شروط عدم المنافسة و مدى تأثيره على الحق في العمل

بوكلي حسن شكيب، أستاذ محاضر أ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر - سعيدة.

الملخص:

يعد شرط عدم المنافسة شرطا عقديا يدرج في عقد العمل و من شأنه منع العامل من منافسة مستخدمه عند انقضاء علاقة العمل، إما من خلال العمل لدى مؤسسة منافسة لمستخدمه الأصلي أو عن طريق الاستثمار في مشروع اقتصادي أو تجاري منافس. غير أن هذا الشرط العقدي يشكل مساسا بحق العامل في العمل و الاستثمار و التجارة المضمون دستوريا.

الكلمات المفتاحية:

شروط عدم المنافسة، حق في العمل، حرية الاستثمار و التجارة، العقد شريعة المتعاقدين، المنافسة غير المشروعة.

Résumé :

La clause de non-concurrence constitue une clause à caractère purement contractuel introduite au sein du contrat du travail dans le but d'empêcher le travailleur de concurrencer son employeur dès la cessation de la relation de travail. Cette concurrence peut se caractériser par l'emploi du travailleur concerné auprès du concurrent direct de son ancien employeur. Elle peut se réaliser aussi à travers l'investissement du travailleur dans un projet commercial ou économique concurrent. Néanmoins, cette clause contractuelle constitue une entrave aux libertés du travail et de l'investissement et du commerce, qui sont garanties constitutionnellement.

Mots clés : Clause de non-concurrence, Le droit au travail, Liberté d'investissement et du commerce, Le contrat fait la loi des parties, la concurrence déloyale.

المقدمة:

يتحرر المتعاقد من التزاماته العقدية بمجرد انقضاء العقد و من ثم يتمكن من القيام بكل ما كان محظورا عليه بفعل العقد. فعلا، تقضي المبادئ العامة للقانون المدني بأن "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه و لا تعديله، إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون"¹. و أيضا، "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بحسن نية"². مما يفيد بأن العقد يحظى بقوة إلزامية، تجعل التزاماته واجبة التنفيذ بقوة القانون و هذا إلى غاية انقضائها لأي سبب كان³.

و تبعا لذلك، يصبح في إطار عقد العمل، لزاما على العامل تأدية عمله لفائدة المستخدم طول مدة قيام العقد، بناء على ما تم اشتراطه في الاتفاق أو على ما يستلزمه القانون في هذا الشأن. فليس للعامل كامل الحرية في تنفيذ العقد، و إنما هو مرغوم بالخضوع إلى سلطة المستخدم في الإدارة و التوجيه و التأديب، باعتباره رب العمل بداخل المؤسسة. هذا ما يعرف بالتبعية في تأدية العمل المفروضة على العامل تجاه مستخدمه⁴. إلا أنه، تصبح هذه القيود الاتفاقية و القانونية في حكم العدم بفعل زوال الرابطة التعاقدية و انقضاء معها الالتزامات المترتبة عنها. فيتحرر العامل من تلك التبعية التي كانت تربطه بالمستخدم و تجعله خاضعا له، مسترجعا لكل حرياته في العمل و الاستثمار و التجارة، أي الحقوق التي يضمنها له الدستور⁵. و من ذلك الحين يصبح العامل يتمتع بكامل الحرية لتأدية أي نشاط، مستقل أم تبعي، يكون متلائما مع كفاءاته و قدراته. إن هذه الحرية ستصطدم، حتما، مع مصالح المستخدم، بحكم أنها تجعل صاحبها العامل منافسا لمستخدمه السابق.

هذا ما قد يدفع صاحب العمل إلى إضافة شرط في عقد العمل يمنع العامل من منافسته، أي القيام بنشاط مماثل لنشاطه بعد انتهاء عقده، يستفيد منه العامل بما سبق و أن اضطلع عليه من أسرار تخص المؤسسة المستخدمة⁶. من ثم، يتبين بأن هذا الشرط يبقي العامل ملتزما نحو مستخدمه رغم زوال العقد الذي كان يربطه به، مانعا على نفسه القيام بأي نشاط من شأنه منافسة نشاط مستخدمه السابق.

¹ ارجع إلى المادة 106 من القانون المدني.

² ارجع إلى المادة 107، الفقرة الأولى، من نفس القانون.

³ أنظر في هذا المعنى:

P. Malaurie, L. Aynès, P. Stoffel-Munck, Les obligations, 2^{ème} éd., Defrénois 2005, § 748 et s., pp. 357 et s. ; J. Flour, J.-L. Aubert, E. Savaux, Les obligations, 1. l'acte juridique, 10^{ème} éd. ; Armand Colin 2002, § 377 et s., pp. 289 et s.

⁴ يمكن الملاحظة بأن محكمة النقض الفرنسية تبنت نفس التعريف لعنصر التبعية في عقد العمل و هو على النحو التالي:

« (La subordination est :) l'exécution d'un travail sous l'autorité de l'employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné ... » V. Cass. Soc. 13 nov. 1996, Dr. soc. 1996. 1067, note Dupeyroux.

⁵ تنص المادة 37 من الدستور بأنه "حرية التجارة و الصناعة مضمونة، و تمارس في إطار القانون"، كما تنص المادة 55 من نفس القانون، الفقرة الأولى، على أنه "لكل المواطنين الحق في العمل".

⁶ أنظر: همام محمد محمود زهران، قانون العمل، عقد العمل الفردي، دار الجامعة الجديدة 2003، ص 288.

بناء على ما سبق بيانه، يتحتم البحث عن مفهوم و مضمون هذا الشرط، ثم العمل على توضيح تناقضه مع حريات العامل في العمل و الاستثمار و التجارة، و أخيرا تبيان مدى ضرورة التقييد منه أو منعه مطلقا بالنظر إلى ما تقتضيه مصلحتي العامل من جهة و المستخدم من جهة أخرى.

أولا. تحديد الطبيعة القانونية لشرط عدم المنافسة

إن قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" التي تضمنتها المادة 106 من القانون المدني السابق الإشارة إليها، تشكل الحجر الأساسي لأي شرط يضاف في العقد يقيد من إرادة الأطراف المتعاقدة. و لعل أن شرط عدم المنافسة الذي يدرج في عقد العمل، بناء على الاتفاق الواقع بين العامل و المستخدم وقت العقد أو لاحقا عنه، يعد شرطا من هذا القبيل.

لكن يجب عدم الخلط بين المفاهيم، بحيث لا يتعلق الأمر في هذا الشأن بالشرط باعتباره وصف من أوصاف المعدلة لأثر الالتزام، أين يصبح زوال هذا الأخير أو وجوده مترتبا على تحقق أمر مستقبل و ممكن الوقوع⁷. بل أنه يقترب مقصود الشرط في هذا الصدد إلى معنى البند الذي يتضمنه أي عقد بما في ذلك عقد العمل و الذي يجد مصدره في الاتفاق.

إذن ليس هذا الشرط إلا تطبيقا فعليا، على حسب الظاهر، لمبدأ الرضائية في العقود، إذ هو يتم بمجرد تبادل الرضا بين الأطراف المتعاقدة في شأنه⁸. كما أنه يتميز هذا الشرط على خلاف غيره من الشروط بكونه لا يدخل حيز التنفيذ إلا بعد زوال الرابطة التعاقدية.

1- يعد شرط عدم المنافسة شرطا اتفاقيا

يخضع شرط عدم المنافسة إلى الشروط العامة لتكوين العقد المتضمنة في القانون المدني. من ثم فإنه يجوز لكلا طرفي عقد العمل أن يستعملا أية طريقة للتعبير عن رضاهما، صريحة كانت أم ضمنية⁹، طالما أن المشرع اعتمد في هذا المقام مبدأ الرضائية¹⁰. إلا أن هذا الكلام يبقى صحيحا إذا كان مقتصرًا على الشريعة العامة لعقود العمل، أي إذا خص فقط عقد العمل غير المحدد المدة و بالتوقيت الكامل، في حين، إذا كان العقد محددًا من حيث المدة، فلا بد من أن يتخذ التعبير عن الرضا في شرط عدم المنافسة، شكلا كتابيا، احتراما لما يستلزمه القانون في هذا الشأن¹¹.

توفيقا لما سبق ذكره، يكون من المستحسن اعتماد طريقة الكتابة في التعبير عن الإرادة، لما لها من مزايا في تيسير عملية الإثبات. خاصة و أنه يكون، وفقا لما هو مقرر في القواعد العامة للإثبات، "على الدائن إثبات

⁷ ارجع إلى المادة 203 و ما يليها من القانون المدني.

⁸ هذا ما تضمنته المادة 59 من القانون المدني.

⁹ ارجع إلى المادة 60 من القانون المدني.

¹⁰ الشيء المؤكد في نص المادة 9 من قانون 90-11 الذي هو كالتالي: "يتم عقد العمل حسب الأشكال التي يتفق عليها الأطراف المتعاقدة".

¹¹ ارجع إلى نص المادة 12 من قانون 90-11 الذي يفهم منه ضمنا اشتراط الكتابة في عقد العمل محدد المدة.

الالتزام و على المدين إثبات التخلص منه¹². و هذا يعني بأنه يجب على المستخدم إثبات وجود شرط عدم المنافسة ضمن بنود العقد حتى يتسنى له إلزام عامله السابق على احترام الشرط. و إن كانت القاعدة في المسائل الاجتماعية تقضي بحرية الإثبات، بحيث يمكن لكلا طرفي عقد العمل إثبات هذا الأخير بجميع وسائل المقرر لذلك¹³، خروجاً عن القواعد العامة المتضمنة في القانون المدني، فإنه مع ذلك تشكل الكتابة بالضرورة الوسيلة الأمثل لإثبات وجود الالتزام بعدم المنافسة، و بصيغة تحرم العامل المدين من الاحتجاج أو المناقشة. هذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية، إذ أصبحت، منذ سنة 1987، تقضي بجواز قيام العامل بنشاط منافس لنشاط مستخدمه بعد انقضاء عقد العمل بحكم عدم تضمين هذا الأخير أي شرط كتابي يمنعه من ذلك¹⁴. و لم يقتصر هذا الموقف إلا على الجانب القضائي، بل أنه مس أيضاً الاتفاقيات الجماعية في فرنسا، بحيث أصبحت أغلب هذه الاتفاقيات تضم في فحواها تنظيمًا خاصاً لشروط عدم المنافسة و أين تستلزم فيها الكتابة¹⁵.

أبعد من ذلك، فإن اشتراط الكتابة عند الاتفاق على شروط عدم المنافسة، أصبح مستلزماً حتى بنص قانوني، و ذلك أن الميثاق الأوربي للحقوق الاجتماعية (la Charte communautaire des droits sociaux) يستوجب تحديد شروط عقود عمل العمال الأوروبيين إما بموجب نص قانوني صريح، إما عن طريق اتفاقية جماعية، و إما ضمن عقد العمل في حد ذاته¹⁶. و عليه يستخلص بأن شرط عدم المنافسة و بالنظر إلى الخطورة الذي يشكلها على حرية العمل، فإنه يكون من الأجدر اعتباره ليس شرطاً رضائياً و إنما شرطاً شكلياً محضاً، لا بد من أن ينصب التراضي في شأنه في قالب شكلي يتمثل في الكتابة.

¹² ارجع إلى نص المادة 323 من القانون المدني.

¹³ ارجع إلى نص المادة 10 من قانون 90-11 الذي يقضي بأنه: "يمكن إثبات عقد العمل أو علاقته بأية وسيلة كانت".

¹⁴ أنظر:

« ...qu'en l'absence de clause écrite de non-concurrence, le salarié est libre d'exercer toute activité de son choix, fut-elle concurrente de son précédent employeur, dès le moment où ce dernier l'a dispensé d'effectuer le préavis ... » Cass. soc., 21 janv. 1987, SA Parfums Courrèges c/ Delteil, cité par D. Vincent, Clause de non-concurrence, JCN trav. traité, version 2006, fasc. 18-25, 18 janv. 2002, § 33.

¹⁵ أنظر:

D. Vincent, art. préc., § 34.

¹⁶ أنظر:

La Charte communautaire des droits sociaux, adoptée au Conseil européen le 9 décembre 1989, proclame en son point neuf : "Les conditions de travail de tout salarié de la communauté européenne doivent être précisées soit dans la loi, soit dans une convention collective, soit dans un contrat de travail, selon les modalités propres à chaque pays", cité par D. Vincent, art. préc., § 35.

2. لا ينفذ شرط عدم المنافسة إلا بعد انتهاء العقد

إن شرط عدم المنافسة يجد علته في انتهاء عقد العمل، الشيء الذي يجعله لا يدخل حيز التنفيذ و لا يلتزم به العامل، إلا عند انقضاء العلاقة التعاقدية لسبب معين و هو في هذه الميزة يشتهه بالشرط الجزائي¹⁷.

بالفعل، فإن العبرة من هذا الشرط هو التقييد من حرية العامل في ممارسة أي نشاط مهني يكون منافسا لنشاط مستخدمه بعد انقضاء عقده، و هذا خشية من إقدامه على اجتذاب عملاء المستخدم إلى مشروع جديد يعمل به، أو الاستفادة من أسرار الصنع أو تسويق لحسابه الخاص أو لحساب مستخدم منافس¹⁸.

من ثم، فإنه يكون ضروريا فرض تنفيذ هذا الشرط بعد انقضاء عقد العمل بحيث، و على الرغم من زوال الالتزامات العقدية الرئيسية، فإنه يبقى مع ذلك شرط عدم المنافسة عالقا في ذمة العامل المدين، مقيدا لحرية في العمل و في التجارة و الصناعة و هذا حماية لمصلحة المشروع الاقتصادي أو التجاري للمستخدم السابق. و عليه فإن كل إخلال بهذا الشرط يرتب مسؤولية العامل العقدية¹⁹.

ثانيا . مضمون شرط عدم المنافسة:

يقتضي هذا الشرط، مثلما سبق الإشارة إليه، إلى منع العامل بفعل نشاطه السابق لدى المستخدم و بعد انقضاء عقد عمله، من الاستفادة بما كان قد تمكن من الاضطلاع عليه من أسرار تخص طرق الصنع أو من التعرف على العملاء الذي كان يتعامل معهم بحكم مهامه المهنية.

بالتالي، فإن هذا الشرط يهدف أصلا، حماية المشروع، بحيث إذا ما تمكن العامل من استعمل الخبرة التي اكتسبها بدخل المؤسسة و معرفة أسرار هذه الأخيرة، فإنه يسهل عليه بعد ذلك استعمالها لفائدته الخاصة، مما يجعله ينافس مستخدمه السابق بشكل يهدد وجود المؤسسة و قدرتها على فرض نفسها في السوق التنافسية. إن هذا الخطر كان لا بد من تقاويه من خلال الإدراج في العقد شرطا من شأنه يمنع العامل من أن يأتي بأي نشاط منافس، أي مضر بمصالح مستخدمه السابق.

فعلا، يتضمن شرط عدم المنافسة مفهوما اقتصاديا محضا، يتمثل في "المنافسة" (la concurrence) التي يشترط فيها أن تكون حرة و مبنية على قاعدة العرض و الطلب". فهي في نظر البعض، تشكل ديمقراطية اقتصادية، و إحدى المبادئ الأساسية الهامة التي تتبناها الدول المتقدمة في المعاملات التجارية و الصناعية²⁰.

¹⁷ مع ذلك لا يمكن القول بأنهما وجهين لعملة واحدة، إذ أن الفرق شاسع بين هذين النظامين، أنظر في ذلك:

G. Paisant, Clause pénale, Rép. civ. Dalloz 2008, janv. 1993, § 33, 72, 86.

¹⁸ أنظر: السيد عيد نايل، شرح قانون العمل الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005-2006، ص 188.

¹⁹ أنظر:

A. Cœuret, B. Gauriau, M. Miné, Droit du travail, Sirey, Ed. Dalloz, 2006, § 322, p. 231.

²⁰ أنظر:

G. Fabre, concurrence, distribution et consommation, Dalloz 1983, p. 3, cité par :

و إذا كانت المنافسة هي أساس التجارة و عمادها لما تؤدي إليه من تحسين الإنتاج و تخفيض الأسعار و نمو التجارة، إلا أنه لا يمكن ممارستها دون ضابط أو قيد حتى لا تنتهك حريات الغير متفادية الانحراف نحو اللامشروعية. و تنقيد المنافسة الحرة أصلا بنص القانون، بحيث يزود التجار بدعوى قضائية من شأنها أن تضع حدا للمنافسة غير المشروعة . التي تنقص من سلامة المؤسسة و قيمتها و تحرمها من عملائها . تتأسس على أحكام المسؤولية التقصيرية²¹.

لكن ليس الهدف من دعوى المنافسة غير المشروعة، منع أية منافسة و جعل المؤسسة التجارية بمثابة المحتكرة الوحيدة لنشاط اقتصادي معين. بل أنه يبقى دائما مبدأ حرية الاستثمار و التجارة هو الأساس الذي يقوم عليه الاقتصاد في الدولة، مما يجعل المستهلك في مركز ممتاز، له أن يختار بين عدة عروض صادرة من مختلف المؤسسات المتنافسة في شأن خدمة معينة أو منتج معين. و عليه، فإن الشرط الوحيد المعتمد لاعتبار أن المنافسة مشروعة و لا بد منها يكمن في النزاهة²².

غير أنه، قد يتخذ القيد أيضا، شكلا اتفاقيا، يتمثل في شرط يدرج في العقد من شأنه أن يحمي المؤسسة من أية منافسة في زمن و مكان معينين. إن هذا القيد، و على عكس نظيره القانوني، يشكل حظرا مطلقا للمنافسة، بغض النظر فيما إذا كانت مشروعة أم غير كذلك²³. فعلا لا توصف هذه المنافسة إن وجدت، باللامشروعة، و إنما هي مخلة بالاتفاق و يسأل عنها المدين مسؤولية عقدية و ليس مسؤولية تقصيرية كما هو الحال في شأن الأولى²⁴.

بالنتيجة يظهر بأن شرط عدم المنافسة الخاص بعقد العمل، يهدف أصلا، الحظر على العامل منافسة مستخدمه، بحكم احتكاكه سابق وقت قيام علاقة العمل، بأسرار الصنع و كفاءاته و بالطرق التجارية للمؤسسة، و ذلك عن طريق منعه من تأدية أي نشاط منافس لنشاط مستخدمه، حماية لمصالح هذا الأخير . إلا أنه هناك مصلحة أخرى تسمو على مصلحة المشروع، تكمن في مصلحة العامل، الذي تتأثر حريته في العمل جراء خضوعه إلى شرط عدم المنافسة. فهو يصبح محروما من مباشرة النشاط الوحيد الذي يقدر عليه

بحكم تكافئه مع مهاراته و قدراته

لينا حسن ذكي، قانون حماية المنافس و منع الاحتكار، دراسة مقارنة في القانون المصري و الفرنسي و الأوربي، بدون دار النشر، 2005-2006، ص 8.

²¹ أنظر في ذلك: مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري (مقدمة، الأعمال التجارية و التاجر و المؤسسة التجارية الشركات التجارية، الملكية الصناعية) الدار الجامعية، بدون سنة الطبع، ص 204؛

G. Ripert, R. Roblot, Traité de droit commercial, t. 1, vol. 1, 18^{ème} éd. par L. Vogel, L.G.D.J. Paris 2002, § 723, p. 590.

²² أنظر:

Y. Guyon, Droit des affaires, t. 1, droit commercial général et sociétés, 11 éd., Economica, Paris 2001, § 854, p. 917.

²³ أنظر:

Y. Guyon, op. cit., § 856, p. 919.

²⁴ أنظر في هذا المعنى:

G. Ripert, R. Roblot, op. cit., § 727, pp. 593-594.

و تكوينه و من ثم فهو يمنع من مصدر الرزق. أمام هذا التضارب في المصالح الجديرة بالحماية، يجدر البحث عما هي المصلحة المتغلبة من بين هاتين المصلحتين و ذلك من خلال التطرق إلى مدى مشروعية شروط عدم المنافسة.

ثالثا . تحديد مشروعية شرط عدم المنافسة

و إن كان شرط عدم المنافسة يحقق مصلحة رب العمل، مثلما تم بيانه أعلاه، إلا أنه يمثل قييدا خطيرا على حرية العامل في ممارسة ما شاء من نشاط بعد انتهاء عقده و لو جاء منافسا لنشاط مستخدمه السابق، طالما ليس في ذلك إخلال بواجبات قانونية مفروضة عليه. كما أنه يهدد العامل في مورد رزقه على المستوى الفردي و العائلي، باعتبار أن العامل لا يجيد في الغالب من الأمر إلا المهنة التي استخدمه من أجلها المستخدم، مما يجعل هذا الشرط من قبيل الحيلولة بين العامل و بين مورد رزقه و وسيلة ضغط عليه للبقاء في خدمة رب العمل، الشيء الذي يشكل اعتداء على حرياته الشخصية.

أخيرا يعتبر شرط عدم المنافسة غير مقبول اجتماعيا و اقتصاديا، إذ هو يتعارض مع حالة الكساد التي يعرفها العالم حليا و كذا تقشي ظاهرة البطالة، من جهة، و هو من جهة ثانية، يحرم سوق العمل من قوة عمالية تتميز بالخبرة المهنية و ذات الكفاءات العالية، يكون الاقتصاد الوطني في حاجة إليها بصورة ماسة²⁵.

أمام هذه الانتهاكات للحريات الأساسية للعامل، خاصة منها حريته في العمل و الصناعة و التجارة، المضمونة بنص الدستور، كان لزاما على المشرع التدخل بنصوص صريحة تضع حدا لهذه الآثار الوخيمة لشرط عدم المنافسة. إلا أنه و على النقيض من ذلك، لا يوجد من الناحية القانونية ما ينظم هذه الحالة. إذ و بالرجوع إلى القوانين السارية المفعول، يستعصى إيجاد أي نص يتناول هذا الموضوع باستثناء المادة السابعة من قانون 90-11 في فقرتها السابعة²⁶، التي تقضي بعدم شرعية المنافسة المباشرة أثناء قيام علاقة العمل و ليس بعد انتهائها²⁷.

جاء المشرع بموجب هذا النص القانوني المكمل، بالواجبات الأساسية التي يلتزم بها العامل أثناء قيام علاقة العمل، و يظهر منه بأنه كفل المستخدم بكامل الضمانات قصد حمايته من منافسة عماله له، و هذا طالما أن علاقة العمل لم تنزل بعد.

²⁵ أنظر: همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 288.

²⁶ تنص المادة 7 من قانون 90-11 على ما يلي: "يخضع العامل في إطار علاقات العمل للواجبات الأساسية التالية: ... ألا تكون لهم مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في مؤسسة أو شركة منافسة أو زبونة أو مقاوله من الباطن إلا إذا كان هناك اتفاق مع المستخدم، و أن لا تنافسه في مجال نشاطه".

²⁷ أنظر في هذا المعنى: أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقات العمل الفردية الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، 1998، ص 186.

لكن المقصود من هذه الدراسة ليس هو منع العامل من عدم منافسة مستخدمه أثناء قيام عقد العمل، إذ أن هذه المسألة منظمة بنص القانون و يبقى العامل خاضعا لهذا الواجب حتى و أن أغفل عقد العمل التتبع عليه، بل أن المراد هو منعه من المنافسة بعد انتهاء العقد بناء على اتفاق سابق. الشيء غير المنظم حاليا من الناحية القانونية.

و عليه، يصح التساؤل حول مدى شرعية هذه الشروط أمام شيوعها في الحياة العملية، بحيث أغلب الشركات الجزائرية التي تنشط في قطاع الخدمات و القطاع الصناعي ذوي التكنولوجيا العالية، تفرض على عمالها بموجب الاتفاق عدم منافستهم لها بعد انقضاء عقد عملهم. فهل يمكن القول بأن كل هذه الشروط المانعة للمنافسة التي تتضمنها عقود العمل حاليا في الجزائر، تعتبر مباحة، بغض النظر فيما إذا جاءت متناقضة تماما مع حرية العامل في العمل، وفقا للمبدأ القاضي بأن الأصل في الأشياء الإباحة؟

بحثا عن إجابة لهذا التساؤل، يمكن الاستجداء على وجه المقارنة فقط، بما هو عليه في القانون الفرنسي، بحكم أنه يتفق مع القانون الجزائري في إهماله لتنظيم شروط عدم المنافسة. إلا أن القضاء الفرنسي، لم يبق مكتف باليدين أمام هذا الفراغ القانوني و إنما اجتهد برأيه لأجل ابتداع حلولاً قضائية تسد الفراغ و تحل متخلف النزاعات القضائية الناتجة عن تنفيذ شرط عدم المنافسة.

كانت محكمة النقض الفرنسية تعتبر، كقاعدة عامة، بأن كل الشروط المانعة للمنافسة المدرجة في عقد العمل تعتبر مشروعة. و هي غير كذلك استثناء، إذا جاءت مقيدة لحرية العامل في العمل، إما من حيث المكان أو الزمان، و إما من حيث طبيعة النشاط الذي كان يزاوله العامل بداخل المؤسسة.

و من ثم يظهر بأن الجهة العليا للقضاء الفرنسي تبنت موقفا متناقضا مع نفسه، إذ أن كل شرط عدم المنافسة يكون حتما ماسا بحرية العامل في العمل، و القول بالعكس يعد إنكارا للحقيقة. كما أنه من جانب ثاني، من الخطأ افتراض المشروعية في شرط عدم المنافسة و اعتبار هذه القرينة كقاعدة عامة. بل أن الحقيقة عكس ذلك، فلا يكون الشرط مشروعاً إلا بصورة استثنائية بتوافر قيود و ضوابط جد قاسية، أما أصليا، فهو يبقى غير مشروع باعتباره يمس بالحرية في العمال و التجارة و الاستثمار المضمونة دستوريا²⁸. تراجع بعد ذلك موقف القضاء الفرنسي، و أصبح يتبنى الرأي السليم و المتفق مع المنطق. فلا يعد شرط عدم المنافسة مشروعاً إلا إذا اجتمعت فيه ثلاثة شروط أساسية. يجب أولا و ثانيا، أن يكون التزام العامل بعدم المنافسة محددًا من حيث المكان و الزمان ثم يجب ثالثًا، أن يبرر هذا الشرط بحاجة ماسة للمؤسسة المستخدمة في حماية مصالحها الشرعية²⁹.

²⁸ أنظر:

J. Pélissier, A. Supiot, A. Jeammaud, Droit du travail, Précis Dalloz, 20^{ème} éd., Dalloz 2001, § 255, p. 287.

²⁹ يتجسد هذا الاجتهاد القضائي في هذه القرارات التالية المقدمة فقط على سبيل المثال:

فعلا، و إن كان من الممكن لكل فرد الاتفاق على التضييق من حرياته فليس له عن يتنازل عنها كلياً. و من ثم لا يكون شرط عدم المنافسة مشروعاً إلا إذا جاء مقيداً. لا يحرم العامل من حقه في النشاط المهني. من حيث الزمان و المكان آخذاً بعين الاعتبار قدرات العامل في مزاولة مناصب عمل أخرى. كما يجب أن يكون مبرراً بضرورة حماية المصلحة الشرعية للمؤسسة³⁰.

لكن لم تكن هذه الحماية التي قررها القضاء الفرنسي لفائدة العامل و حقه في العمل، كافية، الشيء الذي دفعه بموجب قراره المشهور الصادر بتاريخ 2002/07/10³¹ فرض ضوابط جديدة للقول بمشروعية شروط عدم المنافسة.

أصبح يجب أولاً، أن يكون الشرط مبرراً بالضرورة الملحة لحماية المصالح الشرعية للمؤسسة المستخدمة، و هذا بالنظر ليس فحسب إلى طبيعة المنصب الذي كان يشغله العامل و كفاءته المهنية و مهامه، بل بالنظر أيضاً إلى موضوع النشاط الفعلي و الرئيسي للمؤسسة³².

ثم يجب ثانياً و ثالثاً أن يتقيد شرط عدم المنافسة من حيث الزمان و المكان، مما يمكن العامل من ممارسة نشاطه خارج الحدود المسطرة له اتفاقياً. أما رابعاً، و أخيراً يجب أن يقابل التزام العامل بعدم المنافسة، دفع المستخدم له مبلغاً مالياً تحدد قيمته مسبقاً وقت الاتفاق على الشرط. و يمثل هذا المبلغ المالي تعويضاً عينياً و كافياً للعامل، يهدف جبر الضرر اللاحق به جراء حرمانه من حريته في العمل³³.

« ...Mais attendu qu'ayant fait ressortir qu'en raison des fonctions du salarié, la clause de non-concurrence n'était pas indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, la cour d'appel a pu décider que l'employeur ne pouvait se prévaloir de cette clause ; qu'elle a par ce seul motif, légalement justifié sa décision ... » V. Cass. Soc. 14 mai 1992, Dr. soc. 1992. 967, note Corrigan-Carsin;

« ...Mais attendu que, pour être valable, une clause de non-concurrence doit permettre au salarié d'exercer une activité conforme à sa formation et à son expérience professionnelle ; qu'ayant constaté que l'engagement souscrit par M. Dines, limité à un an, ne le privait pas, de façon anormale, du droit de retrouver un emploi de commercial dans des branches d'activité autres que le laser dentaire, la cour d'appel, devant laquelle l'intéressé n'avait pas invoqué l'impossibilité de retrouver un emploi conforme à son expérience, a pu décider que l'activité exercée par l'intéressé en violation de cette clause était manifestement illicite ... » V. Cass. Soc. 13 janv. 1998, Dr. soc. 1998. 279, obs. J. Savatier.

³⁰ أنظر في هذا المعنى:

A. Mazeaud, Droit du travail, 4^e éd. 2004, Montchrestien, § 419-421, p. 287.

³¹ تضمنت حيثية من هذا القرار ما يلي:

« ... Attendu qu'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 ... » V. Cass. Soc. 10 juill. 2002, D. 2002. 2491, note Serra.

³² أنظر في هذا المعنى:

J. Péliissier, A. Supiot, A. Jeammaud, op. cit., § 257, pp. 289-290.

³³Y. Aubrée, Contrat du travail, clauses particulières, Rép. trav. Dalloz 2008, sept. 2006, § 134.

بالتالي، يتبين بأن القضاء الفرنسي، لم يستبدل الضوابط السابقة و إنما وسع منها من خلال إلزام المستخدم بالدفع للعامل تعويضا كافيا و عينيا، و أيضا باشتراطه تجميع كافة هذه القيود القضائية لأجل التصريح بمشروعية شرط عدم المنافسة. فإنه يميل شيئا فشيئا، نحو التعقيد و الجمود إلى أقصى حد، مساسا بمبدأ سلطان الإرادة، و هذا بغية الدفاع على المصالح الحيوية للعامل. فهو بهذه القيود القضائية التي فرضها على شرط عدم المنافسة يكون قد رجح المصلحة الاجتماعية على حساب مصلحة المشروع.

أما في شأن القانون الجزائري، فإنه من مؤسف ملاحظة سكوت القضاء عن هذه المسألة رغم أهميتها البالغة و كثرة استعمالها من قبل مختلف الشركات المتمركزة في التراب الوطني. فليس هناك أي ضابط قانوني أم قضائي، يقيد من سلطان شرط عدم المنافسة، و يحفظ حق العامل الجزائري في العمل و التجارة و الصناعة. يرى البعض من الفقه، بأنه "لا يوجد ما يسمح لصاحب العمل أن يدرج شرط عدم المنافسة ... و أنه في غياب أي نص يسمح بذلك، فإن إدراج مثل هذا الشرط في أي عقد عمل . إلا ما استثني منها بنص صريح . يعتبر شرط باطل و عديم الأثر ... و يخضع في أحكامه إلى نص المادة 137 من ق. ع. ع. ... و كذلك إلى نص المادة 122 م ج³⁴ .

يتبين من هذا الرأي الفقهي، و هو تقريبا الوحيد الذي تطرق إلى هذه المسألة بأنه لا يجوز إطلاقا الاتفاق على شرط عدم المنافسة باعتبار أنه يتنافى مع الحقوق الأساسية للعامل المضمونة بنص الدستور. و تبعا لهذا التفسير تم إخضاع شرط عدم المنافسة إلى أحكام المادة 137 من قانون 90-11 التي تقضي بأنه يكون باطلا و عديم الأثر كل بند في عقد العمل يخالف باستنقاصه حقوقا منحت للعامل بموجب التشريع و الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية". و كذا أحكام المادة 122 من القانون المدني المنظمة لأثار الفسخ بنصها على أنه "إذا فسخ العقد، أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، و إذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض".

و يبدو بأن هذا الموقف سليم و مطابق للقانون . فيما عدا الشرط المتعلق بالمادة 122 من القانون المدني، التي لا علاقة لها بهذا الموضوع³⁵. بحكم أن شرط عدم المنافسة، كما تم توضيحه سابقا، يمس بالضرورة حق العامل في تادية نشاطه مهني بصورة مستقلة أم تبعية، رغم انقضاء العقد الذي كان يربطه بمستخدمه السابق. إن هذا التحليل ينصب حتما في فحوى نص المادة 137 المبينة أعلاه، التي تبطل كل بند في عقد العمل من شأنه الإنقاص من حقوق العامل المعترف بها بموجب نص القانون أو الاتفاق. بالتالي، و طبقا لنص هذه المادة، يعتبر أي شرط يمنع من المنافسة بعد انقضاء عقد العمل شرطا باطلا و عديم الأثر.

³⁴ أنظر: أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 187.

³⁵ فعلا إن المادة 137 من قانون 90-11 تخص البطالان الذي هو اختلال شرط من شروط تكوين العقد، و ليس الفسخ الذي هو انحلال العقد الملزم للجانبين بأثر رجعي بعد نشوئه صحيحا بسبب إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته العقدية. (أنظر في ذلك المواد 99-105 من القانون المدني و 119-122 من نفس القانون).

لكن إن هذا التفسير لا يتماشى مع الواقع و يشكل إنكارا له، بحيث و على الرغم من شيوع استعمال شرط عدم المنافسة في الحياة المهنية³⁶، فإنه لم يسبق لمفتشي العمل عبر كل التراب الوطني التصريح بمخالفة هذه الشروط المدرجة في عقود العمل للتشريع و التنظيم المعمول بهما.

فعلا تنص المادة 2 من قانون 90-03 المؤرخ في 1990/02/06 بأنه تُختص مفتشية العمل بما يأتي: . مراقبة الأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بعلاقات العمل الفردية ...". كما أنه تضيف المادة 6 من نفس القانون بأنه "يمكن لمفتشي العمل أن يقوموا بأي فحص أو مراقبة أو تحقيق يروونه ضروريا للتحقق من احترام الأحكام القانونية و التنظيمية فعلا...". يفهم من هذين النصين، بأن مفتش العمل بالنظر إلى المهام المسندة إليه، يكون حتما محتكا بالمناخ السائد بداخل المؤسسات المستخدمة و عالما بوجود مثل هذه الشروط المقيدة لحرية العامل في العمل، و مع ذلك لا يظهر منزعجا منها.

أمام هذا التضارب، بين الموقف الفقهي الذي يرفض بصورة قطعية إدراج شروط عدم المنافسة في عقود العمل باعتبارها باطلة و عديمة الأثر من جهة، و بين من جهة ثانية رواج اللجوء إلى مثل هذه الشروط عمليا من طرف مختلف الشركات التي تنشط في الجزائر، من غير أن تتقيد بأي ضابط كان، لا من حيث القيد الزمني و المكاني و لا من حيث اشتراط الضرورة الملحة للمؤسسة في إدراج هذا الشرط، فإنه يكون من اللازم على كل من المشرع و القضاء الجزائريين الخروج من حالة السكون لأجل التدخل و تنظيم شروط عدم المنافسة.

و يكون في هذه الحالة من المستحسن اعتبار شروط عدم المنافسة شروطا غير مشروعة لتناقضها مع حق العامل في العمل، لكن و مع ذلك يجب قبول مشروعيتها بصورة استثنائية و في إطار ضوابط محددة و قاسية، تمكن العامل من الاحتفاظ بحريته في العمل بشكل ضيق فقط و لا تحرمه منها مطلقا. فعلا من اللازم اتخاذ الحل الوسط الذي يوفق بين مصلحة العامل، من خلال الضمان له الحق في إيجاد منصب شغل رغم المنع الاتفاقي، و بين مصلحة المستخدم، عن طريق الحفاظ على سلامة مشروعه الاقتصادي، علما أن المؤسسة هي التي تخلق مناصب الشغل.

قائمة المراجع:

. المراجع و المقالات باللغة العربية:

- أحمية (سليمان)، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري
- علاقات العمل الفردية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية.
- حسن ذكي (لينا)، قانون حماية المنافس و منع الاحتكار، دراسة مقارنة في القانون المصري و الفرنسي و الأوربي، بدون دار النشر.

³⁶ يلاحظ بأن كل الشركات التي تنشط في قطاع الخدمات شركات خطوط الهواتف النقالة أو القطاع الغذائي، شركات الحليب و مشتقاته أو في القطاع الصناعي خاصة منها الشركات البترولية، تفرض على عمالها شروط عدم المنافسة.

- زهران (همام محمد محمود)، قانون العمل، عقد العمل الفردي، دار الجامعة الجديدة 2003.
- طه (مصطفى كمال)، أصول القانون التجاري (مقدمة، الأعمال التجارية والتاجر والمؤسسة التجارية، الشركات التجارية، الملكية الصناعية) الدار الجامعية بدون سنة الطبع.
- نايل (السيد عيد)، شرح قانون العمل الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة 2005-2006.
- . المراجع و المقالات باللغة الفرنسية:
- Aubre (Y.), Contrat du travail, clauses particulires, Rp. trav. Dalloz 2008, sept. 2006.
- Ceuret (A.), Gauriau (B.), Min (M.), Droit du travail, Sirey, Ed. Dalloz, 2006.
- Fabre (G.), concurrence, distribution et consommation, Dalloz 1983.
- Flour (J.), Aubert (J.-L.), Savaux (E.), Les obligations, 1. l'acte juridique, 10^{me} d., Armand Colin 2002.
- Guyon (Y.), Droit des affaires, t. 1, droit commercial gnral et socits, 11 d., Economica, Paris 2001.
- Malaurie (P.), Ayns (L.), Stoffel-Munck (P.), Les obligations, 2^{me} d., Defrnois 2005.
- Mazeaud (A.), Droit du travail, 4[] d. 2004, Montchrestien.
- Paisant (G.), Clause pnale, Rp. civ. Dalloz 2008, janv. 1993.
- Plissier (J.), Supiot (A.), Jeammaud (A.), Droit du travail, Prcis Dalloz, 20^{me} d., Dalloz 2001.
- Ripert (G.), Roblot (R.), Trait de droit commercial, t. 1, vol. 1, 18^{me} d. par Vogel (L.), L.G.D.J. Paris 2002.
- Vincent (D.), Clause de non-concurrence, JCN trav. trait, version 2006, fasc. 18-25, 18 janv. 2002.