخدمات، والتي فرضها الموزع على الموردين، على الرغم من أن بعض العقود تنص على وجود خصم لصالح الموزع وبدون معاملة بالمثل لصالح الموردين⁽⁹⁶⁾. ومن التطبيقات القضائية أيضاً، الشروط التي تمنح الموزع صلاحية إلغاء الطلبية، ورفض تسلم المنتجات كلياً أو جزئياً، مع تحميل المورد جميع النفقات، وحقه في طلب التعويض عن الأضرار التي لحقت به، في حال تأخر المورد عن تسليم المنتجات الطازجة لمدة ساعة أو نصف ساعة عن الوقت المحدد للتنفيذ، في حين أن الموزع يلتزم فقط باتخاذ الإجراءات اللازمة للتنفيذ خلال ساعة من الوقت المحدد، وفي ضوء هذه الملابسات، قضت محكمة النقض بأن هذا الوضع كشف عدم التبادلية وعدم التناسب بين التزامات الأطراف، والتي لا يمكن تبريرها بأية طريقة ولا بأي شرط كان⁽⁹⁷⁾.

والشرط المتعلق بمعدل الخدمة، حيث إنه شرط عام وغير محدد بدقة، وينص على جزاءات تلقائية يفرضها الموزع على الموردين في حال عدم تقيدهم بمعدل أدنى من الخدمة، مما يخلق عدم تبادلية وعدم تناسب بين الخرق والجزاء⁽⁹⁸⁾. ومن التطبيقات أيضاً شرط مراجعة التعريفية الذي لا يوجد فيه أي تبادلية من ناحية شروط التطبيق كونها تختلف فيما إذا جاءت بمبادرة من الموزع أو من الموردين، فإذا بادر الموزع إلى تخفيض التعريفية، فإن الاتفاق يتوقف بشكل تلقائي وفوري، ويوجب على الأطراف إعادة التفاوض، في حين أن أي تعديل من قبل الموردين يجب أن يستند إلى (عناصر موضوعية تبرر الزيادة) وأن أي تعديل من قبل هؤلاء الموردين يجب أن يحصل على

(93) T. com. Lille, 6 janv. 2010, RG n°2009/05184, aff. Castorama.

(94) CA Paris, 20 nov. 2013, RG n° 1204791/.

(95) CA Paris, 25 nov. 2015, RG n° 12/14513.

(96) Com., 27 mai 2015, n°14-11.387.

(97) Com., 4 oct. 2016, n° 14-28.013.

(98) Com., 3 mars 2015, n° 13-27.525.

موافقة المزود، وأن محتوى هذه العناصر الموضوعية غير محدد⁽⁹⁹⁾. ومن ذلك أيضاً، شرط مراجعة السعر باتجاه واحد فإنه يؤدي إلى عدم توازن مؤثر⁽¹⁰⁰⁾. وكذلك الشرط الذي يفرضه الموزع على مورديه بأن يدفعوا له تخفيضات نهاية السنة، يتم حسابها دون أي مقابل مالي، ودون الأخذ بالاعتبار رقم الأعمال الأقل في التقدير⁽¹⁰¹⁾. وشرط الزبون الأفضل في المعاملة، يؤدي إلى عدم توازن مؤثر طالما لا يوجد له مقابل مالي كافٍ، حيث قضت محكمة تجارة باريس بتاريخ 2015/5/7 في قضية «إيكسبيديا» Expedia بأنه: «في ظل غياب مقابل مالي كافٍ، فإن الشروط التي تمنح بشكل تلقائي أفضل الشروط المتعلقة بالأسعار والعروض، في عقود الفنادق الواقعة على الإقليم الفرنسي، تخلق عدم توازن مؤثر بالمفهوم الوارد في المادة (L.442-6-1-2) وبالتالي تكون باطلة»⁽¹⁰²⁾.

ومن الشروط الأخرى التي تؤدي إلى عدم توازن مؤثر: الشرط الذي يفرض التزامات غير مبررة على عاتق المورد لصالح الموزع، وبصرف النظر إن كان العقد قد نفذ أو لم ينفذ، طالما أن الموزع لم يقيم الدليل على توازن العقد بشروط أخرى واردة فيه⁽¹⁰³⁾. والشرط الذي يجعل مواعيد التسليم كمؤشر فقط، مع منع المشتري من فسخ العقد أو المطالبة بالتعويض عند تأخر وصول البضائع⁽¹⁰⁴⁾. والشرط الذي يعطي الحق بإنهاء العقد بناء على الإرادة المنفردة لأحد الطرفين، كالشرط الوارد في عقد من الباطن، والذي يسمح للشخص المشرف بإنهاء العقد متى وكيفما يشاء، بدون تعويض أو إعطاء المتعاقد من الباطن الحق بإنهاء العقد⁽¹⁰⁵⁾. والشرط الذي يقضي بدفع مبلغ تعويض غير متناسب، كالشرط الذي ينص على إلزام المستأجر في عقد تأجير تمويلي لآلة تصوير بدفع مبلغ تعويض على أساس تخلف السبب أو المحل نتيجة فسخ عقد بيع تلك المعدات المذكورة، وإن كان ذلك لا يعود لخطأ من المستأجر⁽¹⁰⁶⁾. وعدم ملاءمة الشروط العامة للشراء التي يضعها الموزع، وعكس مبادرة التفاوض التي يجب أن تكون بمبادرة المورد استناداً

(99) Com., 3 mars 2015, n° 13-27.525.

(100) CA Paris, 4 juill. 2013, RG n° 12/07651 ; CA Paris, 11 sept. 2013, RG n° 22/17941.

(101) CA Paris, 1^{er} juill. 2015, RG n° 13/19251.

(102) T. com. Paris, 13^e ch., 7 mai 2015, n° 2015000040, aff. Expedia: «faute de contrepartie suffisante, les clauses visant à l'obtention automatique des meilleures conditions tarifaires et promotionnelles, dans les contrats des hôtels incriminés situés sur le territoire français, sont constitutives d'un déséquilibre significatif au sens de l'article L 442-6 1 2° et sont nulles».

(103) CA Paris, 11 sept. 2013, RG n° 11/17941, aff. Eurachan.

(104) CA Bordeaux 2^e ch., 21 nov. 2011, RG 10/02746.

(105) CA Rouen ch. civ. 1, 12 déc. 2012, RG n° 12/1200.

(106) CA Paris, Pôle 5, ch. 1^{re}, 7 juin 2013, RG n°11/08674.

للمادة (6-441 L.) من قانون التجارة وليس بمبادرة الموزع خلافاً للنص السابق⁽¹⁰⁷⁾، وبالتالي تخلق عدم توازن مؤثر ضد مصلحة المورد.

وشرط ضمان تناوب المخزون الذي يتعهد المورد بموجبه أن يكون لديه غطاء جرد أقل من أو يساوي المواعيد النهائية للدفع واسترجاع المنتجات ذات الدوران المنخفض، وهذا يحرم المورد من الحصول على ثمن البضائع ذات الدوران السريع، وكذلك فإن عملية دوران المخزون ليست مسؤولية المورد وحده وإنما أيضاً الموزع، لذلك فهذه الشروط تخلق عدم توازن مؤثر ضد مصلحة المورد⁽¹⁰⁸⁾. والشرط الذي ينص على أن خدمات التعاون التجاري التي يقدمها الموزع تحسب على أساس نسبة مئوية من رقم الأعمال، ويلزم الموردين بدفعها شهرياً، في حين أن الموزع يلزم بدفع الفواتير المتعلقة بهذه الخدمات للموردين خلال 30 يوماً و45 يوماً بالنسبة للمواد غير الغذائية، وهذا من شأنه خلق عدم توازن مؤثر لمصلحة الموزع على حساب الموردين⁽¹⁰⁹⁾. والشرط الذي يخول الموزع رفض البضائع التي يكون آخر موعد لاستهلاكها أو أفضل موعد لاستخدامها مطابقاً للمنتجات التي سبق للمورد تقديمها، فإن مثل هذا الشرط يخلق عدم توازن مؤثر بين حقوق والتزامات الأطراف، وأن متطلبات السلامة وأن تكون المنتجات طازجة، لا تبرر ذلك⁽¹¹⁰⁾.

والشرط الذي يسمح للموزع بالتخلي عن مورده من جانب واحد دون إشعار أو تعويض بسبب ضعف المنتج produit حتى لو كان ذلك مرتبطاً مباشرة بشروط البيع التي يعتمدها الموزع لبيع المنتج⁽¹¹¹⁾. والشرط الذي يحمل فيه الموزع المورد كل إهلاك أو عطب يسببه الزبائن للمنتجات محل الترويج، والذي يشتمل على نقل حقيقي للمخاطر المتعلقة بعملية بيع هذه المنتجات، والتي يجب أن يتحملها الموزع وليس المورد⁽¹¹²⁾. والعقد الذي يشتمل على التزامات غير مبررة على عاتق المورد، دون أن يستطيع الموزع تقديم الدليل على وجود عناصر يمكنها إعادة التوازن إلى العقد⁽¹¹³⁾. وشرط التغيير في الأسعار أو التعريف، قيام الموزع بوضع شرط في العقد يسمح له بتغيير الأسعار أو التعريف بإرادته المنفردة في علاقته من الموردين، فهذا الشرط من شأنه خلق عدم توازن مؤثر بين حقوق والتزامات الأطراف، باعتبار السعر عنصراً جوهرياً في العلاقات التجارية خصوصاً

(107) Com., 27 mai 2015, n° 14-11.387.

(108) T. com. Paris, 3 nov. 2015, n° 2013030835, Sofoc c/ Bricorama.

(109) Com., 4 oct. 2016, n° 14-28.013.

(110) Com., 4 oct. 2016, n° 14-28.013.

(111) Com., 3 mars 2015, n° 14-10.907.

(112) Com., 27 mai 2015, n° 14-11.387.

(113) CA Paris, 11 sept. 2013, RG n° 11/17941.

بين الموزع والموردين. والشرط الذي يضع على عاتق المستأجر التزامات بالتعويض عن فسخ عقد البيع أو إنهائه⁽¹¹⁴⁾. والشرط الذي يسمح بفسخ العقد بالإرادة المنفردة دون إشعار أو تعويض⁽¹¹⁵⁾، أو شرط الإنهاء الانفرادي لعقد من الباطن غير متوازن يتعلق ببناء خزان للبوتان⁽¹¹⁶⁾.

ويؤدي إلى عدم توازن مؤثر التزام الموردين بالدفع المسبق لقيمة الخصومات الشهرية للموزع، قبل أن يقوم الموزع بدفع قيمة البضائع المسلمة إليه⁽¹¹⁷⁾. وكذلك الشرط الذي يسمح للموزع بأخذ قيمة فواتيره عن مقابل الخدمات حتى قبل أن يقدمها لمورديه، في حين أن مشترياته يدفع قيمتها ما بين 30 إلى 60 يوماً من بعد استلام البضائع، ومدد الدفع للموردين عن قيمة البضائع تخضع للتفاوض، في حين أن مدد الدفع لسداد قيمة الخدمات التي يقدمها المزود لا تخضع لأي تفاوض⁽¹¹⁸⁾. وكذلك عندما يظهر من العقود أن مدد أو آجال الدفع تكون 30 يوماً للمورد، ومن 45-60 يوماً للموزع، وكذلك لا توجد أية خصومات للمورد الذي يقوم بالتسديد مبكراً، وذلك على خلاف الموزع الذي يستفيد من هذه الخصومات، وكذلك تشتمل هذه العقود على جزاءات مختلفة يستفيد منها الموزع وحده، فمن شأنها خلق عدم توازن مؤثر بين حقوق والتزامات الأطراف⁽¹¹⁹⁾. والشرط الذي يقوم الموزع بفرضه على المورد، بدون مقابل مالي، ويتحمل فيه المورد المسؤولية الكاملة عن البضائع غير المباعة، خصوصاً نفقات رد البضائع، إضافة إلى ذلك فإن الموردين لا يملكون أية وسيلة من أجل العمل على تحفيز عملية بيع هذه المنتجات⁽¹²⁰⁾.

في المقابل فإن بعض الشروط لا تؤدي إلى عدم توازن مؤثر، كالشرط الذي يعطي سلطات واسعة للطرفين على نحو متبادل، إذ إنها لا تخلق عدم توازن مؤثر، حتى لو تنازل أحد الأطراف عن التمسك به، بحيث بقي المستفيد منه في الواقع طرف واحد فقط⁽¹²¹⁾. وكذلك، لا يتحقق عدم التوازن المؤثر حتى لو قامت الشركة مائحة الامتياز بممارسة التهديد على الشخص الممنوح له الامتياز طالما أن هذا الأخير لم يقيم الدليل بشكل دقيق على كيفية تحقيق الشروط محل الخلاف لعدم توازن مؤثر⁽¹²²⁾، ولا يكفي مجرد ذكر

(114) CA Paris, 7 juin 2013, RG n° 11/08674, Rev. concur. N° 3-2013, art. n° 53991, p. 96.

(115) CA Paris, 20 nov. 2013, RG n°12/04791.

(116) CA Rouen, 12 déc. 2012, RG n°12/01200.

(117) CA Paris, 1^{er} juill. 2015, RG n° 13/19251.

(118) Cass. com., 3 mars 2015, n° 14-10.907.

(119) CA Paris pole 5, 4^e ch., 18 déc. 2013, RG n° 12/00150; T. Com. Lille, 6 janv. 2010, n° 2009/05184.

(120) CA Paris, 4 juill. 2013, RG n° 12/07651.

(121) CA Paris, 13 janv. 2016, RG n° 13/11338.

CA Paris, 28 juin 2017, RG n°14/20457. (١٢٢)

عدم وجود هذا التوازن، إنما يجب على الضحية إثبات ذلك، إذ لا يجوز للمحكمة أن تقوم من تلقاء نفسها بالنظر إلى العقد كاملاً أو بعض شروطه، من أجل استخلاص وجود عدم توازن مؤثر من عدمه⁽¹²³⁾.

وكذلك فإن الشرط الجزائي، وإن كان بذاته لا يؤدي إلى خلق عدم توازن مؤثر بالنظر إلى قيمته والظروف التي تم إدراجه فيها، إلا أنه يمكن أن يخلق عدم توازن مؤثر عندما تكون قيمته عالية بشكل مبالغ فيه أو غير متناسب بشكل ظاهر⁽¹²⁴⁾، وهو ما أخذت به محكمة استئناف باريس، حيث قضت أن الشرط الجزائي يخلق اختلالاً كبيراً على حساب المستأجر لآلة تصوير للمستندات⁽¹²⁵⁾.

وبالنسبة لشرط عدم المنافسة، فإنه يمكن أن يؤدي إلى خلق عدم توازن مؤثر، إلا إذا كان مدرجاً في عقد امتياز، ويسري بعد انتهاء العقد كونه مبرراً ويهدف إلى حماية المعرفة الفنية لمناح الامتياز⁽¹²⁶⁾.

وبالنسبة للجزاء المفروضة في حالة التحقق من وجود عدم توازن مؤثر، فإنها تختلف باختلاف الجهة التي تباشر السير بالإجراءات، فإذا كان وزير الاقتصاد الوطني أو النيابة العامة أو رئيس مجلس المنافسة، هو من شرع باتخاذ تلك الإجراءات، بهدف حماية النظام العام الاقتصادي من الممارسات المقيدة للمنافسة⁽¹²⁷⁾، خصوصاً لحماية الموردين من كبار الموزعين، فيمكنه أن يطلب من المحكمة أن تقضي: بوقف الممارسات المقيدة للمنافسة، واعتبار الشرط غير مكتوب (أو حتى الحكم ببطالان العقد إذا تبين أنه غير مشروع)، وإعادة المبالغ المدفوعة من الضحايا دون وجه حق، والحكم لهم كذلك بالتعويض، كما يمكنه الطلب من المحكمة أن تقضي بإيقاع غرامة مدنية على الفاعل بحد أقصى 5 مليون يورو⁽¹²⁸⁾، أو ثلاثة أضعاف ما دفعه الضحية بشكل غير مشروع، أو 5%

(123) CA Paris, 30 juin 2017, RG n°15/05148.

(124) CA Paris, 17 déc. 2014, RG n° 13/08615.

(125) CA Paris, 7 juin 2013, RG n°11/08674.

(126) CA Paris, 14 déc. 2016, RG n° 14/14207.

(127) M. Chagny, *Rétrospectives 2012 et prospectives: Pratiques anticoncurrentielles et pratiques restrictives*, Contrats conc. consom., n° 5, mai 2013; M. Behar-Touchais, *Mutations du droit des pratiques restrictives de concurrence*, R. Lamy droit des affaires, n° 46, fév. 2010.

(128) كان الحد الأقصى للغرامة المدنية 2 مليون يورو، ولكن قانون سابان الصادر بتاريخ 9/12/2016 قام برفعها إلى 5 مليون يورو :

Loi n° 20161691 – du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, dite Loi Sapin II. JORF n° 0287 du 10 déc. 2016. texte n° 2.

= حول هذا القانون، انظر:

من رقم الأعمال بدون الضرائب التي تم تحقيقها في فرنسا من قبل الفاعل للممارسات التجارية المقيدة للمنافسة عن آخر سنة مالية منقضية معلنة⁽¹²⁹⁾. إضافة إلى كل ما سبق، يستطيع وزير الاقتصاد أن يأمر بعدم إدراج الشروط المحكوم بأنها تحدث عدم توازن مؤثر في العقود مستقبلاً.

أما إذا كان ضحية عدم التوازن المؤثر، هو من شرع باتخاذ تلك الإجراءات، فلا يحق له سوى طلب إلغاء الشرط أو الشروط التي تحدث عدم توازن مؤثر واعتبارها غير مكتوبة كأنها لم تدرج أبداً في العقد، وطلب استعادة المبالغ التي دفعها دون وجه حق، مع حقه في جميع الأحوال في طلب التعويض عن الأضرار التي أصابته⁽¹³⁰⁾.

= J.B.Gouache et M. Behar-Touchais. Les apports de la loi SAPIN II du 9 décembre 2016 en matière de distribution. Contrats conc. consom. 6 juill. 2017, étude n° 7.
(129) Loi Macron, 6 aout 2015.
(130) Com. 3 mars 2015, n° 13-27.523.

الخاتمة:

في ختام هذا البحث، فإننا قد توصلنا إلى ثلاث نتائج نعرضها على النحو الآتي:

- 1 - من ناحية شروط تطبيق عدم التوازن المؤثر في العلاقات بين الشركاء التجاريين: إن اشتراط المشرع الفرنسي وجوب اجتماع الشروط الثلاثة معاً، والمتمثلة بوجود علاقات بين شركاء تجاريين، ووجود حالة إخضاع أو محاولة إخضاع، وخلق عدم توازن مؤثر، من أجل تطبيق الجزاء بشأنها، يظهر بوضوح أن الأمر يتعلق باستثناء على مبدأ القوة الملزمة للعقود، وليس قاعدة عامة للحماية من الشروط التعسفية. ويترتب على ذلك، أنه لا يجوز للقاضي التعدي على العقد إلا للاعتبارات التي قدر المشرع أنها ضرورية لحماية النظام العام الاقتصادي من الممارسات التجارية المقيدة للمنافسة في السوق، وكذلك منع التعسف في العلاقة بين الشركاء التجاريين تحقيقاً للعدالة العقدية، لا سيما في علاقة الموزعين الكبار بمورديهم.
- 2 - من ناحية كيفية تقدير عدم التوازن المؤثر في العلاقات بين الشركاء التجاريين: فلا شك أن الطريقة التي يعتمدها القضاء الفرنسي اليوم، والتي تستند إلى تقدير مجمل وواقعي للعقد، تعتبر أمراً مبرراً وتحقق العدالة العقدية، فقد يظهر أن شروطاً وحدها تحدث عدم توازن مؤثر، ولكن تكون متوازنة إذا ما تم النظر إلى باقي شروط العقد، بشرط إقامة الدليل على وجود شروط أخرى في العقد تحقق هذا التوازن، فاعتماد هذا المعيار يبرره اعتباران: الأول: محاولة المحافظة على العقد قدر الإمكان والحيولة دون تحكم القاضي، والثاني: حماية الطرف الضعيف من الشروط التعسفية إذا كان ذلك مبرراً، حتى لو أدى ذلك إلى مراقبة السعر، لأن الأمر لا يتعلق فقط بحماية المصلحة الخاصة للأطراف، إنما يتجاوز ذلك إلى حماية السوق من الممارسات التجارية المقيدة للمنافسة، كل ذلك على خلاف القواعد المطبقة في قانون الاستهلاك والقانون المدني بشأن عقود الإذعان، والتي تمنع القاضي من مراقبة السعر عند تقدير عدم التوازن المؤثر.
- 3 - من ناحية التطبيقات القضائية على عدم التوازن المؤثر، فإن إيراد عدد كبير منها يهدف إلى توضيح الصورة من الناحية الواقعية، عن كيفية تحقق شروط تطبيق عدم التوازن المؤثر، وكيفية تقديره من القضاء، في أكبر عدد ممكن من العقود. وتبين لنا من هذه التطبيقات، أن غالبية الشروط يمكن اعتبارها تعسفية كونها تحدث عدم توازن مؤثر بالنظر إلى السياق الذي جاءت فيه، سواء لكونها وردت في عقود إذعان، أو لانعدام التفاوض الحقيقي بشأنها، أو لغياب المقابل المالي لها

أو لكونه غير متناسب، أو لعدم التبادل في الحقوق والالتزامات، أو لكونها معلقة على محض إرادة الطرف القوي فقط. في حين أن شروطاً قليلة، تثير إشكاليات حول مدى اعتبارها شروطاً تعسفية بالنظر إلى الظروف المحيطة، إما لكونها لا تحدث عدم توازن مؤثر، أو لكونها جاءت بناء على تفاوض حقيقي بين الأطراف، أو لوجود مصلحة مشروعة يراد حمايتها تبرر هذه الشروط، لاسيما شرط عدم المنافسة و الشرط الجزائي.

وفي الختام، فإننا نأمل من المشرع العربي، استناداً للاعتبارات السابقة، ترسيخ قواعد مماثلة لحماية الطرف الضعيف من الشروط التعسفية التي تحدث عدم توازن مؤثر في العلاقات بين الشركاء التجاريين، كونها من جهة تحقق العدالة العقدية، وكونها من جهة أخرى تحمي السوق من الممارسات التجارية المقيدة للمنافسة، باعتبارها جزءاً من النظام العام الاقتصادي.

المراجع:

أولاً- باللغة العربية

- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الرجوع في التعاقد كوسيلة لحماية الرضا: دراسة لفكرة العقد غير اللازم في الشريعة الإسلامية وتطبيقاته في القانون الوضعي، مجلة المحامي، جمعية المحامين، الكويت، السنة الثانية، عدد يوليو، 1985.
- عبد العزيز المرسي محمود، الحماية المدنية الخاصة لرضا المشتري، 2005، دون مكان نشر.
- جمال النكاس، حماية المستهلك وأثرها على النظرية العامة للعقد في القانون الكويتي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 13، العدد الثاني، يونيو 1989.

ثانياً - باللغة الأجنبية

- Barbier H., Les grands mouvements du droit des contrats après l'ordonnance du 10 février 2016, RTD. civ. 2016.
- Behar-Touchais M., Le nouveau théorème d'Archimède: des partenaires qui sont réciproquement incontournables négocient librement, et échappent tous deux au déséquilibre significatif, Revue des contrats, 01/03/2017, n° 1.
- Behar-Touchais M.,
 - Mutations du droit des pratiques restrictives de concurrence, R. Lamy droit des affaires, no 46, fév. 2010.
 - obs. sous Cons. const. 13 janv. 2011, RDC 2011.
- Bernardeau L., Le droit de rétractation du consommateur: un pas vers une doctrine d'ensemble, JCP 1994.
- Briend C., Le contrat d'adhésion entre professionnels, thèse, Faculté de droit – Paris Descartes, 20 nov. 2015.
- Buy F., note sous Cass. com., 25 janvier 2017, D. 2017.
- Chagny M., Rétrospectives 2012 et perspectives: Pratiques anticoncurrentielles et pratiques restrictives, Contrats conc. consom., no 5, mai 2013.
- Chantepie G., Appréciation du déséquilibre significatif au sens de l'article L.442-6, I, 2o du code de commerce, JCP Entreprise et affaires, no 40, oct. 2011.
- Chantepie G., Le déséquilibre significatif au miroir de la Cour de cassation, AJCA, 2015.
- Christianos V., Délai de réflexion: théorie juridique et efficacité de la protection des consommateurs, D. 1993, chron.
- Fabre S., Les relations contractuelles entre professionnels à l'épreuve du

- déséquilibre significatif, Mémoire de stage, Université de Versailles, 2015.
- Fages B., obs. sous Cons. const., 13 janv. 2011 RTD civ. 2011.
 - Farjat G., L'ordre public économique, LGDJ, 1963.
 - Ferrier D., Les dispositions d'ordre public visant à préserver la réflexion des contractants, D. 1980, chron.
 - Fortunato A., Clauses et pratiques restrictives de concurrence, thèse, Université de Lille de droit et santé, 29 juin 2016.
 - Fourgoux J.-L., Déséquilibre significatif: une validation par le Conseil constitutionnel qui marie droit de la concurrence et droit de la consommation en matière de clauses abusives, Contrats Conc. Consom., no 3, mars 2011.
 - Gouache J.B. et Behar-Touchais M., Les apports de la loi SAPIN II du 9 décembre 2016 en matière de distribution, Contrats conc. consom., 6 juill. 2017, étude no 7.
 - Guérin G, L'exercice du droit de repentir, Loyers 1980, chron.
 - Homobono N., LME, un an après: le point de vue du directeur de la DGCCRF, R. Lamy de la concurrence, no 21, 2009.
 - Lajnef N., Le déséquilibre significatif dans les contrats d'affaires: cinq ans après. Bilan de l'application judiciaire de l'article L. 442-6, I, 2° du code de commerce, RLC, 2553, n° 39, Avril-Juin 2014.
 - Le Gac-Pech S., note sous Cass. 1re civ., 12 oct. 2016, JCP E, 2017.
 - Le Gac-Pech S., note sous Cass. com., 25 janvier 2017, JCP E 2017.
 - Leveneur L., Contrats entre professionnels et législation des clauses abusives, Contrats conc. consom., avril 1996, chron.
 - Leveneur L., Vente entre professionnels et clause limitative de responsabilité, Contrats. conc. consom. 1994, chron. no3.
 - Luc I., L'application judiciaire du déséquilibre significatif aux contrats d'affaires, AJCA, 2014.
 - Malaurie-Vignal M., Constitutionnalité du déséquilibre significatif (C. com., art. L.442-6-1,2), Contrats Con. Consom., no 3, Mars 2011.
 - Malaurie-Vignal M., Déséquilibre significatif : notion de partenaire commercial, Contrats Conc. Consom. n° 6, Juin 2016.
 - Malaurie-Vignal M., Déséquilibre significatif et preuve de son existence, Contrats Conc. Consom. n° 4, Juin 2013.
 - Malaurie-Vignal M., La nouvel article L. 442-6 du Code de commerce apport-t-il de nouvelles limites à la négociation contractuelle ?, Contrats conc. consom., no 11, nov. 2008.
 - Mathey N., Le déséquilibre significatif dans un contrat de distribution, Contrats conc. consom., no 2, févr. 2012.

- Mathy N., Le déséquilibre significatif: approches civiliste et consumériste, Contrats conc. consom., no 5, mai 2013.
- Mazeaud D., Le juge face aux clauses abusives: in le juge et l'exécution du contrat, Colloque IDA, Aix-en-Provence, 28 mai 1993, PUAM 1993.
- Mestre J., Vingt ans de lutte contre les clauses abusives, Mélanges en hommage à F. Terré, L'avenir du droit, Dalloz, PUF, éditions du Juris-classeur 1999.
- Noblot C., La qualité du contractant comme critère légal de protection : essai de méthodologie législative, éd. LGDJ 2002.
- Ponsard M., Minet C., Le déséquilibre significatif: bilan et perspectives, Contrats conc. consom., no 5, Mai 2013.
- Pratique restrictive de concurrence: de l'abus de dépendance économique au déséquilibre significatif, <https://aurelienbamde.com/2017/05/07/pratique-restrictive-de-concurrence-de-labus-de-dependance-economique-au-desequilibre-significatif/>
- Saint-Esteben R., L'introduction par la loi LME d'une protection des professionnels à l'égard des clauses abusives: un faux ami du droit de la consommation, RDC, 2009, 3.
- Savatier R., L'ordre public économique, D. 1965.
- Sélinsky V., La négociation commerciale un an après la LME, R Lamy de la concurrence, no 21, 2009.
- Simon Associés, La lettre des réseaux, no spécial, Déséquilibre significatif, article 442-6-1, 2o C. com., Panorama Jurisprudence 2016-2017.
- Strickler Ph., La protection de la partie faible en droit civil, Petites affiches, 25 oct. 2004.
- Thépot C., L'articulation des règles relatives à la prohibition des clauses abusives, R. Lamy droit des affaires, no 62, 2011.
- Titone T., Coulon F., Première définition jurisprudentielle de la notion de déséquilibre significatif dans les relations entre professionnels, R. Lamy droit des affaires, no 70, 2012.

المحتوى:

الصفحة	الموضوع
451	الملخص
452	المقدمة
455	المبحث الأول- شروط تطبيق عدم التوازن المؤثر
455	المطلب الأول- وجود علاقة بين الشركاء
458	المطلب الثاني- إخضاع أو محاولة إخضاع
462	المطلب الثالث- وجود التزامات تحدث عدم توازن مؤثر بين حقوق والتزامات الأطراف
464	المبحث الثاني- كيفية تقدير عدم التوازن المؤثر
464	المطلب الأول- هل تقدير عدم التوازن يكون لكل شرط على حدة أم بالتقدير المجمل للعقد؟
466	المطلب الثاني- مدى الأخذ بالسعر في تقدير عدم التوازن المؤثر
469	المطلب الثالث- تطبيقات قضائية على بعض الشروط التي يمكن أن تؤدي إلى عدم توازن مؤثر
476	الخاتمة
478	المراجع

