



مبدأ الممارسة الحرة للنشاط المهني في قانون العمل
(دراسة تحليلية لأحد مبادئ محكمة النقض الفرنسية)

إعداد

د . رغداء عبد المحسن ريان

مدرس بقسم التشريعات الاجتماعية

بكلية الحقوق - جامعة أسيوط

بحث مستل من الإصدار الرابع ٣/١

من العدد الثامن والثلاثين - أكتوبر / ديسمبر ٢٠٢٣م

مبدأ الممارسة الحرة للنشاط المهني فى قانون العمل (دراسة تحليلية لأحد مبادئ محكمة النقض الفرنسية)

إعداد

د . رغداء عبد المحسن ريان

مدرس بقسم التشريعات الاجتماعية
بكلية الحقوق - جامعة أسيوط



موجز عن البحث

أقرت الغرفة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية مبدأ الممارسة الحرة للنشاط المهني بموجب حكم باريير الشهير الصادر فى ١٠ يوليو ٢٠٠٢ بهدف تعزيز الحريات الأساسية للعمال فى الحياة المهنية .

وترتب على إقرار هذا المبدأ إلزام صاحب العمل بدفع مقابل مالى للعامل حال تقييد حريته فى ممارسة النشاط المهني لصالح المشروع .

الأمر الذى عده الفقه الفرنسي بمثابة تهديد لكافة الشروط التعاقدية التى تحد من الحريات المهنية للعامل . ذلك ، أن الحكم سيدفع العمال للامتناع عن تطبيق الشرط متى تجرد من المقابل المالى المستحق عنه .

وليس ثمة شك أن هذا المسلك للغرفة الاجتماعية جاء متسقا فى فلسفته مع مبدأ التناسب المنصوص عليه بموجب المادة ١١٢١ / ١ من قانون العمل الفرنسي ، والتى تحظر التقييد غير المبرر للحقوق والحريات الفردية والجماعية للعمال .

فالحرية -وفقا لهذا المبدأ -لا يمكن إلغاؤها ،و إنما يمكن الحد منها، أو حصرها، أو تنظيمها فى الإطار الضرورى، وبالتناسب مع الهدف الذى يسعى المشروع لتحقيقه إلا أن هذا المسلك للغرفة الاجتماعية يطرح عدة تساؤلات أهمها:

❖ ماهو مفهوم وطبيعة مبدأ الممارسة الحرة للنشاط المهني؟ وماهو الأساس القانونى له؟
❖ ما نطاق ومضمون حرية العامل فى ممارسة النشاط المهني؟ وأهم الإشكاليات التى قد يثيرها؟

❖ ما طبيعة الدور الذى يؤديه القاضى فى التوفيق بين حرية العامل فى ممارسة النشاط المهنية والتزاماته المهنية كالحفاظ على السر المهني والالتزام بعدم المنافسة؟

الكلمات المفتاحية: النشاط المهني، مبدأ التناسب، العمل الليلي، الاستقالة، الإضراب، إعادة التصنيف الوظيفي، شرط عدم المنافسة، شرط الحصرية أو الاستثناء، الاتفاقيات الجماعية.

The Principle Of Free Exercise Of Professional Activity In Labor Law An Analytical Study Of One Of The Principles Of The French Court Of Cassation

Raghda Abdel Mohsen Rayan

Department of Social Legislation, Faculty of Law, Assiut University, Egypt

E-mail: waledalmenshawy@gmail.com

Abstract :

The Social Chamber of the French Court of Cassation approved the principle of free exercise of professional activity in accordance with the famous Barbier ruling issued on July 10, 2002, with the aim of strengthening the basic freedoms of workers in professional life.

The adoption of this principle resulted in the employer being obligated to pay a financial compensation to the worker if his freedom to practice professional activity for the benefit of the project is restricted.

This is considered by French jurisprudence as a threat to all contractual conditions that limit the worker's professional freedoms. This ruling will prompt workers to refrain from implementing the condition when they are stripped of the financial compensation they are owed.

There is no doubt that this approach of the Social Chamber was consistent in its philosophy with the principle of proportionality stipulated under Article 1121/1 of the French Labor Code, which prohibits unjustified restriction of the individual and collective rights and freedoms of workers.

Freedom - according to this principle - cannot be abolished, but it can be limited, restricted, or regulated within the necessary framework, and in proportion to the goal that the project seeks to achieve.

However, this approach to the social room raises several questions, the most important of which are:

What is the concept and nature of the principle of free exercise of professional activity?
What is the legal basis for it?

What is the scope and content of the worker's freedom to practice professional activity? And the most important problems that it may raise?

What is the nature of the role played by the judge in reconciling the worker's freedom to practice professional activity and his professional obligations, such as maintaining professional secrets and committing to non-competition?

Keywords: Professional Activity, The Principle Of Proportionality, Night Work, Resignation, Strike, Job Reclassification, Non-Competition Clause, Exclusivity Or Exclusivity Clause, Collective Agreements.

PRINCIPALES ABREVIATIONS

Juridictions

CA	Cour d'appel
Cass Civ	Chambre civile de la Cour de cassation.
Cass Soc	Chambre sociale de la Cour de cassation.
Cass Crim	Chambre criminelle de la Cour de cassation.
CE	Conseil d'Etat.

Périodiques

Bull .Civ	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (chambres civiles).
D	Recueil Dalloz.
Dr.Soc	Droit Social Revue.
Gaz. Pal	Gazette du Palais.
JCP E	La semaine juridique official entreprise.
JCP G	La semaine juridique official générale.
JORF	Journal official des lois et décrets.

Autres abréviations

Art	Article
Éd	Édition
L	Loi
n°	numéro

مقدمة

أرست الغرفة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية مبدأ الممارسة الحرة للنشاط المهني – لأول مرة – بموجب حكم " باربير " الشهير المؤرخ في ١٠ يوليو ٢٠٠٢ بهدف تعزيز الحقوق والحريات الأساسية في علاقات العمل حيث قضت بأنه : " لا يمكن لشرط عدم المنافسة أن يحول دون حرية العامل في ممارسة نشاط مهني يتفق وتدريبه وخبراته المهنية " (١). وأوجب الحكم إلزام صاحب العمل بدفع مقابل مالي للعامل مقابل حماية مركزة التنافسي وتقييد حرية العامل في العمل (٢).

l'obligation pour l'employeur de verser au salarié une contrepartie pécuniaire.

الأمر الذي عدّه جانب من الفقه الفرنسي (٣) بمثابة تهديد لكافة الشروط التعاقدية التي تحد من الأفاق المهنية للعامل (٤). ذلك ، أن الحكم سيدفع الأخير للامتناع عن تطبيقها حال تجردها من

(1) Cass. soc., 10 juillet 2002 , Bull. V, n° 239 (arrêt *Barbier*) . ces trois arrêts portent sur cinq pourvois: N° de pourvois :: 00-45.135,000-45387 , 99-43334 , 99-4335 et 99-43336 " Conformément au principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle et à l'article L. 120-2 du Code du travail, une clause de non-concurrence n'est licite que si elle est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, limitée dans le temps et dans l'espace, qu'elle tient compte des spécificités de l'emploi du salarié et comporte l'obligation pour l'employeur de verser au salarié une contrepartie financière, ces conditions étant cumulatives (arrêts n° 1, 2 et 3)."

(٢) يعد هذا الحكم انقلاباً من الغرفة الاجتماعية على سوابقها المتبناة سلفاً . راجع في هذا الشأن :

Cass. soc., 20 oct. 1993, Semaine sociale Lamy, n° 671, p. 14" « que la validité d'une clause de non-concurrence n'est pas subordonnée à l'octroi au salarié d'une compensation pécuniaire dès lors qu'aucune disposition légale, conventionnelle ou contractuelle ne le prévoit ».

(3) (Serra(Y.) : « Tsunami sur la clause de non-concurrence en droit du travail », D. 2002, P.2491

٤) بمعنى أن الحكم لا يمنح فترة انتقالية للوفاء بالالتزام بدفع مقابل مالي عن شرط عدم المنافسة .

وبالتالي سيتمنح للعمال فرصة للطعن على كافة الشروط التعاقدية التي تمس بحريته في ممارسة النشاط المهني حال تجردها من المقابل المالي المستحق عنها .

المقابل المالي المُستحق عنها.

وليس ثمة شك في أن هذا المسلك للغرفة الاجتماعية جاء متسقاً في فلسفته مع مبدأ التناسب المنصوص عليه بموجب المادة ١١٢١ / ١ من قانون العمل الفرنسي، والتي تحظر التقييد غير المُبرر للحقوق والحريات الفردية والاجتماعية للعمال^(١).

فالحرية - وفقاً لذلك المبدأ - لا يمكن إلغاؤها، وإنما يمكن الحد منها، أو حصرها، أو تنظيمها في الإطار الضروري فقط، وبالتناسب مع الهدف الذي يسعى المشروع لتحقيقه. إلا أن هذا المسلك للدائرة الاجتماعية طرح عدة تساؤلات أهمها:

- ما هو مفهوم وطبيعة مبدأ الممارسة الحرة للنشاط المهني؟ وما هو الأساس القانوني له؟^(٢)
- ما نطاق ومضمون حرية العامل في ممارسة النشاط المهني؟ وأهم الإشكاليات التي قد يُثيرها؟
- ما طبيعة الدور الذي يؤديه القاضي في التوفيق بين حرية العامل في ممارسة النشاط المهني والالتزام بالسر المهني وعدم المنافسة؟^(٣)

أهمية الدراسة:

تأتي دراسة مبدأ الممارسة الحرة للنشاط المهني في فترة تزايد فيها لجوء أصحاب العمل إلى فرض شروط وظيفية من شأنها تعزيز التفاوت في علاقات العمل.

لذا سنوضح دور الغرفة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسي في مقاومة لجوء أصحاب العمل

(1) Article L 1121 -1 du code du travail "Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché", voir : Cornesse(I) : La proportionnalité en droit du travail, Thèse de doctorat en Droit privé 2000)

(2) Cass. soc. 20 juin 1995, n° 93-40287 Non publié au bulletin.

(3) G. Lyon-Caen, « Les clauses restrictives de la liberté du travail (Clauses de non-concurrence ou de non réembauchage) », Droit social, n° 2, février 1963, pp. 88-99

- بشكل مفرد - إلى تلك الشروط، وذلك من خلال تحديد مفهوم مبدأ الممارسة الحرة للنشاط المهني باعتباره أحد المكونات الأساسية للحق في العمل الذي يُعد بدوره من الحقوق الدستورية التي لا تقتصر على مجرد توفير فرص عمل للأفراد فحسب؛ إنما تمتد لتشمل ضمان ظروف عمل آمنة، وأجر منصف، وتحديد معقول لساعات العمل وكافة المقومات المرتبطة به.

ورغم أن الأحكام القضائية ليس لها تطبيق عام، إلا أن البعض منها قد يُقر مبدأ يراقب من خلاله قضاة الموضوع كافة المنازعات التي سترد على ذات الموضوع فيما بعد. وبقى أطراف عقد العمل ملتزمين ليس فقط بما تم الاتفاق عليه صراحةً، ولكن أيضًا بكل ما تطلبه مقتضيات العدالة، أو العرف، أو القانون من توابع للالتزام طبقًا لطبيعته^(١).

إشكالية ومنهج الدراسة :

تبدو إشكالية الدراسة في كيفية التوفيق بين الحرية التعاقدية والحرية الأساسية للعامل؛ لذا سنعرض لحدود حرية العامل في ممارسة النشاط المهني، وأهم الإشكاليات التي تُثيرها، وأهمها: الإشكالية المتعلقة بمدى اعتبار تغيير الوضع القانوني للمنشأة مأسًا بحرية العامل في ممارسة النشاط المهني من عدمه.

كذلك إشكالية إعادة التصنيف الوظيفي للعامل، وأهم الآراء حول مدى حرية العامل في قبول أو رفض الوظيفة المُقترحة، والطبيعة القانونية لإنهاء عقد العمل حال رفض الوظيفة المقترح

(1) Article 1135 Code civil "Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature.

إعادة تصنيفه بها .

وأخيراً الإشكالية المتعلقة بأثر التصرفات المتخذة للدفاع عن المصالح المهنية المشتركة على حقوق وحرية العمال الفردية .

ثم نتقل لنوضح أن هناك مبررات قد تدفع صاحب العمل لتقييد حرية العامل في ممارسة النشاط المهني ثم نعرض الموقف القضائي منها .

ولقد اعتمدنا في بحثنا على المنهج التحليلي لأحكام الغرفة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية؛ لنستنبط منها الحلول المتبعة حيال الشروط التعاقدية التي تحد من الأفق المهنية للعامل.

خطة الدراسة :

وانطلاقاً مما تقدم تجرى الدراسة التفصيلية في هذا البحث كما يأتي :-

الفصل الأول: التنظيم القانوني لمبدأ الممارسة الحرة للنشاط المهني في قانون العمل.

الفصل الثاني: الشروط التعاقدية الواردة على حرية العامل في ممارسة النشاط المهني.

الفصل الأول

التنظيم القانوني لمبدأ الممارسة الحرة للنشاط المهني في قانون العمل

لم تقدم الغرفة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية في حكم (باربير) تعريفاً ايجابياً يحدد مفهوم مبدأ الممارسة الحرة للنشاط المهني من خلال معيار أو ضابط معين^(١).
وباستقراء هذا الحكم يمكننا إبداء الملاحظات الآتية :

أولاً- وصف الحكم الممارسة الحرة للنشاط المهني بلفظ " مبدأ " Le Principe

ورغم عدم التحديد الدقيق لمصطلح " مبدأ " إلا أنه نهج مألوف في فقه الغرفة الاجتماعية ؛ إذ سبق وأقرت " مبدأ المفاضلة أو تطبيق النص الأكثر نفعاً للعامل " والذي يقضي بأنه حال وجود تعارض في النصوص يجب تطبيق النص الأكثر فائدة للعامل^(٢) لدرجة أصبح معها ذلك المبدأ ذا مدى يتجاوز كافة النصوص سواء التشريعية ، أم اللائحية ، أم الاتفاقية المعمول بها ؛ لأنه يفرض في كافة الأحوال تطبيق النص الذي يحقق ميزة للعامل^(٣)

وعلى النحو ذاته ، جاء حكم " بونسول " الشهير ليقر- لأول مرة - " مبدأ الأجر المتساوي عن العمل المتساوي القيمة " ثم اتسع نطاق تطبيق ذلك المبدأ؛ ليسري على كافة المزايا التي يقدمها صاحب العمل لعماله سواء المكافآت ، أم الإجازات لا الأجر فقط^(٤).

(1) Cass. soc., 10 juillet 2002 , Bull. V, n° 239 (arrêt Barbier)

(2) le principe de faveur .

(3) Cass.Soc. , 29 Janvier 2014 , Bulletin 2014, V, n°41

(4) Cass, soc 29 octobre 1996, 92-43.680, Bulletin 1996 V N° 359 p. 255 "La règle de l'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes est une application de la règle plus générale " à travail égal, salaire égal " énoncée par les articles L. 133-5 4° et L. 136-2 8° du Code du travail, ce dont il se déduit que l'employeur est tenu d'assurer l'égalité de rémunération entre tous les salariés de l'un ou l'autre sexe, pour autant que les salariés en cause sont placés dans une situation identique. Par suite, justifie légalement sa décision de condamner un employeur à payer à une de ses salariées un rappel de salaire, le conseil de prud'hommes qui ayant relevé qu'une salariée accomplissait avec un coefficient salarial identique et une qualification supérieure, le même travail qu'une autre salariée et percevait une rémunération moindre, et que l'employeur se bornait, pour justifier cette situation, à alléguer la différence d'ancienneté entre les salariées, constate que l'ancienneté respective des salariées était prise en compte par une prime d'ancienneté distincte du salaire de base.

ونرى ، أن اللجوء إلى لفظ " مبدأ " من قبل الغرفة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية يبدو كأداة لإضفاء الشرعية على الحلول القضائية التي تتبناها ومنحها القدرة على توسيع نفوذها من ناحية ، وإنشاء التزامات قانونية تأسيساً عليه من ناحية أخرى .

وما لبس أن اتسع نفوذ مبدأ الممارسة الحرة للنشاط المهني – بالفعل – ليتم من خلاله تقييم صحة الشروط التعاقدية الواردة على عقد العمل سواء في مرحلة سريانه (كبنده الاستشاري⁽¹⁾ ، أم بعد انتهائه كبنده عدم المنافسة⁽²⁾ أو تلك البنود التي لا تستهدف نشاطاً مهنيًا ، ولكنها تتعلق باستغلال عملاء المشروع والتواصل معهم ، والتي تُعرف ببنود احترام العملاء⁽³⁾ ، أو عدم استقطاب العملاء⁽⁴⁾ .

ولم تكتفِ الغرفة الاجتماعية بتطبيق المبدأ على الشروط التعاقدية فقط ، وإنما امتد ليطبق على كافات منازعات العمل الفردية كذلك التي يتم فيها فصل العامل بسبب مخالفته لالتزامه بالولاء ، حيث قضى بأنه : " تطبيقاً للمبدأ الأساسي بشأن الممارسة الحرة للنشاط المهني :-

En application du principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle"

لا يُعد إخلالاً من العامل بالتزامه بالولاء قيامه بإنشاء شركة للتدريب المهني في أثناء إجازته

(1) Jean-Pierre Marguenaud , Jean Mouly : Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative au droit du travail (année 2015) Dr. Soc Sept n°9, page(s) 697-702

(2) Soc ., 8 dec 2009 , N° de pourvoi : 08-42.089, Bull .civ 277 et 278 "En application du principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle et des dispositions de L. 782-7 recodifié L. 7322-1 du code du travail, une clause de non-concurrence introduite dans le contrat d'un gérant non salarié de succursale de maison d'alimentation de détail n'est licite que si elle comporte l'obligation pour la société de distribution de verser au gérant une contrepartie financière. La cour d'appel qui a retenu que la clause ne comportait pas de contrepartie financière au bénéfice d'un gérant non salarié a, par ce seul motif, justifié sa décision de condamner en conséquence la société de distribution à verser une certaine somme à titre de dommages-intérêts

(3) Cass. Soc ., 30 juin 2004 , N° de pourvoi : 03-43005, Non publié au bulletin "clause de respect de clientèle" .

(4) Cass. Soc .,13 juin 2007 , N° de pourvoi : 06-41753, Non publié au bulletin ""une clause de non-sollicitation de la clientèle.

المرضية^(١) ، أو ممارسته لنشاط مهني (محاسب) في منشأة غير منافسة دون إبلاغ صاحب العمل^(٢).

ثانياً - الطبيعة القانونية لمبدأ الممارسة الحرة للنشاط المهني^(٣) .

تجنب حكم (بارير) التعرض للطبيعة القانونية لمبدأ الممارسة الحرة للنشاط المهني ، رغم أن الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية قضت بأنه: " أحد الحقوق أو الحريات الأساسية التي لا يجوز الاعتداء عليها بدون مبرر مشروع"^(٤)

Le droit d'exercer une activité professionnelle est une liberté fondamentale.

ورغم غموض مفهوم الحقوق أو الحريات الأساسية^(٥) إلا أنه مصطلح استمدته محكمة النقض من المجلس الدستوري الفرنسي الذي اعتاد الاحتجاج به في قرارته^(٦). وهو ما يكشف ميل محكمة النقض الفرنسية إلى استهداف المبادئ التي تحتويها النصوص

(1) Cass.Soc, 9 mai 2006 , N° de pourvoi : 04-44929 , Non publié au bulletin" Attendu que pour décider que le licenciement était justifié par un manquement à l'obligation de loyauté constitutif d'une faute grave, l'arrêt attaqué retient d'une part, que les sociétés créées par le salarié pendant son congé sabbatique, appartiennent au domaine de la formation professionnelle et qu'il a été engagé durant la même période en qualité de consultant formateur, puis de directeur pédagogique, et relève d'autre part, que le fait d'avoir omis d'informer son employeur de l'exercice d'une activité personnelle constituait un manquement à l'obligation contractuelle d'aviser l'employeur de tout changement dans sa situation, et que le salarié n'a pu que faire profiter ses nouvelles activités de la connaissance acquise au service de son employeur ;

Attendu cependant qu'une activité non-concurrente de celle de l'employeur ne peut caractériser à elle-seule un acte de déloyauté constitutif d'une faute justifiant le licenciement

(2) Cass. Soc, 1 mars 2011 , N° de pourvoi : 09-67366, Non publié au bulletin

(3) Sur le caractère de liberté fondamentale du droit d'exercer une activité professionnelle, dans le même sens que : Chambre civile 1, 1983-11-22, Bulletin 1983, I, n° 276, p. 248 (rejet) ; Chambre civile 1, 1996-05-29, Bulletin 1996, I, n° 229, p. 158 (rejet) ; Chambre sociale, 2002-07-10, Bulletin 2002, V, n° 239, p. 234 (cassation partielle sans renvoi).

(4) Cass, civile 1, du 22 novembre 1983, 82-14.972, Publié au bulletin" Le droit d'exercer une activité professionnelle est au nombre des libertés fondamentales et l'atteinte qui lui est portée par l'administration dans des conditions qui sont manifestement insusceptibles de se rattacher à l'un de ses pouvoirs constitue une voie de fait ; et Cass, soc 17 décembre 2004, 03-40.008 ,Bulletin 2004 V N° 346 p. 310

(5) Droits fondamentaux ou libertés fondamentales

(٦) استخدم لفظ " أساسي " لأول مرة في قرار المجلس الدستوري الفرنسي الصادر بتاريخ ١٦ يناير ١٩٨٢ بشأن التأميم

حيث وصف ذلك القرار حق الملكية بأنه حق أساسي راجع في هذا الشأن : ٠ -

(le Conseil constitutionnel affirme « le caractère fondamental du droit de propriété ». Cons. const., décision 81-132 DC du 16 janvier 1982, Loi de nationalisation, Rec. p. 18, J.O. du 17 janvier 1982, p. 299.

وكذلك في قرارته المتعلقة بحقوق الأجانب ، والحق في الضمان الاجتماعي والصحة راجع بالتفصيل : -
le Conseil constitutionnel emploie expressément la notion de « droit fondamental » lors de ses décisions en dates du 22 janvier 1990 et du 13 août 1993 relatives aux droits des étrangers (Cons. const., décision 89-269 DC du 22 janvier 1990, Loi portant diverses dispositions relatives à la sécurité sociale et à la santé, Rec. p. 33, J.O. du 24 janvier 1990, p. 972 et décision n° 93-325 DC du 13 août 1993, Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France, Rec. p. 224, J.O. du 18 août 1993, p. 11722 ;

الدستورية لحماية حقوق وحرريات العامل ، لاسيما بعدما أصبح عقد العمل مجالاً خصباً لفرض شروط تعاقدية يُخشى معها جموح سلطات صاحب العمل ، وانفلاتها من كوابحها التي فرضها عليها الطابع الحمائي لقانون العمل^(١).

ورغم تنوع المبادئ المتعلقة بأداء العمل كحرية العمل^(٢)، وحرية التجارة والصناعة^(٣) لم يتطرق المجلس الدستوري الفرنسي إلى القيمة الدستورية لمبدأ حرية ممارسة النشاط المهني رغم أن الفرصة قد أُتيحت له في مناسبات عدة^(٤).

فقد طُرح " مبدأ الممارسة الحرة للنشاط المهني " إبان الطعن بعدم دستورية قانون يحد من الجمع بين المعاش التقاعدي والنشاط المهني^(٥).

ولكن المجلس الدستوري اكتفى بالقول بأن الأمر متروك للقانون؛ لوضع القواعد المناسبة لضمان حق كل فرد في الحصول على وظيفة من أجل السماح لأكبر عدد ممكن من ممارسة هذا الحق دون اغتنام الفرصة لتأكيد أو إنكار الطبيعة الدستورية للحرية المُتذرع بها.

وإزاء ذلك لم تجد الغرفة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية منفذاً من الاعتراف بالطبيعة الدستورية لمبدأ حرية ممارسة النشاط المهني في حكمها الصادر بتاريخ في ٢٦ يناير ٢٠٠٥^(٦).
Vu le principe constitutionnel du libre exercice d'une activité professionnelle.

(١) راجع في ذلك الشأن الأحكام التي تُشير إلى الحق في العمل باعتباره أحد الحقوق الدستورية للعامل.

les arrêts de la Cour de cassation qui visent « le principe constitutionnel de la liberté du travail », particulièrement pour déclarer illicite une clause de non-concurrence souscrite par un salarié. V. par exemple, Cass. soc., 19 nov. 1996, Dr. soc. 1997, p. 95.

(2) La liberté du travail .

(3) La liberté du commerce et de l'industrie .

(4) Décision n° 99-423 DC du 13 janvier 2000 - Loi n° 2000-37 du 19 janvier 2000 relative à la réduction négociée du temps de travail (1), JORF n° 16 janvier 2000

(5) Décision n° 85-200 DC du 16 janvier 1986 Loi relative à la limitation des possibilités de cumul entre pensions de retraite et revenus d'activité."JORF 18 janvier 1986

(6) Cass, Soc, 26 janvier 2005, N° de pourvoi : 02-45.193 , Inédit.

ثانياً : مفهوم مصطلح "النشاط المهني" une activité professionnelle

انتقد جانب من الفقه مصطلح (النشاط المهني) لغموضه من ناحية، وازدواجيته من ناحية أخرى^(١).

وتتمثل مظاهر الغموض في تداخله مع مصطلحات أخرى: كالعمل^(٢) ، والوظيفة^(٣) ، والرسالة^(٤) ، والمهمة^(٥) ، وأما ازدواجيته فتكمن في اتساع نطاقه؛ ليشمل النشاط سواء بأجر (كالعمل المنزلي) ، أو دون أجر (كالتدريب المهني مثلاً) .

وفيما يتعلق بتحديد المفهوم القانوني " للنشاط المهني " لم يتضمن قانون العمل الفرنسي تعريفاً لمصطلح " النشاط المهني " رغم تردده في أكثر من موضع باعتباره القانون المُنظم للعمل المأجور^(٦)، والتابع (أوغيرالمستقل)^(٧).

(1) FOUVET(F.), Le principe de libre exercice d'une activité professionnelle, préf. A. Jeammaud, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit social, 2018.

(2) " Travail "
(3) « emploi "
(4) « mission »
(5) « tâche »

(٦) يجب أن يكون الغرض من النشاط هو الحصول على الأجر أيًا كان صورته، أما النشاط المهني غير المأجور فهو خارج نطاق قانون العمل .

ومع ذلك من المتصور أن يمارس الشخص نشاطاً بطبيعته غير مأجور، ولكن يحصل على أجر مثل : التدريب المهني أو الأنشطة الدينية، الأمر الذي يمكن معه التشكيك في مسألة تمييز النشاط المهني بالغرض منه أو بكونه مأجوراً . ولكننا نرى أن التدريب المهني لا يعدو أن يكون أداة تعليمية بهدف اكتساب المهارات المهنية التي تمكن الشخص من ممارسة النشاط المهني في المستقبل .

وكذلك لا تعد الأنشطة الدينية أو الوظائف التي تمارس في خدمة مؤسسة دينية معينة هي أنشطة تخرج عن إطار قانون العمل ولا يمكن اعتبارها تنفيذاً لعقد عمل .

(٧) كثيرا ما يُشار للصفة المهنية في نصوص قانون العمل مثل : التدريب المهني ، والتنقل المهني ، والنقابات المهنية ، والانتخابات المهنية ، والمساواة المهنية بين النساء والرجال .

و نرى، أنه ذلك النشاط الذي يقع خارج دائرة التطوع أو المقامرة، ويتطلب أداء نشاط بشكل منتظم، ومتكرر لقاء أجر⁽¹⁾، وتحت إدارة وإشراف صاحب العمل⁽²⁾ إذ هو عادة ما يكون جزء من علاقة قانونية سواء أكانت تعاقدية (عامل) أم تنظيمية (موظف).

رابعاً : الأثر الناجم عن تقييد حرية العامل في ممارسة النشاط المهني .

أقرت الغرفة الاجتماعية بحرية العامل في ممارسة النشاط المهني – كمبدأ عام – وسمحت لصاحب العمل في الوقت ذاته بتقييد تلك الحرية شريطة التزامه بدفع مقابل مالي للعامل .
وينبغي الإشارة إلى أن المقابل المالي ليس شرطاً وحيداً لكفالة تلك الحرية، إذ يجب أن يكون القيد مبرراً بطبيعة العمل الذي يؤديه العامل ، ونسبياً من حيث الزمان ، والمكان⁽³⁾
وأن يكون شرط عدم المنافسة لاغنى عنه لحماية المصالح المشروعة للمشروع.

Restreignant le libre exercice d'une activité professionnelle, la clause de non-concurrence doit être « indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise »

ونخلص من ذلك: إلى أن "معيار التناسب" أصبح ضابطاً قضائياً تراقب من خلاله محكمة النقض الفرنسية كافة الشروط الوظيفية المفروضة على العمال كشرط عدم المنافسة⁽⁴⁾، والاستثناء⁽⁵⁾، والمرونة⁽⁶⁾، والشروط المقيدة لحرية العامل⁽⁷⁾، بعد أن كانت تراقبه من خلال

(1) l'activité professionnelle est celle qui n'entre pas dans le cadre de l'activité de jeu ou de bénévolat.

(2) Cass. soc., 13 nov. 1996, N° de pourvoi : 94-13.187 : Bulletin 1996 V N° 386 p. 275 " Le lien de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements du subordonné

(3) Cass. soc., 10 juillet 2002 , .: N° de pourvois :: 00-45.135,000-45387 , 99-43334 , 99-43335 et 99-43336 "Conformément au principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle et à l'article L. 120-2 du Code du travail, une clause de non-concurrence n'est licite que si elle est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, limitée dans le temps et dans l'espace, qu'elle tient compte des spécificités de l'emploi du salarié et comporte l'obligation pour l'employeur de verser au salarié une contrepartie financière, ces conditions étant cumulatives (arrêts n° 1, 2 et 3)

(4) Cass, Soc., 14 mai 1992, N° de pourvoi: 89-45300, Bull 1992, V, N° 309 p. 193.

(5) Cass.Soc., 25 février 200, N° de pourvoi: 01-43392, Bulletin 2004 V N° 64 p. 59

(6) Cass. Soc., 13 Janv 2009, N0 de pourvoi: 06 – 45 – 562, Bull 2009, V, N0 4 "

(7) Cass. Soc., 23 sept 2009, N0 de pourvoi: 08 – 40 – 434, Bull 2009, V, N0 190

معيار "التعسف في استعمال الحق" مما يؤكد التطور القضائي والتطبيق التلقائي لنص المادة ١/١١٢١ من قانون العمل الفرنسي.

خامسًا: التطبيق الفوري لقاعدة المقابل المالي المستحق عن بند عدم المنافسة والمقرر بأحكام ١٠ يوليو ٢٠٠٢^(١).

في ظل الرغبة في التوفيق بين ضمان ألا تبقى السوابق القضائية في حالة جمود في علاقات سريعة التغير^(٢)، وحماية ثقة الأفراد وتوقعاتهم المشروعة (كفالة اليقين القانوني) أي: حقهم في أن يكونوا على علم وإحاطة بالنصوص والقواعد قبل تطبيقها عليهم^(٣).

أثار فرض مقابل مالي لمشروعية بند عدم المنافسة بموجب أحكام ١٠ يوليو ٢٠٠٢ التساؤل حول مصير الشروط التعاقدية القائمة - قبل تاريخ صدور تلك الأحكام - حال تجردها من المقابل المالي المستحق عنها؟^(٤).

أجابت محكمة النقض الفرنسية على هذا التساؤل في حكمها الصادر بتاريخ ١٧ ديسمبر ٢٠٠٤، حين قضت "بتأييد حكم محكمة الاستئناف الذي ألغى شرط عدم المنافسة المُبرم مع العامل عام ١٩٩٦ بسبب تجرده من المقابل المالي"^(٥).

(1) Sur d'autres occurrences d'application immédiate d'une règle jurisprudentielle nouvelle, à rapprocher : Chambre civile 2, 2004-07-08, Bulletin 2004, II, n° 387 (2), p. 323 (rejet).

(٢) راجع د / وليد محمد الشناوي : حماية التوقعات المشروعة في القانون الإداري (دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة) كلية الحقوق - جامعة المنصورة العدد ٦٦ أغسطس ٢٠١٨.

(3) Le principe de sécurité juridique.

(٤) سيكون صاحب العمل حال تجرد اتفاق عدم المنافسة من مقابل مالي أمام خيارين، أحدهما : دفع المقابل المالي للعامل، والآخر: التنازل عن بند عدم المنافسة ككل.

(5) Cass. soc., 17 décembre 2004, n° 03-40.008 Bulletin 2004 V N° 346 p. 310 "L'exigence d'une contrepartie financière à la clause de non-concurrence répond à l'impérieuse nécessité d'assurer la sauvegarde et l'effectivité de la liberté fondamentale d'exercer une activité professionnelle ; dès lors, loin de violer les articles 1er, 2 et 1134 du Code civil et l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, une cour d'appel en fait au contraire une exacte application en décidant que cette exigence était d'application immédiate. Doit donc être rejeté le moyen d'un pourvoi reprochant à un arrêt d'avoir annulé en raison de l'absence de contrepartie financière une clause de non-concurrence convenue en 1996 entre un salarié et un employeur, peu important qu'à cette époque la jurisprudence de la Cour de cassation ne retint pas la nullité d'une telle clause en raison de l'absence de contrepartie."

وبموجب هذا الحكم نفت محكمة النقض الفرنسية رجعية السوابق القضائية⁽¹⁾ تأسيساً على أن التطبيق الفوري لشرط التعويض المالي المستحق عن بند عدم المنافسة يستجيب للحاجة الملحة لصون الحرية الأساسية في ممارسة النشاط المهني .

L'exigence d'une contrepartie financière à la clause de non-concurrence répond à l'impérieuse nécessité d'assurer la sauvegarde et l'effectivité de la liberté fondamentale d'exercer une activité professionnelle.

وأوضحت المحكمة العليا أنه لا يمكن لأحد أن يطالب بحق مكتسب تأسيساً على سوابق قضائية تم تجميدها لصالح اجتهاد القضاء الذي يُعد جزءاً أصيلاً من اختصاصه⁽²⁾ .

وعقب هذه الملاحظات الموجزة ، سنحاول دراسة الضوابط الواردة على مبدأ ممارسة النشاط المهني ، وأهم الإشكاليات التي قد يثيرها ذلك طبقاً للتقسيم الآتي :

المبحث الأول : الضوابط الواردة على مبدأ الممارسة الحرة للنشاط المهني .

المبحث الثاني : مظاهر مبدأ الممارسة الحرة للنشاط المهني .

المبحث الثالث : الإشكاليات التي يثيرها مبدأ الممارسة الحرة للنشاط المهني .

(1) "La rétroactivité de la jurisprudence".

(2) Cass, soc, 25 février 2004, N° de pourvoi : 02-41.306, Inédit" la sécurité juridique ainsi invoquée ne saurait consacrer un droit acquis à une jurisprudence immuable, l'évolution de la jurisprudence relevant de l'office du juge dans l'application du droit

المبحث الأول الضوابط الواردة على مبدأ الممارسة الحرة للنشاط المهني تمهيد وتقسيم :

إن الاعتراف بمبدأ الممارسة الحرة للنشاط المهني في مجال علاقات العمل يقتضي الموازنة بينه وبين غيره من الحقوق والالتزامات الأخرى، كالالتزام بالصحة والسلامة وما يفرضه من احترام الأحكام المنظمة لساعات العمل^(١)، واحترام الحق في الراحة^(٢)، وتقييد اللجوء إلى العمل الليلي^(٣)، وحظر تشغيل النساء حال الحمل والوضع^(٤)؛ إذ لا يملك العامل ولا جهة عمله إهدار تلك النصوص كلياً، أو جزئياً إلا لأسباب جوهرية تقتضيها مصلحة العمل.

فضلاً عن تلك الالتزامات التي يُوجبها مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود كالتزام العامل بالولاء والذي يعد مظهرًا من مظاهر التبعية الأخلاقية التي تفرض امتناع العامل عن القيام بأي تصرف من شأنه الإضرار بمصالح صاحب العمل^(٥).

وترتيباً على ذلك، سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين؛ نبين في الأول منهما: "الضوابط الموضوعية الواردة على مبدأ الممارسة الحرة للنشاط المهني"، ونتناول في الثاني: "الضوابط الشخصية التي تقررت بمراعاة الحالة الشخصية للعامل" وذلك على النحو التالي:-

(1) La durée légale du travail"-
Travail effectif : Articles L. 3121-1 à L. 3121-5 (ordre public), L. 3121-6 à L. 3121-7 (champ de la négociation collective), L. 3121-8 (dispositions supplétives) du code du travail
Temps de pause : Article L. 3121-16 (ordre public), L. 3121-17 (champ de la négociation collective) du code du travail
(2) Article L3121-33 du code du travail.
(3) Article L3122-14 du code du travail .
Article L4152-1 du code du travail "Il est interdit d'employer les femmes enceintes, venant d'accoucher ou allaitant à certaines catégories de travaux qui, en raison de leur état, présentent des risques pour leur santé ou leur sécurité.
(4) Ces catégories de travaux sont déterminées par voie réglementaire.
(5) Cass. soc., 2 mars 2011, n° 09-43.223, Bull. civ. V, n° 56.

المطلب الأول : الضوابط الموضوعية الواردة على مبدأ الممارسة الحرة للنشاط المهني

لا يمكن أن تكون ممارسة النشاط المهني سبيلاً إلى إهدار الحقوق والضمانات المكتملة واللازمة له ، كمرعاة الصحة والسلامة المهنية (فرع أول) ، والتزام العامل بالولاء (التبعية الأخلاقية لصاحب العمل) (فرع ثانٍ) .

الفرع الأول : مراعاة الصحة والسلامة المهنية

تعد السلامة والصحة المهنية من الركائز الأساسية التي يقوم عليها الحق في العمل ، وترتيباً على ذلك يتعين على صاحب العمل اتخاذ كافة التدابير اللازمة؛ لضمان الحفاظ على الصحة البدنية ، والعقلية لعماله " (١) .

كما يلتزم العامل - ذاته - بأن يتبنى سلوكاً يضمن سلامته وصحته حتى لا يبدد قواه، إذ لا يجوز له الإحتجاج بحريته في ممارسة النشاط المهني لمخالفة النصوص القانونية المنظمة للحد الأقصى لساعات العمل ، والحق في الراحة ، وتقييد العمل الليلي، وسنوضح ذلك - بالتفصيل - على النحو الآتي :- (٢) .

أولاً : الالتزام باحترام الحد الأقصى المقرر قانوناً لساعات العمل .

l'obligation de respecter la durée maximale légale de travail

(1) Article L4121-1 code du travail Modifié par Ordonnance n°2017-1389 du 22 septembre 2017 - art.2
..... Ces mesures comprennent :

1° Des actions de prévention des risques professionnels, y compris ceux mentionnés à l'article L. 4161-1 ;

2° Des actions d'information et de formation ;

3° La mise en place d'une organisation et de moyens adaptés.

L'employeur veille à l'adaptation de ces mesures pour tenir compte du changement des circonstances et tendre à l'amélioration des situations existantes.

(٢) يتعين على العامل -ذاته- الامتناع عن الأعمال التي من المرجح أن تؤدي بسبب طبيعتها، أو الظروف التي تُبأشر فيها إلى الإضرار بصحته أو سلامته .

طبقاً لقانون العمل الفرنسي لا يجوز تشغيل العامل أكثر من عشر ساعات يومياً^(١)، وثمانٍ وأربعين ساعة أسبوعياً^(٢).

ويجوز لصاحب العمل في الظروف الاستثنائية عدم التقييد بهذه الأحكام شريطة الحصول على ترخيص من الجهة الإدارية المختصة، وبعد أخذ رأي اللجنة الاجتماعية والاقتصادية^(٣). وعلى النحو ذاته، نظم المشرع المصري في قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ ساعات وأيام العمل، والراحة الأسبوعية، وحدد أجر العامل عن عمله فترات إضافية في الأيام المعتادة، وفي يوم الراحة، بأحكام مغايرة لأحكام إجازات العامل وأجره عن عمله في الأعياد، وبما لا سبيل للقياس أو الخلط بينهما، ووضع حداً أقصى لساعات العمل اليومية والأسبوعية، ومنح العامل راحة أسبوعية لا تقل عن أربع وعشرين ساعة متوالية، وأجاز لصاحب العمل عدم التقييد بهذه الأحكام في أحوال معينة أوردها على سبيل الحصر، يكون له فيها أن يكلف العامل بالعمل ساعات إضافية بما لا يتجاوز الحد الأقصى المقرر قانوناً، أو بالعمل في أيام الراحة الأسبوعية، وعَدَّ اشتغال العامل في غير ساعات وأيام العمل التي ألزمه القانون بها عملاً إضافياً^(٤).

(1) Article L3121-34 du code du travail

La durée quotidienne du travail effectif par salarié ne peut excéder dix heures, sauf dérogations accordées dans des conditions déterminées par décret.

(2) Article L3121-35 du code du travail .

Au cours d'une même semaine, la durée du travail ne peut dépasser quarante-huit heures

En cas de circonstances exceptionnelles, certaines entreprises peuvent être autorisées à dépasser pendant une période limitée le plafond de quarante-huit heures, sans toutefois que ce dépassement puisse avoir pour effet de porter la durée du travail à plus de soixante heures par semaine.

(3) Article L3121-21 du code du travail " En cas de circonstances exceptionnelles et pour la durée de celles-ci, le dépassement de la durée maximale définie à l'article L. 3121-20 peut être autorisé par l'autorité administrative, dans des conditions déterminées par décret en Conseil d'Etat, sans toutefois que ce dépassement puisse avoir pour effet de porter la durée du travail à plus de soixante heures par semaine. Le comité social et économique donne son avis sur les demandes d'autorisation formulées à ce titre. Cet avis est transmis à l'agent de contrôle de l'inspection du travail.

(٤) أحمد حسن البرعى ورامى البرعى: "الوسيط في التشريعات الاجتماعية"، شرح عقد العمل الفردى وفقاً لأحكام

القانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣، الجزء الثانى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.

بيد أنه قد يثور التساؤل حول مدى حرية العامل نفسه في الجمع بين عدة وظائف⁽¹⁾ بداية، لا يوجد نص قانوني- سواء في قانون العمل المصري أم الفرنسي - يحظر على العامل أداء عدة وظائف في وقت واحد سواء بشكل منتظم أم عرضي.. إذ لا تثريب على العامل أن يقوم بعمل آخر أيًا كانت طبيعته سواء زراعي ، أم تجاري سواء لحساب نفسه أم للغير ، شريطة ألا يكون من شأنه الخروج على واجبات الوظيفة ، أو الإخلال بكرامتها أو الاحترام الواجب لها . كأن يكون ذا طبيعة منافسة لنشاط صاحب العمل ، أو من شأنه استقطاب عملاء هذا الأخير مثلاً⁽²⁾.

لذا نصت المادة ٥٧ من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ على أن : يحظر على العامل أن يقوم بنفسه أو بواسطة غيره بالأعمال الآتية :-
(ب) العمل للغير سواء بأجر أو دون أجر إذا كان في قيامه بهذا العمل ما يخل بحسن أدائه لعمله أو لا يتفق مع كرامة العمل أو يُمكنُ الغير أو يساعده على التعرف على أسرار المنشأة أو منافسة صاحب العمل.
وغالبًا ، ما يحظر صاحب العمل على العامل الجمع بين وظيفتين طيلة فترة سريان عقد العمل بمقتضى شرط تعاقدى يُعرف بشرط الاستثناء كما سيرد الحديث عنه تفصيلاً فيما بعد⁽³⁾.

(1) Le cumul d'un emploi .

(2) " Soc. 17 juin 1982 : Bull.civ., V, n°403« l'existence d'un lien de subordination juridique n'est pas incompatible avec le cumul d'une activité salariée et d'une activité indépendante, de nature agricole, commerciale ou libérale »

(3) clause d'exclusivité.

بيد أنه حال عدم وجود مثل هذا الشرط ، يلتزم العامل حال جمعه بين وظيفتين بعدم تجاوز الحد الأقصى المقرر قانوناً لساعات العمل^(١).

وتنطبق هذه القواعد على الوظائف بأجر وبالتالي في حالة قيام العامل بالجمع بين نشاط مدفوع الأجر ونشاط لحسابه الخاص ، فإن النشاط بأجر فقط يخضع للامتثال للحد الأقصى المقرر لوقت العمل ما لم يكن ذا طبيعة منافسة كما سبق الذكر .

ويتعين على صاحب العمل نزولاً عن التزامه بحفظ السلامة والصحة المهنية لعماله بالتحقق من أن العامل الذي يشغل عدة وظائف لا يتجاوز الإطار القانوني المنظم للحد الأقصى لساعات العمل

C'est l'employeur qui est responsable du respect de la durée maximale du temps de travail.

كما يلتزم العامل بتزويد صاحب العمل بكافة الوثائق التي تجعل من اليسير التحقق من امتثاله للحد الأقصى لساعات العمل .

وقد ثار التساؤل حول مدى جواز فصل العامل حال تجاوزه للحد الأقصى المقرر قانوناً لساعات العمل .

أجابت الغرفة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية على هذا التساؤل في حكمها الصادر بتاريخ ١٩ إبريل ٢٠٢٣ بأن : "تجاوز العامل للحد الأقصى المقرر قانوناً لساعات العمل لا يُشكل في حد ذاته سبباً للفصل"^(٢).

le dépassement de la durée maximale de travail ne constitue pas en soi une cause de licenciement.

(1) Article L8261-1 du code du travail " Aucun salarié ne peut accomplir des travaux rémunérés au-delà de la durée maximale du travail, telle qu'elle ressort des dispositions légales de sa profession.

(2) Cass, soc, 19 avril 2023, n° 21-24.238 (la seule circonstance que, du fait d'un cumul d'emplois, un salarié dépasse la durée maximale d'emploi ne constitue pas en soi une cause de licenciement. Seul le refus du salarié de régulariser sa situation ou de transmettre à son employeur les documents lui permettant de vérifier que la durée totale de travail n'excède pas les durées maximales quotidiennes et hebdomadaires constitue une faute)

ولكن يجوز فصل العامل حال رفضه إرسال المستندات التي تمكن صاحب العمل من التحقق من إجمالي وقت العمل الخاص به^(١).

وإذا لم يقيم صاحب العمل بالامتثال للقواعد القانونية المنظمة للحد الأقصى لساعات العمل يعاقب بغرامة قدرها ألف وخمسمائة يورو^(٢).

ثانياً: مراعاة الحق في الراحة .

حظر قانونا العمل الفرنسي^(٣) والمصري^(٤) تشغيل العامل أكثر من ستة أيام في الأسبوع. كما قضت المادة ٣١٣٢ / ٣ من قانون العمل الفرنسي بوجود منح العامل الراحة الأسبوعية يوم الأحد^(٥).

Dans l'intérêt des salariés, le repos hebdomadaire est donné le dimanche.

ونزولاً على اعتبارات الموازنة بين مصلحة المشروع، ومصلحة العامل، أوردت المواد ٣١٣٢ / ٤ من قانون العمل الفرنسي، و ٧٦ من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ عدة استثناءات، يجوز فيها تعليق فترة الراحة الأسبوعية كما في حالة الضرورة أو القوة القاهرة^(٦)،

(1) Cass.soc., 20 juin 2018, n°16-21.811 Non publié au bulletin " L'employeur doit s'assurer qu'un salarié occupant plusieurs emplois respecte les durées maximales de travail. Il peut donc lui demander des documents justifiant de la durée du travail réalisée dans les autres entreprises et, le cas échéant, le licencier.

(2) Article R8262-1 du code du travail "Le fait, pour un salarié, d'accomplir des travaux rémunérés au-delà de la durée maximale hebdomadaire du travail, telle qu'elle ressort des dispositions légales de sa profession, en méconnaissance des dispositions de l'article L. 8261-1, est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la cinquième classe. La récidive est réprimée conformément aux articles 132-11 et 132-15 du code pénal.

(3) Article L3132-1 du code du travail "Il est interdit de faire travailler un même salarié plus de six jours par semaine.

(٤) نصت المادة ٨٣ من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ على أنه "يجب تنظيم العمل بالمنشأة بحيث يحصل كل عامل على راحة أسبوعية لا تقل عن أربع وعشرين ساعة كاملة بعد ستة أيام عمل متصلة على الأكثر، وفي جميع الأحوال تكون الراحة الأسبوعية مدفوعة الأجر.

(5) Article L3132-3 du Code du travail "Dans l'intérêt des salariés, le repos hebdomadaire est donné le dimanche.

(6) Article L3132-4 du code du travail "

En cas de travaux urgents dont l'exécution immédiate est nécessaire pour organiser des mesures de sauvetage, pour prévenir des accidents imminents ou réparer des accidents survenus au matériel, aux installations ou aux bâtiments de l'établissement, le repos hebdomadaire peut être suspendu pour le personnel nécessaire à l'exécution de ces travaux.

Cette faculté de suspension s'applique non seulement aux salariés de l'entreprise où les travaux urgents sont nécessaires mais aussi à ceux d'une autre entreprise faisant les réparations pour le compte de la première.

Chaque salarié de cette seconde entreprise, de même que chaque salarié de l'entreprise où sont réalisés les travaux, affecté habituellement aux travaux d'entretien et de réparation, bénéficie d'un repos compensateur d'une durée égale au repos supprimé.

أو أن تكون طبيعة الأنشطة التي يمارسها المشروع توجب الاستمرارية؛ لتلبية احتياجات المواطنين مثل: الفنادق ، والمقاهي ، والمطاعم ، والمسارح ودور العرض^(١) ، والمشروعات التي تعمل في مجال المنتجات الغذائية (محلات البقالة ، والمخابز مثلاً)^(٢) .
وقد أثار مبدأ راحة يوم الأحد أو الراحة الأسبوعية في فرنسا التساؤل حول مدى جواز تمسك العامل بحقه في ممارسة النشاط المهني للسماح له بالعمل في هذا اليوم:

Le Repos Dominical

في الغالب ، تحرص النقابات العمالية- ذاتها - على تطبيق مبدأ عدم تشغيل العامل في يوم الأحد.

فقد قامت إحدى النقابات برفع دعوى قضائية اعتراضاً على فتح متاجر في أيام الأحد تأسيساً على المصلحة الجماعية للعمال.

وذهبت الغرفة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية إلى أن: "الدعوى المرفوعة من قبل النقابة العمالية للاعتراض على تشغيل العمال يوم الأحد هي دعوى للدفاع عن المصالح الجماعية لموظفي المهنة التي تمثلها ، ولا ينال من ذلك ما تنعاه الشركة من موافقة العمال أنفسهم على العمل في ذلك اليوم"^(٣).

و لقد قضت ذات الدائرة في السابق بعدم قبول الطعن بعدم دستورية نص قانون العمل الذي

(1) Article L3132-12 du code du travail .

(2) Article 3132-13 du code du travail .

(3) Cass. soc., 22 janv. 2014, n° 12-27478 : Bull. civ. V, n° 31 « l'action introduite par un syndicat sur le fondement de la défense de l'intérêt collectif des salariés de la profession qu'il représente, (...) est recevable du seul fait que ladite action repose sur la violation d'une règle d'ordre public social ; que la circonstance que les salariés d'une entreprise ou d'un établissement sont consentants pour travailler le dimanche est sans incidence sur le droit d'agir du syndicat qui poursuit la réparation d'une atteinte à l'intérêt collectif de la profession en présence d'une méconnaissance du repos dominical » "

يفرض على العمال إجازة يوم الأحد .

تأسياً على أن تحديد المشرع للراحة الأسبوعية لا يتعارض مع حرية العمل، بل هو إجراء ضروري للحفاظ على الصحة والسلامة المهنية للعمال^(١) .

وقد سبق، وأن حسم المجلس الدستوري الفرنسي أمر دستورية النص الخاص بتقرير راحة أسبوعية يوم الأحد بأنه لا ينتهك حرية العمل^(٢) .

règle du repos dominical ne porte pas atteinte à la liberté d'entreprendre

وكذلك النص الخاص بتقليل ساعات العمل الأسبوعي للعاملين بدوام كامل من ٣٩ ساعة إلى ٣٥ ساعة ، لم تكن مخالفة للدستور، وأن المشرع الفرنسي عدل القانون في حدود اختصاصاته التشريعية^(٣) .

وفي مصر، نصت المادة ٥٠ من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ على أن " لصاحب العمل أن يحرم العامل من أجره عن مدة الإجازة ، أو يسترد ما أداه من أجر عنها ، إذا ثبت اشتغاله خلالها لدى صاحب عمل آخر ، وذلك دون إخلال بالجزاء التأديبي " .

كما قضت المحكمة الدستورية العليا بأن " الدستور وإن خول السلطة التشريعية تنظيم حق العمل إلا أنها لا يجوز أن تعطل جوهره، ولا أن تتخذ من حمايتها للعامل موطئاً لإهدار حقوق يملكها، وعلى الأخص تلك التي تتصل بالأوضاع التي ينبغي أن يمارس العمل فيها، ويندرج

(1) Cass.Soc , 12 janv 2011 , N° de pourvoi :10-40055 Non publié au bulletin.

(2) Cons. const., décision n o 2009-588 DC du 6 août 2009, Jo 11 août 2009, page 13319, Recueil, p. 163.

(3) Cons. const., DC, 10 juin 1998, n° 98-401, Loi d'orientation et d'incitation relative à la réduction du temps de travail Conseil constitutionnel 10 juin 1998 - Décision N°98-401 DC Loi d'orientation et d'incitation relative à la réduction du temps de travail Journal officiel du 14 juin 1998, p. 9033.

تحتها الحق في الإجازة السنوية التي لا يجوز لجهة العمل أن تحجبها عن عامل يستحقها، وذلك لكي يستعيد خلالها قواه المادية والمعنوية، ولا يجوز له تبعاً لذلك أن ينزل عنها ولو كان هذا النزول ضمناً بالامتناع عن طلبها، إذ هي فريضة اقتضاها المشرع من كل من العامل وجهة عمله، فلا يملك أيهما إهدارها كلياً أو جزئياً إلا لأسباب جوهرية تقتضيها مصلحة العمل^(١).

كما قضت محكمة النقض بأنه: " إذا وقع العمل في الراحة الأسبوعية، كانت ساعات العمل في هذا اليوم جميعها ساعات عمل إضافية، باعتبار أن العامل لا يلزم أصلاً بالعمل فيه"^(٢). وقضى أيضاً بأنه " لما كان لا يجوز للعامل -وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يتراخى بإجازته ثم يطالب بمقابل عنها وإلا فقدت اعتبارها ولم تحقق الغرض منها، واستحالت إلى عوض نقدي وفي ذلك مصادرة على اعتبارات النظام العام التي دعت إليها ومخالفة لها، وأما إذا حل ميعاد هذه الإجازات ورفض صاحب العمل الترخيص للعامل بها فإنه يكون قد أخل بالتزام جوهري، ولزمه تعويض العامل عنه . وكان الطاعن لم يدع أنه طالب الشركة بإجازته عن السنوات السابقة على السنة الأخيرة من خدمته وأنها رفضت التصريح له بها فإنه لا يحق له المطالبة بمقابلها"^(٣). وبأنه " إذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى في قضائه إلى أحقية المطعون ضده في المقابل

(١) قضية رقم ٨٤ لسنة ٢٧ قضائية المحكمة الدستورية العليا "دستورية 7" يونه سنة ٢٠٠٩

(٢) الطعن ٤٦٦ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٣ / ١٢ / ١٩٨٧ .

(٣) الطعن رقم ٦٦٩ لسنة ٤٠ ق جلسة ٢٧ / ١١ / ١٩٧٦

النقدي عن رصيد إجازاته فيما جاوز الستة أشهر دون أن يستظهر ما إذا كان حرمانه من الإجازة فيما جاوز هذا الحد الأقصى كان لسبب يرجع لرب العمل أم لا ، على سندٍ من أن أحكام قانون العمل هي الواجبة التطبيق، وبمقولة أن عدم تنظيم الطاعن مواعيد القيام بالإجازات الاعتيادية يُعد قرينة على أنه السبب في عدم قيام المطعون ضده بإجازاته ، في حين أن ذلك لا يدل بمجردده على أن الطاعن رفض الترخيص للمطعون ضده بالإجازة رغم طلبها ، فإنه يكون فضلاً عن خطئه في تطبيق القانون معيياً بالقصور في التسبب و الفساد في الاستدلال (١).

ويتضح لنا أن المشرع كما ألزم صاحب العمل بتمكين العامل من أداء إجازته حفاظاً على حقه في الصحة و السلامة المهنية، ألزم العامل أيضاً بالألا ينقطع عن عمله وقتما شاء بحجة أن له رصيماً من الإجازات ، أو أن يتراخى في الحصول عليها للمطالبة ببديل نقدي عنها .
ثالثاً : تقييد حرية العامل في ممارسة العمل الليلي (٢) .

Le travail de nuit

على عكس المشرع المصري نظم قانون العمل الفرنسي العمل الليلي بشكل أكثر إحاطة فقد عرّف العمل الليلي بأنه: ذلك العمل الذي يُنفذ ما بين الساعة التاسعة ليلاً والسادسة صباحاً .

كما حدد المدة القانونية لساعات العمل الليلي بثمانى ساعات في اليوم، وأربعين ساعة في الأسبوع (أو أربع وأربعين ساعة حال وجود مرسوم أو اتفاق عمل جماعي يقضي بذلك) (٣).

(١) الطعن رقم ٤١١ لسنة ٧٢ جلسة ٢٠٠٤/٠١/٠٨ س ١٥٥ ص ٨٣ ق ١٨

(٢) اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم ١٧١ لسنة ١٩٩٠ بشأن العمل الليلي الصادرة عن مؤتمر العمل الدولي في دورته السابعة والسبعين المنعقدة بجنيف في يونيو ١٩٩٠

(3) C.trav., art L. 3122-2 .

وعرف العامل الليلي بأنه : ذلك الشخص الذي يتطلب أداء عمله تنفيذ عدد كبير من ساعات العمل (٣ ساعات على الأقل مرتين في الأسبوع) ما بين الساعة التاسعة ليلاً والسادسة صباحاً وفقاً للمادة ٣١٢٢ / ٢ من قانون العمل^(١).

ورغم خلو قانون العمل رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٣ من تعريف للعمل الليلي إلا أن المادة (١٠١) أقرت بحظر تشغيل الأطفال ما بين الثامنة مساء والسابعة صباحاً .

كما نصت المادة (٨٩) على أن " يصدر الوزير المختص قراراً بتحديد الأحوال والأعمال والمناسبات التي لا يجوز فيها تشغيل النساء في الفترة ما بين الساعة السابعة مساء والسابعة صباحاً"

ومن ثم ، يمكننا القول أن العمل الليلي : هو ذلك العمل الذي يُنفذ في الفترة ما بين الساعة مساء حتى الساعة صباحاً .

كما راعت المادة (٨٥) من ذات القانون طبيعة العمل الليلي عند تحديد المقابل المالي المستحق عن التشغيل الإضافي، وذلك على النحو الآتي: " إذا كان التشغيل بقصد مواجهة ضرورات عمل غير عادية ، أو ظروف استثنائية، ويشترط في هذه الحالات إبلاغ الجهة الإدارية المختصة بمبررات التشغيل الإضافي والمدة اللازمة لإتمام العمل والحصول على موافقة كتابية منها.

وفي هذه الحالة يستحق العامل بالإضافة إلي أجره الأصلي أجراً عن ساعات التشغيل

(1) Article L3122-5 du code du travail "Le salarié est considéré comme travailleur de nuit dès lors que

1° Soit il accomplit, au moins deux fois par semaine, selon son horaire de travail habituel, au moins trois heures de travail de nuit quotidiennes ;

2° Soit il accomplit, au cours d'une période de référence, un nombre minimal d'heures de travail de nuit au sens de l'article L. 3122-2, dans les conditions prévues aux articles L. 3122-16 et L. 3122-23.

الإضافية حسبما يتم الاتفاق عليه في عقد العمل الفردي أو الجماعي بحيث لا يقل عن الأجر الذي يستحقه العامل مضافاً إليه ٣٥٪ عن ساعات العمل النهارية و ٧٠٪ عن ساعات العمل الليلية

أحكام اللجوء إلى العمل الليلي^(١) .

جاء قانون " الخمري " الصادر في فرنسا بتاريخ ٨ أغسطس ٢٠١٦ ليقر بعض الأحكام بشأن العمل الليلي، وذلك على النحو الآتي^(٢) :-

١- أن يكون اللجوء للعمل الليلي بموجب اتفاق عمل جماعي^(٣) :-

ويتعين أن يتضمن الاتفاق الجماعي البيانات الآتية:-

- مبررات استخدام العمل الليلي وفقاً لما نصت عليه المادة ٣١٢٢/١ من قانون العمل الفرنسي .

- مدة العمل الليلي في الحدود المنصوص عليها في المادتين ٣١٢٢/٢، ٣١٢٢/٣ من قانون العمل الفرنسي .

- التعويض المالي المُستحق للعمال .

- التدابير المُتخذة لتنظيم فترات الراحة .

- التدابير المُتخذة من أجل تحسين ظروف العمل .

- التدابير المُتخذة لضمان المساواة المهنية ، ولاسيما في مجال التدريب المهني^(٤) .

(1) C.trav., art L. 3122-1

(2) LOI n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels (1) JORF n°0184 du 9 août 2016.

(3) Article L3122-15 du code du travail .

(4) LOI no 2001-397 du 9 mai 2001 relative à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes (1)JORF n°108 du 10 mai 2001

وحال عدم وجود اتفاق عمل جماعي - يجوز لمفتش العمل أن يأذن لصاحب العمل - شريطة أن يكون قد شارك بجدية ونزاهة في مفاوضات بهدف إبرام مثل هذا الاتفاق- بتكليف العمال بنوبات عمل ليلية بعد التحقق من حصول العمال المعنيين على المقابل المالي المستحق مقابل العمل الليلي^(١)

ب- أن يكون اللجوء إلى العمل الليلي استثنائياً^(٢).

le travail de nuit doit être exceptionnel

يجب أن يظل استخدام العمل الليلي استثنائياً إذ لا يمكن اعتباره الوضع الطبيعي لممارسة النشاط المهني^(٣).

لذا قضى بأن " وجود اتفاق عمل جماعي ساري لا يكفي للقول بوجود مُبرر للعمل الليلي"^(٤).

وبأنه " يعد تعديلاً في عقد العمل بما يوجب موافقة العامل مسبقاً تغيير ساعات العمل من ساعات العمل النهارية إلى الليلية"^(٥).

(1) Article L3122-21 du code du travail " A défaut de convention ou d'accord collectif et à condition que l'employeur ait engagé sérieusement et loyalement des négociations en vue de la conclusion d'un tel accord, les travailleurs peuvent être affectés à des postes de nuit sur autorisation de l'inspecteur du travail accordée notamment après vérification des contreparties qui leur sont accordées au titre de l'obligation définie à l'article L. 3122-8 et de l'existence de temps de pause, selon des modalités fixées par décret en Conseil d'Etat.

L'engagement de négociations loyales et sérieuses implique pour l'employeur d'avoir :

1° Convoqué à la négociation les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise et fixé le lieu et le calendrier des réunions ;

2° Communiqué les informations nécessaires leur permettant de négocier en toute connaissance de cause ;

3° Répondu aux éventuelles propositions des organisations syndicales.

(2) Cass. soc., 30 mai 2018, no 16-26.394 Bull. 2018, V, n° 92" Si le fait, pour un employeur, de recourir au travail de nuit en violation des dispositions de l'article L. 3122-32, devenu L. 3122-1, du code du travail, constitue un trouble manifestement illicite, il appartient à celui qui se prévaut d'un tel trouble d'en rapporter la preuve .

(3) Cass .Crim 7 janvier 2020 n°18-83.074 Publié au bulletin.

(4) Cassation criminelle, 7 janvier 2020, N° de pourvoi: 18-83.074 Publié au bulletin "Il ne peut être recouru au travail de nuit que de façon exceptionnelle et en considération de la situation propre à chaque entreprise, et seulement lorsqu'il est justifié par la nécessité d'assurer la continuité de l'activité économique ou de services d'utilité sociale. L'existence d'une convention collective, même présumée valide, ne suffit pas à établir que ces conditions sont réunies.

(5) Cass.Soc. 22 septembre 2009, N° de pourvoi : 08-43.034 Non publié au bulletin et Cass. soc, 14 octobre 2008, N° de pourvoi: ° 07-40.092 Publié au bulletin"" Le passage d'un horaire de jour à un horaire de nuit (ou l'inverse) constitue une modification du contrat de travail qui doit être acceptée par le salarié.

ولقد أغلق المجلس الدستوري الفرنسي النقاش حول دستورية النصوص المنظمة للعمل الليلي بعد ما أثاره متجر سيفورا من انتهاك تلك النصوص لحرية العمل برأيه الصادر بتاريخ ٤ إبريل ٢٠١٤ والذي أقر بأن تلك النصوص ليس من شأنها انتهاك الحق في العمل، وإنما التوفيق بينه وبين مقتضيات السلامة والصحة المهنية للعامل^(١).

ج- وجود مصلحة مشروعة للمنشأة^(٢): لا يجوز اللجوء إلى العمل الليلي إلا إذا وجد مبرر لذلك، كأن يكون من لوازم استمرار النشاط الاقتصادي مثلاً.

ويعد ذلك الشرط تطبيقاً لمبدأ التناسب الذي أقرته المادة ١/١٢١١ من قانون العمل الفرنسي، ويتم تقييم الشروط المرتبطة بتبرير استخدام العمل الليلي وفقاً للوضع الخاص بكل منشأة؛ لذا قضت محكمة النقض الفرنسية بعدم وجود مبرر للجوء إلى العمل الليلي في صناعات العطور^(٣) بينما قضى بتوافره في أنشطه الحراسة والأمن^(٤)، والقطاع الطبي^(٥)، والمواصلات^(٦).

د- استشارة اللجنة الاجتماعية والاقتصادية^(٧): يلتزم صاحب العمل بإخطار واستشارة اللجنة الاجتماعية والاقتصادية مسبقاً، مما يتيح للجنة إبداء رأيها، والتأكد من وجود

(1) Décision n° 2014-373 QPC du 4 avril 2014. Société Sephora [Conditions de recours au travail de nuit] JORF du 5 avril 2014 page 6477.

(2) Article L3122-1 du code du travail

Le recours au travail de nuit est exceptionnel. Il prend en compte les impératifs de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs et est justifié par la nécessité d'assurer la continuité de l'activité économique ou des services d'utilité sociale

(3) " Cass. crim. 02/09/2014, n° 13-83304 et 24/09/2014, n° 13-24851 " le travail de nuit dans les secteurs du commerce alimentaire ou de la parfumerie n'est pas justifié par la nécessité d'assurer la continuité de l'activité économique .

(4) gardiennage et sécurité

(5) personnel hospitalier.

(6) Transport.

(7) Art. L. 2312-8 du code du travail .

المصلحة المشروعة لصاحب العمل، ومدى تناسبها مع الهدف المرجو، وإذا لم يقم صاحب العمل بذلك الإجراء كان مسؤولاً جنائياً^(١).

هـ- مراعاة السلامة والصحة المهنية للعمال : بالنظر إلى الآثار الضارة التي يرتبها العمل الليلي على صحة العمال ؛ يتعين على صاحب العمل اتخاذ كافة التدابير التي تقتضيها سلامة العمال ؛ كأن يتم تقييم الحالة الصحية لهم بطريقة منتظمة^(٢)

كما يتعين أن تُتاح للعمال حال ثبوت عدم لياقتهم الصحية للعمل الليلي بمعرفة الطبيب المهني تدابير تكفل نقلهم وإعادة تصنيفهم وظيفياً إلى وظيفة مماثلة بنظام العمل النهاري^(٣) كما يجب وضع تدابير تكفل عدم التعارض بين ظروف العمل الليلية والحياة الخاصة والأسرية للعامل^(٤).

وبناء عليه، يتعين على صاحب العمل تحويل ساعات العمل الليلية للمرأة العاملة في حالة الحمل لساعات العمل النهارية خلال تلك الفترة ، أو التي تلي الوضع متى طلبت ذلك^(٥). كما يجب أن تتاح لهذه الفئة من العمال فرص الترقية المهنية والخدمات الاجتماعية التي يستفيد منها العمال بنظام ساعات العمل النهاري .

(1) Cass. crim., 2 septembre 2014, n° 13-83304 Non publié au bulletin " L'employeur doit s'assurer que toutes ces conditions sont remplies avant de mettre en place le travail de nuit. À défaut, il encourt des sanctions pénales .

(2) Article L3122-11 du code du travail "Tout travailleur de nuit bénéficie d'un suivi individuel régulier de son état de santé dans les conditions fixées à l'article L. 4624-1.

(3) Article L3122-14 code du travail .

(4) Art. L. 3122-12 du code du travail (L. no 2016-1088 du 8 août 2016, art. 8) Lorsque le travail de nuit est incompatible avec des obligations familiales impérieuses, notamment avec la garde d'un enfant ou la prise en charge d'une personne dépendante, le refus du travail de nuit ne constitue pas une faute ou un motif de licenciement et le travailleur de nuit peut demander son affectation sur un poste de jour.

(5) Code du travail : articles L 1225-9 a L12225-1.

كما يجب على صاحب العمل استشارة الطبيب المهني قبل اتخاذ أي قرار يتعلق بتنفيذ ،
أو تعديل نظام العمل الليلي^(١).

ظروف العمل الليلي : الأصل أنه لا يجوز أن تتجاوز ساعات العمل الليلي عن ثماني
ساعات يومياً ، إلا حال وجود ظروف استثنائية ؛ كمنع وقوع حادث ، أو إصلاح ما نجم عنه
من أضرار.

ويتعين على صاحب العمل تقديم طلب لمفتش العمل مصحوباً برأي اللجنة الاجتماعية
والاقتصادية حول مبررات تجاوز مدة العمل الليلي كالوقاية من حدوث حادث أو التخفيف
من أثره كما أشارت المادة ٣١٢٢ / ٥ من قانون العمل الفرنسي^(٢) .

وكثيراً ما يثير العمل الليلي مسألة استبعاد النساء من العمل الليلي هذا الأمر الذي يختلف
بحسب التنظيم القانوني لكل دولة .

ففي مصر ، نصت المادة (٨٩) من قانون العمل رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٣ على أن " يصدر
الوزير المختص قراراً بتحديد الأحوال والأعمال والمناسبات التي لا يجوز فيها تشغيل النساء

(1) Article R3122-5 du code du travail "L'employeur peut prendre la décision de dépasser, sous sa propre responsabilité, la durée maximale quotidienne de huit heures lorsque les circonstances mentionnées à l'article R. 3122-1 impliquent :

1° L'exécution de travaux urgents en vue d'organiser des mesures de sauvetage ;

2° La prévention d'accidents imminents ;

3° La réparation d'accidents survenus au matériel, aux installations ou aux bâtiments.

(2) S'il n'a pas encore adressé de demande de dépassement, l'employeur présente immédiatement à l'inspecteur du travail une demande de régularisation accompagnée des justifications, de l'avis du comité social et économique, s'il existe, du procès-verbal de consultation des délégués syndicaux, s'il en existe, et de toutes explications nécessaires sur les causes ayant nécessité une prolongation de la durée quotidienne du travail sans autorisation préalable.

S'il se trouve dans

في الفترة ما بين الساعة السابعة مساءً والسابعة صباحًا".

وقد صدر قرار وزير القوى العاملة رقم ٤٤ لسنة ٢٠٢١ بشأن تحديد الأعمال التي لا يجوز تشغيل النساء فيها، وتشمل ثلاثين عملاً معظمها من الأعمال الشاقة، أو الضارة بها من النواحي الصحية والأخلاقية^(١).

ونرى أن التمييز في خصوص هذه الأعمال لا يمكن اعتباره تمييزاً "ضد المرأة" وإنما هو تمييز "من أجل" حماية المرأة.

فليس صحيحاً القول بأن كل تقسيم تشريعي يعد منافياً لمبدأ المساواة، بل يتعين دوماً أن ينظر إلى النصوص القانونية باعتبارها وسائل حددها المشرع لتحقيق أغراض يتغيها^(٢).

(١) قرار وزارة القوى العاملة والهجرة رقم ٤٤ لسنة ٢٠٢١، بشأن تنظيم تشغيل النساء ليلاً، والمنشور في الجريدة الرسمية في عددها رقم ٩١ بتاريخ ١٩ أبريل ٢٠٢١ إذ نصت (المادة الأولى) على أنه "يجوز تشغيل النساء بناء على طلبهن العمل أثناء فترات الليل في أي منشأة أيا كان نوعها، على أن تتخذ بشأنهن التدابير اللازمة لتجنب المشاكل الصحية المرتبطة بالعمل، ويلتزم صاحب العمل بتوفير عمل يومي بديل عن العمل الليلي للمرأة العاملة في عدة حالات،: خلال فترة ١٦ أسبوعاً على الأقل قبل وبعد الوضع منها ثمانية أسابيع على الأقل قبل التاريخ المرجح للوضع. كما يلتزم صاحب العمل بتوفير وسائل نقل للعاملين في أثناء فترات الليل وتوفير الانتقال الآمن للنساء العاملات، وتوفير الإسعافات الأولية بما فيها نقلهن عند الضرورة إلى أماكن تقديم العلاج اللازم، كما يلتزم بتوفير كافة اشتراطات السلامة والصحة المهنية.

كما نص القرار على أنه لا يجوز تشغيل النساء في العمل تحت سطح الأرض وفي المناجم والمحاجر أيا كان نوعها، وكافة الأعمال المتعلقة باستخراج المعادن والأحجار من باطن الأرض.

(٢) محمد أحمد إسماعيل: المركز القانوني للمرأة العاملة في القانون المصري المقارن (مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.

وقد نصت المادة ١٠ من إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة لسنة ١٩٦٧ على أنه "لا تعتبر تدابير تمييزية تلك التدابير التي تتخذ لحماية المرأة في بعض أنواع الأعمال؛ لأسباب تتعلق بصميم تكوينها البدني".

كما ينبغي أن يتم تنظيم العمل الليلي بمراعاة الحالة الصحية والأسرية للعامل، وألا يكون موطئاً لإهدار النصوص الأمرة التي فرضها المشرع لضمان العمل اللائق.

الفرع الثاني : التزام العامل بالولاء^(١)

(التبعية الأخلاقية التي يربتها عقد العمل)

يُعد التزام العامل بالولاء من موجبات مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود طبقاً لما نصت عليه المادة ١١٣٤ / ٣ من القانون المدني الفرنسي، والمادة ١ / ١٢٢٢ من قانون العمل الفرنسي^(٢). كما يُعد من الالتزامات المستمرة التي لا تختفي بوقف عقد العمل (في أثناء الإجازة المرضية مثلاً)^(٣).

ويُملّي الالتزام بالولاء عدم قيام العامل بإفشاء أسرار صاحب العمل^(٤)، وعدم ممارسة نشاط مهني منافس^(٥)، وعدم قيامه بعمل من شأنه ترك انطباع سلبي لدى عملاء المشروع^(٦).

(١) رغداء عبد المحسن ريان : توازن علاقات العمل الفردية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠٢٠

(2) Article L 1222 – 1 du code de travail.

(3) L'obligation de loyauté du salarié en période de suspension du contrat de travail pour maladie Recueil Dalloz 2000 p.511 , .Soc. 15 juin 1999, n° 96-44.772 P, D. 2000. 511

(4) Soc.,30 Juin 1982,Bull.civ.v.n0 425; Soc., 25 Mars 1981, Bull.civ..n0 253

(5) Cass.Soc. , 15 Mars 2000 N0 de pourvoi 98 – 46096, Non publié au bulletin“ l'activité professionnelle exercée par le salarié à l'insu de son employeur dans une entreprise potentiellement concurrente de la sienne constituait un manquement à l'obligation de loyauté et à la clause de secret des affaires .

(6) Tissot (O.) : "La protection de la vie privée du salarié: Dr .Soc N 3 Mars 1995 , p.229.

وقد حرص المشرع في قانون العمل الموحد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ على تأكيد هذا الالتزام بموجب نص المادة (٥٧) والتي حظرت على العامل القيام بأى عمل من شأنه المساس بكرامة العمل^(١).

كما أنه التزام متبادل بين طرفي علاقة العمل ففي الوقت الذي يُلقى على العامل التزام بعدم ممارسة أى نشاط مهني، سواء لحسابه أو للغير حتى خلال فترات وقف عقد العمل^(٢). يفرض على صاحب العمل في المقابل التزام بالحفاظ على حق العامل في العودة إلى عمله عقب انتهاء تلك الفترة^(٣).

وبالتالي، يُحظر على صاحب العمل فصل العامل، أو إنهاء عقد عمله إلا حال ثبوت الخطأ الجسيم في حقه^(٤).

(١) تنص المادة ٥٧ من القانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ على أنه "يحظر على العامل أن يقوم بنفسه أو بواسطة غيره بالأعمال الآتية:

- (أ) الاحتفاظ لنفسه بأصل أي ورقة أو مستند خاص بالعمل.
- (ب) العمل للغير سواء بأجر أو دون أجر إذا كان في قيامه بهذا العمل ما يخل بحسن أدائه لعمله، أو لا يتفق مع كرامة العمل، أو يمكن الغير أو يساعده على التعرف على أسرار المنشأة، أو منافسة صاحب العمل.
- (ج) ممارسة نشاط مماثل للنشاط الذي يمارسه صاحب العمل في أثناء مدة سريان عقده، أو الاشتراك في نشاط من هذا القبيل سواء بصفته شريكا أو عاملاً.

(د) الاقتراض من عملاء صاحب العمل أو ممن يمارسون نشاطا مماثلاً للنشاط الذي يمارسه صاحب العمل، ولا يسرى هذا الحظر على الاقتراض من المصارف. راجع بالتفصيل صلاح محمد أحمد دياب: "التزام العامل بالأمانة والإخلاص في علاقات العمل الفردية"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.

(2) Cass. soc., 17 avr. 1985, Eric c/ Sté Pébéo ; 21 juill. 1994, Bull. civ. V, n° 250 ; D. 1994, IR p. 202 ; Pendant la période de suspension de son contrat de travail, le salarié devenu mandataire social reste tenu envers son employeur d'une obligation de loyauté.

(3) Béraud J.-M., La suspension du contrat de travail, Essai d'une théorie générale, 1980, Sirey. Favennec-Hery F. et Verkindt P.-Y., Droit du travail, 2016, 5e éd., LGDJ, p. 443,

(4) Cass. soc., 5 mars 1987, n° 84-42895 : Bull. civ. V, n° 109.

وهذا أمر بدهي ؛ لأن وقف عقد العمل طريقة للحفاظ على وظيفة العامل ، ولا يمكن تصوره إلا إذا كان من الممكن التغلب على العنصر الذي يعيق تنفيذ العامل لعمله خلال فترة زمنية محددة أو قابلة للتحديد ^(١).

ولكن قد يثور التساؤل حول حدود التزام العامل بالولاء في أثناء سريان عقد العمل ، وكيفية التوفيق بينه وبين الممارسة الحرة للنشاط المهني ^(٢).

في الواقع حرصت الدائرة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية على تطوير هذا الالتزام في أحكام عدة ^(٣) وذلك حين قضت بأنه يُعد إخلالاً من العامل بالتزامه بالولاء :-

- الاشتغال لدى مشروع منافس طيلة فترة سريان عقد العمل ^(٤).
 - الالتحاق بتدريب مهني لمشروع منافس خلال فترة وقف عقد عمله ^(٥).
 - عدم امتثال العامل الرياضي خلال فترة وقف عقد عمله لجسات العلاج الطبيعي التي يحددها الطبيب المعالج للفريق ، وإهماله في متابعة بروتوكول العلاج ^(٦).
- وفي الحكم الأخير ، نرى توسع القضاء الفرنسي في مفهوم التزام العامل بالولاء بالشكل

(1) Vigneau C., « L'impératif de bonne foi dans l'exécution du contrat de travail », Dr. soc. 2004, p. 706.

(2) Jean Savatier: Suspension du contrat de travail en cas de prescription médicale d'arrêt du travail. Maintien de l'obligation de loyauté. Activités violant cette obligation ,Droit social 2004. 114 : Catherine Puigelier: Suspension du contrat de travail pour maladie, obligation de loyauté et obligation de collaboration , D 2000 p.511;

Sandrine Maillard-Pinon: Que reste-t-il de l'obligation de loyauté du salarié en arrêt maladie ? Revue de droit du travail 2011. 698

(3) Soc.,6 Fév2001, Bull.civ.n0 43 ; Soc., 4 juin 2002,Bull.civ.v.n0 191, Soc.,10 mai 2001, Bull.civ.v.n0 159,Dr.Soc 2001, P.888.

(4) Cassation sociale, 4 juillet, 2007 n° 05-45.977 Non publié au bulletin Cassation partielle “ Manque à son obligation de loyauté et commet une faute grave, le salarié qui apporte son concours technique au projet de création d'une entreprise concurrente de celle de son employeur.

(5) Cassation sociale, 10 mai 2001, n° 99-40.584Publié au bulletin Cassation “Un salarié qui effectue une formation dans une société concurrente est en situation de manquement à l'obligation de loyauté alors que le salarié est tenu envers son employeur et ce, même durant les périodes de suspension de son contrat de travail. La faute commise justifie son licenciement.

(6) Soc. 20 févr. 2019, publié, n° 17-18.912, D. 2019. 436

الذي يفرض على الأخير الاهتمام بصحته البدنية^(١) .

بينما اعتبر القضاء أنه لا يُعد اخلافاً من العامل بالتزامه بالولاء تجاه صاحب العمل:

- أداءه لنشاط طوعي ومؤقت خلال فترات وقف عقد العمل^(٢) .

- ممارسة العامل لنشاط غير منافس في أثناء وقف عقد العمل لا يُشكل في حد ذاته انتهاكا لالتزامه بالولاء ، إذ يجب لصحة فصل العامل أن ينجم عن عمله إلحاق ضرر بصاحب العمل " (٣) جاء ذلك الحكم على إثر فصل عاملة ثبت قيامها بأداء عمل لحساب مشروع آخر خلال إجازتها المرضية.

طعنت العاملة في قرار فصلها ، وقضت المحكمة العمالية بأن الفصل جاء مدفوعاً بأسباب جدية، وهي انتهاك العاملة لالتزامها بالولاء ، لاسيما وأنها كانت تتلقى تعويض مالي من قبل صاحب العمل ، وتتمتع بمزايا التأمين الصحي والاجتماعي خلال تلك الفترة .

بينما جاءت المحكمة العليا لتقضي بأن اشتغال العاملة لدى صاحب عمل آخر غير منافس لا يُشكل في حد ذاته خرقاً؛ لالتزامها بالولاء ، إذ يجب أن يتسبب هذا النشاط في حدوث ضرر لصاحب العمل .

ومن ثم يتعين على صاحب العمل إثبات ما لحق به من ضرر جراء انخراط العامل في ممارسة نشاط مهني آخر خلال فترة وقف عقد العمل ، وهو ما سوف يحدث عند ممارسة

(1) Jean Mouly : L'obligation de loyauté du sportif professionnel pendant la suspension du contrat pour accident du travail , Dr.Soc N : 04 , P.363 .

(2) Soc. 27 mars 2002, RJS, 7/02, n° 870 ; Soc. 4 juin 2002, RJS, 8-9/02, n° 963

(3) soc. 12 octobre 2011 n° 10-16.649 Bulletin 2011, V, n° 231, Soc. 26 févr. 2020, n° 18-10.017 Publié au bulletin "L'exercice d'une activité, pour le compte d'une société non-concurrente de celle de l'employeur, pendant un arrêt de travail provoqué par la maladie ne constitue pas en lui-même un manquement à l'obligation de loyauté qui subsiste pendant la durée de cet arrêt. Pour fonder un licenciement, l'acte commis par un salarié durant la suspension du contrat de travail doit causer un préjudice à l'employeur ou à l'entreprise, lequel ne saurait résulter du seul paiement par l'employeur des indemnités complémentaires aux allocations journalières et Soc. 26 févr. 2020, n° 18-10.017

نشاط ذي طبيعة تنافسية^(١).

وسلكت محكمة النقض المصرية ذات المسلك أيضًا حين قضت "بوجوب تحلي العامل بالأمانة، والامتناع عما يضر بمصالح صاحب العمل"^(٢).

ونخلص من ذلك إلى القول بأن الالتزام بالولاء يجب أن يقتصر على النطاق الضروري لحماية مصالح صاحب العمل، كما يجب أن يتسق مع مقتضيات نص المادة ١/١١٢١ من قانون العمل الفرنسي بحيث لا يسمح بوضع قيود على العامل لا تجد تبريرًا لها في طبيعة العمل المراد إنجازه، أو لا تتلاءم مع الهدف المرجو.

المطلب الثاني: الضوابط الشخصية الواردة على مبدأ الممارسة الحرة للنشاط المهني

أشار قانونا العمل الفرنسي والمصري إلى عدة قيود على حرية فئات معينة من العمال في ممارسة النشاط المهني وذلك على النحو الآتي :-

أولاً: العاملة في حالة الحمل أو الوضع

حظرت المادة ٩١ / ٢ من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ تشغيل العاملة خلال الخمسة والأربعين يوماً التالية للوضع؛ مراعاة لحالتها الصحية .

كما أكدت المادة (٩٢) من ذات القانون على أنه يحظر على صاحب العمل فصل العاملة، أو إنهاء خدمتها في أثناء إجازة الوضع، ولم يرد على هذا الحظر سوى استثناء واحد، وهو إذا ما ثبت اشتغال العاملة خلال الإجازة لدى صاحب عمل آخر؛ إذ يحق لصاحب العمل في هذه

(1) Jean Savatier : Suspension du contrat de travail en cas de prescription médicale d'arrêt du travail. Maintien de l'obligation de loyauté. Activités violant cette obligation, Droit social 2004 , p.114 .

(٢) الطعن رقم ١٣٩٨ لسنة ٧٢ ق - جلسة ١٢ / ٢ / ٢٠٠٤، "المستحدث ومجموعة المبادئ الصادرة من الدوائر العمالية بمحكمة النقض في الفترة من أكتوبر ٢٠٠٣ إلى آخر سبتمبر ٢٠٠٤، المكتب الفني - محكمة النقض، ص ٩٧.

الحالة حرمانها من التعويض عن أجرها الشامل عن مدة الإجازة، أو استرداد ما تم أداءه إليها منه، وذلك دون الإخلال بحقه في مسألتها التأديبية^(١).
كما يلتزم صاحب العمل في فرنسا بنقل المرأة العاملة في حالة الحمل أو الوضع إلى ساعات العمل النهارية متى قرر الطبيب المهني عدم توافق ساعات العمل الليلي مع حالتها الصحية، ودون أن ينجم عن ذلك مساس بأجرها.

ثانياً: العامل غير اللائق صحياً.

متى ثبتت عدم قدرة العامل الجسمانية على تأدية الوظيفة المنوط به تأديتها، فإن المادة ١/٤٦٢٤ من قانون العمل الفرنسي تخول طبيب العمل اقتراح إجراءات فردية لإجراء تغييرات، أو تحويلات في الوظائف بالنظر إلى سن العامل، وقدرته الجسدية، تضمن إعادة تصنيفه في وظيفة أخرى^(٢). ويلتزم صاحب العمل بأن يأخذ تلك المقترحات في اعتباره، ويبرر رفضه لها^(٣).

ولا يعد رفض العامل للوظيفة المقترحة عليه من قبل صاحب العمل خطأً يوجب مساءلته متى تضمنت تعديلاً في عقد العمل^(٤).

(١) سلامة عبد التواب عبد الحليم: "أحكام إجازة الوضع"، دراسة مقارنة في معايير العمل الدولية والعربية والوطنية، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٩، ص ١٠١، ١٠٢.

(2) Verkindt (P-Y.): Recherche de reclassement du salarié inapte: sur qui pèse la charge de la preuve ?. La Semaine juridique, édition social, n°13, 30 mars 2010, Jurisprudence, n°1128, p. 25-26, note à propos de Soc. - 6 janvier 2010.

(3) Art L4624-1 du code du travail.

(4) Cass.Soc., 17 février 2010, N° de pourvoi: 08-43725, Non publié au bulletin " Rejet "

المبحث الثاني مظاهر مبدأ الممارسة الحرة للنشاط المهني

يعد الحق في التدريب المهني وحرية العامل في الاستقالة أهم مظاهر مبدأ الممارسة الحرة للنشاط المهني، وسنوضح ذلك تفصيلاً في المطلبين الآتيين، وذلك على النحو الآتي :-
المطلب الأول : التدريب المهني

كفل قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ الحق في التوجه والتدريب المهني، فقد عرفت المادة ١٣١ التوجه المهني بأنه : مساعدة الفرد على اختيار المهنة أو المسار المهني الأكثر ملاءمة لقدراته واستعداده وميوله، وذلك في ضوء الدراسات المستمرة لسوق العمل ومتطلباته ، ولم يتوقف الأمر عند حد التوجيه بل التدريب المهني أيضاً.

كما حرص المشرع الفرنسي على جعل التدريب المهني للعامل أداة لمنع مخاطر فقدان الوظيفة إيماناً منه بأن الخطر الذي يمثله عدم ملاءمة العامل للوظيفة لا يقل أهمية عن فقدانه لوظيفته للسبب الاقتصادي.

ولا شك أن عدم الكفاية المهنية للعامل من شأنه تهديد أمنه الوظيفي من ناحية ، والقدرة التنافسية للمشروع من ناحية أخرى ، لا سيما أن العامل أصبح يواجه بشكل مستمر ما يُعرف بتقادم المهارات، والتي تتطلب تعزيز قدرته على التكيف والتطور المهني^(١). يُعد التدريب المهني أحد أهم آليات الوقاية من مخاطر فقد الوظيفة، فهو بمثابة التزام وطني يهدف إلى تمكين كل شخص من اكتساب وتحديث المهارات؛ لصالح تطوره المهني والحفاظ على قدرته في الاندماج في سوق العمل^(٢).

(1) la sécurisation des parcours professionnels

(2) Article L6111-1du code du travail

لذا يتم وضع خطط التدريب المهني على المستوى الوطني من قبل الدولة والشركاء الاجتماعيين .

كما قد تنص اتفاقيات العمل الجماعية على أحكام تتعلق بالتدريب المهني والتي تكون بدورها ملزمة لصاحب العمل^(١) .

وعلى النحو ذاته ، عزز القضاء التزام صاحب العمل بتدريب عماله مُراعياً طبيعة كل وظيفة ومكانتها، والحد الأدنى للتأهيل لها، وغير ذلك من مقوماتها الموضوعية المحددة تحديداً دقيقاً،

لذا قضى بأن " تنهض مسؤولية صاحب العمل عما لحق بالعامل من حادث مهني ناجم عن القصور في التدريب المهني للأخير "^(٢) .

المطلب الثاني : حرية الاستقالة

(الحرية في عدم العمل) *une liberté de ne pas travailler*

تُعد الاستقالة أحد أهم مظاهر مبدأ حرية العمل والحق فيه ، فكما أن الحق في الحصول على الوظيفة - متى استوفى طالبها شروط شغلها - حق؛ فإن العزوف عنها وفتور رغبة العامل عن شغلها هو حقٌ أصيلاً له أيضاً، وبالتالي لا يمكن لصاحب العمل إجبار العامل على مواصلة النشاط المهني .

(1) Cassation sociale, 25 mars 2020, n° 18-22.584 Non publié au bulletin Rejet

(2) Cass. Soc. 27 juin 2002, n° 00-14.744 Bulletin 2002 V N° 225 p. 219" ° Il résulte de la combinaison des articles L. 231-8, alinéa 3 du Code du travail modifié par la loi n° 90-613 du 12 juillet 1990, et de l'article L. 231-3-1, alinéa 5 du même Code, qu'un employé d'une entreprise de travail temporaire mis à la disposition d'une société utilisatrice qui l'a affecté à un poste de travail présentant des risques pour sa santé et sa sécurité, sans qu'il ait bénéficié d'une formation renforcée à la sécurité et d'une information adaptée aux conditions de travail, bénéficie de la présomption de faute inexcusable édictée par le premier de ces textes.

والاستقالة على هذا النحو عملاً إراديًا يعبر العامل من خلاله بوضوح ، ودون لبس عن إرادته الحرة في العزوف عن العمل^(١)

وبالتالي ؛ لا يجوز اعتبار أي اتفاق بين العامل وصاحب العمل الذي يجعل أهلية إنهاء عقد العمل يعتمد مقدماً على حدوث حدث مستقبلي وغير مؤكد فيما يتعلق بوظيفته بمثابة استقالة^(٢) .

لذا قُضي بصحة الاستقالة الناجمة عن رفض العامل لترقية داخلية، وإعلان رغبته في ترك المنشأة؛ للالتحاق بعمل جديد^(٣) ، أو التذرع بالحاجة إلى الراحة والتوقف عن العمل بسبب توصيات الطبيب^(٤).

بينما قضي "بعدم الاعتداد بها متى كان الدافع إليها وجود خلاف بين العامل وصاحب العمل^(٥)، أو حال إلغاء وظيفة العامل وإعفائه من النشاط^(٦) ، أو حال تهديده بملاحقته

-
- (1) Cass. Soc. 9 juillet 2007, N° de pourvoi:05-42301 Bulletin 2007, V, N° 70 "La démission est un acte par lequel le salarié manifeste de façon claire et non équivoque sa volonté de rompre son contrat de travail.
 - (2) Cass,soc, 25 janvier 2012, N° de pourvoi: 10-26.887Publié au bulletin Rejet "Un accord entre un salarié et son employeur qui fait dépendre à l'avance la qualification de la rupture du contrat de travail à la réalisation d'un événement futur et incertain concernant son emploi ne peut pas être qualifié de démission.
 - (3) Cass,soc, 14 février 2018, N° de pourvoi: 16-14.273 Non publié au bulletin Rejet" Le salarié doit être considéré comme ayant manifesté la volonté claire et non équivoque de démissionner lorsqu'il refuse une promotion interne puis annonce son intention de rompre le contrat de travail en faisant part de sa volonté ferme et définitive de quitter l'entreprise, qu'ensuite il remet à la société une attestation de son nouvel employeur confirmant son engagement, qu'il manifeste son désir de bénéficier du plan de sauvegarde de l'emploi sans jamais avoir eu la volonté d'intégrer ce dispositif et que, enfin, il maintient sa décision de quitter l'entreprise pour rejoindre effectivement son nouvel emploi.
 - (4) Cass, soc, 20 octobre 2016,N° de pourvoi 15-17.390Non publié au bulletin Rejet "Manifeste une volonté claire et non équivoque de démissionner la salariée qui indique à plusieurs personnes avoir mis fin à la relation de travail en invoquant des convenances personnelles, qui cesse de se rendre à son travail et qui adresse un certificat médical à son employeur plusieurs mois plus tard.
 - (5) Cass. soc. 19 décembre 2007 : n° 06-42550 ; 23 janvier 2019 : n° 17-26794 La Cour de cassation estime également que s'il est établi qu'un différend antérieur ou contemporain à la rupture opposait les parties, la démission est équivoque et pourra être remise en cause
 - (6) Cass.Soc , 3 mars 2021, n° 18-13.909" La démission ne peut résulter que d'une manifestation claire et non équivoque de volonté du salarié de rompre le contrat de travail. Ne manifeste pas cette volonté le salarié qui s'était vu notifier la suppression de son poste et une dispense d'activité, et qui recherchait un autre emploi.

جنائياً^(١) ، أو متى ذكر العامل في خطاب الاستقالة إتهامات موجهة لصاحب العمل^(٢) ، أو حال معاناة العامل من ظروف نفسية^(٣) ، أو حال غضبه وانفعاله^(٤) .

كما يُحظر على صاحب العامل اتخاذ أي إجراءات تعسفية تجاه العامل بسبب ممارسته المشروعة لحقه في الاستقالة كأن يُوقف القرض الممنوح للعامل مثلاً^(٥) .

وعلى النحو ذاته ، أجازت المادة (١١٩) من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ للعامل أن يطلب تقديم استقالته من العمل بشرط أن يكون هذا الطلب مكتوباً، ولذلك كان إنتاجها لآثارها في إنهاء تلك العلاقة رهناً بكونها صادرة عن إرادة حرة طليقة من كل ما يشوبها من عيوب ، ومن أجل ذلك جعل المشرع إنتاج الاستقالة لأثرها في حق العامل من تاريخ إخطار صاحب العمل له بقبولها ، وليس من تاريخ تقديمها ، كما منح العامل مدة أسبوع للعدول عنها ، وهي مهلة قصد بها المشرع منح العامل فرصة للتروى في شأن الاستقالة ، وأنها ليست وليدة اندفاع منه لم يقدر عواقبه ، وأن ممارسته لحقه فيها قد تم في إطار الدائرة التي رسمها المشرع لها ، بعيداً عن كل مظاهر التأثير على إرادته وحريته في اختيار الإنهاء الإرادي لعلاقة العمل من جانبه ، بما يوفر الحماية للعامل ؛ لكونه الطرف الضعيف في علاقة العمل، ولذلك كان اعتبار الاستقالة كأن لم تكن هو الأثر القانوني الذي يتوأكب مع عدول العامل عن الاستقالة خلال

(1) Cass.Soc, 23 janvier 2019, n° 17-26.794 Non publié au bulletin Cassation partielle "La menace d'une plainte pour vol de l'employeur rend la démission du salarié non valable.

(2) Cass. soc. 15 mars 2006 :n° 03-45031 Bulletin 2006 V N° 109 p. 103 ; Cass.Soc ,9 mai 2007 n° 05-45613 Inédit "La démission est nécessairement équivoque lorsque le salarié énonce, dans la lettre de rupture, les faits qu'il reproche à l'employeur

(3) Cass. soc. 1er février 2000 : n° 98-40244 Inédit" Une démission donnée dans un état psychologique anormal n'est pas légitime au regard du consentement

(4) Cass. soc. 07.04.1999 n° 97-40689 Inédit" Une démission donnée sous le coup de la colère ou de l'émotion n'est pas non plus légitime

(5) Cassation civile, 5 juin 2019, N° de pourvoi: 16-12.519 Publié au bulletin" La résiliation du prêt octroyé à un salarié du fait de sa démission est abusive.

تلك المهلة ، وليبقى حقه في هذا الشأن مقيدا دوماً بالقيود العام الذي تقرره القواعد العامة ، بالألا يكون استعماله له داخلاً في نطاق الاستعمال غير المشروع للحق ، الذي حظره المشرع بمقتضى نص المادة (٥) من القانون المدني ، بما يسهم في بناء علاقات عمل متوازية بين طرفي علاقة لعمل ، على النحو الذي أوجبه المادتان (١٣ ، ٢٧) من الدستور^(١).

ورغم خلو قانون العمل الفرنسي من نص يحدد شكل الاستقالة إلا أنه يكفي أن تتم بطريقة لا تدع مجالاً للشك في التعبير عن إرادة العامل الحقيقية في ترك الوظيفة^(٢).

وغالباً ما تقرر اتفاقيات العمل الجماعية ضرورة أن تكون الاستقالة مكتوبة حتى يكون من اليسير تحديد تاريخ انتهاء علاقة العمل ، ومدد الإخطار^(٣).

وفيما يتعلق بالاستقالة الضمنية والتي تقوم على اتخاذ العامل موقفاً ينبئ عن انصراف نيته إلى الاستقالة، بحيث لا تدع ظروف الحال أي شك في دلالاته على حقيقة المقصود؛ لذا قضت الدائرة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية بأنه لا يشكل قرينة للاستقالة الضمنية :-

- الغياب بدون مُبرر^(٤)

(١) القضية رقم ٦٤ لسنة ٣٦ ق " دستورية " جلسة ٦ / ٣ / ٢٠٢١ الجريدة الرسمية العدد ١٠ مكرر في ١٥ / ٣ / ٢٠٢١ .
(2) Cass, soc, 9 novembre 2017, n° 16-17.962 Non publié au bulletin Rejet "Lorsqu'une salariée annonce à des collaborateurs son intention de démissionner puis que, lors d'échanges de courriels, elle évoque auprès de son employeur une séparation à l'amiable et qu'elle confirme plus tard dans la soirée sa volonté de démissionner, qu'elle annonce sa démission à ses collaborateurs, qu'un courriel postérieur confirme la volonté unilatérale de la salariée de quitter l'entreprise, et qu'un message constitue une rétractation tardive et sans effet sur la démission, il faut considérer que la salariée manifeste de façon claire, sérieuse, non équivoque, et réitérée sur plusieurs jours, sa volonté unilatérale de mettre fin à son contrat de travail et que la rupture du contrat de travail résulte de la démission de la salariée.
(3) Cassation 2e civile, 19 mai 2022, n° 21-10-385" Lorsque le salarié conteste la véracité de la lettre de démission qui lui était imputée, la cour d'appel doit procéder à une vérification d'écriture.
(4) Cass. soc. 10 juil. 2002, n° 00-45566, Bulletin 2002 V N° 240 p. 236 "En l'absence de volonté claire et non équivoque du salarié de démissionner, il appartient à l'employeur qui lui reproche un abandon de poste de le licencier.

- رفض أعباء وظيفية جديدة^(١)
- العودة المتأخرة من إجازة مدفوعة الأجر^(٢)
- الاشتغال لدى صاحب عمل منافس^(٣).
- ويعد إنهاء علاقة العمل دون الاستناد إلى إرادة حقيقية من العامل بمثابة إنهاء تعسفي لعقد العمل^(٤).
- وحال النزاع ، يجب على القاضي أن يتحقق من الظروف السابقة أو المعاصرة للاستقالة؛ للتأكد من أنها صادرة عن إرادة حرة ، وواضحة ، ولا لبس فيها في إنهاء عقد العمل^(٥).
- وتقدير الإكراه مقتضاه مراعاة جنس من وقع عليه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في جسامته الإكراه^(٦).
- في المقابل يترتب على حق العامل في الاستقالة الحق في العدول عنها شريطة أن يصل عدوله إلى علم صاحب العمل^(٧)

(1) Cass. soc. 17 novembre 1998 : n° 96-45452 Inédit "Le refus d'un nouveau poste"

(2) Cass. soc. 27 avril 1989 : n° 86-42663 Bulletin 1989 V N° 310 p. 185" Le retour tardif de congés payés"

(3) Cass. soc. 24 avr. 2013, n° 11-26391, 11-26392, 11-26393, 11-26394, 11-26400 Bulletin 2013, V, n° 112 ; et Cass. soc. 4 déc. 2013, n° 12-23859).

(4) Cass. soc. 10 novembre 1998 n° 96-44299 Inédit À défaut, la démission est nulle et la rupture du contrat s'analyse en un licenciement abusif.

(5) Cass. soc. 9 mai 2007, n° 05-40315 ; Cass. soc. 28 novembre 2012, n° 11-20954 Inédit "En cas de contentieux, c'est au juge de vérifier si, au moment où elle a été donnée, la démission résultait d'une volonté claire et non équivoque du salarié de mettre fin à son contrat de travail

(٦) الطعن رقم ٣ لسنة ٥٩ ق - رجال القضاء - جلسة ١٩/٩/١٩٩٥ ج ١ ص ١٧.

(7) Cass. Soc., 11 mars 2009, N° de pourvoi: 07-42.090 Non publié au bulletin Rejet" Un salarié peut revenir sur sa demission

المبحث الثالث الإشكاليات التي يُثيرها مبدأ الممارسة الحرة للنشاط المهني تمهيد وتقسيم :

قدمنا أنه ليس من شأن الامتثال للقواعد الأمرة التي يقرها قانون العمل المساس بحرية العامل في ممارسة النشاط المهني إذ تمثل تلك القواعد في حد ذاتها حقوقاً للعامل، لا يجوز النزول عنها أو الانتقاص منها .

وعلى الرغم من ذلك ، تظهر بعض الإشكاليات التي قد تثار بمناسبة تلك الحرية المهنية المُعترف بها للعامل ومنها : إشكالية تغيير الوضع القانوني للمنشأة ، وهو أمر ينطوي على فرض صاحب عمل جديد على العامل (المطلب الأول)

ثم نتعرف على إشكالية إعادة التصنيف الوظيفي للعامل ؛ ومدى حريته في قبول أو رفض الوظيفة المُقترحة ، والطبيعة القانونية لإنهاء عقد العمل حال الرفض وذلك في (المطلب الثاني) وأخيراً في (المطلب الثالث) نعرض لإشكالية التصرفات المُتخذة من قبل النقابات العمالية لحماية المصالح المهنية ، وأثرها على حرية العامل الفردية في ممارسة النشاط المهني .

تلك التصرفات التي تسعى إلى تقييد قدرة عقد العمل على مقاومة بنودها من أجل فاعلية اللجوء إلى المفاوضات الجماعية⁽¹⁾ .

المطلب الأول : تغيير الوضع القانوني للمنشأة

(مبدأ الحفاظ على عقود العمل) :

أقر المشرع الفرنسي مبدأ استمرار عقود العمل حال تغيير الوضع القانوني للمنشأة بنص

(1) Art L2254-1 du code du travail "Lorsqu'un employeur est lié par les clauses d'une convention ou d'un accord, ces clauses s'appliquent aux contrats de travail conclus avec lui, sauf stipulations plus favorable"

المادة ١٢٢٤ / ١ من قانون العمل الفرنسي، والتي قضت بأن: " تبقى جميع عقود العمل بين العمال وصاحب العمل الجديد إذا طرأ تعديل على المركز القانوني للمؤسسة بطريق الخلافة أو البيع أو الدمج أو التحويل " (١).

وبالتالي، تظل عقود العمل ملزمة لصاحب العمل الجديد - دون حاجة لموافقة العامل - بغض النظر عن طبيعة العقد، سواء أكان محدد المدة أم غير محدد المدة، بدوام كامل أم لبعض الوقت.

و يلتزم صاحب العمل الجديد بالمحافظة على حقوق العمال المقررة في ذمة صاحب العمل السابق من أقدمية، وأجر، وكافة المزايا الأخرى (٢).

ولا يمكن للعاملين الذين تم إنهاء عقدهم (الفصل والاستقالة وما إلى ذلك) قبل تغيير الوضع القانوني للمنشأة المطالبة بنقل عقد العمل إلى صاحب العمل الجديد.

كما لا يجوز للعمال الجدد الإحتجاج بالتمييز في الأجور بينهم وبين العمال الذين أستمرت عقود عملهم لدى صاحب العمل الجديد (٣)

ولقد أكدت الغرفة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية أن التعداد الوارد في المادة ١/١٢٢٤ من قانون العمل الفرنسي لحالات التغيير القانوني لصاحب العمل ورد على سبيل المثال لا الحصر إذ أضافت حالات أخرى مثل: البيع الكلي، والنقل الجزئي للمشروع (٤).

(1) Article L1224-1d u code du travail "Lorsque survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société de l'entreprise, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise.

(2) Cass.Soc., 22 juin 1993 n° 90-44.705 Bulletin 1993 V N° 171 p. 116" La convention entre deux sociétés portant sur la cession d'un secteur de l'entreprise exploité par le cédant et excluant du transfert un salarié employé en partie au secteur cédé, ne peut faire échec aux dispositions de l'article L. 122-12 du Code du travail et reste sans effet. En conséquence, le salarié doit passer au service du cessionnaire pour la partie de l'activité qu'il consacrait au secteur cédé.

(3) Cass. soc., 4 déc. 2007, no 06-44.041 Bulletin 2007, V, N° 203 ; Cass. soc., 11 janv. 2012, no 10-14.614 ; Cass. soc., 30 mai 2018, no 17-12.782" L'obligation à laquelle est légalement tenu le nouvel employeur, en cas de transfert d'une entité économique, de maintenir au bénéfice des salariés qui y sont rattachés les droits qu'ils tiennent d'un usage en vigueur au jour du transfert, justifie la différence de traitement qui en résulte par rapport aux autres salariés. "

(4) Cass. Soc, 17 mars 1988, n° 85-45.444 Bulletin 1988 V N° 186 p. 121".

وأوجبت حال النقل الجزئي لنشاط المشروع أن يكون نقل العمال دائماً وليس عرضياً^(١).
بينما أقرت بأن: " التغيير البسيط في أساليب التشغيل، أو هيكل المشروع لا يُعد تغييراً في
الوضع القانوني للمشروع "^(٢).

وعلى النحو ذاته ، نصت المادة (٩) من قانون العمل الحالي رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ بأنه "لا
يمنع من الوفاء بجميع الالتزامات الناشئة طبقاً للقانون حل المنشأة أو تصفيتها أو إغلاقها
أو إفلاسها، ولا يترتب على إدماج المنشأة في غيرها أو انتقالها بالإرث أو الوصية أو الهبة
أو البيع - ولو كان بالمزاد العلني - أو النزول أو الإيجاز أو غير ذلك من التصرفات إنهاء عقود
استخدام عمال المنشأة، و يكون الخلف مسؤولاً بالتضامن مع أصحاب الأعمال السابقين عن
تنفيذ جميع الالتزامات الناشئة عن هذه العقود"^(٣).

كما قضت محكمة النقض بأن : انتقال ملكية المنشأة بأي تصرف مهما كان نوعه لا يؤثر في
عقد العمل ، ويبقى العقد قائماً بقوة القانون بين العامل وصاحب العمل الجديد ، كما لو كان
أبرم معه منذ البداية ، وينصرف إليه أثره ويكون مسؤولاً عن تنفيذ جميع الالتزامات المترتبة
للعمال في ذمة صاحب العمل السابق^(٤).

(1) Cass. Soc, 24 juin 2009, n° 07-45.245 Inédit "En cas de transfert partiel d'entreprise, seuls les salariés affectés exclusivement à l'unité cédée sont transférés.

(2) Cass, soc, 12 oct. 2004, n° 02-44.309 "doit être pérenne et non occasionnelle.

(٣) راجع في هذا الشأن : فاطمة محمد الرزاز:

- "تعديل عقد العمل في القانونين المصري والفرنسي"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.

- "استقرار علاقات العمل في ظل قانون العمل الجديد"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.

(٤) الطعن رقم ١٨٨١ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٤ / ٦ / ١٩٨٧ س ٣٨ ص ٨٢٩.

ولا يمكن للعامل أن يُعارض ذلك إلا حال ما إذا ترتب على تغيير الوضع القانوني للمنشأة تعديلا جوهريا في عقد عمله^(١).

ورغم أن ظاهر النص يكشف عن رغبة المشرع في تحقيق قدر من الضمان الوظيفي للعامل إلا أن جانب من الفقه الفرنسي لم يسلم بذلك تأسيساً على أن^(٢):-

- الإبقاء على عقود العمل لا يضمن الحفاظ على الوظائف إذ ليس هناك ما يحول دون التحايل على آثار النص القانوني - محل التعليق - بتعديل عقود العمل^(٣).

- النص القانوني - محل التعليق - يتعارض مع حرية العامل في الاختيار الحر للكيان الاقتصادي الذي يعمل به .

- كما أن العمال ليسوا سلعة للبيع *Les salariés ne sont pas à vendre*.

وذهب رأي آخر^(٤) إلى أنه عندما يؤدي تغيير الوضع القانوني للمنشأة إلى تعديل عقد العمل بخلاف تغيير صاحب العمل، فإن العامل سيكون أمام خيارين ، أحدهما: أن يقبل تعديل عقد عمله ، والآخر: أن يعترض دون أن يشكل ذلك خطأ من جانبه^(٥).

وقضت الغرفة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية بأن : "إنهاء عقد العمل الناجم عن رفض العامل للتعديلات المُقترحة من قبل صاحب العمل الجديد هو إنهاء ذو طبيعة اقتصادية"^(٦).

(1) Cas dans lequel le nouvel employeur doit le licencier Cass soc 1er juin 2016 n°14-21143 ... pour motif économique Cass soc 17 avril 2019 n°17-17880.

(2) Supiot(A.) , *Les salariés ne sont pas à vendre - En finir avec l'envers de l'article L. 122-12, alinéa 2* -Dr.Soc N0 3 , mars 2006 , p.246.

(3) V. Ionescu, Le droit d'opposition des salariés au transfert du contrat de travail : mythe ou réalité, Dr.Soc. 2002, 507

(4) Ibid.

(5) Cass, Chambre sociale, 1 juin 2016, 14-21.143, Publié au bulletin" Lorsque l'application de l'article L. 1224-1 du code du travail entraîne une modification du contrat de travail autre que le changement d'employeur, le salarié est en droit de s'y opposer. Il appartient alors au cessionnaire, s'il n'est pas en mesure de maintenir les conditions antérieures, soit de formuler de nouvelles propositions, soit de tirer les conséquences de ce refus en engageant une procédure de licenciement. Doit être approuvée une cour d'appel qui a constaté que le transfert de l'entité économique à laquelle était rattachée la salariée avait entraîné par lui-même une modification de son contrat de travail et en a déduit que le licenciement reposait sur une cause réelle et sérieuse

(6) Cass. Soc., 17 avril 2019 n° 17-17.880 FS-PB

ويفترض من ثم أن يكون التعديل الذي رفضه العامل قد وقع على عنصر أساسي في العقد ، وأن يتم عرض التعديل المقترح عليه بخطاب مسجل بعلم الوصول، ويجب أن يتضمن الإخطار إبلاغ العامل بضرورة إعلان رفضه خلال شهر من تاريخ استلامه للخطاب، وإذا مضت تلك المهلة دون أن يعلن رفضه عدَّ ذلك بمثابة موافقة منه على تعديل عقد العمل^(١).

المطلب الثاني : إعادة التصنيف الوظيفي للعامل^(٢)

اعتنق المشرع الفرنسي فكرة الالتزام بإعادة التصنيف الوظيفي للعامل منذ عام ١٩٨١ حتى أصبح هذا الالتزام أحد الالتزامات العقدية الأساسية المترتبة بمجرد تفكير صاحب العمل في إنهاء عقد العمل سواء للسبب الشخصي (عجز العامل) ، أو للسبب الاقتصادي^(٣).

ويقصد بإعادة التصنيف الوظيفي للعامل: تغيير أو تعديل وظيفته ، وذلك بإحاقه بوظيفة أخرى مساوية لوظيفته السابقة، أو معادلة لها، أو أقل منها شريطة موافقته سواء أكان داخل المشروع أم خارجه ، وذلك إذا ما قرر صاحب العمل إنهاء عقد العمل؛ لأسباب شخصية (كحالة العجز)^(٤)، أو اقتصادية.

(1) C. trav., art. L. 1222-6: Lorsque l'employeur envisage la modification d'un élément essentiel du contrat de travail pour l'un des motifs économiques énoncés à l'article L. 1233-3, il en fait la proposition au salarié par lettre recommandée avec avis de réception.

La lettre de notification informe le salarié qu'il dispose d'un mois à compter de sa réception pour faire connaître son refus.

A défaut de réponse dans le délai d'un mois, le salarié est réputé avoir accepté la modification proposée

(٢) رغداء عبد المحسن ريان : توازن علاقات العمل الفردية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠٢٠.

(3) Loi n°81-3 du 7 janvier 1981 RELATIVE A LA PROTECTION DE L'EMPLOI DES SALARIES VICTIMES D'UN ACCIDENT DU TRAVAIL OU D'UNE MALADIE PROFESSIONNELLE , JORF du 8 janvier 1981 page 191

(4) Cass. soc. 11-5-2022 n° 20-20.717 "L'obligation qui pèse sur l'employeur de rechercher un reclassement au salarié déclaré par le médecin du travail inapte à reprendre l'emploi qu'il occupait précédemment naît à la date de la déclaration d'inaptitude par le médecin du travail

وهذا التعريف هو ما جعل جانب من الفقه الفرنسي يقر بأن الالتزام بإعادة التصنيف الوظيفي للعامل من شأنه المساس بحرية العامل في ممارسة النشاط المهني^(١).
ولكننا نرى أنه الالتزام بإعادة التصنيف الوظيفي للعامل قد ينصب على تعديل طبيعة الوظيفة أو مكانها أو مدتها إلا أنه يتوقف على قبول العامل له، وهو ما يتسق مع حرية العامل في ممارسة النشاط المهني^(٢).

وبناء عليه ، إذا ما استوفى اقتراح إعادة التصنيف الوظيفي شروطه الموضوعية والشكلية من قبل صاحب العمل يكون للعامل الخيار بين قبول العرض أو رفضه .
بيد أن قد يثور التساؤل حول طبيعة رفض العامل للوظيفة المقترح إعادة تصنيفه بها .
أكدت الدائرة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية أن رفض العامل للوظيفة المقترحة من قبل صاحب العمل يعد خطأً ولا يشكل خطأً من جانبه .

Refuser les propositions de reclassement ne peut constituer une faute

لذا قضى بأن " رفض العامل للوظيفة المقترح إعادة تصنيفه بها من قبل صاحب العمل لا يشكل سبباً حقيقياً وجدياً للإلغاء إذا كانت الوظيفة المقترحة تتضمن تعديلاً في عقد العمل أو تغييراً في ظروفه^(٣) .

كما قضى بأنه " لا يعد خطأً من جانب العامل رفض الوظيفة التي لا تتفق مع حالته الصحية

(1) Cass.Soc ., 19 mai 2010 , N° de pourvoi: 09-40524 , Non publié au bulletin " Rejet" "Une proposition de modification du contrat de travail ne vaut pas offre de reclassement. Elle ne dispense pas l'employeur de son obligation de rechercher et de proposer toutes les possibilités de reclassement adaptées aux compétences et aptitudes du salarié. Dans le cadre d'un licenciement économique, la recherche d'offres de reclassement est obligatoire, même s'il semble évident que le salarié ne les acceptera pas ; à défaut, le licenciement est donc sans cause réelle et sérieuse.

(2) cass. soc. 6 juillet 1999, n° 96-45665, BC V n° 333.

(3) Cass,Soc ., 26 janvier 2011, N° : 09-43193 Bulletin 2011, V, n° 32.

التي حددها الطبيب المهني " (١) ، بينما يعد تعسفاً من جانب العامل رفضه للوظيفة المقترح إعادة تصنيفه بها ، والتي تتفق مع مؤهلاته وقدراته ووظيفته السابقة (٢) .

بيد أن الدائرة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية قضت بأن " تعسف العامل العاجز في رفض الوظيفة المقترح إعادة تصنيفه بها لا يجيز لصاحب العمل أن ينهي العقد استناداً إلى الخطأ الجسيم " (٣) .

ويترتب على تعسف العامل في رفض الوظيفة المقترح إعادة تصنيفه بها حرمانه من الحصول على التعويضات المستحقة بموجب المادة ١٢٢٦ / ١٤ من قانون العمل الفرنسي مع احتفاظه بحقه في الحصول تعويض الإنهاء ، وسائر التعويضات الاتفاقية الأخرى (٤) .

المطلب الثالث : أثر التصرفات المتخذة لحماية المصالح المهنية الجماعية على الحرية الفردية في ممارسة النشاط المهني

(الإجراءات المتخذة من قبل النقابات العمالية ، والبندود الواردة في اتفاقيات العمل الجماعية، والحق في الإضراب) :

تفرد علاقات العمل بخصوصية السماح لأطرافها بالمشاركة في وضع معايير مهنية تتسق مع القانون ، وتعمل معه على تنظيم شروط أكثر ملاءمة للتوظيف ، والتدريب المهني ، والضمانات الاجتماعية للعمال .

(1) Cass,Soc , 23 sept. 2009, N° : 08-42629 : Bulletin 2009, V, n° 189

(2) Cass.Soc ., 20 février 2008, N° : 06-44867 et 06-44894 Bulletin 2008, V, N° 40" Le refus sans motif légitime par un salarié, fût-il protégé, d'un poste approprié à ses capacités et comparable à l'emploi précédemment occupé peut revêtir un caractère abusif et entraîner la privation du bénéfice des indemnités spécifiques de rupture de l'article L. 122-32-6 du code du travail. Prive dès lors sa décision de base légale la cour d'appel qui, pour allouer à un salarié protégé une indemnité compensatrice sur le fondement dudit article, n'explique pas en quoi le refus de reclassement opposé par l'intéressé n'était pas abusive

(3) Cass.Soc ., 25 mai 2011, N° : 09-71543 Non publié au bulletin

(4) Cass.Soc .,23 janv. 2001, N° : 98-40651 et 99-41923 Bulletin 2001 V N° 22 p. 14

وفقاً للمادة ٢٢٥٤ / ١ من قانون العمل الفرنسي تنطبق الاتفاقيات الجماعية على عقود العمل ، ما لم يتضمن الأخير أحكاماً أكثر فائدة للعامل (١) .

كما جاءت المادة ١١٢١ / ١ من ذات القانون بنص عام يحظر كل إجراء صادر عن صاحب العمل أو غيره - كالنقابات العمالية مثلاً - من شأنه تقييد حقوق وحرريات الأشخاص سواء كان بموجب عقد العمل، أو اللائحة الداخلية، أو اتفاقيات العمل الجماعية، وهو الأمر الذي يجعل تلك المادة أوسع نطاقاً من نص المادة ١٣٢١ / ١ الواردة بذات القانون، والتي يقف نطاقها عند حد ما يدرجه صاحب العمل في لائحته الداخلية من بنود (٢).

وقد ثار التساؤل حول ما إذا كان من شأن التصرفات القانونية المتخذة من قبل النقابات العمالية للدفاع عن المصالح المهنية الجماعية ، أو بنود اتفاقيات العمل الجماعية ، أو ممارسة مجموعة من العمال لحقهم في الإضراب أن تقف حائلاً بين العامل وبين ممارسته لحرية الفردية في ممارسة النشاط المهني ؟

وستتناول أثر تلك التصرفات وبيان موقف الدائرة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية منها وذلك النحو الآتي :-

أولاً : التصرفات القانونية المتخذة من قبل النقابات العمالية.

تمنح المادة ٢١٣٢ / ٣ من قانون العمل الفرنسي النقابات حق التقاضي من أجل الدفاع عن المصالح المهنية الجماعية (٣) .

(1) Article L2254-1 du code du travail "Lorsqu'un employeur est lié par les clauses d'une convention ou d'un accord, ces clauses s'appliquent aux contrats de travail conclus avec lui, sauf stipulations plus favorables.

(2) Art L 1231 L 1 du code du travail .

(3) Article L2132-du code du travail : Les syndicats professionnels ont le droit d'agir en justice.

Ils peuvent, devant toutes les juridictions, exercer tous les droits réservés à la partie civile concernant les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent.

وعلى النحو ذاته نصت المادة (٩) من قانون المنظمات النقابية العمالية وحماية حق التنظيم النقابي رقم ٢٣١ لسنة ٢٠١٧ على أن : للمنظمات النقابية حق التقاضي؛ للدفاع عن حقوقها ومصالحها والحقوق والمصالح الجماعية لأعضائها والناشئة عن علاقات العمل .

كما نصت المادة (١٦٥) من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ على أن "للمنظمة النقابية ولمنظمات أصحاب الأعمال التي تكون طرفاً في الاتفاقية الجماعية أن ترفع لمصلحة أي عضو من أعضائها جميع الدعاوى الناشئة عن الإخلال بأحكام الاتفاقية ، وذلك دون حاجة إلي توكيل منه بذلك .

ويجوز للعضو الذي رُفعت الدعوى من المنظمة لمصلحته أن يتدخل فيها ، كما يجوز له رفع هذه الدعوى ابتداءً مستقلاً عنها

ومؤدى ما تقدم ، أن لكل نقابة منشأة وفقاً للقانون - وبوصفها شخصاً معنوياً- الحق في أن تقيم استقلالاً عن أعضائها الدعاوى المتعلقة بالدفاع عن مصالحهم في مجموعها ، ذلك أن المصالح الجماعية التي تحميها النقابة لا تعتبر مُنصرفه إلى عضو معين من أعضائها ، أو متعلقة بفئة من بينهم دون سواها ، وإنما مناطها صون الأغراض التي تقوم عليها النقابة وحماية أهدافها .

ومن ثم لا تخل هذه المصالح الجماعية بالمصالح الفردية لكل عضو من أعضائها ، ولا يجوز أن تحول دونه والدفاع عن مركزه القانوني الخاص أو حقوقه الذاتية^(١).

وقد ثارت إشكالية في فرنسا حول مدى إمكانية قيام النقابات العمالية دفاعاً عن المصالح الجماعية للمهنة برفع دعاوى قضائية؛ للمطالبة باحترام القواعد القانونية التي تفرض راحة

(١) المحكمة الدستورية العليا قضية رقم ١٥ لسنة ١٤ ق جلسة ١٥ مايو ١٩٩٣ .

الأحد^(١) رغم أن بعض العمال قد ارتضوا أداء العمل في ذلك اليوم^(٢).
Violation de la règle du repos dominical.

وقد قضت الدائرة الاجتماعية لمحكمة النقض بأحقية النقابات العمالية في إتخاذ ذلك الإجراء القانوني تأسيساً على "حقها في إتخاذ الإجراءات القانونية فيما يتعلق بالوقائع التي تسبب ضرراً مباشراً أو غير مباشر للمصلحة الجماعية ، وأن تلك الإجراءات لا تشكل اعتداء على الحريات الفردية للعمال^(٣) .

les syndicats professionnels ont le droit d'agir en justice.

وعلى الرغم من عدم ذكر مبدأ حرية العامل في ممارسة النشاط المهني صراحةً في الحكم – سالف الذكر – إلا أن التمتع بهذا الحق الذاتي هو الذي استند إليه العمال في معارضة المصلحة المهنية الجماعية التي تدافع عنها النقابة .

ونرى ، أنه ليس ثمة تعارض بين حق النقابات العمالية في إتخاذ ما تراه ملائماً للدفاع عن المصالح المهنية المشتركة وبين حريات وحقوق العامل الفردية ، إذ ما تتخذ النقابة لا يعدو أن يكون سوى مظهر لحريات العامل الجماعية^(٤) .

وتجدر الإشارة إلى أن الدائرة الاجتماعية قد سبق لها ورفضت دعوى من قبل إحدى

(1) **Dans l'intérêt des salarié**, le repos hebdomadaire doit être donné le dimanche (C. trav., art. L. 3132-3).

(2) Verdier(Jean-Maurice); Recevabilité de l'action en justice d'un syndicat professionnel de commerçants en cas de violation de la réglementation relative au repos hebdomadaire dominical , Recueil Dalloz, 1994. 319

(3) Cass,soc, 5 juin 2013, 12-27.478, Bulletin 2013, V, n° 147” Et attendu, d'autre part, que la question posée ne présente pas un caractère sérieux dès lors que la disposition légale critiquée qui donne qualité à agir au syndicat agissant dans l'intérêt collectif de la profession qu'il représente découle de la liberté syndicale consacrée par l'article 6 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, l'article 11 de la Déclaration européenne des droits de l'homme et du citoyen et l'article 2 de la Convention internationale du travail n° 87, et ne constitue pas une atteinte à la liberté personnelle des salariés ni à leur droit d'agir en justice

(4) Cass, soc, 25 janvier 2023, n° 20-10.135 (les syndicats professionnels ont le droit d'agir en justice. Ils peuvent exercer tous les droits réservés à la partie civile concernant les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent)

المنظمات النقابية لأصحاب العمل للمطالبة بإحترام قواعد الراحة الأسبوعية من قبل المنشآت لما يمثله إنتهاكها من إخلال بقواعد المنافسة^(١).

ثانياً: البنود الواردة في اتفاقيات العمل الجماعية : قديماً ، كانت هناك بنود تعمل من خلالها النقابات العمالية على احتكار التوظيف على العمال المنضمين إليها فقط .

بحيث يُحظر على صاحب العمل بمقتضى تلك البنود توظيف عمال غير نقابيين، وعرفت تلك البنود باسم المشروع المغلق بمعنى أنه نشاط مغلق أمام العمال غير النقابيين^(٢).

ولقد أقرت محكمة النقض الفرنسية مشروعية تلك البنود لحماية المصالح المهنية المشتركة وذلك حين قضت : "بمشروعية البند المنصوص عليه في اتفاق عمل جماعي والذي يحظر على العمال غير النقابيين المشاركة في أعمال البناء متى كان دافعه الحفاظ على المصالح المهنية المشتركة"^(٣).

ثم عدلت مسلكها وأقرت : " بعدم جواز فصل عامل استناداً لبند في اتفاق عمل جماعي يُحظر تشغيل أو الاستمرار في تشغيل عامل غير نقابي".

واستمر الأمر على ذلك النحو حتى صدر قانون ١١ فبراير ١٩٥٠ بشأن الاتفاقيات الجماعية لينص صراحة على أن البنود المتعلقة بالتوظيف والفصل لا يمكن أن تؤثر على الاختيار الحر للنقابة^(٤).

(1) Violation du repos dominical : action d'un concurrent – Cour de cassation, soc. 30 mai 2012n° 10-25.349 (n° 1335 – D. 2012. P. 1555

(2) le nom de closed shop.

(3) Cass. 24 oct. 1916, S. 1920, 1, 17, note Bonnacasse

(4) Loi n° 50-205 du 11 février 1950 relative aux conventions collectives et aux procédures de règlement des conflits collectifs de travail, JORF du 12 février 1950

ثم صدر قانون ٢٧ أبريل ١٩٥٦ بشأن حماية الحق في التنظيم ليحظر كافة البنود التي تحول دون توظيف أو الاحتفاظ بعمال غير نقابيين^(١).

وتجدر الإشارة إلى المادة (٤) من قانون المنظمات النقابية العمالية وحماية حق التنظيم النقابي رقم ٢١٣ لسنة ٢٠١٧ نصت على أن : "للعمال - دون تمييز - الحق في تكوين المنظمات النقابية ، ولهم كذلك حرية الانضمام إليها أو الانسحاب منها ، وذلك وفقاً للقواعد والإجراءات المقررة في هذا القانون ولائحته التنفيذية والنظم الأساسية لهذه المنظمات ".
ويأتى على النحو ذاته الإشكاليات التي تُثيرها اتفاقيات العمل الجماعية التي تنص على تخفيض أيام العمل لأربعة أيام فقط في الأسبوع، ودون تجاوز للحد الأقصى المقرر قانوناً للعمل الأسبوعي في فرنسا ٣٥ ساعة^(٢) .

ونرى ، أنه طبقاً للمادة ٢٢٥٤ / ١ من قانون العمل الفرنسي عندما يلتزم صاحب العمل باتفاق عمل جماعي، فإن بنوده تنطبق على عقود العمل السارية معه ما لم تكن هناك شروط أكثر فائدة للعامل^(٣) .

ويحق لكل عامل -لديه مصلحة - الاحتجاج بالطبيعة غير القانونية لبند في الاتفاقية الجماعية المنطبق عليه^(٤) .

وعلى النحو ذاته ، نصت المادة (٥) من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ على أن : "يقع

(1) Loi n° 56-416 du 27 avril 1956 tendant à assurer la liberté syndicale et la protection du droit syndical

(2) Accord de réduction du temps de travail .

(3) Article L2254-1 du code du travail "Lorsqu'un employeur est lié par les clauses d'une convention ou d'un accord, ces clauses s'appliquent aux contrats de travail conclus avec lui, sauf stipulations plus favorables.

(4) Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 24 septembre 2008, 06-46.179 06-46.180 07-40.935, Publié au bulletin "Tout salarié qui y a intérêt est recevable à invoquer le caractère illicite d'une clause d'une convention collective qui lui est applicable

باطلا كل شرط أو اتفاق يخالف أحكام هذا القانون ولو كان سابقا على العمل به ، إذا كان يتضمن انتقاصاً من حقوق العامل المقررة فيه .

ويستمر العمل بأي مزايا أو شروط أفضل تكون مقررة أو تقرر في عقود العمل الفردية أو الجماعية أو الأنظمة الأساسية أو غيرها من لوائح المنشأة أو بمقتضى العرف .
وتقع باطلة كل مصالححة تتضمن انتقاصاً أو إبراءً من حقوق العامل الناشئة عن عقد العمل خلال مدة سريانه أو خلال ثلاثة أشهر من تاريخ انتهائه متى كانت تخالف أحكام هذا القانون .
بيد أن الأمر لا يسرى في الواقع على هذا النحو إذ يجوز لاتفاق العمل الجماعي تلبية لأغراض مهنية أن يُعدل من وقت العمل وتنظيمه وتحديد شروط التنقل المهني والجغرافي ، وفي حال رفض العامل تلك التعديلات يسمح لصاحب العمل بإنهاء عقد عمله ⁽¹⁾ .

ثالثاً : الإضراب .

إن الحاجة إلى الموازنة بين مبدأ حرية ممارسة النشاط المهني والحق في الإضراب تتجلى في النهج المُتبع لضمان عدم الاعتداء على حرية العمال غير المضربين في العمل ؛ إذ يجب حمايتهم في المشروع الذي يواجه نزاعاً عمالياً جماعياً ومتضافراً ، كما يجب ضمان وصول العمال المضربين - أنفسهم - إلى وظائفهم حال رغبتهم في عدم مواصلة الإضراب .
إذ وفقاً لمبدأ حرية ممارسة النشاط المهني يجب أن يظل كل عامل حراً في الاستمرار أو عدم الاستمرار في العمل .

ولم يضع المشرع الفرنسي تعريفاً للإضراب تاركاً ذلك لاجتهادات الفقه والقضاء، وقد

(1) Article L2254-2 du code du travail .

قامت محكمة النقض الفرنسية بتعريفه بأنه : توقف جماعي ومتضافر عن العمل من أجل دعم المطالب المهنية^(١) كتلك الخاصة بالأجور^(٢)، أو بظروف العمل، أو المعاشات التقاعدية^(٣) إذ لا يجوز أن يستخدم الإضراب كوسيلة للمطالبة بحقوق غير مهنية^(٤).

لذا قضى بأن " الدفاع عن ممارسة الحق في التنظيم يُشكل مطلبًا مهنيًا، وقد مارس العمال الذين توقفوا عن العمل لدعم هذا المطلب الحق في الإضراب"^(٥).

فالإضراب على هذا النحو : حق فردي يُمارس في إطار جماعي، وينجم عنه تعليق عقد العمل لا إنتهائه إلا حال ارتكاب العامل للخطأ الجسيم^(٦).

وقد أقر المجلس الدستوري الفرنسي بأن الدور المُعترف به للنقابات العمالية في تقديم الإخطار بالإضراب هو ضمانه لحصول العاملين على حقوقهم المشروعة، ولا يحول دون الحفاظ على الطابع الفردي للحق في الإضراب، بمعنى: أن يكون للعامل الحرية التامة ليقرر شخصيًا ما إذا كان سيشارك فيه، أم سيستمر في مباشرة عمله^(٧).

-
- (1) Cour de Cassation, Chambre sociale, du 2 février 2006, 04-12.336, : Bulletin 2006 V N° 52 p. 46" La grève qui est la cessation collective et concertée du travail en vue d'appuyer des revendications professionnelles
- (2) Cass.Soc 8 octobre 1997 (no 3861) " le non-paiement des salaires ne justifiait pas le recours à la grève lorsque l'employeur rencontrait des difficultés économiques
- (3) Cour de Cassation, Chambre sociale, du 15 février 2006, 04-45.738, : Bulletin 2006 V N° 65 p. 58" Caractérise l'exercice du droit de grève une cessation concertée et collective du travail en vue de soutenir un mot d'ordre national pour la défense des retraites, qui constitue une revendication à caractère professionnel.

(٤) صلاح علي علي حسن: "تنظيم الحق في الإضراب في قانون العمل المصري رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ والتشريعات المقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.

- (5) Soc. 30 mars 1999, Bull. civ. V, n° 140, pourvoi n° 97-41.104.
Article L2511-1 du code du travail "L'exercice du droit de grève ne peut justifier la rupture du contrat de travail, sauf faute lourde imputable au salarié.
- (6) Son exercice ne peut donner lieu à aucune mesure discriminatoire telle que mentionnée à l'article L. 1132-2, notamment en matière de rémunérations et d'avantages sociaux.
Tout licenciement prononcé en absence de faute lourde est nul de plein droit.
- (7) Cons. const., 16 août 2007, n° 2007-556 DC, préc., cons. 13 "Le rôle reconnu aux syndicats pour le dépôt d'un préavis de grève laisse entière la liberté de chaque salarié de décider personnellement de participer ou non à la grève..

فلا يجوز للعاملين المشاركين في الإضراب إجبار باقي العاملين ممن لم يشاركوا على التوقف عن العمل ، أو تعطيل مصالح المواطنين ، أو إيذائهم ، أو تعريضهم للخطر ، أو الحيلولة دون ممارستهم لحقوقهم وأعمالهم^(١). وعلى النحو ذاته ، أقر المشرع المصري بحق العمال في الإضراب، ولكنه وضع شروطاً ، وضوابط لممارسته حرصاً على عدم التجاوز في ممارسته بالشكل الذي يضر بالمصلحة العامة^(٢).

وقد ورد النص على تلك الضوابط في المواد (١٩٢) إلى (١٩٤) من الكتاب الرابع من هذا القانون، وذلك على النحو الآتي:

أ- الشروط المتعلقة بإعلان الإضراب وتنظيمه (إذ أناط المشرع بالنقابات العمالية مسئولية إعلان الإضراب).

ب- الشروط الشكلية في الإضراب.

بالإضافة إلى ضرورة أن يكون إعلان الإضراب من خلال المنظمات النقابية، فإنه يجب على اللجنة النقابية بعد موافقة مجلس إدارة النقابة العامة المعنية بأغلبية ثلثي عدد أعضائه إخطار صاحب العمل والجهة الإدارية المختصة قبل التاريخ المحدد للإضراب بعشرة أيام

(١) المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ١٩٤٨٥ لسنة ٥٩ ق ٠ جلسة ٢٦/٧/٢٠١٥

(٢) رمضان عبد الله صابر: "النقابات العمالية وممارسة حق الإضراب في دراسة في ضوء قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ والقانون المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٤، ص ٨٦، عبد الباسط عبد المحسن: الإضراب في قانون العمل، رسالة دكتوراة - دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة دار النصر للتوزيع والنشر ١٩٩٢.

على الأقل، وذلك بكتاب مسجل بعلم الوصول.

وفي حالة عدم وجود لجنة نقابية بالمشروع يكون الإخطار باعتزام العمال الإضراب على النقابة العامة المعنية بعد موافقة مجلس إدارتها بنفس الأغلبية السابقة^(١) وفي جميع الأحوال يجب أن يتضمن الإخطار الأسباب الدافعة للإضراب، والمدة الزمنية المحددة له.

ج - الشروط المتعلقة بأهداف الإضراب.

أكد المشرع المصري في المادة (١٩٢) من قانون العمل الحالي أن الإضراب لا بد أن يكون دفاعاً عن المصالح المهنية، والاقتصادية، والاجتماعية للعمال.

وترتيباً على ذلك فإن الإضراب غير المهني يصبح إضراباً غير مشروع وفقاً لأحكام هذا القانون، ومن ثم فالإضراب السياسي؛ والذي يهدف إلى الاعتراض على توجهات سياسية، أو اقتصادية للسلطات العامة يكون محظوراً.

د - ضرورة احترام اتفاقيات العمل الجماعية.

نصت المادة (١٩٣) من قانون العمل الحالي على أنه "يحظر على العمال الإضراب أو إعلانه بواسطة منظماتهم النقابية بقصد تعديل اتفاقية العمل الجماعية أثناء مدة سريانها.

هـ - حظر الإضراب في مراحل معينة (الوساطة، التحكيم).

و - حظر الإضراب في المنشآت الاستراتيجية أو الحيوية.

حظر المشرع الإضراب في المنشآت الاستراتيجية أو الحيوية؛ لأن توقف العمل بتلك المنشآت يعرض الأمن القومي للخطر، وقد أناط المشرع برئيس مجلس الوزراء إصدار قرار

(١) رمضان عبد الله صابر: ذات الإشارة السابقة، ص ٨٨ وما بعدها.

بتحديد هذه المنشآت الحيوية أو الاستراتيجية، ومتى خالف العامل الضوابط السابقة يعد مرتكباً لخطأ جسيم يبرر فصله^(١).

وقد قضى بأن "إغلاق الموظفين باب مقر العمل، والاعتصام داخل المقر واحتلاله، ومنع العاملين من دخول الوحدة مسلك يتنافى مع مبدأ حسن سير المرفق بانتظام واطراد، ويشكل أشنع أنواع الجرائم التأديبية"^(٢).

ولقد أثير التساؤل عن الجزاء المترتب على ارتكاب العمال المضربين لخطأ الاعتداء على حرية العمل للعمال غير المضربين بمنعهم من القيام بالعمل.

أجابت الغرفة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية عن هذا التساؤل حين قضت بأن: "أفعال التعدي على حرية العمل تمثل خطأ مدنياً يوجب التعويض.

وأيدت ترتيباً على ذلك الحكم بالتعويض على أحد العمال المضربين الذي اعتدى على حرية العمل لباقي العمال غير المضربين، ومنعهم من دخول مكان العمل"^(٣).

كما يتعين على صاحب العمل الاستمرار في منح الأجور للعمال غير المضربين، ولا يجوز له إغلاق مشروع رداً على فعل الإضراب ما لم يثبت وجود مبرر مشروع دفعه لذلك^(٤).

(١) قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١١٨٥ لسنة ٢٠٠٣ بشأن تحديد المنشآت الحيوية أو الاستراتيجية التي يحظر فيها الإضراب في العمل - الوقائع الرسمية العدد ١٦٠ الصادر بتاريخ ١٧ / ٧ / ٢٠٠٣، انظر أيضاً صلاح علي حسن: "تنظيم الحق في الإضراب في قانون العمل المصري رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ والتشريعات المقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٨، ص ١١٧ إلى ١٢٥.

(٢) المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ٢٤٥٨٧ لسنة ٦١ ق، جلسة ١٨ من إبريل سنة ٢٠١٥

(3) Cass. Soc, 8 février 1972, N° de pourvoi: 71-40285, Bull.Soc, N° 113, P. 105,

(4) Cass, soc, 24 janvier 1968, Publié au bulletin".

ويعاقب قانون العقوبات الفرنسي على أفعال التعدي على حرية العمل من أجل إحداث
اضراب أو الإبقاء عليه بالسجن لمدة عام وغرامة قدرها ١٥٠٠٠ يورو^(١).

وكذلك نصت المادة (٣٧٥ / ١) من قانون العقوبات المصري على أن: "يعاقب بالحبس
مدة لا تتجاوز سنتين وبغرامة لا تزيد على مائة جنيه كل من استعمل القوة ، أو العنف،
أو الإرهاب، أو التهديد، أو تدابير غير مشروعة في الاعتداء، أو الشروع في الاعتداء على حق
الغير في العمل".

ونرى أن الهدف الوحيد من التجريم المنصوص عليه في تلك النصوص هو صون حرية
العمل وحماية العمال غير المضررين^(٢).

(1) Article 431-1 du Code pénal "Le fait d'entraver, d'une manière concertée et à l'aide de menaces, l'exercice de la liberté d'expression, du travail, d'association, de réunion ou de manifestation ou d'entraver le déroulement des débats d'une assemblée parlementaire ou d'un organe délibérant d'une collectivité territoriale est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

Le fait d'entraver, d'une manière concertée et à l'aide de menaces, l'exercice de la liberté de création artistique ou de la liberté de la diffusion de la création artistique est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

Le fait d'entraver, d'une manière concertée et à l'aide de menaces, l'exercice de la fonction d'enseignant est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

(2) Soc ., 8 dece 1983 , N° de pourvoi : 81-14.238 Publié au bulletin .civ ,n598

الفصل الثاني

الشروط التعاقدية الواردة على حرية العامل في ممارسة النشاط المهني^(١)

تمهيد وتقسيم :

سنحاول في هذا الفصل بيان العلاقة بين حرية العمل كحق دستوري وعلاقة التبعية القانونية التي تسمح لصاحب العمل بتقييد ذلك الحق بموجب شروط تعاقدية سواء في مرحلة سريان عقد العمل أم بعد انتهائه بموجب شروط تعاقدية أهمها : شرط الاستئثار^(٢) ، و المرونة^(٣) ، والتعويض عن التدريب^(٤) ، وعدم المنافسة^(٥) .

ونظرًا لخطورة الآثار المترتبة عن تلك الشروط، وذلك لما تنطوي عليه من مساس بحريات وحقوق العامل الخاصة والمهنية حرصت الغرفة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية على تحديد نطاقها، وليس هذا تكبيراً لحرية التعاقد؛ إذ المناط في تقييد تلك الشروط هو بمدى انعكاسها على توازن عقد العمل ذاته^(٦)

وعلى النحو ذاته نصت المادة (١/٥) من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ على أن " يقع باطلا كل شرط أو اتفاق يخالف أحكام هذا القانون ولو كان سابقاً على العمل به ، إذا كان يتضمن انتقاصاً من حقوق العامل المقررة فيه " .

وبناءً على ماتقدم ، سنقسم دراستنا في هذا الفصل إلى مبحثين، وذلك على النحو الآتي :-

المبحث الأول : الشروط التعاقدية الواردة على مرحلة سريان عقد العمل .

المبحث الثاني : الشروط التعاقدية الواردة على مرحلة ما بعد انتهاء عقد العمل .

(1) Liberté du travail versus lien de subordination

(2) Jean-Pierre Marguénaud , Jean Mouly : Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative au droit du travail (année 2015) Dr. Soc Sept n°9, page(s) 697-702

(3) Clause de mobilité.

(4) La clause de dédit-formation.

(5) Clause de non-concurrence.

(6) La clause qui crée un déséquilibre significatif

المبحث الأول الشروط التعاقدية الواردة على مرحلة سريان عقد العمل تمهيد وتقسيم :

من المعلوم أن عقد العمل يتم إبرامه بين طرفين متساويين من الناحية القانونية، متفاوتين من الناحية الواقعية، وهو الأمر الذي يخشى معه إفراط صاحب العمل في فرض قيود على حريات العامل بشكل يخل بالتوازن بينهما^(١)

لذا سنوضح في السطور القادمة الضوابط التي وضعها القضاء الفرنسي لصحة بعض الشروط التعاقدية التي تنتج أثرها أثناء سريان عقد العمل ؛ كشرط الاستئثار (مطلب أول) ، و شرط سداد تكاليف التدريب المهني (مطلب ثان) ، و شرط الأهداف أو الحصص (مطلب ثالث) .

المطلب الأول : شرط الحصرية أو الاستئثار^(٢)

(La clause d'exclusivité)

يعد شرط الاستئثار من أخطر الشروط التقييدية الواردة على عقد العمل وأكثرها شيوعاً؛ ذلك لأن من شأنه تقويض حرية العامل في العمل وتعزيز تبعيته والتزامه بالولاء^(٣).

ويقصد به : استئثار (أو احتكار) صاحب العمل بنشاط العامل طيلة فترة سريان عقد العمل بحيث يلتزم الأخير بتكريس كافة جهوده لخدمة صاحب العمل وحده ، والامتناع عن مزاوله أي نشاط مهني آخر، وذلك دون المساس بحقه في ممارسة الأنشطة النقابية أو التطوعية^(٤).

وهو بذلك يختلف عن شرط عدم المنافسة الذي ينتج أثره عقب انتهاء عقد العمل لا في أثناء

(١) محمود جمال الدين زكي : "قانون العمل" ، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة القاهرة، طبعة ١٩٨٣، ص ٤٨٩ .

(2) Conditions de validité d'une clause d'exclusivité – Cour de cassation, soc. 11 juillet 2000 – D. 2000. 228

(3) Cass. soc., 29 juin 1983, no 81-40.664

(4) J.-E. Ray, « Fidélité et exécution du contrat de travail », Dr. soc. 1997, p. 377

سريانه ^(١)

ويمكن النص على شرط الاستئثار عند إبرام عقد العمل ، أو عند تعديله الأمر الذي يوجب موافقة العامل وعدم مؤاخذته حال رفضه إلحاق هذا الشرط بعقد عمله ^(٢) .

كما يجوز إدراجه في كافة عقود العمل سواء أكانت محدد المدة أم غير محدد المدة، ولقد ثار التساؤل حول مدى جواز إدراج شرط الاستئثار في عقد العمل بدوام جزئي أو لبعض الوقت ^(٣)

في البداية قضت محكمة النقض الفرنسية " بعدم جواز إدراج شرط الاستئثار في عقود العمل لبعض الوقت (بدوام جزئي) خشية أن يؤدي هذا إلى حرمان العامل من دخل إضافي ^(٤) ثم تراجعت المحكمة عن موقفها السابق، وأقرت بجواز إدراجه شريطة مراعاة ما يفرضه مبدأ التناسب المنصوص عليه بموجب المادة ١٢١١ / ١ من قانون العمل الفرنسي ^(٥) .

وضع القضاء الفرنسي عدة ضوابط شكلية وموضوعية لمشروعية شرط الاستئثار، وذلك على النحو الآتي :- .

أولاً : الضوابط الشكلية

- أن يكون الشرط مكتوباً ومحددًا بطريقة دقيقة (Elle doit être écrite) :

وذلك بتحديد طبيعة النشاط المحظور على العامل أداءه بحسب ما إذا كان نشاط ربحي ،

(1) Non-concurrence après le contrat.

(2) Cass.Soc, 7 juin 2005, n° 03-42.080 : Bulletin 2005 V N° 189 p. 167 " Le fait d'adjoindre au contrat de travail une clause d'exclusivité constitue une modification du contrat. En conséquence, un salarié n'est pas tenu d'accepter une telle modification et le licenciement motivé par son refus est dépourvu de cause réelle et sérieuse.

(3) Jean Mouly: Liberté du travail. Clauses d'exclusivité. Conditions de validité. Contrat de travail à temps partiel. Illicéité. VRP. Rémunération minimale Droit social 2000 p.1141

(4) Cass. Soc. 11 juillet 2000, N° 98-43.240

(5) Cass. Soc. 25 février 2004, N°01-43.392

أو تطوعي ، أو مهني^(١).

وبالتالي يشكل إضافة شرط الاستئثار إلى عقد العمل بمثابة تعديل يوجب موافقة العامل المسبقة عليه حتى ولو لم ينجم عنه تغيير في طبيعة المهام التي يؤديها^(٢).

ثانياً : الشروط الموضوعية

أ- يجب ألا يترتب على شرط الاستئثار انتهاك حرية العامل في ممارسة النشاط المهني^(٣).

يجب ألا ينجم عن هذا الشرط حظر مطلق لحرية العامل في ممارسة النشاط المهني أو حرمانه من دخل ضروري له^(٤).

لذا قُضى بمشروعية شرط الاستئثار الذي يُلزم العامل بإبلاغ جهة عمله، والحصول على موافقتها قبل ممارسة نشاط مهني آخر^(٥).

ولقد أثارت أحكام ١٠ يوليو ٢٠٠٢ بشأن شرط عدم المنافسة التساؤل حول مدى جواز إلزام صاحب العمل بدفع مقابل مالي للعامل حال تقييده بموجب شرط الاستئثار^(٦)

وقد أجابت محكمة النقض عن هذا التساؤل، وذلك حين أقرت بأن شرط الاستئثار لا

(1) Cass.Soc ., 16 Mai 2018 , N° de pourvoi: 16-25272 Non publié au bulletin” La clause d'exclusivité rédigée en termes généraux et imprécis ne spécifiant pas les contours de l'activité complémentaire prohibée, activité bénévole ou lucrative, professionnelle ou de loisirs, et ne permettant pas de limiter son champ d'application ni de vérifier si la restriction à la liberté du travail, est justifiée et proportionnée et donc inopposable au salarié.

(2) 7 juin 2005 / n° 03-42.080 5, Bulletin 2004, V, n° 120, p. 109 (cassation) Cass.Soc

(3) Cassation sociale, 11 juillet 2000, n° 98-41.486

(4) La clause d'exclusivité ne doit pas porter atteinte à la liberté du travail

(5) Cass. soc., 29 septembre 2016 no1 4-24.296 “ *« justifiée par la nature des fonctions confiées au salarié, comptable, touchant à des éléments essentiels et confidentiels de la vie de la société, et proportionnée au but recherché la clause d'exclusivité n'instaurant pas une interdiction absolue d'exercer une autre activité professionnelle mais imposant d'en informer l'employeur et de recueillir son accord préalable »*

(6) la Cour de cassation ne va pas ériger la stipulation d'une contrepartie pécuniaire comme critère de validité de la clause d'exclusivité,

يستوجب أي تعويض مالي ليكون ساريًا على عكس شرط عدم المنافسة^(١).

ب- أن يكون الشرط مُبررًا ومتناسبًا مع طبيعة مهام العامل^(٢).

لا يجوز لصاحب العمل تقييد حرية العامل في ممارسة النشاط المهني إلا إذا كان لهذا التقييد ما يبرره "كالحفاظ على الأسرار التجارية مثلًا"^(٣).

لذا قضت محكمة النقض الفرنسية بعدم مشروعية شرط الاستئثار الذي حظر على مندوب تجاري ممارسة نشاط خارج ساعات عمله ، وكان ذلك النشاط منبت الصلة عن ذلك الذي يمارسه صاحب العمل^(٤)

كما قضت بعدم جواز تقييد أنشطة العامل التطوعية والعرضية^(٥)

الجزء المترتب على إخلال العامل بشرط الاستئثار :-

لا يجوز لصاحب العمل فصل العامل حال انتهاكه شرط الاستئثار إلا إذا كان ذلك مستوفيًا لشروط مشروعيته^(٦).

ونرى أنه حتى حال عدم مشروعيته فالعامل لا يزال ملزمًا بالولاء لصاحب العمل، الأمر الذي يفرض عليه الامتناع عن القيام بأي عمل منافس في أثناء سريان عقد لعمل ، وإلا كان عرضة للمساءلة التأديبية^(٧).

(1) La clause d'exclusivité n'a pas à comporter de contrepartie financière pour être valable.

(2) Cass. soc., 11 juill. 2000, n° 98-43.240: Bulletin 2000 V N° 277 p. 219 " La clause par laquelle un salarié s'engage à consacrer l'exclusivité de son activité à un employeur porte atteinte à la liberté du travail ; il en résulte que la clause d'un contrat de travail par laquelle un salarié s'engage à travailler pour un employeur à titre exclusif et à temps partiel ne peut lui être opposée et lui interdire de se consacrer à temps complet à son activité professionnelle ; un voyageur représentant placier, engagé à titre exclusif, a droit à la rémunération minimale forfaitaire prévue par l'article 5 de l'Accord national interprofessionnel des voyageurs représentants placiers.

(3) Cass. soc., 29 sept. 2016

(4) Cass. soc., 15 sept 2010.

(5) Cass.Soc, 21 janv. 1982.Dr.Soc 1982 .p.120.

(6) Cass. soc., 21 juin 1989, n° 86-41.653 Inédit.

(7) Cass. soc., 27 mai 1992, n° 88-42.877 Inédit.

المطلب الثاني : شرط سداد تكاليف التدريب المهني (La clause de dédit-formation)

من المعلوم أن صاحب العمل ملتزم قانوناً بتأهيل عماله، والحفاظ على قدرتهم المهنية؛ وذلك بالتدريب المهني المستمر لهم^(١).

بيد أنه غالباً ما يرغب في تقديم تدريب مهني ذي جودة عالية وبشكل يتجاوز ما يتطلبه القانون أو اتفاقيات العمل الجماعية، بما يمثله ذلك من تكلفة مادية على المشروع فيقوم بفرض شرط على العامل الذي سيستفيد من التدريب يحد من قدرته على إنهاء عقد عمله لفترة زمنية معينة^(٢).

وترتباً على ما سبق، ينجم عن مغادرة العامل المبكرة للمشروع حال التزامه بهذا الشرط تكبد كل أو جزء من التكاليف المترتبة على متابعة التدريب^(٣).

ولا يُعد شرط التعويض عن التدريب المهني (أو سداد تكاليف التدريب) على هذا النحو بمثابة ضمان للعمل يحتج به العامل في مواجهة صاحب العمل^(٤).

شروط مشروعية شرط التعويض (أو سداد تكاليف) التدريب المهني:

لم ينص قانون العمل الفرنسي على شروط صحة شرط التعويض عن التدريب المهني، وإنما وضعت السوابق القضائية لمحكمة النقض عدة ضوابط، وذلك على النحو الآتي:
أ- أن يكون الشرط محل اتفاق بين صاحب العمل والعامل قبل بدء التدريب وليس في أثناءه

(1) Art L932-2 du code du travail " L'employeur a l'obligation d'assurer l'adaptation de ses salariés à l'évolution de leurs emplois. Toute action de formation suivie par le salarié dans le cadre de cette obligation constitue un temps de travail effectif.

(2) Conseil d'État, 27 juillet 2005, – N° de pourvoi: 259910 Mentionné dans les tables du recueil Lebon

(3) Cass, soc, 18 juin 2014, – N° de pourvoi: 13-14.916 Publié au bulletin Cassation

(4) Cass. Soc., 5 janvier 1999, n°96-42.931 Inédit "le salarié est tenu par une clause de dédit-formation. Ainsi il ne peut pas s'en prévaloir comme une garantie d'emploi contre son employeur.

أو بعده^(١) : يجب أن يكون الشرط محل اتفاق صريح بين العامل وصاحب العمل، وسواء أكان عقد العمل محدد المدة أم غير محدد المدة ، بدوام كامل أم لبعض الوقت، على أن تكون مدة سريان العقد تسمح بالاستفادة من العامل بعد تلقيه للتدريب المهني^(٢) .
كما يتعين أن يتضمن الاتفاق بيانات دقيقة ومحددة عن تاريخ ، وطبيعة ، ومدة ، وتكلفة التدريب الحقيقية التي يتحملها صاحب العمل ، والمبلغ المستحق على العامل حال انتهاك هذا الشرط^(٣) .

وترتيباً على ذلك ، قضى " بعدم مشروعية شرط سداد تكاليف التدريب المهني حال عدم النص على التكلفة الحقيقية للتدريب^(٤) .
la clause de dédit-formation ne contenant aucune indication du coût réel de la formation pour l'employeur n'est pas valable

أو حال تعيين مبلغ التدريب على أساس مبلغ إجمالي، أو النص على عبارة " سداد تكاليف التدريب « le remboursement des frais de formation » " وليس بيان التكلفة الحقيقية له حتى إذا ثبت أن التكاليف الحقيقية التي تكبدها صاحب العمل في التدريب أعلى من التقييم الذي حدده عند صياغة البند^(٥) .

ب- أن يكون الشرط مبرراً (Justifiée): يجب أن يكون لدى صاحب العمل مصلحة ومبرر

(1) Cass.Soc, 16 mars 2005 – N° de pourvoi: 02-47007 Non publié au bulletin

(2) du code du travail . Article R2241-4

(3) Cassation sociale, 4 février 2004, N° de pourvoi: 01-43651 Publié au bulletin Cassation sans renvoi "Pour être valable, une clause de dédit-formation doit faire l'objet d'une convention particulière conclue avant le début de la formation et préciser différentes mentions dont la date et la durée.

(4) Cassation sociale, 16 mai 2007, N° de pourvoi: 05-16647 , Non publié au bulletin " Rejet "Une clause de dédit-formation n'est pas valable si elle ne contient aucune information sur le coût réel de la formation pour l'employeur. L'employeur ne peut donc pas demander au salarié le remboursement de l'indemnité de dédit.

(5) Cass. soc., 6 nov. 2013, N° de pourvoi 11-12.869 11-15.586, Inédit

مشروع فيما يتعلق بالتدريب الذي ينوي تقديمه لعماله ؛ لذا قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه " لا يجوز لصاحب العمل استخدام هذا الشرط لغرض تثبيت العمل في قطاع يعاني من نقص^(١) .

ج- أن يتحمل صاحب العمل وحده نفقات التدريب : يتجرد شرط دفع مقابل التدريب المهني من كافة آثاره القانونية إذا لم يف صاحب العمل بنفقات التدريب كاملة^(٢) .
لذا قُضي بأن "تلقي العامل لتدريب مهني ممول من قبل الوزارة المعنية يجرد شرط سداد تكاليف التدريب المهني من آثاره القانونية"^(٣) .

ج- يجب أن تتجاوز نفقات التدريب تلك المفروضة علي صاحب العمل قانوناً أو اتفاقاً^(٤) :
لا يمكن لصاحب العمل فرض شرط سداد تكاليف التدريب متى كان ملزماً - بموجب القانون أو اتفاق العمل الجماعي - بتوفير ذلك التدريب لعماله.
إذ يجب أن تكون تكلفة التدريب أعلى من تلك التي يفرضها القانون أو اتفاقيات العمل الجماعية.

ويقع عبء إثبات أن تكاليف التدريب المتكبدة تتجاوز بكثير ما يفرضه القانون على صاحب العمل؛ لأنه هو وحده المسؤول عن السداد.

د- أن تكون مدة الشرط معقولة : عادة ما يتم تقييم تلك المدة بالنظر إلى طبيعة التدريب،

(1) Cass.Soc 4 juin 1987 N° de pourvoi : 84-43.639, Inédit

(2) Cass. soc. 28 mars 1995, n° 91-45088. Non publié au bulletin

(3) Cass. Soc. 19 nov. 1997, no 94-43.195 Inédit " la chambre sociale de la Cour de cassation a jugé illégale la clause de dédit-formation opposée au salarié qui avait suivi une formation financée par des crédits ministériels.

(4) Cass,Soc 05juin 2002- N° de pourvoi: 00-44327 Bulletin 2002 V N° 196 p. 192 " les clauses de dédit-formation sont licites dans la mesure où elles constituent la contrepartie d'un engagement pris par l'employeur d'assurer une formation entraînant des frais réels au-delà des dépenses imposées par la loi ou la convention collective,

والتكاليف التي يتكبدها صاحب العمل؛ لذا قُضي بمشروعية مدة الخمس سنوات التي يفرضها شرط سداد تكاليف التدريب المهني على طيار قامت شركته بتمويل تدريبه^(١).

هـ- ألا يترتب على تلك المدة حرمان العامل من حقه في الاستقالة^(٢).

La faculté de démissionner

يجب ألا ينجم عن شرط سداد تكاليف التدريب المهني حرمان العامل من قدرته على الاستقالة، كما هو الأمر بالنسبة لشرط عدم المنافسة التي يجب ألا تؤدي إلى حرمان العامل من حريته في العمل.

يجب أن يكون لدى العامل القدرة على الاستقالة؛ وذلك بألا تكون مدة التزام العامل بعدم الاستقالة طويلة جداً، وألا يكون المبلغ المقرر لسداد تكاليف التدريب مرتفعاً.

لذا قضى بعدم جواز مطالبة العامل المستقيل بتغطية كافة تكاليف التدريب دون مراعاة أقدميته في المشروع، وحقه في تلقي التدريب ذاته^(٣).

هـ- يجب على صاحب العمل الوفاء بالتزامه بتدريب العامل: لذا قضى "بجواز تعويض العامل عن الأضرار التي لحقت به جراء عدم وفاء صاحب العمل بالتزامه بالتدريب"^(٤).

و- ألا يكون إنهاء عقد العمل بمبادرة من صاحب العمل؛ وبالتالي؛ لا يحق لصاحب العمل حال إنهاء عقد العمل للسبب الاقتصادي مطالبة العامل بدفع التعويض المقرر عن شرط سداد

(1) CA Paris 10 décembre 1990, n° 90-34276

(2) Cass. Soc., 18 avr. 2000, no 97-44.235 Bulletin 2000 V N° 141 p. 110 Si l'employeur peut assortir la prime qu'il institue de conditions, encore faut-il que celles-ci ne portent pas atteinte aux libertés et droits fondamentaux du salarié. Une société ne pouvait, sans porter atteinte à la liberté de travail du salarié, subordonner le maintien du droit à la prime de fin d'année à la condition de la présence du salarié dans l'entreprise au 30 juin de l'année suivant son versement et déduire le montant de la prime du solde de tout compte du salarié qui avait démissionné avant cette date, sauf à pratiquer une sanction pécuniaire illicite.

(3) Cassation sociale, 23 octobre 2013, n° 11-16.032 , n° 11-26.318 et n° 12-15.003 ; Cass. soc. 5-10-2016 n° 15-17.127 Non publié au bulletin

(4) Cass. soc., 3 mai 2018, N° de pourvoi: 16-26.796 , Non publié au bulletin .

تكاليف التدريب " (١) .

وقد يثور التساؤل حول مدى التزام العامل بدفع تعويض عن هذا الشرط حال فصله بسبب الخطأ الجسيم .

أجابت الدائرة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية بأن العامل لا يلتزم بدفع تعويض عن هذا الشرط إلا حال إنهاء عقد العمل بإرادته المنفردة ، ولا ينطبق ذلك حال فصله للخطأ الجسيم (٢) .

ورغم ذلك كثيراً ما تخالف محاكم الاستئناف هذا القضاء، وتقر بإمكانية مطالبة العامل بدفع تعويض عن شرط سداد تكاليف التدريب متى كان الإنهاء راجعاً إليه حتى حال ثبوت خطئه الجسيم (٣) .

ذ- يجب أن يكون مبلغ التعويض المستحق على العامل متناسباً مع ما تحمله صاحب العمل من نفقات التدريب (٤) .

وترتيباً على ما سبق ، قضى بعدم مشروعية إلزام العامل بسداد تكاليف ساعات التدريب (٥) . إذا لم يستوف شرط سداد تكاليف التدريب كافة الشروط السابق ذكرها سيتجرّد من كافة الآثار القانونية المقررة له .

الآثار الناجمة عن إخلال العامل بشرط سداد تكاليف التدريب :-

(1) Cass.Soc ., 11 janv 2012 , ,N° de pourvoi: 10-15.481 Bulletin 2012, V, n° 14 ;Cass. soc., 10 mai 2012, no 11-10.571 Non publié au bulletin" Le salarié qui est licencié n'a pas à verser l'indemnité forfaitaire prévue par la clause de déditformation

(2)Cass.Soc ., 10 mai 2012 , ,N° de pourvoi: 11-10571 Non publié au bulletin

(3) Sur les conditions de validité de la clause de dédit-formation, à rapprocher : Soc., 21 mai 2002, pourvoi n° 00-42.909, Bull. 2002, V, n° 169 (cassation partielle), et l'arrêt cité ; Soc., 4 février 2004, pourvoi n° 01-43.651, Bull. 2004, V, n° 40 (cassation sans renvoi), et l'arrêt cité

(4) Cassation sociale, 21 mai 2002, ,N° de pourvoi: 00-42.909 Bulletin 2002 V N° 169 p. 167, , Cass. soc. 28 septembre 2005, n° 03-47761; Cass. soc. du 05-06-2002, n° 00-44.327

(5) Cass.Soc 23 octobre 2013, pourvoi n°11-16032 Bulletin 2013, V, n° 247

يلتزم العامل بدفع تعويض يتناسب مع ما تكبده صاحب العمل من تكاليف حال ما إذا
رغب في إنهاء عقد عمله بعد ارتضائه لهذا الشرط^(١).

وحددت محكمة النقض أن هذه التكاليف لا تشمل الأجر الذي دفعه صاحب العمل
للعامل خلال فترات متابعة التدريب المهني^(٢).

L'employeur ne peut pas demander le remboursement des salaires

وهذا أمر يتفق وأحكام قانون العمل الأمرة التي تقر بأن تدريب العامل هو بمثابة وقت عمل
فعلي، فالأجر هنا التزام على عاتق صاحب العمل^(٣).

وتجدر الإشارة إلى جواز الجمع بين شرطي سداد تكاليف التدريب وعدم المنافسة في عقد
العمل.

سلطة القاضي في تخفيض مبلغ التعويض المتفق عليه : يجوز للقاضي وفقاً لأحكام المادة
١١٥٢ من التقنين المدني الفرنسي تخفيض مقدار التعويض متى اتسم بالغلو، والإفراط^(٤).

وبشرط أن يطلب العامل تخفيض مبلغ التعويض ذلك لأن القاضي لا يستطيع الحكم بذلك
من تلقاء نفسه^(٥).

(1) Cass. soc. 4 juillet 2001 , N° de pourvoi: 99-43.520 Non publié au bulletin

(2) Cass. soc., 23 oct. 2013, N° de pourvoi 11-16.032 Bulletin 2013, V, n° 247 Si l'employeur peut exiger le remboursement des frais de formation engagés, il ne peut pas prétendre au remboursement de la rémunération maintenue au salarié durant la période de formation) Sur les conditions de validité de la clause de dédit-formation, à rapprocher :

(2) Soc., 21 mai 2002, pourvoi n° 00-42.909, Bull. 2002, V, n° 169 (cassation partielle), Soc., 4 février 2004, pourvoi n° 01-43.651, Bull. 2004, V, n° 40 (cassation sans renvoi), C. trav., L. 6321-2 Modifié par LOI n°2018-771 du 5 septembre 2018 - art. 8 (V) "Toute action de formation qui conditionne l'exercice d'une activité ou d'une fonction, en application d'une convention internationale ou de dispositions légales et réglementaires, constitue un temps de travail effectif et donne lieu pendant sa réalisation au maintien par l'entreprise de la rémunération.

(4) ART 1152 du code civil Création Loi 1804-02-07 promulguée le 17 février 1804 "Lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter paiera une certaine somme à titre de dommages-intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte, ni moindre. Néanmoins, le juge peut modérer ou augmenter la peine qui avait été convenue, si elle est manifestement excessive ou dérisoire. Toute stipulation contraire sera réputée non écrite " ; Voir aussi Cass. soc. 18 juin 1981, N° de pourvoi: 78-40.939 Bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre sociale N. 587^h L'engagement d'une salariée de rester pendant trois ans au service de l'employeur en contrepartie de la formation professionnelle reçue et financée par celui-ci est licite. Par suite doit être cassé l'arrêt qui pour rejeter la demande de l'employeur en versement du montant de la clause pénale stipulée en cas de rupture anticipée du contrat par la salariée, estime, que la convention est nulle pour cause illicite car comportant une clause léonine, destinée à permettre à l'employeur de s'assurer les services de l'intéressée sous la menace de lourdes pénalités alors, au surplus, que les dommages-intérêts fixés forfaitairement peuvent être réduits s'ils sont manifestement excessifs.

(5) Cass. soc., 12 octobre 2011, n° 09-43.155 Bulletin 2011, V, n° 233

المطلب الثالث : شرط الأهداف أو الحصص (La clause d'objectifs)

هو الشرط الذي يتيح لصاحب العمل تكليف العامل بمهام وأهداف مهنية معينة في إطار زمني محدد ، شريطة أن تكون تلك الأهداف واقعية، وقابلة للتنفيذ، وألا يترتب على عدم الوفاء بها تخفيض الأجر بما يقل عن الحد الأدنى المقرر قانوناً أو اتفاقاً. وهو شرط يختلف باختلاف مهارات العامل وكفايته المهنية، وغالباً ما يتم النص عليه في عقود عمل مندوبي المبيعات .

وفي مقابل التزام العامل بالنتائج المهنية يتعهد صاحب العمل بدفع مبلغ مالي إضافي للعامل قد يتحدد بمبلغ ثابت ، أو متغير من الأجر الشهري الإجمالي .

لذا قضى بأن "العامل الذي تعرض لانخفاض نشاطه المهني في شهر واحد، ولم يسبق أن كان محلاً لشكوى أو إنذار يكون إنهاء عقد عمله بسبب عدم الكفاءة المهنية مجرداً من السبب الحقيقي والجددي له"^(١) وكذلك حال انخفاض قدرته بسبب عدم المقدرة الجسدية^(٢).

وقد يثور التساؤل حول كيفية تحديد الأهداف المهنية أو بمعنى آخر هل يمكن لصاحب العمل تحديدها بإرادته المنفردة ؟

في الواقع يجوز لصاحب العمل بإرادته المنفردة ونزولاً عن سلطته في إدارة مشروعه أن يحدد الأهداف المهنية التي يتعين على العامل إنجازها^(٣).

(1) Cass. Soc., 21 mai 1989, N° de pourvoi: 83-41230, Bulletin 1986 V N° 221 p. 171 "Les juges du fond, qui ont relevé qu'un agent technico-commercial n'avait jamais été l'objet d'aucun reproche ni d'aucun avertissement et qu'il ne lui était fait grief d'un fléchissement de son activité professionnelle que pour un seul mois et ont déduit de leurs constatations que l'insuffisance des résultats invoquée à l'encontre du salarié n'était pas établie, ont pu estimer que le licenciement n'était pas motivé par une cause réelle et sérieuse.

(2) Cass.Soc., 19 déce 2007, N° de pourvoi: 06-43918, Bulletin 2007, V, N° 21.

(3) Cass., Soc., 22 mai 2001, n° 99-41838 Bulletin 2001 V N° 180 p. 142 " Les objectifs fixés au salarié lors de l'accomplissement de sa prestation de travail peuvent être définis unilatéralement par l'employeur dans le cadre de son pouvoir de direction. Justifie sa décision la cour d'appel qui, après avoir vérifié que les objectifs ainsi définis étaient réalistes et constaté qu'en dépit d'une mise en garde puis d'un avertissement les résultats du salarié n'avaient cessé de se dégrader sans que l'intéressé puisse imputer cette baisse à des causes extérieures, en déduit l'existence d'une cause réelle et sérieuse de licenciement.

بيد أنه لا يملك بإرادته المنفردة تعديل المهام الموكولة للعامل – سواء بالزيادة أو النقصان – دون موافقة الأخير على هذا التعديل⁽¹⁾.

وإذا لم يتم وضع أهداف محددة فيمكن للقاضي تقريرها بالرجوع إلى السنوات السابقة أو وفقاً للقواعد المتفق عليها للسنوات السابقة⁽²⁾.
ثانياً : شروط مشروعيته .

أ- قبول العامل : يجب أن يكون العامل على دراية بالأهداف المهنية التي يتعين عليه تحقيقها منذ بداية العمل⁽³⁾.

كما ينبغي أن تتم صياغة الشرط بصورة دقيقة تسمح للعامل بالتحقق من أن حساب أجره قد تم وفقاً للشروط المنصوص عليها في عقد العمل⁽⁴⁾.

ب- أن تكون الأهداف المهنية واقعية وموضوعية وقابلة للتنفيذ .

Des objectifs réalistes et réalisables

يجب أن تكون الأهداف المطلوب من العامل إنجازها واقعية ؛ فلا تكليف بمستحيل، وعادة ما يتم تقييم الطبيعة الواقعية لها في ضوء حالة السوق ، ووضع المشروع ، وساعات

(1) Cass. soc., 2 mars 2011, n° 08-44.977 Bulletin 2011, V, n° 55 "Lorsque les objectifs sont définis unilatéralement par l'employeur dans le cadre de son pouvoir de direction, celui-ci peut les modifier dès lors qu'ils sont réalisables et qu'ils ont été portés à la connaissance du salarié en début d'exercice. "

(2) Cass., soc., 20 octobre 1998, n° 96-40.908 Bulletin 1998 V N° 436 p. 327 "Lorsque le contrat de travail prévoit que la rémunération du salarié comporte une partie variable, il incombe au juge, en cas de désaccord entre l'employeur et le salarié sur le montant de cette rémunération, de la déterminer en fonction des critères visés au contrat et des accords conclus les années précédentes."

(3) Cass, soc., 2 mars 2011, n° 08-44.977 Bulletin 2011, V, n° 55

(4) Cass., soc. 18 juin 2008, n° 07-41910 : Bulletin 2008, V, N° 134 "Le salarié doit pouvoir vérifier que le calcul de sa rémunération a été effectué conformément aux modalités prévues par le contrat de travail. Dès lors, n'encourt pas la censure l'arrêt d'une cour d'appel qui a constaté que le salarié se trouvait dans l'impossibilité de vérifier la justesse de sa rémunération, faute pour l'employeur de lui en communiquer l'ensemble des bases de calcul et, qu'au surplus, la société n'avait jamais appliqué, dans la réalité, le coefficient multiplicateur unique de marge qu'elle indiquait avoir retenu.

العمل ، ونتائج العمال الآخرين المتساويين في ذات المركز القانوني وإلا كان البند باطلاً^(١).
كما يجب أن يكون الشرط قابلاً للتنفيذ، وأن يقوم صاحب العامل بتوفير الوسائل اللازمة
لتيسير مهام العامل^(٢) ، وإلا كان مسؤولاً عن إعاقة نشاط العامل^(٣).
كما يتعين ألا يكون من شأن تلك الأهداف تحميل العامل المخاطر الاقتصادية التي قد
تصيب المشروع .
وإذا يؤدي عدم وفاء العامل بالأهداف المحددة إلى خفض أجره بما يقل عن الحد الأدنى
المقرر قانوناً أو اتفاقاً^(٤) .
ومتى توافرت الضمانات السابقة فإن الشرط ينتج أثره، ويعد تقصير العامل في تنفيذها
إخلالاً منه بالتزاماته العقدية^(٥).
ثالثاً : الجزاء المترتب على عدم إنجاز العامل للأهداف : تجدر الإشارة إلى أن عدم الرضا
عن إنجاز العامل **Insuffisance de résultat** لا يصلح بذاته سبباً لإنهاء عقد العمل^(٦) إلا إذا اقترن
بأسباب موضوعية تدعمه كعدم الكفاءة المهنية للعامل^(٧)، أو قصوره^(٨)، أو خطئه^(٩).
ويقع على صاحب العمل عبء إثبات أن الأهداف المحددة للعامل كانت واقعية وقابلة
للتحقيق، وأن عدم تحقيقها يرجع إلى قصوره وخطئه .

(1) Cass. soc., 13 mars 2001, n° 99-41812 Bulletin 2001 V N° 86 p. 66 "Une cour d'appel méconnaît les pouvoirs qu'elle tient de l'article L. 122-14-3 du Code du travail en ne recherchant pas si les objectifs fixés au salarié et non atteints étaient réalistes et si le salarié était en faute de ne pas les avoir atteints.

(2) Cass.Soc., 3 Nove 2010, N0 de pourvoi 09 – 65 – 192 Non publié au bulletin.

(3) Cass, soc 23 février 2000, 98-40.482, Inédit.

(4) Cass. soc., 6 juill. 2010, no 09-41.354 Bulletin 2010, V, n° 157.

(5) Cass.Soc., 23 Janv 2008, N0 de pourvoi 07 – 40 - 522, Bull.Civ.N0 19.

(6) Cass.Soc., 3 avril 2001, N° de pourvoi: 98-44069, Bulletin 2001 V N° 117 p. 91

(7) "l'insuffisance de résultats ne constitue pas, en soi, au regard des seuls objectifs fixés par l'employeur au salarié concerné, une cause réelle et sérieuse de licenciement.

(8) Cass.Soc., 13 janv 2004, N° de pourvoi: 01 – 45931, 01 – 45932, Bulletin 2004 V N°3

(9) Cass. Soc., 14 fév. 2001, N° de pourvoi: 99-40113, Non publié au bulletin

(9) Cass.Soc., 3 avril 2001, N° de pourvoi: 98-44069, Bulletin 2001 V N° 117 p. 91.

المبحث الثاني الشروط التعاقدية الواردة على مرحلة ما بعد انتهاء عقد العمل (post-contractuelle clauses)

تمهيد وتقسيم :

ينجم عن انتهاء عقد العمل أن يصبح العامل حرًا، بيد أنه من الجائز وجود التزامات يتجاوز أثرها انتهاء العقد بحيث تبقى تلك الالتزامات ناتجة عن العقد ولاحقة له .
و تُعرف بشروط ما بعد التعاقد : بالشروط التي تدخل حيز التنفيذ بمجرد انتهاء العقد بحيث لا تنتج آثارها إلا بعد أداء الالتزامات الرئيسية له .
هذه الشروط اللاحقة للتعاقد في مجال عقود العمل عديدة ومتنوعة، ولعل شرط عدم المنافسة هو الذي يجسد تلك البنود باعتباره أشهرها وأكثرها استخدامًا .
إذ كثيرًا ما يرى صاحب العمل أن التزام العامل بالمحافظة على أسرار العمل التي اطلع عليها بحكم عمله طول فترة تنفيذ عقد العمل لا يوفر له الحماية الكافية فغالبًا ما يقيد حرية العامل بمقتضى بند عدم المنافسة^(١) .
لهذا نجد أن القضاء قد تطلب توافر شروط معينة في هذا البند بما يكفل تحقيق التوازن الفعلي بين مصلحة صاحب العمل في محافظة العامل على أسرار العمل ومصلحة العامل في استرجاع حريته بعد انقضاء العقد.

(١) انظر المادة (٥٦) من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ على أن "يجب على العامل أن يحافظ على أسرار العمل ، فلا يفشي المعلومات المتعلقة بالعمل متى كانت سرية بطبيعتها أو وفقا للتعليمات الكتابية الصادرة من صاحب العمل " .
كما نصت المادة ٥٧ من ذات القانون على أن يحظر على العامل أن يقوم بنفسه أو بواسطة غيره بممارسة نشاط مماثل للنشاط الذي يمارسه صاحب العمل أثناء مدة سريان العقد ، أو الاشتراك في نشاط من هذا القبيل سواء بصفته شريكا أو عاملا .

المطلب الأول : شرط عدم المنافسة (La clause de non-concurren)

يجوز لصاحب العمل أن يشترط على العامل في عقد العمل ألا يقوم بعد انتهاء العقد بمنافسته أو الاشتراك في أي مشروع منافس له على أن يكون ذلك مقيداً بمدة زمنية معقولة، ونطاق جغرافي معقول، ودون مبالغة أو إرهاق للعامل، وبالقدر الضروري لحماية مصالح صاحب العمل^(١).

نطاق سريان شرط عدم المنافسة : يمكن لصاحب العمل أن يدرج هذا الشرط في عقد العمل أيّاً كانت طبيعته ؛ سواء أكان محدد المدة أم غير محدد المدة^(٢) ، بدوام كلي أم لبعض الوقت^(٣).

إلا إنه لا يجوز إدراجه في عقود العمل المؤقتة إلا بعد أن يبرر صاحب العمل ذلك طبقاً للمادة ١٢٥١ / ١٦ من قانون العمل الفرنسي^(٤).

وينتج هذا الشرط كافة آثاره منذ لحظة انتهاء عقد العمل، وبصرف النظر عن طبيعة الإنهاء؛ سواء أكان للسبب الاقتصادي ، أم السبب الشخصي (عدم الكفاية المهنية مثلاً) ، أم التأديبي ، بل حتى حال الإنهاء بطريق الاستقالة .

لذا ينبغي عدم الخلط بين شرطي عدم المنافسة والاستثناء؛ إذ ينطبق الأول عقب انتهاء عقد العمل بينما ينطبق الآخر في أثناء سريان عقد العمل .

شروط مشروعية شرط عدم المنافسة : أدى غياب التنظيم التشريعي لشرط عدم المنافسة

(1) Cass. soc., 10 juill. 2002, no 00-45.387, Bull. civ. V, no 239 ; Cass. soc., 10 juill. 2002, no 99-43.334, Bull. civ. V, no 239 ; Cass. soc., 10 juill. 2002, no 00-45.135, Bull. civ. V, no 239.

(2) Cass. soc 5 janv. 1995, n°90-45.732 Bulletin 1995 V N° 4 p. 3

(3) Cass. soc. 19 oct 1996, n°65-40.545 Publié au bulletin

(4) Article L. 1251-16 - Code du Travail.

في فرنسا إلى تصدى القضاء لتحديد معايير صحة هذا الشرط ، وبيان آثاره وأثار عدم الالتزام به.

في حين ذهب المشرع المصري إلى تحديد معايير وضوابط هذا الشرط في أحكام القانون المدني^(١).

ولقد وضعت الدائرة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية عدة ضوابط لمشروعية شرط عدم المنافسة في عقد العمل، وذلك لما يمثله من تهديد لحرية العامل في ممارسة النشاط المهني ، وذلك على النحو الآتي^(٢):-

أ- أن يكون الشرط مكتوباً: يعتبر شرط عدم المنافسة شرطاً شكلياً لا رضائياً فموافقة العامل على ذلك الشرط ينبغي أن تكون واضحة بشكل لا يحتمل أي لبس أو غموض.
لذا قضى بأن: " عدم توقيع العامل على عقد العمل الذي تضمن شرط عدم المنافسة يجرّد الأخير من كافة آثاره القانونية^(٣)

ب- أن يكون الشرط ضرورياً لحماية المصالح المشروعة لصاحب العمل^(٤).

(١) المواد ٦٨٦ ، ٦٨٧ من القانون المدني.

(2) C ass. soc. 10 juill. 2002, n°99-43.334 Bulletin 2002 V N° 239 p. 234 ; Cass. soc. 10 juill. 2002, n°99-43.335 ; Cass. soc. 10 juill. 2002, n°99-43.336.

(3) Soc. 1er avr. 2020,, n° 18-24.472 Non publié au bulletin "Une clause de non-concurrence doit avoir fait l'objet d'une acceptation claire et non équivoque du salarié. Tel n'est pas le cas lorsque le contrat de travail dans lequel figurait la clause n'a pas été signée par le salarié.

(٤) هذا الشرط يعد قديماً نسبياً بل يعد السبب في وجود هذا الشرط. راجع في هذا الشأن :-

Cass. soc. 14 mai 1992, n°89-45.300 Bulletin 1992 V N° 309 p. 193 "Si en raison des fonctions d'un salarié, la clause de non-concurrence insérée dans son contrat de travail n'est pas indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise qui l'emploie, l'employeur ne peut se prévaloir de cette clause.

لذا قضى " بتوافر شرط المصلحة حال إدراج هذا الشرط في عقد عمل مدير المشروع الذي يمتلك بموجب أقدميته

يهدف هذا الشرط إلى التوفيق بين مصلحة صاحب العمل المشروعة في الحفاظ على أسرار المهنة وحماية حق العامل في الاستفادة من كفايته المهنية المتأصلة في تأهيله وتدريبه. إذ لا يحق لصاحب العمل الاستفادة من شرط عدم المنافسة إلا إذا كان ضرورياً لحماية المصالح المشروعة لمنشأته^(١).

وفي الواقع ، من الصعب على قاضي الموضوع أن يحل نفسه محل صاحب العمل في تقرير ما إذا كان هذا الشرط من شأنه المساس بالمصالح المشروعة للنشاط أم لا^(٢). ولكن يمكن استنباط ذلك من البحث فيما إذا كان العمل المكلف به العامل يسمح له بالاطلاع على أسرار المشروع أو معرفة عملائه^(٣).

وعلى النحو ذاته ، نصت المادة ٦٨٦ / ١ من القانون المدني المصري على أنه "إذا كان العمل الموكول إلى العامل يسمح له بمعرفة عملاء رب العمل ، أو بالاطلاع على سر أعماله

الكثير من المعلومات ، والأسرار التجارية . راجع :-

Cass. soc 11 mai 1994, n°90-40.312. Non publié au bulletin

انظر حكم الدائرة الاجتماعية في قضية تتلخص وقائعها في قيام إحدى شركات النظافة بإدراج شرط عدم المنافسة في عقد عامل " غاسل زجاج " ، الأمر الذي جعل القضاء يقر بعدم وجود مبرر لمنع العامل من البحث عن وظيفة تتناسب مع مؤهلاته . راجع :-

Cass. soc. 25 mars 1998, n°94-20.780

بل لحماية مصلحة مشروعة لصاحب العمل ، كمنع الاستفادة من عملاء المشروع مثلاً .

Cass. soc. 14 févr. 1995, n°93-43.898 Non publié au bulletin

(1) Cass, sociale, du 14 mai 1992, 89-45.300. Bulletin 1992 V N° 309 p. 193" Si en raison des fonctions d'un salarié, la clause de non-concurrence insérée dans son contrat de travail n'est pas indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise qui l'emploie, l'employeur ne peut se prévaloir de cette clause.

(2) Cass. soc., 13 oct. 1988, JCP éd. E 1989, II, n° 15474 ; D. 1989, p. 122 .

(3) V. N. Gavalda, Les critères de validité des clauses de non-concurrence en droit du travail, Dr. soc. 1999, p. 582 ; H. Thiébault, L'employeur et le juge, Dr. soc. 1997, p. 133 ; P. Waquet, Le juge et l'entreprise, Dr. soc. 1996, p. 472

كان للطرفين أن يتفقا على ألا يجوز للعامل بعد إنهاء العقد أن ينافس رب العمل ، ولا أن يشترك في أي مشروع يقوم بمنافسته.

ويقع على صاحب العمل إثبات المصلحة الجدية المراد حمايتها من وراء إدراج شرط عدم المنافسة في عقد العمل ، فإذا أخفق في ذلك تجرد الشرط من كافة آثاره القانونية.

ج-مراعاة خصوصية الوظيفة التي يشغلها العامل⁽¹⁾.

La clause doit tenir compte des spécificités de l'emploi du salarié

لايجوز فرض شرط عدم المنافسة بشكل منهجي على كافة عمال المشروع ، إذ لا يمكن أن ينجم عن هذا الشرط حرمان العامل من حقه الدستوري في العمل؛ لذا قضى " بوجوب أن يكون العامل قادرًا على العثور على وظيفة حتى في ظل التزامه شرط عدم المنافسة⁽²⁾

كما قضى " بصحة شرط عدم المنافسة الذي حظر على العامل العمل في مجال المبيعات وصيانة المعدات الطبية، ولم يمنعه من إيجاد وظيفة أخرى تتفق ومؤهلاته المهنية⁽³⁾ بينما قضى " ببطلانه متى جرد العامل من حقه في إيجاد وظيفة تتفق وقدراته المهنية " ⁽⁴⁾.

د- **النطاق الزمني⁽⁵⁾ والمكاني⁽⁶⁾** : لشرط عدم المنافسة قد يثور التساؤل حول ماهية النطاق الزمني والمكاني المعقول للقول بصلاحيته شرط عدم المنافسة⁽⁷⁾.

يخضع تحديد النطاق الزمني والمكاني لسريان شرط عدم المنافسة لتقييم قاضي الموضوع

(1) E. Dockès, J. Péliissier, G. Auzero, *Droit du travail*, 25e éd., Dalloz, coll. « Précis », 2010, n° 176.

(2) Cass, soc, 3 juillet 2019, N° de pourvoi18-16.134, Inédit.

(3) Cass. soc 11 oct. 1984 , n°83-10.767

(4) Cass. soc, 14 oct. 1992, n°89-43.523 Non publié au bulletin.

(5) راجع في هذا الشأن :-

Yves Serra, Tsunami sur la clause de non-concurrence en droit du travailRecueil Dalloz 2002 p.2491

(6) لذا قضى " ببطلان شرط عدم المنافسة الذي يحظر على العامل العمل في جميع الأراضي الفرنسية " . راجع : ass. soc

11 mai 1994, n°90-40.312 Non publié au bulletin

(7) ومع ذلك اعترف القضاء بصحة بند عدم المنافسة التي كان نطاقها الزمني طويل نسبيا (من سنتين إلى ثلاث سنوات)

راجع في هذا الشأن أحكام الدائرة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية الآتية :-

Cour de cassation, 7 avril 1998 n°95-42.495 Bulletin 1998 V N° 202 p. 149; etCass.Soc 22 février 2006

بالنظر إلى طبيعة العمل الذي كان يقوم به العامل لصالح صاحب العمل .
لذا قضت الدائرة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية بصلاحيته شرط عدم المنافسة الذي
فرض على العامل عدم ممارسة نشاط مهني خلال مدة ستة أشهر بعد انتهاء العقد^(١)
بينما قضى " ببطلان الاتفاق الذي يتيح لصاحب العمل بإرادته المنفردة توسيع النطاق
الزمني لشرط عدم المنافسة^(٢) ، وذلك الذي يحظر على العامل العمل في جميع الأراضي
الفرنسية"^(٣)
كما قضى " بحق العامل -من حيث المبدأ- في رفض شرط عدم المنافسة الذي تجاوزت
مدته ٥ سنوات "^(٤).

هـ- تعويض مالي للعامل (contrepartie financière) : يعد عام ٢٠٠٢ نقطة تحول مهمة في
فقه الدائرة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية، وذلك فيما يتعلق برقابتها على مشروعية
شرط عدم المنافسة، وذلك حين أوجبت -لأول مرة- ضرورة أن يقابل التزام العامل بعدم
المنافسة دفع صاحب العمل مبلغاً مالياً تحدد قيمته مسبقاً وقت الاتفاق على الشرط في محاولة
للتوفيق بين حماية القدرة التنافسية للمشروع والحرية المهنية للعامل^(٥).

(1) Cass. soc, 28 avr. 1987, n°85-17.897 Bulletin 1987 IV N° 95 p. 72

(2) Cass. soc., 28 avril 1994, n° 91-42.180, Bulletin 1994 V N° 150 p. 100. "Après avoir relevé que l'employeur se réservait, à son seul gré, la faculté d'étendre la portée d'une clause de non-concurrence dans l'espace et dans le temps, la cour d'appel a pu décider que la clause était nulle.

(3) Cass. soc 13 févr. 1996, n°94-41.256 Non publié au bulletin

Yves Serra, Tsunami sur la clause de non-concurrence en droit du travail Recueil Dalloz 2002 p.2491

(4) Cour de cassation, 30 octobre 1991

(5) Soc. 10 juill. 2002, n°00-45.135 Bulletin 2002 V N° 239 p. 234" Conformément au principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle et à l'article L. 120-2 du Code du travail, une clause de non-concurrence n'est licite que si elle est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, limitée dans le temps et dans l'espace, qu'elle tient compte des spécificités de l'emploi du salarié et comporte l'obligation pour l'employeur de verser au salarié une contrepartie financière, ces conditions étant cumulatives (arrêts n° 1, 2 et 3).

ولم يكن القضاء الفرنسي - قبل هذا التاريخ - يشترط حصول العامل على مقابل مالي حال التزامه ببند عدم المنافسة وذلك ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بخلاف ذلك سواء في عقد

العمل ، أم في اتفاقيات العمل الجماعية ^(١).

« que la validité d'une clause de non-concurrence n'est pas subordonnée à l'octroi au salarié d'une compensation pécuniaire dès lors qu'aucune disposition légale, conventionnelle ou contractuelle ne le prévoit.

وبالتالي ، فإن دفع تعويض مالي للعامل مقابل بند عدم المنافسة كان مقرراً فقط حال النص عليه في العقد ، أو اتفاق العمل الجماعي ، ويمثل هذا المبلغ المالي تعويضاً عينياً وكافياً للعامل جراء تقييد حريته في العمل ^(٢) .

لذا قُضي " بأحقية كافة العمال الذين تقيّدوا بشرط عدم المنافسة قبل تاريخ الحكم الصادر عن الدائرة الاجتماعية في ١٠ يوليو ٢٠٠٢ بالمطالبة بالمقابل المالي عن هذا الشرط ^(٣) .

ويتمتع القاضي بسلطة تقديرية في تقييم تلك الشروط والمبالغ المالية المستحقة عنها ^(٤) .

ولا يتوقف استحقاق المقابل المالي لهذا البند على الطرف الذي أنهى عقد العمل؛ إذ يُستحق سواء تم الإنهاء بإرادة العامل ^(٥) ، أم بإرادة صاحب العمل ^(٦) .

وقد يثور التساؤل حول طبيعة المقابل المالي المقرر للعامل عن سريان شرط عدم المنافسة

قضت الدائرة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية -حديثاً- بأن المقابل المالي المقرر للعامل عن شرط عدم المنافسة لا يُعد شرطاً جزائياً ، ولا يمكن للقاضي تعديله - سواء

(1) Cass. soc., 9 oct. 1985, D. 1986, p. 420, Cass. soc., 20 oct. 1993, Semaine sociale Lamy, n° 671, p. 14. Cass. soc., 18 juill. 2001, no 99-41.424), sauf bien sûr dispositions conventionnelles contraires.

(2) „Journal Officiel de l'Assemblée nationale JOAN (Q), 25 mars 1985, p. 1326. « qu'il paraît souhaitable d'assurer, en toute hypothèse, une légitime compensation aux salariés qui voient ainsi limiter leur possibilité d'emploi ».

(3) Cass. soc 11 janv. 2006, n°03-46.933 Publié au bulletin;

(4) Cass. soc. 25 mai 2016, n°14-20.578.

(5) Cass. soc., 27 févr. 2007, no 05-44.984, Bull. civ. V, no 32

(6) Cass. soc., 31 mai 2006, no 04-44.598, Bull. civ. V, no 198

بالزيادة أم النقصان^(١).

La contrepartie financière d'une clause de non-concurrence n'est pas une clause pénale.

وينبغي عند تحديد ذلك المقابل مراعاة التناسب بين المبلغ المالي المقرر عن شرط عدم المنافسة والقيود المهنية والزمنية والجغرافية المفروضة على حرية العامل في ممارسة النشاط المهني^(٢).

لذا قضى بأن : المقابل المالي الهزيل لشرط عدم المنافسة يجرده من أثره القانوني^(٣)

وعلى النحو ذاته ، نصت المادة ٦٨٦ من القانون المدني المصري على أنه :

١- إذا كان العمل الموكول إلى العامل يسمح له بمعرفة عملاء رب العمل أو بالاطلاع على سر أعماله كان للطرفين أن يتفقا على ألا يجوز للعامل بعد إنهاء العقد أن ينافس رب العمل ، ولا أن يشترك في أى مشروع يقوم بمنافسته.

٢- غير أنه يشترط لصحة هذا الاتفاق أن يتوافر فيه ما يأتي :

(أ) أن يكون العامل بالغاً رشده وقت إبرام العقد.

(ب) أن يكون القيد مقصوراً من حيث الزمان والمكان ونوع العمل على القدر الضروري

لحماية مصالح رب العمل المشروعة .

٣- ولا يجوز أن يتمسك رب العمل بهذا الاتفاق إذا فسخ العقد أو رفض تجديده دون أن يقع

من العامل ما يبرر ذلك ، كما لا يجوز له التمسك بالاتفاق إذا وقع منه هو ما يبرز فسخ

العامل للعقد

(1) Cass. soc. 13 oct. 2021, n° 20-12.059

(2) Cass. soc., 16 mai 2012, n°11-10.760 Bulletin 2012, V, n° 153" Si une contrepartie dérisoire à la clause de non-concurrence équivaut à une absence de contrepartie financière rendant la clause nulle, le juge ne peut, sous couvert de l'appréciation du caractère dérisoire de la contrepartie pécuniaire invoquée par le salarié, substituer son appréciation du montant de cette contrepartie à celle fixée par les parties et, après avoir décidé de l'annulation de la clause, accorder au salarié la contrepartie qu'il estime justifiée

(3) Cass.Soc., 15 novembre 2006 N° de pourvoi : 04-46.721 Bulletin 2006 V N° 341 p. 330 Ainsi, une contrepartie financière « dérisoire » équivaut à une absence de contrepartie.

استحقاق العامل للمقابل المالي المقرر عن شرط عدم المنافسة L'indemnité de non-concurrence :

وضعت الدائرة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية عدة ضوابط لوفاء صاحب العمل بالمقابل المالي المقرر عن شرط عدم المنافسة وذلك على النحو التالي :-
يثبت للعامل الحق في المقابل المالي المقرر عن شرط عدم المنافسة فور مغادرته العمل^(١).
إذ يثبت استحقاقه له بالمغادرة الفعلية للمشروع^(٢)، وبصرف النظر عن طبيعة الإنهاء^(٣).
وبالتالي لا يجوز للعامل الحصول على المقابل المالي في أثناء فترة سريان عقد العمل،
أو بعد انتهائه بفترة طويلة^(٤).

كما لا يجوز الاتفاق على استحقاق المقابل المالي للشرط عند استقالة العامل^(٥)، وحرمانه
منه حال فصله للخطأ الجسيم^(٦).

وقد طرح فقحة الدائرة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية تساؤل حول مدى جواز الاتفاق

-
- (1) Cass. soc. 15 juill. 1998, n°96-40.866 Bulletin 1998 V N° 382 p. 289 "Le salarié dispensé d'effectuer son préavis est en droit de prétendre dès son départ effectif de l'entreprise au versement de l'indemnité compensatrice de la clause de non-concurrence et s'il a respecté l'interdiction de non-concurrence prévue à son contrat, il n'a pas à justifier de l'existence d'un préjudice pour avoir droit à la contrepartie pécuniaire de cette obligation.
 - (2) Cass. Soc. 13 mars 2013 n° 11-21150 Bulletin 2013, V, n° 72 (la date d'exigibilité de la contrepartie financière de la clause de non-concurrence et la date à compter de laquelle doit être déterminée la période de référence pour le calcul de cette indemnité sont celles du départ effectif de l'entreprise.
 - (3) Cass. soc. 18 janvier 2018, n° 15-24.002, Bull. 2018, V, n° 6 "Le montant de la contrepartie financière à une clause de non-concurrence ne pouvant être minoré en fonction des circonstances de la rupture, la contrepartie prévue par une convention collective en cas de licenciement est applicable à la rupture conventionnelle
 - (4) Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 15 janvier 2014, 12-19.472, Bulletin 2014, V, n° 15; Sur la nullité d'une clause de non-concurrence qui prévoit que sa contrepartie sera payée pendant l'exécution du contrat, dans le même sens que : Soc., 17 novembre 2010, pourvoi n° 09-42.389, Bull. 2010, V, n° 263 (cassation partielle)
 - (5) Cass, soc, 25 janvier 2012, 10-11.590 Bulletin 2012, V, n° 20 "La stipulation minorant en cas de démission la contrepartie financière à l'obligation de non-concurrence doit être réputée non écrite. Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui, en application de cette stipulation, réduit l'indemnité de non-concurrence revenant à un salarié dont la prise d'acte a produit les effets d'une démission
 - (6) Cass.Soc 4 juin 2008 m N04-40609 Bulletin 2008, V, N° 123 "Viole le principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle, ensemble les articles L. 120-2 et L. 132-4 devenus L. 1121-1 et L. 2251-1 du code du travail, la cour d'appel qui, pour débouter un salarié de sa demande en paiement d'une indemnité pécuniaire conventionnelle de non-concurrence, retient qu'en vertu de la convention collective, la rupture pour faute grave prive ce salarié du bénéfice de cette indemnité.

على تخفيض المقابل المالي المقرر عن شرط عدم المنافسة حال فصل العامل تأديبياً .
وأجابت المحكمة بأن أساس المبلغ المالي المقرر عن شرط عدم المنافسة هو تعويض
العامل عن تقييد حريته في ممارسة النشاط المهني لصالح صاحب العمل، ومن ثم لا يمكن أن
يخضع لظروف إنهاء عقد العمل^(١) .

بينما نصت المادة ٦٨٦ / ٣ من القانون المدني المصري على أنه : "لا يجوز أن يتمسك
رب العمل بهذا الاتفاق إذا فسخ العقد ، أو رفض تجديده دون أن يقع من العامل ما يبرر ذلك ،
كما لا يجوز له التمسك بالاتفاق إذا وقع منه هو ما يبرز فسخ العامل للعقد.

بيد أنه قد يثور الشك في مشروعية شرط عدم المنافسة حال إنهاء عقد العمل في حالات معينة
وذلك على النحو الآتي :-

أولاً: انتهاء عقد العمل خلال فترة التجربة : في حالة إنهاء عقد العمل خلال فترة التجربة قد
نكون أمام عامل لم يحصل على الوقت للاتصال بالعملاء ، واكتساب معرفة فنية محددة ،
وبالتالي ليس هناك خطر حقيقي على مصالح صاحب العمل المشروعة، الأمر الذي قد
يثير التساؤل حول مدى مشروعية بند عدم المنافسة حال إبقاء صاحب العمل عليه .

ثانياً : انتهاء عقد العمل بسبب توقف نشاط صاحب العمل
إذا توقف نشاط صاحب العمل فمن المنطقي عدم جدوى لشرط عدم المنافسة؛ إذ ليس
هناك ثمة خطر سيواجه صاحب العمال.

(1) Cass. soc., 8 avr. 2010, no 08-43.056 Bulletin 2010, V, n° 92 " C'est en ses seules stipulations minorant en cas de licenciement pour faute la contrepartie financière qu'une clause de non-concurrence est réputée non écrite. Doit donc être cassé l'arrêt qui juge nulle en son entier une clause de non-concurrence minorant l'indemnité en cas de licenciement disciplinaire.

ونرى ؛ أن للعامل أن يثبت انتفاء وجود مصلحة جدية لصاحب العمل ليتخلص من التزامه بعدم المنافسة ، وفي جميع الأحوال إذا لم يتحلل صاحب العمل من شرط عدم المنافسة صراحةً سيلتزم بدفع المقابل المالي المستحق عن تطبيق العامل للشرط حتى إذا كان عدم تطبيق الأخير للشرط لا يسبب أي ضرر.

وبالتالي سيستحق المقابل المالي حتى لو وجد العامل وظيفة أخرى ، أو متى أصبح غير لائق للعمل (بسبب عدم الكفاية المهنية أو قصور الحالة الصحية مثلاً).
الظرف الوحيد الذي يعفي صاحب العمل من دفع التعويض هو وفاة العامل وبالتالي لا يمكن لورثته المطالبة بها.

إعفاء العامل من تنفيذ شرط عدم المنافسة : يمكن لصاحب العمل متى قرر عدم جدوى شرط عدم المنافسة أن يتنازل بإرادته المنفردة عن تطبيقه حتى يعفي نفسه من دفع المقابل المالي المقرر عنه بمجرد انتهاء عقد العمل .

بيد أنه يتعين الامتثال لعدة ضوابط أقرتها الدائرة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية لصحة التنازل، وسنوضح ذلك تفصيلاً على النحو الآتي :-

أ- من حيث شكل التنازل :- تشترط محكمة النقض لامكانية تنازل صاحب العمل بإرادته المنفردة عن شرط عدم المنافسة أن يكون مكتوباً⁽¹⁾.

وأن يتم إخطار العامل شخصياً بذلك⁽²⁾ ، وهو أمر بدهي طبقاً لقاعدة عدم افتراض التنازل عن الحقوق⁽³⁾ .

وبناءً عليه ، ينبغي على صاحب العمل النص على إمكانية التنازل عن تطبيق شرط عدم

(1) Soc. 28 nov. 2001, n° 99-46.032, RJS 2/2002, n° 175

(2) Cass. Soc. 21 octobre 2009, n°08-40828 Publié au bulletin ; Sur l'impossibilité pour l'employeur de renoncer unilatéralement à une clause de non-concurrence, à rapprocher : Soc., 4 juin 1998, pourvoi n° 95-41.832, Bull. 1998, V, 1998, n° 299 (cassation partielle)

(3) Cass. soc. 12 juillet 1989, n° 86-41668 Bulletin 1989 V N° 519 p. 314 "La renonciation à la clause de non-concurrence ne se présume pas.

المنافسة وإلا اعتبر ذلك تعديلاً لعقد العمل يلزم فيه موافقة العامل؛ إذ ليس من الإنصاف أن يترك الأخير لنوايا صاحب العمل وتحكماته^(١).

ولا تعتد محكمة النقض الفرنسية بالتنازل الضمني عن شرط عدم المنافسة، فقد قضت بأن " موافقة صاحب العمل على خفض مهلة الإخطار المقررة للعامل للسماح له بالالتحاق بعمل آخر لا يعد تنازلاً من جانبه عن شرط عدم المنافسة"^(٢)، وكذلك منح العامل شهادة تتضمن استيفائه لكافة حقوقه المالية^(٣)، وتحلله من أي ارتباط تجاه صاحب العمل^(٤).

إذ يجب أن يكون تنازل صاحب العمل عن شرط عدم المنافسة محدداً وصريحاً، كأن يتم ذلك كتابة في خطاب إنهاء عقد العمل، أو في خطاب مستقل متى تم الاتفاق على ذلك^(٥).
وينتج التنازل أثره في إعفاء صاحب العمل من دفع المقابل المالي، وإعفاء العامل من القيد المفروض على حريته في ممارسة الشاط المهني^(٦).

٢ - الوقت الذي يعتد فيه بصحة التنازل عن شرط عدم المنافسة .

أوضحت الدائرة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية الوقت الذي يصح فيه تنازل صاحب

(1) Cass Soc. 29 mars 2017, N° de pourvoi: 15-27078 , Inédit.

(2) Cass. soc., 13 oct. 1988, N° de pourvoi: 85-43261 Bulletin 1988 V N° 493 p. 319 ; La renonciation à un droit ne se présume pas et ne peut résulter que d'actes manifestant clairement la volonté de renoncer . Il résulte de l'article 237 de l'avenant de la convention collective de l'industrie des métaux de la Marne que l'employeur peut se décharger de l'indemnité compensatrice de l'obligation de non-concurrence à condition de prévenir le mensuel dans les huit jours qui suivent la rupture effective du contrat de travail . N'a dès lors pas donné de base légale à sa décision la cour d'appel qui, alors que l'indemnité compensatrice de l'interdiction de concurrence était acquise, l'employeur n'ayant pas renoncé au bénéfice de celle-ci dans le délai conventionnel, n'a pas précisé à quel moment la prétendue renonciation était intervenue .

(3) Cass. soc. 26 février 1970, n° 69-40191 Bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre sociale N. 149 P. 116 "de la mention « libre de tout engagement » portée sur le certificat de travail.

(4) Cass.Soc ., 19 juin 1991 , N° de pourvoi: 86-45504 Bulletin 1991 V N° 311 p. 1902° La mention " libre de tout engagement " portée sur le certificat de travail du salarié ne vaut pas renonciation de la part de l'employeur à voir respecter la clause de non-concurrence.

(5) Cass. Soc. 7 mars 2012, N° de pourvoi: 10-17712 Non publié au bulletin.

(6) Cass. soc.6 fév. 2019 n° 17-27188 "la renonciation par l'employeur à l'obligation de non concurrence ne se présume pas et ne peut résulter que d'actes manifestant sans équivoque la volonté de renoncer.

العمل عن شرط عدم المنافسة حتى لا يُترك العامل في لبس من تنفيذ الالتزامات المترتبة على بند عدم المنافسة من عدمه ، وذلك على النحو الآتي ^(١) :

أ- حال الإنهاء الاتفاقي لعقد العمل تبدأ فترة التنازل عن بند عدم المنافسة من تاريخ إرسال خطاب إنهاء عقد العمل إلى العامل ^(٢).

وحال إعفاء العامل من تنفيذ مهلة الإخطار يكون الوقت الذي يعتد فيه بصحة التنازل عن شرط عدم المنافسة هو وقت مغادرة العامل الفعلية للمشروع ^(٣).

ب- حال الإنهاء القضائي لعقد العمل :-

Résiliation judiciaire du contrat de travail

يتعين على صاحب العمل إذا ما رغب في التنازل عن تطبيق شرط عدم المنافسة طلب ذلك في أثناء نظر الدعوى، وتبدأ هذه المدة من تاريخ صدور الحكم ^(٤).

ويترتب على مخالفة صاحب العمل للمدد المشار إليها سلفاً التزامه بدفع تعويض للعامل عن المدة المتأخرة ^(٥)

ولا يجوز لصاحب العمل الاحتجاج ببطلان البند لإعفائه من دفع المقابل المالي المقرر

(1) Cass. soc. 13 juillet 2010, n° 09-41626 Bulletin 2010, V, n° 174 "La clause par laquelle l'employeur se réserve la faculté, après la rupture du contrat de travail, de renoncer à la clause de non-concurrence à tout moment au cours de l'exécution de celle-ci n'est pas valable car le salarié ne peut pas être laissé dans l'incertitude quant à l'étendue de sa liberté de travailler.

(2) Cass. soc. 30 Mars 2011 n° 09-41.583 Bulletin 2011, V, n° 85 " Au sens de l'article 28 de la convention collective nationale des ingénieurs et cadres de la métallurgie, le délai de huit jours dont dispose l'employeur pour prévenir le salarié qu'il le dispense, en cas de cessation d'un contrat de travail qui prévoit une clause de non-concurrence, de l'exécution d'une telle clause, a pour point de départ la date d'envoi de la lettre mettant fin au contrat.

Son respect s'apprécie à la date d'envoi de la lettre dispensant le salarié d'exécuter la clause de non-concurrence, et le délai s'impute de date à date, sans qu'il y ait lieu d'en déduire les samedis, dimanches et jours fériés

(3) Cass.Soc. , 21 janvier 2015 n°13-24471 ,Bull 2015 V, n° 3 "En cas de rupture du contrat de travail avec dispense d'exécution du préavis par le salarié, la date à partir de laquelle celui-ci est tenu de respecter l'obligation de non-concurrence, la date d'exigibilité de la contrepartie financière de la clause de non-concurrence et la date à compter de laquelle doit être déterminée la période de référence pour le calcul de cette indemnité sont celles du départ effectif de l'entreprise

Il en résulte que l'employeur qui dispense le salarié de l'exécution de son préavis doit, s'il entend renoncer à l'exécution de la clause de non-concurrence, le faire au plus tard à la date du départ effectif de l'intéressé de l'entreprise, nonobstant stipulations ou dispositions contraires.

(4) Cass.soc.6 mai 2009 n°07-44692 Bulletin 2009, V, n° 122.

(5) Cass. soc. 13Sept 2005 n° 02-46.795 Bulletin 2011, V, n° 85.

عنه ^(١) ويستفيد العامل وحده من بطلان الشرط ^(٢) .

وقد عدلت محكمة النقض الفرنسية عن مسلكها في ثبوت حق العامل في التعويض التلقائي حال تقرير بطلان شرط عدم المنافسة تأسيسًا على افتراض حدوث ضرر للعامل ^(٣) .

لتقضي بوجود إثبات ما لحق بالعامل من ضرر عن بطلان شرط عدم المنافسة ^(٤) .

الآثار المترتبة على مخالفة العامل شرط عدم المنافسة: إذا أخل العامل بشرط عدم المنافسة كان مسئولًا مسئولية عقدية تجاه صاحب العمل ، ومن ثم يكون للآخر مطالبته العامل بالتعويض عن الأضرار التي أصابته ^(٥) .

كما يحرم العامل من التعويض المالي المقرر عن شرط عدم المنافسة متى قام بالالتحاق بالعمل لدى مشروع منافس فور مغادرته للعمل؛ إذ لا يجوز له المطالبة بمقابل التزام لم يحترمه ^(٦)

ويقع على عاتق صاحب العمل عبء إثبات انتهاك العامل لشرط عدم المنافسة ^(٧) .

وقد قضى بأنه : يعد إخلالًا بشرط عدم المنافسة قيام العامل بالاشتغال بعد ٨ أيام من تركه لعمله السابق لدى مشروع منافس ^(٨) .

وبأن عدم قدرة العامل على ممارسة نشاط بسبب العجز ليس من شأنها تجريد شرط عدم

(1) Cass.Soc. , 2 fev 2006 , NO 04 -410-04 Bulletin 2006 V N° 56 p. 50.

(2) Cass.Soc. , 25 Janv 2006 N° de pourvoi: 04-43646, Bulletin 2006 V N° 25 p. 24” Seul le salarié peut se prévaloir de la nullité de la clause de non-concurrence ne comportant pas de contrepartie financière.

(3) Cass. soc. 30 mars 2011, n° 09-70.306 Bulletin 2011, V, n° 82.

(4) Cass.Soc. , 25 Mai 2016 , N° de pourvoi: 14-20578 . Bull 2016 “ L'existence d'un préjudice résultant de l'illicéité d'une clause de non-concurrence et l'évaluation de celui-ci relèvent du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond” ; Cass.Soc. , 5 octobre 2016 , N° de pourvoi: 15-22730 Publié au bulletin.

(5) Cass. soc. 15 déc. 2009, n°08-43.461 Non publié au bulletin.

(6) Cass. Soc., 14 janvier 1997, n°94-40.328 Non publié au bulletin

(7) Cass. Soc., 13 mai 2003, n°01-41.646 Non publié au bulletin.

(8) Cass. Soc. 20 nov. 2013 n° 12-20074 Bulletin 2013, V, n° 275” Une cour d'appel ayant constaté qu'il ne s'était écoulé que quelques jours entre le départ du salarié de l'entreprise à la suite de la dispense d'exécution du préavis, et la décision de l'employeur de ne pas verser la contrepartie financière, en raison de la violation de la clause de non-concurrence par le salarié, a pu en déduire que ce délai ne suffisait pas à libérer ce dernier de son obligation, qu'il avait aussitôt méconnue en passant au service d'une entreprise concurrente.

المنافسة من أثره كونه التزامًا لا يسقط تلقائيًا^(١). ولقد أحسن المشرع المصري صنعًا حينما قرر في المادة ٦٨٧ من القانون المدني أن " إذا اتفق على شرط جزائي في حالة الإخلال بالامتناع عن المنافسة وكان في الشرط مبالغة تجعله وسيلة لإجبار العامل على البقاء في صناعة رب العمل مدة أطول من المدة المتفق عليها ، كان هذا الشرط باطلاً، وينسحب بطلانه أيضًا إلى شرط عدم المنافسة في جملته.

المطلب الثاني : شرط عدم استقطاب العملاء (clause de non-sollicitation)

منذ استقرار السوابق القضائية لمحكمة النقض الفرنسية على وجوب تضمين شرط عدم المنافسة لمقابل مالي للعامل في يوليو ٢٠٠٢ تحول صاحب العمل إلى إدراج شرط يلزم العامل عقب إنهاء عقد عمله بعدم استقطاب عملاء المشروع. وأكدت محكمة النقض بتاريخ ٣٠ مايو ٢٠٠٩ بأن " الشرط الذي يحظر على العامل خلال فترة محددة الدخول في علاقة مباشرة أو غير مباشرة مع العملاء الذين اتصل بهم عندما كان في خدمة صاحب العمل السابق هو بمثابة شرط عدم منافسة^(٢) ومن ثم فهو يخضع لذات شروط مشروعية بند عدم المنافسة^(٣) ويبطل حال عدم تحديد نطاقه الزمني ، أو المكاني ، أو التعويض المالي المستحق للعامل^(٤).

(1) Cass.soc. 8 octobre 1996, n°95-40405 Bulletin 1996 V N° 312 p. 222" le salarié se trouve dans l'impossibilité d'exercer une activité concurrentielle n'affecte pas la mise en œuvre de la clause qui ne devient pas automatiquement caduque.

(2) Cass.Soc 30 mai 2007, n° 06-40655" Non publié au bulletin« qu'une clause selon laquelle il est fait interdiction à un salarié, durant une période déterminée, d'entrer en relation, directement ou indirectement, et selon quelque procédé que ce soit, avec la clientèle qu'il avait démarchée lorsqu'il était au service de son ancien employeur est une clause de non-concurrence »

(3) Cass.Soc 19 mai 2009 n° 07-40222. Non publié au bulletin

(4) Cass. Soc. 27 oct. 2009 n°08-41.501 Bulletin 2009, V, n° 232

بينما أكدت الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية استقلالية هذا النوع من الشروط وذلك حين قضت بأن " شرط عدم استقطاب العملاء لا يشكل بنداً خاصاً بعدم المنافسة ، ولا يعتبر بديلاً له ^(١) .

لذا لا يُشترط أن يكون نسبياً من حيث المكان والزمان ، كما أنه لا يستوجب منح العامل تعويض مالي .

في الواقع ، السوابق القضائية لمحكمة النقض الفرنسية غير مستقرة حتى الآن فيما يتعلق ببند عدم استقطاب العملاء .

ولكن يبقى مبدأ التناسب المقرر بموجب المادة ١١٢١ / ١ من قانون العمل الفرنسي هو الضابط لمشروعية كافة القيود المفروضة على حقوق وحرقات العامل .

(1) Cass. com., 11 juill. 2006, n° 04-20.438 : JurisData n° 2006-034737" « constitue pas une clause de non-concurrence dont elle n'est ni une variante ni une précision de celle-ci »

خاتمة

لا ريب أن التطور المذهل لعلاقات العمل وقصور القواعد التشريعية الواجب تطبيقها لحسم المنازعات الخاصة بها أوجب على القضاة الاجتهاد لمعالجة ذلك القصور على وجه ما

ونتيجة لذلك ، أضحى جانب كبير من قواعد قانون العمل راجعاً إلى إسهامات القضاة العمالي إذ لم تعد فكرة السوابق القضائية قاصرة على الدول التي تأخذ بنظام السوابق^(١) ، وإنما الدول التي تأخذ بنظام القانون المدني أيضاً^(٢) .

وفي فرنسا ، كان للغرفة الاجتماعية لمحكمة النقض دورٌ كبيرٌ في تطوير نطاق الحقوق والحريات المكفولة للعامل تأسيساً على مبدأ التناسب المنصوص عليه في المادة ١١٢١ / ١ من قانون العمل ، والذي يسمح للقاضي بالتوفيق بين المصالح المهنية للمشروع والحريات الفردية للعامل^(٣) .

وذلك من خلال تمكينه من التحقق من أن التعدي على حق أو حرية أساسية للعامل؛ جاء تلبية لمصلحة مشروعة لم يكن من الممكن تحقيقها دون اتخاذ ذلك الإجراء.

توصلت الدراسة إلى النتائج الآتية :-

- يمكن للقضاء أن يكون له دور وقائي في الحد من العدوان على حقوق وحريات العمال^(٤).

(1) Common law.

(2) Civil law.

(٣) رغم ما ينجم عن مبدأ التناسب من مساس بمبدأ الأمن القانوني والتوقعات المشروعة للأفراد إلا أنه يمثل آلية للرقابة

القضائية ، وهو السبب الوحيد الذي يسمح بتقييد حق وحرية أساسية حتى وصف بأنه حامى الحريات :

Le principe de proportionnalité, protecteur des libertés ?

(٤) كإلزام صاحب العمل بدفع مقابل مالي للعامل مقابل تقييد حريته بموجب شرط عدم المنافسة مثلاً.

لذا فرض القضاء الفرنسي على صاحب العمل-لأول مرة - تأسيسًا على مبدأ الممارسة الحرة للنشاط المهني دفع مقابل مالي للعامل حال تقييد حرياته المهنية لصالح المشروع بموجب شرط عدم المنافسة ؛ كاشفًا بذلك عن أن غايته من إيراد هذا القيد هو حماية الحق في العمل .

كما أوجب ألا ينجم عن شرط التدريب حرمان العامل من حقه في الإستقالة باعتبارها أحد مظاهر تمتعه بالحق في العمل^(١) .

وعلى ذات النحو ، جاء الالتزام التشريعي بالسلامة المهنية كضمانة يقتضيها تنظيم الحق في الممارسة الحرة للنشاط المهني لا للحيلولة دونه أو الانتقاص منه .
وقدم البحث حججًا يمكن أن تستخدم بالفعل في تطوير نصوص قانون العمل المصري ، وجعله أكثر استجابة ومرونة للتغيرات التي تشهدها علاقات العمل .

(1) la liberté de démissionner du salarié.

قائمة المراجع

المراجع العربية :

- أحمد حسن البرعى ورامى البرعى : "الوسيط في التشريعات الاجتماعية"، شرح عقد العمل الفردى وفقاً لأحكام القانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣، الجزء الثانى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.
- رغداء عبد المحسن ريان : توازن علاقات العمل الفردية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠٢٠
- رمضان عبد الله صابر: "النقابات العمالية وممارسة حق الإضراب فى دراسة فى ضوء قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ والقانون المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٤.
- عبد الباسط عبد المحسن: الإضراب فى قانون العمل، رسالة دكتوراة - دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة دار النصر للتوزيع والنشر ٢٠٠٢
- عبد الناصر توفيق العطار: شرح أحكام قانون العمل، بدون ناشر، أكتوبر ١٩٨١.
- عبد الودود يحيى: "شرح قانون العمل"، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩.
- فاطمة محمد الرزاز:
- -"تعديل عقد العمل فى القانونين المصرى والفرنسى"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.
- -"استقرار علاقات العمل فى ظل قانون العمل الجديد"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
- صلاح على على حسن: "تنظيم الحق فى الإضراب فى قانون العمل المصرى رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ والتشريعات المقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.
- صلاح محمد أحمد دياب: "التزام العامل بالأمانة والإخلاص فى علاقات العمل الفردية"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.
- محمد أحمد إسماعيل: المركز القانونى للمرأة العاملة فى القانون المصرى المقارن (مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
- محمود جمال الدين زكى : : "قانون العمل"، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة القاهرة، طبعة ١٩٨٣.
- وليد محمد الشناوى : حماية التوقعات المشروعة فى القانون الإدارى (دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة) كلية الحقوق - جامعة المنصورة العدد ٦٦ أغسطس ٢٠١٨

المراجع الفرنسية :

• BIBLIOGRAPHIE EN LANGUE FRANCAISE

• (A)Ouvrages généraux

- Dockès (E.), Pélissier (J.), Auzero (G.), *Droit du travail*, 25^e éd., Dalloz,. « Précis », 2010, n° 176.
- AUZERO (G.) ,DOCKES(E.) :Droit du travail , 29 édition , Dalloz), 2015.
- FOUVET(F.), Le principe de libre exercice d'une activité professionnelle, préf. A. Jeammaud, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit social, 2018.

• (B)ARTICLES:

- Bizière (P.), Les clauses de non-concurrence et le contrat de travail, préc, p. 1093.
- Choisez (S.), La contrepartie financière de la clause de non-concurrence d'un contrat de travail, Dr. soc. 1993. 666.
- Durand (P.), « Naissance d'un droit nouveau : du droit du travail au droit de l'activité professionnelle », Droit social 1952, publié à nouveau in Droit social N12, (Dec 2010), p. 1246 et suivantes.
- Hauser (Jean), Liberté du travail et indisponibilité des droits fondamentaux , (Soc. 10 juill. 2002, JCP 2002.II.10162 RTD civ. 2003. 58
- Jeammaud (A.) , "Le principe de faveur. Enquête sur une règle émergente", Dr. soc. 1999. P.115
- Jean-Emmanuel (R), « Fidélité et exécution du contrat de travail », Dr. soc. 1997, p. 377
- LABORDE (Jean-Pierre), Contrat de travail et activité professionnelle Droit Ouvrier • JUILLET 2011 • n° 756.
- Leclerc (O.), *Sur la validité des clauses de confidentialité en droit du travail*, Dr. soc., février 2005, p. 173,
- Ionescu (V.), Le droit d'opposition des salariés au transfert du contrat de travail : mythe ou réalité, Dr.Soc. 2002, 507
- Lyon-Caen (G.) , « Les clauses restrictives de la liberté du travail (Clauses de non-concurrence ou de non réembauchage) », Droit social, n° 2, février 1963, pp. 88-99.
- Mouly(J.) :
- Liberté du travail. Clauses d'exclusivité. Conditions de validité. Contrat de travail à temps partiel. Illicéité. VRP. Rémunération minimale Dr soc 2000 p.1141
- [L'abandon de la théorie du dommage nécessaire en matière de clauses de non-concurrence – Dr.Soc N° 9, septembre 2016 p. 773](#)
- [La modification du contrat de travail consécutive au transfert d'entreprise : quelle cause de licenciement en cas de refus du salarié ? – Dr.Soc N° 9, septembre 2016 p. 775](#)
- [« Clauses de non-concurrence : vers une exigence de proportionnalité de la contrepartie financière ? », Dr. Soc, N° 1, 2021, p. 75.](#)
- Pélissier (J), « La liberté du travail », Dr. soc. 1990, p. 19, sp. p. 23)
- Pinon(S.M) : Que reste-t-il de l'obligation de loyauté du salarié en arrêt maladie ? Revue de droit du travail 2011. 698
- Pizzio-Delaporte (C.), La clause de non-concurrence jurisprudence récente, Dr.soc.1996. 145
- Puigelier (C.): Suspension du contrat de travail pour maladie, obligation de loyauté et obligation de collaboration D. 2000. 511
- [Rosa \(F\): La contrepartie financière de l'obligation de non-concurrence n'est pas une clause pénale : Soc. 13 octobre 2021, n° 20-12.059, à paraître au Bulletin Revue de Droit du Travail, Dalloz, 2021, pp.707](#)
- Serra(Y.) : « Tsunami sur la clause de non-concurrence en droit du travail », D. 2002, P.2491
- Spyropoulos (G.), « Le monopole syndical d'emploi et la protection de la liberté syndicale », Droit social, n° 5, mai 1956, pp. 264-281.
- Supiot(A.) , [Les salariés ne sont pas à vendre - En finir avec l'envers de l'article L. 122-12, alinéa 2 – Dr.Soc N° 3 , mars 2006 , p.246.](#)
- Vatinet (R.), *Les principes mis en oeuvre par la jurisprudence relative aux clauses de non-concurrence en droit du travail*, Dr. soc., 1998 p. 534.
- Verdier(J-M); Recevabilité de l'action en justice d'un syndicat professionnel de commerçants en cas de violation de la réglementation relative au repos hebdomadaire dominical , Recueil Dalloz, 1994. 319
- Vigneau(C.), « L'impératif de bonne foi dans l'exécution du contrat de travail », Dr. soc. 2004, p. 706.

الفهرس

٤١٢	موجز عن البحث
٤١٥	PRINCIPALES ABREVIATIONS
٤١٦	مقدمة
٤٢٠	الفصل الأول : التنظيم القانوني لمبدأ الممارسة الحرة للنشاط المهني في قانون العمل
٤٢٨	المبحث الأول : الضوابط الواردة على مبدأ الممارسة الحرة للنشاط المهني
٤٢٩	المطلب الأول : الضوابط الموضوعية الواردة على مبدأ الممارسة الحرة للنشاط المهني
٤٢٩	الفرع الأول : مراعاة الصحة والسلامة المهنية
٤٤٥	الفرع الثاني : التزام العامل بالولاء
٤٤٩	المطلب الثاني : الضوابط الشخصية الواردة على مبدأ الممارسة الحرة للنشاط المهني
٤٥١	المبحث الثاني : مظاهر مبدأ الممارسة الحرة للنشاط المهني
٤٥١	المطلب الأول : التدريب المهني
٤٥٢	المطلب الثاني : حرية الاستقالة
٤٥٧	المبحث الثالث : الإشكاليات التي يُثيرها مبدأ الممارسة الحرة للنشاط المهني
٤٥٧	المطلب الأول : تغيير الوضع القانوني للمنشأة
٤٦١	المطلب الثاني : إعادة التصنيف الوظيفي للعامل
٤٦٣	المطلب الثالث : أثر التصرفات المُتخذة لحماية المصالح المهنية الجماعية على الحرية الفردية في ممارسة النشاط المهني
٤٧٥	الفصل الثاني : الشروط التعاقدية الواردة على حرية العامل في ممارسة النشاط المهني
٤٧٦	المبحث الأول : الشروط التعاقدية الواردة على مرحلة سريان عقد العمل
٤٧٦	المطلب الأول : شرط الحصرية أو الاستثناء (La clause d'exclusivité)
٤٨٠	المطلب الثاني : شرط سداد تكاليف التدريب المهني (La clause de dédit-formation)
٤٨٦	المطلب الثالث : شرط الأهداف أو الحصص (La clause d'objectifs)
٤٨٩	المبحث الثاني : الشروط التعاقدية الواردة على مرحلة ما بعد انتهاء عقد العمل (postcontractuelle clauses)
٤٩٠	المطلب الأول : شرط عدم المنافسة (La clause de non-concurren)
٥٠٣	المطلب الثاني : شرط عدم استقطاب العملاء (clause de non-sollicitation)
٥٠٥	خاتمة
٥٠٧	قائمة المراجع
٥٠٩	الفهرس