

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة وهران



كلية الحقوق و العلوم السياسية

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الإجتماعي

تحت عنوان:

التقلبات القانونية و الإقتصادية للمؤسسة و تأثيرها على علاقات العمل

تحت إشراف الأستاذة

إعداد الطالبة

د. حمادي فريدة

إخلف مختارية

لجنة المناقشة :

رئيسا	جامعة وهران	أستاذ التعليم العالي	الأستاذ. ترابي ثاني مصطفى
مشرفا و مقرا	جامعة وهران	استاذة محاضرة- أ -	الأستاذة. حمادي فريدة
عضوا مناقشا	جامعة وهران	استاذة محاضر- أ -	الأستاذ. فاصلة عبد اللطيف
عضوا مناقشا	جامعة وهران	استاذة محاضر- أ -	الأستاذ. براج عبد المجيد

السنة الجامعية 2011-2012

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

رَبِّهِ أَشْرَحَ لِي صَدْرِي،

وَيَسِّرْ لِي أَمْرِي،

وَأُحِلِّ عَقْدَةً مِنْ لِسَانِي، يَفْقَهُوا قَوْلِي

صدق الله العظيم

(سورة طه، الآية 24)

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى أمي رحمها الله وأسكنها فسيح جنانه
وإلى والدي العزيز حفظه الله وأطال عمره وإلى زوجي رفيق دربي ومساعدتي
في إنجاز هذا العمل وأبنائي علي، أمينة ويوسف.
وكل إخوتي وأحبتني كبيرا وصغيرا خاصة عبد القادر ويوسف وإلى كل
عائلتي و صديقاتي وإلى أستاذتي المشرفة الدكتورة "حمادي فريجة".

كلمة شكر

بداية أشكره وأحمده سبحانه وتعالى على كل
نعمة التي أنعم بها علي، وعلى ما رزقني من علم
أفادني وأثار دربي به.

أتقدم بالشكر الجزيل والتقدير الكبير إلى
أستاذتي الفاضلة الدكتورة: "حمادي فريدة"
التي مكنتني من إنجاز هذه المذكرة، بفضل ما
قدمته لي من معلومات ونصائح ثمينة جعلتني
أتخطى كل ما اعترضني من صعوبات.
كما لا أنسى كل أساتذتي الكرام، أخص منهم

قائمة المختصرات

- ت.إ : تحت إشراف .
ج : الجزء .
ج.ر : الجزيدة الرسمية .
د.ت : دون تاريخ .
د.م.ج : ديوان المطبوعات الجامعية .
ص : صفحة .
ص.ص : من صفحة ... إلى صفحة .
ع : عدد .
غ.م : الغرفة المدنية .
ف : فقرة .
ق : قانون .
ق.إ.م.إ : قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .
ق.م.ج : قانون المدني الجزائري .
ق.م.ف : قانون المدني الفرنسي .
م : مجلد .
م.ق : مجلة قضائية .
م.ع.ق.إ.س : مجلة العلوم القانونية ، الإدارية و السياسية .
مر : مرسوم .
= : معناه تابع في الصفحة الموالية .

LISTE DES ABREVIATIONS

A.J.D.A : Actualité juridique de droit administratif.

al : alinéa.

art : article.

Bull.civ. : bulletin des arrêts des chambres civiles de la cour de cassation.

C.A : Cour d'appel.

Cass. : Cour de cassation.

C.civ.fr : code civil français.

C.E : Code d'état.

Chron. : Chronique.

Civ. 1^{ère} ..., 2^{ème} : 1^{ère} Chambre civil, 2^e...

Com. : Commentaire.

Concl. : Conclusion.

D. : Recueil Dalloz.

D.P : Dalloz périodique.

Ed. : Edition.

Gaz. Pal : Gazette de Paris.

G.R.E.R.C.A : Groupe de Recherche Européen sur la Responsabilité Civile et l'Assurance.

Ibidem : Locution latine qui signifie au même endroit.

JCP : Juris classeur périodique.

JOCE : Journal officiel de la communauté européenne.

JORADP : Journal officiel de la république Algérienne démocratique populaire.

JORF : Journal officiel de la république française.

Jurisp : Jurisprudence.

L.G.D.J. : Librairie générale de droit et de la jurisprudence.

Méd. & dr. : Revue médecine et droit.

N° : Numéro.

Obs. : Observations.

Op.cit ;; « Opus citum » location latine qui signifie ouvrage précité.

O.P.U : Office des publications universitaires.

P. : Page.

PP. : de page ... à page.

Préc. : Précité(e).

P.U.F : Presse universitaire de France.

Rapp. : Rapport.

R.A.S.J.E.P : Revue algérienne science juridique économique et politique.

R.D.S.S : Revue de droit sanitaire et social.

Rép.civ.Dalloz : Répertoire de droit civil.

R.E.S.S : Revue européenne de science sociales.

Rev. Sc. Crim. : Revue de sciences criminelles.

R.G.D.A : Revue générale de droit des assurances.

R.I.D.Comp. : Revue internationale de droit comparé.

R.T.D.Civ. : Revue trimestrielle de droit civil.

R.T.D.Com. : Revue trimestrielle de droit commercial.

S. : Suivant (e) (s).

Somm. : Sommaires commentés.

Sous direct. : Sous la direction .

Univ. : Université.

المقدمة:

شهد العالم في نهاية القرن العشرين، تحولات هامة على الصعيد الاقتصادي، فقد تأسست آليات اقتصادية جديدة، كان أهم ملامحها اتساع سيطرة المؤسسات الدولية المتمثلة بصندوق النقد الدولي والبنك الدوليين، ومنظمة التجارة العالمية، على حركة التجارة العالمية وعلى حركة رأس المال والأعمال على الساحة الدولية، تبقى سياسات الليبرالية الاقتصادية الجديدة، الداعية إلى حرية التجارة والاقتصاد وانتهاج سياسات التثبيت والتكيف الهيكلي وإتباع سياسة الخصخصة.

فبعد قرن من الدعوة والعمل من أجل العدالة الاجتماعية، أصبحت الصورة مختلفة الآن، حيث بدأ تأثير هجمة العولمة على دول العالم وخاصة على الدول النامية، التي عجزت حكوماتها على اتخاذ زمام المبادرة من أجل إحداث الإصلاحات الضرورية في اقتصادياتها وأنظمتها السياسية، في الوقت الذي اتسع فيه نشاط ودور المؤسسات الدولية والشركات متعددة الجنسيات، التي أخذت تمارس الضغوط من أجل تطبيق برامج اقتصادية، تهدف إلى إقصاء الدولة من النشاط الاقتصادي، وتقليص دورها الاجتماعي.

فبعد أن كانت أغلبية دول العالم، وعلى وجه الخصوص الدول العربية تعتمد على عملية التنمية الاقتصادية على جهود القطاع العام، للإسراع في هذه التنمية والتخفيف من الاعتماد على الخارج وتحسين مستوى المعيشة، بإيجاد فرص للعمل وتأمين توزيع أفضل للدخل القومي، اتجهت هذه الدول، وتحت ضغط البيئة الاقتصادية العالمية وتحت ضغوط المديونية المتزايدة إلى انتهاج السياسة الاقتصادية المعاصرة ومنها الخصخصة، تلك السياسات التي دعا إليها صندوق النقد والبنك الدوليان، والمتمثلة في سياسة التحرير الاقتصادي ووجوب تطبيق برامج التثبيت الاقتصادي والتكيف الهيكلي والتي تعد الخصخصة من أولى أدواتها.

ونتيجة لكل هذه التحولات تواجه الطبقات العاملة اليوم، مرحلة حاسمة ودقيقة من مراحل التطور التاريخي لعلاقات العمل، نتيجة التأثير المباشر للمتغيرات الدولية والحركات الاقتصادية، وتتميز هذه المرحلة من التطور التاريخي لعلاقات العمل وقواعده، بالتغيير الجذري، الذي سيعيد إلى الأذهان ملامح الصراع الأبدي القائم بين عنصري العمل "رأس المال" في مظهر جديد، ومن جهة أخرى، فقد غدت مسيرة الحماية الاجتماعية للطبقة العاملة تواجه اليوم مأزقا حقيقيا، إذ لا يخفي دعاة تحرير الأسواق والخصخصة عداءهم لكل القواعد التي تنظم سوق العمل، فهم يستهدفون أساسا، القواعد التي تحمي حق

العامل في ضمان استمرارية عمله، وحصوله على الحد الأدنى من الأجور، ومكافأة نهاية الخدمة، كما يفتقون موقفا عدائيا من النقابات العمالية، وقواعد المفاوضات الجماعية، لأنهم يرون فيها تقييدا لحركة السوق، بالإضافة إلى ما تفضي إليه هذه التحولات الاقتصادية من تقليل فرص العمل، وازدياد معدلات البطالة، الأمر الذي يؤكد خلل في قدرة التشريع العمالي، على تحقيق الحماية المطلوبة للطبقة العاملة، إذ أن من المعلوم أن البطالة تؤثر على قدرة العمال على المساومة، وتدفعهم إلى التخلي عن الكثير من الحقوق المقررة لهم قانونا، سعيا للحصول على فرصة عمل بشروط أدنى من تلك المنصوص عليها في قانون العمل.

فضلا عن ذلك، إن اتساع ظاهرة البطالة وانتشارها سيؤديان حتما إلى ظهور أنماط وصيغ جديدة لعلاقات العمل، منها العمل المؤقت والعمل المنزلي، وغيرها من الأنماط التي لا يمكن للعاملين فيها الاستفادة من الحماية المقررة لهم في التشريع العمالي. يضاف إلى ذلك كله، أن ظاهرة تدويل الاقتصاد والدور المهيمن الذي تلعبه الشركات متعددة الجنسية، أديا وسيؤديان إلى إضعاف دور إدارات العمل الوطنية والتنظيمات النقابية في تحقيق الحماية للعاملين، لأن تلك الشركات تتعامل مع هذه القضية في ظرف دولي، تقل سيطرة الآليات الوطنية عليه تدريجيا، وإلى حد تجد إدارة العمل الوطني نفسها، تحت تأثير طرف قوي يتخذ قراراته بعيدا عنها.

ومما لا شك فيه، أن تدهور مستوى المعيشة للأفراد، وخاصة الطبقات العاملة ينذر بآثار اجتماعية خطيرة، ذات أثر على إمكانيات النمو المستقبلية، بل وتهدد استمرارية العملية الاقتصادية ذاتها، ولهذا يمكن القول أن تنفيذ الدول المختلفة للسياسات الاقتصادية الراجحة حاليا، يتطلب وبحكم الضرورة أن ترافقه مراجعة جديّة لهذه السياسات وتصحيح مساراتها، وخاصة فيما يتعلق بتعزيز الحماية الاجتماعية، وهو أمر يتطلب تفعيل دور الدولة وفق تصور جديد، باعتبار أن اعتناق سياسة الخصخصة والاتجاه نحو اقتصاد السوق الحر، لا يمكن أن يعمل بكفاءة، إلا في إطار دولة قوية، تضع الأسس القانونية، التي تضمن تحقيق قدر أكبر من الحماية الاجتماعية والتوازن الاجتماعي.

بالنسبة للجزائر فإنه تحضيراً لمرحلة الإصلاحات الاقتصادية، قد أصدر المشرع سلسلة من القوانين بداية من قانون 88 - 01 المؤرخ في 12/01/1988 والمتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ليصدر بعد ذلك قانون رقم 88 - 03 المتعلق باستقلالية المؤسسات الاقتصادية والصناعية والتجارية.

وبهدف انسحاب الدولة وتخليها عن دورها في الاستثمار الاقتصادي وخصوصة القطاعات الاقتصادية، فقد أصدر المشرع الأمر رقم 95 - 22 المؤرخ في 26/08/1995 والمتعلق بخصوصة المؤسسات العمومية الاقتصادية.

أما فيما يخص قانون العمل ولتكيف أحكامه مع المحيط الاقتصادي الجديد، فقد كرس هذا التحول المعلن عنه بموجب سلسلة من القوانين الصادرة في 1990 وخاصة قانون 90-11 المؤرخ في 21/04/1990 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم إلى غاية الأمر رقم 97-02 المؤرخ في 21 جانفي 1997، واتجهت تشريعات العمل إلى إيجاد قواعد جديدة لأشكال العمل، والهادفة إلى الحفاظ على الشغل وضبط أمور التشغيل، وذلك بإصدار المرسوم التشريعي رقم 94-09 المؤرخ في 26 ماي 1996، الذي يتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية ثم إصدار المرسوم التشريعي رقم 94-10 المؤرخ في 26 ماي 1994 المحدث لنظام التقاعد المسبق والمرسوم التشريعي رقم 94-11 المؤرخ في 26 ماي 1994 المحدث لنظام التأمين عن البطالة لفائدة الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية لأسباب اقتصادية بالإضافة إلى المرسوم التنفيذي رقم 94-189 المؤرخ في 06 جويلية 1994 الذي يحدّد مدة التكفل بتعويض التأمين عن البطالة وكيفيات حساب ذلك.

فكل هذه المراسيم جاءت لتنظم وتعالج ما يترتب عن التقلبات القانونية والاقتصادية للمؤسسة ونتيجة الأوضاع الاقتصادية الجديدة والتي كان لها تأثير سلبي على عالم الشغل.

يثير موضوع التقلبات القانونية والاقتصادية للمؤسسة وتأثيرها على علاقات العمل الإشكالات التالية:

هل يجوز للمستخدم تقليص عدد المستخدمين إذا بررت ذلك أسباب اقتصادية؟

إذا كان تقليص عدد العمال ينبني على إجراء التسريح الجماعي؟ فكيف يمكن قانونا ترجمة ذلك في الميدان؟

هل يمكن للمستخدم الذي لجأ إلى التقليص الجماعي للعمال أن يلجأ إلى توظيفات جديدة؟

ما هي شروط التقليص الجماعي للعمال؟ ما هي الإجراءات الواجب إتباعها في التسريح الجماعي الاقتصادي؟

ماهي شروط تحويل المؤسسة؟ وما مدى تأثير هذا التحويل على استقرار الشغل؟

ما هي الآثار المترتبة على التغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة؟

للإجابة كل هذه الإشكالات المختلفة، تم تقسيم المذكرة إلى فصلين، تناول الأول التقلبات القانونية للمؤسسة ومصير العمال، أما الفصل الثاني تناول التقلبات الاقتصادية والتسريح الجماعي.

فالفصل الأول تضمن دراسة المادة 74 من قانون علاقات العمل من حيث شروط تطبيقها (المبحث الأول)، ومن حيث الآثار الناتجة عن تطبيق المادة المذكورة (المبحث الثاني) كما تضمن الباب الثاني، مفهوم التسريح الجماعي لأسباب اقتصادية وأنواعه (المبحث الأول) وكذا إجراءات التسريح الجماعي لأسباب اقتصادية (المبحث الثاني).

إن اختيار هذا الموضوع له أهمية بالغة من حيث أنه لم يسبق تناوله كموضوع بحث، رغم أن التطبيقات العملية أظهرت الحاجة لمثل هذه الدراسات هذا من جهة ومن جهة أخرى تظهر أهميته العملية بعد انتقال الجزائر من الاقتصاد المسير إلى اقتصاد السوق الحرة. بحيث أن التغيير في النظام الاقتصادي قد أدى إلى تحويل العديد من المؤسسات العمومية إما بعد حلها، أو خوصصتها، الأمر الذي نتج في أغلب الأحيان تقليص جماعي للمستخدمين، بحيث أنه في فترة وجيزة محددة ما بين 1996 إلى غاية 2000، قد وصل عدد العمال المسرحين جماعيا ما يقارب 400000 عامل مسرح جماعيا، حسب تقارير المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي لهذه الفترة فقد مسّ التقليل ما يقارب 49000 عامل خلال السداسي الأول من سنة 1998 مقابل 34000 عامل خلال السداسي الثاني لـ 1997، أي ما يزيد عن 43%. ومن يوم صدور المرسوم التشريعي رقم 94-09 المتعلق بالحفاظ على الشغل وحماية العمال الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية ولأسباب اقتصادية، ثم تقليص حوالي 212960 منصب عمل، بلغت نسبة التقليل في المؤسسات العمومية بـ 99,54%، أما في القطاع الخاص فقد بلغ عدد المسرحين 970 عاملا أي بنسبة 0,46%، أما حسب قطاع النشاط الاقتصادي فقد مسّ التقليل في قطاع السكن والأشغال العمومية والري نسبة 61% والخدمات 21%، الصناعة 16%، الزراعة 2%. وأن السبب الرئيسي الذي أدى إلى تقليص العمال خلال السداسي الأول لسنة 1998 يرجع إلى حل المؤسسات العمومية الاقتصادية، حيث بلغت نسبة المسرحين في هذا الإطار 62%، في حين تم تسريح حوالي 38% في إطار برامج التعديل الداخلية أي إعادة هيكلة المؤسسات، وبلغ مجموع المؤسسات التي تم حلها منذ تطبيق إجراء الحل إلى غاية جوان 1998 حوالي 815 مؤسسة منها 679 مؤسسة عمومية محلية (نسبة 83%) و 136 مؤسسة عمومية اقتصادية (نسبة 17%)

فيما يخص الصعوبات التي اعترضت إنجاز الرسالة، تكمن أساسا في نقص المراجع باعتبار حداثة الموضوع، وأهميته من الناحية القانونية والاقتصادية والعملية.

من حيث المنهجية، تم استعمال أسلوب سهل القراءة، وصفي للموضوع وتحليلي لمختلف الأحكام القانونية وذلك حسب الخطة التالية.

الفصل الأول: التقلبات القانونية للمؤسسة ومصير العمال

المبحث الأول: شروط تطبيق المادة 74 من قانون علاقات العمل 11-90

المبحث الثاني: آثار تطبيق المادة 74 من القانون 11-90

الفصل الثاني: التقلبات الاقتصادية للمؤسسة والتسريح الجماعي

المبحث الأول: مفهوم التسريح لأسباب اقتصادية وأنواعه

المبحث الثاني: إجراءات التسريح لأسباب اقتصادية.

الفصل الأول: التقلبات القانونية للمؤسسة ومصير العمال

يعتبر قانون العمل في الجزائر من القوانين الحديثة جدا ، بالرغم من أهميته الكبرى، و ضرورته القصوى إلا أنه مع ذلك يمتد بجذوره التاريخية إلى فترة الاستعمارية التي كان يطبق فيها قانون العمل الفرنسي على العمال في الجزائر و هو القانون الذي بقي ساري المفعول إلى فترة متأخرة بعد الاستقلال ، الأمر الذي جعل قانون العمل الوطني يتأخر نوعا ما عن بقية الفروع القانونية الأخرى .

إلا أن هذا التأخر لم يمنعه من التطور السريع و التميز على هذه القوانين بخصائص و مميزات ذاتية جعلته يقترب من قانون العمل في مختلف الدول الحديثة مع المحافظة على الطابع الوطني الذي يميز مختلف القوانين الأخرى المنظمة لمختلف الحياة الاقتصادية و الاجتماعية.

و نظرا للتحويلات الاقتصادية التي شهدتها العالم في نهاية القرن العشرين و التي تمخضت عنها سياسات اقتصادية أخذت الدول المختلفة بتطبيقها و على وجه الخصوص سياسة الخصخصة، انتقلت الجزائر من مرحلة التسيير الاشتراكي للمؤسسات إلى مرحلة استقلالية المؤسسات أو ما بعد 1990 .

أ – مرحلة ما قبل 1990 :

و هي المرحلة التي بدأ التحضير لها من نهاية 1986 ، أي من بداية التحضير لمرحلة استقلالية المؤسسات الاقتصادية الصناعية و التجارية ، التي تفررت بصفة واضحة و رسمية من خلال أشغال و لوائح الندوة الرابعة للتنمية ، و ما جاء في لائحة إستقلالية المؤسسات الصادرة عن هذه الندوة¹. و من ضمنها ضرورة إثراء و تحسين محتوى القانون الأساسي العام للعامل ، و المراسيم التطبيقية له ، قصد الوصول – من خلال تأطير المخطط لتطوير الأجور – إلى تنظيم المرتبات و الحوافز المناسبة لتحسين فعالية المؤسسة و تشجيع الإبداع و الاختراع².

و هو ما عكفت عليه لجنة مختصة ، قدمت تقاريرها إلى الندوة الوطنية للمؤسسات المنعقدة في جانفي 1989 و التي جاء فيها أن القانون الأساسي العام للعمال لم يحقق الأهداف التي وضع من أجلها و

¹-أحمية سليمان – التنظيم القانوني لعلاقات العمل في الشريعة الجزائرية، علاقة العمل الفردية، ديوان المطبوعات الجامعية ص 75
²-راجع المواد 85 و 87 منق.ع.ع. والمواد 137 ، 147 من القانون الأساسي العام للعامل

بالتالي فإن: "اتخاذ الإصلاح بخصوص الاستقلالية يستدعي تكييف هذه الأحكام مع المحيط الإقتصادي الجديد".

ب - مرحلة ما بعد 1990 :

و هي المرحلة التي بدأ التحضير لها بداية بإصدار النصوص القانونية الخاصة باستقلالية المؤسسات ، و الشروع في التخلي عن الأسلوب الإداري في تسيير المؤسسات الاقتصادية ، و الفصل بين النشاط الإداري للدولة و النشاط الاقتصادي للمؤسسة الاقتصادية، الصناعية و التجارية ، حيث صدر القانون المتعلق بعلاقات العمل ، طبقا لهذه التوجيهات السياسية و التنظيمية .

لما كانت عملية التحول نحو القطاع الخاص الناتجة عن سياسة الخصخصة ، تتطلب تبني نهج جديد في إدارة الاقتصاد، و أن هذا النهج يعتمد في الأساس على تشجيع الاستثمار و تحرير التجارة و الأسواق و تنشيط المنافسة ، فإن ذلك يقتضي حتما إجراء مراجعة شاملة و تطوير جوهري للتشريعات القائمة، وإصدار التشريعات الجديدة المناسبة لتيسير عملية التحول إلى القطاع الخاص .

و سعيا من المشرع في تفادي تأثير العمليات القانونية التي تغير ملكية المؤسسات على وضعية العمال ، نص في المادة 74 من القانون 90 و 11 المؤرخ في 1990/04/21 على أنه " إذا حدث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة ، تبقى جميع علاقات العمل المعمول بها يوم التغيير قائمة بين المستخدم الجديد؟ و العمال " و التغيير المعني هو الذي يحدث على الشخص الطبيعي أو المعنوي على إثر البيع أو الإرث أو الدمج أو تغيير طبيعة المؤسسة .

المبحث الأول: شروط تطبيق المادة 74 من قانون علاقات العمل (قا 90-11)

حسب نص المادة 74 من قانون 90-11 فقرة 1 : " إذا حدث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة ، تبقى جميع علاقات العمل المعمول بها يوم التغيير قائمة بين المستخدم الجديد و العمال " .

أما المادة 15 من الأمر 75-31 المتعلقة بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص فإنها تنص : " إذا طرأ تعديل في الوضعية القانونية للمؤجر بواسطة الإرث أو البيع أو التنازل أو التحويل أو إنشاء شرك ، فإن جميع علاقات العمل الجارية أو الحقوق المكتسبة ليوم التعديل ، تبقى قائمة بين المؤجر الجديد و العمال " .

في حالة انتقال المؤسسة على النحو السابق ، ينبغي مراعاة حقوق العامل و أقدميته ، إذ يكون رب العمل السابق مسؤولاً عنها إلى حين انتقال المؤسسة ، و منذ انتقالها يسأل عنها رب العمل الجديد .

على أن استمرار بقاء عقود العمل السابقة لا يرتبط بانتقال المؤسسة إلى الخلف بصفة عامة ، و إنما ينبغي أن يراعي استمرار نشاط المؤسسة كما كان قبل ، فالعبرة ببقاء نشاط المؤسسة .

و بدراستنا لهذه المادة ، نجد أن المشرع الجزائري و على غرار المشرع الفرنسي قد أورد ثلاث شروط أساسية لتطبيقها أولهما: وجود تعديل في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة و ثانيها ضرورة استمرار نشاط المؤسسة أما الشرط الثالث فيتمثل في وجود عقد العمل أثناء التعديل¹.

¹ -أنظر J.Pelissier A, Supiot, A.Jeaumaud, droit du travail 20^e édition 2000, P 363

المطلب الأول : تعديل الوضعية القانونية للمؤسسة

تقوم علاقة العمل الفردية في أغلب التشريعات المقارنة على أساس تعاقدية ، انطلاقا من مبدأ حرية العمل ، و حرية التعاقد و ذلك اعتمادا على الوسيلة المعروفة و هي " عقد العمل " الذي يبرم بين العامل و صاحب العمل وفقا للشروط و الأحكام التي تحددها القوانين و النظم المتعلقة بتنظيم علاقات العمل¹.

يخضع عقد العمل كغيره من العقود المدنية إلى قاعدة العقد شريعة المتعاقدين التي تلزم هذين الأخيرين ، بتنفيذ جميع ما أشتمل عليه العقد و بطريقة تتفق مع يوجبه حسن النية ، ما دام العقد قد نشأ صحيحا و ملزما . ينتج عن هذه القاعدة ، عدم جواز نقض العقد و لا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون².

إلا أن الواقع العملي ، يؤكد بأن عقد العمل كثيرا ما يكون من صنع إرادة المستخدم المنفردة، و لا يملك العامل سوى القبول بالشروط التي وضعها المستخدم بسبب ضغط الظروف الاقتصادية و الاجتماعية ، و رغم ذلك لا يمكن لأي ظرف أن يتصل عما التزم به .

و لا شك أن تطبيق قاعدة العقد شريعة المتعاقدين على علاقة العمل تشكل ضمانا قوية لاستقرار العامل ، و حماية له من تعسف المستخدم في تعديل البنود المتفق عليها في العقد. إلا أن الواقع العملي كثيرا ما يفرض و يحتم على أطراف علاقة العمل تعديلها جزئيا أو كليا ، دون أن تكون لهم رغبة أحيانا في التعديل إذا كانت مصلحة أحد الطرفين تفرض ذلك أو حتم القانون أو اتفاقية جماعية هذا التعديل ، حيث يصبح إتفاق الطرفين على التعديل مجرد قبول أو رضوخ لأمر مفروض مسبقا.

و بصفة عامة يمكن للمستخدم تعديل عقد العمل بإرادته المنفردة و هذا خروجا عن القاعدة العامة التي لا تجيز التعديل إلا باتفاق الطرفين. و يتعلق الأمر بالتعديل الذي تناولته المادة 74 من قانون علاقات العمل التي تنص على أنه : " إذا حدث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة ، تبقى جميع علاقات العمل المعمول بها يوم التغيير قائمة بين المستخدم الجديد و العمال.

¹ -أحمية سليمان، المرجع السابق ص 75

² -بوكلي حسن شكيب، المرونة في إطار عقد العمل كوسيلة لتحقيق الشغل الكامل، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراة في القانون الخاص جامعة سيدي بلعباس كلية الحقوق

2008 - 2009

أنظر المادة 63 من قانون 90-11 المؤرخ في 1990/04/21
"يمكن تعديل شروط عقد لعمال وطبيعته بناءا على الإرادة المشتركة للعامل والمستخدم، مع مراعاة أحكام هذا القانون"

لا يمكن أن يطرأ أي تعديل في علاقات العمل إلا ضمن الأشكال و حسب الشروط التي ينص عليها هذا القانون و عن طريق المفاوضات الجماعية"

هذه المادة ثم إدراجها بنفس الصيغة تقريبا في مختلف القوانين الإفريقية حتى قانون العمل الفرنسي، و لكن في كل الحالات فإن الاجتهاد القضائي يطبق إذن *Mutatis Mutandis*¹.

إن قانون العمل الجزائري لم ينص على كيفية و طرق تعديل الوضعية القانونية للمؤسسة تاركا المجال للاجتهاد القضائي لتكملة هذا النقص .

بل أكثر من ذلك بالرجوع إلى الاجتهاد القضائي الجزائري ، نجده يعاني نقصا كبيرا بالمقارنة مع التطور الذي وصل إليه الاجتهاد القضائي الفرنسي، هذا الاجتهاد الذي تدخل باستمرار لإعطاء تفسيرات قضائية لم يتوقف عن التطور ، هذا ما أعطى في القانون الوضعي الفرنسي مجالا واسعا لتطبيق مبدأ استمرار بقاء عقود العمل .

و عليه سنستعين في دراستنا بالاجتهاد القضائي الجزائري و في غياب هذا الأخير سنعود للاجتهاد القضائي الفرنسي لمعرفة التفسيرات المتطورة و المواقف المختلفة التي توصل إليها .

سننظر في هذا المطلب الأول المتعلق بتعديل الوضعية القانونية للمؤسسة إلى موضوع التعديل أي المؤسسة (فرع أول) ، ثم إلى عقد التحويل (فرع ثاني).

الفرع الأول: موضوع التعديل :

حسب نص المادة 1/74 من قانون 90-11 المؤرخ في 11/04/1990 : " إذا حدث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة تبقى جميع علاقات العمل المعمول بها يوم التغيير قائمة بين المستخدم الجديد و العمال " .

إن الصيغة المستعملة في هذا النص "الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة" تستوقفنا إذ أن المقصود بالهيئة المستخدمة هنا هو المؤسسة التي تتميز بطبيعة قانونية خاصة، و إن المفهوم الذي أعطي لها لم يتوقف الاجتهاد القضائي عن تطويره من أجل توسيع مدى تطبيق مبدأ استمرار بقاء عقود العمل الذي جاءت به المادة 74 المذكورة أعلاه .

¹Martin Kirchi – Magistrat – le droit du travail africain Tome 1 – Contrat de travail – convention collective. Dépôt légal 3^{ème} trimestre 1975 – n°2728.

أولاً : الطبيعة القانونية للمؤسسة المستخدمة :

قسم الفقه خلال زمن طويل مفهومين متعاكسان، المفهوم التقليدي و الفردي للمؤسسة و المفهوم التنظيمي و الجماعي .

أ – المفهوم التقليدي و الفردي:

في ظل النظام الرأسمالي، تنحصر حياة المؤسسة في ممارسة المقاول للحقوق التي يستمدّها من الملكية و من العقد، خاصة في علاقته مع الأجير المستخدم من قبله و الذي يبقى تابعاً له .

أما حقوق و ديون المؤسسة ، المفترقة للشخصية القانونية المستقلة ، فتندرج ضمن ذمته المالية . إنه المقاول الذي يتصرف ، إنه المقاول الذي يتعاقد . و هو وحده الذي يظهر على المسرح القانوني و في الوعي الاجتماعي ، بحيث أن المؤسسة تختلط مع شخص المقاول نفسه . و هكذا فإن هذا التحليل ، يفسر بوضوح كافي حلول القانون الوضعي ، فيها يخص التسيير الانفرادي للمؤسسة من طرف مالكيها ، الذي يحتفظ لوحده بالأرباح ، و كذلك الحرية في تسريح الأجراء عن طريق الفسخ الانفرادي لعقود العمل غير المحدد المدة . و باختصار ، لا يستمد المستخدم صلاحياته إلا من نفسه .

ب – المفهوم التنظيمي :

إن هذا المفهوم الحديث ، يرفض المفهوم الروماني و الفردي لعقد إجارة الخدمات، Louage de services و يؤكد على الميزة الشخصية لعلاقات العمل. إن هذا المفهوم لا يحل علاقات العمل بنظرة فردية و تعاقدية و إنما بنظرة تنظيمية و جماعية¹. فالمؤسسة مبنية على تضامن أكيد في المصالح و تمثل مجموعة منظمة و متسلسلة يعمل أعضاؤها تحت سلطة رئيسها الذي يتمتع بثلاث سلطات: سلطة التشريع، سلطة الإدارة و سلطة التأديب .

هذا و من مظاهر تأثير المفهوم الحديث للمؤسسة على القانون الوضعي تقنين قواعد إنشاء مجالس العمال ، و لجان الأمن و الوقاية الصحية ، و مشاركة العمال في التسيير و الأرباح و ارتباط الأجراء بالمؤسسة بالرغم من التبدل المتعاقب لإدارتها، و مناقشة أعضاء المكتب النقابي لمشروع النظام الداخلي الموضوع من طرف رئيسها .

¹ -بول ديران وجوسران- شرح قانون العمل: الجزء 1 و 2، 1947 - 1956

بول ديران Paul Durand، كانت له اليد الطولى في تحديد معالم هذا المفهوم، بعد أن التقى فكره إنقضاء وثيقاً مع مفاهيم فلسفية ألمانية حول علاقة العمل التي حلها في شرحه لقانون العمل.

و أخيراً يمكن القول، بأن النظام الليبرالي يرى في المؤسسة مجرد وحدة اقتصادية للإنتاج يجب أن تقدم أوفر إنتاجيتها. إلا أن هذا المفهوم طرأ عليه تطور ملموس يتمثل في أن المؤسسة، أصبحت تشكل وحدة اجتماعية تتحرر ضمنها وظيفة جوهرية للإنسان، نشاط مهني، تعبير عن شخصيته، واجب احترام شخص العامل مع السماح له بالحصول على موارد مالية ضرورية لحياة عادية و محترمة .

ثانياً : تطور معنى المؤسسة :

إن مبدأ استمرار بقاء عقود العمل يمتد ضيقاً و اتساعاً و هذا حسب مفهوم المؤسسة الذي لم يتوقف الإجهاد القضائي عن تطويره.

أ – المؤسسة بمعنى المنظمة (Organisation)

المادة 74 من قانون 90-11 و بطريقة غير قابلة للنقاش تدعو إلى تطبيقها عندما يتعلق التعديل "بالمؤسسة" بمفهوم المنظمة. فعندما يجتمع عناصرها المتمثلة في المحلات، الوسائل، رؤوس الأموال و الأجراء لتحقيق نشاط اقتصادي فهذه المنظمة تشكل مجموعة. و عند التنازل عن هذه المجموعة فإن المقاول المستفيد من هذا التنازل يصبح هو المستخدم الجديد للأجراء العاملين فيها.

و بسرعة ثم الاعتراف بأن التنازل الجزئي للمؤسسة يجب أن يفهم مثل التنازل الكلي، أي أن تحويل منشأة أو جزء منها يؤدي إلى تطبيق مبدأ استمرارية بقاء عقود العمل كما يحدث عند تحويل المؤسسة (التعديل القانوني للمؤسسة)¹. هذا يعني بوضوح أنه عندما تستغل مؤسسة منشأتين (Etablissement)، وأنها تتنازل عن إحداها فإن مستخدم المنشأة المتنازل عنها يتغير و بالتالي يصبح عمال هذه المنشأة يخضعون للمستخدم الجديد . في حين يظل العمال الذين يعملون في المنشأة الثانية أجراء لدى المؤسسة. ففي هذه الحالة يوجد استمرار بقاء عقود العمل و لكن يوجد انفجار للجماعة² التي يكونها الأجراء ،

¹ أنظر: SOC. 4 Juin 1962 J.C.P.1962. 11.12 807, note R-L ; 21 Mars 1969 Bull. civ.v. , 176 .

20 Juillet 1977, ibid.401 ; 17 Janvier. 1979. D.1979. I.R 298

SOC. 24 Nov 1965, Bull.civ.v 698; soc. 20 Juin 1985, Bull.V.356

Par exemple, soc. 22 Juin 1993, RJS 9 /93, n°844

² أنظر:

يوجد جماعتين من "الأجراء Personnel" و لكن بدءا من يوم التنازل تعاملان لحساب مستخدمين

مختلفين¹

ب – المؤسسة نشاط اقتصادي (Une activité économique) :

المؤسسة ليست فقط منظمة مستقلة لإنتاج الأموال أو الخدمات التجارية، بل يمكن أن يكون لها معنى مختلف متمثل في النشاط . هكذا عرف القانون " عقود المؤسسة (Contrat d'entreprise) . بواسطة هذه العقود يتعهد شخص بتقديم خدمة لشخص آخر . المؤسسة تختلط إذن مع صفقة بسيطة .

إن الاجتهاد القضائي اعتبر لوقت أن فقدان صفقة يعتبر تحويل للمؤسسة². المؤسسة التي تسترجع الصفقة التي فقدتها مؤسسة أخرى تصبح بتطبيق مبدأ "استمرار بقاء عقود العمل" رب عمل للعمال الذين كانوا ينفذون الصفقة سابقا. لكن الاجتهاد القضائي تراجع عن هذا التفسير و اعتبرت أن المبدأ المذكور يطبق إلا في حالة تعديل الوضعية القانونية للمؤسسة و أن هذا التعديل لا ينتج عن فقدان صفقة فقط³. هذا لا يعني بقدر ما أن فقدان صفقة لا يؤدي إلى تطبيق المبدأ (مبدأ استمرار بقاء عقود العمل عند التعديل القانوني للوضعية القانونية)، إذا كان لفقدان الصفقة طابع خاص ، بالضبط إذا كان يمكن تشبيهه بتحويل وحدة اقتصادية Entité économique، المؤسسة التي تسترجع الوحدة الاقتصادية تصبح مستخدما للأجراء الذين يضمنون تنفيذ الصفقة سابقا . وجود وحدة اقتصادية أصبح يمثل معيارا لتطبيق مبدأ المادة 74.

J.Pelissier – A.suipiot – A. Jeammand – Droit du travail 20ème edition 2000. Dalloz P.364

¹-أنظر:

²-أنظر: soc.15 Février. 1978, 8 et 30 Nov 1978. D 1979. 277. Note J. Pelissier (Reprise par un nouveau prestataire de service des salariés du précédent, à la suite d'un nouveau marché concernant le gardiennage, l'entretien ou la restauration conclu par l'entreprise)

³- ASS.Plen. 15 Nov. 1985. Dr. Soc. 1986, P.1, concl.picca note couturier, D.1986. P.

ASS, Plen. 16 Mars 1990 (onet) Dr.soc.1990, 399, conclu. Dontenville, notes couturier et prêtot, soc.26 Sep. 1990, Bull.V.389 et 390 ; 6 Nov.1991, D.1991.292

ج – المؤسسة كيان اقتصادي (Entité économique) :

إن الاجتهاد القضائي يطبق مبدأ استمرار بقاء عقود العمل عند تحويل كيان اقتصادي، و قرر نفس الاجتهاد أن هذا المبدأ يطبق إذا حافظ الكيان الاقتصادي على هويته¹.

و منذ 1990 فإن الاجتهاد القضائي الفرنسي يطبق مبدأ استمرار بقاء العقود العمل السارية عند تحويل كيان اقتصادي (Entité économique) مع الحفاظ على هويته ومع استمرار أو استرجاع هذا الكيان لنشاطه².

و بصور عدة قرارات أعطى الاجتهاد القضائي عناصر لتعريف الكيان الاقتصادي ، بعدما أن أبقى المفهوم الواسع له³، قرر أن تحويل كيان اقتصادي يفترض بالإضافة إلى التنازل عن النشاط الاقتصادي، إما التنازل عن العناصر النشطة البدنية أو غير البدنية ذات معنى، و إما استرجاع المقاول الجديد جزء هام من الفعليين (Effectifs) بعبارة العدد و الاختصاص ، الذين خصصهم سلفة لتنفيذ العقد⁴.

إن الاجتهاد القضائي قد تبنى تفرقة أكثر وضوحا بين نشاط اقتصادي بسيط و الكيان الاقتصادي الذي يفترض خدمة مميزة منظمة بوسائل خاصة⁵. إن غياب تحويل وسائل الاستغلال لنشاط يسمح لقضاة الموضوع لا اعتبار أن الاستخلاف لتنفيذ صفقة أداء الخدمات لا يمكن تشبيهها بتحويل كيان اقتصادي مستقل.

C.J.C.E. 10 Fev. 1988. Dr.soc.1988.455, concl. Darmon, note couturier (affaire Tellerup)

¹–أنظر:

CASS.ASS.Plen. 16 mars 1990, D 1990.306, note A.Lyon – Caen.

²–أنظر:

SOC. 21 Juillet. 1993, R.J.S 11/93, n°1070

C.J.C.E 14 Avril 1994, RJS 5/94, n°630 ; D 1994.533, note B.Chauvet ; Dr.SOC.1994. chron. P.Pochet, 931 : les travaux de nettoyage d'un établissement d'une entreprise peuvent être assimilés à une partie d'établissement au sens de la directive alors même que les travaux étaient exécutés par une seule employée avant d'être transférés par contrat à une entreprise extérieure.

C.J.C.E 11 mars 1997, Aysesuzen, R.S.J. 6/97, n° :770 ; Dr. Soc.1997.730 ; C.J.C.E 10 Dec 1998, Hernandez vidal, RJS 2/99, n°315.

soc 15 Fev 1992, JA.MC / Colombet : le service rédactionnel d'un journal hebdomadaire ne constitue pas une entité économique car il ne dispose pas de moyens propres, R.J.S.4/92, n°408. Selon la directive européenne du 19 juin 1998, l'entité économique doit être entendue «comme un ensemble organisé de moyen, en vue de la poursuite d'une activité économique, que celle-ci soit essentielle ou accessoire » (Art 1^{er}, 1b)

الفرع الثاني : عقد التحويل Acte de transfère

يقوم عقد العمل على فكرة التبعية، و هي تنطوي على صورة اقتصادية تتأثر من واقع أن عمل العامل يكون المصدر الذي لا بد منه لكسب معاشه، و صورة قانونية تصدر من شروط الاتفاق بين العامل و صاحب العمل بصرف النظر عن وضع العامل الاقتصادي¹.

ويفرض المفهوم القانوني للتبعية خضوع العامل لأوامر و توجيهات و تعليمات المستخدم لما لهذا الأخير من سلطة إشراف و رقابة و إدارة في تنفيذ العمل (أولاً). و عليه إذا تعمد العامل في عدم الخضوع إلى هذه السلطة يكون قد تمرد و عصا مستخدمه.

و يجوز للمستخدم في حدود سلطاته القيام بتعديل عقد العمل بإدارته المنفردة و دون موافقة العامل في حالات كثيرة مثل: البيع، التنازل، الدمج، تغيير النشاط. و كلها حالات تؤدي إلى تغيير شخصية صاحب العمل الطبيعية أو المعنوية، حيث تحل شخصية أخرى محل الشخصية المتعاقد معها² و هذا ما يعبر عنه تحويل المؤسسة .

فهل يفترض وجود علاقة قانونية بين المستخدمين المتتاليين (ثانياً).

أولاً : سلطات المستخدم :

إن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين لا يمكن تصور أعمالها على إطلاقها في عقود العمل شأنها شأن العقود المدنية و التجارية، حفاظاً على مصلحة المشروع، فقد تقتضي هذه الأخيرة قيام المستخدم بإجراء تعديل في عقد العمل دون موافقة العامل. و نظراً لأن قيام رب العمل بهذا الإجراء يعد خروجاً على مبادئ القوة الملزمة للعقد، و قد يترتب عليه المساس بحقوق العامل. فكان لزاماً أن يوجد أساس لحق المستخدم في القيام بهذا الإجراء و وضع الضوابط الكفيلة بالمحافظة على حقوق العمال في مواجهة المستخدم عند قيامه بهذا التعديل³.

¹ -أنظر: حلال مصطفى القرشي، شرح قانون العمل الجزائري، الجزء الأول، علاقات العمل الفردية، ديوان المطبوعات الجامعية 1984، ص 62 . 63

² -أنظر أحمية سليمان المرجع السابق ص 52.

³ -أنظر: محمد عبد الغفار البيسوني، سلطة رب العمل في الإنفراد بتعديل عقد العمل، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس 1994، ص 142

يتمتع صاحب العمل بعدة صلاحيات تمثل جانب الحقوق في المعادلة التي تفرضها علاقة العمل، حيث تختلف هذه الصلاحيات من حيث مصدرها، و من حيث جوانبها و محتواها، و يمكن تصنيفها بصفة إجمالية إلى: صلاحية صاحب العمل كطرف في العلاقة، صلاحية التأديب و صلاحية الإدارة و التنظيم¹.

أ – صلاحية المستخدم كطرف في العلاقة :

يشكل فيها كل التزام من الالتزامات المفروضة على العامل حقا قانونيا أو إتفاقيا لصاحب العمل ، مثل حق الأمر و التوجيه الذي يمارسه صاحب العمل وفق ما يقرره القانون و الاتفاقيات الجماعية المعمول بها².

ب – سلطة التأديب :

و هي السلطة التي تمكن صاحب العمل من اتخاذ كافة الإجراءات التأديبية الضرورية و اللازمة ضد العامل الذي يرتكب خطأ مهني أثناء أدائه لعمله، أو يخالف بأي تصرف من تصرفاته النظام المعمول به في المؤسسة مكان العمل.

ج – صلاحية الإدارة و التنظيم :

من بين الصلاحيات التي تعترف بها أغلب التشريعات العمالية لصاحب العمل، صلاحية الإدارة و التنظيم بمعنى سلطة اتخاذ كافة إجراءات و التصرفات و وضع التنظيمات المناسبة له، قصد تنظيم العمل داخل المؤسسة المستخدمة سواء كان بصفة منفردة أو بالتشاور مع الهيئات النقابية، و ممثلي العمال، بما يضمن تحقيق الاستمرارية و الانضباط و النظام داخل أماكن العمل، حتى يتمكن كل عامل من أداء مهامه في ظروف مناسبة دون تعسف أي طرف في معاملة الطرف الآخر.

إن الأدوات التنظيمية التي يعتمدها صاحب العمل عادة هي النظام الداخلي، التعليمات و التوجيهات³.

¹أحمية سليمان المرجع السابق ص 179.

²أنظر: المادة 7 من قانون 90 – 11 المتعلق بعلاقات العمل و المتضمنة لواجبات العامل و في نفس الوقت تمثل حقوق قانونية لصاحب العمل.

³أنظر: أحمية سليمان، المرجع السابق ص 179

1/ النظام الداخلي :

يعتبر النظام الداخلي، ميثاق المؤسسة أو كما يعرفه البعض باللائحة الداخلية ... ، و هو كما يعرفه المشرع الجزائري عبارة عن " وثيقة مكتوبة يحدد فيها المستخدم لزوما القواعد المتعلقة بالتنظيم التقني للعمل، و الوقاية الصحية، و الأمن، و الانضباط " كما يحدد في المجال التأديبي " طبيعة الأخطاء المهنية و درجات العقوبة المطابقة لها، و إجراءات التنفيذ"¹.

المؤسسات الملزمة بإنشاء النظام الداخلي: إن وضع هذا النظام يصبح إلزاميا كلما تجاوز عدد العمال العشرين عاملا².

لكن يمكن للمستخدم في المؤسسات التي تشغل أقل من عشرين (20) عاملا أن يعد نظاما داخليا ، حسب خصوصيات الأنشطة الممارسة³.

الطبيعة القانونية للنظام الداخلي: بمقتضى المفهوم التقليدي، يستمد النظام الداخلي قوته من اتفاق الأطراف. و يفسر على هذا الأساس بناء على الرضا (الضمني على الأقل) من طرف العامل عند الاستخدام، و لكن المفهوم التنظيمي للمؤسسة، على النقيض من ذلك ، يضيف على النظام الداخلي طبيعة تنظيمية⁴ فالمستخدم هو المشرع الطبيعي للمجتمع المهني ، لأن له وظيفة التنسيق ما بين العناصر و ضمان الرفاهية المشتركة للمجموعة⁵. هذا و بسبب إشكال التعسف الذي أدت إليها النظرية التعاقدية (التي كرست التحديد الانفرادي و المطلق من طرف المستخدم) تدخل المشرع المعاصر في كيفية إعداد هذا النظام و حرص على مراقبة مدى شرعيته باعتباره ميثاق حقيقي للمؤسسة⁶.

2/ التعليمات و التوجيهات الداخلية :

بالإضافة إلى النظام الداخلي الذي يعتبر وثيقة متكاملة، تهدف إلى وضع قواعد و أحكام لها أبعاد زمنية و موضوعية دائمة و مستقرة، يمكن لصاحب العمل أن يصدر عند الضرورة عدة تعليمات و

¹-أنظر المادة 77 من قانون 90 – 11 والمتعلق بعلاقات العمل الفردية المؤرخ في 21 أبريل 1990

²-أنظر المادة 75 من نفس القانون التي تنص "يجب على المستخدم في المؤسسات التي تشغل عشرين (20) عاملا فأكثر أن تعد نظاما داخليا وأن تعرضه على أجهزة المشاركة أو ممثلي العمال، في حالة عدم وجود هذه الأخيرة لإبداء الرأي فيه قبل تطبيقه"

³- أنظر: المادة 76 من نفس القانون والتي تنص: "يمكن للمستخدم في المؤسسات التي تشغل أقل من عشرين (20) عاملا أن يعد نظاما داخليا، حسب خصوصيات الأنشطة الممارسة."

⁴- لا يهم أن يتصرف المستخدم المتعاقد أو رئيس، إنه السيد بمعنى الكلمة والحقيقة أن النظام الداخلي يمثل ذروة الخيال القانوني، لأنه في مجتمع ليس للمواطن فيه سلطة على الآخر، ولكنه يسمح بالوصول إلى هذا الهدف عن طريق لف détour إرادة تعاقدية غير موجودة ولكن كأنها موجودة، أم عن طريق مصلحة خيالية، لأنها بالطبع مختلطة مع مصلحة فردية.

هذا ما ذكره "ليون كان" في مقاله شذوذ قانوني Une anomalie juridique المنشور في دالوز 1969. كرونك.35.

⁵Durand (P) : Tome 1 n°119.

⁶GH.Camerlynck (et Lyon – Caen (G)

توجيهات لتنظيم مواضع معينة، و هي الحالة التي لم يتعرض لتنظيمها المشرع الجزائري، على عكس التشريعات المقارنة، التي تجعلها ملحقة بالنظام الداخلي عندما تتضمن مواضيع عامة كذلك التي يتضمنها النظام الداخلي ، بل تخضعها لنفس إجراءات الرقابة الخاصة بالمشروعية على غرار النظام الداخلي. الأمر الذي يستنتج منه أنه في غياب أي نص قانوني و تنظيمي - أن صاحب العمل لا يخضع في وضع و إصدار هذه التعليمات و التوجيهات إلى أي إجراءات شكلية كاستشارة العمال في ذلك مثلاً. فما أنه لا يخضع لأية رقابة على هذه الأعمال و التصرفات التنظيمية مهما كان موضوعها و بالتالي، كما لا يستطيع إدراجه في النظام الداخلي خشية الرقابة، يمكن أن يتخذه و يصدره في شكل تعليمات و توجيهات خاصة أنه ليست هناك سلطة موازية بإمكانها إلغاء هذه التعليمات إذا كانت مخالفة للقوانين و النصوص المعمول بها سوى سلطة القاضي¹.

بعدما تعرضنا لصلاحيات المستخدم و التي يباشر من خلالها سلطاته من جهة و التي تفسر حقه في إجراء أي تعديل قانوني في مؤسسة باعتبار أن له سلطة الإدارة و التوجيه من جهة أخرى، سنحاول فيما يلي الإجابة عن تساؤل ما إذا كان نص المادة 74 من قانون 90-11 المتعلق باستمرار بقاء عقود العمل في حالة تعديل الوضعية القانونية للمؤسسة المستخدمة - يفترض وجود علاقة قانونية بين المستخدمين المتتاليين أم لا.

ثانياً : هل يفترض التعديل القانوني للمؤسسة وجود علاقة قانونية بين المستخدمين المتتاليين أم لا ؟

تنص المادة 74 من قانون 90-11 أنه " إذا حدث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، تبقى جميع علاقات العمل المعمول بها يوم التغيير قائمة بين المستخدم الجديد و العمال. لا يمكن أن يطرأ أي تعديل في علاقات العمل إلا ضمن الأشكال و حسب الشروط التي ينص عليها هذا القانون و عن طريق المفاوضات الجماعية "إن هذه المادة تكرر مبدأ الحفاظ على الشغل في حالة التعديل القانوني للهيئة المستخدمة دون أن تنص على أوجه التعديل و لو على سبيل المثال. و حتى بالرجوع إلى المراسيم التشريعية السابقة بالتحديد المرسوم رقم 82-302 المتعلق بتطبيق قانون علاقات العمل الفردية² فإنه ينص إلا على بعض الحالات من التعديل و التي نعتبرها أمثلة فقط .

¹-أحمدية سليمان نفس المرجع السابق ص 182

²-أنظر المادة 26 من المرسوم 82 - 302 السالف الذكر

و بسبب هذا النقص الذي نعتبره فراغ قانوني بالإضافة إلى غياب تفسيرات اجتهادية من المحكمة العليا في خصوص هذا الموضوع سنحاول الإجابة عن هذا السؤال بالرجوع إلى الاجتهاد القضائي الفرنسي .

أ – الفرضية التي تأخذ بوجود علاقة قانونية بين المستخدمين المتتاليين :

هذه الفرضية تضيق من مجال تطبيق مبدأ الحفاظ على عقود العمل عند التعديل القانوني للمؤسسة لأنها تفترض وجود علاقة قانونية بين المستخدمين المتتاليين بالرجوع إلى حالات التحويل "الإرث، البيع، التنازل، التحويل، إنشاء شرك" فإنها عمليات تفترض وجود علاقة قانونية بين المستخدمين مع العلم أن هذه القائمة مفتوحة في حالة وجود وضعيات قانونية أخرى تثبت وجود علاقة بين المستخدمين المتتاليين قد تؤدي إلى الحفاظ على عقود العمل¹.

الاجتهاد القضائي أعطى تفسيراً واسعاً للنص القانوني. من المعترف به أن جميع عقود التحويل التي تربط المستخدمين المتتاليين تؤدي إلى تطبيق قاعدة الحفاظ على عقود العمل السارية، عقود التحويل سواء كانت العقود بعوض أو بدون عوض، العقود التي تنقل الحق في الاستغلال (مثال: تأجير تسيير قاعدة تجارية)، كذلك العقود التي تنقل الحق في الملكية كلها تؤدي إلى تغيير المستخدم².

لكن جراً للقضاة لم تتوقف في هذا الحد بل تدخلت لتعديل مواقفها وتفسيراتها .

ب – فرضية غياب علاقة قانونية بين المستخدمين المتتاليين:

إن الاجتهاد القضائي عدل تفسيراته عدة مرات و قرر أن النص هو موجه لضمان مناصب شغل أكثر استقراراً للعمال و عليه يجب تطبيق في كل الحالات التي تستمر فيها نفس المؤسسة في نشاطها تحت إدارة جديدة³، حتى لو لا يوجد أية علاقة قانونية بين المستخدمين المتتاليين .

ثم في سنة 1986 جاء الاجتهاد القضائي بقراءة جديدة للنص و اعتبر أن التعديل القانوني للوضعية القانونية للمستخدم، الذي ينتج عنه بقاء عقود العمل السارية يوم التعديل بين المستخدم الجديد و إجراء المؤسسة يعني (implique) وجود علاقة قانونية بين المستخدمين المتتاليين⁴.

¹ - أنظر: J.Pelissier, A.Supiot, A. Jeammaud, droit du travail page 366.

² - أنظر J.Pelissier, A.Supiot, A. Jammaud op. cit. p.367

³ - أنظر: CIV.27 Févr.1934.D.H..1934.252 Les grands arrêts du droit du travail, siney 1980, n°104

⁴ - أنظر: soc.12 Juin 1986, Dr.soc.1986, 605, conc.G.Picca

هذا التفسير الجديد للاجتهاد القضائي تلاشى بعدما تراجع نفس الاجتهاد عن موقفه ليأخذ في الأخير بفرضية عدم وجود أية علاقة قانونية بين المستخدمين المتتاليين¹.

و في عدة قرارات لها، اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن مبدأ المادة 122-12/2 (المادة 74 من قانون 90-11) تطبق حتى في غياب علاقة قانونية بين المستخدمين المتتاليين، في جميع حالات تحويل كيان اقتصادي حافظ على هويته، و استمر في نشاطه أو أسترجع². (مثلا: تأجير تسيير متتالي لقاعدة تجارية أو بيعها في نهاية الإيجار، بل أكثر في حالة استغلال نشاط اقتصادي من طرف أصحاب امتياز متتاليين)³.

و عليه من المناسب دراسة استمرارية المؤسسة بعد التحويل لمعرفة إذا تغير رب العمل بالنسبة للعمال .

Jean.M.Verdier, A.Coeuret, Marie.A.Souciac, droit du travail : Dalloz 1999 P338.

1-أنظر: C.J.C.E.10 Fév 1988, Tellerup, Dr.SOC.1988.455. concl. M. Darmon ; solution réaffirmée dans plusieurs décisions :

C.J.C.E 7 Mars 1996, Merckx, R.J.S 5/96, n°625 ; C.J.C.E 11 Mars 1997, Ayse Surzen, précité

2-أنظر: ASS. Plen.16 Mars 1990, Dr.SOC.1990.399, concl.H.Dentenwille, obs.G.couturier et prêtot.

3-أنظر: J.M.Verdier, A.Coeuret, M-A.Souriac, op. cit. p.338

المطلب الثاني: ضرورة استمرارية المؤسسة :

إن الاجتهاد القضائي اعتبر لمدة طويلة أن نص المادة 74 من قانون 90-11، يجب أن يطبق في كل الحالات التي تستمر فيها المؤسسة في الاشتغال و لو جزئيا تحت إدارة جديدة. و ليس بالضرورة غياب علاقة قانونية بين المستخدمين المتتاليين، و حتى تحت شكل مختلف. إذن استمرارية النشاط الاقتصادي و حتى استمرار بسيط لنفس العمل هو المهم. فالاجتهاد يطبق النص كلما طرحت مسألة الحفاظ على شغل العامل .

إن المادة 74 من قانون 90-11 تفترض لاستمرار سريان عقود العمل بصفة إجبارية و فرضها على المستخدم الجديد، وجود هوية مؤسسة : يجب أن يتعلق الأمر بنفس المؤسسة التي تستمر أو تسترجع نشاطها تحت إدارة جديدة ، مع المحافظة على نشاطها الاقتصادي السابق¹.

الفرع الأول : النشاط الاقتصادي كعنصر من عناصر المؤسسة .

تتضمن المؤسسة² بالضرورة على ثلاثة عناصر أساسية لا يمكن فصلها، و هي: الأجراء الخاضعون لسلطة رئيس المؤسسة، و رئيس المؤسسة، و نشاط معين. و يضيف جانب من الفقه إلى هذه العناصر الثلاثة، عنصرا رابعا يتمثل بتحقيق غاية اجتماعية جماعية.

أولا : الأجراء Le Personnel :

نشير بادئ ذي بدء، إلى أن عدد الأجراء لا يهم، فتجارة بائع التجزئة الذي يستخدم بائعا واحدا فقط، يمثل مؤسسة في نظر قانون العمل الذي يحكم، إجباريا علاقتهما. و لا يهم أيضا، صنف الأجير و الدرجة التي يحتلها في النظام التسلسلي المهني (عامل يدوي، مستخدم، إطار). فيندرج تحت، مجموع أجراء المؤسسة، كل الأجراء المرتبطين بعقود أو بعلاقات عمل من الكناس إلى المدير التقني.

¹ -أنظر: François Lefebvre, memento pratique, social 1980, p192.
² -يقصد بكلمة "مؤسسة" في الاستعمال الشارح، المعمل الصناعي والتجاري، المقاول أو المؤجر، إلا أن المعنى الأحدث والأوسع مؤسسة "يتمثل في أن هذه الأخيرة، عبارة عن طائفة تضم إلى جانب رئيسها مجموعة من العمال ووسائل النشاط (أنظر في هذا الصدد Catala (N) : l'entreprise. 1980

و من ناحية أخرى، و بمقتضى ظاهرة اجتماعية، و عي إجراء نفس المؤسسة، بأن تضامنا في المصالح يجمعهم. و انتهى تشريع العمل، بالترجمة القانونية لهذا التضامن الجوهري، معتبرا هؤلاء الأجراء ، جماعة ينظر إليها ككل و يكون لها ممثلون و منتخبون يقدمون مطالبها و يدافعون عن مكاسبها . هذا المفهوم للترابط العضوي بين مجموع العاملين في نفس المؤسسة، دفع المشرعين إلى ضرورة تقرير مشاركة ممثلي العمال في التسيير و تشجيع المشاركة في الأرباح.

أن مسألة تسيير مجموع الأجراء، أصبحت في أيامنا، مسألة جوهرية نظرا للتعقد المتزايد للتشريع الاجتماعي، و الزيادة في حجم المؤسسات، و الاهتمام الجديد و المفيد المتعلق بطرح هذه المسألة و تحليلها من وجهة نظر اجتماعية بحتة، إلى جانب تحليلها من منظار العقلانية الاقتصادية و الإنتاجية المباشرة .

ثانيا : رئيس المؤسسة **Le Chef d'Entreprise** :

تستلزم المؤسسة لانطلاقها و لاستمرار نشاطها، إرادة لسلطة فوقية في الإدارة ، تتحمل في نفس الوقت، المسؤولية، و لا تثور أية صعوبة في المؤسسة الفردية على أساس أن الصناعي أو التاجر المالك هو رئيسها، مع الإشارة إلى أنه إذا استلزمت شهادات جامعية أو امتحانات أو مسابقات مهنية، من أجل أن يصبح الشخص طبيبا أو محاسبا، أو من أجل أن يسير باخرة، فإن كل فرد، في النظام الليبرالي يمكنه أن ينصب نفسه رئيسا لمؤسسة بدون أية صفة خاصة و بدون مستوى معين من التفكير أو كفاءة قانونية أو تقنية. و إذا ما وقع الحديث عن "رخصة التسيير" فإن كل ما في الأمر، هو تحديد لسن المسيرين و تقييد للجمع بين الأعمال ، و الزيادة في الضمانات و المسؤولية .

أما بالنسبة للمؤسسة التي تأخذ الشكل الشائع لشركة مدنية أو تجارية، فيستحسن البحث عن العضو المدير للشخص المعنوي (شريك متضامن - مسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة - الرئيس المدير العام في شركات المساهمة) .

و الشخص الطبيعي الذي يحتل منصب رئيس المؤسسة أو وكيله، يمارس سلطة فعلية على الأجراء المؤسسة، و بالتالي يجب أن يعتبر مسؤولا جزائيا، عن عدم مراعاة المقتضيات التنظيمية المتعددة. و في هذا المجال يقع التمييز الجوهري من ناحية الإدارة، ما بين المؤسسة و المنشأة (Etablissement). فبينما تظهر المؤسسة كوحدة قانونية اقتصادية و مالية، تأخذ في غالب الأحيان شكل شركة، فإن المنشأة تمثل

وحدة تقنية للإنتاج و مركز نشاط محدد جغرافيا، و متمتع بوسائل ضرورية، إنها مؤلفة من مجموعة من عمال يعملون تحت سلطة إدارة تقنية مشتركة.

في التطبيق العملي يوجد في غالب الأحيان، تطابق في المفهومين مثلا بالنسبة لمؤسسة صناعية أو تجارية صغيرة أو متوسطة و كذلك بالنسبة لمؤسسة صناعية أو تجارية الأم و التي تمتلك عدة وكالات أو فروع تمثل في نفس الوقت منشآت داخل المؤسسة الكبيرة.

مع لفت النظر إلى الأهمية التي يكتسبها مفهوم المنشأة في قانون العمل، باعتبارها الإطار المادي المباشر لعلاقات العمل و التي تمثل وحدة اجتماعية و تقنية في آن واحد¹.

ثالثا : نشاط المؤسسة :

إن تحليل هذا النشاط المشترك، يسمح بإبراز ميزتي الاستقلالية و الاستمرارية لمفهوم المؤسسة، كما يسمح في نفس الوقت بإبراز مرونته التوسعية .

فمن حيث الاستقلالية، يمكن القول بأن إجماعا واسعا متحقق حول قيام المؤسسة من اللحظة التي يتواجد فيها مستخدم و أجير واحد أو أكثر ، بغرض إنجاز نشاط معين . و هذا المفهوم هو عكس المفهوم الذي يقترحه الاقتصاد السياسي و القانون التجاري و القانون الإداري ، بالطبع تكون الغاية المقصودة في أغلب الأحيان ، ذات طابع اقتصادي أو صناعي أو تجاري أو حتى فلاحي ، قد تتعلق بالإنتاج أو بالتحويل أو ببيع الأموال أو بتقديم خدمات معينة ، حتى الجمعية الخيرية إذا ما استخدمت أجيرا أو أكثر من أجل القيام بنشاطها فإنها تشكل أيضا مؤسسة من وجهة نظر القانون .

و لا يهم القانون، أي القطاعين مهيمن (العام أو الخاص) من أجل إضفاء صفة المؤسسة على هذا الإطار المادي الذي تنشأ ضمنه علاقات العمل .

و بالرغم من أن المشرع يستثني عادة من تطبيق أحكام قانون العمل، فئات من العمال، كالموظفين الذين يخضعهم لقانون خاص بهم كما هو الحال في الجزائر، مع ملاحظة أن الهدف الأساسي من قانون العمل هو تحديد حقوق العامل و الواجبات التي يخضع لها مقابل تلك الحقوق ، مهما كان القطاع الذي ينتمي إليه .

¹ -أنظر:

Catala (N) : l'entreprise op cit, n°99 et suiv.

أما من حيث الاستمرارية: فإن المؤسسة تقتضي حد أدنى من الدوام و من هنا تتميز عن علاقة العمل العرضية، بمناسبة تقديم خدمات لحساب أحد من الخواص. إذا، لا يوجد تطابق ضروري ما بين المفهوم الواسع للمستخدم (بمقتضى عقد العمل) و مفهوم المؤسسة.

الفرع الثاني: الحفاظ على النشاط الاقتصادي : Maintien De l'Activité économique

إن الاجتهاد القضائي تنقصه الوحدة، فهو يعطي تفسيراً واسعاً لبقاء النشاط الاقتصادي في حالة التوقف المؤقت للنشاط، و يعطي عكس ذلك تفسيراً ضيقاً لهذا المفهوم عندما يتعلق الأمر بتعديل جزئي للنشاط الاقتصادي.

فمحكمة النقض قررت بأن توقف النشاط الاقتصادي لعدة أسابيع أو عدة أشهر بعد عملية التحويل لا تفشل تطبيق المادة 74 من قانون 11-90¹. و لكنها قررت بأنه لا يوجد بقاء للنشاط الاقتصادي و لا تطبيق للمادة 74 عندما يقوم المستخدم الجديد (المستفيد من التنازل) بتعديل نشاط المؤسسة فوراً و لو جزئياً². هذا الحل الأخير خطير بالنسبة للعمال ، إنه يحرض المستفيدين من المؤسسة للقيام و دون تأخير ببعض التعديلات على الاستغلال حتى يتهربوا من تحمل عبء عقود العمل المبرمة مع سلفهم .

هل بقاء النشاط الاقتصادي كاف لتطبيق المادة 74 في حالة ما إذا فقدت المؤسسة هويتها :

إن استغلال نفس النشاط الاقتصادي من طرف المقاول الجديد لا يرافقه دائماً بقاء هوية الكيان الاقتصادي (المؤسسة) و بهذا يستبعد تطبيق المادة 74 من قانون 11-90 لفقدان المؤسسة هويتها رغم بقاء نشاطها الاقتصادي.

تفقد المؤسسة هويتها عندما تنتقل من القطاع العام الإداري إلى القطاع الخاص أو العكس³ و هكذا لا تطبق المادة 74 (من قانون 11-90) عندما تنتقل مؤسسة مجهولة عن عيادة (العيادة مسيرة من طرف المؤسسة) لصالح مصلحة إستشفائية، منشأة عمومية⁴. أو مثلاً مصلحة نقل

¹ -أنظر: soc.13 Juin 1990, R.J.S 1990, n°554 ; soc.20 octo.1994, Dr. Soc.1995.57 ; soc 25 Juin 1996 R.J.S 10/96, n°1017 ; soc.28 mai 1997, Bull.civ.v. n°195, R.J.S 10/97, n°1071 (interruption pendant cinq mois après une liquidation judiciaire).

(Voir J.Pelissier , A. Supiot , A. Jeanmaud, droit du travail op.cit p.367

² -أنظر: نفس المرجع السابق: soc.12 Déc.1990, Bull.civ.v. , n°652.

³ -أنظر المرجع السابق J.M.Verdier, A.Coeuret, M.A.souriac, droit du travail.op.cit., p.339.

⁴ - أنظر: soc.7 Fev.1980, Bull.civ.v.n°115

مدرسي مستغلة من طرف مؤسسة خاصة تعهد إلى مصلحة ما بين البلديات مستغلة على شكل مصلحة عمومية³.

كذلك المادة 74 المذكورة تستبعد في حالة كيان اقتصادي (مثلا مسرح) مسير من طرف منشأة عمومية و التي بعد حلها صار الكيان الاقتصادي مستغل من طرف جمعية خاصة⁴. و بالمقابل عندما يكون المستغل السابق أو الجديد عبارة عن مصلحة عمومية ذات طابع صناعي أو تجاري فإن أحكام المادة 74 تطبق⁵.

كذلك يفقد الكيان الاقتصادي هويته عندما ينزع منه أعضاء بمناسبة التحويل.

و المستخدم الجديد الذي يستمر في نفس النشاط الاقتصادي و لكن في أماكن أخرى، و باستعمال طرق صنع أخرى، و باستعمال معدات أخرى فهو يسير كيان اقتصادي جديد: لا تطبق المادة 74.

المطلب الثالث : وجود عقد العمل أثناء التحويل .

تنص المادة 74 من قانون 90-11 على أنه: "إذا حدث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، تبقى جميع علاقات العمل المعمول بها يوم التغيير قائمة بين المستخدم الجديد و العمال".

يقصد المشرع بعلاقة العمل المعمول بها يوم التغيير هي عقد العمل الذي يبرمه العامل مع المستخدم قبل التغيير، هذا العقد تتولد عنه علاقة عمل .

المشرع الجزائري بالإضافة إلى شرطي التغيير في الوضعية القانونية للمؤسسة و ضرورة استمرار المؤسسة، وضع شرطا ثالثا و هو وجود عقد العمل أثناء هذا التعديل.

¹ -أنظر: soc.2 Oct.1985, Bull.civ.v.n°42. Dans le même sens, soc.10 Juillet.1995. R.J.S 1995, n°866 (services des eaux repris par une commune en régie directe).

² -أنظر: soc.1^{er} Dec.1995, R.J.S 1994, n°6 «Lorsqu'un service public administratif disparaît, la reprise de son activité par un organisme de droit privé n'entraîne pas le transfère d'une entité économique conservant son identité »

³ -أنظر: soc.7 avril 1998, Bull.civ.v.n°200 ;

Soc.6 Dec 1995. R.J.S 3/96 n°250 ;

Soc.22 mars 1999. R.J.S 4/99, n°478 ;

و لإبرام عقد العمل يلزم توفر شروط في الطرفين حتى يكون العقد صحيحا كما أنه بالإضافة لهذه الشروط هناك بنود و أحكام يلزم أن يتضمنها عقد العمل و هي البنود التي يتفق عليها الطرفين (العامل و المستخدم) سواء كانت أساسية أو تكميلية¹.

أما بالنسبة للعقود التي تم فسخها قبل التعديل و العقود التي أبرمت بعد التعديل، فإن الاجتهاد القضائي قد أوجد حلا لكل حالة².

الفرع الأول : شروط صحة عقد العمل و بنوده :

يعتبر عقد العمل عقدا رضائيا، تبادليا و متتالي التنفيذ، و يخضع للقواعد العامة للعقود، أي أن غياب أو عدم صحة إحدى الشروط أو أكثر يؤدي إلى بطلانه و لكن بدون أثر رجعي . و معنى ذلك أن الحقوق المترتبة للعامل من جراء تنفيذه تبقى قائمة و مستحقة الأداء بعد التصريح بالبطلان.

و يعتبر عقد العمل كعقد إذعان، ذلك لأن شروطه و محتواه سابقان لمرحلة تبادل التراضي، و هي شروط موضوعية من قبل صاحب العمل و ما على العامل إلا أن يقبل بها بسبب وضعه الاقتصادي³.

المشرع الجزائري لم يعرف عقد العمل و ألح على ميزة واحدة فيه، و أنه عقد غير شكلي أي أنه لا يخضع لشكل معين و قد يكون مكتوبا أو غير مكتوب و بهذا يكون المشرع قد اعتمد ضمنا تعريف العقد بصفة عامة، الذي تحدده المادة 54 من القانون المدني على أنه "اتفاق يلتزم بموجبه الشخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما".

تنص المادة 9 من قانون علاقات العمل على أنه "يتم عقد العمل حسب الأشكال التي يتفق عليها الأطراف المتعاقدة"⁴.

¹—أنظر أحمية سليمان المرجع السابق ص 47.

²—أنظر: J.Pelissier, A.Supiot, A.Jeamnaud, droit du travail, op.cit. p 369.

³—أنظر عبد السلام ديب، رئيس الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا، قانون العمل الجزائري والتحويلات الاقتصادية، دار الفضية طبعة 2003 ص 27.

⁴راجع المادة 8 من القانون 90 – 11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل ج.ر عدد 17 المؤرخة في 25/04/1990 ص 562 وما بعدها.

و تنص المادة 8 من نفس القانون على أن: "تنشأ علاقة العمل بعقد مكتوب أو غير مكتوب، و تقوم هذه العلاقة على أي حال بمجرد العمل لحساب مستخدم ما ، وتنشأ عنها كافة الحقوق و الالتزامات المحددة في القوانين و النظم و الاتفاقيات الجماعية"¹.

إن المشرع الجزائري قد اهتم بالجانب التنظيمي و الموضوعي لعلاقة العمل دون الاهتمام بال قالب الشكلي الذي تتعقد بواسطته هذه العلاقة، كل هذا من أجل توسيع دائرة الضمانات و وسائل الحماية للعمال.

أولا : شروط صحة عقد العمل .

إن شروط صحة عقد العمل هي الشروط المطلوبة لصحة العقد حسب مقتضيات القانون المدني، أي أهلية التعاقد، سلامة الرضا من العيوب، و مشروعية المحل و السبب، و عدم استحالة تنفيذهما.

أ – أهلية التعاقد :

تنص المادة 78 من القانون المدني على أن: "كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون". و تنص المادة 79 من نفس القانون بأنه "تسري على القصر و المحجور عليهم و غيرهم من عديمي الأهلية قواعد الأهلية المنصوص عليها في قانون الأسرة"².

ونظرا للطابع الخاص لهذا العقد الذي لا يتسم بالتوازن في مركزي الطرفين، فإن شروط الأهلية تختلف من صاحب العمل إلى العامل³.

1 – بالنسبة لصاحب العمل :

قد يكون صاحب العمل شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، عاما أو خاصا.

فبالنسبة للشخص الطبيعي يجب أن يتمتع الشخص صاحب العمل بالأهلية الكاملة التي تمكنه من الإدارة وفق ما تقتضيه الأحكام المدنية و التجارية في الأعمال التجارية و إدارة الأموال و الأملاك.

أما بالنسبة للشخص المعنوي ، فإن الأهلية يقابلها الاختصاص حسبما تحدده القوانين و النظم الداخلية للمؤسسات المستخدمة بغض النظر عن طبيعتها العامة أو الخاصة و بغض النظر عن شكلها القانوني سواء كانت شركات أموال أو أشخاص، حيث تحدد القوانين الداخلية الجهات و المصالح أو

¹ -راجع المادة 9 من نفس القانون أعلاه.

² - راجع المواد 78 و 79 من الأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005.

³ - أنظر: عبد السلام ديب المرجع، السابق ص 28.

الأشخاص التي لها حق إبرام و توقيع عقود العمل و التشغيل، حيث ينتج عن هذا التحديد منع أية جهة أو مصلحة أخرى داخلية أو خارجية من ممارسة هذا الاختصاص، و أن أي عقد عمل تبرمه جهات غير تلك المختصة قانونا أو تنظيما لا يكون ملزم للشخص المعنوي أي للمؤسسة و بالتالي يعتبر عقدا باطلا لعدم الاختصاص¹.

2 - بالنسبة للعامل:

يقسم الفقه الأهلية إلى أهلية وجوب و أهلية أداء و التي تتمثل في "صلاحية الشخص لصدور العمل القانوني منه على وجه يعتد به شرعا" و الأهلية التي يجب أن تتوفر في العامل هي أهلية الأداء الكاملة، و التي تمكن الشخص من القيام بكافة التصرفات و الأعمال القانونية و التي تحدد عادة ببلوغ الشخص سن الرشد .

بالنظر إلى أن عمل ناقص الأهلية من العقود المترددة بين النفع و الضرر فإن جل قوانين العمل تنص على أنه يمكن تشغيل القصر الذين بلغوا ما بين 14 و 16 سنة. و قد نص قانون العمل الجزائري على إمكانية تشغيل القصر الذين بلغوا 16 سنة من العمر بشرط ترخيص مسبق من الولي الشرعي و هذا في المادة 15 من قانون علاقات العمل² التي تنص بأنه: "لا يجوز توظيف القصر، إلا بناء على رخصة من وصيه الشرعي".

بينما نصت المادة 12 من قانون علاقات العمل من قبل على أنه: "لا يوظف العامل القاصر، إلا بعد تقديم رخصة مسبقة، و محررة قانونا من وليه الشرعي".

و يظهر مما سبق أن الأهلية في عقد العمل بالنسبة للعامل تعتبر من الأركان الجوهرية لصحة العقد، و أن تخلف هذا الركن من شأنه أن يبطل العقد حيث تنص المادة 135 من قانون علاقات العمل بأنه: "تعد باطلة، و عديمة الأثر، كل علاقة عمل غير مطابقة لأحكام التشريع المعمول به"³.

و الهدف من هذه الأحكام، هو حماية القاصر من الاستغلال و الغبن الذي قد يمارسه بعض أرباب العمل عليه.

¹ -راجع أحمية سليمان المرجع السابق ص 39

² -راجع: عبد السلام ديب، المرجع السابق ص 29

³ - راجع المواد 12، 13 و 135 من قانون 90-11 المتعلق بقانون العمل.

ب - سلامة الرضا:

سلامة الرضا و هي خلوه من العيوب التي قد تشوب إرادة التعاقد و صحتها. و هذه العيوب هي الغلط و التدليس و الإكراه.

1 - الغلط :

جاء في مقال منشور في مجلة قانون العمل الفرنسية بقلم ج . آدم¹.

« Aujourd'hui l'entreprise n'achète plus une force de travail, mais une personnalité dans toute sa complicité et ses ramifications sociales et familiales ».

أي أن المؤسسة لا تكتفي بالتشغيل من أجل قوة العمل و لكنها تشغل شخصية معقدة و متجذرة في عمق عائلي و اجتماعي. فشخصية العامل أصبحت من المعايير الأساسية في التشغيل. و هذا ما جعل من عقد العمل في بعض المناصب عقدا شخصيا Intuitus Personael. و بالتالي قد ينصب الغلط لا على شخصية العامل بل على صفة من الصفات التي كان رب العمل ينتظرها منه.

2 - التدليس : و هو ما يقع من العامل من تقديم شهادات و مستندات مزورة أو كل مناورة من شأنها إيقاع الطرف الآخر في الغلط و جزاؤه حسب المادة 86 من القانون المدني قابلية العقد للإبطال².

3 - الإكراه:

إن الإكراه الذي يقع على العامل ليس بالمعروف في الشريعة الإسلامية، قد يكون من طبيعة اقتصادية تحمل العامل على قبول شروط مجحفة لأنه بحاجة ملحة للأجر، و هذه الأوضاع الاقتصادية لا يمكن أخذها بعين الاعتبار لأنها لم تصدر من صاحب العمل أو الغير، إلا إذا استغل صاحب العمل هذه الأوضاع أثناء سريان العقد لعرض شروط جديدة و مجحفة على العامل الذي يقبلها بسبب الحاجة الاقتصادية مثلا: المؤسسة المستخدمة تعرض على العامل تعديل مدة عقده من عقد غير محددة المدة إلى عقد محدد المدة تحت تهديدات إنهاء علاقة عمله إذا رفض هذا التغيير³.

¹-أنظر عبد السلام ديب المرجع السابق ص 29.

²-أنظر: المادة 86 من القانون المدني.

³-أنظر: عبد السلام ديب، المرجع السابق ص 30; صدر عن الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية قرار في 2000/05/30 الذي أخذ بالإكراه الاقتصادي كسبب للإبطال العقد، وربما سيأتي يوم يأخذ فيه القضاء الاجتماعي بهذا الاجتهاد.

ج - مشروعية المحل و السبب :

إن عقد العمل يتميز بكون أن محل التزام العامل هو سبب التزام صاحب العمل و بالمقابل التزام صاحب العمل هو سبب التزام العامل .

1/محل العقد: هو بالنسبة للعامل ما يؤديه من عمل حسب المواصفات التي يفرضها العقد من نوعية و مدة و حجم. أما بالنسبة لصاحب العمل فهو المقابل المالي الذي يقدمه للعامل. و مثله مثل ما ورد بالنسبة لباقي العقود، يشترط في محل عقد العمل أن يكون عملا بالمادة 93 من القانون المدني القاضية بأنه " إذا كان المحل مستحيلا في حد ذاته، كان العقد باطلا بطلانا مطلقا" وأن يكون العمل قابلا للتعيين طبقا للمادة 94 من نفس القانون¹.

و إلى جانب ذلك يجب أن يكون العمل الملتزم به، غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة، كالتجارة في المخدرات و معالجاتها، أو ممارسة الدعارة، أو ما شابه ذلك من الأعمال المحضرة قانونا و هذا طبقا للمادة 96 من القانون المدني و التي تنص على أنه "إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام و الآداب العامة، كان العقد باطلا."

2/سبب العقد: يجب أن يكون السبب مشروعاً، و يضع القانون المدني قرينة على مشروعية العقد ما لم يثبت خلاف ذلك عملا بالمادة 98 من القانون المدني²، كما يجب ألا يخالف النظام العام و الآداب العامة عملا بالمادة 97 من نفس القانون³.

و من الأحكام الخاصة التي يتميز بها قانون العمل وجود قواعد خاصة لبطلان عقد العمل. فمن حيث آثار البطلان، لا ينتج بطلان عقد العمل ذات الآثار التي تنتج عن بطلان عقود أخرى. فبطلان عقد العمل لا ينفي أن العامل قد أدى عملا لحساب صاحب العمل و وجد في حالة تبعية لصاحب العمل، و أن صاحب العمل كانت له صفه الموجه و المشرف فيتخلف عن هذا البطلان علاقة عمل فعلية تفضي إلى تطبيق قواعد قانون العمل على هذه العلاقة⁴.

¹- راجع المواد: 93، 94 من القانون المدني

² -تتص المادة 98 من القانون المدني الجزائري بأنه: "كل التزام مفترض أن له سببا مشروعاً، مالم يعم الدليل على غير ذلك، ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب، فعلى من يدعي أن للالتزام سببا آخر غير مشروع أن يثبت ما يدعيه"

³ -تتص المادة 97 من القانون المدني بأنه: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع، أو بسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلا".

⁴ -أنظر: رمضان أبو السعود، شرح قانون العمل (المصري واللبناني)، النظرية العامة لقانون العمل الدار الجامعية 1983 بيروت، ص. 185.

ثانيا: بنود العقد :

و هي العناصر التي يمكن أن يؤدي تخلفها إلى المساس بشرعية و صحة العقد، نظرا لأهميتها في تحديد و ضبط حقوق و التزامات الطرفين، من جهة و أهميتها كعنصر إثبات هذه الحقوق و الالتزامات من ناحية ثانية. الأمر الذي جعل الكثير من التشريعات و التنظيمات الخاصة بعلاقات العمل تركز عليها و تجعل أمر إدراجها في كافة العقود الخاصة بالعمل من المسائل الواجبة على كل علاقة عمل مهما كانت مدتها محددة أو غير محددة. و نظرا لتعدد و اختلاف هذه البنود من عقد إلى آخر لاختلاف مجالات و قطاعات العمل و طبيعتها، يمكن تلخيصها فيما يلي¹:

أ – بيان هوية الأطراف المتعاقدة :

و ذلك بتحديد و بيان الاسم الكامل للعامل، و العناصر الأخرى المكونة لهويته، سواء أكان شخصا طبيعيا أو معنويا، و هذا لما تمثله هذه البيانات من أهمية للطرفين. فعقد العمل لا يحدد فقط الحقوق و الإلتزامات و لكنه أيضا وسيلة إثبات هذه الحقوق و الإلتزامات سواء بالنسبة للأطراف فيما بينها أو بالنسبة للهيئات القضائية عند قيام أية منازعة حول التنفيذ أو حول أي جانب أو أثر من آثار هذه العلاقة².

ب – تحديد منصب العمل أو الوظيفة أو الأشغال:

و المقصود بهذه البيانات، هو تحديد المعطيات و البيانات الخاصة بالعمل في حد ذاته، وما يتطلبه من تحديد لمنصب العمل و رتبته في السلم الوظيفي، و الصلاحيات المخولة للعامل في هذا المنصب، و الإلتزامات المترتبة عليه، و نوعية العمل أو الأشغال التي يفرضها عليه هذا المنصب و مكان العمل ... التي تضمن عدم التراجع أو التعديل أو التصرف في العمل من قبل صاحب العمل، أو ما يمكن أن يصدر عنه من تعسف اتجاه العامل.

و نفس الأهمية يمثلها هذا التحديد بالنسبة لصاحب العمل، حيث تضمن له استقرار العامل في عمله و عدم إمكانية التهرب من أية حجة كانت، خاصة في عصر التقسيم الدقيق للعمل، و عصر التخصص³.

ج – تحديد بداية سريان علاقة العمل و نهايتها :

يعتبر بداية سريان علاقة العمل ، ذو أهمية بالغة إذ بمقتضاه تحدد بداية سريان الحقوق و الإلتزامات بين الطرفين، و ما يبرر هذه الأهمية، هو أن علاقات العمل كثيرا ما تبرم قبل أو بعد الشروع في العمل،

¹–أنظر: S et G Guery – Pratique du droit du travail. Clet. 3^{ème} ed.1985. p 76 et s.

²–أنظر: أحمية سليمان، المرجع السابق ص 48.

³–أنظر: جلال مصطفى القرشي، المرجع السابق ص 94.

نظرا لعدة اعتبارات تنظيمية أو خاصة بالعامل أو بصاحب العمل ، حيث أنه في الحالة الأولى أي – عند إبرام عقد العمل بعد الشروع في العمل – فإن سريان هذا العقد يكون بأثر رجعي ، ابتداء من تاريخ بداية العمل، أما في الحالة الثانية، أي الحالة العكسية، فيبدأ السريان من تاريخ الشروع في العمل مهما كانت المدة السابقة على ذلك ، إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك لعدة اعتبارات خاصة بهما، و هو أمر نادر الحدوث.

كما أن تحديد تاريخ نهاية علاقة العمل في العقود المحددة المدة، له أهمية كبيرة خاصة بالنسبة للعامل، و عليه يجب أن يحدد في العقد إما تاريخ نهاية العقد أو تاريخ نهاية الأشغال، حيث يكون الطرفين على بينة من أمرهم، و حتى يتخذ كلا منهما احتياطاته لما بعد الانتهاء¹.

د – الأجر و توابعه :

يعتبر الأجر من العناصر الأساسية لعقد العمل، و أن تخلفه يحول عقد العمل إلى عقد تبرع أو يؤدي إلى البطلان إذا بقي العقد محتفظا بصفته و تكييفه على أنه عقد عمل. و يشمل الأجر هنا، الأجر الأساسي و بقية التوابع الأخرى من تعويضات و مكافآت و غيرها حيث يجب أن تكون كل هذه العناصر محددة في العقد أو على الأقل تحدد الشروط و المبررات التي ترتبها أو تجعلها مستحقة قانونا أو اتفاقا². سواء كان عقد العمل محدد المدة أو غير محددة المدة، حيث يجب أن يحدد الأمر على ضوء المعيار المعمول به أو المتفق عليه سواء كان معيار قانوني، أو اتفاقي أو على أساس العمل المنجز أي بالقطعة أو حسب رقم الأعمال المحقق أو غيرها من المعايير المختلفة الأخرى³.

هـ - البنود التكميلية :

و هي تلك البنود التي لا يؤثر تخلفها عن صحة عقد العمل من الناحية القانونية، و هي مختلفة و متعددة من قطاع إلى آخر و من مؤسسة إلى أخرى، حيث تتمثل في الغالب في تحديد مدة التجربة التي يخضع لها العامل، و طبيعة الحقوق و الالتزامات التي يتمتع بها طوال هذه الفترة. كما يمكن

¹ –راجع: أحمية سليمان المرجع السابق ص 50.

تنص المادة 12 من قانون علاقات العمل (الأمر 96 – 21 المؤرخ في 9 جويلية 1996) في فقرتها الأخيرة، "ويبين بدقة عقد العمل، في جميع هذه الحالات مدة علاقة العمل وأسباب المدة المقررة"

² –تنص المادة 81 من قانون علاقات العمل: "يفهم من عبارة مرتب حسب هذا القانون ما يلي:

- الأجر الأساسي الناجم عن التصنيف المهني في الهيئة المستخدمة.

- التعويضات المدفوعة بحكم أقدمية العامل أو مقابل الساعات الإضافية بحكم ظروف عمل خاصة، لاسيما العمل التناوبي والعمل المضطرب الإلزامي، بما فيه

العمل الليلي، و علاوة المنطقة.

- العلاوات المرتبطة بإنتاجية العمل ونتائجه.

³ –تنص المادة 82 من قانون علاقات العمل على أنه: "يفهم من عبارة الدخل المتناسب مع نتائج العمل الأجرة حسب المردود، لاسيما العمل بالالتزام أو بالقطعة أو العمل بالحصة حسب رقم الأعمال.

أن تشمل هذه الأحكام جوانب خاصة بفترات العمل، و كفيات التناوب و كل ما يتعلق بالمدة القانونية للعمل. كما تتناول تنظيم مهلة الإخطار المسبق قبل إنهاء العلاقة القانونية، إلى جانب تحديد القوانين و الاتفاقيات الخاصة بالقطاع أو بالمؤسسة و غيرها من الأحكام التي تضمن التنفيذ الأمثل لعقد العمل¹.

الفرع الثاني: عقود العمل الغير الموجودة أثناء التحويل :

إذا كانت المادة 74 من قانون علاقات العمل تشترط لتطبيقها وجود عقد العمل أثناء التحويل، فماذا عن العقود التي تم فسخها قبل التحويل و العقود التي تم إبرامها بعد عملية التحويل؟

أولا : العقود التي تم فسخها قبل تحويل المؤسسة :

إن المستخدم الجديد لا يمكن أن تربطه أية علاقة بعقود العمل التي كان طرفا فيها المستخدم السابق إلا إذا كانت هذه العقود سارية وقت التحويل².

- إن انتداب(Détachement) عامل إلى مؤسسة أخرى لا يفسخ عقد العمل في حالة تحويل المؤسسة، إن عقود العمال المنتدبين مثلها مثل عقود العمال الناشطين في المؤسسة تحول لفائدة المقاول الجديد³.

- إذا استقال العامل من عمله أو قام المستخدم بتسريحه قبل إتمام عملية التعديل، فإن المادة 74 لا تطبق. إن عقد العمل توقف عن إنتاج آثاره و إن عقد تحويل الكيان الاقتصادي (أو المؤسسة) لا يستطيع إحياءه من جديد.

و بنفس الطريقة يجب فهم الحالة الموجودة إلى يوم التعديل لما تم نقل العامل من منشأة إلى منشأة أخرى قبل أن يتم تحويل المنشأة الأولى بزمن قصير⁴. و بعدها تقدم العامل أمام المنشأة التي كان تابعا لها و التي تم تحويلها لصالح مستخدم جديد و هذا للقيام بعمله مثيرا مبدأ بقاء عقود العمل عند التعديل القانوني

¹ -أحمية سليمان المرجع السابق ص 50.

² -راجع المادة 74 من قانون علاقات العمل: "...جميع علاقات العمل المعمول بها يوم التغيير قائمة بين المستخدمين الجديد والعمال".

J.Pelissier, A.Supiot, A. Jeanmmaud, op.cit, p.369

Art 122 – 12, Al.2 : «tous les contrats du travail subsistent entre le nouvel entrepreneur et le personnel de l'entreprise».

Art 5-1 de la directive du 14 Fev 1977 : «les droits et obligations qui résultent pour le cédant d'un contrat de travail ou d'une relation de travail existant à la date du transfert...sont, du fait de ce transfert, transférés au cessionnaire ».

3- le detachement d'un salarié dans une autre société ne rompt pas le contrat, en cas de transfert d'entreprise, les contrats des salaries détachés sont, comme les contrats des salariés en activité dans l'entreprise, transférés au profit du nouvel entrepreneur (soc.14 mai 1997, R.J.S 8-9/97. N°951)

⁴ -أنظر : soc.18 nov.1992, R.J.S 1/93, n°7 : une société exploite deux magasins, l'un à Bollène, l'autre à Pirrelate ; une salariée affectée au magasin de pirrelate est mutée le 16 octobre 1986 à l'établissement de bollène, peu de temps après, une partie de l'établissement de pirrelate est cédée à une autre société, la salariée se présente le 10 novembre 1986 au magasin de pirrelate, géré par la société cessionnaire, pour effectuer son travail en invoquant l'article L.122-12, al.2. la cour d'appel fait ressortir que le changement d'affectation, opéré sans fraude, avait été antérieur à la cession et décide que l'article L.122-12, al.2 ne s'appliquait pas en l'espère .la cour de cassation appouve.

للمؤسسة غير أن الاجتهاد القضائي رأى أن تغيير التعيين الذي قام به المستخدم دون غش منه كان سابق للتحويل و قرر أنه لا مجال لتطبيق المبدأ المذكور في المادة 74 من قانون العمل .

إن التساؤل الوحيد الذي يطرح بصدد هاتين الحالتين يتعلق بالطابع الشرعي من عدمه لفسخ عقد العمل السابق للتنازل. و هذا التساؤل لا يطرح إلا في حالة التسريح. إن الاجتهاد القضائي يفرق بوضوح بين التسريحات التي ليست لها علاقة مع التحويل و تلك التي تمت بسبب التحويل، فالتسريحات التي تم تبليغها قبل التحويل سواء لسبب شخصي أو لسبب اقتصادي هي مشروعة و تنتج آثارها العادية، إذا كانت طبعاً الأسباب المزعومة للتسريح حقيقية و جدية. إذا رافق التسريح إخطار مسبق، فإن هذا الإخطار ينفذ عند الاقتضاء بعد التنازل عن المؤسسة و لكن بعبارة الإخطار، والعلاقة التعاقدية تأخذ عادة نهايتها¹.

و بالمقابل، المستخدم المتنازل (السابق) لا يمكنه تسريح العمال بطلب المستخدم الجديد لتسهيل عملية التحويل، فالتسريحات التي تصدر في هذه الشروط تكون تسريحات بدون سبب حقيقي و جدي² إلا إذا كانت هذه التسريحات تدخل في إطار إجراءات التسوية القضائية³.

ثانياً : العقود المبرمة بعد التحويل :

عندما يقوم المستخدم الجديد بإبرام عقد عمل مع عمال ثم فسخ عقد عملهم قبل تحويل المؤسسة بوقت قليل، يمكن تطبيق المادة 74 من قانون علاقات العمل عند الاقتضاء⁴. فالاجتهاد القضائي قرر أنه عندما يستمر العمال في ممارسة مهامهم بعد التحويل، فالاستقالة المقدمة إلى المستخدم السابق أو التسريح الذي ينطق به هذا الأخير لا يمكن أن يفشلا تطبيق ترتيبات المادة 74 من قانون علاقات العمل و يبقى التسريح أو الاستقالة بدون أثر.

و لكون التسريح بدون أثر، لا يمكن للعامل الحصول على تعويضات التسريح من المستخدم السابق⁵، لا يمكنه التنازل عن حقوق الأقدمية الناتجة عن المدة التي قضاها في خدمة المستخدم الأول⁶.

¹ -أنظر: soc.6. nov.1991, R.J.S 1991, n°1296

² -أنظر: soc.17 Juillet. 1990, R.J.S 1990, n°650, soc.20 Fev.1991, C.S.B.1991. 552 ; soc.27 Juillet 1995, R.J.S 10/95, n°1013 ; soc.10 mai 1999, R.J.S 6/99 n°797. En cas de collusion du fraudeuse, les entrepreneurs successifs sont condamnés solidairement au paiement des dommages intérêts : soc 15 oct.1987, Bull.civ.v., n°570. Le licenciement sera dans ces cas un licenciement sans cause réelle et sérieuse (cass.soc.10 mars 1999 précité ; soc 20 février 1990 précité)

soc.23 Juin 1993, R.J.S 8/95, n°861.

J.Pelissier, A.Supiot, A. Jeammaud, op.cit, p.370

soc.26 oct 1994, Dr.soc.1995.55.

soc.28 mai 1997, R.J.S 8 – 9/97, n°952.

³ -أنظر:

⁴ -أنظر

⁵ -أنظر:

⁶ -أنظر:

المبحث الثاني: آثار تطبيق المادة 74 من الأمر 90-11 المؤرخ في 1990/04/29

تنص المادة 74 من الأمر 90-11 المؤرخ في 1990/04/29 على أنه: "إذا حدث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، تبقى جميع علاقات العمل المعمول بها يوم التغيير قائمة بين المستخدم الجديد و العمال.

لا يمكن أن يطرأ أي تعديل في علاقات العمل إلا ضمن الأشكال و حسب الشروط التي ينص عليها هذا القانون و عن طريق المفاوضات الجماعية".

و تنص المادة 15 من الأمر 75-31 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص: "إذا طرأ تعديل في الوضعية القانونية للمؤاجر بواسطة الإرث، بالبيع أو التنازل أو التحويل أو إنشاء شرك، فإن جميع علاقات العمل الجارية أو الحقوق المكتسبة ليوم التعديل، تبقى قائمة بين المؤاجر الجديد و العمال".

إن قانون العمل نص على مبدأ استمرارية عقود العمل رغم تعديل الوضعية القانونية للمؤسسة.

إن هذا المبدأ الذي قرره المادة 74 المذكورة يكتسي صبغة أمر متولدة من القانون لا من اتفاقات المستخدمين الذين لا يمكنهم خرقه. كما أنه يطبق على جميع المؤسسات مهما كانت طبيعتها، و مع ذلك نجد اتجاهها في الاجتهاد المعاصر يتبنى التفسير الموسع لمفهوم التعديل القانوني، كما نجد اتجاه آخر، يتبنى التفسير المضيق للتحويل و لالتزامات المالك الجديد.

و يهدف الاتجاه الأول، إلى ضم حالات أخرى غير الحالات المذكورة في القانون¹ و لا يهم انعدام أية علاقة بين المستخدم الأول و الثاني و نفس التفسير الموسع يتعلق باستمرارية المؤسسة. فالاجتهاد الحديث أصبح ميله إلى استلزام الدوام المادي للاستغلال في مكان معين، أقل من ميله إلى استلزام النشاط نفسه، و الذي بمقتضاه يحافظ على منصب عمل الأجير.

¹ -راجع المواد التالية، سبق ذكرها
المادة 74 من قانون 90 - 11
المادة 15 من المر 75 - 31
والمادة 36 من المرسوم 82 - 302

أما الاتجاه الثاني (التفسير المضيق)، فإن المستخدم الجديد الملزم بالإبقاء الإجباري و الآلي للعقود السارية المفعول، يمكنه أن يرفض الاحتفاظ بأجير سلفه.

إن الآثار الناتجة عن تطبيق المادة 74 المذكورة هي مخيبة للأمل بالنسبة للعمال، بالفعل يعتقد الجميع بأن الأمر يتعلق بضمان استقرار الشغل عن طريق إبقاء عقود العمل و استمرارها، في حين يتعلق الأمر بمجرد حث على الاستقرار¹.

فبقاء عقود العمل يفرض على المستخدم الجديد و لكن هذا الأخير له مع ذلك القدرة في إنهائه .

إن آثار تطبيق هذه المادة يجب أن ينظر إليها من خلال وجهات نظر ثلاث: بالنسبة للعامل، (المطلب الأول) بالنسبة للمؤسسة المتنازلة و هو المستخدم السابق (المطلب الثاني) و أخيرا بالنسبة للمؤسسة المستفيدة من التنازل أي المستخدم الجديد (المطلب الثالث).

المطلب الأول : آثار تطبيق المادة 74 من الأمر 90-11 بالنسبة للعامل .

إن المبدأ الأساسي هو استمرار انتماء العامل إلى إجراء المؤسسة، فهو جزء منهم، و إن العقد الذي كان يربطه بالمؤسسة إلى يوم التعديل يبقى بينه وبين المستخدم الجديد¹. و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر على إثر الطعن بالنقض في القرار المؤيد للحكم القاضي بإعادة إدماج العامل. "حيث تنص المادة 26 من المرسوم 82-302 على أن تبقى علاقات العمل الموجودة و الحقوق المكتسبة سارية بين الهيئة المستخدمة الجديدة و العمال. و يستخلص أن العامل يعتبر أجيرا بالمؤسسة الجديدة ابتداء من حدوث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة سابقا ... "

و من هذا النص نستنتج بأن استمرارية عقود العمل تطبق بصورة آلية و بقوة القانون و دون التفرقة ما بين عقود العمل المحددة المدة و عقود العمل الغير المحددة المدة و كذا عقد العمل تحت التجربة و حتى العمال الذين هم في مهلة الإخطار المسبق (Préavis) أو العمال الذين علقت علاقة عملهم كلهم معينون² بمبدأ المادة 74 من قانتون 90-11 . و أما عقود التمهين فلا تخضع لهذا المبدأ³ لأنها عقود خاصة بطبيعتها و لأن المستخدم يلزمه الحصول على ترخيص يوضح مؤهلاته المهنية و البيداغوجية.

إن تطبيق مبدأ الحفاظ على عقود العمل عند تحويل المؤسسة يؤدي بالنسبة للعامل إلى تحويل آلي لحقوقه (أولا). فما هو مصير الحقوق الاتفاقية ؟ (ثانيا) .

1-أنظر في ذلك: عبد السلام ديب المرجع السابق ص 71 قرار المحكمة العليا رقم 65773 المؤرخ في 1990/12/24.

C.P.Delaporte, op.cit., p.117§ 225.

2-أنظر:

3-أنظر: 193 (François lefebvre, op.cit., 193 Cass.29 Janvier 1964, QP 1964, P.515

الفرع الأول: التحويل الآلي للحقوق العقدية: Transfert Automatique Des Droits Contractuels

بمقتضى المادة 74 من قانون علاقات العمل قانون 90-11 المؤرخ في 21/04/1990 و الذي ينص على: "إذا حدث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، تبقى جميع علاقات العمل المعمول بها يوم التغيير قائمة بين المستخدم الجديد و العمال.

لا يمكن أن يطرأ أي تعديل في علاقات العمل إلا ضمن الأشكال و حسب الشروط التي ينص عليها هذا القانون و عن طريق المفاوضات الجماعية".

و من هذا النص نستنتج بأن استمرارية عقود العمل تطبق بصورة آلية بقوة القانون.

و المستخدم حر في مسألة تنظيم و اختيار فرصة تحويل مؤسسته¹، و لا يطلب منه تبرير تصرفه بضرورة اقتصادية ملحة². و أن المبدأ المدني المتعلق بنسبية أثر العقود اتجاه الغير (المالك الجديد)، هو إذا مستبعد، و يظهر الأجراء أقل ارتباطا بمستخدم معين من ارتباطهم بالمؤسسة نفسها، و هذا ما يضمن للأجراء، استمرارية مناصب عملهم³. و هؤلاء الأجراء يجدون أنفسهم مفروضين على المستخدم الجديد، و هذا الأخير مفروضا عليهم، دون تدخل إرادتهم⁴.

إن التحويل الآلي لعقد العمل يمكن أن يخص إلا جزءا من هذا العقد و هذا في حالة تحويل مؤسسة جزئيا (أي بمعنى أن تعديل الوضعية القانونية طرأ على إحدى منشأتين تابعتين لمؤسسة واحدة)⁵ ففي هذه الحالة العامل الذي كان يؤدي مهامه لصالح مؤسسة و في منشأتين مختلفتين، يرى عقده ينقسم إلى عقدين يربطانه بمستخدمين مختلفين لأن إحدى هاتين المنشأتين انتقلت و حوت إلى مستخدم جديد⁶.

¹ - أنظر: J.Pelissier, A.Supiot, A.Jeammaud, op.cit.p.370 ; Michel Despax, J.Pelissier, op.cit.,p205 ; (نقص فرنسي 23 أكتوبر 1968. دالوز 1969 ص 166) إلا في حالة الفسخ المتوقع لعقود العمل (9 جويلية 1969. نشر قرارات محكمة النقض. مدني.398) 01 مارس 1972. مجلة القانون الاجتماعي 1972. 589 تعليق سافاتييه. ج

² -توقف فرع من النشاط: (نقص فرنسي. الغرفة الاجتماعية 17 جانفي 1979. دالوز الإعلام السريع، 298 . 1) ³ -عبارة اجتهادية أصبحت نموذجية (نقص فرنسي، الغرفة الاجتماعية، 19 جانفي 1966 نشرة قرارات محكمة النقض. مدني 4 . 56، و 3 نوفمبر 1976 نفس المرجع . 5 . 445 و 16 أكتوبر 1980، نشرة قرارات محكمة النقض.مدني.547 .)

⁴ -أنظر: soc ; 29 Mai 1985, Bull, civ.v.n°307, p221 (G.couturier, op.cit., p354)

⁵ -أنظر: J.Pelissier, A.Supiot, A.Jeammaud, op.cit., p.371

⁶ -أنظر: soc.22 Juin 1993, R.J.S 89 / 93, n°844 (le comptable qui tient la comptabilité de deux établissements ; un établissement est cédé: le salarié devait passer au service de la seconde société pour la partie d'activité qu'il consacrait au secteur cede). Dans le mêmes sens, soc.9 mars 1994, R.J.S, 4/94, n°377.

في حين إذا كان عقد العمل ينفذ في الأساس على المنشأة (أو القطاع) المتنازل عنه، فإن هذا العقد لا يقسم و العامل له مستخدم وحيد و هو المستفيد من المنشأة المتنازل عنها¹.

إن التحويل الآلي لعقود العمل يمنع كل من العامل و المستخدم بفرض شروط جديدة للعمل أثناء تحويل المؤسسة، فلا يطالب العامل بضمانات جديدة بمناسبة التحويل².

المستخدم لا يمكن أن يفرض على العامل تعديلات جوهرية أثناء التحويل، فإذا قبل العامل هذه التعديلات فإن قبوله باطل³، أما إذا رفض العامل هذه التعديلات و تم تسريحه بسبب هذا الرفض، فإن هذا التسريح دون سبب جدي و حقيقي⁴.

أولاً : إذا رفض العامل تنفيذ عقد العمل رغم احتفاظه بجميع الامتيازات المكتسبة :

إن هذا المبدأ الذي قرره المادة 74 من الأمر 90-11 المذكورة يكتسي صبغة أمر متولدة من القانون لا من اتفاقات المستخدمين الذين لا يمكنهم خرقه كما أنه يطبق على جميع المؤسسات مهما كانت طبيعتها. كما لا يسوغ للعامل أن يرفض تحويل عقد العمل إلى المستخدم الجديد و لا يسوغ له كذلك أن يطلب البقاء مع مستخدمه السابق حتى و إن كان هذا الأخير يمارس نفس النشاط.

ففي الحالة الأولى إذا رفض العامل استمرار العمل مع المستخدم الجديد فإنه يعتبر مستقلاً من عمله⁵. و لا يتحمل المستخدم الجديد مسؤولية هذا الرفض و هذا ما أكده موقف الاجتهاد القضائي في القرار الصادر عن المحكمة العليا، إثر الطعن بالنقض في القرار المؤيد للحكم القاضي بالتعويض.

"حيث يتبين أن قضاة الاستئناف استجابوا لطلب المدعي دون بيان شرط من الشروط لتبرير الرفض الذي أدلى به لمواصلة العمل في المنصب الذي أقترح عليه، و عليه فإنهم لم يؤسوا قرارهم"⁶.

1-أنظر: soc.10 Janvier 1995, R.J.S 2/95, n°108

2-أنظر: soc.3 mars 1993, R.J.S 4 /93, n° 375.

3-أنظر: C.J.C.E, 10 Fev.1988, REC. 1988..739.

4-أنظر: Paris, 21^ech, 16 Sep 1992, Debry.

5-أنظر: M.Despax, J.Pelissier, op.cit., p.205 ; J.C.Javillier, op.cit., p.212 «La cour d'appel ne peut mettre à charge du cédant des indemnités pour la rupture d'un contrat de travail qui est imputable au fait que le salarié refuse de travailler pour le cessionnaire avec lequel pourtant son contrat subsiste en vertu du texte survisé... »

Soc., 27 Janvier 1971, J.C.P.1971 IV, p.57 ; voir également soc., 24 mars 1969, D.1970, p.31

J.M.Verdier, A.Coeuret, M.A.Souriac, op.cit., p343 (soc., 16 Janvier 1990)

6-أنظر: عبد السلام ديب المرجع السابق، ص 70، قرار المحكمة العليا رقم 54217 المؤرخ في: 1989/11/20.

أما في الحالة الثانية، إذا أراد العامل استمرار العمل مع مستخدمه الأصلي، فهذا لن يكون إلا بإبرام عقد عمل جديد¹. و هذا ما يسمى بظهر المادة 74 من قانون العمل (Envers de l'article 74 D.T)².

يجري الحديث عن "شرط الضمير" (Clause de conscience) لتعيين القاعدة التي تسمح للصحافيين اعتبار عقد عملهم مفسوخا و الحصول على تعويض عن هذا الفسخ عندما تنتقل مؤسسة الصحافة التي يعملون بها إلى يد شخص آخر³. و هذا حتى لا يكون هؤلاء الصحافيين مجبرين للعمل في جريدة لها إدارة جديدة و تطبع إصدارات بتوجيهات جديدة.

و يعتبر الفقهاء هذا الشرط استثناء قانوني وحيد يسمح للصحافيين إثارة مثل هذا الشرط. و الاجتهاد القضائي يأخذ بعين الاعتبار «Intuitu personne» للتخفيف من مدى قاعدة الحفاظ على العقود⁴. فبطريقة ما تعتبر قاعدة شرط الضمير مخالفة لمبدأ المادة 74 ، إذ لا يمكن للعمال عدا الصحافيين إثارة مثل هذا الشرط، و هكذا المهندس لا يمكنه إثارة شرط الضمير، حتى لو كانت تصورات الشخصية لا تتفق مع تصورات المستخدم الجديد⁵.

ثانيا : إذا رفض العامل تنفيذ عقد العمل بسبب تعديل عنصر أساسي في عقد العمل من طرف المستخدم الجديد :

إن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين لا يمكن تصور أعمالها على إطلاقها في عقود العمل شأنها شأن العقود المدنية و التجارية، حفاظا على مصلحة المشروع، فقد تقتضي هذه الأخيرة قيام المستخدم بإجراء تعديل في عقد العمل دون موافقة العامل.

¹-أنظر: soc.29 mai 1985, préc ; soc. 16 Janvier. 1990, D., 1990, Inf, rap., 29 – 30 (G.couturier, op.cit., p354)

¹-أنظر:

G.Couturier, droit du travail.op.cit., p 354, §233.

²-أنظر:

Gerard couturier, op.cit.,p354, § 233

³-أنظر:

J.Pelissier, A.Supiot, A.Jeamnaud, op.cit., p370, §337.

J.Pelissier, A.Supiot, A. Jeammaud, op.cit., P372 :

⁴-أنظر:

Sur la clause de conscience des journalistes, seule exception légale : les journalistes, s'ils peuvent faire jouer la clause dite de conscience art 761-7. La jurisprudence tient compte de l'intuitu personne pour atténuer la portée de la règle. (soc.5 Déc.1989, Bull.v, n°695 : employé de Maison).

La C.J.C.E juge que 'si la directive permet au travailleur de rester au service du nouvel employeur dans les mêmes conditions que celles convenues avec le cédant, elle ne saurait être interprétée comme obligeant le travailleur à poursuivre la relation de travail avec le cessionnaire. » « si le travailleur décide librement de ne pas poursuivre le contrat de travail avec le cessionnaire, il appartient aux états membres de déterminer le sort réservé au contrat de travail » ; ils peuvent prévoir que le contrat de travail est résilié soit à l'initiative du salarié, soit l'initiative de l'employeur (C.J.C.E. 7 mars 1996)

G.Couturier, op.cit.,p354

⁵-أنظر:

Soc 17 Nov 1976. D., 1976, inf, rap ; 340, JCP, 1977, IV, 2.

و نظرا لأن قيام رب العمل بهذا الإجراء يعد خروجاً على مبادئ القوة الملزمة للعقد، و قد يترتب عليه المساس بحقوق العامل، فكان لزاماً أن يوجد أساس لحق المستخدم في القيام بهذا الإجراء، ووضع الضوابط الكفيلة بالمحافظة على حقوق العمال، في مواجهة المستخدم عند قيامه بهذا التعديل¹.

و بالفعل و بموجب القرار الشهير « Raquin »² تبنت محكمة النقض الفرنسية موقفاً جديداً في شأن أعمال المستخدم لسلطته في تعديل عقد العمل بإرادته المنفردة و ذلك بالنظر إلى مدى تأثير هذا التعديل على الحياة الشخصية للعامل³، فإذا نتج عن التعديل قلق في حياة العامل الاجتماعية عد التعديل جوهرياً، لا يمكن للمستخدم إجراؤه إلا بعد حصوله على الموافقة المسبقة للعامل. و بالعكس إذا لم يؤثر التعديل على حياة العامل فإنه يكون غير جوهرياً و من ثم يمكن إعماله بالإدارة المنفردة للمستخدم⁴.

إلا أن هذا المعيار كان مبنياً على أسس شخصية مما يجعله نسبياً يختلف من شخص إلى آخر. و عليه فإن تعديل شرط من شروط عقد العمل كمكان العمل مثلاً قد يشكل تعديلاً جوهرياً بالنسبة لعامل آخر لكونه أعزب، يستنتج من ذلك بأن المعيار يتطلب من القاضي الخوض في نفسية و شخصية العامل قصد تقدير مدى تأثير التعديل المحدث من قبل المستخدم على الحياة الشخصية للعامل، الشيء الذي يكاد أن يكون مستحيلاً⁵.

إن هذه العيوب دفعت القضاء إلى البحث عن معيار جديد يتعد كل البعد عن أي مظهر نسبي أو نفساني أو شخصي. فكانت هناك ضرورة في استحداث معيار موضوعي، ييسر على القاضي تحديد طبيعة التعديل المجري من قبل المستخدم. ففي سنة 1996⁶ أصبحت الغرفة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية تميز بين التعديل الذي يلحق عقد العمل و الذي يشكل حسب ما كان عليه الأمر سابقاً تعديلاً جوهرياً، و التعديل الذي يلحق فقط ظروف العمل، و هو يعد تعديلاً غير جوهرياً⁷.

تبعاً لذلك، إذا مس التعديل مدة العمل، التأهيل، الأجر، و مكان تأدية العمل، عد تعديلاً لعقد العمل، لا يستطيع المستخدم إجراؤه إلا بحصوله على موافقة العامل، احتراماً لقاعدة العقد شريعة

¹ -أنظر محمد عبد الغفار البسيوني، سلطة رب العمل في الإنفراد بتعديل عقد العمل، رسالة دكتوراة في الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 1994، ص 142.

² -أنظر: Cass.soc.8 Oct.1987, Dr.soc.1988, P.140, note J.Savatier

³ -أنظر: بوكلي حسن شكيب، المرجع السابق ص 304.

⁴ -F.Lefebvre, op.cit., p191 §947.

عبد العزيز المرسي حمود، تحديد نطاق سلطة رب العمل في الإنفراد بتعديل عناصر عقد العمل غير المحددة المدة (دراسة مقارنة) دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 34.

⁵ -أنظر: F.Bocquillon, contrat de travail, modification, rep.trav.Dalloz, Janvier 2004, §35 – 36.

⁶ -Cass.soc.10 Juill.1996, Dr.soc.1996, p976, obs. H.Blaise.

⁶ -راجع القرار:

⁷ -أنظر: P.Waquet, la modification du contrat de travail et le changement des conditions de travail, R.J.S 12/1996, p791 -792.

المتعاقدين¹. و في حلة رفض العامل لهذا التعديل، لا يسع للمستخدم إلا العدول عن رغبته في التعديل أو تسريح العامل. و في هذه الحالة الأخيرة لا يمكن أن يشكل رفض التعديل خطأ تأديبيا ينجر عنه التسريح بدون مهلة إخطار و بدون تعويض²، بل إن التسريح الواقع يعد تسريحا خاليا من السبب الجدي و الحقيقي³.

بالنسبة للمشرع الجزائري فقد عدل موقفه فيما يخص تعديل عقد العمل و هذا بصدور قانون 90-11 المؤرخ في 1990/04/21 الذي يعتبر أكثر تنظيما و انسجاما مما عرفه قانون علاقات الفردية لسنة 1982 رقم 06/82⁴، لأن هذا الأخير أعطى لصاحب العمل (المستخدم) سلطة إدارة المؤسسة و تسييرها و سلطة تعيين أي عامل، في إطار تنظيم نشاطه أو عند حاجة المصلحة، في أي منصب آخر مطابق لتأهيله في أي مكان تنشط فيه المؤسسة المستخدمة⁵. فوضع العامل في حالة شبه نظامية تعرضه إلى تقلبات المناصب و المسؤولية، يكتفي فيها القضاء بمراقبة بقاء الحقوق المكتسبة للعامل حتى و إن كان إجراء التغيير أو النقل لاعتبارات شخصية بعيدة عن المؤهلات الحقيقية للعامل⁶. فعلاقة العمل في ظل التشريع السابق كانت تسري في إطار تنظيمي، وكان القانون ينص على وثيقة التوظيف التي يعدها المستخدم بنفسه، و لم ينص على عقد يتفق بمقتضاه الطرفان، كل ذلك يدعم طابع الإذعان.

غير أن قانون علاقة العمل 90-11، في إطار الإصلاحات الاقتصادية و الاجتماعية تراجع عن موقفه و نص في المادة 6 منه بحق العامل في الحماية من كل تمييز لشغله منصب عمل غير الذي كان مبنيا على مؤهلاته و احترام كرامته، كما تنص المادة 7 من نفس القانون على حق العامل بالمساهمة في مجهودات المستخدم الرامية إلى تحسين التنظيم و الإنتاجية، تنفيذ تعليمات السلطة السلمية...، مراعاة الالتزامات الناتجة عن العمل، مما يجعل وضعية العامل أكثر خضوعا لعقد العمل، منها على خضوعها لسلطة المستخدم.

¹-أنظر: أحمية سليمان، المرجع السابق ص 103.

رشيد واضح، علاقات العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، دار هومة للطباعة للنشر و التوزيع - الجزائر 2003 ص 72.

²- أنظر: Cass.soc.23 Janvier 2001, Bull.civ.v, n°19.

³- أنظر: cass.soc.24 Nov 1999, Bull.civ.v, n°456.

⁴-أنظر: رشيد واضح المرجع السابق ص 100.

⁵- تنص المادة 59 من القانون الأساسي العام للعامل على أنه: "يحدد الحالات والحدود التي يمكن فيها للعامل أن يشغل بصفة استثنائية منصب عمل لم يستكمل تماما مقاييس التعيين فيه، إذا تبين أن العامل أهل لشغل هذا المنصب يثبت فيه، وفي حالة العكس يعاد تعيينه في منصب يناسب مؤهلاته الحقيقية". تنص المادة 22 من قانون 82 / 302 الخاص بتنظيم الأحكام التشريعية لعلاقات العمل الفردية على أنه: يمكن للهيئة المستخدمة أن تعين العامل الذي يتحتم عليه قبول أي منصب عمل آخر يطابق تأهيله وفي أي مكان تابع للهيئة المستخدمة مع مراعاة الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها وفي إطار تنظيم عملها".

⁶-أنظر: شرفي محمد، مستشار بالمحكمة العليا، محاضرة بعنوان: "سريان علاقة العمل، نشأتها وسريانها"، المجلة القضائية، الجزء 2، 1997 منازعات العمل والأمراض المهنية.

فقد نص المشرع الجزائري في المادة 62 من قانون علاقات العمل على أنه "يعدل عقد العمل، إذا كان القانون أو التنظيم أو الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية تملّي قواعد أكثر نفعاً من تلك التي نص عليها عقد العمل"¹.

و لقد نص نفس المشرع على إمكانية تعديل عقد العمل في المادة 63 من نفس القانون و التي نصت على أنه: "يمكن تعديل شروط عقد العمل و طبيعته بناء على الإرادة المشتركة للعامل و المستخدم مع مراعاة أحكام هذا القانون"².

غير أن الواقع العملي قد يحتم على الطرفين تعديل علاقة العمل هذه جزئياً أو كلياً، إذا فرضت مصلحة أحد الطرفين ذلك، أو حتم القانون أو الاتفاقية الجماعية هذا التعديل دون اعتبار لإرادة الطرفين لذلك³.

و هذه بعض صور تعديل شروط العمل التي يمكن للمستخدم الجديد القيام بها :

لحسن سير المؤسسة يمكن للمستخدم دائماً تعديل شروط العمل. و أكثر من ذلك يمكنه نقل المناصب و لكن تحت تحفظ أن لا يكون هذا التعديل يمس عنصر جوهري في عقد العمل و بالتالي، تعديله يلحق ضرراً بالعامل⁴.

يجب الوقوف في تاريخ إبرام العقد من أجل تقدير الطابع الجوهري من عدمه للعنصر المراد تعديله⁵.

أ - تعديل مهام العامل :

إن تغيير التعيين (Affectation) لا يؤدي إلى إنهاء عقد العمل على مسؤولية المستخدم إذا استفاد العامل في منصبه الجديد من مميزات مطابقة أو متساوية، و لكن هذا التعديل قد يصبح سبباً في إنهاء علاقة العمل تحت مسؤولية المستخدم إذا ألحق بالعامل ضرر مادي و معنوي (ضرر مادي: خفض الأجر، ضرر معنوي: مثلاً خفض في السلطات ... إلخ) .

¹-أنظر: المادة 62 من الأمر 90 - 11 المؤرخ في 1990/04/21. المتعلق بقانون علاقات العمل

²-أنظر المادة 63 من الأمر 90 - 11 (سبق ذكره).

³-أنظر: رشيد واضح، المرجع السابق ص 73.

⁴-أنظر:

⁵-أنظر:

ب - تعديل مكان العمل:

يجب البحث في كل حالة ما إذا كان مكان العمل عنصرا حاسما أثناء إبرام عقد العمل. فحسب الاجتهاد القضائي، في حالة ما كان مكان العمل يمثل في ذهن العامل شرط أساسي في العقد (بسبب انعكاساته على حياته المهنية، العائلية، و الاجتماعية) فالمستخدم الذي يعدل بالإرادة المنفردة مكان العمل و دون موافقة العامل مسؤول عن فسخ العقد¹.

إن معيار المسافة (امتداد، زيادة مدة السير) ليس دائما معيارا قاطعا، فالاجتهاد القضائي يأخذ بعين الاعتبار كذلك صعوبات التنقل، التعب الإضافي الذي تفرضه المسافة الجديدة، تغيرات التوقيت، ... إلخ².

إلا أن مكان العمل لا يعتبر عنصر أساسي في عقد العمل، إذا كان احتمال التنقل (تغيير مكان العمل) قد ورد في عقد العمل، أو في الاتفاقية الجماعية أو ناتج عن أعراف مهنية مثل ما هو الحال في المهن المرتبطة بالعمران و الأشغال العمومية.

ج - تعديل أوقات العمل:

من واجب المستخدم تحديد أوقات العمل في المؤسسة، كما من حقه تعديلها. و لكن هذا التعديل لا يبرر مبدئيا فسخ العقد تحت مسؤوليته. غير أنه في بعض الحالات بينت محكمة النقض الفرنسية أن التوقيت يعتبر عنصرا جوهريا³ و في قرار آخر لها أضافت شرطا آخر و عليه حتى نكون أمام فسخ و تحت مسؤولية المستخدم، يجب أن لا يكون رفض العامل التوقيت الجديد مؤسس على خصوصيات وضعيته وقت التعديل و إنما يعود تقديره إلى تاريخ إبرام العقد⁴.

د - التوقف المؤقت للمؤسسة لأسباب اقتصادية : Mise à Pied Pour Raison Economiques

عندما تعرف أي مؤسسة تراجع كبير في نشاطها بسبب أوضاع اقتصادية (قلة المواد الأولية، تراجع في المبيعات ...) يعرضها هذا الوضع إلى التوقف المؤقت⁵.

يمكن للمستخدم توقيف العمال دون أي تعويض خلال هذه المدة إلا إذا وجدت قاعدة اتفاقية مخالفة أو ترتيبات قانونية.

¹ أنظر: J.Pelissier, A.Supiot, A. Jeammaud, op.cit., p 373.

² أنظر: François Lefebvre, op.cit., p 191.

³ أنظر: Cass.soc.22 Mai 1975 (FrançoisLefebvre op.cit., p191).

⁴ Cass.soc.18 Octobre 1979 : J.M.Verdier, A.Coeuret, M.A.Souriac,

⁵ أنظر: F.Lefebvre ; op.cit., p 189, 941.

¹ أنظر:

² أنظر:

³ أنظر:

⁴

⁵ أنظر:

إن العامل يمكنه قبول أو رفض هذه الوضعية لأنها تعتبر تعديلاً هاماً لعقد عمله¹، ففي حالة القبول نكون أمام تعليق علاقة العمل، أما في حالة الرفض فإن مسؤولية الفسخ تقع على عاتق المستخدم. و العامل يبرر ذهابه بالتعديل الصادر بالإرادة المنفردة للمستخدم لأحد الشروط الأساسية لعقد العمل².

ثانياً : حقوق العامل العقدية :

إن بقاء عقد العمل يعني أن مضمونه و كفياته تربط بين المستخدم الجديد و العامل كما كانت تربط سابقاً العامل بمستخدمه السابق و عليه، إن العامل يحتفظ بحقوقه المكتسبة قبل التعديل القانوني للمؤسسة المستخدمة، و لهذا فإن أقدميته تحتسب من المدة التي كان موجوداً فيها في خدمة المستخدم السابق³، و على المستخدم الجديد أن يأخذها بعين الاعتبار لحساب علاوة الأقدمية الكاملة في المؤسسة، و مدة الإخطار، و تعويض الإخطار و التسريح هذا في حالة إنهاء علاقة العمل، و كذا تعويض العطل المدفوعة. و هذا ما أكده قرار المحكمة العليا رقم 196348 المؤرخ في 11/04/2000 الصادر على إثر الطعن بالنقض في قرار مؤيد لحكم و الذي جاء في منطوقه: "حيث أنه عملاً بأحكام نص المادة 74 من القانون 90-11 المؤرخ في 21/04/1990 التي تنص على أنه [إذا حدث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة تبقى جميع علاقات العمل المعمول بها يوم التغيير قائمة بين المستخدم و العمال - لا يمكن أن يطرأ أي تعديل في علاقات العمل إلا ضمن الأشكال و حسب الشروط التي ينص عليها هذا القانون و عن طريق المفاوضات الجماعية] و حيث أن هذا التغيير قد يطرأ من خلال الاستخلاف البيع، الضم، تغيير الطبيعة. حيث أنه في قضية الحال و كما يستخلص من ديباجة و أسباب القرار المطعون فيه و من الوثائق الإجرائية بأن الطاعن قد استخلف أباه و أن هذه المؤسسة الاقتصادية قد انتقلت إليه و احتفظت بطبيعتها و استمرت في نشاطها و من ثم فإن العقد مازال قائماً و أن أقدمية العامل التي اكتسبها تضاف إلى تلك التي اكتسبها عند المستخدم الجديد. و بفصلهم على هذا النحو فإن قضاة الموضوع قد أحسنوا تطبيق القانون و سببوا قرارهم و بالتالي فإن الوجه غير مؤسس"⁴.

Cass.soc. 7 Janvier 1972 (F.Lefebvre, op.cit.p 941).

Cass.soc.11 Janvier 1962.

Cass.soc. 04 Octobre 1979.

C.P.Delaporte, op.cit., p117.

M.Despax, J.Pelissier, op.cit., p205

Soc. 18 février 1971, J.P.C 1971, som, p 78.

Soc. 29 Janvier 1969, B.IV, p 49, n°61.

G.Couturier, op.cit., P 354.

Soc.7 mars 1979, Bull.civ.V., n°204, P 144.

Soc. 11 Fev. 1982, Bull. civ.v., n°89, p 65.

J.Pelissier, A.Supiot, A.Jeamnaud, op.cit. p 372, § 338.

J.C.Javillier, op.cit., P 212.

¹أنظر:

²أنظر:

³أنظر:

⁴أنظر: عبد السلام ديب المرجع السابق ص 71. قرار المحكمة العليا رقم 196348 المؤرخ في 11/04/2000.

يمكن للعامل أن يطلب من المستخدم الجديد إعطاء شهادة عمل تتضمن أقدميته الإجمالية¹ كما أنه يمكنه أن يثير أمام هذا الأخير المحافظة على الأولوية في التشغيل².

الفرع الثاني: مصير العلاقات الجماعية: Sort Des Rapports Collectifs

إن المادة 74 من قانون علاقات العمل الأمر 90-11 المؤرخ في 21/04/1990 تنص على أنه في حالة تعديل الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، تنتقل عقود العمل إلى المستخدم الجديد بقوة القانون.

بالمقابل فإن الحقوق الجماعية للعمال تضيع بسبب التحويل، إلا إذا كانت مطابقة مع تلك الموجودة عند المستخدم الجديد³. و في هذا المجال سنتعرض إلى مندوبو العمال و المندوبون النقابيون (أولا)، الاتفاقيات الجماعية (ثانيا)، النظام الداخلي و الأعراف (ثالثا).

أولا : مندوبو العمال و المندوبون النقابيون .

أ – مندوبو العمال:

نظرا لصفته كممثلين للعمال و إلى ما تؤدي بهم هذه الوظيفة من مواقف عادة ما تجعلهم في خلاف مع المستخدم، يتمتع مندوبو العمال بنظام من الحماية القانونية يحول دون تسريحهم بسبب النشاط المرتبط بمهمتهم التمثيلية⁴. فقد نصت المادة 113 من قانون علاقات العمل على أنه: "لا يمكن أن يكون أي مندوب موضوع تسريح أو تحويل أو أية عقوبة تأديبية، أيا كان نوعها بسبب النشاطات التي يقوم بها بحكم مهمته التمثيلية⁵".

¹أنظر: «Dés lors que le contrat liant le salarié à une entreprise à subsisté à la suite de la modification intervenue dans la situation juridique de l'employeur qui s'est substitué à une société filiale, le travailleur qui a intérêt en vue de son réembauchage, lorsqu'apparaît l'unité d'emploi pendant une langue période, est fondé en vertu de l'article 23, paragraphe 8 du livre du code du travail, à demander que la date d'entrée portée sur son certificat de travail par la filial soit celle du début d'exécution de la convention au service de la maison mère, encore que la filiale n'ait pas été créée à l'époque». (soc 13 Novembre 1967n J.C.P, 1967, som.p.181 : M.Despax, J.Pelissier, op.cit., p 205)

soc.26 Fev. 1992, Dr. Soc.1992. 378
J.Pelissier, A.Supiot, A. Jeammaud, op.cit., P372.
C.P.Delaporte, op.cit., p 118.

²أنظر:

³أنظر:

⁴أنظر: الطيب بلولة، جمال .ح.بلولة، انقطاع علاقة العمل، منشورات بيرتي الجزائر 2007.

⁵أنظر: المادة 113 من الأمر 90 - 11 المؤرخ في: 21/04/1990.

و يثير هذا النص ملاحظة تتعلق بإجراءات التسريح التي تجنّبها القانون، مكتفياً فقط بطرح مبدأ الحماية، عندما لا تحترم الإجراءات المنصوص عليها بشأن التسريح¹، و يضاف إلى ذلك غياب اختصاص مفتش العمل في قانون 21 أبريل 1990، بالنسبة لمراقبة مدى مشروعية هذا التسريح. بل أكثر من ذلك، بالرجوع إلى نفس القانون لا نجد أي نص قانوني أو اجتهادي حول مصير عهدة مندوب العمال في حالة تحويل المؤسسة، هل تستمر عهدة مندوب العمال مثل عقد العمل أم تنتهي بمجرد تغيير المستخدم؟

للإجابة عن هذا السؤال سنستعين بالاجتهاد القضائي الفرنسي الذي أجاب عنها و عن أسئلة أخرى من خلال قرارات محكمة النقض الفرنسية.

ب – المندوبون النقابيون:

إن القاعدة المكرسة بهذا الشأن هو أنه لا يمكن للمستخدم أن يمارس أي ضغط أو أن يتخذ أي تدبير تأديبي ضد العمال بسبب نشاطهم النقابي². فتنص المادة 53 من قانون علاقات العمل على أنه: "لا يجوز للمستخدم أن يسلط على أي مندوب نقابي، بسبب نشاطاته النقابية، عقوبة العزل أو التحويل أو عقوبة تأديبية كيفما كان نوعها.

بالنسبة لمصير عهدة المندوب النقابي في حالة تحويل المؤسسة، فلا يوجد نص قانوني أو اجتهادي يتطرق لذلك و هو نفس الأمر لمندوب العمال و عليه، الجواب عن هذه الأسئلة سنجده في الاجتهاد القضائي الفرنسي الذي اعتبر أن عهدة المندوب النقابي تستمر مثل عقد العمل رغم تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة (تحويل المؤسسة)، و ينطبق الأمر على ممثلي العمال³.

بصفة عامة ينص القانون على أن التحويل لا يضع حد لعهدة المندوب النقابي أو مندوب العمال⁴ إذا حافظت المؤسسة أو المنشأة المحولة على استقلاليتها، و أن التسريح من طرف المستخدم الثاني يتطلب الموافقة المسبقة من مفتش العمل⁵.

إن إجراء (طلب الموافقة من مفتش العمل) يعتبر من الإجراءات الحامية للعمال المحميين أي المندوبون النقابيون و الممثلون المنتخبون في لجان المشاركة و مندوبو العمال و التي على المستخدم

¹ - أنظر: الطيب بلولة، جمال. ج. بلولة المرجع السابق، ص 117.

² - أنظر: المادة 53 من الأمر 90 - 11 المؤرخ في: 1990/04/21.

³ - أنظر:

⁴ - أنظر:

⁵ - أنظر:

Cass.Crim.25 Fev.1976 (J.M.Verdier, op.cit., P 345)

C.P.Delaporté, op.cit., p.119.

J.M.Verdier, A.Coeuret, M.A.Souriac, op.cit., P345.

احترامها في حالة إنهائه لعقد عمل عامل محمي، سواء كان عقد العمل محدد المدة¹ أو غير محدد المدة، و
كذا أثناء تغيير في الوضعية القانونية للمؤسسة المستخدمة².

في حالة التحويل الجزئي (تعديل الوضعية القانونية لجزء من المؤسسة مثلا منشأة تابعة لها) و التي
يكون فيها المندوب تابع للمنشأة، فإن الاجتهاد القضائي و القانون يخضعان تحويل عقد هذا المندوب إلى
موافقة مفتش العمل الذي يضمن غياب التمييز³. و في حالة رفض مفتش العمل منح موافقته، على المستخدم
أن يعرض على العامل عمل مماثل.

و عليه إن إنهاء عهدة مندوب لا تكون بقرار من رئيس المؤسسة وحده، باعتباره المسؤول عن
تنظيم المؤسسة⁴.

إن الاجتهاد القضائي عندما أكد أن تغيير الشكل القانوني للمؤسسة لا يؤدي إلى تعديل وظائف
المندوبين⁵ إنما يتعلق الأمر بتطبيق المبدأ العام الذي تنص عليه المادة 74 من قانون العمل: مبدأ الحفاظ على
حقوق العمال في حالة تعديل الوضعية القانونية للمستخدم و بالتالي الحفاظ على التمثيل النقابي في المؤسسة
بدون إجراءات جديدة.

و يرى الفقيه « Savatier » بأن الفكرة المستوحاة من القرار المذكور هي أن المندوبين عينوا في
المؤسسة و أنهم يحافظون على وظائفهم في هذه الأخيرة مادامت موجودة و حتى لو انتقلت تحت إدارة
مستفيد آخر⁶.

فالمندوبون تابعون لمنظمة لتمثيل العمال داخل المؤسسة، و هذه المنظمة تستمر مادامت المؤسسة
تحافظ على هويتها.

¹ - أنظر: . P122 Catherine Puigelier, droit du travail (les relations collectives), Armand colin 1999.

cass.crim 4 Janvier 1991, Bull, crim. N°10

² - أنظر:

Cass.7 Oct 1992, Bull.civ.v, n°501 (Cohen, le droit des salariés protégés en cas de changement d'employeur, Dr social 1997.263).

Cass.soc.24 Nov 1992, Bull.civ.v., n°571 (catherine puigelier, op.cit., P123.)

³ - أنظر:

J.M.Verdier, A.Coeuret, M.A.Souriac, op.cit., p 345.

⁴ - أنظر:

⁵ - أنظر: Affaire Schambach : Cass. Crim 21 Février 1976, D.O 1976., P413 (J.C.Javillier op.cit., P220) « attendu qu'en effet les

délégués syndicaux sont institués, aux terme de la loi, dans les entreprises, quelle que soit la forme juridique, qu'ils conservent
dés lors leur fonction d ans l'entreprise ou ils ont été régulièrement désignés indépendamment des changements qui peuvent
intervenir dans la personnalité physique ou morale, de l'exploitant ».

J.C.Javillier, op.cit, p.220.

⁶ - أنظر:

ثانيا :الاتفاقية الجماعية :

تبرز أهمية الاتفاقية الجماعية في كونها تحقق التكافؤ في القدرة على التفاوض بين العمال و أصحاب العمل، ذلك لأن تكتل العمال كجماعة تشكل طرفا واحدا، يحقق نوعا من التوازن بين الطرفين، حيث تكافئ القوة الجماعية للعمال، القوة الاقتصادية لأصحاب العمل، و بهذا يحقق العمال من خلال الاتفاقية الجماعية مكاسب لم يكن لهم أن يحققوها بعقودهم الفردية¹.

و من ناحية أخرى تعد الاتفاقية الجماعية للعمل أكثر من التشريع تجاوبا مع التطورات الاقتصادية و الاجتماعية، حيث يمكن مراجعتها و إبرام اتفاق جديد يساير ما يستجد من متغيرات تلك الظروف².

و من بين هذه التطورات و التي تؤثر على استقرار و توازن العلاقة ما بين العامل و المستخدم، التعديل في الوضعية القانونية للمؤسسة المستخدمة، أو ما يسمى بتحويل المؤسسة و الذي تضمنته المادة 74 من الأمر 11-90 المؤرخ في 21 أفريل 1990 و التي تنص على أنه : "إذا حدث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة تبقى جميع علاقات العمل المعمول بها يوم التغيير قائمة بين المستخدم الجديد و العمال لا يمكن أن يطرأ أي تعديل في علاقات العمل إلا ضمن الأشكال و حسب الشروط التي ينص عليها هذا القانون و عن طريق المفاوضات الجماعية".

إن هذه المادة تضمن في الحقيقة الحفاظ على العقود الفردية للعمل السارية أثناء التحويل دون أن تلزم المستخدم الجديد باحترام الاتفاقية الجماعية التي كان طرفا فيها المستخدم السابق³.

فهناك حالات يعتبرها الفقهاء استثنائية يلزم فيها المستخدم الجديد باحترام الاتفاقية الجماعية.

¹ -أنظر: بن عزوز بن صابر، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، الكتاب الأول، مدخل إلى قانون العمل الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع 2009. ص133

² -أنظر: G.Adam.J.D.Raynaud, J.M.Verdier, la négociation collective en France, Edition économie et humanisme. Les éditions ouvrières 1972 P 56.

J.D.Raynaud, nature et rôles de la convention collective, revue Française de la sociologie 11.1978., p171

M.Despax, J.Pelissier, op.ci, p206.

³ - أنظر:

أ – الحالات الاستثنائية التي يفرض فيها احترام الاتفاقية الجماعية على المستخدم الجديد:

1- إذا كانت الاتفاقية الجماعية المطبقة سابقا، اتفاقية جماعية ممتدة، فلا إشكال هناك لأنها ستفرض على المستخدم الجديد بشرط أن يكون استغلال هذا الأخير يقع في نفس فرع النشاط¹.

2- إذا كان المستخدم الجديد هو نفسه عضو في منظمة أرباب العمل الموقعين على الاتفاقية الجماعية، فهو شخصا خاضعا لها و بالتالي فهو ملزم باحترامها.

3- إذا وجد عرف معمول به في المؤسسة بتطبيق الاتفاقية الجماعية التي كان يعمل بها المستخدم السابق على العمال الذين حول عقد عملهم طبقا للمادة 74 من قانون العمل².

إذا كان المستخدم الجديد لا ينتمي إلى منظمة أرباب العمل الموقعة، أو أنه لا ينتمي شخصا إلى الاتفاقية الجماعية و التي فرضا، لم يتم تمديدها، فإنه غير ملزم بهذه الاتفاقية الجماعية التي تعتبر بنظر القانون، أجنبية عنه³.

4- إذا نصت الاتفاقية على أنه بمناسبة تحويل المؤسسة يلزم المستخدم الجديد باحترام و الحفاظ على العقود الفردية للعمل بل أكثر من ذلك يلزم باحترام الاتفاقية الجماعية التي كان يخضع لها المستخدم السابق. إلا أن الاجتهاد القضائي الفرنسي تبنى تفسيراً ضيقاً لمثل هذه الاتفاقيات التي إن لم تتضمن توضيحا صريحا بهذا المعنى لن تلزم المستخدم الجديد بإفادة عماله ليس فقط بالمزايا المكتسبة، لكن حتى المزايا الجديدة المتحصل عليها بعد تعديل الاتفاقية الجماعية⁴.

¹–أنظر:

M.Despax, J.Pelissier, op.cit., p 206.
J.M.Verdier, A.Coeuret, M.A.Souriac, op.cit., p 345
F.Lefebvre, op.cit., p 226, § 1113.

²–أنظر:

J.M.Verdier, A.Coeuret, M.A.Souriac, op.cit., P 345.

³–أنظر:

F.Lefebvre, op.cit., p 227
«En l'absence de clause expresse de maintien et de prise en charge, par le nouvel entrepreneur, les obligations éventuelles qu'à peu avoir l'employeur, précédent vis-à-vis de son personnel, par l'effet d'une convention collective qui ne lie pas son successeur, l'article 23, alinéa 8 du livre, du code du travail en application duquel les contrats individuels de travail en cours subsistent dans les conditions où les parties les exécutèrent elles-mêmes lors du transfert de l'établissement, n'entraîne pas transmission des autres obligations et dettes de l'employeur précédent, même résultant d'accords collectifs » soc, 7 juin 1967, b.IV, p 378, n°450.

⁴–أنظر: soc. 10 février 1965, Dr.soc.1965., p.446 ; soc 29 avril, D.1966, P.64 ; soc.2 Mars 1966, B.IV, P.191, n°223 (M.Despax, J.Pelissier, op.cit., P.207)

و بما أن تحويل المؤسسة لا يرفق دائما بمثل هذه الاتفاقيات الحامية لحقوق العمال، فإن خطر "فراغ قانوني" اتفاقي قد يلحق ضررا حقيقيا بمصالح العمال¹.

ب - تدخلات المشرع لتفادي الفراغ القانوني و تنازع الاتفاقيات الجماعية :

بالرجوع إلى أحكام التفاوض الجماعي في قانون العمل الجزائري، لا يوجد أي نص قانوني يتطرق لموضوع الاتفاقية الجماعية في حالة تغيير في الوضعية القانونية للمؤسسة، الأمر الذي يجعل خطر الفراغ القانوني الاتفاقي وارد و محتمل² جدا .

و في غياب النصوص التنظيمية، نرى إتباع الإجراءات المكرسة في التشريعات المقارنة مثل ما ذهب إليه المشرع الفرنسي بموجب تعديل القانون 13 جويلية 1971 الذي نص على أنه في حالة الدمج، الانفصال، التنازل أو تغيير النشاط، فإن الاتفاقيات و الاتفاقات الجماعية التي كان يستفيد منها العمال سابقا تبقى سارية مؤقتا إلى حين استبدالها باتفاقية جديدة. و إلى حين إبرام هذه الأخيرة، فإن استمرار العمل بالاتفاقية السابقة محدود بمدة سنة من تاريخ إجراء التنازل، الانفصال ... إلخ³.

و لقد وضّح الاجتهاد القضائي الفرنسي بأن الاتفاقية الجديدة التي تعنيها هذه المادة لن تكون تلك الاتفاقية الجماعية التي كان خاضعا لها المستخدم الجديد بنفسه. إن خضوع هذا الأخير لاتفاقية جماعية في نفس الوقت الذي يخضع فيه العمال لاتفاقية جماعية أخرى يجعل من الاتفاقيتين المتزامنتين قابلتين للتطبيق في نفس الوقت، الأمر الذي لا يسمح بجمع الامتيازات من الواحدة للأخرى⁴. و لهذا جاء المشرع الفرنسي بتعديل ثاني (قانون 13 نوفمبر 1982) جاء فيه أنه أثناء فترة تمديد حياة (Survie)الاتفاقية الجماعية يحتفظ العمال بالأجراء "الامتيازات الفردية المكتسبة"⁵. بل أكثر من ذلك، العمال يمكنهم الاستفادة من النصوص الاتفاقية السابقة السارية في المؤسسة التي بقوا يعملون فيها بعد تعديل في الوضعية القانونية لها⁶ بالمقابل، العمال الذين تم تشغيلهم بعد التعديل لا يمكنهم الاستفادة من هذه النصوص الاتفاقية⁷.

¹ - أنظر: M.Despax, J.Pelissier, op.cit.p.207.

² - نرى بأنه كان على المشرع الجزائري تعديل أحكام التفاوض الجماعي وذلك بوضع مواد قانونية يعالج فيها مصير الاتفاقية الجماعية في حالة تغيير في الوضعية القانونية للمؤسسة المستخدمة منتها في ذلك نهج المشرع الفرنسي الذي سبقنا في تجربته وفي الحلول التي توصل إليها.

³ - أنظر: M.Despax, J.Pelissier, op.cit., P.207 ; G.Couturier, op.cit., p.358

Art 132 – 7 : «Même en cas de fusion, cession, scission ou changement d'activité, les conventions ou accords qui bénéficiaient antérieurement au personnel sont maintenus en vigueur provisoirement jusqu'à remplacement par de nouvelles conventions. A défaut de la conclusion de celles-ci, le maintien en vigueur est limité à un an à compter de la date d'effet des mesures de cession, scission, etc...

soc.26 Juin 1985, Juris, soc, UIMM, n°86 – 473, p.190 : (voir, G.Couturier, op.cit.p.358)

J.M.Verdier, A.Coeuret, M.A.Souriac, op.cit., p.345 – 346

cass.soc.24 Janvier.1996, R.J.S 1996.189, n°315.

cass.soc.26 Fevr.1992, R.J.S 1992.4, n°471 (voir catherine puigelier, op.cit., p.169)

⁴ - أنظر:

⁵ - أنظر:

⁶ - أنظر:

⁷ - أنظر:

في جميع الأحوال، إن تحويل كيان اقتصادي مستقل (Entité économique autonome) تدخل ضمن توقعات المادة 132-8 فقرة 7 من قانون العمل الفرنسي¹.

أما عن مدى تطبيق هذا النص فيعود إلى الاتفاقية الجماعية التي تحدد الامتيازات التي يمكن اعتبارها امتيازات فردية مكتسبة. فالمسألة تعود إلى قانون التفاوض الجماعي².

ج - مفهوم الامتيازات المكتسبة :

إن الامتيازات المكتسبة تعتبر حقوقاً قائمة وليست احتمالية، ويستمددها العامل من القانون أو من النظام الداخلي أو من عقد العمل أو من الاتفاقيات الجماعية التي يستفيد منها أو استفاد منها العامل خلال علاقة عمله مع المستخدم السابق³.

إن الميزة المكتسبة تنسب إلى حق مفتوح سابقاً وليس إلى حق خيالي⁴. و هكذا، فإن حق العامل في طريقة لحساب الاقتطاع حالة الإضراب، قبل دخول اتفاقية جماعية جديدة حيز التنفيذ، يعد حقاً محتملاً و ليس قائماً و ليس له طابع الميزة المكتسبة⁵. و نفس الشيء بالنسبة لتعويض التسريح⁶.

يجب التمييز بين الامتيازات الفردية المكتسبة و الامتيازات الجماعية المكتسبة. و في هذا المجال يرى الاجتهاد القضائي، أنه لا يمكن لنقابة مؤسسة المطالبة ببقاء الامتيازات التي استفادت منها سابقاً لممارسة نشاطها⁷.

إن هذه القواعد تضمن بصفة جد محدودة بقاء الامتيازات الناتجة عن الاتفاقية الجماعية لصالح العمال الذين تم تحويل عقود عملهم طبقاً للمادة 74 من الأمر 90-11⁸.

¹ - أنظر: 24 Février 1993, D.1993, somm.259, obs.Goineau : (voir catherinepuigelier, op.cit., p.169)
² - أنظر: G.Couturier, op.cit., p.358.

³ - عبد السلام ديب، المرجع السابق ص 513.

⁴ - أنظر: cass.soc.11 Dec 1986, pour voir n°84, 41, 820 ; cass.soc. 19 Juin 1987, Bull.civ.v, n°402.

⁵ - أنظر: cass.soc.18 Feb 1997, R.J.S 1997.463, n°714.

⁶ - أنظر: cass.soc.10 Mai 1989, pourvoir n°86.40.850.

⁷ - أنظر: cass.soc.7 février 1990, pourvoi n°88.11.934.

⁸ - إن المادة 74 من قانون العمل (الأمر 90 - 11) تعبر بمثابة عنوان لموضوع تغيير الوضعية القانونية المؤسسة، أما عن كيفية تطبيق المادة للحفاظ على حقوق العمال أثناء وبعد التحويل، لم يوليها المشرع الاهتمام الكافي، مما جعلنا أمام فراغ قانوني، وبالتالي يتعين على المشرع الجزائري تعديل القانون اقتداء بالمشرع الفرنسي للإنفاص من حجم الفراغ، ولضمان حماية أفضل لحقوق العمال المعنيين بالمادة 74 من قانون العمل.

ثالثا : النظام الداخلي و الأعراف:

أ – النظام الداخلي:

يعد النظام الداخلي المصدر الثاني من المصادر المهنية لقانون العمل، و هو يختلف عن الاتفاقية الجماعية من حيث مفهومه و طبيعته القانونية و مضمونه و إجراءات وضعه، و قد عرفه المشرع الجزائري بأنه "وثيقة مكتوبة يحدد فيها المستخدم لزوما القواعد المتعلقة بالتنظيم التقني للعمل، و الوقاية الصحية و الأمن و الانضباط. - يحدد النظام الداخلي في المجال التأديبي طبيعة الأخطاء المهنية و درجات العقوبات و إجراءات التنفيذ"¹.

و لقد تناول المشرع الجزائري النظام الداخلي في المواد 75 إلى 79 من الأمر 90-11 المتعلق بقانون العمل، حيث من خلالها عرف النظام الداخلي و حدد مضمونه و إجراءات وضعه. أما فيما يخص مصير النظام الداخلي في حالة تعديل الوضعية القانونية للمؤسسة فإن المشرع لم يتطرق لها تاركا المجال للاجتهاد القضائي.

لا إشكال في استمرار عمل النظام الداخلي بعد تعديل الوضعية القانونية للمؤسسة إذا لم يمس هذا التعديل بنية المؤسسة، غير أنه يمكن تعديله في الأوضاع القانونية من طرف المستخدم الجديد².

و في حالة الدمج أو أي عملية تمس بنية المؤسسة، اعتبر الاجتهاد القضائي أنه لا يمكن فرض النظام الداخلي للمؤسسة الماصة (Société absorbante) على عمال المؤسسة الممتصة (Société absorbée)³ لأن هذا سيؤدي إلى تعديل جوهرى للعقد الأولي، وهذا يتطلب موافقة العامل⁴. يجب استبعاد كل تمديد لحياة النظام الداخلي للمؤسسة الأصلية إذا ما لجأ المستخدم الجديد إلى إنقاص من مضمونه فيما يخص مسائل النظام، الوقاية و الأمن، فلا يمكن للمستخدم الجديد أن ينهي التزاما - من جانب واحد ذا مدى جماعي - للمستخدم الأول إلا إذا قام بإعلام الأجراء و ممثلي العمال شخصيا في مهلة تسمح بمفاوضات جديدة.

¹أنظر: المادة 77 من القانون 90 – 11 المتضمن علاقات العمل السالف الذكر.

²أنظر:

³أنظر: sos. 21 octobre 1964, B.IV, n°689, P566 : «Il a toutefois été admis, s'agissant de l'application du règlement intérieur de l'entreprise» que «la société qui en absorbe une autre, doit conserver les clauses des conventions passées entre la société absorbée et son personne» (Voir, M.Despax, J.Pelissier, op..cit., P.206)

J.M.Verdier, A.Coeuret, M.A.Souriac, op.cit., p.346.

⁴أنظر:

رأى بعض الفقهاء من خلال التبرير الذي جاء به هذا القرار، التأكيد الضمني لمبدأ عام بتحويل النظام الجماعي للعمال Statut collectif des salariés الذي سيفرض على المستخدم الجديد.

ب - الأعراف:

يفوق دور العرف و العادات المهنية في مجال قانون العمل دور العرف و العادات في أي فرع قانوني آخر، فيما يتعلق بخلق و إنشاء القواعد القانونية، إذ نظرا لتمييز هذا الفرع القانوني بطابع الواقعية و العملية، فإنه كثيرا ما تتولد بعض الأحكام و القواعد القانونية عن بعض الممارسات العملية العرفية، سواء من قبل العمال، أو من قبل أصحاب العمل.

تأخذ هذه الممارسات طابع القواعد القانونية الحرة، أي الغير رسمية، إلا أنها تعتبر إلزامية للأطراف التي أخذت بها طواعية في إطار تعاقدية، ثم لا تلبث مع مرور الزمن و تواتر العمل بها، أن تتحول قواعد ملزمة مثلها مثل القواعد الرسمية¹.

إن العرف الساري داخل المؤسسة يفرض على المستخدم الجديد²، و إن نقض هذا العرف لا يفرض على العمال إلا إذا تم إعلام المعنيين بالأمر و ممثلي العمال مسبقا في مهلة تسمح بمفاوضات محتملة³.

¹ - أنظر: أحمية سليمان، المرجع السابق ص 51.

² - أنظر:

³ - أنظر:

cass.soc.23 sept.1992 (voir J.M.Verdier, A.Souriac, M.A.Souriac, op.cit., P.346)

cass.soc.23 sept 1993 (voir, J.M.Verdier. A.Souriac, M.A.Souriac, op.cit., p.346)

المطلب الثاني : آثار تطبيق المادة 74 من الأمر 90-11 بالنسبة للمستخدم السابق .

من حق كل مستخدم التنازل عن مؤسسته، و مقتضيات المادة 74 من قانون العمل (الأمر 90-11) لا تمنعه من حقه في طرد أي عامل من عماله باسم ضروريات حسن سير هذه الأخيرة، على أن يمارس هذا الحق بحذر¹ و في نفس الوقت يعتبر المستخدم السابق مسؤولاً اتجاه عماله عن جميع الأخطاء المرتكبة قبل التحويل.

الفرع الأول: التسريح الصادر من المستخدم السابق قبل التحويل:

المستخدم السابق يمكنه اللجوء إلى التسريح في شروط القانون العام (وجود سبب حقيقي و جدي، و لأسباب اقتصادية)².

و لكن فيما يخص التسريح السابق للتحويل، فإن الاجتهاد القضائي قد تطور و صار يتميز بين التسريح الموجه لمخالفة القواعد الآمرة للمادة 74 من قانون العمل و التسريح الموجه في إطار إعادة تنظيم المؤسسة³.

أولاً : التسريح الموجه لمخالفة القواعد الآمرة للمادة 74 من قانون العمل :

يكون المستخدم قد خالف القانون إذا كان هدفه من التسريح هو إفشال و عدم تطبيق قاعدة المحافظة على عقود العمل و استمرارها بعد التحويل.

- ¹أنظر: M.Despax, J.Pelissier, op.cit., p.207.
F.Lefebvre, op.cit., p.192 – 193.
- ²أنظر: J.M.Verdier, A.Coeuret, M.A.Souriac, op.cit., P.341.
- ³أنظر: G.Couturier, op.cit., p.354 (cette distinction apparait nettement dans l'article 4, paragraphe 1 de la directive européenne de 1977 : le transfert de l'entreprise ne peut être un motif de licenciement pour un cédant : toutefois, cette disposition ne fait pas obstacle à des licenciements pouvant intervenir pour des raisons économiques, techniques ou d'organisation impliquant des changement sur le plan de l'emploi »

و هي نفس الحالة عندما يتعلق الأمر بتسريح تم من طرف المستخدم قبل التعديل القانوني للمؤسسة و يكتشف أن هذا التسريح هدفه هو السماح للمستخدم الجديد بتوظيف عمال جدد¹.

إن التسريجات التي ينطق بها المستخدم الأول عند التنازل عن مؤسسته يمكنها أن تنهي علاقات العمل بينه و بين العمال². و لكن التسريجات الموجهة لمخالفة القواعد الآمرة للمادة 74 من الأمر (11-90) هي تسريجات غير شرعية: المستخدم الجديد لا يمكنه ترجيحها بيد أن عقد العمل يستمر³. مثل هذه التسريجات هي عديمة الأثر⁴ إذن، بسبب عدم شرعيتها و بالتالي يمكن للعامل طلب تعويض الأضرار التي يتحملها المستخدم المتنازل و المستفيد معا بالتضامن⁵.

اعتبر الاجتهاد القضائي الفرنسي أن التسريح السابق للتحويل يكون تعسفيا إذا وجدت وقته نية في استمرار النشاط بعد التحويل⁶.

و لقد اهتم الاجتهاد القضائي بكشف الغش عند تطبيق المادة 74 من قانون العمل و بفضح التواطؤ الغاش ما بين المستخدم الأول و الثاني⁷. و اعتبر الاجتهاد القضائي أن تسريح جميع العمال الأجراء تعسفيا إذا تبعه في اليوم التالي انتهاء أجل مهلة عطلة (Délai – Congé) التنازل عن

- ¹أنظر: cass.soc.29 octobre 1962 (voir F.Lefebvre, op.cit., p.192)
- ²أنظر: soc.13 Janv 1974, Dr.soc., 1974, 472 ; soc.22 Nov 1979, Bull. civ., v, n°881, P.648 (V.G.Couturier, op.cit., p.355)
- ³أنظر: soc 4 et 31 Janv 1974, J.C.P, 1974, II, 17878, n.CH.Lazerges
- ⁴أنظر: Soc 6 Déc 1979, Bull. civ., v, n°951, p.697 (V.G.Couturier)
- ⁵أنظر: C'est une exigence de la directive, selon la jurisprudence de CJCE, 15 Juin 1988, P.Bork international (V.G.Couturier)
- ⁶أنظر: soc 27 Janv 1983, Bull.civ, v, n°42, p.28 ; soc 17 mai 1984, Bull.civ.v, n°203, p.153
- ⁷أنظر: J.M.Verdier, A.Coueret, M.A.Souriac, op.cit., p.342
- ⁷أنظر: M.Despax, J.Pelissier, op.cit., P.207.

المؤسسة، هذا الظرف الذي يبين أن المستخدم السابق تعمد اللجوء إلى الطرد مخططا للتنازل عن مؤسسته خالية من جميع العمال⁸.

و نظرا لاختلاف الظروف في كل الأنواع، فإنه يرجع إلى قاضي الموضوع لتقدير ما إذا توفر حقا دليل التواطؤ الغاش بين المستخدمين¹.

و من الطبيعي بعد التحويل، يستمر عقد العمل مع المستخدم الجديد، إذ لا يمكن اعتباره مفسوخا حتى يحول دون مطالبة العامل بتعويضات التسريح من المستخدم السابق².

ثانيا : التسريح الموجه في إطار إعادة تنظيم المؤسسة :

كان الاجتهاد القضائي يمنع المستخدم السابق من تسريح العامل قبل التعديل القانوني للمؤسسة المستخدمة و هذا من خلال عدة قرارات، و لكن عدل عن موقفه بإصدار سلسلة من القرارات خففت تدريجيا هذا المنع بالاعتراف بالتسريحات المبنية على ضرورة إعادة تنظيم المؤسسة حتى قبل التحويل أو في حالة أزمة خطيرة³، أو بطلب من المستغل الجديد الذي يستند على ترخيص التسريح الجماعي المتحصل عليه من طرف المستخدم السابق⁴.

و لكن خطر اختفاء المادة 74 من قانون العمل كان أكبر، و عليه صدرت قرارات أخرى تذكر بأن المستخدم لا يمكنه أن يحرم العمال من الاستفادة من أحكام المادة المذكورة⁵ و هكذا ذهب الاجتهاد القضائي الفرنسي للبحث عن توازن ما بين احترام مبدأ الحفاظ على عقود العمل و ضروريات تحويل مرجى للمؤسسة، مع التذكير أن المبدأ المذكور لا يمثل حاجزا للتسريحات التي تتم قبل التنازل

⁸—أنظر : soc, 8 Février 1957, b.IV, P.110, n°161 ; voir également soc ; 23 avril 1959, B.IV, p.416, n°506 : un employeur avait fermé les portes de son entreprise afin de laisser croire qu'il cessait définitivement son exploitation, alors que quelques temps après, un second employeur travaillait de nouveau dans les mêmes locaux, avec les mêmes machine et pour une même clientèle, en partie, mais avec seulement une partie de l'ancien personnel.

¹—أنظر : soc 29 Novembre 1961, B.IV, P774, n°975 (une lettre du premier employeur reconnaissant que le successeur avait exigé que tout le personnel fut licencié pour pouvoir « repartir à zéro » avec le personnel de son choix.

²—أنظر : soc 18 Juin 1970, J.P.C 1970, IV, p.209, à l'inverse, le salarié congédié pour compression d'emploi, qui a lui meme reconnu que son contrat de travail avait été résiliée avant qu'une nouvelle société ait repris l'activité de celle qui l'employait, peut réclamer à son ancien employeur le versement des indemnités de licenciement (soc ; 3 octobre 1963).

J.M.Verdier, A.Coeuret, M.A.Souriac, op.cit., P.342 ; cf ; soc 15 Octobre 1975. ³—أنظر :

⁴—أنظر : soc 8 Juin 1979, Bull.civ.v, n°502, p.370 ; soc 18 mars 1982, Bull.civ.v, n°184, p136 ; F.Lefevbre, op.cit., p.192 – 193

⁵—أنظر : G.Couturier, op.cit., p335, «De tels licenciement sont donc inopérants. En conséquence de leur illicéité, les salariés peuvent cependant ne demander que des dommages intérêts, qui seront mis, éventuellement à la charge du cédant et du cessionnaire ; v.soc 27 Janvier 1983, Bull.civ., v, n°42, p.28 ; soc 17 Mai 1984, Bull.civ.v, n°203., P.153

لأسباب اقتصادية أو تقنية (تؤدي إلى تقليص عدد العمال)⁶. و قرر نفس الاجتهاد القضائي أن نية المستخدم الجديد في استمرار النشاط لوحده لا يمكن أن يتخذها المستخدم المتنازل كسبب شرعي لإنهاء عقد عامل داخل المؤسسة المحولة⁷.

الفرع الثاني: مسؤولية المستخدم السابق اتجاه عماله عن الديون و الأخطاء المرتكبة قبل التحويل .

إن المستخدم السابق غير ملزم بإعلام العمال عن مشروع التعديل القانوني لمؤسسته عدا إعلام و استشارة لجنة المؤسسة و لكنه بالمقابل يبقى مسؤولاً عن الأخطاء المرتكبة أثناء تنفيذه لالتزاماته اتجاه عماله (الالتزامات التي أنتجت آثارها قبل استلام المستخدم الجديد المؤسسة)¹. فهو مسؤول عن دفع الديون المتولدة عن العقد، كما أنه مسؤول عن دفع تعويضات الناتجة عن الأخطاء المرتكبة قبل عملية تحويل المؤسسة.

أولاً: مسؤولية دفع الديون المتولدة عن العقد :

إن السؤال المطروح هو أي المستخدمين المتتاليين مسؤول عن دفع الديون المستحقة للعامل (أجور غير مدفوعة، منح، تعويضات مختلفة)، أهو المستخدم المتنازل أم المستفيد من التنازل؟ لوقت طويل، أخذ الاجتهاد القضائي بمعيار بسيط: المستخدم الأول هو الدائن الوحيد المسؤول عن الديون المستحقة إلى يوم التعديل².

و من أجل استحقاق هذه الديون، لم يكن العامل ليطلبها من المستخدم الحالي و إنما كان يرجع على المستخدم السابق. و لكن تطبيق هذا المعيار أثار بعض الإشكالات المتعلقة خاصة، بدفع تعويضات العطل المدفوعة و عليه قرر القضاء بأن دفعها يقع على عاتق المستخدم الجديد، لأنها لا تستحق إلا في الوقت الذي تؤخذ فيه العطلة، أو في الوقت الذي ينتهي فيه عقد العمل³ و لكن تم الاعتراف بحق اللجوء على المستخدم الأول من أجل تعويض جزئي و هذا بناء على مبدأ الإثراء بلا سبب⁴. و هذا ما نص عليه

⁶ -أنظر: soc 17 Juillet 1990 et 27 Juin 1995 ; V.J.M.Verdier, A.Coeuret, M.A.Souriac, op.cit., P.342.

⁷ -أنظر: soc 27 Juin 1995 ; V.J.M.Verdier, A.Coeuret, M.A.Souriac, op.cit., P.342.

¹ -أنظر: F.Lefebvre, op.cit., p.192 – 193

² -أنظر: soc 8 avr 1976, D ; 1976 ; soc 30 Mai 1980, Bull.civ.v, n°459 ; soic 8 Juill 1982, Bull.civ.v, n°473 (conc.G.Couturier, op.cit., P.359)

³ -أنظر: soc 2 Février 1984, 2 arrêts, D. ; 1984, voir G.Couturier. La directive européenne de 1977 (art 3 §1) Dispose que « les droits et obligations qui résultent pour le cédant d'un contrat de travail...existant du transfert...sont du fait de ce transfert, transférés au cessionnaire »

⁴ -أنظر: soc 8 Nov 1988, Bull.civ., v, n°572, p.368 ; soc 28 mars 1989, Bull.civ., v, n°262.p.153

القانون الفرنسي في المادة 1-12-122 من قانون العمل عندما اعتبر المستخدم الأول ملزم بتعويض المبالغ المدفوعة من المستخدم الجديد لحسابه إلا إذا اتفقا على خلاف ذلك في اتفاقية التحويل⁵.

و يبقى المستخدم الأول مسؤولا خاصة عن دفع الأجور المستحقة قبل التحويل⁶.

كما أن المستخدم الأول مسؤول عن دفع تعويضات التسريح في حالة التسريح سابق لتحويل المؤسسة ثم إعادة تشغيل نفس العامل من طرف المستخدم الجديد.

ثانيا: مسؤولية دفع التعويضات عن الأخطاء المرتكبة قبل تحويل المؤسسة :

إن المستخدم الأول يبقى مسؤولا عن الأخطاء المرتكبة أثناء تنفيذ إلتزماته اتجاه عمله و التي أنتجت أثارها قبل استلام المؤسسة من طرف المستخدم الجديد. فمثلا المستخدم السابق مسؤول عن تنزيل غير مبرر لرتبة عامل قام به قبل تحويل المؤسسة¹. و كل مخالفة لقانون العمل أنتجت أثارها قبل التحويل و التي يكون المستخدم الأول مسؤولا عنها تلزمه دفع التعويضات عن الأضرار الناتجة عنها.

المطلب الثالث: آثار تطبيق المادة 74 من الأمر 11-90 بالنسبة للمستخدم الجديد .

إن المادة 74 من قانون العمل (الأمر 11-90) تفرض مبدئيا، على المستخدم الجديد استمرار عقود العمل السارية بقوة القانون، و لكن عدم استقرار وضعية العمال هي ناتجة عن سلطة إعادة التنظيم المخولة و المعترف بها لهذا المستخدم².

الفرع الأول: استمرار عقود العمل السارية بقوة القانون

أولا: الحفظ الآلي لعقود العمل

إن المادة 74 من الأمر 11-90 تفرض على المستخدم الثاني بقاء و استمرار عقود العمل السارية دون أن تفرق ما بين عقود العمل المحددة المدة أو تلك غير محددة المدة³. إن قاعدة استمرار عقود العمل السارية تطبق بصورة آلية، دون ضرورة موافقة المستخدم الجديد بإظهار صريح لإرادته. و ليس مهم في هذا الصدد إذا كان تنفيذ عقود العمل السارية قد تم تعليقها مؤقتا نتيجة لتوقف مؤقت لنشاط المؤسسة، وكذلك ليس مهما إذا كان العامل قد بلغ له المستخدم الأول تسريحه، و وجد نفسه أثناء التحويل، في مرحلة

⁵أنظر: «le premier employeur est tenu de rembourser les sommes acquittées par le nouvel employeur pour son compte, sauf s'il a été tenu compte de cette charge dans la convention de transfert» (art.L.122 – 12 – 1, al.2C.trav)

soc 13 oct 1988, Bull.civ.v, n°491, p.319.

F.Lefebvre, op.cit., p.193

J.M.Verdier, A.Coeuret, M.A.Souriac, op.cit, p.343

M.Despax, J.Pelissier, op.cit., p.208.

⁶أنظر:

¹أنظر:

²أنظر:

³أنظر:

تنفيذ مهلة الإخطار⁴، نفس الحالة، المستخدم الجديد ملزم باحترام المهلة التي حددها سلفه، عدا لدفع تعويضات التسريح المفاجئ و التي يطابق مقدارها الأجر الذي من المفروض أن يتقاضاه العامل عند نهاية مهلة الإخطار⁵.

- إن رفض المستخدم الثاني استمرار عقود العمل السارية تعد تسريحات تحت مسؤوليته¹.
- إن تطبيق المبدأ المادة 74 يؤدي إلى استمرار عقود العمل، بنفس الشروط، مع المحافظة على الحقوق المتعلقة بالأقدمية (مهلة الإخطار، العطل المدفوعة، تعويض التسريح ...) التي يتم حسابها بجمع مدتي العمل التي قضاها في خدمة المستخدمين².
- يجب على العمال البقاء في خدمة المستخدم الثاني و رفضهم لذلك يعني الاستقالة³. فالمادة 74 تحمي استقرار العمل و ليس استمرار المؤسسة، و العامل الذي يرفض العمل لصالح المستخدم الثاني و يرفض العقد الجديد الذي يعرضه عليه هذا الأخير هو مسؤول عن انتهاء علاقة العمل⁴.

ثانيا: توزيع الديون بين المستخدمين

بالإضافة إلى كون المستخدم الجديد ملزم بتنفيذ جميع الالتزامات التي ينص عليها العقد المحول، إنه ملزم كذلك اتجاه العامل بجميع الالتزامات التي تقع على المستخدم الأول من تاريخ التعديل (مؤخر الأجر، تعويض العطل المدفوعة)⁵ فالمستخدم الجديد ليس مسؤولا مبدئيا إلا عن الديون المتولدة عن العقد بعد التحويل و التي ليست من واجبات المستخدم الأول ، إلا إذا وجد اتفاق صريح مخالف.

فالاتجاه القضائي يحمل المستخدم الثاني دفع تعويضات الأضرار الغير المدفوعة من المستخدم الأول (مسؤولية تضامنية)، كذلك يتحمل دفع مشاركات النفقات الخاصة بالتقاعد التكميلي و بنفس القيمة⁶.

و بالمقابل، فيما يتعلق تعويضات العطل المدفوعة و التي يطلبها العامل بعد التحويل، و لأن هذا الحق يفتح عند أخذ العطل، فإن الاجتهاد القضائي يحمل المستخدم الثاني دفعها كاملة حتى لو تعود الفترة

⁴أنظر: soc 06 Février 1967, J.C.P 1967, som, p.42.

⁵أنظر: M.Despax, J.Pelissier, op.cit., P.209.

¹أنظر: J.M.Verdier, A.Coeuret, M.A.Souriac, op.cit., P.343 (le droit des salariés à une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, soc 26 avril 1984, jurisp. Soc UIMM, n°84, 545, p.367.

²أنظر: القرار الصادر عن المحكمة العليا رقم 196348 المؤرخ في 2000/04/11 سبق ذكره في المرجع السابق لعبد السلام ديب ص 71.

³أنظر: M.Despax, J.Pelissier op.cit., p.205 ; J.C.Javillier, op.cit., P.212.

⁴أنظر: عبد السلام ديب، المرجع السابق ص 70: قرار المحكمة العليا رقم 54217 المؤرخ في 1989/11/20 "حيث يتبين أن قضاة الاستئناف استجابوا لطلب المدعي دون بيان شرط من الشروط لتبرير الرفض الذي أدلى به بمواصلة العمل في المنصب الذي اقترح عليه، و عليه فإنهم لم يؤسسوا قرارهم".

⁵أنظر: J.Pelissier, A.Supiot, A.Jeamaud, op.cit., P.372.

⁶أنظر: J.M.Verdier, A.Coeuret, M.A.Souriac, op.cit. P.343

إلى ما قبل التحويل. و نفس الاجتهاد يعترف لهذا المستخدم بحقه في الرجوع على الأول من أجل التعويض الجزئي على أساس الإثراء بلا سبب⁷.

المستخدم الثاني ملزم، اتجاه العمال الذين تم الحفاظ على عقود عملهم، بجميع الواجبات التي تقع على المستخدم الأول إلى تاريخ التحويل. مثلا الأجور المستحقة قبل التحويل، بالمقابل يجوز له ممارسة حق الرجوع على المستخدم الأول ليحل محله من أجل الوفاء القانوني، إلا إذا نص اتفاق التحويل على واجب المستخدم الثاني في تحمل هذا العبء¹.

إن حق العامل في الرجوع على مستخدمه الجديد لطلب حق كان مستحق قبل التحويل، لا يمنعه من ممارسة دعوى وفاء مباشرة ضد المستخدم السابق².

إن المستخدم الجديد غير ملزم بدفع ديون سلفه عندما يكون التحويل قد جاء في إطار تصحيح (Redressement) تسوية قضائية³.

الفرع الثاني: ممارسة سلطة إعادة التنظيم من طرف المستخدم الثاني

من بين الصلاحيات التي تعترف بها أغلب التشريعات العمالية لصاحب العمل، صلاحية الإدارة و التنظيم، أي سلطة اتخاذ كافة الإجراءات و التصرفات، و وضع التنظيمات المناسبة لها، قصد تنظيم العمل داخل المؤسسة أو المصنع أو الورشة ... ، كما يضمن تحقيق إستمرارية و النظام داخل أماكن العمل⁴. و من أجل نفس الأهداف يتمتع المستخدم الجديد بسلطة الإدارة و كذا سلطة إعادة التنظيم التي تسمح له بتعديل جوهرى ببنود عقد العمل، و كذلك الحق في تسريح العمال.

⁷أنظر: G.Couturier, op.cit., p.359 (V.soc 2 Fev1984 , 2 arrêts, D., 1984, 324, concl, picca)

¹أنظر: concernant l'obligation à la dette, le second employeur sera tenu aussi bien des dettes échues avant le transfert et non payées, que les dettes venant à échéance après le transfert, mais correspondant à une période de travail antérieurs (prime de fin d'année, transfert en cours d'année, indemnité de congés payés, transfert antérieurs à la période des congés). Concernant la contribution à la dette, le recours exercé contre le premier employeur portera dans la première hypothèse, sur la totalité de ce qui a été payé, dans la seconde sur la part correspondant à sa part de gestion (soc 11 mars 1992, D 1992, I.R.107)

²أنظر: soc 3 avril 1991, R.J.S 1991, n°561, v.J.Pelissier, A.Supiot, A.Jeamaud, op.cit., p.372

³أنظر: soc 18 Nov 1992, R.J.S 1 / 93, n°8 (le repreneur n'est pas tenu de payer l'indemnité de congés payés correspondant à la période antérieur à la cession intervenue dans le cadre d'une procédure de redressement judiciaire)

⁴راجع، أحمية سليمان، المرجع السابق ص 191.

أولاً :حق المستخدم الثاني في تعديل جوهرى لبنود عقد العمل

بعد إتمام عملية التحويل (التعديل القانوني للمؤسسة)، المستخدم الجديد يتمتع بالحقوق المعترف بها لجميع المستخدمين. يستطيع هذا الأخير الاقتراح على العمال تعديل عقود عملهم⁵. فاستمرار عقد العمل الساري، لا يؤدي بطريقة آلية إلى الحفاظ على الامتيازات المكتسبة، سواء كانت أساسية أم لا⁶.

إذا يمكن فرض التعديل الغير الجوهرى بكل حرية فإن التعديل الجوهرى الذي يرفضه العامل يؤدي إلى انتهاء علاقة العمل تحت مسؤولية المستخدم ، الذي يمكنه تبرير هذا الانتهاء⁷.

إن مبدأ المادة 74 من ق.ع. هو من النظام العام¹. العامل لا يمكنه التنازل عن الحماية الناتجة عنها والتي لا نستطيع الحصول عليها في حال ما إذا تنازل عنها²، إذ أن بعض التعديلات التي تحصل على عقد العمل يظهر أنها تستلزم ضمناً، مثل هذا التنازل من طرف العامل بالفعل.

إن مبدأ الحفاظ على عقد العمل بعد التحويل هو المستهدف عندما يمس التعديل استقرار العلاقة التعاقدية. و لهذا لا يجب على العامل قبول إدراج في عقد العمل لبند ينص على إجرائه لفترة تجربة في خدمة المستخدم الجديد، لأن بهذا البند، يكون العامل قد تنازل مسبقاً عن تطبيق القواعد المتعلقة بالتسريح خلال هذه الفترة، هذا التنازل الذي يتعارض مع مقتضيات المادة 74 من ق.ع.³

لا يجب على العامل قبول تحويل عقد عمله من طرف المستخدم الجديد – من عقد غير محدد المدة إلى عقد محدد المدة، وخاصة إذا كانت هذه المدة قصيرة⁴.

ثانياً : ممارسة المستخدم الثاني حقه في التسريح

إن مبدأ الحفاظ على عقود العمل السارية لا يجب أن ينتج عنه وهم: فالعمال رغم وجود هذا المبدأ لا يضمنون الحفاظ على عملهم⁵. فالمستخدم الثاني هو قانوناً مستخلف للأول، فمثلاً يحق للمستخدم الأول، -

⁵ -أنظر: J.Pelissier, A.Supiot, A.Jeamaud, op.cit., P.373

⁶ -أنظر: soc 19 Oct 1983, V.J.M.Verdier, A.Coeuret, M.A.Souriac, op.cit., p.344.

⁷ -راجع أعلاه بشيء من التفصيل مسألة تعديل عقد العمل وآثاره على العامل.

¹ -أنظر: soc 8 nov 1983, Bull.civ., v, n°535, p.379 ; soc 29 mai 1985, Bull. civ, v, n°307, p.221 : G.Couturier, op.cit., p.357, note 3.

² -أنظر: Les renonciation à l'art.L.122 – 12 (soc 20 Juin 1985, Bull, civ.v, n°356, p.257) et les dérogations à cette règle (soc 9 jan 1985, Bull.civ., v, n° 356, p.257) qui sont admise sont celles qui n'entament pas cette protection : G.Couturier, op.cit., p.357, note 4.

³ -أنظر: soc 13 Juin 1979, Bull.civ.v,n°593, P.377.

⁴ -أنظر: soc 10 Déc 1984, Bull.civ.v, n°475, p.350.

إذا رأى من المناسب من أجل حسن سير المؤسسة - إنهاء عقد عمل عماله، هذا الحق الذي يمكن أن يمارسه إلى حين عشية التنازل⁶، بالطريقة نفسها يحق للمستخدم الجديد، - فيما عدا حالة التواطؤ الغاش مع سلفه من أجل التهرب من تطبيق المادة 74 من قانون العمل⁷ - إنهاء عقود العمل التي ورثها، مباشرة بعد دخوله للعمل بالمؤسسة.

بالنسبة للاجتهاد القضائي، الواجب الذي تفرضه المادة 74 على المستخدم لا يمنعه من ممارسة حقه في إعادة تنظيم المؤسسة بإلغاء المناصب التي يراها غير مجدية¹. بهذه المناسبة، إذا احترم المستخدم الشكليات الضرورية و الحقوق المكتسبة من العامل سابقاً، فستعتبر إجراءات التسريح (Congédiement) كإجراءات شرعية² والعامل غير مؤسس في مطالبته في الحصول على تعويض عن الأضرار الناتجة عن التسريح التعسفي³.

على المستخدم الجديد احترام آجال الإخطار المسبق (عند التسريح) و إلا سيتحمل دفع تعويضات عن الإنهاء المفاجئ لعقد العمل⁴.

⁵ - أنظر: H.Sinay, stabilité de l'emploi et transfert d'entreprises, préc.

M.Despax, J.Pelissier, op.cit., p.207

⁶ - أنظر: soc 29 Nov 1961, préc. ; soc 13 mai 1969, D.1969, P.496 (condamnation solidaire du nouvel et de l'ancien employeur) : ⁷ - أنظر: M.Despax, J.Pelissier, op.cit., p.209, note 5.

M.Despax, J.Pelissier, op.cit., p.209 ; J.C.Javillier, op.cit, p.217 ; soc 3 Décembre 1970, J.C.P 1971, IV, p.10

¹ - أنظر: J.C.Javillier, op.cit., p.217 ; soc 20 Juin 1966, B.IV, p.512, n°615

² - أنظر: soc 3 Octobre 1963, B., IV, p.526, n°635 «Le nouvel employeur responsable de l'organisation de ses services conserve le

³ - أنظر: droit de rompre dans les conditions de l'article 23, al.1^{er} et ne peut être condamné à des dommages intérêt qu'en cas d'abus à son encontre » : M.Despax et J.Pelissier p.209, note 8.

F.Lefebvre, op.cit., p 193 § 953.

⁴ - أنظر:

الفصل الثاني: التقلبات الاقتصادية للمؤسسة والتسريحات الجماعية

إن اهتمامات العامل المتعلقة بالحفاظ على العمل أو بالزيادة في أجره أو ضمان منصب عمله...، ليست الوحيدة، بل يمكنه أن يرى مستقبله المهني معرض للخطر بسبب التقلبات الاقتصادية للمؤسسة، فبتقدم هذه الأخيرة تتعرض شروط العمل مباشرة، أو بعد مدة قصيرة لصدمات معاكسة: ارتفاع الطلبات الذي يؤدي إلى ارتفاع عدد الساعات الإضافية التي يجب توفيرها، توسيع النشاط في قسم جغرافي جديد...، هذا كله يؤدي إلى حركة تنقلات لم يكن العامل ينتظرها.

فهنا يتعلق الأمر بتعديل في العقد الأولي للعامل¹ الذي إن رفض هذا التعديل وترك العمل، فما وصف هذا الترك؟ هل يعتبر تسريح أو استقالة، والتفرقة مهمة نظرا للنتائج القانونية المرتبطة بكل وصف. إن مثل هذا المساس بالاتفاقية الرابطة بين الطرفين، لا يمكن إهماله على الإطلاق، ولكن التقلبات الاقتصادية للمؤسسة تظهر أكثر خطورة عندما تعاني المؤسسة من انخفاض في النشاط والذي فرضا يؤدي إلى تخفيض في الساعات الإضافية، بل إلى تعليق مؤقت لنشاط المؤسسة، الأمر الذي يجعل العمال الأجراء يدخلون في بطالة مؤقتة.

إن الصعوبات الاقتصادية التي تواجه المستخدم غالبا ما تدفعه لطلب تخفيض مبلغ الأجر من العمال. فمثل هذه التضحية، إن قبلها العمل، تمهد السبيل إلى تصحيح والنهوض بوضعية صعبة للمؤسسة. ولكن إن وصلت هذه الصعوبات إلى مرحلة متقدمة وخطيرة، إذا لم يكن إبعاد خطر التسوية القضائية أو تصفية الأموال، رغم امتياز دفع جزء فقط من الأجر المستحقة للعمال، لا يبقى للمستخدم إلا الأخذ بالفرضية الأخيرة التي ينتج عنها فقدان العمل.

لا يعتبر غلق المؤسسة الذي ينحر عنه تسريح مجموع العمال ظرفا تتجسد فيه عناصر القوة القاهرة²، كما يعتبر تطور الظروف الاقتصادية جزء من الخطر العادي للمؤسسة والذي يتحمل رئيسها المسؤولية الموضوعية أما العمال فيسعون دائما للهروب من التسريح الجماعي الذين هم ضحيته.

إن هذه الصعوبات الاقتصادية التي تواجه المؤسسة المستخدمة، لا تفضي إلى انفساخ علاقة العمل طالما أنها لا تشكل بالنسبة للمستخدم، كما سبق بيانه، ظرفا تتجسد فيه عناصر القوة القاهرة، من ثم وقع

¹ - أنظر M. Despec, J. Pelissier, OP, cit, P.113

² - أنظر: حسن عبد الرحمن قدوس، إنهاء علاقات العمل لأسباب اقتصادية مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1990، ص 80.

لزما على مشرعي الدول، استحداث نظاما أصيلا لإنهاء عقد العمل غير المحدد المدة يتم بمبادرة من المستخدم ولكن يجد تبريره الجدي والمشروع في الظروف الاقتصادية التي تعترض حسن سير نشاط المؤسسة.

بالفعل إن هذا الإنهاء لعقد العمل غير المحدد المدة لا يقع بإرادة المستخدم وإلا أصبح تسريحا فرديا، كما أنه لا يرجع إلى فعل العامل، إذا لا يد له فيه بل الأسباب الاقتصادية هي التي جعلت المؤسسة المستخدمة غير قادرة على تحمل كل أعبائها أو جزء منها، وبالتالي فهو لا يعد تسريحا تأديبيا¹.

وعليه يظهر بأن المشرع عند تقريره لتنظيم هذا التسريح، أمام حتميتين متضاربتين، من جهة حتمية ترك المبادرة للمستخدم في تسيير مشروعه الاقتصادي كيفها طاب له باعتباره المستثمر والمتحمل لوحده لنتائج المشروع، ومن جهة أخرى حتمية المحافظة على مناصب الشغل والضمان للعمال المسرحين لسبب لا يرجع إلى سلوكهم الشخصي، الحماية القانونية الجدية والكافية تحفظهم من أي تعسف من المستخدم.

1- تذكير تاريخي للتسريح الجماعي:

إن التسريح لأسباب اقتصادية، أو كما سماه المشرع الجزائري التقليل من عدد العمال لأسباب اقتصادية، يعد نظاما أصيلا لم يكن معروفا إلا مؤخرا، وهذا بسبب موجة الأزمات الاقتصادية التي أثرت سلبا على المؤسسات المستخدمة وعلى قدرتها في مواصلة نشاطها الاقتصادي الشيء الذي جعلها غير قادرة على فرض نفسها في سوق المنافسة مما أدى بها إلى تخليها عن جزء من عمالها أو في كثير من الأحيان إلى غلق أبوابها².

فقد مرّ هذا النظام في التشريع الجزائري بعدة مراحل قبل أن يصل إلى المرحلة التي هو عليها حاليا، فقبل الاستقلال كانت الجزائر خاضعة لأمر 24 ماي 1945 الصادر عن السلطات الفرنسية والمتعلقة بالتسريح الجماعي لأسباب اقتصادية³ والذي كان يخضع هذا التسريح لرخصة إدارية. أما بعد الاستقلال فقد وجدت الجزائر نفسها أمام فراغ قانوني في كافة الميادين، فصدر القانون 62 - 157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 المتعلق باستمرارية العمل بالقانون الفرنسي، وبالتالي يخضع التسريحات الجماعية

¹ - أنظر: بوكلي حسن شكيب، المرجع السابق، ص 108

² - أنظر: عبد السلام ديب، المرجع السابق، ص 444.

³ - أنظر: بوكلي حسن شكيب، المرجع السابق ص 114.

لترخيص مسبق من مفتش العمل، وعدم مراعاة هذه الشكلية يمكن أن يؤدي إلى قيام المسؤولية الجزائية للمستخدم، غير أنه لا ينتج على ذلك أي أثر على التسريجات التي حدثت¹.

عرفت الجزائر مرحلة ثانية بتنظيم صريح للتسريح الجماعي بموجب الأمر 75 - 31 المؤرخ في 29 أبريل 1975 الذي يعتبر أول قانون منظم للتسريح لأسباب اقتصادية².

يمتاز هذا الأخير بتنظيمه الشامل لكل ما يتعلق بالتسريح الجماعي لأسباب اقتصادية، وذلك بتحديدته للأسباب المؤدية إلى التسريح الجماعي المتمثلة في خفض النشاط، الذي يتطلب التقليل من عدد المستخدمين (العمال) أو إجراء تعديلات تكنولوجية هامة أو إعادة تحويل الإنتاج³، فقد اعترف بالسببين المؤديين للتسريح الجماعي في نظر أغلب التشريعات المقارنة الحديثة المتمثلة في:

- الأسباب الاقتصادية العرضية أو الظرفية (Motifs économiques conjoncturels) أي

الضغوطات الخارجية عن إرادة المستخدم.

- الأسباب الاقتصادية الناتجة عن إعادة تنظيم وهيكل العمل في المؤسسة (Motifs

(économique de restructuration de l'entreprise

سواء كان ذلك من جراء تجميع عدة مؤسسات في مؤسسة واحدة أي حالة الاندماج أو تجهيز

المؤسسة بوسائل وأجهزة حديثة بتكنولوجية متطورة ترفع الإنتاج والمردودية وتقليل التكاليف وتسهيل العمل والزيادة في سرعته⁴.

وخشية من تعسف المستخدمين الخواص من استعمال هذا الحق، فرض هذا الأمر قيودا إجرائية

يلزم على المستخدم الذي يريد تسريح عماله جماعيا لأسباب اقتصادية احترامها. هذه الإجراءات تتمثل في

التزام المستخدم برفع الأمر إلى مفتش العمل قصد تأكد هذا الأخير من صحة الدواعي التي يتمسك بها هذا

المستخدم وبالتالي الحصول على إذن التسريح الجماعي وهذا ما يمكن تسميته بالرقابة الخارجية. وفي

¹ - أنظر: الطيب بلولة، جمال، ح، بلولة، المرجع السابق ص 111.

² - انظر: الأمر 31-75 المؤرخ في 29 أبريل 1975 والمتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص.

الطيب بلولة، جمال. ح. بلولة، المرجع السابق ص 112.

³ - أنظر في ذلك المواد 39 من الأمر 31-75 المؤرخ في 29 أبريل 1975 والمتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص.

⁴ - أنظر أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 368

مرحلة ثانية يلتزم المستخدم بالتشاور مع ممثلي العمال داخليا في شأن هذه التسريجات على أن يبيث في الأمر نهائيا خلال مدة لا تتعدى 15 يوما وهذا ما يصلح بتسميته بالرقابة الداخلية¹.

إنّ المشرع الجزائري، بإصدار الأمر 78 - 31 قد أحسن تنظيم التسريح الجماعي من جميع نواحيه، بدءا من الأسباب المبررة له، ثم مرورا بالرقابة الداخلية والخارجية الممارسة عليه، وصولا أخيرا إلى الحماية الاجتماعية والمهنية التي يحضى بها العمال المسرحين جماعيا، إلا أنه أهمل ذكر الوسائل الوقائية للتسريح كتخفيض ساعات العمل أو تحويل العمال على مناصب أخرى، كما يعاب على هذا الأمر اقتصار أحكامه على عمال القطاع الخاص دون القطاع العام.

الأمر 75 - 31 لم يدم طويلا، إذ تم إلغائه بموجب القانون 78 - 12 المؤرخ في 05 أوت 1978² والمتضمن للقانون الأساسي العام للعامل، فقد كان يهدف هذا القانون إحداث قانونا أساسيا و عاما للعامل تماشيا مع الميثاق الوطني والدستور الصادر في 1976. وقد نظم هذا القانون لموضوع التسريح الجماعي لأسباب اقتصادية من المواد 94 و 96 ومن خلال هذه المواد، فرض على المستخدم استعمال جميع الوسائل الكفيلة بالتقليل من عدد التسريجات الضرورية قبل الشروع في التقليل من عدد العمال مثل تقليص ساعات العمل، العمل المتقطع، الإحالة المسبقة على التقاعد نقل العمال إلى مؤسسات مستخدمة أخرى.

أما القانون رقم 82-06 المؤرخ في 27 فبراير 1982، فكان ينص على التسريح الجماعي كنمط من أنماط انتهاء علاقة العمل، دون أن يبيّن الكيفيات التي يتم بموجبها تماشيا بذلك مع قواعد القانون الأساسي العام للعامل الذي ترك العناية للهيئة التنفيذية لتسوية المسألة³.

وبتاريخ 1982/09/11 صدر المرسوم التنفيذي رقم 82-302 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل، الذي نظم موضوع التسريح الجماعي بموجب ثمانية مواد، فكان المستخدم مطالبا بتقديم طلب إلى مفتش العمل المختص إقليميا الذي يتعين عليه أن يفصل فيه في غضون ثلاثين يوما من تاريخ إخطاره⁴.

¹ - أنظر بوكلي حسن شكيب، المرجع السابق، ص 118.

² - القانون رقم 78-12 المؤرخ في 1978/8/5 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل، ج.ر.ج.ج، رقم 32 بتاريخ 1978/08/08.

³ - أنظر الطيب بلولة، جمال ح. بلولة المرجع السابق، ص 112.

⁴ - بالفعل تنص المادة 52 من المرسوم 82-302 المؤرخ في 1982/9/11 على أنه يجب على الهيئة المستخدمة أن تقدم إلى مفتش العمل المختص إقليميا طلب الترخيص باتخاذ أحد الإجراءات الآتية:

- تقليص التوقيت، العمل المتقطع، إجراء الإحالة على التقاعد المقدمة، إجراء تحويل العمال على هيئات مستخدمة أخرى، التسريح لتقليل عدد العمال

إنّ هذا المرسوم فرض حماية اجتماعية كافية للعمال المعنيين بالتسريح الجماعي لأسباب اقتصادية، فقد اشترط إشراك ممثلي العمال في هذه العملية، كما أنه ألزم إتباع في هذا الشأن معايير مهنية واجتماعية ضامنة لحقوق العمال، ووفر للعمال المسرحين تعويضات مالية والأولية في إعادة التوظيف¹.

إنّ هذا المرسوم (رقم 82 - 302) يعاب عليه أنه لم يحدد مفهوم السبب الاقتصادي المبرر للتقليل من عدد العمال²، ومن جهة أخرى لم يميز بين الوسائل المساعدة على تجنب التسريح الجماعي أي الإجراءات الوقائية والتسريح الجماعي في حد ذاته.

2- التسريحات الجماعية في ظل قانون 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990:

نظرا للتغيير الذي طرأ على النظام السياسي الاقتصادي الجزائري الذي انتقل من النظام الاشتراكي إلى النظام الرأسمالي - الليبرالي بناء على دستور 1989 و 1996، صدرت عدة تشريعات عادية وفرعية تجسد هذا التغيير الإيديولوجي في النظام الجزائري، منها قانون 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 والمتعلق بعلاقات العمل، المنظم في كل من المواد من المادة 66 إلى غاية المادة 72 الملغاة، ما سماه بالتسريح للتقليل من عدد العمال "Le Licenciement pour compression d'effectifs"

بموجب هذه المواد، اعترف المشرع الجزائري المستخدمين بحق تسريح عمالهم لأسباب اقتصادية دون حاجة الحصول على الإذن المسبق من مفتشية العمل المختصة محليا، الشرط المنصوص عليه سابقا³. فالتسريح الجماعي تحول من نظام تنظيمي إداري إلى نظام اتفاقي، بحيث خول للعمال أمر مراقبة عملية تقليص عدد العمال لأسباب اقتصادية وعليه صار التسريح بسبب تقليص عدد العمال، الذي كان يخضع في السابق لشروط مشددة، خاضع اليوم لشروط لينة، يعود تقديرها عمليا إلى المستخدم وحده. ومن المؤكد أنّ المستخدم مطالب، قبل إجراء تقليص في عدد العمال "بأن يلجأ إلى جميع الوسائل التي من شأنها التقليل من عدد التسريحات، باللجوء عند الحاجة إلى تخفيض ساعات العمل أو بالإحالة على التقاعد عندما تسمح بذلك النصوص". كما يلتزم كذلك، تحت طائلة عقوبة جزائية أن يستشير ممثلي العمال، ولكن في جميع الحالات، وبعد استنفاد كل هذه الوسائل، يعود إليه القرار النهائي، وهكذا فالتسريح الجديد يمنع المستخدم نوعا من

¹ - أنظر المادتين 56 و 57 من نفس المرسوم.

² - إنّ المادة 51 من المرسوم 82-302 لم تبيّن المعايير الواجب الاعتماد عليها بقصد تحديد الأسباب الاقتصادية المبررة للتسريح الجماعي، بل تركت الأمر بصورة مبهمة لسلطات وطنية مختصة ولنص تطبيقي لاحق لم يصدر أبدا.

³ - أنظر M.N.E Koriche, les relations de travail dans le secteur public, changement de problématique et ruptures normatives,

حرية التصرف، مادام يحيل على التفاوض الجماعي مقابل التزامه بدفع التعويض المحدد في المادة 72 الملغاة من القانون 90-11¹.

استمر المشرع الجزائري في إصدار القوانين، حيث أصدر المرسوم التشريعي رقم 94 – 09 المؤرخ في 1994/05/26، الذي استبقى على الخطوط العريضة للتسريح لأسباب اقتصادية المحددة بموجب القانون 90 – 11 ولكن أضاف بعض التوضيحات والتعديلات، خصت كلها وضعية العمال المعرضين للتقليص لأسباب اقتصادية.

أما التوضيحات فتمثلت في إقامة جانبا اجتماعيا (Un volet social) يبين من خلاله الإجراءات المتبعة في التسريح الجماعي، وتحديد العمال المعنيين بهذه العملية.

أما الإضافات تمثلت بتأسيس نظامين هامين متعلقين بالتقاعد المسبق وبالتأمين عن البطالة.

والتعديلات تمحورت حول التعويضات التي تؤول للعمال المسرحين لأسباب لا يد لهم فيها، ونظرا لأهمية الموضوع باعتباره إفرازا من إفرازات التنظيمات الاقتصادية الحديثة، المتميزة بطابع التطور المستمر، والبحث عن الفعالية الاقتصادية من خلال إعادة الهيكلة الدائمة والبحث عن التنظيم الاقتصادي الأمثل، وهو ما لم تسلم منه المؤسسات الاقتصادية الوطنية، ونزرا مما ينجر على مختلف هذه المحاولات التجديدية للهياكل والتنظيمات المهنية من تسريحات جماعية للعمال، وما يمليه هذا الإجراء من صعوبات مادية واجتماعية للعمال المسرحين من جهة، وزيادة البطالة من جهة أخرى، فإننا سوف نحاول بيان أهم الجوانب القانونية والتنظيمية التي يستند عليها هذا النوع من التسريح ومختلف الإجراءات التي يتم في إطارها إلى جانب الشروط والمبررات التي يخضع لها، وهذا من خلال تقسيم الموضوع إلى مبحثين، في الأول نتناول فيه مفهوم التسريح الجماعي لأسباب اقتصادية وإجراءاته وفي الثاني نتعرض للتدابير الاحتياطية المتخذة والضمانات المقررة للعمال المعنيين بالتسريح.

¹ – أنظر M.N-E Koriche, le nouveau régime juridique de la compression des effectifs, Revue Algérienne du travail, N° 23, 1998/7, PP45-46 الطيب بلولة، ج-ح بلولة المرجع السابق ص 113.

المبحث الأول: مفهوم التسريح الجماعي لأسباب اقتصادية وإجراءاته

لم يرق المشرع الجزائري - لا في القوانين الصادرة في ظل الاقتصاد الموجه خاصة القانون رقم 78 - 12 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل، ولا القانون رقم 82 - 06 المتضمن علاقات العمل الفردية الملغية بموجب القانون رقم 90-11 المتضمن علاقات العمل، بل ولا في القانون الأخير، بتحديد مفهوم السبب الاقتصادي الذي يكون مبررا للتسريح الجماعي للعمال، بل اكتفى بالإشارة إليه فقط، وبذلك يكون المشرع قد منح لصاحب العمل سلطة واسعة في تكييفه لما يسمى سببا اقتصاديا، وهذا ما قد ينجم عنه التسريحات التعسفية¹.

ولهذا فإننا سوف نضطر إلى الاستعانة ببعض الدراسات والآراء الفقهية التي عالجت الموضوع من مختلف جوانبه، لاسيما تلك التي قام بها الفقه الفرنسي الذي اهتم على غرار المشرع الفرنسي، بهذا الموضوع اهتماما كبيرا في حين لا نجد في التشريع والفقه الجزائريين إلا بعض الإشارات العابرة إليه²، رغم أهميته وخطورته على استقرار مناصب العمل والعمال على السواء وعليه تم تقسيم هذا البحث إلى ثلاثة مطالب يتناول الأول تحديد مفهوم السبب الاقتصادي ومفهوم الإنهاء الاقتصادي، والمطلب الثاني يتناول عناصر السبب الاقتصادي المبرر للتقليص أما المطلب الثالث يتناول الإجراءات المقيدة لسلطة المستخدم عند اللجوء إلى التسريح الجماعي.

¹- أنظر: بوكلي حسن شكيب، المرجع السابق ص 128

²- أنظر: أحمية سليمان المرجع السابق ص 365

المطلب الأول: تحديد مفهوم السبب الاقتصادي ومفهوم الإنهاء الاقتصادي

يطرح نظام التسريح الجماعي، عدّة أسئلة وإشكاليات في غاية الأهمية، تتعلق بعضها بتحديد المفاهيم والتكيفات الخاصة بأسلوب التسريح الجماعي في حد ذاته وتتعلق الأخرى بالمفهوم الفقهي والقضائي للسبب الاقتصادي الذي أغفله المشرع الجزائري في مختلف قوانينه، وللإجابة عن هذه الإشكاليات فسوف نضطر إلى الاستعانة ببعض الدراسات والآراء الفقهية التي عالجت الموضوع من مختلف جوانبه، لاسيما تلك التي قام بها الفقه الفرنسي الذي إهتم بها على غرار المشرع الفرنسي، بهذا الموضوع اهتماما كبيرا¹. بالإضافة إلى موقف الاجتهاد القضائي الفرنسي بخصوص هذا الموضوع، في حين لا نجد في التشريع والفقه الجزائريين إلا بعض الإشارات العابرة إليه، رغم أهميته وخطورته على استقرار مناصب العمل والعمال على السواء.

الفرع الأول: المفهوم الفقهي والقضائي للسبب الاقتصادي

لقد عرّف الفقه والقضاء الفرنسيين قبل صدور قانون 02 أوت 1989 مفهومين للتسريح لأسباب اقتصادية، مفهوم ضيق، ومفهوم واسع².

أولاً: المفهوم الضيق للسبب الاقتصادي:

يجد أنصار هذا المفهوم معيار السبب الاقتصادي في التصرفات الإرادية لصاحب العمل وبالتالي فإنّ التسريحات لأسباب اقتصادية، هي التسريحات التي تمّ وفق الأسباب الاقتصادية الطارئة على المؤسسة وليس وفق إرادة صاحب العمل، وعلى هذا فإنّ الأسباب الاقتصادية هي التي تدعو إليها الأحوال الاقتصادية الطارئة فقط، ولا تدخل ضمن هذا المفهوم الأسباب التنظيمية التي يقوم بها صاحب العمل بإرادته من أجل تحسين المردود، من أمثلة ذلك أن تدعو الأحوال الاقتصادية الطارئة تركيز أو اندماج أو إعادة تنظيم المؤسسة، ومن الظروف الاقتصادية الطارئة أيضا صعوبة حصول المؤسسة على القروض أو عدم تمكنها من فرض وجودها في سوق المنافسة أو عدم تمكنها من التموين بالمواد الأولية، مما يجعل المستخدم مضطرا إلى تخفيض عدد العمل.

¹ -أنظر: أحمية سليمان المرجع السابق، ص 366.

² - أنظر: عبد الحميد بلخيزر، الإنهاء التعسفي لعقد العمل - دار الحداد للطباعة والنشر والتوزيع - لبنان - بيروت - الطبعة الأولى 1986 صفحة 199.

ثانيا: المفهوم الواسع للسبب الاقتصادي:

وهو المفهوم الذي كرسه المشرع الفرنسي في قانون العمل الصادر في 02 أوت 1989، وحسب هذا المفهوم فإن التسريح الجماعي لأسباب اقتصادية هو التسريح الذي لا يرجع سببه إلى خطأ العامل المسرح، بل لإرادة صاحب العمل حيث يقوم بإعادة تنظيم أو هيكلية المؤسسة من أجل تحسين المردود وهو

ما يعبر عنه. *Les motifs économiques de restructurations de l'entreprise.*

وهناك أمثلة مختلفة تجسد هذه الأسباب من بينها: تجهيز المؤسسة بوسائل وطرق علمية وتكنولوجية حديثة، أو تغيير طرق الإنتاج، أو إعادة توزيع العمل، تحسينا لنوعية الإنتاج وزيادة في كميته لحمايته من المنافسة¹. وعليه فإن السبب الاقتصادي يتضمن الظروف الاقتصادية الطارئة السالف ذكرها في المفهوم الضيق للسبب الاقتصادي وكذا الإجراءات الإرادية التي يتخذها صاحب العمل عند إعادة تنظيم وهيكلية المؤسسة والتي تجيزه على إلغاء بعض المناصب أو تعديلها وهكذا فكل تسريح لا يتم بسبب خطأ من العامل، يعتبر تسريحا لسبب اقتصادي. وهو نفس التعريف الذي أورده الدكتور أحمية سليمان حين عرفه بأنه: (فصل عالمين أو أكثر، بسبب صعوبات أو ضغوط اقتصادية، أو بسبب إعادة تنظيم هيكلية في المؤسسة المستخدمة، وذلك وفق جدول زمني محدد ومتلاحق، أو دفعة واحدة)². لقد جمع الدكتور أحمية سليمان في تعريفه للتسريح الجماعي بين الصعوبات الاقتصادية والمالية المعبر عنها في الفقه بالظروف الاقتصادية الطارئة، وبين السبب الاقتصادي الناتج عن التنظيم الهيكلي الذي يدخله صاحب العمل على المؤسسة.

الفرع الثاني: مفهوم التسريح الاقتصادي

تظهر أهمية دراسة هذا الموضوع أي مفهوم التسريح الاقتصادي من حيث تمييزه عن وسائل الإنهاء الأخرى لعقد العمل حيث تحدد الطبيعة القانونية للإنهاء الاقتصادي بالنظر إلى ما إذا كان هذا الإنهاء يدخل ضمن نظام التسريح، أي بالإرادة المنفردة للمستخدم كعمل قانوني يترتب عنه انقضاء عقد العمل، ومن جهة أخرى النظر إلى مدى وجود الأسباب الاقتصادية التي تبرر التسريح³.

¹ - عبد الحفيظ بلخيزر، المرجع السابق، ص 200

² - أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 367.

³ - أنظر: بوكلي حسن شكيب المرجع السابق، ص 130

أولاً: التكيف القانوني للإنهاء:

إنّ المشرع الجزائري اعتبر أنّ الأسباب الاقتصادية التي تلحق بالمؤسسة المستخدمة وإن كانت جدية وحقيقية، لا تؤدي حتماً إلى إنهاء علاقة العمل. ويتجلى هذا الموقف من خلال التسمية التي جاء بها المشرع لهذا النظام المتمثلة في تقليص عدد المستخدمين "Compression d'effectifs"¹ ورغبته في اعتبار أنّ التسريح لأسباب اقتصادية لا يشكل إلا الحل النهائي من بين الحلول الأولية التي وجب على المستخدم اللجوء إليها في إطار الجانب الاجتماعي، الذي يحتوي على ثلاثة تدابير، الأولى تهدف إلى تفادي حذف مناصب العمل بمحاولة تحسين الوضعية الاقتصادية والمالية للمؤسسة وذلك بتدابير من شأنها تخفيض مداخيل العامل ولكن مع الاحتفاظ بعمله والثانية تهدف إلى تفادي التسريح رغم حذف المناصب وذلك بالتكوين قصد شغل مناصب أخرى والتقاعد المسبق، والثالثة تهدف إلى إعادة تصنيف العامل في شغل آخر². أما إذا استنفدت كل هذه الطرق والوسائل للمحافظة على مناصب الشغل، فلا يبقى أمام المستخدم إلا اللجوء إلى التسريح لأسباب اقتصادية³.

إنّ المشرع الجزائري بالمقارنة بالمشرع الفرنسي، امتاز بإتيانه بنظام شامل ومتكامل للتقليص من عدد العمال لأسباب اقتصادية، إذ جعل من التسريح سوى مرحلة أخيرة من مراحل الجانب الاجتماعي، ليبدو قانون العمل الجزائري، قانوناً يوفر حماية أكثر للعمال في هذه النقطة⁴.

من جهة أخرى تنص المادة 69 من قانون 90-11 على أنه: "إذا كان تقليص عدد العمال ينبني على إجراء التسريح الجماعي، فإنّ ترجمته تتم في شكل تسريحات فردية متزامنة... " وهي نفس التسمية التي أخذ بها قانون العمل الفرنسي أي التسريح لأسباب اقتصادية⁵ – Licencier pour motif

¹ – تنص المادة 69 ف1، من قانون 20.11 على أنه: "يحوز للمستخدم تقليص عدد المستخدمين إذا بررت ذلك أسباب اقتصاد"

² – أنظر: ديب عبد السلام، المرجع السابق، ص 452.

³ – أنظر: بوكلي حسن شكيب، المرجع السابق ص 130.

⁴ – أنظر بوكلي حسن شكيب، المرجع السابق ص 131

⁵ – Article L.321-1 (L N°89-549 du 02/08/1989) du code de travail, au terme de cet article est considéré comme licenciement économique celui « effectués par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié résultant d'une suppression ou d'une transformation d'emploi ou d'une modification substantielle du contrat de travail, consécutives notamment à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques » : Jean-Marc Beraud, Manuel de droit du travail et de droit social, DECF, Epreuve N°2. LITEC 1994.

وهذا التعريف الذي جاء به المشرع إنما استنقاه من التوصية التي أقرها مجلس المجموعة الأوروبية في 7 فبراير 1975 والمتعلقة بالتسريح الجماعي، وكذا الاجتهادات التي أقرها القضاء الفرنسي في نفس الإطار.

تطور موقف المشرع الفرنسي من التسريح الجماعي، خاصة بعد التعديل الذي أدخله على المادة 1 – 321 L من قانون العمل بموجب قانون 17 جانفي 2002، حيث أصبح المستخدم الفرنسي ملزم قبل إجراء أي تسريح فردي أو جماعي لأسباب اقتصادية، اتخاذ عدد من الإجراءات الوقائية والمحافظة على مناصب الشغل، كالالتزام بتحويل العامل المههد بالتسريح على مناصب عمل أخرى أو اقتراح تعديلا جوهريا على شروط عقد العمل، أو إفادة العمال من تكوين مهني يسمح لهم مواكبة التغييرات التكنولوجية... الخ

économique حيث يقوم المستخدم بإرادته المنفردة بوضع حد لعلاقة العمل مبرر هذا التسريح تبريرا اقتصاديا.

ثانيا: العلاقة بين التسريح والأسباب الاقتصادية

يختلف التسريح لأسباب اقتصادية عن باقي التسريحات الفردية أو الجماعية من حيث السبب الذي يبرره. فإذا كان تسريحا تأديبيا، فإنه يجد تبريره في خطأ العامل، أما إذا كان اقتصاديا فإنه يبرر بأسباب اقتصادية ولقد خصّ المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي كل نوع من أنواع التسريح بإجراءات تجعل من الضروري عدم الخلط ما بين التسريح المعلل بأسباب اقتصادية، والتسريح الغير معلل بأسباب اقتصادية¹.

ولكن في التطبيق العملي قد يصعب التفرقة ما بين نظامي التسريح، وهذا ما يعقد عمل القضاة، ويفتح المجال للتطبيقات المتناقضة لأحكام القانون وتناديا لهذا التناقض في الأحكام تدخل المشرع الجزائري لتحديد معيار قانوني يميز من خلاله بين التسريح لأسباب اقتصادية عن باقي التسريحات.

أ/ معيار عدم اتصال سبب الإنهاء بشخص العامل:

يكون التسريح اقتصاديا، إذا لم تتصل أسبابه بشخص العامل فإذا كان غرض المستخدم من التسريح استبدال عامل بأخر لشغل نفس المنصب، إما بالنظر إلى شخص العامل أو إلى صفاته أو مهارته، فلا يعتبر سبب التسريح اقتصاديا².

لكن الأمر ليس بهذه السهولة، فقد تصعب أحيانا التفرقة بين مختلف الحالات وهذا عندما يبرر التسريح بأسباب اقتصادية وأخرى شخصية في آن واحد، فيصعب تكييف هذا الإنهاء لمعرفة الأحكام القانونية التي يخضع لها هذا الأخير.

ويرى الاجتهاد القضائي الفرنسي بوجوب الأخذ في هذه الحالة بالسبب المهيمن والحاسم³، فعلى القاضي الراغب في تكييف طبيعة الإنهاء، البحث ليس على السبب الموضوعي المتضمن في قرار التسريح، بل يجب عليه أن يتعداه للخوض في نفسية المستخدم كشافا عن السبب الشخصي.

¹ - أنظر بوكلي حسن شكيب، المرجع السابق ص 133

² - أنظر: J. Pelissier, A Suptot, A-Jeanmaud, OP, cit, P475.

³ - أنظر

«En cas de coexistence d'un motif personnel et d'un motif économique à l'appui d'un licenciement, il convient de s'attacher à celui qui on a été la cause première et déterminante » cass. Soc. 10 Octobre 1990, CSB 1/91.13, A.13

وقد ميزت محكمة النقض الفرنسية بين مصطلحين، السبب الموضوعي (Le motif) والسبب الشخصي (La cause)، وفي حالة تعذر قضاة الموضوع الكشف عن السبب المهيمن والحاسم للتسريح من بين الأسباب المبني عليها قرار التسريح، فإنه عليهم الرجوع بصورة استثنائية إلى السبب الشخصي¹، الذي يراه بعض الفقهاء بأنه السبب الراجح (Cause prépondérante) على بقية الأسباب المثارة وهذا بناء على معيار نفسي، فالقاضي عليه البحث عن السبب الدافع الرئيسي إلى التسريح، الذي لولاه لما أقدم المستخدم على إنهاء علاقة العمل².

تجدر الإشارة بأن هذا المعيار السلبي الذي تبناه المشرع الفرنسي، والتفسير الواسع المتخذ من قبل القضاء الفرنسي، لم يأخذ به المشرع الجزائري الذي فضل بدلا من ذلك الأخذ بمعيار إلغاء الوظيفة³.

ب/ معيار إلغاء الوظيفة:

لقد تبنى القانون الجزائري المعيار الرامي إلى التمييز بين التسريح الجماعي لأسباب اقتصادية عن باقي التسريحات الأخرى، وهذا ما يفهم من نص المادة 69 من قانون 90-11 التي نصت على أنه: "...يمنع على أي مستخدم قام بتقليص عدد المستخدمين، اللجوء في أماكن العمل نفسها إلى توظيفات جديدة في الأصناف المهنية المعنية بالتقليص. يستفاد من هذا النص، بمفهوم المخالفة على أنه إذا كان يتعلق الأمر في الحقيقة بتسريح جماعي تبرره أسباب اقتصادية فإنه يكون من الضروري أن تلغى وظائف العمال المعنيين بالتسريح بصورة نهائية، وعليه لا يجوز للمستخدم إعادة توظيف عمال جدد لتولي نفس هذه الوظائف، بحكم إلغائها، وإلا لما اعتبر التسريح جماعيا لأسباب اقتصادية بل فرديا لصيقا بشخص العامل.

ولقد قضت المحكمة العليا في قرار لها على إثر الطعن بالنقض في الحكم القاضي برفض الدعوى بأن: "سلطة تقدير وسائل الإثبات بما فيها تعيين خبير تدخل ضمن صلاحيات قاضي الموضوع، ولا رقابة للمحكمة العليا عليه في هذا الشأن، وعليه كان في وسع قاضي الموضوع الاكتفاء بمحضر المعاينة المقدم من طرف المطعون ضدها لرفض زعم الطاعن فيما يخص التوظيفات الجديدة⁴.

أما في قرار آخر للمحكمة العليا الصادر إثر الطعن بالنقض في الحكم القاضي بإلغاء مقرر التسريح والتعويض، قضت بأنه: "حيث أنه بالرجوع للحكم المطعون فيه يتضح منه أنه قاضي الموضوع قد أسس

¹ - أنظر: Ph. Coursier, la distinction du motif économique et du motif personne, JCPÉ 1993, 214

² - أنظر J. Pelissier, la cause économique de licenciement, RJS 8-9/1992, Chron, P.527

³ - أنظر: بوكلي حسن شكيب، المرجع السابق، ص 136.

⁴ - أنظر: المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية قرار رقم 189366 المؤرخ في 2000/02/15، ذكره عيد السلام ديب، المرجع السابق، ص 473

حكمه في شأن هذه المسألة على نص المادة 69 فقرة 3 من قانون 90-11 وما تبين له من خلال وقائع الدعوى التي تعود السلطة التقديرية فيها لقاضي الموضوع وعليه يكون الوجه المثار غير سديد"¹.

إنّ المشرع الجزائري رغم تلميحه إلى هذا المعيار "إلغاء الوظيفة"، لم ينص عليه صراحة بل نستشفه من منح المستخدم من إجراء توظيفات جديدة في المناصب المعنية بالتقليص²، أما المشرع الفرنسي فقد أوضح بموجب نص تشريعي بأنّ التسريح لأسباب اقتصادية هو التسريح الراجع إلى أسباب غير لصيقة بشخص العامل وأضاف إلى ذلك عناصر مرتبطة بالسبب الاقتصادي منها مادية ناتجة عن إلغاء الوظيفة أو تحولها أو تعديل جوهري في عقد العمل، وأخرى موضوعية مترتبة خصوصا عن الصعوبات الاقتصادية أو التحولات التكنولوجية، وبهذا يكون المشرع الفرنسي قد اعتمد على مجموعة متكاملة من العناصر أو الشروط تهدف كلها إلى تيسير عمل القاضي في الكشف عن الطبيعة الحقيقية للتسريح. إنّ هذا يحتم التعريف على محتوى هذه العناصر المكونة للسبب الاقتصادي.

المطلب الثاني: عناصر السبب الاقتصادي

سنعرض إلى عناصر السبب الاقتصادي رغم إغفال المشرع الجزائري التطرق إليها، بل اكتفى بذكر عبارة "الأسباب الاقتصادية دون تبيان فحواها، الأمر الذي يعقد من مهام السلطة المكلفة بتقدير جدية الأسباب الاقتصادية، هذا ما يؤثر سلبا على مصالح العمال"، ولهذا لمعرفة محتوى هذه العناصر المكونة للسبب الاقتصادي، سنتناول العنصر المادي للسبب الاقتصادي (الفرع الأول) والعنصران الثانويان (الفرع الثاني).

الفرع الأول: العنصر المادي للسبب الاقتصادي

يعتبر إلغاء الوظيفة الوسيلة الأساسية المستعملة سابقا من قبل القضاء الإداري والعادي لمراقبة السبب الاقتصادي، غير أنه وبعد صدور قانون 02 أوت 1985، أصبح السبب الاقتصادي يكمن أيضا في تحول الوظيفة وفي التعديل الجوهري لعقد العمل، مما يوسع مفهوم هذا السبب ويفتح المجال أمام المستخدم لتقليص عدد العمال كلما دعت مصلحة مؤسسته إلى ذلك.

¹ -أنظر: المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 202960، المؤرخ في 2000/09/12 ذكره عبد السلام ديب، المرجع السابق، ص 473 - 474.
² - لا يكفي التلميح إلى معيار إلغاء الوظيفة، أو الإشارة إليه عرضا كان على المشرع الجزائري أن ينص على هذا المعيار بطريقة صريحة ويجعل اللجوء إليه من طرف المستخدم كقبلا لتبرير التسريح الجماعي لأسباب اقتصادية.

يترتب عن تحول الوظيفة، استبدالها بوظيفة جديدة أي بالضرورة إلغاء الوظيفة السابقة، كما أن التعديل الجوهري لشروط عقد العمل يؤدي حتما إلى تحول الوظيفة التي كان يشغلها العامل أو على الأقل إلى تغير نشاطاته الأصلية، بالنتيجة يكمن العنصر المادي الأساسي في إلغاء الوظيفة ويتفرع عنه عناصر ثانوية تتمثل في تحول الوظيفة والتعديل الجوهري لشروط عقد العمل¹.

أولاً: العنصر المادي الأساسي (إلغاء الوظيفة)

يكيف القاضي الفرنسي بأن التسريح الواقع يعد تسريحا اقتصاديا، كلما ألغيت الوظيفة بصورة فعلية، وعليه استلزم عدم استخلاف العامل المسرح اقتصاديا في منصبه بعامل جديد، وإذا ما تم تعويضه بعامل جديد اعتبر التسريح غير اقتصادي بل مبني على اعتبارات لصيقة بشخص العامل، تماشيا مع ذلك رفض القضاء في قضايا متعددة إقرار توافر السبب الاقتصادي لعدم استيفاء عنصر الإلغاء الفعلي للوظيفة².

ومع ذلك لا تكون هذه المراقبة أمرا يسيرا في كل الأحوال، بل قد يصعب على القاضي أحيانا تقدير توافر هذا العنصر المادي، والتكييف تبعا لذلك الطبيعة الفعلية للتسريح. فقد لا تلغى الوظيفة (l'emploi) فحسب وإنما المنصب (Le poste) أو الأشغال (Les fonctions) الشيء الذي يحتم التفريق بين هذه المفاهيم المختلفة.

إن إلغاء الوظيفة لا يساوي بالضرورة إلغاء المنصب خاصة إذا كان العامل المسرح متعدد الاختصاص وهو كفؤ لشغل عدة مناصب داخل المؤسسة المستخدمة ولهذا فإن إلغاء الوظيفة وما تضمنته من مناصب مختلفة اعتبر بنظر القضاء تسريحا اقتصاديا³.

كذلك في حالة إعادة الهيكلة المؤسسة المستخدمة، إذا لم يمس أو يلغى المستخدم المناصب المشغولة من قبل العمال المسرحين، بل أبقاها على حالها، هذا يجعل من التسريح غير مشروع⁴.

¹ - أنظر: بوكلي حسن شكيب المرجع السابق، ص 141.

² - أنظر: Cass. SOL.24 Avril.1990, Bull.civ. V, n°183 :B.H.Chakib.OP.cit, P141 « ...Attendu qu'en statuant comme elle l'a fait, alors qu'elle retenait que le salariée licenciée pour motif économique avait été remplacée par une autre salariée occupant le même emploi, la cour d'appel a fait une fausse application du texte survisé (L.321-1-C.tr.fr)... »

³ - أنظر: بوكلي حسن شكيب، المرجع السابق، ص 142
Cass.soc.26 sept 1990, Bull.civ.v.N°390, P.235

⁴ - أنظر: CASS. SOC.03 Oct.1994, D.n°4238

من ناحية أخرى إذا قام المستخدم بتقسيم الأشغال التي كان يقوم بها العامل قبل تسريحه على عدد من العمال، اعتبر التسريح الاقتصادي شرعياً، لأن تقسيم الأشغال أو المهام لا يؤثر على فعلية إلغاء الوظيفة¹. أما إذا أسندت مهام العامل المسرح إلى عامل جديد تم توظيفه بصورة مباشرة أو غير مباشرة، أثناء فترة التسريح أو بعدها، أعتبر التسريح غير مشروعاً² وغير مبني على أسباب جدية وحقيقية إذ أن المبدأ في توزيع النشاطات أن يقع على عمال المؤسسة المستخدمة وليس على موظفين جدد³.

ثانياً: العنصران الثانويان

إذا لحق المؤسسة المستخدمة صعوبات اقتصادية تحول دون إمكانية الاحتفاظ بقدرتها العمالية كاملة، يكون من حق المستخدم الاقتراح على عماله المهديين بالتسريح إجراء تعديل على علاقة العمل من شأنه الحفاظ على مناصب عملهم داخل المؤسسة بما يتماشى ومتطلبات الوضعية الاقتصادية المالية الجديدة. وهذا ما نص عليه قانون العمل الجزائري الذي حدد كيفية تعديل هذه العلاقة والتي تكمن إما في تحويل الوظيفة وإما في التعديل الجوهرى لعقد العمل.

أ/ تحويل الوظيفة:

كلما تعرضت المؤسسة المستخدمة إلى أزمات اقتصادية يكون من حقها أن تعرض على عمالها المهديين بفقد مناصب عملهم، تحولات جغرافية أو تعديلات في شروط تأدية العمل أو حتى في الصف المهني، وذلك بهدف مسايرة متطلبات الوضعية الاقتصادية المتأزمة التي تمر بها المؤسسة المستخدمة، وأي رفض للعمال لهذه الشروط الجديدة للعمل، يترتب عنه بالضرورة التسريح المبرر بأسباب اقتصادية مشروعة. غير أنه لا يمكن أن يقع التحويل للوظيفة المبرر للتسريح لأسباب اقتصادية إلا إذا كان ناتجاً عن صعوبات أو تحولات تكنولوجية أو أي ظرف آخر ذي طابع اقتصادي محض⁴.

¹ - أنظر: بوكلي حسن شكيب، المرجع السابق، ص 142.

Cass.soc.1^{er} Janvier 1994, D.N°96 ; cass.soc.8 Juill.1997,D.n° :3026.

² - أنظر: Cass.SA. 4 Avril 1991.D.n°1340 ; Cass.SOC 22 Fev 1995, Bull.civ. V.n°67

³ - أنظر: I.Daoud, le contrôle juridictionnel du licenciement pour motif économique, th. Paris (Pantherau Sorbonne Juin 2004, P190, 222.)

⁴ - أنظر: I. Daoud, th, pric, 224, p192.

فقد قرر الاجتهادي على أنه "إذا رفض العامل التحويل المقترح من طرف المستخدم وقام هذا الأخير بتسريحه، فلا يمكن اعتبار هذا التسريح جدياً وحقيقياً ما لم يتم التأكد من أن هذا التحويل معلل بصعوبات اقتصادية أو تحولات تكنولوجية أو إعادة هيكلة المؤسسة حفاظاً على قدرتها في المنافسة"¹.

غير أنه أصبح مفهوم تحويل الوظيفة يتلاشى شيئاً فشيئاً، وبرز مكانه مفهوماً جديداً يتعلق بتعديل عقد العمل وهو الأكثر تماشياً مع مفهوم التسريح لأسباب اقتصادية².

ب/ التعديل الجوهرى لعقد العمل:

إن التقارب الكبير الموجود بين التعديل الجوهرى لعقد العمل والتحويل للوظيفة يجعل عملية التمييز بينهما أمراً عسيراً. ومفهوم التعديل الجوهرى لعقد العمل، هو فرض تعديلاً لشروط العقد الذي لا يتم إلا بالإرادة المشتركة للطرفين أي العامل والمستخدم، ولا يمكن لهذا الأخير القيام به بإرادته المنفردة احتراماً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، فيجوز للمستخدم باعتباره صاحب سلطة الإدارة والتوجيه بداخل المؤسسة أن يفرض على العامل بعض التعديلات الثانوية بإرادته المنفردة. في حين إذا كان المستخدم يقصد إجراء تعديلات جوهرية تخص العناصر الأساسية لعقد العمل بناءً على معيار موضوعي أو شخصي، فإن هذا الأمر يبقى معلقاً على رضا العامل، فإما يقبل التعديل المقترح ويحتفظ بمنصبه داخل المؤسسة المستخدمة (مثلاً خفض قيمة الأجر) وإما يرفض العامل التعديل تنتهي علاقة العمل بالتسريح الذي يكون مبرراً بأسباب اقتصادية³.

كما أنه لا يكفي أن يكون التعديل المفروض من قبل المستخدم يخص إحدى الشروط الجوهرية الموضوعية أو الشخصية بل يجب أن يجد التعديل تبريراً أنه في الصعوبات الاقتصادية أو التحولات التكنولوجية أو إعادة هيكلة المؤسسة المستخدمة وفي الحالة العكسية لا يكون التسريح المترتب عن رفض العامل للتعديل الجوهرى، تسريحاً مبرراً وإنما تسريحاً تعسفياً يلزم فيه المستخدم بالتعويض⁴.

وقد قضى الاجتهاد القضائي الفرنسي على أن: "رفض العامل للتعديل المبرر لصعوبات اقتصادية يعد بالضرورة تسريحاً اقتصادياً تسري عليه الرقابة القضائية، فيما يخص حقيقة وجدية السبب الاقتصادي

¹ - أنظر: Cass. Soc. 14 Mai 1997, Pn°2022

² - أنظر بوكلي حسن شكيب المرجع السابق ص 146

³ - أنظر: بوكلي حسن شكيب المرجع السابق ص 148.

⁴ - أنظر P.Waquet, la modification du contrat de travail et le changement des conditions de travail, RJS 1996, P79

والإلغاء الفعلي للمنصب والجهد المبذول من قبل المستخدم بحثاً عن إعادة تصنيف الأجير"، وهذا ما يدفعنا للبحث عن مفهوم الأسباب الاقتصادية من الناحية الموضوعية¹.

الفرع الثاني: العناصر الموضوعية للسبب الاقتصادي

لقد أغفل كل من قانون 11-90 والمرسوم التشريعي 09-94 المتضمنين للتسريح لأسباب اقتصادية، تحديد العناصر المساعدة على تكييف طبيعة الإنهاء إذ اكتفت المادة 69 من قانون 11-90 بالنص على أنه "يجوز للمستخدم تقليص عدد المستخدمين إذا بررت ذلك أسباب اقتصادية" دون أن ترى ضرورة لتحديد معناها لا من ناحية العناصر المادية ولا من ناحية العناصر الموضوعية.

هذا ما لاحظته الأستاذ "محمد نصر الدين قوريش" بقوله بأنه "جاء المرسوم التشريعي رقم 94 - 09 خالياً من أي نص صريح يتضمن تعريفاً أو معياراً مساعداً على تحديد مفهوم السبب الاقتصادي. وعلى الرغم من هذا الفراغ القانوني، يتبين من الفحص المجلد لمواد هذا المرسوم المتعلقة بالشطر الأول للجانب الاجتماعي، اعتماد المشرع على الأسباب الاقتصادية الهيكلية والعرضية في آن واحد، مع التأكيد على إسناده مهمة تحديد هذه المعايير إلى الممارسات المهنية بداخل المؤسسات المستخدمة خاصة قضاة الموضوع الذين عليهم الاجتهاد برأيهم لحصر مفهوم السبب الاقتصادي².

ويضيف الأستاذ "أحمية سليمان" بأن هذا الفراغ لا يقتصر فقط على التشريع بل "حتى الاتفاقيات الجماعية التي أحيلت إليها مهمة تحديد شروط وإجراءات التسريح الجماعي لأسباب اقتصادية، لا تشير في كافة الحالات سوى إلى الأسباب المالية والاقتصادية دون أن تحدد أو توضح فيما إذا كانت هذه الأسباب ظرفية أو تنظيمية، أي إذا كانت خارجة عن إرادة المؤسسة، أو من صنعها أو تدبيرها"³.

أما فيما يخص الاجتهاد القضائي، فيظهر من خلال مختلف قرارات المحكمة العليا عدم اهتمام الأقسام والغرف الاجتماعية على مستوى مختلف المحاكم والمجالس القضائية بمفهوم السبب الاقتصادي. إن مختلف الأحكام والقرارات الواردة في المرجع⁴ تتعلق أساساً بالجانب الإجرائي لنظام التقليص من عدد المستخدمين، دون الاهتمام بالأسباب المبررة له وكأن القاضي قرر مبدئياً بشرعية سبب التسريحات

¹ - أنظر بوكلي حسن شكيب المرجع السابق، ص 143

² - أنظر: M-N.E.Koriche, art, préc. P.50

³ - أنظر: أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 371

⁴ - أنظر: عبد السلام ديب المرجع السابق، ص 444 - 476

الجماعية الاقتصادية واقتصر دوره في مراقبة مدى احترام المستخدم لإجراءات الجانب الاجتماعي دون غيره.

بالمقابل نجد أن قانون العمل الفرنسي حدّد العناصر الموضوعية للسبب الاقتصادي الشيء الذي يقيد من حق المستخدم في اللجوء إلى هذا النوع من الإنهاء تفاديا لكل تعسف منه أو إجحاف لحقوق العامل من جهة، من جهة أخرى، ييسر عمل القاضي الذي يرى مجال اختصاصه مسطرا بنص قانوني تحقيقا لمبدأي المساواة والعدالة.

ويمكن حصر العناصر الموضوعية للسبب الاقتصادي حسب هذا القانون في صنفين اثنين، يكمن الأول في العناصر الموضوعية التشريعية والثاني في العناصر الموضوعية القضائية¹.

أولاً: العناصر الموضوعية التشريعية: وقد حدّد المشرع الفرنسي في ظرفين: أولهما يتمثل في الصعوبات الاقتصادية وثانيهما خارجي يتمثل في التحولات التكنولوجية وهي مذكورة على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، والقاضي له الحرية المطلقة في الكشف عن عناصر جديدة.

أ/ الصعوبات الاقتصادية: تشكل الصعوبات الاقتصادية التبرير الأكثر استعمالاً من قبل المستخدمين الذين يرغبون في تسريح عمالهم لأسباب اقتصادية. أما مدلول الصعوبات الاقتصادية، فقد تركت مهمة تحديدها لقضاة الموضوع بناء على اقتناعهم الشخصي أمام كل حالة لكن دائماً مع احترام مبدأ السبب الجدي والحقيقي للتسريح، وقد اعترفت محكمة النقض الفرنسية لقضاة الموضوع بمهمة المراقبة الفعلية للصعوبات الاقتصادية² دون الاكتفاء بإعادة المستخدمين حول الصعوبات المالية التي تواجه نشاطهم المهني³، وتتنحصر هذه الرقابة في تاريخ تقدير الصعوبات الاقتصادية، وإطارها وأخيراً موضوعها⁴.

¹ - أنظر: بوكلي حسن شكيب المرجع السابق ص 154

² - أنظر: Qu'en statuant ainsi alors qu'il lui appartenait (au juge d'apprécier la réalité des difficultés économiques, la cour d'appel de Paris, qui en outre, n'a constaté ni une suppression d'emploi ou transformation d'emploi, ni une modification substantielle du contrat de travail refusé par le salariée, a meconnu l'étendue de ses pouvoirs et a violé les articles L.122-14-3 et L321-1 du code de travail.V.Cass.soc.12. Déc. 1991, RJS 2/1992, n°134

³ - أنظر: «Le juge doit donner on restitution leur exacte qualification aux faits et actes litigeux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposées » V.Cass.soc.23. avril. 1985, cité par Boukli. H. Chakib. Op.cit. P154.

⁴ - أنظر: I.Daoud, th, préc.,§ 234, P197

أ/ تاريخ التقدير:

يرجع القاضي لتقدير فعلية الصعوبات الاقتصادية إلى تاريخ إنهاء عقد العمل، أي تسليم رسالة تسريح للعامل¹، ومن ثمة لا يمكن للمستخدم التذرع بصعوبات اقتصادية تكون سابقة أو لاحقة على عملية التسريح.

مع ذلك يجوز لقاضي الموضوع النظر في زمن أبعد من ذلك، كاعتداده على ظروف لاحقة على التسريح قصد تسليط الضوء على التاريخ الفعلي للصعوبات الاقتصادية وبالنتيجة تقدير مشروعية التسريح². فقد قضى الاجتهاد القضائي بتقدير فعلية الصعوبات الاقتصادية ليس فقط من تاريخ التسريح وإنما من تاريخ لاحق له أيضا، وهذا بغية التأكد بناء على ظروف معينة من استمرارية الأزمة المالية التي تعاني منها المؤسسة المستخدمة الشيء الذي يجعل التسريح مبنيا على أسباب جدية وحقيقية³.

ب/ إطار التقدير:

يميز الاجتهاد القضائي بين حالتين من إطار التقدير:

- حالة ما إذا كانت المؤسسة المستخدمة، المسؤولة عن التسريح الجماعي، مستقلة بذاتها غير تابعة لمجمع اقتصادي، أين يتحدد إطار التقدير في ذات هذه المؤسسة دون أن يتعداها⁴. وتطبيقا لهذا المبدأ يتم تقدير جدية الصعوبات الاقتصادية إذا كانت المؤسسة المستخدمة تحتوي على عدة محلات تجارية موزعة على مدينة معينة، بالنظر إلى النتائج الاقتصادية المحققة من قبل كافة هذه المحلات، أي بالنظر إلى المؤسسة المستخدمة كوحدة لا تتفرق⁵.

وعلى العكس من ذلك، تكون في الحالة الثانية تكون المؤسسة المستخدمة تابعة لمجمع اقتصادي، أي غير مستقلة بذاتها، فهل يتم تقدير الصعوبات الاقتصادية على مستوى المؤسسة المسرحة لعمالها جماعيا، أم على مستوى المجمع الاقتصادي بالكامل؟

¹ - أنظر: Cass.soc.26 Fevr 1992, Bull.Civ, V, n°130, Cass. Soc, 5 Oct 1999, Bull, Civ, V, n°365

² - أنظر بوكلي حسن شكيب، المرجع السابق ص 154.

³ - أنظر ...Et attendu qu'ayant justement énoncé que si le motif économique du licenciement devait s'apprécier à la date du licenciement il pouvait être tenu compte d'éléments postérieurs pour cette appréciations, la cour d'appel qui a relevé en vue des résultats déficitaires de 1994 et 1995 que les prévisions en 1993 d'une dégradation de sa situation économique dans les années à venir s'étaient révélées exactes a pu décider que la réorganisation entreprise en 1993 était indispensable à la sauvegarde de sa compétitivité, que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches... V.Cass. soc.26 Mars 2002, RJS 2002, 530 n°665.

⁴ - أنظر: Cass.soc.7 Oct 1998. RJS 11/1998, n°1350

⁵ - بوكلي حسن شكيب المرجع السابق ص 155

⁵ - أنظر: Cass.soc.17 Juin 1992, Bull, civ, V, n°403

توصل الاجتهاد القضائي بعد تضارب دام لسنوات متعددة إلى الاعتماد على الحل الثاني بقضائه على أنه يجب أن تقدر الصعوبات الاقتصادية في هذه الحالة بالنظر إلى كافة المؤسسات التابعة إلى المجمع الاقتصادي المنتمية إلى نفس قطاع النشاط¹. ومنذ ذلك الحين بقي القضاء متمسكا حتى وإن كانت الشركة الأم تقع خارج دولة المؤسسة التابعة المتذرة بالصعوبات الاقتصادية².

ج/ موضوع التقدير:

تبنى الاجتهاد القضائي موقف صارما في شأن الصعوبات الاقتصادية، إذ لا تعتبرها كذلك إلا إذا اتصفت بالجدية والديمومة³، وعليه اعتبرت أن مجرد انخفاض ضئيل في النشاط الاقتصادي للمؤسسة المستخدمة لا يشكل في أي حال من الأحوال صعوبات اقتصادية وهو كذلك فيما يخص الانتقاص العادي لرقم الأعمال أو في الأرباح المالية المحققة خلال السنة التي وقع خلالها التسريح الجماعي⁴.

وأمام قصور قانون العمل في تحديد معنى الأسباب الاقتصادية، تمسك الاجتهاد القضائي بسلطته التقديرية من أجل تقدير جدية الأسباب الاقتصادية، حتى وإن تطلب الأمر منه، البحث في الوثائق الحسابية للمؤسسة فالصعوبات الاقتصادية المقصودة هي الصعوبات التي تلحق بالمؤسسة المستخدمة أضرار مادية جسيمة تحتم عليها اللجوء إلى عملية التقليل. وقد يتوفر أحيانا في الصعوبات الاقتصادية صفة الجسامة المشترطة قضائيا ومع ذلك يبقى التسريح المباشر تبعا لها غير مشروع. إذا تبين أن هذه الصعوبات ناتجة عن غش المستخدم⁵ أو عن إهماله أو طيشه⁶.

لا تقتصر العناصر الموضوعية التشريعية إلا على الظروف الداخلية (الصعوبات الاقتصادية) وإنما اعترف المشرع أيضا بعنصر ثاني خارجي يتمثل في التحولات التكنولوجية.

ثانيا: التحولات التكنولوجية

¹ -أنظر: « Que, si la réalité de la suppression ou transformation d'emploi ou de la modification substantielle du contrat de travail est examiné au niveau de l'entreprise, les difficultés économiques doivent être appréciées au regard du secteur d'activité du groupe auquel appartient l'entreprise concernée Cass.soc.5 avril 1995. 503, note Keller : Boukli.H.C. op, cit, P156

² -أنظر: «Mais attendu que les difficultés économiques invoquées à l'appui d'un licenciement pour motif économique doivent être appréciées au niveau du groupe ou du secteur d'activité du groupe auquel appartient l'entreprise, sans qu'il y ait lieu de réduire le groupe aux sociétés ou entreprises situées sur le territoire national » Cass.soc.12 Juin 2001, RJS 2001. 691, n°1001

³ -أنظر بوكلي حسن شكيب المرجع السابق، ص 156

⁴ -نظر: Cass.soc.6 Juill.1999, JS Lamy s, 1999, n°42-5

⁵ -أنظر «Mais attendu que les juges du fond, ayant relevé que l'ADT s'était laissé dépouiller par pure complaisance d'une partie importante de son patrimoine et avait aussi contribué en connaissance de cause à la réaction de sa situation apparue 1987, ont jugé à bon droit que le licenciement de M.Schuller était la conséquence de l'organisation par cette association de son insolvabilité » V.Cass.9 Oct.1991, Bull, civ.V, n°402.

⁶ -أنظر: Cass.soc.10 Juill.2001, du.soc.2001.1125. obs.G, couturier

يعتبر الفقهاء عنصر "التحولات التكنولوجية" كعنصر ثاني يبرر من خلاله نظام التسريح الجماعي لأسباب اقتصادية، فهو لا يتمخض كسابقه في ظروف وعوامل خارجية تؤثر سلبا على ميزانية المؤسسة المستخدمة، وإنما يرجع إلى ظروف داخلية هيكلية، إذ هو مرتبط بسلطة المستخدم في إدارة وتوجيه مشروعه الاقتصادي، بشكل يسمح له من إجراء تعديلات أو تغييرات تكنولوجية بداخل مؤسسته، لتهيئة الوسائل التي تمكنه من قدرة التكيف مع أساليب الإنتاج الحديثة، ولزيادة العائد الاقتصادي من خلال تقليص الأعباء الاجتماعية بإدراج الآلية أو الإعلام الآلي¹.

أن هذا العنصر لا يصادف عمليا إلا نادرا، إن في أغلب الأحيان يبرر المستخدم التسريح الاقتصادي بأسباب عرضية ترجع أساسا إلى الصعوبات المالية، إلا أن ذلك لم يمنع من اعتراف القضاء بالتحولات التكنولوجية كتبرير مشروع للتسريح لأسباب اقتصادية، وهذا حتى وإن لم يباشرها المستخدم لمواجهة صعوبات فنية أو اقتصادية أو مالية تعترض السير الحسن للنشاط الذي يزاوله².

المشرع الجزائري لم يدرج أي نص في القوانين المختلفة يعالج أو يحدد أسباب التسريح الجماعي لأسباب اقتصادية إلا ما أورده في المادة 69 من قانون علاقات العمل الذي اشترط فيه أن يكون التسريح لأسباب اقتصادية، دون حصر دقيق لهذه الأسباب³.

ولكن إذا حللنا المادة 7 من المرسوم التشريعي رقم 94-09 المتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية ولأسباب اقتصادية، نجد أن التسريح الجماعي لأسباب اقتصادية في الجزائر يتخذ أحد المفهومين:

مفهوم ضيق: مفاده أن السبب الاقتصادي يجب أن يرتبط بالصعوبات المالية والاقتصادية التي تفرض على صاحب العمل تقليص عدد العمال لضمان استمرارية المؤسسة في عالم المنافسة، ومفهوم واسع: يشمل

1 -أنظر: حسن عبد الرحمن قدوس، المرجع السابق، ص 101 - 110

2 -أنظر: «...Attendu que pour condamner l'employeur à payer à la salariée des dommages – intérêt pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, l'arrêt attaque à énoncé que l'introduction de nouvelles technologies dans l'entreprise, qui ne connaissait aucune difficulté économique, n'avait pas entraîné la suppression de l'emploi de la salariée dont les tâches avaient été réparties entre ses collègues de travail. Attendu cependant, en premier lieu, que la suppression d'un poste, même si elle s'accompagne de la répartition des tâches à accomplir par le salarié licencié entre les salariés demeurés dans l'entreprise, est une suppression d'emploi ; Attendu, en second lieu, que l'introduction de nouvelles technologies dans l'entreprise peut constituer une cause économique de suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification substantielle du contrat de travail ; D'où il suit qu'en statuant elle la fait, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales et ses propres constatations... » V.Cass.soc.

2 Juin 1993, CSB 1993, obs.philbert

3 -أنظر: رشيد واضح، المرجع السابق، ص 168

الاعتبارات الاقتصادية الأقل صعوبة من الأولى والتي تدفع بصاحب العمل إلى إدخال تحولات تكنولوجية وتحقيق الربح¹.

إذا كان المشرع الجزائري لم يحدد أسباب التسريح الجماعي لأسباب اقتصادية فقد نصّ على التسريح الاقتصادي دون حصر دقيق لهذه الأسباب، بهذا فإنه يكون قد ترك المجال لتطبيقات واجتهاد القضاء في هذه المسألة الذي سيكون له الدور الفعال في تحديد وتفسير هذه الأسباب كما هو الحال عند القضاء الفرنسي الذي لم يكتف بالحالتين المذكورتين، ليشيف حالات أخرى تواكب الواقع المهني.

ثالثا: الحالات الأخرى التي قررها الاجتهاد القضائي كعناصر موضوعية للسبب الاقتصادي:

حاول القضاء الفرنسي أن يقيد نفسه وهو يستحدث عناصر موضوعية جديدة مبررة للتسريح الاقتصادي، إذ يظهر أنه اقتصر بصفة عامة إلا على حالة واحدة وهي إنهاء عقد العمل لإعادة تنظيم المؤسسة المستخدمة داخليا، إنه بذلك يكون قد حاول التضييق من الحالات المبررة للتسريح، وهذا حفاظا على مصالح العمال وتثبيتا لمبدأ استقرار مناصب الشغل².

اشترط الاجتهاد القضائي أن يكون إعادة تنظيم المؤسسة المستخدمة ممارسا حفاظا على مصالحها أو على قدرتها التنافسية في حيز نشاطها الاقتصادي.

أ/ إعادة التنظيم الممارس حفاظا على مصلحة المشروع:

في أول الأمر، لم يقيد الاجتهاد القضائي الفرنسي من سلطة المستخدم في اتخاذ الإجراءات الضرورية لأجل إعادة هيكلة مؤسسة حتى وإن أنجر عنها إلغاء عدد من الوظائف أو تحويلها إلى وظائف جديدة في إطار مصلحة المشروع³.

إنّ العنصر الموضوعي الجديد الذي استحدثه الاجتهاد القضائي يدخل ضمن الأسباب الاقتصادية ذات الطبيعة الهيكلية⁴ وهو عنصرا موضوعيا مستقلا للتسريح لأسباب اقتصادية.

¹—أنظر تدخل الأستاذ نصر الدين قريش - النظام القانوني الخاص بتقليص عدد العمال - ص 49-50، المجلة الجزائرية للعمال (التشغيل) العدد 98/23،

²—أنظر: شكيب بوكلي حسن، المرجع السابق ص 161

³— أنظر: «Qu'à la condition d'être décidée dans l'intérêt de l'entreprise, une réorganisation de celle-ci peut constituer une cause économique de suppression ou transformation d'emplois ou d'une modification substantielle du contrat de travail» V.Cass.soc.1^{er} Avril 1992, RJS 1992, n°597.

⁴—أنظر: «La réorganisation est un motif structurel» V.Lamy social, droit du travail, charges sociales, sous la direction de C.Goasguen et C.Girodroux, ed, Lamy S.A, 2007, 1087 : reporté de Chakib.B.H, op, cit, P162

إن قاضي الموضوع الفرنسي يتمتع بسلطة تقديرية مطلقة أمام كل حالة تطرح أمامه، إذ يرجع بالنظر إلى الظروف والدواعي التي أحاطت بعملية إعادة التنظيم، الكشف فيما إذا كانت هذه الأخيرة متفقة ومصلحة المشروع أو مقررة لتلبية المصلحة الشخصية للمستخدم. وتفاديا للتناقض في الاجتهادات القضائية، تدخلت محكمة النقض الفرنسية لتحديد الحالات التي لا تشكل تسريحا اقتصاديا مشروعاً¹: إذا كان إعادة التنظيم ممارسا خصيصا لاقتصاد الأموال²، أو لزيادة الأرباح³، أو نظرا لانخفاض الطلب في السوق⁴.

إلا أنه، وعلى الرغم من هذه التوضيحات التي جاءت بها محكمة النقض الفرنسية، بقي معيار المصلحة صعب التطبيق عمليا، هذا ما دفع القاضي إلى البحث عن معيار جديد يبسر مهمته في الكشف عن مشروعية التسريح المترتب عن إعادة التنظيم.

ب/ إعادة التنظيم حفاظا على القدرة التنافسية للمؤسسة المستخدمة:

استحدث القضاء الفرنسي معيارا جديدا يكمن في "إعادة تنظيم المؤسسة حفاظا على قدرتها التنافسية"⁵ (La réorganisation de l'entreprise effectuée pour sauvegarder sa compétitivité) وهو معيار يساعد على إضفاء نوع من الصرامة على عملية التسريح لأسباب اقتصادية ومن أجل ذلك يجب أن تكون القدرة التنافسية للمؤسسة المستخدمة مهددة بخطر محقق، وأنه من الضروري إعادة تنظيمها لتجاوز هذا الخطر.

ويتجسد مفهوم المحافظة على القدرة التنافسية للمؤسسة في وجود هذه الأخيرة في خطر ولا سبيل أمامها إلا إعادة تنظيمها داخليا، الشيء الذي قد ينجر عنه إجراء تعديلات جوهرية على عقود العمل أو تسريح العمال⁶.

وأمام حتمية الحفاظ على القدرة التنافسية للمؤسسة المستخدمة، يجوز للمستخدم أن يعيد تنظيم مؤسسته بالطريقة التي تروقه بغض النظر فيما إذا كانت هذه الأخيرة أقل حفاظا على مناصب الشغل.

¹ - أنظر: شكيب بوكلي حسن، المرجع السابق ص 163

² - أنظر: Cass.soc. 7 oct 1998, RJS 11/1998, n°1350

³ - أنظر: Cass.soc. 26 Nov 1996, RJS 3/1997, n°266

⁴ - أنظر: Cass.soc 26 oct 1999

⁵ - أنظر: «Une réorganisation ne peut constituer un motif économique que si elle est effectuée pour sauvegarder la compétitivité du secteur d'activité » Cass.soc 5 avril 1995

⁶ - أنظر: CA. Poitiers 13 Avril 2004, SSL 3 Mai 2004, n°1167

ولقد طوّر الاجتهاد القضائي مواقفه في عدّة قرارات إلى أن توصل إلى خلق نوع من التوازن بين المصلحتين المتضاربتين، الاجتماعية الخاصة بالعمال والتي تهدف إلى الحفاظ على مناصب الشغل، والاقتصادية، الخاصة بالمستخدم والتي تهدف إلى الحفاظ على النشاط الاقتصادي¹.

رابعاً: دور الاتفاقيات الجماعية في تحديد السبب الاقتصادي أو حالات التسريح الجماعي لأسباب اقتصادية:

لا يوجد أي نص أو دراسة خاصة توضح هذه الأسباب ومختلف هذه الحالات في القانون الجزائري، فحتى الاتفاقيات الجماعية التي أحييت إليها مهمة تحديد شروط وإجراءات التسريح الجماعي لأسباب اقتصادية، لا تشير في كافة الحالات سوى إلى "الأسباب المالية والاقتصادية" دون أن تحدد أو توضح فيما كانت هذه الأسباب ظرفية أو تنظيمية، أي إذا ما كانت خارجة عن إرادة المؤسسة أو من صنعها أو تدبيرها² وهي الحالات التي يمكن ملاحظتها على المؤسسات الوطنية العمومية خاصة، مثل العجز المالي الذي تعيشه معظم هذه المؤسسات، والذي أدى في أغلب الأحيان إلى التسريحات الجماعية للعمال.

وبما أن الإجابة عن مفهوم السبب الاقتصادي ليس بالأمر الهين³، لأن الأمر يتعلق بمسألة لا يمكن لأحد الوقوف على حقيقتها إلا صاحبها، لأنّ تقدير مدى صحة الصعوبات المالية أو التجارية أو التقنية للمؤسسة ليس من الأمور التي في متناول الجميع، بما في ذلك العمال والنقابات ومفتشي العمل، لأنها من الأمور الداخلية لصاحب العمل، وهو الوحيد الذي بإمكانه معرفة وتقدير درجة خطورتها وجديتها، وبالتالي اعتبار التسريح الجماعي لمجموعة من العمال إحدى الحلول الحتمية لها إذا لم يكن الحل الوحيد. ونظراً للطبيعة الخاصة لهذا الصنف من التسريح، فقد أحاطه المشرع الجزائري بعدة قيود وشروط وإجراءات خاصة يجب إتباعها قبل اللجوء إلى هذا النوع من التسريح.

¹ - أنظر: بوكلي حسن شكيب المرجع السابق، ص 170.

² - أنظر: أحمية سليمان: المرجع السابق ص 371

³ - كان على المشرع الجزائري أن يكون أكثر وضوحاً، بأن ينص على حالات التسريح الاقتصادي على غرار المشرع الفرنسي وهذا بالرغم من أن الاقتصاد الجزائري لا يزال في بداية طريقه نحو الاقتصاد الرأسمالي. وإنّ تحديد مفهوم السبب الاقتصادي من طرف المشرع سيدعم الحماية القانونية للعمال من تعسف المستخدم في استعمال هذا الحق من جهة، ويساعد القاضي في حل القضايا المطروحة أمامه ويجنبه الوقوع في تناقضات أثناء إصدار قراراته من جهة أخرى.

المطلب الثاني: أنواع التسهيلات الاقتصادية ومجال تطبيقها:

وأما عن أنواع التسهيلات الاقتصادية التي يتم اللجوء إليها فإن ذلك يتحدد بالنظر إلى ما إذا كان التسريح جماعيا أم فرديا، أو ما يسمى بالتسريح الاقتصادي الكبير والتسريح الاقتصادي الصغير. ولدراسة هذين النوعين من التسريح سنتطرق في الفرع الأول إلى التسهيلات الفردية الاقتصادية وفي الفرع الثاني إلى التسهيلات الجماعية الاقتصادية.

الفرع الأول: التسهيلات الفردية الاقتصادية

وهو التفريق التقليدي والذي يتعلق بنظام التسهيلات الاقتصادية فقط فإن كان التسريح لعامل واحد مبررا بسبب اقتصادي فإن تسريح جماعي للعمال يبرر بنفس السبب.

وللتذكير فإن المشرع الجزائري عندما أصدر الأمر 31/75 المؤرخ في 1975/04/29 نص على التسريح الجماعي فقط و أخضعه للترخيص الإداري، أما القانون المؤرخ في 1982/02/27 فقد ذكر تسريح عامل دون خطأ منه وجاء المرسوم التنفيذي المؤرخ في 1982/09/11 بالقواعد المطبقة على التسريح الجماعي وأخضعه للترخيص الإداري أما التشريع الذي تضمنه قانون 1990 فإنه لم يكن واضحا في هذا الشأن بكيفية تسمح بالقول أنه نص على تسريح فردي لأسباب اقتصادية بالتوازي مع التسريح الجماعي من نفس النوع¹.

فالمادة 72 الملغاة بموجب المادة 35 من المرسوم التشريعي 09/94 المؤرخ في 1994/05/26 كانت تنص على أنه للعامل الموظف لمدة غير محدودة الحق في تعويض في حالة التسريح فردي أو جماعي ومعنى ذلك أنه كان يمكن في ظل القانون القيام بتسريح فردي لأسباب اقتصادية غير أن هذا النص لم يوضح الإجراءات التي كان يتعين إتباعها ولم يشر إلى تطبيق القانون الداخلي أو الاتفاقيات الجماعية في هذا الشأن. ثم جاء التعديل الذي يتضمنه القانون 29/91 المؤرخ في 1991/12/21، وذكر في المواد 05/73 و 6/73 الحقوق الممنوحة للعامل الذي لم يرتكب خطأ جسيما. فهل يمكن اعتبار التسريح دون ارتكاب خطأ جسيما كتسريح اقتصادي وفي هذه الحالة ماهي الإجراءات التي يخضع لها.

¹ -أنظر: ديب عبد السلام، المرجع السابق، ص 445.

إذا اعتبرنا التسريح دون ارتكاب خطأ جسيم كتسريح فردي اقتصادي، فإن المستخدم الذي يقبل على استعمال هذا النوع من التسريح سيجد نفسه في طريق مسدود لأنه لن يجد في القانون الإجراءات المتعلقة بهذا النوع من التسريح، فأين هو الحل؟ هل يرجع إلى الاتفاقية الجماعية؟ علماً أن إجراءات التسريح الجماعي نص عليها القانون وألزم المستخدم على احترامها تحت طائلة بطلان قرار التسريح. إن الشيء الأكبر هو أنه لا يسوغ للمستخدم تطبيق المادة 02/73 على مثل هذا التسريح لأن هذا النص لا يعني إلا التسريح لأسباب تأديبية¹، ولهذا وجب على المشرع الجزائري تعديل القانون وتناول موضوع التسريح الفردي الاقتصادي كمسألة منفصلة مثلما هو الشأن في القانون الفرنسي². الذي أخضع التسريح الفردي لإجراءات خاصة تتمثل في ضرورة استدعاء العامل المسرح فردياً لسبب اقتصادي لإجراء مقابلة مع رب العمل لمنحه فرصة للتفاهم وهي نفس الإجراءات في التسريح الجماعي، ووحدهم العمال ذوي سنة (1) أقدمية في مؤسسة تشغل إحدى عشر (11) عاملاً على الأقل هم المستفيدون من المقابلة، أما التسريح الإداري فقد تم إلغاءه في التسريح الفردي لأسباب اقتصادية.

الفرع الثاني: التسريحات الجماعية الاقتصادية ومجال تطبيقها:

أولاً: التسريح الجماعي الاقتصادي

يرى الدكتور أحمية سليمان بأنه ليس هناك مفهوم محدد متفق عليه التسريح الجماعي مع أنه يمكن القول بأن التسريح الجماعي هو فصل عامل أو مجموعة عمال بسبب صعوبات أو ضغوط اقتصادية أو بسبب إعادة التنظيم الهيكلي للمؤسسة، أو بسبب توقف النشاط وذلك وفق جدول زمني محدد ومتلاحق أو دفعة واحدة³ ويظهر من ذلك أن العبرة في تكييف التسريح على أنه جماعي لأسباب اقتصادية، تكمن في اشتراك العمال المسرحين في السبب وليس في العدد، وعليه يخرج من نطاق هذا المفهوم فصل مجموعة عمال لأسباب أخرى أو بسبب انتهاء عقد العمل المتفق عليه، وبالتالي لا يوجد تسريح جماعي لأسباب شخصية⁴.

¹—أنظر: عيد السلام ديب، المرجع السابق، ص 446

²—أنظر: Art.L.122.14.5 et art L.122.14 du code du travail Français

³—أنظر: أحمية سليمان، المرجع السابق ص 366.

⁴—أنظر: G.Couturier, OP, cit, P.241

ولكن إذا لم تم تسريح عدد من العمال بسبب مشاركتهم في تصرفات متشابهة "مشاركتهم في شجار مثلاً"، فهذا لا يمثل تسريح جماعي اقتصادي وإنما مجموعة من التسريحات الفردية، إذ أن كل عامل يسرح بسبب خطأ شخصي ارتكبه¹.

وعليه فإن تعريف التسريح الجماعي يمكن أن يرد كالتالي: بأنه تسريح يتخذه المستخدم في حق عاملين أو أكثر لنفس السبب الاقتصادي، وقد يتم في شكل تسريحات فردية متزامنة، ويتخذ قراره بعد تفاوض جماعي².

إنّ المشرع الجزائري اكتفى بتنظيم التسريح الجماعي لأسباب اقتصادية في حين نجد أنّ المشرع الفرنسي بالإضافة لتنظيمه للتسريح الفردي الاقتصاديّ، ميز بين نوعين من التسريح الجماعي لأسباب اقتصادية: التسريح الجماعي لأقل من عشرة عمال والذي أخضعه لنفس الإجراءات المقابلة المسبقة – المطبق في التسريح الفردي، والتسريح الجماعي لعشرة عمال على الأقل³.

ثانياً: مجال تطبيق التسريحات الجماعية الاقتصادية:

بالرجوع إلى المادة 2 من المرسوم التشريعي رقم 94 – 09 المتعلق بالحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية ولأسباب اقتصادية كمبدأ عام حصر هذا المرسوم مجال تطبيقه على إجراء المؤسسات الاقتصادية عامة كانت أو خاصة، واستثناء عن المبدأ العام، يمكن تمديد هذا الإجراء ليشمل عمال المؤسسات والإدارات العمومية بموجب نص خاص⁴.

إلا أنّ هناك فئات أخرى من العمال لم يشملهم لا قانون 90-11 ولا المرسوم التشريعي رقم 94 – 09 المذكور أعلاه ولكن شملهم المرسوم التشريعي رقم 94-10 الذي أحدث نظام التقاعد المسبق، والرسوم رقم 94-11 الذي أحدث نظام التأمين على البطالة، لفائدة العمال الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية ولأسباب اقتصادية، لقد استثنى المرسوم التشريعي رقم 94-10 المحدث لنظام التقاعد المسبق من مجال تطبيقه، الأجراء الذين هم في حالة انقطاع عن العمل بسبب بطالة تقنية أو بطالة ناتجة عن التقلبات المناخية، والعمال الذين هم في حالة انقطاع عن العمل بسبب عجز دائم أو مؤقت عن العمل،

¹ – أنظر: G.H Camerlynck, G.L-Caen, J.Pelissier, d roit du travail, 13^{ème} édition 1986, Dalloz, P.335

² – أنظر: راجع المادة 69 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل.

³ – أنظر: G.H Camerlynck, G.L – Caen, J.Pelissier, OP. cit P.337

⁴ – المادة 2 من المرسوم التشريعي رقم 94 – 09 المتعلق بالحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية ولأسباب اقتصادية ج.ر عدد 34 المؤرخة في 01 جويلية 1994 ص 3.

والأجراء ذوي العقود المحددة المدة، والعاملين لحسابهم الخاص وعمال المنازل والعاملين لدى عدة مستخدمين، وكذا العمال الذين انتهت علاقة عملهم بالهيئة المستخدمة بسبب تسريح تآديبي أو استقالة¹.

أما المرسوم التشريعي رقم 94-11 المحدث لنظام التأمين عن البطالة، فقد أضاف العمال الذين انقطعت علاقة عملهم بالهيئة المستخدمة نتيجة الذهاب الإرادي للعامل² أما المشرع الفرنسي، فقد وسع مجال تطبيق إجراءات التسريح لأسباب اقتصادية لتشمل بذلك جميع المؤسسات الصناعية والتجارية عمومية كانت أو خاصة، وكذا الدواوين الفلاحية بل حتى أصحاب المهن الحرة الذين استثناهم المشرع الجزائري بموجب المادة 4 من المرسوم التشريعي رقم 94 - 10 والمادة 5 من المرسوم 94 - 11 السالف ذكرهما، بل أكثر من ذلك، ذهب المشرع الفرنسي بتوسعته ليشمل الشركات المدنية بالمقابل، استثنى من هذا الإجراء كل من عمال المنازل، والأجراء الذين تربطهم بصاحب العمل عقود عمل لمدة محددة.

¹-المادتان 3 و 4 من المرسوم التشريعي رقم 94-10 المحدث لنظام التقاعد المسبق ج.ر عدد 34 المؤرخة في 1 جويلية 1994 ص 9.
²-المادة 5 من المرسوم التشريعي رقم 94 - 11 المحدث لنظام التأمين على البطالة لفائدة العمال الأجراء الذين قد يفقدون مناصب عملهم بصفة لا إرادية ولأسباب اقتصادية ج.ر عدد 34 ص 13: "لا يمكن أن يستفيد من خدمات التأمين على البطالة، الأجراء ذو عقد عمل محدود المدة والعمال الموسميون، أو العاملون في البيت والعاملون لحسابهم الخاص أو ذو عدة مستخدمين أو الذين فقدوا عملهم بسبب نزاع في العمل أو تسريح تآديبي أو استقالة أو ذهاب إرادي.

المبحث الثاني: إجراءات التسريح الجماعي لأسباب اقتصادية:

منح المشرع الجزائري للمستخدم، سواء كان تابعا للقطاع العام أو القطاع الخاص، الحق في اللجوء إلى تقليص عدد العمال الأجراء إذا بررت ذلك أسباب اقتصادية¹ وهو الإجراء الذي كان معمولا به سابقا، غير أن الجديد فيه والذي جاء به قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل الفردية، خصّ القواعد الإجرائية المتعلقة بالتسريح. فعلى عكس ما كان معمولا به في السابق فالعملية لم تعد خاضعة لترخيص الإداري الذي كان يجب على المستخدم الحصول عليه من قبل مفتشية العمل قبل اللجوء إلى أي إجراء متعلق بالتسريح² إذ بالرجوع إلى المرسوم رقم 82-302 المتعلق بكيفية تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، نجد أن المشرع ألزم المستخدم الذي يريد اللجوء إلى التسريح الجماعي للعمال، تقديم طلب إلى مفتش العمل المختص إقليميا للترخيص له بإجراء التسريح، وذلك بواسطة رسالة مضمونة الوصول يبين فيها على الخصوص نوع الإجراء الذي ينوي اتخاذه ومداه والأسباب التي تبرره، وعدد العمال المعدنين بإجراء التسريح³، كما ألزم المشرع مفتش العمل بمراقبة مدى صحة الأسباب الاقتصادية التي دفعت المستخدم اللجوء إلى مثل هذا الإجراء وفي هذا الإطار يمكن لمفتش العمل الاستعانة بأي عون مختص أو مصلحة مختصة تابعين للدولة⁴. وما يمكن ملاحظته هو تكريس إجراء التفاوض الجماعي المتعلق بمخطط التسريح المنصوص عليه في المرسوم رقم 82-302 في كلا من القانون رقم 90-11 المتعلق بإجراءات تقليص عدد العمال والمرسوم التشريعي رقم 94-09 المتعلق بالحفاظ على الشغل وحماية الجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية ولأسباب اقتصادية، حيث أخذ التفاوض أشغالا جديدة تتمثل في الإجراءات الجوهرية المكونة للملف الاجتماعي الذي يعده المستخدم قبل اللجوء إلى التسريح الجماعي ويعرضه للتفاوض على الهيئات الممثلة للعمال بداخل المؤسسة المستخدمة، إذ يظهر من أول الأمر بأن هذه الإجراءات تعد من صنع صاحب العمل أي المستخدم من جهة والعمال من جهة أخرى من غير أن يكون للسلطة العمومية أي دخل في هذه العملية.

¹ - راجع المادة 69 من القانون رقم 90-11 المتضمن علاقات العمل: "يجوز للمستخدم تقليص عدد المستخدمين إذا بررت ذلك أسباب اقتصادية"

² - تدخل الأستاذ نصر الدين قریش، النظام القانوني الجديد لتقليص عدد العمال المجلة الجزائرية للعمل العدد رقم 98/23 ص 46.

³ - المادة 52 من المرسوم رقم 82-302 المتعلق بكيفية تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية: "يجب على الهيئة المستخدمة أن تقدم إلى مفتش العمل المختص إقليميا طلب الترخيص باتخاذ الإجراءات التالية - تقليص التوقيت - العمل المتقطع - إجراء الإحالة على التقاعد المسبق - إجراء تحويل العمال إلى هيئات مستخدمة أخرى - التسريح لتقليل عدد العمال".

⁴ - المادة 55 من المرسوم المذكور أعلاه: "يجب على مفتش العمل أن يقوم بتحقيق ليتأكد من صحة الأسباب المذكورة، ويمكن له في إطار تحقيقه أن يستعين بأي عون مختص أو مصلحة مختصة تابعين للدولة".

وعلية يجب على المستخدم الذي يخطط إلى تسريح جماعي للعمال أن يتبع إجراءات لتحضير التسريح الجماعي (المطلب الأول) ومن جهة أخرى يجب عليه اللجوء إلى التدابير الاحتياطية المتخذة قبل اللجوء إلى التسريح الجماعي للعمال، (المطلب الثاني) والتي تعتبر تدابير وقائية تهدف لتفادي التسريح أو التقليل منه.

المطلب الأول: إجراءات تحضير التسريح الجماعي للعمال:

يتعين على المستخدم قبل اللجوء إلى التسريح الجماعي لأسباب اقتصادية، إعداد تقرير مفصل عن الأسباب الداعية للتسريح، مع العلم أن المشرع الجزائري لم يحدد السبب الاقتصادي الذي يكون مبررا للتسريح الجماعي ولم يقدم تعريفا قانونيا له، مما يفتح المجال واسعا أمام صاحب العمل في تبريره له وخاصة أن الرخصة المسبقة لم تعد مفروضة عليه، كما تم إلغاء المراقبة الإدارية التي تقوم بها مفتشية العمل للتأكد من مدى صحة وجود السبب الاقتصادي.

ألزم المشرع الجزائري على المستخدم اتخاذ مجموعة من التدابير الوقائية تهدف إلى بحث السبل للمحافظة على مناصب شغل أكبر عدد ممكن من العمال، وذلك بإعداد الجانب الاجتماعي (الفرع الأول)، كما قيده بإجراءات شكلية وجب على المستخدم احترامها أثناء قيامه بالتسريح الجماعي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إعداد الجانب الاجتماعي

إن الجانب الاجتماعي الذي هو عبارة عن مجموعة من التدابير الوقائية التي يتخذها المستخدم الراغب في إعادة ضبط مستويات الشغل والأجور موجهة لصعوبات اقتصادية، يهدف كما يؤكد الأستاذ أحمية سليمان، "إلى دراسة وبحث السبل التي من شأنها الحفاظ على مناصب الشغل لأكثر قدر ممكن من العمال، من جهة، وإلى وضع معايير موضوعية ومنصفة لتحديد عدد العمال الذين سوف يشملهم التسريح، من جهة ثانية، ولهذا يتطلب الأمر ضرورة التعاون كل من أصحاب العمل والهيئات الممثلة للعمال للتوصل إلى تحقيق هذه الأهداف عن طريق التشاور أو التفاوض".¹

أولاً: نطاق تطبيق الجانب الاجتماعي

تنص المادة 05 من المرسوم التشريعي رقم 94-09 أنه على كل صاحب عمل يشغل أكثر من تسعة عمال يقرر اللجوء إلى ضبط مستويات الشغل والأجور أن يقوم بذلك في إطار جانب اجتماعي. وبالتالي فإن المرسوم التشريعي لا يطبق على التسريح الفردي لسبب اقتصادي كما لا يطبق على المؤسسات التي تشغل تسعة عمال فأقل، وفي هذه الحالة على المستخدم اللجوء إلى التدابير المنصوص عليها في المادة 70 من القانون 90-11 التي تبقى قابلة للتطبيق لعدم تناقضها مع المرسوم التشريعي السابق الذكر ولأنه لم يتم إلغاؤها بل بقيت سارية المفعول²، بشكل أنها تلزم المستخدم الذي يشغل أقل من 10 عمال، بأن يلجأ قبل

¹—أنظر أحمية سليمان، المرجع السابق ص 380

²—أنظر: ديب عبد السلام، المرجع السابق ص 449

قيامه بالتقليص لأسباب اقتصادية إلى جميع الوسائل التي من شأنها التقليل من عدد التسريحات بالشكل المحدد في المادة 70 من قانون 11-90¹.

ولقد قضت المحكمة العليا في غرفتها الاجتماعية، في قرار لها، بأن أحكام قانون 11-90 المتعلقة بالإجراءات الوقائية للتسريح الاقتصادي، تعد صالحة التطبيق في أي نوع من أنواع التقليص، وإن كان متعلقاً بمؤسسة تشغل أكثر من تسعة عمال.

وبهذا يكون قاضي الموضوع قد أعطى لنفسه حرية الاختيار ما بين تطبيق أحكام المرسوم التشريعي 09-94 وأحكام قانون 11-90²، ولكن هذا الموقف لم يدم طويلاً وهذا بصدد قرار آخر بعد سنتين³ والذي اعترف بعدم جواز لأي طرف كان، بما في ذلك قاضي الموضوع الخروج عن فحوى المادة 05 من المرسوم التشريعي المذكور⁴.

ثانياً: محتوى الجانب الاجتماعي

يفترض تقليص عدد العمال بشروط مسبقة معدة للحفاظ على الشغل وإبقاء العمال بقدر الإمكان في وضعية الاشتغال ولو بكيفية منقوصة، وينبغي التأكد بأنه بإمكان المستخدمين الذين يقومون بالترتيبات التي من شأنها أن تحدّ أو تجنب اللجوء إلى تقليص عدد العمال، أن يستفيدوا من مساعدات⁵.

إنّ المستخدم الذي يشغل أكثر من (9) أجراء، عليه أن يتبنى، قبل اللجوء أو الوصول إلى هذه المرحلة النهائية، تصوّر الجانب الاجتماعي الذي يتضمن وجوباً مرحلتين.

¹ -أنظر: المادة 70 من قانون 11-90 التي تنص على أنه: "يجب على المستخدم قبل القيام بتقليص عدد المستخدمين، أن يلجأ إلى جميع الوسائل التي من شأنها التقليل من عدد التسريحات لاسيما:

- تخفيض ساعات العمل.

- العمل الجزئي، كما هو محدد في هذا القانون.

- الإحالة على التقاعد وفقاً للتشريع المعمول به.

- دراسة إمكانية تحويل المستخدمين إلى أنشطة أخرى، يمكن للهيئة المستخدمة تطويرها، أو تحويلهم إلى مؤسسات أخرى، إذا لم يرغبوا في ذلك يستفيدون من تعويض عن التسريح من أجل تقليص عدد المستخدمين"

² قضت المحكمة العليا في غرفتها الاجتماعية بموجب قرارها الصادر بتاريخ 12/05/1998 على أنه... لكن حيث من جهة أولى فإنّ المرسوم التشريعي رقم 09-94 المؤرخ في 26/05/1994 لم بلغ مقتضيات قانون 11-90 المتعلقة بالتقليص فيما عدا المادة 72 منه.

وحيث أنّ عملية التقليص من عدد العمال تبقى خاضعة للأحكام المشتركة أو غير المتضاربة بقانون 11-90 والمرسومين 09-94 و 10-94. وعليه فإنّ اعتماد المحكمة العليا على المواد 69-70-71 من قانون 90-11 التقدير شرعية إجراء التقليص قضاء مؤسس قانوناً ويكون النعي عليه بخلاف ذلك في غير محله..."

المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، القرار رقم 176.065 المؤرخ في 12/05/1998، مأخوذ عن ديب عبد السلام المرجع السابق، ص 453 - 456.

³ قضت المحكمة العليا في غرفتها الاجتماعية بتاريخ 16/05/2000 بما يلي: "حيث الحكم المطعون فيه الذي جاء على الطاعة عدم احترام المادتين 70 و 71 من قانون 11-90 المؤرخ في 21/04/1990، أنّه جانب الصواب، فكان على المحكمة أن تطبق بالمرسوم التشريعي رقم 09-94 الصادر في 25 ماي 1994 وتطبيقه على قضية الحال وأن تتأكد من سلامة الإجراءات المتخذة في حق المدعى عليه من قبل الطاعة، وأنّ المحكمة لما اعتمدت على نصوص قانونية غير المرسوم التشريعي المذكور، تكون قد أخطأت في تطبيق القانون مما يترتب عنها النقص." المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، القرار رقم 196005 المؤرخ في 16/05/2000، مأخوذ عن ديب عبد السلام، المرجع السابق، ص 466 - 467.

⁴ - تنص المادة 5 من المرسوم التشريعي 09-94 على مايلي: "يجب على كل هيئة مستخدمة لأكثر من 9 أجراء تقرير اللجوء إلى إعادة ضبط مستويات الشغل والأجور أن تدرج ذلك في إطار ترتيبات الحماية المنصوص عليها في هذا المرسوم التشريعي التي تترجم بجانب اجتماعي"

⁵ -أنظر: الطيب بلولة، ج.ح.بلولة، المرجع السابق، ص 114.

المرحلة الأولى: وتشمل على ترتيبات داخلية معدة للحفاظ على مناصب شغل أكبر عدد ممكن من العمال المهنيين بفقدان عملهم وذلك بمحاولة تحسين الوضعية الاقتصادية والمالية للمؤسسة دون اللجوء إلى تقليص من عدد العمال¹، وذلك من خلال التخفيض من مداخيل العمال، كقيام المستخدم بتكييف النظام التعويضي ولاسيما العلاوات والتعويضات المرتبطة بنتائج العمل، أو إعادة دراسة أشكال مرتب العمال ومستوياته بما فيه مرتبات الإطارات المسيرة و/أو تجميد الترقيّة أو الإلغاء التدريجي للجوء إلى العمل بالساعات الإضافية، أو التنظيم والإشراف على عمليات التكوين² أو التحويل الضرورية لإعادة توزيع الأجراء، أو الإحالة على التقاعد للأجراء الذين بلغوا السن القانونية وكذا أولئك الذين يمكنهم الاستفادة من التقاعد المسبق، بالإضافة إلى إدخال تقسيم العمل والعمل بالتوقيت الجزئي³، وعدم تجديد عقود العمل المحدودة المدة.

المرحلة الثانية: وهي أكثر سهولة من حيث مباشرتها في القطاع العام، وتتمثل هذه المرحلة في البحث عن عمليات إعادة توزيع العمال وتنظيمها بالاتصال مع المستخدمين في الفرع أو قطاع النشاط المعني. ويقع على عاتق المستخدم في هذه المرحلة الالتزام بتشخيص كل العناصر التي حددها القانون⁴ وهي تحديد الأجراء الذين يستفيدون من تدابير الحماية، إعداد القوائم الاسمية للأجراء المعنيين وأولئك الذين يمكنهم الاستفادة من التقاعد القانوني المسبق أو من أداءات التأمين عن البطالة أو من مناصب استبدال عن طريق إعادة التوزيع.

إنّ التدابير التي جاءت في المرحلتين ليست واجبة الإدراج في الجانب الاجتماعي جميعها بالنسبة لكل مرحلة، بل يكفي أن يختار صاحب العمل إحداها إن رأى فيها نجاعة خاصة⁵

ويستفيد المستخدم الذي يبذل مجهودات بالقيام بالتدابير التي من شأنها ضمان الشغل أن يستفيد من مساعدات تنص عليها المادتين 25 و 26 من المرسوم التشريعي رقم 94-09 التي تشمل على تخفيضات جبائية وشبه جبائية، أو تمويل عمومي كلي أو جزئي أو إفادته من قروض وتدعيمات توفرها له السلطات المحلية⁶.

¹ -نظر: ديب عبد السلام، المرجع السابق ص 452.

² -أنظر: Cette formation, effet de mode depuis la promulgation du décret 1994 a pour objectif la préservation de l'emploi et la protection des salariés susceptibles de perdre de façon involontaire leur emploi – Leila Hamdane – Quelle formation pour quelle compétence ? – La revue – regards sur le droit social Université d'Oran Es Sénia, édition dar el gharb Oran 2007.

³ -نظر: المادة 7 من المرسوم التشريعي رقم 94-09 المرسوم التنفيذي رقم 97 – 473 المؤرخ في 3 ديسمبر 1997 المتعلق بالعمل بالتوقيت الجزئي.

⁴ – أنظر المادة 09 من المرسوم التشريعي رقم 94-09 المؤرخ في 26 ماي 1994 المتضمن الحفاظ على شغل وحماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية.

⁵ -أنظر: ديب عبد السلام، المرجع السابق ص 461

⁶ -أنظر: بوكلي حسن شكيب، المرجع السابق ص 194

تجدر الملاحظة أنه لا يوجد ما يمنع المستخدم من استحضار تدابير أخرى، غير تلك التي تضمنها المرسوم التشريعي رقم 09-94 لعلها تكون أكثر حماية لمناصب الشغل، ولكن يشترط أن يصادق عليها مجلس العمال¹.

ويرى الأستاذ "نصر الدين قريش" أن تتابع المرحتين للجانب الاجتماعي غير ملزم قانونا، بل هو يرجع إلى ما اتفق عليه المستخدم وممثلي العمال²، إلا أنه من خلال قراءة النصوص القانونية يظهر أن هذا الترتيب ضروري وذلك حفاظا على الشغل وحماية للأجراء.

إن إلغاء المشرع الجزائري للنصوص القانونية المتمثلة في المواد 54 و 55 و 56 من المرسوم رقم 302-82 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل، والتي تلزم صاحب العمل الحصول على رخصة مسبقة من مفتشية العمل قبل اللجوء إلى إجراءات التسريح، وتلك المتعلقة برقابة مفتشية العمل للتأكد من صحة الأسباب الاقتصادية التي يدعيها المستخدم، يمكن أن يعود سببه إلى التوجه الاقتصادي الجديد، أو ما يعرف باقتصاد السوق الذي يقضي بانسحاب الدولة وأجهزتها من الحياة الاقتصادية لإعطاء حرية لأطراف علاقة العمل في إدارة شؤونهم بما يرونه مناسباً. وبالمقابل ونظرا للطبيعة الخاصة لهذا الصنف من التسريح، فقد أحاطه المشرع الجزائري بعدة قيود وشروط وإجراءات خاصة يجب إتباعها قبل اللجوء إليه وذلك من أجل تمكينهم من إعطاء رأيهم في الموضوع وإعلامهم بالإجراء والتفاوض معهم حول كافة الإجراءات التي تسمح بتفادي أي نزاع قد تفرزه هذه العملية.

الفرع الثاني: الإجراءات الشكلية الواجب احترامها من طرف المستخدم في التسريح الجماعي:

إن إنهاء علاقة العمل التي يقصدها التسريح الجماعي لأسباب اقتصادية لا يقصد به شخص العامل ولكن يقصد به علاقة العمل بذاتها وما تفرضه على رب العمل من أعباء، لذا عند تحديد العمال الذين ستنتهي خدمتهم يجب الالتزام بضوابط موضوعية.

راجع المواد 25 إلى 27 من المرسوم التشريعي رقم 09-94.

¹ -ولأن هذه التدابير غير محددة على سبيل الحصر وغير مقيدة بأي ترتيب واجب الإلتزام، هذا لا يعني السماح للمستخدم بتجاوز هذه التدابير الوقائية وتسريحه لعماله اقتصاديا وبصورة مباشرة. فقد قضت المحكمة العليا في هذا الشأن على أنه: "لكن حيث أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتضح من أن قاضي الموضوع قد تثبت له أن الطاعنة لم تراعي التدابير الواجب اتخاذها وفقا لما ينص عليه القانون لاسيما المرسوم التشريعي 09-94 السالف الذكر ذلم قبل اللجوء لعملية التقليل من عدد العمال لأسباب اقتصادية.

وحيث أنه لم يثبت لقاضي الموضوع أن الهيئة المستخدمة الطاعنة قد احترمت ما تنص عليه المواد 7 و 8 و 9 من المرسوم التشريعي 09-94 المذكور والمتعلق بالإجراءات والتدابير الواجب مراعاتها والتي جاء الحكم المطعون فيه بذكر منها فضلا على أن الطاعنة لم تقدم ما يدل العمل بما يقتضيه نص المادة 20 من المرسوم السالف الذكر.

وحيث أن قاضي الموضوع لم يكن قد أخطأ في قضائه لما اعتبر أن التسريح المتخذ لم يستجب للشروط المنصوص عليها قانونا وبالتالي يتعين القول أن الوجه المثار غير سديد"

² -انظر: تدخل الأستاذ نصر الدين قريش، النظام القانوني الجديد لتقليل عدد العمال المجلة للجزائرية للعمل، عدد 98/23 ص 53

أما من الناحية الإجرائية فإن التسريح الجماعي يفرض ترتيبات مسبقة ويخضع لشروط قانونية حتى لا يخرج هذا الإجراء (التسريح الاقتصادي) عن الأهداف التي نص عليها قانون العمل.

وقد تناول المشرع الجزائري التسريح لأسباب اقتصادية في المواد 69-70، 71 من قانون 11/90¹ دون أن يوضح الإجراءات الشكلية الواجب إتباعها ماعدا الإجراء المنصوص عليه في المادة 2/69 من نفس القانون المتضمن ضرورة اتخاذ قرار التقليل بعد تفاوض جماعي دون تحديد مضمون التفاوض الجماعي، وكيفية التفاوض وما يجب تضمينه في النتائج التي يتوصل إليها الأطراف بعد التفاوض الجماعي.

ولكن بعد صدور المرسوم 09-94 المؤرخ في 26 ماي 1994 المتضمن المحافظة على مناصب العمل والعمال الذين يفقدون مناصبهم بصفة لا إرادية والمرسوم 94 - 10 المتضمن التقاعد المسبق والمرسوم رقم 11-94 المؤرخ في 26 ماي 1994 والمتضمن التأمين على البطالة، نجد أن المشرع قد ضمن هذه المواسيم إجراءات أخرى إلى جانب التفاوض الجماعي، تتعلق بالجانب الاجتماعي.

أولاً: إجراءات التفاوض على الجانب الاجتماعي

إن الجانب الاجتماعي الذي هو عبارة عن مجموعة من التدابير الوقائية التي يتخذها المستخدم الراغب في إعادة ضبط مستويات للشغل والأجور موجهة لصعوبات اقتصادية، يتطلب خروجه إلى حيز التنفيذ ضرورة التعاون بين كل من أصحاب العمل والهيئات الممثلة للعمال للتوصل إلى تحقيق هذه الأهداف عن طريق التشاور والمفاوضة.

1- المصادقة على تقرير المستخدم:

تنص المادة 10 من المرسوم التشريعي 09-94 المتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية ولأسباب اقتصادية على ما يلي: "يعرض المستخدم أو ممثله محتوى يشمل جميع التدابير المقررة في الجانب الاجتماعي بمجرد المصادقة عليها من طرف لجنة المساهمة والمنظمات النقابية التمثيلية لعمال المؤسسة في إطار اجتماعات منفصلة تعقد خصيصاً لهذا الغرض، يرفق الاستدعاء بوثيقة تتضمن محتوى الجانب الاجتماعي."

¹ تم إلغاء المادة 72 بموجب المرسوم التشريعي رقم 09-94 المؤرخ في 26 ماي 1994 المتضمن المحافظة على مناصب العمل وحماية العمال الذين يفقدون مناصبهم بصفة لا إرادية. فكانت تنص هذه المادة على حق الموظف لمدة غير محدودة في التعويض عن التسريح في حالة تسريح فردي أو جماعي تقوم به الهيئة المستخدمة، وبيّنت بأن هذا التعويض يستحق على كل سنة عمل في حدود خمسة عشر شهراً وبعد استنفاد الحق في العطلة السنوية وعلى أساس المتوسط الشهري الأفضل للأجور المقبوضة خلال إحدى السنوات الثلاثة الأخيرة، في حين أن المرسوم التشريعي السالف ذكره الذي ألغى هذه المادة لم يخص العمال لمدة غير محدودة بهذا الإجراء.

نصت المادة المذكورة أنه يجب على المستخدم قبل عرض التقرير على لجنة المشاركة أن يقوم بالمصادقة عليه دون أن يحدد الجهة المختصة بإجراء المصادقة، ولكن بالرجوع إلى المادة 6 من المرسوم التشريعي رقم 09-94، فإن هذا الإجراء هو من اختصاص الأجهزة المؤهلة التابعة للهيئة المستخدمة¹. والتناول المطروح ماذا يقصد بالأجهزة المؤهلة التابعة للهيئة المستخدمة؟

إنه بالرجوع إلى الظروف الاقتصادية التي صدر فيها قانون علاقات العمل رقم 11-90 و المرسوم التشريعي رقم 09-94 والتمثلة في دخول الاقتصاد الجزائري إلى مرحلة الإصلاحات الاقتصادية بداية من صدور القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية رقم 01-88² والقانون التجاري هذا لتحضير دخول الاقتصاد الجزائري تجربة الخصخصة في إطار الإصلاح الاقتصادي الوطني وتنازل الدولة عن تسيير أموالها بموجب الأمر 25/95 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995، نفهم أن المشرع الجزائري أهتم في هذه المرحلة بتنظيم التسريح الجماعي لأسباب اقتصادية الذي كانت تلجأ إليه المؤسسات العمومية في إطار إعادة تنظيم وهيكل العمل في المؤسسة أو بسبب اندماج عدة مؤسسات في مؤسسة واحدة وبالتالي الاستغناء عن العمال.

وبالرجوع إلى القانون رقم 01-88 فإن المؤسسات العمومية الاقتصادية هي إما شركات المساهمة أو شركات ذات المسؤولية المحدودة³، وأنه طبقا للقانون التجاري فإن الأجهزة المؤهلة التابعة لهذه الشركات هي إما مجلس الإدارة⁴ وإما مجلس المراقبة⁵.

وعليه يحزر الجانب الاجتماعي مبادرة من صاحب العمل، فهو بذلك عمل ملزم لشخص أو أحادي الجانب، وبعد المصادقة عليه من قبل أجهزة التسيير (مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة) يصبح مجرد مشروع يطرح على التفاوض مع المنظمة النقابية الأكثر تمثيلا. فإذا اتفقت لجنة التسيير مع المنظمة النقابية على المشروع، انتقل هذا الأخير إلى مركز الاتفاق⁶.

إن الجانب الاجتماعي الذي هو عبارة عن مجموعة من التدابير الوقائية التي يتخذها المستخدم الراغب في إعادة ضبط مستويات الشغل والأجور موجهة لصعوبات اقتصادية، يهدف كما يؤكد الأستاذ

¹ - المادة 6 من المرسوم التشريعي رقم 09-94: "يتم تصور الجانب الاجتماعي المذكور في المادة 5 أعلاه الذي توافق عليه الأجهزة المؤهلة التابعة للهيئة المستخدمة على مرحلتين متميزتين ومتعاقبتين كما يتم تحديدهما في المواد 7 - 8 - 9 وأدناه.

² - القانون رقم 01-88 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية.

³ - أنظر المادة 5 من القانون 01-88 المؤرخ في 01/12/1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية: "المؤسسات العمومية الاقتصادية هي شركات مساهمة أو شركات محدودة المسؤولية..."

⁴ - المادة 610 من القانون التجاري: "يتولى إدارة شركة المساهمة مجلس إدارة يتألف من 3 أعضاء على الأقل ومن 12 عنصر على الأكثر."

⁵ - المادة 654 من القانون التجاري: "يمارس مجلس المراقبة مهمة الرقابة الدائمة للشركة..."

⁶ - راجع: عبد السلام ديب، المرجع السابق، ص 450

أهمية سليمان "إلى دراسة وبحث كل السبل التي من شأنها الحفاظ على مناصب الشغل لأكبر قدر ممكن من العمال، من جهة، وإلى وضع معايير موضوعية ومنصفة لتحديد عدد العمال الذين سوف يشملهم التسريح، من جهة أخرى، ولهذا يتطلب الأمر ضرورة التعاون بين كل من أصحاب العمل والهيئات الممثلة للعمال للتوصل إلى تحقيق هذه الأهداف عن طريق التشاور والتفاوض"¹.

2- المشاورة:

يقصد بها قيام المستخدم بعرض محتوى التدابير التي اتخذها حفاظا على مناصب العمل في إطار الجانب الاجتماعي، على لجنة المشاركة الموجودة بداخل مؤسسة باعتبارها الهيئة المشكلة من عمال منتخبين تهدف أساسا القيام بمهام المشاركة الاستشارية أو الإعلامية².

وللتذكير فإن لجنة المشاركة تتكون من مجموع العمال المثبتون في المؤسسة والمنتخبون بواسطة الاقتراع السري الحر المباشر³، لمدة ثلاث سنوات⁴، وتتكون هذه اللجنة من عضو واحد إلى (6) أعضاء حسب عدد العمال، ويخصص مندوب إضافي عن كل شريحة 500 عامل⁵ إذا تجاوز العدد 1000 عامل

1/ الدور الاستشاري للجنة المشاركة فيما يخص ملف التسريح الاقتصادي:

ولكن بالرجوع إلى النصوص القانونية التي تنظم مهام هذه اللجان، يظهر بأن دورها يقتصر في هذه الحالة على إبداء رأيها قبل تنفيذ المستخدم لقراراته المتعلقة بمشاريع إعادة هيكلة الشغل، من تخفيض مدة العمل أو إعادة توزيع العمال أو تقليص عددهم لأسباب اقتصادية⁶، على أن يكون إبداء الرأي – الذي هو رأي استشاري – في أجل أقصاه خمسة عشر (15) يوما ابتداء من تاريخ تقديم المستخدم لعرض الأسباب على اللجنة⁷ وبالتالي رأي لجنة المشاركة لا يؤثر على قدرة المستخدم في اللجوء إلى التسريح لأسباب اقتصادية الذي يمكنه عدم الأخذ بهذا الرأي⁸.

¹ – أنظر: أهمية سليمان، المرجع السابق، ص 380

² – أنظر: بوكلي حسن شكيب، المرجع السابق، ص 196

³ – أنظر المادة 97 من قانون 11-90-

⁴ – أنظر: المادة 101 من قانون 11-90-

⁵ – أنظر: المادة 99 من قانون 11-90، أما عن كيفية تنظيم انتخابات مندوبي المستخدمين، راجع المواد من 3 إلى 7 والمواد من 20 إلى 28 من المرسوم التنفيذي رقم

289-90 المؤرخ في 29 سبتمبر 1990 المتعلق بكيفيات تنظيم انتخابات مندوبي المستخدمين.

⁶ – أنظر: المادة 94 من قانون 11-90-

⁷ – أنظر: أهمية سليمان، المرجع السابق ص 376

⁸ – هذا ما أكده الأستاذ محمد نصر الدين قريش بقوله: «Toutefois, l'avis exprimé n'oblige pas l'employeur, il est en droit de ne pas s'y

conformer » V.HN-E.Koriche, art, préc, P56

2/ أما في حالة عدم وجود لجنة مشاركة في المؤسسة المعنية، فإن الرأي يعود للممثلين النقابيين في المؤسسة، أي المكتب أو الخلية النقابية، أما في حالة عدم وجود هذه التنظيمات النقابية في المؤسسة، فيعرض الأمر على الممثلين المنتخبين مباشرة بمقتضى القانون 90-14 المؤرخ في 02 جوان 1990.

3/ جزاء عدم احترام المستخدم للإجراء: كون استشارة لجنة المؤسسة، إجراء نصت عليه القوانين والمراسيم يجعل منه التزام قانوني يتوجب على المستخدم احترامه بغض النظر عما إذا كان سيأخذ برأي لجنة المشاركة أو التنظيم النقابي أو ممثلي العمال¹.

على صاحب العمل احترام هذا الإجراء تحت طائلة بطلان عملية التسريح بذاتها ليصبح التسريح تعسفيا لمخالفته للإجراءات وبالتالي يخضع لأحكام المادة 73 ف 4 من قانون 90-11 المعدل بمقتضى الأمر 96-21².

3- المفاوضات:

يقوم المستخدم والمنظمات النقابية التمثيلية بمفاوضات إثر اجتماعات تتعقد خصيصا لهذا الغرض، يتم فيها دراسة الجانب الاجتماعي الذي أعده المستخدم و المتضمن لمختلف التدابير الوقائية التي رآها المستخدم ضرورية للتوفيق بين مصالح كل من المشروع من جهة والعمال من جهة أخرى.

إن الهدف من عرض ملف التسريح على الهيئات الممثلة للعمال، هو من أجل تمكينهم من إعطاء رأيهم في الموضوع وإعلامهم بالإجراء والتفاوض معهم حول كافة الإجراءات التي تسمح بتفادي أي نزاع قد تفرزه هذه العملية³، وبالتالي تتحول الطبيعة القانونية للجانب الاجتماعي من تصرف قانوني وحيد الطرف إلى تصرف قانوني متعدد الأطراف⁴.

ويتوقف دخول الجانب الاجتماعي حيز التنفيذ على موافقة المنظمات النقابية التمثيلية وهذا طبقا للمادة 10 من المرسوم التشريعي 94 - 09 المشار إليه سابقا والذي ينص على أنه "يعرض المستخدم أو ممثله محتوى يشمل مجموع التدابير المقررة في الجانب الاجتماعي بمجرد المصادقة عليها، على لجنة

¹ -أحمية سليمان المرجع السابق ص 376

² - المادة 4/73 من قانون 90-11 المعدل بقانون 96-29 المؤرخ في 09 جويلية 1996 إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية أو الاتفاقية الملزمة، تلغي المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات، وتلزم المستخدم بالقيام بالإجراء المعمول به، وتمنح العامل تعويضا ماليا على نفقة المستخدم، لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو استمر في عمله. وإذا حدث تسريح العامل خرقا لأحكام المادة 73 أعلاه يعتبر تعسفيا... قرار رقم: 157533 بتاريخ 09-12-1997 قضية (ب ع) ضد مدير مؤسسة أ.ج

"من المقرر قانونا أنه في حالة التسريح المعنوي تعسفيا أو المنفذ خرقا للإجراءات القانونية أو الاتفاقية الإلزامية، يمكن للعامل أن يقدم طلب إلغاء قرار التسريح وأن يطلب تعويضا عن الضرر الحاصل لدى الجهة القضائية المختصة التي تثبت بحكم ابتدائي ونهائي ولما ثبت في قضية الحال أن قضاة الموضوع قبلوا الاستئناف وبذلك تطرقوا الجوهر النزاع يكونوا بذلك قد خالفوا قاعدة جوهرية، مما يعرض قرارهم للنقض.

³ -أنظر: أحمية سليمان، المرجع السابق ص 377.

⁴ -أنظر: بوكلي حسن شكيب: المرجع السابق ص 197

المساهمة أي لجنة المشاركة – والمنظمات النقابية التمثيلية لعمال المؤسسة في إطار اجتماعات منفصلة تعقد خصيصاً لهذا الغرض.

يرفق الاستدعاء بوثيقة تتضمن محتوى الجانب الاجتماعي¹

وتهدف هذه الاجتماعات حسب المادة 11 من نفس القانون: "تهيئة الظروف الملائمة للتشاور حول مضمون الجانب الاجتماعي وشروط تنفيذه، بحيث تسمح:

للأطراف أن تؤكد على إرادتها في اللجوء إلى المصالحة والوساطة وعند الاقتضاء إلى التحكيم لحل كل نزاع قد يطرأ في هذا المجال.

لممثلي الهيئة المستخدمة أن يوضحوا ويعرضوا الوضع الاقتصادي والمالي وكذا مضمون الجانب الاجتماعي.

لممثلي العمال أن يعبروا عن آرائهم واقتراحاتهم وملاحظاتهم وتوصياتهم حول مضمون الجانب الاجتماعي"².

ونلاحظ في هذا الصدد بأن المشرع لم يسمح لأية منظمة نقابية المشاركة في عملية المفاوضات التي تتم مع المستخدم لأجل دراسة مضمون الجانب الاجتماعي، وإنما قصر الأمر إلا على المنظمات النقابية التمثيلية على مستوى المؤسسة المستخدمة،

ما المقصود بالمنظمات النقابية التمثيلية على مستوى المؤسسة المستخدمة؟

عرفَ الفقه المنظمة النقابية على أنها قدرة النقابة على التحدث باسم مجموعة عمالية تتعدى عدد منخرطيهما أو القدرة على تمثيل مصالح جماعية. أما المنظمات النقابية التمثيلية على مستوى المؤسسة المستخدمة القادرة على المشاركة في المفاوضات مع المستخدم يجب أن تتوافر فيها الشروط المحددة في المادة (35) من قانون 90 – 41 المؤرخ في: 1990/01/02 والمتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي³، إذ يجب عليها أن تضم ضمن أعضائها 20% على الأقل من العدد الكلي من العمال الأجراء المقصودين في

¹–أنظر: المادة 10 من المرسوم التشريعي 94 – 90 المشار إليه سابقاً.

²–راجع: المادة 11 من نفس القانون.

³ - تنص المادة 35 من القانون 90 – 14 المعدلة بقانون 91 – 30 والمتممة بالأمر 96 – 12 على ما يلي: "تعتبر تمثيلية داخل المؤسسة المستخدمة الواحدة، المنظمات النقابية للعمال التي تضم 20% على الأقل من العدد الكلي للعمال الأجراء الذين تعطيهم القوانين الأساسية لهذه المنظمات النقابية و/أو المنظمات النقابية التي لها تمثيل 20% على الأقل في لجنة المشاركة، إذا كانت موجودة بداخل المؤسسة المستخدمة. ويتعين على المنظمات النقابية المذكورة في الفقرة أعلاه، إبلاغ المستخدم أو السلطة الإدارية المختصة، حسب الحالة في كل سنة، بكل العناصر التي تمكنها من تقدير تمثيلية هذه المنظمات ضمن الهيئة المستخدمة الواحدة، لاسيما عدد منخرطيهما واشتراكات أعضائها. وفي حالة وجود لجنة مشاركة ضمن الهيئة المستخدمة، يجب على المنظمات النقابية أيضاً إبلاغ المستخدم بعدد المندوبين المنتخبين في هذه اللجنة"

قانونها الأساسي، وهذا ما يشكل معيار "تشكيله النقابة" ثم عليها ثانيا أن يكون لها تمثيل بنسبة 20% على الأقل في لجنة المشاركة، بمعنى أنه تقدر التمثيلية بالنظر إلى النتائج التي تحصلت عليها النقابة من الانتخابات المتعلقة بأجهزة المشاركة بداخل المؤسسة المستخدمة، وهو ما يشكل "نفوذ النقابة"، غير أنه يبقى للنقابة الخيار ما بين الطريقتين لإظهار مدى تمثيليتها أمام المستخدم على مستوى المؤسسة المستخدمة¹.

وتشكل هذه الاجتماعات والمشاورات التي تتم وفق نفس الإجراءات والطرق التي يتم بها التفاوض الجماعي قصد إبرام اتفاقية أو اتفاق جماعي، الإطار الذي يتم فيه التفاوض في شكل لجان مشتركة متساوية الأعضاء بهدف التوصل إلى اتفاق خاص بالمسائل العملية والإجرائية والمالية والمهنية المترتبة على إجراء التسريح². على أن تتوج هذه المفاوضات... "بتحرير محضر يوقعه الطرفان، تثبت فيه نقاط الاتفاق وعند الاقتضاء، المسائل التي تظل محل تحفظ أو خلاف"³.

ثانيا: نتائج التفاوض الجماعي

ينتهي التفاوض الجماعي بتحرير محضر يوقعه الطرفان، تثبت فيه النقاط المتفق عليها، وعند الاقتضاء المسائل التي تظل محل تحفظ أو خلاف. وعليه تختلف الإجراءات اللازمة الشكالية المتبعة من حالة لأخرى.

1/ إيداع اتفاق الجانب الاجتماعي من طرف المستخدم لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة إقليميا:

إذا تمّ الاتفاق على جميع البنود والمسائل الواردة في وثيقة الملف الاجتماعي المعروض للنزاع سواء بعد التعديل أو بدونه، فإنّ هذا الاتفاق لا يكون نافدا إلا بعد إيداعه من قبل المستخدم أي صاحب العمل لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة إقليميا، مثله مثل بقية الاتفاقيات الأخرى⁴ ليشرع بعد ذلك في تنفيذه وفق الجدول الزمني والآجال والإجراءات المتفق عليها⁵.

ولاستكمال المراحل والعمليات التي تسمح للمؤسسة المستخدمة الشروع في تنفيذ برنامج التسريح المتفق عليه مع ممثلي العمال، على المؤسسة المعنية أن تثبت تسديدها المنتظم لمساهمات واشتراكات

¹ - راجع: بوكلي حسن شكيب، الحق النقابي في إطار القوانين الحديثة، واقتصاد السوق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجليلي اليباس سيدي بلعباس، جوان 2001 ص 136 - 141.

² - أنظر: أحمية سليمان، المرجع السابق ص 378

³ - أنظر: المادة 13 من المرسوم التشريعي رقم 94 - 09 المشار إليه سابقا

⁴ - أنظر المادة 15 من المرسوم التشريعي رقم 94 - 09 السالف الذكر

⁵ - أنظر: أحمية سليمان المرجع السابق ص 379

الضمان الاجتماعي بما فيها، اشتراكات التأمين على البطالة والتقاعد المسبق¹، و دون أن يشترط المشرع الجزائري أي إذن مسبق من الإدارة ولا حتى إعلامها بعملية التسريح هذه.

2- المصالحة الوساطة، التحكيم:

إذا لم يتوصل أطراف التفاوض إلى اتفاق حول مضمون الجانب الاجتماعي سواء كله أو جزء منه وهي الحالة الأكثر وقوعاً، فإن هذه النقاط المختلف فيها لا تدخل حيز التنفيذ، بل يمكن الاتفاق على حل النزاعات الجماعية للعمل² باللجوء إلى الوسائل القانونية المقررة بنص القانون والتي تهدف إلى تقادي أو وقف الإضراب المقام من طرف العمال احتجاجاً على مصالحهم المهنية وتتمثل هذه الوسائل في المصالحة والوساطة والتحكيم.

أ- المصالحة:

ترفع المسائل المختلف فيها بين أطراف التفاوض إلى مفتشية العمل المختصة إقليمياً قصد إجراء المصالحة وفقاً للمادة 06 من قانون 90-02، ويقوم هذا الأخير باستدعاء طرفي النزاع الجماعي إلى جلسة أولى للمصالحة في أجل لا يتعدى 4 أيام الموالية لتاريخ الإخطار، ويعتبر حضور طرفي النزاع لجلسة المصالحة وجوبياً.

وبعد انقضاء مهلة المصالحة التي لا يمكن أن تتجاوز 8 أيام ابتداء من تاريخ الجلسة الأولى، يعد مفتش العمل محضراً يدون فيه المسائل المتفق عليها، والمسائل المختلف عليها، والتي تبقى الخلاف الجماعي للعمل مستمراً بشأنها، أما المسائل المتفق عليها تصبح نافذة من اليوم التي يودعها الطرف الأكثر استعجالاً إلى كتابة ضبط المحكمة المختصة إقليمياً³.

ب- الوساطة:

تعد الوساطة والتحكيم من الوسائل الاختيارية لفص النزاعات الجماعية، ويلجأ إليها أطراف النزاع في حالة فشل محاولات الصلح وبعد تحرير مفتش العمل محضر عدم الصلح.

1 -أنظر: المادة 20 من النص السابق

2 -أنظر القانون 90-02 المؤرخ في 6 فبراير 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية للعمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب.

3 -أنظر: المواد من 5 إلى 9 من القانون رقم 90-02 المؤرخ في 06 فبراير 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية للعمل، وتسويتها وممارسة حق الإضراب المعدل والمتمم بالقانون رقم 91 - 27 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 ج، عدد 6 المؤرخة في 07 فبراير 1990.

فالوساطة إجراء يتفق بمقتضاه طرفا النزاع على تعيين شخص محايد لا علاقة له بهما لكي يكون وسطا بينهما، يدعى الوسيط، فيقدمان له المعلومات والمعطيات المتعلقة بالخلاف والملازمات التي تحيط به، ويتركان له السلطة التقديرية الكاملة في إيجاد الحلول المناسبة¹ وهذا عملا بالمواد 10 و 11 و 12 من قانون 90-02.

يعرض الوسيط على الطرفين الاقتراحات خلال الأجل المتفق عليه في شكل توصية معللة ويرسل نسخة من التوصية إلى مفتش العمل المختص، غير أن الطرفين غير ملزمين بالتوصيات المعللة للوسيط².

2- التحكيم:

إذا فشلت الإجراءات الودية في حل النزاع بين الطرفين، يمكن عرض هذا النزاع الجماعي على التحكيم³ الذي يتم بحسب القواعد المنصوص عليها في المواد ما بين 1006 إلى 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد. فتختص اللجنة الوطنية للتحكيم للبحث في النزاعات الجماعية للعمل، وتتكون من عدد يساوي فيه عدد ممثلي العمال بعدد الممثلين الذين تعينهم الدولة، ومقرها المحكمة العليا، يترأسها قاض من المحكمة العليا.

تصدر اللجنة قرارها خلال 30 يوما بالأغلبية، وفي حالة تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا⁴.

¹ -أنظر، أحمية سليمان، آليات تسوية منازعات العمل والضمان الاجتماعي في القانون الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية 1998، ص 103.

² -نظر: بوكلي حسن شكيب المرجع السابق ص 201.

³ -أنظر المادة 13 من القانون 90-02 المذكور سابقا

⁴ -أنظر المادة 19 من المرسوم 90 - 418 المؤرخ في 1990/12/22 المتعلق بتشكيل اللجنة الوطنية للتحكيم المختصة في ميدان تسوية النزاعات الجماعية وتنظيمها و عملها (عدد 1 المؤرخة في 1990/12/24)

المطلب الثاني: التدابير الاحتياطية المتخذة قبل اللجوء إلى التسريح الجماعي للعمال

من بين المسائل التي تحرص عليها القوانين المنظمة لإجراءات التسريح لأسباب اقتصادية، إلزامية صاحب العمل المبادرة على القيام بهذا الإجراء، قبل الشروع في تطبيقه ووضعه حيز التنفيذ، اتخاذ مجموعة من التدابير الوقائية الهادفة لتفادي التسريح أو التقليل من عدد العمال المعنيين به على الأقل، وهذا ما نصا عليه المادة 70 من القانون 90 – 11 المتعلق بعلاقات العمل¹، إلا أن هذه المادة لم تتضمن الوسائل والتدابير الكافية لتفادي التسريحات الكبيرة للعمال، لذا تدارك المشرع النقص الوارد فيها عندما أصدر المراسيم التشريعية منها المرسوم رقم 94 – 09 المتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية ولأسباب اقتصادية، والمرسوم رقم 94 – 10 المحدث لنظام التقاعد المسبق، والمرسوم رقم 94 – 11 المحدث لنظام التأمين على البطالة لفائدة الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية ولأسباب اقتصادية.

وسبق أن أشرنا في المطلب الأول، بأن المرسوم التشريعي رقم 94 – 09 السالف الذكر، قد تضمن تدابير للحفاظ على مناصب العمل و التخفيف من حدة البطالة وتتمثل في المرحلتين المتميزتين والمتعاقبتين المنصوص عليهما في المواد 7 و 8 و 9 من نفس المرسوم المذكور أعلاه والمتمثلة في تدابير المرحلة الأولى² وتدابير المرحلة الثانية عندما يكون التقليل حتمية لا يمكن تجنبها، الحالة التي يستفيد منها العمال المعنيين من: الإحالة على التقاعد العادي المكرس في القانون 83 – 12 المعدل والمتمم بالأمر رقم 97-13 لمن تتوفر فيه الشروط القانونية.

الإحالة على التقاعد المسبق المنصوص عليه بموجب المرسوم التشريعي رقم 94 – 10، الإحالة إلى صندوق التأمين على البطالة للعمال الذين لا تتوفر فيهم شروط التقاعد العادي والمسبق طبقا للمرسوم التشريعي رقم 94-11.

وعليه سنتطرق للتقاعد المسبق كإجراء من إجراءات تقليص عدد العمال (الفرع الأول) ثم إلى التأمين على البطالة (الفرع الثاني).

¹ –أنظر المادة 70 من قانون 90-11 التي تنص على أنه: "يجب على المستخدم قبل القيام بتقليص عدد المستخدمين أن يلجأ إلى جميع الوسائل التي من شأنها التقليل من عدد التسريحات لاسيما: تخفيض ساعات العمل – العمل الجزئي، كما هو محدد في هذا القانون – الإحالة على التقاعد وفقا للتشريع المعمول به – دراسة إمكانيات تحويل المستخدمين إلى أنشطة أخرى. يمكن للهيئة المستخدمة تطويرها أو تحويلهم إلى مؤسسات أخرى، إذا لم يرغبوا في ذلك، يستفيدون من التعويض عن التسريح من أجل تقليص عدد المستخدمين" راجع الفرع الأول من المطلب الأول المتعلق بإجراءات التسريح الجماعي.

² – وتتمثل تدابير المرحلة الأولى في تكيف النظام التعويض لاسيما العلاوات والتعويضات المرتبطة بنتائج، وهي المعرفة لمنح المردودية الفردية والجماعية، إعادة دراسة أشكال مرتب العمل ومستوياته بما في ذلك مرتبات الإطارات المسيرة، تجميد الترقية، إلغاء تدريجي للجوء إلى العمل بالساعات الإضافية – إدخال تقسيم العمل والعمل بالتوقيت الجزئي – عدم تجديد عقود العمل المحددة المدة"

الفرع الأول: التقاعد المسبق كإجراء من إجراءات تقليص عدد العمال

إنّ التقاعد المسبق هو نظام جديد فرضته حتمية التسريح نتيجة التحولات الاقتصادية وإعادة هيكلة المؤسسات الاقتصادية، أو عجزها، أو حلها، حيث يعتبر اللجوء إلى تقديم سن التقاعد والتكفل ببعض العمال المعنيين بالتسريح عن طريق نظام تقاعد مسبق كحل مؤقت في انتظار بلوغ العامل السن القانونية للتقاعد وفق شروط وإجراءات خاصة تتماشى مع الهدف المبتغى من هذا الحل الذي يهدف إلى التقليل من عدد العمال الذين سوف يحالون على البطالة¹.

وفي إطار التكفل بالعمال الذين يفقدون مناصب عملهم نتيجة التسريح لأسباب اقتصادية، وضع نظام قانوني بهم إلى جانب آليات وأنظمة أخرى محدثة لهذا الغرض، صدر المرسوم التشريعي رقم 94 - 10 المؤرخ في 26 ماي 1994 المحدث لنظام التقاعد المسبق وطبقا للشروط التي نصّ عليها هذا القانون، يستفيد العامل من التقاعد المسبق خلال فترة قد تصل إلى (10) سنوات قبل السن القانونية للإحالة على التقاعد كما هو محدد في المواد 5، 6 و 7 من القانون رقم 83-12 المؤرخ في: 2 جويلية 1983.

أولاً: مجال تطبيق نظام التقاعد المسبق وإجراءاته:

أ- مجال تطبيق نظام التقاعد المسبق:

تطبق أحكام هذا المرسوم التشريعي على جميع أجزاء القطاع الاقتصادي الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية لسبب اقتصادي وفي إطار إما تقليص عدد العمال أو التوقف القانوني لعمل المستخدم كما يمكن أن يتم تمديد أحكام هذا المرسوم التشريعي إلى أجزاء المؤسسات والإطارات العمومية بنص خاص² أما الأجراء الذين هم في حالة انقطاع مؤقت عن العمل بسبب بطالة تقنيه أو بطالة بسبب التقلبات المناخية أو في حالة انقطاع مؤقت أو دائم عن العمل لعجز عن العمل أو بسبب حادث أو كارثة طبيعية، فهم لا يستفيدون من أحكام هذا المرسوم التشريعي، أما بالنسبة للأجراء ذوي العقود المحددة المدة والعاملون لحسابهم الخاص والعمال الموسميون والعاملون في بيوتهم أو العاملون لدى عدة مستخدمين أو الذين كانت بطالتهم نتيجة نزاع في العمل أو تسريح تآديبي أو استقالة لا يمكنهم المطالبة بالاستفادة من التقاعد المسبق³.

¹ -أنظر: أحمية سليمان، المرجع السابق ص 160.

² -أنظر المادة 2 من المرسوم التشريعي 94 - 10 المنظم لنظام التقاعد المسبق.

³ -أنظر المادة 3 من نفس المرسوم المذكور أعلاه.

وتنص المادة 5 من المرسوم التشريعي المذكور أنه يمنع تسريح أجير يستوفي شروط الاستفادة من خدمات التقاعد المسبق لسبب اقتصادي.

ب- الجانب الإجرائي لطلب الإحالة على التقاعد المسبق:

كون هذا الإجراء ملازم لإجراءات التسريح لأسباب اقتصادية، فإن طلب الإحالة على التقاعد المسبق يتم إما من قبل صاحب العمل وإما من قبل الصندوق الوطني للتأمين على البطالة لدى الصندوق الوطني للمعاشات أو التقاعد الذي يسير نظام التقاعد بصفة محاسبية مستقلة والذي عليه أن يبيث في الموضوع في أجل شهر من تاريخ إيداع الملف¹.

وهو الملف الذي يجب أن يتضمن قوائم العمال المعنيين بالتقليص في تعداد العمال مؤشر عليه من قبل مفتش العمل، أو قوائم العمال لدى صاحب العمل المتوقف عن النشاط، ووثائق دفع الاشتراكات بصفة منتظمة، ووثائق دفع المساهمات الجزافية لتحويل أو إقرار الحق في التقاعد المسبق، إلى جانب الوثائق الخاصة بالعمال أو العمال المعنيين مثل الوثائق الشخصية، شهادات العمل والأجور، ووثائق إنهاء الراتب، تصريح بعدم ممارسة الزوج لأي نشاط مربح وما إلى ذلك من الوثائق الإدارية الأخرى².

ثانياً: شروط الاستفادة من الإحالة على التقاعد المسبق:

باعتبار هذا النظام خاص ومرتبب بإجراء التسريح لأسباب اقتصادية فقد اشترط المشرع توافر عدة شروط خاصة بالعمال المعني، وأخرى بالمستخدم أي صاحب العمل، هذا من أجل الاستفادة طبقاً للمادة 7 وما يليها من المرسوم التشريعي رقم 94 - 11.

أ/الشروط الخاصة بالعمال:

للاستفادة من حالة التقاعد، يجب على الأجير الذي قد يفقد عمله بصفة لا إرادية لسبب اقتصادي في إطار تقليص عدد العمال أن يستوفي الشروط التالية³:

1- أن يبلغ خمسين (50) سنة على الأقل إذا كان ذكراً وخمس وأربعون سنة على الأقل إذا كانت

أنثى.

¹ - راجع المواد من 23 إلى 26 من نفس القانون.

² - أنظر أنواع وأشكال الوثائق الخاصة بملف طلب التقاعد المسبق، الوثيقة الإعلامية الصادرة عن صندوق المعاشات، وصندوق التأمينات الاجتماعية 1991.

³ - راجع المادة 11 من نفس النص

2- أن يجمع عدد من سنوات العمل أو المماثلة لها القابلة للاعتماد في التقاعد يساوي عشرين سنة على الأقل وأن يكون قد دفع اشتراكات الضمان الاجتماعي مدة عشر (10) سنوات على الأقل بصفة كاملة ومنها السنوات الثلاثة السابقة عن نهاية علاقة العمل التي تثبت الحق في التقاعد المسبق وتخوله.

3- أن يرد اسم هذا العامل في قائمة العمال الذين يكونون موضوع تقليص عددهم أو في قائمة الأجراء لدى المستخدم في وضعية توقف عن العمل.

4- أن لا يكون قد استفاد من دخل ناتج عن نشاط مهني آخر.

وهي نفس الشروط المطلوبة بالنسبة للعمال الذين يستفيدون من نظام التأمين على البطالة ولم يتم إدماجهم بعد نهاية مدة استفادتهم من هذا التأمين.

ب/ الشروط الخاصة بالمستخدم:

تتمثل الشروط الخاصة بصاحب العمل على الخصوص في ضرورة دفع هذا الأخير لمساهمة جزافية سابقة إلى صندوق التقاعد المسبق لتحويل الحق في هذا التقاعد، وتحسب المساهمة الجزافية على أساس عدد سنوات التسبيق، إذ تتراوح من 13 شهرا من أجر المعني إلى 19 شهرا¹، وتحدد كفيات ودورية ورمانة دفع هذه المساهمات بموجب اتفاقية بين المستخدم وصندوق التقاعد المسبق على ألا تتجاوز مدة التسديد 24 شهرا².

أما عن فتح الحق في هذا التقاعد فحسته بالنسبة للعمال المستفيدين على البطالة يدفعها الصندوق الوطني للتأمين على البطالة في حدود 30% من المساهمات التي دفعت له عند تسريح الأجير المعني، مع إضافة 4% من كل تسبيق³.

أما نسبة معاش التقاعد المسبق، فنقدر بنفس نسبة وقيمة معاش التقاعد العادي وكذلك من حيث دورية وطريقة دفعها، مع إنقاص 1% من كل سنة تسبيق⁴، وإضافة 12,5% من الأجر الوطني الأدنى

¹— وهي 13 شهرا من أجر المعني، إذا كان عدد سنوات التسبيق تقل عن خمسة سنوات، 16 شهرا من أجر المعني إذا كانت عدد سنوات التسبيق تساوي 5 سنوات أو تفوقها، 19 شهر من أجر المعني إذا كانت عدد سنوات التسبيق تساوي 8 سنوات أو تفوقها (أنظر المادة 8 من نفس النص) وتحسب المساهمة الجزافية هنا على أساس الأجر الشهري المتوسط الذي تقاضاه المعني خلال الأشهر الاثني عشر 12 السابقة لإحالته على التقاعد المسبق، وعناصر الأجر التي تؤخذ بعين الاعتبار، هي تلك التي تستخدم كأساس لحساب اشتراك الضمان الاجتماعي، المادة 09 من نفس القانون.

²—الفقرتين 2 و 3 من المادة 9 السالفة الذكر

³— أنظر المادتين 12 و 13 من نفس المرسوم.

⁴— راجع المواد من 14 إلى 16 من نفس المرسوم.

المضمون شهريا على الزوج المكفول¹ بالإضافة إلى مختلف الأداءات العينية، ومنح المرض العائلية ورأسمال الوفاة التي تمنحها التأمينات الاجتماعية العادية².

ولكون هذا النظام مؤقت، فإن العامل يدخل ضمن نظام التقاعد العادي بمجرد انتهاء السنوات المسبقة عن السن القانوني للتقاعد، حيث تعتبر سنوات التقاعد المسبق فترات عمل مأجور، تضاف إلى السنوات المعتمدة في مجال التقاعد³.

ج/ كيفية احتفاظ العامل بحقه في معاش التقاعد المسبق:

إن استمرار احتفاظ العامل بحقه في معاش التقاعد المسبق مرتبط بعدم ممارسته لأي نشاط مأجور أو يدر عليه مداخيل إلا إذا تعلق الأمر بنشاطات المنفعة العامة، كما هي محددة في التشريع المعمول به، كالتأليف، أو النشاط في جمعية خيرية أو اجتماعية أو ما شابه ذلك للاستفادة من هذا الحق، كما يمكن للعامل المستفيد من هذا التقاعد المسبق أن يطعن في أي قرار تصدره هيئة صندوق التقاعد حسب الشروط والنصوص المعمول بها في التشريع والتنظيم الوطني⁴.

الفرع الثاني: التأمين على البطالة

تعد البطالة من أهم المخاطر التي تضمنتها الاتفاقية رقم 102 الصادرة عن منظمة العمل الدولية سنة 1952 والتي يهدف الضمان الاجتماعي إلى حمايتها، كما تعتبر الجزائر من بين (60) بلد التي تضمنت تشريعاتها نظام لحماية ضد خطر فقدان الشغل وذلك منذ إصدارها المرسوم التشريعي رقم 94 – 11 المتضمن نظام التأمين على البطالة لفائدة الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية ولأسباب اقتصادية.

مهام الصندوق الوطني للتأمين على البطالة: نشأ هذا الصندوق بمقتضى المادة 30 من المرسوم التشريعي 94 – 11 المشار إليه سابقا، والمنظم بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 94 – 188 المؤرخ في جويلية 1994، ويتوفر الصندوق على 13 مديرية جهوية متواجدة في مختلف أنحاء الوطن لتقريب هياكله من العمال.

¹ – راجع المادة 18 من نفس النص.

² – أنظر: المادة 19 من نفس النص.

³ – أنظر: المادتين 17 و 20 من نفس النص.

⁴ – راجع المواد من 24 إلى 25 من نفس النص.

إن الصندوق الوطني للتأمين على البطالة مهمتان:

المهمة الأولى تتمثل في تقديم المنح الاجتماعية للعمال الأجراء الذين فقدوا مناصب عملهم بصفة لا إرادية ولأسباب اقتصادية¹.

أما المهمة الثانية تتمثل في إعادة إدماج هؤلاء البطالين في الحياة العملية وهذا حسب تأهيل كل بطل ومن أجل القيام بهذه المهمة، تم تصنيف البطالين إلى ثلاث أصناف:

الصنف الأول: هم البطالون المؤهلون والذين يمثلون أقلية بالنظر إلى نسبتهم والتي تمثل 10% من البطالين. إن هؤلاء البطالين المؤهلين يتم إعادة إدماجهم في الحياة العملية بسهولة وبطرق متنوعة² منها:

- المتابعة الشخصية للبطالين من قبل الصندوق الوطني للتأمين على البطالة وذلك بالبحث عن مناصب عمل خاصة بهم في المؤسسات الصغيرة.

- التنسيق مع مراكز البحث عن العمل (Centre de recherche d'emploi) والتي يتمثل دور هذه المراكز في توجيه هؤلاء البطالين عند البحث عن العمل بوضع كافة الوسائل المادية تحت تصرفهم ودون مقابل.

- التنسيق مع مركز المساعدة على العمل الحر

CATI – Centre d'Aide du travail indépendant.

وتتمثل هذه المراكز فيما يعرف بمشتلة المؤسسات: Pépinières d'entreprises

ومعنى مشتلة في اللغة هي مكان يزرع فيها بدور الأشجار لتقلع بعد أن تنبت وتنقل لزرعها في مكان آخر.

اتفاقيات التشغيل بين الصندوق الوطني للتأمين على البطالة والمؤسسات العامة، يتفق الصندوق مع هذه المؤسسات على تشغيل العمال البطالين مقابل عدم تقديم هذه المؤسسات الأجر كاملا خلال الشهرين الأولين التابعين لتشغيلهم، وتكتفي بدفع الزيادة على منحة التأمين على البطالة الملزم بها صندوق التأمين.

¹ -أنظر: مداخلة، كمال، زروقي، التعويض عن البطالة في التشريعات الاجتماعية حدوده وتطوره Le premier colloque international sur la législation social. La question de l'emploi Mai 2001, Université d'Oran, faculté de Droit

² -أنظر محمد أيت بلقاسم المدير العام للصندوق الوطني للتأمين على البطالة – التأمين على البطالة بين التسيير السلبي للبطالة وإعادة الإدماج الإيجابي في سوق العمل، المجلة الجزائرية للعمل العدد 98/23 ص 89.

الصف الثاني: هم ناقصوا التأهيل، ويمثلون نسبة 60% من العمال بالطالين، ومن أجل إدماجهم يتعين تحسين مستواهم عن طريق التكوين المهني، غير أن هذه العملية لا تتم بالسرعة التي ينتظرها البطالون بالإضافة إلى تكاليفها التي تتحملها ميزانية الصندوق.

الصف الثالث: وهي فئة العمال البطالين غير المؤهلين والأمين والتي تصل نسبتهم إلى 30%. فهؤلاء العمال يصعب إدماجهم. لذا وجب تكاتف جهود الدولة والصندوق الوطني للتأمين على البطالة لوضع مخطط في إطار السياسة العامة لمحو الأمية.

أولاً: مجال تطبيق نظام التأمين على البطالة

يعتبر التأمين على البطالة حديث العهد في الجزائر إذ لم يؤسس إلا في ماي 1994 بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 94 - 11 المؤرخ في 26 ماي 1994 الذي أحدث التأمين على البطالة لفائدة الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية ولأسباب اقتصادية¹.

يطبق نظام التأمين على البطالة كمبدأ عام على عمال المؤسسات الاقتصادية الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية ولأسباب اقتصادية، إما في إطار تقليص عددهم أو في إطار إنهاء النشاط القانوني للمؤسسة، يمكن توسيع مجال تطبيق النص ليشمل الموظفين في المؤسسات والإدارات العمومية بموجب نص خاص².

لا يطبق هذا النظام على العمال الأجراء الذين انقطعوا عن العمل بصفة مؤقتة سبب بطالة تقنية أو بطالة ناتجة عن العوامل المناخية والتي يقصد بها سوء الأحوال الجوية التي تجعل أداء العمل خطيراً على صحة العمال وأمنهم، مثال ذلك عمال قطاعات البناء والأشغال العمومية والري³. كما لا يستفيد من خدمات التأمين على البطالة العمال الأجراء الذين هم في انقطاع دائم عن العمل بسبب العجز، والذين استوفوا شروط الإحالة على التقاعد العادي أو التقاعد المسبق، وكذا العمال الأجراء الذين تربطهم بالهيئة المستخدمة عقود عمل محددة المدة، والعمال الموسميون، والعاملون في البيوت، والعاملون لحسابهم الخاص، والذين انتهت علاقة عملهم بالهيئة المستخدمة بسبب تسريح تآديبي أو استقالة أو ذهاب إرادي⁴.

¹ -أنظر المادة 1 و 2 من المرسوم التشريعي رقم 94 - 11 المؤرخ في 26 ماي 1994 الجريدة الرسمية عدد 34 المؤرخة في 1 جوان 1994.

² -أنظر المادة 2 من المرسوم التشريعي رقم 94 - 11.

³ /أنظر المادتين 1 و 4 من المرسوم رقم 97 - 01 المؤرخ في 11 جانفي 1997 المتعلق بالبطالة الناجمة عن الأحوال الجوية والعطل المدفوعة الأجر، جريدة رسمية عدد 3 المؤرخ في 13 جانفي 1997 ص 7.

⁴ -أنظر المواد من 2 إلى 5 من المرسوم التشريعي رقم 94-11 السالف الذكر.

ثانياً: شروط الاستفادة من أداءات التأمين على البطالة:

أ/ الشروط المتعلقة بالعمل:

لكي يستفيد العامل من أداءات التأمين على البطالة يجب أن تتوفر فيه نوعين من الشروط يمكن وصف الأولى بالأساسية والثانية بالتكميلية¹.

1- الشروط الأساسية:

فقد تضمنتها المادة 6 من المرسوم التشريعي رقم 94-11 السالف الذكر والتي تتمثل في:

أن يكون العامل أجيراً مثبتاً في منصب عمله وتم تسريحه بصفة لا إرادية و لأسباب اقتصادية، وبالتالي لا يستفيد من هذا النظام العمال الأجراء كالموظفين وشبه الأجراء وكذلك غير المثبتين لأنهم في فترة تجربة، أو ذوي العقود المحددة المدة.

وأن يكون سبب التسريح اقتصادياً وليس تأديبياً مثلاً²: ألا تقل مدة اشتراك العامل في الضمان الاجتماعي عن ثلاث سنوات، وأن يكون هذا الأخير منخرطاً في نظام التأمين عن البطالة لمدة لا تقل عن 6 أشهر قبل انتهاء علاقة العمل وقد سدد خلالها اشتراكاته لدى الصندوق الوطني للتأمين عن البطالة والتي تقدر نسبتها %5,5 من مجموع اشتراكات التأمينات الاجتماعية والمقدرة حالياً بـ %31,5³ من مجموع الدخل أو المرتب المتناسب ونتائج العمل، باستثناء الأداءات ذات الطابع العائلي والتعويضات الممثلة للمصاريف والمنح والتعويضات ذات الطابع الخاص والتعويضات المرتبطة بالظروف الخاصة بالإقامة والعزلة⁴.

2/ الشروط التكميلية:

فقد حددتها المادة 7 من نفس المرسوم التشريعي رقم 94-11 المتعلق بالحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية ولأسباب اقتصادية وتتمثل هذه الشروط في:

¹ -أنظر المادة 2/6 من المرسوم التشريعي رقم 94-11 السالف الذكر

² - أنظر أحمية سليمان المرجع السابق، ص 145.

³ -أنظر المادة 1 من المرسوم التشريعي 94-12 المؤرخ في 26 ماي 1994 المحدد لنسبة الاشتراك في الضمان الاجتماعي، ج، عدد 34 المؤرخة في 01 جوان 1994 / ص 17.

⁴ -أنظر المادة الأولى من الأمر 95-01 المؤرخ في 21 جانفي 1995 المنظم لأساس اشتراكات وأداءات الضمان الاجتماعي، جريدة رسمية رقم 5 مؤرخة في فيفري 1995 / ص 6

- أن لا يكون العامل المحال إلى صندوق التأمين عن البطالة قد رفض عملا أو تكوينا تحويليا قصد شغل منصب

- أن لا يكون مستفيدا من دخل ناتج عن أي نشاط مهني.

- أن يرد اسمه في قائمة العمال الذين هم محل تسريح في إطار التقليل من عدد العمال، أو إنهاء نشاط صاحب العمل، تحمل تأشيرة مفتش العمل المختص إقليميا.

- أن يكون مسجلا كطالب للعمل لدى المصالح المختصة في الإدارة العمومية المكلفة بالتشغيل منذ (3) أشهر على الأقل .

- أن يكون مقيما في الجزائر¹.

ب/ الشروط المتعلقة بالمستخدم:

أن العامل الذي تتوفر فيه الشروط الأساسية والشروط التكميلية السالفة الذكر يستفيد من أداءات التأمين على البطالة بمجرد ما يدفع مستخدمه مساهمة تسمى مساهمة تخويل الحقوق La Contribution d'Ouverture.

وتحسب أقدمية العامل الأجير المعني المعتمدة من آخر هيئة مستخدمة له بنسبة 80% من أجر شهر عن كل سنة أقدمية ضمن حد إجمالي قدره 12 شهرا² وتحسب على أساس معدل الأجر الشهري الخام – والذي يشمل الحد الأدنى الوطني المضمون يضاف إليه الأجر الأساسي وكذا التعويضات الثابتة المحلقة أو المرتبطة بمنصب العمل كتعويض الأقدمية والخبرة وتعويض الضرر والمخاطر وتعويض المنطقة والمنح العائلية الذي يتقاضاه الأجير المعني طوال اثنتي عشر شهرا التي تسبق تسريحه وهي مستحقة عن كل فترة أقدمية تفوق ثلاث سنوات.

تحدد كفيات دفع مساهمة التخويل الحقوق ومدته وفتراته بموجب اتفاقية بين المستخدم المعني والهيئة المكلفة بتسيير نظام التأمين عن البطالة، ويجب أن تنص الاتفاقية في جميع الحالات، على دفع

¹ -أنظر المادة 7 من المرسوم التشريعي رقم 11-94 - بن زخرفة خدومة، بوغانية نوال، التنظيم القانوني لنظام التأمين على البطالة، مذكرة التربص لنيل شهادة الدراسات الجامعية التطبيقية (DUEA) في قانون الأعمال، جامعة مستغانم 2003

² -راجع المادة 9 من نفس المرسوم التشريعي.

المستخدم أجر شهرين عن كل أجير معني كتسبيق وأن تعد رزنامة للدفع تمتد على فترة أقصاها اثنا عشر (12) شهرا ابتداء من تاريخ توقيعها¹.

ج/ الأديات المستحقة للأجير المقبول في نظام التأمين عن البطالة:

يحول قبول الأجير في نظام التأمين عن البطالة الحق في مجموع أديات الضمان الاجتماعي المستحقة للأجراء ويستفيد من:

- تعويض شهري عن البطالة والذي تحسب على أساس أجر مرجعي يساوي نصف المبلغ المحصل عليه بجمع متوسط الأجر الشهري الخام المنصوص عليه في المادة (10) أعلاه مع الأجر الوطني المضمون²، ولا يمكن أن تقل نسبة حساب تعويض التأمين عن البطالة المذكور في المادة 15 أعلاه عن 50% من الأجر المرجعي، ولا يمكن أن يقل عن 75% من الأجر الوطني المضمون ولا أكثر منه بثلاث مرات³. ويتم تحدد تعويض التأمين عن البطالة بتطبيق النسبة التنازلية الآتية على الأجر المرجعي.

100% من الأجر المرجعي في الربع الأول من مدة التكفل 80% من الأجر المرجعي خلال الربع الثاني من مدة التكفل، 60% من الأجر المرجعي خلال الربع الثالث من مدة التكفل و 50% من الأجر المرجعي خلال الربع الرابع من التكفل، على أن لا تقل مدة التكفل عن 12 شهرا وأن لا تتعدى في أي حال من الأحوال 36 شهرا⁴.

- أديات عينية للتأمين عن المرض والتأمين عن الأمومة.

- المنح العائلية.

- اعتماد فترة التكفل بالنسبة لنظام التأمين عن البطالة كفترة نشاط لمدة نظام التقاعد.

- الاستفادة من رأس مال الوفاة لفائدة ذوي حقوقه عند الاقتضاء⁵.

¹ - راجع المادة 10 من نفس المرسوم التشريعي.

² - راجع المادة 13 من نفس المرسوم التشريعي.

³ - راجع المادة 17 من نفس المرسوم التشريعي.

⁴ - راجع المادة 16 من المرسوم المذكور والمادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 94-94 المؤرخ في 6 جويلية 1994، المتضمن مدة التكفل بتعويض التأمين عن البطالة.

⁵ - راجع المادة 11 من المرسوم المذكور.

المطلب الثالث: الضمانات القانونية والقضائية للعمال المسرحين لأسباب اقتصادية

منح المشرع الجزائري للعمال المسرحين لأسباب اقتصادية حقوقا وضمانات قانونية (الفرع الأول) بالإضافة إلى ضمانات قضائية (الفرع الثاني) بموجبها يحق للعمال متابعة المستخدم قضائيا من أجل تسريح اقتصادي غير مشروع.

الفرع الأول: الضمانات القانونية للعمال المسرحين لأسباب اقتصادية

يتمتع العامل المسرح لسبب اقتصادي بحقوق تتمثل في:

أولاً: التعويض عن التسريح

بعد إعداد قرارات التسريح الفردية، وتبليغها إلى المعنيين، يتعين على المستخدم تسديد ودفع التعويضات المقررة قانوناً، وهو التعويض الذي حدته المادة 22 من قانون 94-09 المقدر بأجر ثلاثة أشهر تحسب على أساس معدل الأجر الشهري الخام المتقاضى خلال 12 شهراً قبل انتهاء علاقة العمل، بالإضافة إلى استفادته من العطل المدفوعة الأجر. أما العمال الذين يحالون على التقاعد العادي أو المسبق وكذا المتحصلين على مناصب جديدة، لا يستفيدون من التعويض عن التسريح، بل يكتفون بالعطل المدفوعة الأجر فقط¹.

ثانياً: الاستفادة من الخدمات الاجتماعية

إنّ العمال المسرحين لأسباب اقتصادية سواء المحالين منهم على التقاعد المسبق أو التأمين على البطالة لهم الحق في الاستفادة من أداءات الخدمات الاجتماعية التابعة لهيئتهم المستخدمة الأخيرة لمدة سنة كاملة على الأقل، أو لمدة تتجاوز السنة حسب الشروط والأشكال التي تحددها الاتفاقيات الجماعية².

ثالثاً: الاستفادة من أداءات الضمان الاجتماعي

وتتمثل هذه الأداءات في الأداءات العينية للتأمين عن المرض خاصة مصاريف العلاج والجراحة والأدوية والإقامة بالمستشفى والفحوص البيولوجية وعلاج الأسنان واستخلافها والنظارات الطبية

¹—راجع المادة 21 و 22 من المرسوم المذكور.

²—المادة 28 من نفس المرسوم

والمعالجات بالمياه المعدنية المتخصصة، كما تشمل الأداءات العينية للتأمين عن الولادة خاصة منها تعويض المصاريف الطبية والصيدلانية على أساس 100% من التعريفات المحددة عن طريق تنظيم...¹

ويستفيد العامل المحال على صندوق التأمين على البطالة من المنح العائلية وهي المنح المقدمة إلى المعني بالأمر على أساس عدد الأبناء الذين هم في كفالتهم، وكذا منحة الزوجة غير العاملة، كما يستفيد ذوو حقوق العامل المتوفى المحال على التأمين على البطالة أو التقاعد بنوعيه العادي والمسبق من رأسمال الوفاة.

رابعاً: التمتع بحق الأولوية عند إعادة التوظيف

يستفيد العامل المسرح لسبب اقتصادي من حق الأولوية عند إعادة التشغيل وهو الحق الذي كرسه المشرع الفرنسي وقيدته بشروط، حيث على العامل أن يظهر رغبته في ذلك خلال (4) أشهر من تاريخ انتهاء علاقة العمل من جهة ومن جهة أخرى على المستخدم أن يذكر العامل بهذا الإجراء في قرار التسريح، وعدم التصريح بهذا الإجراء في قرار التسريح يمنح العامل الحق في التعويض، كما يجب على المستخدم أن يعلم العامل المسرح بكل منصب عمل متوفر يتناسب مع مؤهلاته وكفاءاته المهنية، كما يجب عليه أيضاً إعلام ممثلي العمال عن ذلك في الأماكن المخصصة للإعلانات.

خامساً: الحق في الحصول على شهادة عمل:

من حق العامل المسرح تسريحا لسبب اقتصادي للحصول على شهادة عمل تتضمن كافة البيانات والمعلومات الخاصة منها تاريخ التوظيف وتاريخ انتهاء علاقة العمل، وكذا المناصب التي شغلها والفترات المناسبة، وفي حالة رفض المستخدم تسليم شهادة العمل، على العامل التوجه إلى قضاء القسم الاجتماعي².

يظهر مما سبق بيانه أن المشرع الجزائري، اعتبر هؤلاء العمال المسرحين ليس كبطلين فقدوا مناصبهم لتقليصهم لأسباب اقتصادية وإنما كعمال محتفظين بمزاياهم المهنية والاجتماعية هذا ما يجعل العامل الجزائري يحظى بحماية مثالية في هذا الإطار.

¹ -راجع المواد 8 و 26 من القانون رقم 83-11 المؤرخ في 02/07/1883 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية
² -أنظر المادة 21 من قانون علاقات العمل الفردية رقم 90-11.

الفرع الثاني: الضمانات القضائية للعمال المسرّحين لأسباب اقتصادية

نقصد هنا بالضمانات القضائية للعمال المسرّحين لأسباب اقتصادية تلك الناتجة عن تدخلات القاضي لمراقبة شرعية التسريح الاقتصادي أصلا فالمادة 69 من قانون 90-11¹ تنص على أنه "يجوز للمستخدم تقليص عدد المستخدمين إذا بررت ذلك أسباب اقتصادية"، إذ لا يكون التسريح الجماعي لأسباب اقتصادية مشروعاً إلا إذا كان مبرراً بأسباب اقتصادية فعلاً هذا من جهة، والمشرع الجزائري لم يعرف السبب الاقتصادي المبرر للتسريح الجماعي من جهة أخرى.

أولاً: فهل يمكن للقاضي مراقبة قيام السبب الاقتصادي؟

من قضاء المحكمة العليا أن القاضي لا يراقب قيام أو عدم قيام السبب الاقتصادي وذلك اعتباراً للمراحل التي يمرّ عليها الجانب الاجتماعي والتي تكتسي طابعاً تفاوضياً مع إمكانية اللجوء على طرق التسوية التي ينصّ عليها القانون، فدور القاضي يقتصر على مراقبة احترام المراحل القانونية وكذا تطبيق التدابير المتفق عليها بالنسبة لكل عامل عند قيام أي نزاع فردي حول التسريح².

إنّ القاضي لا يراقب ملائمة التسريح لأسباب اقتصادية بل يراقب شرعيته، فإذا تبين له من خلال النزاع المطروح أمامه، أن التسريح جاء مخالفاً للقواعد الإجرائية أو الموضوعية صرح بطابعه التعسفي. ويطبق القاضي عندئذ مقتضيات المادة 4/73 من القانون 90-11.

ثانياً: الضمانات الناتجة عن مراقبة القاضي للمخالفات التي قد يرتكبها المستخدم بعد إتمام إجراءات التقليل:

إنّ القاضي له دور ثاني يتمثل في مراقبة المخالفات التي قد يرتكبها المستخدم بعد إتمام إجراءات التقليل ومن أهمها إعادة تشغيل عمال جدد مكان العمال الذين مسّهم التقليل مخالفة للمادة 2/69 من القانون 90/11³.

¹ -أنظر المادة 69 من قانون 90-11 المتعلق بقانون علاقات العمل.

² -أنظر: ديب عبد السلام المرجع السابق، ص 470.

³ -أنظر: القرار رقم 160775 المؤرخ في: 12/05/1998 الصادر على إثر الطعن بالنقض في الحكم الذي ألغى قرار التسريح. (مأخوذ من ديب عبد السلام، المرجع السابق ص 470) ذلك أنّ محكمة بشار اكتفت بقولها أن بعد المعاينة التي قامت بها داخل إدارة المدعية تبين لها أنّ المدعية قامت بتشغيل 21 عاملاً جديداً دون أن تبين الطريقة التي تمكنت بها من الوصول إلى هذه النتيجة ولم تذكر الوثائق التي أطلعت عليها والتي أسست حكمها عليها وكذا من دون تحديد الصنف المهني للمدعى عليه بالمقارنة مع الأصناف المهنية التي تمّ التشغيل من جديد فيها.

ولكن حيث أنّ عملية التأكد من تشغيل المؤسسة المستخدمة عمال جدد هي من تقييم الوقائع وأنّ تقييم الوقائع هو من اختصاص قضاة الموضوع وأنّ تنقل القاضي من أجل المعاينة هو أحسن إجراء يمكنه من تقويم الوقائع، وإما فيما يتعلق بأصناف العمل فإنّ الحكم أشار إلى أنه تمّ تشغيل حارس وأنّ هذا المنصب من العمل من بين الواحد والعشرين الذي تمّ تشغيلهم لا يتطلب أيّ اختصاص، وأنه كان من الممكن تشغيل العمال المفصولين على العموم فإنّ هذا التعليل يجعل الحكم مسبباً بما فيه الكفاية ويترتب عليه رفض الوجه المثار

بالإضافة إلى مخالفات أخرى نص عليها قانون العمل صراحة وقرر لها عقوبات مثل ما جاء في المادة 34 من المرسوم التشريعي رقم 09-94 المؤرخ في: 26 ماي 1994 المتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية والتي نصت: "يشكل عدم التصريح بتقليص عدد العمال وعدم دفع الاشتراكات كما هو منصوص عليه في المادة 20 أعلاه، مخالفة بمفهوم هذا المرسوم التشريعي تترتب عليه غرامة مالية تتراوح بين 2000 دج إلى 5000 دج وتتضاعف بقدر عدد العمال المعنيين.

وكذلك ما جاء في المادة 31 من المرسوم التشريعي رقم 10-94 المحدث للتقاعد المسبق والتي تنص: "بعد كل قرار تسريح لسبب اقتصادي يتخذ خرقا للمادة 5 أعلاه باطلا وهديم الأثر يعرض المستخدم لغرامة مالية تتراوح ما بين ألفي دينار 2000 دج وعشر آلاف دينار (10.000 دج) عن كل عامل معني، وما يعاني مفتشو العمل الخرق الذي يكون محل متابعات طبقا للتشريع والتنظيم المعمول به..."

وكذلك ما جاء في المادة 39 و 40 من المرسوم التشريعي رقم 11/94 المؤرخ في 26 ماي 1994 المحدث لنظام التأمين على البطالة لفائدة الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية لأسباب اقتصادية، إذ تنص المادة 39 منه: "يعاقب على المخالفات للمواد 8 و 9 و 10 أعلاه بغرامة تتراوح من 5000 دج إلى 10000 دج عن كل مخالفة مثبتة تحسب بقدر عدد العمال المعنيين - أما المادة 40 من المرسوم المذكور تنص: "يعاقب بغرامة مالية تتراوح من 1000 دج إلى 50000 دج عن كل أجير معني على عدم تأدية المستخدم المعني الشكليات والإجراءات المتعلقة بقبول الإجراء في نظام التأمين عن البطالة، بغض النظر عن الشروط القانونية المتعلقة بذلك، لاسيما تلك الواردة في المادة 21 من هذا المرسوم التشريعي..."

الخاتمة:

تشهد الجزائر إصلاحات كبرى تهدف إلى تلاؤم اقتصادها مع الاقتصاد العالمي، وبالخصوص عن طريق الخوصصة، من أجل الوصول إلى آفاق تخلق الكثير من مناصب الشغل.

وإن كانت الريبة اتجاه تأدية قانون العمل الجزائري لوظائفه الرئيسية تزداد هذا بسبب المستجدات الاقتصادية والاجتماعية، فإن نقص الاحترافية المهنية عند العمال من جهة ومن جهة أخرى بحث أرباب العمل الجدد عن الأرباح، تساهم في توسيع المآخذ عن قانون العمل وجعل البحث في مجاله ضروري ومهم.

ومن خلال البحث الذي قمنا به توصلنا إلى النتائج الآتية (أولا) وإلى بعض الاقتراحات التي نرى ضرورة أخذها بعين الاعتبار مستقبلا (ثانيا).

أولا: الاستنتاجات تتمثل فيما يلي:

- أنه لتطبيق المادة 75 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل يجب توافر ثلاثة شروط

تتمثل في ضرورة وجود تعديل قانوني للوضعية القانونية للمؤسسة وضرورة استمرارها

بالإضافة على اشتراط وجود عقد العمل أثناء التعديل.

- أنه يرتب على تطبيق المادة 74 المذكورة ثلاثة آثار مهمة تتجلى في آثار تطبيق المادة 74 من

قانون 90-11 بالنسبة للعامل. آثار تطبيقها بالنسبة للمستخدم السابق وأخيرا آثار تطبيقها بالنسبة

للمستخدم الجديد.

- أنه لتحديد مفهوم التسريح الجماعي لأسباب اقتصادية يتطلب الأمر تحديد مفهوم السبب

الاقتصادي والإنهاء الاقتصادي والبحث في عناصره المادية والموضوعية.

هناك نوعان من التسريح الاقتصادي: جماعي وفردى، غير أن المشرع الجزائري نصَ على التسريح الجماعي لأسباب اقتصادية فقط وحدد مجال تطبيقه.

- أنه على المستخدم الذي يرغب في القيام بتسريح جماعي لأسباب اقتصادية أن يحضر إجراءات التسريح بإعداد الجانب الاجتماعي مع احترام الإجراءات الشكلية المتمثلة في التفاوض الجماعي والتي تعتبر من النظام العام.

- أنه هناك تدابير احتياطية يتخذها المستخدم قبل اللجوء إلى التسريح الجماعي كإحالة العامل على التقاعد المسبق متى توفرت فيه شروط ذلك.

- بالإضافة على التقاعد المسبق الذي هو إجراء من إجراءات تقليص عدد العمال هناك التأمين على البطالة الذي خصه المشرع بنظام خاص وجدد مجال تطبيقه وشروط الاستفادة منه.

- أنه ستفيد العامل المشرع لأسباب اقتصادية من ضمانات قانونية كالتعويض عن التسريح، والاستفادة من الخدمات الاجتماعية ومن أداءات الضمان الاجتماعي، والتمتع بحق الأولوية عند إعادة التوظيف والحق في الحصول على شهادة العمل له الحق في الضمانات القضائية التي تضمنها الرقابة التي يمارسها القاضي على شرعية التسريح الجماعي الاقتصادية وكذا مراقبة المخالفات التي قد يرتكبها المستخدم بعد إتمام إجراءات التقليص.

ثانياً: أما آثار الاقتراحات التي نرى لها أهمية في هذا الصدد فإنها كما يلي:

- بالنسبة للتعديل القانوني للمؤسسة المستخدمة، فقد نصَ المشرع على التعديل القانوني دون تحديد حالاته، بالإضافة إلى أنه لم يعالج بعض النقاط شروط وآثار التعديل، وعليه نرى بضرورة مراجعة المشرع للنصوص القانونية التي لها صلة بهذا الموضوع وملئ الفراغ القانوني لتفادي النزاعات التي تقوم بسبب ذلك بين العامل والمستخدم.

- نقترح وضع نصوص قانونية تتعلق بمصير الاتفاقية الجماعية بعد التعديل القانوني للمؤسسة المستخدمة.

- تأكيد حماية متوازنة لطرفي علاقة العمل على حد سواء، بحماية الطرف الضعيف في العلاقة والذي هو العامل من تجاوزات المستخدمين المتتاليين.

- إعطاء مفهوم واضح للسبب الاقتصادي وذلك لتمكين القاضي من مراقبة شرعية التسريح الاقتصادي من حيث قيام السبب الاقتصادي.

- وضع نصوص قانونية تنظم التسريح الفردي لأسباب اقتصادية.

الملحقات

يصدر المرسوم التشريعي التالي نصه :

المادة الأولى : تحدد النسبة الاجمالية للإشتراكات المخصصة لتمويل خدمات الضمان الاجتماعي والتأمين عن البطالة والتقاعد المسبق بـ 31,5 % بالنسبة لمختلف قطاعات النشاط الوطني.

وتحدد نسبة الاشتراك المخصص لتمويل خدمات التأمين عن البطالة والتقاعد المسبق بـ 5,5 %.

المادة 2 : تتشكل الاشتراكات من مساهمات تكون على كلفة الهيئات المستخدمة والعمال وصندوق الخدمات الاجتماعية.

المادة 3 : يحدد توزيع نسب الاشتراك كما هو منصوص عليها في المادة الأولى أعلاه بموجب مرسوم تنفيذي.

المادة 4 : لا يطبق هذا المرسوم التشريعي على الأشخاص المنصوص عليهم في المادتين 4 و 76 من القانون رقم 83 - 11 المؤرخ في 2 يوليو سنة 1983 والمذكور أعلاه.

المادة 5 : ينشر هذا المرسوم التشريعي في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

حرر بالجزائر في 15 ذي الحجة عام 1414 الموافق 26 مايو سنة 1994 .

اليمين زروال

- وبمقتضى القانون رقم 83 - 12 المؤرخ في 21 رمضان عام 1403 الموافق 2 يوليو سنة 1983 والمتعلق بالتقاعد، المعدل،

- وبمقتضى القانون رقم 85 - 04 المؤرخ في 12 جمادى الأولى عام 1405 الموافق 2 فبراير سنة 1985 والمتضمن تحديد نسبة الاشتراك في الضمان الاجتماعي،

- وبمقتضى القانون رقم 90 - 11 المؤرخ في 26 رمضان عام 1410 الموافق 21 أبريل سنة 1990 والمتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم،

- وبمقتضى المرسوم التشريعي رقم 94 - 09 المؤرخ في 15 ذي الحجة عام 1414 الموافق 26 مايو سنة 1994 والمتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة إرادية،

- وبمقتضى المرسوم التشريعي رقم 94 - 10 المؤرخ في 15 ذي الحجة عام 1414 الموافق 26 مايو سنة 1994 والمتضمن إحداث التقاعد المسبق،

- وبمقتضى المرسوم التشريعي رقم 94 - 11 المؤرخ في 15 ذي الحجة عام 1414 الموافق 26 مايو سنة 1994 والذي يحدث التأمين عن البطالة لفائدة الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة إرادية لأسباب اقتصادية،

- وبعد الاستماع الى مجلس الوزراء،

المادة 37 : يقضى من أداءات التأمين عن البطالة المستفيدون الذين لا يستجيبون لاستدعاءات المصالح والهيئات المختصة المشار إليها في المادة 26 أعلاه بدون اعذار مقبولة.

المادة 38 : يتعرض كل من يتقاضى أداءات بطريقة غير قانونية أو يتهم بتصريحات خاطئة أو يقدم شهادات كاذبة إلى الغاء دفع الأداءات دون المساس بالعقوبات الجزائية التي ينص عليها القانون.

الفصل الثامن

أحكام ختامية

المادة 39 : يعاقب على المخالفات لأحكام المواد 8 و 9 و 10 أعلاه بغرامة تتراوح من 5.000 إلى 10.000 دج عن كل مخالفة مثبتة تحسب بقدر عدد العمال المعنيين.

المادة 40 : يعاقب بغرامة مالية تتراوح من 1.000 دج إلى 5.000 دج عن كل أجير معني على عدم تأدية المستخدم المعني الشكليات والإجراءات المتعلقة بقبول الأجراء في نظام التأمين عن البطالة، بغض النظر عن الشروط القانونية المتعلقة بذلك، لاسيما تلك الواردة في المادة 21 من هذا المرسوم التشريعي.

المادة 41 : يعاقب بغير ما عاينت مفتشية العمل عدم تأدية الالتزامات المذكورة في المادة 21 من هذا المرسوم التشريعي.

المادة 42 : تدفع التعويضات شهريا عند أجل استحقاقها بناء على تقديم تصريح يثبت أن فقدان العمل وقع فعلا خلال المدة المعنية بالدفع.

المادة 43 : يتقدم حق تعويض التأمين عن البطالة باثني عشر (12) شهرا ابتداء من اليوم الذي يواصل تسجيل المخالفة في محضر كلما عاينت مفتشية العمل عدم تأدية الالتزامات المذكورة في المادة 21 من هذا المرسوم التشريعي.

المادة 44 : تكون تعويضات التأمين عن البطالة قابلة للتنازل والحجز حسب نفس الشروط والحدود الخاصة بالأجور.

المادة 45 : تخضع التعويضات المتضمنة الدخل التعويضي الممنوحة بموجب هذا المرسوم التشريعي إلى الاشتراك في الضمان الاجتماعي.

المادة 46 : ينشر هذا المرسوم التشريعي في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

حرر بالجزائر في 15 ذي الحجة عام 1414 الموافق 26 مايو سنة 1994.

المادة 47 : ينشر هذا المرسوم التشريعي في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

حرر بالجزائر في 15 ذي الحجة عام 1414 الموافق 26 مايو سنة 1994.

اليمين زروال

★

مرسوم تشريعي رقم 94 - 12 مؤرخ 15 ذي الحجة عام 1414 الموافق 26 مايو سنة 1994، يحدد نسبة الاشتراك في الضمان الاجتماعي

ان رئيس الدولة،

- بناء على الدستور، لاسيما المادة 115 منه،

- وبناء على الأرضية المتضمنة الوفاق الوطني على المرحلة الانتقالية، لاسيما المادتان 5 و 42 منها،

- وبمقتضى القانون رقم 83 - 11 المؤرخ في 21 رمضان عام 1403 الموافق 2 يوليو سنة 1983 والمتعلق بالتأمينات الاجتماعية، المعدل،

المادة 37 : يقضى من أداءات التأمين عن البطالة المستفيدون الذين لا يستجيبون لاستدعاءات المصالح والهيئات المختصة المشار إليها في المادة 26 أعلاه بدون اعذار مقبولة.

المادة 38 : يتعرض كل من يتقاضى أداءات بطريقة غير قانونية أو يتهم بتصريحات خاطئة أو يقدم شهادات كاذبة إلى الغاء دفع الأداءات دون المساس بالعقوبات الجزائية التي ينص عليها القانون.

المادة 39 : يعاقب على المخالفات لأحكام المواد 8 و 9 و 10 أعلاه بغرامة تتراوح من 5.000 إلى 10.000 دج عن كل مخالفة مثبتة تحسب بقدر عدد العمال المعنيين.

المادة 40 : يعاقب بغرامة مالية تتراوح من 1.000 دج إلى 5.000 دج عن كل أجير معني على عدم تأدية المستخدم المعني الشكليات والإجراءات المتعلقة بقبول الأجراء في نظام التأمين عن البطالة، بغض النظر عن الشروط القانونية المتعلقة بذلك، لاسيما تلك الواردة في المادة 21 من هذا المرسوم التشريعي.

المادة 41 : يعاقب بغير ما عاينت مفتشية العمل عدم تأدية الالتزامات المذكورة في المادة 21 من هذا المرسوم التشريعي.

المادة 42 : تدفع التعويضات شهريا عند أجل استحقاقها بناء على تقديم تصريح يثبت أن فقدان العمل وقع فعلا خلال المدة المعنية بالدفع.

المادة 43 : يتقدم حق تعويض التأمين عن البطالة باثني عشر (12) شهرا ابتداء من اليوم الذي يواصل تسجيل المخالفة في محضر كلما عاينت مفتشية العمل عدم تأدية الالتزامات المذكورة في المادة 21 من هذا المرسوم التشريعي.

الفصل السابع

الدفع والتقاعد

المادة 42 : تدفع التعويضات شهريا عند أجل استحقاقها بناء على تقديم تصريح يثبت أن فقدان العمل وقع فعلا خلال المدة المعنية بالدفع.

يلزم هذا التصريح العامل بأن يعلم الهيئة فور وقوع تغيير في وضعيته.

المادة 43 : يتقدم حق تعويض التأمين عن البطالة باثني عشر (12) شهرا ابتداء من اليوم الذي

المادة 31 : يمول المستخدمون والأجراء نفقات أداءات نظام التأمين عن البطالة وتسييره وعمله وفقا للكيفية المحددة في المادتين 32 و 33 أدناه.

المادة 32 : يدفع الأجراء التابعون لمجموع قطاعات النشاط الوطني، بما فيهم العاملون في المؤسسات والإدارات العمومية، إلى الهيئة المسيرة لنظام التأمين عن البطالة جزءا من الاشتراك في الضمان الاجتماعي المخصص لتمويل التأمين عن البطالة الذي تحدد نسبته بموجب مرسوم تنفيذي وذلك ابتداء من الشهر الأول الذي يلي نشر هذا المرسوم التشريعي.

المادة 33 : يدفع مستخدمو مختلف قطاعات النشاط الوطني بما فيهم الدولة بصفتها هيئة مستخدمة للأجراء المشار إليهم في المادة 32 أعلاه، ابتداء من الشهر الأول الذي يلي نشر هذا المرسوم التشريعي، جزءا من الاشتراك في الضمان الاجتماعي المخصص لتمويل التأمين عن البطالة الذي تحدد نسبته بمرسوم تنفيذي.

المادة 34 : تكون شروط دفع الاشتراكات المقررة في المادتين 32 و 33 أعلاه وكيفية وفتراته وكذا الجزاءات والعقوبات الناجمة عن عدم تأدية الهيئات المستخدمة لالتزاماتهم هي تلك الواردة في التشريع المتعلق بتحصيل اشتراكات الضمان الاجتماعي.

المادة 35 : يتعين على المستخدمين تأمين العمال الذين تتوفر فيهم شروط الانخراط، كما هي محددة في هذا المرسوم التشريعي، من أخطار فقدان العمل خلال الأشهر الثلاثة (3) التي تلي نشر هذا المرسوم التشريعي.

المادة 36 : يستفيد إجراء المؤسسات العمومية المسرحة، في إطار أحكام المرسوم التشريعي رقم 94 - 09 المؤرخ في 26 مايو سنة 1994 والمذكور أعلاه، بصفة إنتقالية ولمدة ستة (6) أشهر ابتداء من تاريخ نشر هذا المرسوم التشريعي، أداءات التأمين عن البطالة دون اشتراط مدة انخراط في نظام التأمين عن البطالة.

المادة 25 : تعلق حقوق الأجير المستفيد من أداءات التأمين عن البطالة الذي يجد خلال فترة التكفل به عملا يعقد لمدة محدودة بناء على تصريح من الهيئة المكلفة بتسيير التأمين عن البطالة على أن يستأنف في الاستفادة منها بمجرد انتهاء العقد للمدة المتبقية مع زيادة فترة تتراوح من شهر واحد كحد أدنى إلى ثلاثة (3) أشهر كحد أقصى حسب كيفية تحدد عن طريق التنظيم.

المادة 26 : يمكن الهيئة المكلفة بتسيير نظام التأمين عن البطالة، بعد مراقبة من أعوانها أو أعوان الإدارات العمومية المكلفة بالتشغيل ومفتشية العمل، أن توقف منح الأداءات إذا لم يمثل المستفيد للالتزامات المحددة في المادتين 22 و 23 أعلاه.

يستفيد الأعوان المشار إليهم أعلاه، أثناء ممارسة مهامهم، تسهيلات قانونية ويمكنهم على الخصوص الحصول على معلومات بحوزة الإدارات والهيئات المستخدمة وفقا لشروط قانونية.

المادة 27 : يكون إلغاء كل الأداءات قانونا إذا خرق المعنى أحكام هذا المرسوم التشريعي ومارس نشاطا مهنيا مدرا أرباحا دون تصريح مسبق.

المادة 28 : تقوم الهيئة المكلفة بتسيير التأمين عن البطالة بإخضاع المستفيدين لمراقبات منتظمة ومتكررة تتضمن أساسا تسجيل الحضور وذلك في إطار مهام المراقبة المنوطة بها.

المادة 29 : يمكن أن يكون أي قرار للهيئة المسيرة للتأمين عن البطالة محل طعن حسب الشروط المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما.

الفصل السادس

التنظيم والتمويل

المادة 30 : تعهد إدارة نظام التأمين عن البطالة وتسييره إلى صندوق وطني مستقل.

ويحدد القانون الأساسي للصندوق ومهامه وتسييره بمرسوم تنفيذي.

الحياة العملية، على التقاعد بصفة مسبقة حسب شروط تحدد بمرسوم تشريعي.

يتكفل نظام التأمين عن البطالة، في هذه الحالة، بالالتزامات التي يتحملها المستخدم فيما يخص مساهمة تخويل الحقوق حسب مستويات تحدد بمرسوم تشريعي.

الفصل الخامس

الالتزامات والمراقبة والاطعن

المادة 21 : تقرر الهيئة المكلفة بتسيير نظام التأمين عن البطالة وإدارته قبول كل أجير للاستفادة من أداءات التأمين عن البطالة بناء على ملف تقدمه الهيئة المستخدمة المعنية.

المادة 22 : لاتجمع استفادة اداءات نظام التأمين عن البطالة مع دخل ناجم عن أي نشاط مهني ولا تجمع مع :

- معاشات العجز والتقاعد والتقاعد المسبق،

- تعويضات العطل المدفوعة الأجر،

- أداءات التأمين عن المرض والتأمين عن الأمومة المدفوعة نقدا.

المادة 23 : يمكن أن يجبر الأجير المستفيد من أداءات التأمين عن البطالة على القيام بنشاط، في إطار تنظيم وإقامة ورشات أو أعمال ذات منفعة عامة أو عمل مأجور، يمنح له بناء على إمكاناته ومؤهلاته.

تحدد كيفيات وشروط تطبيق الأحكام المقررة في الفقرة أعلاه عن طريق التنظيم.

المادة 24 : لا تحسب فترات العمل التي تمت في إطار عقد عمل محدد المدة ضمن مدة التكفل المحددة في المادة 14 من هذا المرسوم التشريعي وتسمح بتمديد فترة التكفل إذا كان المعني بدون عمل حتى نهاية مدة عقد العمل.

ويعلق أداء تعويض التأمين عن البطالة خلال فترات هذا النشاط ويستأنف بمجرد إنتهاء العمل.

لا يعلق تعويض التأمين عن البطالة في حالة نشاط ذي منفعة عامة كما هو محدد في المادة 23 أعلاه.

- سنوات العمل التي أداها الأجير في آخر هيئة مستخدمة،

- وعند الاقتضاء، سنوات العمل في هيئات مستخدمة أخرى عندما ينجم تغيير المستخدم عن تحويل المستخدمين بسبب إعادة هيكلة أو إعادة توزيع للعمل.

المادة 15 : توزع فترة التكفل في مجال التأمين عن البطالة على أربع (4) فترات متساوية وتكون نسبة حساب التأمين عن البطالة تنازلية بالنسبة لكل فترة من الفترات الأربع من التكفل.

الفصل الرابع

المعاشية الخاصة

المادة 16 : لايمكن أن تقل فترة التكفل التي يتحملها نظام التأمين عن البطالة المسبوبة وفقا للعادة 14 أعلاه عن اثني عشر (12) شهرا بالنسبة للأجراء ذوي عقد عمل لمدة غير محددة.

المادة 17 : لايمكن أن تقل نسبة تعويض التأمين عن البطالة المذكور في المادة 15 أعلاه عن 50٪ من الأجر المرجعي، غير أن تعويض التأمين عن البطالة الممنوح حسب الشروط المحددة في هذا المرسوم التشريعي لايمكن أن يقل عن 75٪ من الأجر الوطني الأدنى المضمون ولا أكثر منه بثلاث مرات.

المادة 18 : تحدد بموجب مرسوم تنفيذي الفترة القصوى للتكفل ونسب تحديد تعويض التأمين عن البطالة بالنسبة لكل فترة من فترات التكفل.

المادة 19 : يواصل الأجير، عند نهاية فترة حقه في التأمين عن البطالة والذي لم يتمكن من الاندماج في الحياة العملية ثانية، في الاستفادة من الأداءات العينية للتأمين عن المرض ومن المنح العائلية وذلك لمدة اثني عشر (12) شهرا.

المادة 20 : يمكن إحالة الأجير، في نهاية فترة حقه في التأمين عن البطالة والذي يتعذر إدماجه في

يجب أن تنص الاتفاقية، في جميع الحالات، على دفع المستخدم أجر شهرين عن كل أجير معني كتسبيق وأن تعد رزنامة للدفع تمتد على فترة أقصاها اثنا عشر (12) شهرا ابتداء من تاريخ توقيعها.

الفصل الثالث

أداءات نظام التأمين عن البطالة

المادة 11 : يخول قبول الأجير في نظام التأمين عن البطالة الحق في مجموع أداءات الضمان الاجتماعي المستحقة للإجراء ويستفيد مما يأتي :

- التعويض الشهري عن البطالة،
- أداءات عينية للتأمين عن المرض والتأمين عن الامومة،
- المنح العائلية،
- اعتماد فترة التكفل بالنسبة لنظام التأمين عن البطالة كفترة نشاط لدى نظام التقاعد،
- الاستفادة من رأسمال الوفاة لفائدة ذوي حقوقه، عند الاقتضاء.

المادة 12 : يتحمل نظام التأمين عن البطالة الالتزامات المترتبة على المستخدم في مجال اشتراكات أرباب العمل في الضمان الاجتماعي، بنسبة 15 ٪ من الأجر الوطني الأدنى المضمون عن كل أجير معني والمقبول قانونا للاستفادة من أداءات نظام التأمين عن البطالة حسب توزيع يحدد عن طريق التنظيم.

المادة 13 : يحسب التعويض عن البطالة على أساس أجر مزجي يساوي نصف المبلغ المحصل عليه بجمع متوسط الأجر الشهري الخام المنصوص عليه في المادة 10 أعلاه مع الأجر الوطني الأدنى المضمون.

المادة 14 : تحسب مدة تكفل التأمين عن البطالة بقدر شهرين (2) من كل سنة اشتراك، وتعتبر كسنوات اشتراك سنوات الأقدمية المعتمدة لدى آخر هيئة مستخدمة ويقصد بالأقدمية المعتمدة بموجب أحكام الفقرة أعلاه :

المادة 7 : يستفيد الأجير، زيادة عن الشروط الواردة في المادة 6 أعلاه، أداءات التأمين عن البطالة إذا توفرت فيه الشروط التالية :

- أن لا يكون قد رفض عملا أو تكوينا تحويليا قصد شغل منصب،
- أن لا يكون مستفيدا من دخل ناتج عن أي نشاط مهني،
- أن يرد اسمه في قائمة العمال الذين هم محل تسريح في إطار التقليل من عدد العمال أو إنهاء نشاط صاحب العمل، تحمل تأشيرة مفتش العمل المختص اقليميا،
- أن يكون مسجلا كطالب للعمل لدى المصالح المختصة في الإدارة العمومية المكلفة بالتشغيل منذ ثلاثة (3) أشهر على الأقل،
- أن يكون مقيما بالجزائر.

المادة 8 : يستفيد الأجير الذي تتوفر فيه الشروط المحددة قانونا في المادتين 6 و7 من هذا المرسوم التشريعي، أداءات نظام التأمين عن البطالة بمجرد ما يدفع مستخدمه مساهمة تسمى تخويل الحقوق.

المادة 9 : تحسب مساهمة تخويل الحقوق حسب أقدمية الأجير المعني المعتمدة من آخر هيئة أجيرو مستخدمة له بنسبة 80 ٪ من أجر شهر عن كل سنة أقدمية ضمن حد إجمالي قدره 12 شهرا.

المادة 10 : تحسب المساهمة في تخويل الحقوق التي هي على كلفة صاحب العمل على أساس معدل الأجر الشهري الخام الذي يتقاضاه الأجير المعني طوال اثني عشر (12) شهرا التي تسبق تسريحه وهي مستحقة عن كل فترة أقدمية تفوق ثلاث (3) سنوات.

تكون عناصر المرتب التي تدخل في الحسبان، عند تحديد معدل الأجر الشهري الخام، هي عناصر أساس حساب الاشتراكات في الضمان الاجتماعي.

وتحدد كفاءات دفع مساهمة تخويل الحقوق ومدته وفتراته بموجب اتفاقية بين المستخدم المعني والهيئة المكلفة بتسيير نظام التأمين عن البطالة.

يمكن توسيع أحكام هذا المرسوم التشريعي للأجراء المنتميين لقطاع المؤسسات والإدارات العمومية بنص خاص.

المادة 3 : لا يستفيد أحكام هذا المرسوم التشريعي، الأجراء الذين هم في انقطاع مؤقت عن العمل بسبب البطالة التقنية أو البطالة بسبب العوامل المناخية أو في انقطاع مؤقت أو دائم عن العمل بسبب عجز عن العمل أو حادث أو كارثة طبيعية.

المادة 4 : يستثنى كذلك من مجال تطبيق هذا المرسوم التشريعي :

- الأجراء الذين بلغوا السن القانونية التي تسمح لهم بالإحالة على التقاعد،
- الأجراء الذين تتوفر فيهم الشروط الضرورية للحصول على حقوق معاش التقاعد المسبق.

المادة 5 : لا يمكن أن يستفيد خدمات التأمين عن البطالة، الأجراء ذوو عقد عمل محدود المدة والعمال الموسميون أو العاملون في البيت والعاملون لحسابهم الخاص أو ذوو عدة مستخدمين أو الذين فقدوا عملهم بسبب نزاع في العمل أو تسريح تأديبي أو استقالة أو ذهاب إرادي.

الفصل الثاني

شروط تخويل الحقوق

المادة 6 : يجب للاستفادة من أداءات التأمين عن البطالة أن تتوفر في الأجير المنصوص عليه في المادة 2 أملاء الشروط التالية :

- أن يكون منخرطاً في الضمان الاجتماعي مدة إجمالية قدرها ثلاث (3) سنوات على الأقل،

- أن يكون عوناً مثبتاً في الهيئة المستخدمة قبل التسريح لسبب اقتصادي،

- أن يكون منخرطاً ويكون قد سدد اشتراكاته بانتظام في نظام التأمين عن البطالة منذ ستة (6) أشهر على الأقل قبل إنهاء علاقة العمل.

- وبمقتضى القانون رقم 83 - 14 المؤرخ في 21 رمضان عام 1403 الموافق 2 يوليو سنة 1983 والمتعلق بالتزامات الخاضعين في مجال الضمان الاجتماعي،

- وبمقتضى القانون رقم 83 - 15 المؤرخ في 21 رمضان عام 1403 الموافق 2 يوليو سنة 1983 والمتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي،

- وبمقتضى القانون رقم 90 - 03 المؤرخ في 10 رجب عام 1410 الموافق 6 فبراير سنة 1990 والمتعلق بمقتضية العمل.

- وبمقتضى القانون رقم 90 - 11 المؤرخ في 26 رمضان عام 1410 الموافق 21 أبريل سنة 1990 والمتعلق بعلاقات العمل،

- وبمقتضى المرسوم التشريعي رقم 94 - 09 المؤرخ في 15 ذي الحجة عام 1414 الموافق 26 مايو سنة 1994 والمتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة إرادية،

- وبمقتضى المرسوم التشريعي رقم 94 - 10 المؤرخ في 15 ذي الحجة عام 1414 الموافق 26 مايو سنة 1994 والمتضمن أحداث التقاعد المسبق،

- وبعد الاستماع إلى مجلس الوزراء،

يصدر المرسوم التشريعي التالي نصه :

الفصل الأول

الهدف ومجال التطبيق

المادة الأولى : يهدف هذا المرسوم التشريعي إلى إحداث نظام للتأمين عن البطالة لفائدة الأجراء من أخطار فقدان العمل بصفة إرادية لأسباب اقتصادية.

المادة 2 : تطبيق أحكام هذا المرسوم التشريعي على الأجراء المنتميين للقطاع الاقتصادي الذين يفقدون عملهم بصفة إرادية لأسباب اقتصادية إما في إطار التقليل من عدد العمال أو إنهاء نشاط المستخدم.

الفصل العاشر

أحكام ختامية

المادة 33 : تقدر المعاشات الممنوحة بموجب هذا المرسوم التشريعي من جديد حسب الشروط المتعلقة بمعاشات التقاعد وتخضع لاشتراكات الضمان الاجتماعي والضريبة.

المادة 34 : ينشر هذا المرسوم التشريعي في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

حرر بالجزائر في 15 ذي الحجة عام 1414 الموافق 26 مايو سنة 1994.

اليمين زروال

—————★—————

مرسوم تشريعي رقم 94 - 11 مؤرخ في 15 ذي الحجة عام 1414 الموافق 26 مايو سنة 1994، يحدد التأمين عن البطالة لفائدة الأجراء الذين قد يفقدون عمالهم بصفة لإرادية لأسباب اقتصادية.

إن رئيس الدولة،

- بناء على الدستور، لاسيما المادة 115 منه،
- وبناء على الأرضية المتضمنة الوفاق الوطني حول المرحلة الانتقالية، لاسيما المادتان 5 و 42 منها،
- وبمقتضى القانون رقم 83 - 11 المؤرخ في 21 رمضان عام 1403 الموافق 2 يوليو سنة 1983 والمتعلق بالتأمينات الاجتماعية، المعدل،
- وبمقتضى القانون رقم 83 - 12 المؤرخ في 21 رمضان عام 1403 الموافق 2 يوليو سنة 1983 والمتعلق بالتقاعد، المعدل،

المادة 28 : يدفع إجراء جميع قطاعات النشاط الوطني بما فيهم إجراء المؤسسات والإدارات العمومية إلى هيئة التقاعد، ابتداء من اليوم الأول من الشهر الذي يلي نشر هذا المرسوم التشريعي في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، حصة الاشتراك المرتبطة بالتقاعد المسبق التي تحدد نسبتها عن طريق التنظيم.

المادة 29 : يدفع مستخدمو مختلف قطاعات النشاط الوطني بما فيها الدولة بصفتها مستخدما إلى هيئة التقاعد، ابتداء من اليوم الأول من الشهر الذي يلي نشر هذا المرسوم التشريعي، حصة الاشتراك المرتبطة بالتقاعد المسبق التي تحدد نسبتها عن طريق التنظيم.

المادة 30 : تكون شروط دفع الاشتراكات المنصوص عليها في المادتين 28 و 29 أعلاه وكيفياتها وفتراتها هي تلك المنصوص عليها في التشريع المتعلق بتحصيل اشتراكات الضمان الاجتماعي.

الفصل التاسع

العقوبات

المادة 31 : يعد كل قرار تسريح لسبب اقتصادي يتخذ خرقا للمادة 5 أعلاه باطلا وعديم الأثر ويعرض المستخدم المخالف لغرامة مالية تتراوح بين ألفي دينار (2.000 دج) وعشر آلاف دينار (10.000 دج) من كل عامل معني، ويعاين مفتشو العمل الخرق الذي يكون محل متابعات طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

ويتعين على المستخدم، زيادة على ذلك، أن يدفع لصندوق التقاعد مساهمة لتحويل الحقوق تعادل ثلاث مرات تلك التي كان يفترض أن يدفعها.

وتكون هذه المساهمة مستحقة في غضون الأشهر الثلاثة (3) من تاريخ إحالة الأجير المعني على التقاعد المسبق ويجب أن تدفع دفعة واحدة.

المادة 32 : يعرض المخالف لأحكام تخصيص حصة الاشتراك المخصصة للتقاعد المسبق للعقوبات المقررة في مجال تحصيل الاشتراكات والمنازعات في الضمان الاجتماعي المحددة في القانونين رقم 83 - 14 ورقم 83 - 15 المؤرخين في 2 يوليو سنة 1983 والمذكورين أعلاه.

الفصل السادس

الحماية

المادة 22 : تعد المبالغ الدنيا والقصوى لمعاش التقاعد المسبق المدفوعة بموجب هذه الأحكام هي تلك المطبقة في مجال التقاعد.

الفصل السابع

الالتزامات والطقون

المادة 23 : يودع المستخدم أو الهيئة المكلفة بالتأمين عن البطالة طلب إحالة الأجير على التقاعد المسبق لدى الهيئة المكلفة بالتقاعد التي يجب أن تبت في الموضوع في أجل شهر ابتداء من تاريخ إيداع الطلب.

المادة 24 : تؤدي ممارسة المستفيد من التقاعد المسبق لأي نشاط يدر مداخيل إلى سقوط هذا الحق أو توقيفه ماعدا ممارسة نشاط ذي منفعة عامة كما ينص عليه التشريع.

يسقط حق المستفيد من التقاعد المسبق إذا مارس نشاطا مأجورا دون تصريح قبلي لدى الهيئة المكلفة بتسيير التقاعد المسبق.

ويوقف الحق في المعاش عندما يكون استثناء العمل موضوع تصريح قبلي لدى الهيئة المكلفة بتسيير التقاعد المسبق.

المادة 25 : يحق للمستفيد من معاش التقاعد المسبق المذكور في المادة 24 اعلاه، الطعن في أي قرار يصدره الصندوق حسب الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما.

الفصل الثامن

التسيير والتمويل

المادة 26 : تسيير الهيئة المكلفة بالتقاعد نظام التقاعد المسبق المنصوص عليه في أحكام هذا المرسوم التشريعي في باب الحاسبة والمالية بصفة مستقلة.

المادة 27 : تمول نفقات الأداءات والإدارة والتسيير بمساهمة سنوية من نظام التأمين عن البطالة ومن اشتراكات المستخدمين والأجراء.

المادة 17 : يحال المستفيد على التقاعد عند نهاية فترة التسيير، ويحسب معاشه وفق السنوات المعتمدة في مجال التقاعد الذي تضاف إليه سنوات التسيير.

دون المساس بأحكام القانون رقم 83 - 12 المؤرخ في 2 يوليو سنة 1983 والمتعلقة بمعاشات تقاعد المجاهدين، لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تتجاوز النسبة القصوى للمعاش الحد الأقصى المنصوص عليه في هذا القانون.

المادة 18 : يخول المستفيد من معاش تقاعد مسبق، الحق في زيادة شهرية عن الزوج المكفول، يحدد مبلغها بنسبة 12,5% من الأجر الوطني الأدنى المضمون شهريا.

لا يجوز أن تمنح أكثر من زيادة واحدة عن الزوج المكفول لكل مستفيد من المعاش.

المادة 19 : يحتفظ الأجراء المحالون على التقاعد المسبق وذوو حقوقهم، زيادة عن المعاش الممنوح، بالاستفادة مما يلي :

- الأداءات العينية للتأمين عن المرض.

- الأداءات العائلية حسب الشروط المنصوص عليها في التشريع المعمول به.

- رأسمال الوفاة والمعاش المنقول عند الاقتضاء.

المادة 20 : تعد فترات دفع معاش التقاعد المسبق فترات عمل مأجور ويترتب عليها دفع نظام التأمين عن البطالة للاشتراك في الضمان الاجتماعي الخاص بالمستخدم، يساوي نسبة 14% من الأجر الوطني الأدنى المضمون وتحدد كيفية توزيعه عن طريق التنظيم.

تحدد كيفيات دفع هذا الاشتراك بموجب اتفاقية بين نظامي التأمين على البطالة والتقاعد المسبق.

المادة 21 : تعد القواعد المتعلقة بدفع معاشات التقاعد المسبق وتقدمها وتوقفها وحجزها وإعادة تحويلها هي تلك المنصوص عليها في مجال التقاعد.

- قضاء عشرين (20) سنة على الأقل في العمل أو ما يماثله القابل للاعتماد في التقاعد، منها الفترة التي تكفل بها نظام التأمين عن البطالة.

- الاشتراك في الضمان الاجتماعي مدة عشر (10) سنوات على الأقل،

- البلوغ على الأقل خمسين (50) سنة من العمر للذكور وخمس وأربعين (45) سنة للإناث.

المادة 12 : تخضع استفادة الأجراء المذكورين في المادة 10 أعلاه والذين يستوفون الشروط المحددة في المادة السابقة من الأداءات المنصوص عليها في مجال التقاعد، لدفع الهيئة المكلفة بالتأمين عن البطالة مساهمة جزافية لتحويل الحقوق بنسبة تساوي 30٪ من المساهمة التي دفعت لها عند تسريح الأجير المعني، ويزاد على هذه النسبة 4٪ عن كل سنة تسبيق بحيث لا يمكن أن تتجاوز 70 ٪ من المساهمة التي دفعها المستخدم عند تسريح الأجير المعني.

المادة 13 : تحدد كيفيات دفع المساهمة الجزافية المقررة في المادة 12 اعلاه باتفاقية بين هيئة التقاعد والهيئة المكلفة بالتأمين عن البطالة.

الفصل الخامس

الحقوق والأداءات

المادة 14 : تماثل طريقة حساب النسب ومعاشات التقاعد المسبق ودورية دفعها طريقة حساب معاش التقاعد.

وتخضع النسب المحصل عليها تطبيقا للفقرة السابقة للانقاص على النحو المحدد في المادة 15 أدناه.

المادة 15 : يخضع مبلغ معاش التقاعد المسبق المحسوب وفق أحكام المادة 14 أعلاه لإنقاص يساوي 1٪ عن كل سنة تسبيق مبنوحة.

المادة 16 : يعاد تقدير مبلغ معاش التقاعد المسبق المحسوب وفق الشروط المحددة في المادة 15 أعلاه كل اثني عشر (12) شهرا ابتداء من تاريخ سريان مفعول المعاش وتكون الزيادة مساوية لمبلغ الإنقاص السنوي.

مساهمة جزافية قبلية لتحويل الحق وتحسب على أساس عدد سنوات التسبيق في الحدود الآتية :

- ثلاثة عشر (13) شهرا من أجر المعني إذا كان عدد سنوات التسبيق يقل عن خمس (5) سنوات،

- ستة عشر (16) شهرا من أجر المعني إذا كان عدد سنوات التسبيق يقل عن خمس (5) سنوات أو يفوقها،

- تسعة عشر (19) شهرا من أجر المعني إذا كان عدد سنوات التسبيق يساوي ثماني (8) سنوات أو يفوقها.

المادة 9 : تحسب المساهمة الجزافية التي تخول الحقوق المذكورة في المادة 8 أعلاه، على أساس الأجر الشهري المتوسط الذي تقاضاه الأجير المعني خلال الأشهر الاثني عشر (12) السابقة لإحالاته على التقاعد المسبق، وتكون عناصر الأجر التي تؤخذ بعين الاعتبار هي تلك التي تستخدم كأساس لحساب اشتراك الضمان الاجتماعي.

تحدد كيفيات دفع المساهمة الجزافية لتحويل الحقوق ومددها ودوريتها باتفاقية بين المستخدم المعني وهيئة التقاعد.

ويجب أن تنص الاتفاقية، في جميع الحالات، على دفع المستخدم لشهرين (2) من أجر العامل المعني على سبيل التسبيق وإعداد رزنامة لأجال الدفع تمتد على فترة لا تتعدى أربعة وعشرين (24) شهرا ابتداء من تاريخ التوقيع على الاتفاقية.

الفصل الرابع

الشروط الخاصة

المادة 10 : يستفيد الأجراء، بعد نفاذ حقوق التأمين عن البطالة ولم يدمجوا في الحياة العملية، إحالة على التقاعد المسبق حسب الشروط المحددة في المواد 11 و12 و13 أدناه.

المادة 11 : يستفيد الخدمات المنصوص عليها في مجال التقاعد المسبق، الأجراء المذكورون في المادة 10 أعلاه الذين يستوفون عند نفاذ حقوق التأمين عن البطالة، الشروط الآتية :

- حتى سبع (7) سنوات للأجراء الذين يستوفون عددا من السنوات القابلة للاعتماد يساوي أربع وعشرين (24) سنة أو يفوقها،

- حتى ثماني (8) سنوات للأجراء الذين يستوفون عددا من السنوات القابلة للاعتماد يساوي ست وعشرين (26) سنة أو يفوقها،

- حتى تسع (9) سنوات للأجراء الذين يستوفون عددا من السنوات القابلة للاعتماد يساوي ثماني وعشرين (28) سنة أو يفوقها،

- حتى عشر (10) سنوات للأجراء الذين يستوفون عددا من السنوات القابلة للاعتماد يساوي تسع وعشرين (29) سنة أو يفوقها،

الفصل الثالث

الشروط العامة

المادة 7 : يجب على الأجير المذكور في المادة 2 أعلاه، للاستفادة من الإحالة على التقاعد المسبق، أن يستوفى الشروط الآتية :

1 - أن يبلغ خمسين (50) سنة إذا كان ذكرا وخمس وأربعين (45) سنة على الأقل إذا كانت أنثى.

2 - أن يجمع عددا من سنوات العمل أو المماثلة لها القابلة للاعتماد في التقاعد يساوي عشرين (20) سنة على الأقل وأن يكون قد دفع اشتراكات الضمان الاجتماعي مدة عشر (10) سنوات على الأقل بصفة كاملة ومنها السنوات الثلاث السابقة لنهاية علاقة العمل التي تثبت الحق في التقاعد المسبق وتخوله.

3 - أن يرد اسمه في قائمة العمال الذين يكونون موضوع تقليص عددهم أو في قائمة الأجراء لدى مستخدم في وضعية توقف عن العمل.

4 - أن لا يكون قد استفاد دخلا ناتجا عن نشاط مهني آخر.

المادة 8 : تخضع إحالة الأجراء المذكورين في المادة 2 أعلاه الذين يستوفون الشروط المحددة في هذا المرسوم التشريعي على التقاعد المسبق لدفع المستخدم

المادة 2 : تطبق أحكام هذا المرسوم التشريعي على جميع أجراء القطاع الاقتصادي الذين قد يفقدون عملهم بصفة لإرادية لسبب اقتصادي وفي إطار إما تقليص عدد العمال أو التوقف القانوني لعمل المستخدم.

يمكن أن تعدد أحكام هذا المرسوم التشريعي إلى أجراء المؤسسات والإدارات العمومية بنص خاص.

المادة 3 : لا يمكن أن يستفيد من أحكام هذا المرسوم التشريعي، الأجراء الذين هم في حالة انقطاع مؤقت عن العمل بسبب بطالة تقنية أو بطالة بسبب التقلبات المناخية أو في حالة انقطاع مؤقت أو دائم عن العمل لعجز عن العمل أو بسبب حادث أو كارثة طبيعية.

المادة 4 : لا يمكن أن يطالب بالاستفادة من التقاعد المسبق، الأجراء ذرو عقد عمل محدود المدة والعمالون لحسابهم الخاص والعمال الموسميون والعمالون في بيوتهم أو العاملون لدى عدة مستخدمين أو الذين كانت بطالتهم نتيجة نزاع في العمل أو تسريح تأديبي أو استقالة.

المادة 5 : يمنع تسريح أجير يستوفي شروط الاستفادة من خدمات التقاعد المسبق لسبب اقتصادي.

الفصل الثاني

مدة التسبيق

المادة 6 : يحدد عدد سنوات التسبيق قبل السن القانونية للإحالة على التقاعد الممنوحة للأجراء المذكورين في المادتين 2 و10 من هذا المرسوم التشريعي بحسب سنوات العمل أو المماثلة لها القابلة للاعتماد في مجال التقاعد في الحدود المقررة أدناه :

- حتى خمس (5) سنوات للأجراء الذين يستوفون عددا من السنوات القابلة للاعتماد يساوي عشرين (20) سنة على الأقل،

- حتى ست (6) سنوات للأجراء الذين يستوفون عددا من السنوات القابلة للاعتماد يساوي اثنتين وعشرين (22) سنة أو يفوقها،

- وبمقتضى القانون رقم 83 - 11 المؤرخ في 21 رمضان عام 1403 الموافق 2 يوليو سنة 1983 والمتعلق بالتأمينات الاجتماعية، المعدل،

- وبمقتضى القانون رقم 83 - 12 المؤرخ في 21 رمضان عام 1403 الموافق 2 يوليو سنة 1983 والمتعلق بالتقاعد،

- وبمقتضى القانون رقم 83 - 14 المؤرخ في 21 رمضان عام 1403 الموافق 2 يوليو سنة 1983 والمتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي،

- وبمقتضى القانون رقم 83 - 15 المؤرخ في 21 رمضان عام 1403 الموافق 2 يوليو سنة 1983 والمتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي،

- وبمقتضى القانون رقم 90 - 03 المؤرخ في 10 رجب عام 1410 الموافق 6 فبراير سنة 1990 والمتعلق بمفتشية العمل،

- وبمقتضى القانون رقم 90 - 11 المؤرخ في 26 رمضان عام 1410 الموافق 21 أبريل سنة 1990 والمتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم،

- وبمقتضى المرسوم التشريعي رقم 94 - 09 المؤرخ في 15 ذي الحجة عام 1414 الموافق 26 مايو سنة 1994 والمتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة إدارية،

- وبعد الاستماع إلى مجلس الوزراء،

يصدر المرسوم التشريعي التالي نصه :

الفصل الأول

الهدف ومجال التطبيق

المادة الأولى : يهدف هذا المرسوم التشريعي إلى تصديد الشروط التي يستفيد بموجبها أجير، إحالة على التقاعد بصفة مسبقة خلال فترة قد تصل إلى عشر (10) سنوات قبل السن القانونية، للإحالة على التقاعد كما هو محدد في المواد 5 و6 و7 من القانون رقم 83 - 12 المؤرخ في 2 يوليو سنة 1983 والمذكور أعلاه.

الأحوال أن تتجاوز نسب تخفيض الأجر نسبة تقليص وقت العمل وتحدد النسب باتفاق جماعي على ضوء مستوى الأجور.

الفصل السابع

العقوبات

المادة 34 : يشكل عدم التصريح بتقليص عدد العمال وعدم دفع الاشتراكات، كما هو منصوص عليه في المادة 20 أعلاه، مخالفة بمفهوم هذا المرسوم التشريعي تترتب عليها غرامة مالية تتراوح بين 2.000 دج إلى 5.000 دج وتتضاعف بقدر عدد العمال المعنيين.

الفصل الثامن

أحكام ختامية

المادة 35 : تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا المرسوم التشريعي ولاسيما المادة 72 من القانون رقم 90 - 11 المؤرخ في 21 أبريل سنة 1990 والمتعلق بعلاقات العمل .

المادة 36 : ينشر هذا المرسوم التشريعي في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

حرر بالجزائر في 15 ذي الحجة عام 1414 الموافق 26 مايو سنة 1994.

اليمين زروال

—————★—————

مرسوم تشريعي رقم 94 - 10 مؤرخ في 15 ذي الحجة عام 1414 الموافق 26 مايو سنة 1994، يحدد التقاعد المسبق.

إن رئيس الدولة،

- بناء على الدستور، لا سيما المادة 115 منه،

- وبناء على الأرضية المتضمنة الوفاق الوطني حول المرحلة الانتقالية، لا سيما المادتان 5 و42 منها،

المادة 29 : يتعين على كل مستخدم أن يحيل على التقاعد الأجير الذي يستوفي الشروط القانونية اللازمة للمطالبة بمعاش التقاعد.

غير أنه، وبصفة انتقالية وحتى 31 ديسمبر سنة 1996، يمكن الأجراء الذين بلغوا السن القانونية للإحالة على التقاعد ولم تبلغ سنوات عملهم 32 سنة التي اعتمدها نظام التقاعد، الاستفادة من اعتماد خمس (5) سنوات إضافية على الأكثر إذا ما قدموا طلباً للاستفادة من معاش قبل 31 ديسمبر سنة 1996.

المادة 30 : يمكن الأجير المذكور في المادة 29 أعلاه، عندما يتجاوز سن الإحالة على التقاعد بثلاث (3) سنوات، أن يستفيد اعتماد سنتين (2) على الأكثر ويرفع الإعتماد إلى ثلاث (3) سنوات إذا تجاوز السن القانونية للإحالة على التقاعد بسنتين فقط وقد يصل الاعتماد إلى خمس (5) سنوات عندما يكون الأجير المعني قد بلغ السن القانونية للإحالة على التقاعد أو تجاوزها بأقل من سنة واحدة فقط.

المادة 31 : يحصل على الاعتماد الإضافي المذكور في المادتين 29 و30 أعلاه لدى هيئة التقاعد بعد دفع مساهمة الاعتماد من طرف المستخدم التي يحدد مبلغها بأجر شهر واحد (1) ونصف عن كل سنة إضافية معتمدة.

دون المساس بالأحكام الخاصة المطبقة على المجاهدين، لا يمكن أن تتجاوز نسبة حساب معاش التقاعد نسبة 80% القصوى المنصوص عليها في القانون رقم 83 - 12 المؤرخ في 2 يوليو سنة 1983 والمذكور أعلاه.

المادة 32 : تحدد شروط تطبيق أحكام المواد من 29 إلى 31 أعلاه وكيفياتها باتفاق جماعي.

الفصل السادس

أحكام خاصة

تقسيم العمل

المادة 33 : عندما يقرر الأطراف الاجتماعيون في الهيئة المستخدمة سياسة تقسيم العمل لتفادي اللجوء إلى تقليص عدد العمال لا يمكن بأي حال من

أو تخفيضهم، أن يطلب مساعدات عمومية كما ينص عليها هذا المرسوم التشريعي.

المادة 26 : تشتمل المساعدات العمومية المذكورة في المادة 25 أعلاه على إحدى هذه التدابير أو على العديد منها :

- تخفيض أو إعفاء جبائي و / أو شبه جبائي في إطار قوانين المالية،

- إعانة في باب التمويل الجزئي لدورات التكوين والتحويل وإنشاء نشاطات لصالح إجراء المؤسسة في إطار اتفاقية تربط المستخدم بمصالح الإدارة المكلفة بتسيير الصندوق الوطني لترقية الشغل وإدارته،

- منح الصندوق الوطني لترقية الشغل ضمانات ضرورية للحصول على قروض لتمويل استثمارات دفع طاقات الإنتاج القائمة و / أو لإنشاء نشاطات جديدة.

المادة 27 : تدعم الإدارات المحلية المختصة مجهودات المستخدم في أعماله، لاسيما عن طريق :

- توظيف الأجراء المسرحين،
- تنظيم ورشات عمل ذات منفعة عامة لصالح الأجراء المسرحين،

- مساعدة الأجراء المسرحين للحصول على عوامل الإنتاج ووسائله الضرورية لإنشاء نشاطات أخرى لحسابهم الخاص.

تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة والمادتين 25 و 26 أعلاه إذا اقتضى الأمر ذلك عن طريق التنظيم.

المادة 28 : يستمر الأجراء المستفيدون من التأمين عن البطالة أو المحالون على التقاعد المسبق، في إطار القوانين المعمول بها، في الاستفادة من أداءات الخدمات الاجتماعية التابعة لهيئتهم المستخدمة الأخيرة لمدة سنة واحدة كحد أدنى.

يمكن الأجراء، بعد تجاوز الفترة المحددة في الفقرة أعلاه، الاستمرار في الاستفادة من الخدمات الاجتماعية حسب شروط وأشكال ومستويات يتم تحديدها بموجب اتفاق جماعي.

الفرع الثاني أحكام انتقالية

المادة 17: يوضع بالنسبة للمؤسسات العمومية التابعة للقطاع الاقتصادي التي تكون عند تاريخ إصدار هذا المرسوم التشريعي موضوع إجراءات الحل و/ أو التي يجب أن يتم حلها قبل تاريخ 31 ديسمبر سنة 1994 وتلك المؤسسات التي لها خطة إنعاش تمت المصادقة عليها أو التي تتم المصادقة عليها قبل هذا التاريخ، تصور جانبها الاجتماعي في مرحلة واحدة تسمح بتعيين قوائم الأجراء وإعدادها كما يأتي:

- الذين يحالون على التقاعد،

- الذين يحالون على التقاعد المسبق،

- الذين يتم توزيعهم،

- الذين يسرحون لسبب اقتصادي قصد الاستفادة من أداءات التأمين عن البطالة.

المادة 18: تكون التعويضات والمساهمات والاشتراكات المنصوص عليها في التشريع المعمول به لفائدة العمال وهيئات الضمان الاجتماعي ولاسيما المكلفة منها بالتقاعد والتقاعد المسبق والتأمين عن البطالة بالنسبة للمؤسسات العمومية التي صدر حكم حلها. وفقا للأحكام القانونية المعمول بها قبل تاريخ 31 ديسمبر سنة 1994 على عاتق الخزينة العمومية التي تقوم بدفع ذلك بالاتصال مع القائم بالتصفية المعين وفقا للإجراءات المعمول بها.

المادة 19: يجب أن تمول خطة إنعاش المؤسسة العمومية المذكورة في المادة 17 أعلاه التعويضات القانونية للعمال الواجب تسريحهم وكذا الاشتراكات والمساهمات الاجتماعية المنصوص عليها في التشريع المعمول به.

الفصل الرابع

تقليص عدد العمال والتعويضات

المادة 20: لا يمكن المستخدم اللجوء الى تقليص عدد العمال وتنفيذه إلا إذا كان يدفع بانتظام

اشتراكات الضمان الاجتماعي بما فيها تلك الاشتراكات التي أسسها نظاما التأمين عن البطالة والتقاعد المسبق.

ويفتح في حالة التأخر سجل استحقاق للتسوية، بالاتصال مع هيئات الضمان الاجتماعي، يمتد تنفيذ هذه على فترة تحدد بموجب اتفاقية بين الأطراف المعنية.

المادة 21: لا يستفيد الأجراء الذين يجب إنهاء علاقة عملهم، في إطار تقليص عدد العمال والذين يستفيدون كتعويض عن ذلك إما من شغل أو من إحالة على التقاعد أو التقاعد المسبق، من أي تعويض غير ما يستحقونه في باب الحقوق في العطلة المدفوعة الأجر.

المادة 22: يخول الأجير الذي هو محل تسريح، في إطار التقليص من عدد العمال والذي يقبل للاستفادة من نظام التأمين على البطالة، الحق في تعويض يساوي أجر ثلاثة أشهر يتحمل دفعها المستخدم عند التسريح.

يستفيد الأجير المذكور في الفقرة أعلاه من أداءات التأمين عن البطالة بعد شهرين من تاريخ تسريحه.

المادة 23: تحسب التعويضات المشار إليها في المادة 22 أعلاه على أساس معدل الأجر الشهري الخام المتقاضى خلال الاثني عشر (12) شهرا قبل إنهاء علاقة العمل.

المادة 24: تخضع التعويضات الممنوحة للعمال في باب التسريح لسبب اقتصادي، لاقتطاع من اشتراكات الضمان الاجتماعي ولدفع المستخدم لتكاليف الضمان الاجتماعي المرتبطة بذلك وبالنسبة للفترة التي تغطيها، باستثناء التعويضات التي تمثل الحق في عطلة مدفوعة الأجر.

الفصل الخامس

الحفاظ على الشغل

المادة 25: يمكن أي مستخدم يقوم بتنفيذ تدابير من شأنها تجنب اللجوء إلى تقليص عدد العمال

1990 ورقم 90 - 11 المؤرخ في 21 أبريل سنة 1990 والمذكوران أعلاه.

وفي غياب منظمات نقابية لها الصفة التمثيلية، يقوم بتمثيل العمال ومن أجل مقتضيات التفاوض ممثلون ينتخبهم هؤلاء حسب النسب المحددة في المادة 41 من القانون رقم 90 - 14 المؤرخ في 2 يونيو سنة 1990، المعدل والمذكور أعلاه.

المادة 13: يترتب عن المفاوضات ما بين الهيئة المستخدمة وممثلي العمال، كما هو منصوص عليه في المادة 12 أعلاه، تحرير محضر يوقع عليه الطرفان ويثبت نقاط الاتفاق وعند الاقتضاء المسائل التي تكون محل تحفظ أو اختلاف.

المادة 14: في حالة استمرار الاختلافات حول عنصر أو عدة عناصر من الجانب الاجتماعي وقبل تنفيذ المستخدم له، يمكن الأطراف اللجوء إلى المصالحة و / أو التحكيم حسب الشروط المنصوص عليها في التشريع المعمول به .

المادة 15: يطبق الجانب الاجتماعي الذي تم الاتفاق عليه، بعد إيداع المستخدم له لدى كتابة ضبط المحكمة ومفتشية العمل المختصتين إقليميا، وفقا للأجال والكيفيات المتفق عليها وفي ظل إحترام أحكام هذا المرسوم التشريعي احتراماً صارماً.

المادة 16: ينبغي أن يصحب تنفيذ تدابير تقليص عدد العمال التي يقوم بها المستخدم إلزامياً ما يأتي:

- إعداد مقررات فردية تتضمن إنهاء علاقة العمل،

- دفع تعويضات التسريح المنصوص عليها في المادة 22 أدناه.

- وضع قوائم اسمية للأجراء المعنيين بالتقليص في تعداد العمال وتبليغها لمفتشية العمل المختصة إقليمياً ولصناديق التأمين عن البطالة والتقاعد المسبق.

- شروط إعداد القوائم الاسمية للأجراء الموزعين حسب أماكن العمل كفياتها، عند الاقتضاء ويجب أن يستفيد هؤلاء الأجراء ما يأتي:

- الإحالة على التقاعد،

- قبول الإحالة على التقاعد المسبق،

- أداءات التأمين عن البطالة،

- التوظيف التعويضي عن طريق إعادة التوزيع.

المادة 10: يعرض المستخدم أو ممثله محتوى يشمل مجموع التدابير المقررة في الجانب الاجتماعي بمجرد المصادقة عليها على لجنة المساهمة والمنظمات النقابية التمثيلية لعمال المؤسسة في إطار اجتماعات منفصلة تعقد خصيصاً لهذا الغرض.

يرفق الاستدعاء بوثيقة تتضمن محتوى الجانب الاجتماعي.

المادة 11: تهدف الاجتماعات المنصوص عليها في المادة 10 أعلاه، على الخصوص، إلى تهيئة الظروف الملائمة للتشاور حول مضمون الجانب الاجتماعي وشروط تنفيذه بحيث تسمح:

- للأطراف أن تؤكد على إرادتها في اللجوء إلى المصالحة والوساطة وعند الاقتضاء إلى التحكيم لحل كل نزاع قد يطرأ في هذا المجال .

- لممثلي الهيئة المستخدمة أن يوضحوا ويعرضوا الوضع الاقتصادي والمالي وكذا مضمون الجانب الاجتماعي،

- لممثلي العمال أن يعبروا عن آرائهم واقتراحاتهم وملاحظاتهم وتوصياتهم حول مضمون الجانب الاجتماعي.

المادة 12: يتم الحصول على رأي لجنة المساهمة وتنظيم التفاوض وتأطيره مع الممثلين النقابيين للعمال حول مضمون الجانب الاجتماعي وتطبيقه طبقاً للأحكام القانونية المعمول بها لاسيما القانون رقم 90 - 02 المؤرخ في 6 فبراير سنة

الفصل الثاني

الترتيبات الخاصة بحماية الأجراء

المادة 3: تشتمل الترتيبات الوطنية لحماية الأجراء من خطر فقدان العمل بصفة إرادية لأسباب اقتصادية على أدوات قانونية تؤسس على الخصوص ما يأتي:

- نظام نشيط لتوظيف الأجراء الذين يفقدون عملهم لأسباب اقتصادية في إطار تقليص عدد العمال أو إثر توقف المستخدم عن النشاط توقفا قانونيا يحدد تنظيمه وهيكلته وتمويله عن طريق التنظيم.

- نصوص قانونية للمساعدة والدعم من أجل الحفاظ على العمل وترقيته كما ورد تحديده في هذا المرسوم التشريعي،

- نظام للتقاعد المسبق كما هو محدد في هذا المرسوم التشريعي،

- نظام للتأمين عن البطالة لصالح الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة إرادية لأسباب اقتصادية، تحدد أسسه وشروط الاستفادة منه وطبيعته وكذا مستوى أدائه بموجب مرسوم تشريعي.

المادة 4: يمول كل من نظام التأمين عن البطالة ونظام التأمين عن التقاعد المسبق باشتراكات تتكفل بها الهيئات المستخدمة وأجراء كل قطاعات النشاط بما فيها قطاع المؤسسات والإدارات العمومية.

الفصل الثالث

إجراء اللجوء إلى تقليص عدد العمال

الفرع الأول

أحكام عامة

المادة 5: يجب على كل هيئة مستخدمة لأكثر من تسعة (9) أجراء تقرر اللجوء إلى إعادة ضبط مستويات الشغل والأجور أن تدرج ذلك في إطار ترتيبات الحماية المنصوص عليها في هذا المرسوم التشريعي التي تترجم بجانب اجتماعي.

المادة 6: يتم تصور الجانب الاجتماعي المذكور في المادة 5 أعلاه الذي توافق عليه الأجهزة المؤهلة التابعة للهيئة المستخدمة على مرحلتين متميزتين ومتعاقبتين كما يتم تحديدهما في المواد 7 و8 و9 أدناه.

المادة 7: تشمل المرحلة الأولى من الجانب الاجتماعي اجراء واحدا أوعدة إجراءات أو كل الإجراءات الآتية:

- تكييف النظام التعويضي ولاسيما العلاوات والتعويضات المرتبطة بنتائج العمل،

- إعادة دراسة أشكال مرتب العمل ومستوياته بما فيه مرتبات الإطارات المسيرة و/ أو تجميد الترقية،

- تنظيم عمليات التكوين التحويلي للأجراء الضرورية لإعادة توزيع العمال،

- إلغاء تدريجي للجوء الى العمل بالساعات الإضافية،

- إحالة الأجراء الذين بلغوا السن القانونية على التقاعد وأولئك الذين يمكنهم الاستفادة من التقاعد المسبق،

- إدخال تقسيم العمل والعمل بالتوقيت الجزئي.

- عدم تجديد عقود العمل لمدة معينة.

المادة 8: تتضمن المرحلة الثانية من الجانب الاجتماعي إحدى العمليتين الآتيتين أو كليهما:

- تنظيم المستخدم، عمليات إعادة التوزيع للأجراء المعنيين بالاتصال مع الفرع أو قطاع النشاط التابع له والمصالح العمومية للشغل والعمل والتكوين المهني والإدارات القطاعية المختصة.

- إنشاء أنشطة تدعمها الدولة إذا اقتضى الأمر ذلك لصالح الأجراء المعنيين بإعادة التوزيع.

المادة 9: يتضمن الجانب الاجتماعي لكل هيئة مستخدمة بالضرورة في إطار المرحلة الثانية ما يأتي:

- تصديق المعايير والمقاييس التي ينبغي أن تسمح بتحديد الأجراء الذين يستفيدون تدابير الحماية المنصوص عليها في أحكام هذا المرسوم التشريعي،

مراسيم تشريعية

- وبمقتضى القانون رقم 90 - 03 المؤرخ في 10 رجب عام 1410 الموافق 6 فبراير سنة 1990 والمتعلق بمقتضية العمل،

- وبمقتضى القانون رقم 90 - 11 المؤرخ في 26 رمضان عام 1410 الموافق 21 أبريل سنة 1990 والمتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم،

- وبمقتضى القانون رقم 90 - 14 المؤرخ في 9 ذي القعدة عام 1410 الموافق 2 يونيو سنة 1990 والمتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، المعدل والمتمم،

وبعد الاستماع إلى مجلس الوزراء،

يصدر المرسوم التشريعي التالي نصه :

الفصل الأول

الهدف ومجال التطبيق

المادة الأولى : يهدف هذا المرسوم التشريعي إلى تنظيم المحافظة على الشغل ويحدد الترتيبات القانونية الخاصة بحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لإرادية لأسباب اقتصادية وفي هذا الإطار يحدد ما يأتي :

- القواعد والإجراءات التي تحكم اللجوء إلى إعادة ضبط مستويات الشغل لأسباب اقتصادية،

- طبيعة المساعدة ومستوياتها وأشكالها التي يمكن أن تمنحها السلطات العمومية للمحافظة على الشغل وترقيته.

المادة 2 : تطبق أحكام هذا المرسوم التشريعي على جميع الأجراء والهيئات المستخدمة للقطاع الاقتصادي مهما كان وضعها القانوني ويمكن تمديدها لأجراء المؤسسات والإدارات العمومية بموجب نص خاص.

مرسوم تشريعي رقم 94 - 09 مؤرخ في 15 ذي الحجة عام 1414 الموافق 26 مايو سنة 1994، يتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لإرادية.

إن رئيس الدولة،

- بناء على الدستور، لاسيما المادة 115 منه،

- وبناء على الأرضية المتضمنة الوفاق الوطني حول المرحلة الانتقالية، لاسيما المادتان 5 و 42 منها،

- وبمقتضى القانون رقم 83 - 11 المؤرخ في 21 رمضان عام 1403 الموافق 2 يوليو سنة 1983 والمتعلق بالتأمينات الاجتماعية، المعدل،

- وبمقتضى القانون رقم 83 - 12 المؤرخ في 21 رمضان عام 1403 الموافق 2 يوليو سنة 1983 والمتعلق بالتقاعد، المعدل،

- وبمقتضى القانون رقم 83 - 14 المؤرخ في 21 رمضان عام 1403 الموافق 2 يوليو سنة 1983 والمتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي،

- وبمقتضى القانون رقم 83 - 15 المؤرخ في 21 رمضان عام 1403 الموافق 2 يوليو سنة 1983 والمتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي،

- وبمقتضى القانون رقم 90 - 02 المؤرخ في 10 رجب عام 1410 الموافق 6 فبراير سنة 1990 و المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الاضراب،

قوانين

مراسيم تشريعية

- 3 مرسوم تشريعي رقم 94 - 09 مؤرخ في 15 ذي الحجة عام 1414 الموافق 26 مايو سنة 1994، يتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لإرادية.....
- 8 مرسوم تشريعي رقم 94 - 10 مؤرخ في 15 ذي الحجة عام 1414 الموافق 26 مايو سنة 1994، يحدد التقاعد المسبق.....
- 12 مرسوم تشريعي رقم 94 - 11 مؤرخ في 15 ذي الحجة عام 1414 الموافق 26 مايو سنة 1994، يحدد التأمين عن البطالة لفائدة الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لإرادية لأسباب اقتصادية.....
- 17 مرسوم تشريعي رقم 94 - 12 مؤرخ في 15 ذي الحجة عام 1414 الموافق 26 مايو سنة 1994، يحدد نسبة الاشتراك في الضمان الاجتماعي.....

قائمة المراجع

باللغة العربية:

قائمة النصوص القانونية والتنظيمية:

1/ القوانين:

القانون رقم 78 - 12 المؤرخ في: 1978/08/05 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل، الجريدة الرسمية رقم 32 لسنة 1978، ص 724.

القانون رقم 82 - 06 المؤرخ في 1982/02/27 يتعلق بعلاقات العمل الفردية، الجريدة الرسمية رقم 09 لسنة 1982، ص 457.

القانون رقم 88 - 01 المؤرخ في 1988/01/12 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية.

القانون رقم 88 - 03 المؤرخ في 1988/01/12 المتعلق باستقلالية المؤسسات العمومية الاقتصادية.

لقانون رقم 90 - 02 المؤرخ في 1990/02/06 المعدل والمتمم، المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، الجريدة الرسمية رقم 06 لسنة 1990، ص 200.

القانون رقم 90 - 04 المؤرخ في 1990/02/06 المعدل والمتمم، المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، الجريدة الرسمية رقم 06 لسنة 1990، ص 208.

القانون رقم 90 - 11 المؤرخ في 1990/04/21 المعدل والمتمم، المتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية رقم 17 لسنة 1991، ص 488.

القانون رقم 90 - 14 المؤرخ في 1990/06/02 المعدل والمتمم، المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، الجريدة الرسمية رقم 23 لسنة 1990، ص 663.

القانون رقم 91 - 29 المؤرخ في 1991/12/21 يعدل ويتمم القانون رقم 90-11 المؤرخ في 1990/04/21 المتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية رقم 68 لسنة 1991، ص 2167.

الأمر رقم 95 – 22 المؤرخ في 26/08/1995 المتعلق بخصوصة المؤسسات العمومية الاقتصادية.

الأمر رقم 74/71 المؤرخ في 16/11/1971 المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات، الجريدة الرسمية رقم 101 لسنة 1971، ص 1736.

المر رقم 75 – 23 المؤرخ في 29/04/1975 المتعلق بالقانون الأساسي النموذجي للمؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي، الجريدة الرسمية رقم 38 لسنة 1975، ص 510.

الأمر رقم 31/75 المؤرخ في 29/04/1975 المتعلق بظروف العمل في القطاع الخاص، الجريدة الرسمية رقم 39 لسنة 1975، ص 527.

الأمر رقم 75 – 59 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون التجاري، المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية رقم 37 لسنة 1975.

الأمر رقم 96 – 21 المؤرخ في 09/07/1996 يعدل ويتم القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21/04/1990 والمتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية رقم 17 لسنة 1996.

المراسيم التشريعية والتنفيذية:

المرسوم التشريعي رقم 94 – 09 المؤرخ في 26/05/1994 المتعلق بالحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية، الجريدة الرسمية رقم 34 لسنة 1994.

المرسوم التشريعي رقم 94 – 11 المؤرخ في 26/05/1994 المتعلق بالتأمين عن البطالة لفائدة الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية لأسباب اقتصادية، الجريدة الرسمية رقم 34 لسنة 1994.

المرسوم التنفيذي رقم 94 – 189 المؤرخ في 06 جويلية 1994 المحدد لمدة التكفل بالتعويض التأمين عن البطالة وكيفيات حساب ذلك.

قائمة المراجع باللغة العربية

المؤلفات العامة

- 1/ علي علي سليمان: دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري: المسؤولية عن فعل الغير، المسؤولية على فعل الأشياء والتعويض، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة 1994.
- 2/ محفوظ لشعب: دراسات في القانون الاقتصادي، المطبعة الرسمية.
- 3/ محمد حسنين: وجيز في نظرية التزام "مصادر الالتزامات وأحكامها في القانون المدني الجزائري بدون تاريخ الطبعة".
- 4/ محمد عبد الله الظاهر: الضرورات التي تفرضها سياسة الخصخصة في مجال علاقات العمل، منشورات جلي الحقيقية – الطبعة الأولى – 2004.

المؤلفات الخاصة:

- 1/ أحمية سليمان: التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري – علاقة العمل الفردية – الجزء الثاني – ديوان المطبوعات الجامعية – طبعة 2002.
- 2/ بن عزوز بن صابر: الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، دار الخلدونية 2009.
- 3/ توفيق حسن فرج: قانون العمل (في القانون اللبناني والمصري) الدار الجامعية 1986.
- 4/ جلال مصطفى القرشي: شرح قانون العمل الجزائري، الجزء الأول، علاقات العمل الفردية، ديوان المطبوعات الجامعية 1984.
- 5/ حسن عبد الرحمن قدوس: إنهاء علاقات العمل لأسباب اقتصادية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة 1990.

6/ رشيد واضح: علاقات العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر – دار هومة للطباعة للنشر والتوزيع – الجزائر – 2003.

7/ راشد راشد: علاقات العمل الفردية والجماعية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1991.

8/ رمضان أبو السعود: شرع قانون العمل (المصري واللبناني) النظرية العامة لقانون العمل، الدار الجامعية 1983 بيروت.

9/ الطيب بلولة، جمال جبلولة: انقطاع علاقة العمل، منشورات بيرتي الجزائر 2007.

10/ عبد السلام ديب: رئيس الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا "قانون العمل الجزائري والتحويلات الاقتصادية، دار القصة طبعة 2003"

11/ عبد الحفيظ بلخيزر: الإنهاء التعسفي لعقد العمل، دار الحدائق للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، بيروت، الطبعة الأولى 1986.

12/ عبد العزيز المرسي حمود: تحديد نطاق سلطة رب العمل في الأفراد بتعديل عناصر عقد العمل المحدد المدة (دراسة مقارنة) دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.

13/ محمد عبد الله الظاهر: الضرورات التي تفرضها سياسية الخصخصة في مجال علاقات العمل، منشورات حلي الحقوقية 2004.

المذكرات:

1/ بوكلي حسن شكيب: المرونة في إطار عقد العمل كوسيلة لتحقيق الشغل الكامل 2008 – 2009.

2/ بن زخرفة خدومة، بوغانية نوال: التنظيم القانوني لنظام التامين على البطالة، مذكرة التربص لنيل شهادة الدراسات الجامعية التطبيقية (DUEA) في قانون الأعمال، جامعة مستغانم، 2002، 2003.

3/ بوكلي حسن شكيب: الحق النقابي في إطار القوانين الحديثة، واقتصاد السوق مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجيلالي الياصب، سيدي بلعباس جوان 2001.

4/ تيرس مراد: مبدأ أحقية رب العمل في التسريح ونطاق تطبيقاته في قانون العمل، رسالة ماجستير، جامعة وهران، كلية وهران 2001 – 2002.

5/ محمد عبد الغفار البسيوني: سلطة رب العمل في الأفراد بتعديل عقد العمل رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين الشمس 1994.

المقالات:

1/ شرفي محمد: رئيس القسم الثاني الاجتماعي لدى المحكمة العليا، محاضرة بعنوان "سريان علاقة العمل، نشأتها، نهايتها" المجلة القضائية المتعلقة بمنازعات العمل والأمراض المهنية، الجزء الثاني سنة 1997.

2/ كمال زروقي: مداخلة موضوعها التعويض عن البطالة في التشريعات الاجتماعية، حدوده – وتطوره – المؤتمر الدولي لأول حول تشريع العمل، مسألة التشغيل. جامعة وهران، معهد الحقوق ماي 2001.

3/ نصر الدين قريشي: النظام القانوني الخاص بتقليص عدد العمل، المجلة الجزائرية للعمل (التشغيل) العدد 98/23.

القواميس:

✚ متقن الطلاب، عربي عربي، دار الراتب الجامعية، بيروت 2001.

✚ المنجد، فرنسي عربي، دار المشرق بيروت 1986.

✚ Dictionnaire juridique, économique et financier, édition J.Delmas et Cie- Paris – Bordeaux - 1969.

قائمة المراجع باللغة الفرنسية

Ouvrages Généraux:

M.E.Benissad : lexique des sciences économiques politiques et juridiques, composé par economica, imprimé en France, Paris.

G.H.Camerlynck. G.Lyon Caen, J.Pelissier: droit du travail, Dalloz 1986, 13^{ème} édition.

M.Despax, J.Pelissier: La gestion du personnel aspect juridique «les relations social dans l'entreprise édition cujas. 1974.

Yves Delamotte: le droit du travail en pratique, les éditions d'organisation 1983.

Francis Lefebvre: Memento pratique social 1980, sécurité social, droit du travail, Nancy avril 1980.

G. Couturier: Droit du travail, les relation individuelles de travail, presse universitaire de France, 1^{ère} édition 1990.

Jean-Claude Javillier: Droit du travail, librairie Gle, de droit et de jurisprudence 2078.

Jean-Maurice Verdier: Droit du travail, Dalloz 6^{ème} édition.

Ouvrages Spéciaux:

G.Adam, J.D.Raynaud, J.M.Verdier: la négociation collective en France, édition économie et humanisme, les éditions ouvrières 1972.

F.Bocquillon: «Contrat de travail, modification», rep, trav., Dalloz, Janvier 2004.

J.Blaise: Réglementation du travail et de l'emploi, Dalloz 1966.

G.H.Carmerlynck: «Contrat du travail, traité de droit du travail, Tome I.

Cohen: Le droit des salariés protégés en cas de changement d'employeur, Dr social 1997.

Nicole Catala: Droit du travail, Tome 4, «l'entreprise», Dalloz, Paris, 1980.

M.Despax, J.Pelissier: La gestion du personnel (aspects juridiques); les relations du travail dans l'entreprise, édition CUJAS 1974.

M.Despax: «l'entreprise et le droit » thèse toulouse, L.G.D.J, Paris, 1956.

M.Despax: «l'entreprise et le droit du travail annales faculté de droit de toulouse, Tome XIII, fase 2, 1965.

Daoud (I): Le contrôle juridictionnel du licenciement pour motif économique, thèse paris (pantheransorbonne) juin 2004.

Martin Kirch: Magistrat – le droit du travail africain Tome I – contrat de travail – convention collective dépôt légal 3^{ème} trimestre 1975 – w 2728.

G. Lyon Caen: «l'entreprise dans le droit du travail » travaux de l'institut de droit comparé, paris 1966, n°30.

Catherine Puigelier: Droit du travail (les relations collectives), Armand colin 1999.

J.Pelissier, A.Supiot, A.Jeamnaud: droit du travail, 20^{ème} édition 2000, Dalloz

J.Pelissier: La cause économique de licenciement, RJS 8-9/1992, chron.

Savatier (R): Du domaine patriarcal à l'entreprise socialisée, Dalloz Paris 1965.

Sinay (H): stabilité d'emploi et transfert d'entreprise, J.C.P 1961 I, 1647.

Set, G.Guery: Pratique du droit du travail, clet. 3^{ème} édition 1985.

J.M.Verdier: Syndicats, Dalloz 1966

P.Waquet: «la modification du contrat de travail» et le changement des conditions de travail » R.J.S 12/1996.

Les Revues:

1/ J.D.Raynaud: nature et rôles de la convention collective, Revue Française de la sociologie, 11. 1978.

2/ J.D.Raynaud: nature et rôle de la convention collective,, Revue Française de la sociologie 11.1978

3/ Leila Hamdan: Quelle formation pour quelle compétence? La revue regard sur le droit social, université d'Oran Es Sénia, édition Dar El Gharb – Oran 2007

4/ M. Petit: Les droits des salariées en cas de vente ou fusion des entreprises, Revue Périodique du Droi Social, 1970.

5/ M.N.E.Koriche: Le nouveau régime juridique de la compression des effectifs, revue Algérienne du travail, n°23 1998/7.

6/ PH.Coursier: La distinction du motif économique et du motif personnel, JCPE 1993.

Lois et décret d'application:

Code du travail français, nouvelle édition 2000. Complète et parfaitement à jour, Prat. édition.

الفهرس

مقدمة

الفصل الأول: التقلبات القانونية للمؤسسة و مصير العمال.

المبحث الأول: شروط تطبيق المادة 74 من قانون علاقات العمل (قانون 90-11).

المطلب الأول: تعديل الوضعية القانونية للمؤسسة .

الفرع الأول: موضوع التعديل .

أولا : الطبيعة القانونية للمؤسسة المستخدمة .

أ – المفهوم التقليدي .

ب – المفهوم التنظيمي .

ثانيا : تطور معنى المؤسسة .

أ – المؤسسة بمعنى المنظمة (Organisation) .

ب – المؤسسة نشاط اقتصادي (Une Activité Economique) .

ج – المؤسسة كيان اقتصادي (Entité Economique) .

الفرع الثاني: عقد التحويل Acte De Transfère

أولا : سلطات المستخدم .

أ – صلاحية المستخدم كطرف في العلاقة .

ب – سلطة التأديب .

ج – صلاحية الإدارة و التنظيم .

1- النظام الداخلي .

2- التعليمات و التوجيهات .

ثانيا: هل يفترض في التعديل القانوني للمؤسسة وجود علاقة قانونية بين المستخدمين

المتتاليين ؟

أ – الفرضية التي تأخذ بوجود علاقة قانونية بين المستخدمين المتتاليين .

ب – فرضية غياب العلاقة القانونية بين المستخدمين المتتاليين .

المطلب الثاني: ضرورة استمرار المؤسسة.

الفرع الأول:النشاط الاقتصادي كعنصر من عناصر المؤسسة .

أولاً:الأجراء .

ثانياً: رئيس المؤسسة .

ثالثاً: نشاط المؤسسة .

الفرع الثاني:الحفاظ على النشاط الاقتصادي.

أولاً: هل بقاء النشاط الاقتصادي كاف لتطبيق المادة 74 إذا ما فقدت المؤسسة هويتها .

المطلب الثالث: وجود عقد العمل أثناء التعديل.

الفرع الأول:شروط صحة عقد العمل و بنوده.

أولاً : شروط صحة عقد العمل .

أ – أهلية التعاقد .

1- بالنسبة لصاحب العمل .

2- بالنسبة للعامل .

ب – سلامة الرضا .

1- الغلط .

2- التدليس .

3- الإكراه .

ج - مشروعية المحل و السبب .

1- محل العقد .

2- سبب العقد .

ثانياً : بنود العقد .

أ – البيان هوية الأطراف المتعاقدة .

ب – تحديد منصب العمل أو الوظيفة أو الأشغال .

ج – تحديد بداية سريان علاقة العمل و نهايتها .

د - الأجر و توابعه .

هـ - البنود التكميلية .

الفرع الثاني: حالة عدم وجود عقد العمل أثناء التعديل.

أولاً : حالة فسخ عقد العمل قبل التعديل .

ثانياً : حالة إبرام عقد العمل بعد التعديل .

المبحث الثاني: آثار تطبيق المادة 74 من الأمر 90-11 المؤرخ في 11/04/1990 المتعلق بقانون العمل.

المطلب الأول: آثار تطبيق المادة 74 من قانون العمل بالنسبة للعامل .

الفرع الأول: التحويل الآلي للحقوق العقدية **Transfert Automatique Des Droits Contractuel**

أولاً : إذا رفض العامل تنفيذ عقد العمل رغم احتفاظه بجميع المزايا المكتسبة .

ثانياً : إذا رفض العامل تنفيذ عقد العمل بسبب تعديل عنصر أساسي في عقد العمل .

ثالثاً : حقوق العامل العقدية .

الفرع الثاني: مصير العلاقات الجماعية **Sort Des Rapports Collectifs**

أولاً : مندوبو العمال و المندوبون النقابيون .

أ - مندوبو العمال .

ب - المندوبون النقابيون .

ثانياً : الاتفاقية الجماعية **Convention Collective** .

أ - الحالات الاستثنائية التي يفرض فيها احترام الاتفاقية الجماعية على المستخدم

الجديد .

ب - تدخلات المشرع لتفادي الفراغ القانوني و تنازع الاتفاقيات الجماعية .

ج - مفهوم المزايا المكتسبة .

ثالثاً : النظام الداخلي و الأعراف .

أ - النظام الداخلي .

ب - الأعراف .

المطلب الثاني: آثار تطبيق المادة 74 من الأمر 90-11 بالنسبة للمستخدم السابق .

الفرع الأول: التسريح الصادر من المستخدم السابق قبل التحويل .

أولا : التسريح الموجه لمخالفة القواعد الأمرة للمادة 74 من قانون العمل .

ثانيا : التسريح الصادر في إطار إعادة تنظيم المؤسسة .

الفرع الثاني: مسؤولية المستخدم اتجاه عماله عن الديون و الأخطاء المرتكبة قبل التحويل

أولا : مسؤولية دفع الديون المتولد عن العقد .

ثانيا : مسؤولية دفع التعويضات عن الأخطاء المرتكبة قبل تحويل المؤسسة .

المطلب الثالث: آثار تطبيق المادة 74 من قانون 90-11 بالنسبة للمستخدم الجديد.

الفرع الأول: استمرار عقود العمل السارية بقوة القانون .

أولا : الحفظ الآلي لعقود العمل .

ثانيا : توزيع الديون بين المستخدمين .

الفرع الثاني: ممارسة سلطة إعادة التنظيم من طرف المستخدم الثاني .

أولا : حق المستخدم الثاني في تعديل جوهرى لبنود عقد العمل .

ثانيا : ممارسة المستخدم الثاني حقه في التسريح .

الفصل الثاني: التقلبات الاقتصادية للمؤسسة المستخدمة والتسريح الجماعي.

المبحث الأول: مفهوم التسريح الجماعي لأسباب اقتصادية وأنواعه.

المطلب الأول: تحديد مفهومي السبب الاقتصادي.

الفرع الأول: مفهوم السبب الاقتصادي في الفقه والقضاء.

أولا: المفهوم الضيق للسبب الاقتصادي.

ثانيا: المفهوم الواسع للسبب الاقتصادي.

الفرع الثاني: مفهوم الإنهاء الاقتصادي.

أولا: التكييف القانوني للإنهاء.

ثانيا: العلاقة بين التسريح والأسباب الاقتصادية.

أ/ عدم اتصال الإنهاء بشخص العامل.

ب/ معيار إلغاء الوظيفة.

المطلب الثاني: عناصر السبب الاقتصادي.

الفرع الأول: العنصر المادي للسبب الاقتصادي.

أولاً: العنصر المادي الأساسي – إلغاء الوظيفة.

ثانياً: العنصران الثانويان.

أ/ تحويل الوظيفة.

ب/ التعديل الجوهرى للعقد.

الفرع الثاني: العناصر الموضوعية للسبب الاقتصادي.

أولاً: الصعوبات الاقتصادية.

أ/ تاريخ تقدير الصعوبات الاقتصادية.

ب/ إطار التقدير.

ج/ موضوع التقدير.

ثانياً: التحولات التكنولوجية.

ثالثاً: الحالات الأخرى التي قررها الاجتهاد القضائي كعناصر موضوعية للسبب الاقتصادي

أ/ إعادة التنظيم الممارس حفاظاً على مصلحة المشروع.

ب/ إعادة التنظيم حفاظاً على القدرة التنافسية للمؤسسة المستخدمة.

رابعاً: دور الاتفاقيات الجماعية في تحديد السبب الاقتصادي المبرر للتسريح الجماعي

لأسباب اقتصادية.

المطلب الثالث: أنواع التسريحات الاقتصادية ومجال تطبيقها.

الفرع الأول: التسريحات الفردية الاقتصادية.

الفرع الثاني: التسريحات الجماعية الاقتصادية ومجال تطبيقها.

أولاً: التسريح الجماعي الاقتصادي.

ثانياً: مجال تطبيق التسريحات الجماعية الاقتصادية.

المبحث الثاني: إجراءات التسريح لأسباب اقتصادية.

المطلب الأول: إجراءات تحضير التسريح الجماعي.

الفرع الأول: إعداد الجانب الاجتماعي .

أولاً: نطاق تطبيق الجانب الاجتماعي.

ثانياً: محتوى الجانب الاجتماعي.

الفرع الثاني: الإجراءات الشكلية الواجب احترامها من طرف المستخدم في التسريح الجماعي.

أولاً: إجراءات التفاوض الجماعي على الجانب الاجتماعي.

1- المصادقة.

2- التشاور.

3- المفاوضة.

ثانياً: نتائج التفاوض الجماعي.

1- إيداع اتفاق الجانب الاجتماعي من طرف المستخدم لدى كتابة ضبط المحكمة

المختصة إقليمياً.

2- المصالحة، الوساطة، التحكيم.

أ/ المصالحة.

ب/ الوساطة.

ج/التحكيم.

المطلب الثاني: التدابير الاحتياطية المتخذة قبل اللجوء إلى التسريح الجماعي.

الفرع الأول: التقاعد المسبق كإجراء من إجراءات تقليص عدد العمال.

أولاً: مجال تطبيق نظام التقاعد المسبق وإجراءاته.

أ/ مجال تطبيق نظام التقاعد المسبق.

ب/ الجانب الإجرائي لطلب الإحالة على التقاعد المسبق.

ثانياً: شروط الاستفادة من الإحالة على التقاعد المسبق.

أ/ الشروط الخاصة بالعامل.

ب/ الشروط الخاصة بالمستخدم.

ج/ كيفية احتفاظ العامل بحقه في معاش التقاعد المسبق.

الفرع الثاني: التأمين على البطالة.

أولاً: مجال تطبيق نظام التأمين على البطالة.

ثانياً: شروط الاستفادة من أداءات التأمين على البطالة .

أ/- شروط متعلقة بالعامل (أساسية وتكميلية).

ب/ شروط متعلقة بالمستخدم.

ج/ الأداءات المستحقة للأجير المقبول في نظام التأمين على البطالة.

المطلب الثالث: الضمانات القانونية والقضائية للعمال المسرحين لأسباب اقتصادية.

الفرع الأول: الضمانات القانونية للعمال المسرحين لأسباب اقتصادية.

أولاً: التعويض عن التسريح.

ثانياً: الاستفادة من الخدمات الاجتماعية.

ثالثاً: الاستفادة من أداءات الضمان الاجتماعي.

رابعاً: التمتع بحق الأولوية عند إعادة التوظيف.

خامساً: الحق في الحصول على شهادة العمل.

الفرع الثاني: الضمانات القضائية للعمال المسرحين.

أولاً: هل يمكن للقاضي مراقبة قيام السبب الاقتصادي

ثانياً: الضمانات الناتجة عن مراقبة القاضي للمخالفات التي قد يرتكبها المستخدم بعد إتمام

إجراءات التقليس.

ملخص

لقد تناولت المذكرة دراسة التقلبات القانونية و الاقتصادية للمؤسسة على ضوء التشريع الجزائري و على وجه الخصوص القانون 90-11 المؤرخ في 21/04/1900، المعدل و المتمم، المتعلق بعلاقات العمل و كذا المراسيم التشريعية رقم 94-09 المؤرخ في 26/05/1996 المتضمن الحفاظ على الشغل و حماية الأجراء، و رقم 94-10 المؤرخ في 26/05/1994 المحدث لنظام التقاعد المسبق، و رقم 94-11 المؤرخ في 26/04/1994 المحدث لنظام التأمين البطالة، و رقم 94-189 المؤرخ في 06-07/1994 المحدد لمدة التكفل بتعويض التأمين عن البطالة. تكمن أهمية الموضوع في كون انتقال الجزائر من الاقتصاد المسير إلى اقتصاد السوق الحر، و الذي أدى إلى تحويل العديد من المؤسسات العمومية، إما بحلها أو بخصوصيتها، الأمر الذي ترتب عليه تقليص جماعي للمستخدمين، بحيث وصل عدد العمال المسرحين جماعيا ما يقارب 400000 عامل في فترة ما بين 1996- إلى غاية 2000 حسب تقارير المجلس الوطني الاقتصادي و الاجتماعي . إن الصعوبات التي تواجه المؤسسة الاقتصادية الجزائرية هي ظرف لا يتجسد عنصر القوة القاهرة الأمر الذي استجوب استحداث نظام أصيل لإنهاء عقد العمل يجد تبريره الجدي في الظروف الاقتصادية التي تعترض حسن سير نشاط المؤسسة المستخدمة التي تصبح عاجزة على تحمل كل أعبائها و الأمر الذي يفرض عليها اللجوء إلى التسريح الجماعي. تناولت المذكرة مجموعة الإشكالات التي يثيرها التسريح الجماعي الناتج عن التغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، مع إعطاء الحلول القانونية في شكل مقترحات بوضع نصوص قانونية جديدة تهدف إلى تأكيد حماية متوازنة لطرفي علاقة العمل على حد سواء

كلمات مفتاحية:

التشريع؛ اقتصاد؛ مؤسسة؛ علاقات عمل؛ حل الشركات؛ الخوصصة؛ تسريح جماعي؛ بطالة؛ تقاعد؛ مصير العمال؛ التعديل القانوني