

المجلة الدولية للفقہ والقضاء والتشريع

المجلد ٤، العدد ١، ٢٠٢٣

العمل من بعد بتكنولوجيا المعلومات في قانون العمل وقانون الوظيفة العامة

معرف الوثيقة الرقمي (DOI): 10.21608/IJDJL.2022.183304.1189

الصفحات ٠١ - ٦٥

محمد محمد عبد اللطيف

أستاذ القانون العام - كلية الحقوق بجامعة المنصورة

المراسلة: محمد محمد عبد اللطيف، أستاذ القانون العام - كلية الحقوق بجامعة المنصورة.

البريد الإلكتروني: mohabdelatif@yahoo.com

تاريخ الإرسال: ٢٥ ديسمبر ٢٠٢٢، تاريخ القبول: ٢٧ ديسمبر ٢٠٢٢

نسق توثيق المقالة: محمد محمد عبد اللطيف، العمل من بعد بتكنولوجيا المعلومات في قانون العمل وقانون الوظيفة العامة، المجلة الدولية للفقہ والقضاء والتشريع، المجلد ٤، العدد ١، ٢٠٢٣، صفحات (٠١ - ٦٥).

International Journal of Doctrine, Judiciary, and Legislation

Volume 4, Issue 1, 2023

The Teleworking in Labor Law and Civil Service Law

DOI:10.21608/IJDJL.2022.183304.1189

Pages 01 - 65

Mohamed Mohamed Abdellatif

Professor of Public Law - Faculty of Law - Mansoura University

Correspondance: Mohamed Mohamed Abdellatif, Professor of Public Law - Faculty of Law - Mansoura University.

E-mail: mohabdelatif@yahoo.com

Received Date: 25 December 2022, **Accept Date :** 27 December 2022

Citation: Mohamed Mohamed Abdellatif, The Teleworking in Labor Law and Civil Service Law, International Journal of Doctrine, Judiciary and Legislation, Volume 4, Issue 1, 2023 (01-65).

الملخص

تزايد اللجوء إلى العمل بتكنولوجيا المعلومات مؤخراً لاسيما بعد انتشار وباء كوفيد-19 في نهاية العام 2019 ، ومع ذلك فقد نال قبل هذا التاريخ تنظيماً قاعدياً يطبق حتى في الظروف العادية سواءً في مجال قانون العمل أو قانون الوظيفة العامة.

وتبدو دراسة العمل بتكنولوجيا المعلومات مهمة؛ نظراً لأنه لا يخضع لأي تنظيم في القانون المصري على الرغم من التوسع المتزايد في تطبيقه من الناحية العملية. ومن هنا تبدو أهمية معرفة تجارب الدول الأخرى التي وضعت إطاراً قانونياً لهذا الشكل الجديد لتنفيذ العمل.

سوف نقدم دراسة خاصة بالقانون الفرنسي الذي شهد تطورات تشريعية متلاحقة ، واتفاقات عديدة بين الشركاء الاجتماعيين ، ومساهمات فقهية غنية حتى قبل انتهاء القرن الماضي واستمرت حتى اليوم بشأن العمل بتكنولوجيا المعلومات.

يلزم لوضع أي تنظيم قانوني للعمل بتكنولوجيا المعلومات تحديد مضمون عدد لا يستهان به من الأفكار القانونية يأتي في مقدمتها تحديد فكرة العمل بتكنولوجيا المعلومات ، وبيان خصائصه الأساسية التي يتميز بها ؛ لأنه على الرغم من أنه شكل من أشكال تنظيم العمل إلا أنه يتميز بأنه يستند إلى الإرادة الطوعية للعامل. بالإضافة إلى ذلك ينبغي تحديد التزامات العامل وصاحب العمل في إطار العمل بتكنولوجيا المعلومات ، وبيان الضوابط التي يتعين احترامها للتوفيق بين حق العامل في احترام حياته الخاصة وحق صاحب العمل في رقابته إعمالاً لمبدأ التبعية وهو معيار مميز لعقد العمل الفردي.

وهذه الدراسة التي نقدمها لا تقتصر على بحث موضوع العمل بتكنولوجيا المعلومات في قانون العمل لكنها تتناول في نفس الوقت في قانون الوظيفة العامة؛ لأنه على الرغم من وجود خصائص عامة للعمل بتكنولوجيا المعلومات بين القانونين إلا أن قانون الوظيفة العامة يحتفظ ببعض الخصائص المميزة له.

الكلمات المفتاحية: العمل من بعد - العمل من المنزل - العمل بتكنولوجيا المعلومات - الصفة الطوعية للعمل بتكنولوجيا المعلومات - احترام الحياة الخاصة للعامل بتكنولوجيا المعلومات.

Abstract

The use of teleworking has increased recently, especially after the spread of the Covid-19 epidemic at the end of 2019, and before that date, it obtained basic regulations that apply even under normal circumstances, whether under labor law or civil service law.

It seems important to study teleworking; Since it is not subject to any regulation in Egyptian law, despite the increasing expansion of its application in practice. Hence the importance of knowing the experiences of other countries that have established a legal framework for this new form of work implementation.

We will present a particular study of French law, which has undergone successive legislative developments, numerous agreements between social partners, and rich jurisprudential contributions even before the end of the last century and until today concerning the teleworking.

In order to establish a legal regulation for telework, it is necessary to define the content of a significant number of legal ideas, the main one of which is to define the idea of telework and state its basic characteristics that characterize it. Because although it is a form of work organization, it is characterized by the fact that it is based on the voluntary will of the worker. In addition, the obligations of the worker and the employer should be defined in the context of teleworking, and the controls to be respected in order to reconcile the worker's right to respect for his private life and the employer's right to control it, in application of the principle of subordination which is a distinctive criterion of the individual employment contract.

This study, which we present, is not limited to examining the issue of teleworking in labor law, but it also deals with it in the law on the public service.

key words: Distance working - Work from home - Teleworking - Vvoluntary nature to teleworking - Respect for the privacy of the teleworking.

المقدمة: موضوع البحث

بدأ الاهتمام بظاهرة العمل من بعد في مجتمعنا بعد الانتشار واسع النطاق لوباء كوفيد-١٩ في نهاية عام ٢٠١٩. ومن المفارقة أن العمل من بعد كان يحظى بالتنظيم القانوني في دول أخرى مثل فرنسا قبل هذا التاريخ لكن تطبيقه لم يكن واسع الانتشار.

ويبدو أن المعلومات المتعلقة بالعمل من بعد المتوفرة لدينا محدودة بفكرته العامة وهي أنه إنجاز العمل في مكان آخر غير مكان العمل، وحصرياً من المنزل. وهذه الفكرة ليست كلها خطأ لكنها غير دقيقة، ولا تعبر عن المفهوم الصحيح لفكرة العمل من بعد. كما ارتبطت الفكرة أيضاً بتطبيقها في الأوقات التي تسود فيها ظروف استثنائية مثل وباء كورونا أو غيره لكن نظامها القانوني الذي أتاحه المشرع في عدد من الدول لم يكن يربط تطبيقه بتلك الظروف الاستثنائية، وإنما أتاح تطبيقه حتى في الظروف العادية.

وبناءً على ذلك يستمد هذا البحث قيمته من أن موضوعه سيفرض نفسه للتطبيق في مصر في وقت غير بعيد حتى في الظروف العادية بالإضافة بطبيعة الحال إلى الظروف الاستثنائية. ومن هنا رأينا تقديم هذه الدراسة.

والدراسة التي نقدمها عن العمل من بعد بتكنولوجيا المعلومات لا تقتصر على قانون العمل وحده؛ لأنه وإن كان قانون العمل الأسبق في تبني فكرة العمل من بعد إلا أن قانون الوظيفة العامة قد أخذ بها أيضاً في وقت لاحق، ومن هنا كان حرصنا على تقديم فكرة العمل من بعد في قانون الوظيفة العامة وقانون العمل، وبيان أوجه الاختلاف في تطبيق الفكرة في كل منهما، لأن النظام القانوني كما يتضمن أوجه اتفاق يظهر أيضاً مظاهر اختلاف بين القانونين.

وتتميز هذه الدراسة بأنها تقدم الإطار القاعدي للعمل بتكنولوجيا المعلومات الذي يحكم الظروف العادية وليس في الظروف الاستثنائية ؛ لأن هذه الظروف بالنظر إلى أنها مؤقتة يفترض أنها زالت أو لن تستمر طويلاً.

سوف نقتصر في دراستنا بصفة أساسية على القانون الفرنسي الذي وجدنا فيه مجموعة كبيرة من المصادر المرجعية سواءً التشريعية أو الفقهية أو القضائية، وهذا التنوع سيُسهم في إثراء البحث بالمعلومات والتحليل على حد سواء.

خطة ومنهج البحث

ما يميز هذا العمل هو أنه يتناول العمل من بعد بتكنولوجيا المعلومات في قانون العمل وقانون الوظيفة العامة في وقت واحد ، ومن هنا تكمن في نفس الوقت صعوبة تناول الموضوع أيضاً ؛ ولهذا السبب لاحظنا في فرنسا أن بعض الكتاب يتناول الموضوع من زاوية قانون الوظيفة العامة ، والبعض الآخر يتناوله من زاوية قانون العمل. أما هذه الدراسة فتتناول العمل بتكنولوجيا المعلومات في القانونين في وقت واحد مما يتيح التعرف على مواضع التشابه ومواطن الاختلاف.

وكما سنرى أن العمل من بعد له تطبيقين أساسيين: العمل من المنزل والعمل بتكنولوجيا المعلومات.

ومع ذلك سيكون اهتمامنا مركزاً على تطبيق واحد للعمل من بعد ألا وهو العمل بتكنولوجيا المعلومات؛ لأنه التطبيق الأحدث الذي يتزايد نطاقه كثيراً ، وخصوصاً بعد وباء كوفيد-19، ولاقى مجالاً للتطبيق في مجال الوظيفة العامة والمشروعات الخاصة على حد سواء.

ويضاف إلى ذلك أن العمل بتكنولوجيا المعلومات قد أحدث تعديلات جوهرية على قانون العمل ، فأدخل لأول مرة التمييز بين الحياة الشخصية والحياة المهنية ، وأدخل تعديلاً جوهرياً أيضاً على قواعد المسؤولية المدنية في حالة ارتكاب الخطأ في المنزل أو مكان خاص. وهذا التطور يصيب دون شك أيضاً قواعد المسؤولية الإدارية. كما تؤثر فكرة العمل بتكنولوجيا المعلومات على المرافق العامة سواءً على مستوى المبادئ الحاكمة لخدمه المرافق ، أو على مستوى العاملين والأفراد.

أما العمل من المنزل في فرنسا فهو نظام يكاد يكون حصرياً على قانون العمل، ولا يطبق في نطاق القانون العام؛ وإذا طُبّق يكون من خلال اللجوء إلى أسلوب التعاقد، كما لا يعتبر المتعاقد هنا عاملاً لدى الإدارة ولا يخضع لقوانين الخدمة المدنية. وهذا النظام لا يأخذ به قانون العمل المصري.

وبناءً على ما سبق وحتى يتم بحث موضوع العمل من بعد بتكنولوجيا المعلومات من جوانبه الرئيسية نرى أن تتم دراسته وفقاً للخطة الآتية:

- الفصل الأول: حدود الإطار القاعدي للعمل بتكنولوجيا المعلومات
- الفصل الثاني: مضمون الإطار القاعدي للعمل بتكنولوجيا المعلومات
- الفصل الثالث: نتائج الإطار القاعدي للعمل بتكنولوجيا المعلومات

الفصل الأول: حدود الإطار القاعدي للعمل بتكنولوجيا المعلومات

تبدو فكرة العمل بتكنولوجيا المعلومات جديدة تماماً على المستوى القانوني في مصر. من هنا تتطلب دراستها قبل تحديد مضمونها القاعدي بيان إطارها العام أى بيان الفكرة ذاتها وخصائصها العامة.

ومن هنا يضم هذا الفصل مبحثين: نعالج في الأول فكرة العمل من بعد بصفة عامة (المبحث الأول)، بينما نخصص الثاني لبيان الخصائص العامة للعمل بتكنولوجيا المعلومات (المبحث الثاني).

المبحث الأول: فكرة العمل من بعد

يتطلب تناول فكرة العمل من بعد عرض مضمون الفكرة (المطلب الأول)، وتطورها التشريعي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مضمون فكرة العمل من بعد

تطبيقات العمل من بعد:

العمل من بعد ليس له تطبيق واحد، وإنما أكثر من تطبيق. ووفقاً لتقنين العمل في فرنسا العمل من بعد له تطبيقان هما العمل بتكنولوجيا المعلومات، والعمل من المنزل.

وفي الحالتين يطلق على العمل من بعد باللغة الفرنسية اصطلاح *Travail à distance*. ويطلق على العمل من المنزل اصطلاح *Travail à domicile*، بينما يطلق أخيراً على العمل بتكنولوجيا المعلومات اصطلاح *Télétravail*^(١).

ويمكن تعريف العمل من بعد بأنه العمل الذي يغطي أنواعاً من العمل الذي يتم خارج الأماكن المخصصة للعمل من جانب صاحب العمل سواءً تم إنجاز العمل في منزل العامل أو في أى مكان آخر. ويعرفه بعض الكتاب بأنه العمل الذي يعني جميع أشكال العمل التي تتم خارج المنشأة الرئيسية للمشروع.

فالعمل بتكنولوجيا المعلومات، والعمل من المنزل هما شكلان للعمل من بعد. وكما يقول البعض يمكن أن يلتقيا، لكنهما لا يمكن أن يختلطا؛ لأن العامل من المنزل يستفيد من مركز قانوني استثنائي يسمح له بالاستفادة من جميع أحكام تقنين العمل على الرغم من عدم ارتباطه بالضرورة برابطة التبعية، بينما العامل بتكنولوجيا المعلومات هو عامل في المشروع كسائر العمال غاية الأمر أن أداءه للعمل يتم وفقاً لتنظيم معين؛ الأمر الذي يؤدي إلى تطبيق قواعد اتفاقية وتعاقدية خاصة^(٢).

^(١) يعني مصطلح *Télétravail* من الناحية اللغوية العمل من بعد *travail à distance*، أما البادئة *télé* فهي من اللغة اليونانية ومعناها بعيد. انظر N.El Hage, Les règles de la responsabilité du commettant du fait de ses proposes sont-elles adaptées au télétravail, Dr.soc., 2002, p.41

^(٢) G.Dedessus-Le-Moustier, Travail à domicile et télétravail, Répertoire de droit du travail, oct.2013, act. juin 2018, n.11 ; P.Burnel, travail à domicile et télétravail, éd. Liaisons, 2012, n.15

العمل وفقاً لتكنولوجيا المعلومات والعمل من المنزل شكلان من أشكال تنظيم العمل يحققان أفاقاً متميزة ، ويخضعان لنظم مختلفة⁽³⁾. العمل من المنزل والعمل بتكنولوجيا المعلومات تجمعهما نقطة مشتركة وهي قيام العامل بالعمل بعيداً عن المشروع وهو المكان المعتاد للعمل.ومن هنا تنشأ تساؤلات عديدة متعلقة بتكييف علاقة العمل لاسيما وجود علاقة التبعية ، وتطبيق التنظيم القانوني للعمل مثل أوقات العمل، وقواعد السلامة والأجر، والعلاقة بين الحياة الخاصة والحياة المهنية.

وعلى الرغم من انفصال الفكرتين إلا أنهما يختلطان أحياناً في الاستعمال من جانب بعض الكتاب الذين يتحدثون عن العمل بتكنولوجيا المعلومات من المنزل⁽⁴⁾، كما أن الأوساط المهنية تتناول الفكرتين في المفاوضات على نفس المستوى. فالتمييز الرئيسي بينهما يكمن في أن العامل من المنزل يستفيد خروجاً على القواعد العامة من مركز قانوني يسمح له بالاستفادة من أحكام تقنين العمل بينما علاقة التبعية لا تتوافر بالضرورة، أما العامل بتكنولوجيا المعلومات فهو ليس سوى عامل أجير في المشروع، ويقوم بتنفيذ العمل بطريقة مختلفة، وهو ما يتطلب إطاراً قانونياً مختلفاً أيضاً⁽⁵⁾.

التنظيم القانوني للعمل من بعد في فرنسا ليس وليد اليوم وإنما ثمرة تطورات بدأت منذ مدة طويلة. وسوف نعرض بإيجاز لهذا التطور القانوني.

ونستخدم في هذه الدراسة اصطلاح العمل بتكنولوجيا المعلومات للدلالة على العمل من بعد باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات. ومع ذلك فقد آثرنا أن يكون عنوان الدراسة محدداً تحديداً كافياً، وكاشفاً دون غموض عن هذا الشكل الجديد لتنظيم العمل.

المطلب الثاني: التطور التشريعي للعمل من بعد

قطع العمل من بعد مراحل تشريعية عديدة حتى أصبح منظماً في تقنين العمل الحالي في فرنسا سواء فيما يتعلق بالعمل من المنزل (الفرع الأول) ، أو العمل بتكنولوجيا المعلومات (الفرع الثاني)، وتبنته نصوص قاعدية أخرى متعلقة بالوظيفة العامة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التطور التشريعي للعمل من المنزل

ظهور العمل من المنزل:

ظهر العمل من المنزل في نهاية العصور الوسطى ؛ فقد كان يلجأ التجار إلى عمال ويقدمون إليهم المواد الأولية لصناعتها على النحو المطلوب. ولم يتغير هذا الوضع بعد الثورة الصناعية خصوصاً في بعض القطاعات مثل الملابس والنسيج التي كان للصناعة اليدوية فيها دوراً كبيراً، واستمرت من ثم في المنازل. وترتب على ذلك تزايد دور النساء في العمل من المنزل.

⁽³⁾L.Drai, Travail à domicile et télétravail, JC Travail Traité, fasc.3-24, 30 avril 2021, n.1

⁽⁴⁾«Télétravail à domicile»

⁽⁵⁾L.Drai, Travail à domicile et télétravail, précité n.2

بيد أن الأمور قد تغيرت منذ بداية القرن العشرين؛ فقد شهدت هذه المرحلة نمواً متزايداً للوعي بعدم إساءة استخدام العمل من المنازل، وأصبح تناول الأوضاع المرهقة للعمال من المنازل، والأجور المتدنية لهم، وانعزالهم، وكذلك وبشكل خاص عدم المساواة بينهم وبين عمال المصانع بتأهيل متساوٍ دافعاً إلى الإسراع في التدخل التشريعي لتنظيم العمل من المنازل.

بداية التنظيم التشريعي للعمل من المنزل:

بدأ التنظيم التشريعي للعمل من المنزل في فرنسا بقانون حماية عمل المرأة في ١٠ من يوليو ١٩١٥^(٦)، بعد تقديم عدة اقتراحات قدمت في أعوام ١٩٠٩ و ١٩١٠ و ١٩١١. وقانون ١٩١٥ هو أول قانون يطرح موضوع العمل من المنزل. ويقتصر هذا القانون فقط على العمال بالمنزل العاملين في صناعة الملابس، كان القانون يهدف حصراً إلى القضاء على فارق الأجور بين عاملات المنازل والعاملين في الورش. وتحقيقاً لهذه الغاية فقد أقام القانون نظاماً للحد الأدنى لتعريف الأجور مع تحديد زمن للتنفيذ.

ثم صدرت لاحقاً مراسيم في ١٠ من أغسطس ١٩٢٢، و ٣٠ من يوليو ١٩٢٦، و ٢٥ من يوليو ١٩٣٥ بشأن توسيع مجال تطبيق القانون إلى القطاعات الملحقة بالملابس، والصناعات الجلدية، والحريير الصناعي وغيرها. وأخيراً منح قانون ١٤ من ديسمبر ١٩٢٨ نفس الحماية للعمال الذكور.

العمال في المنازل عمال أجراء أم لا:

أحيا قانون ١٩١٥ مجدداً الحوار حول نقطة مهمة تتعلق بتكليف الحماية القانونية لعمال المنازل وهي هل يكتسبوا وصف العمال الأجراء *salariés* أم لا. ففي عام ١٩٣٢ اعتبرت محكمة النقض فيما يتعلق بانتساب عمال المنازل إلى نظام التأمينات الاجتماعية أن وجود علاقة التبعية القانونية هو الذي يسمح وحده بتمييز عقد العمل^(٧). وكان هذا الموقف للمحكمة من شأنه تضييق نطاق تطبيق قانون العمل على فئة محدودة من عمال المنازل.

كانت الخطوة التالية من المشرع هي إقرار قانون الأول من أغسطس ١٩٤١، وانطلق المشرع من فكرة أن ظروف العمل في المنازل تحول غالباً دون إثبات رابطة التبعية؛ وذلك للتغلب على الآثار السلبية لقضاء محكمة النقض. لذلك نصت المادة الأولى من القانون على تطبيقه على عمال المنازل دون حاجة للبحث عن وجود أو عدم وجود رابطة تبعية قانونية بين هؤلاء العمال وأصحاب الأعمال، ولا ما إذا كانوا يعملون تحت الرقابة المباشرة والمعتادة لصاحب العمل. واستبعد القانون المعيار المستمد من ملكية المكان والمعدات، وكذلك قيام العامل بنفسه بالحصول على الإمدادات الإضافية بوصفها عناصر يحتمل أن تستبعد حماية وضع العامل من المنزل.

وأضاف قانون ٢٦ من يونيو ١٩٤٣ إلى هذه العناصر غير المهمة تسجيل العامل في سجل المهنة. وأخيراً صدرت نصوص عديدة متفرقة توسع من الحماية القانونية للعمال في المنازل إلى مجالات أخرى مثل مدة عقد العمل، والحد الأدنى للأجور، وحوادث العمل، ولجنة المشروع، وغير ذلك من موضوعات.

⁽⁶⁾ "Loi de protection du travail féminin"

⁽⁷⁾ Cass. civ., 22 juin 1932 : DP 1933, 1, 145, note Pic. ; Cass. soc., 25 févr. 1939 : S. 1939, 1, 148. ; Cass. soc., 6 juin 1940 : S. 1940, 1, 78. ; Cass. Soc., 19 mai 1941 : Gaz. Pal. Rec. 1941, 2, 173

قانون ٢٦ من يوليو ١٩٥٧ بشأن تعديل مركز العمال من المنازل:

ألغى القانون رقم ٨٣٤ في ٢٦ من يوليو ١٩٥٧ جميع النصوص التي كانت قائمة في هذا الوقت، وأحل محلها مركزاً حقيقياً للعمال من المنازل، وكان الحكم الجوهري فيه هو التأكيد على أن العمال من المنازل يستفيدون من الأحكام التشريعية واللائحية المطبقة على العمال الأجراء أو عمال المشروعات. ويشكل هذا النص والتدابير التنفيذية له جوهر التنظيم المطبق في الموضوع.

أحكام تقنين العمل الحالي بشأن العمل من المنازل:

اليوم أصبحت الأحكام الخاصة بالعمل من المنازل واردة في تقنين العمل من المادة 1-7412 L إلى المادة 4-7413 L.

والمادة L.١٢٧٤١-١ تنص على أنه يعد عاملاً من المنزل أي شخص يؤدي لحساب منشأة أو عدة منشآت عملاً يعهد به إليه سواء بشكل مباشر أو من الغير نظير أجر إجمالي دون حاجة للبحث عن علاقة تبعية قانونية بينه وبين صاحب العمل، أو ما إذا كان يعمل تحت الإشراف المباشر لصاحب العمل، أو ما إذا كان المكان الذي يعمل فيه والأدوات التي يستخدمها يملكها، وما إذا كان يتزود بنفسه بالإمدادات الإضافية، أو عدد ساعات العمل.

وحديثاً رفضت محكمة النقض المسألة الأولوية الدستورية بشأن مطابقة أحكام المادة 1-7412 L من تقنين العمل للمادة السادسة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن؛ استناداً للقول أنها رغم انتفاء علاقة التبعية القانونية تعهد بصفة العامل الأجير للعمال الذين يقوموا بتنفيذ أعمال نظير أجر شامل في حالة ممارسة هذه الأنشطة من المنزل، ومن ثم تنشئ هذه الأحكام اختلافاً في المعاملة دون أن يكون لها علاقة بموضوع القانون، مع العمال الذين يمارسون أنشطة مماثلة في مكان آخر غير المنازل.

واستندت المحكمة إلى أن مبدأ المساواة لا يتعارض مع قيام المشرع بإجراء معاملة مختلفة للمراكز المختلفة، ولا أن يخرج على مبدأ المساواة في المعاملة لأسباب متعلقة بالمصلحة العامة؛ بشرط أن يكون الاختلاف في المعاملة الناشئ عنها على علاقة مباشرة بموضوع القانون الذي يقيمها، وأن هذا هو الأمر للأنشطة التي تمارس من المنزل لحساب منشأة تستخدمهم^(٨).

أما في مصر فالوضع القانوني لعمال المنازل يختلف؛ فلا يطبق عليهم قانون العمل؛ لأن عنصر التبعية القانونية عنصر مميز لعقد العمل الفردي وفقاً لقانون العمل (المادة الأولى والمادة ٣١ من القانون ١٢ لسنة ٢٠٠٣)^(٩). بالإضافة إلى ذلك يتطلب القانون المدني عنصر التبعية القانونية في عقود العمل (المادة ٦٧٤). ومن ثم لا تخضع علاقتهم مع أي مشروع لقواعد قانون العمل بل تكيف علاقتهم التعاقدية معه على أنها عقد مقاوله الذي تنظمه أحكام المواد من ٦٤٦ إلى ٦٦٧ من القانون المدني.

^(٨)Cass. soc., 12 juin 2019, n° 18- 24.713

^(٩)انظر شرحاً لمعيار التبعية القانونية في د.أحمد البرعي، ود. رامي أحمد البرعي، الوسيط في التشريعات الاجتماعية، الجزء الثاني، شرح عقد العمل الفردي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩، ص ١١٧ وما بعدها.

الفرع الثاني: التطور التشريعي لتنظيم العمل

بتكنولوجيا المعلومات في عقود العمل

حادثة التنظيم التشريعي للعمل بتكنولوجيا المعلومات:

لقد تطور العمل بتكنولوجيا المعلومات بداية من الثمانينيات من القرن الماضي، ثم حدثت له انطلاقة بداية من التسعينيات تبلورت في ظهور أدوات معلومات واتصالات جديدة وفي نفس الوقت تتميز بالأداء الجيد بشكل خاص.

والعمل بتكنولوجيا المعلومات هو أداة لإدارة تنفيذ العمل ويسمح بالتخلي عن أي إشارة إلى عنصري الزمان والمكان مع نتيجة مؤداها إعادة تركيز الرقابة التي يمارسها صاحب العمل نتيجة نشاط العامل الأجير. وينظر إلى العمل بتكنولوجيا المعلومات على أنه يحقق نتائج إيجابية: مكاسب إنتاجية، وخفض تكاليف العقارات والنقل، ومكافحة الغياب، وأداة للمسئولية الاجتماعية. وهذه هي الحجج التي تطرحها المشروعات باستمرار؛ لتفضيل هذا النوع من العمل. أما بالنسبة للعمال فيؤدي العمل بتكنولوجيا المعلومات بالنسبة لهم إلى خلق شعور بالرقابة عليهم بشأن استخدامهم للوقت، ويشجع إقامة توازن أفضل بين الحياة الخاصة والحياة المهنية، ويُسهم من ثم في التمتع بشكل أفضل بجودة الحياة.

الاتفاق الإطاري الأوروبي بشأن العمل بتكنولوجيا المعلومات في ١٦ من يوليو ٢٠٠٢:

استطاع الشركاء الاجتماعيون مبكراً الأخذ في الاعتبار ظاهرة العمل بتكنولوجيا المعلومات. ففي إطار الاستراتيجية الأوروبية للعمل التي بدأت في ١٩٩٧ طُرحت مسألة المفاوضات حول الوصول إلى اتفاق إطاري أوروبي بشأن العمل بتكنولوجيا المعلومات^(١٠).

واعتبر الموقعون على الاتفاق أن العمل بتكنولوجيا المعلومات هو في وقت واحد للمشروعات ومنظمات المرافق العامة ضرورة لتحديث تنظيم العمل، ووسيلة للعمال للتوفيق بين حياتهم المهنية وحياتهم الاجتماعية، ومنحهم استقلالاً أكبر في إنجاز أعبائهم (المادة الأولى من الاتفاق).

والاتفاق الإطاري بشأن العمل بتكنولوجيا المعلومات ليست له صفة إلزامية، لكنه مع ذلك يشكل أساساً للمفاوضات التي تُفتح بين الشركاء الاجتماعيين في كل بلد.

الاتفاق الوطني المهني المشترك في ١٩ من يوليو ٢٠٠٥:

تم إبرام اتفاق بين ممثلي المهن الفرنسيين لتنفيذ الاتفاق الإطاري الأوروبي، ونُظر فيه إلى العمل بتكنولوجيا المعلومات على أنه يمكن أن يشكل عاملاً للتنمية الاقتصادية، وفرصة للتطوير الإقليمي من شأنه تدعيم العمل ومكافحة التصحر في بعض الأقاليم.

(١٠) «L'accord-cadre européen sur le télétravail»

ويتضمن الاتفاق الوطني المهني المشترك في ١٩ من يوليو ٢٠٠٥^(١١) تعريفاً للعمل بتكنولوجيا المعلومات على أنه شكل لتنظيم وإنجاز العمل باستخدام تكنولوجيا المعلومات في إطار عقد عمل وبموجبه يتم تنفيذ عمل خارج أماكن العمل بينما كان ممكناً تنفيذه في هذه الأماكن (المادة الأولى).

وبالإضافة إلى ما تقدم يحدد الاتفاق كيفية تنفيذ العمل بتكنولوجيا المعلومات وفقاً لعدة مبادئ أهمها الصفة الطوعية Caractère volontaire للعمل بالنسبة للعامل وصاحب العمل، وإمكانية العدول عنه Réversibilité ، والمساواة مع العمال الأجراء داخل المشروع، وحماية البيانات، واحترام الحياة الخاصة.

وظل الاتفاق الوطني المهني المشترك في ١٩ من يوليو ٢٠٠٥ (ANI) يشكل الإطار القانوني للعمل بتكنولوجيا المعلومات في فرنسا حتى ٢٠١٢. وفي خلال هذه الفترة طالبت تقارير عديدة بوضع إطار قانوني للاستعانة بالعمل بتكنولوجيا المعلومات وتشجيعه.

أحكام قانون ٢٢ من مارس ٢٠١٢ بشأن العمل بتكنولوجيا المعلومات:

وقدمت عدة اقتراحات بقوانين في هذا الاتجاه وأخيراً وبمناسبة فحص القانون رقم ٣٨٧ في ٢٠١٢ تم إدخال تعديل على القانون الخاص بتبسيط القانون والإجراءات الإدارية بحيث تم إدخال العمل بتكنولوجيا المعلومات لأول مرة في تقنين العمل^(١٢).

وردت أحكام العمل بتكنولوجيا المعلومات في تقنين العمل في المواد من L.122-9 إلى المادة L.122-11.

ولم يكن قانون ٢٢ من مارس ٢٠١٢ نهاية المطاف، فقد أدخل تعديل بالقانون رقم ٧٧١ في ٥ من سبتمبر ٢٠١٨ على المادة L.122-9 لتشجيع الاستعانة بالعمل بتكنولوجيا المعلومات بوصفه طريقة لعمل الأشخاص المعاقين ، كما فرض قانون الإقرار رقم ٢١٧ في ٢٩ من مارس ٢٠١٨ أن يتم في الاتفاق المشترك الميثاق الذي يقوم بإعداده صاحب العمل وضع إطار لتطبيق العمل بتكنولوجيا المعلومات شروط الانتقال إلى العمل بتكنولوجيا المعلومات لاسيما في حالة وقوع حلقة من التلوث المذكور في المادة L.٢٢٣-١ من تقنين البيئة (المادة L.1222-9 من تقنين العمل).

الإطار الوطني المهني المشترك في ٢٦ من نوفمبر ٢٠٢٠:

توصل الشركاء الاجتماعيون إلى إطار مهني جديد في ٢٦ من نوفمبر ٢٠٢٢ ، وهذا الإطار لا يلغي الإطار السابق في ٢٠٠٥ لكنه يكمل الإطار القانوني للعمل بتكنولوجيا المعلومات ، ولا ينشئ من ثم حقوقاً أو واجبات جديدة . ووفقاً لمقدمة الاتفاق الهدف منه هو توضيح البيئة القانونية المطبقة على العمل بتكنولوجيا المعلومات ، واقتراح أداة للمساعدة في الحوار الاجتماعي ودعم التفاوض للاعبين الاجتماعيين.

موقف البروتوكول الصحي من العمل بتكنولوجيا المعلومات:

أصدر وزير الصحة البروتوكول الوطني الصحي في ٣١ من أغسطس ٢٠٢٠ ؛ بقصد مساعدة أصحاب الأعمال والعمال على تنفيذ تدابير الوقاية من وباء كوفيد-١٩ في أماكن العمل^(١٣).

^(١١)«Accord national interprofessionnel du 19 juillet 2005 relatif au télétravail (ANI)»

^(١٢)«LOI n.2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et allègement des démarches administratives»

^(١٣)D.Castel, Obligation de sécurité-Crise sanitaire-le protocole national sanitaire, source de droit?Juris associations ,

ويشير البروتوكول إلى أن العمل بتكنولوجيا المعلومات بنسبة ١٠٠ ٪ سيكون القاعدة بالنسبة للأعمال التي يمكن أن تؤدي من بعد، وتقوم الحكومة بتحفيز أصحاب الأعمال على الاستعانة بالعمل بتكنولوجيا المعلومات، وتتيح لهم بعض الأدوات لتطبيقه.

وقد أثير التساؤل عن قيمة التوصيات الواردة في البروتوكول بمعنى هل تكون ملزمة؟ انتهى مجلس الدولة بعد فحص البروتوكول إلى أنه ليس إلا نسخة تطبيقية من المادة L.4121-1 من تقنين العمل، ومن ثم ليس له أي قيمة قانونية، ومجرداً من أي أثر^(١٤).

وعلى ذلك يظل العمل بتكنولوجيا المعلومات له صفة طوعية، ويظل صاحب العمل له أن يطلب من العمال إما العمل في إطار أماكن المشروع، وإما أن يقترح عليهم العمل بتكنولوجيا المعلومات^(١٥)، دون أن يقع عليهم أي إلزام بقبول الاقتراح.

الفرع الثالث: الإطار القانوني للعمل بتكنولوجيا المعلومات

في الوظيفة العامة

قانون ١٢ من مارس ٢٠١٢ بشأن تطبيق العمل بتكنولوجيا المعلومات في الوظيفة العامة والقوانين المعدلة:

كان القانون رقم ٣٤٧ في ١٢ من مارس ٢٠١٢ أول قانون يجيز للموظفين الخاضعين لقانون ١٣ من يوليو ١٩٨٣ بشأن حقوق وواجبات الموظفين العموميين ممارسة وظائفهم في إطار العمل بتكنولوجيا المعلومات وفقاً للتعريف المحدد له في الفقرة الأولى من المادة L.١٢٢٢-٩ من تقنين العمل (المادة ١٣٣).

والمادة ١٣٣ من قانون ١٢ من مارس ٢٠١٢ تقدم سنداً قانونياً للعمل بنظام تكنولوجيا المعلومات في الوظيفة العامة من خلال الرجوع إلى المادة L.1222-9 من تقنين العمل. وينص حكم المادة ١٣٣ صراحة على تطبيقه على القضاة والعاملين العموميين غير المثبتين^(١٦) بالإضافة إلى الموظفين العموميين، وأن ممارسة الوظائف بتكنولوجيا المعلومات لا تكون إلا بطلب من الموظف أو العامل. وينص أخيراً على أن مرسوماً يصدر بعد مشاورات مع المنظمات النقابية لتحديد شروط تطبيق هذا النص^(١٧).

مرسوم ١١ من فبراير ٢٠١٦ :

صدر مرسوم ١١ من فبراير ٢٠١٦ بشأن بيان شروط وكيفية تنفيذ العمل بتكنولوجيا المعلومات في الوظيفة العامة والقضاء^(١٨) بعد ما يقرب من أربع سنوات من إصدار قانون ١٢ من مارس ٢٠١٢ الذي وضع المبدأ في المادة ١٣٣ بشأن العمل بتكنولوجيا المعلومات.

2020,n.628,p.11

⁽¹⁴⁾CE 19 oct. 2020, n° 444809, JA 2020, n° 628, p. 11

⁽¹⁵⁾Télétravail, Juris associations,2020, n.629, p.46

⁽¹⁶⁾M.Ch. de Montcler, La voiture balai des chantiers fonctions publique du quinquennat, AJDA, 2012, p.1106

⁽¹⁷⁾« Agents publics non titulaires »

⁽¹⁸⁾« Décret n.2016 -151 du 11 février 2016 relatif aux conditions et modalités de mise en œuvre du télétravail dans la fonction publique et la magistrature »

وتطبق أحكام المرسوم على الموظفين والعاملين العموميين من غير الموظفين الخاضعين لأحكام قانون ١٣ من يوليو ١٩٨٣ بشأن حقوق وواجبات الموظفين، وقضاة المحاكم العادية الخاضعين لأمر ٢٢ من ديسمبر ١٩٥٨.

ويقدم المرسوم تعريفاً للعمل بتكنولوجيا المعلومات ، ويبين شروط وكيفية أداء هذا الشكل من العمل^(١٩) ، وهو ما سنبينه لاحقاً. وأحكام المرسوم تتطلب أيضاً قرارات واجبة الاحترام في موضوع أوقات العمل، وطرق الرقابة والمحاسبة^(٢٠). غير أنه توجد أحكام أخرى من المرسوم ومنها أحكام المادة ٤، تتميز بالوضوح ، ومن ثم تطبق دون حاجة إلى إعادة النص عليها في قرار تصدره السلطة المكلفة بتطبيقه^(٢١).

التشريعات والمراسيم اللاحقة على ٢٠١٦:

صدرت عدة تشريعات ومراسيم لاحقة على مرسوم ١١ من فبراير ٢٠١٦. وهذه التشريعات والمراسيم هي الآتية:

١. مرسوم ٦٣٧ في ٢٥ من يونيو ٢٠١٩ الذي فتح للعمال المعاقين ، والسيدات الحوامل فرصة الاستفادة من حصة أسبوعية من العمل بتكنولوجيا المعلومات تزيد على الثلاثة أيام المحددة وفقاً للقواعد العامة. وقد أدخل القانون رقم ٧٧١ لسنة ٢٠١٨ هذا التدبير في أحكامه.

٢. القانون رقم ٨٢٨ في ٦ من أغسطس ٢٠١٨. أجاز هذا القانون إمكانية العمل بتكنولوجيا المعلومات بطريقة غير نظامية أو عرضية. وقد أخذ هذا القانون بالحل الذي أدخله في قانون العمل أمر ١٣٨٧ في ٢٢ من سبتمبر ٢٠١٧ .

٣. مرسوم رقم ٥٢٤ في ٥ من مايو ٢٠٢٠ الذي عدل من شروط ممارسة العمل بتكنولوجيا المعلومات، وأجاز استخدام الأدوات الشخصية للعامل. كما أجاز اللجوء إلى هذا النوع من العمل في الظروف الاستثنائية.

الأمر رقم ١٥٧٤ في ٢٤ من نوفمبر ٢٠٢١ :

الإطار التشريعي الذي ينظم العمل بتكنولوجيا المعلومات في نطاق الوظيفة العامة هو المادة L.430-1 من الأمر رقم ١٥٧٤ لسنة ٢٠٢١ الذي تضمن النص الآتي:

«يجوز للعامل العمومي القيام بوظائفه في إطار العمل بتكنولوجيا المعلومات كما هو محدد في الفقرة الأولى من المادة L.1222-9 من تقنين العمل. ويتم منحه ممارسة الوظائف بتكنولوجيا المعلومات بناءً على طلبه ، وبعد موافقة رئيسه الإداري ، ويمكن إنهاؤه في أي وقت مع مراعاة فترة الإخطار.

«ويتمتع العامل بتكنولوجيا المعلومات بالحقوق المنصوص عليها في التشريع واللوائح المطبقة على العاملين الذين يمارسون وظائفهم في أماكن صاحب العمل العام.

⁽¹⁹⁾M.-Ch.de Montecler, Feu vert au télétravail dans la fonction publique, Dalloz actualité, 17 février 2016

⁽²⁰⁾F.Colin, Le retard de l'agent public, AJFP,2016,p.225

⁽²¹⁾TA Clermont-Ferrand, 22 sept.2022, n.2000029

«وتحدد طرق تطبيق هذه المادة بمرسوم بعد أخذ رأي مجلس الدولة، بعد التشاور مع المنظمات النقابية التي تمثل الوظيفة العامة، ولا سيما فيما يتعلق بتنظيم العمل بتكنولوجيا المعلومات، والشروط التي يمكن بموجبها رفع الأمر للجنة المشتركة المختصة من العامل صاحب الشأن في حال رفض طلبه بالعمل بتكنولوجيا المعلومات، واحتمالات اللجوء العرضي إلى العمل بتكنولوجيا المعلومات»^(٢٣).

الاتفاق الإطارى بشأن العمل بتكنولوجيا المعلومات في الوظيفة العامة:

أبرم اتفاق إطارى في ١٣ من يوليو ٢٠٢١ بشأن تطبيق العمل بتكنولوجيا المعلومات في الوظيفة العامة ابتداءً من الأول من سبتمبر ٢٠٢١. وتم إبرام الاتفاق بإجماع أصحاب الأعمال ونقابات الوظيفة العامة. ونشر في الجريدة الرسمية في ٣ من إبريل ٢٠٢١، ويندرج في إطار أمر رقم ١٧٤ في ١٧ من فبراير ٢٠٢١ بشأن المفاوضات والاتفاقات المشتركة في الوظيفة العامة، ومرسوم رقم ٩٠٤ في ٧ من يوليو ٢٠٢١ بشأن طرق المفاوضات، وإبرام الاتفاقات المشتركة في الوظيفة العامة.

ووافقت على الاتفاق بالإجماع تسع منظمات نقابية للموظفين، وممثلو أصحاب الأعمال الإقليميين وهم جمعية العمد الفرنسية، وجمعية المحافظات الفرنسية، والأقاليم الفرنسية، والحضر الفرنسية، واتحاد المستشفيات، وهو ما يمثل نصراً للوزير المختص بالوظيفة العامة.

ويتكون هذا الاتفاق الإطارى من ١٦ نقطة تشكل إطاراً لممارسة العمل بتكنولوجيا المعلومات بوصفه طريقة تنظيم من بين طرق أخرى في إطار إنجاز مهام المرفق العام^(٢٣).

ويطبق الاتفاق الإطارى على الموظفين والعاملين العموميين في وظائف الدولة، والأشخاص الإقليمية، والمستشفيات العمومية.

ويضع الاتفاق بعض المبادئ المتعلقة بالعمل بتكنولوجيا المعلومات مثل تحمل بعض التكاليف بواسطة صاحب العمل، ويحدد أيضاً عدد الأيام المصرح بالعمل خلالها بتكنولوجيا المعلومات. ويؤكد الاتفاق على الحق في العدول عن العمل بهذا النظام، والوقاية من المخاطر على الصحة وحماية العاملين^(٢٤).

عدم تطبيق العمل بتكنولوجيا المعلومات على القضاة في أثناء أداء وظائفهم القضائية:

يتضح من الأعمال التحضيرية للقانون رقم ٣٤٧ في ١٢ من مارس ٢٠١٢ أن المشرع قد أراد أن يفتح للعاملين العموميين الذين يمارسون وظائفهم تحت السلطة الرئاسية للرئيس الإدارى في إطار تنظيم العمل الذى ينص

⁽²²⁾ « L'agent public peut exercer ses fonctions dans le cadre du télétravail tel qu'il est défini au premier alinéa de l'article L. 1222-9 du code du travail. L'exercice des fonctions en télétravail lui est accordé à sa demande et après accord de son chef de service. Il peut y être mis fin à tout moment, sous réserve d'un délai de préavis. L'agent télétravailleur bénéficie des droits prévus par la législation et la réglementation applicables aux agents exerçant leurs fonctions dans les locaux de leur employeur public. Après concertation avec les organisations syndicales représentatives de la fonction publique, les modalités d'application du présent article sont fixées par décret en Conseil d'Etat, notamment celles concernant l'organisation du télétravail, et les conditions dans lesquelles la commission paritaire compétente peut être saisie par l'agent intéressé en cas de refus opposé à sa demande de télétravail ainsi que les possibilités de recours ponctuel au télétravail ».

⁽²³⁾ G.Pailler, Publication de l'accord relatif à la mise en œuvre du télétravail dans la fonction publique, AJCT, 2022, p.p.238

⁽²⁴⁾ M.Ch. Montcler, Accord-cadre sur le télétravail dans la fonction publique, AJDA, 2021, p.1477

على وجودهم ، وفيما عدا حالات التنقل المهني، في أماكن العمل بإمكانية اللجوء إلى العمل بتكنولوجيا المعلومات وفقاً للشروط التي يحددها.

وإذا كان مرسوم ١١ من فبراير ٢٠١٦ بشأن شروط وكيفية تنفيذ العمل بتكنولوجيا المعلومات في الوظيفة العامة والقضاء فيجب من ثم اعتبار الشروط الواردة في ذلك المرسوم تطبق فقط على القضاة في أثناء ممارسة وظائفهم في الإدارة ، وليس في القضاء^(٢٥).

المبحث الثاني: الخصائص العامة للعمل بتكنولوجيا المعلومات

العمل بتكنولوجيا المعلومات يتميز بخصائص متعددة ترتبط بالعمل والعامل(المطلب الأول)، والصفة الطوعية والاتفاقية للعمل بشكل خاص (المطلب الثاني).

المطلب الأول: خصائص العمل بتكنولوجيا المعلومات

المتعلقة بالعمل والعامل

نعرض تباعاً لتعريف العمل بتكنولوجيا المعلومات وتكييفه (الفرع الأول) ، ثم لخصائص العمل المرتبطة بالعامل(الفرع الثاني)، وأخيراً للخصائص المرتبطة بالعمل(الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف العمل بتكنولوجيا المعلومات وتكييفه

لا يختلف تعريف العمل بتكنولوجيا المعلومات في تقنين العمل عن تعريفه في قانون الوظيفة العامة إلا في بعض المفردات المستخدمة في التعريف.

تعريف العمل بتكنولوجيا المعلومات في تقنين العمل:

ورد تعريف العمل بتكنولوجيا المعلومات في المادة L.1222-9 من تقنين العمل في فرنسا. وهذا التعريف يبدو مهماً؛ نظراً لأنه هو التعريف الذي أحالت إليه المادة ١٣٣ القانون رقم ٣٤٧ في ١٢ من مارس ٢٠١٢.

وتنص المادة L.1222-9 من تقنين العمل على أنه: يقصد بالعمل بتكنولوجيا المعلومات شكل من أشكال تنظيم العمل يتم فيه تنفيذ عمل بواسطة عامل أجبر خارج أماكن العمل على أساس طوعي باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات بينما كان يمكن تنفيذه في أماكن صاحب العمل^(٢٦). وهذا التعريف التشريعي للعمل بتكنولوجيا المعلومات هو الذي يأخذ به الفقه أيضاً^(٢٧).

⁽²⁵⁾CE, 21 fév.2018, n.399260, syndicat national des magistrats Force Ouvrière

⁽²⁶⁾ « Le télétravail désigne toute forme d'organisation du travail dans laquelle un travail qui aurait également pu être exécuté dans les locaux de l'employeur est effectué par un salarié hors de ces locaux de façon volontaire en utilisant les technologies de l'informatique et de la communication. »

⁽²⁷⁾N.Bourzat, Télétravail, Jurisport, n.208,p.48

العمل بتكنولوجيا المعلومات يتميز بأنه عمل من بعد أى خارج الحدود المباشرة للمكان الذي تتوقع فيه نتيجة العمل، ومن ثم لا يستطيع صاحب العمل مراقبة العامل بصورة مادية في أثناء أداء العمل، وأخيراً يكون أداء العمل بواسطة استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات.

ومن اللافت أن تحديد خصائص العمل بتكنولوجيا المعلومات على هذا النحو قد تم في وقت مبكر حتى قبل أى تدخل تشريعي أو لائحي^(٢٨).

تعريف العمل بتكنولوجيا المعلومات في الوظيفة العامة:

لا يختلف تعريف العمل بتكنولوجيا المعلومات في الوظيفة العامة عن التعريف الوارد في تقنين العمل. وتضمن مرسوم ١١ من ٢٠١٦ معدلاً بمرسوم ٥ من مايو ٢٠٢٠ تعريفاً له مؤداه أن العمل بتكنولوجيا المعلومات أى شكل من أشكال تنظيم العمل يتم فيه تنفيذ الوظائف التي كان من الممكن أن يؤديها الموظف في الأماكن التي قد التحق بها في خارج هذه الأماكن باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات^(٢٩).

العمل بتكنولوجيا المعلومات شكل من أشكال تنظيم العمل:

كرست النصوص الخاصة بالعمل بتكنولوجيا المعلومات الفكرة التي مؤداها أن هذا العمل هو شكل من أشكال تنظيم العمل، أو طريقة معينة لتنفيذ أداء العمل. فالأمر لا يتعلق بمهنة أو عمل معين، ولا نظام أو مركز معين، وخصوصاً أنه يمكن أدائه في أماكن صاحب العمل. وهذه النقطة تحديداً لم يثر بشأنها خلاف منذ بداية التفكير في العمل بتكنولوجيا المعلومات^(٣٠).

وهذه الفكرة تهيمن أيضاً على العمل بتكنولوجيا المعلومات في إطار الوظيفة العامة وفقاً لمرسوم ٢٠١٦، فالنظر إليه في الحقيقة هي أنه طريقة تنظيم جماعي لكيفية ممارسة الوظيفة. التطبيق يتقرر بصفة جماعية باعتباره تنظيمياً، ثم ينفذ على نحو فردي، لكنه لا يتحلل إلى حق فردي مثلما هو الحق في العمل الجزئي والإجازات. العمل بتكنولوجيا المعلومات ينظم في إطار قواعد جماعية أى لائحية في نطاق الوظيفة العامة، ثم تطبق بصفة فردية أو اسمية. ويمكن أن يشبه في بنيانه التنظيم الخاص بفترة العمل أو النظم التعويضية^(٣١).

وعلى ذلك يمكن طلب العمل بتكنولوجيا المعلومات بوصفه شكلاً للتنظيم العام للعمل في غير الحالات التي تتعلق بالاستجابة لظروف استثنائية، ولمواجهة صعوبات يمكن أن تواجه طوائف من العاملين خصوصاً في أوضاع مخاطر نفسية واجتماعية أو تحرش. وفي الحالة الأخيرة قد يكون العمل بتكنولوجيا المعلومات تدبيراً من بين تدابير ينصح بها طبيب العمل.

⁽²⁸⁾ Th. Breton : Le télétravail en France, Rapport au ministre de l'Intérieur et de l'Aménagement du Territoire et au ministre des Entreprises, Documentation Française, avril 1994.

⁽²⁹⁾ « Le télétravail désigne toute forme d'organisation du travail dans laquelle les fonctions qui auraient pu être exercées par un agent dans les locaux où il est affecté sont réalisées hors de ces locaux en utilisant les technologies de l'information et de la communication »

⁽³⁰⁾ J.-E. Ray, Le droit du travail à l'épreuve du télétravail. Statut de télétravailleur, Dr.soc., 1996, p.121

⁽³¹⁾ J. Marchand, Le télétravail dans la fonction publique territoriale, AJFP, 2016, p.271

باختصار العمل بتكنولوجيا المعلومات ليس إلزاماً على أصحاب الأعمال أو الإدارات العامة ، وليس حقاً فردياً للعمال أو الموظفين الذين يقتصر حقهم على مجرد طلب الاستفادة من هذا الشكل من أشكال تنظيم العمل، وضرورة التقاء إرادتهم مع إرادة أصحاب العمل الخاص أو العام⁽³²⁾.

العمل بتكنولوجيا المعلومات وتكييف العلاقة بين العامل ومصدر الأمر:

أثار العمل بتكنولوجيا المعلومات التساؤل عما إذا كانت طبيعة هذا العمل تؤثر على طبيعة العقد بين العامل ومصدر الأمر⁽³³⁾ Donneur d'ordres ، فهل يظل العقد عقد عمل أم يتحول إلى عقد آخر ، وخصوصاً عقد مقابولة؟. الإجابة عن هذا التساؤل تختلف من ناحية مصلحة مصدر الأمر ، ومن ناحية مصلحة العامل.

أما مصدر الأمر فالأفضل بالنسبة له النظر للعقد مع العامل على أنه عقد مقابولة Contrat d'entreprise؛ لما يحققه له من مرونة؛ سواءً فيما يتعلق بالمواعيد، وعبء العمل، والعبء المالي ولاسيما التأمينات الاجتماعية. كما أن عقد المقابولة يعطي مصدر الأمر حرية تكاد تكون كاملة في حدود الشروط التعاقدية؛ لأن علاقات القوة تميل إلى مصلحته.

وبالمقابل بالنسبة للعامل بتكنولوجيا المعلومات التكييف الأفضل للعقد هو عقد العمل؛ لأن قانون العمل يوفر له نظاماً يتميز بالحماية لمصلحته، وهو من النظام العام سواءً في مجال أوضاع العمل (فترة العمل بوجه خاص)، والأجر وما يرتبط به من ضمانات ولاسيما في حالة إفلاس صاحب العمل، وإنهاء عقد العمل مثل الإخطار وتعويض الفصل. وأخيراً يتمتع العامل بتكنولوجيا المعلومات بالحقوق الجماعية ؛ فيتمتع بتغطية الاتفاقيات الجماعية المطبقة على المشروع، ويستفيد عند الاقتضاء من الأنشطة الثقافية والاجتماعية.

وهذا التساؤل حول تكييف العلاقة بين العامل وصاحب العمل في إطار العمل بتكنولوجيا المعلومات لم يعد له محل اليوم بعد النظر إلى العمل بتكنولوجيا المعلومات على أنه شكل من أشكال تنظيم العمل، ومؤدى ذلك أن العقد يظل عقد عمل، ويستمر تطبيق قانون العمل على العلاقة بين العامل بتكنولوجيا المعلومات وصاحب العمل، لا سيما أن العمل بتكنولوجيا المعلومات في خارج مكان المشروع يكون جزئياً. ويظل العامل بتكنولوجيا المعلومات محتفظاً بصفته عاملاً أجيراً salarié على غرار العاملين في مكان المشروع، وبعنصر التبعية الذي يميز عقد العمل ، ولا ينظر إليه على أنه عامل مستقل.

الفرع الثاني: خصائص العمل بتكنولوجيا المعلومات المرتبطة بالعامل

صفة العامل بتكنولوجيا المعلومات: Le télétravailleur

لا يستبعد القانون أى عامل من العمل بتكنولوجيا المعلومات. ومع ذلك يضع تقنين العمل تعريفاً للعامل بهذا النوع من العمل على أنه أى عامل في المشروع يقوم بالعمل بتكنولوجيا المعلومات سواءً بدءاً من التشغيل أو في وقت لاحق.

⁽³²⁾H.Guyot, Numérique et droit du travail, IP /IT,2019, p.680

⁽³³⁾اصطلاح مصدر الأمر يشير إلى الشخص الذي يتابع الأعمال في أثناء مراحل تنفيذها ، ويبدو في آن واحد قائداً للأعمال ومالكاً لها.

ويشترط القانون أن يقوم العامل أو الموظف بالعمل بتكنولوجيا المعلومات في خارج أماكن صاحب العمل على الرغم من أن العمل يمكن أن ينفذ في هذه الأماكن.

ويستبعد هذا التحديد بالضرورة الأعمال التي بحسب طبيعتها يجب أن يتم تنفيذها في أماكن المشروع، أو في مواقع العمل الخارجية.

توجد أولاً أعمال مستبعدة من نطاق العمل بتكنولوجيا المعلومات وهي الأعمال التي بحسب طبيعتها لا يمكن تنفيذها إلا في أماكن المشروع التي تتطلب على سبيل المثال استعمال آلة أو أدوات معينة^(٣٤).

وتوجد ثانياً أعمال أو وظائف مستبعدة بطبيعتها من العمل بتكنولوجيا المعلومات ، وهي الأنشطة التي تتطلب حضوراً في موقع معين في خارج مكان المشروع والإدارة ، أو التي تفترض التواصل المادي مع المستخدمين أو الشركاء، أو تتطلب استخدام أدوات معينة لا يمكن بطبيعتها أن تكون مؤهلة لطريقة العمل بتكنولوجيا المعلومات. وعلى ذلك تستبعد من دائرة العمل بتكنولوجيا المعلومات الأنشطة المهنية التي تمارس بالضرورة في خارج المشروع أو الإدارة حتى ولو كانت بطبيعتها أنشطة متجولة، ومثالها أنشطة الرقابة التي يمارسها العاملون أو الموظفون في وسائل النقل، أو في مجال العمل الاجتماعي.

كذلك الأمر أيضاً بالنسبة لتنفيذ خطة من أجل دوام الخدمات المرتبطة باستمرار المرفق العام في ظل ظروف استثنائية مثل الكوارث الطبيعية والصحية^(٣٥).

وكان العمل بتكنولوجيا المعلومات قد بُحث في عام ٢٠٠٥ بوصفه طريقة منتظمة لتنظيم العمل وفقاً للاتفاق الوطني المهني المشترك (ANI) ، وهو ما تبناه قانون ٢٢ من مارس ٢٠١٢ في بداية الأمر. غير أن التعريف الجديد الوارد في أمر ٢٠١٧ استبعد هذه الصفة بالنسبة للخاضعين لتقنين العمل. كما حذفت أيضاً الإشارة إلى أن العمل بتكنولوجيا المعلومات يتم في إطار عقد عمل، أو بملحق له. وهذا التعديل أصبح يسمح للعمل العرضي occasionnel بتكنولوجيا المعلومات ؛ لأن الأخير يغطي في غالبية الأمر معظم حالات العمل بتكنولوجيا المعلومات. وعلى ذلك لم يعد ضرورياً أن يكون العمل بتكنولوجيا المعلومات منصوصاً عليه في العقد نفسه أو ملحق له، لأنه ليس بالضرورة تنظيمياً تعاقدياً للعمل^(٣٦).

والعامل بنظام تكنولوجيا المعلومات في تقنين العمل هو أي شخص أجير في المشروع يقوم بالعمل بتكنولوجيا المعلومات. والإشارة إلى أي شخص أجير personne salariée في هذا التعريف يعني استبعاد الأشخاص أصحاب المشروعات الفردية auto-entrepreneurs ، والمتعاقدين من الباطن للمشروع sous-traitants de l'entreprise من نطاق العمل بتكنولوجيا المعلومات.

أما في مجال الوظيفة العامة فقد حذف قانون ٨ من أغسطس ٢٠١٩ الصفة المنتظمة caractère régulier للعمل بتكنولوجيا المعلومات ، ومن ثم أصبح جائزاً أداء العمل بتكنولوجيا المعلومات بطريقة غير منتظمة ponctuelle ، أو عرضية occasionnelle. وقد نص مرسوم ١١ من فبراير ٢٠١٦ أيضاً على أن التصريح بالعمل

⁽³⁴⁾L.Morieux, Régime juridique du télétravail, Juris associations, 2021, n.638, p.18

⁽³⁵⁾S.Dyens, Le télétravail dans la fonction publique territoriale, AJCT, 2016, p.321

⁽³⁶⁾S.Maillard-Pinon, Contrat de travail: modification, Répertoire de droit du travail, fév.2021, n.126

بتكنولوجيا المعلومات يمنح للقيام بعمل منتظم أو عرضي (مادة ٢).

ضرورة استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات:

يجب أن يستخدم العامل تكنولوجيا المعلومات والاتصالات^(٣٧). وهذا الشرط هو شرط أساسي للتمييز بين العمل بتكنولوجيا المعلومات والعمل من المنزل. فالعمل من المنزل لا يفترض إجراء تبادل حال للمعلومات والبيانات بين العامل وصاحب العمل في أثناء تنفيذ العمل^(٣٨).

وبالمقابل العمل بتكنولوجيا المعلومات يشترط فيه وجود وسيط يسمح بالمشاركة الفورية للمعلومات بين العامل وصاحب العمل مثل كمبيوتر أو هاتف محمول. واستخدام تكنولوجيا المعلومات على هذا النحو شرط ضروري أو أمر impérative.

ومن تطبيقات الأعمال أو الوظائف التي تلعب فيها تكنولوجيا المعلومات دوراً رئيسياً وظيفة مصمم برامج، أو باحث ممارس لتحليل البيانات بمساعدة برنامج إلكتروني، فهذه الأعمال لم تكن ممكنة دون الاستعانة بتكنولوجيا المعلومات.

وهذا الشرط يستبعد العاملين في المنازل الذين يقومون بأعمال يدوية أو أي أعمال لا تستخدم تكنولوجيا المعلومات مثل سكرتارية تعمل على معالجة نصوص، أو محررو تقارير من نوعيات مختلفة، أو محاسب، أو مدير وكالة نشر أعمال أدبية، أو اختصاصي في وضع دراسات الجدوى^(٣٩) حتى لو تطلبت هذه الأعمال استخدام أجهزة الحاسب الآلي.

والأصل أن المعدات أو الأجهزة اللازمة للعمل بتكنولوجيا المعلومات هي تلك التي يملكها صاحب العمل. ومع ذلك يجوز استثناءً وفقاً لمرسوم ١١ من فبراير ٢٠١٦ ومن أجل تسهيل ممارسة الوظائف، للعامل الذي يقوم بالعمل بتكنولوجيا المعلومات في أيام عاصمة، أو وفقاً لترخيص مؤقت لظروف استثنائية أن يصرح له باستخدام معدات تكنولوجيا المعلومات الشخصية. وتسمح هذه الإمكانية بالتعامل مع الظروف الأكثر إلحاحاً. وتتضمن الوصول من جانب العامل الدخول إلى الخوادم الحكومية، وضمان شروط الأمان.

الفرع الثاني: خصائص العمل بتكنولوجيا المعلومات المرتبطة بالعمل

الأعمال الجائز أداؤها بالعمل بتكنولوجيا المعلومات:

يجوز لصاحب العمل رفض طلب العامل للعمل بتكنولوجيا المعلومات في حالة عدم توافر الشروط التي وردت في الاتفاق المهني أو الميثاق الذي أعده.

ويجب أن تكون معايير الاختيار موضوعية، وأن تكون مبررة بشروط ذات علاقة بالعمل بتكنولوجيا المعلومات. ومن هذه المعايير اشتراط حد أدنى من الأقدمية، ويمكن استبعاد العمل بتكنولوجيا المعلومات

⁽³⁷⁾ « Technologies de l'information et de la communication » (TIC)

⁽³⁸⁾ G. Dedessus-Le-Moustlier, Travail à domicile et télétravail, Répertoire de droit du travail, 2013, act.2018, n. 205

⁽³⁹⁾ L.Haddon et R.Silversone, Le télétravail et l'évolution des relations entre le domicile et le travail, Réseaux, 1996, n.79,p.60

للعقود محددة المدة لأقل من مدة معينة^(٤٠).

ويمكن أن يُحجز العمل بتكنولوجيا المعلومات للعمال طول الوقت salariés à temps plein أو للعاملين جزء من الوقت à temps partiel بشرط توافر حد أدنى لمدة العمل. يضاف إلى ذلك كما أشرنا أن طبيعة العمل يمكن أن تبرر رفض طلب العمل بتكنولوجيا المعلومات. وأخيراً العمل بتكنولوجيا المعلومات يحتاج إذا تم في المنزل إلى مكان يتوافق معه.

ويجوز للإدارة بدورها رفض طلب العامل أو الموظف للعمل بتكنولوجيا المعلومات في الحالة التي لا تكون فيها الوظيفة مؤهلة للعمل بتلك الطريقة، أو عندما لا تتوفر الوسائل المادية والمالية اللازمة^(٤١). فالعمل بتكنولوجيا المعلومات يتطلب استثمارات مادية وغير مادية لتزويد أجهزة العمل من بعد، والمساعدة والصيانة اللازمة، وتأهيل العاملين المستخدمين لها، وتكييف طرق العمل. وهذه الاستثمارات تتوقف على إرادة الإدارة والمشروع على حد سواء.

أشكال العمل بتكنولوجيا المعلومات:

تعريف العمل بتكنولوجيا المعلومات على النحو المتقدم هو تعريف واسع يسمح باستيعاب أشكال مختلفة منه، فيمكن أن يؤدي في المنزل، والمنزل هو المكان التقليدي لممارسة العمل بتكنولوجيا المعلومات، لكنه ليس المكان الوحيد، وهنا يتميز العمل بتكنولوجيا المعلومات عن العمل من المنزل؛ فالأول يكون جزئياً بخلاف الثاني.

وقد يكون العمل بتكنولوجيا المعلومات جوالاً travail nomade أي أن العامل مع احتفاظه بوظيفته في الإدارة تتوفر لديه إمكانية للعمل بتكنولوجيا المعلومات من أي مكان. ويجوز أيضاً للعامل أن يعمل من مركز معلومات télécentre ويقصد به مركز يوجد فيه عاملون آخرون تابعين لمراقب أخرى. كما يمكن العمل من خلال شبكة travail en reseau حيث يوجد مكان العامل في موقع جغرافي يتبع الإدارة التابع لها، لكنه يرتبط بمسئول مباشر موجود في موقع آخر.

وهكذا وسع إصلاح ٢٠٢٠ من إمكانات العمل بتكنولوجيا المعلومات من أماكن أخرى غير المنزل. ويجوز أخيراً للعامل أن يستفيد بموجب تصريح واحد من هذه الإمكانيات المختلفة^(٤٢).

ومن جانبه أيضاً نص مرسوم ٢٠١٦ على أن العمل بتكنولوجيا المعلومات يمكن تنظيمه في منزل الموظف، أو في أي مكان آخر خاص، أو في أي مكان يمكن استخدامه لأغراض مهنية.

⁽⁴⁰⁾ « Contrats à durée limitée » (CDD).

⁽⁴¹⁾ J. Marchand, précité .

⁽⁴²⁾ C. Moniolle, Télétravail, Encyclopédie des collectivités locales Chapitre 6 (folio n°10336) - Fonctionnaires territoriaux : temps de travail, 2021-1, n.67

ويوجد شكل آخر للعمل بتكنولوجيا المعلومات هو العمل بتكنولوجيا المعلومات عبر الحدود^(٤٣)، ومقتضاه يؤدي العمل عملاً لمصلحة مشروع في بلد ما بينما يقيم العامل في بلد آخر^(٤٤)، وهذه الصورة من صور العمل بتكنولوجيا المعلومات لن نعرض لها في هذا البحث؛ لأنها تخضع لنظام قانوني مختلف عن النظام الذي نحن بصدده في هذه الدراسة.

مدة العمل بتكنولوجيا المعلومات:

تختلف الأحكام المتعلقة بمدة العمل بتكنولوجيا المعلومات في قانون الوظيفة العامة عن قانون العمل نسبياً.

القواعد الخاصة بالجدول الزمني للعمل بتكنولوجيا المعلومات في قانون الوظيفة العامة:

في قانون الوظيفة العامة العمل بتكنولوجيا المعلومات لا يكون إلا جزئياً. ومع ذلك يتخذ أوضاعاً متفاوتة. فيمكن تحديد أيام عمل ثابتة في كل أسبوع أو شهر لأدائه .

كما يمكن تحديد عدد من الأيام غير ثابتة أو عائمة^(٤٥) سواء كل أسبوع أو شهر أو سنة التي يمكن للموظف طلب استعمالها من السلطة المسؤولة عن إدارة إجازاته. ويجوز للموظف الجمع بين مختلف هذه الطرق للعمل بتكنولوجيا المعلومات بتصريح واحد (المادة ٢ من مرسوم ٢٠١٦).

ويشترط ألا يزيد حجم الوظائف المطلوب أدائها بنظام تكنولوجيا المعلومات عن ثلاثة أيام في الأسبوع. كما لا يجوز أن تقل أيام وجود الموظف في أماكن العمل عن يومين في الأسبوع. ويمكن أن يحسب هذا المعدل أيضاً على أساس شهري (المادة ٣ من مرسوم ٢٠١٦).

ولا تحسب الفترة التي يكون الموظف في خلالها تحت الطلب période d'asterinte من ضمن العمل بتكنولوجيا المعلومات (المادة ٢ من مرسوم ٢٠١٦).

ويرجع أداء العمل بتكنولوجيا المعلومات بصورة جزئية إلى ضرورة تجنب الموظف أو العامل مخاطر الانعزال عن العمل، وهو ما قد يصيبه باضطرابات نفسية واجتماعية، ومن هنا كان حكم قانون العمل ومرسوم ٢٠١٦ قاطعاً بعدم أداء العمل بتكنولوجيا المعلومات طول الوقت. وبالإضافة إلى ذلك يقترح الكتاب اتخاذ تدابير أخرى مثل تنظيم اجتماعات في مكان العمل يحضرها الموظف أو العامل، بل وإجراء لقاءات مع العامل المعني لمتابعته وتقييم عمله، بل يقع على صاحب العمل السعي لتجنب مخاطر العزل الاجتماعي والمهني للعامل الذي اختار العمل بتكنولوجيا المعلومات^(٤٦).

⁽⁴³⁾ « Le télétravail transfrontalier »

⁽⁴⁴⁾ N.Chikoco Barreda et St.Bernstein, Enjeux juridiques du télétravail transfrontalier, décembre .2021, https://ruor.uottawa.ca/bitstream/10393/43469/1/Rapport%20final%20CRSH_Enjeux%20juridiques%20du%20t%C3%A9l%C3%A9travail%20transfrontalier.pdf

⁽⁴⁵⁾ « Volume de jours flottants de télétravail »

⁽⁴⁶⁾ J. Marchand, Le télétravail dans la fonction publique territoriale, AJFP, 2016, p.271

القواعد الخاصة بالجدول الزمني للعمل بتكنولوجيا المعلومات في قانون العمل:

أما في قانون العمل فيجوز أداء العمل بتكنولوجيا المعلومات طول الوقت، أو بالتبادل مع العمل في أماكن المشروع. ويجب على العامل احترام التقويم المحدد بواسطة صاحب العمل بشأن عدد وتحديد الأيام المخصصة للعمل بتكنولوجيا المعلومات .

ولا يجوز لصاحب العمل تعديل أيام العمل بتكنولوجيا المعلومات، وإلا يكون هذا التعديل تعديلاً للعقد الذي يتطلب موافقة العامل. وبناءً على ذلك إذا اتفق على قيام العامل في عقد العمل على أدائه العمل بتكنولوجيا المعلومات يومين في الأسبوع في منزله فمن ثم لا يجوز لصاحب العمل أن يفرض عليه التوجه لأداء العمل نفسه في أماكن المشروع التي تبعد مسافة طويلة عن منزل العامل، وهو ما يشكل تعديلاً للعقد يحق له رفضه^(٤٧).

المطلب الثاني: الصفة الطوعية والاتفاقية للعمل بتكنولوجيا المعلومات

يتميز العمل بتكنولوجيا المعلومات بالصفة الطوعية وإمكانية العدول عنه سواءً بالنسبة للعامل أو صاحب العمل (الفرع الأول) ، وكذلك الأمر بالنسبة للموظف والإدارة على حد سواء (الفرع الثاني)، وأخيراً الصفة الطوعية ونهاية العمل بتكنولوجيا المعلومات (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الصفة الطوعية والاتفاقية للعمل بتكنولوجيا المعلومات في قانون العمل

القاعدة العامة في تحديد مكان العمل :

نادراً ما لا تشير عقود العمل إلى مكان ممارسة العمل. ويثار التساؤل عما إذا كانت هذه الإشارة لها قيمة تعاقدية بحيث لا يجوز لصاحب العمل تعديلها دون موافقة العامل.

قد يبدو مكان العمل لأول وهلة عنصراً أساسياً في عقد العمل إلا أن محكمة النقض الفرنسية أوضحت أن الإشارة إلى مكان العمل في عقد العمل لا تتمتع إلا بقيمة إرشادية^(٤٨) ، إلا إذا ورد شرط واضح وصريح بأن العامل سيؤدي عمله حصرياً في هذا المكان^(٤٩). وعلى ذلك فكل ما في العقد ويتعلق بمكان العمل ليس تعاقدياً على الرغم من أن مكان العمل بالنسبة للعامل يمثل عنصراً حاسماً في التوقيع على عقد العمل؛ لأن تغيير مكان العمل فيما بعد يمكن أن تكون له عواقب جسيمة على حياته الخاصة.

باختصار إن مكان العمل ليس عنصراً في عقد العمل، والإشارة إليه في العقد ليس لها إلا قيمة إرشادية مالم تكن إرادة الأطراف واضحة وصريحة عقب تغيير المكان ووفقاً لملحق للعقد وبصفة نهائية بعد فترة التجربة لستة أشهر. فإذا لم يوجد هذا النص الصريح يشكل النقل في إطار القطاع الجغرافي من جانب صاحب العمل مجرد تعديل في شروط أو أوضاع العمل التي تدخل في إطار سلطة التوجيه والإشراف التي يملكها صاحب العمل،

⁽⁴⁷⁾Soc. 13 avr. 2005, n° 02-47.621, Bull. civ. V, n° 137 ; H.Rose, Durée du travail : fixation et aménagement du temps du travail, Répertoire de droit du travail, oct.2020, act.2022, n.574

⁽⁴⁸⁾« Valeur d'information ». J. Pélissier, Clauses informatives et clauses contractuelles du contrat de travail, RJS 2004. 3.

⁽⁴⁹⁾Soc. 3 juin 2003, n° 01-43.573 et n° 01-40.376, Bull. civ. V, n° 185; Dr. soc. 2003. 884, obs. Sabatier ; Soc. 2 avr. 2014, n° 13-11.922 ; Soc. 29 oct. 2014, n° 13-21.192

وليس تعديلاً في عقد العمل ، ومن ثم يجب التمييز بين ما إذا كان نقل العامل في إطار القطاع الجغرافي أو فيما يتجاوز هذا النطاق الجغرافي⁽⁵⁰⁾.

أما في إطار العمل من بعد بتكنولوجيا المعلومات فالأمر يكون غير ذلك تماماً، لأن موافقة العامل أو طلبه العمل بتكنولوجيا المعلومات شرط أساسي، كما يجب في نفس الوقت موافقة صاحب العمل.

الصفة الطوعية للعمل بتكنولوجيا المعلومات بالنسبة للعامل وصاحب العمل:

يتميز العمل بتكنولوجيا المعلومات بالصفة الطوعية *volontaire caractère* للعامل وصاحب العمل.

فإذا عبر العامل عن رغبته في العمل بتكنولوجيا المعلومات فيجوز لصاحب العمل بعد فحص هذا الطلب قبول أو رفض الطلب ، ومن ثم لا يلزم الأخير بالاستجابة للطلب في جميع الأحوال.

بيد أن صاحب العمل الذي يرفض انتقال العامل إلى العمل بتكنولوجيا المعلومات يجب عليه تسبيب رده⁽⁵¹⁾.

وكذلك إذا كان العامل يعمل من قبل في المشروع فيجوز لصاحب العمل أن يقترح عليه الانتقال إلى العمل بنظام تكنولوجيا المعلومات ، بينما لا يجوز له إجباره عليه. ومن ثم يكون للعامل رفض طلب صاحب العمل دون أن يتعرض لتوقيع أي جزاء. ومع ذلك كما يذكر بعض الكتاب إذا كانت موافقة العامل ضرورية إلا أن العامل خاضع باستمرار لحسن نية صاحب العمل الذي يملك وحده سلطة اقتراح هذا النمط من تنفيذ أداء العمل⁽⁵²⁾.

وقد وفرت المادة L.122-9 من تقنين العمل حماية للعامل في حال رفضه قبول عمل بنظام تكنولوجيا المعلومات؛ ومؤداها أن هذا الرفض لا ينهض سبباً لإنهاء عقد العمل. فالعمل بتكنولوجيا المعلومات يقوم على مبدأ الرضائية ، فالانتقال إلى هذا النظام في أثناء العمل يجب أن يقبله العامل، وأن تكون إرادته محل حماية ، وهو ماتضمنه الاتفاق الوطني المهني المشترك ANI ، وكذلك نص عليه قانون ٢٢ من مارس ٢٠١٢ ، وهو ما تم تكريسه في تقنين العمل في المادة L.1222-9 التي تنص على أن رفض العامل للعمل بتكنولوجيا المعلومات لا ينهض سبباً لإنهاء عقد العمل⁽⁵³⁾.

واستناداً إلى الصفة الاتفاقية للعمل بتكنولوجيا المعلومات قضت محكمة النقض أيضاً بأن تحديد العقد المشروع مكاناً للعمل لا يستبعد اتفاق الطرفين فيما بعد على طريقة لتنظيم عمل العامل كلياً أو جزئياً من خلال العمل بتكنولوجيا المعلومات⁽⁵⁴⁾.

⁽⁵⁰⁾S.Maillard-Pinon, Contrat de travail :modification, Répertoire de droit du travail, février 2021, 129 et 130

⁽⁵¹⁾C. trav., art. L. 1222-9, III.

⁽⁵²⁾L.Pecaut-Rivolier, Travail à domicile, télétravail : une réponse adaptée à la question de la conciliation vie professionnelle / vie familiale, AJ Famille, 2013, p.202

⁽⁵³⁾« Le refus d'accepter un poste de télétravailleur n'est pas un motif de rupture du contrat de travail »

⁽⁵⁴⁾Soc. 29 nov. 2007, n° 06-43.524, JCP S 2008. 1150, note B. Bossu ; Soc. 13 févr. 2013, n° 11-22.360, Dr. soc. 2013. 576, chron. S. Tournaux ; JCP S 2013. 1193, note Guyot ; JS Lamy 2013. 340-7, note Gardair-Rérolle

عقد العمل بتكنولوجيا المعلومات:

علاقة العمل بين العامل وصاحب العمل يجب أن تكون في هيئة عقد عمل. والقاعدة أنها يجب أن تؤدي إلى إبرام عقد مكتوب حتى يعرف فيه كل طرف حقوقه والتزاماته بدقة. وهذا هو ما أكدته التوجيه الأوروبي رقم ٥٣٣ في ١٤ من أكتوبر ١٩٩١.

وهذه الحكمة تبدو متوافرة أيضاً في عقد العمل بتكنولوجيا المعلومات، وخصوصاً في الفترة التي لم يكن تنظيمه تشريعياً قد تضمنه تقنين العمل في فرنسا، أو نصت عليه الاتفاقيات المهنية.

أما مدة عقد العمل بتكنولوجيا المعلومات فلا تثير بذاتها مشكلة؛ لأنه تطبق عليها القواعد العامة، فيمكن أن يكون العقد غير محدد المدة بحسب القاعدة العامة، كما يمكن أن يكون محدد المدة في الحالات الجائزة قانوناً.

الصفة الاتفاقية للانتقال إلى العمل بتكنولوجيا المعلومات:

الصفة الطوعية أو الإرادية للعمل بتكنولوجيا المعلومات لا تنفي الصفة الاتفاقية للانتقال إلى هذا النوع من العمل، فإرادة العامل أو صاحب العمل وحدها لا تكفي.

وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض أنه لا يجوز لعامل الادعاء بصفته عاملاً بتكنولوجيا المعلومات؛ لعدم توافر مساحة كافية له في مكان العمل، بينما يستطيع تخصيص غرفة في منزله لنشاطه المهني. وانتهت المحكمة إلى أن اتفاقاً بين صاحب العمل والعامل يكون ضرورياً؛ حتى يمكن القول بتحقيق وضع العمل بتكنولوجيا المعلومات، ومن ثم يجوز للعامل طلب استرداد النفقات لهذا السبب.

وفي الحالة محل البحث انتقد العامل تخصيص مكتب مشترك له مع صاحب العمل في مكان العمل، وهو ما لا يتمكن بسببه من حفظ ملفاته بصورة دائمة، ووضع وثائقه التقنية ومتعلقاته الأخرى، وهو الأمر الذي اضطره إلى تخصيص غرفة في منزله لنشاطه المهني؛ من أجل حفظها، مما سؤغ للعامل الادعاء بأنه في وضع عمل بتكنولوجيا المعلومات، وهو ما يبرر وفقاً له استرداد النفقات التي تكبدها لهذا الغرض.

وخلصت محكمة النقض إلى أنه حتى يمكن تطبيق التشريع الخاص بالعمل بتكنولوجيا المعلومات على عامل لا يكفي للعامل إثبات أنه قام بتنفيذ أداء العمل في خارج أماكن الشركة، وإنما يجب بالضرورة أن يكون العمل بتكنولوجيا المعلومات قد أصبح محل اتفاق بين العامل وصاحب العمل^(٥٥).

وإذا كان العمل بتكنولوجيا المعلومات مجرد شكل من أشكال تنظيم العمل، ولم يعد يتطلب أن يكون منصوباً عنه في عقد العمل أو ملحق له إلا أنه مع ذلك يجب أن يكون منصوباً عنه إما في اتفاق جماعي أو ميثاق أعده صاحب العمل يحدد كيفية قبول العامل لشروط تنفيذ العمل بتكنولوجيا المعلومات، وإما باتفاق بين العامل وصاحب العمل، ويمكن لأي منهما إثباته بجميع الوسائل.

⁽⁵⁵⁾Soc. 17 févr. 2021, n° 19-13.783

الفرع الثاني: الصفة الطوعية للعمل بتكنولوجيا المعلومات في قانون الوظيفة العامة

القاعدة العامة في تحديد مكان العمل في الوظيفة العامة:

تحدد الإدارة بإرادتها المنفردة مكان العمل، وليس للموظف أي حق في تعديله، وإنما يتطلب الأمر موافقة السلطة الإدارية. وفي هذا المعنى يقرر القضاء الإداري أن من أهم واجبات الموظف الوظيفية أن يصدر للأمر الصادر إليه من رئيسه، وأن ينفذه فوراً بدقة، لا أن يمتنع عن تنفيذه بحجة عدم ملاءمة المكان المحدد لعمله، أو لعجزه عن القيام بالعمل الموكول إليه؛ ذلك أن الذي يقوم بتوزيع الأعمال ويحدد مكان عمل كل موظف هو الرئيس بحسب التدرج الإداري، فترك الأمر للموظف يختار ما يشاء من الأعمال، ويفضل ما يختار من الجهات أو المناطق ويقبل منها ما يرتاح إليه ويرفض مالا تهواه نفسه يؤدي إلى الإخلال بالنظام الوظيفي، ويعرض المصلحة العامة للخطر⁽⁶⁷⁾.

وبالمقابل لا يكون أداء العمل بتكنولوجيا المعلومات إلا طوعياً فلا يجوز فرضه على الموظف.

الصفة الطوعية للعمل بتكنولوجيا المعلومات بالنسبة للموظف:

الصفة الطوعية للعمل بتكنولوجيا المعلومات في إطار الوظيفة العامة أكدها الكتاب حتى قبل تكريس هذا النوع من العمل، فهو يتوقف على موافقة العامل كما يتوقف على موافقة الإدارة؛ ومن ثم فهو ليس حقاً وفي نفس الوقت ليس التزاماً. ومادام أنه ذو صفة طوعية فالنتيجة أنه يجوز العدول عنه بالنسبة للعامل والإدارة على حد سواء⁽⁶⁸⁾.

يمارس العمل بتكنولوجيا المعلومات بناءً على طلب مكتوب وصريح من الموظف بعد موافقة الإدارة التابع لها. وهذا يعني أن المبادرة بالعمل بتكنولوجيا المعلومات في الوظيفة العامة تكون من جانب الموظف أو العامل⁽⁶⁹⁾. ويجب أن يوضح الطلب طرق التنظيم المطلوبة لاسيما أيام العمل بتكنولوجيا المعلومات، ومكان ممارسته.

ويكون العمل بتكنولوجيا المعلومات لمدة عام قابل للتجديد. ويجب أن يتلقى رداً مكتوباً على الطلب في خلال الشهر التالي من وصول الطلب (المادة 5 من مرسوم 2016). وإذا كانت المبادرة بالعمل بتكنولوجيا المعلومات تصدر من الموظف أو العامل إلا أن القرار يصدر من الإدارة وحدها.

والقرار الصادر برفض التصريح هو من القرارات التي تؤثر في المركز القانوني لصاحب الشأن، ومن ثم يمكن الطعن فيه بالإلغاء، ولا يدخل في دائرة التنظيم الداخلي للمرفق⁽⁶⁹⁾. ومع ذلك تمارس فكرة أن العمل بتكنولوجيا المعلومات مجرد شكل من أشكال تنظيم أو تنفيذ العمل تأثيراً على تكييف موقف الإدارة من الطلب. ففي حكم لإحدى المحاكم الإدارية رأيت فيه أن اختيار الإدارة عدم منح العامل أياماً عائمة للعمل بتكنولوجيا المعلومات بدلاً من الأيام الثابتة لا ينطوي على اعتداء على حقوقه التي يستمدها العامل من نظامه الوظيفي والامتيازات

⁽⁶⁷⁾ م.إ.ع، 4، من يناير 1963، الطعن رقم 1029 لسنة 7 ق، مج 9، ح 1، ص 145

⁽⁵⁷⁾ T.Richer, Le télétravail dans la fonction publique, Nicton Réseau Communication et territoire, 1995, n.2, p.502

⁽⁵⁸⁾ S.Dyens, Le télétravail dans la fonction publique territoriale, AJCT, 2016, p.321.

⁽⁵⁹⁾ Ibidem.

المرتبطة بوظائفه، ومن ثم يشكل هذا الرفض تديراً من تدابير تنظيم المرفق غير قابل للطعن القضائي^(٦٠).

وإذا رفضت الإدارة الطلب يجب أن يكون قرارها مسبباً، وأن تسبقه مقابلة مع الموظف (المادة ٥ من مرسوم ٢٠١٦).

وفي جميع حالات العمل بتكنولوجيا المعلومات أى سواءً كان بصفة منتظمة أو عارضة يجب أن يصدر تصريح لانتقال الموظف إلى العمل بتكنولوجيا المعلومات.

والتصريح الواحد يمكنه الجمع بين صور مختلفة للعمل بتكنولوجيا المعلومات فيمكنه أن يحدد أياماً ثابتة كل أسبوع أو كل شهر، أو تخصيص حجم عمل لأيام متغيرة كل أسبوع أو شهر أو سنة.

ويجب أن يأخذ التصريح في الاعتبار الطرق الجديدة للعمل بتكنولوجيا المعلومات، وأن يشير إلى ما يأتي:
١- الوظائف التي تتم ممارستها من خلال العمل بتكنولوجيا المعلومات. ٢- مكان أو أماكن ممارسة العمل بتكنولوجيا المعلومات. ٣- كيفية تنفيذ العمل بتكنولوجيا المعلومات، ومدته، والمواعيد التي يمارس فيها الموظف العمل بتكنولوجيا المعلومات. ٤- التاريخ الذي يبدأ منه الموظف العمل بتكنولوجيا المعلومات. ٥- فترة التكيف عند الاقتضاء، إذ يمكن منح فترة للتكيف بحد أقصى ثلاثة أشهر لممارسة العمل بتكنولوجيا المعلومات^(٦١).

العمل بتكنولوجيا المعلومات ليس حقاً فردياً للموظف:

لجوء الموظف إلى طلب العمل بتكنولوجيا المعلومات ليس حقاً فردياً له، وإنما مجرد شكل لتنظيم العمل الذي يتطلب موافقة إرادتين هما إرادة الموظف وإرادة الإدارة. وتؤكد المحكمة الإدارية الاستئنافية بمدينة Lyon على الفكرة التي تبناها تقنين العمل وأحال إليها قانون ١٢ من مارس ٢٠١٢ ومؤداها أن هذا النوع من العمل هو شكل من أشكال تنظيم العمل^(٦٢). وقد أتيح للقضاء التأكيد على هذه الفكرة. فقد قضت إحدى المحاكم الإدارية الاستئنافية بأن العمل باستخدام تكنولوجيا المعلومات بعيداً عن مكان العمل ليس حقاً للموظف مرتبطاً بممارسة الوظيفة مثل الحق في الإجازة، والحق في التأهيل المهني، والحق في حماية الإدارة، لكنه مجرد رخصة للإدارة. وخلصت المحكمة إلى أن العمل بتكنولوجيا المعلومات يفترض موافقة إرادتين هما إرادة الموظف وإرادة الإدارة^(٦٣).

ومؤدى ذلك أن العمل بتكنولوجيا المعلومات ليس حقاً مرتبطاً بممارسة الوظيفة، كما هو الأمر بالنسبة للحق في الإجازات، والحق في التأهيل المهني، أو أيضاً الحق في حماية الإدارة، لكنه يتحلل في النهاية إلى رخصة أو إمكانية.

وانتهت المحكمة إلى أنه لا نصوص القانون ولا النصوص اللائحية ذات الصلة بالعمل بتكنولوجيا المعلومات رفعت العمل بتكنولوجيا المعلومات إلى مرتبة الحق الفردي، وأن سلطة اتخاذ القرار لا يقع عليها التزام، وإنما لها رخصة أن تفتح للعاملين إمكانية طلب الاستفادة من هذا النوع من العمل.

⁽⁶⁰⁾TA Nantes, 19 juill.2022, 1902690.

⁽⁶¹⁾C.Moniolle, précité, n.73-77

⁽⁶²⁾CAA Lyon, 3 juin 2021, n.19 LY 02397, AJDA, 2021, p.1621,

⁽⁶³⁾A.Duguit-Larcher, Le télétravail dans la fonction publique hors période covid, AJDA, 2021, p.621

وتبين المحكمة كيفية التوفيق بين سلطة التقرير التي يمثلها الوزير المختص، أو الهيئة الجماعية للشخص الإقليمي، أو الهيئة الجماعية للشخص الإقليمي، والسلطة الرئاسية للموظف التي تتمثل في الرئيس الإداري للموظف.

ففي القطاع الخاص يمكن للعامل الاستفادة من العمل بتكنولوجيا المعلومات إذا ما تم تطبيقه باتفاق جماعي أو مشترك، أو ميثاق أعدده صاحب العمل بعد أخذ رأي اللجنة الاجتماعية والاقتصادية، أو في حال عدم وجود هذه الأدوات ، اتفاق بين العامل وصاحب العمل.

أما في مجال الوظيفة العامة فتختص السلطة الجماعية أو سلطة التقرير بفتح إمكانية اللجوء إلى العمل بتكنولوجيا المعلومات بصفة جماعية ، وهذا يتحقق بتحديد إطاره قبل أن يفصل الرئيس الإداري في كل طلب على حدة. ومن ثم يكون الفصل في طلب الموظف أو العامل وفقاً لاتفاق الطلب مع طبيعة الأنشطة التي تمارس.

وعلى ذلك تخلص المحكمة إلى أن سلطة التقرير الجماعية تختص بتحديد الأعمال التي يمكن أن تؤدي بالعمل بتكنولوجيا المعلومات، ويكون للرئيس الإداري تقدير ملاءمة الاستعانة بالعمل بتكنولوجيا المعلومات ووظيفة بوظيفة ، وأخذاً في الاعتبار مصلحة المرفق والعمل الذي يُمارس^(٦٤).

الفرع الثالث: الصفة الطوعية ونهاية العمل بتكنولوجيا المعلومات

نهاية العمل بتكنولوجيا المعلومات والصفة الطوعية في الوظيفة العامة:

إذا كان العمل بتكنولوجيا المعلومات ليس حقاً فردياً للموظف ويتطلب اللجوء إليه موافقة الإدارة إلا أن هذه الموافقة لا تشكل اتفاقاً أو عقداً، ومن ثم يمكن أن ينتهي العمل بتكنولوجيا المعلومات بالإرادة المنفردة للإدارة أو الموظف، وتبدو هنا نقطة اختلاف رئيسية تفصل العمل بتكنولوجيا المعلومات في قانون الوظيفة العامة وقانون العمل.

فيجوز أن ينتهي العمل بتكنولوجيا المعلومات في أي وقت في أثناء فترة التصريح بمبادرة من الإدارة أو العامل على أن يكون الإنهاء كتابة مع احترام فترة الإخطار وهي شهران. وأما في فترة التكيف فيتم تقليل هذه الفترة إلى شهر.

ووضع نهاية للعمل بتكنولوجيا المعلومات من جانب الإدارة يجب أن يكون مسبباً ، ومسبوقاً بمقابلة مع العامل أو الموظف. كذلك رفض تجديد التصريح يخضع لنفس الشروط^(٦٥).

نهاية العمل بتكنولوجيا المعلومات في قانون العمل:

والخروج من العمل بتكنولوجيا المعلومات في قانون العمل مثل الدخول فيه يشكل تعديلاً لعقد العمل.

⁽⁶⁴⁾ A.Duguit-Larcher, Le télétravail dans la fonction publique, hors période covid, AJDA, 2021, p.1621

⁽⁶⁵⁾ C.Moniole, précité, n.86 et 87

وفي هذا المعنى تقرر محكمة النقض صراحة أنه إذا اتفق الأطراف على تنفيذ كل أو جزء من أداء العمل بواسطة العامل في المنزل ، فلا يجوز لصاحب العمل وضع نهاية لهذا التنظيم التعاقدى للعمل دون موافقة العامل^(٦٦)، وذلك ما لم يتضمن الاتفاق الجماعي ، أو العقد أو ملحقه شرطاً يعطي كل طرف الحق في العدول عنه، وحينئذ لا يجوز اعتبار هذا الشكل لتنظيم العمل التزاماً يقع على صاحب العمل بحيث يتطلب تعديله الحصول على موافقة العامل^(٦٧).

ولا يجوز لصاحب العمل التمسك بشرط التنقل clause de mobilité لوضع نهاية للعمل بتكنولوجيا المعلومات^(٦٨)، ولا بشرط ينص على ممارسة وظيفة العامل في أماكن المشروع أو في المنزل بطريقة تبادلية^(٦٩).

وأخيراً لا يجوز لصاحب العمل استباق العودة للعمل في المشروع من خلال شرط إعادة النظر clause de réversibilité بقصد إلغاء العمل بتكنولوجيا المعلومات في ممارسة سلطته في الرقابة^(٧٠).

الفصل الثاني: مضمون الإطار القاعدي للعمل بتكنولوجيا المعلومات

إذا كان العمل بتكنولوجيا المعلومات مجرد أسلوب لتنظيم العمل إلا أن ذلك لا ينفي ضرورة بيان مركز العامل أو الموظف بهذا النوع من العمل ؛ لأن الحقوق التي يستفيد منها والالتزامات التي تفرض عليه يمكن أن تختلف في مداها عن تلك التي يخضع لها العامل أو الموظف في إطار العمل التقليدي. والعمل بتكنولوجيا المعلومات لا يهتم فقط بتحديد مركز العامل لكنه يحرص أيضاً على بيان حقوق وواجبات صاحب العمل.

وبناءً على ذلك نبحت حقوق وواجبات العامل أو الموظف بتكنولوجيا المعلومات (المبحث الأول) ، ثم احترام الحياة الخاصة للموظف أو العامل (المبحث الثاني)، وأخيراً حقوق وواجبات صاحب العمل (المبحث الثالث).

المبحث الأول: حقوق وواجبات العامل أو الموظف بتكنولوجيا المعلومات

القاعدة العامة :

وفقاً للمادة ١٣٣ من قانون ١٢ من مارس ٢٠١٢ التي أصبحت واردة في المادة L.٤٣٠-١ من التقنين العام للوظيفة العامة نص على أنه يجوز للعامل العام ممارسة وظائفه في إطار العمل بتكنولوجيا المعلومات على النحو المحدد في المادة L.١٢٢٢-٩ من تقنين العمل.

وتنص هذه المادة بشكل خاص على أنه يستفيد العامل بتكنولوجيا المعلومات من الحقوق المنصوص عليها في التشريع واللوائح المطبقة على العاملين الذين يمارسون وظائفهم في أماكن مستخدمهم العام^(٧١).

⁽⁶⁶⁾Soc. 12 févr. 2014, n° 12-23.051, D. 2014. 488; D. 2014. 1115, obs. Lokiec et Porta ; Dr. soc. 2014. 477, obs. Mouly ; Soc. 13 févr. 2013, n° 11-22.360; Soc. 31 mai 2006, n° 04-43.592, Bull. civ. V, n° 196; D. 2006. 1634 ; Dr. soc. 2006. 924, obs. Savatier

⁽⁶⁷⁾Soc. 12 févr. 2014, n° 12-23.051, D. 2014. 488 ; D. 2014. 1115, obs. Lokiec et Porta ; Dr. soc. 2014. 477, obs. Mou

⁽⁶⁸⁾Soc.11 mai 2022, n.2110271

⁽⁶⁹⁾Soc. 12 févr. 2014, n° 12-23.051

⁽⁷⁰⁾S.Millard-Pinon, Contrat de travail : modification, précité, n.127

⁽⁷¹⁾« L'employeur public »

وتطبيقاً لهذا الحكم نصت المادة ٦ من مرسوم ١١ من فبراير ٢٠١٦ بشأن شروط وأوضاع تنفيذ العمل بتكنولوجيا المعلومات في الوظيفة العامة والقضاء على أنه: يستفيد العاملون الذين يمارسون وظائفهم بتكنولوجيا المعلومات من نفس الحقوق والواجبات التي يتمتع بها العاملون الذين يمارسون وظائفهم في أماكن العمل^(٧٢).

ومن ناحيته أيضاً كرس تقنين العمل في المادة L.1222-9 القاعدة التي مؤداها أن العامل بتكنولوجيا المعلومات يتمتع بنفس الحقوق التي يتمتع بها العامل الذي يؤدي عمله في أماكن المشروع.

وإذا كان العامل أو الموظف يمارس العمل بتكنولوجيا المعلومات من المنزل يقع على صاحب العمل احترام حياته الخاصة.

نعرض تباعاً: حق العامل أو الموظف في المساواة (المطلب الأول)، وحقوقه المرتبطة بالمعلومات (المطلب الثاني)، وأخيراً واجبات العامل أو الموظف بتكنولوجيا المعلومات (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الحق في المساواة

مضمون مبدأ الحق في المساواة للعامل أو الموظف:

المبدأ الأساسي هو أنه على الرغم من العمل بتكنولوجيا المعلومات في خارج أماكن العمل إلا أن العامل أو الموظف يتمتع بنفس الحقوق التي يتمتع بها العامل أو الموظف الذي ينفذ العمل في الأماكن المخصصة من صاحب العمل أي في المشروع أو في الإدارة.

وهذا المبدأ نصت عليه النصوص ذات العلاقة بالعمل بتكنولوجيا المعلومات سواءً للعاملين الخاضعين لقانون العمل أو لقانون الوظيفة العامة.

الحق في المساواة للعمال الخاضعين لتقنين العمل:

المادة L.1222-9 من تقنين العمل تنص على أنه: يتمتع العامل بتكنولوجيا المعلومات بنفس الحقوق التي يتمتع بها العامل الذي يؤدي عمله في أماكن المشروع^(٧٣).

فالعامل بتكنولوجيا المعلومات هو قبل أي شئ عامل كغيره من العمال، ومن ثم يتمتع بنفس الحقوق والمزايا القانونية والاتفاقية المقررة للعاملين الذين يكونوا في وضع مماثل للعامل في أماكن المشروع. وهذا مانصت عليه أيضاً المادة الرابعة من الاتفاق الوطني المهني المشترك ANI .

وإلى جانب هذه الحقوق القانونية والاتفاقية المرتبطة بالانتماء للمشروع تضاف أيضاً وعند الاقتضاء حقوق خاصة أو متميزة للعامل بتكنولوجيا المعلومات في المنزل، بالإضافة إلى تلك المرتبطة أيضاً بصفة عامل بتكنولوجيا المعلومات.

⁽⁷²⁾ « Les agents exerçant leurs fonctions en télétravail bénéficient des mêmes droits et obligations que les agents exerçant sur leur lieu d'affectation ».

⁽⁷³⁾ « Le télétravailleur a les mêmes droits le salaire qui exécute son travail dans les locaux de l'entreprise »

وهذا يعني أنه من حيث المبدأ أن العامل بتكنولوجيا المعلومات يتحمل بنفس عبء العمل ، ويخضع لنفس معايير الإنتاج، ونفس معايير النتائج.

وامتداداً لهذا المبدأ يجب أن يستفيد العامل من نفس المقابلات المهنية وفقاً لنفس سياسات التقييم، وأن يتمتع بالحق في الالتحاق بالتدريب المهني، وإمكانات الحياة المهنية على غرار العمال في وضع مماثل الذين يعملون في أماكن المشروع.

بيد أنه بالنظر إلى ضرورة الأخذ في الاعتبار ما يتميز به العمل بتكنولوجيا المعلومات من خصائص فيمكن الخروج على مبدأ المساواة؛ لأن مطلق المساواة بين العامل بتكنولوجيا المعلومات والعامل في أماكن لمشروع قد يؤدي إلى مأزق. وتطبيقاً لذلك نصت المادة الرابعة من الاتفاق الوطني المهني المشترك في ١٩ من يوليو ٢٠٠٥ على أنه يجوز إبرام اتفاقات تكميلية خاصة جماعية أو فردية ؛ من أجل الأخذ في الاعتبار خصوصيات العمل بتكنولوجيا المعلومات.

الحق في المساواة للعاملين بتكنولوجيا المعلومات في الوظيفة العامة:

من المسلم به أن العامل أو الموظف بتكنولوجيا المعلومات له نفس الحقوق التي يتمتع بها العاملون الآخرون في مكاتبتهم في داخل الإدارة والمتعلقة بالأجر والعمل^(٧٤).

وقد كرست المادة ٨ من مرسوم ٢٠١٦ مبدأ المساواة بين العامل بتكنولوجيا المعلومات والعاملين الآخرين بأماكن الإدارة، ونصت على أنه: يتمتع العاملون الذين يقومون بأداء وظائفهم بتكنولوجيا المعلومات بنفس الحقوق والالتزامات لتلك التي يتمتع العاملون في الأماكن المعينين بها^(٧٥).

وتقدم المادة السادسة بعض التطبيقات للمساواة بين العاملين بتكنولوجيا المعلومات. فصاحب العمل أو الإدارة يتحمل بالتكاليف الناتجة مباشرة من ممارسة الوظائف بتكنولوجيا المعلومات وخصوصاً تكاليف المعدات، والبرامج الإلكترونية، والإشراكات، والاتصالات والأدوات، وتكاليف صيانتها. وبالمقابل لا يقع على صاحب العمل أي التزام بتحمل تكاليف إيجار مساحة تخصص للعمل بتكنولوجيا المعلومات.

ومع ذلك وكما لاحظ بعض الكتاب أنه إذا كان نص المادة الثامنة من مرسوم ٢٠١٦ صحيحاً من الناحية القانونية إلا أنه يبدو موجزاً بشكل كبير. وعلى ذلك قد يثير تطبيقه بعض التساؤلات فيما يتعلق بحقوق أو واجبات العامل بتكنولوجيا المعلومات في حالات محددة، هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى كان على النص أن يفرض على صاحب العمل العام في سياق قانون أخلاقيات المهنة Loi de Déontologie في ٢٠ من إبريل ٢٠١٦ القيام بتوعية وتأهيل العاملين بتكنولوجيا المعلومات لمتطلبات أخلاقيات العمل التي تفرض عليهم^(٧٦).

⁽⁷⁴⁾J.Marchand, Le télétravail dans la fonction publique, AJFP, 2016, p.271.

⁽⁷⁵⁾« Les agents exerçant leurs fonctions en télétravail bénéficient des mêmes droits et obligations que les agents exerçant sur leur lieu d'affectation. »

⁽⁷⁶⁾S.Dyens, Le télétravail dans la fonction publique, 2016, p.321.

التطبيقات القضائية لمبدأ المساواة:

في القانون الإداري كما في القانون الخاص كانت التطبيقات القضائية لمبدأ المساواة محدودة مجال واحد وهو استفادة العاملين بتكنولوجيا المعلومات من تذاكر المطاعم على غرار العاملين في أماكن عملهم بالإدارة أو المشروع.

ففي نطاق قانون العمل أجاب وزير العمل عن سؤال يتعلق بالعمل بتكنولوجيا المعلومات أوضح فيه أن العمال بتكنولوجيا المعلومات يستحقون تذاكر المطاعم titres-restaurant أسوة بالعمل في المشروع مادامت أوضاع عملهم معادلة ، أو بمعنى آخر إذا كانت وجبة العامل تدخل ضمن ساعات عمله اليومي⁽⁷⁷⁾.

وقد أكدت المحكمة القضائية بباريس صحة هذا التفسير في حكم حديث لها⁽⁷⁸⁾.

ومن جانبه تبنى مجلس الدولة أيضاً هذا الموقف فقضى بأحقية مفتش مالية عامة يعمل بتكنولوجيا المعلومات في منزله في تذاكر المطاعم ؛ لأنه وفقاً لمرسوم ٢٠١٦ إذا قررت الإدارة توزيع هذه التذاكر وفقاً للشروط الواردة في أمر ٢٧ من ديسمبر ١٩٦٧ يكون للعاملين بتكنولوجيا المعلومات الحق أيضاً في الحصول عليها كما لو أنهم يمارسون العمل في الأماكن المخصصة لهم.

ومع ذلك فقد ألغى المجلس حكم المحكمة الإدارية الذي ألغى قرار رفض منح التذاكر للمدعي ؛ لأن الحكم استند إلى أن الحق في الاستفادة من هذه الميزة بالنسبة للعاملين الذين يمارسون وظائفهم بتكنولوجيا المعلومات في المنزل أو في أماكن منفصلة عن تلك الخاصة بصاحب العمل العام يتم تقديره أخذاً في الاعتبار بعد مكان عمل هؤلاء العاملين بتكنولوجيا المعلومات مع نظام الإطعام الجماعي، وتكون المحكمة قد ارتكبت خطأ في القانون حين فصلت في الدعوى على هذا النحو، لأنه كان يكفي أن تبحث فقط فيما إذا كان المدعي كان يمكن أن يستفيد من هذه الميزة إذا كان قد مارس وظائفه في مكان عمله.

بيد أن مجلس الدولة رفض القضاء للمطعون ضده بطلبه؛ لأنه كان يمكنه الاستفادة من خدمة المطعم الإداري في أماكن العمل بالإدارة التي تستبعد الاستفادة من تذاكر المطاعم ، ومن ثم لم يكن له الحق في الحصول على هذه التذاكر بالنسبة للفترة التي كان يقوم بالعمل خلالها في المنزل⁽⁷⁹⁾.

المطلب الثاني: حقوق العامل المرتبطة بالمعلومات

حق العامل بتكنولوجيا المعلومات في الحصول على المعلومات:

يجب أن يحصل العامل على المعلومات informations المتعلقة بأوضاع ممارسة العمل. وهذه المعلومات ترتبط بالتنظيم العملي للعمل بتكنولوجيا المعلومات، واستعمال أدوات المعلومات والاتصالات.

⁽⁷⁷⁾ Cité in L.Drai, Travail à domicile et télétravail, précité, n.107

⁽⁷⁸⁾ TJ, 30 mars 2021, n° 20/09805

⁽⁷⁹⁾ CE, 7 juill.2022, n.457140, Ministre de l'économie et des finances et ministre de l'action et des comptes publics, AJDA, 2022, p.1422

فصاحب العمل يقع عليه تقديم المعلومات للعامل كتابة والمتعلقة بتنفيذ العمل مثل علاقته الرئاسية، وكيفية تقييم عبء العمل. أما المعلومات الخاصة بأدوات المعلومات والاتصالات فتتعلق بالمعدات المستخدمة وقواعد استخدامها، والتكلفة، والتأمين، والقيود المرتبطة باستخدام المعدات وأدوات المعلومات، وخدمات الاتصال الإلكتروني، وجزاءات عدم احترام هذه القيود. ويستهدف هذا الحكم ضمان حماية المعلومات المستخدمة والمعالجة بواسطة العامل بتكنولوجيا المعلومات.

حماية المعلومات:

يجب أن يحرص صاحب العمل على حماية المعلومات المستخدمة والمعالجة بواسطة العامل بتكنولوجيا المعلومات لأغراض مهنية. وهذا الالتزام يظهر في الاتفاق المهني المشترك في ٢٠٠٥ .

وعلى ذلك يجب على العامل مراعاة العامل ضمان سرية المعلومات، وسلامة وإتاحة المعلومات التي تقدم إليه، أو تلك التي يكون له الحق في الدخول إليها في الإطار المهني بجميع الدعامات وبجميع الوسائل، ولا سيما بالأوراق أو مشافهة أو إلكترونياً.

فإذا لم يحترم العامل بتكنولوجيا المعلومات قواعد السرية يحتفظ المشروع حينئذ بالحق في إنهاء وضع العامل بتكنولوجيا المعلومات دون إبطاء، واحتمالاً البدء في الإجراءات التأديبية.

وفي جميع الأحوال يلتزم العامل بتكنولوجيا المعلومات بالاحترام الدقيق لميثاق تكنولوجيا المعلومات.

الالتزام صاحب العمل بتقديم تأهيل مناسب للعامل بتكنولوجيا المعلومات:

للعامل بتكنولوجيا المعلومات الحق في الحصول على التدريب، وفرص الحياة المهنية مثل العمال في وضع مماثل في المشروع. وكما أوضح الاتفاق المهني المشترك في ٢٠٠٥ أن العمال بتكنولوجيا المعلومات يجب أن يتلقوا تأهيلاً مناسباً مركزاً على المعدات الفنية المخصصة لهم، ويتناول أيضاً خصائص هذا النوع من تنظيم العمل.

ونظراً لأن العمل بتكنولوجيا المعلومات يفترض تبادلاً في المعلومات يرتبط باستعمال هذه التكنولوجيا الجديدة ينص الاتفاق أيضاً على أن الرئيس المباشر للعامل والزلاء المباشرين للعامل يجب أن يكون بإمكانهم الاستفادة من التأهيل هذا الشكل من العمل وإدارته.

ولم ينص تقنين العمل على هذا الالتزام على صاحب العمل، غير أنه يندرج دون شك في إطار الالتزام العام لصاحب العمل بكفالة تكيف العمال مع عملهم.

وهذا النوع من التأهيل يضم جزءين: جزء تقني يتعلق بالمعدات المستخدمة، وجزء إدارة يتعلق بتنظيم العمل بتكنولوجيا المعلومات، والاستعمال الاستراتيجي للأدوات، والاتصال بين المعاونين في داخل المشروع وخارجه.

الحقوق الجماعية للعمال:

وفقاً للمادة ١١ من الاتفاق الوطني المهني المشترك يتمتع العاملون بتكنولوجيا المعلومات بنفس الحقوق الجماعية التي يتمتع بها العمال في أماكن المشروع، وخصوصاً فيما يتعلق بعلاقتهم مع ممثلي العاملين في الإدارة ، و le personnel ، والوصول إلى المعلومات النقابية، بما في ذلك الشبكات النقابية وفقاً لذات الأوضاع التي يستفيد بها العمال الآخرين.

وبالإضافة إلى ذلك توضح المادة السابقة أن العمال بتكنولوجيا المعلومات يتمتعون بنفس شروط المشاركة والترشح للانتخابات لتشكيلات تمثيل العمال. وتستطرد أيضاً أن العمال بتكنولوجيا المعلومات جزء من قوة العمل للمشروع تماماً مثل العمال الآخرين ويتم أخذهم في الاعتبار لتحديد النسب القسوى.

العامل بتكنولوجيا المعلومات ومنازعات العمل:

لا يثير العمل بتكنولوجيا المعلومات أي مشكلة خاصة إذا كان النزاع فردياً، وتختص به محاكم العمل في فرنسا. كما يكون لمفتش العمل أن يفصل في موضوع أي طلب من العامل بشأن المنازعة في أوضاع العمل.

أما إذا كان النزاع جماعياً فيثير العمل بتكنولوجيا المعلومات بعض المشكلات الخاصة. ففي فرنسا على سبيل المثال الحق في الإضراب هو حق فردي له قيمة دستورية ، لكنه يمارس بصفة جماعية. والتساؤل الذي يثيره الإضراب هو تحديد المقصود بالإضراب عن العمل بتكنولوجيا المعلومات؛ لأن إضفاء الصفة الآلية على هذا العمل يجعل هذه المنازعات قليلة، وخصوصاً السهولة التي يتم بها إحلال عامل آخر محل العامل المضرب. ومع ذلك ليس من المستبعد أن يخشى صاحب العمل أي حركة جماعية تمثل تهديداً يتجاوز التوقف العادي عن العمل لا سيما من العاملين أصحاب المهارات العالية في مجال تكنولوجيا المعلومات ولهم أحياناً الدخول للخوادم الحيوية للمشروع⁽⁸⁰⁾.

المطلب الثالث: واجبات العامل بتكنولوجيا المعلومات

العمل بتكنولوجيا المعلومات لا ينشئ فقط حقوقاً للعامل تترجم بالتزامات في مواجهة صاحب العمل، لكنه يفرض واجبات أيضاً على العامل. ومن أهم هذه الواجبات عدم المنافسة، والاستخدام الحصري للمعدات. وإلى جانب هذا الواجبات يوجد واجب أساسي هو أداء العمل والوجود بمقر العمل من بعد ، وهنا تثار بشكل خاص مسألة حق صاحب العمل في رقابة العامل.

واجب العامل بتكنولوجيا المعلومات بتنفيذ العقد واحترام القواعد القانونية التشريعية واللائحية:

يقع على العامل بتكنولوجيا المعلومات واجب تنفيذ نصوص العقد كما يتقيد بها فيما كما لو كان يعمل بداخل المشروع تماماً. ويتقيد العامل بتكنولوجيا المعلومات بوجه خاص بالوجود في مكان العمل. وهنا تثار مشكلة الرقابة على العامل التي سنعالجها فيما بعد.

⁽⁸⁰⁾J.-E. Ray, Le droit du travail à l'épreuve du télétravail. Dr. soc. 1996 p.351

وعموماً يتقيد أيضاً بالنصوص التشريعية واللائحية التي يتقيد بها سائر العمال. ومن النصوص اللائحية التي يتقيد بها العامل بتكنولوجيا المعلومات اللائحة الداخلية التي يضعها صاحب العمل من جانب واحد. ويلتزم صاحب العمل في فرنسا بوضع هذه اللائحة إذا كان المشروع يستخدم على الأقل خمسين عاملاً، وفقاً للمادة L.1311-1 من تقنين العمل.

وإلى جانب هذا الالتزام العام الذي يقع على عاتق جميع العمال تناط بالعامل بتكنولوجيا المعلومات واجبات خاصة.

واجب عدم المنافسة:

يخضع العامل بتكنولوجيا المعلومات لواجب عدم المنافسة، وهو واجب يقع عليه عند انتهاء عقد العمل. ومع ذلك يقع عليه عدم منافسة صاحب العمل في أثناء خدمته أو تنفيذ واجبه بالعمل بتكنولوجيا المعلومات. ويرجع هذا الواجب إلى أن العامل بتكنولوجيا المعلومات تتوافر لديه تكنولوجيا متقدمة مقدمة له من صاحب العمل، وتكون مزودة برمز للدخول لبيانات تهم كثيراً قطاع المنافسة.

ولذلك يبدو ضرورياً تضمين العقد شرط حصريّة الخدمات *Exclusivité des services* للعمال طول الوقت سواءً كان ذلك نشاطاً إضافياً بأجر، أو لحسابهم الخاص مثل معرفة المنتجات وملفات العملاء^(٨١).

واجب الاستخدام الشخصي والحصري للمعدات:

يجب أن يقتزن واجب عدم المنافسة بواجب آخر هو الاستخدام الشخصي والحصري لأدوات أو معدات تكنولوجيا المعلومات، ومن ثم لا يسمح لغيره باستخدامها مثل الأطفال أو الجيران، وضرورة المحافظة على العمل.

وتحقيق هذا الواجب يتطلب قائمة كاملة من العناصر اللازمة لتحقيق هذا الواجب الأساسي مثل الرمز التفاعلي *Code interactif*، وحماية الأقراص المرنة أو الأسطوانات *disquettes*، والذاكرات *Mémoires*، والإغلاق الفعال للمكتب المعني، والإعداد الآمن للمكان جانب المشروع الذي يضع فيه العامل جميع المواد الحساسة^(٨٢).

واجب احترام قانون حماية المعلومات:

يجب أن يتضمن العقد تذكيراً للعامل بتكنولوجيا المعلومات بواجب احترام قانون المعلومات الإلكترونية *Droit de l'informatique*، وهو في فرنسا قانون ٦ من يناير ١٩٧٨، إذا كان جائزاً له الدخول إلى بيانات اسمية، وهذا الدخول بطبيعة الحال يجب أن يكون مقيداً بشدة. وهنا يلعب قانون العقوبات دوراً أساسياً في تجريم وتحديد العقوبات الجنائية المقررة على نقل بيانات للغير غير المصرح به.

⁽⁸¹⁾J.-E. Ray, Le droit du travail à l'épreuve du télétravail, Une nécessaire adaptation Dr.soc., 1996, p.351.

⁽⁸²⁾J.-E. Ray, précité 1996, p.351.

المبحث الثاني: حق العامل أو الموظف بتكنولوجيا المعلومات في احترام حياته الخاصة

تواجه تنظيم العمل بتكنولوجيا المعلومات مشكلة كبرى هي ضرورة احترام الحياة الخاصة للعامل أو الموظف. ومواجهة هذه المشكلة تكمن في إقرار ضمانات خاصة بالرقابة التي يمارسها صاحب العمل على العامل بتكنولوجيا المعلومات، وهذه الضمانات توفق بين حق العامل في احترام حياته الخاصة وحق صاحب العمل في الرقابة على العامل.

وعلى ذلك نتحقق تبعاً عن الضمانات التي ترتبط بممارسة صاحب العمل للحق في الرقابة على العامل بتكنولوجيا المعلومات (المطلب الأول)، بالإضافة إلى الضوابط العامة بشأن احترام الحياة الخاصة للعامل بتكنولوجيا المعلومات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الضمانات المتعلقة بالرقابة على العامل أو الموظف بتكنولوجيا المعلومات

حق صاحب العمل في رقابة العمل بتكنولوجيا المعلومات:

العمل بتكنولوجيا المعلومات لا يستبعد رقابة صاحب العمل على العامل، فالعلاقة بين الأخيرين هي علاقة خاضعة لقانون العمل الذي يفترض توافر التبعية القانونية التي تفترض بدورها الاعتراف لصاحب العمل بحق الرقابة على العامل.

ووفقاً للمادة L.1222-9 من تقنين العمل يحدد عقد العمل أو الملحق، عند عدم وجود اتفاق جماعي واجب التطبيق، طرق رقابة وقت العمل بتكنولوجيا المعلومات.

وينظر إلى هذه القاعدة على أنها لا توفر حماية كافية لحقوق العمال بتكنولوجيا المعلومات؛ لأنها لا تفرض على المتعاقدين أي قاعدة محددة، كما لا تفرض نظاماً للحماية من أي تجاوز في الرقابة يمكن أن يؤدي إلى انتهاك حقوق وحرريات العامل، وخصوصاً في الحالة التي يعمل فيها من المنزل. ومن هنا يجب التمييز بين وقت العمل ووقت الحياة الخاصة. وهو ما فعلته المادة من تقنين العمل L.1121-1.

ووفقاً للمادة L.1121-1 من تقنين العمل يجب دائماً على صاحب العمل إثبات أن النظام الموضوع لرقابة العامل بتكنولوجيا المعلومات يتناسب بدقة مع الغرض المقصود، ولا ينطوي على أي إخلال جسيم باحترام حقوق العمال، وخصوصاً الحق في احترام الحياة الخاصة.

ويجب على صاحب العمل وفقاً لواجب الأمانة الذي يقع عليه إبلاغ العامل قبل وضع أي نظم أخرى محتملة للرقابة النظام موضع التنفيذ.

ومن أجل الاستجابة إلى هذه الشروط اقترح الاتفاق المهني المشترك في 2005 على أصحاب العمل عدم استخدام أدوات للرقابة الدائمة. وهذه التوصية هي القاعدة المطبقة في بعض الدول. ففي هولندا وبصدد قضية رفض فيها أحد العاملين بشركة أمريكية تشغيل الكاميرا الإلكترونية Webcam طوال وقت العمل بتكنولوجيا المعلومات، ثم قامت الشركة بفصله إلا أن محكمة Tilbourg قضت في 28 من سبتمبر 2022 بتعويضه؛ لأن

قرار الفصل لم يكن متناسباً، كما أن طلب تشغيل الكاميرا الإلكترونية على هذا النحو هو طلب غير معقول^(٨٣).

القيود الخاصة باستعمال السلطة الرقابية لصاحب العمل على العمل بتكنولوجيا المعلومات من المنزل:

إن تحديد المنزل بوصفه مكاناً للعمل يتطلب بالضرورة تقييداً واسعاً لسلطة صاحب العمل. ففي المنزل المبدأ هو احترام الحياة الخاصة، وممارسة سلطة صاحب العمل هي الاستثناء.

فالمحاكم في كندا تؤكد في كثير من الأحيان على أن المسكن هو المجال السيادي الذي يكون فيه التوقع المعقول للحياة الخاصة هو الأعلى، وهو ترجمة لما أعلنته السلطة القضائية في المملكة المتحدة في وقت مبكر من القرن السابع عشر من أن منزل كل شخص هو قلعته وحصنه. وفي كندا من المسلم فحماً أن العمل بتكنولوجيا المعلومات من المسكن الشخصي يجب أن يرى تحسناً في توقع الحياة الخاصة للعامل مقارنة بنفس مهام العامل التي يتم تنفيذها في المنشأة^(٨٤).

وبناءً على ذلك لا يجوز مطلقاً لصاحب العمل دخول المنزل؛ لممارسة رقابته على العامل من دون الحصول مسبقاً على موافقته، وإلا وقع صاحب العمل تحت طائلة الجزاءات المدنية والجنائية. وانتهت محكمة النقض إلى أنه استناداً إلى المادة ٨ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والمادة ٩ من التقنين المدني، والمادة ٩ من تقنين الإجراءات الجنائية إلى أن متابعة filature عامل حتى منزله يشكل وسيلة إثبات غير مشروعة؛ لأنها تفتقر بالضرورة اعتداءً على الحياة الخاصة لا يمكن تبريرها بالمصالح المشروعة للمشروع؛ بالنظر إلى أنها غير متناسبة.

ونظراً لأن الرقابة المادية على العامل مستبعدة، فيمكن من ثم أن تمارس من بعد. ويضاف إلى ذلك أن صاحب العمل غير مصرح له بوضع أي معدات للرقابة. ووضعت محكمة النقض أسساً لرقابة صاحب العمل التي تحفظ الحياة الخاصة للعمال، وقضت أن الملفات والبطاقات التي أنشأها العامل بفضل أجهزة المعلومات التي وضعها له صاحب العمل لتنفيذ عمله يفترض أنها ذات طبيعة مهنية يمكن لصاحب العمل الدخول إليها دون حضوره أي من بعد إذا كان الأمر يتعلق بتكنولوجيا المعلومات، ما لم يثبت العامل أن لها صفة شخصية، ومادام نظام المعلومات كله ظل ملكاً للمشروع^(٨٥).

وإذا كانت رقابة صاحب العمل يمكن أن تمارس من بعد على العمل بتكنولوجيا المعلومات في المنزل وهو مكان الحياة الخاصة للعامل إلا أن السلطة التأديبية لصاحب العمل تكون مقيدة أيضاً. وفي هذا الإطار قضت محكمة استئناف «فرساي» أن فصل العامل كان دون سبب حقيقي وجسيم إذا كان مناسب إليه هو اتصاله من منزله بمواقع مجانية ومواقع ألعاب على الأنترنت في عطلات نهاية الأسبوع وخارج ساعات العمل^(٨٦).

⁽⁸³⁾ <https://www.uest-france.fr/europe/pays-bas/un-salarie-en-teletravail-refuse-de-laisser-sa-camera-allumee-et-est-licencie-sa-societe-condamnee-e8d176b2-4948-11ed-ab19-608ef59c9fc6>

⁽⁸⁴⁾ J. Drolet et K. Lbnan, Les défis du télétravail à l'égard de la vie privée du télétravailleur, Les Cahiers de droit, vol. 54, n. 203, 2013, p. 325 et 326. voir également D.-G. Tremblay, C. Chevrier et M. Di Loreto, Le télétravail à domicile : meilleure conciliation emploi-famille ou source d'envahissement de la vie privée ?, Revue Interventions économiques n. 34, 2006, p. 1

⁽⁸⁵⁾ Cass. soc. 18 octobre 2006, Jérémy L./Société Techni-Soft, n° 2311 F-P + B, pourvoi n° J 04-48.025. Voir J.-E. Ray, L'envers de l'arrêt Nikon, SSLamy, 30 octobre 2006

⁽⁸⁶⁾ CA Versailles, 18 mars 2003, ch. soc., M. Gombert c/ SA S^{te} Française de radiotéléphone.

تحديد فترات اتصال صاحب العمل بالعمال بتكنولوجيا المعلومات:

يجب أن يحدد العقد مع العامل فترات الاتصال plages d'horaires de contact التي يمكن لصاحب العمل في خلالها الاتصال بالعمال بتكنولوجيا المعلومات (المادة 10-1222.L).

وهذا النص يبدو أيضاً في نظر الفقه مبهماً ؛ لأنه لا يبين كيفية التوفيق بين ساعات الاتصال بالعمال بتكنولوجيا المعلومات مع احترام الوقت المحدد للراحة . ومع ذلك يكون للعامل بتكنولوجيا المعلومات أن يحدد بحرية مواعيد العمل بعيداً عن فترات الاتصال. وهنا تثور فكرة حق العامل في قطع الاتصال.

وفي جميع الأحوال يؤدي عدم وجود أي إطار لساعات الاتصال بما يسمح بالاتصال المستمر بالعمال من الإدارة وتوجيه التوبيخ له في الوقت الذي لا يعمل فيه العامل بعد ساعات محددة يسبب له ضرراً يكون له الحق في طلب التعويض عنه⁽⁸⁷⁾.

حق العامل في قطع الاتصال: Droit à la déconnection

احترام حد أدنى لراحة العامل أمر واجب في جميع الحالات، ويجد مصدره أو أساسه في حماية صحة وسلامة العمال. وقد أكد على ذلك التوجيه الأوروبي في ٢٣ من نوفمبر ١٩٩٣ بشأن تطوير بعض جوانب وقت العمل. فقد حدد في مقدمته هدفاً محدداً هو كفاءة صحة وسلامة العمال من خلال استفادتهم من حد أدنى من فترات راحة repose وتوقف pause كافية.

وبناءً على ذلك ففي خارج ساعات العمل لا يقع على العامل أي إلزام بالرد على أمر صاحب العمل. وفي هذا السياق انتهت الدائرة الاجتماعية بمحكمة النقض ، فيما يتعلق بمسعف خاص، إلى أن عدم إمكانية التواصل مع العامل في خارج ساعات عمله على هاتفه المحمول الشخصي يخلو من أي خطأ⁽⁸⁸⁾.

ومن باب أولى حينما يعمل العامل بتكنولوجيا المعلومات في منزله ، وهو مكان العمل ومكان الحياة العائلية، فيجب أن يتمكن العامل من الاستفادة من الحق في قطع الاتصال. وينص الاتفاق المهني المشترك على أن صاحب العمل يحدد بالتشاور مع العامل فترات العمل التي يمكنه في خلالها الاتصال به⁽⁸⁹⁾.

وتناولت بعض الاتفاقات الحديثة استعمال الأدوات الرقمية وكيفية قطع الاتصال. وعلى سبيل المثال يشير الاتفاق المبرم مع الشركة العمومية Société générale في ٢٠١٣ إلى أن إتاحة صاحب العمل أدوات تسمح للعامل بالاتصال من بعد بالعمل لا يجوز أن يؤدي به إلى أن يظل متصلاً بالعمل في خارج أيام العمل، لإنجاز الأنشطة المهنية ، بما فيها الرسائل المهنية، يتم في أثناء وقت العمل. ويوضح الاتفاق أنه فيما يتعلق بالرسائل المهنية لا يلزم العامل بأي حال بالاطلاع على الرسائل الموجهة إليه، أو الرد عليها في خارج أوقات العمل. كما يفرض الاتفاق على صاحب العمل عدم الاتصال بالعمال في خارج فترات العمل ؛ لاحترام حياته الخاصة.

⁽⁸⁷⁾CA Rouen, 31 mai 2018, n° 16/03370

⁽⁸⁸⁾Cass. soc., 17 fév. 2004, n° 01-45889

⁽⁸⁹⁾J.-E. Ray, Temps professionnel et temps personnel, Dr. soc. 2004, p. 58 ; A.Probst, Télétravail au domicile, Confusion des lieux et distinction des temps, Droit social, 2006,p.1109

كذلك يضع اتفاق مجموعة Thales في ٢٠١٥ مبدأ حق العامل في فصل الاتصال الذي يتجسد من خلال وسائل دعم من نوع التنبيهات الحاسوبية ، ودعم إجراءات التدريب، وإتاحة دليل للممارسات الجيدة للجميع^(٩٠).

المطلب الثاني: الضوابط العامة بشأن احترام الحياة الخاصة للعامل بتكنولوجيا المعلومات

يخضع العمل بتكنولوجيا المعلومات في المنزل لضوابط خاصة مرجعها مراعاة احترام الحياة الخاصة للعمال.

مبدأ احترام الحق في الحياة الخاصة في أثناء العمل في المشروع:

احترام الحق في الحياة الخاصة مبدأ أساسي يجب احترامه حتى ولو في إطار العمل بتكنولوجيا المعلومات.

وفي تطبيق المبدأ في هذه الحالة اعترفت محكمة النقض ، وبلاستناد إلى المادة ٨ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والمادة ٩ من التقنين المدني، والمادة ٩ من التقنين الجديد للإجراءات الجنائية، والمادة L.120-2 من تقنين العمل (القديم) ، للعامل بالحق في احترام حياته الخاصة حتى في وقت ومكان العمل في سياق استخدام تقنيات المعلومات والاتصالات.

ونقضت محكمة النقض في فرنسا الحكم الذي أجاز اعتبار الرسائل الإلكترونية كدليل على سلوك الموظف لتبرير فصله للخطأ الجسيم ؛ فلا يجوز لصاحب العمل دون انتهاك هذه الحرية الأساسية الاطلاع على الرسائل الشخصية الصادرة من العامل والمستلمة بفضل الكمبيوتر المتاح له بفضل عمله^(٩١). وعلى الرغم من أهمية حكم محكمة النقض إلا أنه يثير الاختلاف حول التمييز بين المراسلات الشخصية التي لا يجوز لصاحب العمل مراقبتها ، والمراسلات المهنية التي يكون له حق الاطلاع عليها. إن حكم محكمة النقض يحظر الاطلاع على الرسائل الشخصية على الرغم من أن طبيعة الرسالة تتوقف على مضمونها.

والفقه لا يتفق على معيار التمييز بين الرسائل الشخصية والرسائل المهنية. فالبعض يرى أن البريد الإلكتروني للمشروع لا يمكن اعتباره مراسلات خاصة تستفيد من سرية المراسلات^(٩٢). وفي هذا السياق أيضاً اعتبرت لجنة الحريات والبرمجيات أن الرسائل المرسله أو المستلمة من جهاز العمل والمتاحة من المشروع تكتسب الصفة المهنية ما لم يتم الإشارة إليها بوضوح في موضوع الرسالة أو اسم الدليل حيث يمكن أرشفتها من المستلم الذي يمكن أن يعطيها حينئذ صفة وطبيعة المراسلات الخاصة التي تحميها سرية المراسلات^(٩٣).

ولا يقف تطبيق مبدأ احترام الحياة الخاصة عند حد احترام الرسائل الشخصية ، وإنما يغطي تطبيقات أخرى مثل البطاقات الآلية الشخصية المسجلة على اسطوانة صلبة في جهاز الكمبيوتر المهني للعامل^(٩٤).

^(٩٠)G.Loiseau, La déconnexion, Dr.soc.,2017, p.463 ,n.15

^(٩١)Soc. 2 octobre 2001, B.V, n° 291 ; D. 2001. 3148, et les obs., note P.-Y. Gautier ; ibid. 3286, interview P. Langlois ; ibid. 2002. 2296, obs. C. Caron; GADT, 4^e éd. 2008. n° 69-70; RTD civ. 2002. 72, obs. J. Hauser; JCP éd. G, 2002, I, 102, p. 63-69, note M. Bourrie-Quenillet et F. Rodhaim ; ; RJS 12/01, p. 940-946, chron. F. Favennec-Hery.

^(٩٢)J. Deveze et M. Vivant, Courrier électronique professionnel et secret : où l'oubli du flexible droit conduit à un déni de droit, Communication Commerce Electronique, 2001, chron., p. 7

^(٩٣)Rapport de la CNIL, La Cybersurveillance sur les lieux de travail, février 2002, fiches pratiques, le contrôle de la messagerie. Accessible sur <http://www.cnil.fr>

^(٩٤)Cass. Soc. 17 mai 2005, n° 03-40.017 ; D. 2005. 1448, obs. E. Chevrier ; ibid. 1873, tribune R. de Quenaudon ; ibid. 2643,

باختصار أصبح نطاق الحياة الخاصة في إطار استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في وقت ومكان العمل يحظى بالحماية، ولا يجوز لصاحب العمل النفاذ إليها في غير علم العامل إلا في ظروف استثنائية يحتفظ قاضي النقض بمراقبتها⁽⁹⁰⁾.

مبدأ التمييز بين الحياة الشخصية والحياة المهنية في أثناء العمل بتكنولوجيا المعلومات:

بفضل العمل بتكنولوجيا المعلومات من المنزل ظهرت إلى الوجود فكرة التمييز بين الحياة الشخصية والحياة المهنية، وهي فكرة لم يكن يعرفها القانون من قبل، فقد كان التمييز يتم من قبل بين الحياة الخاصة والحياة العامة، والتمييز بين فكري الحياة الشخصية والحياة المهنية أنشئت إنشاءً مبتدأً لتلبية تطور قانون العمل، ولم تكن وماتزال غير معروفة في القانون المدني حتى الآن⁽⁹¹⁾. فقد ترتب على العمل بتكنولوجيا المعلومات من المنزل وجود اندماج بين المنزل ومكان العمل وهما في الأصل فكرتان منفصلتان، فالمنزل قلب الحياة الخاصة ومكان العمل ينتمي للحياة العامة للموظف.

ونظراً لعدم كفاية فكرة الحياة الخاصة، ولاسيما طابعها الضيق للغاية، فقد ابتدعت الدائرة الاجتماعية بمحكمة النقض فكرة الحياة الشخصية، بينما القانون المدني لم يعرف فكرة التمييز بين الحياة الشخصية والحياة المهنية. ففي بعض الحالات توجد بعض عناصر متعلقة بالشخص، لكنها لا تتعلق بحياته الخاصة مثل العلامة التجارية لسيارته، بيد أن هذه العناصر يجب أخذها في الاعتبار وحمايتها في إطار قانون العمل بوجه عام وفي إطار أسباب الفصل بشكل خاص. ومن هنا يأتي تكريس فكرة تهدف تحديداً إلى تجاوز فكرة الحياة الخاصة⁽⁹²⁾.

وإذا كان القانون المدني لا يعرف فكرة الحياة الشخصية فإنه لا يعرف أيضاً فكرة الحياة المهنية، وهنا لن يكون سهلاً النظر إلى الأخيرة على أنها عنصراً في الحياة الخاصة أو الحياة الشخصية. غير أنه إذا كانت الحياة الشخصية تبدو أو سع نطاقاً من الحياة الخاصة من بعض الجوانب فالنتيجة هي أن الحياة المهنية أيضاً تكون عنصراً في الحياة الشخصية. ومع ذلك فالقضاء يذهب إلى حد الاعتراف للعامل بالحق في احترام الحياة الخاصة وهو في مكان العمل⁽⁹³⁾، كما تفهم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان فكرة الحياة الخاصة فهماً واسعاً؛ فهي تعني احترام حق الفرد في إقامة وتنمية علاقات مع نظرائه بحيث لا يوجد أي سبب مبدئي لأن يستبعد منها الأنشطة المهنية⁽⁹⁴⁾.

ونالت هذه الفكرة تكريساً قانونياً في مرسوم ٢٠١٦، أو بمعنى أدق في مذكرة عرض أسبابه Exposé des motifs التي أوضحت أن الغرض من العمل بتكنولوجيا المعلومات هو تطوير طريقة لتنظيم العمل ويهدف إلى التوفيق بشكل أفضل بين الحياة الشخصية والحياة المهنية.

obs. A. Lepage, L. Marino et C. Bigot ; ibid. 2006. 29 ; J.-E. Ray, Louverture par l'employeur des dossiers personnels du salarié, Droit social, juill. - août 2005, p. 789.

⁽⁹⁵⁾B.Colin, Les enjeux de nouvelles technologies de l'information et de la communication sur la protection de la vie privée, Justice et Cassation, 2006, p.48

⁽⁹⁶⁾N.Molfessis, Vie professionnelle, vie personnelle et responsabilité des commettants du fait de leurs proposes, Dr.soc., 2004, p.31

⁽⁹⁷⁾Ibidem.

⁽⁹⁸⁾Soc., 2 octobre 2001, Bull. civ., V, n° 291 ; BICC, 1^{er} nov. 2001, concl. Kehrig ; D., 2001, 3148, note Gautier ; D., 2002, som., 2296, obs. Caron ; JCP, éd. E, 2001, 1918, note Puigelier

⁽⁹⁹⁾CEDH, 4 mai 2000, D., 2001, som. 1988, obs. A. Lepage ; AJDA, 2000, 1012, obs. Flauss

حق العامل بتكنولوجيا المعلومات في رفض العمل بالمنزل:

يخضع العمل بتكنولوجيا المعلومات للقاعدة الأساسية التي كرسها الاتفاق الوطني المهني المشترك في ٢٠٠٥ وهي أنه ذو صفة طوعية سواءً للعامل أو لصاحب العمل.

وهذا المبدأ أكده القضاء حتى قبل النص عليه في هذا الاتفاق. ففي حكم محكمة النقض في ٢ من أكتوبر ٢٠٠١ قضت بأن «العامل ليس ملزماً بقبول العمل في منزله، ولا وضع ملفاته وأدوات العمل فيه»، ومن ثم وإذا قضى الحكم المطعون فيه برفض طلب العامل؛ استناداً إلى أن عقد العمل لم يعدل، إلا أن لأمر الذي أعطاه صاحب العمل للعامل بعد إلغاء مكتبه في مكان العمل، وتركيب تليفون مهني في منزله الشخصي، ووضع ملفاته فيه يشكل تعديلاً من جانب واحد للعقد يسمح للعامل باعتباره يضع نهاية للعقد تتحلل إلى الفصل»^(١٠٠).

ومن الملاحظ أن محكمة النقض في هذا الحكم استندت إلى المادة ٩ من التقنين المدني التي تعلن حق كل فرد في احترام حياته الخاصة يعني أن المحكمة قد أقامت حكمها على هذا المبدأ وليس استناداً إلى فكرة تعديل عقد العمل. وبالإضافة إلى ذلك لا يكون منتجاً مجرد أن منزل العامل يقع في نفس النطاق الجغرافي، أو تضمين العقد شرط التنقل؛ لأن شروط العقد لا يجوز أن تؤدي إلى الاعتداء على الحياة الخاصة للعامل.

ومع ذلك يبقى التساؤل عن مدى سلامة الشرط الذي يقبل بمقتضاه العامل مقدماً العمل بتكنولوجيا المعلومات في المنزل بناءً على طلب صاحب العمل. لا يوجد في مبادئ القانون المدني ما يتعارض مع القبول في هذه الفرض، حتى ولو كان الشرط الذي قبله العامل يتعلق بحياته الخاصة. ومع ذلك يجب على القاضي مراعاة احترام العقد لشروط المادة 2-120 L. من تقنين العمل القديم، ومن ثم يجب على صاحب العمل إثبات أن هذا الشرط ليس فقط ضرورياً، وإنما لاغنى عنه للمحافظة على المصالح المشروعة للمشروع، كما يشترط أن يكون التدبير متناسباً مع الغرض المقصود. وعلى ذلك يتشدد القضاء في تقدير مشروعية شرط العمل من المنزل.

ويثير العمل بتكنولوجيا المعلومات سؤالاً آخر مؤداه ماذا لو قبل العامل العمل بتكنولوجيا المعلومات دون أي إيضاحات أخرى؟. وعلى ذلك إذا قبل عامل العمل متجولاً من بعد، وفي جميع الأماكن التي يتطلبها تنفيذ عمله فهل يمكن في هذا الفرض الاعتراض على العمل في المنزل استناداً إلى المادة التاسعة من التقنين المدني؟. حتى الآن لم يقدم الفقه والقضاء أي إجابة عن هذا التساؤل.

ومع ذلك لا يشكل مجرد تعديلاً للعقد الأمر الصادر من صاحب العمل إلى عامل متجول بتنفيذ جزء من عمله في المنزل، لكنها تفترض قبولاً صريحاً من العامل؛ لأنها تنطوي على اعتداء على حرية الحياة الخاصة^(١٠١).

الضمانات الخاصة بأوضاع العمل في الأماكن الخاصة:

أدخل تعديل مرسوم ٢٠١٦ في ٢٠٢٠ أحكاماً تتعلق بضرورة إجراء شهادة مطابقة للتركيبات الفنية في الحالة التي يتم فيها تنظيم العمل بتكنولوجيا المعلومات في منزل العامل أو في أي مكان خاص.

⁽¹⁰⁰⁾ Cass. soc., 2 oct. 2001, Abram c/ S^{té} Zurich Assurance; Dr. soc. 2001, p. 1039, comm. J.-E. Ray: D. 2002, somm., p. 768, obs. M. Mercat-Bruns, et p. 2297, obs. A. Lepage; RTD civ. 2002, p. 72, obs. J. Hauser.

⁽¹⁰¹⁾ A. Probst, Télétravail au domicile. Confusion des lieux et distinction des temps, précité.

وتحقيق هذا الإجراء يتطلب السماح بدخول وفد من لجنة الصحة والسلامة وأوضاع العمل^(١٠٢)؛ من أجل ضمان التطبيق السليم لقواعد الصحة والسلامة^(١٠٣).

حول ضرورة شرط إمكانية العدول: Clause de réversibilité

شرط العدول شرط بموجبه يتفق الطرفان على إمكانية وضع نهاية لتنفيذ العمل بتكنولوجيا المعلومات في المنزل بناءً على طلب أحدهما، بعد مدة إخطار معقولة، ويترجم بمتابعة عقد العمل وفقاً لنفس الأوضاع في أماكن صاحب العمل. ووفقاً للمادة الثالثة من الاتفاق المهني المشترك في ٢٠٠٥ إذا لم يكن العمل بنظام تكنولوجيا المعلومات جزءاً من شروط التشغيل فيجوز لصاحب العمل والعامل، بمبادرة من أحدهما أو الآخر، الاتفاق على وضع نهاية له، وتنظيم عودة العامل إلى مكان المشروع. ويتم تحديد شروط هذا العدول باتفاق فردي أو جماعي.

وتنفيذ هذا الشرط ينبغي أن يحترم مبدأي الأمانة وحسن النية؛ لأن المنزل مكان الحياة الخاصة التي يحميها القانون.

المبحث الثالث: حقوق والتزامات صاحب العمل في مجال العمل بتكنولوجيا المعلومات

بطبيعة الحال يتمتع صاحب العمل بحقوق في مواجهة العامل بتكنولوجيا المعلومات كما يتمتع بها في مواجهة العامل في إطار العمل التقليدي (المطلب الأول). وإلى جانب هذه الحقوق تقع على صاحب العمل طائفة من الالتزامات، وهي التزامات متعددة، والهدف منها حماية العامل من بعد بتكنولوجيا المعلومات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حقوق صاحب العمل بتكنولوجيا المعلومات

رقابة العامل بتكنولوجيا المعلومات لم تعد كما كانت من قبل تفترض حضوره الشخصي في مكان المشروع، وإنما أصبحت تتم من بعد أيضاً. ومع ذلك تخضع هذه الرقابة لقيود إذا كان العمل من بعد يتم في المنزل أو في أماكن خاصة.

كيفية الرقابة على العمل بتكنولوجيا المعلومات:

يتطلب العمل بتكنولوجيا المعلومات نادراً؛ لأسباب خاصة بالتكاليف، الاتصال الدائم مع خادم مركزي أو بنك معلومات. وفي هذا الفرض يمكن حساب وقت العمل بدقة أكبر مما لو كان العمل في المشروع.

ويمكن للمشروع تقديم كشف شهري لساعات بل ودقائق العمل الفعلية. كما يمكن رقابة الوقت المخصص للراحة.

⁽¹⁰²⁾ « Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) »

⁽¹⁰³⁾ C.Moniolle, Fonctionnaires territoriaux : temps de travail, Encyclopédie des collectivités locales, 2021, n,70

ويمكن من خلال أى جهاز كمبيوتر أساسي مزود ببرنامج مراقبة الوقت أن يكون لدى العامل سجلات البرنامج الإنتاجية على غرار برنامج التاكوجراف لسائقي الشاحنات.

وتحفظ البرامج في الذاكرة الأوقات الفعلية للعمل، وتوزيعها على مدار الأسبوع أو الشهر. وبطبيعة الحال يجب الأخذ في الاعتبار القيود الخاصة بمراقبة العامل بتكنولوجيا المعلومات في المنزل.

ووفقاً لحكم محكمة النقض في ١٨ من مارس ٢٠٢٠ عند المنازعة في وجود عدد ساعات العمل أو عدد الساعات التي تم إنجازها يقع على العامل تأييداً لدعواه العناصر المحددة بما فيه الكفاية فيما يتعلق بالساعات التي قام بأدائها؛ حتى يسمح لصاحب العمل الذي يتولى مراقبة عدد ساعات العمل المنجزة من الرد عليها، وتقديم أدلته أيضاً^(١٠٤). وفي ضوء هذه العناصر المقدمة من الطرفين ينحصر دور القاضي في تقدير العناصر المقدمة من العامل تأييداً لدعواه في مواجهة تلك المقدمة من صاحب العمل؛ حتى يمكن له وزن عناصر الإثبات المقدمة من الطرفين، وهذه هي الغاية من نظام الإثبات الموزع^(١٠٥).

وإذا كانت الرقابة على فترة العمل بالمنزل ممكنة إلا أن الرقابة على أداء العمل نفسه تبدو صعبة إلى حد كبير. فكيف يمكن للعامل عدم الانشغال باهتماماته الشخصية وهو في منزله؟. ولا سيما أنه لا يجوز الاستعانة بأى وسيلة رقابة الكترونية مرئية من دون موافقته؟ بل لا يجوز لمفتش العمل أيضاً الدخول للمنزل دون موافقة العامل^(١٠٦)؟

لا جدال في أن العمل بتكنولوجيا المعلومات لاسيما في المنزل يفرض واقعاً جديداً. ومن هنا كان قرار البرلمان الأوروبي لمصلحة الحق في عدم الاتصال الذي تمت الموافقة عليه بأغلبية كاسحة في ٢١ من يناير ٢٠٢١ بأنه قد حان وقت تكييف حقوق العمال مع حقائق العصر الرقمي، وأنه ينبغي كفالة قدر من الاستقلال والمرونة للعمال بل قدر من السيادة لهم في مجال استخدام الوقت^(١٠٧).

الصعوبات المتعلقة بتطبيق فكرة زمان العمل في نطاق العمل بتكنولوجيا المعلومات:

تحديد ساعات العمل يدخل في سلطة الإدارة التي يتمتع بها صاحب العمل في داخل المشروع. وعلى ذلك إذا قرر صاحب العمل تعديل مواعيد العمل للعامل فلا ينطوي قراره على تعديل للعقد مالم يكن تعسفياً، أو تمييزياً، أو إذا أدى مباشرة أو غير مباشرة إلى إدخال تعديل في فترة العمل، أو أخيراً كان تحديد ساعات العمل وقت إبرام العقد حاسماً في التزام العامل بالعمل؛ بالنظر إلى وضعه الشخصي.

وفي مجال العمل بتكنولوجيا المعلومات يظل العامل خاضعاً كما قلنا من قبل لعلاقة التبعية القانونية. ومن ثم يجب أن يمثل لأوامر وتوجيهات مصدر الأوامر أو صاحب العمل كأن يطلب منه ربط الاتصال بين جهاز

⁽¹⁰⁴⁾Soc., 18 mars 2020, n° 18-10.919, D. 2020. 657 ; ibid. 1136, obs. S. Vernac et Y. Ferkane ; ibid. 1740, chron. A. David, M.-P. Lanoue, A. Prache et T. Silhol ; RDT 2020. 552, obs. M. Véricel ; oc., 27 janv. 2021, n° 17-31.046, publié au Bulletin, D. 2021. 241 ; Dr. soc. 2021. 475, obs. S. Tournaux - Soc., 17 févr. 2021, n° 18-15.972, D. 2021. 427- Soc., 2 juin 2021, n° 19-16.067.

⁽¹⁰⁵⁾N.Leger, La preuve du temps effectivement travaillé, Dr.soc., 2022, p.27

⁽¹⁰⁶⁾J.-E. Ray, Contrôler la durée du travail chez soi ? Dr.soc., 2022, p.21

⁽¹⁰⁷⁾Ibidem.

الكمبيوتر المتاح لديه مع شبكة المشروع في كل مرة يطلب منه ذلك مالم يكن العقد يحدد ساعات عمل محددة وثابتة مقدماً ، وهذا هو الوضع الآن الذي تقرره النصوص النافذة كما أوضحنا من قبل إذ يجب على صاحب العمل تحديد فترات للعمل بتكنولوجيا المعلومات.

الصعوبات الخاصة بفكرة الرقابة على فترة العمل بتكنولوجيا المعلومات:

الرقابة على فترة العمل تفترض بداية تحديد فترة العمل الفعّال. وهذه الفترة وفقاً لتقنين العمل هي الوقت الذي يظل خلاله العامل تحت تصرف صاحب العمل، أن يمثّل لتوجيهاته، دون أن يكون قادراً على الانشغال بحرية باهتماماته الشخصية (المادة L.3121-1 من تقنين العمل)⁽¹⁰⁸⁾.

وإذا كان صاحب العمل ملزماً باحترام الفترة القصوى للعمل⁽¹⁰⁹⁾ أياً كانت تشريعية أو لائحية وإلا تعرض للعقوبات الجنائية إلا أن قراره من جانب واحد بتخفيض فترة العمل لعامل ارتبط بالعمل طول الوقت يشكل تعديلاً للعقد.

وفيما يتعلق بالفترة اليومية القصوى للعمل فيجب تمييزها عن النطاق اليومي للعمل⁽¹¹⁰⁾ الذي يعادل عدد الساعات التي تفصل بداية يوم العمل عن إنجازه. وعلى عكس الفترة القصوى للعمل، فيشمل النطاق اليومي للعمل أوقات التوقف عن العمل.

والرقابة على العمل بتكنولوجيا المعلومات تمارس على حد سواء على الفترة اليومية للعمل والنطاق اليومي للعمل بل أيضاً على الساعات الإضافية وهي مسألة ممكنة بالبرامج الإلكترونية التي يمكن أن تجهز بها أجهزة الحاسب للعاملين بتكنولوجيا المعلومات والتي تتصل بالكمبيوتر المركزي للمشروع والتي يمكنها من ثم تسجيل هذه البيانات بدقة. كما يمكن لهذه البرامج أيضاً التعرف على العامل بتكنولوجيا المعلومات للتحقق ما إذا كان العمل قد نفذ بواسطة العامل المعني أو بواسطة عامل آخر ؛ لأن عقد العمل عقد يقوم على الاعتبار الشخصي سواء كان عملاً تقليدياً أو عملاً بتكنولوجيا المعلومات. ويشترط لتركيب هذا البرامج أن يكون العامل بتكنولوجيا المعلومات على علم بها، فالقاعدة هي أنه لا يجوز الحصول على معلومات شخصية عن العامل من خلال نظام ما إلا إذا كان العامل يعلم به مسبقاً.

الصعوبات الخاصة بالرقابة على مكان العمل:

الوجود المادي للعامل في مكان تنفيذ العمل لا يكون ضرورياً إلا في القطاعات التي يكون فيها الإنتاج مادياً. أما فيما يتعلق بالعمل بتكنولوجيا المعلومات لا تكون نتيجة العمل مادية بالضرورة، ومن ثم فالرقابة على أداء العمل يمكن أن تنفصل عن الوجود المادي للعامل في أماكن المشروع.

وفي مجال العمل بتكنولوجيا المعلومات لا تثور الصعوبات الخاصة بفكرة مكان العمل إذا كان العامل يقوم بعمله في مراكز عمل بتكنولوجيا المعلومات أي في موقع منفصل عن مسكنه ومعترفاً به بوصفه مكاناً للعمل،

⁽¹⁰⁸⁾ « Le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et se conforme à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles »

⁽¹⁰⁹⁾ « Durée journalière maximale de travail »

⁽¹¹⁰⁾ « Amplitude journalière de travail »

وإنما حينما يمارس العامل عمله من منزله.

وترجع الصعوبات الخاصة بالرقابة في حالة العمل من المنزل إلى مبدأ حرمة المسكن، وهو مبدأ مكفول سواءً في القانون الداخلي أو في قانون الاتحاد الأوروبي^(١١١).

ومبدأ حرمة المسكن يفرض بالتأكيد على السلطات العامة، لكنه يفرض أيضاً على صاحب العمل الذي لا يملك الحق في الزيارة أو الدخول لهذا المكان، حتى ولو قام العامل بتخصيص جزء من مسكنه للعمل باستخدامه مكتباً له. وهذه الحماية ترجع إلى أن مبدأ احترام الحياة الخاصة يتسع نطاقاً ليشمل كما سبق أن رأينا الحياة المهنية^(١١٢).

المطلب الثاني: التزامات صاحب العمل

تتنوع التزامات صاحب العمل، فتوجد أولاً التزامات ترتبط بالصحة والسلامة (الفرع الأول)، وتوجد ثانياً التزامات مالية (المطلب الثاني).

الفرع الأول: التزامات صاحب العمل المرتبطة بالصحة والسلامة

تطبيق القواعد العامة لحماية الصحة والسلامة:

العامل بتكنولوجيا المعلومات يتمتع مثل زملائه في داخل المشروع بالحقوق الكاملة. وعلى ذلك تطبق النصوص القانونية والاتفاقية الخاصة بالصحة والأمن على العامل بتكنولوجيا المعلومات. وبناءً على ذلك يجب على صاحب العمل التأكد من اتباع العامل لمقتضيات الصحة والسلامة، والتأكد بوجه خاص من أن الأماكن التي يمارس فيها العمل مطابقة للمعايير.

وعلى صاحب العمل تقديم معلومات للعامل بتكنولوجيا المعلومات عن سياسة المشروع المتعلقة بالصحة والسلامة في العمل، ولاسيما القواعد المتعلقة باستخدام شاشة جهاز الكمبيوتر. وعلى العامل التطبيق السليم لهذه السياسة.

وفي هذا السياق ينص الاتفاق الوطني المهني المشترك في ٢٠٠٥ على أنه من أجل التحقق من تطبيق الأحكام الواجبة التطبيق في مجال الصحة وسلامة العمل يكون لصاحب العمل وممثلي العاملين المختصين في مجال الصحة والسلامة والسلطات الإدارية المختصة الحق في الدخول إلى مكان العامل. وإذا كان العامل بتكنولوجيا المعلومات يمارس العمل في المنزل يتقيد هذا الدخول بتبليغ من صاحب الشأن الذي يجب عليه مسبقاً إعطاء موافقته.

وفي العمل، وفيما عدا الحالة التي يطلب فيها العامل الزيارة، تظل مسألة دخول مكان العمل بتكنولوجيا المعلومات نظرية^(١١٣).

^(١١١)N.El Hage, Les règles de la responsabilité du commettant du fait de ses préposés sont-elles adaptées au télétravail ?, précité.

^(١١٢)CEDH, 16 décembre 1992 (arrêt Niemietz c/ Allemagne), série A, n° 251 B § 29, Journ. Dr. Int. 1993, page 755, obs. E. Decaux et P. Tavernier ; D. 1993, somm, p. 386, obs. J.-F. Renucci.

^(١١٣)L.Lafourcade, Repenser la sécurité du télétravailleur : JCP S 2016, 1401 ; P. Berjaud, A. Boundedjoum et M. Van-Labeke,

حوادث العمل:

وفقاً لمحكمة النقض يعد حادث عمل أي حادث يقع للعامل في الوقت الذي يوجد فيه تحت سلطة صاحب العمل⁽¹¹⁴⁾.

وهذه القرينة تتعلق تقليدياً بنوعين من علاقة السببية : العلاقة بين الضرر والحادث، والعلاقة بين الحادث والعمل. وعلى ذلك فالأصل أن العامل ضحية الحادث يعفى من إثبات علاقة السببية بنوعيتها، وتفترض من ثم أن علاقة السببية بين العمل والحالة المرضية التي يعاني منها وجدت بمجرد ظهور الأعراض فجأة في مكان وقت العمل⁽¹¹⁵⁾.

وقد أثير مسألة تطبيق فكرة حادثة العمل، وخصوصاً تطبيق افتراض علاقة السببية في إطار العمل بتكنولوجيا المعلومات بمناسبة إصدار قانون ٢٠١٢ الذي أدخل كما قدمنا العمل بتكنولوجيا المعلومات في تقنين العمل. وترجع الصعوبة في مجال العمل بتكنولوجيا المعلومات إلى أن فكريتي زمان ومكان العمل لا يتم تقديرهما بنفس الطريقة.

أثيرت مسألة تأثير العمل بتكنولوجيا المعلومات على فكرة حادثة العمل ، وإثبات علاقة السببية قبل قانون ٢٠١٢ ، وما إذا كان يمكن للعامل الاستفادة من قرينة الإسناد؛ بسبب مرونة رابطة التبعية.

رأى بعض الكتاب أن العامل بتكنولوجيا المعلومات لا يستفيد من قرينة الإسناد ، ويجوز له إثبات علاقة السببية بجميع طرق الإثبات للصفة المهنية للحادث. وعبء الإثبات يكون سهلاً إذا كانت طرق تنفيذ العمل محددة جيداً في عقد العمل مثل ساعات العمل. والمشكلة أن العامل لا تتوافر لديه أدلة إثبات إلا شهادته أو شهادة أسرته، ما لم يكن موجوداً في مركز اتصالات يتردد عليه آخرون⁽¹¹⁶⁾.

لم يتضمن قانون ٢٠١٢ أي تحديد بشأن تطبيق الأحكام الواردة في المادة L.411-1 في تقنين التأمين الاجتماعي بشأن حوادث العمل. ووفقاً لهذا النص يعتبر حادث عمل الحادث الذي يقع بفعل أو بمناسبة العمل، لأي شخص بأجر أو لعامل بأى صفة أو أى مكان ، وأياً كان سببه، بالنسبة لواحد أو أكثر من أصحاب العمل، أو رؤساء المشروع.

ولايشكل هذا النص ؛ بالنظر إلى عموم صياغته، عائقاً أمام تطبيقه في حال وقوع حادث في خارج المشروع للعامل بتكنولوجيا المعلومات، وإن كان إثبات وقوع الحادث بمناسبة العمل كان محلاً لمنازعات لا تنتهي.

وأمام تزايد اللجوء إلى العمل بتكنولوجيا المعلومات، وفي ظل صمت القانون، لجأت المشروعات إلى توقيع اتفاقات بعضها يضع من حيث المبدأ قرينة حادث العمل، والبعض الآخر يستبعد صراحة، والبعض الأخير لا يشير إليها مطلقاً. وكان هذا الوضع منتقداً؛ لأنه من غير المنطقي ترك المشروعات تحدد باتفاق مع العمال

Le management 2.0 et la santé au travail : JCP G 2015, 549..

⁽¹¹⁴⁾Cass. soc., 11 avr. 1996, n° 94-12.208; Cass., ch. réunies, 28 juin 1962, Bull. ch. réunies n° 6

⁽¹¹⁵⁾D.Castel, Accident du travail et de télétravail , Juris associations, 2021, n.638,p.27.

⁽¹¹⁶⁾J.-E. Ray, Le droit du travail à l'épreuve du télétravail, Dr. soc. 1996. 351

بتكنولوجيا المعلومات مسألة استفادتهم من التشريع الخاص بحوادث العمل، وهو تشريع من النظام العام^(١١٧).

وقد وضع الأمر رقم ١٣٨٧ لسنة ٢٠١٧ نهاية لأي شك يمكن أن تثار حول هذه النقطة بإدخال فقرة جديدة للمادة L.1222-9 من تقنين العمل تنص على أن الحادث الذي يقع في مكان ممارسة العمل بتكنولوجيا المعلومات في أثناء ممارسة النشاط المهني للعامل بتكنولوجيا المعلومات يفترض كونه حادث عمل بالمعنى المقصود في المادة L.411-1 في تقنين التأمين الاجتماعي.

والقرينة المنصوص عليها في أمر ٢٠١٧ لا تثير أدنى مشكلة في الحالة التي يتم فيها تحديد مكان ممارسة العمل بتكنولوجيا المعلومات، وكذلك فترات الاتصال، بوضوح. أما إذا لم تحدد فترات الاتصال فيقع على العامل عبء إثبات أن الحادث قد وقع في مكان العمل بتكنولوجيا المعلومات، وفي أثناء ممارسة النشاط المهني. وفي هذه الحالة يقع على صاحب العمل إثبات أن الحادث كان أجنياً عن العمل.

وبالمقابل وفي حالة وجود شك في إسناد الحادث إلى النشاط المهني فيجب على صاحب العمل الإقرار بالحادث لدى صندوق التأمين الصحي الأساسي^(١١٨)، ويجوز له من ثم وضع تحفظات على الصفة المهنية للحادث^(١١٩).

ويعترف القضاء الإداري أيضاً بقرينة الافتراض للصفة المهنية للحادث الذي يقع في مكان ووقت العمل على غرار القضاء المدني^(١٢٠). ولا يشك أحد في أن أصحاب الأعمال يقع عليهم، تحت رقابة القاضي الإداري، القيام بتحليل دقيق لكل موقف اعتماداً على آراء اللجان المعنية عند المنازعة.

وضع حوادث العمل بتكنولوجيا المعلومات في نطاق الوظيفة العامة:

على عكس الوضع في قانون العمل، كما عرضنا منذ قليل، لا يوجد نص خاص في مرسوم ٢٠١٦ يتعلق بحوادث العمل في أثناء العمل بتكنولوجيا المعلومات.

ومع ذلك فالنص الوارد في المادة الخامسة من مرسوم ٢٠١٦ ووفقاً له يستفيد العمل بتكنولوجيا المعلومات من نفس الحقوق والواجبات للعاملين في مكان إلحاقهم يكفي لتحقيق نفس النتيجة المنصوص عليها في أمر ٢٠١٧. ومن ثم تطبق على العامل بتكنولوجيا المعلومات نفس الشروط التي تفرضها المادة ٢١ مكرراً من قانون ١٣ من يوليو ١٩٨٣ التي تقيم قرينة إسناد لمصلحة الحادثة التي وقعت في مكان العمل وهو المنزل وفي أثناء العمل^(١٢١).

وأحكام القضاء الإداري تذهب في هذا الاتجاه حتى في ظل العمل التقليدي. فقد قضى مجلس الدولة بأنه وفقاً للنصوص المطبقة على حوادث العمل والمطبقة على القضاة أن أي حادث يقع لعامل وهو في مهمة يجب أن ينظر إليه على أنه حادث عمل *accident de service* على الرغم من وقوعه بمناسبة عمل من أعمال الحياة

⁽¹¹⁷⁾D.Castel, Accident du travail et télétravail, Juris associations, 2021, n.638, [.27

⁽¹¹⁸⁾ « Caisse Primaire d'Assurance Maladie (CPAM) »

⁽¹¹⁹⁾L.Morieux, Régime juridique du télétravail, précité.

⁽¹²⁰⁾M. Courrèges, La protection du travailleur face à l'accident professionnel : le juge administratif dans les pas du juge judiciaire, AJFP,2016, p.160.

⁽¹²¹⁾M.Abbal, Le télétravail dans la fonction publique territoriale, Zebros 24,septembre 2021, p.33 .

العادية مالم يحدث في أثناء توقف هذه المهمة لأسباب شخصية. وعلى ذلك يُكيف على أنه حادث عمل في نطاق الوظيفة العامة أي حادث يكون العامل أو الموظف ضحية له في أثناء حياته المهنية في منزله^(١٢٢).

وعلى ذلك، وبصفة عامة، يتمتع العاملون العموميون بتكنولوجيا المعلومات بتغطية المخاطر المماثلة لتلك التي يتمتع بها العاملون في الموقع، ولاسيما فيما يتعلق بحوادث العمل.

المقابلة السنوية:

يجب على صاحب العمل وفقاً لتقنين العمل أن ينظم سنوياً مقابلة ترد خصوصاً على أوضاع نشاط العامل بتكنولوجيا المعلومات وعبء العمل (المادة L.1222-10). ويمكن في خلال المقابلة طرح موضوعات مثل التوفيق بين الحياة المهنية والحياة الشخصية، وعزلة العامل بتكنولوجيا المعلومات، وفعالية الأدوات الموضوعية في مكان العمل. أما مسألة عبء العمل فتطرح في سياق احترام لوائح العمل المتعلقة بمدة العمل، واحترام الحياة الشخصية للعامل^(١٢٣).

الفرع الثاني: الالتزامات المالية لصاحب العمل

الالتزام بتحمل تكاليف العمل بتكنولوجيا المعلومات:

وفقاً للمادة ٧ من الاتفاق الوطني المهني المشترك في ٢٠٠٥ يقع على صاحب العمل ليس فقط تحمل تكاليف تركيب الأدوات اللازمة للعمل بتكنولوجيا المعلومات، بل عليه أيضاً ضمان صيانتها، وتحمل جميع تكاليف الاستخدام الإضافية مثل الاشتراكات والبرامج والاتصالات. وإذا استخدم العامل استثنائياً معداته الخاصة يتحمل صاحب العمل تحديثها وصيانتها. باختصار يتحمل صاحب العمل وفقاً للمادة السابعة جميع التكاليف المرتبطة بالعمل بتكنولوجيا المعلومات.

ومن ناحيته نص قانون ٢٠١٢ الذي أدخل العمل بتكنولوجيا المعلومات في تقنين العمل على تحمل صاحب العمل لتكاليف المتعلقة بالعمل بتكنولوجيا المعلومات (المادة L.1222-11 من تقنين العمل).

بيد أن المشرع في قانون ٢٠١٧ قد ألغى الحكم الوارد في قانون ٢٠١٢، ولم يعد تقنين العمل ينص على تحمل صاحب العمل بتكاليف العمل بتكنولوجيا المعلومات الناتجة مباشرة عن ممارسة هذا العمل. ومع ذلك فالاتفاق المهني المشترك في ٢٦ من نوفمبر ٢٠٢٠ يوضح أن مبدأ تحمل صاحب العمل بالتكاليف التي ينفقها العامل في ممارسته لعقد العمل يطبق أيضاً على العمل بتكنولوجيا المعلومات، وأن شروط تحمل هذه التكاليف يمكن أن تكون محلاً للمفاوضات.

وعملاً يسترد العامل التكاليف التي أنفقها في ممارسة عمله بناءً على تقديم المستندات، أو بمنح بدل إجمالي، وفي الحالة الأخيرة يفترض أن المبلغ الممنوح قد أنفق في الغرض المخصص له دون حاجة لتقديم أوراق إثبات للنفقات الفعلية^(١٢٤).

⁽¹²²⁾ CE, sec.3 déc.2004, Quinio, RFDA,2005, p.358 concl. Y.Aguila,

⁽¹²³⁾ L.Drai, Travail à domicile et télétravail, précité, n.118.

⁽¹²⁴⁾ L.Morieux, Régime juridique du télétravail, précité ; L.Drai, Travail à domicile et télétravail, précité, n.119 -121

ولا يقتصر تحمل صاحب العمل بالتكاليف على تلك المرتبطة بالمعدات، وإنما يتحمل أيضاً التكاليف الثابتة مثل الإيجار والضرائب والتأمين، والتكاليف المتغيرة مثل تكاليف التدفئة والكهرباء.

وفي مجال الوظيفة العامة أيضاً يتمتع العامل بتكنولوجيا المعلومات بنفس الحقوق التي يتمتع بها العامل في مكان العمل بالإدارة، فالإدارة تتحمل بالمعدات وصيانة أدوات التكنولوجيا بل أيضاً وتكاليف استهلاك الطاقة والهاتف التي يتكبدها العامل في إطار العمل بتكنولوجيا المعلومات. وبطبيعة الحال يقع على الإدارة أيضاً اتخاذ تدابير الحيطة اللازمة لحماية صحة وسلامة العاملين بتكنولوجيا المعلومات^(١٢٥).

وإذا كان العمل بتكنولوجيا المعلومات منصوصاً عليه في عقد العمل أو اتفاق جماعي فيستبعد استرداد المبالغ التي أنفقت من وعاء الاشتراكات الاجتماعية؛ لأنها تدخل في النفقات المهنية^(١٢٦).

الالتزام بتعويض العامل عن إشغال المنزل:

تعويض العامل عن إشغال المنزل في الحالة التي يقوم فيها بالعمل بتكنولوجيا المعلومات من المنزل ليس مقابلاً لنفقات ذات طبيعة مهنية، وإنما تعويض عن الاضطرابات أو الإزعاج الناجم جراء استخدام المسكن للنشاط المهني^(١٢٧).

وما زال القضاء بشأن تعويض العامل بتكنولوجيا المعلومات في الحالة المشار إليها محدوداً. ومع ذلك فصلت محكمة النقض في شروط استحقاق العامل المتجول الذي لا يعمل في أماكن المشروع، ووضع هذا العامل يشبه وضع العامل بتكنولوجيا المعلومات. وقضت المحكمة في ٧ من إبريل ٢٠١٠ بأن إشغال مسكن العامل لأغراض مهنية بناءً على طلب صاحب العمل يشكل تدخلاً في الحياة الخاصة للعامل، ولا يدخل في الاقتصاد العام لعقد العمل، وإذا كان العامل غير ملزم بقبول العمل في مسكنه، ولا أن يضع فيه ملفاته وأدوات العمل، وأنه إذا قبل العامل ذلك بناءً على طلب صاحب العمل فيجب على الأخير تعويض هذه الأعباء الخاصة، والنفقات الناجمة جراء الإشغال المهني للمنزل^(١٢٨).

واستقر قضاء محكمة النقض على أنه للعامل المتجول المطالبة بتعويض عن إشغال منزله لأغراض مهنية مادام أن المكان المهني لم يوضع فعلياً له^(١٢٩).

وتطبيقاً لقضاء محكمة النقض قضت محاكم الاستئناف بأحقية العمال بتكنولوجيا المعلومات في المطالبة

⁽¹²⁵⁾ J. Marchand et Ph. Patarin, Le télétravail dans la fonction publique, AJFP, 2016, p. 271

⁽¹²⁶⁾ G. Dedessus - Le-Moustier, Travail à domicile et télétravail, Répertoire de droit du travail, 2018, n. 237.

⁽¹²⁷⁾ G. Cette et J. Koudaje, Indemnité d'occupation du domicile et partage des gains du télétravail, Dr. soc., 2022, p. 518; S. Tourneaux, Un pas vers l'indemnisation généralisée au titre de l'utilisation du domicile à des fins professionnelles, Dr. soc., 2013, p. 353.

⁽¹²⁸⁾ Soc., 7 avr. 2010, n^{os} 08-44.86508-44.866, 08-44.867, 08-44.868 et 08-44.869, D. 2010. 1084 ; Ibid. 2029, obs. J. Pélissier, M.-C. Amauger-Lattes, A. Arseguet, T. Aubert-Monpeysen, P. Fadeuilhe, B. Lardy-Pélissier et B. Reynès ; RDT 2010. 517, obs. B. Bossu

⁽¹²⁹⁾ Soc., 12 déc. 2012, n^o 11-20.502, Bull. civ. V, n^o 339, D. 2013. 21 ; Dr. soc. 2013. 353, note S. Tourneaux ; Soc., 4 déc. 2013, n^o 12-19.667, Bull. civ. V, n^o 300, D. 2013. 2920 ; Soc., 8 nov. 2017, n^o 16-18. 499 ; Bull. civ. V, n^o 192, D. 2018. 813, obs. P. Lokiec et J. Porta ; RDT 2018. 52, obs. D. Bond

بتعويض عن إشغال مسكنهم لأغراض مهنية في حالة عدم تخصيص صاحب العمل مكان مهني لهم. غير أن بعض محاكم الموضوع رفضت مطالبات بعض العمال بالتعويض؛ نظراً لأنهم وافقوا طوعياً بإرادتهم للعمل بتكنولوجيا المعلومات بينما كان يوجد مكان للعمل في المشروع. وتأخذ بعض الأحكام الأخرى بتحليل آخر هو استحقاق التعويض عن إشغال المنزل دون الأخذ في الاعتبار مسألة أن صاحب العمل قد خصص للعامل مكاناً مهنيًا أم لا، وإما يكفي فقط أن يكون بناءً على طلب صاحب العمل، حتى يكون الأخير ملزماً بدفع تعويضات لإشغال المنازل للعمال بتكنولوجيا المعلومات في خارج الأزمة الصحية والقوة القاهرة، على الرغم من أن العمل بتكنولوجيا المعلومات يفترض توافر العنصر الإرادي أو الطوعي لدى الطرفين⁽¹³⁰⁾.

الفصل الثالث: نتائج العمل بتكنولوجيا المعلومات

يُحدث العمل بتكنولوجيا المعلومات تداعيات على غرار العمل التقليدي ، وهذه التداعيات تتمثل في المسؤولية المترتبة عليه سواءً المسؤولية المدنية أو الإدارية(المبحث الأول).وفي علاقته بالمرافق العامة سواءً فيما يتعلق العاملين أو المنتفعين، وعلى صعيد المبادئ الحاكمة للمرافق العامة أو أدائها لعملها(المبحث الثاني).

المبحث الأول: العمل بتكنولوجيا المعلومات والمسؤولية المدنية والإدارية

يحدث العمل بتكنولوجيا المعلومات تعديلاً في كيفية تطبيق قواعد المسؤولية المدنية المتعلقة بمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه(المطلب الأول) ، وكذلك في تطبيق قواعد المسؤولية الإدارية المتعلقة بالتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: العمل بتكنولوجيا المعلومات وتطبيق قواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه

يثار التساؤل عما إذا كانت القواعد المتعلقة بمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه تطبق في إطار العمل بتكنولوجيا المعلومات، وخصوصاً لو كان المنزل هو مكان العمل؟.

المادة ٥/١٣٨٤ من التقنين المدني الفرنسي:

تنص هذه المادة على مسؤولية المتبوعين عن الأضرار التي يسببها تابعوهم في الوظائف التي يستخدمونهم فيها⁽¹³¹⁾.

وعلى ذلك ونظراً لعلاقة التبعية مع المتبوع فلن يكون التابع مسئولاً عن الأضرار التي تحدث للغير إذا وقعت في أثناء أداء الأعمال التي يستخدم فيها.

وفي حالة العمل التقليدي ، ومن أجل تمييز رابطة التبعية القانونية يقع على القاضي البحث عن عدد من العناصر المرتبطة بالأوضاع التي يقوم فيها العامل بتنفيذ العمل.والعوامل التي يبحث عنها القضاء للتعرف على علاقة التبعية القانونية هي قيام العمال بتنفيذ العمل تحت سلطة صاحب العمل الذي يملك في مواجهتهم

⁽¹³⁰⁾ G.Cette et J.Koudaje, Indemnité d'occupation du domicile et partage des gains du télétravail, Dr.soc., 2022, p.518

⁽¹³¹⁾ « Les maîtres et les commettants, du dommage cause par leurs domestiques et préposes dans les fonctions auxquelles ils les ont employés »

سلطة توجيه الأوامر والتوجيهات، ومراقبتهم وتوقيع الجزاء عليهم في حالة الإخلال بواجباتهم^(١٣٢). فإذا توافرت التبعية القانونية على هذا النحو لا يعفى صاحب العمل من المسؤولية إلا بشروط ثلاثة: أن يكون المتبوع قد تصرف خارج وظائفه التي استخدم فيها، ومن دون تصريح، ولأغراض بعيدة عن اختصاصاته^(١٣٣).

وخطت محكمة النقض خطوة مهمة حين منحت التابع ما يشبه الحصانة من المسؤولية إذا تصرف في إطار وظائفه. فقضت بأن التابع إذا تصرف في نطاق المهام التي عهد بها صاحب العمل إليه دون أن يتجاوز الحدود لا يرتكب خطأ شخصياً يمكن أن يعقد مسؤوليته عن وقوع الضرر^(١٣٤).

وإذا كانت محكمة النقض لم تحدد المقصود بالخطأ الشخصي الذي يسأل عنه التابع إلا أن الفقه رأى أن هذا الخطأ يتحقق إذا ارتكب التابع الفعل الضار بالمخالفة للأوامر والتعليمات الصريحة للمتبوع، أو إذا تصرف لتحقيق أغراض شخصية، أو إذا ارتكب خطأ عمدياً، أو إذا كان الخطأ جسيماً يقترب من الغش.

وترتبط بفكرة وظيفة التابع فكرة أخرى لها تأثير واضح على مسؤولية المتبوع، وهي حراسة الأشياء المتاحة للتابع للقيام بمهامه. وفي مجال العمل التقليدي يكون المتبوع مسؤولاً عن الأضرار الناشئة للغير نتيجة استخدام الأشياء التي عهدت إليه لتنفيذ مهامه؛ لأنه حارس عليها. وتقوم مسؤولية المتبوع على السلطة التي يملكها في مواجهة التابع، وفي مواجهة الأشياء التي قدمها للتابع؛ لتنفيذ مهامه.

قواعد المسؤولية في حالة العمل بتكنولوجيا المعلومات:

إذا كان عقد العمل يتميز بالتبعية القانونية للعامل إلا أن هذه التبعية لا تتوافر إذا كان العامل يقوم بعمله في استقلال تام، وهو ما يحول دون تطبيق القاعدة الواردة في المادة ١٣٨٤ في التقنين المدني، وتستبعد من ثم مسؤولية مقدم الخدمات عن الأضرار التي تحدث للغير.

يتميز العامل بتكنولوجيا المعلومات عن العامل التقليدي بهامش الاستقلال الذي يتمتع به في تنفيذ عمله، وهو استقلال لا يختلط بالاستقلال الفني الذي تفرضه طبيعة بعض المهنيين مثل الطب والتعليم. فقد أوضحت محكمة النقض فيما يتعلق بالجراح الذي يعمل بمستشفى خاص أن الاستقلال المهني الذي يتمتع به في ممارسة عمله لا يتعارض مع حالة التبعية الناتجة عن عقد إيجار الخدمات الذي يربطه بالغير^(١٣٥).

ونظراً لعدم النص على قواعد خاصة بالمسؤولية تطبق في مجال العلاقة بين العمل بتكنولوجيا المعلومات وصاحب العمل الأحكام المتعلقة بمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه. ويوجد هذا التطبيق بعض الصعوبات فيما

⁽¹³²⁾ Cass. soc., 13 novembre 1996, Bull. civ. V, n° 386, Dr. soc. 1996.1067, obs. J.-J. Dupeyroux ; JCP 1997, éd. E, II.911, note J. Barthélémy - Cass. soc., 23 avril 1997, Bull. civ. V, n° 142.

⁽¹³³⁾ Cass. Ass. plén., 19 mai 1988, D. 1988.513, note C. Larroumet ; Gaz. Pal. 1988.2.640, concl. M. Dorwling-Carter ; RTD civ. 1989.89, obs. P. Jourdain. ; Cass. crim., 4 janvier 1996, Bull. crim., n° 6.

⁽¹³⁴⁾ Cass. Ass. plén., 25 février 2000, Bull. Ass. plén., n° 2 ; JCP 2000.II.1 0295, concl. R. Kessous et note M. Billiau ; JCP 2000.I.241, n° 16 et s. obs. G. Viney ; D. 2000.673, note P. Brun et somm. comm., p. 467, obs. P. Delebecque ; RTD civ. 2000.582, obs. P. Jourdain ; Resp. civ. et assur. 2000, chron. n° 11 par H. Groutel

⁽¹³⁵⁾ Cass. crim., 5 mars 1992, Bull. crim. n° 101, p. 255 ; JCP 1993.II.22013, note F. Chabas ; RTD civ. 1993.137, obs. P. Jourdain.

يتعلق بزمان ومكان العمل ورقابة العامل⁽¹³⁶⁾.

الصعوبات الخاصة بتطبيق قواعد المسؤولية في حالة العمل بتكنولوجيا المعلومات في المنزل:

الوجود المادي للعامل يبدو ضرورياً في مكان تنفيذ مهامه في القطاعات التي يكون فيها الإنتاج مادياً. غير أن نتيجة العمل بتكنولوجيا المعلومات ليست بالضرورة مادية. غير أن الرقابة على أداء العمل مع النتائج المرتبطة بمسئولية المتبوع عن أعمال تابعه يمكن في بعض الحالات أن تنفصل عن الوجود المادي للعامل في مكان العمل بالمشروع.

ففي مجال العمل التقليدي لا يعتبر مكان العمل ، من حيث المبدأ، عنصراً جوهرياً في عقد العمل. ومع ذلك فقد اعتبرت محكمة النقض في بعض أحكامها أنه في حال عدم النص على شرط التنقل⁽¹³⁷⁾ يجوز للعامل دون أن يرتكب خطأ رفض الانتقال إلى مكان آخر mutation الذي يشكل تعديلاً لعقد عمله⁽¹³⁸⁾.

وفي مجال العمل بتكنولوجيا المعلومات لا تتور المشكلة الخاصة بمكان العمل إذا كان هذا العامل يؤدي عمله مركز للاتصالات téléc centre ، وهو موقع منفصل عن منزله لكنه معترف به بوصفه مكاناً للعمل. غير أن الصعوبة إذن تتور بالنسبة لمن يؤدي العمل بتكنولوجيا المعلومات في منزله. وتكمن الصعوبة في ضرورة احترام مبدأ حرمة المسكن. والمبدأ الذي قرره القضاء أنه لا يوجد من حيث المبدأ ما يستبعد الأنشطة المهنية من احترام الحياة الخاصة؛ استناداً إلى المادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان⁽¹³⁹⁾.

والعاملون بتكنولوجيا المعلومات سواءً في مركز اتصالات أو في المنزل أو متجولون هم عاملون أجراء يخضعون للقواعد العامة في قانون العمل. ومن ثم يتمتعون كما أسلفنا بالحقوق والواجبات التي يتمتع بها العاملون في مكان المشروع. ونتيجة لذلك يخضع نشاط العامل للقواعد العامة في المسؤولية.

ومقتضى ذلك أنه يجوز للمضور رفع الدعوى على العامل بتكنولوجيا معلومات ، أو على صاحب العمل، ويجوز أيضاً للأخير الرجوع على العامل إذا رفعت في مواجهته أولاً دعوى المسؤولية.

لتحديد مسؤولية صاحب العمل أو المتبوع علينا التمييز بين الأضرار الواقعة نتيجة أخطاء العامل في حياته الشخصية أو في حياته المهنية، وعلينا أيضاً البحث فيما إذا كانت فكرة التمييز هذه لها تأثير على إعمال قواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.

عدم مسؤولية المتبوع عن أخطاء تابعه في أثناء حياته الشخصية:

إذا أحدث التابع بخطئه ضرراً أصاب الغير في أثناء ممارسة حياته الشخصية وفقاً لقانون العمل. فالقاعدة

⁽¹³⁶⁾ N.El Hage, Les règles de la responsabilité du commettant du fait de ses préposés sont -elles adaptées au télétravail ?, Dr soc., 2002, p.42 ; N.Molfessis, Vie professionnelle , vie personnelle et responsabilité des commettants du fait de leurs préposés, Dr. soc2004,p.31,

⁽¹³⁷⁾ « Clause de mobilité »

⁽¹³⁸⁾ Cass .soc 2 ,avril ,1998 pourvoi n95-43.541 °

⁽¹³⁹⁾ CEDH, 16 décembre 1992 (arrêt Niemietz c/ Allemagne), série A, n° 251 B § 29, Journ. Dr. Int. 1993, page 755, obs. E. Decaux et P. Tavernier ; D. 1993, somm, p. 386, obs. J.-F. Renucci.

العامة التي يملئها المنطق هي عدم مسؤولية المتبوع أو صاحب العمل وفقاً للمادة ١٣٨٤ من القانون المدني.

وهذا المنطق يفرضه أيضاً موقف القضاء الذي بُنى استناداً إلى المادة ٥/١٣٨٤ من التقنين المدني وهو موقف مؤداه أنه إذا كان العمل الضار لا يدخل في علاقة التبعية^(١٤٠) فلا تطبق هذه المادة، ومن ثم لا يكون المتبوع مسؤولاً.

بيد أن المسألة التي تثار هي معرفة ما إذا كان الضرر الذي يحدث في أثناء الحياة الشخصية للتابع يفترض حتماً أن الأخير يوجد بعيداً عن علاقة التبعية.

الإجابة هنا عكس ما يبدو للوهلة الأولى هي النفي. فالمتبوع مع ذلك قد يكون مسؤولاً وقد لا يكون كذلك. وهنا لا تلعب فكرة الحياة الشخصية دوراً ما في فكرة المسؤولية.

فإذا وقع ضرر دون أن يرتبط بأي علاقة ترتبط مع ممارسة الوظيفة فالتابع يكون مسؤولاً وحده عن الإصابات التي يحدثها لغيره من الأفراد في المساء وفي منزله. فالفعل الضار هنا مستقل عن علاقة التبعية، ولا يترتب على سلوك التابع مسؤولية المتبوع، بل الأدق هنا عدم تكييف مرتكب الفعل الضار هنا بالتابع؛ لأن هذه الصفة هنا ليست محل اعتبار.

وفي فرض آخر يقع الضرر في أثناء الحياة الشخصية، لكنه يعقد مع ذلك مسؤولية المتبوع، وهنا لا تحول الحياة الشخصية دون إعمال المادة ٥/١٣٨٤ من القانون المدني. وهذا الفرض يتحقق في حالة تحقق فكرة ارتكاب التابع للتعسف في الوظيفة^(١٤١)، وهنا يتطلب الأمر لإعفاء المتبوع من مسؤوليته أن يكون التابع قد تصرف خارج مهامه، ودون تصريح، ولأغراض أجنبية عن مهامه^(١٤٢).

ويجب أن تجتمع هذه الشروط الثلاثة حتى تتحقق فكرة التعسف في الوظيفة. وعلى ذلك لا يكفي لتحقيقها مجرد وجود العامل في أثناء حياته الشخصية. وتطبيقاً لذلك قضت الدائرة الاجتماعية بمحكمة النقض بأن أفعالاً تقع في دائرة الحياة الشخصية يمكن أن تعقد مسؤولية المتبوع كما في الحالة التي قام فيها سائق شاحنة نقل بالذهاب لزيارة أخيه يوم الأحد، وتسبب في حادث وهو مخمور.

وفي الحكم المتقدم استظهرت المحكمة أن صاحب العمل قد صرح للعامل بالاحتفاظ بسيارة النقل، كما أن زيارته لأخيه قد مكنته من تقديم موعد مغادرته التي كان مقرراً لها فقط في اليوم التالي. والمهم في أحداث القضية أن المركبة قد سلمت للسائق لأداء وظائفه، وأنه لم يكن قد وضع نفسه خارجها^(١٤٣).

رفع دعوى المسؤولية على العامل بتكنولوجيا المعلومات:

للمضور من نشاط العامل بتكنولوجيا المعلومات في أثناء ممارسة مهامه التي أسندت إليه أن يرفع دعويين إحداهما على العامل والأخرى على صاحب العمل.

⁽¹⁴⁰⁾ « Rapport de préposition »

⁽¹⁴¹⁾ « Abus de fonction du préposé »

⁽¹⁴²⁾ Ass. plén., 19 mai 1988, Bull. civ., n° 5 ; D., 1988, 513, note Ch. Larroumet ; Gaz. Pal., 1988, 2, 640, concl. Dorwling-Carter ; Defrénois, 1988, 1097, obs. J.-L. Aubert ; RTD civ., 1989, 89, obs. P. Jourdain.

⁽¹⁴³⁾ Civ2 .°, 3 juillet 1991, Bull. civ., II, n° 209

وفيما يتعلق بالدعوى التي ترفع على العامل بتكنولوجيا المعلومات فتستند إما على المادة ١٣٨٢ من التقنين المدني في حالة ارتكاب خطأ ، أو المادة ١٣٨٣ في حالة الإهمال أو عدم التبصر. ولا يمكن أن تستند الدعوى الموجهة إلى العامل على المادة ١٣٨٤ من التقنين المدني إذا كان الضرر ناشئاً من الأشياء التي وضعها صاحب العمل تحت تصرف العامل لتنفيذ مهامه؛ لأنه لا تجتمع في آن واحد صفة الحارس وصفة التابع.

وفي حالة ارتكاب العامل خطأً سبب ضرراً للغير في أثناء ممارسة وظائفه فيمكن أن يعفى صاحب العمل من أي مسؤولية إذا ما أعطى العامل تفويضاً بالسلطة مسوغاً بالوجود الفعلي للاختصاص والسلطة والوسائل اللازمة لممارسة السلطة المفوضة على هذا النحو^(١٤٤).

وفي مجال العمل التقليدي إذا شكل العمل المنسوب إلى العامل جريمة جنائية لا يجوز مساءلة صاحب العمل مدنياً إلا إذا ثبتت إدانة تابعه. وهذه القاعدة التي تقوم على وحدة الخطأين المدني والجنائي ، وأسبقية الجنائي على المدني قد هجرها القضاء بدءاً من ١٩٩٧، ثم كرس قانون ١٠ من يوليو ٢٠٠٠ قاعدة الفصل بين الخطأ الجنائي والخطأ المدني والتخلي عن مبدأ أسبقية الجنائي على المدني ، وهو ما أدى بالقضاء إلى تقرير مسؤولية صاحب العمل بوصفه مسئول مدنياً حتى ولو تمت براءة تابعه من القضاء الجنائي. وكردت المادة الرابعة من تقنين الإجراءات الجنائية القاعدة الجديدة صراحة.

وعلى ذلك فانتفاء الخطأ الجنائي لا يحرم المضرور من الحصول على تعويض استناداً إلى الخطأ المدني.

رفع دعوى المسؤولية على صاحب العمل:

يجوز للمضرور من العامل بتكنولوجيا المعلومات في أثناء ممارسة مهامه رفع دعوى المسؤولية على صاحب العمل. وتستند هذه الدعوى إما على المادة ٥/١٣٨٤ من التقنين المدني بشأن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه ، أو على المادة ١٣٨٢ من التقنين في حالة ارتكاب خطأ من جانبه، أو على المادة ١٣٨٣ في حالة الإهمال أو عدم التبصر من جانبه أيضاً.

ويجوز أخيراً رفع دعوى المسؤولية على أساس المادة ١/١٣٨٤ من التقنين المدني إذا كان الضرر ناشئاً من الأشياء التي وضعها تحت تصرف العامل بتكنولوجيا المعلومات للقيام بعمله. ويرى البعض أن هذا الحل لا يبدو بدهياً؛ بالنظر إلى درجة الاستقلال التي يتمتع بها العامل، ويظل صاحب العمل مع ذلك حارساً لهذه الأشياء.

صحيح أن مسؤولية صاحب العمل في مواجهة المضرور يمكن أن تكون تقصيرية أو عقدية. غير أنه في الحالة التي تكون فيها هذه المسؤولية عقدية فلا يجوز حينئذ للمضرور مساءلة العامل ؛ لأنه لا توجد علاقة تعاقدية معه.

وبطبيعة الحال يجوز للمضرور رفع دعوى المسؤولية على كل من العامل بتكنولوجيا المعلومات وصاحب العمل ، وحينئذ تكون المسؤولية بينهما بالتضامن *in solidum* في مواجهته. وطبيعي أن يفضل المضرور من ضرر أصابه من العامل بتكنولوجيا المعلومات رفع دعوى المسؤولية على صاحب العمل؛ نظراً لأنه الأقدر مالياً من عماله. غير أن صاحب العمل يجوز له أحياناً الرجوع إلى تابعه بالتعويض.

^(١٤٤)Cass. crim., 11 mars 1993, Bull. crim. n° 112

والسؤال أيضاً الذي يثار هو الآتي: هل يسأل المتبوع دائماً عن أخطاء التابع في أثناء حياته المهنية؟

مدى مسؤولية المتبوع عن التابع عن أخطائه في حياته المهنية:

المبدأ هو مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه الضارة في أثناء حياته المهنية. ويثار التساؤل أيضاً عن حدود هذه المسؤولية بمعنى هل يكون المتبوع مسئولاً في جميع الأحوال عن الأضرار الناجمة للغير جراء فعل التابع؟

تطور القضاء في الإجابة عن هذا السؤال. ففي مرحلة أولى كانت بعض الأضرار وفقاً لأحكام القضاء يمكن أن لا تعقد مسؤولية المتبوع. فقد اعتبرت الدائرة الجنائية بمحكمة النقض أن المتبوع غير مسئول عن السرقة أو الحريق الذي يرتكبه التابع المكلف بحراسة المكان؛ لأن التابع قد وضع نفسه بالضرورة في خارج وظائفه حينما تصرف لتحقيق أغراض ليست فقط أجنبية وإنما أيضاً مخالفة لمهامه^(١٤٥).

وفي مرحلة تالية انضمت الدائرة الجنائية لقضاء الدائرة المدنية ومؤداه مسؤولية المتبوع في مثل الحالة السابقة. وعلى ذلك أصبح القضاء يبرز أن الضرر قد ارتكب في أثناء وقت العمل أو في مكانه، أو وفقاً لبعض أحكام القضاء أن التابع قد وجد في العمل الفرصة والوسائل لارتكاب خطئه. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بنقض حكم محكمة الاستئناف الذي قضى بإعفاء المتبوع؛ لأنه يبين من تقريراته أن التابع قد تصرف في وقت ومكان العمل، وبمناسبة الوظائف التي استخدم من أجلها ومع الوسائل المتاحة له، وهذا ما يستبعد أنها ارتكبت اختلافاً في خارج نطاق وظائفها، ومن ثم تكون محكمة الاستئناف قد انتهكت نص المادة ٥/١٣٨٤ من التقنين المدني^(١٤٦).

في نهاية هذا العرض يمكن أن نخلص إلى النتيجة الآتية: إذا ارتكب الفعل الضار في أثناء الحياة الشخصية للتابع فقد يسأل المتبوع وقد لا يسأل. وبالمقابل ففي حالة ارتكاب الفعل الضار في أثناء الحياة المهنية للتابع فيسأل المتبوع وفقاً للقواعد المدنية^(١٤٧).

دعوى صاحب العمل بالرجوع على العامل بتكنولوجيا المعلومات:

يملك صاحب العمل دعوى الرجوع على العامل بتكنولوجيا المعلومات بالتعويض إذا ما ارتكب العامل خطأ. وفي هذه الحالة تحديداً يتصرف باعتباره محل المضرور من الضرر الذي أحدثه تابعه، في الحالة التي يرتكب فيها الخطأ في خارج وظائفه، ومن دون تصريح، ولأغراض بعيدة عن اختصاصاته، أو بعبارة أخرى في حالة ارتكاب خطأ شخصي منفصل عن وظائفه.

وإذا قضى بمسؤولية العامل بتكنولوجيا المعلومات مدنياً فلا يجوز له رفع الدعوى بعد ذلك على متبوعه استناداً إلى المادة ٥/١٣٨ من التقنين المدني؛ لأن الضمانة المنصوص عليها في هذه المادة تمنح للمضرور من الضرر

⁽¹⁴⁵⁾ Crim., 23 juin 1988, trois arrêts, Bull. crim., n° 289

⁽¹⁴⁶⁾ « Qu'en statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses constatations que Mme Y..., préposée de M. X..., avait agi au temps et au lieu de son travail, à l'occasion des fonctions auxquelles elle était employée et avec le matériel mis à sa disposition, ce qui excluait qu'elle ait commis ses détournements en dehors de ses fonctions, la cour d'appel a violé le texte susvisé » Cass. 2^e civ. 19 juin 2003, n.0022626.

⁽¹⁴⁷⁾ N.Molfessis, Vie personnelle et vie professionnelle et responsabilité des commettants du fait de leurs proposes, Dr.soc. 2004, n.13

الذي يتسبب فيه العامل، وليس ضمانته للعامل نفسه⁽¹⁴⁸⁾.

المطلب الثاني: العمل بتكنولوجيا المعلومات والمسئولية الإدارية

دخول فكرة التمييز بين الحياة الشخصية والحياة المهنية في مجال الوظيفة العامة:

ظل القانون الإداري ، وبشكل خاص قانون الوظيفة العامة ، يجهل فكرة التمييز بين الحياة الشخصية والحياة المهنية للموظف تماماً مثل القانون المدني. فالقضاء عموماً ، والقضاء الإداري خصوصاً لا يتحدث إلا عن الحياة الخاصة للموظف⁽¹⁴⁹⁾.

وعلى سبيل المثال يقرر مجلس الدولة أن الأفعال التي يرتكبها الموظف في خارج الوظيفة أي في حياته الخاصة يمكن اعتبارها مخالفات تأديبية إذا كان من طبيعتها أن تنعكس على الوظيفة. وتطبيقاً لذلك قضى المجلس بأنه يشكل مخالفة تأديبية تبرر جزاء العزل إقامة الموظف مع شخص متورط بأعمال الدعارة⁽¹⁵⁰⁾، أو إدانة شرطي معروف باندفاعه ؛ بسبب القيادة في حالة سكر⁽¹⁵¹⁾، فالأفعال التي يرتكبها الموظف في حياته الخاصة يمكن توقيع الجزاء عليها في نطاق المسئولية التأديبية مادامت هذه الأفعال ليست منبثة الصلة بالوظيفة⁽¹⁵²⁾، وتشكل سلوكاً محلاً لمؤاخذة جسيمة في حياته الخاصة ، وتلقي بظلال من الشك على الموظف، ومن خلالها على الإدارة وصورته وسلطته⁽¹⁵³⁾.

والقاعدة أيضاً أنه لا يجوز لأي نص لائحى الاعتداء على الحياة الخاصة أو العائلية للموظف. وتطبيقاً لذلك استبعد القضاء الإداري تطبيق المادة D.221 من تقنين الإجراءات الجنائية التي تنص على منع العاملين في المؤسسات العقابية من إقامة علاقات خاصة مع النزلاء السابقين بالمؤسسة أو والديهم أو أصدقائهم؛ لأن النص يتضمن قيوداً عاماً ومطلقاً وغير محدد المدة، وتفرض قيوداً مبالغ فيها في ضوء المادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان⁽¹⁵⁴⁾.

فكرة الحياة الخاصة في المسئولية الإدارية:

يعرف الخطأ الشخصي من زاوية موضوعية بأنه الخطأ الذي يتجرد من أى علاقة بالمرفق أى أنه يرتكب في خارج وقت ومكان العمل ودون مساهمة من أى وسيلة مقدمة من المرفق، وحينئذ يعقد هذا الخطأ مسئولية الموظف. وكما يقول البعض في هذا الفرض لا يوجد أى تردد في وصف الخطأ بأنه خطأ شخصي لا يعقد إلا المسئولية الشخصية للموظف⁽¹⁵⁵⁾.

⁽¹⁴⁸⁾ Cass .civ2 . ° 28 octobre 1987, Bull. civ. II n° 214, p. 119 ; Gaz. Pal. 1988.1. som.152.

⁽¹⁴⁹⁾ S.Ramsewak, La vie privée des fonctionnaires, thèse, Paris 13, 2001.

⁽¹⁵⁰⁾ CE 14 mai 1986, Ministre de l'Intérieur c/ B., Rec. p. 592.

⁽¹⁵¹⁾ CE, 24 juin 1988, Secrétaire d'État aux postes et télécommunications, AJDA 1988. 614 et 588.

⁽¹⁵²⁾ CAA Paris, 22 janv.2015, n.13PA00752.

⁽¹⁵³⁾ CE 11 mai 1979, Dupouy, Rec. tables p. 611.

⁽¹⁵⁴⁾ CE, 2 juin 2014, n.361281, AJDA, 2014, p.2166 ; CAA Marseille, 22 mai 2012, 10MA02811, note M.Lopa Dufrént, AJDA, 2012, p.2063

⁽¹⁵⁵⁾ J.-P.Dubois, Faute des agents et responsabilité administrative, Répertoire de responsabilité de la puissance publique, 2014, act.2018, n.64

في هذا الفرض يوصف الخطأ بأنه خطأ شخصي؛ لأنه وقع في الحياة الخاصة للموظف، ولا علاقة له بالحياة الوظيفية له، ولا يثور أى شك في صحة هذا التكيف؛ فالخطأ هنا خطأ شخصي محض.

والأخذ في الاعتبار الحياة الخاصة لتكييف الخطأ الشخصي لم يعد منتجاً في ظل العمل بتكنولوجيا المعلومات الذي يتم بالضرورة في أثناء الحياة الخاصة، وتحديدًا في المنزل. وهنا لا بد من الاستعانة بفكرة التمييز بين الحياة الشخصية والحياة المهنية للعامل العام أو الموظف.

وعلى هذا النحو يمكن القول أيضاً أن الخطأ الذي يقع في الحياة الشخصية للموظف يظل محتفظاً بوصف الخطأ الشخصي الذي يسأل عنه.

ومع ذلك لا يجوز التسليم بهذه النتيجة بصفة مطلقة؛ فيمكن أن يكون الخطأ شخصياً، وعلى الرغم من ذلك تسأل عنه الإدارة.

الخطأ الشخصي في الحياة الشخصية الذي تسأل عنه الإدارة:

قد تسأل الإدارة عن الخطأ الشخصي الذي يرتكبه الموظف في خارج الوظيفة أى خارج الخدمة من الناحية المادية أى خارج عنصر الزمان وعنصر المكان ولكن في الحالة التي لا يكون فيها منبئاً بالوظيفة؛ لاسيما إذا ارتكب باستعمال الوسائل التي قدمها له المرفق.

وعلى ذلك اعتبر مجلس الدولة أن الوفاة العرضية لحارس السلام الذي تسبب أحد زملائه في قتله في أثناء فحصه برعونة لمسده في الغرفة المشتركة لهما لا يمكن النظر إليها على أنها منبئة الصلة بالوظيفة. وقد حرص الحكم على استخلاص عنصرين مهمين بوجه خاص: الالتزام المفروض على رجال البوليس بالاحتفاظ بالمسدسات في المسكن، والصفة الخطرة لمسدس إطلاق النار^(١٥٦).

ويؤكد مجلس الدولة في أحكام أخرى أنه إذا كانت أعمال الموظف قد اكتسبت وصف الخطأ الشخصي الذي لا يمكن النظر إليه على أنه منبئ الصلة بالمرفق فإنها لهذا السبب تعقد مسئولية الإدارة دون حاجة إلى البحث فيما إذا كان هناك خطأ من المرفق قد ارتكب في تنظيم أو رقابة المرفق المعني^(١٥٧).

ويرسم القضاء حدوداً لتقرير مسئولية الإدارة في الحالة المتقدمة. فقد رفض المجلس تقرير مسئولية الإدارة بسبب استعمال الأسلحة بواسطة العاملين لديها في خارج الخدمة إما لأن هذه الأسلحة كانت شخصية أى خاصة بهم، أو أنها كانت مسلمة لهم من الوظيفة لكنها استخدمت عمداً بقصد الإضرار^(١٥٨).

وعلى ذلك يمكن القول بأنه في أثناء الحياة الشخصية للعامل بتكنولوجيا المعلومات يمكن أن يكون العامل العام مسئولاً إذا تجرد الخطأ من أى صلة بالوظيفة، وقد يعقد خطأ العامل العام مسئولية الإدارة إذا كان الخطأ لا يمكن النظر إليه على أنه يتجرد من أى صلة بالوظيفة على النحو الذي أوضحته الأحكام التي سبقت الإشارة إليها.

⁽¹⁵⁶⁾CE Ass. 26 oct. 1973, Sadoudi, Rec. p. 603; RD P. 1974.554, note Waline, 936, concl. A. Bernard; AJDA 1973.582, chron. Franc et Broyon; D. 1974.255, note Aubry; JCP 1974.II.17956, note Franck.

⁽¹⁵⁷⁾CE, 25 janv. 1980, Ministre des affaires étrangères C / Époux Laurant, Rec.p.51

⁽¹⁵⁸⁾CE, 23 juin 1954, Dame Vve Litzler, Rec., p.376

مسئولية الإدارة عن الأخطاء المرفقية للعامل بتكنولوجيا المعلومات:

الخطأ المرفقي الذي يعقد مسؤولية الإدارة له مصادر متنوعة، ويعرف بأنه الخطأ غير المنبت بالوظيفة. والأصل أن الأخطاء التي يرتكبها الموظف في أثناء أداء الوظيفة هي أخطاء مرفقية.

وفي مجال العمل بتكنولوجيا المعلومات نستعير فكرة الحياة المهنية التي تشكل إطاراً للأخطاء المرفقية وفقاً للقواعد العامة.

المسئولية عن القرارات الإدارية غير المشروعة:

الخطأ المرفقي يجد مصدره أولاً في ارتكاب عدم مشروعية عند إصدار قرار إداري، فالقرار الإداري غير المشروع يشكل خطأ، وارتكاب عدم المشروعية يشكل خطأ أياً كانت عدم المشروعية، وخصوصاً إذا كانت عدم مشروعية داخلية راجعة إلى مخالفة القانون وإساءة استعمال السلطة وغيب السبب، أو عدم مشروعية خارجية راجعة إلى عيب الشكل أو الإجراءات أو عدم اختصاص مصدر القرار. فالقضاء الآن لا يستبعد كل حق للتعويض في التعويض إذا كان القرار الإداري غير مشروع لسبب يرجع إلى عدم المشروعية الخارجية.

ويستند القضاء ليس إلى طبيعة المخالفة في رفض الحق في التعويض وإنما إلى أن عدم المشروعية لم تحدث ضرراً، أو لأنه لا توجد علاقة سببية بين الضرر المدعى به وعدم المشروعية. وفي هذا المعنى يقرر مجلس الدولة أنه من حيث المبدأ أن كل عدم مشروعية ترتكبها الإدارة تشكل خطأ يمكن أن تعقد مسئوليتها بقدر ما ينشأ عنه من ضرر مباشر ومؤكد، وأن مسئولية الإدارة لا يمكن أن تعقد لتعويض ضرر لا يجد سببه في عدم المشروعية هذه، وإنما ينشأ مباشرة وحصرياً من المركز غير المشروع الذي أوجد فيه الضرر نفسه استقلالاً عن الأفعال التي ارتكبتها السلطة العامة والتي كان يقع على السلطة العامة وضع نهاية لها قانوناً في أي وقت⁽¹⁵⁹⁾.

وفي حكم مهم لمجلس الدولة أوضح المنهج الذي يجب على القاضي اتباعه لتحديد ما إذا كانت عدم مشروعية قرار معيب بعدم الاختصاص قد تسببت في ضرر أم لا قائلاً: في الحالة التي يطلب فيها شخص دفع تعويض عن ضرر أصابه نتيجة عدم مشروعية قرار إداري معيب بعدم الاختصاص فيقع على القاضي الإداري البحث فيما إذا كان من الممكن اتخاذ نفس القرار قانوناً، وكان من الممكن في ظروف القضية أن تتخذ السلطة المختصة، وذلك من خلال تكوين اقتناعه في ضوء جميع العناصر التي طرحها جميع الخصوم. وفي حالة ما إذا قدر القاضي أن نفس القرار كان من الممكن اتخاذه فلا يمكن حينئذ اعتبار الضرر المدعى به نتيجة مباشرة لعيب عدم الاختصاص الذي شاب القرار الإداري غير المشروع.

وطبق المجلس هذا المنهج في حالة طلبت فيها شركة تعويضاً عن الأضرار التي أصابها نتيجة نزع أشجار ملوثة بمرض بقرارات من المحافظ بينما كان يجب أن تصدر من وزير الزراعة فقط. رفضت المحكمة الإدارية الاستئنافية طلب التعويض؛ لأنه لم يكن ممكناً لوزير الزراعة اتخاذ تدابير أخرى غير تلك التي صدرت من المحافظ بل لم يكن في إمكانه اتخاذ تلك التدابير في ضوء انتشار المرض.

⁽¹⁵⁹⁾ CE 25 juin 1999, req. n^o 185023, 185461, Hôtel thermes du Parc, Rec. p 210

وقد استبعد مجلس الدولة وجود علاقة سببية مباشرة والمؤكدة بين الضرر وعيب عدم الاختصاص، ومن ثم لا تكون المحكمة الإدارية الاستئنافية قد ارتكبت خطأ قانونياً. ومع ذلك يكشف المجلس عن أن الدراسات العلمية المتاحة وقت اتخاذ قرارات المحافظ كانت توصي بنزع الأشجار إذا بلغت نسبة التلوث ١٠ ٪، بينما لم يكن الأمر مؤكداً إذا كانت نسبة التلوث ٥ ٪ فقط؛ لعدم وجود توافق في هذا الاتجاه، وفي ضوء هامش عدم اليقين في الدراسات المتاحة في هذا الوقت.

وخلص المجلس إلى أنه إذا خلصت المحكمة الإدارية الاستئنافية إلى عدم توافر علاقة السببية المباشرة بين الضرر وعيب عدم الاختصاص الذي شاب قرارات المحافظ باعتناق نسبة ١٠ ٪ من تلوث المرص لا تكون المحكمة لم تكيف خطأ الوقائع التي طرحت أمامها. وبالمقابل تكون الشركة المدعية على حق حينما تمسكت بأن المحكمة قد تبنت تكييفاً خاطئاً بالنسبة لقرارات المحافظ التي اعتنقت نسبة تلوث ٥ ٪، بينما لم يتضح من أوراق التحقيق أن الوزير لم يكن في التواريخ المعنية يمكنه اتخاذ تدابير مماثلة لتلك التي اتخذها المحافظ؛ نظراً لأن الوزير كان قد تبني في قراره الصادر في ٢٧ من نوفمبر ٢٠٠٨ بشأن مكافحة هذا النوع من الفيروس نسبة تلوث ١٠ ٪ دون النص على إمكانية خفض هذه النسبة في الفترة محل النزاع.

وانتهى المجلس إلى إلغاء حكم المحكمة الإدارية الاستئنافية جزئياً فيما تضمنه من رفض منح تعويض؛ بسبب نزع الأشجار الملوثة بقرارات من المحافظ^(١٦٠).

المسئولية الإدارية عن التشغيل السيئ أو التنظيم المعيب للمرفق العام:

يمكن أن يكون الضرر ناتجاً عن عمل مادي يشكل خطأ. فقد يكون الخطأ ترجمة للتشغيل السيئ أو التنظيم المعيب للمرفق العام. وهذا النوع من الأخطاء يجد تطبيقات عديدة وتنوعه في مجال المرافق العامة الطبية من انتهاك السر الطبي، وعدم متابعة المرضى، والخطأ في التشخيص والعلاج.

ويشكل خطأ موجباً للمسئولية عدم تنفيذ الوعود الإدارية مثل عدم تنفيذ التعهد بدفع إعانة في حالة دفع رائد أعمال بقوة إلى إجراء دراسة لمشروع وإجراء خطط على نفقته بينما لم يتم تعديل خطط إشغال الأراضي وهو التعديل الذي من دونه لا يمكن تنفيذ المشروع^(١٦١).

وإذا كانت القاعدة أن الخطأ المرتكب في أثناء تشغيل المرفق يعتبر خطأ مرفقياً إلا أن هذه القاعدة لها حدود. فالخطأ قد يكون شخصياً على الرغم ارتباطه بالوظيفة زماناً ومكاناً وبالوسائل التي يقدمها المرفق للموظف في الحالة التي يكون فيها الخطأ عمدياً أو جسيماً، أو يكشف عن سلوك يتعارض مع صفة الموظف أو العامل العام^(١٦٢).

⁽¹⁶⁰⁾CE 24 juin 2019, req. n° 407059, EARL Valette; AJDA 2019. 1311. Voir Ch.Guettier, Nature de la faute, Dalloz Action, Droit de la responsabilité et des contrats, n.1161.51

⁽¹⁶¹⁾CAA Paris, 19 sept. 1995, req. n° 94PA00305, Sille; CE 16 nov. 1998, req. n° 175142, Sille; LPA 1999, n° 219, 15, note J. Morand-Deville; RDI 2000. 376, note H. Heugas-Darraspen; C. Guettier, La faute en matière administrative, JCL. Répertoire de contentieux administratif, fasc. 370-10, n° 115-119.

⁽¹⁶²⁾J.-P.Dubois, Faute des agents et responsabilité administrative, précité, n.65

وعلى ذلك فالخطأ الذي يرتكبه العامل بتكنولوجيا المعلومات في أثناء حياته المهنية هو خطأ مرفقي مالم يكن عمدياً أو جسيماً أو يتعارض مع صفته بوصفه موظفاً أو عاملاً عاماً. ومن أشهر تطبيقات هذا النوع من الخطأ ما قضى به القضاء الجنائي في قضية التنصت التليفوني التي كانت تقوم بها خلية الإليزيه في حين أن كبار الموظفين أو كبار قادة الشرطة المتورطين أمام القاضي الجنائي قد ارتكبو وفقاً لمحاكمة استئناف باريس أفعالاً غير قانونية تقع ضمن نظام مؤسسي ، وتشكل إخلالاً بالحياة الخاصة ، وأنهم نتيجة لذلك زرعوا الثقة في الخدمة المدنية والعسكرية بأجمعها من خلال إضعاف سلطة الدولة لدى الرأي العام ، ومن ثم انتهك المصلحة العامة ؛ لتحقيق مصالح خاصة لا تستبعد بحال مصالحهم الخاصة المهنية⁽¹⁶³⁾.

المبحث الثاني: العمل بتكنولوجيا المعلومات والمرفق العام

العلاقة بين العمل بتكنولوجيا المعلومات والمرفق العام:

لم تتوقف ظاهرة العمل بتكنولوجيا المعلومات، كما قدمنا عند المشروعات الخاصة، لكنها امتدت إلى نطاق الوظيفة العامة وأسهمت في إحداث تحول كبير لها في إطار التحول الأكبر وهو الإدارة الإلكترونية⁽¹⁶⁴⁾. وإذا كان العمل بتكنولوجيا المعلومات يمارس تأثيراً واضحاً في الوظيفة العامة على غرار العمل في المشروعات الخاصة فيما يتعلق بالحياة الخاصة للعامل وحماية صحته، وتدبير سلامته، فالبحث يدور أيضاً لمعرفة تلك العلاقة المتبادلة بين العمل بتكنولوجيا المعلومات وفكرة المرفق العام.

ودراسة العلاقة المتبادلة بين العمل بتكنولوجيا المعلومات وفكرة المرفق العام تثير التساؤل عما إذا كان هذا النوع من العمل يمكن أن يتوافق مع المرفق العام أم لا. وهذا التساؤل يرجع بطبيعة الحال إلى أن العمل بتكنولوجيا المعلومات بوصفه شكلاً لتنظيم العمل ، ومن ثم ينطوي على تعديل لأوضاع عمل الموظف أو العامل العام يمارس بالتأكيد ولو بطريق غير مباشر انعكاسات على تنفيذ المرفق العام في أبعاده المكانية والزمانية .

صحيح أن العمل بتكنولوجيا المعلومات يقدم مزايا سبق أن أشرنا إليها ، غير أن العلاقة بينه وبين المرفق العام ليست محايدة ، بل لم تكن في مصلحته تماماً ، لاسيما في ضوء تجربة التعليم من بعد في أثناء فترة الإغلاق بسبب كوفيد-19، فقد ضاعف من الأعباء المفروضة على المنتفعين وهم الطلاب، ورأت دول عديدة أن العودة للتعليم الحضوري⁽¹⁶⁵⁾ بات ضرورة في نظر الحكومات أو أطراف عملية التعليم على حد سواء.

نبحث إذن العلاقة بين العمل بتكنولوجيا المعلومات ومبادئ المرافق العامة (المطلب الأول)، وبينه وبين العاملين بالمرافق العامة والمنتفعين منها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: العمل بتكنولوجيا المعلومات ومبادئ المرافق العامة

ما يزال نظام المرافق العامة خاضعاً لقوانين، أو مبادئ، المرافق العامة التي رسمها الفقيه الفرنسي الراحل L.Roland⁽¹⁶⁶⁾. ومن المنطقي إذن أن كل أداة أو ظاهرة تتعلق بتنظيم المرفق العام يجب تحليلها في ضوء

⁽¹⁶³⁾ Crim. 20 sept. 2008, n° 07-82.249, Bull. crim. n° 197; D. 2008. 2975, note Matsopoulou ; D. 2009. Pan. 2239, obs. Pradel ; AJDA 2008. 1801

⁽¹⁶⁴⁾ «e-administration»

⁽¹⁶⁵⁾ « Enseignement présentiel »

⁽¹⁶⁶⁾ L.Rolland, Précis de droit administratif, Dalloz, 1934, p.15 et s.

المبادئ الثلاثة التي تحكم المرفق العام ، وخصوصاً مبدأي الاستمرار والقابلية للتعديل^(١٦٧).

العمل بتكنولوجيا المعلومات ومبدأ استمرار المرفق العامة:

يشكل مبدأ الاستمرار *principe de continuité* جوهر المرفق العامة ، ويتضمن استمراراً في أداء المرفق على نحو غير منقطع أو بشكل منتظم.

ومبدأ استمرار المرفق العامة يستند إلى قاعدة قوية من قضاء مجلس الدولة الذي يرى فيه مبدأ قانونياً عاماً^(١٦٨)، بينما يرى فيه المجلس الدستوري مبدأ من قيمة دستورية^(١٦٩).

وفي الظروف العادية يتطلب تطبيق مبدأ استمرار المرفق العام في ظل العمل بتكنولوجيا المعلومات ضرورة تقديم خدمة منتظمة غير متقطعة في نفس الأوضاع التي تقدم فيها في حالة العمل في أماكن العمل التي التحق بها الموظف أو العامل العام. والعمل بتكنولوجيا المعلومات يتطلب بالفعل أوضاع عمل مشابهة لتلك التي توجد في أماكن العمل بالإدارة. فالمادة السادسة من مرسوم ٢٠١٦ تفرض التزاماً إيجابياً على الإدارة بتحمل التكاليف المتعلقة بالأدوات الضرورية للعمل المنتظم للمرفق العام بواسطة العامل بتكنولوجيا المعلومات.

وبالإضافة إلى ذلك تتناول المادة الخامسة مبدأ إعادة النظر في العمل بتكنولوجيا المعلومات *principe de réversibilité*. فإذا ماتين أن هذا النوع من العمل لا يستجيب لقواعد استمرار المرفق العام يجوز للإدارة وضع نهاية له من أجل مصلحة المنتفعين.

ومن الملاحظ أنه في الظروف العادية يلعب مبدأ الاستمرار دوراً دفاعياً في مواجهة العمل بتكنولوجيا المعلومات، بينما في الظروف الاستثنائية يلعب الأخير دوراً في تنظيم العمل؛ من أجل المحافظة على مبدأ استمرار المرفق العام. فمن المعلوم أن الظروف الاستثنائية تؤثر سلباً على مبدأ استمرار المرفق العام ، فيتعرض سيره للاضطراب. غير أن مبدأ استمرار المرفق العام يفرض كما يقول مجلس الدولة الفرنسي التزاماً إيجابياً يقع على السلطات العامة بأن تحرص في كل وقت على أن المرفق العام الذي أنشئ بموجب قوانين ولوائح يتمكن من العمل ، وأن العقبات الناجمة جراء الحرب لا تعوق سيره^(١٧٠).

يبدو العمل بتكنولوجيا المعلومات في الظروف الاستثنائية ضماناً لتطبيق مبدأ استمرار المرفق العام، وهو الأمر الذي تحقق بوضوح في أثناء فترة انتشار وباء كوفيد-١٩ التي أدت إلى الإغلاق التام، أو على الأقل التباعد الاجتماعي. وقد أصدر وزير التحول والوظيفة العامة في فرنسا عدة منشورات تحفز الإدارات على اتباع العمل بتكنولوجيا المعلومات، أو يفرض هذا النوع التنظيم للعمل.

⁽¹⁶⁷⁾ M. Carniama, *Télétravail et service public*, RFDA, 2022, p. 313

⁽¹⁶⁸⁾ CE, 13 juin 1980, n° 17995, Mme Bonjean, Rec. p. 271 ; CE, 18 juill. 1913, *Syndicat national des chemins de fer de France et des colonies*, Rec. p. 875

⁽¹⁶⁹⁾ CC. 25 juill. 1979, n° 79-15 DC

⁽¹⁷⁰⁾ CE 28 ,juin ,1918 n ,63412 °Heyriès, Rec. p. 651

العمل بتكنولوجيا المعلومات ومبدأ القابلية للتغيير:

يتمثل مبدأ القابلية للتكيف adaptabilité أو القابلية للتغيير mutabilité للمرفق العام في أن التغييرات أو التطورات التي تؤثر على المصلحة العامة والبيئة القانونية والاقتصادية التي يعيش فيها المرفق العام أن تنعكس على المرفق في تنظيمه وأدائه⁽¹⁷¹⁾.

وخلافاً لمبدأ استمرار المرافق العامة لا يحظى مبدأ القابلية للتكيف أو التغيير بقاعدة قضائية راسخة تركز له قيمة مبدأ قانوني.

وبدت العلاقة بين العمل بتكنولوجيا المعلومات ومبدأ قابلية المرافق العامة للتغيير بدءاً من 1995⁽¹⁷²⁾، حيث نظر قانون التوجيه للتخطيط والتطوير الإقليمي إلى العمل بتكنولوجيا المعلومات على أنه أسلوب بديل عن إلغاء مرفق عام محلي، بمعنى أنه يشير إلى الجهد الأخير لتكيف المرفق العام قبل إلغائه النهائي.

وبدءاً من هذا الوقت أصبح العمل بتكنولوجيا المعلومات ينظر إليه على أنه أداة للإدارة لتحديث ذاتها، وأنه يجد أساسه القانوني في مبدأ قابلية المرفق العام للتغيير، وضرورة مسابته للتطور الإلكتروني.

يضاف إلى ما سبق أن اللجوء إلى العمل بتكنولوجيا المعلومات يحقق بعداً آخر من طبيعية بيئية، وهو أنه يسمح بتحقيق تخفيض انبعاثات غازات الاحتباس الحراري، من خلال الحد من التأثير البيئي لوسائل النقل. كما ينطوي العمل بتكنولوجيا المعلومات على بعد اقتصادي يرتبط بعدم تحمل الإدارة تكاليف النقل، والحد من الاحتياج إلى المكاتب، وبصفة عامة يقلل بالنسبة لها من تكاليف التشغيل.

ومع ذلك يثير العمل بتكنولوجيا المعلومات بعض التحفظات بمقارنته بأي قانون للتقدم الاجتماعي. وبياناً لذلك أن العمل بتكنولوجيا المعلومات يكفل من وجهة نظر العاملين أو الموظفين فعالية أفضل في الأداء، ورفاهية أكبر في العمل. ومن وجهة نظر المنتفعين يسمح العمل بتكنولوجيا المعلومات بتحسين الخدمة المقدمة للأفراد من خلال مضاعفة منصات استقبال الجمهور.

وبالمقابل يحدث العمل بتكنولوجيا المعلومات من حيث المبدأ إن لم يكن قطيعة فعلى الأقل مسافة مادية تنفيذ الخدمات العامة. ومعنى آخر يتم ترشيد تنفيذ المرفق العام لاعتبارات مكانية وزمانية. فالعمل بتكنولوجيا المعلومات يدخل هذه الاعتبارات في تنفيذ المرفق العام.

العمل بتكنولوجيا المعلومات ومبدأ المساواة بين المنتفعين:

سنعرض بعد قليل المزايا التي يحققها العمل بتكنولوجيا المعلومات للمنتفعين. ومع ذلك يوجد خطاب آخر مؤداه أن هذا النوع من العمل يظهر وجود فجوة رقمية تكشف عن انتهاك مبدأ المساواة فيما يتعلق بالوصول إلى الخدمات العامة من خلال تكنولوجيا المعلومات. فالمفروض وفقاً لأنصار هذا الاتجاه تشجيع الوصول الأسهل إلى الخدمات وتوفير استقبال حار وأكثر اهتماماً.

⁽¹⁷¹⁾ J.-F. Lachaume, H. Pauliat et C. Deffigier, Droit des services publics, LexisNexis, 2018, p. 527.

⁽¹⁷²⁾ « Loi n° 95-115 du 4 févr. 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire ».

وفي ظل هذا السياق من حق المنتفع التساؤل عما إذا كان العمل بتكنولوجيا المعلومات، وبصفة أوسع رقمته المرافق العامة لا يخالف هذه المبادئ.

على الأرجح سيؤدي تطوير العمل بتكنولوجيا المعلومات إلى الكشف عن فئة جديدة من المنتفعين يمكن أن نطلق عليها فئة الأكثر رعاية *vulnérables*^(١٧٣) *usagers*. وهذه الطائفة لا تتمكن من الوصول إلى الخدمات الرقمية؛ بالنظر إلى ضعف إمكاناتها المعرفية وربما المادية أيضاً.

وتتطلب هذه الحالة من عدم المساواة اتخاذ تدابير لتحقيق المساواة في الفرص للوصول إلى الخدمات العامة الرقمية؛ من أجل القضاء على هذا النوع الجديد للتمييز بين الأفراد الناشئ عن استبعاد طائفة من الأفراد من الرقمي.

ومع ذلك فقانون المرافق العامة لا يوفر حماية كافية في هذا الفرض للمنتفعين الأكثر رعاية على الرغم من إرادة توفير بيئة ملائمة لضمان الحقوق الرقمية للمنتفعين^(١٧٤)؛ لأن هؤلاء لا يملكون حقوقاً مكتسبة لبقاء المرافق العامة في ذاتها، أو لبقائها بحالتها^(١٧٥).

ويرجع ضعف الحماية التي يوفرها قانون المرافق العامة إلى أن المنتفع يوجد في مواجهة المرافق العامة الإدارية في مركز قانوني ولائحي، ويدخل في امتيازات الإدارة تعديل تنظيم أو تشغيل المرفق العام الذي لا يملك أمامه المنتفع أي حق مكتسب^(١٧٦)، وكل ما يمكنهم التمسك به هو السير المنتظم للمرفق^(١٧٧).

المطلب الثاني: العمل بتكنولوجيا المعلومات وتنفيذ المرفق العام

العمل بتكنولوجيا المعلومات، وفقاً للنصوص المنظمة له، مجرد شكل من أشكال تنظيم العمل، ويتجسد ذلك على أنه طريقة لتحديث تنظيم العمل، ويدخل اعتبارات متعلقة بالمكان والزمان بالنسبة للعامل أو الموظف، والمنتفع بالمرفق على حد سواء.

العمل بتكنولوجيا المعلومات والعاملين العموميين:

يمثل العمل بتكنولوجيا المعلومات مزايا لا يستهان بها للعامل أو الموظف، لأنه يحد من المسافات، ويحقق من ثم مكاسب في الوقت. ويرجع ذلك إلى أنه يحرر العامل أو الموظف من أعباء النقل التي تتمثل في المسافة أو المدة، أو المضايقات المرتبطة بالإضرابات أو ازدحام ساعات الذروة في الحالة التي يمارس فيها وظائفه من المنزل. باختصار يطرح العمل بتكنولوجيا المعلومات العيوب المكانية، ويضيف مزايا متعلقة بالوقت.

⁽¹⁷³⁾ D. Roman, L'usager vulnérable, RFDA 2013. 486 ; Défenseur des droits, Dématérialisation et inégalités d'accès aux services publics, 2019.

⁽¹⁷⁴⁾ P. Idoux, L'accès au service public à l'heure du numérique, in Le droit administratif au défi du numérique, op. cit., p. 109 ; B. Delaunay, La dématérialisation des relations entre le public et l'Administration : quel encadrement juridique, RDP. 2020. 1131

⁽¹⁷⁵⁾ CE 25, juin, 1954 n. 13993 °Syndicat national de la meunerie à seigle, Rec. p. 379. CE 27, janv, 1961. n. 38661 °Vannier, Rec. p.60.

⁽¹⁷⁶⁾ T.C 6, juill, 2015. n. 4013 °M. Mangrau et Mme Soler c /Caisse d'allocations familiales du Bas-Rhin, Rec. T. p. 601-715

⁽¹⁷⁷⁾ CE, 6 mai 1996, n° 148042, Josiane X.

المرفق العام لم يعد يتم تنفيذه ، كما كان الأمر من قبل، في أماكن الإدارة، وإنما من أماكن أخرى.ومن هنا أحدث العمل بتكنولوجيا المعلومات تطوراً نسبياً في الالتزام المفروض على الموظف أو العامل العام بالإقامة بالقرب من مكان ممارسة الوظيفة.وهذا الالتزام يبرر عادة بأن الموظف يجب ان يكرس نفسه للوظيفة.كما أن هذا الالتزام يرتبط بدوره بالالتزام تفرضه آداب المهنة وهو أن يضع نفسه في أى وقت تحت طلب الإدارة obligation de disponibilité ، والإقامة بالقرب من العمل هي التي تكفل هذا التزام⁽¹⁷⁸⁾.

ويعتبر القضاء الإخلال بواجب الإقامة بالقرب من مكان العمل إهمالاً أو عدم اهتمام من الموظف بأداء وظائفه، فالمسئولية التي يتحملها الموظف هي مسئولية تأديبية.

العمل بتكنولوجيا المعلومات لا يؤدي إلى إلغاء التزام الموظف بالإقامة بالقرب من مكان العمل.ومع ذلك يجعل هذا الالتزام ينفذ بطريقة نسبية؛ لأن الالتزام نفسه أصبح ينظر إليه على أنه لم يعد له مبرر في ضوء التقدم المذهل في وسائل النقل.ويبدو تأثير العمل بتكنولوجيا المعلومات في الأحكام التي تنظمه التي لا تجيزه إلا لمدة ثلاثة أيام في الأسبوع على الأكثر يجوز تمديدها؛ لأسباب صحية.

ومع ذلك لا يجوز للموظف أو العامل المبالغ في البعد عن مكان العمل.ففي حكم لمجلس الدولة قضى فيه أن التعليمات الصادرة من السكرتير العام للوزارة المكلفة بالزراعة التي اشترط فيها على العامل المصرح له بالعمل بتكنولوجيا المعلومات الإخطار بمكان إقامته ، أن يكون هذا المكان بما يسمح له بالعودة إلى العمل عند استدعائه؛ نزولاً على مقتضيات المرفق بإرجاء يوم من أيام العمل بتكنولوجيا المعلومات، وأنها لا تضيف شرطاً غير منصوص عليه في القانون؛ وإنما يوضح فقط التزاماً مفروضاً على العامل⁽¹⁷⁹⁾.

ومن هنا فالالتزام بوضع الموظف نفسه تحت طلب الإدارة لم يعد من طبيعة مادية يرتبط فقط بالإقامة قرب العمل بل أصبح من طبيعة غير مادية ، لم يعد هناك التزام بالوجود المادي الفعلي في مكان العمل؛ من أجل تنفيذ مهام المرفق العام، وهنا أصبح العمل بتكنولوجيا المعلومات استناداً للاعتبارات الزمنية يحد من فكرة عدم اهتمام الموظف، وعدم التزامه بالمواعيد والحضور.

باختصار يمكن أن يؤدي العمل بتكنولوجيا المعلومات إلى تشجيع النقل المكاني للموظفين على المستوى الوطني والدولي.

والقطيعة المكانية التي أحدثها العمل بتكنولوجيا المعلومات أدت بدورها إلى قطيعة زمنية؛ لأن هذا النوع من العمل قدم على أنه يضمن توازناً أفضل بين الوقت المخصص للحياة الخاصة والوقت المخصص للحياة المهنية، ويزيل الحدود التقليدية بين الحياة الخاصة والحياة المهنية، أو بمعنى آخر يؤدي إلى تدخل الحياة المهنية في الحياة الخاصة، وينشئ منطقة رمادية بين وقت كل منهما.

العمل بتكنولوجيا المعلومات والمنتفعين من المرافق العامة:

المنتفع هو الذي يستفيد من الأداء أو الخدمة المقدمة من المرفق، ويستخدم للوصول إلى هذا الغرض

⁽¹⁷⁸⁾M.Carniama, Télétravail et service public, RFDA,2022, p.313

⁽¹⁷⁹⁾CE, 5 août 2022, n.457238.

التركيبات المادية للمرفق.

وتنفيذ المرفق من خلال العمل بتكنولوجيا المعلومات يترتب عليه أيضاً نتائج مكانية وزمانية في مواجهة المنتفع.

فالعمل بتكنولوجيا المعلومات بالنسبة للمنتفع يلغي المسافات، وينشئ علاقة تقارب من طبيعة غير مادية أيضاً. هذا النوع من العمل يلغي الحدود المادية، ويقيم علاقة تفاعل أكثر مع المنتفع. ويضاف إلى ذلك أن المنتفع يرى أن العمل بتكنولوجيا المعلومات يحقق له مكاسب من حيث الوقت؛ لأنه يوفر الانتقال، والاستعلام، والاتصال، والذهاب والإياب. باختصار العمل بتكنولوجيا المعلومات ينقل المنتفع من منتفع عبر النافذة usager de guichet إلى المنتفع الإلكتروني e-usager.

ومن أجل تحقيق هذه النتائج ينبغي العمل على تسهيل الوصول إلى ما يسمى بالرقمنة أي رقمنة المرفق العام، والتحول الرقمي في العلاقة بين المنتفع والإدارة. والوصول إلى هذا الهدف ليس سهلاً، وربما لا يكون مقبولاً من بعض المنتفعين الذين يجدون صعوبات في التكيف مع التكنولوجيا الرقمية. ومن هنا يجب على السلطات العامة تيسير هذا التكيف.

الخلاصة

يقول الأستاذ Ray أحد كبار أساتذة قانون العمل في فرنسا والذي اهتم اهتماماً خاصاً بالعمل بتكنولوجيا المعلومات أن قانون العمل في فرنسا قد تم بناؤه وفقاً لنموذج مهدد بالانقراض: مصنع معادن أو منجم فحم أو باختصار المراكز الصناعية الكبيرة حيث كانت التبعية واضحة. وتم تكييف تشغيل هذا النموذج الذي ينسب إلى تاييلور مع القطاع الثانوي التجاري الذي كان سائداً في منتصف القرن العشرين. بيد أن هذا النموذج لم يعد يعمل اليوم؛ لأن مبدأ التدرج الهرمي يتجه إلى الاختفاء من الأسرة والمجتمع، كما أن علاقة التبعية بين العامل والمشروع في تطور كامل؛ فلم يعد فعالاً ضمان الحضور ومراقبة الأذرع والأجسام في شركات لم تعد تجارية وإنما رباعية تتمثل في المعلومات والاتصالات حيث يشكل العمل الفكري الجزء الأساسي من النشاط، ويمكن تنفيذه دون صعوبة في خارج المشروع.

وينتهي الأستاذ Ray إلى القول بأن العمل بتكنولوجيا المعلومات أي العمل بعيداً عن مركز الإنتاج يبدو أنه يلغي قانون العمل بالأمس حيث كانت المنطقة الجغرافية لسلطة صاحب العمل أي المشروع تحدد نظام العامل، وجميع أوضاع العمل^(١٨٠).

وهذه النتيجة التي توصل إليها الأستاذ Ray مبكراً لاسيما في ضوء الانتشار الواسع والمتزايد لتكنولوجيا المعلومات يبدو أنها في طريقها الآن إلى التحقق، فقد ارتفعت نسبة العمال بتكنولوجيا المعلومات من ٣ % في ٢٠١٧ إلى ٤٠ % في ٢٠٢٠/٢٠٢١ في فرنسا^(١٨١).

⁽¹⁸⁰⁾J.-E.Ray, Le droit du travail à l'épreuve de du télétravail, Dr.soc., 1996, p.121.

⁽¹⁸¹⁾D.Castel, Accident du travail télétravail, 2021,n.638,p.27.

من هنا تبدو أهمية الدراسات المتعلقة بالعمل بتكنولوجيا المعلومات سواءً في إطار قانون العمل أو قانون الوظيفة العامة. وفي هذا الإطار أيضاً قدمنا هذه الدراسة التي اهتمت بشكل خاص العمل بتكنولوجيا المعلومات في القانون الفرنسي.

وأول العناصر التي يفرضها التفكير في إنشاء هذا الشكل من أشكال تنظيم العمل هو أنه ينبغي إعطاء تعريف محدد للعمل من بعد بتكنولوجيا المعلومات. وقد رأينا أنه يعني بالتحديد أداء العمل في خارج أماكن العمل سواء في المشروع أو الإدارة من خلال استخدام نظم المعلومات والاتصالات بما يسمح بالدخول إلى نظام المعلومات الخاص بالإدارة أو المشروع وليس مجرد استخدام أجهزة الحاسب الآلي.

ومن المهم أن يأخذ أي تنظيم محتمل للعمل بتكنولوجيا المعلومات في الاعتبار الخصائص الأساسية له التي تتمثل في صفته الطوعية ، وأن يكون جزئياً ، وأن يحقق المساواة بين العامل بتكنولوجيا المعلومات وغيره من العاملين أو الموظفين، وتحديد الحقوق والالتزامات المتبادلة بين العاملين بتكنولوجيا المعلومات وأصحاب الأعمال. ومن الأهمية لتقرير هذا النظام الجديد استطلاع آراء منظمات أصحاب الأعمال وعقد اتفاقات بينها بشأن تطبيقه.

بالإضافة إلى ذلك سيكون أمراً مفيداً للغاية أن يسبق هذا التنظيم المحتمل للعمل بتكنولوجيا المعلومات قيام الفقه بتقديم دراسات تتناول عدداً متنوعاً من التجارب في القانون المقارن حتى يسبق هذا التنظيم إعداد تصور فكري متكامل له. وهذه الدراسة التي نقدمها ليست إلا محاولة متواضعة في هذا الاتجاه.