REVUE
DROIT & SOCIETE
مجلة
القانون و المجتمع
دورية علمية محكمة تعنى با لدراسات و الأبحاث في المجال القانوني و الاجتماعي و الاقتصادي.
PERIODIQUE SCIENTIFIQUE A COMITE DE LECTURE, CONSACRE A LA PUBLICATION D'ETUDES
ET DE RECHERCHES DANS LES DOMAINES JURIDIQUE, ECONOMIQUE ET SOCIALE

ممارسة الإضراب على ضوء الاجتهاد القضائي المقارن

EXERCISE OF THE RIGHT TO STRIKE IN COMPARATIVE JURISPRUDENCE

DOI : 10.5281/zenodo.7185387

مصطفى جعى

دكتور في القانون العام

جامعة عبد المالك السعدي كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة

CC BY

ممارسة الإضراب على ضوء الاجتهاد القضائي المقارن

مجلة القانون و المجتمع
العدد السابع / اكتوبر 2022

مصطفى جعى
دكتور في القانون العام
جامعة عبد المالك السعدي- طنجة. المغرب.

ملخص:

يتطرق هذا المقال الى موضوع الاجتهاد القضائي و ممارسة الحق في الإضراب ، الذي يعتبر من الحقوق النقابية الأساسية والمكتسبة للطبقة العاملة بعد مسار طويل من الترافع والصراع وصولا إلى الاعتراف الصريح بالحق .هذا المسار ساهم فيه الاجتهاد القضائي بدرجة كبيرة من خلال التأسيس للقواعد والشروط الأولى للممارسة خاصة في غياب النصوص التنظيمية التي تؤطره سواء تعلق الأمر بالقطاع العام أو الخاص. بل يرجع الفضل للاجتهاد في إنتاج قواعد اتخذها المشرع بعد ذلك مدخلا لإخراج النصوص التنظيمية لحيز الوجود و التي تؤطر ممارسة الحق في الإضراب . فالسوابق القضائية ساهمت في الفصل بين الممارسة المشروعة والممارسة الغير مشروعة، وساهمت في خلق التوازن بين ممارسة الحق في الإضراب وعدم المس بباقي الحقوق والمبادئ الدستورية، وعلى رأسها

ردمد : 2737-8152
معهد الدراسات الاجتماعية و الاعلامية

مبدأ الاستمرارية. لكن لابد من استحضار نقطة مهمة جدا وهي أن الاجتهاد القضائي ساهم ويساهم في وضع قواعد للتشريع الخاص بممارسة الحق في الإضراب لكن بهدف تقنين الممارسة وليس بهدف تقييد أو تكبيل ممارسة الحق في الإضراب.

الكلمات المفتاحية:

الإضراب .الاجتهاد القضائي . المرافق العامة. مبدأ الاستمرارية. الحق النقابي .

EXERCISE OF THE RIGHT TO STRIKE IN COMPARATIVE JURISPRUDENCE

Abstract:

This article deals with the subject of jurisprudence and the right to strike, which is considered one of the basic and acquired trade union rights of the working class after a long path of pleading and conflict, leading to the explicit recognition of the right. In the absence of regulatory texts that frame it, whether it comes to the public or private sector. Thanks to the jurisprudence in producing rules taken by the legislator to bring out the regulatory texts of existence that frame the exercise of the right to strike. Judicial precedents contributed to the separation between legitimate practice and illegal practice, and contributed to creating a balance between exercising the right to strike and not infringing on other constitutional rights and principles, the most important of which is the principle of continuity. However, a very important point must be mentioned, which is that the jurisprudence contributed and contributes to setting rules for private legislation regarding the right to strike, but with the aim of codifying a practice and not with the aim of restricting or restricting the right to strike.

Mustapha JAA

PhD in Public Law

Abdelmalek Essaâdi University,

Tanger- Morocco

Keywords: Strike, jurisprudence. Public facilities. The principle of continuity. Trade union right.

مقدمة

يعتبر الحق في الإضراب من الحقوق النقابية الأساسية التي انتزعتها الطبقة العاملة على مدى سنوات من الصراع والترافع والتذبذب بين الرفض التام والإباحة الجزئية وصولا إلى الاعتراف الصريح والرقي بهذا الحق إلى مصاف الحقوق الدستورية. فالاعتراف لم يكن بالأمر الهين بل تخللت الفترة الفاصلة ما بين التحريم

والإباحة ، فترات من التوتر و تقديم الضحايا مرورا بفترات لعب فيها القضاء الدور الأساسي في التأسيس للقواعد الأولى لممارسة هذا الحق الذي أصبح اليوم أحد مؤشرات قياس الممارسة الديمقراطية و بناء المجتمع الديمقراطي ، خاصة أن العديد من الإضرابات كانت من أبرز الوسائل المستعملة لفرض المطالب سواء الاجتماعية أو حتى المطالب السياسية الممثلة في تكريس الديمقراطية ومجتمع الحق والقانون ولا أدل على ذلك الإضرابات الكبرى التي شهدتها عدة دول سواء المتقدمة منها أو حتى السائرة في طريق النمو أو التي كانت مستعمرة في طريقها نحو الانعتاق من أغلال الاستعمار .ورغم التنصيص على الحق في الإضراب في عدة صكوك دولية إلا أن ممارسة هذا الحق بقي مشروطا بخصوصية النظام القانوني ونوعية العلاقات المهنية داخل كل مجتمع خاصة أنه يتقاطع مع عدة حقوق .لأن تنظيم ممارسة الإضراب لابد أن يكون في إطار قواعد قانونية استجابة لمبدأ المشروعية. للارتباط الوثيق بين ممارسة هذا الحق في إطار القانون وتطبيق القواعد الحمائية والضمانات القانونية المقررة له [1]. ولعل أبرز القواعد التي أنتجها الاجتهاد القضائي الفرنسي في تعامله مع ممارسة الحق في الإضراب هي قاعدة التوفيق بين مبدأ استمرارية المرفق العام وممارسة الحق في الإضراب. فقد كان الإضراب لفترة طويلة ممنوعا على الموظفين باسم ضمان استمرارية المرفق العام وهو ما أكد عليه قرار Winkellلسنة 1909 [2]. لكن من خلال التنصيص على الحق في الإضراب بالدستور الفرنسي لسنة 1946 أصبح بالإمكان القيام بالإضراب بالمرافق العامة وهو ما جاء به قرار Dehaene[3] لسنة 1950. حيث أن مبدأ استمرارية المرفق العام كان مبدأ أسمى من الحق في الإضراب لكن الوضع تغيير عندما تم دسترة الحق في الإضراب بمعنى أن هذا الحق قد تمت صياغته بشكل أساسي من خلال السوابق القضائية[4].

فالإضراب كحق متجدر في التاريخ وحاضر في الواقع ومعترف به في أسمى قانون إلا أنه يواجه في عدة مناسبات وعدة مرافق بالرفض بل طغى التضييق على ممارسته في الآونة الأخيرة إلى أقصى الحدود، تحت ذريعة النظام العام والصحة العامة والأمن العام خاصة في الدول التي لم يصدر فيها بعد أي قانون تنظيمي لممارسة هذا الحق وهو ما يعني ضرورة تدخل الاجتهاد القضائي لوضع قواعد انطلاقا من

[1] بوسعيدة دليلة .الإضراب المهني بين المشروعية واللامشروعية في القانون الجزائري والقانون الفرنسي .أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون. كلية الحقوق والعلوم السياسية تيزي وزو. 2019 ص 16.

[2] CE, 7 juillet 1909, Winkell «Considérant que la Greve, si elle est un fait pouvant Se produire légalement au cours de l'exécution d'u contrat de travail réglé par les dispositions du droit privé. Est au contraire lorsqu'elle résulte d'un refus de service Concerté entre des fonctionnaires. Un acte illicite Mais considérant qu'il résulte de ce qui précède que, quelle que soit la généralité des termes de cet article, le législateur n'a pu comprendre la grève dans un service public au nombre des cas en vue desquels il a formulé cette prescription. »

[3] CE, 7 juillet 1950, Dehaene.

[4] WiebkeWarneck . (2008) .La réglementation des grèves dans l'Union des 27 et au-de là Synthèse comparative .Institut syndical européen pour la Recherche, la Formation et la Santé et Sécurité, Bruxelles.p 32.

القضايا المعروضة ، وبناءا على قواعد سابقة في أنظمة قضائية متقدمة ، وهي مرحلة مهمة جدا وسابقة ومؤسسة لأي خطوة تشريعية في اتجاه تقنين ممارسة الحق في الإضراب .

وانطلاقا مما سبق يمكن القول بأن الاجتهاد القضائي ساهم بشكل كبير في مسار الاعتراف بالحق في الإضراب وهو ما يتضح مع توالي الاجتهادات القضائية التي رسمت المعالم الأولى لتحديد شروط ممارسة الحق في الإضراب في تفاعل دائم مع تطور الممارسة وخلق التوازن بين ممارسة الحق في الإضراب بدون المس بباقي الحقوق والمبادئ الدستورية المتقاطعة معه وعلى رأسهما مبدأ الاستمرارية . وتتفرع عن هذه الإشكالية الأسئلة التالية :

- إلى أي مدى ساهم الاجتهاد القضائي في تكريس ممارسة الحق في الإضراب وخلق التوازن مع باقي الحقوق ومنها مبدأ استمرارية المرفق العام ؟
- وكيف تعامل الاجتهاد القضائي مع الأنماط والأشكال المتعددة لممارسة الحق في الإضراب؟
- ماهي الشروط التي وضعها الاجتهاد القضائي للتفريق بين الإضراب المشروع والإضراب الغير مشروع ؟

ولمعالجة الإشكالية سنستعين بالمنهج الوصفي التحليلي، لتحليل ووصف الأحكام التي تنظم الإضراب محل الدراسة، كما سنستعين بالمنهج المقارن لمعرفة القصور في النصوص القانونية التي تنظم الحق في الإضراب مستعينين في ذلك بالقانون المغربي ، والفرنسي والتطرق في بعض الأحيان للقانون لبعض الأنظمة المقارنة .

لذا سنتناول الموضوع من خلال أربع نقاط:

أولا: ممارسة الإضراب واستمرارية المرفق العام.
ثانيا : الاجتهاد القضائي وحضر أنماط من الإضراب.
ثالثا : الاجتهاد القضائي وحماية حقوق المضربين وغير مضربين .
رابعا : الاجتهاد القضائي وشروط الممارسة المشروعة للإضراب.

أولا: ممارسة الإضراب واستمرارية المرفق العام

يعتبر مبدأ استمرارية المرفق العام من أهم مبادئ القانون الإداري وأهم مبدأ دستوري تقوم عليه الدول والأنظمة وفي مقدمتها الأنظمة الديمقراطية فضمان استمرارية الخدمات العمومية مسؤولية الدولة خاصة عندما يتعلق الأمر بممارسة الإضراب بالمرافق الحيوية . فمثلا في فرنسا وبعد صدور قانون Waldeck-Rousseau[5] في 1884 أصبح بالإمكان ممارسة العمل النقابي بالأماكن العمومية ،حيث شكلت هذه الفترة مرحلة فاصلة في التاريخ الاجتماعي

[5] La loi Waldeck-Rousseau relative à la création des syndicats professionnels votée le 21 mars 1884. Elle autorise la mise en place de syndicats en France.

لفرنسا . فقد صرح Jules Ferry[6] بتاريخ 31 يناير 1884 في خطابه بغرفة النواب "إذا كان حق التجمع قد تم حضره فالعمل النقابي كما الإضراب أصبح حقيقة اجتماعية". وأصبح نشاط جميع التجمعات المهنية مشروعا ولا يعاقب عليه وتم فتح الباب نحو نمو النشاط النقابي بفرنسا والذي وصل مداه إلى دول أوربية أخرى. ومع الاعتراف بالقانون النقابي في عام 1884، أصبح الإضراب الوسيلة المثلى للعمال لتأكيد مطالبهم . رغم أن طبيعة الإضراب لم تتغير فعليا إلا بعد التنصيص عليها في دستور 27 أكتوبر 1946 [7] وبالضبط في المادة السابعة وبعدها تم إدماج هذه المقتضيات في مدونة الشغل الفرنسية[8]. وقبلها صدرت قرارات قضائية شهيرة على رأسها قرار Arrêt Blanco[9]. ومنها قرارTerrier[10] والتي رسخت فكرة العقد الإداري الذي تخضع أحكامه لقواعد القانون العام والبث فيها من اختصاص القاضي الإداري.

وبعد فترة قصير من صدر قرارTerrier صدر حكمWINKELL[11] ويتعلق الأمر بقضية أحد العمال في خدمة البريد شارك في إضراب ماي 1909. حيت أشار قضاة مجلس الدولة إلى أن الإضراب حق معترف به ويمكن أن يمارس بشكل قانوني خلال العقود الخاضعة للقانون الخاص. لكن عندما يتعلق الأمر بموظف يحكمه القانون العام فإنه من خلال قيامه بالإضراب، لم يحترم العقد الذي يلزمه بالإدارة، وبالتالي يحق للإدارة اتخاذ تدابير طارئة والقيام بعمليات تعويض فورية. فتعليل هذا الحكم يرجع لسببين أساسيين أولهما رفض الاعتراف بشرعية الإضراب في الخدمات العامة نظرا لخصوصية الموظف العمومي وخضوعه لتراتبية إدارية، وثانيهما ضرورات استمرارية الخدمات العمومية كحق مطلق لا يقبل أي انقطاع. فتبرير مبدأ استمرارية المرفق العام يرتكز على مبدأ دستوري يربط تواجد المرفق بتواجد الدولة. فالمرفق العام يجب أن يعمل باستمرار دون انقطاع ودون تأخير ولا يمكن أن يتوقف إلا في حالة القوة القاهرة. فقد شكل هذا الحكم سابقة في مجال تنازع ممارسة الحق في الإضراب مع مبدأ استمرارية المرفق العام وتم ترجيح كفة الاستمرارية على ممارسة حق الإضراب.

وبعد أربع سنوات من دستور 1946 صدر قرارDEHAENE[12] والذي تتلخص وقائعه في خوض بعض أعوان المحافظة لإضراب في الفترة

[6] ولد جول فيري في 5 أبريل 1832 في Saint-Dié، وتوفي في 17 مارس 1893 في باريس، وكان سياسيا فرنسيا، ومحاميا. مدافع عن الجمهوريين. انتخب عمدة لباريس، ودخل الحكومة المؤقتة عام 1870، صاغ قوانين تدافع عن المدرسة العلمانية والحرة، تم عزله في عام 1885 ، بعد الهزيمة في Tonkin (الحرب الفرنسية الصينية). أنهى حياته المهنية كرئيس لمجلس الشيوخ، قبل شهر من وفاته.

[7] Valérie Ogier-Bernaud .(2003). Les droits constitutionnels des travailleurs. Economica.

[8] l'article L. 521-2 du Code du travail français.

[9] Arrêt Blanco, Tribunal des conflits, du 8 février 1873.

[10] Le Conseil d'État a rendu, en date du 6 février 1903, l'arrêt Terrier. Cet arrêt intéresse le service public, le contentieux contractuel et le contentieux administratif. https://www.doc-du-juriste.com/blog/conseils-juridiques/fiche-arret-droit-administratif-arret-terrier-conseil-etat-6-fevrier-07-11-2018.html.

[11] Arrêt du Conseil d'État du WINKELL du 07 Aout 1909.

[12] D'arrêt du conseil d'état de Dehaene du 07 juillet 1950.

من 13 إلى 20 يوليو 1948 بسبب مطالب مهنية فأعلنت الحكومة توقيف المشاركين في الإضراب. مما اضطر السيد DEHAENE[13] الذي تلقى توبيخا بعد انضمامه إلى هذا الإضراب إلى الطعن في هذه العقوبة من خلال ادعائه حقه في ممارسة الإضراب الذي تعترف به ديباجة دستور عام 1946. فأقرت المحكمة أن الحق في الإضراب حق مضمون لكن ليس حقا مطلقا ويجب أن تخضع ممارسته لشروط وضوابط ليكون إضرابا شرعيا. لهذا فممارسة الحق في الإضراب بالمرافق العامة يجعل من السلطة المسؤول وصاحب الاختصاص لضمان سير المرافق العامة، ولها أن تحدد بنفسها طبيعة ونطاق القيود التي يمكن تطبيقها على هذا الحق، وذلك تحت رقابة القاضي، بقصد تجنب التعسف في استعماله بشكل يتعارض مع مقتضيات النظام العام.وفي نفس السياق نجد أن عدم التضمين الواضح للحق في الإضراب في النظام الفيدرالي الألماني [14] صعب من عمل المحاكم الإدارية في معالجة إضراب الموظف العمومي ، فقد تم إنزال عقوبات تأديبية ضد أساتذة التعليم بألمانيا لقيامهم بالإضراب مما دفعهم لرفع دعاوى لدى المحاكم الإدارية. وكانت القرارات متباينة من ولاية لأخرى وذهب بعضها إلى التأكيد أن العقوبات التأديبية تتنافى مع القانون الأوربي وقضت بإلغائها [15] . فحق الإضراب في القانون الألماني بقي حقا مرتبط بالاجتهاد القضائي ومحدودا إذا قرناه بدول أخرى كما أن الموظفين والذي يقارب عددهم 1.8 مليون موظف محرومون من الإضراب مما يخلق وضعية من عدم الأمن القانوني لأن القضاة يصدرون أحكاما مختلفة ومتباينة حول الحق في الإضراب [16].كما أن الإضراب لا يمكن ممارسته إلا عبر نقابة ولا يمكن مباشرته إلا بعد توقيع اتفاقية جماعية [17].أما في الولايات المتحدة الأمريكية فالمقتضيات الأولى للسماح للإضراب تعود لسنة 1914. فالإضراب لا

[13] فقد طعن لدى مجلس الدولة للشطط في استعمال السلطة من محافظ d'Indre-et-Loire. و باسم ديباجة دستور عام 1946، طلب السيد Dehaene إلغاء العقوبة التي تعرض لها. وبالنظر إلى انتهاك النظام العام الناجم عن إضراب السيد Dehaene، تم رفض طلبه وتم قبول عقوبة الحكومة.

[14] Article 9 de la Loi fondamentale fédérale d'Allemagne 23 Mai 1949 :
(1) Tous les Allemands ont le droit de fonder des associations ou des sociétés.
(2) Les associations dont les buts ou l'activité sont contraires aux lois pénales, ou qui sont dirigées contre l'ordre constitutionnel ou l'idée d'entente entre les peuples, sont prohibées.
(3) Le droit de fonder des associations pour la sauvegarde et l'amélioration des conditions de travail et des conditions économiques est garanti à tous et dans toutes les professions.

[15] Églantine Roland. (2018). Les professeurs allemands et l'interdiction du droit de grève : l'exemple de la limitation d'une liberté fondamentale dans l'ordre interne d'un État Droit de grève (Cour Suprême Allemande). La Revue des droits de l'homme Revue du Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux, Actualités Droits-Libertés, p 2.

[16] Gregor Thüsing , Directeur de l'Institut du droit du travail à l'université de Bonn . Allemagne : grève des cheminots et suites En Allemagne, le conflit des conducteurs de train provoque un débat sur le droit de grève. Le Monde 12.10.07 par Cécile Calla.

[17] Dribbusch Heiner, « Les syndicats en Allemagne, Organisation, contexte, enjeux » in Analyses et Documents, Paris, Friedrich Ebert Stiftung, 2010, pp. 8-9.

يمارس إلا وفق شروط على اعتبار أن الإضراب قد يشل النشاط الاقتصادي بالبلد مما دفع السلطة إلى منع الإضراب في بعض القطاعات الحيوية كالسكة الحديدة والطيران الوطني والتي تبقى خاضعة لنظام خاص. كما أنه في بعض الولايات يمنع على الموظفين القيام بالإضراب بصفة نهائية كولاية نيويورك والتي صدر بها قانون Taylor Law [18] .

فتحقيق المصلحة العامة هي المبرر لضمان استمرارية المرافق العامة . وفي هذا السياق قامت إحدى الشركات المسؤولة عن الصيانة الوقائية والعلاجية لمعدات التعقيم بإنهاء العقد الذي ربطها بالمركز الاستشفائي Guyenne بأحد المقاطعات الفرنسية على أساس أنها لم تعد قادرة على أداء مستحقاتها المالية بسبب عدم وفاء الإدارة بالتزاماتها اتجاه الشركة [19]. سيرا على نهج القرار المتعلق ب Société Grenke Location[20]، الذي اعتراف بإمكانية إدخال شرط إنهاء العقد من جانب واحد وهو ما يمكن أن يعرض استمرارية وسلامة الخدمة الاستشفائية للخطر ، ولذلك فإن مجلس الدولة أقر بضرورة استئناف الشركة لخدمتها تحت طائلة غرامة مالية [21].وفي نفس السياق سمح مجلس الدولة الفرنسي باتخاذ تدابير استثنائية لضمان حد أدنى من الخدمة[22]. ومن أجل ضمان استمرارية تقديم الخدمات العمومية تم السماح بلجوء العمال لتقديم خدمات موقتة[23].

وفي المغرب وفي غياب قانون الإضراب تميزت قرارات القضاء بالتباين، ففي مرحلة أولى تعامل القضاء مع الحق في الإضراب من خلال تفسير ضيق واعتبر الإضراب بالمرافق العامة عملا غير مشروع. وفي مرحلة ثانية تم وضع بعض القواعد والشروط لممارسة الحق في الإضراب وعلى رأسها شرط الإشعار ومشروعية الاقتطاع من أجور المضربين. وهو الموقف الذي سارت على نهجه المحكمة الإدارية بالرباط في إحدى قرارتها وحددت ضوابط لممارسة الحق في الإضراب واعتبرت قرار الاقتطاع من الراتب قرارا مشروعا. وقبلها استندت الغرفة الإدارية في قضية الحيحي بتاريخ 1961 على الفصل 14 من الدستور وأقرت أنه ينطبق على الموظفين العموميين وينسخ عمليا مرسوم 1958 ، لكن يجب أن تتلاءم ممارسة هذا الحق مع ضرورات النظام العام واستمرارية المرافق العامة[24].وفي غياب قانون الإضراب يمكن للمكلفين بالمرفق

[18] في ولاية نيويورك، يجعل قانون تايلور إضرابات القطاع العام غير قانونية، ويعاقب أي مضرب بغرامة تعادل أجر يومين عن كل يوم لا يعمل فيه.

[19]Camille Cubaynes. (2017). chronique Transformation(s) du Service Public. Journal du Droit Administratif (JDA), dir. Touzeil-Divina, Art. 207.

[20]Conseil d'État, 8 octobre 2014, Société Grenke Location, n° 370644

[21]CE, 19 Juillet 2016, Société Schaerer Mayfield France.Centre hospitalier Andrée Rosemon,

[22] CC 1979 Droit de grève à la radiotélévision.

[23] Rapport du CE de 1994 Service public, services publics.

[24]محمد الأعرج. تعليق على حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 192 بتاريخ 2006/2/7.المجلة القانونية للمحكمة الابتدائية بمكناس. العدد المزدوج 2و3. الصفحة 89-98.

العام القيام بممارسة هذا الحق بصفة مطلقة ودون احترام لبعض الشكليات مما يجعل من تدخل القضاء حتميا ويمكن أن يلعب دور المشرع في تحديد قواعد الممارسة ، خاصة أن الحق في الإضراب يتقاطع في ممارسته مع عدة حقوق ومبادئ كبرى لابد من احترامها وضمانها وعلى رأسها مبدأ استمرارية المرفق العام، الذي يعتبر من المبادئ الأساسية لدولة المؤسسات ودولة الرعاية. فمقاصد المرفق العام لا يمكن أن تتحقق بدون مبدأ الاستمرارية الذي ظهر مع ظهور المفهوم القانوني للمرفق العام في نهاية القرن التاسع عشر. وفيما يتعلق بالمرافق الحيوية فقد أتى مشروع القانون الجديد المتعلق بالإضراب بمقتضيات نصت صراحة على نظام توفير حد أدنى من الخدمة[25]،خاصة في المؤسسات الصحية والمحاكم ومرافق النقل السككي و شركات صناعة وتوزيع الأدوية، وشركات إنتاج وتوزيع مادة الأوكسجين ذات الاستعمال الطبي . رغم أنه لا يمكن النظر لنظام الحد الأدنى كنظام عادي أو مقنع بهدف المنع الضمني للإضراب[26] [27].

ثانيا : الاجتهاد القضائي ومنع بعض أشكال الإضراب

تتعدد أنماط وأشكال ممارسة الحق في الإضراب وتختلف من قطاع لأخر لكن تشترك في قاعدة واحدة هي أن الإضراب ليس حرية وحق مطلق بل يجب أن تخضع ممارسته للتقنين حتى لا ينتج عن الممارسة العشوائية أخطاء قد تأخذ بعدا جنائيا [28] . فمثلا الإضراب الدائري باعتباره "توقف عن العمل بالتدريج المتعاقب أو بالتناوب المدبر لمختلف القطاعات أو الفئات المهنية المختلفة لنفس المؤسسة أو الخدمة أو المؤسسات أو الخدمات المختلفة لنفس الشركة أو نفس المنظمة" ، فقد ينظر له كنمط من ممارسة الإضراب بهدف عرقلة الإنتاج. وهذا النمط ممنوع بالمرافق العامة وفق ما جاء في المادة4-521 L [29] والمادة 3-5212 .L من قانون

[25] من مشروع القانون 15-97 يمارس حق الإضراب في المرافق الحيوية طبقا للشروط والكيفيات المنصوص عليها في هذا القانون التنظيمي، شريطة توفير حد أدنى من الخدمة في هذه المرافق. :المادة 34

[26] Lachaume Jean-François, Boiteau Claudie Et Pauliat Hélène, (2004). Droit des services publics, Armand Colin, 3ème éd., p. 356.

[27] CE, Ass., 4 février 1966, Syndicat unifié des techniciens de la RTF et autres, Rec. Leb. p. 82 .

[28] François-Xavier Lievens, La judiciarisation du droit de grève Une pratique illégale préjudiciable au droit fondamental des travailleurs ,Mémoire réalisé Année académique 2016-2017 Master en droit Faculté de droit et de criminologie, université catholique de Louvain, page 4.

[29] Article L. 521-4 : « En cas de cessation concertée du travail des personnels (des services publics), l'heure de cessation et celle de reprise ne peuvent être différentes pour les diverses catégories ou pour les divers membres du personnel intéressé. Des arrêts de travail affectant par échelonnements successifs ou par roulement concerté les divers secteurs ou les diverses catégories professionnelles d'un même établissement ou service, ou les différents établissements ou services d'une même entreprise ou d'un même organisme ne peuvent avoir lieu. » .

العمل الفرنسي. وقد أيدت الغرفة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية القرار الصادر بتاريخ 2 فبراير 1998 بمنع الإضراب الدائري. استنادا للمادتين L.521-3[30] و L.521-4 من قانون العمل الفرنسي ، حيث أيد قرار المحكمة الحكم الذي اعتبر الإضراب بشركة CGFTE [31] غير قانوني وينتهك الفقرة الأولى من المادة L.521-4 من قانون العمل ، والذي ينص على أن وقت التوقف عن العمل ووقت استئنافه لا يختلفان بالنسبة لمختلف فئات الموظفين.

كما أن إضراب التباطؤ كشكل أخر من ممارسة الحق في الإضراب يصطلح عليه بالإنجليزية slowdown strike[32].يعني أن العمال يعملون بشكل أبطأ وأقل فعالية ، الشيء الذي يعطل الإنتاج دون إيقافه تمامًا. وقد جعل الاجتهاد من هذا العمل ممارسة غير قانونية للإضراب [33] لأنه يستهدف الإنتاج ويشكل خطرا على مؤسسة العمل وليس وسيلة ضغط لتحقيق المطالب المهنية. فالإضراب بالتباطؤ ليس إضرابا لكنه مباشرة العمل بطريقة بطيئة أو سيئة. وليس توقفا عن العمل ولا يتناسب مع تعريف الإضراب المتضمن في قانون العمل[34] .حيث أكدت محكمة النقض أن الإضراب بالتباطؤ يهدف إلى خلق خلل في سلسلة الإنتاج. وبغياب التوقف الصريح للعمل فلا يوجد إضراب لكن تحرك جماعي غير قانوني [35]. ولا يوجد توقف

[30] Article L. 521-3. Lorsque les personnels mentionnés à l'article L. 521-2 font usage du droit de grève, la cessation concertée du travail doit être précédée d'un préavis. Le préavis émane de l'organisation ou d'une des organisations syndicales les plus représentatives sur le plan national, dans la catégorie professionnelle ou dans l'entreprise, l'organisme ou le service intéressé.

[31] Cour de Cassation, Chambre sociale, du 3 février 1998, 95-21.735, le syndicat CGT du personnel des transports urbains bordelais et le syndicat autonome du personnel de la société CGFTE ont déposé auprès de la direction de la société CGFTE, régisseur des transports en commun de la communauté urbaine de Bordeaux, le 24 mars 1995 pour les 30 et 31 mars 1995, et le 28 mars 1995 pour les 3, 4, 5, 6 et 7 avril 1995, des préavis de grève " de 58 minutes à la prise du service (...) pour tous les personnels, toutes les catégories et sur tous les lieux de travail de l'entreprise " .

[32] Cambridge Business English Dictionary. CUP. 2011. p. 786. slowdown period when an organization's employees work more slowly and less effectively.

[33]سبعة مفاهيم خاطئة حول الحق في الإضراب ، فالحركة الاجتماعية ل SNCF ، الأحد والاثنين ،و هي فرصة لنفي الأكاذيب حول قانون العمل. بقلم Anne-Aël Durand نشرت في 09 أبريل 2018.
https://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2018/04/09/sept-idees-recues-sur-le-droit-de-greve_5282761_4355770.html.

[34] "إن إضراب اللؤلؤ ليس إضرابا، بل هو عمل يتم تنفيذه بحركة بطيئة أو سيئة. إنه ليس توقفا عن العمل، لذلك فهو لا يندرج ضمن تعريف الإضراب بالمعنى المقصود في قانون العمل"، يوضح السيد Toumieux ، وهو محام متخصص في القانون الاجتماعي.

[35]Cour de Cassation, Chambre sociale, du 16 mai 1989, "Attendu que, selon l'arrêt attaqué, à la suite d'un conflit opposant la société Allia Doulton aux ouvriers de l'atelier d'émaillage au sujet de l'application d'un accord d'entreprise du 31 décembre 1975 sur la durée du travail, complété par une autre convention du 27 janvier 1977, les émailleurs, à partir du 15 octobre 1980 et jusqu'au 29 octobre 1980, ont refusé de respecter les horaires de travail, modifié leur activité par refus de doubler les pièces simples et d'émailler toutes les pièces, provoquant un engorgement de la production ; qu'après convocation à un entretien préalable,

عن العمل بل أداء العمل بشكل بطيء. وهو نفس النهج في القانون إيطاليا الذي يعتبر التباطؤ المتعمد للنشاط الإنتاجي خرقًا لالتزام تعاقدي. فالاجتهاد الفقهي السائد يدين أيضًا هذا الشكل من الإضراب لأن مفهومه مختلف عن الإضراب وغريب عن قانون الإضراب ولا يشكل امتناعًا عن أداء العمل، بل هو خلل في الأداء عن عمد[36].ومن جهة أخرى نجد شكلا من أشكال الإضراب نقيض الإضراب بالتباطؤ وهو الإضراب الحماسي والذي يتميز بكون الموظفون يتواجدون بمقر العمل، لكنهم ينفذون عقودهم بدقة شديدة وهو انتهاك لحسن النية التي تميز عقد الشغل. وبالتالي فالإضراب الحماسي يؤدي إلى إبطاء النشاط. وهذا الشكل من الإضراب ممنوع قانونيا [37]، وهو لا يتضمن المكون الأساسي للإضراب القانوني وهو التوقف الجماعي عن العمل بل العكس هو في المبدأ استمرار في العمل وفق الضوابط الصارمة رغم أنه عمل مدبر للدفاع عن الحقوق العمالية إلا أن الإقدام عليه يهدد المؤسسة أو المقاولة بتوقف الإنتاج وبالتالي المس بالأهداف الأساسية التي من أجلها تم إنشاء المقاولة.

أما الإضراب التضامني هو إضراب يهدف إلى القيام بتحرك جماعي مدبر من أجل التضامن مع عامل أو عمال أو موظفين بدل الدفاع عن المصالح المهنية. بمعنى أن الإضراب لم يكن الهدف منه الدفاع عن المطالب المهنية المحضة بل الدفاع عن هدف خارج إطار المطالب المهنية المعروفة كالزيادة في الأجر أو تحسين ظروف العمل. ولا يكون إضراب التعاطف قانونيًا إلا إذا كان دعم الموظف المفروض أو المفصول مصحوبًا بواحد أو أكثر من المطالب المهنية التي تهم جميع الموظفين[38].

ومن أشكال الإضراب الأكثر شيوعا نجد الإضراب السياسي وهو تحرك موجه ضد السلطة خارج أي هدف مهني، وضد المشرع وليس ضد صاحب العمل. خاصة أن الدولة تتدخل بشكل مباشر أكثر فأكثر في المصالح الاجتماعية والاقتصادية الخاصة، فمن غير المرجح أن يُعتبر الإضراب على أساس هذا المزج بين المطالب المهنية والسياسية إضرابا غير قانوني. ووفقًا للقانون الدولي فالإضرابات تهدف إلى البحث عن حل للمشاكل الناتجة عن السياسية الاجتماعية التي تنفذها السلطة والتي لها تأثير على مستوى المعيشة، مثل إجراءات تخفيض الأجور التي تتخذها الحكومة وتقع ضمن نطاق معاهدة منظمة العمل الدولية رقم 87 ، فقد اعتمدت لجنة الخبراء

l'employeur a licencié six ouvriers ;Attendu, cependant, qu'en se prononçant ainsi alors, d'une part, que la société Allia Doulton avait soutenu dans ses conclusions que l'action des émailleurs correspondait à une exécution volontairement défectueuse de leurs contrats de travail et qu'il s'agissait " d'une grève perlée considérée comme illicite " .

[36] G. Boldt - P. Durand P. Horion - A. Kayser L. Mengoni - A. N. Molenaar .(1961), le droit du travail dans la communauté européenne du charbon et de l'acier, collection du droit du travail Luxembourg, volume v , p 33-35.

[37] Cour d'Appel d'Angers 22.10.80.

[38] Cassation sociale, 5 janvier 2011, n° 10–10685.

على المادة العاشرة من الاتفاقية رقم 87[39]، والتي تُعرِّف منظمات العمال بتلك المنظمات التي تهدف لتطوير مصالح العمال والدفاع عنها. ويعنى ذلك أن الإضراب الذي يجوز الدعوة له هو الإضراب الذي يهدف للدفاع عن حقوق العمال المهنية، ولا يمكن للمطالب ذات الطابع السياسي أن تضفي الشرعية على الإضراب طالما أنه لا يقوم على مطالب مهنية. وبالتالي لا يمكن القيام بالإضراب للاحتجاج على السياسة العامة للحكومة[40] لكن بمجرد ظهور مطالب مهنية، تصبح حركة الإضراب قانونية. مثل حالة العمال الذي يتمثل هدفهم من الإضراب في رفض تجميد الأجور، والدفاع عن الوظيفة وتقليص وقت العمل، وهي مطالب مرتبطة ارتباطًا وثيقًا بالاهتمامات اليومية للموظفين[41].

وبالنسبة لإضراب الاعتصام فتعامل القضاء معه اتسم بالاختلاف من نظام قانوني إلى أخر. فمثلا على مستوى المحاكم العليا ببلجيكا صدر حكم عن محكمة العمل في بروكسيل بتاريخ 5 نوفمبر 2009 اعتبر أن "وضع الاعتصامات هو ممارسة متأصلة . فهو غير قانوني فقط عندما يكون مصحوبًا بأفعال يعاقب عليها القانون مثل العنف الجسدي أو الإخلال بالنظام العام ". ويذهب الحكم إلى أبعد من ذلك من خلال اعتبار أن "الإضراب، بطبيعته، ينتهك حرية العمل والحق في الملكية "[42]. وعلى العكس من ذلك، أصدرت محكمة الاستئناف في بروكسل حكمًا في 19 يناير 2015 جاء فيه أن ممارسة الحق في الإضراب بما في ذلك تنظيم منصات الإضراب، لا يعني تقييد حرية العمال الآخرين في عدم المشاركة في الإضراب[43]. وعلى المستوى الدولي قدمت المنظمات الممثلة للعمال شكوى جماعية في عام 2009 إلى اللجنة الأوروبية للحقوق الاجتماعية بناءً على انتهاك المادة 6 الفقرة 4 من الميثاق الاجتماعي الأوروبي. وفي استنتاجاتها الصادرة في 16 سبتمبر 2011 تذكر اللجنة بالمعايير التي يجب الوفاء بها من أجل تقييد الحق في الإضراب. ويجب أن تكون القيود مفروضة بموجب القانون ويجب أن تكون ضرورية لحماية النظام العام أو الأمن القومي أو الصحة العامة أو الأخلاق الحميدة[44]. لذلك تميّز اللجنة بشكل واضح بين الاعتصامات السلمية ، واعتصامات العرقلة التي تسعى إلى

[39] اتفاقية الحرية النقابية وحماية حق التنظيم النقابي الاتفاقية (رقم 87) الخاصة بالحرية النقابية وحماية حق التنظيم النقابي اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في 9 تموز/يوليه 1948، في دورته الحادية والثلاثين تاريخ بدء النفاذ: 4 تموز/يوليه 1950، وفقا لأحكام المادة 10من هذه الاتفاقية، يراد بكلمة "منظمة" أية منظمة للعمال أو لأصحاب العمل تستهدف تعزيز مصالح العمال أو أصحاب العمل والدفاع عنها.

[40] Cour de cassation, Chambre sociale, 10 mars 1961" la seule participation à une grève qui, n'ayant pas pour objet principal la modification ou l'amélioration des conditions du travail, a pris l'aspect d'une protestation contre la politique générale du gouvernement, constitue une faute lourde imputable au salarie, au sens de l'article 4 de la loi du 11 février 1950".

[41] Cour de Cassation, Chambre sociale, du 29 mai 1979, n° 78-40.553

[42] Cour du travail de Bruxelles, 5 novembre 2009, R.G. n° 2009/AB/52.381.

[43] Vincent Georis. (2015), Piquet de grève : la FGTB ne pourra plus faire ce qu'elle veut, L'Echo.

[44] Comité européen des droits sociaux, réclamation n°59/2009, avis du 16 septembre 2011, n°38.

فرض مشاركة الموظفين في الإضراب حسبما جاء في المادة 6[45] الفقرة 4 من الميثاق الأوروبي للحقوق الاجتماعية [46].

ثالثا : الاجتهاد القضائي وحماية حقوق المضربين وغير مضربين .

الحق في الإضراب حق مشروع وأهم وسيلة للدفاع عن المطالب المهنية ، لكن هذا لا يعني المس بحقوق الأخرين خاصة من له علاقة مباشرة بالإضراب سواءا كان عاملا غير مضرب أو رب عمل أو مستفيد من خدمة قد تتضرر من جراء ممارسة الحق .ومن أجل ترسيخ الحق في الإضراب أصدرت عدة قوانين ومنها قانون الشغل الذي يجب أن يتضمن مقتضيات لحماية المضربين وغير المضربين بحيث لا يمكن إعفاء صاحب العمل من دفع أجور الموظفين الغير مضربين الموجودين تحت تصرفه إذا أظهر أن وضعًا مقيدًا يمنعه من توفير العمل لهم [47]. كما أقر بعدم جواز أن تؤدي ممارسة الإضراب إلى أي تدبير تمييزي. وكل فصل يصدر في حالة عدم وجود إهمال جسيم يعتبر باطلاً [48]. وعلى سبيل المثال ومع ظهور الأسس الأولى للعمل النقابي باليابان وتضمين الدستور للحقوق الجماعية الأساسية ومنها إقرار الحق في الإضراب[49]. أصبح الإضراب حقا لا يمكن أن يكون موضوع متابعة جنائية انطلاقا من مقتضيات القانون 174 لسنة 1949 الخاص بالنقابات[50] . .كما أن الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا باليابان لم يحسم بطريقة صريحة شروط ممارسة الحق في الإضراب . ففي الوهلة الأولى تم تبني التأويل المرن للنص القانوني الذي يعني المحاسبة بمقتضى القانون الجنائي فقط للأفعال الغير مشروعة والخطيرة [51]وفي مرحلة ثانية تم تبني التأويل الحرفي للنص مما يعني التطبيق الواسع للعقوبات بمقتضى القانون الجنائي [52].

فقد يتسبب الإضراب في الإضرار بمصالح المشغل والتي قد تصل حق توقف النشاط أو إغلاقه ويكون إغلاق النشاط أو الخدمة له ما يبرره عندما يؤدي الإضراب في قطاع أو في فئات معينة إلى وضع يجعل من المستحيل مواصلة النشاط الطبيعي كالاحتلال الغير القانوني للمباني من قبل المضربين. حيت خلصت محكمة

[45] الميثاق الاجتماعي الأوروبي (المعدل) 1996 بدأ العمل به في 7 يناير 1999. وفي المادة 6 الفقرة 4 تؤكد أنه يجوز لكل طرف أن ينظم ممارسة حق الإضراب بموجب القانون بشرط أن يتم تبرير أي قيد إضافي يحدث على هذا الحق.

[46] Jeremy Zeegers.(Avril 2015),Les limites du droit de grève, Les Analyses du Centre Jean Gol. P 6.

[47] Cour de Cassation, Chambre sociale, du 27 mai 1998, 96-42.303.

[48] Article L1132-2 du code du travail "Aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire en raison de l'exercice normal du droit de grève".

[49] Yamaguchi Toshio. (1989) , La grève et le lock-out en droit japonais. Revue internationale de droit comparé, vol 41 n 1 .

[50] Article 8 de loi 174 de 1949 :"nul employeur ne pourra réclamer à un syndicat ou à ses membres une indemnité pour dommages causés par une grève ou par d'autres actes de lutte qui constituent des actes légitimes"

[51] Cour suprême 2avril 1969 kei-shu 23/5/685.

[52] Cour suprême 25 avril 1973 kei-shu 27/4/547 pour l'état.

النقض الفرنسية في احدى قرارتها [53] أنه تم انتهاك المادتين 1134 و1147 من القانون المدني الفرنسي [54]. وأن عدم إثبات القوة القاهرة المتسببة في إغلاق محل العمل من طرف المشغل ، ومنعه من توفير العمل للموظفين غير المضربين، يجعل المشغل مسؤول عن اتخاذ تدابير للسماح للموظفين بالعمل في الساعات الضائعة نتيجة إضراب داخلي في الشركة. كما أن ممارسة الإضراب قد تمس علاقات المشغل بشركائه وقد يتسبب في عدم الوفاء بالتزاماته ويحق للشركاء التشكيك في تأثير الإضراب على التزامات المشغل أو التذرع بالإضراب لتبرئة ذمته. لكن إن اثبت عسره لوجود القوة القاهرة بفعل حدث خارجي غير متوقع لا يمكن تجنبه [55] كالإضراب الذي تسبب في توقف سلسة الإنتاج وأحدث أثارا سلبية للمقاولة . حيث إن المشغل يبقى مسؤولا عن عدم تنفيذ التزاماته التعاقدية لكن بالرجوع للمادة 269 من قانون الالتزامات والعقود المغربي يتبين أن الإضراب لا يعتبر قوة قاهرة على اعتبار أن القوة القاهرة هي كل ما لا يستطيع الإنسان توقعه لكن يمكن اعتبار الإضراب الفجائي الغير متوقع وبدون إشعار والمسبب لأضرار كبيرة للمقاولة قوة قاهرة .

فممارسة الحق في الإضراب تبقى حرية وحقا يمارسان بدون إكراه ، فقد يتعرض العمال الغير المضربين لانتهاكات لإجبارهم على المشاركة في الإضراب وهو ما يعتبر انتهاك جسيما يعاقب عليه القانون .فكما أن هناك حرية الإضراب فهناك حرية للعمل. لكن هذا المبدأ قد يمكن استغلاله ضد المضربين لثنيهم عن ممارسة حقهم المشروع وقد شكل مطلب إلغاء الفصل 288 من القانون الجنائي المغربي مطلبا من مطالب الحركة النقابية والطبقة العاملة[56]. إذ ينص الفصل 288من مجموعة القانون الجنائي على أنه "يعاقب بالحبس من شهر واحد إلى سنتين وبغرامة من مائتين إلى خمسة آلاف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط من حمل على التوقف الجماعي عن العمل أو على الاستمرار فيه، أو حاول ذلك مستعملا الإيذاء أو العنف أو التهديد أو وسائل التدليس متى كان الغرض منه هو الإجبار على رفع الأجور أو خفضها أو الإضرار بحرية الصناعة أو العمل، وإذا كان العنف أو الإيذاء أو التهديد أو التدليس قد ارتكب بناء على خطة متواطأ عليها جاز الحكم على مرتكب الجريمة بالمنع من الإقامة من سنتين إلى خمس سنوات". فأول ما يثيره هذا الفصل هو الخلط الذي تخلقه صياغته بين تعريف الإضراب باعتباره التوقف الجماعي عن العمل وبين الفعل الجرمي المعاقب عليه بحكم هذا الفصل من القانون الجنائي مما يجعل الإضراب سيفا ذو حدين ، حق دستوري وجريمة يعاقب عليها القانون. فممارسة الحق في الإضراب يجب ألا تسبب في اضطرابات

[53] Cour de cassation, Chambre sociale, du 31 octobre 1989, 88-41.229.

[54] L'article 1231-1 du Code civil, anciennement article 1147 du Code civil, sanctionne le retard dans l'exécution contractuelle. La force majeure exonère le débiteur de l'obligation.

[55] Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 24 septembre 2009, 08-18.177.

[56] مقترح قانون يقضي بنسخ الفصل 288 من مدونة القانون الجنائي مقدم من طرف فريق الاتحاد المغربي للشغل بالبرلمان تاريخ التسجيل 27-07-2016.

غير قانونية وبشكل واضح، مثل المس بحرية العمل ويمكن أن يأمر قاضي المستعجلات بوقف هذه الإجراءات بمساعدة القوة العمومية [57]. كما أنه يمكن للسلطات العمومية بناءً على أمر قضائي اتخاذ قرار بمصادرة المضربين إذا كان الإضراب يهدد النظام العام. فالمادة 1240[58] من القانون المدني الفرنسي تقضي بالتعويض عن الضرر المباشر الذي لحق بالمشغل والعمال الغير مضربين نتيجة لممارسة تعسفية للإضراب. ويمكن تحميل المسؤولية للنقابة إذا كانت النقابة متورطة بارتكاب جرائم[59].

رابعا : شروط ممارسة الإضراب وفق الاجتهاد القضائي

يمكن اعتبار الإضراب ثقلا موازيا لسلطة الإدارة ويشير لوجود نزاع عمل جماعي بين العمال والمشغل[60]. وممارسة الإضراب أداة لتحقيق التوازن وانتزاع الحقوق والضغط لكن في إطار ما يسمح به القانون. وهنا لابد من التفريق بين الدافع الحاسم للقيام بالإضراب والمتمثل في تحقيق المطالب المهنية[61]،والدافع الغير مبرر للقيام بالإضراب على اعتبار أن القيام بالإضراب بدون أهداف يعتبر ممارسة تتسم بشيء من الإفراط في استعمال الحق. خاصة أن الإضراب يعتبر إجراءً خطيراً يشل حركة المرافق العامة ويهدد مبدأ سيرها بانتظام واضطراد [62].وإذا كان الإضراب هو التسمية التي تشير إلى الحركة الجماعية التي بادر بها كل أو جزء من موظفي الشركة، والتي تهدف عادة إلى إجبار صاحب العمل على التفاوض بشأن شروط العمل والأجر[63] . فإنه يمنع كل توقف جماعي توافقي للعمل لا يكون هدفه الدفاع عن مطالب مهنية ولا يستجيب للشروط المذكورة في القانون[64]. أي أن كل إضراب لا يكون مدبرا وجماعيا هدفه محدد ومهني محض فهو إضراب غير مشروع لدرجة اعتباره انتهاكا متعمدا لالتزامات عقد الشغل بنية المس به [65].

[57] Le Particulier Par Diane de Tugny Les conséquences de la grève Publié le 21/10/2016 http://leparticulier.lefigaro.fr/jcms/p1_1616871/les-consequences-de-la-greve.

[58] Article 1240 du Code civil français .

[59] Cour de Cassation Chambre Sociale 30 janvier 1991 N°89-17.332.

[60] **Céline Laurichesse**, la grève en droit international privé, faculté de droit et des sciences politiques ,thèse Pour obtenir le grade de Docteur de l'Université de Bourgogne Discipline : Droit Privé le 20 Mai 2014.p.13

[61] Annette Ganzer, La licéité de la grève dans les entreprises du secteur privé et dans les services publics, Thèse de doctorat en Droit privé, Nancy 2, 1993.

[62] محمد عبد الحميد أبو زيد، مبدأ دوام سير المرافق العامة، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية حقوق عين شمس، 1975، ص5.

[63] Serge Braudo Conseiller honoraire à la Cour d'appel de Versailles en partenariat avec Baumann Avocats Droit informatique https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/greve.php

[64] Article 3 du Projet de Loi organique relative aux conditions et modalités d'exercice de droit de grève "proposition de la CGEM" confédération générale des entreprises du Maroc.

[65] Emmanuel Dockès,(2009) ,Droit du travail, Hyper cours Dalloz, 4ème éd. n° 579.

ويرتبط الإضراب ارتباطا وثيقا بنمط الممارسة العملية للعمال . والتعريف الذي أنتجه الاجتهاد القضائي [66] في كل عناصره المادية والمعنوية ، ينظر له كإجابة على إخفاقات المشرع الوطني. فالقاضي لا يمارس سلطته التقديرية إلا رداً على الممارسة المؤدية للنزاع. ورجوعا للتعريفات السابقة تظهر مسألة مهمة وهي أن الإضراب عملية مدبرة جماعيا من خلال قرار قد يصدر من منظمة نقابية لكن هذا لا يفقد الإضراب طابعه القانوني حسب ما جاء في أحد قرارات الغرفة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية [67] أن التوقف عن العمل لا يفقد الإضراب طابعه الشرعي إذا كان صادرا عن نقابة كما أن العامل غير ملزم بالمشاركة فيه بل هي حرية فردية وليست بالإكراه [68]. وبالرجوع إلى مفهوم الإضراب فالطابع الجماعي للتوقف عن العمل لا يعني أن إضراب فئة قليلة يفقده شرعيته [69].فالإضراب ولو كان بفئة قليلة يعتبر شرعيا وقد يتحقق باتفاق ثلاث أجراء [70].فالإضراب رغم كونه حقا فرديا لكل عامل [71] فهو حق فردي لكن ممارسته جماعية. وإذا تعلق الأمر بإضراب في الخدمات العامة، فإنه يجب توجيه إشعار من نقابة أكثر تمثيلية، ولكي يكون الإشعار قانونيا يجب أن يتضمن وقت بدء وتوقف العمل [72].

وقد ذهبت بعض الاجتهادات القضائية بالمغرب إلى إرساء قواعد وشروط لكيفيات ممارسة الحق في الإضراب خاصة بالمرافق العمومية التي يلزم فيها تقديم الخدمات بصفة مستمرة ومنتظمة حيت جاء في حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 2006/92 بتاريخ 2006/02/07 أن عدم إصدار الجهات المختصة للنص التنظيمي يجعل من القاضي الإداري بما له من دور في خلق قواعد قانونية خاصة عندما يوجد فراغ في التشريع يكون ملزما بوضع ضوابط ومعايير من شأنها أن تضمن لهذا الحق البقاء والحماية من جهة ، ومن جهة أخرى عدم التعسف في استعماله لحسن سير المرفق العام بانتظام .وأنه ولاعتبارات النظام العام فإن ممارسة الإضراب تستوجب التقيد بنظام الإخطار أي أن على الجهة الراغبة في القيام بالإضراب أن تخطر الإدارة بذلك حتى تتمكن هذه الأخيرة من اتخاذ الاحتياطات اللازمة ،و أن يتم الإعلان المسبق عن إجراء الإضراب لتوضيح أسبابه ومدته ويتم تبليغه للجهات المعنية داخل أجل كاف ومعقول.وكذلك في نفس الاتجاه جاء في حكم عدد 148 بتاريخ 2006/02/7 أنه نظرا

[66] Cyril Wolmark, La définition prétorienne, étude en droit du travail, Thèse, Paris X, 2005.

[67] Cour de Cassation, Chambre sociale, du 19février 1981, 79-41.281, Publié au bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre sociale N. 143.

[68] Conseil constitutionnel, 16 août 2007, n° 2007-556, Dr. soc. 2007, p. 1221

[69] Cour De Cassation, Chambre sociale, du 3 octobre 1963, n° 62-40.058

[70] Cour de Cassation, Chambre sociale, du 10 juin 1982, 80-40.92, Sté Bastide c/ Baudet.

[71] Jean-François Giacuzzo,(2015) L'individualisme dans l'œuvre de Roger Bonnard, R.F.D.A. p. 193.

[72] Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 8 décembre 2016, 15-16.999, Syndicat CGT cheminots de Vichy-Saint-Germain c/ Entreprise Epic SNCF, FS–PB (cassation CA Riom, 3 févr. 2015).

لغياب نص تنظيمي ووجود فراغ تشريعي فإن القيام بالإضراب يستلزم قيام التنظيم النقابي بإخبار الإدارة مسبقا، مع تضمين الهدف من اللجوء إلى الإضراب وبدايته ونهايته وإعطاء مهلة محددة قبل شنه لكون الإضراب المباغت أو الطارئ غير مشروع.

خاتمة

نستخلص مما سبق أن الاجتهاد القضائي الدولي والوطني له الأثر الكبير فيما وصل إليه واقع ممارسة الحق في الإضراب فقد رجح في بداية الأمر كفة استمرارية المرفق على ممارسة الحق في الإضراب واعتبر الإضراب بالمرافق العامة عملا غير قانوني يوجب العقوبة . لكنه ساهم بشكل كبير في وضع الأسس الأولى لإجراءات وشروط ممارسة الحق في الإضراب .ومنها أن ممارسة الإضراب يسبقها إشعار وإخطار مسبق وبناءً على توجيه من نقابة ذات تمثيلية ولها صفة قانونية ومن اجل الدفاع عن المطالب المهنية .

وفي نفس السياق فإن أي إضراب لأهداف سياسية أو تضامنية ليس بالضرورة إضرابا غير قانوني وغير شرعي. لأن ربط الإضراب التضامني والسياسي بمطالب مهنية يكسبه صفة الإضراب المشروع و القانوني. كما أن التأكيد على أن إلزامية المفاوضات قبل مباشرة الإضراب قد لا يكون شرطا أساسيا لممارسة الإضراب لأنه قد يتسبب في ضياع حقوق الموظف وقد يكون وسيلة لمنع حدوث الإضراب خاصة عنما نتحدث عن مطالب عجلة لا يمكن تجاوزها وتحقيقها لا يحتمل التأجيل . وكل هذه الشروط تختلف من نظام قانوني لآخر وتختلف باختلاف طبيعة العلاقات العمالية وطبيعة النظام القائم وهو ما سيتضح في حالة المغرب من خلال التطرق لمشروع القانون التنظيمي الجديد لكن تتفق جميع الأنظمة القانونية على مبدا أن الإضراب ليس حقا مطلقا لكن حق مشروع في حدود عدم المس بباقي الحقوق المتقاطعة

المراجع :

باللغة العربية:

1-الاطاريح :

بوسعيدة دليلة ، الإضراب المهني بين المشروعية واللامشروعية في القانون الجزائري والقانون الفرنسي . أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون. كلية الحقوق والعلوم السياسية تيزي وزو. 2019.

محمد عبد الحميد أبو زيد، مبدأ دوام سير المرافق العامة، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية حقوق عين شمس، 1975.

2-النصوص القانونية :

مشروع القانون التنظيمي 15-97يمارس حق الإضراب في المرافق الحيوية طبقا للشروط والكيفيات المنصوص عليها في هذا القانون التنظيمي.

اتفاقية الحرية النقابية وحماية حق التنظيم النقابي الاتفاقية رقم 87 الخاصة بالحرية النقابية وحماية حق التنظيم النقابي اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في 9 تموز/يوليه 1948، في دورته الحادية والثلاثين تاريخ بدء النفاذ 4 تموز 1950.

الميثاق الاجتماعي الأوروبي (المعدل) 1996 بدأ العمل به في 7 يناير1999.

مقترح قانون يقضي بنسخ الفصل 288 من مدونة القانون الجنائي مقدم من طرف فريق الاتحاد المغربي للشغل بالبرلمان تاريخ التسجيل 27-07-2016.

3-مجلات :

محمد الأعرج. تعليق على حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 192 بتاريخ 2006/2/7.المجلة القانونية للمحكمة الابتدائية بمكناس. العدد المزدوج 2و3.

باللغة الأجنبية

Les ouvrages :

Emmanuel Dockès,(2009) ,Droit du travail, Hyper cours Dalloz, 4ème édition.

Valérie Ogier-Bernaud .(2003). Les droits constitutionnels des travailleurs. Economica

Les thèses:

Céline Laurichesse, la grève en droit international privé, faculté de droit et des sciences politiques ,thèse Pour obtenir le grade de Docteur de l'Université de Bourgogne Discipline : Droit Privé le 20 Mai 2014.

François-Xavier Lievens, La judiciarisation du droit de grève Une pratique illégale préjudiciable au droit fondamental des travailleurs, Mémoire réalisé Année académique 2016-2017 Master en droit Faculté de droit et de criminologie, université catholique de Louvain.

Annette Ganzer, La licéité de la grève dans les entreprises du secteur privé et dans les services publics, Thèse de doctorat en Droit privé, Nancy 2, 1993.

Cyril Wolmark, La définition prétorienne, étude en droit du travail, Thèse, Paris X, 2005.

Décisions judiciaires:

Arrêt Blanco, Tribunal des conflits, du 8 février 1873.

Arrêt du Conseil d'État du WINKELL du 07 Aout 1909 .

Arrêt du conseil d'état de Dehaene du 07 juillet 1950.

Conseil d'État, 8 octobre 2014, Société Grenke Location, n° 370644

CE, 19 Juillet 2016, Société Schaerer Mayfield France.Centre hospitalier Andrée Rosemon ,

CC 1979 Droit de grève à la radiotélévision .

CE, Ass., 4 février 1966, Syndicat unifié des techniciens de la RTF et autres, Rec. Leb

Cour de Cassation, Chambre sociale, du 3 février 1998, 95-21.735,

Cour de Cassation, Chambre sociale, du 16 mai 1989,

Cour d'Appel d'Angers 22.10.80.

Cassation sociale, 5 janvier 2011, n° 10–10685.

Cour de cassation, Chambre sociale, 10 mars 1961

Cour de Cassation, Chambre sociale, du 29 mai 1979, n° 78-40.553

Cour du travail de Bruxelles, 5 novembre 2009, R.G. n° 2009/AB/52.381.

Cour de Cassation, Chambre sociale, du 27 mai 1998, 96-42.303.

Cour suprême 2avril 1969 kei-shu 23/5/685.

Cour suprême 25 avril 1973 kei-shu 27/4/547 pour l'état.

Cour de cassation, Chambre sociale, du 31 octobre 1989, 88-41.229.

Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 24 septembre 2009, 08-18.177.

Cour de Cassation Chambre Sociale 30 janvier 1991 N°89-17.332.

Cour de Cassation, Chambre sociale, du 19février 1981, 79-41.281, Publié au bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre sociale N. 143.

Conseil constitutionnel, 16 août 2007, n° 2007-556, Dr. soc. 2007, p. 1221

Cour De Cassation, Chambre sociale, du 3 octobre 1963, n° 62-40.058

Cour de Cassation, Chambre sociale, du 10 juin 1982, 80-40.92, Sté Bastide c/ Baudet.

Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 8 décembre 2016, 15-16.999, Syndicat CGT cheminots de Vichy-Saint-Germain c/ Entreprise Epic SNCF, FS–PB (cassation CA Riom, 3 févr. 2015)

textes juridiques:

La constitution Française de 1946.

La Constitution du Maroc 2011.

La loi relative à la création des syndicats professionnels ou loi Waldeck-Rousseau, votée le 21 mars 1884.

la loi n° 82-889 du 19 octobre 1982.

Comité européen des droits sociaux, réclamation n°59/2009, avis du 16 septembre 2011, n°38.

L'article 1231-1 du Code civil, anciennement article 1147 du Code civil,

Code du travail français .

la Loi fondamentale fédérale d'Allemagne 23 Mai 1949.

Projet de Loi organique relative aux conditions et modalités d'exercice de droit de grève "proposition de la CGEM" confédération générale des entreprises du Maroc.

Rapports, communications et études:

Rapport du CE de 1994 Service public, services publics.

Revues et publications spécialisées:

Églantine Roland. (2018). Les professeurs allemands et l'interdiction du droit de grève : l'exemple de la limitation d'une liberté fondamentale dans l'ordre interne d'un État Droit de grève (Cour Suprême Allemande). La Revue des droits de l'homme Revue du Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux, Actualités Droits-Libertés,

Dribbusch Heiner, « Les syndicats en Allemagne, Organisation, contexte, enjeux » in Analyses et Documents, Paris, Friedrich Ebert Stiftung, 2010.

Camille Cubaynes. (2017). chronique Transformation(s) du Service Public. Journal du Droit Administratif (JDA), dir. Touzeil-Divina, Art. 207.

Lachaume Jean-François, Boiteau Claudie Et Pauliat Hélène, (2004). Droit des services publics, Armand Colin, 3ème éd.

G. Boldt - P. Durand P. Horion - A. Kayser L. Mengoni - A. N. Molenaar .(1961), le droit du travail dans la communauté européenne du charbon et de l'acier, collection du droit du travail Luxembourg, volume v.

Vincent Georis. (2015), Piquet de grève : la FGTB ne pourra plus faire ce qu'elle veut, L'Echo.

Jeremy Zeegers. (Avril 2015),Les limites du droit de grève, Les Analyses du Centre Jean Gol.

Yamaguchi Toshio. (1989) , La grève et le lock-out en droit japonais. Revue internationale de droit comparé, vol 41 n 1 .

Jean-François Giacuzzo,(2015) L'individualisme dans l'œuvre de Roger Bonnard, R.F.D.A.

WiebkeWarneck . (2008). La réglementation des grèves dans l'Union des 27 et au-de là Synthèse comparative .Institut syndical européen pour la Recherche, la Formation et la Santé et Sécurité, Bruxelles .p 32.

Gregor Thüsing , Directeur de l'Institut du droit du travail à l'université de Bonn. Allemagne : grève des cheminots et suites En Allemagne, le conflit des conducteurs de train provoque un débat sur le droit de grève. Le Monde 12.10.07 par Cécile Calla.