

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة البليدة 02

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

آثار تغيير شخص ربّ العمل على علاقات العمل الفرديّة

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون

تخصص: حقوق

إشراف الأستاذ الدكتور

بن شويخ رشيد

إعداد الطالب

مسعودان الياس

السنة الجامعية 2014 / 2015

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة البليدة 02

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

آثار تغيير شخص ربّ العمل على علاقات العمل الفرديّة

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون

تخصص: حقوق

إعداد الطالب

مسعودان الياس

أمام اللجنة المشكلة من

رئيسا	جامعة البليدة 2	أستاذ	بوسهوة نور الدين
مشرفا ومقررا	جامعة البليدة 2	أستاذ	بن شويخ رشيد
عضوا مناقشا	جامعة البليدة 2	أستاذ محاضر (أ)	خليل عمرو
عضوا مناقشا	جامعة المدية	أستاذ محاضر (أ)	شميشم رشيد
عضوا مناقشا	جامعة البويرة	أستاذ	سرور محمد
عضوا مناقشا	جامعة الجزائر 1	أستاذة	كري غنية

السنة الجامعية 2014 / 2015

إهداء

إلى روح والدَيَّ الكريمين

(وقُلْ رب ارحمهما كما ربياني صغيرا)

إلى أخي الأكبر "اعمر" على قيامه بدور الأبوة وقيَّامه مقامَ الوالدين

إلى زوجتي على ما قدمته من عون ودعم و على صبر وتفهمها

كلمةُ شكر

أتوجه بالشكر الجزيل والعرفان الكبير والاحترام والتقدير إلى أستاذي المشرف

الأستاذ الدكتور بن شويخ رشيد

على ما أفادني من نصائح وإرشادات ودعم كبير خلال إنجاز هذا البحث

كما أتوجه أيضا بالشكر والامتنان إلى أستاذي

الأستاذ الدكتور سمار نصر الدين

على ما أفادني من علم وعلى صبره على كثرة استفساراتي

ملخص

عند حدوث أي تغيير في المركز القانوني للهيئة المستخدمة (كما في حالة البيع، الإرث، الاندماج...) تطرح إشكالية مصير عقود العمال الذين ارتبطوا بهذه المؤسسة؟ وبالرجوع إلى القاعدة العامة في القانون المدني وهي نسبية آثار العقد، نجد أن مصير هذه العقود هو الإنهاء. وهي نتيجة خطيرة بالنسبة للحياة الاجتماعية للعمال وعلى السلم الاجتماعي في الدولة.

ومن أجل عدم الوصول إلى هذه النتيجة المنطقية الخطيرة، نص المشرع على مبدأ آخر معاكس وهو مبدأ استمرار عقود العمل في حال انتقال المؤسسة. ويتعلق الأمر بالمبدأ الذي نصت عليه المادة 74 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل.

وينتج على هذا المبدأ أن انتقال عقود العمل أو استمرارها يعتبر قاعدة من النظام العام، وأن هذا الانتقال يتم بصورة آلية وأن الالتزامات الناشئة عن هذه العقود يتم تسويتها بالتضامن بين المستخدمين المتعاقبين.

ومن هنا فإن مجال هذا البحث هو قانون العمل عموماً وعلاقات العمل الفردية بوجه خاص. نتبع فيه المنهج الوصفي التحليلي لتتبع النصوص واستتباط أحكامها، ودور الاجتهاد القضائي في تفسير هذا المبدأ.

قائمة المختصرات

01- باللغة العربية:

- ج : الجزء

- ج ر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

- ص : الصفحة

02- باللغة الفرنسية:

A.....	Arrêté
Aff.....	affaire
Al.....	alinéa
Art.....	Article
Bull. Civ.....	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre civile
C. addur.....	Code des assurances
C. civ.....	code civil
C. com.....	code de commerce
C. trav.....	code du travail
C. app.....	cour d'appel
Cass. Civ.....	cour de cassation, chambre civile
Cass. Com.....	Cour de cassation, chambre de commerciale
Cass. Soc.....	cour de cassation, chambre sociale
CE.....	conseil d'état
CEDH.....	cour européenne des droits de l'homme
Circ.....	circulaire
CJCE.....	cour de justice des communautés européennes
Concl.....	conclusion
CSS.....	code de la sécurité social
D.....	décret
D. affaire.....	Dalloz affaires
Dir	Directive
DP.....	Dalloz périodique
Dr. ouvrier.....	droit ouvrier
Dr soc.....	droit social
Dr. trav.....	droit du travail
Gaz. Pal.....	Gazette du palais
Inf. rap.....	informations rapides

JCP CI..... Juris-classeur périodique (la semaine juridique) édition commerce et industrie.
 JCP E..... juris-classeur périodique (la semaine juridique)- édition entreprise
 JCP G . juris-classeur périodique (la semaine juridique)- édition générale
 JCP S..... juris-classeur périodique (la semaine juridique)- édition sociale
 JO..... journal officiel de la république française
 JOCE..... journal officiel des communautés européennes
 JURIS-Data.....banque de données juridiques
 Jurispr..... Jurisprudence
 L.....loi
 Liaison coc
 (législ.,jurispr.,ou bref)..(législation sociale, jurisprudence actualité ou bref social)
 LPA.....les petites affiches
 NCPC.....nouveau code de procédure civil
 Obs.....observations
 Rec. CE.....Recueil des décisions du conseil d'état
 Rec. CJCE.....Recueil de la cour de justice et du tribunal de première instance des communautés européennes
 Rev.crit.DIP.....revue critique de droit internationale privé
 Rev. proc. Coll...revue des procédures collectives
 Rev.....revue
 RJS.....revue de jurisprudence social
 RPDS.....revue pratique de droit social
 RTDE.....revue trimestrielle de droit européen
 RTD.civ.....revue trimestrielle de droit civil
 S. Sirey (recueil)
 Somm. sommaire
 T. com.....tribunal de commerce
 T. corr.....tribunal correctionnel
 TGI.....tribunal de grande instance
 TI.....tribunal d'instance
 TPICE.....tribunal de première instance des communautés européennes
 V. voir

قائمة المحتويات

الإهداء

كلمة شكر

الملخص باللغة العربية

قائمة المحتويات

قائمة المختصرات

15.....	المقدمة.....
.....	الباب الأول: تأصيل وشروط انتقال عقود العمل.....
25.....	1. تأصيل وشروط انتقال عقود العمل.....
.....	الفصل الأول: التأصيل القانوني لانتقال عقود العمل.....
27.....	1.1. التأصيل القانوني لانتقال عقود العمل.....
28	1-1-1- الاجتهادات الفقهية للتأصيل القانوني لانتقال عقود العمل.....
29.....	1-1-1-1- نظرية الاستخلاف الخاص كأساس لقاعدة انتقال عقود العمل.....
29.....	1-1-1-1-1- الاستخلاف الخاص في القواعد العامة.....
29.....	1-1-1-1-1-1- المقصود بالخلف الخاص.....
29.....	1-1-1-1-1-2- شروط انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص.....
31	1-1-1-1-2- الاتجاه القائل بكفاية الاستخلاف الخاص لانتقال عقود العمل.....
31	1-1-1-1-2-1- مبررات هذا الرأي.....
32.....	1-1-1-1-2-2- نتيجة هذا الرأي.....
32.....	1-1-1-1-3- الاتجاه القائل بعدم كفاية الاستخلاف الخاص لانتقال عقود العمل.....
33.....	1-1-1-1-3-1- مبررات هذا الرأي.....
34.....	1-1-1-1-3-2- نتيجة هذا الرأي.....
34.....	1-1-1-1-2- تبريرات أخرى لانتقال عقود العمل بديلة عن الاستخلاف الخاص.....
35.....	1-1-2-1-1- انتقال عقود العمل والاشتراط لمصلحة الغير.....
35.....	1-1-2-1-1-1- مبررات هذا الرأي.....
35.....	1-1-2-1-1-2- نقد هذا الرأي.....
36.....	1-1-2-1-1-2- انتقال عقود العمل وتجديد الالتزام.....
36.....	1-1-2-1-1-2-1- مبررات هذا الرأي.....
37.....	1-1-2-1-1-2-2- نقد هذا الرأي.....
38.....	1-1-2-1-3- انتقال عقود العمل وفكرة الحوالة.....

38.....	1-1-1-2-3-1- مبررات هذا الرأي
38.....	1-1-1-2-3-2- نقد هذا الرأي
39.....	1-1-2- الحوالة القانونية للعقد كأساس لانتقال عقود العمل
40.....	1-1-2-1- المقصود بالحوالة القانونية للعقد ومدى توافقها مع انتقال عقود العمل
40.....	1-1-2-1-1- المقصود بالحوالة القانونية للعقد
44	1-1-2-2-2- توافق أحكام حوالة العقد القانونية مع قاعدة انتقال عقود العمل
47.....	1-1-2-2- نتائج اعتماد الحوالة القانونية للعقد كأساس لانتقال عقود العمل
47.....	1-1-2-2-1- أنها قاعدة من النظام العام
49	1-1-2-2-2- تغيير المستخدم ليس سببا لإنهاء العقد
50.....	1-1-2-2-3- أن مدة خدمة العامل تصبح متصلة
51.....	1-1-2-2-4- استمرار سريان الاتفاقيات الجماعية
.....	الفصل الثاني: شروط انتقال عقود العمل
53.....	2.1. شروط انتقال عقود العمل
53.....	1-1-2-1- أن تكون العقود سارية وقت التغيير
54.....	1-1-2-1- سريان عقود العمل
54.....	1-1-1-2-1- مبدأ سريان عقود العمل
57.....	1-1-2-1-2- حالات لا تشكل عائقا دون تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل
57.....	1-1-2-1-1-2- حالة كون العامل في فترة إخطاره بالتسريح
57.....	1-1-2-1-2-2- حالة تعليق علاقة العمل (أي وقفها)
59.....	1-1-2-1-3- إلغاء قرار التسريح
60.....	1-1-2-2- طبيعة ونوع العقود
60.....	1-1-2-1-2-1- المبدأ العام في عقود العمل المعنية بالانتقال
62.....	1-1-2-2-2- تطبيق المبدأ على علاقات العمل المختلفة
62.....	1-1-2-2-1-2-1- العقود محددة المدة
63.....	1-1-2-2-2- عقد العمل في المرحلة التجريبية
64.....	1-1-2-2-3- عقد التمهين
66.....	1-1-2-2-4- عقود العمل الخاصة بمسيري المؤسسات
67.....	1-1-2-2-5- عقود الإدماج
70.....	1-1-2-2-6- عقود الدعم في القانون الفرنسي
72.....	1-1-2-2- حدوث تغيير في المركز القانوني للمستخدم

73.....	1-2-2-1- المقصود بتغيير المركز القانوني للمستخدم
73.....	1-1-2-2-1- مفهوم تغيير المركز القانوني للمستخدم
75.....	2-1-2-2-1- تطبيقات لمفهوم تغيير المركز القانوني للمستخدم
76.....	1-2-1-2-2-1- حصول التغيير بالتصرفات الناقلة للملكية أو غيرها
77.....	2-2-1-2-2-1- الانتقال الجزئي للمؤسسة
79.....	1-2-2-1-2-2-1- انتقال فرع هام من النشاط
80.....	2-2-2-1-2-2-1- انتقال العناصر المادية للمحل التجاري
81.....	3-2-2-1-2-2-1- انتقال العناصر المعنوية للمحل التجاري
82.....	3-2-1-2-2-1- تغيير الطريقة القانونية للاستغلال
82.....	1-3-2-1-2-2-1- انتقال نشاط مؤسسة خاصة إلى مرفق عام
89.....	2-3-2-1-2-2-1- انتقال نشاط مرفق عام إلى أحد أشخاص القانون الخاص
91.....	2-2-2-1- نطاق هذا التغيير
92.....	1-2-2-2-1- الحالات التي قررتها بعض التشريعات المقارنة
92.....	1-1-2-2-2-1- قاعدة انتقال عقود العمل و حالات الميراث
94.....	2-1-2-2-2-1- قاعدة استمرار عقود العمل وحالات البيع
95.....	3-1-2-2-2-1- الخصوصية وآثارها على علاقات العمل
96.....	1-3-1-2-2-2-1- مراحل تنفيذ عمليات الخصوصية في الجزائر
96.....	1-1-3-1-2-2-2-1- مرحلة وضع الأحكام الأولى للخصوصية
96.....	2-1-3-1-2-2-2-1- مرحلة وضع الإطار التنظيمي للخصوصية
96.....	3-1-3-1-2-2-2-1- مرحلة تطوير نظام الخصوصية
97.....	2-3-1-2-2-2-1- أشكال نقل الملكية عن طريق الخصوصية
97.....	1-2-3-1-2-2-2-1- بيع الأسهم للعمال
97.....	2-2-3-1-2-2-2-1- بيع الأسهم للجمهور
97.....	3-2-3-1-2-2-2-1- بيع الأسهم للأجانب
97.....	4-2-3-1-2-2-2-1- بيع الأسهم للبنوك والمؤسسات المالية
98.....	3-3-1-2-2-2-1- أثر الخصوصية على علاقات العمل
98.....	1-3-3-1-2-2-2-1- التخلي عن الصفة الأمرة لقاعدة استمرار عقود العمل
99.....	2-3-3-1-2-2-2-1- البدائل المتخذة للمحافظة على حقوق العمال
100.....	4-1-2-2-2-1- قاعدة استمرار عقود العمل وحالات الاندماج
102.....	1-4-1-2-2-2-1- الإندماج الجزئي

105.....	1-2-2-2-1-4-2-انفصال الشركات
105.....	1-2-2-2-1-5- قاعدة انتقال عقود العمل وتغيير الشكل القانوني للشركات
106.....	1-2-2-2-1-6- قاعدة انتقال عقود العمل وتأجير المؤسسة
106.....	1-2-2-2-1-6- الإيجار العادي
108.....	1-2-2-2-1-6- عقد الإدارة الحرة
109.....	1-2-2-2-1-2- الحالات التي توسع فيها الاجتهاد القضائي
110.....	1-2-2-2-1-2- قاعدة انتقال عقود العمل وعقد الامتياز
112.....	1-2-2-2-2-2-2- قاعدة انتقال عقود العمل والتأمين و الحالات المشابهة له
112.....	1-2-2-2-2-2-1- التأمين
113.....	1-2-2-2-2-2-2- حالة فرض الحراسة أو رفعها
114.....	1-2-2-2-2-2-3- حالة الاستيلاء
115.....	1-2-2-2-2-2-4- قاعدة انتقال عقود العمل والحكم بشهر الإفلاس
117.....	1-2-3-استمرار وجود المؤسسة
118.....	1-2-3-استمرار النشاط نفسه
118.....	1-2-3-1-استمرار نشاط المؤسسة
119.....	1-2-3-1-1- التوقف المؤقت عن النشاط
119.....	1-2-3-1-2- التوقف النهائي عن النشاط
120.....	1-2-3-1-2- بقاء فرص العمل السابقة
121.....	1-2-3-1-3- نوع النشاط وطبيعته
124.....	1-2-3-2-انتقال وحدة اقتصادية محتفظة بذاتيتها
125.....	1-2-3-2-1- تطور الاجتهاد القضائي في هذه المسألة
125.....	1-2-3-2-1-1- تطور الاجتهاد القضائي بعد 15 نوفمبر 1985
127.....	1-2-3-2-1-2- الاجتهاد القضائي بعد 12 يونيو 1986
129.....	1-2-3-2-1-3- الاجتهاد القضائي بعد 16 مارس 1990
129.....	1-2-3-2-2- النتائج التي خلص إليها الاجتهاد القضائي
130.....	1-2-3-2-2-1- عدم اشتراط وجود علاقة قانونية بين المستخدمين المتعاقبين
131.....	1-2-3-2-2-2-انتقال وحدة اقتصادية محتفظة بذاتيتها
135.....	1-2-3-2-2-3- حالة مجرد خسارة صفقة أو عميل
	الباب الثاني: آثار تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل
139.....	2. آثار تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل

.....	الفصل الثالث: استمرار عقود العمل رغم تغير صاحب العمل.....
141.....	3.2. استمرار عقود العمل رغم تغير صاحب العمل.....
142.....	2-3-1- حلول صاحب العمل الجديد محل صاحب العمل القديم
142.....	2-3-1-1- انتقال عقود العمل دون حاجة إلى أي إجراء آخر
142.....	2-3-1-1-1- انتقال عقود العمل دون التزام صاحب العمل بإخطار العمل.....
146.....	2-3-1-1-2- حالة حصول إخطار صاحب العمل القديم للعمال بانتقال المؤسسة.....
147.....	2-3-1-2- انتقال عقود العمل دون حاجة لرضاء الأطراف
148.....	2-3-1-2-1- انتقال عقود العمل دون حاجة لرضاء العامل
148.....	2-3-1-2-1-1- انتقال تلقائي لعقود العمل
149.....	2-3-1-2-1-3- جزاء رفض العامل لانتقال العقد
150.....	2-3-1-2-3- تطور حق الاعتراض
153.....	2-3-2-1- انتقال عقود العمل دون حاجة لرضاء صاحبي العمل المتعاقبين.....
153.....	2-3-2-1- لا دخل لإرادة صاحبي العمل المتعاقبين
154.....	2-3-2-2- لا يعتبر تغيير صاحب العمل سببا لإنهاء عقد العمل
154.....	2-3-2-2-1- حكم الاتفاقات المخالفة لقاعدة انتقال عقود العمل
154.....	2-3-2-2-1-3- حكم الاتفاق يخالف قاعدة انتقال عقود العمل.....
157....	2-3-2-2-1-3-2- ما لا يعتبر باطلا من الاتفاقات المخالفة لقاعدة انتقال عقود العمل.....
158.....	2-3-2-2-1-3-2- التطبيق الإرادي للمادة 74
159.....	2-3-2- استمرار عقود العمل كما هي مع صاحب العمل الجديد
160.....	2-3-2-1- بقاء عقد العمل نفسه كما كان ساريا وقت التغيير
160.....	2-3-2-1-1- حقوق العامل تجاه صاحب العمل الجديد.....
160.....	2-3-2-1-1-1- حقوق وامتيازات العامل المرتبطة بالعمل
160.....	2-3-2-1-1-1-2- احتفاظ العامل بالوصف المهني لعقد العمل.....
161.....	2-3-2-1-1-1-2- احتفاظ العامل بالأجر وملحقاته وحقوقه المكتسبة
164.....	2-3-2-1-1-1-2-3- احتفاظ العامل بشروط العقد الأصلي.....
165.....	2-3-2-1-1-2-3-2- حقوق وامتيازات العامل المرتبطة بالأقدمية
165.....	2-3-2-1-1-2-3-2- احتفاظ العامل بحقه في مكافأة نهاية الخدمة.....
166.....	2-3-2-1-1-2-3-2- احتفاظ العامل بحقه في تعويض التسريح
166.....	2-3-2-1-1-2-3-2- احتفاظ العامل بحقه في التعويض المستحق عن مهلة الإخطار.....
167.....	2-3-2-1-1-2-3-2-4- حق العامل في شهادة العمل

167.....2-1-2-3-2-2-حقوق صاحب العمل الجديد تجاه العامل

167.....2-1-2-3-2-1-الحق في التمسك بشرط عدم المنافسة

2-2-1-2-3-2-حق صاحب العمل الجديد في التمسك بالدعاوى التي كان يتمسك بها سلفه.....168

168.....2-3-2-1-2-3-2-التمسك بشروط دفع المكافأة السنوية

169.....2-2-3-2-2-مدى سلطة صاحب العمل الجديد في تغيير شروط العقد

170.....1-2-2-3-2-سلطة صاحب العمل الجديد في تعديل شروط العقد بإرادته المنفردة....

170.....1-1-2-2-3-2-إذا كانت التعديلات تتناول شروطاً جوهرية

172.....2-1-2-2-3-2-إذا كانت التعديلات تتناول شروطاً غير جوهرية

173.....2-2-2-3-2-تعديل شروط العقد باتفاق الطرفين

175.....1-2-2-2-3-2-التطبيق المغلوط للمادة 74

175.....2-2-2-2-3-2-الغش في تطبيق المادة 74

الفصل الثاني: مسؤولية صاحبي العمل المتعاقبين عن تنفيذ العقد وإنهاءه.....

177.....4.2. مسؤولية صاحبي العمل المتعاقبين عن تنفيذ العقد وإنهاءه

179.....1-4-2-1-المسؤولية التضامنية عن تنفيذ التزامات عقد العمل

180.....1-1-4-2-مبدأ المسؤولية التضامنية

180.....1-1-1-4-2-الالتزامات السابقة على انتقال المؤسسة

180.....1-1-1-1-4-2-تقرير المبدأ

186.....2-1-1-1-4-2-حق صاحب العمل الجديد في الرجوع بما وفاه على سلفه

187.....3-1-1-1-4-2-اتفاق صاحبي العمل المتعاقبين على توزيع الالتزامات بينهما

189.....2-1-1-4-2-الالتزامات اللاحقة على انتقال المؤسسة

189.....1-2-1-1-4-2-التعويض عن العطلّة مدفوعة الأجر

189.....2-2-1-1-4-2-منحة نهاية السنة

190.....3-2-1-1-4-2-أقساط التأمين الاجتماعي

191.....2-1-4-2-الاستثناءات الواردة على مبدأ المسؤولية التضامنية

192.....1-2-1-4-2-حالة غياب اتفاق بين صاحبي العمل المتعاقبين

193.....2-2-1-4-2-حالة إجراءات التنفيذ الجماعي

196.....2-4-2-الحق في التسريح وتحديد المسؤول عن ذلك

197.....1-2-4-2-حق صاحبي العمل المتعاقبين في التسريح

197.....1-1-2-4-2-التسريح السابق على انتقال المؤسسة

198.....	2-4-2-1-1-1- حق صاحب العمل القديم في التسريح
202.....	2-4-2-1-1-2- القيود الواردة على الحق في التسريح
203.....	2-4-2-1-1-2-1- نظرية الغش وعلاقتها بفكرة خرق القانون
204.....	2-4-2-1-1-2-2- آثار التسريح السابق على انتقال المؤسسة
206.....	2-4-2-1-1-2-3- الإجراءات الوقائية من التسريح السابق على انتقال المؤسسة ...
207.....	2-4-2-1-1-2-4- النتيجة النهائية للاجتهاد القضائي
207.....	2-4-2-1-1-2-4-1- حالة التسريح التأديبي
207.....	2-4-2-1-1-2-4-2- حالة إجراءات التنفيذ الجماعي
208.....	2-4-2-1-1-2-4-3- التسريح الاقتصادي خارج حالات التنفيذ الجماعي
210.....	2-4-2-1-1-2-4-4- حالة تنصل صاحبي العمل المتعاقبين من عقود العمل
210.....	2-4-2-1-1-2-2- التسريح اللاحق على انتقال المؤسسة
211.....	2-4-2-1-1-2-1- التسريح اللاحق لأسباب اقتصادية
212.....	2-4-2-1-1-2-2- التسريح لأسباب شخصية
213.....	2-4-2-1-2-2- المسؤول عن تعويض التسريح السابق على انتقال المؤسسة
213.....	2-4-2-1-2-1- مسؤولية صاحب العمل القديم عن التسريح
214.....	2-4-2-1-2-2- مسؤولية صاحب العمل الجديد عن التسريح
215.....	2-4-2-1-3- مدى تعارض أحكام التسريح مع قاعدة انتقال عقود العمل
215.....	2-4-2-1-3-1- أهداف قاعدة انتقال عقود العمل والانتقادات الموجهة إليها
218.....	2-4-2-1-3-2- المزايا التي تحققها قاعدة انتقال عقود العمل
222.....	الخاتمة
230.....	قائمة المراجع
Résumé.....	250

مقدمة

01-الموضوع أهميته وإشكالاته:

تعتبر مسائل التوظيف والاستخدام من أعقد المشاكل في الدولة الحديثة، لما لها من امتدادات وآثار على السلم الاجتماعي والأوضاع السياسية في الدولة. لهذا صار الحق في العمل أو الاستخدام يندرج في إطار الحقوق والحريات التي تنص عليها الإعلانات والمواثيق الدولية. وتكريسا لهذه الحماية الدولية لحقوق العمال أنشئت عدة هيئات دولية منذ مطلع القرن العشرين. كما تحرص الدساتير والقوانين الأساسية لكل دولة على تكريس الحق في العمل والوظيفة المناسبة لكل المواطنين البالغين سن العمل. وتنص هذه الدساتير عادة على بعض المبادئ والأحكام العامة في مجال العمل والعلاقات العمالية، حيث نصت في الجزائر مختلف الدساتير المتعاقبة على مثل هذه الأحكام والمبادئ العامة. وعلى المستوى السياسي أصبح لزاما على كل حكومة في الدولة وضع سياسة خاصة بالتشغيل والاستخدام ومكافحة البطالة، وبناء على ذلك قامت هذه الحكومات بتسخير أجهزة ومؤسسات وخبراء لرصد ظاهرة البطالة والإحصاءات المتعلقة بها، وكذا سُبُل معالجتها وكيفية الحد منها. والهدف من وضع الدولة لهذه السياسة وبذلها لجهود كبيرة لتوفير مناصب عمل لكل مواطن قادر هو تحقيق الأمن والسلم الاجتماعيين، واستقرار الأوضاع في الدولة. ومن هنا نخلص إلى أنه لا يمكن تحقيق هذا السلم الاجتماعي والاستقرار السياسي إلا بتدخل الدولة. وذلك من أجل تنظيم سوق العمل وتحقيق التوازن فيه ومنع التعسف الذي قد يحصل وحل النزاعات التي يمكن أن تنور فيه. والأكثر تعقيدا من كل ذلك أن تتوصل الدولة إلى تحقيق التوازن بين المقتضيات الاجتماعية؛ والمتمثلة في حقوق العمال، والمقتضيات الاقتصادية وتتمثل في مصالح المؤسسات في حد ذاتها. وتعتبر تشريعات العمل المتعاقبة والكثيرة إلى اليوم الوسيلة الرئيسية التي تستعملها الدولة للتدخل في تنظيم سوق العمل. والمقصود بها هنا النصوص التي تصدرها الهيئة التشريعية في الدولة والمطبقة لأحكام ومبادئ الدستور، وعلى رأسها الحق في العمل.

وإن من بين مقتضيات الحق في العمل استمرار العامل في منصب عمله، إذ لا يكفي حصوله على عمل بمقتضى علاقة هشة سرعان ما يفقده. لهذا حرصت سياسة التشغيل على ضمان حق العامل في حصوله على منصب عمل وفي الوقت نفسه أحاطت هذا الحق بجملة من الأحكام لحماية هذا المنصب من الزوال. من هذه الأحكام تلك المتعلقة برقابة السلطات الإدارية والنقابية

والقضائية على إنهاء علاقة العمل، والأحكام المتعلقة بتنظيم وقف العمل والتسريح التأديبي، والتسريح لأسباب اقتصادية وغيرها.

ومن الأحكام التي قررتها تشريعات العمل ربط علاقة العمل بالمؤسسة في حد ذاتها وليس بشخص رئيس المؤسسة. في قانون العمل تلعب المؤسسة - بمفهومها الواسع - دوراً هاماً في مجال العمل باعتبارها المكان الذي تنشأ وتتطور فيه علاقات العمل الفردية والجماعية. بل حتى في حالة اختفاء المؤسسة وهلاكها تتدخل قواعد قانون العمل لتنظيم إنهاء عقود العمل وضمان حقوق العمال. ولَمَّا كان للظروف والتقلبات الاقتصادية (Les vicissitudes) تأثير على هذه المؤسسة، فإن ذلك قد يهدد العمال في استقرار وظائفهم. ومن ثم كان أهم حق للعامل بعد حصوله على منصب عمله هو ضمان استقراره على مصدر دائم لرزقه للحيلولة دون انتشار البطالة، لاسيما بعد التوجه اللبرالي في الاقتصاد العالمي. لذلك اتجهت التشريعات الحديثة إلى ربط العمال بالمؤسسة وليس برئيسها ربطاً يخلق في نفس العامل نوعاً من الانتماء إلى المؤسسة مما يعود بالنفع على العامل والمؤسسة ورئيسها.

ولتحقيق استقرار علاقات العمل مهما كانت الظروف والتقلبات التي قد تطرأ على المؤسسة، نص التشريع الجزائري على بقاء علاقة العمل رغم تغيير المركز القانوني للمستخدم. فقد جاء في المادة 74 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل: "إذا حدث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، تبقى جميع علاقات العمل المعمول بها يوم التغيير قائمة بين المستخدم الجديد والعمل.

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

وقد مر هذا النص بعدة مراحل تاريخية حيث تم النص عليه في مختلف التشريعات العمالية المتعاقبة. فجاء النص عليه أولاً في الأمر رقم 31/75 المتعلق بعلاقات العمل في القطاع الخاص في المادة 15 منه: "إذا طرأ تعديل عن الوضع القانوني لصاحب العمل و لاسيما بواسطة الإرث أو البيع أو التنازل أو التحويل أو إنشاء شركة، فإن جميع علاقات العمل الجارية والحقوق المكتسبة ليوم التعديل تبقى قائمة بين صاحب العمل الجديد والعمال" وهو النص الذي يكاد يتطابق مع النص الفرنسي. أما القانون رقم 12/78 وهو القانون الأساسي الذي نظم جميع علاقات العمل

في القطاعين الخاص والعام، فإنه لم ينص على هذه القاعدة. وكان السبب في ذلك راجعاً آنذاك إلى أن القانون كان

يضيف الطابع التنظيمي على علاقات العمل وبالتالي فإن الدولة التي تُسير جميع مجالات الشغل هي التي ستتدخل للمحافظة على علاقات العمل أثناء أي تقلبات قد تحصل، وبالتالي لا حاجة إلى النص على هذا المبدأ.

أما القانون 06/82 فلم يتضمن النص على المحافظة على علاقات العمل في حال تغير رب العمل ولكن نص عليها المرسوم التنفيذي رقم 302/82 في الفصل الأول من الباب الثاني تحت عنوان " تغيير علاقة العمل " وهذا في المادة 26 منه. غير أن هذا النص صيغ كأنه مبدأ عام لم يشر إلى أي حالة من حالات التغيير فهو يشبه إلى حد ما نص المادة 74 الحالية المذكورة أعلاه. وربما أراد المشرع ذلك ليعطي سلطة واسعة لتطبيق هذا المبدأ. غير أن المادة 27 من هذا المرسوم قد منحت العامل حق إنهاء علاقة العمل إذا رأى أن في تغيير الوضعية القانونية للمستخدم ضرراً له في الحاضر أو في المستقبل مما يعني أن القاعدة لم تكن مفروضة بقوة القانون على العمال. أما المادة 29 من المرسوم فنصت على بعض شروط المحافظة على عقود العمال لاسيما ما تعلق بنوعية المنصب والحقوق المترتبة عنه.

والنص على مبدأ المحافظة على علاقات العمل يكاد يكون عالمياً، نصت عليه كل تشريعات دول الاتحاد الأوروبي، وفي مقدمتها فرنسا في المادة 1-1224 L. من قانون العمل الفرنسي. (وقد كان رقم هذه المادة 12-122 L) كما نص عليه التوجيه الأوروبي الصادر عن مجلس المجموعة الأوروبية في 14 فبراير 1977 وكان الهدف من ذلك التقريب بين تشريعات دول المجموعة الأوروبية في مجال المحافظة على عقود العمل أثناء انتقال المؤسسات أو جزء من المؤسسة إلى صاحب عمل آخر بمقتضى اتفاق خاص أو اندماج فتنتقل جميع عقود العمل التي كانت سارية إلى صاحب العمل الجديد.

كما نصت على هذه القاعدة تشريعات مجموع الدول العربية عدا التشريع الكويتي. وفي الولايات المتحدة توصل التشريع الأمريكي سواء الفدرالي أو تشريعات الولايات إلى نفس النتيجة وهو المحافظة على علاقات العمل عند تغير الوضعية القانونية للمستخدم، وإن كان المسار التاريخي لتطور هذه القاعدة يختلف عنه في أوروبا. حيث نجد أن أصل هذه القاعدة في الولايات المتحدة يعود إلى الاتفاقات الجماعية ونضالات النقابات العمالية من أجل تحقيق استقرار مناصب

العمل ثم تبنى هذه الحقوق القضاء الأمريكي الفدرالي منذ عام 1935 في شكل سوابق قضائية، ثم أخيرا النص عليها في التشريعات الفدرالية منذ عام 1989.

يتضح مما سبق أن جلّ التشريعات المتعلقة بالعمل في مختلف الدول قد نصت على المحافظة على علاقات العمل الفردية في حالة تغيير الوضعية القانونية للمستخدم، فتنقل عقود العمل إلى المستخدم الجديد بقوة القانون دون رضا هذا الأخير ودون رضا العامل أيضا. وهذا معناه أن المشرع قد ربط بين العامل والمؤسسة التي يعمل فيها وليس بينه وبين رب العمل، ويفيد أيضا أن هذا الأخير لا تعتبر شخصيته محل اعتبار في علاقة العمل، وهو ما يتفق مع القواعد العامة.

غير أن انتقال عقد العمل دون رضا المستخدم الجديد هو الذي يشكل مخالفة للقواعد العامة لاسيما قاعدة نسبية آثار العقد التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 109 من القانون المدني. ذلك أن الخلف غير مطالب بالالتزام بعقد لم يكن طرفا فيه انتقل إليه من سلفه إلا إذا كان هذا العقد من مستلزمات الشيء الذي انتقل إليه. وبإسقاط هذه القاعدة على حالة تغيير الوضعية القانونية للمستخدم، نجد أن هذا التغيير لا يترتب عليه بقوة القانون انفساخ عقود العمل لأن انتقال المؤسسة لا يعتبر استحالة للتنفيذ. ولا يؤدي إلى التزام الخلف بالإبقاء على عقود العمل ما لم يكن هناك اتفاق خاص بذلك. فهذه العقود لا تعتبر وفقا للقواعد العامة من مستلزمات الشيء الذي انتقل إلى الخلف. فيظل رب العمل الجديد (أي الخلف) أجنبيا عن عقود العمل التي أبرمها سلفه. ومن هنا نجد أن نص المادة 74 من قانون علاقات العمل تشكل خروجاً عن القواعد العامة و لذلك مبررات قوية تتمثل في سعي المشرع إلى تحقيق الأهداف التالية:

- استقرار العمال في مناصب عملهم، وذلك مهما تعرضت المؤسسة إلى تغييرات بفعل الظروف الاقتصادية. ويكون في ذلك تأمينٌ لمورد رزقهم واستقرارٌ لأوضاعهم الاجتماعية مما يحقق السلم الاجتماعي والاستقرار السياسي.
- التوصل من خلال التشريعات العمالية الحديثة إلى الفصل بين المؤسسة ومالكها من الناحية الاقتصادية. وبناء على ذلك أصبح العمال يرتبطون بالمؤسسة ذاتها وليس بمالكها، ويفقد العقد بذلك وصفه الشخصي. وبالنتيجة أصبح تغيير شخص رب العمل لا يؤثر على علاقات العمل، بل تظل هذه العلاقات قائمة ما دامت المؤسسة قائمة في حد ذاتها. وهذه المعادلة الجديدة تؤدي

في نظر الكثير من الفقهاء إلى تحقيق مصالح متعددة، أي مصلحة العامل ومصلحة المؤسسة ورب العمل في الوقت نفسه.

والمستهدف المباشر إذاً هو العامل الذي رأى المشرع أنه العنصر الجوهري في المؤسسة لا بد أن يتمتع بالاستقرار ويشعر بالأمان والانتماء إلى مؤسسته، ومن ثم مكافحة البطالة وتحقيق الاستقرار الاجتماعي. وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن تطبيق قاعدة استمرار عقود العمل في حال تغيير الوضعية القانونية للمستخدم لا يعني بقاء عقود العمال إلى الأبد. وإنما استبعاد اعتبار هذا التغيير في الوضعية القانونية للمستخدم سبباً لإنهاء عقود العمل أو استحالة لتنفيذها. أما بقية الأسباب الأخرى لإنهاء هذه العقود والمقررة في قانون العمل فتظل قائمة وفاعلة، كالتسريح لأسباب اقتصادية أو لأسباب تأديبية أو غيرها. ولا يمكن أن يُمنع ربُّ العمل من تسريح بعض عماله إذا دعت ضرورة إعادة تنظيم المؤسسة إلى ذلك، أو إدخال التقنية الحديثة في الإنتاج، أو دعت إلى ذلك أزمة مالية خانقة تكاد تعصف بالمؤسسة.

إنّ هذا الخروج عن القواعد العامة بالنص على قاعدة استمرار عقود العمل في حالة تغيير الوضعية القانونية للمستخدم، بعد بيان مبرراته الهامة، يثير الإشكالية الرئيسية في هذا البحث وهي التساؤل عن الأساس القانوني الذي اعتمد عليه المشرع لسنّ هذه القاعدة. وهو ما سيتم البحث عنه في الباب الأول من هذه الرسالة.

وينتج عن ذلك من جهة أخرى أن نص المادة 74 من قانون 11/90 جاء عاماً ومجماً، كأنه مبدأ عام من مبادئ قانون العمل، خالياً من أي تفصيل أو حتى من ذكر بعض الأمثلة على سبيل الإيضاح. وهذا يعني أن المشرع قد تعمد هذه الصياغة تاركاً للفقهاء والقضاء المجال واسعاً لتفسير هذا المبدأ المنصوص عليه في هذه المادة، وبيان شروط وكذا نطاق أو حدود تطبيقه. ومن هنا واستكمالاً للإجابة عن الإشكالية الرئيسية لهذا البحث وجب البحث في شروط تطبيق قاعدة استمرار عقود العمل في حالة تغيير الوضعية القانونية لرب العمل، وما هو مجال أو نطاق هذا التطبيق؟ وهو ما سيتم البحث عنه في الفصل الثاني من الباب الأول من هذه الرسالة.

والمشرع أيضاً لم يبين في هذه المادة النتائج أو الآثار المترتبة على تطبيقها، سواء بالنسبة للعامل أو بالنسبة لرب العمل السابق أو بالنسبة لرب العمل الجديد. وهذا أيضاً ما يجب توضيحه في هذا البحث، وهو ما سيتم البحث عنه في الفصل الثاني من الباب الثاني من هذه الرسالة.

02- الهدف من الدراسة:

لا يخفى على أحد أهمية العمل بالنسبة للإنسان. فهو يشكل مصدر رزقه، وسببا لاستقراره واطمئنائه. لهذا قد أحسن المشرع عندما نص على قاعدة استمرار عقود العمل حين تغيير الوضعية القانونية للمستخدم، مسايرا في ذلك تقنيات العمل الحديثة. ولذلك فإن من أهداف هذا البحث بيان الأحكام المتعلقة بقاعدة انتقال عقود العمل المنصوص عليها في المادة 74 المذكورة أعلاه لأنها ضمانات هامة للعمال للإبقاء على عقودهم في حال تغير رب العمل.

غير أن الإفراط في عمومية صياغة نص هذه المادة وتجريده قد يؤدي إلى نتائج عكسية، أي يؤدي إلى غموضه مما يعيق تحقيق مصلحة العمال. ومن ثم كان الهدف من هذا البحث حثّ المشرع الجزائري على ضرورة التدخل من حين لآخر لبيان بعض المسائل الهامة والمتعلقة بمصير العمال في حالة تغيير الوضعية القانونية للمستخدم. وهذا على غرار ما فعلته بعض التشريعات المقارنة لاسيما في الدول المتقدمة. إذ أنه أثناء المراحل المختلفة لتطبيق القضاء لهذه القاعدة ظهرت إشكالات عديدة اضطر المشرع إلى التدخل للفصل فيها ليس من خلال تعديل النص الإطار العام الذي ظل بصياغته الأولى منذ سنّهُ وإنما من خلال تعديل قوانين أخرى ذات صلة بالموضوع.

ويمكن أن أذكر سريعا بعض الأمثلة على هذه الحالات التي ينبغي على المشرع الفصل فيها. من ذلك حالة انتقال نشاط مؤسسة خاضعة للقانون الخاص إلى مرفق عام خاضع للقانون العام (مرفق ذو طابع إداري). فبسبب تعارض النظامين القانونيين الذين يحكمان الأفراد في هاتين المؤسستين (قانون عام وقانون خاص) فقد وجد القضاء صعوبة في تطبيق قاعدة استمرار عقود العمل. لهذا تدخل المشرع في بعض الدول وقدم كافتراح للعمال: إما عقد من عقود القانون العام أو الحق في إنهاء علاقة العمل. أما الحالة الأخرى وهي انتقال نشاط مرفق عام ذي طابع إداري إلى أحد أشخاص القانون الخاص، فإن الاجتهاد القضائي قد امتنع عن تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل باعتبار أن هؤلاء الموظفين الذين كانوا يشتغلون في المرفق العام كانوا يخضعون للقانون العام ولا علاقة لهم بالقانون الخاص. ولكن الفقه ما فتى يطالب المشرع بالتدخل لإيجاد حل لهؤلاء الموظفين حفاظا على مناصب عملهم كما في الحالة الأولى.

مثال آخر يتعلق بحالة الإفلاس والتصفية القضائية كإحدى حالات التغيير في الوضعية القانونية للمستخدم. القانون الجزائري مازال ينظم المسألة وفق الأحكام التقليدية للإفلاس. وهو بذلك

لا يحرص سوى على ضمان حقوق جماعة الدائنين، كنظرة تجارية بحتة إلى المسألة. بينما بعض القوانين المقارنة والمتطورة قد تجاوزت هذه النظرة الضيقة، حيث نظرت إلى المسألة من جانب مصالح المؤسسة، ومن جانب مصالح العمال، ومن جانب مصالح الدائنين في نفس الوقت. ومن ثم دعمت أحكام الإفلاس بقوانين تراقب المؤسسة في جميع نشاطاتها حتى قبل أن تقع في الإفلاس ومحاولة مساعدتها قدر المستطاع من خلال ما يعرف بخطة التقويم (plan de redressement)، وفي ذلك إنقاذاً للمؤسسة وحفاظاً لمناصب العمل ولمصالح مالك المؤسسة ولجماعة الدائنين في الوقت نفسه.

هذه بعض الأمثلة عن الحالات التي يجب على المشرع أن يتدخل للفصل في إشكالاتها كما فعلت بعض التشريعات المقارنة، وألا يترك القضاء وحيدا في معركته من أجل بقاء عقود العمل عند التغييرات التي قد تحصل في المؤسسة.

كما تهدف هذه الدراسة إلى بيان دور القضاء المقارن في تفسير هذه القاعدة، وأهم المراحل التاريخية التي مر بها تطبيق هذه القاعدة. ويعتبر الاجتهاد القضائي المصدر الرئيس في بيان أحكام هذه القاعدة (لا سيما في فرنسا) من خلال الأحكام الهائلة التي أصدرها على مختلف درجات التقاضي. ومن ثم بيان مدى الجراءة التي يتمتع بها هذا القضاء في الدفاع عن المبدأ للمحافظة على عقود العمال. وهذا دون إهمال لدور الفقه في هذه المسألة والذي يمكن اعتباره شريكا فعليا للقضاء في تفسير القاعدة المذكورة.

03- منهج البحث والدراسات السابقة:

إن أهم المناهج المتبعة في البحوث القانونية هي المنهج الوصفي التحليلي الذي يقوم على تتبع الباحث لموضوع البحث في جميع مصادره وتحليلها، وإن أهم مصادر البحث القانوني النصوص القانونية في حد ذاتها ومختلف الأحكام القضائية المطبقة لهذه النصوص. لهذا اتبعت هذا المنهج لاستقصاء وتتبع هذه المصادر الرئيسية (التشريع والاجتهاد القضائي) ليس في الجزائر فقط وإنما في بعض الأنظمة القانونية المقارنة.

ثم يأتي بعد ذلك استخدام المنهج التحليلي، والمقصود به استنتاج النصوص وأحكام المحاكم لأنها عادة ما تكون جامدة. ويقصد بالتحليل هنا استخراج واستنباط الأحكام من هذه النصوص، وبيان القواعد المنبثقة عنها وشروط تطبيقها والاستثناءات الواردة عليها إن وجدت، وكذا الكشف

عن عيوبها ونقائصها وما يمكن اقتراحه بهذا الشأن، مستعينا في ذلك بالاجتهاد الفقهي المقارن ذي الصلة بالموضوع.

وقد اتبعت أسلوبا خاصا في إعداد هذه الاطروحة، يمكن إيجاز بعض معالمه في الملاحظات التالية:

- الاختصار مع التركيز: ذلك أن من طبيعة البحوث في القانون الخاص التركيز في التعبير، وجمع المعاني في عبارات موجزة تؤدي المعنى المطلوب. حتى كأن الباحث ليضع قواعد منضبطة تحكم المسألة من المسائل. دون حاجة إلى الإطناب المُمِل أو إلى التعبير الإنشائي المستفيض. ولذلك اكتفيت ببعض الأمثلة في المسألة الواحدة رغم ورود العشرات أو المئات من الأمثلة في الأحكام القضائية الأجنبية مثلا.

- الدراسة المقارنة: لم أكتف في هذا الموضوع بالبحث في نطاق القانون الجزائري. أولا لأنه أمر متعذر، فالمراجع الفقهية العامة (التي لها علاقة جزئية بالموضوع) قليلة لا تتعدى بعض الكتب العامة لقانون العمل. وبعض رسائل الدكتوراه مثل الرسائل المتعلقة بالخصوصية. ثانيا لأن الاجتهاد القضائي الجزائري في مسألة البحث ضئيل جدا لا يتعدى بضعة قرارات من المحكمة العليا. من ثم تحتم الرجوع إلى القانون المقارن وعلى رأس ذلك القانون الفرنسي. ويرجع السبب في ذلك أن الأصل التاريخي لقاعدة انتقال عقود العمل محل البحث يرجع إلى القانون الفرنسي منذ عام 1928 ثم أخذت الدول الأخرى عن القانون الفرنسي هذه القاعدة بما في ذلك الجزائر. وتحتم كذلك الرجوع إلى القضاء الفرنسي لنفس الأسباب مع العلم أن الاجتهاد القضائي الفرنسي لا يعتبر ملزما للقاضي الجزائري وإنما هو مجرد فقه يسترشد به. وتحتم الرجوع أيضا إلى الفقه الفرنسي بالدرجة الأولى، وهو فقه غني جدا ومتطور ساهم كثيرا في تطوير الاجتهاد القضائي في فرنسا، وفي سائر دول الاتحاد الأوروبي. وقد رجعت كذلك إلى قوانين المجموعة الأوروبية واجتهادات المحكمة الأوروبية. وقد استعنت كذلك بالقانون المصري باعتباره أب القوانين العربية على سبيل المقارنة.

- ضبط المصطلحات باللغة الفرنسية: لمّا كان أصل قاعدة انتقال عقود العمل يرجع إلى القانون الفرنسي، وإن أهم التفسيرات والتطبيقات لهذه القاعدة كانت من خلال القضاء والفقه الفرنسيين، فإنني رأيت أنه من الضروري ضبط أهم مصطلحات هذا البحث باللغة الفرنسية بين قوسين لتسهيل عملية البحث عند التردد بين المراجع الفرنسية والعربية.

أما بالنسبة للدراسات السابقة، فأغلبها مراجع عامة وهي التي لها علاقة جزئية بالموضوع وهي قليلة لا تتعدى بعض الكتب العامة لقانون العمل، وعلى رأسها كتاب الأستاذ احمية سليمان في قانون العمل. وبعض رسائل الدكتوراه مثل الرسائل المتعلقة بالخصوصية (للأستاذين صبايحي ربيعة وآيت منصور كمال من جامعة تيزي وزو).

أما المراجع الفقهية الخاصة والتي لها صلة مباشرة بالموضوع في القانون الجزائري فلم أعرّ عليها في حدود الجهد الذي بذلته في البحث، إلا مقال الأستاذ الدكتور نصر الدين سمار حول مصير علاقة العمل في حالة تغيير الوضعية القانونية للمستخدم والمنشور في المجلة القانونية لجامعة تيزي وزو والذي أفادني كثيرا.

أما باللغة الفرنسية فإن الفقه الفرنسي غزير في هذا المجال سواء من حيث المؤلفات التي تتناول في أجزاء منها هذا الموضوع مثل كتاب (Patrick Morvan -La restructuration en droit social) وكذا العديد من المقالات في المجالات القانونية الفرنسية المتخصصة.

04- خطة البحث:

بحسب الإشكاليات المطروحة سابقا قسمت هذا البحث إلى بابين. تناولت في الباب الأول أساس وشروط انتقال عقود العمل. وقد تناولته في فصلين الأول يتعلق بالأساس القانوني لانتقال عقود العمل، لأنه من المهم فقها توضيح هذا الأساس. ويتعلق الفصل الثاني بشروط تطبيق هذه القاعدة.

أما الباب الثاني فقد خصصته لدراسة آثار قاعدة انتقال عقود العمل. وقسمت هذا الباب إلى فصلين أيضا. تناولت في الفصل الأول استمرار عقود العمل رغم تغير رب العمل. وفي الفصل الثاني تناولت المسؤولية التضامنية للمستخدمين المتعاقبين عن عقود العمل.

وهكذا يمكن التعبير عن هذه الخطة كما يلي:

الباب الأول: تأصيل وشروط انتقال عقود العمل

الفصل الأول: التأصيل القانوني لانتقال عقود العمل

الفصل الثاني: شروط تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل

الباب الثاني: آثار قاعدة انتقال عقود العمل

الفصل الأول: استمرار عقود العمل رغم تغير صاحب العمل

الفصل الثاني: المسؤولية التضامنية للمستخدمين المتعاقبين عن عقود العمل

الباب الأول

تأصيل وشروط انتقال عقود

العمل

1- تأصيل وشروط انتقال عقود العمل

إن التقلبات الاقتصادية التي شاهدها الجزائر منذ دخولها الاقتصاد الليبرالي بالمصادقة على دستور 1989، نتجت عنها تحولات كبيرة في المؤسسات الاقتصادية والإنتاجية. والتي كان أهمها عمليات الخصخصة وإعادة الهيكلة، وهذا فضلا عن التحولات الأخرى التي قد تحدث لأي مؤسسة من حين لآخر بغض النظر عن النظام الاقتصادي السائد كبيعها أو انتقالها بالإرث أو تأجيرها أو إدماجها. كل هذه التحولات أدت إلى انعكاسات خطيرة على مناصب آلاف العمال، إذ أصبحت مهددة بالإنهاء بسبب تغير المركز القانوني لرب العمل بحيث يجد العامل نفسه في مواجهة رب عمل جديد لا تربطه به أي علاقة قانونية. وكل هذه النتيجة الخطيرة على العمال يمكن أن تحصل في ظل تطبيق القواعد العامة التي تحكم نظرية العقد في القانون المدني، لاسيما قاعدة نسبية آثار العقد. لهذا نص المشرع الجزائري في المادة 74 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل على استمرار عقود العمل في حالة تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، وهذا خلافا للقواعد العامة السالف ذكرها. فهل هناك أساس قانوني اعتمد عليه المشرع في صياغة قاعدة استمرار عقود العمل المنصوص عليها في المادة 74 ؟ في **الفصل الأول** نحاول البحث عن هذا الأساس القانوني للإجابة عن هذا السؤال. أما **الفصل الثاني** فنخصصه للبحث عن شروط تطبيق هذه القاعدة، حيث يُعد شرط حدوث تغيير في المركز القانوني لرب العمل أهم هذه الشروط.

الفصل الأول

التأصيل القانوني انتقال

عقود العمل

1.1. التأسيس القانوني انتقال عقود العمل

تخضع المؤسسات الاقتصادية والإنتاجية في أي دولة إلى تقلبات اقتصادية قد تؤثر على وضعيتها القانونية، كأن يضطر القائمون عليها إلى خوصصتها أو إدماجها في غيرها من المؤسسات... وقد يجد العمال مناصب أعمالهم مهددة بالإنهاء نتيجة هذه التقلبات. ولهذا تدخلت أغلب التشريعات المقارنة للحفاظ على عقود العمل خروجاً عن القواعد العامة. ويعبر عن ذلك الفقهاء بقاعدة استمرار عقود العمل ((principe de continuation des contrats de travail ، وتعرف أيضاً بمبدأ المحافظة على عقود العمل (principe du maintien des contrats de travail)، كما تعرف أيضاً بقاعدة انتقال عقود العمل (transfert des contrats de travail). وقد نص قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل على هذه القاعدة في المادة 74 منه إذ جاء فيها⁽¹⁾: "إذا حدث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، تبقى جميع علاقات العمل المعمول بها يوم التغيير قائمة بين المستخدم الجديد والعمال.

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

فيكون المستخدم الجديد بناء على هذا النص ملتزماً عن عقود العمل التي كانت سارية وقت حدوث هذا التغيير. وفي هذا الفصل نتناول بالدراسة الأساس القانوني لهذه القاعدة، صحيح أن المشرع قد حسم هذه المسألة باعتبار نص المادة 74 المذكور هو أساس هذه القاعدة، ولكن المقصود من البحث إرجاع هذا النص نفسه إلى القواعد العامة للقانون لمعرفة مدى توافق أحكامه مع تلك القواعد أو

(1) قانون رقم 11/90 مؤرخ في 21 أبريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية عدد 17 لسنة 1990. معدل ومتمم بالقانون رقم 29/91 المؤرخ في 91/12/21، والمرسوم التشريعي رقم 03/94 المؤرخ في 94/04/21، والمرسوم التشريعي رقم 09/94 المؤرخ في 94/05/05، والأمر رقم 21/96 المؤرخ في 96/07/09، والأمر رقم 02/97 المؤرخ في 97/01/11، والأمر رقم 03/97 المؤرخ في 97/01/11 (الجراند الرسمية على التوالي: 68-91، 20-94، 34-94، 43-96، 03-97). مقابل هذا النص في التشريعات المقارنة: المادة L1224-1 من قانون العمل الفرنسي بعد تعديل قانون العمل الفرنسي بمقتضى الأمر 329/2007 مؤرخ في 12 مارس 2007 وسابقاً كان رقم المادة L122-12. والمادة 09 من قانون العمل المصري الجديد. وقد نصت على هذه القاعدة أغلب تشريعات دول العالم العربي ولم يشذ عنها إلا القليل، من هذه التشريعات التي شذت عن القاعدة قانون العمل الكويتي (المادة 59 منه)

خروجه عليها. وقد قدم الفقهاء عدة اجتهادات فقهية في هذا المجال محاولين بذلك إيجاد مرجع لهذه القاعدة في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة. ويمكن تلخيص هذه الاجتهادات فيما يلي:

- قاعدة استمرار عقود العمل ونظرية الاستخلاف الخاص
- قاعدة انتقال عقود العمل والاشتراط لمصلحة الغير
- قاعدة انتقال عقود العمل وتجديد الالتزام
- قاعدة انتقال عقود العمل والحوالة

ونتناول كل هذه الاجتهادات في المبحث الأول.

أما **المبحث الثاني** فنخصصه للرأي الراجح في رأينا وهو الحوالة القانونية للعقد، باعتبارها أساساً لقاعدة انتقال عقود العمل.

1-1-1- الاجتهادات الفقهية للتأصيل القانوني لانتقال عقود العمل

تبني الفقه المقارن عدة آراء فقهية كمحاولة لإيجاد أساس قانوني لقاعدة انتقال عقود العمل، بعدما خرج المشرع عن الأحكام التي تقررها القواعد العامة والتي تحكم نظرية العقد لاسيما قاعدة نسبية آثار العقد. وقد اتجهوا من أجل ذلك إلى عدة اتجاهات كل واحد منهم بحسب ما اعترف من قواعد القانون المدني. وتعتبر أهم هذه الأحكام التي يرجع إليها بعض الفقهاء لتفسير قاعدة استمرار عقود العمل نظرية الاستخلاف الخاص (المادة 109 من القانون المدني) وإن كان هذا الرأي لم يسلم من الانتقادات وهذا ما سنتناوله بالبحث في **المطلب الأول** من هذا المبحث. وهناك أيضا آراء أقل أهمية اعتمدها بعض الفقهاء ترجع إلى بعض أحكام الالتزام كالاشتراط لمصلحة الغير، والتجديد والإنابة وهي الآراء التي لم تسلم هي الأخرى من الانتقادات والتي سنتناولها بالدراسة في **المطلب الثاني** من هذا المبحث. غير أن غالبية الفقهاء ذهبوا إلى الأخذ بأحكام الحوالة القانونية للعقد كأساس لقاعدة استمرار عقود العمل لما وقفوا عليه من تطابق كبير بينهما، وهو ما سوف نرجئه للدراسة في المبحث الموالي.

1-1-1-1- نظرية الاستخلاف الخاص كأساس لقاعدة انتقال عقود العمل:

نتناول في هذا المطلب تذكيراً بالقواعد العامة للاستخلاف الخاص وهذا في **الفرع الأول**، أما **الفرع الثاني** فنخصصه للرأي الأول القائل بكفاية نظرية الاستخلاف الخاص لتأسيس انتقال عقود العمل، وأخيراً في **الفرع الثالث** نتناول الاتجاه الآخر القائل بعدم كفاية هذه النظرية لانتقال عقود العمل.

1-1-1-1-1- الاستخلاف الخاص في القواعد العامة:

إن العقد في القواعد العامة لا يرتب آثاره - بوجه عام - إلا في مواجهة طرفيه، ولا يتجاوزهما إلا في أحوال استثنائية. وهو ما يعبر عنه بنسبية آثار العقد بالنسبة للأشخاص (effet relatif du contrat). ومن هذه الأحوال الاستثنائية حالات الخلف العام والخلف الخاص إذ يمكن أن تنتقل آثار العقد إليهما ضمن شروط معينة ولا يعتبران من الغير في هذه الحالات.⁽¹⁾

1-1-1-1-1- المقصود بالخلف الخاص :

الخلف الخاص (Ayant cause à titre particulier): هو من تلقى من سلفه ملكية شيء معين بالذات أو حقا عينيا على هذا الشيء، كالمشتري يعتبر خلفا خاصا للبائع في الشيء المبيع (عقارا كان أو منقولا أو دينا)، وكمن تلقى حق انتفاع أو حق ارتفاق على شيء معين كان خلفا خاصا لمن تلقى منه هذا الحق. على أن المستأجر ليس بخلف خاص للمؤجر وإنما هو دائن له لأنه قد ترتب له حق شخصي في ذمة المؤجر.

وهذا لا يمنع من أن يتلقى الخلف حقا شخصيا من سلفه كأن يشتري منه دينا، فإن المحال له (المشتري) في هذه الحالة يعتبر خلفا خاصا للمحيل (بائع الدين) ذلك لأن الدين وجد أولا في مال المحيل ثم انتقل بعد ذلك إلى المحال له. وهذا بخلاف علاقة الدائنية التي ترتب حقا شخصيا مباشرة لشخص الدائن في ذمة شخص آخر وليس بالانتقال إليه بعد أن وجد في مال شخص آخر. وتطبيقا لذلك لا يعتبر المستأجر من الباطن خلفا خاصا للمستأجر الأصلي، أما المتنازل له عن الإيجار فيعتبر خلفا خاصا له.⁽²⁾

1-1-1-1-2- شروط انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص:

الأصل أن الخلف الخاص يعتبر من الغير في العقود التي تصدر من سلفه ولا تكون لها صلة بالشيء الذي انتقل إلى الخلف الخاص. أما الاستثناء فهو بالنسبة للعقود المتعلقة بهذا الشيء والتي تكون قد أبرمت قبل انتقال الشيء من السلف إلى الخلف الخاص وهذا ما أشارت إليه المادة 109 من القانون المدني : " إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقا شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه

(1) أنظر في الموضوع السنيوري، الوسيط، ج 1، ص 439، منشأة المعارف 2004. وانظر:

Christian LARROUMET, droit civil tome 3 , troisième édition , Economica Delta, p 885.

(2) السنيوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص 226.

الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه ". فهذا النص يشترط ثلاثة شروط لانصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص، وهي : أن تكون هذه الحقوق والالتزامات من مستلزمات الشيء الذي انتقل إلى الخلف الخاص. أن يكون العقد قد صدر من السلف قبل انتقال الشيء إلى الخلف، وأخيرا أن يكون الخلف الخاص عالما بها وقت انتقال الشيء إليه.

- أن تكون هذه الحقوق والالتزامات من مستلزمات الشيء: وتكون الحقوق كذلك إذا كانت من مكملات الشيء الذي انتقل إلى الخلف الخاص، أي من تابعه والتابع ينتقل مع الأصل. وصور هذا الشرط كثيرة، يمكن إرجاعها عموما إلى صورتين: صورة الحقوق التي تقوي الشيء أو تؤكد كالحق الذي يكون تأمينا للشيء سواء كان هذا التأمين شخصيا أو عينيا (كالكفالة والرهن). والحقوق التي تدرأ الخطر عن الشيء وتحفظه هي الحقوق المتولد من عقد أبرمه السلف كان الغرض منه درء ضرر عن الشيء أو وقايته منه فهو مكمل له وهذا كعقد التأمين⁽¹⁾. فإذا باع شخص ورشة عمل (مؤسسة) مؤمنة عليها ضد الحريق إلى شخص آخر انتقلت المؤسسة إلى هذا الشخص ومعها حقه قبل شركة التأمين.

أما الالتزامات الناشئة عن عقد أبرمه السلف فإنها يجب أن تكون من محددات الشيء حتى تنتقل إلى الخلف مع هذا الشيء، لأن السلف لا يستطيع أن ينقل إلى الخلف أكثر مما يملك. وهذا كالالتزام السلف بعقد يشترط فيه بناء الأرض على نحو خاص فيصبح المشتري لهذه الأرض مقيدا كسلفه بهذا النحو الخاص من البناء. وقد يكون الالتزام حق ارتفاق مقرر للغير فإنه ينتقل إلى الخلف الخاص ويتقيد به⁽²⁾.

- أن تكون هذه الحقوق والالتزامات موجودة في ذمة السلف قبل أن ينتقل الشيء إلى ذمة الخلف: أي أن يكون العقد المنشئ لهذه الحقوق والالتزامات قد أبرمه السلف قبل أن يتصرف في الشيء إلى الخلف الخاص.

- أن يكون الخلف عالما بهذه الحقوق والالتزامات وقت إبرام التصرف الناقل للشيء: وإن كان التطبيق العملي لهذا الشرط يقتصر فقط على الالتزامات دون الحقوق على الرغم من ورود

(1) محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري - النظرية العامة للالتزامات - الطبعة الأولى، دار الهدى الجزائر، 1991، ج 01 ص 345.

(2) - محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص 345.

الشرط عاما في نص المادة 109 مدني. لأن الخلف لا يتصور احتجابه على انتقال الحقوق إليه إن لم يكن يعلمها وقت انتقال الشيء إليه، فهو دائما يتطلع إلى تحصيل الحقوق لأنها في صالحه. وحتى بالنسبة للالتزامات فإن تهرب الخلف من الوفاء بها بحجة أنه لم يعلم بها قد يؤدي إلى حرمانه من الحقوق المقابلة لها بمقتضى قاعدة الدفع بعدم التنفيذ، مما دفع ببعض الفقه إلى القول بعدم لزوم هذا الشرط أصلا، وهو كذلك بالنسبة لمشتري مؤسسة مثلاً، فإنه لا بد وأنه يعلم بوجود عقود عمل طالما أنه اشترى مؤسسة منتجة.⁽¹⁾

1-1-1-1-2: - الاتجاه القائل بكفاية الاستخلاف الخاص لانتقال عقود العمل

نشير أولاً إلى أنه يجب التفرقة بين نوعين من عقود العمل : عقد عمل روعي فيه شخص رب العمل ذاته، أي أنه كان محل اعتبار في عقد العمل، ففي هذه الحالة لا سبيل للحديث عن الاستخلاف كلية، ومعنى ذلك أن عقود العمل تنتهي بتصرف رب العمل في مؤسسته إلى خلف خاص أو بوفاته إلى ورثته، وهذا حتى ولو كانوا ينتمون إلى ذات تخصص ومستوى وكفاءة العامل أو حتى يتفوقون عليه.⁽²⁾ وعقد عمل لم يراع فيه رب العمل، أي أن العامل مرتبط بالمؤسسة ذاتها. ففي هذه الحالة يمكن الحديث عن الاستخلاف.

1-1-1-1-2-1: مبررات هذا الرأي:

وحسب هذا الرأي فإن القاعدة العامة للاستخلاف كافية لوحدها لانتقال عقود العمل في حال تغير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة. وبناء على ذلك يكون المستخدم الجديد مسؤولاً عن الوفاء بآثار عقود العمل التي ارتبط بها سلفه تجاه عمال المؤسسة، لأنه أصبح خلفاً خاصاً له. وهذا باعتبار أن عقود العمل التي كان يرتبط بها السلف (أي رب العمل القديم) من مستلزمات المؤسسة، أي أن الحقوق والالتزامات الناشئة عن هذه العقود مقررة لمصلحة المؤسسة ولحسن الانتفاع بها. فحقوق المؤسسة والناجئة عن عقد العمل تتمثل في التزام العامل تجاه المؤسسة بتقديم العمل، والمؤسسة بذلك لا تقوم سوى بالمضاربة على العمل فيها. ويبدو ذلك أكثر أهمية في حال كون رب العمل لا يمتن الحرفة التي يقدمها العامل للمؤسسة. وكذلك التزام العامل بعدم المنافسة من الأمور

(1) فاطمة محمد أحمد الرزاز، نظرية الاستخلاف الخاص، رسالة دكتوراه، جامعة حلوان، مصر 1998، ص 326.

(2) السنهوري، الوسيط، ج 01، ص 448.

كما أن هذا الالتزام من مستلزمات المؤسسة لأن وجوده يرتب حداً يقيد من مدى الحق الذي انتقل إلى الخلف الخاص. وهو قيد يغُلُّ من حق الخلف الخاص في تسريح العمال الموجودين واستبدالهم بعمالة جديدة أكثر كفاءة وخبرة. ولأن عدم تطبيق قاعدة الاستخلاف يعطي الفرصة لصاحب العمل القديم بالتخلص من عقود العمل التي أبرمها مع العمال وهذا باللجوء إلى التصرف فيها بالبيع مثلاً، فيتذرع رب العمل الجديد هو الآخر بنسبية آثار العقد للتخلص منها وفي ذلك إضرار بمصالح العمال. وفي ذلك مخالفة لما قصده المشرع من النص على الخلافة الخاصة وهو حماية مصلحة دائني السلف والذين تعاقدوا معه قبل انتقال الشيء، ودائنو السلف في هذه الحالة هم عمال المؤسسة الذين تعاقدوا معه قبل انتقالها إلى الخلف.

ويرى أصحاب هذا الرأي أيضا أن شرط العلم لإعمال قاعدة الاستخلاف الخاص غير لازم، لأن التطبيق الفعلي لهذا الشرط يقتصر على الالتزامات فقط رغم وروده عاما في نص المادة 109 مدني، لأن تمسك رب العمل بهذا الشرط للتهرب من أدائه للالتزاماته تجاه العمال يؤدي إلى حرمانه من الحقوق المقابلة الناشئة من عقد العمل، وهذا بمقتضى قاعدة الدفع بعدم التنفيذ مما يؤدي إلى تعطيل قاعدة الاستخلاف كلية. وعليه فإن أصحاب هذا الرأي يذهبون إلى أن علم صاحب العمل الجديد بهذه العقود مفترض بما أنه اشترى مؤسسة منتجة وليست مغلقة.⁽¹⁾

وينتج عن اعتماد هذا الرأي أن أحكام الاستخلاف الخاص تنطبق على عقود العمل إذا انتقلت ملكية المؤسسة إلى رب عمل جديد وذلك حتى ولو لم يوجد نص خاص في قانون العمل يفيد انتقال عقود العمل رغم تغير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، أي أن أحكام المادة 74 عمل تعتبر مجرد تطبيق لنص المادة 109 مدني، أو مجرد ترديد لها.

يرى أصحاب هذا الرأي أن الحقوق والالتزامات الناشئة عن علاقة العمل ليست من مستلزمات المؤسسة التي انتقلت إلى الخلف الخاص. لكونها لا تؤدي إلى تقوية الحق في المؤسسة

(1) فاطمة الرزاز، المرجع السابق، ص 324، وانظر أيضا: أحمد عبد التواب بهجت، مسؤولية الخلف الخاص عن آثار عقد العمل، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006/2005، ص 19.

ولا إلى درء المخاطر عنها، أي أن هذه الحقوق والالتزامات لا تقيد رب العمل الجديد عن استغلال مؤسسته أو التصرف فيها. وقد استقر غالبية الفقه على هذا الرأي سواء في مصر أو في فرنسا،⁽¹⁾ وبذلك تشكل قاعدة انتقال عقود العمل المنصوص عليها في المادة 74 عمل خروجاً عن القواعد العامة وليست مجرد ترديد لها كما ذهب إليه الرأي الأول.

1-1-1-3-1- مبررات هذا الرأي:

- ويمكن أن نبرر لهذا الرأي (أي الخروج عن القواعد العامة) بجملة مبررات نوجزها فيما يلي:
- أن عقد العمل وما يترتب عنه من حقوق والتزامات لا يكون دائماً من مستلزمات المؤسسة. فهذه الحقوق لا تؤدي إلى تقوية حق الخلف على مؤسسته ودرء الخطر عنها شأنها في ذلك شأن الحقوق المترتبة عن عقود الإيجار. ولا الالتزامات المترتبة عن عقود العمل من شأنها أن تقيد سلطات المالك الجديد فيما يتعلق بالتصرف في حقه.
- أن المادة 74 عمل لا تشترط أن يكون المالك الجديد عالماً وقت انتقال المؤسسة بعقود العمل التي كانت ترتبط بها، وبالتالي فإن انصراف آثار هذه العقود إلى الخلف الخاص يكون دائماً سواء علم بها هذا الأخير أم لم يعلم بها. وذلك على العكس تماماً لما اشترطته المادة 109 مدني بعبارة واضحة " وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه "
- أن تغير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة - وهو شرط أساس لإعمال نص المادة 74 - يعتبر أوسع نطاقاً من حالة انتقال الشيء في قاعدة الاستخلاف الخاص بمفهومها الفني الدقيق. فلا إعمال قاعدة الاستخلاف الخاص يجب أن يتلقى الخلف الخاص من سلفه ملكية شيء، أما حالات إعمال المادة 74 فإنها أكثر تنوعاً تشمل انتقال الملكية بالبيع، والاندماج والإيجار وعقد الامتياز أو عقد تسيير مرفق عام وغير ذلك. وهذا على خلاف ما يقضي به القانون المدني في المادة 109.

(1) أحمد حسن البرعي، الوسيط في القانون الاجتماعي، دار النهضة العربية، القاهرة 2003، ج 02، ص 750. الحسن محمد سباق، أثر الخصخصة على حقوق العمال، رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، مصر 2006، ص 570. وانظر في الفقه الفرنسي:

Jean-claude. JAVILIER, droit du travail, librairie générale de droit et de jurisprudence, paris, 1981, p 238. François Terré, philippe Simler, Yves Lequette, droit civil-les obligations, 1999, p 461.

وانظر القرار:

Civ, 15 jan 1918. D.P, 1918. civ 3, 16 nov 1988. IV, 24.

1-1-1-1-2- نتيجة هذا الرأي:

ويترتب على هذا الرأي أن لصاحب العمل الجديد الحق في المفاضلة بين الإبقاء على عقود العمال أو عدم الالتزام بأي عقد أبرمه العمال مع سلفه، ومع ذلك يبقى صاحب العمل القديم مسؤولاً عن هذه العقود لأن انتقال المؤسسة إلى صاحب عمل جديد لا يعتبر في حد ذاته سبباً جدياً وكافياً يبرر إنهاء عقد العمل. ولأن تغير صاحب العمل في المؤسسة لا يعتبر سبباً لاستحالة تنفيذ هذه العقود. وعليه إذا انتقلت المؤسسة إلى الخلف الخاص وقام بإنهاء عقود العمال لأنها ليست من مستلزمات المؤسسة كان ذلك مدعاة لتعويض هؤلاء العمال سواء كانت هذه العقود محددة المدة أو غير محددة.⁽¹⁾ أما إذا اختار صاحب العمل الجديد الإبقاء على عقود العمل فإن ذلك ليس بسبب إعمال قاعدة الاستخلاف الخاص المنصوص عليها في المادة 109 مدني، وإنما يعتبر ذلك بمثابة إبرام عقود جديدة مع عمال المؤسسة، وهذا معناه عدم احتساب مدة خدمتهم مع صاحب العمل القديم وعدم استفادتهم من الحقوق المرتبطة بها، وهذا ما لم يتفق صراحة على خلاف ذلك. أي أن الاستخلاف الخاص قد يكون في هذه الحالة بإرادة المتعاقدين صاحب العمل السابق وصاحب العمل الجديد وليس بقوة القانون. ومن ثم يتبين قصور القواعد العامة المتعلقة بالاستخلاف عن إقرار انتقال عقود العمل عند تغير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، لذلك حرص المشرع على النص صراحة على انتقالها في نص خاص هو نص المادة 74 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل. ومع ذلك فقد قام الفقه بعدة محاولات لإيجاد الأساس القانوني الحقيقي الذي اعتمد عليه المشرع في نص المادة 74 لتقرير انتقال عقود العمل ومدى توافق هذا الأساس مع أحكام القانون المدني، ونوجز هذه الآراء في الفقرات التالية.

1-1-1-2- تبريرات أخرى لانتقال عقود العمل

لما كانت قاعدة انتقال عقود العمل خروجاً عن القواعد العامة، فقد ظهرت عدة آراء فقهية تحاول وضع أساس آخر لهذه القاعدة. وبعبارة أخرى تحديد الأساس القانوني لاستخلاف المستخدم الجديد والتزامه بعقود العمل التي أبرمها سلفه مع عمال المؤسسة والتي لم يكن هو طرفاً فيها. في هذا الإطار ظهرت عدة آراء فقهية تقليدية تحاول وضع أساس قانوني لهذا الاستخلاف منها ما يلي:

(1) أحمد عبد التواب بهجت، المرجع السابق، ص 17. وانظر كذلك: خليل أحمد حسن ققادة، أثر العقد بالنسبة للخلف الخاص وفقاً لأحكام القانون المدني المصري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1983، ص 358.

1-1-1-2-1: انتقال عقود العمل والاشتراط لمصلحة الغير:

يذهب هذا الرأي¹ إلى أن أساس قاعدة انتقال عقود العمل يرجع إلى فكرة الاشتراط لمصلحة الغير، وقدم لذلك تبريره الخاص الذي نتناوله في الفقرة الأولى، ثم نتناول في الفقرة الثانية الانتقادات الموجهة لهذا الرأي.

1-1-1-2-1-1- مبررات هذا الرأي:

من الفقهاء من يؤسس قاعدة انتقال عقود العمل على فكرة الاشتراط لمصلحة الغير (stipulation pour autrui)، وهو عقد يتم بين شخصين هما المشتري والمشتري بمقتضاه يكتسب شخص ثالث يسمى المستفيد أو المنتفع حقا مباشرا قبل الملتزم يستطيع أن يطالبه به.⁽²⁾ في كلتا الحالتين (أي حالة الاشتراط لمصلحة الغير وحالة انتقال المؤسسة إلى مستخدم جديد) يستفيد شخص من علاقة تعاقدية لم يكن طرفا فيها. فالعامل يستفيد من انتقال المؤسسة إلى المستخدم الجديد، رغم أنه لم يكن طرفا في التصرف الذي أبرم بين المستخدم القديم والمستخدم الجديد والذي ترتب عليه انتقال المؤسسة.

وكذلك المستخدم الجديد يستفيد من عقد العمل المبرم بين العامل والمستخدم القديم رغم أنه لم يكن طرفا فيه.

1-1-1-2-1-2- نقد هذا الرأي:

إلا أن هذا الرأي منتقد ولا يمكن التسليم به وذلك من عدة أوجه:

- ذلك أن المستفيد في الاشتراط لمصلحة الغير يكتسب من هذا الاشتراط حقا مباشرا دون أن يكون ملتزما بشيء. لأن المنتفع يثبت له الحق مباشرة من العقد الذي نشأ بين المشتري والمتعهد رغم أنه

1 - أحمد عبد التواب بهجت، مسؤولية الخلف الخاص عن آثار عقد العمل، دار النهضة العربية، 2005، ص. 85
(2) نص المشرع الجزائري على الاشتراط لمصلحة الغير في المادة 116 من القانون المدني كما يلي: "يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية.

ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقا مباشرا قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه، ما لم يتفق على خلاف ذلك. ويكون لهذا المدين أن يحتج ضد المنتفع بما يعارض مضمون العقد.

ويجوز كذلك للمشتري أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع، إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذي يجوز له ذلك" وانظر في الموضوع: محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري النظرية العامة للالتزامات، دار الهدى 1991، ج 01، ص 354. السنهاوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، دار إحياء التراث العربي، ص 275 وما بعدها.

لم يكن طرفاً فيه. فالعقد الذي تم بين المشتري والمتعهد هو إذن مصدر الحق المباشر الذي ثبت للغير المستفيد، وليس من عقد جديد نشأ بين المنتفع والمتعهد.⁽¹⁾ وهذا لا يحدث في حالة قاعدة انتقال عقود العمل، لأن المستفيد سواء كان المستخدم الجديد أو العامل تترتب عليه من هذا الانتقال حقوق والتزامات، ولا تثبت له حقوق فقط كما هو حال المنتفع في الاشتراط لمصلحة الغير.

- كذلك فإن الاشتراط لمصلحة الغير مصدره الاتفاق بين المشتري والمتعهد، أما استفادة العمال من انتقال عقود العمل فيكون بنص القانون. ولهذا فإن المنتفع في الاشتراط لمصلحة الغير له الخيار في رفض الانتفاع أو إقراره، والأمر على خلاف ذلك في قاعدة انتقال عقود العمل لأنها من النظام العام.

- والاشتراط لمصلحة الغير ينشئ حقاً جديداً للغير (المستفيد)، بينما في حال انتقال المؤسسة تبقى حقوق العمال التي كانت في ذمة المستخدم القديم هي نفسها ولكن في مواجهة المستخدم الجديد.⁽²⁾

- كما أن في الاشتراط لمصلحة الغير يفترض وجود مصلحة - ولو أدبية - لدى المشتري وهذا ما لا يتحقق في انتقال المؤسسة إلى المستخدم الجديد، لأن استفادة العمال من انتقال عقود العمل يكون بقوة القانون أي دون رضا المستخدم القديم.

1-1-1-2-2- انتقال عقود العمل وتجديد الالتزام:

كما أن من الفقهاء من يؤسس قاعدة انتقال عقود العمل على فكرة تجديد الالتزام (novation de l'obligation). نقدم في النقطة الأولى مبررات هذا الرأي أولاً، ثم الانتقادات التي وجهت له وهذا في النقطة الثانية.

1-1-1-2-2- مبررات هذا الرأي:

ذلك أن التجديد هو اتفاق يقصد به استبدال التزام جديد بالتزام قديم مغاير له في عنصر من عناصره (في محله أو مصدره). وهو طريق من طرق انقضاء الالتزام ونشأته في آن واحد، ومن صورته الاتفاق على تغيير الدائن، بحيث يحل محل هذا الأخير شخص أجنبي كدائن جديد. وقد يتخذ صورة الاتفاق على تغيير المدين، إذا اتفق الدائن مع أجنبي على أن يكون هذا الأخير مديناً جديداً محل المدين الأصلي.⁽³⁾ فاعتبر أصحاب هذا الرأي انتقال المؤسسة من مستخدم قديم إلى مستخدم

(1) André BRUN, Henri GALLAND, droit du travail, SIREY, paris 1979, p 749.

(2) خليل أحمد حسن قدامة، مرجع سابق، ص 361.

(3) وقد نص المشرع الجزائري على تجديد الالتزام في المادة 287 كما يلي: " يتجدد الالتزام :

جديد تجديدا لشخص المدين في عقد العمل الذي استمر رغم التغيير الحاصل في المركز القانوني للمستخدم.

1-1-1-2-2-2- نقد هذا الرأي:

- غير أن هذا الرأي لم يسلم هو الآخر من الانتقادات، والتي يمكن إجمالها فيما يلي:
- غير أن مصدر التجديد بمختلف صوره هو الاتفاق، أي أن الاتفاق يكون بين الأطراف المعنية على تجديد الالتزام بإحدى صوره المذكورة أعلاه أما قاعدة انتقال عقود العمل فمصدرها القانون، وهي قاعدة من النظام العام.
 - ثم إن من آثار تجديد الالتزام انقضاء الالتزام ونشأة التزام جديد، والالتزام الجديد الذي نشأ هو غير ذلك الالتزام القديم الذي انقضى، فلا تنتقل إليه تأمينات الالتزام القديم ولا دفعه ولا صفاته. الأمر الذي لا يحصل في قاعدة انتقال عقود العمل، فإن العقود التي كانت سارية في مواجهة المستخدم القديم تظل هي نفسها (بحقوقها والتزاماتها) سارية المفعول في مواجهة المستخدم الجديد.
 - فالنظامان مختلفان رغم أنهما يتشابهان في أن كليهما يرتب حلول شخص محل شخص آخر في العلاقة القانونية.

وما يقال عن التجديد يقال عن الإنابة (la délégation)⁽¹⁾، فالإنابة الكاملة مثلا تتضمن في النهاية نوعين من التجديد، تجديد بتغيير الدائن لأن المناب (المدين الجديد) قد استبدل دائنا بدائن إذ استبدل المناب لديه بالمنيب. وتجديد بتغيير المدين لأن المناب لديه (الدائن) قد استبدل مدينا بمدين أي استبدل المناب بالمنيب. وهذا ما أشارت إليه المادة 295 من القانون المدني.⁽²⁾

= بتغيير الدين إذا اتفق الطرفان على استبدال الالتزام الأصلي بالتزام جديد يختلف عنه في محله أو مصدره.

- بتغيير المدين إذا اتفق الدائن والغير على أن يكون هذا الأخير مدينا مكان المدين الأصلي على أن تبرأ ذمة المدين الأصلي دون حاجة لرضائه، أو إذا حصل المدين على رضا الدائن بشخص أجنبي قبل أن يكون هو المدين الجديد

- بتغيير الدائن إذا اتفق الدائن والمدين والغير على أن يكون هذا الأخير هو الدائن الجديد
- (1) نص المشرع الجزائري على أحكام الإنابة في المادة 294 من القانون المدني كما يلي: "تتم الإنابة إذا حصل المدين على رضا الدائن بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدين مكان المدين.
- و لا تقتضي الإنابة أن تكون هناك حتما مديونية سابقة بين المدين والغير."
- (2) المادة 295 من القانون المدني: "إذا اتفق المتعاقدون في الإنابة أن يستبدلوا بالتزام سابق التزاما جديدا كانت هذه الإنابة تجديدا للالتزام بتغيير المدين. .."

1-1-1-2-3- انتقال عقود العمل وفكرة الحوالة:

ويرى بعض الفقه أن قاعدة انتقال عقود العمل تجد أساسها في "حوالة الدين"⁽¹⁾، وهذا ما سنستعرضه في هذا الفرع، مبررات هذا الرأي في النقطة الأولى الانتقادات الموجهة إليه في النقطة الثانية.

1-1-1-2-3- مبررات هذا الرأي:

حسب نص المادة 251 من القانون المدني تعتبر حوالة الدين اتفاق بين المدين وشخص آخر يتحمل عنه الدين. وقد رأى أصحاب هذا الرأي أن هذا الحكم ينطبق على حالة انتقال المؤسسة إلى مستخدم جديد عند التغيير الحاصل في المؤسسة، ذلك أن جميع التزامات المستخدم القديم تنتقل بعد هذا التغيير إلى المستخدم الجديد.

1-1-1-2-3- نقد هذا الرأي:

وهو رأي منتقد أيضا من عدة أوجه أهمها:

- أن حوالة الدين (cession de dette) اتفاق بين المدين وشخص أجنبي أن يحل هذا الأخير محل المدين في تحمل أعباء دينه تجاه الدائن. أمّا في حال انتقال المؤسسة فإن الأمر لا ينبني على الاتفاق ولا يتوقف على رضا صاحب العمل القديم ولا الجديد، لأن انتقال عقود العمال يتم بقوة القانون.

- كما أن حوالة الدين لا تكون نافذة إلا إذا رضي بها الدائن (المادة 252 مدني)، ولهذا إذا اتفق المدين والأجنبي على حوالة الدين وقاما بإعلانها إلى الدائن، وعين له أجل معقول لإقرارها ثم انقضى هذا الأجل دون أن يصدر إقراراً من الدائن، اعتُبر سكوتُه رفضاً للحوالة، الشيء الذي لا يحدث في حالة انتقال عقود العمل حيث تكون نافذة في مواجهة جميع الأطراف دون الحاجة إلى اتخاذ أي إجراء.

- وحتى لو ذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن هناك نوعا خاصا من الحوالة وهي "حوالة دين إجبارية"، فإن الرأي يبقى منتقدا. لأن حوالة الدين لا تحيل إلى الأجنبي سوى الالتزامات، بينما تقضي المادة 74 من قانون 11/90 بانتقال عقود العمل إلى المستخدم الجديد بما يتعلق بها من حقوق والتزامات الشيء نفسه الذي يحصل في قاعدة سريان عقود الإيجار إلى مشتري العقار، إذ

(1) المادة 251 من القانون المدني: "تتم حوالة الدين باتفاق بين المدين وشخص آخر يتحمل عنه دينه".

أن هذا الأخير ينتقل إليه عقد الإيجار برمته وليس التزاماته فقط، ولهذا لا يمكن تأسيس هذا انتقال عقد الإيجار إلى مشتري العقار على أساس حوالة الدين.

غير أنه وفي الاتجاه نفسه تقريبا اعتبر بعض الفقه في فرنسا أن قاعدة انتقال عقود العمل يمكن تحليلها - للبحث عن أساسها - إلى حوالة حق وحوالة دين في الوقت نفسه. وهو رأي منتقد أيضا لأن حوالة الدين لا ينظمها القانون الفرنسي وإنما ينظم حوالة الحق فقط،⁽¹⁾ لهذا لا يستقيم أن ينادي بهذا الرأي فقهاء فرنسيون. وحتى وإن كانت القوانين المدنية في الدول العربية ومنها الجزائر تنظم كلا النوعين من الحوالة، إلا أنه لا يمكن من الناحية القانونية الاعتماد على هذا الأساس للأسباب التالية:

- لأن حوالة الحق أيضا لا بد لنفاذها قبل المدين وقبل الغير من إجراءات، فإما أن يتم قبولها من المدين أو يُخبر بها بعقد غير قضائي (المادة 241 مدني). وهي إجراءات غير مطلوبة لإعمال قاعدة انتقال عقود العمل، إذ أنها تنتقل إلى المستخدم الجديد بقوة القانون دون حاجة إلى رضا ذوي الشأن، فالحوالة مصدرها الاتفاق أما قاعدة انتقال عقود العمل فأساسها القانون.
- إن حوالة حقوق صاحب العمل القديم والتزاماته إلى صاحب العمل الجديد لا تتم عبر عمليتين بإجراءاتهما المنفصلة، وإنما تتم الحوالة بعملية واحدة ينتقل من خلالها المركز التعاقدية برمته من صاحب العمل القديم إلى صاحب العمل الجديد.
- والقول بحوالة الحق وحوالة الدين معا يؤدي إلى تجزئة عقد العمل في حال انتقال المؤسسة، في حين أن عقد العمل ينتقل برمته إلى صاحب العمل الجديد بقوة القانون، وهذا عن طريق ما يطلق عليه في الفقه الحديث " حوالة العقد ".²

1-1-2- الحوالة القانونية للعقد كأساس لانتقال عقود العمل:

انتهينا فيما سبق إلى أن جميع الأسس القانونية التي اعتمدها بعض الفقه لا تصلح لإعطاء تفسير دقيق لأساس لانتقال عقود العمل في حال تغير الوضعية القانونية للمستخدم، ذلك - وبوجه عام - إما لأنها مترتبة عن اتفاقات بين الأطراف وليس عن نص قانوني، وإما أنها ترتب انتقال العقود في أحد جوانبها فقط السلبية أو الإيجابية. ولهذا اتجه أغلب الفقه حديثا إلى اعتماد فكرة "

(1) Andri BRUN, Henri GALLAND, op cit, p 750

2- André BRUN, Henri GALLAND, droit du travail, SIREY, paris 1979, p 749

الحالة القانونية للعقد " (cession légale de contrat) كأساس لقاعدة انتقال عقود العمل. وعلى هذا سنخصص **المطلب الأول** من هذا المبحث لدراسة المقصود بالحالة القانونية للعقد ومدى توافقها مع قاعدة انتقال عقود العمل. ونخصص **المطلب الثاني** لاستخلاص نتائج اعتماد الحالة القانونية للعقد كأساس لانتقال عقود العمل.

1-1-2-1- الحالة القانونية للعقد ومدى توافقها مع قاعدة انتقال عقود العمل

تناول في هذا المطلب المفهوم الفقهي للحالة القانونية للعقد باعتبار أن المشرع لم ينظمها بنص خاص وهذا في **الفرع الأول**. ثم نتناول في **الفرع الثاني** مدى توافق أحكام حوالة العقد القانونية مع قاعدة انتقال عقود العمل.

1-1-2-1- المقصود بالحالة القانونية للعقد

وإن كانت الحالة القانونية للعقد فكرةً ظهرت حديثاً ونضجت عند بعض الفقهاء الفرنسيين، إلا أننا يمكن أن نجد بعض تطبيقاتها في الشريعة الإسلامية¹. كما في نظام الشفعة، حيث ينتقل العقد - بحقوقه والتزاماته - من المشتري إلى الشفيع (حيث تبناها المشرع في المادة 794 مدني وما بعدها). ففي بيع العقار يجوز لأشخاص بمراكز قانونية معينة⁽²⁾ الحل محل المشتري، ووضح من نص المادة 804 مدني⁽³⁾ أن الشفيع يحل محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته بقوة القانون. كما طبقت حديثاً في انتقال عقد الإيجار من المؤجر إلى من انتقلت إليه ملكية العقار كالمشتري (المادة 469 مكرر 03 مدني)⁽⁴⁾ ليصبح المالك الجديد هو المؤجر الجديد، وهكذا تنتقل إليه جميع حقوق والتزامات سلفه أي المالك السابق. ففي هذه الحالات - إذا توافرت شروط معينة - ينتقل العقد بحقوقه والتزاماته من السلف إلى الخلف لا على أساس نظرية الاستخلاف الخاص وإنما على أساس حوالة العقد القانونية.

ولم ينظم المشرع الجزائري - على غرار المشرع الفرنسي - فكرة الحوالة القانونية للعقد، واكتفى بالتدخل من حين لآخر بالنص على بعض تطبيقاتها كلما رأى ضرورة إلى ذلك. في حين نجد أن

1 - أحمد عبد التواب بهجت، مسؤولية الخلف الخاص عن آثار عقد العمل، ص. 90.

(2) وقد تم تحديدهم بنص المادتين 795 و796 من القانون المدني، وذلك بشروط معينة ليس الآن مجال بسطها.

(3) نص المادة 804 مدني: " يحل الشفيع بالنسبة إلى البائع محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته..." وهذا إذا تحققت شروط الشفعة وتمت وفقاً لإجراءاتها المنصوص عليها قانوناً.

(4) نص المادة 469 مكرر 3: " إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة إرادياً أو جبراً يكون الإيجار نافذاً في حق من انتقلت إليه الملكية"

المشرع الإيطالي قد نص على النظرية العامة لهذا النوع من الحوالة حيث نظمها في المواد من 406 إلى 410 من التقنين المدني الإيطالي، وكذلك المشرع البرتغالي الذي نظمها في المواد من 424 إلى 427.

ويعرف الفقه حوالة العقد بأنها " حلول شخص من الغير محل أحد طرفي العقد، وذلك خلال فترة سريان العقد "، أو هي " تغيير أحد طرفي العقد باستبعاده وإحلال شخص آخر محله بحيث يصبح هذا الأخير طرفاً في العقد بعد أن كان أجنبياً عنه".⁽¹⁾ ومن هذا التعريف يتبين أن حوالة العقد تعني حوالة لآثاره. فالمحال له (le cessionnaire) الذي انتقل إليه العقد يحل محل المتعاقد الأصلي في مركزه التعاقدية كـ، أي بما يتضمنه من حقوق والتزامات.

و الأصل أن حوالة العقد إما أن تكون اتفاقية ناتجة عن تراضي ذوي الشأن، وإما أن تكون قانونية تقرر بحكم القانون. فحوالة العقد الاتفاقية كأى عقد آخر تستلزم توافق الإرادتين بين المحيل والمحال له، ومحل الحوالة وهو العقد بما يترتب من التزامات وحقوق، وأن يكون هناك سبب معين. أما بالنسبة لحوالة العقد القانونية فإنها لا تتطلب اتفاقاً بين الأطراف وإنما تنقرر بنص القانون كلما توافرت شروط معينة، ومن ثم يكون انتقال العقد من المحيل إلى المحال له إجبارياً بقوة القانون. وتشكل حوالة العقد القانونية خروجاً عن القواعد العامة، تكون هي في حد ذاتها ملحقاً لعملية أخرى. وهذا الخروج عن القواعد العامة أملت ضرورة لتسوية أوضاع معينة وتحقيقاً لمقتضيات العدالة، فكان تدخل المشرع من أجل فرض عقد بصورة إجبارية على شخص آخر هو المحال له والذي هو في الأصل أجنبي عنه.²

وكما أن للمؤسسة مفهوماً اقتصادياً أكثر منه قانوني باعتبارها كياناً اقتصادياً قائماً بحد ذاته فإن الحاجة إلى تطوير وتكريس الحوالة القانونية للعقد عند انتقال المؤسسة المستخدم جديد. والمؤسسة كبقية الكيانات الأخرى عامة كانت أو خاصة تتمتع بحياة ذاتية تشبه الحياة البيولوجية للكائنات الحية المتطورة. وهذا يجعلها تتمتع بإرادة مستقلة نوعاً ما عن إرادة الأشخاص المؤسسين لها، بل وحتى عن إرادة مالكيها الحالي. ولهذا من الصعب الجزم بأن المؤسسة في جانبها المالي

(1) Alferd Rieg, Ency, Dalloz, Droit du travail, v° "cession de contrat", 01 janvier 1987, p 01.

2 CHARLES VILAR, La cession de contrat en droit français, thèse de doctorat en droit, faculté de droit et des sciences économiques de Montpellier, 1968; p. 25.

مجرد انعكاس لشخص مالکها، لاسيما إذا كانت ذات أهمية اقتصادية كبيرة، رغم أنها كذلك بمقتضى النظرية الكلاسيكية للذمة المالية.

وقد كانت للذاتية المستقلة للمؤسسة آثار هامة بالنسبة للموضوع الذي نحن بصدد، ومن ذلك أن كل العقود التي تشكل أهمية للمؤسسة تصبح مرتبطة بها وليس بمالكها شخصا طبيعيا كان أو معنويا، خاصا أو عاما. وهذا رغم أن القواعد العامة للقانون لا تعرف سوى الأشخاص القانونيين الذين بإمكانهم إبرام العقود والتحمل بالالتزامات وليس الكيانات الاقتصادية. وعليه فإن هذه القواعد العامة لا تعرف غير المالكين المتعاقبين للمؤسسة وليس المؤسسة ذاتها. وتطبيق هذه القواعد هو الذي يجعل المستخدم الجديد الذي انتقلت إليه المؤسسة أجنبيا عن كل العقود التي أبرمها سلفه. ولتجنب تطبيق هذه القواعد وبالتالي تحقق هذه النتائج الخطيرة على بعض الأطراف لاسيما العمال تدخل المشرع لضمان انتقال تلك العقود التي تهم المؤسسة لترتبط بها هي وليس بشخص مالکها، خلافا لما تقضي به قواعد القانون الخاص.⁽¹⁾

ومن هنا نرى أن نص المادة 74 من قانون 11/90 ما هو إلا تطبيق لحالة العقد القانونية، وهو النص الذي يضمن المحافظة على علاقات العمل في حالة تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة لتصبح مرتبطة بين مجموع عمال المؤسسة والمستخدم الجديد. فآلية الحالة القانونية للعقد تضمن انتقال علاقات العمل من المستخدم القديم إلى المستخدم الجديد في الوقت نفسه الذي تنتقل فيه المؤسسة. ويوفر هذا النص استقرار مناصب العمل لمجموع العمال ويعفى المستخدم السابق (المحيل) من كل التزام بعد هذا الانتقال، وهو ما لا يمكن تطبيقه في القواعد العامة، لأنه لا يمكن بمقتضاها التحلل من التزامات تعاقدية كلية وبهذه البساطة.

وبتطبيق هذا النص أيضا (المادة 74 من قانون 11/90) يتبين أن استعمال آلية حالة العقد القانونية إنما قصد منها المشرع ربط عقود العمل بالمؤسسة ذاتها وليس برب العمل وعبارات النص جاءت واضحة في إفادة هذا المعنى: "إذا حدث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، تبقى جميع علاقات العمل المعمول بها يوم التغيير قائمة بين المستخدم الجديد والعمال"، ومن ثم هذا التغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة لا يشكل بالنسبة للمشرع سوى واقعة جانبية لا يمكنها أن تغطي على الحقيقة كون المؤسسة مازالت قائمة وتمارس نشاطها. وعليه مهما تعددت

(1) CHARLES VILAR, La cession de contrat en droit français, thèse de doctorat en droit, faculté de droit et des sciences économiques de Montpellier, 1968; p. 25.

الآليات المُفضية إلى هذا التغيير فإن المشرع اعتبرها غير مؤثرة على الحكم الذي قضى به وهو بقاء علاقات العمل بين العمال والمستخدم الجديد، وكأن الذي أبرم هذه العلاقات هو المؤسسة وليس المستخدم. ولهذا سار الاجتهاد القضائي المقارن لاسيما في فرنسا في نفس اتجاه المشرع حيث وسع من تطبيق هذا النص كلما حدث تغيير في المركز القانوني للهيئة المستخدمة مادامت المؤسسة باقية. والاجتهاد القضائي يتبع بذلك أحكام النص الذي استعمل فيه المشرع عبارة واسعة للدلالة على التغيير الذي يمكن أن يطرأ على الهيئة المستخدمة.

وبالإضافة إلى تلك النتائج المذكورة أعلاه يمكن بإيجاز استخلاص الأحكام التالية:⁽¹⁾

- الأصل في الحوالة القانونية للعقد، أنها تتم دون حاجة إلى رضاء طرفيها ولا رضاء المحال عليه، أي أنها تكون مفروضة عليهم قانونا.
- لا تحتاج الحوالة القانونية للعقد لتنفيذها إلى أي إجراء لا من المحيل ولا من المحال له ولا من المحال عليه، فهي تكون نافذة بقوة القانون مادام المشرع هو الذي فرضها بنص قانوني. ففي هذه الحالة يكون المحال له مجبرا على أن يوافق طرفا في عقد كان أجنيا عنه ودون أن يكون لإرادته دخل، وفي ذلك خروج عن القواعد العامة (قاعدة نسبية آثار العقد)، كما في حالة بقاء علاقات العمل بين العمال والمستخدم الجديد.
- وفي حالات أخرى قد يحصل العكس، أي أن المحال له هو من يبادر بإرادته إلى نقل العقد لصالحه رغما عن إرادة المحيل. كما في حالة استعمال حق الشفعة المنصوص عليه في المادة 794 مدني كما رأينا سابقا وهو خروج كذلك عن القواعد العامة.
- تبرأ ذمة المحيل من جميع التزاماته التي تنشأ بعد الحوالة بقوة القانون، لأن العقد قد انتقل برمته إلى المحال له الذي سيصبح مسؤولا عن هذه الالتزامات تجاه المحال عليه.
- يشترط لتحقيق حوالة العقد القانونية وجود تصرف سابق أو واقعة قانونية، كما هو الحال في حوالة عقود الإيجار، فإنها تتم بعد التصرف في العقار محل عقد الإيجار.
- لا ترد الحوالة على العقود التي يكون فيها شخص المتعاقد محل اعتبار. سواء بُني العقد على اعتبار شخصية كلا المتعاقدين، فيعتبر كل متعاقد أن شخص المتعاقد الآخر أو صفة من صفاته هي الدافع إلى التعاقد. أو بُني العقد على اعتبار شخصية أحد المتعاقدين فقط،

(1) François Terré , Philippe Simler, Yves Lequette, droit civil-les obligations , p 1097.

فتكون الحوالة في هذه الحالة غير جائزة بالنسبة لهذا الشخص فقط الذي هو محل اعتبار في هذا العقد.

- لا ترد الحوالة القانونية للعقد إلا على العقود السارية المفعول، أي أن المحال عليه يحل محل المحيل فيما له من حقوق والتزامات قائمة وقت الحوالة، ولا يمكن منطقياً تحويل عقد انقضى أو لم ينشأ بعد.⁽¹⁾

1-1-2-1-2 توافق أحكام حوالة العقد القانونية مع قاعدة انتقال عقود العمل

بعدما استعرضنا أهم الآراء الفقهية المؤسسة لانتقال عقود العمل، ورأينا كيف أن الآراء التقليدية منها لم تسلم من الانتقادات الوجيهة التي وجهت إليها. ورأينا أن الفقه الحديث اتجه نحو اعتماد فكرة حوالة العقد القانونية كأساس لقاعدة استمرار عقود العمل، نبين في هذا الفرع مدى تطابق أحكام هذه الحوالة على قاعدة انتقال عقود العمل وهذا من خلال النقاط التالية:

- يشترط لإعمال حوالة العقد القانونية وجود تصرف سابق عليها أفضى إلى ضرورة تدخل المشرع لانتقال العقد برمته إلى المحال له. وبعبارة أخرى لا حوالة قانونية للعقد عند وجود هذا التصرف السابق إلا بنص قانوني.

ومثال التصرف القانوني السابق البيع، فإذا انتقلت العين المبيعة وهي مؤجرة من البائع (المؤجر) إلى المشتري، انتقل عقد الإيجار بتدخل من المشرع إلى المشتري ليصبح هو المؤجر الجديد في الوقت نفسه الذي انتقلت العين المبيعة إليه. وهذا متوافق تمام مع قاعدة انتقال عقود العمل، حيث أن انتقال عقود العمل تتم عادة بعد تصرف سابق وارد على المؤسسة. ومن الأمثلة على ذلك بيع المؤسسة، أو دمجها، أو انتقالها بالإرث، أو تحويلها إلى شركة، أو تأجيرها...⁽²⁾ فكان من مقتضيات العدالة الاجتماعية والمحافظة على السلم الاجتماعي تدخل المشرع لانتقال علاقات العمل إلى المستخدم الجديد في نفس الوقت الذي انتقلت فيه المؤسسة إليه.

(1) Charles VILAR, la cession de contrat en droit français, thèse de doctorat, faculté de droit université de Montpellier, 1969. p:231.

(2) ذكرت بعض هذه الحالات التي تؤدي إلى انتقال المؤسسة في بعض التشريعات المقارنة على سبيل التمثيل وليس الحصر ومن ذلك قانون العمل الفرنسي في المادة 1224-1 L. وكذلك في قانون العمل المصري في المادة 09. بينما اكتفى المشرع الجزائري في المادة 74 من قانون العمل الحالي بالنص على عبارة عامة تفيد التغيير في المركز القانوني للمستخدم دون إعطاء أي مثال.

وقد نص المشرع الجزائري على مبدأ المحافظة على علاقات العمل في حالة تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة منذ المراحل الأولى لظهور تشريعات العمل في الجزائر. ففي الأمر 31-75⁽¹⁾ الذي صدر في مرحلة سيادة النظام الاشتراكي في الدولة، اتخذت علاقات العمل الطابع التنظيمي وخضوعها للقانون العام. جاء هذا الأمر لينظم علاقات العمل في القطاع الخاص، إلا أنه كان نصا محدود النطاق لضعف القطاع الخاص في تلك الفترة ولأنه نادرا ما يحصل فيه تغيير. ففي هذا الأمر نص المشرع على المبدأ في المادة 15 منه كما يلي: " إذا طرأ تعديل في الوضع القانوني لصاحب العمل ولاسيما بواسطة الإرث أو البيع أو التنازل أو التحويل وإنشاء شركة، فإن جميع علاقات العمل الجارية والحقوق المكتسبة ليوم التعديل تبقى قائمة بين صاحب العمل الجديد والعمال." وهو النص الذي يكاد يتطابق مع النص الفرنسي الذي يقابله وهو L.1224-1 من قانون العمل الفرنسي خاصة من حيث ذكر بعض الحالات التي تؤدي إلى تغيير المركز القانوني للمستخدم وذلك على سبيل التمثيل.

وفي مرحلة لاحقة صدر القانون رقم 12/78⁽²⁾ وهو القانون الأساسي العام الذي نظم جميع علاقات العمل بجميع أنواعها أي سواء في القطاع العام أو في القطاع الخاص حيث أخضع علاقات العمل للتنظيم على اعتبار استمرار سيادة النظام الاشتراكي واحتكار الدولة للنشاط الاقتصادي في تلك المرحلة. لهذا لم ينص المشرع في هذا القانون على مبدأ المحافظة على علاقات العمل لعدم الحاجة إليه لأن الدولة تضمن بقاء علاقات العمل.⁽³⁾

ولم ينص المشرع كذلك على هذا المبدأ في القانون رقم 06/82⁽⁴⁾ غير أنه أشار إليه في المرسوم التنفيذي رقم 302/82 يتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية⁽⁵⁾ وذلك في المادة 26 منه حيث جاء فيها: " إذا طرأ تغيير في الوضعية القانونية للهيئة

(1) الأمر 31-75 مؤرخ في 1975/04/29، يتعلق بعلاقات العمل في القطاع الخاص، ج. ر. د. عدد 39 لسنة 1975. (قانون ملغى)

(2) قانون 12/78 مؤرخ في 1978/08/05 يتعلق بالقانون الأساسي العام للعامل، ج. ر. د. عدد 32 لسنة 1978 (ملغى)
(3) معاشو نبالي فطة، إزالة التنظيم في قانون العمل وحماية العمال المسرحين لأسباب اقتصادية، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو ، 2007/2008، ص 319

(4) القانون 06/82 مؤرخ في 1982/02/27، يتعلق بعلاقات العمل الفردية، ج. ر. د. عدد 02 لسنة 1982 (ملغى)
(5) مرسوم رقم 302/82 مؤرخ في 1982/12/11 يتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، ج. ر. د. عدد 35 لسنة 1982. (ملغى)

المستخدمة، تبقى كل علاقات العمل الموجودة والحقوق المكتسبة حتى يوم التغيير سارية بين الهيئة المستخدمة الجديدة والعمال" وهو النص الذي جاء عاما تخطى فيه المشرع عن تقديم أمثلة عن هذا التغيير كما جرت العادة في النصوص السابقة مما يعطي للقضاء سلطة واسعة في تقدير مدى حدوث هذا التغيير. غير أن المادة 27 من هذا المرسوم كانت تفيد بأن المبدأ لم يعد من النظام العام إذ بإمكان العمال مخالفة أحكامه وذلك بعدم التحاقهم بالمستخدم الجديد أي قطع علاقة العمل إذا رأوا في ذلك ضررا قد يلحق بهم.⁽¹⁾ وفي هذا المرسوم يشترط الأخذ بعين الاعتبار قدرات العامل عند تحويله إلى منصب جديد لضمان بقاءه في نفس المنصب السابق وألا يقل عنه حسب ما تنص عليه المادة 29 من هذا المرسوم. أما المادة 28 فقد ذكرت الإطار الذي يمكن تطبيق هذه الأحكام فيه بحيث ذكرت بعض حالات التغيير في الهيئة المستخدمة وهي التنازلات لفائدة الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية أو إعادة هيكلة المؤسسات أو التقليل من عدد العمال، ولهذا فهم بعض الفقه من خلال هذا النص أن التغيير يمكن أن يحصل من القطاع الخاص إلى القطاع العام ولا يمكن أن يحصل العكس.⁽²⁾

أما في المرحلة الحالية فإن المشرع قد استقر على الأخذ بمبدأ المحافظة على علاقات العمل في حالة تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة وهذا بالنص على المبدأ في قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل، وهو نص المادة 74 منه الذي يعتبر تطبيقا لحالة العقد القانونية.

وهكذا نجد أن أحكام الحوالة القانونية للعقد المتعلقة بشرط وجود معاملة سابقة على انتقال علاقات العمل وشرط تدخل المشرع بنص قانوني متوفرة في قاعدة انتقال عقود العمل.

- لا تتطلب الحوالة القانونية للعقد أي موافقة من الأطراف ولا أي إجراء آخر، فهي تتم بقوة القانون. والأمر نفسه بالنسبة لقاعدة انتقال عقود العمل، حيث تنتقل عقود العمال بعد انتقال المؤسسة إلى المستخدم الجديد بقوة القانون لتصبح في مواجهة هذا الأخير.

- في الحوالة القانونية للعقد تبرأ ذمة المحيل من التزاماته التي تنشأ بعد إتمام الحوالة، والأصل كذلك بالنسبة للمستخدم الجديد فإنه لا يكون ملزما إلا بالالتزامات التي نشأت بعد انتقال المؤسسة إليه لأنها تنشأ في ذمته، فيكون مسؤولا عنها.

(1) نص المادة 27 من المرسوم 302/82: "يستطيع العامل قطع علاقة العمل إذا لحقه ضرر في الحاضر أو في

المستقبل بسبب تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة تغييرا يبرر ذلك"

(2) معاشو نبالي فطة، المرجع السابق، ص 320.

- إذا كان العقد قائماً على الاعتبار الشخصي فإنه لا مجال للحديث عن حوالة العقد، وكذلك الأمر بالنسبة لعقد العمل، أي أن عقود العمل لا تنتقل.

- الحوالة القانونية للعقد لا ترد إلا على العقود السارية المفعول، وذلك متحقق أيضاً بالنسبة لعقود العمل في حال انتقال المؤسسة. فصاحب العمل الجديد لا ينتقيد بعقود العمل التي انتهت قبل انتقال المؤسسة، أو قبل انتهاء مدتها، أو حتى تلك التي أنهاها صاحب العمل القديم تعسفياً وإن كان يسأل عن تعويض العامل عن ذلك.

مما سبق يتأكد لنا أن أساس قاعدة انتقال عقود العمل هو الحوالة القانونية للعقد، إذ في حال انتقال المؤسسة من المستخدم القديم إلى مستخدم جديد فإن عقود العمل تنتقل هي الأخرى مع المؤسسة إلى المستخدم الجديد وذلك بما ترتبه من حقوق والتزامات. وهذا معناه أنه حصل حلول للمستخدم الجديد (الذي يعتبر من الغير بالنسبة لعلاقة العمل) محل المستخدم القديم ويتم ذلك فور انتقال المؤسسة. وعلى الرغم من أن الأصل في حوالة العقد أنها اتفاقية إلا أن المشرع جعلها ونص في المادة 74 من قانون علاقات العمل للحفاظ على عقود العمال واستقرارها، ولارتباطها بنشاط المؤسسة في حد ذاتها باعتبارها وحدة اقتصادية بصرف النظر عن شخص صاحب المؤسسة.

1-1-2-2- نتائج اعتماد الحوالة القانونية للعقد كأساس لانتقال عقود العمل

إن ذهاب غالبية الفقه - كما تبين من خلال هذه الدراسة - إلى اعتماد الحوالة القانونية كأساس لقاعدة انتقال عقود العمل المنصوص عليها في المادة 74 من قانون العمل، يترتب عليه نتائج قانونية هامة بالنسبة لقاعدة انتقال عقود العمل نلخصها فيما يلي:

1-1-2-2-1- أنها قاعدة من النظام العام:

أي أن انتقال المؤسسة من صاحب العمل القديم إلى صاحب عمل جديد مع استمرارها في نفس النشاط، يستتبع بحكم القانون استمرار عقود العمل،⁽¹⁾ سواء كان العقد محدد المدة أو غير محدد المدة. وهذا بغض النظر عن السبب القانوني الذي أدى إلى انتقال المؤسسة كالبيع أو الإدماج أو الإرث... إلخ لأن عبارة نص المادة 74 جاء عاماً "إذا حدث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة..." وهذا ما أكدته القضاء الجزائري⁽²⁾ على غرار القضاء في فرنسا ومصر، من أن انتقال المؤسسة من صاحب العمل القديم إلى صاحب العمل الجديد لأي سبب كان لا يؤثر في عقد

(1) أحمد حسن البرعي، المرجع نفسه، ص 750.

(2) عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري والتحويلات الاقتصادية، دار القصة للنشر، ص 69.

العمل ويبقى العقد قائما بقوة القانون بين العامل وصاحب العمل الجديد كما لو أنه قد أبرم معه منذ البداية، فيكون هذا الأخير مسؤولا عن تنفيذ جميع التزاماته تجاه العامل.

وفيد استمرار عقود العمل بقوة القانون أن ذلك يتم دون حاجة إلى أي إجراء آخر، فصاحب العمل القديم ليس ملزما بإخطار العمال بالتغيير الذي سيحصل في المؤسسة، وليس للعمال الاعتراض على هذا التغيير حتى وإن بدا أنه لا يحقق طموحاتهم أو رغباتهم، فاستمرار العقود يتم دون حاجة إلى رضا العامل لأن عقد العمل لا تكون فيه شخصية رب العمل محل اعتبار كما هو رأي غالبية الفقه. وعليه من يرفض الانضمام إلى صاحب العمل الجديد اعتبر مستقيلا أي منهيا علاقة العمل بإرادته المنفردة.⁽¹⁾ ولا يعني ذلك مصادرة حرية العامل أو عدم الاعتداد برأيه، بل تعتبر القاعدة تقييدا لهذه الحرية لمصلحة الجماعة كلها وحماية للمصلحة العامة، وذلك من خلال تحقيق الاستقرار في مناصب الشغل. ولا يتوقف كذلك استمرار عقود العمل على رضا صاحب العمل الجديد وليس له أن يحتج أنه لم يكن طرفا في تلك العقود بحسب قاعدة نسبية آثار العقد، ذلك أن نص المادة 74 عمل يشكل استثناء من هذه القاعدة. فإذا رفض صاحب العمل الجديد الإبقاء على عقد العمل اعتبر ذلك فسخا له بإرادته المنفردة. وترتبا على ذلك فإن كلا منهما يكون ملزما باستمرار عقد العمل والتقيد بإنهائه وفقا للقواعد العامة. فالعامل يبقى محتفظا بحقه في الاستقالة، وصاحب العمل الأصلي يبقى محتفظا بحقه في تسريح بعض العمال قبل انتقال المؤسسة، من أجل إعادة تنظيمها مثلا باعتباره القائم على إدارتها، وكذلك صاحب العمل الجديد بعد انتقال المؤسسة إليه، وكل ما على صاحبي العمل المتعاقبين سوى إثبات السبب الجدي والحقيقي لهذا التسريح. ومن هذا الباب اعتبر بعض الفقه أن نص المادة 74 قاصر عن الحماية الكافية لعقود العمال في حال تغير الوضعية القانونية الهيئة المستخدمة إذ يمكن للمستخدمين المتعاقبين التواطؤ على تسريح عدد من العمال للتهرب من تطبيق قاعدة استمرار عقود العمل.⁽²⁾

ومن نتائج كون القاعدة من النظام العام عدم جواز الاتفاق على مخالفتها، وعليه يقع باطلا كل اتفاق على عدم استمرار عقد العمل في حالة تغيير صاحب العمل، سواء كان الاتفاق في التصرف الذي غير الوضعية القانونية للمؤسسة أو في عقد العمل ذاته. كما أن القاعدة تقضي

(1)Cass. Soc. 05 nov 1987. Bull. V. n° 616

(2)SAMAR Nasreddine, "Changement de l'identité de l'employeur et continuation du contrat de travail. Le cas de l'art 74 loi 90/11 " revue critique de droit et et sciences politiques. Univ . M. Mammeri . Tizi-Ouzou. N° 01/2007 . p 20.

باستمرار نفس العقود التي كانت سارية قبل تغيير الوضعية القانونية للمؤسسة، أي بنفس الشروط وبنفس الحقوق والالتزامات المترتبة عنها. ويحق للعمال الذين استمرت عقودهم المطالبة بذلك حتى ولو كان العمال الأصليون الذين عينهم صاحب العمل الجديد لا يحصلون على هذه الحقوق والمزايا، وليس لصاحب العمل في هذه الحالة أن يحتج بمبدأ المساواة ومبادئ العدالة. ومن ذلك الالتزام بنفس عدد ساعات العمل، والأجر وملحقاته، وكذلك نفس الامتيازات التي كانت ممنوحة للعامل، فيحتفظ العامل بعد انتقاله للعمل مع صاحب العمل الجديد بنفس التكييف المهني لعمله، فلا يجوز لصاحب المؤسسة بمناسبة التغيير القانوني الحاصل فيها أن يقوم بتنزيل العامل من درجته المهنية أو تنزيله إلى عمل مهني أدنى. والأمر نفسه بالنسبة للعامل فيستمر في عدم منافسة صاحب العمل الجديد، بينما لا يستطيع صاحب العمل القديم التمسك بذلك. غير أن الطبيعة الخاصة للقواعد الآمرة في قانون العمل ذات الطابع الحمائي تتيح لذوي الشأن إبرام الاتفاقات التي من شأنها أن تعدل من شروط عقد العمل وأثاره بما يزيد من مزايا العمال تفوق تلك التي كانت مقررة لهم مع صاحب العمل القديم، بشرط ألا يتضمن الاتفاق أي غش أو تواطؤ غرضه حرمان العامل من حقوقه التي تقررها له قاعدة استمرار عقود العمل. غير أن ذلك لا يمنع صاحب العمل الجديد من إحداث تغييرات على مستوى مؤسسته والتي قد تمس شروط العقد، إذا كان ذلك ضروريا لاستمرار المؤسسة أو لتجنيبها الفشل المحدق بها. على ألا تكون هذه الشروط جوهرية تمس الأجر أو ساعات العمل أو اختصاصات العامل... فإذا كانت كذلك ورفضها العامل اعتبر رفضه إنهاء للعقد بإرادة صاحب العمل المنفردة.⁽¹⁾

1-1-2-2-2 تغيير المستخدم ليس سببا لإنهاء العقد

ذكرنا في الفقرة السابقة أن صاحب العمل الجديد يبقى محتفظا بحقه في تسريح ما يراه مناسبا من عدد العمال، إذا كان السبب حقيقيا وجديا كإعادة تنظيم مؤسسته، وكذلك يحتفظ العامل بإنهاء عقد العمل بإرادته المنفردة وفق ما تقضي به القواعد العامة. وهذا معناه أن صاحب العمل الجديد ليس ملزما بالاحتفاظ بهؤلاء العمال إلى الأبد بناء على قاعدة انتقال عقود العمل، وإنما معنى القاعدة يكمن في استقرار هذه العقود عند تغير الوضعية القانونية للمؤسسة، أي ألا يكون هذا التغيير سببا لإنهاء عقود العمل. ولهذا وضع المشرع الجزائري نص المادة 74 المتعلقة بقاعدة استمرار عقود العمل في الفرع الثالث من الفصل السادس المتعلق بإنهاء علاقة العمل حتى لا يظن

(1) SAMAR Nasreddine, article précité, page 22.

أحد أن تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة قد يكون سببا لإنهاء علاقات العمل. وترتبطا على ذلك لا يجوز للمستخدمين المتعاقبين ولا للعمال اعتبار التغيير القانوني الحاصل في الهيئة المستخدمة مبررا مشروعا لإنهاء عقود العمل.⁽¹⁾ فلا يجوز لصاحب العمل الأصلي أن يتحلل من العقود التي كانت سارية وقت التغيير بسبب تركه للمؤسسة، كما لا يجوز لصاحب العمل الجديد بعد انتقال المؤسسة إليه أن يحتج بأنه من الغير بالنسبة للعقود التي أبرمت قبل هذا الانتقال، ومن ثم يكون رفضه لهذه العقود مخالفا للمادة 74.

وكذلك بالنسبة للعامل لا يجوز له أن يعتبر التغيير القانوني الحاصل في الهيئة المستخدمة سببا لإنهاء عقده، أو اعتباره تغييرا لشرط جوهري في العقد ليلقي تبعة فسخ العقد على عاتق صاحب العمل القديم. وعليه إذا استند العامل في فسخه للعقد على تغيير وضعية المؤسسة اعتبر الفسخ في هذه الحالة مجردا من السبب المشروع.

1-1-2-2-3- أن مدة خدمة العامل تصبح متصلة:

باستمرار عقود العمل عند انتقال المؤسسة يصبح العمال مرتبطين بالمستخدم الجديد، ومع ذلك تبقى مدة الخدمة متصلة منذ بدء استخدامهم لدى صاحب العمل القديم. وعلى هذا الأساس تنظم كافة حقوق العمال المرتبطة بمدة الخدمة، وهذا كنتيجة لاحتفاظ العامل - بعد انتقال المؤسسة - بنفس العقد الذي أبرمه مع صاحب العمل القديم.

من هذه الحقوق تعويض الأقدمية (الخبرة) والذي يتم حسابه عن طريق الترقية المهنية في السلم المهني، حيث يقسم هذا الأخير إلى درجات وترتبط مدة الترقية من درجة إلى أخرى بفترة معينة يقضيها العامل في الخدمة، وسواء قضاها مع المستخدم القديم كلها، أو بعضها فقط والبعض الآخر مع المستخدم الجديد فإنها تعتبر فترة واحدة متصلة.⁽²⁾ ومن ذلك أيضا حق العامل في التقاعد، سواء التقاعد العادي أو المسبق، إذ يرتبط بسن معينة يكون من اللازم على العامل بلوغها، وكذلك بالمدة التي يكون العامل قد قضاها في الخدمة وبالتالي في دفع الاشتراكات المتعلقة بالتقاعد والتي تكون متصلة بعد انتقال المؤسسة أي يبدأ حسابها من وقت إبرام العقد مع صاحب العمل القديم.

(1) أحمد حسن البرعي، مرجع سابق، ص 747.

(2) قرار المحكمة العليا رقم 196348 المؤرخ في 200/04/11، أنظر في الموضوع عبد السلام ذيب، مرجع سابق ص 71.

والشيء نفسه بالنسبة إلى الإجازات والعطل السنوية، إذ تحسب المدة الواجبة لاستحقاقها من وقت الخدمة مع المستخدم القديم. وكذلك تعويض الفصل يتم على أساس التحاق العامل بالعمل مع صاحب العمل القديم. وكذلك للعامل عند نهاية خدمته الحق في مطالبة صاحب العمل الجديد بشهادة عمل، حيث يفرض القانون على هذا الأخير أن يبين في هذه الشهادة تاريخ الدخول في الخدمة وتاريخ إنهاء علاقة العمل وكذا المناصب التي شغلها العامل والفترات المناسبة لها (المادة 67 من قانون 11/90)، وهنا يلتزم صاحب العمل الجديد باعتبار تاريخ أول دخول في الخدمة هو تاريخ إبرام عقد العمل مع المستخدم الأول.⁽¹⁾

1-1-2-2-4- استمرار سريان الاتفاقيات الجماعية:

اتجه الاجتهاد القضائي حديثا في فرنسا إلى قبول فكرة استمرار سريان الاتفاقيات الجماعية في حال وقوع تغيير في الوضعية القانونية لصاحب العمل. ويكون ذلك بصورة مؤقتة في انتظار توصل العمال مع صاحب العمل الجديد إلى إبرام اتفاقيات جديدة. وهذا للمحافظة على عقود العمال، وتفاديا لوقوع فراغ قانوني في مجال هذه العلاقات. ويبدو أن القضاء قد توصل إلى هذه النتيجة قياسا على حالة الاتفاقيات الجماعية المحددة المدة إذ تستمر مؤقتا إلى أن يتوصل إلى إبرام اتفاقيات جديدة، لأن المشرع سواء في الجزائر أو في فرنسا لم يُبين بشكل صريح مصير هذه الاتفاقيات الجماعية في حالة تغيير صاحب العمل.⁽²⁾

(1) Jean SAVATIER, *ency, Dalloz, droit du travail, V°*, " Ancienneté dans l'entreprise", janvier 2007.

(2) احمية سليمان، الاتفاقيات الجماعية للعمل كإطار لتنظيم علاقات العمل في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية 2008، ص 156-157.

الفصل الثاني

شروط انتقال عقود العمل

2.1. شروط انتقال عقود العمل

يُمكن القول في هذا الصدد أن نص المادة 74 من قانون 11/90 جاء مُجَمَّلاً، وكأنه نص إطار أو مبدأ للمحافظة على علاقات العمل، لأنه لم يتطرق إلى التفاصيل التطبيقية العديدة. ومن ذلك شروط تطبيق هذه المادة، إذ أشار إليها المشرع بصفة عامة دون تفاصيلها. ولهذا تكفل الفقه والقضاء ببيان وتفصيل هذه الشروط وإسقاطها على العديد من الحالات التطبيقية المختلفة.

النص يشير بشكل صريح إلى شرط وجوب كون عقود العمل المعنية بالانتقال سارية المفعول وقت حدوث تغيير في الوضعية القانونية لصاحب العمل (...جميع علاقات العمل المعمول بها يوم التغيير قائمة...). لكن المشرع لم يبين المقصود بعقود العمل ولا أي نوع منها يكون معنيا بالاستمرار. وهذا ما سيتم بيانه في (المبحث الأول) من هذا الفصل.

كما يشير النص في البداية بشكل صريح أيضاً إلى شرط حدوث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة (إذا حدث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة)، وهو ما يعبر عنه الفقه والقضاء بشرط حدوث تغيير في المركز القانوني لصاحب العمل. غير أن المشرع لم يبين المقصود بهذا التغيير ولا حالاته أو صوره، وهذا العموم الذي جاء به النص يسمح للقضاء بالتوسع في تطبيق الماد 74 على جميع حالات التغيير التي يمكن أن تعتري الهيئة المستخدمة. وهذا ما سيتم البحث فيه في (المبحث الثاني) من هذا الفصل.

وبديهي أن المادة 74 لا تطبق إلا إذا استمر وجود المؤسسة مع ممارستها لنفس النشاط مع المستخدم الجديد، وإن كان المشرع لم ينص على ذلك صراحة، لأنه من دون استمرار المؤسسة ونفس فرص العمل التي كانت فيها قبل التغيير، لم يكن من الممكن المحافظة على عقود العمل. وهذا ما سيتم التطرق إليه في (المبحث الثالث) من هذا الفصل.

1-2-1- أن تكون العقود سارية وقت التغيير.

لإعمال قاعدة المحافظة على عقود العمل عند حدوث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، اشترطت المادة 74 أن تكون هذه العقود سارية وقت التغيير. وعبرت عن هذا الشرط بعبارة (...المعمول بها يوم التغيير...). وبمفهوم المخالفة فإن العقود التي أنهيت قبل هذا التغيير لا يمكن أن تنتقل بقوة القانون إلى المستخدم الجديد، وهذا مهما كان سبب الإنهاء بحسب ما يحدده القانون المعمول به. وسواء كان الإنهاء من جانب العامل كالاستقالة أو من جانب المستخدم

كالتسريح أو أي سبب آخر. وبالطبع مع احترام ما تقرره المادة 74 نفسها من أن التغيير في الوضعية القانونية للمستخدم لا يشكل سببا مشروعاً في حد ذاته لإنهاء علاقة العمل.

ثم إن النص جاء عاماً لم يحدد طبيعة عقود العمل المعنية بالمحافظة ولا نوعها لا من حيث المدة ولا من حيث النشاط. وعليه سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المبحث الأول سريان عقود العمل، وفي المطلب الثاني نتناول طبيعة ونوع عقود العمل المعنية بالانتقال.

1-1-2-1- سريان عقود العمل

نتناول في هذا المطلب مسألتين، تتعلق الأولى ببيان المبدأ العام الذي يحكم هذه العقود في هذه الحالة وهو وجوب كونها سارية المفعول، ونحدث عن هذا في الفرع الأول. والمسألة الثانية نتناول فيها بعض التطبيقات التي لا تشكل عائقاً دون تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل وهذا في الفرع الثاني.

1-1-2-1- مبدأ سريان عقود العمل

لا يمكن تطبيق نص المادة 74 من قانون علاقات العمل إلا على العقود التي كانت سارية وقت حدوث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة⁽¹⁾، وقد عبر عن ذلك نص هذه المادة بعبارة (... تبقى جميع علاقات العمل المعمول بها يوم التغيير قائمة...).⁽²⁾ وحتى يمكن إعمال هذا الانتقال يجب أن تكون هذه العقود سارية وقت حصول التغيير في المركز القانوني للمستخدم. وبناء على ذلك فإنه متى أنهيت علاقة العمل قبل حدوث تغيير في الوضعية القانونية للمستخدم لم يستطع العامل الاستفادة من نص المادة 74 والمطالبة بانتقال عقده في مواجهة المستخدم الجديد، وهذا سواء كان الإنهاء من جانب المستخدم أي التسريح مهما كان سببه (تأديبي، أو لأسباب اقتصادية...)، أو

(1) Yves CHALARON, Dalloz, Rep. droit du travail contrat de travail V° modification de la situation juridique de l'employeur : C. trav., art. L 122-12, al. 2. p 15

(2) في قانون العمل الفرنسي أكدت على ذلك المادة L.1224-1 (tous les contrats de travail en cours au :

jour de la modification) وفي القانون الأوروبي نصت المادة 03 من التوجيه الأوروبي المؤرخ في 14

فبراير 1977 (تضمنها بعد ذلك التوجيه المؤرخ في 12 مارس 2001): " les droits et obligations qui résultent pour le cédant d'un contrat de travail existant à la date du transfert " وإلى تأكيد ذلك

ذهب أيضا القضاء الأوروبي حيث أشار أن النص المذكور " لا ينطبق سوى على العمال الذين كانوا في خدمة المؤسسة وقت التغيير، ويستثنى بذلك كل العمال الذين غادروها في هذا التاريخ"

CJCE, 7 févr. 1985, aff.C 19/83, wendelboc : Rec . CJCE 1985, p. 457. – 17 déc 1987, aff. 287/ 86, NyMolleKro: Rec. CJCE 1987, p. 5465; D. 1989, somm. P. 165, 1re esp., obs. A. Jeammaud.

كان من جانب العامل كالاستقالة، أو لأي سبب آخر للإلغاء. كما أن العامل لا يستطيع مطالبة المستخدم الجديد بالتعويض عن التسريح الذي قام به المستخدم السابق إن كان له محل. غير أنه إذا ثبت تعمد المستخدم في تسريح العامل أو ثبت تواطؤه مع المستخدم الجديد لحرمانه من انتقال عقد عمله إلى المستخدم الجديد ففي هذه الحالة يمكن اعتبار التسريح تعسفياً.⁽¹⁾

ويرجع تقدير إن كان عقد العمل سارياً وقت تغيير المركز القانوني للهيئة المستخدمة إلى قاضي الموضوع حسب قواعد القانون الموضوعية. وفي الاتحاد الأوروبي أرجع التوجيه الأوروبي تقدير ذلك إلى سلطة قاضي الموضوع في كل دولة أوروبية على حدة حسب قواعد القانون الموضوعي لكل دولة. ولا يختص القاضي الأوروبي سوى في النظر لتحديد بدقة التاريخ الذي حدث فيه التغيير القانوني للهيئة المستخدمة.⁽²⁾ مع أخذ القضاة بعين الاعتبار عند النظر في ذلك نص المادة 74 المذكورة، أي أن التغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة في حد ذاته لا يشكل سبباً مشروعاً لإنهاء عقود العمل سواء من جانب المستخدم القديم أو الجديد.⁽³⁾

وقد ذهب الاجتهاد القضائي في فرنسا إلى عدم تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل في حالة استعادة العمال المسرحين لملكية المؤسسة أو جزء منها، وهذا بعد تصنيفها قضائياً حيث قاموا بعد هذا التسريح بتأسيس شركة جديدة (شركة تعاونية عمالية للإنتاج بمقتضى القانون رقم 2006-1770 المؤرخ في 2006/12/30). وقد اعتبر القضاء الفرنسي أن عقود العمل لم تعد سارية بعد تسريح العمال من قبل المصنّف، ومستبعداً في نفس الوقت ثبوت أي حالة غش أو تواطؤ بين العمال والمصنّف حتى وإن كان هؤلاء قد استعادوا ملكية المؤسسة ماداموا قد حصلوا على تعويضاتهم بعد تسريحهم. والخلاصة أن قاعدة انتقال عقود العمل لا تطبق عندما تكون الشركة التي انتقلت إليها المؤسسة قد تم تأسيسها من قبل العمال أنفسهم ما دام هؤلاء قد تم تسريحهم ومنحهم تعويضات مقابل ذلك.⁽⁴⁾

وفي قضية أخرى مماثلة (بخصوص تسريح أحد العمال النقابيين)⁽⁵⁾، قضى مجلس الدولة الفرنسي أنه لا يدخل في نطاق تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل تأسيس شركة جديدة من قبل عمال

(1) Cass.Soc., 21févr. 1990: RJS 1990, n° 279. – 6 nov. 1991: Bull. civ. V, n° 475; RJS1991, n° 1296. – 26 févr. 1992 : Bull. civ. V , n° 129.

(2) PATRICK MORVAN, restructurations en droit social, Litec. Paris 2007. p. 97.

(3) CJCE, 7 févr. 1985, aff. C 19/83, Rec.p – 15 juin 1988, aff. C 101/87, Sté P. Bork International et Olsen: Rec. CJCE1988, p. 3057.

(4) Cass. Soc. , 28 févr 2006: RJS 5 / 2006, n° 534. V P. Morvan.op.cit, p. 98.

(5) CE, 3 mai 2006: JCP S 2006, 1544; RJS 7/2006, n°866

سابقين في مؤسسة كانت محل تصفية قضائية، حيث توقفت عن النشاط ثلاثة أشهر وحيث تم تسريحهم قبل ذلك من طرف المصفي والذي أرجع تسريحهم لأسباب اقتصادية، وعليه منحت لهم تعويضات مقابل ذلك.

وفي هذا الإطار وفي سبيل تسهيل استعادة العمال للمؤسسة التي كانوا يعملون فيها صدرت عدة قوانين في الجزائر فيما يعرف بقوانين الخصوصية. إذ منحت العمال الأجراء الحق في المشاركة في عمليات الخصوصية عن طريق إنشاء شركات الأجراء⁽¹⁾ كما منح المشرع فيما بعد للعمال حق اقتناء أسهم المؤسسة وهذا بمقتضى المادة 44 من الأمر رقم 22/95 (والذي تم إلغاؤه فيما بعد)⁽²⁾ لتنظم المسألة بعد ذلك بالمادة 27 من الأمر رقم 04/01⁽³⁾. إذا هذه العمليات أدت إلى انتقال المؤسسة أو جزء منها إلى العمال الأجراء لكن دون انتقال عقود العمل لأنها كانت في الغالب قد أنهيت بسبب التسريح أو حل مؤسساتهم مما حدا بالمشرع إلى تخييرهم بين الانضمام إلى شركة الأجراء أو الاستفادة من الجانب الاجتماعي للتصفية وهو العمل الذي قامت به الشركات القابضة الجهوية، وإما الانضمام إلى شركة الأجراء حيث بإمكانهم تأسيس شركات حسب قواعد القانون التجاري.⁽⁴⁾

والخلاصة أنه لا يمكن لأي عامل تم إنهاء علاقة عمله أن يوجّه طلب تعويضات عن هذا الإنهاء إلى المستخدم الجديد، مادام أن الإنهاء قد تم قبل تغيير المركز القانوني للمستخدم وبالتالي لم يعد العقد ساريا وقت هذا التغيير أي وقت استعادة المؤسسة لنشاطها تحت إدارة جديدة.⁽⁵⁾

(1) أنظر المرسوم 94-294 المؤرخ في 25/09/1994، يتعلق بحل المؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر عدد 63 لسنة 1994. وكذلك المرسوم التنفيذي رقم 415/94 المؤرخ في 28/11/1994، يحدد كيفية تطبيق المادة 24 من المرسوم التشريعي رقم 94-08 مؤرخ في 26/05/1994، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1994، ج ر عدد 80 لسنة 1994. والذي بمقتضاه يستفيد العمال بتخفيض 10 % من سعر السوق بشرط أن يتعهدوا بضمان استمرار نشاط الأصول المكتسبة التي يتم التنازل عنها بعد مرور سنتين على اكتسابها

(2) الأمر رقم 22/95 مؤرخ في 26/08/95 يتعلق بخصوصية المؤسسات الاقتصادية العمومية، ج ر عدد 48 لسنة 1995. (قانون ملغى)

(3) الأمر رقم 04/01 المؤرخ في 20/08/2001 يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، ج ر عدد 47 لسنة 2001.

(4) معاشوا نبالي فطة، إزالة التنظيم في قانون العمل وحماية العمال المسرحين لأسباب اقتصادية، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة تيزي وزو ، 2007/2008، ص 329

(5) Cass. Soc., 25 avr 1979: Bull. civ. V, n° 331. – 21 févr. 1990: RJS 1990, n° 279.

1-2-1-1-2- حالات لا تشكل عائقا دون تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل

وتأسيسا على هذا الشرط فإنه بالإمكان تصور حالات تدرج ضمن سريان عقود العمل ومن ثم يمكن تطبيق قاعدة انتقال عقود العمال المنصوص عليها في المادة 74 يمكن إيجاز هذه الحالات فيما يلي:

1-2-1-1-2-1- حالة كون العامل في فترة إخطاره بالتسريح:

فما دام أن مهلة الإخطار لم تنته بعد، فالعقد يعتبر مازال ساريا⁽¹⁾، فإذا حدث تغيير في الوضعية القانونية للمستخدم أثناء هذه المهلة انتقل عقد العمل إلى المستخدم الجديد لاستكمال مهلة الإخطار ثم بعد ذلك يتم تسريحه من قبل هذا الأخير⁽²⁾، كما أن مجرد مواصلة العامل لعمله في تلك الفترة لا تعني سقوط قرار التسريح⁽³⁾ ولا يكون المستخدم الجديد مسؤولا عن دفع تعويض التسريح - باعتباره أجنبيا عن قرار التسريح - وإنما يكون ذلك من مسؤولية المستخدم القديم لأن الإلتزام بدفع هذا التعويض ينشأ بتاريخ صدور قرار التسريح⁽⁴⁾، وهذا يعني أيضا أن التغيير القانوني في الهيئة المستخدمة لا يؤثر على قرار التسريح.

أما إذا ألغى قرار التسريح فإن ذلك لا يشكل عائقا دون تطبيق المادة 74، والحكم نفسه إذا كان قرار التسريح باطلا لسبب من أسباب البطلان، ففي هذه الحالة يلتزم المستخدم الجديد بإعادة إدماج العامل المسرح إلى عمله إن طلب ذلك.⁽⁵⁾

1-2-1-1-2-2- حالة تعليق علاقة العمل (أي وقفها)

ووقف عقد العمل (أو علاقة العمل) يختلف عن إنهائه، فالإنهاء من الناحية القانونية يجعل العقد منعذما، أما في حالة التعليق فإن العقد يظل موجودا وكل ما في الأمر أن التزاماته يتوقف تنفيذها مؤقتا. وعليه متى تم تعليق علاقة العمل لفترة معينة و لأي سبب من الأسباب المقررة في المادة 64 من قانون 11/90⁽⁶⁾، ثم حصل تغيير في الوضعية القانونية للمستخدم في

(1) Cass. Soc., 6 nov. 1991 : Bull. civ. V, n° 475; RJS 1991, n° 1296.

(2) Cass. Soc., 24 janv. 1990 : Bull. civ. V, n° 23; RJS 1990, n° 93

(3) Cass. Soc., 13 mai 1982 : Bull. civ. V, n° 302. – 6 nov. 1991, préc

(4) Cass. Soc., 23 janv. 1985 : Bull. civ. V, n° 48, " le contrat de travail n'ayant continue avec l'acquéreur du fonds que pour l'exécution du préavis"

(5) Yves CHALARON, article précité, p. 16

(6) الحالات التي نصت عليها المادة 64 هي :

- صدور قرار تأديبي يعلق ممارسة الوظيفة

- اتفاق الطرفين المتبادل

هذه الفترة انتقل العقد إلى المستخدم الجديد حتى وإن كان معلقاً لأنه لم ينته بعد⁽¹⁾. وهذا كتعليق عقد العمل بسبب العطل المرضية، أو بسبب ممارسة مهمة انتخابية، أو بسبب أداء التزامات الخدمة الوطنية وفترات الإبقاء ضمن قوات الاحتياط أو التدريب في إطارها. وفي هذا الموضوع نصت المادة 08 من الأمر رقم 37/71 المتعلق بإيقاف عقد العمل خلال فترة الخدمة الوطنية⁽²⁾ وبصريح العبارة على استمرار عقد العمل بعد تسريح العامل من الخدمة الوطنية إذ جاء فيها: " في حالة تعديل النظام التشريعي للمؤسسة التي كان يشتغل فيها العامل أو المتدرب حين ذهابه، فإن عقد العمل تستمر صلاحياته مع صاحب المؤسسة الجديد بدون القيام بأي إجراء من طرف العامل أو المتدرب ". وقد جاء نص المادة 65 من قانون 11/90 في السياق ذاته عندما قضت بأن " يعاد إدراج العمال المشار إليهم في المادة 64 أعلاه قانوناً في مناصب عملهم أو في مناصب ذات أجر مماثل، بعد انقضاء الفترات التي تسببت في تعليق علاقة العمل ".

وفي حالة تطبيقية أخرى لو أن عاملةً كانت في عطلة أمومة على سبيل المثال وحدث أثناء هذه العطلة تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، كان المستخدم الجديد ملزماً بضم العاملة إلى مؤسسته بعد انقضاء فترة العطلة، وهذا بقوة القانون.⁽³⁾

ومن حالات تعليق علاقة العمل غير المنصوص عليها في المادة 64 من قانون 11/90 حالة الانتداب للعمل في الخارج في إطار التعاون بمقتضى المرسوم 60/86⁽⁴⁾. فهذا العامل يبقى طيلة فترة عمله بالخارج مرتبطاً بمؤسسته الأصلية كما تقضي بذلك المادتان 11 و 18 من هذا

= العطل المرضية - ممارسة حق الإضراب

- أداء التزامات الخدمة الوطنية - عطلة بدون أجر

- ممارسة مهمة انتخابية عمومية

- الحرمان من الحرية بحكم غير نهائي

(1) Cass. Soc., 8 févr. 1989 : Bull. civ. V , n° 103, salarié victime d'un accident du travail. - 30 oct. 2001 : RJS 1/ 2002, n° 102, salarié devenu mandataire social. - sur la combinaison de l'article L. 122-32-10 , excluant l'application de la législation protectrice à la victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle survenu contractée au service d'un autre employeur, et de l'article L. 122-12, Cass. Soc. , 3 mars 2004 : Juris-Data n° 2004-022704.

(2) الأمر رقم 37/71 مؤرخ في 17 يونيو 1971، يتعلق بإيقاف عقد العمل خلال فترة الخدمة الوطنية

(3) Cass. Soc., 17 nov. 1998 : Juris-Data n° 1998-004564.

(4) المرسوم رقم 60/86 مؤرخ في 25 مارس 1986، يحدد الأحكام التي تنطبق على العامل الذي يعمل في الخارج في إطار التعاون.

المرسوم. ليعاد إدراجه في منصب عمله أو منصب عمل مماثل بعد انتهاء مهمته في إطار التعاون حسب ما تقضي به المادة 20 من نفس المرسوم. وهذا يعني - بتطبيق أحكام المادة 74 من قانون 11/90 - أنه لو حدث تغيير في مؤسسته الأصلية أثناء فترة الانتداب فإن علاقة العمل سوف تستمر مع المستخدم الجديد بعد عودته من الخارج.⁽¹⁾

1-2-1-1-3- إلغاء قرار التسريح :

إذا كان انتهاء علاقة العمل ناتجا عن تقديم العامل لاستقالته قبل تغيير الوضعية القانونية للمستخدم فإنه من الواضح أنه لا يمكن تطبيق قاعدة انتقال عقد العمل إلى المستخدم الجديد. غير أنه إذا قدم العامل استقالته بدافع أساليب الغش والاحتيال التي قام بها المستخدم القديم فإن الاستقالة تقع باطلا، وعليه لا تشكل هذه الاستقالة عائقا أمام تطبيق المادة 74 من قانون علاقات العمل، والذي يمكن أن يكون مسؤولا عن التعويض عن إنهاء علاقة العمل بهذه الطريقة غير المشروعة.

وفي صورة أخرى إذا قام المستخدم القديم بتسريح أحد العمال، ثم بتأثير احتجاجات هذا الأخير قام هذا المستخدم بإلغاء قرار التسريح فإن العامل يظل منتما لهذه المؤسسة كأحد عمالها. فإذا دعا المستخدم الجديد هذا العامل لمغادرة المؤسسة كان هذا المستخدم الجديد مسؤولا عن إنهاء علاقة العمل.⁽²⁾

وخلاصة هذا المطلب أن العقود المعنية بالانتقال إلى المستخدم الجديد، هي تلك العقود التي كانت سارية المفعول وقت حدوث التغيير في المركز القانوني للمؤسسة. وهذا يعني أنه من المهم جدا ضبط تاريخ حدوث هذا التغيير، بما أنه على ضوء هذا التاريخ تتحدد العقود التي ستطبق عليها قاعدة انتقال عقود العمل. ومن ثم طرح سؤال في غاية الأهمية، وهو : هل يجوز أن يتفق المستخدم القديم والمستخدم الجديد على تاريخ لانتقال عقود العمال مخالف لتاريخ انتقال المؤسسة؟ أجابت محكمة العدل الأوروبية على هذا السؤال بالنفي⁽³⁾، لأنها اعتبرت أن التوجيه الأوروبي المؤرخ في 12 مارس 2001 المذكور سابقا والذي يتضمن نفس أحكام المادة 1-1224 L. من قانون العمل

(1) Cass. Soc., 14 mai 1997 : Dr. Soc. 1997 , p. 736, obs. A. Mazeaud ; TPS 1997, comm. 206, obs. p. - Y. Verkindt ; RJS 1997 , n° 951.

(2) Cass. Soc., 21 févr. 1980 : Bull. civ. V , n° 168.

(3) CJCE, 14 nov. 1996. Rostard de Hertaing, aff. C.305/94. Rec. I. p. 5927. V CJCE. 26 mai 2005. Celtec, aff. C- 478/03. V également, antérieurement , CJCE 05 mai 1988., Berg, Rec. P. 2559.

الفرنسي ينطوي على قواعد آمرة تمنع أي اتفاق على مخالفة تاريخ انتقال عقود العمل الذي هو نفسه تاريخ انتقال المؤسسة.⁽¹⁾

1-2-1-2- طبيعة ونوع العقود

وكما تبين سابقا فإن نص المادة 74 جاء عاما فيما يتعلق بطبيعة ونوع العقود، فلم يخص نوعا معينا من العقود لا من حيث المدة (فالنص يسري على عقود العمل سواء كانت محددة المدة أم غير محددة المدة)، ولا من حيث عدد الساعات التي يجب عملها (أي أن النص يسري على عقود العمل بالتوقيت الجزئي وبالتوقيت الكامل) ولا من حيث النشاط (أي سواء كان صناعيا أو تجاريا...). وبسبب عموم النص كان الاتجاه الغالب في الاجتهاد القضائي المقارن هو التوسع في تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل في حالة حدوث أي تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة. ولهذا سوف نبدأ هذا المطلب بدراسة المبدأ العام المتعلق بطبيعة ونوع العقود المعنية بالانتقال في حالة تغير الوضعية القانونية للمستخدم، وهذا في الفرع الأول. ثم نتناول بالدراسة تطبيقات عن هذا المبدأ حالات عملية متفرقة تشكل تطبيقا لهذا الشرط، وهذا في الفرع الثاني.

1-2-1-2-1- المبدأ العام في عقود العمل المعنية بالانتقال.

يميل الاجتهاد القضائي في الدول المعنية بتطبيق مبدأ المحافظة على علاقة العمل إلى التوسع في تطبيق هذا النص التشريعي الذي يتضمن هذا المبدأ، وهذا استنادا إلى هذا النص التشريعي في حد ذاته والذي جاء عاما بحيث تدخل في إطاره جميع أنواع علاقات العمل. وذلك سواء كان العقد محدد المدة أم غير محدد المدة، وسواء كان العمل بالتوقيت الجزئي أم بالتوقيت الكامل، وهذا مهما كان نوع النشاط الموكول إلى العامل تجاريا أو صناعيا أو زراعيا.

غير أنه وعلى الرغم من ذلك فإن مبدأ المحافظة على علاقات العمل المنصوص عليه في المادة 74 من قانون العمل له محددات من عدة نواحٍ، لا بد من الإشارة إليها.

- أول هذه المحددات هي أنه يجب التنبيه إلى أن هذا المبدأ لا يسري إلا في إطار عقود القانون الخاص، وهي العقود الخاضعة لقانون علاقات العمل، مما يعني أن العقود المبرمة في إطار القانون العام غير معنية بأحكام المادة 74. ومن ذلك تلك العقود الخاضعة لأحكام قانون الوظيفة العمومية، لأن الموظف في هذه الحالة يخضع لقواعد القانون العام وليس لقواعد القانون الخاص. والمسألة من حيث المبدأ محسومة في قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل في الباب الأول منه

(1) Pierre Rodière, Droit social, de l'union européenne, L.G.D.J. 2008. p. 392

عند تحديد نطاق تطبيق هذا القانون، لاسيما في المواد 01، 02، 03، 04. وقد ذهب إلى هذا الرأي كذلك الاجتهاد القضائي في فرنسا⁽¹⁾، وكذلك محكمة العدل الأوروبية التي قضت بعدم تطبيق نص التوجيه الأوروبي المؤرخ في 12 مارس 2001 (الذي عدل التوجيه الأصلي المؤرخ في 14 فبراير 1974) على الأعوان الخاضعين للقانون العام⁽²⁾. ولعل السبب في ذلك يرجع إلى أن العقود المبرمة في نطاق القانون الخاص تبرم في إطار من الرضائية ولو في نطاق معين، في حين أن التوظيف في نطاق القانون العام يتم من خلال التعيين وفي إطار تنظيمي أو من خلال منح الهيئة المستخدمة للموظف امتيازات السلطة العامة. هذا من حيث المبدأ أما استثناءاته فقد أصبحت في تطور مستمر بفعل الاجتهاد القضائي الموسع لتطبيق قاعدة انتقال عقود العمل. ففي فرنسا شهدت حالة انتقال مؤسسة اقتصادية خاضعة للقانون الخاص إلى شخص معنوي خاضع للقانون العام تطورا كبيرا ابتدأه الاجتهاد القضائي الأوروبي إلى الاجتهاد القضائي الفرنسي وانتهاء باعتراف المشرع الفرنسي بذلك. ففي الأصل أن نص المادة L.122-12 غير معني بالتطبيق على هذه الحالة بسبب خصوصية القانون العام الفرنسي. غير أن هذا الحكم سرعان ما تم التخلي عنها تحت تأثير محكمة العدل الأوروبية متجاهلة أحكام القانون العام الفرنسي. في الصياغة الأخيرة للتوجيه الأوروبي لسنة 1998 و التي تم إصدارها في سنة 2001 نجد أنها لا تستبعد من نطاق تطبيقها سوى حالة إعادة التنظيم الإداري للسلطات الإدارية العامة أو انتقال الوظائف الإدارية العامة فيما بين السلطات الإدارية العمومية⁽³⁾. وحالة انتقال مؤسسة خاضعة للقانون الخاص إلى شخص معنوي عام هي التي قننها المشرع الفرنسي ومن ذلك مثلا حالة استعادة مرفق عمومي ذي طابع إداري لنشاط مؤسسة خاضعة للقانون الخاص، وهو مص المادة 20 من قانون 843-2005 المؤرخ في 26 جويلية 2005 والتي أصبحت اليوم تحت رقم L. 1224-3 من قانون العمل الفرنسي. وليس الآن مجال البحث في هذه المسألة، وإنما نرجئه إلى موضعه عند البحث عن مجال أو نطاق تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل.

- ومسألة أخرى يجب التنبيه إليها تتعلق باتفاقيات العمل الجماعية، هل تدخل في نطاق أحكام المادة 74 أم لا؟ أو بعبارة أخرى هل حدوث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة

(1) Cass. Soc. , 30 juin 1983, D. 1984, IR, p. 31.

(2) Patrick MORVAN, restructurations en droit social, Litec . Paris 2007. p 93.

(3) Pierre Bailly, **L'application de l'article L.122-12 alinéa 2 du code du travail par lachambresociale**, la cour de cassation, troisième trimestre 2005, p. 6.

يؤدي بالضرورة إلى انتقال اتفاقيات العمل الجماعية في مواجهة المستخدم الجديد رغم أنه لم يكن طرفاً فيها على غرار عقود العمل الفردية؟ في الحقيقة أدى عدم وجود نصوص صريحة بهذه المسألة إلى اختلاف الآراء حولها بين رأي يرى تطبيق أحكام المادة 74 أيضاً على علاقات العمل الجماعية عند حدوث تغيير في المركز القانوني للمستخدم، بينما ذهب رأي آخر إلى خلاف ذلك.⁽¹⁾ فبالنسبة للرأي الأول أي المؤيد لانتقال علاقات العمل الجماعية وسريانها على صاحب العمل الجديد فينطلق من التفسير الواسع للنصوص المتعلقة باستمرارية عقود العمل التي تقضي باستمرارية عقود العمل بقوة القانون وبنفس الشروط في حال تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة. ومن بين من ذهب إلى هذا الرأي الفقيه الفرنسي ديران (P. DURANT) الذي يرى بأنه لما كانت القواعد الاتفاقية تهدف لتنظيم علاقات العمل الفردية، فإنه لا بد من انتقالهما معاً لضمان المحافظة على علاقات العمل الفردية بنفس شروطها الأصلية.

أما الرأي الثاني أي المعارض لانتقال علاقات العمل الجماعية في مواجهة المستخدم الجديد ومن بين أنصاره الفقيه (M. Despax) فيؤسس رأيه على التفسير الضيق للنص القانوني المتضمن هذه القاعدة. إذ أن هذا النص يتطرق فقط إلى عقود العمل الفردية. غير أن الاجتهاد القضائي الفرنسي أصبح يتجه إلى ما ذهب إليه الرأي الثاني أي القضاء بانتقال اتفاقيات العمل الجماعية في مواجهة المستخدم الجديد لمدة معينة ريثما يتم إبرام اتفاقية جديدة تفادياً لوقوع فراغ قانوني في هذا الشأن.

1-2-1-2-2- تطبيق المبدأ على علاقات العمل المختلفة

أما في إطار القانون الخاص - كما سبقت الإشارة إليه - فإن النص جاء عاماً ممّا حدا بالقضاء إلى التوسع في تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل حرصاً على استقرار علاقات العمل والمحافظة على السلم الاجتماعي. ويمكن فيما يلي تفصيل هذه الحالات التي تدخل في نطاق تطبيق المادة 74 من قانون 11/90 :

1-2-1-2-2-1- العقود محددة المدة:

إن مبدأ المساواة في النظام القانوني بين عقود العمل المختلفة (le principe d'égalité de régime juridique entre les relations du travail) يفرض تطبيق نص المادة 74 على

(1) أنظر في الموضوع أهمية سليمان، الاتفاقيات الجماعية للعمل كإطار لتنظيم علاقات العمل في التشريع الجزائري. مرجع سابق، ص 204 وما بعدها.

علاقات العمل محددة المدة وغير المحددة المدة على حدٍ سواء. ذلك أن الأصل في هذين النوعين من عقود العمل أنهما يخضعان لنفس الأحكام القانونية إلا ما استثناه المشرع بنص خاص. ففي خلال مدة هذا العقد تكون للعامل حقوق مماثلة لتلك التي يتمتع بها العمال في العقود غير محددة المدة.⁽¹⁾ وهذه المساواة تشمل الحقوق القانونية والحقوق الاتفاقية أو تلك الناتجة عن الأعراف والتقاليد المهنية. وبناء على ذلك إذا حصل تغيير في المركز القانوني للمستخدم أثناء مدة سريان العقد محدد المدة انتقل هذا العقد إلى المستخدم الجديد لاستكمال مدته المتفق عليها،⁽²⁾ أي أن عقد العمل محدد المدة يستمر بالوصف نفسه مع المستخدم الجديد الذي لا يستطيع إنجازه قبل انتهاء مدته كما لا يستطيع تمديد مدته.⁽³⁾

1-2-1-2-2-2-2-ع قد العمل في المرحلة التجريبية (la période d'essai):

وهي إحدى مراحل انعقاد علاقة العمل، يوضع خلالها العامل موضع التجريب والملاحظة قصد التأكد من قدراته ومهاراته الفنية أي كفترة تمهيدية قبل التعاقد النهائي، وهذا ما نصت عليه المادة 18 من قانون علاقات العمل: " يمكن أن يخضع العامل الجديد توظيفه لمدة تجريبية لا تتعدى ستة (06) أشهر، كما يمكن أن ترفع هذه المدة إلى اثني عشر (12) شهرا لمناصب العمل ذات التأهيل العالي.

تحدد المدة التجريبية لكل فئة من فئات العمال أو لمجموع العمال عن طريق التفاوض الجماعي". فعندما يكون العامل في فترة التجريب ويقع تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة انتقل عقد هذا العامل بقوة القانون إلى المستخدم الجديد لاستكمال مدة التجربة. وينتقل بنفس الوصف القانوني الذي كان عليه أي أنه عقد عمل معلق على شرط. ويجب التمييز هنا بين انتقال العقد إلى المستخدم الجديد بفعل المادة 74 السابقة الذكر من جهة، وحق طرفي العقد (العامل والمستخدم) في إنهاء العقد

(1) مبدأ المساواة بين علاقات العمل نص عليه المشرع الفرنسي صراحة في المادة 122-3-3 L. والتي أصبح رقمها بعد التعديل الأخير 1242-14 L. من قانون العمل الفرنسي. كما أن المادة 152-1 L. تنص على أحكام جزائية تقضي بالمعاقبة الجزائية على كل مخالفة لمبدأ العدالة في تحديد المرتبات بين العمال الدائمين والعمال أصحاب العقود محددة المدة، إلا ما هو مرتبط بالأقدمية حيث تكون أقدمية العمال بعقود غير محددة المدة أطول من العمال في العقود محددة المدة.

(2) Cass. Soc., 8 déc. 1955 : Bull. civ. IV , n° 880. – 20 juin 1962 : Bull. civ. IV , n° 572. -

(3) Cass. Soc. 20 juin 1962. Bull. Civ. IV , n° 572, p. 467; CF. également: Cass. Soc. 26 nov. 1964. Bull. Civ. IV, n° 783, p. 646; Cass. Soc. 9 juin 1971, Bull. Civ. V , p. 358, n° 427.

حتى قبل انتهاء فترة التجربة من طرف واحد إذا رأى داعٍ لذلك من جهة أخرى. فإن المستخدم الجديد لا يستطيع أن يتمتع عن انضمام العامل المعني إليه بحجة أنه يمارس حقه في إنهاء عقد العمل خلال فترة التجربة إذا رأى مثلاً انعدام التأهيل الفني لدى العامل. وإنما ينتقل عقد العامل أولاً في مواجهة المستخدم الجديد ثم بعد ذلك يبحث كل طرف عن مبررات إنهاء العقد. وعليه-حسب نص المادة 19 من قانون علاقات العمل- يتمتع العامل خلال هذه الفترة بنفس الحقوق التي يتمتع بها العمال الذين يشغلون مناصب عمل مماثلة ويخضع لنفس الواجبات. وهذا سواء قبل التغيير القانوني للهيئة المستخدمة أو بعده. كما أن هذه المدة - حسب ما تقضي به المادة نفسها - تؤخذ بعين الاعتبار في حساب الأقدمية لدى الهيئة المستخدمة قبل التغيير وبعده على حدٍ سواء.⁽¹⁾

1-2-1-2-2-3- عقد التمهين (contrat d'apprentissage):

وقد عرفته المادة 10 في فقرتها الأولى من قانون رقم 07/81 المتعلق بالتمهين⁽²⁾ بأنه "العقد الذي تلتزم بموجبه المؤسسة المستخدمة بضمان تكوين مهني منهجي وتام لمتهم، يلتزم مقابل ذلك بالعمل لديها طيلة مدة العقد، ويتقاضى عن ذلك أجراً مسبقاً يحدد سلفاً " فالتمهين (l'apprenti) من خلال مزاولته لتكوين مهني في تخصص معين، يكفل له القانون تكويناً تطبيقياً في نفس التخصص لدى مؤسسة مستخدمة معينة. وقد أخضعت الفقرة الثانية من المادة 10 المذكورة أعلاه عقود التمهين للأحكام القانونية والاتفاقات الجماعية المطبقة على علاقات العمل، ومنه فإن عقود التمهين تدرج تحت نطاق نص المادة 74 من قانون 11/90. وبناء على ذلك متى تغيرت الوضعية القانونية للمؤسسة المستخدمة انتقل عقد التمهين إلى المستخدم الجديد لاستكمال مدته. وإلى هذا ذهب الاجتهاد القضائي في فرنسا⁽³⁾، حيث قضى بأن انتقال المؤسسة إلى إدارة جديدة لا يؤثر في طبيعة عقد التمهين الذي ينتقل إلى المستخدم الجديد بنفس الوصف القانوني ليستكمل مدته. وعند انتقال المتهين للعمل لدى صاحب العمل الجديد، فإنه يجب على هذا الأخير

(1)احمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2002، الجزء الثاني، ص 82.

(2)قانون رقم 81-07 مؤرخ في 27 يونيو 1981، يتعلق بالتمهين، معدل ومتمم بالقانونين رقم 90-34 و 2000-01 المؤرخين في 25-12-1990، و 28-01-2000. (ج ر 81/26، 90/65، 2000/03).

(3)Cass. Soc., 04 mars 1982: Bull. Civ. V , n° 146; JCP CI 1982, I , 10885, n° 10, obs. B . Teyssié". - 31 oct. 1989 : Bull. Civ. V , n° 621. 7 mars 2001 : RJS 5/ 2001, n° 570. pour une application volontaire de l'article L. 122- 12 , CA Douai, 22 septembre 2000: RJS 3/ 2001, n° 326

وفقا لنص المادة L. 117-5 والمادة L. 117.18 من قانون العمل الفرنسي أن يحصل على موافقة جهة الإدارة بتشغيل المتمهن، فإن لم يستطع الحصول عليها فإن الهيئة الإقليمية للتكوين المهني والتدرج الاجتماعي هي التي تقرر في هذه الحالة ما إذا كان عقد التمهين يمكن أن يستمر حتى انتهاء مدته أم لا. وفي جميع الأحوال فإن عدم حصول صاحب العمل الجديد على الموافقة لا يحول دون التزامه بالإبقاء على عقد التمهين. كما أن الاتفاق بين المستخدم الجديد والمتمهن والحاصل بعد انتقال المؤسسة والقاضي بإنهاء عقد التمهين يعتبر مخالفا للنظام العام ولمقتضيات المادة L. 1224-1 وعليه لا تعد نافذة.⁽¹⁾

غير أن المادة 23 من قانون 07/81 المذكور أعلاه نصت على أنه "يلغى عقد التمهين وجوبا ودون إلحاق ضرر بالامتيازات المكتسبة للطرف الآخر، وعلى الخصوص في الحالات التالية:

- وفاة المستخدم أو المتمهن
- إعلان إفلاس المستخدم
- توقف نهائي لنشاط المؤسسة المستخدمة لأسباب قاهرة
- عجز بدني دائم لأحد الطرفين
- تعرض المستخدم لإحدى العقوبات المنصوص عليها في المادة 13 أعلاه، خلال مدة التمهين
- التحاق المستخدم بالخدمة الوطنية
- إثبات مركز التكوين المهني استحالة المؤسسة المستخدمة على مواصلة عملية التمهين

وفي جميع الحالات عند انتهاء المدة المتفق عليها في عقد التمهين"

ومن المعلوم قانونا أن وفاة المستخدم تشكل حالة من حالات التغيير التي تطرأ على المؤسسة المستخدمة وهي تعني انتقالها بالإرث إلى الخلف العام (الورثة والموصى لهم). ومع ذلك نص المشرع في هذه المادة على انتهاء عقد التمهين في حالة وفاة المستخدم أي عدم انتقال عقد التمهين إلى المستخدم الجديد. إلا أنه ومن خلال استعراض حالات إلغاء عقد التمهين المنصوص عليها في المادة 23 المذكورة أعلاه، نجد أن هذه الحالات تعود إلى استحالة تنفيذ العقد، إما لأسباب تتعلق بالمؤسسة المستخدمة، أو تتعلق بالمستخدم نفسه لكون شخصيته محل اعتبار في عقد التمهين،

(1)P. Morvan, Restructurations en droit social, p. 94

وهي لا تكون كذلك إلا إذا كان المستخدم هو نفسه المدرب. وعليه يمكن إرجاع سبب النص على عدم انتقال عقد التمهين عند وفاة المستخدم إلى حالة كون هذا الأخير محل اعتبار في العقد. أما إذا كان المستخدم صاحب المؤسسة لا علاقة له بالتدريب من الناحية الفنية فإنني أرى أنه لا مانع من تطبيق قاعدة انتقال عقد التمهين، ولهذا نص المشرع في المادة 08 من قانون 37/71 والمتعلق بإيقاف عقد العمل خلال فترة الخدمة الوطنية والمشار إليه أعلاه على استمرار عقد العمل وعقد التمهين على حد سواء في حالة تعديل النظام التشريعي للمؤسسة.

1-2-1-2-2-4- عقود العمل الخاصة بمسيري المؤسسات:

وهي تلك العقود التي تبرم بين مسيري المؤسسة كأجراء وبين جهاز الإدارة التابع للمؤسسة والتي تكون شركة ذات رؤوس أموال. وقد حدد المشرع هؤلاء المسيرين بما يلي⁽¹⁾:

- المسير الأجير الرئيسي (المدير العام والوكيل أو أي مسير أجير رئيسي آخر) لأي شركة ذات رؤوس أموال تربطها علاقة عمل بجهاز الإدارة (مجلس إدارة أو مجلس مراقبة أو أي جهاز إداري آخر) للشركة المذكورة.

- إدارات المديرية الذين يساعدون المسير الأجير الرئيسي للشركة المذكورة.

ورغم أنه عقد نموذجي تتحسر فيه دور إرادة الأطراف بشكل كبير بسبب أن المشرع هو الذي تكفل بالنص على شروط والتزامات وآثار هذا النوع من العقود، وبيان ذلك في المرسوم التنفيذي 290/90 يتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات، لاسيما في المادة 08 منه، إلا أنه ومع ذلك فقد أخضع المشرع مسيري المؤسسات لنفس النصوص القانونية التي تحكم بقية العمال الأجراء كقاعدة عامة. إذ تنص المادة 06 من نفس المرسوم: " تكون لمسير المؤسسة المذكور في المادة 02 أعلاه، نفس الحقوق والالتزامات المعترف بها للعمال الأجراء بمقتضى التشريع المعمول به ما عدا الأحكام الخاصة المرتبطة بالنظام النوعي لعلاقات عمله." وبناء على ذلك يعتبر مسيرو المؤسسات في الجزائر عمالا كغيرهم من العمال الأجراء يطبق بشأنهم مبدأ المحافظة على علاقة العمل إذا تغير النظام القانوني للمؤسسة بمقتضى المادة 74 من قانون 11/90.

(1) المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 290/90 المؤرخ في 29 سبتمبر 1990، يتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات. ج ر رقم 1990/42.

وإلى ذلك أيضا ذهب الاجتهاد القضائي الفرنسي عندما أحال إليه القضاء الأوروبي - بمقتضى التوجيه الأوروبي المؤرخ في 14 فبراير 1977 - صلاحية النظر في مدى اعتبار مسيري المؤسسات عمالا أجراء أم غير ذلك.⁽¹⁾

1-2-1-2-2-5- عقود الإدماج:

يرى بعض الفقه أن مثل هذه العقود لا يشملها تطبيق قاعدة المادة 74 من قانون علاقات العمل، لأنها - حسب هذا الرأي لا ينطبق عليها وصف عقد العمل بالمعنى الدقيق. ويتعلق الأمر أساسا بما يعرف بعقود ما قبل التشغيل. وهي عقود مؤقتة (تختلف عن عقود العمل محددة المدة في قانون العمل) ويطلق عليها أيضا عقود الإدماج⁽²⁾، أو عقود التشغيل الأولية⁽³⁾. وهي عقود الغرض منها مكافحة البطالة خصوصا بالنسبة لفئة الشباب خرجي الجامعات والمعاهد الوطنية للتكوين المهني والتي تتراوح أعمارهم بين 18 و 35 سنة.

وعقود ما قبل التشغيل ثلاثية الأطراف، الشيء الذي لم يعرفه قانون العمل إلا بالنسبة لعقود العمل الجماعية من خلال الاتفاقيات التي تبرم بين الحكومة والمستخدمين ونقابات العمال كصيغة تفاوضية لحل النزاعات المطروحة أو المتوقعة. بينما عقد الإدماج عقد فردي وليس جماعيا، ومع ذلك فإنه ثلاثي الأطراف. وأطراف هذا العقد هم:

- الوكالة الوطنية للتشغيل:

وهي من بين الهياكل التي وضعتها الدولة لتنفيذ برنامج مكافحة البطالة باللجوء إلى هذا النوع من العقود إلى جانب وكالة التنمية الاجتماعية⁽⁴⁾، والتي تقوم بتنفيذ برامجها على مستوى الولاية مديرية التشغيل الولائية. وقد تعزز دور هذه الوكالة بصدور قانون 90/04 مؤرخ في 25

(1) CJCE, 11 juill. 1985, aff. C. 105/84, préc. Supra, n° 20.

(2) المادة 04 من المرسوم 126/08، يتعلق بجهاز المساعدة على الإدماج المهني، (ج ر عدد 22 لسنة 2008)، حيث جاء في المادة الرابعة منه: " يترتب على إدماج فئة حاملي الشهادات المذكورين في المادة الثالثة أعلاه إبرام عقود إدماج...".

(3) المادة الأولى من المرسوم 402/98 مؤرخ في 1998/12/02 يتضمن الإدماج المهني للشباب الحاملين لشهادات التعليم العالي والتقنيين الساميين خريجي المعاهد الوطنية للتكنولوجيا، (ج ر عدد 91 لسنة 1998) وهو مرسوم ملغى.

(4) أنظر المرسوم التنفيذي رقم 127/08 مؤرخ في 30 أبريل 2008، يتعلق بجهاز الإدماج الاجتماعي للشباب حاملي الشهادات (ج ر رقم 23 لسنة 2008).

ديسمبر 2004⁽¹⁾ باعتبارها هيئة عمومية ذات طابع إداري تقوم بتتصيب العمال وتشغيلهم، باستثناء المناطق التي لا توجد بها فروع لها فقد فُوضت البلديات للانتداب لهذا الدور.

- المستخدم (صاحب العمل):

يمكن لكل المؤسسات الاقتصادية التابعة للقطاع العمومي أو الخاص، وكذا المؤسسات والإدارات العمومية أن تشغل الشباب حاملي الشهادات الجامعية في إطار عقود ما قبل التشغيل. وفي سبيل ذلك يمكن لهذه الهيئات الاتصال بوكالة التشغيل للاستفادة من خدماتها فتقدم لها عروضاً للعمل، ويمتد ذلك إلى أصحاب الورشات والحرفيين والمعلمين.

- المترشح المستفيد من الاندماج:

وهم ثلاث فئات من طالبي العمل وهم الشباب الحامل لشهادات التعليم العالي والتقنيين الساميين، والفئة الثانية وهم الشباب خريجو التعليم الثانوي للتربية الوطنية، ومراكز التكوين المهني أو الذين اتبعوا تربصاً مهنيًا. أما الفئة الثالثة فهم الشباب من دون أي تكوين أو تأهيل. وتعتبر عقود ما قبل التشغيل عقوداً نموذجية إذ تكفل القرار الوزاري المؤرخ في 24 يوليو 2008 بتحديد شكليات وشروط إبرام هذه العقود⁽²⁾.

يتبين مما سبق أن عقود ما قبل التشغيل لا تخضع للقواعد التي تحكم عقود العمل النهائية، وهي غير خاضعة لمبدأ سلطان الإرادة، سواء بالنسبة للمستخدم أو بالنسبة للمستفيد من العقد. ويمكن إرجاع أسباب عدم خضوعها لقواعد قانون العمل عموماً إلى ما يلي:⁽³⁾

- لا يمكن تكيف هذه العقود على أنها عقود عمل بالمعنى الدقيق لأن عنصر الرضائية والمساواة بين الأطراف غير متوفر خاصة بالنسبة للمستفيد من عقد الاندماج.

(1) القانون 2004/04 مؤرخ في 25 ديسمبر 2004 يتعلق بتتصيب العمال ومراقبة الشغل.

(2) أنظر القرار الوزاري المؤرخ في 24 يوليو 2008 يحدد نماذج عقود الاندماج وعقود تكوين التشغيل (ج ر رقم 49 لسنة 2008).

(3) إريزيل الكاهنة، (ملاحظات حول عقود العمل في القانون الجزائري)، ملتقى وطني بعنوان (الظروف الاقتصادية للمؤسسة وأثرها على علاقات العمل في التشريع الجزائري) من تنظيم فرقة البحث " أثر الإصلاحات الاقتصادية على علاقات العمل في التشريع الجزائري" كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة جيجل، يومي 10 و 11 مارس 2010، مطبوعة خاصة بالملتقى غير منشورة ص 64 و 65. وانظر كذلك مداخلة معاشو نبالي فطة في نفس الملتقى بعنوان (خصوصيات عقد ما قبل التشغيل) ص 50.

- لأن هذه العقود تخضع للنص التنظيمي الصادر بشأنها كعقد نموذجي محدد سلفا من حيث الشكل والحقوق والالتزامات، وهو مغاير تماما لما هو عليه عقد العمل القائم على حرية التفاوض والاتفاق لتحديد الكثير من الحقوق والالتزامات.
 - في عقود الإدماج لا يلتزم المستخدم بدفع الأجر للمستفيد⁽¹⁾ كما هو الحال في عقود العمل الأخرى، وهو ما ينفي عنها وصف عقد العمل. ففي هذه العقود يدفع الأجر من قبل الخزينة العمومية بواسطة مديرية التشغيل للولاية المعنية، وكأنه عقد مبرم بين الدولة والمستفيد ولكن بطريقة غير مباشر.
 - كذلك يلاحظ على عقود الإدماج اعتبار مدير التشغيل على المستوى لولائي طرفا في العقد إلى جانب المستخدم، وهو ما لا ينطبق تماما مع عقود العمل النهائية التي تقتصر أطرافها على العامل والمستخدم.
- ومن ثم نخلص إلى أن عقود ما قبل التشغيل لا تنطبق عليها أحكام قانون العمل إلا في بعض الحالات الاستثنائية الضيقة والتي لا تكون إلا بنص قانوني خاص⁽²⁾، وعلى الرغم من ذلك يمكن وصفه قانونا بأنه عقد عمل استثنائي وبالتالي يمكن تطبيق قاعدة انتقال العقود المنصوص عليها في المادة 74 من قانون علاقات العمل على عقود الإدماج هذه، ويمكن أن توسع القضاء الجزائري في تفسيره للقانون ليضمن الحماية لهؤلاء الشباب من فقدان مناصبهم في حال تغير الوضعية القانونية للمستخدم، وهو اجتهاد مفقود في حدود ونطاق هذا البحث⁽³⁾ ويمكن الاستهداء في ذلك بالقضاء الفرنسي الذي طبق على مثل هذه العقود المادة 1-1224 L. من قانون العمل الفرنسي كما تبين سابقا عند الحديث عن عقود الدعم في القانون الفرنسي أو ما يعرف بـ (contrats d'accompagnement).
- وعلى العموم تطبق أحكام المادة 74 من قانون علاقات العمل الفردية والقاضية بانتقال عقود العمل في حال حدوث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة على كل أنواع عقود العمل الخاضعة للقانون الخاص. وقد أجملت محكمة النقض الفرنسية هذه الفكرة في قرارها الصادر

(1) المادة 04 من الملحق الأول من القرار الصادر في 24 يوليو 2008 المذكور أعلاه.

(2) وتعلق أساسا بالحق في العطل الأسبوعية والسبوعية، والحق في الاستفادة من خدمات الضمان الاجتماعي غير أن الدولة تكفلت بتحمل اشتراكات الواجبة على هؤلاء الشباب المدمجين.

(3) Mohammed Nasr-Eddine Koriche, (interrogations sur la place du droit dans la question de l'emploi) le colloque précité, faculté de droit et de sciences politiques, jijel, p 04

في 12 يوليو 2005 والذي مفاده: " أن المادة L.122-12 من قانون العمل وبتفسيرها على ضوء التوجيه رقم 187/77، والمؤرخ في 14 فبراير 1977، تطبق على جميع الأشخاص الذين يتمتعون بحماية خاصة كعمال أجراء"⁽¹⁾. وتطبيقاً لذلك ذهب القضاء الفرنسي إلى تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل على العمال الزراعيين،⁽²⁾ كما في الحالة التي ينتهي فيها عقد الإيجار الزراعي بحيث يبقى المؤجر مالك الأرض الزراعية ملزماً - بعد انتهاء مدة عقد الإيجار - بالمحافظة على عقود العمال الزراعيين بأن يضمهم إليه ما دام النشاط نفسه قد استمر على تلك الأراضي.

كما طبقت قاعدة انتقال عقود العمل حسب الاجتهاد القضائي المقارن على الممثلين التجاريين والجوابين (les VRP ou contrat de voyageur représentants placier)، وهؤلاء الممثلون عندما يقومون بالترويج وبيع سلع معينة لحساب مؤسسة أخرى كانت علاقاتهم بهذه المؤسسة منظمة من قبل قانون العمل وبالتالي يستفيدون من قاعدة انتقال عقود العمل.⁽³⁾ وكذلك العقد المبرم بين الموثق وكاتبه أو أي مستخدم آخر من المهن الحرة فإذا ما انتقلت هذه المؤسسة التي تضم هذه النشاطات مهما كان نوعها إلى نستخدم جديد التزام هذا الأخير بالمحافظة على عقود العمال التي كانت سارية وقت التغيير.

1-2-1-2-2-6- عقود الدعم في القانون الفرنسي:

في فرنسا وسع الاجتهاد القضائي من تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل إلى أشكال أخرى من علاقات العمل وهي علاقات غالبا ما تكون محددة المدة، فيما يعرف في قانون العمل الفرنسي بـ " عقود المساعدة " (Les contrats aidés) . وهي عقود عمل مخالفة للقواعد العامة في قانون العمل والتي من خلالها يستفيد المستخدم من مساعدات لخلق مناصب عمل قد تتخذ شكل منح مالية أو إعفاءات من المساهمة في بعض الاشتراكات الاجتماعية أو شكل المساعدة في إنجاز برامج التكوين.⁽⁴⁾ ومن هذه العقود ما يلي:

أولاً- عقد التأهيل (contrat de qualification):

وكان معروفا في فرنسا بـ (contrat de professionnalisation)، حيث سبّدل اسمه ونظامه بمقتضى القانون رقم 391-2004 المؤرخ في 04 ماي 2004. حيث تم تعريفه في المادة

(1) Cass.Soc., 12 juill.2005 : JCP S 2006, 1263, note J-F. Césaro ; RJS 11/ 2005, n° 1151.

(2) Cass.Ass.Plén., 21 janv. 1964 : JCO G 1964 , II, 13554

(3) Cass.soc., 21 mars 1961 : Bull. civ. IV , n° 236. – 5 juill. 1967: Bull. civ. IV , n° 566. – 19 juill. 1981 : Bull. civ. N° 144.

(4) www.Wikipedia. Org. Dernière modification de la page le 18 septembre 2011.

L. 981-1 من قانون العمل الفرنسي بأنه " عقد عمل محدد المدة يتعلق بتشغيل الشباب الأقل من 26 سنة في قطاع ما، ويكون ذلك في إطار مبدأ التناوب بين العمل والتكوين، ويتضمن اكتساب تأهيل مهني يتوج بشهادة معترف بها بمقتضى الاتفاقيات الجماعية، ويشترط أن تستغرق عملية التكوين على الأقل 25 % من مدة العقد، وألا يقل الأجر عن الحد الأدنى للأجور أو عن الأجر الاتفاقي للعمل (30% إلى 75%) وذلك بحسب السن وسنة تنفيذ العقد، تتخذ المساعدة التي تمنحها الدولة شكل الإعفاء من المساهمة في الضمان الاجتماعي. ففي هذا العقد الذي يتلقى فيه الشاب تكويناً ويؤدي عملاً لحساب المستخدم في الوقت نفسه، إذا حصل تغيير في المركز القانوني للمستخدم انتقل هذا العقد إلى المستخدم الجديد بتطبيق المادة 1-1224 L. من قانون العمل الفرنسي.⁽¹⁾ وهذا في إطار توسع الاجتهاد القضائي عند تطبيق النص المذكور.

ثانياً- عقود الدعم (CAE - contrats d'accompagnement):

وهو في القانون الفرنسي عقد عمل محدد المدة الغرض منه تسهيل الاندماج المهني للأشخاص العاطلين عن العمل والذين يتلقون صعوبات اجتماعية خاصة للدخول في عالم الشغل. ولا تقل مدة هذا العقد عن 06 أشهر ولا تزيد عن 24 شهراً بما فيها من تجديد للعقد. يمكن أن يتم التشغيل بالتوقيت الجزئي (على الأقل 20 ساعة أسبوعياً إلا في بعض الحالات الاستثنائية) كما يمكن أن يتم بالتوقيت الكامل. إمكانية إبرام هذا النوع من العقود مفتوحة للمستخدمين في قطاع الخدمات العامة مثل أشخاص القانون العام، أو الأشخاص المعنوية الخاصة المكلفة بتسيير المرافق العمومية، أو الجمعيات... ويتيح إبرام هذا النوع من العقود للمستخدمين في هذا القطاع الاستفادة من مجموعة من المساعدات مثل الإعفاء من الاشتراك في بعض المساهمات الاجتماعية، والمساعدة في دفع أجور العمال بنسب معينة (قد تصل إلى 95 % من الحد الأدنى للأجر) وقد نص القانون الفرنسي صراحة على انتقال هذا النوع من العقود بقوة القانون في حال تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة بعد حصول المستخدم الجديد على ترخيص من الهيئة المكلفة بإبرام هذا النوع من العقود وهي الوكالة الوطنية للتشغيل (ANPE) (المادة 2-16-322 R. من قانون العمل الفرنسي).

(1) Jean-Jacques Touati, L. 1224-1 à la loupe; restructuration et contrats de travail, éditions Liaison, 2^e édition 2008, p. 38

كما كان القضاء الفرنسي يتوسع في تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل إلى نوع خاص من العقود " حديثة التشغيل " (contrat nouvelles embauches) والتي تمتاز بهشاشتها بحيث يمكن تسريح العامل دون سبب مسبق لذلك.⁽¹⁾ وقد تم إلغاء هذا النوع من العقود لمخالفته الاتفاقيات الدولية للعمل، وذلك بمقتضى القانون رقم 596-2008 المؤرخ في 25 جوان 2008 والمتعلق بتحديث سوق العمل.

1-2-2- حدوث تغيير في المركز القانوني للمستخدم

وهذا الشرط منصوص عليه صراحة في نص المادة 74 من قانون علاقات العمل، (إذا حدث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة...). و هذه العبارة جاءت عامة لتشمل كل أنواع التغيير التي يمكن أن تلحق الهيئة المستخدمة. وفي ذلك إطلاق للسلطة التقديرية للقضاء للتوسع في نطاق تطبيق هذه القاعدة، لتشمل حمايتها فئات عريضة من العمال.⁽²⁾ وبناء على هذا الشرط يجب أن يحصل تغيير في المركز القانوني للمستخدم لتطبيق قاعدة انتقال عقود العمل ومن حالات هذا التغيير: انتقال الملكية بالميراث، البيع، دمج شركة في أخرى، أو تحول لرأس المال أو الدخول في شركة، الإيجار...⁽³⁾ ومن ثم إذا لم يحصل هذا التغيير في المركز القانوني للمستخدم لم يكن بالإمكان تطبيق النص. ومن ذلك مثلا حالة نقل عامل من العمل في الشركة الأم إلى العمل في أحد فروعها فإن هذه العملية لا تشكل تغييرا في المركز القانوني للشركة فالمستخدم بقي هو نفسه دون تغيير.

(1) P. Morvan.Op cit. p. 95.

(2) وهذا على خلاف المشرع المصري الذي كان ينص في المادة 85 من تقنين العمل الملغى على عبارة (انتقال المنشأة) مما حدا بالفقه والقضاء إلى الاعتقاد أن مقصود النص هو حالات انتقال ملكية المؤسسة ، دون العقود الأخرى الواردة على المنفعة كالإيجار مثلا، وحتى التقنين الجديد (رقم 12 لسنة 2003) وفيه أصبحت القاعدة المذكورة منصوصا عليها في المادة 09، استمر المشرع في النص على نفس العبارة إلا أنه أضاف لها حالة الإيجار للدلالة على أن العقود الوارد على المنفعة تعتبر هي الأخرى من حالات التغيير.

(3) وقد ذهب المشرع الفرنسي إلى النص على القاعدة ثم إلى ذكر بعض حالات التغيير على سبيل التمثيل وذلك في المادة L122-2 الفقرة 12 والتي أصبح رقمها L1224-1 بعد تعديل قانون العمل ابتداء من 01 مايو 2008 ، ونص المادة بالفرنسية كما يلي:

(lorsqu'il survient une modification dans la situation de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société de l'entreprise, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise)

وقد توسع الاجتهاد القضائي في فرنسا عند تطبيقه لنص المادة L 1224-1 توسعا كبيرا بحيث لم يكن يهتم بنوع التغيير الذي يطراً على المؤسسة لا من حيث شكله ولا من حيث موضوعه لأن القضاء كان لا يهتم سوى المحافظة على علاقات العمل مهما كان التغيير الحاصل. فعندما تنظر المحاكم في مثل هذه القضايا لا تكلف نفسها عناء البحث كثيرا في البناء القانوني لهذا التغيير بقدر ما يهتمها النتيجة النهائية له وهو استمرار علاقات العمل. ومن خلال هذا المبحث سوف نتحدث عن المقصود بتغيير المركز القانوني للمستخدم وهذا في **المطلب الأول**. ثم نتحدث عن حدود (أو نطاق) هذا التغيير وهذا في **المطلب الثاني**.

1-2-2-1- المقصود بتغيير المركز القانوني للمستخدم

لمّا جاء نص المادة 01/74 من قانون 11/90 عاما، حيث تحدّث عن التغيير في الهيئة المستخدمة دون أن يعطي تعريفا لهذا التغيير، فقد توجّب الرجوع إلى الفقه والقضاء المقارنين لتحديد المقصود من هذا التغيير. وبإلقاء نظرة على هذه المصادر نخلص إلى أن تغيير المركز القانوني للمستخدم يعتبر أهم شرط لتطبيق قاعدة انتقال عقود العمل. وسوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في **الفرع الأول** مفهوم التغيير الحاصل في المركز القانوني للمستخدم. ونتناول في **الفرع الثاني** تطبيق هذا المفهوم على خالة المؤسسة.

1-2-2-1- مفهوم تغيير المركز القانوني للمستخدم.

تعتبر المؤسسة مجموعة من الوسائل الضرورية للقيام بنشاط ما أو هي مجموعة من الأفراد ووسائل الإنتاج المادية أو المعنوية التي تسمح بالقيام بنشاط اقتصادي مستقل لتحقيق هدف معين، سواء كان هذا النشاط الذي تقوم به رئيسيا أم تابعا. ولا يهم أن يكون لهذا الكيان شخصية معنوية أم لا. إذا هناك ثلاث عناصر لكل كيان اقتصادي (entité économique)⁽¹⁾:

- هدف معين خاص: والمقصود بذلك ممارسة نشاط معين متميز أو خاص بهذا الكيان الاقتصادي، وهذا بصفة دائمة وليست مؤقتة.
- المجموع المنظم: بمعنى أن هذا النشاط يجب أن يكون في إطار منظمة مستقلة، بحيث أن النشاط الممارس في هذا الكيان لا يتميز فقط بطابعه الحرفي أو المهني وإنما باعتباره مناصب عمل مخصصة بشكل حصري لتحقيق هذا النشاط وهذا يؤدي بالضرورة إلى استقرار في

(1) Pierre BAILLY, " Le flou de l'article L. 122-12, alinéa 2 , du code du travail", droit social, n° 4 avril 2004, p. 367.

الموارد البشرية (العمال)، وذلك لأسباب تقنية بما أنهم قد حصلوا على تأهيل وتكوين خاص لأداء عملهم المتعلق بهذا النشاط. وهنا لا بد لهذا الكيان - حتى يتمتع بالاستقلالية - أن يكون مالكا لسلطة التوجيه (pouvoir de direction) أي أن يكون متمتعا بقدر من الحرية في تنظيم نشاطه وتوجيه نشاط العمال المخصصين لذلك.

- عناصر النشاط: وهي الوسائل المادية الضرورية لممارسة النشاط والتي قد تكون مادية كالعقارات والآلات والورشات والمخازن... وقد تكون معنوية كالعلامات والزيائن وبراءات الاختراع...

فإذا حُوت هذه الوسائل بفعل عملية قانونية ما إلى كيان اقتصادي آخر (مؤسسة أو أي منظمة أخرى) نكون في هذه الحالة بصدد تغيير في المركز القانوني للمستخدم وانتقلت بالتالي عقود العمال إلى المستخدم الجديد. ولن يكون هناك انتقال إلا في حدود الوسائل الضرورية لاستغلال هذه المؤسسة أو لتفعيل هذا النشاط سواء كانت هذه الوسائل مادية أو معنوية.

وإذا كانت هوية المؤسسة الاقتصادية - خاصة في بعض القطاعات - لا تعرف إلا من خلال طبيعة نشاطها، فيكفي في هذه الحالة أن تقوم بهذا النشاط جهة اقتصادية أخرى للدلالة على انتقال هذه المؤسسة إلى تلك الجهة الاقتصادية، وبالتالي انتقال عقود العمال إلى هذه الجهة الاقتصادية ما داموا هم الذين يقومون بتنفيذ هذا النشاط. وعليه فإن التغيير في الهيئة المستخدمة يتطلب تحولا في وسائل استغلالها أو في الوسائل الضرورية لتنفيذ نشاطها.

من جهة أخرى يجب حدوث تغيير في الكيان الاقتصادي ولكن في إطار استمراره. وبالتالي شروط ممارسة هذا النشاط لا يجب أن تتغير بشكل جوهري وإلا كنا بصدد مؤسسة جديدة لا علاقة لها بالمؤسسة السابقة، ومن ثم لا يطبق نص المادة 74 من قانون علاقات العمل. أما إذا استمر نفس النشاط، وبنفس وسائل الاستغلال (مادية أو معنوية) فالأصل في هذه الحالة أن يحافظ الكيان الاقتصادي على هويته.⁽¹⁾

نخلص مما سبق أن العامل الحاسم في تحديد إن كان هناك تغيير في المؤسسة في مفهوم قانون العمل هو معرفة ما إذا كان هذا الكيان الاقتصادي المُحال قد حافظ على هويته أم لا (entité économique qui garde son identité)، وبمعنى آخر المتابعة الفعلية لنفس نشاطها السابق على وجه الخصوص. وطبعاً لا يكفي مزاولة المؤسسة بعد التغيير لنفس النشاط السابق (أو على

(1) Pierre RODIERE , droit social de l'union européenne, L.G.D.J 2008, p. 384

الأقل نشاطاً مشابهاً له) للحدوث عن هذا الانتقال، وإنما يجب أن يتم تنفيذ هذا النشاط بنفس مجموع الوسائل الضرورية التي كان ينفذ بها في السابق.

وعليه يقصد بتغيير المركز القانوني للمستخدم ذلك التغيير الحاصل في إدارة المؤسسة وقيادتها، وذلك بحلول مستخدم جديد يُعهد إليه بمسؤولية إدارة هذه المؤسسة واستغلالها بدلاً من المستخدم السابق سواء انتقلت إليه ملكية المؤسسة، أو مجرد إدارة المؤسسة واستغلالها. أو بعبارة أخرى هو ذلك التغيير الذي يطرأ في إدارة المؤسسة، سواء كان هذا التغيير بسبب انتقال ملكية المؤسسة، كما في حالة البيع والهبة، و سائر التصرفات الناقلة للملكية. أو كان بسبب انتقال الانتفاع بالمؤسسة إلى جهة أخرى، كما في حالة إيجار المؤسسة.⁽¹⁾

وبناء على ذلك سار القضاء المقارن (سواء في فرنسا أو في مصر) باتجاه التوسيع في تفسير مفهوم التغيير في المركز القانوني للمستخدم. فقد ذهب القضاء إلى أن انتقال ملكية المؤسسة من مستخدم إلى آخر أو انتقال استغلالها إلى شخص آخر لا يؤثر في استمرار عقود العمل، فتبقى هذه العقود قائمة بقوة القانون بين العمال والمستخدم الجديد.⁽²⁾

فالتصرف الناقل للملكية كالبيع أيًا كان نوعه، أي حتى لو كان بالمزاد العلني حيث لا إرادة للمدين فيه كالبيع الجبري للمؤسسة بناءً على سند تنفيذي قضائي لا يؤثر في حقوق العمال وبقاء عقودهم. وكذلك الأمر بالنسبة للتصرف الصادر بإرادة منفردة، مثل الوصية فهي وإن كانت مضافة إلى ما بعد الموت إلا أنها تعتبر تغييراً في المركز القانوني للمستخدم.

وكذلك الحكم في حالة انتقال استغلال المؤسسة إلى شخص آخر، كما في حالة عقد الإيجار فرغم أنه من أعمال الإدارة بحسب الأصل إلا أنه يعتبر تغييراً في المركز القانوني للهيئة المستخدمة. فمتى انتقلت إدارة المؤسسة إلى المستأجر استمرت عقود العمال في مواجهة المستخدم الجديد (أي المستأجر).

1-2-2-1-2- تطبيقات لمفهوم تغيير المركز القانوني للمستخدم.

بعدما وقفنا على المقصود من حدوث تغيير في المركز القانوني للهيئة المستخدمة نريد الآن أن نستعرض بعض الحالات الخاصة كتطبيقات لهذا التغيير.

(1) الحسن محمد سباق، أثر الخصخصة على حقوق العمال، رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، مصر، 2006، ص 612-613.

(2) Jean-Claude Javillier , droit du travail, deuxième édition, p 240.

1-2-2-1-2-1 حصول التغيير بالتصرفات الناقلة للملكية أو غيرها:

بمعنى أن المؤسسة يمكن أن تنتقل إلى مستخدم جديد سواء بتصرف ناقل للملكية أو بغير ذلك من التصرفات. وفي القانون المقارن كان الفقه والقضاء في مصر ولمدة طويلة يفسر المادة 85 من قانون العمل 91 لسنة 1959 (والتي تقابل المادة 74 من قانون علاقات العمل الجزائري) تفسيراً ضيقاً، بحيث لم يكن يقر بالإبقاء على عقود العمل وما ترتبه من التزامات في حالة انتقال المؤسسة إلا إذا كان انتقالها بناء على تصرف إرادي ناقل للملكية. لذلك فإن إيجار المؤسسة لصاحب عمل آخر لم يكن تغييراً لهذه المؤسسة وبالتالي لا تطبق قاعدة انتقال عقود العمل باعتبار الإيجار ليس من العقود الناقلة للملكية.

والأمر نفسه بالنسبة للبيع بالمزاد العلني لم يكن القضاء المصري يعتبره تغييراً في المركز القانوني للهيئة المستخدمة وإن كان ناقلاً للملكية لأنه ليس تصرفاً إرادياً يترتب عليه علاقة استخلاف بالمعنى الدقيق. وكان الفقه قد وجه انتقادات كبيرة للقضاء على هذا التوجه، لهذا استجاب المشرع لهذه الانتقادات بصدور قانون العمل المصري الملغى (137 لسنة 1981) ليضيف إلى حالات التغيير البيع بالمزاد العلني والإيجار.⁽¹⁾ وقد أكد هذا التوجه أيضاً قانون العمل المصري الجديد (رقم 12 لسنة 2003) في مادته التاسعة حيث نصت على بقاء عقود العمل المبرمة مع صاحب العمل القديم قائمة ومنتجة لآثارها سواء كان انتقال المؤسسة بموجب تصرف ناقل للملكية بالإرث أو الوصية أو الهبة أو البيع ولو كان بالمزاد العلني، أو بتصرف من تصرفات الإدارة كإيجار المؤسسة.

أما المشرع الفرنسي فإنه قد عبر صراحة في نص المادة L. 1224.1 من قانون العمل الفرنسي (L.122.12 سابقا) عن شرط حدوث تغيير في المركز القانوني للهيئة المستخدمة (lorsque survient une modification dans la situation juridique de l'employeur...) ، وقدم المشرع بعد ذلك بعض صور هذا التغيير وإن كانت على سبيل التمثيل، يفيد ذلك عبارة على الخصوص (notamment). إلا أنه من الناحية العملية يلاحظ أن القضاء الفرنسي قد توسع كثيرا بخصوص تطبيق هذا الشرط، بمعنى أنه يعتبر الشرط متحققا أيا كان الشكل أو البناء القانوني الذي يتخذه هذا التغيير. مما أدى ببعض الفقه إلى التعليق على ذلك بالقول

(1) أحمد حسن البرعى، الوسيط في القانون الاجتماعى، الجزء الثانى، ص 748 وما بعدها.

أن محكمة النقض الفرنسية تفرض بقاء عقود العمل دون أن تعطي أي أهمية كانت لشكل هذا التغيير الذي طرأ على المركز القانوني لصاحب العمل.⁽¹⁾ كما أن محكمة النقض كانت دائما ترفض الحلول المضيق لتطبيق هذا النص، حيث ذهبت في كل مرة تعرض عليها القضايا من هذا النوع في كل اتجاه من شأنه توسيع نطاقها تحقيقا للغاية المرجوة من هذا النص وهي استمرار عقود العمل والمحافظة على مناصب الشغل. وفي هذا الاتجاه كانت المحكمة لا تراقب في هذا التغيير سوى شيئا واحدا وتركز عليه وهو ما إذا كان هذا التغيير قد ترتب عليه استمرار المؤسسة أو النشاط السابق نفسه أم لا، إذ يعد ذلك شرطا جوهريا.⁽²⁾

أما المشرع الجزائري فقد نص صراحة أيضا على شرط حدوث تغيير في المركز القانوني للهيئة المستخدمة كما نص المشرع الفرنسي دون إعطاء أي أمثلة عن هذا التغيير. وهو بذلك يترك المجال واسعا أما القضاء ليتوسع في تطبيق هذه القاعدة في فائدة عمال المؤسسة، وهذا سواء بالنسبة للتصرفات الناقلة للملكية أو بغيرها.

1-2-2-1-2- الانتقال الجزئي للمؤسسة:

إن الانتقال الجزئي للمؤسسة يعتبر تغييرا للمركز القانوني للهيئة المستخدمة. وهذا بغض النظر عما إذا كان الانتقال قد انصب على قطاع من قطاعات النشاط أو خدمة من الخدمات أو مصلحة من المصالح أو حتى توزيع أو إنتاج مادة معينة أو انتقال فرع من فروع النشاط. كما يمكن أن يحصل التغيير بانتقال جزء من الذمة المالية للمؤسسة أو عنصر من عناصر المؤسسة المادية أو المعنوية.⁽³⁾

في فرنسا قضى الاجتهاد القضائي منذ مدة طويلة بالمحافظة على عقود العمل حتى في حالة الانتقال الجزئي للمؤسسة. غير أن تطبيق هذا المبدأ في حالة الانتقال الجزئي قد اعترضه بعض الصعوبات.

(1) Emmanuel DOCKES , Droit du travail, Dalloz 2008, p. 332

(2) Antoine MAZEAUD, Droit du travail, Domat droit privé 4 édition , p. 472 et suite

(3) François GAUDU, Raymonde VATINE, les contrats du travail, L.G.D.J, 2001, p. 362

أولى هذه الصعوبات تتعلق برسم حدود مفهوم الانتقال الجزئي⁽¹⁾. فكما سبق بيانه تعرف المؤسسة - بمعناها العضوي - كمنظمة تتكون من مجموعة من الوسائل المادية (تشكل مجموعا من المال) والبشرية موجهة لإنتاج مواد وخدمات معينة. فالمؤسسة إذا تمارس نشاطها وفي نفس الوقت بواسطة هذه الأموال والأشخاص من أجل تحقيق أهدافها الإنتاجية.

وكما هو الحال بالنسبة للانتقال الكلي للمؤسسة، يحرص الاجتهاد القضائي في حالة الانتقال الجزئي أيضا على اشتراط استمرار المؤسسة قبل المحافظة على عقود العمل. وأيضا يجب أن تترجم عملية الانتقال الجزئي التي تفضي إلى المحافظة على عقود العمل إلى " انتقال فرع هام من فروع النشاط يتمتع بتنظيم مستقل " بمعنى " وحدة اقتصادية مستقلة تتكون من عناصر الاستغلال (مواد، مخازن...) وأفراد يشتغلون خصيصا على تأمين هذا النشاط. وعليه يستبعد منطقيا من مجال تطبيق مبدأ المحافظة على عقود العمل حالة انتقال بعض عناصر النشاط المعزولة مثل انتقال شاحنة، أو انتقال آلة.

وقد تقرر أيضا في الاجتهاد القضائي استمرار عقود العمل مع المستخدم الجديد عندما تُحوّل مؤسسة ما حق استغلال إحدى علاماتها إلى مؤسسة أخرى.

في الواقع، ورغم أن العلامة التجارية لا تعتبر في حد ذاتها مؤسسة فإنه في هذه الحالة قد احتفظ الاجتهاد القضائي بمعيار العملاء (la clientèle) لأن هؤلاء يظلون مرتبطين بالعلامة التي تكون مستقلة عن منتج السلعة، ويظلون أوفياء لها طالما أن هذه السلعة تلبي رغباتهم.

أما الصعوبة الثانية التي قد تعتري تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل في حالة الانتقال الجزئي للمؤسسة فهي صعوبة معرفة عمال المؤسسة المعنيين بالمحافظة على عقودهم. لأنه في هذه الحالة يمكن تصور إرادة المستخدم القديم السيئة في التخلص من بعض العمال بإحالة عقودهم إلى المستخدم الجديد، إما لأنهم أقل تأهيلا، أو بكل بساطة لأنه ليس على وفاق معهم. وفي هذا الإطار تقرر في الاجتهاد القضائي أن العمال المعنيين بالانتقال إلى المستخدم الجديد هم فقط أولئك الذين كانوا يشتغلون خصيصا في ذلك النشاط الذي تم نقله إلى المستخدم الجديد، وليس أولئك الذين " يختارهم " المستخدم القديم.

(1)SAMAR Nasreddine, "Changement de l'identité de l'employeur et continuation du contrat de travail. Le cas de l'art 74 loi 90/11 " revue critique de droit et et sciences politiques. Univ . M. Mammeri. Tizi-Ouzou. N° 01/2007. p 20.

ومنه نستنتج أنه إذا كان النشاط محل الانتقال لم يكن يشتغل فيه عمال على وجه الخصوص (des salariés spécialement affectés) لم يمكن المحافظة على أي عقد من عقود العمال في مواجهة المستخدم الجديد.

وتطبيقا لهذه الاجتهادات القضائية يمكن تطبيق الانتقال الجزئي للمؤسسة على الحالات التالية:

1-2-2-1-2-2-1- انتقال فرع هام من النشاط:

دأب الاجتهاد القضائي الفرنسي منذ مدة على تطبيق قاعدة استمرار عقود العمل عند انتقال فرع هام من فروع نشاط المؤسسة وهذا بشرط أن يشكل هذا الفرع من النشاط وحدة اقتصادية مستقلة (entité économique autonome). ولهذا قضت محكمة النقض الفرنسية بنقض حكم محكمة الاستئناف، وبالتالي بعدم تطبيق قاعدة استمرار عقود العمل لأن المحكمة لم تتأكد من أن هذا الفرع من النشاط يشكل وحدة اقتصادية مستقلة أم لا. ولما ثبت من وقائع هذه القضية أن هذا الفرع لا يشكل هذه الوحدة الاقتصادية فإنه قد استوجب نقض الحكم، وبالتالي عدم تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل⁽¹⁾.

كما قضت محكمة النقض الفرنسية بأن استغلال أحد الخطوط الرئيسية رغم أنه أحد الأنشطة التي يزاولها المستخدم الأصلي إلا أنه يعد فرعا مستقلا لما يتمتع به من تنظيم خاص ووجود مستقل. وبالتالي ألزمت المحكمة بالإبقاء على عقود العمال الذين كانوا يشتغلون على مستوى هذا الخط⁽²⁾.

ومن الأمثلة التطبيقية كذلك ما قضت به محكمة النقض الفرنسية عندما استرد مالك جزء من أراضيه الزراعية تقدر بـ 64 هكتارا من إجمالي أراضيه المؤجرة للغير والمقدرة بـ 200 هكتار، فقضت المحكمة باستمرار عقود العمال الزراعيين الذين كانوا يعملون مع المستأجر في هذه الأراضي المستأجرة، ما دام أن المالك قد استمر في نفس النشاط الزراعي السابق⁽³⁾.

(1) Cass. Soc. 12 fev. 1985, Bull. Civ. V, p. 69 , 7 nov. 1989 JCP 1990. éd. E, 1, 19362.

(2) Cass. Soc. 23 oct. 1980, JCP. 1981, IV, P. 11.

(3) Cass. Soc. 18 mars 1982, JCP 1982, éd. G, IV, p. 194; Bull. Civ. V , p. 135, n° 183 et n° 184.

ومما سبق وبمفهوم المخالفة إذا كان النشاط الذي انتقل إلى مؤسسة أخرى مجرد نشاط ثانوي فإنه لا يمكن تطبيق قاعدة استمرار عقود العمل، وكمثال على ذلك انتقال خدمة تسليم البضاعة إلى العملاء، فقد قضى الاجتهاد القضائي بأنه نشاط لا يشكل وحدة اقتصادية مستقلة⁽¹⁾.

1-2-2-1-2-2-2- انتقال العناصر المادية للمحل التجاري:

وتطبق أيضا قاعدة استمرار عقود العمل في حالة انتقال عنصر من العناصر المادية للمحل التجاري، باعتبارها عنصرا هاما يشكل هذا المحل. وخير مثال على هذه الحالة النزاع الذي قضت فيه محكمة النقض الفرنسية بتطبيق قاعدة استمرار عقود العمل عند انتقال بعض العناصر المادية للمحل التجاري إلى جهة أخرى.⁽²⁾

وتتلخص وقائعه في أن صاحب مصنع للأواني المعدنية عندما قرر التوقف عن النشاط وشرع في تسريح العمال، تقدم صاحب مصنع آخر لشراء بعض العناصر المادية المكونة لهذا المصنع، واستأجر في الوقت نفسه الأمكنة التي كان يمارس فيها المصنع الأول نشاطه. وفي مرحلة أخرى أبرم عقود عمل جديدة مع بعض العمال الذين كانوا يشتغلون مع المستخدم السابق. فطالب العمال بتطبيق قاعدة استمرار عقود العمل واحتساب الأقدمية من تاريخ إبرام عقودهم مع المستخدم السابق وليس من تاريخ إبرام عقودهم مع المستخدم الجديد.

وقد قضت محكمة الاستئناف بعدم تطبيق قاعدة استمرار عقود العمل، وعندما تقدم العمال المعنيون بالطعن أما محكمة النقض، نقضت الحكم وقضت بتطبيق القاعدة المذكورة ونبّهت محكمة الاستئناف أنه كان عليها التحقق من أن هذه العناصر المادية التي انتقلت إلى المستخدم الجديد وكذا الحق في الإيجار (وهو في الحقيقة من العناصر المعنوية) كانت ضرورية لمتابعة النشاط من طرف المستخدم الجديد أم لا. فلما كانت هذه العناصر ضرورية لذلك وأن الغرض من انتقالها إلى المستخدم الجديد هو استمرار النشاط السابق فإن محكمة النقض قضت بتطبيق قاعدة استمرار عقود العمل.

(1) C. d'ap.Nimes Ch. Soc. 29 avril 1988, Cité in contrat de travail éd. F .lefevre ; n° 5730, pp. 876-877.

(2) Cass. Soc. 14 janv. 1988. Rev. Juris-Soc. 1/89, p. 13, avec chronique de J. Déprez; Bull. Civ. ; V . p. 22, n° 37

1-2-2-1-2-3- انتقال العناصر المعنوية للمحل التجاري:

بعض العناصر المعنوية تشكل نشاطا هاما في المؤسسة وبالتالي قضى الاجتهاد القضائي بتطبيق قاعدة استمرار قاعدة استمرار عقود العمل. وتتمثل هذه العناصر في فيما يلي:

أ- انتقال عنصر الاتصال بالعملاء:

ذهب الاجتهاد القضائي في فرنسا إلى أن الشركة إذا توقفت عن النشاط وتنازلت عن حقها في الاتصال بالعملاء لشركة أخرى فإن ذلك يعد استمرارا للنشاط وبالتالي للمؤسسة ومن ثم وجب تطبيق قاعدة استمرار عقود العمل. قد جاء في قرار محكمة النقض الفرنسية أنه⁽¹⁾ " يجب الرجوع إلى تاريخ إبرام الممثل التجاري لعقده مع الشركة السابقة، لمعرفة ما إذا كان هذا الممثل قد ساعد على زيادة عملاء الشركة المستفيدة من انتقال عنصر العملاء، وبالتالي لا يحسب عمل الممثل التجاري من تاريخ عمله مع الشركة الجديدة وإنما من تاريخ عمله مع المستخدم السابق".

ب- انتقال علامة تجارية:

قضى الاجتهاد القضائي⁽²⁾ في هذا الصدد بأنه متى اتفقت شركتان على أن تتحمل إحداها بديون الأخرى مقابل حلولها محلها في استغلال العلامة التجارية، فإن الشركة التجارية التي انتقلت إليها هذه العلامة تلتزم بأن تضم إلى خدماتها الممثل التجاري القائم على الترويج للبضاعة التي تحمل تلك العلامة التجارية لدى الشركة السابقة. ويحصل هذا الانتقال بقوة القانون حتى وإن كانت ممارسة استغلال هذه العلامة في أماكن أخرى غير التي كانت تمارس فيه في السابق.

ج- انتقال براءة اختراع:

كذلك تطبق قاعدة استمرار عقود العمل في حالة التنازل عن براء اختراع أو عن استغلالها. ومعنى ذلك أن هذا التنازل ينتج عنه انتقال عقد المهندس القائم على استغلال براءة الاختراع إلى المؤسسة الجديدة، أي أن المستخدم الجديد ملزم بضم هذا المهندس إلى خدمته.⁽³⁾

د- انتقال الامتياز التجاري:

وتطبق كذلك قاعدة استمرار عقود العمل في حالة تحويل مؤسسة إلى مؤسسة أخرى حق امتياز باحتكار بيع سلعة من السلع تنتجها المؤسسة الأولى أو بتسويق هذه السلعة⁽⁴⁾.

(1) Cass. Soc. 29 janv. 1969. Bull. Civ., V. p. 49. n° 61,

(2) Cass. soc. 5 juill. 1967. Bull. Civ. IV. P. 478. n° 56

(3) Cass. Soc. 7 juin 1974. D. 1974. inf. rap. 169: Bull. Civ. , V. n° 351.

(4) Cass. Soc. 24 mars 1969, Bull. Civ., V. p. 176. n° 212, D. 1972.; 31.

ومعنى ذلك أن العمال القائمين على هذه الخدمة ينتقلون للعمل لدى المستخدم الجديد الذي استفاد من هذا الامتياز.

1-2-2-1-3-2-3- تغيير الطريقة القانونية للاستغلال:

كذلك من صور التغيير التي يمكن أن تطرأ على الهيئة المستخدمة، تغيير الطريقة القانونية للاستغلال. ويتم ذلك بانتقال المؤسسة أو تسييرها من القطاع الخاص إلى الدولة أو أحد فروعها، سواء بالتأميم أو بالاستيلاء أو بفرض الحراسة عليها. والدولة (أو أحد فروعها) في هذه الحالة إما أن تبقى على نفس الطريقة التي كان يُسيّر بها هذا النشاط أي إبقاؤه بطابعه التجاري والصناعي. وإما تعمد إلى تغيير طريقة الاستغلال بتحويل النشاط من مؤسسة خاصة تجارية صناعية إلى مرفق عام ذي طبيعة إدارية خاضع للقانون العام. وقد تكون الصورة عكسية عندما تنتقل المؤسسة من الدولة أو أحد فروعها الخاضعة للقانون العام إلى القطاع الخاص.

في فرنسا يميز الاجتهاد القضائي بين نوعين كبيرين من المرافق العمومية:

- المرافق العمومية ذات الطابع الإداري (SPA).

- المرافق العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري (SPIC)

وقد وضع الاجتهاد القضائي معايير التمييز بين هذين النوعين وتتعلق أساساً بموضوع النشاط، ومصادر التمويل، وشروط وتنظيم عمل المرفق. وفيما يلي بعض التفاصيل حول هاتين الصورتين على ضوء ما توصل إليه الاجتهاد والقضاء المقارنين:

1-2-2-1-3-2-1- انتقال نشاط مؤسسة خاصة إلى مرفق عام:

لقد شكل انتقال النشاط من مؤسسة خاصة إلى مرفق عام مسألة شائكة أفرزت الكثير من الاجتهادات القضائية في فرنسا إلى أن استقر الوضع بتدخل من المشرع عام 2005 ليحسم الأمر. ويرجع سبب الإشكال إلى تعارض القوانين الواجبة التطبيق على علاقات العمل في المؤسسات الخاصة الخاضعة للقانون الخاص من جهة، والواجب التطبيق على موظفي المرافق العامة من جهة أخرى.

في البداية يجب أن نحدد طبيعة المرفق العام الذي انتقل إليه النشاط، هل هو ذو طبيعة صناعية وتجارية أم ذو طبيعة إدارية.

ففي الحالة الأولى عندما ينتقل نشاط مؤسسة خاصة إلى مرفق عام ذي طبيعة اقتصادية وتجارية فإن قاعدة انتقال عقود العمل تجد مكانها للتطبيق بشكل كامل⁽¹⁾. وعليه فإن عقود العمال الذين يشتغلون في هذه المؤسسة الخاصة تنتقل آلياً إلى هذا المرفق العام. وهذا إذا كان هذا النشاط محل الانتقال يشكل وحدة اقتصادية مستقلة، محافظة على ذاتيتها، بحسب شروط تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل. ويرجع تطبيق القاعدة هنا بالأساس إلى أن المرفق العام في هذه الحالة (SPIC) يرتبط مع عماله بعقود القانون الخاص. يستثنى من أولئك المدير ومسؤول المحاسبة فإنهما يخضعان للقانون العام باعتبارهما أعواناً للمرفق العام⁽²⁾.

و الحالة الثانية تتمثل في انتقال نشاط مؤسسة خاصة إلى مرفق عام ذي طبيعة إدارية وهي التي أفرزت الكثير من الاجتهادات. إذ كيف يمكن تطبيق أحكام قانون العمل في حين أن المرفق العام الذي انتقل إليه النشاط لا يطبق على موظفيه إلا القانون العام؟
مرحلاً حل هذا الإشكال بثلاث مراحل:

في مرحلة أولى - وقد استغرقت مدة طويلة - استبعد القضاء الفرنسي تطبيق نص المادة L 122-12 الفقرة الثانية من قانون العمل الفرنسي (حاليا المادة L 1224-1) على حالات انتقال نشاط مؤسسة خاصة إلى مرفق عام ذي طبيعة إدارية⁽³⁾. فقد كان القضاء يستبعد تطبيق هذا النص لمجرد اطلاعه على الطابع الإداري الذي انتقل إليه النشاط⁽⁴⁾. وهكذا كان القضاء يبررون حكمهم هذا بأن المؤسسة بانتمائها إلى المرفق العام ذي الطبيعة الإدارية لا يمكنها المحافظة على ذاتيتها، فبمجرد إدراجها في المرفق العام تفقد ذاتيتها كوحدة اقتصادية (entité économique autonome). وبفقدانها لهذه الذاتية تفقد هذه الحالة شروط تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل وعليه لم يكن المرفق العام مجبراً على المحافظة على عقود العمال الذين كانوا يشتغلون في المؤسسة الخاصة⁽⁵⁾.

(1) Cass. Soc. 2 oct. 1985. n° 84-40.198: Bull. Civ. V. n° 429. et Cass. Soc. 7 oct 1992. n° 89-41.823. et 89-41.824. : Bull. Civ. V. n° 500.

(2) Patrick MORVAN, restructurations en droit social, p. 40

(3) Emmanuel GLASER, " Article L 122-12 et service public administratif - conseil d'état 22 octobre 2004 Lamblin " , Droit social, p. 37.

(4) Cass. Soc. 7 fév 1980. n° 78-41.168 et 78-41.172 : Bull. Civ. V. n° 115; Cass. Soc. 30 juin 1983. Gaspard c/Ville de Vandoeuvre: Dr . Soc. Février 1984 p. 99 et Cass. Soc. 10 juillet 1995 : RJS 8-9/95 n° 866.

(5) Michel MORAND, " Reprise d'une entité économique par un organisme de droit public", R J S n° 03 – 2011 p. 185

وفي مرحلة ثانية وبتأثير من الاجتهاد القضائي الأوروبي،⁽¹⁾ بناء على التوجيه الأوروبي 77/187/CEE du Conseil du 14 février 1977 وإعمالاً لمبدأ تفسير النص الفرنسي على ضوء النص الأوروبي تطور الاجتهاد القضائي الفرنسي وأصبح يقضي بتطبيق المادة L 1224-1 على علاقات العمل في حالة انتقال مؤسسة خاصة إلى مرفق عام ذي طبيعة إدارية. غير أن تطبيق قرارات محكمة النقض في أرض الواقع أوقع المرافق العامة في مشكلات عويصة إذ وجدت أنه من الصعب إدماج عمال كانوا خاضعين للقانون الخاص ضمن مرفق خاضع للقانون العام،⁽²⁾ لاسيما وأن الاجتهاد القضائي قد استقر على أن جميع العاملين في مرفق عام إداري يكونون خاضعين للقانون العام مهما كانت مناصبهم.⁽³⁾

وفي مرحلة ثالثة ولتجاوز هذه المشكلات العويصة تدخل المشرع الفرنسي مرتان: المرة الأولى عام 2005⁽⁴⁾ من أجل تقرير وجوب تطبيق قاعدة انتقال علاقات العمل في حالة انتقال مؤسسة خاصة إلى مرفق عام ذي طبيعة إدارية. وكان تدخل المشرع على ضوء ما توصل إليه اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي، وهو إدخال الطابع العام على علاقات العمل وهو ما عبر عنه أحد الفقهاء الفرنسيين بعبارة (un contrat de travail publicisé)⁽⁵⁾. وتدخل المشرع الفرنسي في المرة الثانية عام 2009⁽⁶⁾ ليقرر حق العامل لإنهاء علاقة العمل عند انتقال المؤسسة رغم كل أحكام القانون السابق. وعليه فقد استحدث المشرع الفرنسي بتدخله هذا إجراءات كمحاولة لدمج عمال المؤسسة المحولة إلى المرفق العام ذي الطبيعة الإدارية، ويتمثل هذين الإجراءين فيما يلي:

- اقتراح عقد من عقود القانون العام:

بحسب نص المادة L 1224-3 (وهي المادة 20 من قانون 26 يوليو 2005 التي أدرجت في قانون العمل الفرنسي) من قانون العمل الفرنسي يقترح المرفق العام الإداري على عمال المؤسسة الخاصة التي انتقلت إليه عقوداً ضمن القانون العام. ويشترط لذلك:

- أن تشكل هذه المؤسسة وحدة اقتصادية تشغل عمالاً خاضعين للقانون الخاص.

(1) CJCE 26 sep. 2000 aff. 175/99, Mayer c/APIM : RJS 1/01 n° 138

(2) Jean-Benoit Cottin , " transfert d'une entité économique autonome vers un service public administratif " , R J S, janvier 2006, p. 03

(3) T. confli. 25 mars 1996, Berkani : Rec. CE 1996 p. 536. concl. P. Martin

(4) La loi 2005-843 du 26 juillet 2005 portant diverses mesures de transposition du droit communautaire à la fonction publique. JORF n° 173 du 25 juill. 2005, p. 12183 .

(5) Michel MORAND, L'article précité , p. 185

(6) La loi 2009-972 du 3 août 2009 relative à la mobilité et aux parcours professionnels dans la fonction publique .

- أن تنتقل هذه الوحدة الاقتصادية إلى مرفق عام ذي طبيعة إدارية. وضمن هذا الشرط نسجل إغفال المشرع لشرط احتفاظ الوحدة الاقتصادية محل الانتقال على ذاتيتها حيث دأب الاجتهاد الأوربي والفرنسي على اشتراط ذلك. وهنا تساءل الفقهاء هل هو إغفال مقصود يمثل إرادة تشريعية بإلغاء هذا الشرط في مثل هذه الحالات من الانتقال أم هو إغفال عن نسيان. على أن الفقه الراجح في فرنسا هو اعتماد الاحتمال الثاني تفسيرا للنص على ضوء الاجتهاد القضائي الأوربي والنصوص الأوربية لاسيما التوجيه الأوربي المتعلق بالمسألة والاجتهاد الفرنسي كذلك.⁽¹⁾

وكنتيجة لهذا الشرط فإنه إذا كان الانتقال إلى مرفق عام ذي طبيعة اقتصادية وتجارية (SPIC) فإن نص المادة L 1224-3 لا يطبق وإنما الذي يطبق هو نص المادة L 1224-1 من قانون العمل الفرنسي، أي أن المرفق العام في هذه الحالة لا يقترح على العمال عقودا من القانون العام وإنما تنتقل عقود العمال إلى المرفق العام آليا وبقوة القانون. لأن العمال سيكونون دائما في إطار القانون الخاص كما سبق بيانه. وهنا يثير بعض الفقه ربما إشكالية صعوبة تحديد الطبيعة القانونية للمرفق العام. وعليه يرجع الاختصاص إلى قاضي الموضوع لتحديد ما إذا كان المرفق العام من طبيعة اقتصادية تجارية أم من طبيعة إدارية.

ويبدو من خلال هذا النص أن المشرع لم يرق له ذلك الاختيار الذي منحه مجلس الدولة للعامل بين استمرار علاقة العمل من جهة أو اقتراح عليه عقد من عقود القانون العام من جهة أخرى. وإنما ذهب إلى صيغة أخرى وهي اقتراح على العمال المعنيين بالانتقال عقود في إطار القانون العام ولكن مع الاحتفاظ بنفس الشروط الجوهرية لعلاقات العمل السابقة لاسيما تلك المتعلقة بالأجر وهذا كلما سمح القانون بذلك. ويبدو أن المشرع الفرنسي من خلال هذا الاقتراح الوحيد كان يرمي إلى توحيد النظام القانوني الذي يحكم الموظفين التابعين له.

من جهة أخرى إن تسلسل إجراءات هذا الاقتراح وامتدادها في الزمن من انتقال المؤسسة إلى الاقتراح إلى انتظار رد العامل بالقبول أو بالرفض يستدعي وضع أجل لذلك وهو الشيء الذي لم يفعله المشرع، وعليه يقترح الفقه تحديده بمدة معقولة (لا تتجاوز 15 يوما) تستمر خلالها علاقة

(1)V. C. Wolmark, " le sort des contrats de travail en cas de reprise en gestion directe d'un service public administratif " : Rev. Droit du travail 2006, p. 159.

العمل في السريان بجميع آثارها المترتبة عنها. وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية حتى قبل صدور قانون 26 يوليو 2005 وأكدته أخيرا في قرار لها عام 2010.⁽¹⁾

وإذا كان هذا النص يلزم المرفق العام بصياغة اقتراح عقد من عقود القانون العام على عمال المؤسسة الخاصة في آجال معقولة، فإن تماثل المرفق العام عن صياغة هذا الاقتراح قد يكون سببا لإنهاء علاقة العمل من جانب المرفق العام وكيف في هذه الحالة على أنه تسريح تعسفي من دون سبب حقيقي وجدي، أو سببا لرفع دعوى فسخ قضائي لعقد العمل من قبل العامل .

من جهة أخرى فإن المرفق العام لا يتمتع بحرية مطلقة في وضع شروط العقد المقترح على العمال وإنما بحسب النص المشار إليه فإن هذا العقد يجب أن يحتفظ بنفس الشروط الجوهرية لعلاقة العمل السابقة. وبتاء عليه فإن هذا العقد المقترح يحتفظ بنفس طبيعته السابقة من حيث المدة . فإن كانت علاقة العمل السابقة غير محددة المدة كان العقد المقترح غير محدد المدة، وإن كانت محددة المدة كان العقد المقترح كذلك. وكذلك يحتفظ العقد الجديد المقترح بنفس الشروط الجوهرية الأخرى لعلاقة العمل السابقة وأهمها الأجر إلا في حالات استثنائية. غير أن هذا النص أثار إشكالية كبيرة تخص تحديد مفهوم الشروط الجوهرية (les clauses substantielles)، وهو أن محكمة النقض الفرنسية قد تخلت عن التمييز الشهير بين الشروط الجوهرية والشروط الثانوية للعقد منذ عام 1996⁽²⁾. وأقرت بدله تمييزا آخر بين تعديل عقد العمل وتعديل بسيط لظروف العمل. وعلى القاضي المكلف في هذه الحالة بتفسير عبارة نص المادة أن يعتمد على هذا التمييز الجديد. مما يعني أن الشروط الجوهرية المنصوص عليها يقصد بها المشرع هي تلك المتعلقة بالقاعدة الأساسية للعقد (عناصر الأجر من حيث الكم والنوع، التأهيل، مدة العمل). تبقى الأمور الأخرى التي يمكن أن تعدل (مكان العمل، توزيع وقت العمل) تتأرجح بين اعتبارها تعديلا لشروط جوهرية أو تعديلا بسيطا لظروف العمل، وهذا بحسب أهمية التعديل.

إن احتفاظ العقد المقترح من قبل المرفق العام بنفس العناصر الجوهرية لعقد العمل السابق ليس على إطلاقه، وإنما مشروط بعدم وجود أحكام قانونية أو ظروف عامة للأجر ولتوظيف الأفراد في المرافق العامة مخالفة كما جاء في الفقرة الثانية من المادة 3-1224 L من قانون العمل

(1) كان القضاء الفرنسي يطبق هذا الحل حتى قبل صدور قانون 26 يوليو 2005، وأكدته اجتهد محكمة النقض بعد صدوره . أنظر القرار:

Cass. Soc. 1juin 2010, RJS8-9/10 n° 643

(2)Cass.Soc. 10 juillet 1996 : RJS 8-9 /96 n° 900

الفرنسي. ولتفسير هذه الظروف المتعلقة بالأجر والتي يمكن أن تمنع الاحتفاظ بالعناصر الجوهرية لقد العمل السابق تم إخطار مجلس الدولة الفرنسي الذي أصدر رأياً في 21 مايو 2007⁽¹⁾ مفاده أن ظروف حساب الأجر هي تلك التي ترتب اختلالاً كبيراً في نظام الأجور بين مختلف الأفراد التابعين للمرفق العام سواء الأصليين أو أولئك الذين انتقلوا من المرفق العام.⁽²⁾ وفي هذه الحالة يثور التساؤل عن الجهة المختصة في تقييم هذه الظروف المتعلقة بالأجر والتي قد تمنع المحافظة على جميع العناصر الجوهرية كما وردت في عقد العمل السابق. أجابت محكمة النقض الفرنسية أن القاضي المدني وإن كان مختصاً بالنظر في جميع القضايا المتعلقة بعقد العمل من حيث تنفيذه وإنهاؤه مادام لم يتحول بعد إلى عقد من عقود القانون العام. أما إذا تحول وبدأ تعديله بحسب هذه الظروف على مستوى المرفق العام فإن القاضي المدني لم يعد مختصاً بالنظر بالنظر في النزاعات التي تثار بشأنه، وإنما يمكن - في حالة الضرورة - أن يوجه الخصوم إلى القاضي الإداري للنظر في النزاع.⁽³⁾

بالإضافة إلى المسائل المتعلقة بالأجر فإن العامل الذي رضي بعقد من عقود القانون العام يحتفظ بالأقدمية السابقة بحسب الاجتهاد القضائي الأوروبي بناء على تفسير المادة الثالثة من التوجيه الأوروبي رقم CE /23/2001 المؤرخة في 12 مارس 2001، والتي تقضي بانتقال جميع حقوق العامل إلى المستخدم الجديد.⁽⁴⁾

- الحق في إنهاء عقد العمل:

نصت الفقرة الأخيرة من المادة L1224-3 من قانون العمل الفرنسي على حق إنهاء علاقة العمل في حالة عدم رضا العامل عن التعديلات التي طرأت على عقد عمله. وقد مرت معالجة هذه المسألة بمرحلتين نظراً للتعديل الذي لحق المادة المذكورة أعلاه.

فقبل التعديل كانت الفقرة الأخيرة من المادة تنص على أنه: "في حالة رفض العمال للتعديلات التي طرأت على عقودهم يقوم المرفق العام بتسريحهم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفي عقودهم". ولمّا كانت الظروف التي تُمكن العامل من رفض العقد المقترح

(1) Avis CE 21 mai 2007 : RJS 10/07 n° 1023; Dr. Soc. Juin 2005 p. 37, concl. commissaire du gouvernement E. Glaser Du

(2) V. Bouhier. "transfert d'activité : incertitudes sur le contenu des contrats à durée indéterminée de droit public" : RFDA 2006. p. 1213.

(3) Cass. Soc. 1 juin 2010: RJS 8-9/10 n° 643.

(4) CJCE 14 septembre 2000 : RJS 12/00 n° 1308.

غامضة في عبارة النص فإن ذلك يعني أن المشرع قد أحال إلى القضاء تفسير ذلك وهذا الأخير قد قام بمنح العامل حق رفض العقد المقترح بحيث ينتج عنه تسريح للعامل تسريحاً غير اقتصادي.⁽¹⁾

أول هذه التفسيرات جاء من محكمة النقض الفرنسية في قرارها المؤرخ في 30 سبتمبر 2009⁽²⁾ والذي من خلاله يمكن استخلاص بعض الحالات التي تكون سبباً لرفض العامل للعقد المقترح. وأول هذه الحالات أو الظروف هو تغيير النظام القانوني للعقد أي الانتقال من عقد من عقود القانون الخاص إلى عقد من عقود القانون العام الذي يشكل تعديلاً للعقد يسمح للعامل برفض هذا العقد المقترح، وهذا حتى ولو تم الاحتفاظ بنفس العناصر الجوهرية لعقد العمل السابق. والتسريح الناتج عن هذا الرفض لا يكفي على أنه تسريح اقتصادي ولا لأسباب شخصية حتى وإن كانت رسالة التسريح قد علته بهذا التسريح، وحتى وإن كان عدد الراضين للعقد الجديد كان كبيراً. وقد أكدت ذلك محكمة النقض في قرارها المذكور أعلاه أن "السبب الخاص بإنهاء علاقة العمل تطبيقاً لنص المادة 3-1224 L من قانون العمل لا يرجع إلى أحكام هذا القانون المتعلقة بالتسريح لأسباب اقتصادية". وهو تسريح في نفس الوقت لا يستند إلى أسباب شخصية (cause personnelle) ولهذا لا يبحث القضاء في مثل حالات هذا التسريح عن السبب الجدي والحقيقي (la cause réelle et sérieuse) وإنما يبحث عن سبب تعديل الطبيعة القانونية للعقد. فلا هو إذا تسريح لأسباب اقتصادية ولا لأسباب شخصية، وإنما هو تسريح من نوع خاص أوجده المشرع (sui generis).

وفي تفسير آخر جاء من محكمة النقض الفرنسية في قرارها المؤرخ في 02 ديسمبر 2009⁽³⁾ يتعلق بتعديل العقد من حيث المدة. والقرار استند إلى وقائع سابقة على صدور قانون 20 يوليو 2005، وملخصها انتقال مدرسة للموسيقى تسير من قبل جمعية إلى إحدى الجماعات المحلية حيث كان العامل يتمتع بعقد غير محدد المدة وعند الانتقال تغيرت طبيعته إلى عقد محدد المدة بثلاث سنوات، الأمر الذي جعله يرفض هذا التعديل مما أدى إلى تسريحه لأسباب شخصية. غير أن محكمة النقض في قرارها المشار إليه اعتبرت أن المرفق العام باستناده إلى السبب الحقيقي

(1) A. Mazeaud. " reprise d'une entité économique par une personne publique dans le cadre d'un service public administratif". Droit social. Avril 2006. p.383.

(2) Cass. Soc. 30 septembre 2009 : RJS 12/09 n° 899.

(3) Cass. Soc. 2 décembre 2009 : RJS 2/10 n° 153; JCP S du 09/02/2010 avec le commentaire de P. Morvan.

والجدي في تسريح هذا العامل أصبح غير ممكن بالنظر إلى الأحكام التشريعي والتنظيمية التي صارت تحكم هؤلاء العمال.

و بعد تعديل المادة 3-L1224 من قانون العمل الفرنسي أصبح نص الفقرة الأخيرة منها كما يلي: " في حالة رفض العمال للعقد المقترح، تنقضي عقودهم بقوة القانون.

يطبق الشخص العام الأحكام المتعلقة بالعمال المسرحين وفق قانون العمل ووفق عقودهم.⁽¹⁾ لا يخلو هذا النص الجديد بإثارة بعض المسائل، أولها تتعلق بطبيعة التعديل الذي طرأ على عقد العمل. فالرفض بحسب هذا النص الجديد لا يتعلق بمجرد بعض التعديلات التي اقترحها الشخص العام على العمال كما هو منصوص عليه في قانون 26 يوليو 2005 وإنما هو رفض للعقد المقترح برمته والذي قد يكون خاليا من أي تعديل. باستثناء ذلك الذي انصب على النظام القانوني للعقد (أي من عقود القانون الخاص إلى عقود القانون العام).

1-2-2-1-2-3-2- انتقال نشاط مرفق عام إلى أحد أشخاص القانون الخاص:

بالاعتماد على التقسيم السابق للمرافق العامة (أي مرافق ذات طبيعة إدارية ومرافق ذات طبيعة صناعية تجارية) سأتناول فقط في هذه النقطة حالة انتقال النشاط من مرفق عام ذي طبيعة إدارية إلى أحد أشخاص القانون الخاص. أما حالة انتقال النشاط من مرفق عام ذي طبيعة اقتصادية وتجارية فسنرجئ دراستها إلى البند المتعلق بنطاق تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل لوجود بعض الخصوصية في الأحكام المتعلقة به.⁽²⁾

إذا انتقل نشاط مرفق عام ذي طبيعة إدارية إلى مؤسسة من مؤسسات القانون الخاص فإنه يثير إشكالية كبيرة، باعتبار أن هذا المرفق العام يخضع فيه الموظفون إلى القانون العام (لاسيما قانون الوظيفة العامة)، فإذا انتقل إلى القطاع الخاص اصطدم بنظام قانوني جديد وهو القانون الخاص حيث يخضع عمّاله إلى قانون العمل.

(1) Art. 24 de la loi du 3 août 2009 n° 2009-972, relative à la mobilité et aux parcours professionnels dans la fonction publique .

(2) أنظر الأحكام المتعلقة بخصوصية المؤسسات العمومية، ص 122 من هذه الرسالة

ولحل هذه الإشكالية يجب الرجوع إلى قانون الوظيفة العمومية⁽¹⁾ لمعرفة النظام القانوني الذي يربط الأفراد بالمرفق العام الذين هم موظفون فيه. في هذا الإطار يمكن أن نميز بين نوعين من العلاقات القانونية:

الأولى وهي التي تحكم غالبية الموظفين (fonctionnaires) في المرفق العام الإداري، ويخضع هؤلاء الموظفون لنظام القانون العام عن طريق التعيين المادة والرابعة من قانون الوظيفة العمومية صريحة في هذا " يعتبر موظفا كل عون عُنِي في وظيفة عمومية دائمة ورُسم في رتبة في السُّلم الإداري." كما أن المادة السابعة من نفس القانون تؤكد خضوع هذا الموظف إلى العلاقة التنظيمية العامة " يكون الموظف تجاه الإدارة في وضعية قانونية أساسية وتنظيمية".

والفئة الثانية وهي الخاضعة لنظام التعاقد (contractuels) وتناولهم المشرع في الفصل الرابع من قانون الوظيفة العمومية حيث جاء في المادة 19 منه: " تخضع مناصب الشغل التي تتضمن نشاطات الحفظ أو الصيانة أو الخدمات في المؤسسات والإدارات العمومية إلى نظام التعاقد"

ورغم أن المشرع - سواء في فرنسا أو في الجزائر - قد ميز بين هذين الفئتين من أعوان المرفق العام الإداري إلا أن الاجتهاد القضائي في فرنسا قد استقر على أن كلا الفئتين تبقى خاضعتين للقانون العام باعتبارهم أعوانا للمرفق العام ذي الطبيعة الإدارية.⁽²⁾ وعليه فإنه لا علاقة لهؤلاء بقانون العمل ومن ثم فإن عقودهم لا تنتقل بانتقال تسيير المرفق العام إلى المؤسسة الخاصة⁽³⁾. ولكن يمكن للمشرع مستقبلا أن يخضع هؤلاء المتعاقدين إلى القانون الخاص كما يدعو إلى ذلك بعض الفقهاء في فرنسا.

غير أن المحكمة العليا في الجزائر قد قررت في قرار لها مؤرخ في 06 يونيو 2010⁽⁴⁾ استمرار عقود العمل بتغيير الطبيعة القانونية للمستخدم من إدارية إلى صناعية وتجارية بناء على نص المادة 74 من قانون علاقات العمل. وتتلخص وقائع القضية في تغيير الطبيعة القانونية للوكالة الوطنية للسدود (مشروع تهيئة سد كدية أسردون) من إدارية إلى صناعية وتجارية. وبذلك عمدت إلى تسريح عمالها غير أنها اقترحت عليهم عقودا محددة المدة مما حدا بالعمال إلى رفض هذه

(1) أمر رقم 03/06 مؤرخ في 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج. ر عدد 46 لسنة 2006.

(2) TC, 25 mars 1996, " Berkani" précité.

(3) Frédéric-Jérôme PANSIER, Droit du travail, 6 eme édition, LexisNexis 2011, paris, p 189

(4) قرار رقم 603823 مؤرخ في 06.05.2010، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول 2010، ص 356.

الاقتراحات مطالبين باستمرار عقودهم السابقة وبنفس الشروط، مما أدى بالمؤسسة إلى تسريح هؤلاء العمال. وقد قضت المحكمة الابتدائية في حكمها الابتدائي لصالح هذه المؤسسة، غير أن قرار الغرفة الاجتماعية المذكور أعلاه قد أعاد الحق للعمال المسرحين والذي جاء فيه: "إن المادة 74 من نفس القانون واضحة فيما يخص تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة الذي استند عليها الحكم المطعون فيه. فهي تنص على أن جميع علاقات العمل المعمول بها يوم التغيير تبقى قائمة بين المستخدم الجديد والعمال. ولا يمكن أن يطرأ عليها أي تعديل إلا ضمن الأشكال وحسب الشروط التي تنص عليها المادة 62 وعن طريق المفاوضات الجماعية.

وبالتالي، إن تغيير طبيعة المؤسسة المطعون ضدها من إدارية إلى ذات طابع تجاري وصناعي لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يضر بحقوق الطاعن الذي كانت تربطه علاقة عمل دائمة بالمطعون ضدها. فكان على هذه الأخيرة، بعد تغيير وضعيتها القانونية أن تبرم أن تبرم معه عقدا غير محدد المدة مع احتفاظه بكل حقوقه المكتسبة".

والملاحظ هنا أن الوكالة الوطنية للسدود كانت مرفقا عاما ذا طبيعة إدارية تغير إلى مرفق عام ذي طبيعة تجارية وصناعية ورغم ذلك قررت المحكمة العليا تطبيق المادة 74 من قانون علاقات العمل متجاوزة بذلك القضاء الفرنسي.

1-2-2-2- نطاق هذا التغيير

تتنوع حالات التغيير التي يمكن أن تطرأ على الهيئة المستخدمة بشكل كبير، بحيث أن المشرع الجزائري لم يحدد حالات هذا التغيير ولو على سبيل التمثيل. وإنما جاء بعبارة واسعة المدلول "إذا حدث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة..." أما بعض التشريعات الأخرى المقارنة فقد ذكرت بعض الحالات لهذا التغيير على سبيل التمثيل لا الحصر. وهذا على غرار المشرع الفرنسي والمشرع المصري، يفيد ذلك عبارة "على الخصوص" أو "notamment". مما يعني أن القضاء يجوز له القياس على هذه الحالات لتطبيق قاعدة انتقال عقود العمل إلى حالات أخرى متى كان هناك تغيير في المركز القانوني للهيئة المستخدمة. كما أكدت ذلك محكمة النقض الفرنسية في قرار لها "بأن النصوص المتعلقة بالنظام العام والواردة في المادة L122-12، والتي تهدف إلى ضمان استقرار العمال في وظائفهم قد تضمنت الإشارة إلى تصرفات قانونية، وأن هذه التصرفات قد جاءت على سبيل المثال لا الحصر، مما يفيد أن هذه النصوص تطبق وبقة القانون

في جميع الحالات التي تستمر فيها المنشأة في نشاطها ذاته، وتحت إدارة جديدة.⁽¹⁾ من هذا المبدأ توسع القضاء في نطاق تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل بالإضافة إلى تلك الحالات التي نصت عليها أغلب التشريعات على سبيل التمثيل. ومن هذا المنطلق يمكن تفصيل نطاق هذا التغيير بالنسبة للحالات المنصوص عليها في بعض التشريعات في الفرع الأول، والحالات التي توسع فيها القضاء في الفرع الثاني.

1-2-2-2-1- الحالات التي قررتها بعض التشريعات المقارنة

وردت هذه الحالات في بعض التشريعات المقارنة على غرار قانون العمل الفرنسي على سبيل التمثيل لشهرتها وكثرة وقوعها في الحياة العملية. وهذه الحالات هي التي جاء ذكرها في المادة 1 - 1224 L من قانون العمل الفرنسي، والمادة التاسعة من قانون العمل المصري وهي : الميراث ، البيع، الاندماج، تغيير الشكل القانوني للشركة، تأجير المنشأة.

1-2-2-2-1- قاعدة انتقال عقود العمل و حالات الميراث:

نصت كل التشريعات المقارنة تقريبا على حالة الميراث ضمن نطاق تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل. فمتى توفي مالك المؤسسة وانتقلت بالإرث إلى ورثته استمرت عقود عمال هذه المؤسسة مع المستخدم الجديد، وفي حكم ذلك حالة الوصية. وقد ذهب بعض الفقهاء إلى استثناء حالة كون عقود العمل مما يراعى فيها شخصية رب العمل عند إبرام هذه العقود. وهو استثناء نظري أكثر منه عملي لأن الأشخاص عادة ما يبرمون عقود العمل بعيدا عن الاعتبار الشخصي لنظرا لقلّة مناصب العمل وانتشار البطالة.

وعليه إذا انتقلت المؤسسة بوفاة مالكها إلى الورثة أو الموصى لهم، واستمر نشاط المؤسسة استمرت عقود العمال العاملين فيها في مواجهة المستخدم الجديد. وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن وفاة المدير العام وهو رب العمل لا يعتبر قوة قاهرة لتسريح العمال، ومن ثم يلتزم الورثة بالإبقاء على عقود العمل التي كانت سارية وقت الوفاة.⁽²⁾ كما قضت محكمة القاهرة الابتدائية في

(1)Cass.Soc. 19 fev. 1981. Bull. Civ. V, p. 107 n° 144.

(2)Cass.Soc. 3 oct. 1973. Bull. civ. V. p. 425, n° 464.

حكم لها باستمرار عقد العمل مع الورثة بناء على نص المادة 48 من قانون العمل (والتي حلت محلها المادة 9 في القانون الجديد) واعتبرت أن العقد محول إليهم بمدته وشروطه.⁽¹⁾

ويتبين من هذا الحكم أيضا أن قاعدة انتقال عقود العمل تطبق في حالة وفاة رب العمل وانتقال المؤسسة إلى ورثته أو الموصى لهم إلا إذا قرر هؤلاء عدم الاستمرار في النشاط وتصفية المؤسسة أو إغلاقها. في هذه الحالة تنفس عقود العمل ولا يكون أمام العمال سوى المطالبة بالتعويض. إذ جاء في هذا الحكم : " ... فإذا رفض الورثة الاستمرار في تنفيذ العقد فإن ذلك يعتبر فسحا له بالإرادة المنفردة، وإذا استمروا في تنفيذه ثم أنهوه التزموا بالتعويض والمكافأة ".⁽²⁾

وفي القانون الجزائري رغم أن المادة 66 من قانون علاقات العمل تعتبر الوفاة سبباً من أسباب إنهاء علاقة العمل إلا أن ذلك يستثنى منه حالة انتقال ملكية المؤسسة بسبب الإرث. ويؤكد ذلك قرار المحكمة العليا الصادر في 2000/14/11 على إثر الطعن بالنقض في القرار المؤيد للحكم القاضي بإعادة إدماج العامل، إذ جاء في هذه القرار : " حيث أنه عملاً بأحكام نص المادة 74 من القانون 11/90 المؤرخ في 1990/04/21...وحيث أن هذا التغيير قد يطرأ من خلال الاستخلاف، البيع، الضم، تغيير الطبيعة..

حيث أنه في قضية الحال وكما يستخلص من ديباجة وأسباب القرار المطعون فيه، ومن الوثائق الإجرائية بأن الطاعن قد استخلف أباه، وأن هذه المؤسسة الاقتصادية قد انتقلت إليه واحتفظت بطبيعتها واستمرت في نشاطها ومن ثم فإن العقد ما زال قائماً وأن أقدمية العامل التي اكتسبها تضاف إلى تلك اكتسبها عند المستخدم الجديد".⁽³⁾

أما إذا كان أحد العمال هو نفسه أحد الورثة فإنه لا مجال لتطبيق قاعدة انتقال عقود العمل، لأن هذا العامل الوريث أصبح هو نفسه رب العمل.⁽⁴⁾

(1) محكمة القاهرة الابتدائية، القضية رقم 780 سنة 1953، عمال كلي، جلسة 14 يونيو 1954، موسوعة الفكاهي، القاعدة 31، المبدأ 56-57، ص 114 وما بعدها.

(2) محكمة القاهرة الابتدائية، الحكم السابق.

(3) القرار رقم 196348 المؤرخ في 2000/14/11، مأخوذ عن كتاب عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري والتحويلات الاقتصادية، دار القصة للنشر، ص 71.

(4) Cass.Soc. 14 oct. 1982.cité A. Chirez: La modification de la situation juridique de l'employeur : Bull. Soc. F. Le Febvre. 1984. 53. n° 13

1-2-2-2-1-2- قاعدة استمرار عقود العمل وحالات البيع:

من أهم حالات تغيير المركز القانوني للهيئة المستخدمة انتقال المؤسسة بالبيع. إذ تعتبر عمليات البيع من أكثر الحالات شيوعاً من الناحية العملية. وعليه فإن عقود العمل تنتقل إلى المشتري الذي انتقلت إليه ملكية المؤسسة بالبيع ويظل ملتزماً بها باعتباره خلفاً خاصاً للمستخدم السابق.

وقد نص المشرع الفرنسي صراحة على حالة انتقال المؤسسة بالبيع في المادة L 1224-1 ، وكذلك المشرع المصري في المادة التاسعة من قانون العمل. ولهذا أكد الاجتهاد القضائي في كل من فرنسا ومصر على انتقال عقود العمل إلى المستخدم الجديد الذي انتقلت إليه المؤسسة بالبيع. وفي هذا الإطار قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه يتعين على قضاة الموضوع القضاء ببطالان كل اتفاق يحول دون تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل التي تنص عليها المادة L122-12 (أصبح رقمها حالياً L1224-1) في حالات البيع أو التنازل. وأنه متى ادعى أصحاب الأعمال المتعاقبون أن البيع أو التنازل قد حدث بعد إغلاق المؤسسة وتصفيتها. ثم ثبت للمحكمة عدم صحة هذا الادعاء، وأن التصرف هو بيع أو تنازل حقيقي. فإنه على المحكمة أن تعتبره تنازلاً مستتراً في صورة إغلاق⁽¹⁾.

وفي قرار آخر قضت محكمة النقض الفرنسية بانتقال عقود العمل متى ثبت أن هناك تنازلاً حقيقياً للمحل التجاري، وهذا مهما كان التكيف القانوني الذي يقدمه الأطراف للتصرف، وعليه يلزم المتنازل له بالإبقاء على عقود العمل التي كانت ترتبط بهذا المحل التجاري قبل هذا التغيير⁽²⁾. وفي هذا الاتجاه قضت محكمة الاستئناف في القاهرة بانتقال عقود العمل إلى المستخدم الجديد طبقاً لنص المادة 58 من قانون العمل الموحد (حالياً المادة 9 من قانون العمل المصري) ويكون المستخدمان السابقان مسؤولين بالتضامن عن حقوق العمال⁽³⁾.

ونطبق قاعدة انتقال عقود العمل حتى وإن كان البيع مصحوباً بعمليات قانونية أخرى، كأن يبيع المالك مراًباً مخصصاً لوقف السيارات، ويبرم البائع في الوقت نفسه مع المشتري عقد إيجار يقوم البائع بمقتضاه بإدارة المكان ذاته من خلال ممارسة نفس النشاط. في هذه الحالة يبقى المستخدم

(1) Cass.Soc. 29 nov.1961. JCP 1962. éd. G; 11, 12493

(2) Cass.Soc. 6 nov. 1980. A. chirez: .n° 14. p. 54.

(3) الدائرة السابعة المدنية استئناف رقم 254 س 77 ق، جلسة 14 مايو 1960، موسوعة الفكاهي، في قانون العمل والتأمينات الاجتماعية قاعدة 40 المبدأ 75 ص 123.

نفسه ولكن طريقة تسيير الهيئة المستخدمة هي التي تغيرت ومع ذلك تستمر عقود العمل مع المستخدم الأصلي ولكن بوصفه مستأجرا وليس مالكا.⁽¹⁾

وتطبق قاعدة انتقال عقود العمل أيضا في حالة البيع الجزئي أو التنازل الجزئي للمؤسسة كبيع فرع من فروعها أو عنصر من عناصرها. وهذا ما دام شرط استمرار النشاط السابق متوافرا. وفي هذا الإطار قضت محكمة النقض الفرنسية بتطبيق قاعدة انتقال عقود العمل على حالة انتقال ما مساحته 64 هكتار من الأرض الزراعية الإجمالية وذلك بالتنازل عنها لأحد الفلاحين وطالما أن هذا الفلاح قد استمر بنفس النشاط السابق على هذه الأرض المتنازل عنها فإن المحكمة قد قضت باستمرار عقود الفلاحين العاملين فيها.⁽²⁾

كذلك تطبق قاعدة انتقال عقود العمل سواء كان البيع اختياريا أم جبرا. ويقصد بالبيع الجبري البيع بالمزاد الذي تم تحت إشراف القضاء. وهو بذلك لا يختلف عن البيع الاختياري إلا من حيث تقرير الإيجاب والقبول الذي لا يتم إلا بنطق القاضي بذلك وليس البائع. وعليه من المستقر عليه فقها وقضاء في مصر أن انتقال ملكية المؤسسة بالمزاد العلني يترتب عليه انتقال عقود العمل إلى الراسي عليه المزاد والذي هو خلف خاص انتقلت إليه ملكية المبيع شأنه في ذلك شأن المشتري في البيع الاختياري. وقد استثنى المشرع المصري حالة البيع الجبري للسفينة حيث نصت المادة 77 من قانون التجارة البحرية المصري على أنه: "إذا بيعت السفينة نتيجة للحجز عليها، فلا يلتزم الراسي عليه المزاد بعقود عمل ربان السفينة أو البحارة الذين يعملون عليها". ويرجع خروج المشرع المصري على قاعدة انتقال عقود العمل إلى منح الملك الجديد للسفينة حرية اختيار الطاقم البحري الذي يعمل معه لأنه لولا هذه الحرية لقل الإقبال على المزايدة لشراء السفن.

1-2-2-2-3- الخوصصة وأثرها على علاقات العمل:

بعد أن ساد القطاع العام في الجزائر منذ فجر الاستقلال قررت الدولة الجزائرية التوجه نحو الاقتصاد اللبرالي بإقرار دستور 89. فرغم أن جميع الدساتير المتعاقبة قد نصت على حق المواطنين في العمل ففي الدستور الحالي تنص المادة 55: "لكل المواطنين الحق في العمل". ورغم أن المشرع قد حافظ على حقوق العمال من خلال قاعدة استمرار عقود العمل في حالة تغيير

(1)Cass. Soc. 9 mai 1994.

(2)Cass. Soc. 18 mars 1989, Réglementation sociale pratique, F. Lefebvre Supplémentaire. Feuillet, n° 25.

الوضعية القانونية للمستخدم المنصوص عليها في المادة 74 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل. إلا أن الخوصصة في بعض أحكامها قد شكلت خروجاً على هذه القواعد.

1-2-2-1-3-1- مراحل تنفيذ عمليات الخوصصة في الجزائر:

مرت عمليات الخوصصة التي اتخذت في الجزائر بثلاث مراحل:

1-2-2-1-3-1-1 - مرحلة وضع الأحكام الأولى للخوصصة:

في هذه المرحلة تم الإقرار بمبدأ خوصصة المؤسسات العمومية لأول مرة وهذا بصور قانون المالية التكميلي لسنة 1994. في هذا القانون من خلال المادتين 24 و 25 تم إقرار حق المؤسسات في امتلاك الأسهم وحرية التنازل عنها. ولكن بصدور الأمر رقم 95-22 يتعلق بخوصصة المؤسسات الاقتصادية العمومية،⁽¹⁾ تم من خلاله تحديد كل أنواع وأشكال الخوصصة. كما ظهرت عدة نصوص تنظيمية تحدد كيفية تطبيق المادتين 24 و 25 المذكورتين أعلاه.

1-2-2-1-3-1-2 - مرحلة وضع الإطار التنظيمي للخوصصة:

لما كانت إعادة هيكلة المؤسسات قبل الخوصصة عملية ضرورية فقد صدر الأمر 95-25 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة ليتم تغيير الإطار القانوني والتنظيمي للمؤسسة العمومية كما حلت الشركات القابضة محل صناديق المساهمة. وفي هذه المرحلة تم وضع الإطار التنظيمي للخوصصة ويضم الحكومة التي كان على عاتقها تحديد المؤسسات المعنية بالخوصصة. وكذلك الهيئة التي تقوم هذه العملية. ثم المجلس الوطني للخوصصة الذي يقوم بتنفيذ عملية الخوصصة. وأخيراً لجنة رقابة عمليات الخوصصة التي تسهر على مدى احترام قواعد الشفافية في تنفيذ عمليات الخوصصة.

1-2-2-1-3-1-3 - مرحلة تطوير نظام الخوصصة:

وذلك بصدور الأمر رقم 01-04 الذي يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية والاقتصادية وتسييرها وخوصصتها⁽²⁾. وقد جاء هذا القانون ليضع حدا للعراقيل والتناقضات بين الأجهزة التي أقرتها القوانين السابقة. حيث قام بإعادة تنظيم وتسيير المؤسسات العمومية والقطاع الاقتصادي

(1) أمر رقم 22/95 مؤرخ في 26 أوت 1995، يتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية، ج ر عدد 48 مؤرخة في 1995/09/03.

(2) الأمر رقم 04/01 مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية والاقتصادية وتسييرها وخوصصتها معدل ومتمم. ج ر عدد 47 مؤرخة في 2001/08/22.

بقواعد أكثر مرونة هي قواعد القانون التجاري في المواد من 592 إلى 609 المتعلقة بشركات الأموال والمؤسسات التي تأخذ شكل شركات المساهمة باستثناء الشركات ذات الطابع الاستراتيجي.

1-2-2-2-3-2- أشكال نقل الملكية عن طريق الخصوصية:

لما كانت الخصوصية في مفهومها العام هي نقل رأسمال المؤسسة إلى الخواص عن طريق البيع، فقد تكون كلية كما قد تكون جزئية باحتفاظ الدولة بجزء من رأسمال المؤسسة. وعلى هذا تنوعت أشكال التنازل:

1-2-2-2-3-1- بيع الأسهم للعمال:

من أجل تشجيع العمال وطمأننتهم على أوضاعهم الاجتماعية وضعت التشريعات بعض التسهيلات لاقتناء العمال أهم المؤسسات التي يشتغلون فيها. وهذا من خلال المرسوم رقم 98-134 المتعلق بشروط تملك الجمهور للأسهم والقيم المنقولة الأخرى⁽¹⁾. حيث منح العمال حق شراء الأسهم وحق الشفعة وقد تمنح لهم حتى مجانا كتحفيز لهم. غير أن قاعدة استمرار عقود العمل لا تطبق في هذه الحالة كما سبق بيانه⁽²⁾ لأن المعنيين لم يعودوا عمالا فقد أصبحوا جزء من مالكي هذه المؤسسة.

1-2-2-2-3-1- بيع الأسهم للجمهور:

وبقصد تشجيع عملية الخصوصية تم توسيع بيع الأسهم للجمهور من خلال إعطاء أهمية لصغار المستثمرين، وهم الأشخاص الطبيعيون من جنسية جزائرية.

1-2-2-2-3-1- بيع الأسهم للأجانب:

وقد فتح المجال أما الأجانب بعدما تبين ضعف المتعاملين الجزائريين سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين.

1-2-2-2-3-1-4- بيع الأسهم للبنوك والمؤسسات المالية:

وهذا في حالة ضعف القدرة الشرائية. ولكن هذا يتطلب إصلاحا جذريا للقانون والنظام البنكيين في الجزائر لتحقيق الأهداف المرجوة من الخصوصية.

(1) مرسوم رقم 98-134 مؤرخ في 13/04/1998 يتعلق بشروط تملك الجمهور للأسهم والقيم المنقولة الأخرى في المؤسسة العمومية التي ستخصصها وكيفيات ذلك. ج. ر عدد 41 لسنة 1998.

(2) أنظر الصفحة 64-65 من هذه الرسالة.

1-2-2-2-3-3-1- أثر الخصوصية على علاقات العمل:

اختلفت التشريعات المتعاقبة للخصوصية حول موقفها من قاعدة استمرار علاقات العمل. فبعدما كانت هذه القاعدة شرطاً من شروط التنازل، أي أن المتنازل ملزم بالإبقاء على عقود العمل كشرط لعملية التنازل في حد ذاتها. أصبحت فيما بعد كشرط تحفيزي فقط. بمعنى أن قوانين الخصوصية تخلت عن الصفة الآمرة لهذه القاعدة.⁽¹⁾

1-2-2-2-3-3-1- التخلي عن الصفة الآمرة لقاعدة استمرار عقود العمل:

فبالرجوع إلى الأمر 04/01 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها نجد نص المادة 17 منه تنص على ما يلي: " يمكن أن تستفيد عمليات الخصوصية المذكورة في المادة 13 أعلاه من مزايا خاصة يتم التفاوض عليها حالة بحالة، وذلك عندما يلتزم المشتري أو المشترون بإصلاح المؤسسة أو تحديثها و/أو الحفاظ على جميع مناصب الشغل فيها أو جزء منها، والإبقاء على المؤسسة في حالة نشاط". يفهم من هذا النص أن المشرع لم يشترط في هذه المادة إدراج عنصر الحفاظ على مناصب الشغل في برنامج الخصوصية، أي أن ذلك لم يعد التزاماً على عاتق المتنازل له. وبمعنى آخر أنه لم يعد التزاماً مفروضاً بقوة القانون وإنما ترك تقدير إدراج هذا الشرط في برنامج الخصوصية للهيئة المكلفة بالخصوصية بدراسة كل حالة على حدة. وهذا على عكس قانون الخصوصية الملغى (رقم 95-25) الذي نصت المادة 04 منه على أنه " يجب ألا تقرر عمليات الخصوصية المذكورة في المادة 02 أعلاه أو يخصص بها إلا إذا كانت الغاية منها إصلاح المؤسسة أو تحديثها و/أو الحفاظ على كل مناصب العمل المأجورة فيها أو بعضها.

وعلى أي حال من الأحوال يجب أن يلتزم الممتلك أو الممتلكون بإبقاء المؤسسة في حالة نشاط لمدة 05 سنوات كحد أدنى".

(1) لبحث أحكام الخصوصية وبعض تأثيرها على العمال يمكن الرجوع إلى :

الخصوصية بنقل ملكية المؤسسات العامة الاقتصادية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، إعداد صبايحي ربيعة، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2009. ص 460 وما بعدها.

عقد التسيير آلية لخصوصية المؤسسة العامة ذات الطابع الاقتصادي، أطروحة دكتوراه، إعداد آيت منصور كمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009.

كما أن الاستفادة من الامتيازات الخاصة المذكورة في المادة 17 أعلاه ليست بقوة القانون أيضا بحسب ما تفيد عبارة "يُمكن أن تستفيد..." وقد فعل المشرع ذلك بسبب تقديره أن التزام المتنازل له عن المؤسسة بالحفاظ على مناصب العمل يعد التزاما ثقيلًا لا يشجعه على شراء المؤسسة وبالتالي عرقلة عمليات الخصخصة.

1-2-2-2-3-3-2- البدائل المتخذة للمحافظة على حقوق العمال:

إن تخلي تشريعات الخصخصة عن الصفة الآمرة لقاعدة استمرار عقود العمل لا يعني ضياع حقوق العمال كلية. وإنما وضعت حماية نسبية للعمال من خلال ست بعض التدابير كبداية عن المحافظة على علاقات العمل ومنها:⁽¹⁾

- حق العمال في اقتناء أسهم المؤسسة:

فمن خلال المادة 27 من الأمر رقم 04-01 تقسم أسهم المؤسسة إلى قيم اسمية بأسعار معقولة يسهل تداولها من قبل العمال. كما يستفيد العمال من تخفيض قدره 15 % على الأكثر من سعر السوق. ولا يكون التنازل بشكل فردي لكل عامل على حدة وإنما يكون لمجموعة من العمال متفقون فيما بينها في شكل شركة. كما أن شركة الأجراء هذه تتمتع بتسهيلات الدفع تتمثل في حق الدفع عن طريق التقسيط وهذا من خلال تمكين العامل من الدفع عن طريق القروض طويلة المدى. غير أن هذه العملية لم تلق نجاحا يذكر على أرض الواقع.

- حق العمال في الشفعة:

منح المشرع الجزائري العمال حق الشفعة في المادة 29 من الأمر رقم 1°-04 بالنسبة للعمال الذين يهمهم استرداد أسهم المؤسسة، على أن تكون المطالبة بذلك في أجل شهر ابتداء من تاريخ تبليغ التنازل (وقد كان الأجل 03 أشهر في الأمر 95-22).

تحفيز صاحب العمل على دعم وترقية التشغيل: وكان ذلك بصدور قانون رقم 21-06 المؤرخ في 2006/12/11⁽²⁾ ومن هذه التدابير التشجيعية استفادة صاحب العمل من تخفيض حصته المتعلقة بالضمان الاجتماعي عن كل طالب عمل يتم تشغيله في المؤسسة، أو تشغيل طالبي عمل

(1) معاشو نبالي فطة، إزالة التنظيم في قانون العمل وحماية العمال المسرحين لأسباب اقتصادية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة تيزي وزو، 2007/2008، ص 328.

(2) قانون رقم 21-06 مؤرخ في 2006/12/11، يتعلق بالتدابير التشجيعية لدعم وترقية التشغيل، ج . ر عدد 80 لسنة 2006.

مبتدئين. كما يعفى صاحب العمل من دفع مستحقات الاشتراك الإجمالي والتي يتحملها عنه الصندوق الوطني للتأمين عن البطالة إذا قام بنشاطات تكوينية لفائدة تحسين أداء عماله.

1-2-2-2-4- قاعدة استمرار عقود العمل وحالات الاندماج:

الاندماج (fusion): اتحاد شركتين قائمتين، يؤدي بالضرورة إلى انقضاءهما معا أو إحداهما ليُكوّنا معا شركة واحدة.

ولحصول هذا الاتحاد يجب إبرام عقد بين شركتين أو أكثر يترتب عليه اتحاد ذمتها المالية بحيث يجتمع جميع الشركاء في شركة واحدة. وقد يتم هذا الاتحاد بأن تضم إحدى الشركات بقية الشركات الأخرى وهو ما يطلق عليه الاندماج بطريق الضم أو الامتصاص أو الابتلاع (fusion par absorption ou par annexion) وقد يكون الاندماج عن طريق حل جميع الشركات المعنية به وتنشأ شركة جديدة تتلقى جميع ما في الذم المالية للشركات المندمجة، وهو ما يطلق عليه الاندماج بطريق المزج أو الاتحاد (fusion par réunion).⁽¹⁾

ومهما كانت طريقة الاندماج فإن القاعدة تقضي بأن الشركة الناتجة عنه تكون مسؤولة عن جميع عقود العمل التي كانت قد أبرمت مع الشركات الداخلة في هذا الاندماج. بما أن هذه الشركة الناتجة قد انتقلت إليها جميع الذم المالية للشركات المندمجة بما في من عناصر إيجابية أو عناصر سلبية. ومعنى ذلك استمرار عقود العمل مع الشركة الدامجة.

وهذه القاعدة مقررة صراحة في التشريعين الفرنسي والمصري على خلاف التشريع الجزائري الذي اكتفى بالنص على القاعدة العامة دون إعطاء تطبيقات لها كما سبق بيانه.

وقد قضى الفقه أن الاندماج يعتبر تغييرا في المركز القانوني للمستخدم مما يحتم تطبيق القاعدة بانتقال عقود العمل بقوة القانون إلى الشركة الدامجة.⁽²⁾

أما التطبيقات القضائية فهي عديدة لاسيما في فرنسا. ومن ذلك أن محكمة النقض الفرنسية قد طبقت قاعدة انتقال عقود العمل في حالة الاندماج عن طريق الضم أو الابتلاع.⁽³⁾

(1) للاطلاع على أحكام الاندماج يمكن الرجوع إلى :

Martial CHADEFaux, Les fusions des sociétés, régime juridique et fiscal. 7 édition, Groupe, Revue, Fiduciaire.

(2) Antoine MAZEAUD, droit du travail, 7 édition 2010, Montchrestien, p. 517 et suite. François GAUDU, Raymonde Vatine, Les contrats du travail, L.G.D.J. 2001. p. 359.

(3) Cass. Soc., 06 mars 1974: Bull. civ. V. n° 156 – 08 déc. 1976: Bull. civ. V, n° 643- 11 fév. 1982: Bull. civ. V, n° 89.

كما طبقت محكمة النقض الفرنسية قاعدة انتقال عقود العمل في حالة اندماج شركتين أو أكثر بطريق الاتحاد (réunion)⁽¹⁾.

والأمر نفسه في التشريع المصري إذ قضت المادة التاسعة من قانون العمل باستمرار عقود العمل في حالة اندماج الشركات بحيث تلتزم الشركة الدامجة الجديدة بالإبقاء على عقود العمل بقوة القانون. ولذلك طبقت محكمة النقض المصرية هذا المبدأ. ومن ذلك أنها قضت بأن انقضاء الشركة وزوال شخصيتها الاعتبارية بالاندماج لا يعد سببا لانتهاء عقود العمل وإنما ترتبط هذه العقود بالشركة الدامجة سواء بالنسبة لنظام العمل أو بالنسبة لنظام الأجور.⁽²⁾ وقضت المحكمة في حكم آخر أن اندماج الشركة في أخرى لا يؤثر في عقود العمل، بل تبقى هذه العقود بقوة القانون بين العامل وصاحب العمل الجديد وينصرف إليه آثارها ويكون مسؤولا عن تنفيذ الالتزامات المترتبة عنها.⁽³⁾

وفي القانون التجاري الجزائري نصت المادة 756 على أنه: "تصبح الشركة مدينة لدائني الشركة المدمجة في محل ومكان تلك دون أن يترتب على هذا الحلول تجديد بالنسبة لهم" وهذا يعني أن هذه الديون تبقى في حالة استمرار وفي حكم ذلك حقوق العمال المترتبة عن عقود عملهم. ومن ذلك المكافآت والعطل المدفوعة والأقدمية... والتي كانت مقررة للعمال إلى غاية حلول الاندماج تبقى مستمرة ولا يجوز إلغاؤها تحت ذريعة الاندماج وانقضاء الشركة المندمجة التي كان يتمتع العمال بهذه الحقوق في ظلها. وفي قضية عرضت على التحكيم في مصر كانت إحدى شركات الزيوت والصابون قد دأبت على منح عمالها إفطارا خلال شهر رمضان بالإضافة إلى كمية من اللحوم.

وعندما تم تأميم الشركة عام 1963 تقرر صرف مقابل مادي للعمال بدلا من هذه المنح العينية، وعندما اندمجت الشركة المعنية في شركة أخرى امتنعت الشركة الدامجة أو الجديدة عن تقديم هذه المنح للعمال القادمين من الشركة المندمجة بحجة أنها مزايا لا يتمتع بها عمالها. وبحجة

(1) Cass. Soc., 22 fév. 1994: RJS 1994, n° 379.

(2) نقض مصري 19 أبريل 1985، الطعن رقم 1269، لسنة 54 ق، مجموعة أحكام النقض، العدد 36، ص 712، رقم 148.

(3) نقض مصري، 26 ديسمبر 1981، الطعن رقم 27 لسنة 51 ق، مجموعة أحكام النقض س 22، ص 23-24، 22 مايو 1983، الطعن رقم 719، س 48 ق، الموسوعة الذهبية لحسن الفكهاني، قاعدة 79، 65-66، 11 يونيو 1989، الطعن رقم 1460، س 53 ق، سعيد أحمد شعلة بند 11، ص 150.

أن الشركة المندمجة قد تم انقضاء شخصيتها المعنوية وبالتالي انتهاء جميع الامتيازات التي كان يتمتع بها عمالها. غير أن هيئة التحكيم قررت أن الاندماج لا يجوز بأي حال من الأحوال أن يؤثر أجور العمال أو في الامتيازات التي كانوا يتمتعون بها قبل الاندماج. وهذا حتى ولو كان عمال الشركة الدامجة لا يتمتعون بهذه الامتيازات.⁽¹⁾

كما أن لائحة النظام الداخلي التي تنظم نشاط عمال الشركة الدامجة أو الجديدة لا يجوز أن تتضمن ما ينقص من حقوق العمال وامتيازاتهم المقررة لهم قبل الاندماج.⁽²⁾

وفي المقابل تسري لائحة النظام الداخلي للشركة الدامجة أو الجديدة على عمال الشركة المندمجة بحيث يستفيدوا من مزاياها الأفضل التي تقررها لهم. بيد أن هؤلاء العمال لا يستفيدوا من مزايا يقررها النظام الداخلي للشركة الدامجة إذا كان يشترط للاستفادة من ذلك وجود العامل في الشركة الدامجة منذ تاريخ سابق على تاريخ الاندماج مادام أنه لم ينقرر مثل هذا النظام في الشركة المندمجة. وفي هذا الإطار قضت محكمة النقض المصرية بأن انتقال ملكية المنشأة بإدماجها في منشأة أخرى لا يترتب أحقية العاملين في المنشأة المندمجة في المطالبة بما كان مقررا لعمال الشركة الدامجة من نظام خاص بمكافأة نهاية الخدمة قبل ذلك مادامت عقود عملهم التي ارتبطوا بها مع الشركة المندمجة لم تكن تقرر لهم هذا النظام، ذلك أن خلافة الشركة الدامجة للشركة المندمجة لا يمكن أن يترتب عليها تحميلها بحقوق العاملين بالشركة المندمجة تتجاوز حقوقهم الواردة بعقود عملهم قبل الاندماج، ولا محل لإعمال قاعدة المساواة في هذا المجال، ذلك أن المساواة لا تكون إلا في الحقوق التي يكفلها القانون.⁽³⁾

1-2-2-1-4-1- اندماج الجزئي:

كان الحديث في الفقرة السابقة عن الاندماج الكلي، أي أن الشركة بكاملها تدخل في إطار شركة أخرى بأي طريقة من طرق الاندماج. غير أنه يمكن أن يحدث اندماج جزئي للشركات. ويقصد بذلك أن الشركة تقوم بنقل جزء من أصولها كفرع من فروع النشاط إلى شركة أخرى وهذا

(1)هيئة تحكيم القاهرة، نزاع رقم 07 لسنة 1969، جلسة 10 يونيو 1970، مجموعة مبادئ هيئات التحكيم في منازعات العمل، العدد 138 أوت 1975، مبدأ 6 ص 9.

(2)Cass.Com. 21 oct. 1964.Rvu. Trim. Du droit commercial 1965.p. 424, n° 10.

(3)نقض مصري 30 يناير 1982، الطعن رقم 392 لسنة 51 ق موسوعة الفكهاني قاعدة 74، المبدأ 117، ص 107.

مقابل الحصول على حصص عينية، على أن تحتفظ هذه الشركة التي قدمت بعض أصولها بشخصيتها القانونية وكيانها المستقل.

والأصل أن هذا لا يعد اندماجا حقيقيا لأن الاندماج يؤدي إلى انقضاء الشركة المندمجة وانتقال جميع أصولها وخصومها إلى شركة جديدة هي الشركة الدامجة. ورغم ذلك فقد تقرر قضاء وفقها تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل في حالة الاندماج الجزئي بحيث تنتقل عقود العمل التي كانت سارية وقت الانتقال والتي أبرمتها الشركة مقدمة الحصة إلى الشركة المستفيدة من الحصة. والهدف من ذلك هو حماية الشركاء في الشركة مقدمة الحصة ودائنيها والعاملين فيها.⁽¹⁾

وبناء على ذلك إذا قامت شركة بنقل جزء من نشاطها إلى شركة أخرى تنتقل إلى هذه الشركة الأخيرة جميع عقود العمل المرتبطة بهذا النشاط بما تضمنته من حقوق والتزامات. وفي إحدى التطبيقات التي عرضت على محكمة النقض الفرنسية قدمت إحدى الشركات مصنعا إلى شركة أخرى كحصة واتفقت الشركتان إلى انتقال الدعوى التي كانت الشركة الأولى قد باشرتها ضد أحد العمال لفسخ عقد العمل الذي يربطه بهذا المصنع. ولذلك عند تمام الاندماج الجزئي استأنفت الشركة المستفيدة من الحصة الدعوى ضد هذا العامل. فدفع العامل بعدم أهلية الشركة المستفيدة لمباشرة الدعوى ضده، غير أن محكمة النقض قررت صحة انتقال الحق في مباشرة الدعوى إلى الشركة المستفيدة وحكمت بفسخ عقد العمل لقيام مقتضى الفسخ.⁽²⁾

وقد اتجه القضاء المصري إلى نفس الاتجاه بمناسبة الاندماج الجزئي الذي تم بين شركة شل والشركة العامة للبترول حيث تم دمج قطاع الإنتاج التابع للشركة الأولى في الشركة الثانية. وعليه قضت المحكمة بأن حق العامل في قيمة المزايا الأفضل هو حق ناشئ عن عقد العمل وكان مفاد نص المادة 85 من قانون العمل رقم 91 لسنة 1959 (أصبحت المادة 9 حاليا) أن انتقال ملكية المنشأة من صاحب عمل إلى غيره بأي تصرف مهما كان نوعه لا يؤثر في عقد العمل بل يبقى العقد قائما بقوة القانون بين العامل والمستخدم الجديد.⁽³⁾

(1) حسني المصري، اندماج الشركات وانقسامها، دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون الفرنسي، الطبعة الأولى 1986، ص 43.

(2) Cass.Com. 21 oct. 1964. Rev. Trim. Dr. Comm. 1965, p. 424; 7 juill. 1981, JCP. 1981, IV, p. 351; 2 fév. 1938, S. 1938, 1, 219.

(3) نقض مصري ، 3 مايو 1981، الطعن 877 لسنة 45 ق.

وتطبيق قاعدة انتقال عقود العمل في حالة الاندماج الجزئي معناه أن شروط تطبيق هذه القاعدة متوفرة ومنها حدوث تغيير في المركز القانوني للمستخدم. حيث انتقل فرع النشاط بما ارتبط به من عقود عمل من الشركة المقدمة للحصة إلى الشركة المستفيدة، ثم إن هذا النشاط نفسه قد استمر بعد انتقاله إلى جانب الأنشطة التي كانت تمارسها الشركة المستفيدة من قبل. وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية حين أكدت أن المادة 12-122 من قانون العمل الفرنسي وإن لم تنص صراحة على حالات محددة بعينها على سبيل الحصر إلا أنها تشمل كل الحالات التي يتغير فيها صاحب العمل وتظل فيها المؤسسة أو الفرع المقدم كحصة في شركة أخرى ممارسا لنشاطه نفسه ولكن تحت إدارة جديدة.⁽¹⁾

لكن في بعض الأحيان عدد العمال الذين انتقلوا إلى الشركة المستفيدة من الاندماج الجزئي يكونون عبئا على هذه الأخيرة، بحيث يزيدون عن حاجاتها الفعلية. ولهذا ذهب الفقه والقضاء في كل من مصر وفرنسا إلى إعطاء هذه الشركة المستفيدة الفرصة لتقليص عدد العمال وتسريح ما شاءت من العمال طالما كان ذلك في إطار إعادة تنظيم الشركة ووفقا للنظام الداخلي ولما تنص عليه عقود العمال وبعيدا عن قرارات التعسف ضد هؤلاء العمال. أما إذا كان التسريح دون أسباب جدية ملحة ومخالفا لما تنص عليه عقود العمل والنظم الداخلية فإن هذا النوع من التسريح يعتبر تعسفيا مما يستوجب بطلانه. وتطبيقا لذلك قضت محكمة نانت (Nantes) التجارية ببطلان قرار التسريح الذي أصدرته الشركة المستفيدة الناجمة عن الاندماج لعدم مراعاتها للشروط المنصوص عليها في عقد العمل ولأنه كان قرارا مشوبا بالتعسف لعدم وجود السبب الجدي والملح لهذا التسريح.⁽²⁾

يتبين من هذا أنه رغم تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل في حالة اندماج الشركات إلا أن ذلك لا يقف حائلا دون أن يستعمل صاحب العمل الجديد سلطته في إعادة تنظيم شركته أو مؤسسته بما يحافظ على مصالحها الاقتصادية وتطويرها.⁽³⁾

(1) Cass. Soc. 19 janv. 1966, Bull. civ. IV, n° 56; Cass. Soc. 18 juill. 1955, J.C.P éd. 11. 9066; v. Aussi , 19 oct 1956, Bull. Civ. IV, n° 758, p. 567; D. 1956, p. 752, Cass. Soc. 5 juill. 1973. D.S. 1973. inf. Rap. P. 171.

(2) Trib. De commerce de Nantes: 31 janv. 1974, Rev. Trim. Dr. Com. 1975, Chron. 1975. Houin, pp. 115 et suite.

(3) محمد عبد الفتاح علي محمد، سلطة صاحب العمل في إدارة منشأته، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2005، ص 33 وما بعدها.

1-2-2-2-1-2-4-2- انفصال الشركات:

يقصد بالانفصال (scission) انقسام ذمة شركة واحدة إلى قسمين أو أكثر لتنشأ عن ذلك شركتان أو أكثر، والغرض من ذلك هو تحقيق التخصص في الإنتاج أو إعادة تنظيمه.⁽¹⁾ وقد يحصل انقسام واندماج في آن واحد هذا بانقسام ذمة الشركة الواحدة إلى قسمين أو أكثر ثم دمجها في شركتين قائمتين أو أكثر.

والملاحظ أنه في كل من الاندماج و الانقسام يؤدي ذلك إلى انقضاء شركة (المندمجة أو المنقسمة) وقيام شركة جديدة في حالة الاندماج أو عدة شركات في حالة الانقسام أو الانفصال. وعليه يجب استبدال حقوق الشركاء واستمرار احتفاظهم بصفاتهم كشركاء في الشركة الجديدة الدامجة أو التي نشأت من الانفصال. وما يهمننا في هذا الإطار هو انتقال الذمة المالية بعد انقسامها بعناصرها الإيجابية والسلبية إلى شركات فرعية جديدة، ومن ثم تنتقل عقود العمال هي الأخرى بحقوقها والتزاماتها إلى هذه الشركات المنفصلة. وهذا باعتماد المعيار نفسه لتطبيق قاعدة انتقال عقود العمل وهو حدوث تغيير في المركز القانوني للهيئة المستخدمة. وهو الأمر الذي يتوافر في حالة انفصال الشركات. حيث ينتقل جزء من الشركة المنقسمة إلى شركة قائمة ومن ثم يعتبر ذلك تغييرا للمستخدم بالنسبة لعمال هذا الجزء المنقسم.⁽²⁾

1-2-2-2-1-5- قاعدة انتقال عقود العمل وتغيير الشكل القانوني للشركات:

قد يتم تغيير الشكل القانوني للشركة بناء على اتفاق بين الشركاء، كأن يتفقوا على تحويل الشركة من شركة تضامن إلى شركة توصية بسيطة، أو إلى شركة ذات مسؤولية محدودة أو إلى شركة مساهمة. ومن هنا نخلص إلى أن الشركة التي تم تغيير شكلها القانوني تظل قائمة بشخصيتها القانونية ودمتها المالية مما يستوجب استمرار عقود العمل المرتبطة بها والتي أبرمت عندما كانت في شكلها القانوني القديم.⁽³⁾

وقد جاء النص صراحة على هذه الحالة من تغيير المركز القانوني للمستخدم في المادة 1-1224 L. من قانون العمل الفرنسي. وشهد القضاء الفرنسي عدة تطبيقات لذلك، من ذلك ما قرره من أن تحول المؤسسة الفردية إلى شركة يقتضي بقاء عقود العمل سارية، تحت إدارة صاحب العمل

(1)DanielFrossel: Juris-class. Des sociétés vo. Fusion de sociétés, Fasc, 164-4, n° 1.

(2)Cass.Soc. 28 fev. 1974, Bull. civ. V. n° 154.

(3)Cass.Soc. 2 juill. 1974. Rev. Soc. 1980. 769.noteRandoux.

الجديد.⁽¹⁾ وكذلك الحال في حالة تغيير الشكل من شركة مساهمة إلى شركة ذات مسؤولية محدودة.⁽²⁾

أما في مصر فإن هناك إجماعاً على أن التغيير الشكل القانوني للشركات يعتبر تغييراً للمركز القانوني لصاحب العمل مما يستوجب استمرار عقود العمل في إطار الشكل الجديد للشركة. وقد عرضت هذه المسألة على قسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري لإبداء الرأي بشأن وضع العقود المبرمة بين مدارس المعاهد القومية والعاملين فيها على إثر تغيير الشكل القانوني للمدارس من شركة مساهمة إلى جمعية تعاونية تعليمية، وانتهت الفتوى إلى وجوب استمرار عقود العمل بعد إنشاء الجمعيات التعاونية الجديدة.⁽³⁾

1-2-2-2-1-6- قاعدة انتقال عقود العمل وتأجير المؤسسة:

لم ترد حالة استئجار المؤسسة كحالة من حالات تغيير الوضعية القانونية للمستخدم في قانون العمل الفرنسي ولكن ورد ذلك في المادة التاسعة من قانون العمل المصري. وتأجير المؤسسة نوعان: الإيجار العادي المعروف في القواعد العامة، وتأجير استغلال المؤسسة أو ما يعرف بعقد الإدارة الحرة.

1-2-2-2-1-6-1- أما الإيجار العادي:

فيقصد به الحالة التي ينصب فيها الإيجار على أماكن نشاط المؤسسة أو على وسائل هذا النشاط. كأن تستأجر شركة ما أماكن أو أحد عناصر شركة أخرى. وهذا يعني أن الشركة المؤجرة قد غادرت أماكنها تاركة إياها إلى الشركة المستأجرة. وفي هذه الحالة إذا استمرت الشركة المستأجرة في نفس النشاط السابق الذي كانت تمارسه الشركة المؤجرة كان لزاماً تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل لتوفر شرط تغيير المركز القانوني لصاحب العمل مع بقية الشروط الأخرى. ذلك لأن هذه العقود ارتبطت بهذا النشاط وليس بصاحب العمل. أما إذا مارست الشركة المستأجرة نشاطاً آخر مغايراً لذلك الذي كانت تمارسه الشركة السابقة فإن ذلك لا يستلزم استمرار عقود العمل. ولأن المؤسسة تكون قد انقضت وبدأت مؤسسة جديدة لا علاقة لها بهؤلاء العمال. وفي هذا المعنى

(1) Cass. Soc. 19 mai 1958. Bull. civ. IV, n° 612. p. 454.

(2) Cass. Soc. 22 oct. 1962. Bull. civ. IV n° 314; 10 mars 1982. Bull. civ. v, n° 115; Cass. Com 21 oct. 1964. précité.

(3) فتوى رقم 8 في 1 يناير 1980، جلسة 12 ديسمبر 1979، مجموعة المبادئ القانونية لسنة 1934، العدد من أكتوبر 79 إلى سبتمبر 1980 ص 75.

قضت محكمة النقض الفرنسية بأن استئجار إحدى الشركات لأماكن مؤسسة معينة وفي الوقت نفسه اشترت العناصر المادية لهذه المؤسسة المتمثلة في التجهيزات والبضائع... بأن ذلك يعد إيجارا عاديا للمؤسسة وما دامت قد تعهدت الشركة في عقد الإيجار بمتابعة نفس النشاط، فإنه في هذه الحالة تستمر عقود العمل مع الشركة المستأجرة.⁽¹⁾

والحكم نفسه إذا كان صاحب العمل الجديد قد استأجر أماكن شركة أخرى وقام بشراء معظم عناصرها المادية، وتطبق قاعدة استمرار عقود العمل في هذه الحالة حتى ولو لم يكن قد اكتسب الأصول التجارية لهذه الشركة.⁽²⁾

وتأكيدا على ضرورة استمرار نفس النشاط السابق قضت الغرف المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية بوجود استمرار عقود العمل في حالة إيجار المؤسسة بغض النظر عن نوع النشاط الذي تمارسه الشركة المستأجرة، أي سواء كان زراعيا أو تجاريا ما دامت قد استمرت في نفس النشاط السابق.⁽³⁾

وهكذا يكون القضاء الفرنسي قد طبق قاعدة استمرار عقود العمل على حالات الإيجار العادي للمؤسسة وهذا رغم عدم النص عليها صراحة في قانون العمل وذلك حرصا على استمرار عقود العمال واستقرار أوضاعهم الاجتماعية.

أما المشرع المصري فقد نص على ذلك صراحة في المادة التاسعة من قانون العمل الجديد حاسما الخلاف الذي حصل قبل صدوره بين رأي من يقول بتطبيق قاعدة استمرار عقود العمل على حالات الإيجار والرأي القائل بعدم تطبيق القاعدة إلا على التصرفات الناقلة للملكية. وبناء على النص الجديد في قانون العمل المصري فإن عقود العمل تستمر مع المستخدم الجديد إذا حصل تغيير في الهيئة المستخدمة سواء بالتصرفات الواردة على المنفعة كالإيجار ويستوي في ذلك أن يكون أصليا أو من الباطن أو بتلك التصرفات الناقلة للملكية.

كما تطبق أيضا قاعدة انتقال عقود العمل في الحالة العكسية أي استعادة مالك المؤسسة للأماكن أو المعدات المؤجرة بعد انقضاء عقد الإيجار متى استمر المالك في نفس النشاط.

(1)Cass. Soc. 23 nov. 1972. Bull. civ. V. p. 589, n°647.

(2)Cass.Soc. 31 janv. 1972. Bull. civ. v. n° 41.

(3)Cass.Ass. Plén. 21 janv. 1964. présité, 18 mars 1982. présité. Cass. Soc. 20 juin 1985. Bull. civ. v. p. 257.

1-2-2-2-1-6-2- وأما عقد الإدارة الحرة:

فإن فيه انفصال بين الملكية والاستغلال ذلك أن مالك المتجر مثلاً أو صاحب حق الانتفاع أو الوصي يلجأ إلى تأجير استغلال المتجر إلى مدير أو مسير يستقل بإدارته باسمه ولحسابه مقابل عمولة متفق عليها. فيتولى المسير استغلال المؤسسة أما المالك فله الملكية ولكن ليس له شأن باستغلال المؤسسة.⁽¹⁾ وعادة ما يلجأ إلى هذا الأسلوب من الإيجار في حالة كون مالك المحل التجاري قاصراً فيلجأ الولي أو القاضي إلى تأجيره ريثما يبلغ سن الرشد فيمارس التجارة بنفسه، وأيضاً كما في حالة الإفلاس يقوم وكيل التفليسة بتأجير المحل التجاري إذا كان في ذلك مصلحة لجماعة الدائنين.

القضاء الفرنسي مستقر على تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل في حالة عقد الإدارة الحرة أو حالة تأجير الاستغلال وهذا رغم عدم ورود هذه الحالة في المادة 1-1224.L. إذ قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها بأنه لما كان المستأجر لا يملك تغيير طبيعة نشاط المتجر سواء كان هذا التغيير مُضراً بالمؤجر أو غير مُضر⁽²⁾ مما يتحتم بقاء نفس العمال القائمين عليه واستمرار عقودهم بعد الإيجار.

وقد طبق القضاء الفرنسي كذلك قاعدة انتقال عقود العمل على حالة استعادة المالك استغلال متجره بعد انقضاء هذا النوع من الإيجار⁽³⁾. وهكذا نجد القضاء الفرنسي قد طبق قاعدة استمرار عقود العمل في جميع حالات الإيجار وهذا مهما كان سبب الإيجار أي سواء كان بالاتفاق وبناء على إرادة الطرفين أو كان جبرياً بسبب التسوية القضائية.⁽⁴⁾

ففي قضية عرضت على محكمة النقض الفرنسية قرر السنديك المسؤول عن إدارة الشركة إسناد إدارة الشركة إلى شركة أخرى من هلال عقد تأجير استغلال. وفي نفس يوم صدور حكم التسوية تم تسريح عمال الشركة الأولى فقام هؤلاء بإبرام عقود جديدة مع الشركة الجديدة

(1) أنظر في الموضوع: آيت منصور كمال، عقد التسيير آلية لخصوصية المؤسسة العامة ذات الطابع الاقتصادي، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2009، ص 139 وما بعدها.

(2) Cass.Civ. 27 avril 1948. 11, 4594, note Becque.

(3) Cass.Soc. 16 avr. 1959. Bull. civ. IV. P. 391; 29 oct 1974. Bull. Civ. P. 472; 18 mars 1975 Bull. Civ. V. p. 134; D. 1975 IR p. 92; 19 janv. 1977. Bull. Civ. V. p. 27; 27 avr. 1977 Bull. Civ. V. p. 215; 19 mars 1980. présité; 2 juill. 1981. D. 1981. IR. P. 485., Bull. Civ. P. 476 J.C.P. 1981. IV. P. 338; 11 Déc. 1985 présité. 7 mars 1989. présité.

(4) Cass. Soc. 23 janv. 1974 D. 1974, inf. rap. 51; 23 juin 1976, Bull. civ. V. n° 383, 4 fev 1987.

المستأجرة، وبعد شهر من ذلك رفع العمال دعوى ضد الشركة المؤجرة مطالبين بالتعويض عن التسريح. غير أن محكمة الموضوع قد رفضت الطلب بالتعويض معللة ذلك بأن الشركة المستأجرة قد استمرت في نفس النشاط وبالتالي يستوجب انتقال عقود العمل وتحسب أقدمية العمال من تاريخ التحاقهم بالشركة المؤجرة وليس من تاريخ عملهم مع الشركة المستأجرة، ولا يؤثر في ذلك توقف النشاط مؤقتا بسبب التصفية القضائية. وقد أيدت محكمة النقض حكم الاستئناف.⁽¹⁾

وذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل حتى في حالة تتابع تأجير المؤسسة أي في حالة تتابع عقود تأجير الاستغلال وانتقال المؤسسة من مستأجر لآخر. واعتبرت المحكمة ذلك تعديلا للمركز القانوني لصاحب العمل مما يستلزم بقاء عقود العمل مع صاحب العمل الجديد كلما تم تأجير المؤسسة لمستأجر جديد مادام استمر في النشاط نفسه.⁽²⁾

ونخلص مما سبق أن قاعدة انتقال عقود العمل تطبق في جميع حالات تأجير استغلال المؤسسة مهما كان سبب التأجير ولكن بشرط أن يكون تأجيرا حقيقيا للاستغلال بمعنى عقد الإدارة الحرة توافرت جميع عناصره. ولهذا في إحدى القضايا المطروحة أمام محكمة النقض الفرنسية قررت المحكمة أنه عندما قدمت إحدى الشركات محلها التجاري كحصة إلى شركة أخرى مقابل حصولها على بعض الأسهم فإن الشركة الأولى لم تعد مالكة للمتجر ومن ثم فإنه متى انقضى نشاط الشركة الأخرى لأي سبب من الأسباب فإن الشركة الأولى لا تعتبر صاحب عمل جديد بالنسبة لعمال شركة المنقضية بل تنقضي أيضا عقود العمال وتسأل الشركة المنقضية عن إنهاء عقود العمال.⁽³⁾

1-2-2-2-2- الحالات التي توسع فيها الاجتهاد القضائي

بما أن التشريع لا يمكن الإحاطة بجميع حالات تغيير الوضعية القانونية للمستخدم، وإنما يمكن أن يذكر بعضها على سبيل المثال، فإن القضاء هو الذي يناط به تطبيق هذه القاعدة على الحالات المشابهة تحقيقا للمقصد العام الذي وضعه المشرع من خلال هذا النص وهو استقرار مناصب العمل وتحقيق السلم الاجتماعي، وليس فقط حصول الشخص على منصب عمل من باب

(1) Cass. Soc. 23 sep. 1981, cité en A. chirez: op.cit. n° 35. p. 60.

(2) Cass. Soc. 7 mars 1989, Bull.civ. v , n° 181, p. 108

(3) Cass. Soc. 16 oct. 1980, Bull. civ. V. n° 744. p. 548.

الحق في العمل كما تنص على ذلك الدساتير.⁽¹⁾ وتحقيقا لهذا الهدف توسع القضاء كثيرا في تطبيق هذه القاعدة حيث استقر رأي محكمة النقض الفرنسية منذ وقت مبكر أن هذه القاعدة لا تطبق فقط على الحالات المنصوص عليها في التشريع بل تطبق في كل الحالات التي تتوفر فيها الحكمة من النص عليها، وهي تأمين الاستقرار للعمال طالما هناك استمرار للمؤسسة في تأدية نشاطها تحت إدارة جديدة يستوي في ذلك أن يكون التصرف الذي انتقلت بمقتضاه المؤسسة قد جاء النص عليه صراحة في التشريع أم لا.⁽²⁾ ومن هذه الحالات التي توسع القضاء فيها القضاء عقود الامتياز، وحالات التأمين وما يشبهها.

1-2-2-2-2-1 قاعدة انتقال عقود العمل وعقد الامتياز:

من طرق تسيير المرافق العامة عقد الامتياز، وهو عبارة عن عقد إداري يتعهد بمقتضاه شخص أو شركة وبتكليف من الدولة أو أحد فروعها بتقديم خدمة عامة للجمهور مقابل حصوله على الأرباح، ويكون هذا التكليف بناء على دفتر شروط معين. ومن ثم يكون الامتياز عقد إداري من طبيعة خاصة موضوعه إدارة مرفق عام. يكون محدود المدة غالبا ما تكون طويلة نسبيا بحسب طبيعة موضوع الامتياز. ويتحمل فيها الملتزم بنفقات المشروع وأخطاره المالية مقابل ما يتلقاه من أرباح جراء ما يجنيه من رسوم من المنفعين.⁽³⁾

وينتهي عقد الامتياز بانتهاء مدته ما دام من العقود الزمنية، ما لم يحصل اتفاق على تجديد للعقد. وقد ينتهي العقد بسحب الإدارة لرخصة الامتياز بناء على شرط في العقد إذا رأت في ذلك مصلحة عامة. أو تقوم الإدارة بإسقاط الالتزام كجزاء لعدم تنفيذ بنود العقد. وجراء كل هذه الأسباب قد لا تسترد الإدارة المرفق العام وإنما تقوم بإسناده إلى ملتزم جديد.

وفي كل هذه الأحوال المذكورة سابقا يكون قد حدث تغيير في المركز القانوني لصاحب العمل. مما يتحتم تدخل القضاء لتطبيق قاعدة انتقال عقود العمل لحماية مناصب العمل في كل مرة يتغير فيها الملتزم بالمرفق العام. وهذا رغم عدم النص صراحة على هذه الأحوال في التشريعات

(1) محمد نصر الدين منصور، سياسة الاستخدام وتنمية القوى العاملة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 14 وما بعدها.

(2) Cass. Soc. 19 juill. 1960. présité; 1 avril 1971. Bull. civ. V .n° 283.

(3) سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، 1984، ص 112.

المقارنة. غير أن هذا التطبيق قد مر بمراحل مختلفة لاسيما في فرنسا شهد الاجتهاد القضائي بشأن هذه المسألة تطورا مرحليا كبيرا. يمكن أن نستعرضها بإيجاز:

- **قبل سنة 1934:** لم يكن القضاء الفرنسي قبل هذه السنة يطبق قاعدة انتقال عقود العمل في حالة تعاقب الملزمين بالمرفق العام بسبب عدم وجود علاقة قانونية بينهم. فالملتزم الجديد الذي أسندت إليه السلطة العامة إدارة المرفق العام خلفا للملزم السابق لا يرتبط سوى مع الإدارة بعقد الامتياز الذي بمقتضاه سيقوم بتسيير هذا المرفق العام، أما الملتزم السابق فلا يرتبط معه بأي علاقة قانونية لا بمقتضى الاتفاق ولا بمقتضى القانون فهو أجنبي عنه. فالمرفق العام لم يتلقاه منه وإنما من الإدارة، ولذلك لا يعتبر خلفا له وعليه كان يبدو للقضاء في تلك المرحلة أنه من المنطقي ألا يتحمل هذا الملتزم الجديد بأعباء العمال الذين كانوا يشتغلون عند الملتزم السابق. وهو ما أكدته محكمة الاستئناف بمدينة روان (Rouen) الفرنسية عندما قضت بعدم تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل إلا في حالة الاستخلاف على المؤسسة.⁽¹⁾

- **بعد سنة 1939:** في 27 فبراير 1939 أصدرت محكمة النقض الفرنسية قرارا شهيرا عرف قرار "Goupy"⁽²⁾. قضت المحكمة من خلاله باستمرار عقود العمل رغم عدم وجود علاقة قانونية بين الملزمين بالمرفق العام معللو ذلك بأن نص الفقرة 7 من المادة 23 (حاليا المادة L. 1224-1) تهدف إلى استقرار العمال في وظائفهم فإنه لا بد من تطبيق هذا النص على جميع الحالات التي تستمر فيها المؤسسة تحت إدارة جديدة ومن ثم قررت المحكمة بأن يلتزم الملتزم الجديد بإدارة المرفق العام والذي حل محل الملتزم السابق بالإبقاء على عقود العمل والتي كانت سارية وقت انتقال المرفق العام.⁽³⁾ وبعد صدور هذا القرار التاريخي عن محكمة النقض الفرنسية تعاقبت الأحكام والقرارات بعد ذلك في نفس الاتجاه.⁽⁴⁾ ومن الأمثلة على هذه القرارات، قرار بتطبيق القاعدة على قيام الإدارة بإسناد امتياز أو خدمة إلى أصحاب عمل متتابعين.⁽⁵⁾ ومثاله أيضا

(1) C. d'app. Rouen: ch. Civ. 25 oct. 1929. Gaz. Pal. 1929, 2, 1035.

(2) Cass. Soc. 27 fev. 1934, D. H. 1934. p. 252. ; G. Lyon Caen et J. Pélissier: les grands arrêts de droit de travail 1978. éd. Sirey n° 104, p. 277. Gaz. Pal. 1934, 2, 40; S. 1934, 1, 179.

(3) Antoine MAZEAUD, Op. cit. p. 520.

(4) Cass. Soc. 22 oct. 1959. Bull. civ. IV. N° 1208; JCP. 1959, 11, 11369, note R.L; 24 mai 1960, Bull. civ. IV, n° 556, p. 431; 21 avril 1971, D. 1971 Somm. P. 171

(5) Cass. Soc. 23 oct. 1980, précité; 14 déc. 1976, Bull. civ. V. p. 541.

حالة إسناد إدارة المرفق العام الذي كان يدار بطريقة الاستغلال المباشر إلى شخص من أشخاص القانون الخاص.⁽¹⁾

- **بعد سنة 1986:** إن توسع القضاء الفرنسي في تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل في حالة تعاقب الملزمين على المرفق العام رغم عدم وجود علاقة قانونية بينهم قد أدى إلى الإضرار بهؤلاء المستخدمين نتيجة إجبارهم على الالتزام بعقود عمل لم يبرموها مع العمال. ولذلك عادت محكمة النقض الفرنسية من جديد في 12 يونيو 1986 إلى استبعاد تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل على الحالات التي لا تتوفر على علاقة قانونية بين الملزمين المتعاقبين.

- **بعد سنة 1990 :** في 16 مارس 1990 أصدرت محكمة النقض الفرنسية قرارا عادت من خلاله مرة أخرى إلى المبدأ الذي قرره في قرار " Goupy " وهو عدم لزوم توافر علاقة قانونية بين المستخدمين المتعاقبين لتطبيق قاعدة انتقال عقود العمل. وإنما يكفي انتقال وحدة اقتصادية حافظت على ذاتيتها وعلى نفس النشاط السابق.

1-2-2-2-2-2-2-2 قاعدة انتقال عقود العمل والتأمين و الحالات المشابهة له:

نتناول في هذه الفقرة تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل على حالات التأمين أولا ثم بعض الحالات الأخرى المشابهة لها:

1-2-2-2-2-2-2-2-1 التأمين:

نقل ملكية مؤسسة من القطاع الخاص إلى القطاع العام بغرض منع الأفراد أو الرأس المال الخاص على الاقتصاد في الدولة، على أن يحصل هؤلاء على تعويضات مقابل نزع ملكياتهم.⁽²⁾ وبناء على هذا التعريف تنتقل المؤسسة من القطاع الخاص إلى القطاع العام، ومنه يصبح المستخدم الجديد بالنسبة للعمال هو الدولة بعدما كان الفرد المالك أو المؤسسة الخاصة هو المستخدم قبل التأمين.

يجمع الفقه أن انتقال المؤسسة من القطاع الخاص إلى القطاع العام بطريق التأمين يشكل تغييرا في المركز القانوني لصاحب العمل، مما يستوجب تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل. بمعنى أن العمال الذين كانوا يشتغلون عند هذه المؤسسة الخاصة قبل التأمين تستمر عقودهم في مواجهة

(1) Cass. Soc. 28 nov. 1958, Bull. civ, IV. P. 976.

(2) البيومي محمد البيومي، الطبيعة القانونية للتأمين، دراسة مقارنة، دكتوراه حقوق، جامعة القاهرة ، 1983 ، ص170.

المستخدم الجديد وهو الدولة بعد التأمين طالما أن هناك استمرار لنفس النشاط السابق. وكمثال على ذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الفقرة 7 من المادة 23 (حاليا المادة 1-1224 L) والتي تهدف إلى ضمان استقرار العمال في مناصبهم يجب أن تطبق في جميع الحالات التي تستمر فيها المؤسسة قائمة تحت إدارة جديدة، ولما كانت مناجم الفحم الحجري الوطنية قد حلت محل مناجم الفحم التي كانت مملوكة للأفراد والتي أممتها الدولة، فإنه يقع على عاتق مناجم الفحم الوطنية عبء دفع تعويض عدم مراعاة مهلة الإخطار لعمال المناجم الذين تم تسريحهم بعد التأمين.⁽¹⁾

1-2-2-2-2-2-2-2- حالة فرض الحراسة القضائية أو رفعها:

تتشابه حالة فرض الحراسة مع التأمين لأن إدارة المؤسسة في حالة فرض الحراسة تنتقل إلى الإدارة مانحة الالتزام. ولهذا قررت محكمة النقض المصرية بأن " فرض الحراسة على مرفق من المرافق التي تمارس نشاطا تجاريا أو صناعيا لا يعدو أن يكون إجراء مؤقتا لا يترتب عليه إنهاء عقد الالتزام ، بل ينتج عنه فقط إقصاء الملتزم مؤقتا عن المرفق ورفع يده عن إدارته في فترة الحراسة، وإحلال الجهة المانحة للالتزام محله في هذه الإدارة. ولهذه الجهة أن تدير المرفق بنفسها أو أن تعهد بإدارته إلى مدير مؤقت تختاره، ويعتبر هذا الشخص عندئذ مندوبا عن تلك الجهة في إدارة المرفق ومسؤولا مباشرا أمامها عن كل ما يتعلق باستغلال المرفق في مدة الحراسة..."⁽²⁾

فإذا ما صدر حكم برفع الحراسة عن المؤسسة فإن ذلك لا يمنع من المحافظة على عقود العمال وبقائها في مواجهة المستخدم الأصلي الذي عاد إلى إدارة المؤسسة.⁽³⁾ ومنه نخلص إلى أنه بفرض الحراسة القضائية على أي مؤسسة سواء انتقلت بعد ذلك إدارتها إلى الإدارة العامة نفسها أو عهدت ذلك إلى شخص آخر أو صدر محكم آخر برفع الحراسة عن هذه المؤسسة فإنه يجب تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل طالما أن المؤسسة نفسها استمرت في نفس النشاط، وبالتالي يجب المحافظة على علاقات العمل في مواجهة الإدارة الجديدة.

(1) Cass. Soc. 22 déc. 1950, D. 1951, jurisprudence, p. 110-111

(2) نقض مصري، 3 نوفمبر 1963، الطعن رقم 245، لسنة 32 ق، مجموعة المكتب الفني، السنة 17، ص 1624، قاعدة 229، الهواري، المرجع السابق، ص 388.

(3) نقض مصري، 1 فبراير 1966، الطعن رقم 275 لسنة 31 ق، مجموعة المكتب الفني السنة 17 ص 214، وكذلك 15 يناير 1970، الطعن رقم 384 لسنة 35 ق، المجموعة نفسها، السنة 21، ص 101، قاعدة 18.

1-2-2-2-2-3- حالة الاستيلاء:

الاستيلاء وسيلة تمكن الإدارة من أن تستولي على أموال منقولة أو عقارية لاستعمالها للمصلحة العامة وهذا بشكل مؤقت وبصفة استثنائية، وذلك وفق شروط وأوضاع يحددها القانون. والاستيلاء بهذا التعريف يقترب من التأميم والحراسة، إلا أنه يختلف عن التأميم في كون هذا الأخير أبدياً أي يفرض بصفة دائمة، ويختلف الاستيلاء عن الحراسة في كون هذه الأخيرة تفرض بحكم قضائي بينما الاستيلاء فإن الإدارة هي التي توقعه عند الضرورة دون حاجة لحكم قضائي.⁽¹⁾ فبالاستيلاء تنتقل إدارة المؤسسة التجارية أو الصناعية إلى الدولة أو أحد فروعها، ويشكل ذلك تغييراً في المركز القانوني لصاحب العمل مما يستوجب تطبيق قاعدة استمرار عقود العمل التي كانت سارية وقت الاستيلاء، ويتحتم على الإدارة التي انتقلت إليها المؤسسة بالمحافظة على مناصب العمل، طالما أن هناك استمرار للمؤسسة وممارستها لنفس النشاط.

ومن التطبيقات القضائية في هذا المجال ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قضية القرار الذي أصدره أحد رؤساء البلديات بالاستيلاء على أموال إحدى الشركات والتي كانت الإدارة قد أسندت إليها تقديم خدمة النقل بالمدينة. حيث ألزمت المحكمة الإدارة بالإبقاء على عقود العمال التي كانت سارية وقت الاستيلاء مستندة في حكمها أن الإدارة قد استمرت في عمليات النقل التي كانت الشركة تقوم بها قبل عملية الاستيلاء ولم يتم تحويل المؤسسة إلى مرفق عام ذي طبيعة إدارية.⁽²⁾

وذهب القضاء المصري إلى اعتبار الأموال المستولى عليها مؤجرة لجهة الإدارة التي قامت بالاستيلاء فقد قضت محكمة النقض بأن: " النص في المادة 7 من القانون 121 لسنة 1947 على أن الأماكن الصادر في شأنها قرارات استيلاء تعتبر فيما يتعلق بتطبيق أحكام هذا القانون مؤجرة إلى الجهات التي تم الاستيلاء لصالحها، لما كان ذلك وكان من الثابت من القرار رقم 10 لسنة 1967، الصادر من وزير التموين بالاستيلاء على المحل المذكور لصالح الطاعة ، فإن العلاقة الإيجارية بين الطاعنة والمطعون ضده الخامس هي أثر قانوني لقرار الاستيلاء..."⁽³⁾

(1) محمد عبد اللطيف، نزع الملكية للمنفعة العامة، دراسة تأصيلية مقارنة، دار النهضة العربية، 1988، ص 5 وما بعدها.

(2) Cass. Soc. 1 mars 1954, Bull, civ, 1, p. 65.

(3) نقض مدني، 29 نوفمبر 1982، الطعن رقم 662، لسنة 48 ق، مجموعة المكتب الفني السنة 33، 1982، قاعدة 197، 13 مايو 1981، الطعن رقم 43 لسنة 48 ق، المجموعة نفسها، السنة 32، ص 1461، قاعدة 263، 19 مارس 1980، الطعن رقم 506 لسنة 42 ق، المجموعة نفسها، السنة 31، ص 841 ق، 166.

وبهذا القرار الصادر عن محكمة النقض المصرية اعتبرت جهة الإدارة التي قامت بالاستيلاء على المؤسسة مستأجرة لها أي إدارة جديدة لهذه المؤسسة يتحتم عليها تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل التي نصت عليها صراحة المادة 9 من قانون العمل المصري، وذلك بالمحافظة على عقود العمل التي كانت سارية وقت الاستيلاء طالما أن هذه الإدارة المستأجرة قد استمرت في ممارسة النشاط نفسه الذي كانت تمارسه المؤسسة قبل الاستيلاء.

وبالنتيجة يعتبر الاستيلاء حالة من حالات تغيير المركز القانوني لصاحب العمل، وأن الإدارة التي كانت بالاستيلاء أمامها التزام بالمحافظة على عقود العمل التي كانت سارية وقت الاستيلاء مادامت الإدارة الجديدة قد استمرت في نفس النشاط السابق.

1-2-2-2-2-4- قاعدة انتقال عقود العمل والحكم بشهر الإفلاس:

لم تنص المادة L.1224-1 من قانون العمل الفرنسي على حالة الإفلاس، ومع ذلك فإن الفقه والقضاء هناك مجمع على تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل عند شهر إفلاس المؤسسة إذا استمرت في نشاطها. أما المادة 9 من قانون العمل المصري فقد نصت صراحة على حالة الإفلاس بقولها: "لا يمنع من الوفاء بجميع الالتزامات الناشئة طبقاً للقانون، حل المنشأة أو تصفيتها أو إغلاقها أو إفلاسها..."

في فرنسا كان الإفلاس يقوم على قاعدة تقليدية مفادها ربط مصير المؤسسة بمصير المفلس. وهذا يعني أن المفلس إذا استطاع أن يتصالح مع جماعة الدائنين وينقذ مؤسسته من الزوال استمر في إدارته لها واستمر معه عماله في العمل. أما إذا أخفق في ذلك وأدى ذلك إلى زوال مؤسسته وتصفيتها ببيع عناصرها وتوزيع ثمنها على الدائنين انتهت عقود العمال.

أما في الوقت الحاضر فإن المشرع الفرنسي فقد عدل عن هذا المفهوم التقليدي وذلك بالتخلص من الربط بين مصيري المؤسسة والمدين المفلس. وأصبح ينظر إلى المؤسسة على أنها مجموعة من العناصر المادية والمعنوية وهي الوسائل التي يمارس بها النشاط بالإضافة إلى العناصر البشرية وهم العمال الذين يمارسون هذا النشاط. ومن ثم فإن خطر إفلاس المؤسسة لا يهدد مالكيها فقط وإنما يهدد عمالها أيضاً وهم مكوّن أساسي فيها، لأن أي تصفي للمؤسسة وزوالها يؤدي إلى تسريح العاملين فيها وفقدان مواردهم المالية.

وبناء على ذلك صدر قانون التسوية القضائية وتصفية الأموال في 20 مايو 1955، والذي بمقتضاه لا ترفع يد المدين المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها وهذا عندما يحصل على صلح

جدّي مع دائنيّه وتحت إشراف القضاء. غير أن هذا القانون كان قاصرا عن معالجة هذه المسألة بسبب اقتصار نطاقه على التجار فقط في حين أن عمليات المضاربة قد امتدت إلى غيرهم من الأشخاص المعنوية غير التاجرة كوكالات التعامل بالعقار وتشديد البناءات. ولهذا صدر قانون جديد للإفلاس والتسوية القضائية في 13 يوليو 1967 بمقتضاه خضع لأحكام الإفلاس والتسوية القضائية جميع الأشخاص المعنوية سواء كانوا تجارا أم غير تجار. كما أن هذا القانون كرس مبدأ الفصل بين مصير المؤسسة ومديرها حينما قرر إخضاع مديري الشركات لنظام خاص يعرف بنظام الإفلاس الشخصي بفرض جزاءات معينة على هؤلاء المديرين كسبب لفشلهم في التسيير. أما المؤسسة فقد أخضعها المشرع إلى نظام خاص نظمه في قانون 25 يناير 1985 المتعلق بالتقويم الاقتصادي والمالي للمؤسسات.⁽¹⁾ ووفقا لهذا القانون يكون نظام التقويم القضائي قد حل محل الإجراءات العديدة المتعلقة بالتسوية القضائية وتصفية الأموال والوقف المؤقت للدعاوى والإجراءات الفردية. ونظام التقويم هذا يمر بعدة مراحل تبدأ بمرحلة إعلان التقويم القضائي ثم مرحلة فترة المراقبة وإعداد خطة لإنقاذ المؤسسة وأخيرا صدور الحكم بتبني المحكمة لهذه الخطة.⁽²⁾

وتفيد المرحلة الأولى في وضع المؤسسة تحت الرقابة حتى لا تتدهور ولا تتفاقم أوضاعها الاقتصادية، وفي هذه المرحلة يمكن للمؤسسة أن تستمر ولو مؤقتا سواء تحت إدارة مديرها أو بإسناد الإدارة إلى غيره. لا إشكال في هذه الحالة بالمحافظة على عقود العمل التي كانت سارية وقت البدء في الإجراءات طالما أن المؤسسة في حالة نشاط.⁽³⁾ وفي هذه المرحلة يبدأ المدير القضائي للمؤسسة بوضع خطة الإنقاذ والسهل على مصالح المؤسسة وعادة ما يكون التسيير العادي للمؤسسة من صلاحيات المدير الأصلي الذي له الحق في تسريح بعض العمال - تحت رقابة المحكمة - للضرورة وهي إنقاذ المؤسسة. وكذلك في مرحلة قبول المحكمة خطة الإنقاذ تستمر عقود العمل مع المستخدم الأصلي. وقد تقرر خطة الإنقاذ التنازل الجزئي للمؤسسة ففي هذه الحالة تطبق أيضا قاعدة استمرار عقود العمل بحيث يتبع كل عامل النشاط الذي تخصص فيه. كما قد

(1) La loi n° 85-98 du 25 janvier 1985, relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises. JORF, 26 janvier 1985

(2) Michel Henry, "entreprises en difficulté et sauvegarde de l'emploi", Le droit ouvrier, avr. 1997 .

(3) Cass. Soc. 29 avr. 1981, Réglementation sociale pratique, F. Le Febvre, contrat de travail, Cessation, Supplément, Feuillet, 30 juin 1982, p. 233, n° 226.

يكون التنازل كلياً وفق الخطة التي تم إعدادها بهدف استمرار المؤسسة وفي ذلك مصلحة للمؤسسة والعمال ولجماعة الدائنين.

أما إذا قررت المحكمة تصفية المؤسسة فإنها تستمر في نشاطها في فترة التصفية حيث تبقى عقود العمال سارية.⁽¹⁾

وفي فترة لاحقة صدر قانون 26 يوليو 2005 غير أنه لم يصف شيئاً جديداً بالنسبة لقاعدة انتقال عقود العمل وإنما عدل بعض الإجراءات المتعلقة بتقويم المؤسسات التي في حالة صعوبة اقتصادية.⁽²⁾

أما في مصر والجزائر فإن المشرع مازال متمسكاً بنظام الإفلاس التقليدي ولم يتدخل لإنقاذ المؤسسات من الإفلاس وبالتالي إنقاذ آلاف العمال من التسريح. وهو بذلك يقوم بحماية جماعة الدائنين الذين لا يهتمهم سوى بيع المؤسسة وعتادها لاقتضاء حقوقهم، ولو كان ذلك على حساب العمال.

1-2-3- استمرار وجود المؤسسة

بعد تناول الشرطين الأول المتعلق بسريان عقود العمل المعنية بالانتقال، والشرط الثاني المتعلق وجوب حدوث تغيير في المركز القانوني للهيئة المستخدمة، نتناول في هذا المبحث الشرط الثالث والأخير من شروط تطبيق الفقرة الأولى من المادة 74 من قانون علاقات العمل وهو شرط استمرار وجود المؤسسة.

فلكي يتم تطبيق المادة المذكورة ومن ثم تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل يجب أن تستمر المؤسسة في الوجود والنشاط مهما يكن شكل البناء القانوني الذي تتخذه هذه المؤسسة أو بعبارة أخرى مهما يكن تنوع وحركية الأشكال القانونية التي تتخذها هذه المستخدم.

ولما كان هذا الشرط من تفصيل وتطوير الاجتهاد القضائي والفقهاء يرجع لقاضي الموضوع تقدير ما إذا كان هذا الشرط متحققاً أم لا. وهو ما اصطلح عليه القضاء بوجود "كيان اقتصادي مستقل محتفظ بهويته حيث يستمر في نشاطه أو يستعيده" ويعبر عنه باللغة الفرنسية "une entité économique autonome conservant son identité et dont l'activité est

(1) Cass. Soc. 26 juin 1991, JCP 1992, éd. G. IV. 341

(2) Antoine MAZEAUD, " les cessions d'entreprise ou de partie d'entreprise depuis la loi du 26 juillet 2005 relative à la sauvegarde des entreprises " , Droit social, 1 janvier 2006, p. 12.

"poursuivie ou reprise"⁽¹⁾ وهو نفس الشرط الذي انتهى إليه القضاء الجزائري عندما يتعلق الأمر بتطبيق المادة 74 من قانون 11/90. إذ جاء في قرار لمحكمة العليا "... وأن هذه المؤسسة الاقتصادية قد انتقلت إليه واحتفظت بطبيعتها واستمرت في نشاطها ومن ثم فإن العقد مازال قائماً..."⁽²⁾ ولكن كيف توصل الاجتهاد القضائي إلى هذه النتيجة أو القاعدة؟ للإجابة على هذا السؤال لابد من التطور التاريخي لهذا الشرط.

وبناء على ذلك، ومن أجل تحليل ما توصل إليه الاجتهاد القضائي والفقه في تفصيل هذا الشرط لا بد من التطرق إلى ثلاث مسائل في إطار المطلبين التاليين:

المطلب الأول: استمرار النشاط نفسه

المطلب الثاني: انتقال وحدة اقتصادية محتفظة بذاتيتها

1-2-3-1- استمرار النشاط نفسه

إن من شروط تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل عند حدوث تغيير في المركز القانوني للمستخدم استمرار المؤسسة في أدائها لنفس النشاط السابق. بمعنى أن كل عامل كان يؤدي عملاً معيناً انتقل هذا العمل إلى إشراف إدارة جديدة. أما في الحالات التي لا يستمر فيها النشاط فإنه لا مجال لتطبيق هذه القاعدة كحالة الإغلاق النهائي للمؤسسة وتوقفها نهائياً. أما إذا كان التوقف مؤقتاً فلا يمنع ذلك من استمرار عقود العمال بعد استئناف المؤسسة لنشاطها. ومن خلال هذا المطلب سوف نتناول:

في الفرع الأول استمرار النشاط.

وفي الفرع الثاني بقاء فرص العمل السابقة.

وفي الفرع الثالث نوع النشاط وطبيعته

1-2-3-1- استمرار نشاط المؤسسة

لا بد أولاً لاستمرار عقود العمل في حالة تغيير المركز القانوني للمستخدم من استمرار المؤسسة في نشاطها مهما كان الشكل القانوني الذي اتخذته بعد التغيير. وهذا يثير مسألتين: الأولى تتعلق بالتوقف المؤقت للنشاط، والثانية تتعلق بالإغلاق النهائي للمؤسسة.

(1) Cass. Ass. Plén., 16 mars 1990, cité infra, n° 48.

(2) قرار المحكمة العليا رقم 196348، مذكور سابقاً.

1-2-1-3-1-1- التوقف المؤقت عن النشاط :

لا يشكل التوقف المؤقت عن النشاط عائقاً أمام تطبيق المادة 74 من قانون علاقات العمل. وهذا متى استمرت المؤسسة في النشاط بعد ذلك عند زوال سبب التوقف. فقد يصادف المؤسسة مانعا مؤقتا يحول دون استمرارها في أداء نشاطها كقيام صاحب المؤسسة ببعض الإصلاحات والتجديدات، وكما في حالة التسوية القضائية. فإذا تغير صاحب العمل خلال فترة هذا التوقف المؤقت فإن ذلك لا يحول دون انتقال عقود العمل إلى المستخدم الجديد بعد زوال المانع واستمرار المؤسسة في النشاط من جديد. ولا عبرة في طول مدة التوقف أو قصرها مادام أن ذلك راجع لأسباب خارجة عن إرادة المستخدمين المتعاقبين. وقد ذهب إلى ذلك الاجتهاد القضائي الفرنسي من ذلك قرار محكمة النقض⁽¹⁾ إذا توقف النشاط خلال فترة التصفية فإنه لا يحول دون إلزام المالك بعقود العمال التي كانت قائمة وقت تصفية أموال المستأجر ويسأل عنها مسؤولية كاملة.⁽¹⁾ وفي حكم آخر نقضت محكمة النقض الفرنسية حكم الاستئناف لأن قضاة الموضوع لم يبحثوا ما إذا كانت المؤسسة قد استمرت في أداء نشاطها السابق تحت إدارة جديدة، وذلك بعد زوال سبب توقف النشاط مؤقتاً.⁽²⁾ ومن التطبيقات القضائية عن طول مدة التوقف أو قصرها ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في 11 يونيو 1986⁽³⁾ من استمرار عقود العمل رغم أن مدة توقف النشاط قد بلغت 20 شهراً. وملخص وقائع القضية أن شركة ذات مسؤولية محدودة كان مقرها الرئيس في الجزائر، وكانت هذه الشركة قد توقفت عن نشاطها مؤقتاً مدة 20 شهراً بسبب الإضرابات التي حدثت في الجزائر. ثم بعد ذلك عادت الشركة للنشاط من جديد بعد استتباب الأمور ولكن بعد أن تحولت إلى شركة مساهمة وقامت بتسريح العمال الذين كانوا يعملون فيها قبل التغيير. لكن المحكمة قضت باستمرار عقود العمل لأن النشاط نفسه قد استمر مع العمال أنفسهم ومع نفس العملاء وبالآلات والمعدات ذاتها. وأن توقف النشاط مؤقتاً كان يرجع لأسباب قاهرة.

1-2-1-3-2- التوقف النهائي عن النشاط:

إن المؤسسة في نظر قانون العمل مجرد نشاط وإن عقود العمل تبقى مستمرة مادام هذا النشاط مستمرا. أما إذا توقف هذا النشاط نهائياً فمعنى ذلك أن المؤسسة لم تعد موجودة، ولا يعتبر ذلك تغييراً في المركز القانوني للمستخدم بمفهوم المادة 74 من قانون علاقات العمل، ومن ثم

(1) Cass. Comm., 22 juin 1982, Bull. civ. v, n° 244.

(2) Cass. Soc. 26 mars 1981, Bull. civ. p. 198, 266.

(3) Cass. Soc. 11 juin 1986, D. S., 1986, n° 1554

تختفي مناصب العمل التي كانت مرتبطة بهذا النشاط،⁽¹⁾ ولا معنى من تطبيق قاعدة استمرار عقود العمل. وهذا كما في حالة التصفية النهائية للشركات وفسخ جميع عقود العمال التي كانت مرتبطة بها. ومن الأمثلة على الغلق النهائي للمؤسسة حالات التصفية النهائية للشركات، فمتى تمت تصفية الشركة وقرر وكيل التفليسة تسريح العمال أي فسخ عقودهم فإنهم لا يمكنهم الاحتجاج بقاعدة استمرار عقود العمل، ولكن يسأل صاحب العمل عن هذا الفسخ ويتحمل تعويضات ذلك.⁽²⁾

ومن حالات الإغلاق النهائي للمؤسسة حالة وفاة صاحب العمل وقرر الورثة إغلاق المؤسسة نهائياً، إما لعدم تخصصهم في هذا النشاط أو بسبب تنازلهم عن التركة أو لأي سبب آخر. فهنا تفسخ عقود العمال ولا مجال لاستمرارها، ولا يكون أمام العمال سوى مطالبة الورثة بالتعويضات الناجمة عن التسريح، بجميع عناصرها.⁽³⁾

وخلاصة القول في هذه المسألة أنه من المنطقي عدم تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل عند الإغلاق النهائي للمؤسسة لعدم وجود نشاط فيها. ومنه فإن عقود العمال تفسخ ولا يكون أمامهم سوى المطالبة بالتعويض جراء هذا الفسخ.

1-2-3-2-1- بقاء فرص العمل السابقة

لا يكفي لتطبيق قاعدة انتقال عقود العمل استمرار النشاط السابق، وإنما لا بد أيضاً أن يستمر العمال في شغل نفس المناصب التي يشغلونها ولكن تحت إدارة جديدة. وهذه حتى يضمن العمال مناصبهم واستقرارها فمن المنطقي أن يشترط لذلك بقاء إمكانات العمل نفسها. وهذا معناه أنه لا يشترط استمرار النشاط السابق نفسه وإنما يكفي أن يمارس المستخدم الجديد نشاطاً يتطلب تدخل العمال الذين كانوا يعملون لدى صاحب العمل السابق. فيستلزم من ذلك استدعائهم لشغل هذه الوظائف أي استمرار سريان عقودهم. ولهذا استقرت محكمة النقض الفرنسية لإعمال قاعدة استمرار عقود العمل على اشتراط بقاء فرص العمل السابقة، فأصبح لزاماً على قاضي الموضوع البحث عن مدى مجود هذه الفرص بعد تغيير المركز القانوني للهيئة المستخدمة. فإذا تبين أن هناك فرصاً للعمل يختص بها العمال الذين كانوا يشتغلون مع المستخدم السابق استلزم الحكم بتطبيق

(1) Cass. Soc. 11 dec. 1968, Bull. civ. v, p. 471, n° 567.; Cass. Soc. 23 mars 1983, Bull. civ. v, p. 130. n° 186.

(2) Cass. Soc. 17 juin 1982, Cah. Prud'h. 1982, 157, 23 juin 1984. Gaz. Pal, 1984, 2. Somm. 229

(3) Cass. Soc. 5 oct. 1960, Bull. civ. IV, n° 816; 16 nov. 1977. Bull. civ. v. p. 492, n° 617; 25 avril 1990. Bull. Soc. 6190. inf. p. 299.

قاعدة انتقال عقود العمل. ولهذا قضت المحكمة أن تماثل الأنشطة الجديدة والسابقة في المؤسسة يفسر على أنه بقاء لفرص العمل نفسه.⁽¹⁾

وعلى ذلك كان القضاء يحكم دائما ببقاء عقود العمل واستمرارها متى بقي العمال يشغلون نفس مناصب العمل أو يؤدون نفس المهام السابقة التي كانوا يؤديها قبل التغيير. ومن التطبيقات القضائية على هذا المبدأ أن محكمة النقض الفرنسية قضت بأنه كان يجب على قضاة الموضوع أن يتحققوا من ضمن النشاط الجديد وإمكاناته، وطرق الصناعة أو الطرق الفنية المستعملة ما إذا كان صاحب العمل الجديد يملك فرص العمل نفسها التي كان يشغلها العمال قبل تغيير المركز القانوني للمستخدم، فإن كانت فرصا متوفرة للعمل كان ذلك معناه تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل بقوة القانون حتى وإن قام صاحب العمل الجديد ببعض الترتيبات الجديدة ليوهم الغير أن النشاط قد تغير.⁽²⁾

وقد جاء في أحد قرارات محكمة النقض الفرنسية بأنه: " إذا كان شرط استمرار النشاط ضروريا، إلا أنه يمكن تطبيق قاعدة استمرار عقود العمل إذا كان النشاط الذي استمر بعد تغيير المستخدم من نفس طبيعة النشاط السابق، أو من طبيعة مشابهة، أو حتى كونه نشاطا تابعا، ما دام أن العمال هم الذين يباشرون أعمالهم السابقة"⁽³⁾.

مما سبق يتبين أن شرط بقاء فرص العمل كان يقضي به القضاء دائما إلى جانب شرط استمرار النشاط. وعليه متى اختفت فرص العمل التي كان يشغلها العمال قبل التغيير فإنه لم تعد هناك إمكانية لتطبيق قاعدة انتقال عقود العمل. وقد أكدت ذلك محكمة النقض الفرنسية في قضية تتعلق بعمال إحدى الشركات العاملة في الإطعام. حيث قضت المحكمة أنه كان يمكن تطبيق قاعدة استمرار عقود العمل لو كانت الشركة الجديدة قد قامت بإعداد وجبات الإطعام المدرسي في المطعم المدرسي نفسه كما كانت تعمل الشركة السابقة، لأنه في هذه الحالة ستكون نفس فرص العمل قائمة ويمكن أن يشغلها العمال أنفسهم. لكن بما أن الشركة الجديدة تقوم بشراء الوجبات جاهزة من الخارج مما يعني أن فرص العمل لم تعد قائمة ، فإنه لا يمكن تطبيق قاعدة استمرار عقود العمل.⁽⁴⁾

(1)Cass. Soc. 12 juin 1980, D. 1980, n° 1430; 9 juill.1980, Bull. civ. v, p. 472, n° 632.

(2)Cass. Soc. 9 mai 1994, Bull, civ, v, n°

(3)Cass.Soc. 23 fev. 1977, Bull. civ, v, n° 133.

(4)Cass. Soc. 28 nov. 1979, Bull. Soc. 8-9. inf. 736.

1-2-3-1-3- نوع النشاط وطبيعته

لقد كان توسع الاجتهاد القضائي في تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل، والتخفيف من شروطها أمراً مُطّرداً. بحيث لم يكن للقاضي سوى البحث عن أي وسيلة لاستقرار مناصب العمل. ففي المراحل الأولى كان القضاء يشترط أن يكون النشاط السابق نفسه هو الذي استمر تحت إدارة جديدة. وهذا بنفس المعدات والآلات وفي نفس الأمكنة.⁽¹⁾

ثم في مرحلة لاحقة لم يعد يُشترط استمرار نفس النشاط السابق وإنما أصبح يكفي لتطبيق قاعدة انتقال عقود العمل استمرار نشاط مماثل للنشاط السابق أو بينهما تشابه أو حتى بينهما ارتباط أو علاقة اقتصادية أو تقنية.

وبناء على ما تقدم إذا ثبت أن النشاط الذي تمارسه المؤسسة بعد تغيير صاحب العمل قد تغير تغيراً جوهرياً عن النشاط السابق أو كانت الظروف التي تمارس فيها المؤسسة نشاطها تختلف اختلافاً كبيراً عن ظروف العمل قبل التغيير فإنه لا يمكن تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل.

ومن الأمثلة على حالات تماثل النشاطات والتي كانت مجالاً لتطبيق قاعدة انتقال عقود العمل، ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في 3 مارس 1981. حيث قررت المحكمة أن المراد بالمؤسسة ليس مجرد عناصر مادية أو معنوية أو تبادل للسلع والخدمات، وإنما المقصود هو استمرار النشاط نفسه حتى وإن كان التنظيم الذي كان يحكم هذه المؤسسة قد زال وحل محله تنظيم جديد.⁽²⁾

ويمكن للمحكمة للتأكد من أن هذا النشاط الذي تمارسه المؤسسة الجديدة هو نفسه النشاط السابق، أو أنه نشاط مشابه أو على الأقل له ارتباط به، أن تستعين بخبير تقني متخصص في هذا النوع من الأنشطة.⁽³⁾

أما إذا كان النشاط الذي يمارسه المستخدم الجديد يختلف اختلافاً جوهرياً عن النشاط الذي كان يمارسه المستخدم السابق، أو أن المستخدم الجديد قد أدخل تعديلات جوهريّة على ظروف العمل وأدواته من شأنها تغيير النشاط فإنه لا مجال لتطبيق قاعدة انتقال عقود العمل.

(1) Cass. Soc. 16 mars 1961, Bull, civ., IV, n° 527.

(2) Cass. Soc. 3 mars 1971. G.Lyon-Caen et J.Pélissier. Les grands arrêts n° 105 p. 278

(3) Cass. Soc. 28 oct. 1981, cité en contrat de travail, éd. F- lefevre , op-cit, n° 5525, p. 872.

من التطبيقات القضائية على الاختلاف الجوهرى بين الأنشطة السابقة والجديدة ما قضت به محكمة النقض الفرنسية، الحالة التي كان يقوم فيها مصنع للطاقة الحرارية بتحويل القمامة إلى رماد. وعندما انتقل المصنع إلى مستخدم جديد غير من نشاطه، حيث تحول إلى مصنع لإنتاج البخار لإنتاج الطاقة الخاصة بتشغيل بعض الآلات الحديثة. في هذه القضية اعتبرت المحكمة أن النشاط قد تغير جوهريا ولا مجال لتطبيق قاعدة انتقال عقود العمل.⁽¹⁾

وفي مثال آخر قضت محكمة النقض الفرنسية بعدم تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل، في الحالة التي يسترد فيها المؤجر محله التجاري بعد انتهاء عقد الإيجار ولكن غير من طبيعة النشاط. فبعد أن المستأجر يستغله كمرآب لإيواء السيارات، (garage)، أصبح المستخدم الجديد يستغله (أي المالك) كمحل لبيع السيارات.⁽²⁾

أما بالنسبة لتغيير ظروف العمل وشروطه نتيجة تغيير المركز القانوني للمستخدم فالقاعدة أنه إذا كان هذا التعديل جوهريا يؤثر على النشاط، فإن ذلك سيكون عائقا أمام تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل. أما إذا لم يكن جوهريا فإن ذلك لا يحول دون تطبيق القاعدة المذكورة.⁽³⁾

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في هذا الشأن أنه لتطبيق قاعدة انتقال عقود العمل يجب من استمرار نفس النشاط السابق أو نشاط مماثل، ولا يهم بعد ذلك قيام صاحب العمل الجديد بتعديلات على كيفية ترتيب البضاعة أو طريقة صناعة الملابس.⁽⁴⁾ أما إذا كان التعديل الذي أدخل على طريقة النشاط جوهريا فإنه لا تطبق قاعدة انتقال عقود العمل بسبب تغيير طبيعة النشاط كما في قضية الشركة التي غيرت من طبيعة النشاط من إعداد الوجبات الغذائية إلى شرائها من الخارج.⁽⁵⁾

والأمثلة كثيرة على ذلك منها قيام صاحب المصنع بإدخال تعديلات تقنية على طريقة الإنتاج كاستعمال آلات ومعدات حديثة تعمل بطريقة آلية مما يؤدي إلى الاستغناء عن العمال المخصصين لذلك النشاط.

(1) Cass.Soc. 6 juill. 1964, Bull. civ, v, n° 418, Rapp. 18 oct. 1983, Bull. Civ, v, n° 503; JCP, 1983 éd. CI, 12097.

(2) Cass.Soc. 3 juin 1983, Bull, civ, v, p. 225, n° 318.

(3) Michel Henry, " Aux limites de l'article L. 122-12 " , Droit social, 3 mars 2006. p.275

(4) Cass. Soc. 23 nov. 1972, précité

(5) Cass. Soc. 28 nov. 1979. Précité

ومن ذلك أيضا قيام صاحب المؤسسة بالاستغناء عن عمال الحراسة بعد تركيب أجهزة تلفونية حديثة تتولى عملية الحراسة.

1-2-3-2- انتقال وحدة اقتصادية محتفظة بذاتيتها

لاحظنا أن الاجتهاد القضائي قد توسع كثيرا في تطبيق قاعدة استمرار عقود العمل في حالة حدوث تغيير في الوضعية القانونية لصاحب العمل. ولهذا استبعد القضاء المفهوم القانوني للمؤسسة وكذا المفهوم الاقتصادي باعتبارها مجموعة من الوسائل والمعدات والموارد البشرية للقيام بنشاط معين. وإنما حول المؤسسة إلى مجرد نشاط يرتبط به عماله أينما حل أو انتقل. ولهذا وجه بعض الفقه انتقادات حادة إلى القضاء بسبب هذا التوسع المفرط لاسيما عندما تعلق الأمر بحالة تعاقب الملزمين على أداء الخدمات (les employeurs successifs) ومن ثم أخذ القضاء يستجيب لبعض هذه الانتقادات ويعدل من المبادئ التي قررها إلى أن استقر أخيرا على فكرة " الوحدة الاقتصادية المحتفظة بذاتيتها".

وفي مرحلة لاحقة حاولت محاكم الاستئناف في فرنسا مساندة الفقه في انتقاداته فبدأت تصدر أحكاما ترفض فيها تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل على حالات تعقب المستخدمين، مؤسسة أحكامها في ذلك على أنه لا يوجد استمرار للمؤسسة نفسها لأن النشاطات التي تقوم بها كالتوريد والتنظيف والإطعام كلها نشاطات عرضية زائلة في أي وقت من الأوقات.⁽¹⁾ ومن التعليقات التي اعتمدتها محاكم الاستئناف أن في حالة تعاقب المستخدمين لا يوجد تغيير في المركز القانوني للمستخدم وإنما هو انتقال للخدمة من صاحب العمل السابق إلى صاحب عمل جديد وهذا لا يشكل في حقيقة الأمر إلا مجرد فقدان صفقة (perte de marché). كما عللت محاكم الاستئناف أنه: " إذا قلنا بتطبيق قاعدة استمرار عقود العمل على حالة تعاقب الملزمين بالخدمة فإن ذلك يؤدي إلى نتائج متناقضة. وذلك عندما يقوم صاحب العمل الأصلي بفسخ عقد الخدمة بسبب عدم رضائه عن مستوى الخدمة الذي يقوم به المتعاقد الأول، ثم يقوم بعد ذلك بإسناد الخدمة نفسها إلى متعاقد جديد، فإذا قلنا بتطبيق قاعدة استمرار عقود عمال المتعاقد السابق فإن المتعاقد الجديد سيفسخ عقود هؤلاء العمال بسبب سوء أدائهم للخدمة. ويكون مسؤولا عن تعويضاتهم.⁽²⁾

(1) la décision d'app. Soc, 5 dec. 1974, Bull. civ, v, p. 553, n° 592.

(2) la décision d'app. De Douai, dans ass. Plé. De la C. de Cass. , 15 nov. 1985, Bull, civ, v, n° 7 et 8, p. 11 Dr. Soc. 1986, 1, Concl. Picca. Note G. Couturier, D. 1986, I, Concl. Picca. V, 3 juill. 1979. Bull. civ. V, n° 597.

أما الفقه فقد انتقد هذا التوسع في تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل من زاوية أنه يقضي على المنافسة الحرة، لأنه لا يمكن لأي شركة أن تقدم متميزة وناجحة إلا من خلال عمالها. ولهذا سيصبح لدى الشركات تخوف من تطبيق القاعدة المذكورة مما يؤدي إلى الركود الاقتصادي.⁽¹⁾ وبسبب هذا الانتقاد تطور الاجتهاد القضائي كما سنعرضه في الفروع التالية:

الفرع الأول: تطور الاجتهاد القضائي في هذه المسألة.

الفرع الثاني: الأحكام التي خلص إليها الاجتهاد القضائي.

1-2-3-2-1- تطور الاجتهاد القضائي الفرنسي في هذه المسألة

1-1-2-3-2-1- تطور الاجتهاد القضائي بعد 15 نوفمبر 1985:

بعدما استقر الاجتهاد القضائي على تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل في حالة تعاقب المستخدمين. وبعد الانتقادات التي وجهت للتوسع القضائي في تطبيق هذه القاعدة. أصدرت المحكمة النقض من خلال جميع غرفها المجتمعة قرارا في 15 نوفمبر 1985⁽²⁾، مؤيدة بذلك القرار الذي اتخذته الغرفة المجتمعة لمحكمة الاستئناف في 9 يناير 1981. ومؤسسة أسباب قرارها على نفس الأسباب التي أسست عليها محكمة الاستئناف قرارها. وهو أن قاعدة انتقال عقود العمل المنصوص عليها في المادة L. 122-12 من قانون العمل لا تنطبق على القضية المتعلقة بتنازل " شركة نوبا للخدمات" عن خدمة التنظيف إلى شركة " مجموعة خدمات فرنسا" لأن في هذه الحالة لا يوجد تغيير في المركز القانوني للمستخدم. وإن هذا التغيير لا ينتج من مجرد خسارة صفقة أو من مجرد حلول مستخدم مكان مستخدم جديد في تقديم مثل هذه الخدمات.

وبهذا الحكم يكون القضاء الفرنسي قد عدل عن موقفه السابق والقاضي بتطبيق قاعدة انتقال عقود العمل بمجرد تعاقب القائمين بالخدمة، معتبرا ذلك مؤسسة قائمة بذاتها وارتباط العمال بها. أما بعد هذا القرار فإن تعاقب المستخدمين لم يعد يمثل تغييرا في الوضعية القانونية لصاحب العمل. وبالتالي لا يمكن تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل على مثل هذه الحالات، ومعنى هذا أن محكمة النقض قد بدأت تتجه نحو التضييق من نطاق تطبيق القاعدة المذكورة.

(1) H. Blaise, " les modifications de la personne de l'employeur , l'art. L. 122-12 dans latourment " droit social. Déc. 1986, p. 837.

(2) القضية استغرقت ما يقرب العشر سنوات بدأت من المحكمة العمالية لمدينة ليل، وانتهاء بمحكمة النقض في جمعيتها العمومية. أنظر:

Cass. Ass. Plén. 15 nov. 1985, précité .

كما أن المستخدم السابق الذي خسر الصفقة وخسر أحد عملائه، لم يعد بإمكانه المطالبة بضم عماله إلى المستخدم الجديد الذي حل محله. ذلك أن مؤسسته لم تزل قائمة وبإمكانه أن يتعاقد مع عملاء آخرين لتقديم خدماته، أو يقوم بتسريحهم مع تحمله لتبعات ذلك. وبذلك وضع هذا القرار حدا للجدل الذي كان قائما بين الفقه حول مسألة استمرار المؤسسة أو زوالها بعد خسارتها للصفقة وحلول شركة أخرى محلها.

كما أن هذا القرار قد أوجد حلا لصاحب العمل الجديد، حيث أعفاه من عبء الإبقاء على عمال المستخدم السابق الذين ربما كانوا هم المتسببين في فشل الصفقة السابقة. كما أن تطبيق قاعدة عقود العمل لم تكن كافية لبقاء العمال في مناصبهم لأن صاحب العمل الجديد كان بإمكانه تسريحهم مع تحمل كافة آثار ذلك.

وعدم تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل في حالة تعاقب المستخدمين لا يعني عدم تطبيقها بشكل اتفاقي. بحيث يتفق المستخدم القديم والمستخدم الجديد، على أن يضم هذا الأخير عمال المستخدم الأول.¹

وفي الأخير نؤكد أن هذا القرار على الرغم من أنه جاء في قضية تتعلق بالنظافة إلا أنه ينطبق على جميع الخدمات التي يمكن أن تؤديها المؤسسات، كالإطعام والحراسة والصيانة وغير ذلك من الخدمات.

- استثناءات:

ويستثنى من المبدأ السابق الذي قرره محكمة النقض الفرنسية الحالات التي يتفق فيها أصحاب العمل المتعاقبون على أداء الخدمة على تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل لأنه لا يوجد ما يحول دون الاتفاق على ذلك.⁽²⁾ وفي هذه الحالة يلتزم صاحب العمل الجديد بضم عمال صاحب العمل القديم إليه بناء على الاتفاق وليس بناء على القانون. ويخضعون في ذلك إلى هذا الاتفاق. وعليه لا يستطيع العمال التمسك بالمزايا التي كانوا يتمتعون بها لدى المستخدم القديم إلا إذا نص عليها ذلك الاتفاق.⁽³⁾

ويستثنى كذلك من هذا المبدأ الذي قرره محكمة النقض الاتفاقات الجماعية القاضية بتطبيق قاعدة انتقال عقود العمل. لأن العمال وأرباب العمل العاملين في حقل الخدمات قد تأثروا بقاعدة

1 Patrick MORVAN, restructuration en droit social, p. 126

(2) Cass. Soc. 3 avril 1991. Dr. Du travail. 1991n° 5 p.18

(3) Cass.Soc. 10 oct. 1990, JCP, 1991, éd.E., 11, 161, note J. d2prez.

انتقال عقود العمل فقرروا إبرام اتفاقات جماعية لتطبيق القاعدة المذكورة وبالتالي خرجوا بهذا الاتفاق من نطاق تطبيق هذا المبدأ.

ومن الاستثناءات كذلك ما قضت به الغرفة الاجتماعية لمحكمة النقض بتاريخ 19 فبراير 1986 في القضية المتعلقة بإنهاء مستخدم أصلي لعقد حراسة ثم تولى هو بنفسه عمل الحراسة ولم يسندها إلى مستخدم جديد.⁽¹⁾ وكذلك القرار الذي أصدرته نفس الغرفة بتاريخ 28 أبريل 1986، والذي يتعلق بإنهاء صاحب الخدمة الأصلي لعقد تنظيف مع شركة تنظيف متخصصة ليتولى بنفسه أداء الخدمة.⁽²⁾ وقد بررت الغرفة الاجتماعية قرارها هذا بأن انتقال الخدمة في هاتين الحالتين يعتبر فرعاً من فروع النشاط يشكل في حد ذاته مؤسسة مستقلة لها كيائها الخاص. غير أنه في هذه الحالة لا نرى مانعاً من تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل على حالات تعاقب المستخدمين لليلة نفسها.

لم تدم هذه الحالة طويلاً فقد تدخلت الغرفة الاجتماعية مرة أخرى لتضع حداً لهذه الاستثناءات ونضع قيوداً جديدة على تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل في حالة تعاقب المستخدمين على الخدمات وهو ضرورة وجود علاقة قانونية بين هؤلاء المستخدمين، وهو ما سنراه في الفقرة التالية.

1-2-3-2-1- الاجتهاد القضائي بعد 12 يونيو 1986

بعد ستة أشهر تقريباً من صدور قرار الجمعية العمومية لمحكمة النقض الفرنسية في 15 نوفمبر 1985، ومحاولات محكمة النقض الاتجاه مجدداً نحو التوسع في تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل عبر الاستثناءات المتعددة، أصدرت الجمعية العمومية في 12 يونيو 1986 خمسة قرارات في نفس اليوم قضت فيها بأنه " لتطبيق قاعدة استمرار عقود العمل يلزم وجود علاقة قانونية بين المستخدمين المتعاقبين"⁽³⁾.

وبهذا القرار نجد أن محكمة النقض الفرنسية قد عادت مرة أخرى إلى ما قبل سنة 1934 عندما كانت تشترط وجود علاقة قانونية بين المستخدمين المتعاقبين لتطبيق قاعدة انتقال عقود العمل. أي وجود علاقة تربط بين السلف والخلف لتحصل عملية الخلافة وإلا فلا تطبيق للقاعدة المذكورة. وهذا ما رأيناه سابقاً في الحكم الذي أصدرته محكمة استئناف "روان" (Rouen)

(1) Cass. Soc. 19 fev. 1986. précité.

(2) Cass. Soc. 28 avr. 1986, Rev. Juris-soc. 1986, n° 6p. 48.

(3) Cass. Soc. 12 juin 1986, précité

(1) واستمر الأمر كذلك إلى أن صدر قرار (Goupy) الشهير، الذي قضى بأن تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل تطبق في جميع الأحوال التي تستمر فيها المؤسسة وتبقى قائمة تحت إدارة جديدة. ومنذ ذلك التاريخ أصبحت تطبق قاعدة انتقال عقود العمل في كل مرة تستمر المؤسسة في وجودها تحت إدارة جديدة دون البحث عن وجود تلك العلاقة القانونية بين الخلف والسلف. وهذه كله في سبيل تحقيق مقصد المشرع من النص على هذه القاعدة وهو المحافظة على استقرار مناصب العمال واستقرارهم الاجتماعي.

لكن بعد 52 سنة على صدور قرار " Goupy " تعود المحكمة مجددا لتطلب وجود علاقة قانونية بين المستخدمين المتعاقبين كشرط لتطبيق قاعدة انتقال عقود العمل. ومعنى هذا استبعاد تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل على جميع حالات تعاقب المستخدمين لعدم وجود علاقة قانونية تربطهم فكل منهم يسند إليه أداء الخدمة مباشرة من صاحب الخدمة الأصلي وليس من المستخدم السابق.

وكذلك ذهب القضاء في هذه المرحلة إلى عدم تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل على حالات تعاقب الخدمة بناء على عقود الامتياز أو أي عقد من عقود المقاولات لأن الذي يسند الخدمة في هذه الحالة هو الإدارة وليس الملتزم بالخدمة السابق.(2) وبذلك قضت محكمة استئناف باريس في قضية فسخ إحدى السفارات لعقد إحدى شركات الحراسة وإسنادها إلى شركة أخرى، ورفضت تطبيق قاعدة استمرار عقود العمل لعدم وجود علاقة قانونية بين الشركتين المتعاقبتين على تقديم خدمة الحراسة، فكلتاهما تسند إليهما مهمة الحراسة من السفارة.(3)

وأصبح القضاء يرفض أيضا تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل على حالات استرداد صاحب العمل الأصلي للخدمة ليباشرها بنفسه. وهو ما أكدته الغرفة الاجتماعية في محكمة النقض في 12 يونيو 1986 المذكور سابقا.

ومن هنا اعتبرت قرارات المحكمة في هذه المرحلة محاولة منها للتضييق من نطاق تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل، وهذا باستبعاد تطبيقها من مجال تعاقب الملتزمين بتقديم الخدمات لعدم

(1) Cour d'app. Rouen, précité.

(2) Cass. Soc. 19 juin 1987, D. 1987, n° 2345; 26 sep. 1989, D. 1989. n° 3269.

(3) C. d'app. Paris. 22 ch. A. , 11 mai 1988, juris-datan° 022193.

وجود علاقة قانونية بينهم.⁽¹⁾ كما لوحظ على هذه الفترة تضارب أحكام القضاء بين أحكام تشترط وجود علاقة قانونية لتطبيق قاعدة انتقال عقود العمل وأخرى لا تشترط هذه العلاقة.

وقد وجه بعض الفقه انتقادات لفكرة اشتراط وجود تلك العلاقة القانونية بين الملزمين المتعاقبين بالخدمة في حين أن النص القانوني غير قاطع في اشتراط مثل هذا الشرط. كما أن القضاء لم يحدد المقصود بالعلاقة القانونية بل تركها مبهمة.⁽²⁾

1-2-3-2-3-1 الاجتهاد القضائي بعد 16 مارس 1990

بعد الاضطراب الذي حصل في الاجتهاد القضائي بسبب عدم الاستقرار حول شرط وجود علاقة قانونية بين المستخدمين المتعاقبين، أصدرت الجمعية العامة لمحكمة النقض الفرنسية في 16 مارس 1990 ثلاثة قرارات⁽³⁾. قررت المحكمة في القرارين الأول والثاني: أن المادة الأولى والثالثة من التوجيه الأوربي رقم المؤرخ في 14 فبراير 1977، والمادة L. 122-12 من قانون العمل الفرنسي تطبق رغم عدم وجود علاقة قانونية بين أصحاب العمل المتعاقبين، على جميع الحالات التي تنتقل فيها وحدة اقتصادية محتفظة بذاتيتها منى استمرت في نشاطها أو استأنفت هذا النشاط.⁽⁴⁾

أما القرار الثالث فقد جاء فيه: " لا تطبق المادة L. 122-12 من تقنين العمل في حالة صفقة أو عميل".⁽⁵⁾

1-2-3-2-2-1 النتائج التي خلص إليها الاجتهاد القضائي

إذاً من خلال هذه القرارات الثلاثة يمكن استنتاج أحكامها في الفقرات الثلاث التالية:

(1) Pierre Bailly, " Le flou de l'article L. 122-12, alinéa 2, du code du travail ", Droit social, avril 2004, p. 367.

(2) G. Lyon Caen et J. Péliissier, droit du travail, 16e éd. 1992, éd. Dalloz. N° 114, p. 96.

(3) Bull. Civ. Ass. Plén. N° 3 et 4, D, 1990, 305 note Lyon Caen, Dr. Soc. 1990, p. 399. conc. Donten-Will, note. G. Lyon Caen, note G. Couturier, et X. Prétot, JCP? 1990 éd. E. 11. 15825, observ. J. Deprez. Rev. Juris-soc. 1990. chr. Déprez.

(4) " Les articles 1e et 3 de la directive du 14 février 1977 du conseil du communautés européennes et l'article L. 122-12, alinéa 2 du code du travail s'applique même en l'absence d'un lien de droit entre les employeurs successifs, à tout transfert d'une entité économique conservant son identité et dont l'activité est poursuivie ou reprise "

(5) L'article L. 122-12 du code du travail n'est pas applicable dans le cas de la seule perte d'un marché"

1-2-3-2-1- عدم اشتراط وجود علاقة قانونية بين المستخدمين المتعاقبين:

بمقتضى القرارين السابقين الأول والثاني الصادرين هن محكمة النقض لم يعد يشترط وجود علاقة قانونية بين المستخدمين المتعاقبين لتطبيق قاعدة انتقال عقود العمل، بل تطبق حتى من دون وجود هذه العلاقة. وهو ما يشكل تراجعاً من محكمة النقض عن مبدئها الذي أقرته سنة 1986 وعودة منها مرة أخرى إلى ما قرره سنة 1934 في قضية "Goupy". وترجع أسباب هذا العدول إلى عدة أمور منها:

أن محكمة العدل الأوروبية قد بدأت في تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل في حالة انتقال المؤسسات دون النظر في ما إذا كانت هناك علاقة قانونية بين هذه المؤسسات المتعاقبة أم لا.⁽¹⁾ وعلى هذا كان جانب من الفقه يطالب بضرورة تكيف القضاء الفرنسي مع اجتهادات القضاء الأوروبي باعتبار فرنسا عضواً في الاتحاد الأوروبي، حيث يسعى هذا الأخير إلى توحيد أو التقريب بين القوانين في أوروبا.

والسبب الآخر هو غموض هذا الشرط وعدم دقته، مما صعب على القضاء وضع مفهوم دقيق للعلاقة القانونية المطلوب تواجدها بين المستخدمين المتعاقبين. وهذا الغموض هو الذي جعل محكمة النقض في بعض قراراتها تتخلى عن هذا الشرط وتقضي بتطبيق قاعدة انتقال عقود العمل حتى من دون هذه العلاقة. وهذا كما حصل في قضايا انتقال المحل التجاري من مستأجر إلى مستأجر جديد. فرغم أن كلا منهما يسند إليه تسيير المحل التجاري من المالك مباشرة إلا أنه يصعب القول بعدم تغيير المركز القانوني للمستخدم في مثل هذه الحالات. ولذلك قضت محكمة النقض بتطبيق قاعدة انتقال العمال إلى المستأجر الجديد.⁽²⁾

وقد كان جانب من الفقه قد وجه انتقادات حادة لقرارات محكمة النقض بسبب اشتراطها لوجود علاقة قانونية بين المستخدمين المتعاقبين، واعتبوا هذا الشرط غير عادل وأنه مجرد تطبيق ألي للقانون. في حين أن هناك حالات تستدعي تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل رغم عدم وجود علاقة قانونية، وهذا بالنظر إلى الأوضاع الاقتصادية السائدة. فكل النشاطات المتعلقة بتقديم خدمات الحراسة والتنظيف والإطعام والنقل وغيرها وكذلك الراسي عليه المزداد والملتزمين بالخدمة

(1) CJCE, 18 mars 1986, 119; 19 déc. 1987, aff. 287/86, concl. G. F. Mancini; 10 fev. 1988, Dr. Soc. 1988, 455 concl. M. Darmon. Note. G. Couturier, Rev. Trim. Dr. Européen 1988, note de P. Rodier; D1989, 174, note P. Pochet.

(2) Cass. Soc. 7 mars 1989, Bull. civ. V. p. 108 n° 181.

هذه بعض الأسباب التي أدت بمحكمة النقض الفرنسية إلى العدول عن اشتراط وجود علاقة قانونية لتطبيق قاعدة انتقال عقود العمل.

(2) Marie-Hélène CHEZLEMAS, " La situation des salariés dans les opérations de transfert d'entreprise en droit comparé: France, Royaume-Uni, Etats-Unis" Thèse pour le Doctorat en Droit Privé, Univ. Paris I Panthéon Sorbonne, 2007, p. 38 et suite.

النقض بتطبيق المادة L. 122-12 (حاليا L.1224-1) لأن صاحب العمل الجديد قد استمر في النشاط في الأماكن وبالأدوات نفسها التي انتقلت إليه من صاحب العمل القديم.⁽¹⁾

وعليه لتفصيل هذا الشرط المتعلق بالوحدة الاقتصادية المستقلة لا بد من تحليله إلى

شرطين:

- انتقال وحدة اقتصادية محتفظة بذاتيتها.

- واستمرار النشاط أو استئنائه تحت إدارة جديدة.

01-الشرط الأول: انتقال وحدة اقتصادية محتفظة بذاتيتها.

لم تحدد محكمة النقض الفرنسية في هذا القرار مفهوم الوحدة الاقتصادية المحتفظة بذاتيتها وإنما اكتفت بالعبارة المذكورة أعلاه مجردة ودون تفسير. ولهذا انبرى الفقه لتقديم بعض المفاهيم حول هذه الوحدة الاقتصادية. من هؤلاء الفقهاء (Couturier) الذي ذهب إلى أن الوحدة الاقتصادية المقصود بها هي مجموع عناصر الإنتاج اللازمة لاستمرار النشاط، حيث يختلف نوع هذه الوسائل وطبيعتها من نشاط إلى آخر. فقد تكون عناصر مادية كالأماكن والآلات والتجهيزات أو مخازن البضاعة. كما قد تكون عناصر معنوية كحق العملاء والعقود السارية والحقوق المتعلقة بالعلامة التجارية. وبذلك إذا انتقلت هذه العناصر إلى مستخدم جديد واستعملها في نشاط كان يستخدمه المستخدم القديم، أو في نشاط مشابه، فإنه في هذه الحالة يلتزم صاحب العمل الجديد بالإبقاء على العمال الذين كانوا يعملون عند المستخدم القديم.⁽²⁾ وهذا التعريف جاء ليتوافق مع ما قرره محكمة العدل الأوروبية في قرارها الصادر في 18 مارس 1986، الذي تحدث عن ضرورة النظر في جميع الظروف كالعناصر المادية والمعنوية وكذلك درجة تشابه الأنشطة، وأيضا مدة توقف الأنشطة، للبحث فيما إذا هناك وحدة اقتصادية مستقلة أم لا.

ومن هنا أصبح لزاما على قضاة الموضوع قبل الحكم بتطبيق قاعدة انتقال عقود العمل البحث في جميع الظروف التي صاحبت تغيير الهيئة المستخدمة كالتأكد من انتقال العناصر المادية أو المعنوية التي كان يستخدمها صاحب العمل القديم إلى صاحب العمل الجديد، وهل أصبحت تستخدم في النشاط السابق نفسه أو في نشاط مشابه له. وفي هذا الإطار لا يلزم انتقال جميع

(1) Cass. Soc. 17 mars 1988, précité ; 9 juill. 1986, précité ; 3 mai 1989, JCP 1989, IV, 247, Bull. Civ, v. p. 200. n° 330.

(2) G. Couturier, Droit du travail, Tome I, p. 353. voir aussi P. Morvan, Restructuration en droit social, Litec. 2007. p. 20.

العناصر المادية والمعنوية إلى المستخدم الجديد، وإنما يكفي انتقال بعضها بحيث تسمح للمستخدم الجديد بمواصلة نفس النشاط السابق أو نشاط مشابه. وليس هناك حد أدنى لهذه العناصر التي تنتقل إلى المستخدم الجديد لتشكل وحدة اقتصادية قائمة بذاتها لا في القانون ولا في الاجتهاد القضائي وإنما يرجع تقدير ذلك إلى قضاة الموضوع في كل نزاع على حدة.

ولم تعد الاجتهاد القضائي يشترط أن تتمتع الوحدة الاقتصادية بتنظيم خاص ومستقل. وإنما يكفي أن تظل بعد انتقالها محتفظة بذاتيتها.⁽¹⁾

أما احتفاظ الوحدة الاقتصادية بذاتيتها فيقصد به أن عناصر الإنتاج المادية أو المعنوية أصبحت تستخدم بعد انتقالها في النشاط السابق نفسه قبل الانتقال. أي أن المستخدم الجديد قد استخدمها مرة أخرى في الغرض الذي خصصت له.

ومن التطبيقات على مفهوم ذاتية الوحدة الاقتصادية حالة التنازل عن المحل التجاري⁽²⁾ أو التنازل عن شركة من الشركات⁽³⁾. ومن الأمثلة على ذلك أيضا تنازل صاحب محل تجاري كبير عن فرع من فروع النشاط وهو بيع اللحوم.⁽⁴⁾

وفي حالات معاكسة لا تعد لا تعتبر انتقالا لوحدة اقتصادية مستقلة عندما تنتقل عملية تنظيف محل تجاري إلى مستخدم جديد بمفردها. أي دون انتقال للعناصر المادية أو غيرها. ومعنى ذلك أن المستخدم الجديد يمارس نشاطه بمعداته وأجهزته الخاصة به. والأمر نفسه لا يكون بصدد وحدة اقتصادية محتفظة بذاتيتها إذا قامت شركة بأداء خدمة النقل بدلا من شركة أخرى، ولكن مستعملة سياراتها الخاصة.⁽⁵⁾ كما ذاهب الاجتهاد القضائي إلى أن مجرد اشتراك شركة في رأس مال شركة أخرى لا يعد انتقالا لوحدة اقتصادية محتفظة بذاتيتها⁽⁶⁾. كما أن قيام إحدى الجمعيات بأعمال الإدارة القانونية والإدارية والمحاسبية لجمعية أخرى لا يعد انتقالا لوحدة اقتصادية.⁽⁷⁾ قد ذهبت محكمة النقض كذلك إلى عدم تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل في حالة انتقال خدمة تحرير مجلة أسبوعية إلى صاحب عمل جديد. وبررت قرارها بأن هذه الخدمة ليست لها وسائلها ومعداتها

(1)V. Antommattai. Note Sous Cass. JCP 1991. éd. E. 1, 25, n° 7

(2)Cass. Soc. 13 juin 1990, Bull. civ. V. n° 273. p. 274 et 276.

(3)Cass. Soc. 16 mai 1990, Bull. civ. V. n° 224.

(4)Cass. Soc. 26 sep. 1990, Bull. civ. V. n° 388; JCP. 1990, éd.E, 11, 20524 .

(5)Cass.Soc. 12 déc. 1990, Bull. Civ. V. n° 652.

(6)Cass.Soc. 19 déc. 1990. Bull. civ. V. n° 678.

.(7)Cass. Soc. 24 juin 1990. D. 1990 inf. rap. 45 ; JCP. 1990, éd. G. IV. III

الخاصة مما يعني أنها لا تشكل وحدة اقتصادية لها ذاتية خاصة.⁽¹⁾ وفي قضية أخرى تم توزيع مركز للمعلومات على فروعها التي كانت تابعة له حيث وزعت وسائله عليها، وأصبحت هذه الفروع هي التي تقوم بعمل المركز. غير أن هذه الفروع لم تستعمل هذه الوسائل في هذه الأعمال المخصصة لها وإنما استعملتها لأغراض أخرى مغايرة. فقضت المحكمة بعدم وجود وحدة اقتصادية محتفظة بذاتيتها.⁽²⁾

02- الشرط الثاني: استمرار النشاط أو استئنافه تحت إدارة جديدة

والمقصود هنا أنه لا يكفي لهذه العناصر والمعدات أن تنتقل إلى نستخدم جديد وتشكل وحدة اقتصادية مستقلة وإنما لا بد أيضا أن يستمر النشاط أو يستأنف بعد انتقالها إلى صاحب العمل الجديد. ويتحقق هذا متى استمرت المؤسسة في نشاطها المعتاد تحت إدارة جديدة، أو استمرار نشاط مشابه أو تابع للنشاط السابق ففي جميع هذه الحالات تظل فرص العمل السابقة قائمة ويمكن تطبيق قاعدة انتقال عق العمل.

ومن الأمثلة على ذلك ما ذهب القضاء إليه من تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل في حالة تأجير استغلال محل تجاري كان يستعمل كمقهى ومطعم في الوقت نفسه، ثم استمر هذا المحل في أداء نشاطه بعد انتقاله إلى مستخدم جديد. وفي مثال آخر ذهب الاجتهاد القضائي إلى تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل رغم أنه بعد انتقال وحدة اقتصادية توقف نشاطها مؤقتا، ما دام أن النشاط نفسه قد استمر بعد زوال سبب التوقف.⁽³⁾

أما إذا انتقلت الوحدة الاقتصادية مع عدم استمرار النشاط أو استمر نشاط ولكن مختلف تماما عن النشاط السابق، أو صاحب هذا الانتقال تغيير جوهري في ظروف وشروط الاستغلال. فمعنى ذلك أن شرط استمرار النشاط غير متوفر ومن ثم يستبعد تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل. ومن الأمثلة على ذلك حالة انتهاء مدة تأجير الاستغلال، وفي الوقت نفسه أصبح المحل التجاري غير قابل للاستغلال. لأنه في هذه الحالة لا يوجد استمرار للنشاط السابق ومن ثم يستبعد تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل.⁽⁴⁾

(1) Cass. Soc. 19 fév. 1992, Dr. Soc. 1992, p. 878.

(2) Cass. Soc. 15 juin 1994, Dr. Soc. N° 9110, sep-oct 1994, obs, Gilles Belier.

(3) Cass. Soc. 4 avr. 1990. JCP. Ed. G, IV, 213.

(4) Cass. Soc. 7 nov. 1990. Précité

غير أن محكمة العدل الأوروبية قد اتجهت مجددا إلى التوسع بشكل مفرط في تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل في حالة تغير صاحب العمل. يتبين ذلك من خلال القرار الذي أصدرته في 14 أبريل 1994.⁽¹⁾ في هذا القرار الذي حدثت وقائعه في ألمانيا اتجهت محكمة العدل الأوروبية إلى تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل حتى على الحالات التي لا يكون فيها انتقال المؤسسة مصحوبا بانتقال العناصر اللازمة التي تستعمل في تلك الخدمة. وكذلك تطبق حتى على الحالات التي يختلف فيها نشاط صاحب العمل الجديد عن ذلك الذي كان يمارسه صاحب العمل القديم. وبذلك يكون القضاء الأوروبي قد تجاوز القضاء الفرنسي في توسعه في تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل، تحقيقا للهدف العام من ذلك وهو المحافظة على علاقات العمل واستقرار الأوضاع الاجتماعية للعمال.

1-2-3-2-3- حالة مجرد خسارة صفقة أو عميل:

نص قرار محكمة النقض الفرنسية المؤرخ في 16 مارس 1990 المذكور آلاه على أنه لا تطبق قاعدة استمرار العقود في حالة مجرد خسارة صفقة أو عميل. لأن ذلك لا يعد تغييرا في المركز القانوني لصاحب العمل. وهي نفس النتيجة التي انتهت إليها المحكمة من خلال قرارها المؤرخ في 15 نوفمبر 1985. ولكن نلاحظ أن هناك فرقا بين القرارين في الصياغة. في القرار الأول المؤرخ في 15 نوفمبر 1985، تعتمد المحكمة اعتماد نفس عبارات المادة 12-122 L. لصياغة قرارها، وهي أنه " لا تطبق قاعدة استمرار عقود العمل إلا إذا حصل تغيير في المركز القانوني لصاحب العمل، وأن هذا التغيير لا يحصل من مجرد خسارة صفقة..." إلا أن هذه العبارة كانت محل نقد من قبل الفقه لأنها كانت عامة ومجرد ترديد للنص القانون ولم تفسر المقصود بتغيير المركز القانوني.

أما في القرار المؤرخ في 16 مارس 1990 فقد جاءت العبارة في صياغة أكثر مرونة وهي أن " المادة 12-122 L. لا تطبق في حالة خسارة صفقة ". ولكن المحكمة في قرارها هذا ومن خلال جمعيتها العمومية قد بررت عدم تطبيق القاعدة في هذه القضية باختلاف الأنشطة.⁽²⁾

(1) CJCE 14 avril 1994, aff. C-392/92; D.S. 1994, jurisprudence, p. 533 note Bernard Chauvet, Rev. Juris – soc. 5/94, n° 630, Europe juin 1994, n° 235

(2) في قرارها المؤرخ في 16 مارس 1990 أيدت الجمعية العمومية لمحكمة النقض الفرنسية الحكم الذي أصدرته المحكمة الاستثنائية والقاضي بعدم تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل تأسيسا على أن شركة " أونت " التي كانت تقوم بعملية التنظيف لم تخسر إلا عميلا وأن نشاط هذا العميل يختلف عن نشاطها. فقد كانت شركة " أونت " تقوم بأعمال النظافة أما العميل فكان عبارة عن جمعية تقوم باستقبال العمال المهاجرين وإعدادهم للعمل.

وقد أدى هذا التسبب بالفقهاء إلى القول بأن عدم تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل لا تستبعد من التطبيق في جميع الحالات التي يخسر فيها صاحب العمل صفقة أو عميلاً. وإنما يمكن تطبيق هذه القاعدة على حالات خسر فيها صاحب العمل صفقة ولكن استمرت المؤسسة في شكل وحدة اقتصادية محتفظة بذاتيتها واستمرت في أداء النشاط نفسه الذي كان يمارسه صاحب العمل السابق. ويحصل ذلك بأن يخسر صاحب العمل الصفقة لأي سبب ثم بعد تنتقل الصفقة إلى صاحب عمل جديد وتنتقل إليه أيضاً التجهيزات والأدوات التي كان يستعملها صاحب العمل السابق.

ومن ثم فإن تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل في مثل هذه الحالات لا يعدو سوى تطبيق للشروط المذكورة سابقاً وهي انتقال وحدة اقتصادية محتفظة بذاتيتها، مع استمرار النشاط وتحت إدارة جديدة. وبناء عليه فإنه لا تستبعد القاعدة من التطبيق إلا إذا خسر صاحب العمل الصفقة ورحل بجميع تجهيزاته وأدواته ثم حل محله صاحب عمل جديد بتجهيزاته ومعداته ليقوم بالنشاط. في مثل هذه الحالة لا يستطيع العمال المطالبة بضمهم إلى صاحب العمل الجديد لأن ذلك لم يكن سوى خسارة صفقة لا تطبق على إثرها قاعدة انتقال عقود العمل.

وقاعدة انتقال عقود العمل لا تطبق فقط على حالات تعاقب المستخدمين أو الملزمين بالخدمة. وإنما تطبق كذلك على الحالات التي يفقد فيها صاحب العمل الصفقة لأي سبب من الأسباب أو ينتهي فيها عقد الخدمة لتعود هذه الخدمة للمالك أو المؤجر، أي لصاحب العمل الأصلي الذي كانت تؤدي هذه الخدمة لصالحه. فيقوم هو بنفسه بأداء هذه الخدمة مستعملاً في ذلك معداته وتجهيزاته الخاصة به. كما في قضية القرار الصادر في 3 مارس 1993⁽¹⁾. وتتلخص وقائعه في أن بلدية "توني-شارنت" أبرمت عقد امتياز في 23 أوت 1971 مع شركة "ميان-روايان" تعهدت بمقتضاه هذه الأخيرة بإدارة شبكة توزيع المياه في هذه البلدية. وبتاريخ 1 يوليو 1990 قامت البلدية بإنهاء العقد وأوكلت هذا النشاط إلى إحدى الشركات التابعة لها "شركة شارنت البحرية"، وفي الوقت نفسه رفضت هذه الأخيرة أن تضم إليها عاملاً كان يشتغل عند الشركة السابقة. وعندما عرض النزاع على القضاء قضت محكمة استئناف "بواتييه" في 18 سبتمبر 1991 بعدم تطبيق المادة L.122-12 مستندة في ذلك إلى أن شركة "رويان" لم تخسر إلا مجرد صفقة.

غير أن محكمة النقض الفرنسية قامت بنقض حكم الاستئناف، وأكدت أنه كان يجب على قضاة الموضوع، ينتبهوا إلى أن الشركة الجديدة قد انتقلت إليها نفس النشاط السابق، مستخدمة نفس

(1) Cass. Soc. 3 mars 1993. Dr. Soc. 1993. p. 380, compagnie des Eaux de Royn C/Penaud

التجهيزات التي كانت تستخدمها شركة " روان " ومن ثم انتهت المحكمة إلى تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل. وأسست قرارها على توافر شرط انتقال وحدة اقتصادية محتفظة بذاتيها واستئناف النشاط تحت إدارة جديدة.

نخلص مما سبق أن الاجتهاد القضائي ما زال يستبعد تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل على حالات تعاقب أصحاب العمل في حالة خسارة الصفقة ولكن هي الحالات نفسها التي لا يكون فيها انتقال الخدمة بنفس التجهيزات والمعدات السابقة التي كانت تستخدم من قبل المستخدم السابق. وهكذا منذ القرار 16 مارس 1990 لم يعد القضاء يؤسس أحكامه على خسارة صاحب العمل لمجرد صفقة بل حل محلها معيار انتقال وحدة اقتصادية محتفظة بذاتيها.

الباب الثاني
آثار تطبيق قاعدة انتقال
عقود العمل

2. آثار تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل

تمهيد وتقسيم:

بعدما تناول هذا البحث في بابه الأول الأساس القانوني لقاعدة انتقال عقود العمل المنصوص عليها في المادة 74 من قانون 11/90، وكذا شروط تطبيق هذه القاعدة ونطاقها. نتناول في الباب الثاني من هذا البحث الآثار القانونية المترتبة على قاعدة انتقال عقود العمل. وبما أن أهم هدف ترمي إليه هذه القاعدة هو استقرار العمال في مناصبهم والمحافظة عليها فإن أهم ما يترتب على هذه القاعدة من آثار هو بقاء هذه العقود وبقوة القانون بعد انتقال المؤسسة من صاحب عمل إلى آخر. غير أن بقاء هذه العقود واستمرارها ولول كان بقوة القانون إلا أن ذلك لا يسلب حق كل من صاحبي العمل المتعاقبين في استعمال حقه في تسريح العمال في حدود معينة. وهذا ما سنتناوله في الفصل الأول.

كما أن لقاعدة انتقال عقود العمل آثارا بالنسبة لصاحبي العمل المتعاقبين، تتمثل في تضامنها في بعض الالتزامات التي نشأت قبل انتقال المؤسسة إلى صاحب العمل الجديد، وهذا بالإضافة إلى تحمل هذا الأخير بالتزامات عقود العمل الناشئة ابتداء في ذمته بعد انتقال المؤسسة إليه. وكذلك تحمل صاحب العمل القديم منفردا بالتزامات الناشئة عن عقد العمل والتي حل أجلها قبل انتقال المؤسسة.

وبناء على هذا يمكن تقسيم هذا الباب الفصين التاليين:

- الفصل الأول: استمرار عقود العمل رغم تغيير صاحب العمل.
- الفصل الثاني: مسؤولية صاحبي العمل المتعاقبين عن تنفيذ العقد وإنهائه.

الفصل الثالث

استمرار عقود العمل رغم

تغير صاحب العمل

3.2. استمرار عقود العمل رغم تغير صاحب العمل

إن ما يهدف إليه المشرع من النص على قاعدة انتقال عقود العمل في المادة 74 من قانون 11/90 هو بقاء واستمرار هذه العقود بقوة القانون، بحيث لا يعتبر هذا التغير في المركز القانوني للهيئة المستخدمة سببا مشروعا لإنهاء علاقة العمل. ومنه تتحقق المحافظة على مناصب الشغل وتحقيق السلم الاجتماعي. ومن ثم تترتب على تطبيق هذه القاعدة عدة آثار بالنسبة لعقود العمل من حيث بقائها وتنفيذها وتحديد شروطها أو مضمونها.

من هذه الآثار أن يحل صاحب العمل الجديد محل صاحب العمل القديم بقوة القانون بحيث تستمر هذه العقود في مواجهته دون حاجة لأي إجراء معين. وفي ذلك تجنب للالتفاف على حقوق العامل أو التنصل منها، ومنعاً لصاحب العمل الجديد من تسريح العامل بسبب هذا التغير في المركز القانوني للهيئة المستخدمة. ومن ذلك أيضا منع أي اتفاق يؤدي إلى حرمان العامل أو الانتقاص من حقوقه التي تضمنها له المادة 74. فيقع باطلا الاتفاق على إنهاء عقود العمل عند تغيير صاحب العمل، والبطالان يشمل هذه الاتفاقات سواء أبرمت بين صاحبي العمل المتعاقبين أو أبرمت في بنود العقد الأصلي بين العامل وصاحب العمل القديم.

وعليه فإن القاعدة تقضي باستمرار عقود العمل ف مواجهة صاحب العمل الجديد كما هي وبنفس الشروط والمزايا، أي بنفس الحالة التي كانت عليها عندما كانت في مواجهة صاحب العمل القديم. وبعبارة أخرى القاعدة تقضي بأن يتمتع العمال مع صاحب العمل الجديد بنفس المزايا وشروطها التي كانت مقررة لهم مع صاحب العمل القديم قبل انتقال المؤسسة. ومن ثم يطرح التساؤل عن حكم الاتفاقات المخالفة لقاعدة انتقال عقود العمل سواء أبرمت بين صاحبي العمل المتعاقبين أو أبرمت بين صاحب العمل القديم والعامل في بنود العقد الأصلي. والتساؤل أيضا يطرح عن تعديل شروط العقد بالإرادة المنفردة لصاحب العمل الجديد.

وعليه تكون خطة البحث في هذا الفصل بحسب ما تقتضيه هذه المواضيع والتساؤلات المطروحة بشأنها وفق الخطة التالية:

المبحث الأول: حلول صاحب العمل الجديد محل صاحب العمل القديم.

المبحث الثاني: استمرار عقود العمل كما هي مع صاحب العمل الجديد.

2-3-1- حلول صاحب العمل الجديد محل صاحب العمل القديم

تقضي قاعدة انتقال عقود العمل في حالة تغيير المركز القانوني لصاحب العمل ببقاء عقود العمل في مواجهة صاحب العمل الجديد وبقة القانون. وهذا معناه أن صاحب العمل الجديد قد حل محل صاحب العمل القديم. وهو ما نصت عليه صراحة المادة 74 من قانون 90/11: "... تبقى جميع علاقات العمل المعمول بها يوم التغيير قائمة بين المستخدم الجديد والعمال"، وقد سار الاجتهاد القضائي على هذا النهج في تطبيق هذه القاعدة محافظا على مناصب الشغل في مواجهة صاحب العمل الجديد.

كما أن هذا الانتقال لعقود العمل وحلول صاحب العمل الجديد محل صاحب العمل القديم يكون تلقائيا دون حاجة إلى أي إجراء آخر. ومعنى هذا أن صاحب العمل القديم لا يلزم بإخطار العمال بانتقال عقودهم إلى صاحب العمل الجديد.

وانتقال عقود العمل في مواجهة صاحب العمل الجديد يكون بقوة القانون ولا يحتاج إلى موافقة ذوي الشأن، وهم العمال وصاحب العمل القديم و الجديد. وأخيرا فإن هذه القاعدة تقرر مبدأ عاما وهو أن تغيير المركز القانوني لصاحب العمل لا يعد سببا لإنهاء عقد العمل.

من خلال هذه القضايا المطروحة نتناول هذا المبحث من خلال المطلبين التاليين:

- **المطلب الأول:** انتقال عقود العمل دون حاجة إلى أي إجراء آخر.
- **المطلب الثاني:** انتقال عقود العمل دون حاجة لرضاء الأطراف.

2-3-1-1- انتقال عقود العمل دون حاجة إلى أي إجراء آخر

نتناول في هذا المطلب انتقال عقود العمل دون التزام صاحب العمل القديم بإخطار العمال بانتقال المؤسسة، وهذا في الفرع الأول. ثم حالة حصول إخطار صاحب العمل القديم للعمال بانتقال المؤسسة في فرع ثان.

2-3-1-1-1- انتقال عقود العمل دون التزام صاحب العمل بإخطار العمال

حيث أن بقاء عقود العمل عند تغيير المركز القانوني للمستخدم جاء بقوة المادة 74 من قانون 90/11 وليس باتفاق الأطراف المعنية، فإن صاحب العمل القديم ليس ملزما بإخطار العمال

بانتقال المؤسسة إلى صاحب عمل جديد.⁽¹⁾ وهذا سواء كان التصرف الذي أدى إلى هذا التغيير صادرا منه كالبيع أو أيه صورة أخرى من صور التنازل، أو كان صادرا من غيره كالدولة مثلا في حالة تدخلها لتنظيم مرفق من المرافق العامة.

وفي هذا الصدد أكد الاجتهاد القضائي بأنه لا يجوز لقضاة الموضوع أن يلزموا صاحب العمل بإخطار العمال بانتقال عقود عملهم، لأن هذا الالتزام لم يرد به نص قانوني. وأكد كذلك هذا الاجتهاد أن عدم قيام المتنازل بإخطار عماله بانتقال عقودهم إلى المتنازل له لا يعد مبررا لرفضهم الانتقال إلى العمل مع المستخدم الجديد أي المتنازل له عن المؤسسة. ومن ثم فإن هذا الرفض يعتبر إنهاء لعقد العمل من جانب العمال.⁽²⁾

في أوروبا لا يشترط التوجيه الأوربي رقم CEE/188/77 إخطار العمال فرديا بما سيحصل في المؤسسة من تغيير ولكن يمكن إخطارهم عن طريق ممثليهم النقابيين. تركت بعد ذلك للدول الأعضاء إمكانية تنظيم إخطار العمال في حالة عدم وجود ممثلين نقابيين في المؤسسة. غير أنه لم تقم أية دولة بتنظيم ذلك رافضة بذلك إلزام صاحب العمل بإخطار العمال مسبقا بالتغيير المزمع إجراؤه بسبب الانتقال الآلي لعقود العمل في حالة وقوع هذا التغيير. بل إن بعض الدول اشترطت أن يكون عدد العمال كبيرا لكي يتمكنوا من تشكيل ممثليهم النقابيين مما جعل العديد من عمال المؤسسات الصغيرة والمتوسطة محرومين من تمثيلهم النقابي وبالتالي من إخطارهم مسبقا بما سيطرأ من التغيير على المؤسسة.⁽³⁾ ولهذا السبب جاء تعديل التوجيه الأوربي المذكور أعلاه في سنة 1998 والذي أصبح رقمه 98/50/CE في مادته السادسة الفقرة السادسة التي أصبحت تلزم - وليس مجرد توصية- الدول الأعضاء بإخطار العمال الذين ليس لهم تمثيل نقابي وبشكل فردي بما يعتزم صاحب العمل القيام به من التغييرات على الوضعية القانونية للمؤسسة. وفي هذه الحالة - حسب نص المادة- يقوم صاحب العمل بإخطار العمال بالمعلومات نفسها التي كان يجب عليه أن يخطر ممثليهم النقابيين. وقد بينت المادة 7 الفقرة 6 من هذا التوجيه هذه المعلومات والتي تتمثل في التاريخ المحتمل للتغيير، مبررات التغيير، النتائج القانونية، الاقتصادية والاجتماعية لهذا

(1) Cass. Soc. 23 oct. 1968, D. 1969, 11, 166 JCP. 1969, 11, 15755 bis, note A. A. ; 8oct. 1975 Bull. Civ. V. n° 442.

(2) Cass. Soc. 16 janv. 1974, 2 arrêts; Bull. civ. V. p. 36, n° 41; Dr. Soc. 1974, p. 475, obs. J. Savatier.

(1) M-H. Chezlemas, la situation des salariés dans les opérations de transfert d'entreprise en droit comparé, thèse de doctorat, paris I, faculté de droit, 2007, p. 201

التغيير بالنسبة للعمال والإجراءات التي ستتخذ في شأنهم. وهذا معناه أن كل مؤسسة لا يتمتع عمالها بتمثيل نقابي يلزم صاحب العمل فيها - حسب هذا التوجيه الأوروبي - بإخطار العمال فرديا بالتغيير المرتقب في المؤسسة. بل يكون ذلك حتى بالنسبة للمؤسسات التي فيها ممثلون نقابيون لكن تم انتخابهم أو تعيينهم رغم عدم توافر الشروط لذلك.

وع ذلك في فرنسا لا قانون العمل ولا الاجتهاد القضائي يلزم صاحب العمل بأي حال من الأحوال بإخطار العمال فرادى بما ينوي القيام به من التغيير في الوضعية القانونية للمؤسسة. وفي ذلك تعارض واضح بين التشريع الفرنسي والتشريع الأوروبي. ومن ثم كان إخطار العمال بذلك أو عدم إخطارهم عديم الأثر على انتقال المؤسسة. لأن هذا الانتقال يتم بقوة القانون وحدها. وأن رفض العامل الالتحاق بصاحب العمل الجديد بحجة أنه لم يتم إخطاره مسبقا بانتقال المؤسسة يكيف على أنه إنهاء للعقد من جانبه يأخذ أحكام الاستقالة.

في حين أن العامل إذا تم تسريحه لأسباب اقتصادية من قبل صاحب العمل القديم وكان ذلك في فترة انتقال المؤسسة اعتبرته محكمة النقض خرقا لقاعدة انتقال عقود العمل وتم تخيير العامل بين مطالبة صاحب العمل الجديد باستمرار العقد، أو مطالبة صاحب العمل القديم بالتعويض عن التسريح التعسفي. غير أن حق العامل في الاختيار ينقضي إذا قام صاحب العمل الجديد بإخطار العامل خلال فترة الإخطار بالالتحاق بمنصب عمله تحت إدارته الجديدة وهذا رغم نقص النصوص التشريعية التي ترتب مثل هذا الأثر على الإخطار.⁽¹⁾

وقد يظن البعض أن القضاء هنا قد جعل الإخطار ملزما بالنسبة لصاحب العمل الجديد أو حتى القديم من أجل استمرار عقد العمل، وهذا غير صحيح. وإنما يتعلق الإخطار في هذه الحالة بعدم فعالية الاعتراض الذي قد يبديه العامل على الالتحاق بالمؤسسة تحت إدارتها الجديدة والذي يشكل تعارضا مع القاعدة الآمرة لانتقال عقود العمل. وبالتالي فإن الإخطار هنا جاء ليدعم الصفة الآمرة لاستمرار العقد حيث لا دخل لإرادة العامل ولا لصاحب العمل. ومن ثم فإنه لا يوجد في القانون ما يلزم صاحب العمل بإخطار العمال مسبقا بالتغيير المرتقب الذي سيطرأ على المؤسسة. وإن تم الإخطار فلا يشكل ذلك إلا تدعيم للقوة الآمرة للقاعدة المذكورة.

(1) Cass. Soc. 11 mars 2003, n° 744 FS-PBI, M. Voisin, c/ M. Gauthier mandataire judiciaire liquidateur de la société Plast'Lux et autre : Bull. civ. V, n° 86, p. 82, Dr. Soc. 2003, n° 5, p. 480. rapport p. Bailly, p. 474, A. Mazeaud, " les licenciements économiques à l'occasion du transfert d'entreprise : après les arrêts Guermonprey, et Maldonado, l'arrêt voisin" Dr. Soc. 2003, n° 5, p. 482.

إذا انتقلنا إلى القانون الإنجليزي⁽¹⁾ نجد هذا الأخير لا يبتعد كثيرا عما قرره القانون الفرنسي بشأن الإخطار الفردي للعمال بتغيير الوضعية القانونية للمؤسسة. غير أن القانون الإنجليزي قد أوجب إخطار منذ عام 1999 إخطار العامل بتغيير المؤسسة في حالة غياب ممثلي العمال وهذا أخذا بالتوجيه الأوربي الصادر سنة 1998 المذكور أعلاه. وربما سار القانون الانجليزي مع هذا الاتجاه تماشيا مع القواعد العامة لـ "الكومن لو" (Common Law) حيث كان القضاء لا يسمح بانتقال المؤسسة إلى مستخدم جديد إلا بناء على أحكام تجديد عقد العمل (novation du contrat de travail)، حيث يستلزم هذا التجديد إخطار العامل وموافقته في الوقت نفسه. ولكن لما أدخلت أحكام الانتقال التلقائي لعقد العمل أثناء تغيير المؤسسة والمنصوص عليها في التوجيه الأوربي في أحكام القانون الإنجليزي أصبح هذا الأخير لا ينص على وجوب إخطار العمال بتغيير المؤسسة إلا في الحالات التي لا يتمتع فيها العمال بتمثيل نقابي. ومن الأسباب التي جعلت القانون الإنجليزي يلزم صاحب العمل بإخطار العمال بالتغيير المرتقب في المؤسسة اتجاه القضاء في بريطانيا وإن كان بشكل متذبذب- إلى منح العامل حق الاعتراض على انتقال عقده إلى المستخدم الجديد. وإن حق الاعتراض هذا لا يمكن أن يمارسه العامل إلا بإخطاره بالمستخدم المرتقب ليبيدي موافقته أو اعتراضه عليه. هذا التذبذب أدى بالقضاء الإنجليزي في أحكام لاحقة إلى الفصل بين عملية الإخطار وعملية انتقال المؤسسة. وعليه إذا أبدى العامل اعتراضه على تغيير المستخدم قبل انتقال المؤسسة بمجرد أن يتم إخطاره بذلك. أو يبدي اعتراضه بعد انتقال المؤسسة إذا لم يكن قد أخطر من قبل. ومن ثم أصبح الاعتراض واقعا حتى من دون عملية الإخطار. معليه فإن الإخطار لم يؤثر على انتقال المؤسسة. مما قضت به المحاكم البريطانية أن العامل إذا قام صاحب العمل القديم بتسريحه قبل انتقال المؤسسة ودون أن يكون العامل على علم بالتغيير الذي سيحصل في المؤسسة، فإن عدم إخطاره هذا لا يمنع من انتقال المؤولية عن إنهاء العقد من صاحب العمل القديم إلى صاحب العمل الجديد. وبالتالي تم الفصل بين حق اعتراض العامل على انتقال عقده وعملية الإخطار.

(1) M-H. Chezlemas, op-cit, p. 203.

وعليه فإنه في كلا النظامين الفرنسي والإنجليزي لا يؤثر إخطار العمال بالتغيير المرتقب على عملية انتقال المؤسسة وانتقال عقود العمل معها بقوة القانون. فالانتقال عملية آلية مفروضة بقوة القانون ولا تحتاج إلى أي إجراء آخر.⁽¹⁾

وفي مصر أجمع الفقه كذلك على أن صاحب العمل القديم غير ملزم بإخطار عماله بانتقال المؤسسة إلى صاحب عمل جديد، ذلك أنه لا يوجد نص قانوني يلزمه بذلك. بل النص القانوني الموجود يفيد تلقائية انتقال عقود العمل في حالة تغيير المركز القانوني لصاحب العمل.⁽²⁾

وإذا كان صاحب العمل القديم غير ملزم بإخطار عماله بما ينوي القيام به من التنازل عن مؤسسته، إلا أنه في القانون الفرنسي وفقا للمادة 432-1 L. من تقنين العمل ملزم بإخطار لجنة المؤسسة (le comité d'entreprise) واستشارتها في عملية التغيير التي ستفضي إلى انتقال المؤسسة إلى مستخدم جديد. ونكون الاستشارة والإخطار ببيان مبررات هذه العملية والإجراءات المتعلقة بها ومدى تأثيرها على عقود العمال أو على عقود بعضهم. والإخطار هنا ليس لإبداء القبول أو الموافقة وإنما لتقديم ما يفيد العمال بشأن التغيير المرتقب الذي سيطرأ على هذه مؤسستهم.⁽³⁾

أما في الجزائر فلا يوجد ما يفيد إلزامية صاحب العمل القديم بإخطار عماله بما ينوي القيام به على مستوى المركز القانوني للهيئة المستخدمة. ومن ثم تطبق قاعدة انتقال عقود العمل إلى صاحب العمل الجديد تلقائيا.

2-1-1-3-2- حالة حصول إخطار صاحب العمل القديم للعمال بانتقال المؤسسة

في بعض الحالات قد يحصل وأن يخطر صاحب العمل القديم عُمَّالَه بما ينوي القيام به من تغيير في المركز القانوني للهيئة المستخدمة كالتنازل عنها لمستخدم جديد، وأنهم سيصبحون في خدمة صاحب عمل جديد وعليه يتوجب عليهم الاتصال به ابتداء من تاريخ معين. وهو إذ يقوم بذلك لا ينفذ التزاما قانونيا إذ لا نص يلزمه بذلك، وإنما فعل ذلك من تلقاء نفسه. إن هذا النوع من الإخطار لا يمثل من الناحية القانونية سوى مجرد إعلام ولا يمكن أن يكيف على أنه تسريح

(1) M-H. Chezlema, op-cit. p. 204

(2) محمد نصر الدين منصور، المرجع السابق ص. 185

(3) Cyrille Charbonneau, **consultation du comité d'entreprise en cas de cession del'entreprise**, Cahiers Sociaux du bureau de Paris, n° 182, Juill-août 2006, p. 317.

للعمال⁽¹⁾. وبناء على ذلك إذا شرع صاحب العمل الجديد باستخدام العمال، لا تبرم عقود جديدة مع هؤلاء العمال بل تبقى عقودهم الأصلية مستمرة مع هذا المستخدم الجديد. ولهذا قررت محكمة النقض الفرنسية نقض الحكم الذي قضى بصرف مكافأة للعامل عن مدة خدمته مع صاحب العمل القديم، تأسيساً على وجود عقدين انتهى أولهما بتسريحه من الخدمة بانتقال المؤسسة وأبرم الثاني بعد ذلك مع صاحب العمل الجديد. واعتبرت ذلك مخالفاً للقانون الذي يقضي باستمرار عقود العمل مع من انتقلت إليه المؤسسة.⁽²⁾

وفي قرار آخر⁽³⁾ تمثلت وقائعه في إخطار صاحب العمل عماله عن طريق الرسائل بتوقفه عن استغلال المحل التجاري حيث طلب منهم أن يواصلوا تنفيذ عقودهم مع المالك الجديد للمحل. هذا الإخطار لم تعتبره المحكمة التزاماً قانونياً قم صاحب العمل القديم بتنفيذه، وإنما تحدث القرار عن مجرد تبادل للرسائل بين الأطراف المعنية لاستعمالها كدليل أن عقد العمل الأصلي قد جرى إنفاؤه بما أن العامل قد رفض هذا الانتقال. وكنيجة لذلك لا يستطيع العامل ولا يستطيع العامل في هذه الحالة التمسك بالاستفادة من تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل.⁽⁴⁾

2-3-1-2- انتقال عقود العمل دون حاجة لرضاء الأطراف

نتناول في هذا المطلب أثراً آخر من آثار تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل بقوة القانون، باعتبار أن المادة 74 من قانون 11/90 تتضمن قاعدة أمرة من النظام العام. وهذا الأثر هو انتقال عقود العمل تلقائياً دون حاجة إلى رضاء الأطراف المعنية بذلك. وعلى ذلك نقسم هذا المطلب إلى الفرعين التاليين:

- الفرع الأول: انتقال عقود العمل دون حاجة لرضاء العامل
- الفرع الثاني: انتقال عقود العمل دون حاجة لرضاء صاحبي العمل المتعاقبين

(1) Cass. Soc. 27 janv. 1971. Bull. civ. V. n° 50; 6 mars 1975, Bull. Civ. V. n° 232

(2) Cass. Soc. 3 mars 1971, G. Lyon – Caen, et J. Pélissier, les grandes arrêts du droit du travail n° 105. p. 278

(3) Cass. Soc. 2 nov. 1956, Bull. civ. V. n° 799, p. 598, D. 1957, somm. 64. 4 juin 1962, D. 1962-555, JCP. 1962- II-12807note RL.

(4) Jean Deprez et AlinChirez, Cessions d'entreprises et situations assimilées- étude du régime de l'art L. 122-12 du code du travail relatif à la modification de la situation juridique de l'employeur. Edition Francis Lefebvre – Paris, Décembre 1984, p. 42

2-3-1-2-1- انتقال عقود العمل دون حاجة لرضاء العامل

2-3-1-2-1- انتقال تلقائي لعقود العمل:

إن من مقتضيات القاعدة القانونية الآمرة أن تطبق تلقائياً وبقوة القانون، ومن ثم فإنه لا دخل لإرادة الأطراف المعنية في تطبيق هذه القاعدة ولو كان هذا المعنى هو العامل نفسه. فموافقة هذا العامل على انتقال عقد في مواجهة المستخدم الجديد لا أثر له على تطبيق القاعدة. كما أنه لا يملك حق الاعتراض (opposition) على التغيير الذي حصل في المركز القانوني للهيئة المستخدمة، ولا حق الاعتراض على انتقال عقد عمله. وهذا حتى ولو لم يكن هذا التغيير الذي حصل في المؤسسة ملبياً لطموحات العمال ومخالفاً لآمالهم، أو حتى وإن بدا لهم أنه متعارض مع مصالحهم بحسب رأيهم.⁽¹⁾ وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية ذلك في عدة قرارات صادرة عنها، منها القرار المؤرخ في 03 مارس 1971 حيث جاء فيه أنه يترتب على كون قاعدة استمرار عقود العمل من النظام العام التزام العمال بالانضمام إلى خدمة صاحب العمل الجديد، دون أن يكون لإرادتهم علاقة بذلك.⁽²⁾ ومن ذلك أيضاً القرار المؤرخ في 09 مايو 1979 حيث أكد أن تطبيق قاعدة استمرار عقود العمل لا يتوقف على رضاء العامل، وإنما يلزم بالاستمرار في العمل مع صاحب العمل الجديد.⁽³⁾

وإلى ذلك ذهب أيضاً الاجتهاد القضائي في مصر، معتبراً أنه في حالة انتقال المؤسسة تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد العمل إلى من انتقلت إليه الملكية، ويبقى العقد قائماً بقوة القانون بين العامل وصاحب العمل الجديد.⁽⁴⁾ وهو ما يفيد أن تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل لا يشترط لها رضاء العامل وإنما تطبق آلياً بقوة القانون باعتبارها من النظام العام. وقد فسر بعض الفقه في مصر عدم اشتراط رضاء العامل لتطبيق هذه القاعدة بكون شخصية صاحب العمل ليس محل اعتبار في عقد العمل، أي أن عقود العمل ليست من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي.⁽⁵⁾

(1) Emmanuel Dockès, droit du travail, Dalloz 2008, p. 336.

(2) Cass. Soc. 13 juin 1990: Bull. civ., V. n° 273.

(3) Cass. Soc. 9 mai 1979, Bull. civ. V. n° 390, p. 283

(4) نقض مصري 16 ديسمبر 1978، الطعن 225، س 42 ق، مجموعة أحكام النقض س 29، ص 1939.

(5) محمد شريف عبد الرحمن، أركان العقد، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى 2008، ص 89.

2-3-1-2-1-2- جزاء رفض العامل لانتقال العقد:

ويترتب على أن قاعدة انتقال عقود العمل من النظام العام أن رفض العامل الانضمام إلى خدمة صاحب العمل الجديد يعتبر إنهاء لعقد العمل من جانبه. تسري عليه آثار الاستقالة. وإلى هذا ذهب الاجتهاد القضائي في فرنسا حين قرر أن رفض العامل الانضمام إلى خدمة صاحب العمل الجديد رغم أن الانتقال لم يكن مصحوبا بتغيير جوهري في شروط العقد، فإن ذلك يعتبر إنهاء للعقد من جانب العامل.⁽¹⁾ وفي هذا الصدد أيدت محكمة النقض الفرنسية حكما استئنافيا قضى بمسؤولية العامل عن إنهاء عقد العمل، مستندا في ذلك أن العامل قد اشترط للعمل مع صاحب العمل الجديد الحصول على مزايا أكثر من تلك التي كان يحصل عليها عند صاحب العمل القديم.⁽²⁾ وفي قرار آخر اعتبرت محكمة النقض رفض العامل الانضمام إلى خدمة صاحب العمل الجديد، وفي الوقت نفسه رفض العامل عرضا من صاحب العمل القديم للعمل معه، أن ذلك يعد إنهاء لعقد العمل من جانب العامل ولا يسأل صاحب العمل القديم عن الآثار التي تترتب على إنهاء عقد العمل.⁽³⁾ وإلى هذا التكييف القانوني لرفض العامل الانضمام إلى المستخدم الجديد ذهب الاجتهاد القضائي في مصر. ففي حكم قضائي صادر عن محكمة شؤون العمال الجزئية في 17 يناير 1960 اعتبر أن رفض العامل الاستمرار في تنفيذ العقد مع صاحب العمل الجديد استقالة منه بما يترتب على ذلك من نتائج.⁽⁴⁾

واعتبار العامل مستقila بسبب رفضه الالتحاق بخدمة صاحب العمل الجديد يشمل جميع فئات العمال الذين رفضوا الالتحاق. بمعنى سواء كانوا عمالا عاديين أو من العمال المشمولين بحماية خاصة (salaries protégés) المقصود بهم العمال الذين لهم صفة تمثيلية، مثل ممثلي العمال في النقابات، أو أعضاء هيئة المؤسسة. لأن هؤلاء العمال المشمولين بالحماية برفضهم

(1) Cass. Soc. 17 oct. 1989 D. 1989, 3552.

(2) Cass. Soc. 14 mai 1987 D. S. 1987, 1909

(3) Cass. Soc. 16 janv. 1990 Rev. Juris-soc. 2/1990 n° 92; JCP. 1990, éd. E, 1, 19655

(4) شؤون العمال الجزئية القاهرة، 17 يناير 1960، الدعوى 4921، س 1959، الهواري، الجزء الأول، قاعدة 234، ص 205 وما بعدها.

الانضمام إلى صاحب العمل الجديد يفقدون تلك الحماية ويصبحون كسائر العمال⁽¹⁾ ، وبناء على ذلك فإن رفضهم هذا سيكيف على أنه استقالة مع تجريدهم من تلك الحماية.⁽²⁾

وهذا التكيف القانوني لرفض العامل الالتحاق بخدمة صاحب العمل الجديد على أنه إنهاء لعقد العمل يستثنى منه الصحفي الذي يشتغل مع إحدى الجرائد أو الدوريات. فمثل هذا الصحفي إذا ما انتقلت الجريدة أو الدورية التي يعمل فيها إلى صاحب عمل جديد يستطيع أن يرفض الالتحاق بالعمل مع المستخدم الجديد. ويكون هذا الرفض مبنيا على شروط في عقد العمل الأصلي الذي أبرم بين العامل وصاحب العمل القديم، والذي يسمى بشرط التنازل (clause de conscience des journalistes)⁽³⁾. هذا الشرط يعطي الصحفي العامل في هذه الجريدة في حال انتقالها إلى صاحب عمل جديد حق رفضه العمل مع هذا الأخير. وعليه إذا رفض انتقال العقد فإنه لا يكون مسئولا عن إنهاء العقد.

ولعل سبب هذا الاستثناء يرجع إلى كون عقود الصحفيين من العقود التي تكون فيها شخصية صاحب العمل والعامل على حد سواء محل اعتبار في العقد. وهذا بسبب الأفكار الشخصية التي يتبناها كل من الصحفي ومالك المؤسسة الإعلامية والتي يمكن أن تكون متناقضة. وعليه لا يُجبر الصحفي على العمل مع صاحب عمل جديد له أفكار تتعارض مع أفكاره.

2-3-1-2-3- تطور حق الاعتراض:

تشهد المؤسسة في أوروبا تقلبات كبيرة متجددة، بحيث أنها تنتقل من يد إلى أخرى لعدة مرات متتالية. وفي كل مرة يجد العمال أنفسهم في مواجهة مستخدم جديد ربما لا يرتضون العمل معه. ومن ثم بدأت تتصاعد من حين لآخر بعض الاحتجاجات العمالية رافضة هذا الانتقال، لاسيما

(1) غير أن الممثلين النقابيين يخضعون قبل تسريحهم في الحالات العادية الأخرى إلى وجوب إخطار صاحب العمل بالتنظيم النقابي المعني، كما تنص على ذلك المادة 54 من قانون رقم 14/90 يتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي: " إذا أخل مندوب نقابي بأحكام المادة 52 أعلاه، يمكن مستخدمه أن يباشر إجراء تأديبيا ضده بعد إعلام التنظيم النقابي المعني". وفي القانون الفرنسي يشترط الحصول على إذن من مفتش العمل المختص قبل أن يقوم صاحب العمل القديم بنقل أي واحد منهم إلى صاحب عمل آخر كما تقضي بذلك المادة 1/48 من القانون رقم 35 لسنة 1976. على ألا يتم التسريح إلا بحكم قضائي صادر من المحكمة المختصة.

(2) Cass. Soc. 25 mars 1971, Bull. civ. V. n° 253; 21 avril 1977, Bull. civ. V. n° 259; 30 mai 1979, Bull. civ. V. n° 476; D. 1980 inf. rap. 22, obs, Langlois.

Voir aussi: Harold Kobina GABA, **Le refus du salarier et ses vicissitudes : pour un droit commun et autonome de refus**, Le droit Ouvrier, juin 2005, p. 251

(3) Patrick Morvan, Restructurations en droit social, p. 125

أولئك العمال الذين شهدت مؤسساتهم تغييرا في الهيئة المستخدمة لعشرات المرات، أو انتقلت مؤسساتهم إلى مستخدم ضعيف اقتصاديا. مما أدى بهم إلى رفضهم الانتقال للعمل مع صاحب العمل الجديد، وتفضيلهم إنهاء عقود العمل.

إن هذا الوضع المقلق للعمال أدى ببعض الفقه إلى أن يتبنى انشغالاتهم ويدعو إلى إعطاء العامل حق اعتراضه (Le droit d'opposition) على انتقال عقد عمله إلى صاحب عمل جديد. وقد رأى هؤلاء الفقهاء أن انتقال المؤسسة بهذه الآلية الصارمة من مستخدم إلى آخر يجعل العمال مجرد سلعة كباقي السلع المادية والآلات التي تنتقل مع المؤسسة بالبيع أو بغيره من صور التنازل. ولهذا استنكر أحد هؤلاء الفقهاء هذه الوضعية بأن " العمال ليسوا للبيع " Les salariés ne sont pas à vendre⁽¹⁾.

وكان النقاش قد أثير حول مسألة انتقال المؤسسات بخصوص تقرير مصلحة هذا الانتقال منذ عام 1960. أي هل هي في مصلحة العامل أم في مصلحة المؤسسة. صحيح أن العامل على وجه العموم يجد مصلحته في قاعدة استمرار عقود العمل في حالة تغيير المستخدم، وذلك بالمحافظة على منصب عمله واستقرار أوضاعه. وفي ذلك أيضا مصلحة للمؤسسة التي تؤمن هذه القاعدة استقرارها بالمحافظة على نفس عمالها الذين اشتغلوا فيها واكتسبوا خبراتهم فيها. ولكن رأى بعض الفقه مع ذلك بضرورة إعطاء العامل حق الاعتراض على انتقال عقد عمله إلى صاحب عمل جديد. وكان أهم مستند لمطلبهم هذا هو أنه لا يمكن إجبار العمل على العمل مع مستخدم لم يختاره وفي ذلك خرق للمبدأ العام في قانون العمل وهو حرية اختيار العامل للمستخدم الذي يعمل معه.⁽²⁾

وبالفعل فقد كان لهذه الانتقادات آثار على الاجتهاد القضائي التي ظهرت أول مرة في محكمة العدل الأوروبية من خلال قرارها المعروف باسم " Katsiks " المؤرخ في 16 ديسمبر 1992.⁽³⁾ حيث أكدت في هذا القرار على " الحقوق الأساسية للعمال في حرية اختيار المستخدم الذي يعملون معه ولا يمكن إجبارهم على العمل مع مستخدم لم يختاروه بحرية". ووضح من هذا القرار الصادر عن القضاء الأوروبي أنه يمنح العامل حق الاعتراض على انتقال عقده إلى مستخدم آخر.

(1) Alain SUPIOT, *Les salariés ne sont pas à vendre – En finir avec l'envers de l'article L. 122-12, alinéa 2*, Droit social, n° 3, mars 2006, p. 264 et suite.

(2) Marc PATIN, *Transfert d'entreprise en droit communautaire et droit comparé*, thèse de doctorat, univ. Paris II, 2009, p. 327

(3) CJCE, 16 déc. 1992, Katsikas, aff. Jointes C-132/91, C-138/91, et C-139/91, Rec. P. 1-6606.

وهم ذو بعدين: من جهة يمنح العامل حق التنازل عن الحماية التي يوفرها له التوجيه الأوروبي المتعلق بحماية الأجراء عند انتقال المؤسسة. ومن جهة أخرى لم تعد قاعدة انتقال عقود العمل تطبق بقوة القانون ما دام العامل قد منح حق الاعتراض على تطبيقها. والعامل باعتراضه على الانتقال إلى خدمة صاحب العمل الجديد يكون قد أنهى علاقته بصاحب العمل القديم.

غير أن هذا الاجتهاد القضائي الأوروبي لم يتم استقباله بموقف موحد من الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، لاسيما والخلاف موجود وتقليدي بين دول الشمال المعتمدة على الكومن لو (commonlaw) ودول الجنوب المعتمدة للقانون الروماني. وفي هذا الإطار نجد النموذج الألماني حيث اتجه القضاء إلى إعطاء العامل حق الاعتراض على انتقال عقد عمله إلى صاحب العمل الجديد، إلى أن استقر هذا الحق بالنص عليه صراحة في التشريع. وقد سار المشرع النمساوي على خطى المشرع الألماني في ذلك.

أما القانون البريطاني فقد أقر بحق العامل بالاعتراض على انتقال عقد عمله ولكن لم يحدد متى يحق له ذلك تاركا للقضاء تقدير الأوضاع المناسبة لإبداء هذا الحق. وإنما فعل المشرع ذلك مخافة أن يبقى العامل من دون منصب عمل باعتباره لم يعد أجيرا عند المستخدم القديم ولم يقبل بالانتقال عقده إلى المستخدم الجديد.

أما في فرنسا فإن المشرع وكذلك القضاء قد تجاهلا كلية القرار الصادر عن القضاء الأوروبي، رغم أن التشريعات الفرنسية مشبعة بالأحكام المتعلقة بالمبادئ العامة التي تحمي حقوق العمال مما أثار انتقاد بعض الفقهاء. وقد سار القانون والقضاء البلجيكي على نفس المنهج الفرنسي.⁽¹⁾

أما في الجزائر فالأمر مختلف بعض الشيء، إذ الحركية الاقتصادية ضعيفة مقارنة بالأوضاع الاقتصادية في أوروبا المتطورة. لهذا من النادر أن نشهد انتقال مؤسسة من صاحب عمل إلى آخر وبصفة متكررة. ومن جهة أخرى نلاحظ أن ارتفاع معدلات البطالة تجعل العامل في غنى عن المطالبة بحق الاعتراض في حالة حدوث تغيير في المركز القانوني للهيئة المستخدمة مادام أن منصب عمله مضمون بقاعدة استمرار عقود العمل. لهذا يبدو لي أن النقاش حول هذا النوع من الحقوق في الجزائر سابق لأوانه.

(1) Marc PATIN, OP-Cit , p. 329 et suite

2-3-1-2-2- انتقال عقود العمل دون حاجة لرضاء صاحبي العمل المتعاقبين

2-3-1-2-1- لا دخل لإرادة صاحبي العمل المتعاقبين:

ومن مقتضيات الصفة الآمرة لقاعدة انتقال عقود العمل أن تطبيقها لا يتوقف على إرادة صاحبي العمل المتعاقبين.⁽¹⁾ ولهذا ذهب الاجتهاد القضائي إلى أنه يترتب على التطبيق التلقائي لقاعدة استمرار عقود العمل التزام صاحب العمل الجديد بضم العمال إلى خدمته، دون أن يكون لإرادته دخل في ذلك، والأمر نفسه بالنسبة لصاحب العمل القديم، ويقع باطلا كل اتفاق يخالف ذلك.⁽²⁾

وفي هذا الاتجاه قضت محكمة الاستئناف في الإسكندرية بأنه من المقرر في الأحوال التي تظل المنشأة فيها قائمة مع تغيير ملكيتها أو شكلها أن تبقى عقود العمال قائمة وتسري في مواجهة رب العمل الجديد بقوة القانون دون أن يتوقف ذلك على رضاء هذا الأخير.⁽³⁾ وعليه إذا رفض أي من صاحبي العمل المتعاقبين انتقال عقود العمل اعتبر ذلك فسخا له بالإرادة المنفردة. وهو ما قضت به محكمة القاهرة الابتدائية عندما رفض الورثة الذين انتقلت المنشأة إليهم الاستمرار في تنفيذ العقد، حيث ذهبت المحكمة إلى أنه يعتبر عقد العمل مستمرا في التنفيذ بالنسبة لورثة رب العمل، فإذا رفض هؤلاء الاستمرار في تنفيذ العقد اعتبر ذلك فسخا له بالإرادة المنفردة.⁽⁴⁾

غير أن الاجتهاد القضائي في فرنسا قد تساهل بعض الشيء في تطبيق هذه القاعدة عندما سمح لصاحب العمل القديم أن يحتفظ ببعض عماله الذين لا ينتقلون إلى خدمة صاحب العمل الجديد، بشرط ألا يكون هناك تواطؤ أو غش بينهما.⁽⁵⁾ كما أن القضاء قد قرر أن صاحب العمل القديم بقراره هذا لا يستطيع أن يتراجع عنه ليطالب مجددا بتطبيق قاعدة استمرار عقود العمل.⁽⁶⁾

(1) Cass. Soc. 3 mars 1971, précité; 6 mai 1975 précité.

(2) Cass. Soc. 13 juin 1990 Précité; 4 juill. 1990 Précité.

(3) استئناف الاسكندرية، الدائرة المدنية الثانية، 20 ديسمبر 1955.

(4) القاهرة الابتدائية، 14 يونيو 1954،

(5) Cass. Soc. 9 janv. 1985, D. 1985 IR 268, D. S. 1985, 160

(6) C. d'app. Riom. 4e ch. 7 mars 1988, cité en contrat du travail. éd. F. le Febvre, op.cit. n° 7240. p. 889.

2-3-1-2-2-2- لا يعتبر تغيير صاحب العمل سببا لإنهاء عقد العمل:

كما أن لا يمكن اعتبار التغيير الحاصل في الهيئة المستخدمة سببا لإنهاء لعقد العمل، حتى وإن اتجهت إرادة صاحبي العمل المتعاقبين إلى ذلك. فلا يجوز لصاحب العمل القديم أن يتحلل من العقد الساري قبل تسوية جميع حقوق العامل بسبب تركه للمؤسسة. كما لا يجوز لصاحب العمل الجديد التمسك بأنه من الغير بالنسبة لعقود العمل السابقة على انتقال المؤسسة إليه، ومن ثم يكون فسخه للعقد مخالفا للقانون.⁽¹⁾

كما أن العامل لا يستطيع الاحتجاج بأن التغيير الحاصل في المركز القانوني للهيئة المستخدمة يشكل تغييرا جوهريا في شوط العمل. وهذا من أجل أن يلقي بتبعات فسخ العقد على صاحب العمل القديم. فإذا استند العامل في فسخه للعقد على تغيير المركز القانوني للمستخدم اعتبر الفسخ في هذه الحالة مجردا من السبب المشروع، وتحمل العامل بذلك مسؤولية التعويض. كما يترتب على التطبيق التلقائي لقاعدة انتقال عقود العمل عدم جواز مطالبة العامل صاحب العمل القديم بالتعويض عن مهلة الإخطار أو التعويض عن التسريح.⁽²⁾

2-3-1-2-2-3- حكم الاتفاقات المخالفة لقاعدة انتقال عقود العمل.

القاعدة أن أي اتفاق مخالف لقاعدة انتقال عقود العمل يقع باطلا، ما دامت القاعدة المذكورة من النظام العام⁽⁰¹⁾. غير أن القاعدة يسري عليها ما يسري على القواعد الآمرة الحمائية الأخرى من إمكانية مخالفتها بما يضمن للعامل مزايا أفضل مما كان يمنحه له صاحب العمل القديم⁽⁰²⁾.

2-3-1-2-2-1- حكم الاتفاق المخالف لقاعدة انتقال عقود العمل:

إن التطبيق التلقائي للقاعدة انتقال عقود العمل باعتبارها من النظام العام يجعل كل اتفاق مخالف لها باطلا بطلانا مطلقا. ومن ذلك أن الفقه والقضاء مجمع على بطلان الاتفاق على عدم استمرار عقود العمل رغم توفر شروط تطبيق هذه القاعدة.⁽³⁾ وكذلك يقع باطلا كل اتفاق على التضييق من نطاق الضمانات التي يمنحها التشريع للعامل من خلال تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل. وهذا سواء كان الاتفاق مبرما بين صاحب العمل الأصلي والعامل أو كان بين صاحبي العمل المتعاقبين، سواء في العقد المتضمن انتقال المؤسسة أو في عقد لاحق.

(1) Patrick MORVAN, restructurations en droit social, p. 117

(2) Cass. Soc. 3 mars 1971. précité.

(3) V. par ex. Cass. Soc. 29 nov. 1972 Bull. civ. V. n° 655; 5 fév. 1973, Bull. Civ. V. n° 123; 6 oct. 1980 Bull. Civ. V. n° 743.

وفي هذا الإطار قضت محكمة استئناف باريس ببطولان الاتفاق المبرم بين العاملة وصاحب العمل القديم في شكل ملحق للعقد الأصلي، والمتضمن رفضها الخدمة مع صاحب العمل الجديد. معتبرة الاتفاق كان صاحب العمل القديم يهدف من خلاله إلى استبعاد تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل وتجريدها من الصفة الآمرة. مما يجعل تسريح تلك العاملة بناء على الملحق الذي وقعته باطلا وتعسفيا لا يستند إلى سبب حقيق وجدي.⁽¹⁾

ويعتبر كذلك باطلا الاتفاق بين العامل وصاحب العمل القديم لإنهاء عقد العمل خلال الفترة السابقة على انتقال المؤسسة. وهذا إذا كان ذلك يشكل غشا يقصد منه حرمان العامل من حقوقه التي تمنحها له قاعدة انتقال عقود العمل. وكان الاتفاق يراد منه توقيف عقد العمل عن السريان قبل انتقال المؤسسة مما يعني عدم توفر شرط هام من شروط تطبيق القاعدة المذكورة. ولهذا ذهب الاجتهاد القضائي إلى أنه لما كان الأمر كذلك فإنه يعد باطلا اتفاق العمال مع صاحب العمل الأصلي على ترك العمل ثم الانتقال إلى صاحب العمل الجديد بعقود عمل جديدة، ومن ثم تطبق قاعدة انتقال عقود العمل رغما عن ذلك باعتبارها تتعلق بالنظام العام، وإن للعمال في حالة تسريحهم من جانب صاحب العمل الجديد الحق في تعويض التسريح، على أن يحسب من تاريخ التحاق العمال بصاحب العمل الأصلي وليس من تاريخ عملهم مع صاحب العمل الجديد.⁽²⁾

ويقع باطلا أيضا الاتفاق الذي يتضمن الانتقاص من المزايا الممنوحة للعمال أو من الحماية الممنوحة للعمال بمقتضى قاعدة انتقال عقود العمل. ومن ذلك يعد باطلا الاتفاق الذي يقضي بأن يبدأ حساب مدة أقدمية العامل من تاريخ التحاقه بصاحب العمل الجديد عند انتقال المؤسسة وليس من تاريخ بداية الخدمة مع صاحب العمل القديم. لأن المقرر تشريعا وقضاء أن حساب أقدمية الخدمة تبتدئ دائما من تاريخ الالتحاق بالخدمة لدى المستخدم الأصلي وليس الجديد. ولا يؤثر ذلك في انتقال عقود العمال إلى مستخدم آخر ما دام العمال قد استمروا في أداء النشاط السابق نفسه. وكان اجتهاد محكمة النقض الفرنسية قد قضى بتطبيق قاعدة انتقال عقود العمل في قضية انتقل فيها العمال إلى شركة جديدة بعد ثلاثة أشهر من تاريخ تصفية الشركة القديمة. حيث استمروا في أداء نشاطاتهم التي كانوا يمارسونها قبل الانتقال. وعندما طالب العمال بتعويضات التسريح طالبوا أيضا

(1) C. d'app. Pris 18 ch. A. 31 oct. 1989 cité en contrat du travail: op. cit. p. 895 n° 7470

(2) Cass. Soc. 18 avr. 1989. Rev. Juris-Soc 6/1989, n° 477; Bull.civ. V. p. 166, n° 280; JCP 1989. éd. E. 1, 18692; dans le même sens C. d'app. De Versailles 8 déc. 1987, juris- data n° 048102; Cass. Soc. 29 janv. 1981, Bull. civ.v. p. 16 n° 83.

أن تحسب هذه التعويضات من تاريخ التحاقهم بالشركة الأصلية التي كانوا يعملون فيها وليس من تاريخ انتقالهم إلى الشركة الجديدة. غير أن صاحبي العمل المتعاقبين قد اتفقا على أن تحسب تعويضات العمال من تاريخ عملهم مع الشركة الثانية. إلا أن محكمة النقض لم تعط أي اعتبار لهذا الاتفاق ولم ترتب عليه أي أثر وقررت بأن تحسب تعويضات التسريح من تاريخ العمل مع الشركة الأولى. غير أن المحكمة لما علمت أن العمال قد تقاضوا تعويضهم عن مدة العمل مع الشركة الأولى فعليا فإنها قررت أن تخصم قيمة هذا التعويض الذي تم دفعه من التعويض الإجمالي الذي يستحق للعمال والذي يتم حسابه على أساس أقدمية العمال من تاريخ التحاقهم بالعمل مع الشركة الأولى. وقد استندت المحكمة في قضائها هذا على قاعدة انتقال عقود العمل رغم توقف النشاط لمدة ثلاثة أشهر باعتباره توقف مؤقت.⁽¹⁾

وإلى هذا ذهب المحكمة العليا في الجزائر في قرارها المؤرخ في 14 أبريل 2000 والذي جاء فيه " حيث أنه في قضية الحال وكما يستخلص من ديباجة وأسباب القرار المطعون فيه ومن الوثائق الإجرائية بأن الطاعن قد استخلف أباه وأن هذه المؤسسة الاقتصادية قد انتقلت إليه واحتفظت بطبيعتها واستمرت في نشاطها ومن ثم فإن العقد مازال قائما وأن أقدمية العامل التي اكتسبها تضاف إلى تلك التي اكتسبها عند المستخدم الجديد"⁽²⁾

ومن التطبيقات القضائية في هذا المجال بطلان الشرط المتعلق بإخضاع العامل إلى فترة تجربة بعد التحاقه بصاحب العمل الجديد بحجة أن درجته الوظيفية لا تتناسب مع المنصب الجديد الذي سيشغله معه، وهذا بعد أن قضى ما يقارب ثلاث سنوات في خدمة صاحب العمل الأصلي دون أن ينسب إليه أي خطأ. فمثل هذا الشرط يعد باطلا ويكيف على أنه إنها للعقد بإرادة صاحب العمل الجديد المنفردة دون سبب حقيقي وجدي. مما يجعل هذا الأخير مسئولا عن التعويض عن هذا التسريح التعسفي على أن تحسب قيمته من تاريخ التحاق العامل بصاحب العمل الأصلي وليس من تاريخ بداية عمله مع صاحب العمل الجديد.⁽³⁾

ومن التطبيقات القضائية كذلك ما ذهب إليه القضاء المصري من أن المنشأة موضوع النزاع مادامت قائمة مع تغيير شخص المستغل فقط ومن ثم تبقى عقود المستخدمين المدعين،

(1) Cass. Soc. 3 mars 1982 Bull. civ. V. p. 100, n° 134.

(2) قرار المحكمة العليا رقم 196348 تمت الإشارة إليه.

(3) C. d'app. Douai: ch. Soc. 10 déc. 1987, cité en contrat du trav. Ed. F. le fevre. Op. cit. p. 894 n° 7460.

ويكون المدعى عليه بصفته المستغل الجديد غير محق في أن يطلب من المدعي الأول أن يوقع له عقد استخدام آخر. كما يبطل الشرط الوارد في العقد الذي استصدره من المدعي الثاني والذي يقضي بإخضاعه إلى فترة اختبار. وحيث أن كل المدعين بلا شك عمال لدى هذه المنشأة حتى قبل أن تنتقل إلى المستغل الجديد فإن عقودهم ترجع إلى تاريخ عملهم مع المستغل الأول. كما أنه لا يعتد بالتعاقد اللاحق الحاصل بين المدعي الثاني والمدعى عليه والذي كان مقتضاه وضع العامل تحت الاختبار.⁽¹⁾

2-3-1-2-2-3-2- ما لا يعتبر باطلا من الاتفاقات المخالفة للقاعدة:

إذا كان لا يجوز الاتفاق على مخالفة قاعدة انتقال عقود العمل بما يمنع استمرار عقود العمل في مواجهة صاحب العمل الجديد، أو بما ينقص من تلك المزايا والحماية التي تمنحها هذه القاعدة للعمال. فإنه يجوز الاتفاق على مخالفتها بما يمنح العمال مزايا أفضل من تلك التي كان يمنحها صاحب العمل القديم. أو الاتفاق على طريقة تسوية حقوق العامل الناتجة عن المدة السابقة عن انتقال المؤسسة. إذ لا تعد مثل هذه الاتفاقات مخالفة للنظام العام.

ويجوز كذلك فسخ عقد العمل بالتراضي بين العامل وصاحب العمل القديم مع تسوية مستحقات العامل عن فترة خدمته السابقة، إذ يعد فسخا للعقد بالتراضي بين الطرفين حتى تاريخ انتقال المؤسسة إلى صاحب عمل جديد. حتى إذا ما انتقل هذا العامل للعمل مع صاحب العمل الجديد نشأت بينهما علاقة عمل جديدة ومن ثم لم تعد مدة عمل العامل امتدادا لمدة عمله مع صاحب العمل القديم ما دام قد اتفقا على الفسخ. كل هذا ما لم يكن فيه غش أو تواطؤ على حرمان العامل منصب عمله أو إنقاص من مزاياه التي تمنحها له قاعدة انتقال عقود العمل. وعلى ذلك فإن تغيير صاحب العمل اللاحق على إنهاء عقد العمل لا يعني بالضرورة بطلان الاتفاق الذي بمقتضاه تم إنهاء عقد العمل طالما أن العامل قد رضي بذلك.⁽²⁾

كما ذهب الاجتهاد القضائي إلى أنه يعد مشروعا الاتفاق القاضي بمنح العامل مزايا أفضل مما كانت تمنح له مع صاحب العمل القديم. وهذا ما ذهبت إليه هيئة تحكيم القاهرة إلى أن الأصل

(1) محكمة العمال الجزئية بالإسكندرية: 29 أكتوبر 1957. تمت الإشارة إليه.

(2) Cass. Soc. 5 mai 1986 Bull. civ./ v. n° 195; 18 fev. 1988, D. 1988, IR, 61.

أن يستمر عقد العمل الأصلي بقوة القانون ما لم يكن العقد الجديد المعروض من صاحب العمل الجديد يحقق مزايا لم يحققها العقد السابق.⁽¹⁾

وقد قرر القضاء الفرنسي المبدأ نفسه عندما قضى بأنه يعد مشروعاً الاتفاق على منح العامل ضمانات أفضل مما كان يمنحها له عقد العمل مع صاحب العمل القديم.⁽²⁾

كما يجوز لصاحب العمل القديم أن يتفق مع عماله على اعتبار رفضهم الالتحاق بصاحب العمل الجديد للعمل معه تسريحا لهم من جانبه. لأن في ذلك إعفاء لهم من المسؤولية على أن يتحملها هو عنهم، وبالتالي يتجنبون الوقع تحت آثار الاستقالة.⁽³⁾

ومما يجوز أيضا الاتفاق بين صاحبي العمل المتعاقبين على مسائل لا تتعلق بحالة العمال وحقوقهم لأنه اتفاق لا يحتج به في مواجهة العمال. كأن يتعهد صاحب العمل القديم بأن يرد لصاحب العمل الجديد تعويض نهاية الخدمة الذي يدفعه هذا الأخير للعمال كجزاء لعدم ضم هذا الأخير لخدمته. فهو اتفاق لا يمس حقوق العمال ومنه لا يعد مخالفا لقاعدة انتقال عقود العمل.⁽⁴⁾

2-3-1-2-3-3- التطبيق الإرادي للمادة 74:

قد يحصل وأن يتفق أطراف علاقة العمل على تطبيق نص المادة 74 من قانون علاقات العمل خارج إطار الحوالة القانونية للعقد، أو بعبارة أخرى تطبيق نص المادة المذكورة رغم عدم توافر شروط تطبيقها. وقد كيّف الاجتهاد القضائي هذا الاتفاق على أنه تجديد للعقد (novation du contrat)، ولذلك اشترط القضاء أن تصدر موافقة العامل بانتقال عقد عمله إلى مستخدم جديد بشكل صريح ولا يفيد ذلك التعبير الضمني. وهذا على عكس قاعدة انتقال عقود العمال في حال تطبيق نص المادة 74 من قانون علاقات العمل حيث يتم انتقال عقد العمل إلى المستخدم الجديد بقوة القانون. ففي قرار لمحكمة النقض الفرنسية مؤرخ في 08 أبريل 2009⁽⁵⁾ اعتبرت أن الاتفاق على تطبيق المادة L.122-12 التي أصبحت L.1224-1 من قانون العمل الفرنسي رغم عدم توافر شروطها تجديدا لعقد العمل الذي يحتاج إلى الموافقة الصريحة للعامل. وهذا يعني أن مجرد

(1) هيئة تحكيم القاهرة، 4 مايو 1957، تحكيم رقم 1957/74

(2) Cass. Soc. 28 oct. 1970 Bull. civ. V. n° 561.

(3) Cass. Soc. 14 déc. 1976 précité.

(4) Cass. Soc. 30 mai 1980 Bull. civ. V. n° 470; D. 1981, IR, 126.

(5) Antoine MAZEAUD, " l'accord du salarié au transfert de sont contrat en casd'application volontaire de l'article L. 1224-1 du code de travail (cass. Soc. 8 avril2009) ", droit social, n° 7/8 , juillet – aout 2009, p. 813.

استمرار العامل لدى المستخدم الجديد كتعبير ضمني غير كافٍ لاعتبار العامل قابلاً بانتقال عقده كما جاء في منطوق القرار ذاته. وقد فضلت محكمة النقض الفرنسية هذا التكييف القانوني لكي لا يختلط الأمر مع حالة تعديل العقد لأسباب اقتصادية والتي تتشابه مع حالة التطبيق الاتفاقي لقاعدة انتقال العقود. وذلك بتجنب تنفيذ الإجراءات اللازمة لتعديل العقد لأسباب اقتصادية والتي ينص عليها المشرع الفرنسي.⁽¹⁾ وهذا حتى يتم تسهيل عملية انتقال عقد العمل وبالتالي المحافظة على مناصب الشغل فقاضي الموضوع في الحالة الأخيرة ليس مطلوباً منه البحث في الظروف الاقتصادية للعملية، وليس على المستخدم تبرير الاستعانة بصاحب خدمات خارجي ولكن يجب البحث إذا كان العامل قد أعطى فعلاً موافقته الصريحة على انتقال عقد عمله.

2-3-2- استمرار عقود العمل كما هي مع صاحب العمل الجديد

تقضي قاعدة انتقال عقود العمل المنصوص عليها في المادة 74 من قانون 11/90 ببقاء عقود العمل نفسها كما كانت سارية وقت تغيير المركز القانوني للهيئة المستخدمة. ومعناه أن عقد العمل ينتقل بمقتضى حوالة قانونية للعقد بما يتضمنه من حقوق والتزامات. وعليه فإن العمال لن يرتبطوا بصاحب العمل الجديد بعقود عمل جديدة وإنما بعقودهم السابقة نفسها التي استمرت بعد تغيير صاحب العمل. وفي ذلك محافظة على استقرار مناصب العمل واستقرار أوضاع المؤسسة في الوقت نفسه.

بقاء عقود العمل كما هي يعني أن صاحب العمل الجديد أصبح مسؤولاً عن تنفيذها تجاه العمال على الرغم من أنه لم يكن طرفاً فيها. ولكن أليس من حق صاحب العمل أن يدخل بعض التعديلات على شروط العقد أو على الظروف العامة للعمل؟ وهذا في حدود ما تتطلبه ضرورة تطوير المؤسسة ومواكبة المتغيرات الاقتصادية وبما يحافظ على القدرة الإنتاجية للمؤسسة.

على ضوء هذه المسائل المتقدمة نعرض لهذا المبحث من خلال المطالبين التاليين:

المطلب الأول: بقاء عقد العمل نفسه كما كان سارياً وقت التغيير

المطلب الثاني: مدى سلطة صاحب العمل الجديد في تغيير شروط العقد

(1) تتمثل هذه الإجراءات حسب ما تنص عليه المادة 6-1222 L. من قانون العمل الفرنسي فيما يلي:

- يتقدم المستخدم إلى العامل باقتراح تعديل العقد لأسباب اقتصادية.
- يمنح العامل أجل شهر لإبداء رأيه ابتداء من تاريخ إخطاره
- في حالة عدم الرد يعتبر أن العامل قد قبل بالتعديل المقترح أي أن سكوته يعتبر تعبيراً ضمناً عن القبول

2-3-2-1- بقاء عقد العمل نفسه كما كان ساريا وقت التغيير

أتناول هذا المطلب من خلال الفرعين التاليين:

- الفرع الأول: حقوق العامل تجاه صاحب العمل الجديد

- الفرع الثاني: حقوق صاحب العمل الجديد تجاه العامل

2-3-2-1-1- حقوق العامل تجاه صاحب العمل الجديد

تبقى للعامل جميع الحقوق والامتيازات التي يمنحها له عقد العمل كما كان ساريا وقت تغيير المركز القانوني للهيئة المستخدمة، بجميع عناصره وشروطه، كما لو أنه قد أبرم منذ البداية.⁽¹⁾ وعلى هذا المنهج سار القضاء المقارن في أغلب الدول التي نصت على قاعدة انتقال عقود العمل. وفي هذا الإطار قضت محكمة الاستئناف بالإسكندرية " من المقرر أنه في الأحوال التي تظل المنشأة فيها قائمة مع تغيير ملكيتها أو شكلها تبقى عقود العمل قائمة، وتعتبر هذه العقود في هذه الأحوال محولة إلى الخلف بكل شروطها ويستمر العمال في التمتع بجميع الحقوق والامتيازات التي كانت مقررة لهم.⁽²⁾

وبناء على ذلك نتناول الحقوق والامتيازات المخولة للعامل بمقتضى عقد عمله الذي استمر رغم التغيير الحاصل في الهيئة المستخدمة، وذلك من خلال النقاط التالية:

2-3-2-1-1-1- حقوق وامتيازات العامل المرتبطة بالعمل:

تتمثل هذه الحقوق والامتيازات فيما يلي:

2-3-2-1-1-1-1- احتفاظ العامل بالوصف المهني لعقد العمل:

بعد التغيير الذي يطرأ على المركز القانوني للهيئة المستخدمة وانتقال عقد العمل إلى المستخدم الجديد، يحتفظ العامل بنفس الوصف أو التكليف المهني لعقد عمله كما كان ساريا وقت التغيير.⁽³⁾ ولهذا لا يجوز لصاحب العمل الجديد أن ينزل العامل إلى مرتبة أدنى ماديا أو معنويا أو

(1) Cass. Soc. 13 juin 2006 : RJS 8-9 / 2006, n° 924.

ومن أحكام القضاء المصري: نقض 15 أبريل 1970، تمت الإشارة إليه سابقا، 5 ديسمبر 1988، الطعن 1801، لسنة 53، سعيد أحمد شعله، ص 149.

(2) استئناف اسكندرية، 20 ديسمبر 1955، تننت الإشارة إليه سابقا.

(3) Cass. Soc. 5 janv. 1967 Bull. civ. V. IV, n° 7; 8 déc. 1976 Bull. Civ.v. n° 644; 4 avril 1990 JCP 1990 précité

وفي مصر قضت المحكمة الإدارية بأنه لا يجوز الافتتات على مركز العامل إذا تغير رب العمل بأي سبب من الأسباب متى كان قائماً بعمله في حدوده المرسومة ونطاقه المعروف ومن ثم فلا عبرة بتغيير حالته من إجراء نقله من خدمة إلى أخرى.⁽³⁾

وبانتقال عقد العمل إلى صاحب العمل الجديد كما هو يحتفظ العامل بأجره الأساسي وملحقاته⁽⁴⁾. ولهذا يكون صاحب العمل الجديد ملتزما تجاه العامل الذي انتقل إليه ليس فقط بدفع أجره الأساسي وإنما أيضا ملحقاته والمزايا المتعلقة به. ومن ذلك المكافآت التي جرى العرف على أن يدفعها صاحب العمل القديم في كل مناسبة معينة. ولهذا ذهب الاجتهاد القضائي إلى أنه نتي استمرار صاحب العمل الجديد في تطبيق الاتفاق الذي أبرم بين ممثلي العمال وصاحب العمل السابق والذي كان يقرر بعض المزايا للعمال كمكافأة العطلة السنوية، فإن هذا التطبيق ينشئ حقا مكتسبا للعمال، يجب على صاحب العمل الجديد الالتزام به، وعليه أن يدفع مكافأة العطلة السنوية للعمال الذين انتقلوا إليه بصفة نهائية.⁽⁵⁾ غير أن محكمة النقض الفرنسية أصدرت فيما بعد قرارا يقضي بعدم التزام صاحب العمل الجديد بدفع المكافأة السنوية المتغيرة، معللة ذلك بأن مثل هذه المكافآت كان يرجع دفعها إلى إرادة صاحب العمل السابق بالإضافة إلى أنها تأخذ صفة المنح المجانية التي يدفعها صاحب العمل تبرعا للعمال على سبيل تحفيزهم في العمل.⁽⁶⁾ وفي نفس السياق ذهبت هذه

(6) Cass. Soc. 7 juin 1979 Bull. civ. V. p. 362 n° 489.

المحكمة في قرار آخر إلى أن صاحب العمل الجديد لا يلتزم بدفع المكافأة السنوية التي تقرر بناء على اتفاق سابق على انتقال المؤسسة وهذا إذا حل أجل استحقاقها بعد انتقال المؤسسة.⁽¹⁾

والقاعدة التي توصل إليها الاجتهاد القضائي في فرنسا وكثير من دول الاتحاد الأوروبي هو أن صاحب العمل الجديد يبقى ملتزماً تجاه العامل الذي انتقل إليه بأجر مساوٍ أو قريب من الأجر الذي كان يتقاضاه العامل لدى صاحب العمل القديم. أما إذا كان الفرق بين الأجرين كبيراً اعتبر ذلك تغييراً جوهرياً في عناصر العقد وبالتالي إنهاء للعقد من جانب صاحب العمل الجديد يتحمل وحده مسؤوليته.⁽²⁾

أما إذا اتجهنا إلى القضاء المصري فنجد منه ما قضت به محكمة القضاء الإداري بأنه لا يجوز تغيير أجر العامل بأسوأ منه إذا تغير رب العمل بأي سبب من الأسباب متى كان العامل قائماً بعمله في حدوده المرسومة ونطاقه المعروف ، ومن ثم فلا عبء بتغيير حالته من إجراء نقله من خدمة إلى خدمة وتبعيته إلى الجهة التي كانت بصيرة بما كان يناله من أجر شهري عندما حصلت المفاوضات بينها وبين العمال.⁽³⁾

وفي قضية أخرى قضت محكمة النقض المصرية بنقض حكم الاستئناف القاضي برفض الدعوى التي طالب فيها العامل بمنحه الميزة الإضافية المقررة مؤسسة حكمها على أن هذه الميزة الإضافية المقررة للعامل هي حق ناشئ عن عقد العمل وتحكمه قواعد، وأن هذا العقد ينتقل وفقاً لنص المادة 75 من قانون العمل السابق المقابلة للمادة 9 من قانون العمل الحالي (تقابلها المادة 74 من قانون العمل الجزائري) إلى صاحب العمل الجديد بما يصاحبه من مزايا، فإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه برفض دعوى الطاعن على أن مطالبتة بالميزة الإضافية تخلف أحكام الأجور المقررة للعاملين بالقطاع العام. وأنه بإدماج شركة " شل " في شركة النصر للبترول، ونقل قطاع الإنتاج من هذه الشركة إلى الشركة المطعون ضدها الأولى اعتباراً من 1964/4/8، ينتهي حق الطاعن في اقتضاء الميزة الإضافية التي كانت مقررة له في الشركة السلف (شركة شل) فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يستوجب نقضه.⁽⁴⁾ وفي قرار

(1) Cass. Soc. 4 janv. 1978 Bull. civ. V. p. 3 n° 3.

(2) Marc PATIN, Transferts d'entreprise en droit communautaire et droit comparé, p. 306.

(3) محكمة القضاء الإداري ، القضية رقم 1810 س 6ق، تمت الإشارة إليه،

(4) نقض 3 مايو 1981، تمت الإشارة إليه، نقض 14 فبراير 1982، الطعن 875 س 45 موسوعة الفكهاني قاعدة

75، المبدأ 118 ، المجلد الرابع، قضاء ص 108.

قرار آخر قضت المحكمة نفسها بأن تبقى للعامل في حالة انتقال المنشأة إلى صاحب عمل آخر امتيازاته التي كان يتقاضاها في الشركة السلف.⁽¹⁾

وقد ذهب الاجتهاد القضائي في مصر أيضا إلى أن حق العامل في المطالبة بالحقوق والامتيازات يكون مقصورا فقط على تلك الامتيازات التي كان يمنحها له صاحب العمل القديم، أما تلك الامتيازات التي يمنحها صاحب العمل الجديد لعماله الأصليين فلا يجوز للعامل الذي انتقل إليه أن يطالب بها. ففي قضية تتعلق بإدماج شركة في شركة أخرى قضت محكمة النقض المصرية بأن لا يترتب للعمال للعاملين في الشركة المندمجة حق المطالبة بما كان مقررا لعمال الشركة الدامجة، مثل نظامهم الخاص بمكافأة نهاية الخدمة قبل ذلك، ما دامت عقود عملهم التي ارتبطوا بها مع الشركة المندمجة لم تكن تقرر لهم هذا النظام. ذلك أن خلافة الشركة الدامجة للشركة المندمجة لا يمكن أن يترتب عليه تحميلها بحقوق العاملين بالشركة المندمجة وإلا تجاوز هؤلاء العمال حقوقهم المتضمنة في عقودهم الأصلية التي كانت سارية وقت التغيير. ولا مجال في هذه الحالة لإعمال قاعدة المساواة، لأن هذه القاعدة لا تتحدث سوى عن المساواة في الحقوق التي يكفلها القانون وليس الحقوق الناشئة عن الاتفاقات.⁽²⁾

والأمر نفسه بالنسبة للعمال الذين يتعاقدون مع صاحب العمل الجديد بعد انتقال المؤسسة إليه، لا يجوز لهم المطالبة بمساواتهم في الحقوق والمزايا الممنوحة للعمال الذين انتقلوا إليه بفعل قاعدة انتقال عقود العمل. وذلك بسبب اختلاف مصادر هذه الحقوق والامتيازات، فالعمال الذين انتقلوا بعد تغيير المؤسسة إلى صاحب العمل الجديد انتقلت معهم عقودهم السابقة حيث يستطيعوا المطالبة بما ورد فيها من حقوق. أما العمال الذين تم تشغيلهم من قبل صاحب العمل الجديد بعد انتقال المؤسسة فإن عقودهم جديدة لا تبدئ إلا بعد انتقال المؤسسة.⁽³⁾

ومن المزايا التي تمنحها قاعدة انتقال عقود العمل للعامل حقه في الاحتفاظ بالحقوق والمزايا التي اكتسبها وفقا لنظام التقاعد والادخار⁽⁴⁾ وفي هذا الإطار قضت محكمة الاستئناف

(1) نقض 31 مارس 1972، الطعن 221، س 46ق، عزمي البكري، فقرة 286، ص 398.

(2) نقض مصري، 30 يناير 1982، نمت الإشارة إليه.

(3) استئناف 12 يناير 1980، الطعن رقم 96/954 ق، حسن البسيوني، ص 192، 26 ديسمبر 1978، تمت الإشارة إليه.

(4) Cass. Soc. 16 juill. 1987, Bull. civ. V. n° 478; D. 1987, somm. 318.

بباريس بأن يلتزم صاحب العمل الجديد بأحكام عقد العمل المبرم بين صاحب العمل السابق والعامل المتعلقة بالوفاء بتعويض التقاعد في حالة إنهاء العقد قبل بلوغ سن التقاعد.⁽¹⁾

وهكذا نلاحظ أن أحكام القضاء قد تواترت على منح العمال الذين انتقلت عقودهم بقوة القانون إلى مستخدم جديد جميع الحقوق والامتيازات التي قررتها عقود عملهم التي انتقلت معهم، وهذا دون أن يكون بإمكانهم المطالبة بالحقوق المقررة للعمال الأصليين الذين يشتغلون مع صاحب العمل الجديد، ولا لهؤلاء الحق في المطالبة بتلك الحقوق الممنوحة لعمال المؤسسة السابقة. وهذا دون أن يستطيع أحد الاحتجاج بمبدأ المساواة بين العمال لأن مجال هذا المبدأ هو الحقوق المقررة قانوناً فقط.

2-3-2-1-1-3- احتفاظ العامل بشروط العقد الأصلي:

يحق للعامل الذي انتقل عقده بقوة القانون إلى مستخدم جديد أن يتمسك بالشروط التي يتضمنها هذا العقد والتي يكون قد اتفق مع صاحب العمل القديم على وضعها. ومن ذلك إذا تنازل صاحب العمل القديم عن حقه في تعديل شروط العقد أو تغييرها، فإنه من حق العامل التمسك بهذا الشرط في مواجهة صاحب العمل الجديد.⁽²⁾ غير أن المسألة ليست على إطلاقها وإنما يستثنى منها الحالات التي يخطر فيها صاحب العمل الجديد بالتعديلات التي يراها ضرورية لاستمرار العلاقة العقدية.

ومن الشروط التي يمكن أن يتمسك بها العامل في مواجهة صاحب العمل الجديد، الشرط الذي يلزم صاحب العمل باحترام أولوية إعادة التشغيل المقررة للعمال الذين تم تسريحهم لأسباب اقتصادية فالعامل الذي سرح لهذا السبب وتم الاتفاق في العقد الأصلي على أولويته في التشغيل يحق له التمسك بهذا الشرط لدى صاحب العمل الجديد.⁽³⁾

وإذا تضمن العقد الأصلي شرطاً يقضي بالتعويض النقدي للعامل عن التزامه بعدم المنافسة لأنه لا يجوز في القانون الفرنسي حرمان العامل من حقه في حرية العمل أو التجارة دون مقابل. ومن ثم إذا انتقل هذا العقد مع انتقال المؤسسة فإن العامل يحق له مطالبة صاحب العمل الجديد بهذا

(1) C. d'app. Paris 18e ch. A. 23 sep. 1987 juris – Data n° 027227.

(2) C. d'app. Reim: ch. Soc. 7 déc. 1988, cité en contrat de travail. Ibid n° 6725 p. 896.

(3) Cass. Soc. 26 fev.1992 : DR . Soc. 1992.p. 378. – 5 fev. 2002 : Bull. Civ. V. n° 52. – 30 oct.2002 : RJS 1/2003, n° 13.

التعويض النقدي مقابل التزامه بعدم المنافسة وفق ما يقتضيه الشرط المتضمن في عقد العمل.⁽¹⁾ وعلى ذلك إذا ثبت التواطؤ بين صاحبي العمل المتعاقبين على حرمان العامل من التعويض النقدي عن التزامه بعدم المنافسة فإن صاحب العمل القديم وفقا لقاعدة انتقال عقود العمل يعد مسؤولا بالتضامن مع صاحب العمل الجديد الوفاء بهذا التعويض.⁽²⁾ ولا يعفى صاحب العمل الجديد من الالتزام بالتعويض النقدي إلا إذا تنازل عن حقه في التمسك بشرط عدم المنافسة.

وإذا كان العقد في أصله من العقود محددة المدة واتفق فيه على أن تكون مدته مدى حياة العامل كنوع من الأخطاء أو الغش التي تقع أثناء إبرام العقد ففي هذه الحالة يسأل صاحب العمل الجديد عن البطلان المطلق للعقد.⁽³⁾

2-3-2-1-1-2- حقوق وامتيازات العامل المرتبطة بالأقدمية:

من آثار انتقال عقود العمل بقوة القانون من مستخدم إلى مستخدم جديد أن تصبح خدمة العامل متصلة أي يبدأ حسابها منذ تاريخ إبرام العقد مع صاحب العمل القديم. وعليه فإن استمرار العامل في العمل مع صاحب العمل الجديد ما هو إلا استمرار لنفس العقد الذي أبرم مع صاحب العمل السابق. ومن ثم فإن حساب أقدمية العامل وجميع الحقوق المرتبطة بها تحسب من تاريخ ارتباط العامل بصاحب العمل القديم دون انقطاع أو توقف ودون اعتبار لتعاقب أصحاب العمل. ومن هذه الحقوق المرتبطة بالأقدمية، حق العامل في مكافأة نهاية الخدمة، والحق في تعويض الإنهاء، والعطل المدفوعة الأجر، وتعويض العملاء والتعويض المستحق عند الإحالة على التقاعد، وتعويض مهلة الإخطار، وحق العامل في الحصول على شهادة عمل.

2-3-2-1-1-2- احتفاظ العامل بحقه في مكافأة نهاية الخدمة:

وباستمرار العقد نفسه مع صاحب العمل الجديد يستطيع العامل مطالبة هذا الأخير بحقه في مكافأة نهاية الخدمة وكذا تعويض الإنهاء أو التسريح من الخدمة. وفي هذا الإطار ذهب القضاء المصري إلى أنه إذا استمر عقد العمل مع الورثة إلا إذا أرادوا إنهاءه قبل ذلك لأي سبب من الأسباب، فإذا استمروا في تنفيذه ثم أنهوه التزموا بالتعويض والمكافأة من دون تمييز بين المدة السابقة على الانتقال واللاحقة عليها. لأن العقد يعتبر محولا إليهم بمدته وشروطه.⁽⁴⁾

(1) Cass. Soc. 6 déc.1994 : Bull. civ. V. n° 326 ; RJS 1995, n° 2.

(2) C. D'app. Paris 18e ch. A. 4 mars 1984, juris-Data n° 27991.

(3) Cass. Soc. 13 juin 1990. précité.

(4) محكمة القاهرة الابتدائية، 14 يونيو 1954، تمت الإشارة إليه.

وإلى ذلك ذهب القضاء في فرنسا عندما قرر بأن حق العامل في مكافأة نهاية الخدمة يحسب من تاريخ دخول العامل في الخدمة مع صاحب العمل القديم.⁽¹⁾ وتحسب العلاوات الدورية بنفس الطريقة، أي من تاريخ التحاق العامل بالخدمة مع صاحب العمل القديم.⁽²⁾

2-3-2-1-1-2-2- احتفاظ العامل بحقه في تعويض التسريح:

وكذلك يحسب تعويض التسريح على أساس تاريخ التحاق العامل بالخدمة لدى صاحب العمل القديم. وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية عندما قررت تسريح العامل من جانب صاحب العمل القديم، قبل انتقال المؤسسة ثم أعيد تشغيله مع صاحب العمل الجديد، ثم قام هذا الأخير بتسريح العامل ففي هذه الحالة تحسب قيمة تعويض التسريح على أساس أقدمية العامل من تاريخ إبرامه للعقد مع صاحب العمل القديم.⁽³⁾

2-3-2-1-1-2-3- احتفاظ العامل بحقه في التعويض المستحق عن مهلة

الإخطار:

وكذلك يسري الحكم نفسه على التعويض المستحق عن مهلة الإخطار⁽⁴⁾ ومن التطبيقات القضائية القضائية في هذا الشأن أن عبء الوفاء بتعويض الإجازة المدفوعة يقع على عاتق صاحب العمل الذي كان العامل يعمل تحت إدارته وقت حلول تاريخ استحقاقها، وعند حساب قيمتها فإنه يؤخذ في الاعتبار تاريخ دخول العامل في خدمة صاحب العمل القديم.⁽⁵⁾

والحكم نفسه مع تعويض العملاء الذي يستحق للممثلين التجاريين عند انتهاء عقود عملهم من دون أن يرتكبوا خطأ جسيماً والذي يكون مقابلاً لتكوين العملاء الذين استطاعوا تكوينهم أثناء العقد. فيحسب هذا التعويض أيضاً على أساس تاريخ بداية الخدمة مع صاحب العمل القديم.⁽⁶⁾ وكذلك الحال بالنسبة للتعويض المستحق عن الإحالة للتقاعد، إذا يحسب من تاريخ إبرام العقد مع صاحب العمل القديم.⁽⁷⁾

(1) Cass. Soc. 15 mai 1974 Bull. civ. V. n° 298; 28 mars 1989 Bull. civ. N° 262.

(2) Cass. Soc. 18 mars 1990 Bull. civ. V. n° 224; 18 déc. 1991, JCP. 1992, éd. E. pan. 279; Rev.juris-soc. 2/ 1992, n° 121.

3) Cass. Soc. 12 oct. 1967 Bull. civ. V. n° 636 ; 18 fev. 1971 Bull. Civ. n° 131; 1e déc. 1976 Bull. Civ. v. n° 631.

(4) Cass. Soc. 20 avril 1951 Bull. civ. III. N° 306.

(5) Cass. Soc. 27 janv. 1983 Bull. civ. V. n° 4 ; 2 fév. 1984, Bull. civ. v. n° 43, 44, 45 ; 4 mai 1984, JCP 1984 éd. G, IV, 218.

(6) Cass. Soc. 29 janv. 1969, précité ; 4 mars 1970 Bull. civ. V. n° 164.

(7) Cass. Soc. 30 juin 1960 précité.

2-3-2-1-1-4- حق العامل في شهادة العمل:

من حق العامل أن يحصل على شهادة عمل من الهيئة المستخدمة التي يعمل فيها. وبما أن عقده قد انتقل إلى صاحب العمل الجديد. فإن العامل من حقه أن يطالب هذا الأخير بشهادة عمل تثبت احتلاله للمنصب الذي يشغله وباقي البيانات المتعلقة به مثل إجمالي مدة الأقدمية. وفي هذه الحالة يلتزم صاحب العمل الجديد بمنح شهادة العمل إلى هذا العامل على أن يبين فيها أن تاريخ دخول العامل في الخدمة يرجع إلى تاريخ إبرامه للعقد مع صاحب العمل القديم.⁽¹⁾ ومن التطبيقات القضائية في الموضوع ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بأنه يجب على الشركة الجديدة عند تحريرها لشهادة العمل أن تبين فيها تاريخ دخول العامل في خدمة صاحب العمل القديم، حتى ولو كانت الشركة الجديدة نفسها لم تكن قد بدأت نشاطها في هذا التاريخ.⁽²⁾

2-3-2-1-2- حقوق صاحب العمل الجديد تجاه العامل.

إن قاعدة انتقال عقود العمل تقتضي أن يبقى العقد نفسه كما كان وقت تغيير المركز القانوني للهيئة المستخدمة. وهذا معناه أن لصاحب العمل الجديد الحق في مطالبة العامل بكل الحقوق والمزايا التي كانت لصاحب العمل القديم في مواجهة هذا العامل. ومن هذه الحقوق والمزايا ما نذكره في النقاط التالية:

2-3-2-1-2-1- الحق في التمسك بشرط عدم المنافسة:

إذا كان عقد العمل في أصله يتضمن شرطاً بالتزام العامل بعدم المنافسة، فإن صاحب العمل الجديد يجوز له التمسك بهذا الشرط في مواجهة العامل كما كان ذلك جائزاً لصاحب العمل القديم. حيث يبقى هذا الشرط سارياً ولكن لمصلحة صاحب العمل الجديد.⁽³⁾ ولهذا فإن حق صاحب العمل القديم في التمسك بشرط عدم المنافسة يسقط بمجرد انتقال العقد إلى صاحب العمل الجديد.⁽⁴⁾ وعلة ذلك أن من خصائص شرط عدم المنافسة أنه يتبع المؤسسة ونشاطها وليس صاحب العمل الذي اشترطه.

(1) Cass. Soc. 29 juin 2005, v. n° 03-44402

(2) Cass. Soc. 5 fev. 1975 Bull. civ. V. n° 46 ; 8 janv. 1975, Bull. civ. v. p. 1, n° 1

(3) Cass. Soc. 9 avr. 1962 Bull. civ. IV, p. 285, n° 268, JCP 1962, éd. G, IV, 77.

(4) Cass. Soc. 27 mars 1968 Bull. civ. V. n° 177 ; Cah. Prud'h. 1968, 143.

اللازمة لمنحها فإن ذلك لا يعني تنازله عن هذه الشروط بل يبقى له دائما حق التمسك بها حتى ولو كانت مقررة من جانب صاحب العمل القديم، إلا إذا ثبت تنازله عنها.⁽¹⁾

2-3-2-2- مدى سلطة صاحب العمل الجديد في تغيير شروط العقد

رأينا في المطلب السابق أن القاعدة هي بقاء عقود العمل بعد تغيير المركز القانوني للمستخدم كما هي وانتقالها إلى صاحب العمل الجديد بجميع عناصرها وشروطها كما كانت سارية وقت التغيير. غير أن هذه القاعدة لا تنفي حق صاحب العمل الجديد في تعديل بعض شروط العقد بمقتضى سلطته التي يمارسها داخل مؤسسته. فهو المسئول ماديا عن نشاط هذه المؤسسة يكتسب أرباحها ويتحمل خسائرها. ومن ثم كان له الحق في تعديل بعض شروط العقد أو ظروف العمل بما يضمن نجاح المؤسسة واستمرارها. ومن ذلك مثلا التشدد في وضع شروط التقييم المهني أو الكفاءة المهنية، أو تغيير السلم المهني داخل المؤسسة.

وعلى العموم فإن لصاحب العمل الجديد الحق وحده في اتخاذ القرار الذي يراه مناسباً لتنظيم مؤسسته أو إعادة تنظيمها، وهذا باتخاذ بعض الإجراءات الملائمة أو التغييرات التي يجريها فيما يخص ظروف العمل أو شروط العقد والتي يراها مناسبة لتطوير المؤسسة. وليس هناك في القانون ما يمنع صاحب العمل من ممارسته لسلطة تنظيم مؤسسته والإبقاء على نفس شروط وظروف العمل من أجل المحافظة على مناصب العمل. بل على العكس من ذلك فإن أحكام القانون وتؤديها أحكام القضاء تتجه إلى تكريس حق صاحب العمل في أعمال سلطته داخل مؤسسته ومنها ما يتعلق بتعديل شروط العقد وظروف العمل واتخاذ ما يراه مناسباً من الإجراءات الكفيلة بحسن سير المؤسسة وتطويرها. ومما قرره القضاء في هذا المجال أن سلطة رب العمل في تنظيم مؤسسته وإعادة تنظيمها هي سلطة تقديرية لصاحب العمل، لا يجوز لقاضي الموضوع أن يحل محله فيها، وإنما تقتصر رقابته على التحقق من جدية المبررات التي دعت إليه.⁽²⁾ وقضى الاجتهاد

(1) Cass. Soc. 3 juill. 1980. Bull. civ. V. n° 475.

(2) نقض مصري 15 فبراير 1967، الطعن 378 لسنة 32 ق، الهواري، المرجع السابق القاعدة 163، المبدأ 324، ص 279، 22 فبراير 1967، تمت الإشارة إليه سابقاً. وانظر في الموضوع محمد عبد الفتاح علي محمد، سلطة صاحب العمل في إدارة منشأته، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2005، ص 10.

هذه التعديلات فإن هذا الرفض يعتبر إنهاء للعقد يكون صاحب العمل الجديد مسؤولاً عنه فهو يعد كإنهاء للعقد من جانبه.⁽¹⁾ إذا فمؤولية صاحب العمل الجديد عن إنهاء العقد تعود إلى التعديل الجوهرى الذى أجراه على عقد العمل. وفي هذا الإطار ذهب الاجتهاد القضائى فى فرنسا إلى أنه يعتبر مخالفا لقانون الحكم الذى يؤسس قضاءه على أن كل تغيير يرد على عقد العمل يعتبر إنهاء له من جانب محدثه فى حين أن هذا التغيير الذى ينفرد به أحد طرفيه ليس سببا لإنهاء العقد إلا إذا تعلق بشرط جوهري فيه.⁽²⁾

ويعتبر رفض العامل لتعديل العقد حق له وحده أو هو بمثابة الرخصة فهو الذى يقدر هذا الرفض وينبغى ألا يشوبه أى تعسف ولا ليس للقاضى أى سلطة لرقابته أو البحث فى أسباب رفضه. لأن العامل الوحيد لتقدير مصالحه الشخصية وعليه ليس عليه إبداء أسباب رفضه لتعديل تلك الشروط الجوهرية.⁽³⁾

ومن ثم فإنه متى قام صاحب العمل الجديد بإجراء تعديلات أساسية فى شروط العقد ورفضها العامل فإن مدى التعويض الذى سيكون صاحب العمل الجديد مسؤولاً عنه يتوقف على ما إذا كان هذا الإنهاء تعسفياً أم لا. فإذا كان الإنهاء غير تعسفى فإن صاحب العمل الجديد لا يكون مسؤولاً عن تعويض العامل عن مهلة الإخطار السابق ، وتعويض التسريح وكل ما يترتب من تعويضات عن التسريح.⁽⁴⁾

ومن الحالات التطبيقية للتعديل الجوهري لبند العقد ما ينتج عن اندماج الشركات، حيث يقوم صاحب العمل فى الشركة الدامجة (الشركة الجديدة) بنقل أحد عمال الشركة المندمجة إلى عمل أدنى مرتبة من العمل الذى كان يقوم به سابقاً فى الشركة الدامجة. فإن رفض العامل هذا النقل اعتبر سبباً حقيقياً وجدياً يبرر تسريحه إلا أن التسريح فى هذه الحالة لا يعتبر تعسفياً ومن ثم لا يسأل صاحب العمل الجديد إلا عن الآثار القانونية التى تترتب على التسريح غير التعسفى.⁽⁵⁾

ومن هذه الحالات كذلك تخفيض صاحب العمل الجديد أجر العامل بحجة مسايرة الأجر الجديد لعدد ساعات العمل التى يؤديها العامل. ومعروف أن التعديل الذى يمس الأجر يعتبر تعديلاً

(1) Cass. Soc. 8 nov. 1972 Bull. civ. V. n° 165 ; 27 nov. 1974 Bull. Civ. V. n° 583 ; 24 fév. 1983 Bull. Civ. V. n° 116 ; JCP. 1983 éd. G. IV, 147 ; 27 avr. 1984 Bull. Civ. V. n° 162. D. inf. Rap. 416 .

(2) Cass. Soc. 22 janv. 1975 Gaz. Pal. 1975, n° 162, p. 124.

(3) C. d'app. Grenoble: 5 nov. 1974, JCP. 1976, 11, 18305.

(4) Cass. Soc. 10 juin 1976 précité.

(5) Cass. Soc. 29 mai 1986 D.S. n° 1291.

جوهريا لعنصر من عناصر عقد العمل. وبالتالي يترتب على رفض العامل لهذا التعديل تحمل صاحب العمل الجديد لكل آثار التسريح المترتبة على ذلك.⁽¹⁾ فإذا كان صاحب العمل قد استند في إنقاصه للأجر على أسباب حقيقة وجدية كعدم كفاية العامل أو من أجل تحقيق المساواة بين العامل وغيره من العمال من نفس مرتبته فغن صاحب العمل الجديد يسأل في هذه الحالة عن إنهاء عقد العمل إذا رفض العامل تخفيض الأجر بشرط ألا يكون الإنهاء مشوبا بالتعسف.⁽²⁾

2-3-2-2-1-2- إذا كانت التعديلات تتناول شروطا غير جوهرية

أما إذا قام صاحب العمل الجديد بإجراء تعديلات على عقد العمل تمس شروطا غير جوهرية ورفضها العامل اعتبر رفضه إنهاء للعقد من جانبه.⁽³⁾

فبمقتضى سلطة صاحب العمل على مؤسسته يمكن لصاحب العمل الجديد أن يقوم بأي تعديلات يراها مناسبة على عقد العمل لحسن سير المؤسسة أو لتطويرها. وفي هذه الحالة تكون هذه التعديلات ثانوية ومن ثم لا يكون في ذلك أي إخلال من جانبه بالتزاماته العقدية.

ومن التطبيقات القضائية لذلك أن يقوم صاحب العمل الجديد بتكليف العامل بأعمال إضافية مرتبة بالأعمال الأصلية التي يقوم بها.⁽⁴⁾ وعليه ذهب الاجتهاد القضائي في فرنسا إلى أنه يعتبر رفضا من جانب العامل امتناعه عن القيام بأعمال تكميلية لمهمته، بعد سحب معاونه في إعادة تنظيم المؤسسة، مع الاحتفاظ له بدرجته وأجره.⁽⁵⁾ لأن هذا التغيير وإن كان يؤدي إلى زيادة طفيفة طفيفة في أعبائه إلا أن القضاء اعتبره تعديلا ثانويا في شروط العقد.

وفي مثال آخر اعتبر القضاء الفرنسي كذلك أنه لا يعتبر تعديلا لعنصر جوهرى من عناصر عقد العمل قيام صاحب العمل الجديد بتخفيض ساعات العمل، بسبب تخفيض حجم النشاط ولهذا يعتبر امتناع العاملة عن الحضور رغم إخطارها يسقط حقها في المطالبة بتعويض مهلة الإخطار السابق، وتعويض التسريح وكل ما يستحق عن إنهاء العقد من تعويضات أخرى.⁽⁶⁾

(1) Cass. Soc. 15 mars 1973 Bull. civ. V. p. 149, n° 165.

(2) Cass. Soc. 22 mai 1984, D. 1984, n° 1418.

(3) Cass. Soc. 26 fév. 1964, D. 1964. Somm. P. 67.

(4) Cass. Soc. 9 mai 1979. précité.

(5) Cass. Soc. 5 nov. 1975, Gaz. Pal. 1976, 1, 32.

(6) Cass. Soc. 23 janv. 1985. D.S. 1985. n° 380.

كما اعتبر القضاء أيضا إنهاء للعقد من جانب مدير المؤسسة رفضه قيودا على سلطاته نتيجة التغيير الذي طرأ على الشكل القانوني لهذه المؤسسة أي تحويله إلى شركة مساهمة رغم الاحتفاظ له بجميع ميزات عمله.⁽¹⁾

ومن التطبيقات القضائية عن تعديل الشروط الثانوية للعقد، تغيير مكان العمل إذ اعتبره القضاء تعديلا غي جوهري في شروط عقد العمل. لذا يسأل العامل في حالة رفضه الانتقال إلى مكان عمله الجديد عن إنهاء العقد.⁽²⁾

2-3-2-2- تعديل شروط العقد باتفاق الطرفين

في هذه الحالة يكون تعديل العقد بعد انتقال المؤسسة بالاتفاق بين العامل وصاحب العمل الجديد، بعدما كان يصدر - كما جرت العادة - بإرادة منفردة من صاحب العمل. فقد يقترح هذا الأخير على العامل تعديل عناصر العمل أو بعض شروط عقد العمل ثم يقبل العامل هذه الاقتراحات. في هذه الحالة على العامل أن يلتزم بما اتفق عليه مع صاحب العمل من تعديلات. وهذا حتى ولو تعلقت بشروط جوهرية في العقد. وفي مثل هذه الحالات ذهب القضاء الفرنسي إلى أنه يجوز لصاحب العمل الجديد بعد موافقة العامل أن يغير من طبيعة العقد فيصبح عقد عمل محدد المدة بعد أن كان غير محدد المدة.⁽³⁾

وفي حالة أخرى ذهب الاجتهاد القضائي الفرنسي إلى أنه فيما عدا الحالات التي يثبت فيها الغش أو التواطؤ لاستبعاد تطبيق المادة L.122-12 من قانون العمل، فإن لصاحب العمل الجديد أن يتفق مع العامل على تغيير وصفه المهني. ولما كان الأمر كذلك ، وكان الثابت أن صاحب العمل الجديد قد أبرم مع العامل عقد عمل جديد تغيرت بمقتضاه وظيفة العامل من رئيس محطة إلى وكيل مصنع. لذا فإنه يعد مخالفا للقانون الحكم الاستثنائي الذي قضى ببقاء العامل في وظيفته الأصلية (أي كرئيس مصنع) مؤسسا ذلك على أن المادة L. 122-12 تحول دون قيام صاحب العمل الجديد، ولو بالاتفاق مع العامل بتغيير الوصف المهني لهذا الأخير. وبناء عليه انتهت محكمة النقض التي أصدرت القرار إلى رفض طلبات العامل بالتعويض عن الإجازة المدفوعة الأجر واستدراك الأجر.⁽⁴⁾

(1) Cass. Soc. 5 juill. 1973 précité.

(2) Cass. Soc. 20 mai 1980 Bull. civ. V. n° 437.

(3) Cass. Soc. 10 déc. 1984, Bull. civ. V. n° 475.

(4) Cass. Soc. 1er juill. 1985 Bull. civ. V. n° 377, p. 272.

ومن القضايا التي عالجها القضاء الفرنسي حالة اضطرار العامل إلى مواصلة العمل مع صاحب العمل الجديد على الرغم من عدم رضاه بالتعديلات التي أجراها هذا الأخير على عقد العمل. حيث طرح التساؤل عن إمكانية اعتبار هذا السلوك قبولاً ضمنياً من العامل بهذه التعديلات. ومن ثم لا يجوز للعامل أن يتمسك في وقت لاحق برفضها.

إجابة على هذه الإشكالية قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها صدر في 6 نوفمبر 1985 بتأييد الحكم الاستئنافي الذي أسس قضاءه برفض طلب العامل بالتعويض على استمراره الأخير في العمل مع صاحب العمل الجديد رغم علمه بالتعديل الذي أجراه صاحب العمل الجديد على طريقة حساب الأجر، فقد اعتبرت محكمة النقض استمرار العامل قبولاً ضمنياً للتعديل ومن ثم رفضت تمسكه باللاحق بحقه في رفض تعديل العقد طريقة حساب الأجر.⁽¹⁾

إلا أن الاجتهاد القضائي في وقت آخر قد غير من منحى اتجاهه، ووضع مبدأً جديداً يقضي بعدم اعتبار استمرار العامل في عمله قبولاً ضمنياً للتعديلات التي أجراها صاحب العمل الجديد. وقضت محكمة النقض في هذا السياق في 8 أكتوبر 1987 بأن استمرار العامل في العمل ولمدة طويلة لا يكفي بحد ذاته لقبول العامل للتعديلات، بل يجب لتوافر القبول الضمني من جانب العامل ألا يثور أدنى شك في دلالاته، فالشك يفسر دائماً لمصلحة العامل، ومن ثم يعد صاحب العمل الجديد مسئولاً عن إنهاء العقد.⁽²⁾ وهذا ما يتماشى مع تشدد القضاء الفرنسي في قبول التعبير الضمني وهو لا يقر بقبول العامل بمجرد السكوت بعد إخطاره بالتعديلات من قبل صاحب العمل الجديد. لأن هذا الموقف السلبي للعامل قد تحوم حوله شكوك تفسر لصالح العامل كحالة التبعية لرب العمل التي تثقل أعباءه، أو خوفه من التسريح في كثير من الحالات.⁽³⁾

وسواء كان تعديل شروط العقد باتفاق الطرفين أو بالإرادة المنفردة من صاحب العمل الجديد، فإنه يكون على عاتق هذا الأخير التزام عام بعدم اتخاذ من تعديل العقد حجة خادعة لتسريح بعض العمال. ومن ثم يجب دراسة مسألتين تتعلقان بالتحايل على تطبيق القانون للإضرار بالعمال وهما:

(1) Cass. Soc. 6 nov. 1985. précité.

(2) Cass. Soc. 8 oct. 1987, précité.

(3) C. d'app. Lyon: 2 déc. 1968, 2, 15933, obs, Audient,

2-3-2-2-1- التطبيق المغلوط للمادة 74:

قد يحصل الغش عن طريق التطبيق الإرادي للمادة 74 من قانون 11/90 وذلك عندما تكون شروط تطبيق هذه المادة غير متوفرة، وهذا بغرض تحقيق إعادة ترتيب خارجي للعمال قد يكون صعب التحقيق بالطرق العادية داخل المؤسسة.⁽¹⁾

والواقع أنه ليس من الضروري أن تبلغ إرادة صاحب العمل درجة من الغش حتى يمكن أن يسلط جزاء على هذا التطبيق الإرادي للمادة 74. وإنما كل غلط في تطبيق القانون أو في تكييف ظروف الواقع الذي يؤدي إلى انتقال عقود العمل بطريقة غير عادية يجب أن يصحح. وهو ما يعرف بالتطبيق المغلوط للمادة 74 (l'application erronée del'article 74).

2-3-2-2-2- الغش في تطبيق المادة 74

في هذه الحالة شروط تطبيق المادة 74 تكون متوفرة، لكنه تطبيق مشوب بالغش أو بسوء النية التي اتصلت بشروط تطبيق هذه المادة. ويتمثل هذا الغش أساسا في مسألتين: التقسيم غير الحقيقي للمؤسسة: إذا أراد صاحب العمل أن يقلص من عدد العمال وبطريق غير مكلف فإنه يقوم بخلق وحدة اقتصادية مستقلة على مستوى مؤسسته حيث ينقل إليها العمال المرتبطين بها.

(1) Patrick MORVAN, restructurations en droit social, p. 164.

الفصل الرابع
مسؤولية صاحبي العمل
المتعاقبين عن تنفيذ
العقد وإنهائه

4.2. مسؤولية صاحبي العمل المتعاقبين عن تنفيذ العقد وإنهائه

يعتبر عقد العمل من العقود المستمرة أي يكون تنفيذه ممتدا عبر الزمن بحيث يمكن أن يتعاقب على المؤسسة أكثر من صاحب عمل. ولهذا كان من آثار قاعدة انتقال عقود العمل حلول صاحب العمل الجديد محل صاحب العمل القديم. غير أن الإشكال المطروح يتعلق بالالتزامات التي على عاتق صاحب العمل القديم والتي لم يتم الوفاء بها إما بسبب عدم حلول أجل الوفاء بها أو لأي سبب آخر. فهل يكون صاحب العمل الجديد هو المسؤول عن الوفاء بكل هذه الالتزامات التي كانت على عاتق صاحب العمل القديم حتى ولو كانت واجبة الاستحقاق قبل انتقال المؤسسة إليه؟ أم أن صاحب العمل الجديد لا يكون ملتزما إلا بما نشأ بعد انتقال المؤسسة من التزامات؟

بالرجوع إلى القواعد العامة نجد أنها تقضي بأن الالتزامات الناشئة قبل انتقال المؤسسة لا يكون مسئولا عنها إلا صاحب العمل القديم. وبالرجوع إلى التشريعات المقارنة نجد أن التشريع الفرنسي نجد أنه قبل سنة 1983 قد اعتمد بخصوص هذه المسألة على القواعد العامة. أي قام بتوزيع الالتزامات الناشئة عن تنفيذ عقود العمل القائمة وقت انتقال المؤسسة بين صاحب العمل القديم وصاحب العمل الجديد. فيكون صاحب العمل القديم مسئولا عن الالتزامات التي نشأت قبل انتقال المؤسسة حتى وإن لم يتم الوفاء بها بعد الانتقال. وهذا سواء كانت هذه الالتزامات عبارة عن تعهدات تعهد بها صاحب العمل القديم للعمال⁽¹⁾ أو عبارة عن أخطاء ارتكبها وسببت ضررا للعامل كالتعويض المحكوم به للعامل جراء عملية تخفيض مهني.

وكذلك الحال بالنسبة للديون المستحقة قبل انتقال المؤسسة وهذا حتى وإن تراخى الوفاء بها إلى عهد صاحب العمل الجديد. كالرواتب المستحقة عن الفترة السابقة على الانتقال، أو مكافأة نهاية الخدمة.⁽²⁾

أما صاحب العمل الجديد فإنه لا يسأل عن الالتزامات الناشئة عن عقد العمل أو فسخه والتي استحققت قبل انتقال المؤسسة.⁽³⁾ بل يدفع للعمال فقط تلك الرواتب والعلاوات والتعويضات وكل المستحقات التي استحققت بعد انتقال المؤسسة إليه.⁽⁴⁾ كما يلتزم صاحب العمل الجديد بدفع كامل

(1) D. 1963, jurisprudence, p. 48, Bull. Civ. IV. N° 726Cass.Soc.17 oct. 1962.

(2) Cass. Soc. 8 avr. 1976, Bull. civ. V. n° 203 ; D. 1976, inf. Rap. 135 ; 16 juin 1976 Bull. Civ. V. n° 376.

(3) Cass. Soc. 7 juin 1979 précité

(4) Cass. Soc. 21 mai 1960 Bull. civ. V. n° 469.

التعويضات المتعلقة بالأقدمية لكن إذا تم استحقاقها بعد انتقال المؤسسة كالالتزام بدفع مكافأة آخر العام التي تستحق للعامل في آخر يوم من السنة. أو نسبة منها تعادل المدة التي عمل خلالها مع صاحب العمل الجديد.⁽¹⁾ وقد كان المستقر عليه قبل سنة 1983 أن صاحب العمل الجديد إذا وفى بالالتزامات المستحقة الوفاء بعد انتقال المؤسسة إليه فإنه لا يحق له الرجوع على صاحب العمل القديم بما وفاه وإنما يسأل عنها وحده أي لا تضامن بين صاحبي العمل المتعاقبين.⁽²⁾

وبسبب ما ذهب إليه المشرع الفرنسي قبل سنة 1983 فقد ظهر اتجاه في الفقه الفرنسي يدعو إلى اعتماد المسؤولية التضامنية لصاحب العمل الجديد مع صاحب العمل القديم على الأقل في بعض الحالات. كمسؤولية صاحب العمل الجديد عن إنهاء قبل العقد محدد المدة قبل أجله. وذهاب البعض إلى أن صاحب العمل الجديد مسئول بالتضامن مع صاحب العمل القديم حتى ولو لم يكن هناك غش أو تواطؤ بينهما. وقد ذهب القضاء الفرنسي فعلا في تطبيق المسؤولية التضامنية بين صاحبي العمل المتعاقبين بداية بحالات الغش والتواطؤ بينهما ثم توسع التطبيق إلى الحالات الأخرى.⁽³⁾

ثم جاء دور التوجيه الأوروبي الصادر في 14 فبراير 1977 والذي كرس في المادة 3 منه المسؤولية التضامنية لصاحب العمل الجديد مع صاحب العمل القديم إذ جاء فيها: "يحل صاحب العمل الجديد محل صاحب العمل القديم في الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد العمل والتي كانت سارية وقت حدوث التغيير، فلا يسأل صاحب العمل القديم عن الالتزامات السابقة على التغيير وحده بل يتضامن معه صاحب العمل الجديد، وتستثنى من ذلك التعويضات المستحقة للعمال الذين تركوا العمل في المؤسسة قبل التغيير. وكذلك الحال بالنسبة إلى العطلة المدفوعة الأجر التي حل ميعاد استحقاقها قبل التغيير."

ثم اتجه المشرع الفرنسي إلى هذا الاتجاه رغبة منه في مسايرة التشريع الأوروبي فقرر الأخذ بالمسؤولية التضامنية لصاحبي العمل المتعاقبين وذلك بصدور القانون رقم 83/528 الصادر في 28 يونيو 1983.

أما المشرع المصري فقد قرر صراحة المسؤولية التضامنية لصاحب العمل الجديد مع صاحب العمل القديم في المادة 09 من تقنين العمل وهو النص المنقول كما هو عن المادة 48 من

(1) Cass. Soc. 30 mai 1980 Bull. civ. V. n° 469.

(2) Cass. Soc. 25 avr. 1944 Dr. Soc. 1945 ; Durant et Galland: op. cit. n° 11, 260.

(3) Cass. Soc. 20 juin 1963, Bull. civ. V. n° 91 ; 5 fev. 1969 Bull. civ. V. n° 73.

القانون رقم 317 لسنة 1952، وهو ما يعني أن مبدأ المسؤولية التضامنية بين أصحاب العمل المتعاقبين تقرر في مصر منذ سنة 1952.

أما في الجزائر فالفراغ التشريعي واضح في هذه المسألة، إذ لم ينص قانون العمل على كيفية تحمل التزامات العقد أو إنهائه.

وعليه سنتطرق في هذا الفصل من خلال الدراسات التشريعية المقارنة إلى المسؤولية التضامنية في تنفيذ التزامات العقد في المبحث الأول، ثم إلى الحق في التسريح وتحديد المسئول عن التعويض عن ذلك في المبحث الثاني.

المبحث الأول: المسؤولية التضامنية عن تنفيذ التزامات عقد العمل

المبحث الثاني: الحق في التسريح وتحديد المسئول عن التعويض

2-4-1- المسؤولية التضامنية عن تنفيذ التزامات عقد العمل

يقضي مبدأ المسؤولية التضامنية لأصحاب العمل المتعاقبين بأن يلتزم صاحب العمل الجديد تجاه العمال الذين تبقى عقود عملهم بعد التغيير قائمة، بالالتزامات التي تقع على عاتق صاحب العمل القديم في تاريخ التغيير. أي يكون الخلف مسئولاً بالتضامن مع أصحاب الأعمال السابقين عن تنفيذ جميع الالتزامات المذكورة. وقد استنتجت بعض التشريعات المقارنة⁽¹⁾ حالة التسوية القضائية وتصفية الأموال، وحالة حلول صاحب عمل محل صاحب عمل آخر دون أن يوجد بينهما علاقة قانونية.

يتبين مما سبق أن المسؤولية التضامنية تتكون من مبدأ عام وهو تحمل صاحب العمل الجديد بالالتزامات الناشئة عن عقود العمل بالتضامن مع أصحاب الأعمال السابقين. وأن هذا المبدأ

(1) أنظر في هذا نص المادة L. 1224-2 إذ جاء فيها: "

Le nouveau employeur est tenu, à l'égard des salariés dont les contrats de travail subsistent, aux obligations qui incombent à l'ancien employeur à la date de la modification, sauf dans les cas suivants:

1- procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire ;

2- substitution d'employeurs intervenue sans qu'il y ait eu de convention entre ceux-ci

Le premier employeur rembourse les sommes acquittées par le nouvel employeur, dues à la date de la modification, sauf s'il a été tenu compte de la charge résultant de ces obligations dans la convention intervenue entre eux"

وانظر نص المادة 09 من قانون العمل المصري "... ويكون الخلف مسئولاً بالتضامن مع أصحاب الأعمال المتعاقبين عن تنفيذ جميع الالتزامات الناشئة عن هذه العقود".

يرد عليه استثناءان وهما حالة التسوية القضائية وتصفية الأموال، وحالة حلول صاحب عمل محل آخر من دون أن يكون بينهما اتفاق أو علاقة قانونية.

وعليه نقسم هذا المبحث إلى القسمين التاليين:

المطلب الأول: مبدأ المسؤولية التضامنية

المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ المسؤولية التضامنية

2-4-1-1- مبدأ المسؤولية التضامنية

القاعدة العامة أن صاحب العمل الجديد يسأل بالتضامن مع صاحب العمل القديم عن الالتزامات الناشئة عن عقد العمل والسابقة على انتقال المؤسسة. وهذا فقط إذا كانت هناك علاقة قانونية أو اتفاق بينهما كالبيع أو الإيجار أو التنازل أو الاندماج أو غير ذلك. كما أن هذه الالتزامات محل التضامن لا تعني إلا تلك الناشئة عن عقود العمل التي كانت سارية وقت حدوث التغيير في المركز القانوني للهيئة المستخدمة، أي التي انتقلت إليه كأثر لانتقال المؤسسة. أما الالتزامات الأخرى التي ترتبت عن عقود العمل التي أنهيت أو انتهت قبل حدوث التغيير فلا يشملها مبدأ المسؤولية التضامنية. وإنما يسأل عنها صاحب العمل القديم منفردا.

ولهذا سوف نقسم هذا المطلب إلى الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الالتزامات السابقة على انتقال المؤسسة

الفرع الثاني: الالتزامات اللاحقة على انتقال المؤسسة

2-4-1-1-1- الالتزامات السابقة على انتقال المؤسسة

2-4-1-1-1-1- تقرير المبدأ:

قد يحصل أن يغادر صاحب العمل القديم المؤسسة بعد انتقالها إلى صاحب عمل جديد دون أن يقوم بالوفاء ببعض الالتزامات الناشئة عن عقود العمل المستحقة الأداء قبل حدوث التغيير. ومثال هذه الالتزامات الأجور وملحقاتها والمكافآت اليومية التي استحققت قبل تغيير صاحب العمل ولكنها لم تدفع. وكذلك تعويض العجز الذي يدفع عن إصابة العامل أثناء تأدية عمله، وذلك متى كانت الإصابة قد وقعت قبل حدوث التغيير. فكل هذه الالتزامات السابقة على التغيير يسأل عنها صاحب العمل الجديد مسؤولية تضامنية مع صاحب العمل القديم.

ومن التطبيقات القضائية على ذلك ما ذهب إليه القضاء الفرنسي من أن صاحب العمل الجديد الذي انتقل إليه المحل التجاري، يسأل عن الالتزامات المستحقة للعمال قبل تغيير صاحب العمل، والتي هي في الأصل تقع على عاتق صاحب العمل القديم، وذلك قبل صدور قانون 28 يونيو 1983 الذي قرر مبدأ المسؤولية التضامنية.⁽¹⁾

ومن الأمثلة التطبيقية كذلك العمولات التي يستحقها الممثلون التجاريون والتي تدفع عادة بعد تحصيل صاحب العمل لقيمة المبيعات التي أجراها الممثل التجاري، وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية ذلك عندما قررت بأنه لما كان العرف التجاري يقضي بأن الممثل التجاري لا يتقاضى عمولته إلا بعد تحصيل صاحب العمل لقيمة المبيعات، التي كانت نتيجة عمل الممثل التجاري، فإنه متى تغير صاحب العمل قبل حصول الممثل التجاري على عمولته، فإن صاحب العمل الجديد الذي استمر معه عمل الممثل التجاري، يصبح مسئولاً عن الوفاء بهذه العمولة الواجبة لهذا الممثل التجاري.⁽²⁾

وإذا قام صاحب العمل القديم بتسريح أحد العمال في الفترة السابقة على انتقال المؤسسة. غير أنه خلال فترة سريان مهلة الإخطار بالتسريح انتقلت المؤسسة إلى صاحب عمل جديد. في هذه الحالة طُرح التساؤل عن مدى تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل بحيث يكون لهذا العامل الحق في مطالبة صاحب العمل الجديد على وجه التضامن بالتعويضات القانونية التي تترتب على التسريح؟

أجاب الاجتهاد القضائي على هذا التساؤل بأنه من المقرر قانوناً أن مهلة الإخطار تبدأ منذ وصول الإخطار إلى العامل وتستمر في أثنائها علاقات العمل بحيث لا ينتهي العقد فعلاً إلا بانقضائها. وعلى ذلك يستمر عقد العمل دون تغيير طوال المهلة في ترتيب جميع آثاره القانونية.⁽³⁾ لذا يعد مقبولا من الناحية القانونية تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل على مثل هذه الحالة. وعليه يكون من حق العامل بعد انتهاء مهلة الإخطار مطالبة صاحب العمل الجديد بالتعويضات الناجمة عن التسريح.

وقد كن القضاء الفرنسي قبل سنة 1983 لا يطبق مبدأ المسؤولية التضامنية على مثل هذه الحالة ولم يحمل صاحب العمل الجديد مسؤولية التسريح الذي تسبب فيه سلفه، واعتبر القضاء أنه لما كلن صاحب العمل الجديد لم يكن له دخل في إنهاء العقد فإنه لا يسأل عن تعويض التسريح. لأن

(1) Cass. Soc. 7 nov. 1989 précité ; 3 oct. 1989, Rev. Juris-Soc. 12/1989 n° 911.

(2) Cass. Soc. 24 janv. 1989 Bull. civ.v. n° 55, p. 32.

(3) Cass. Soc. 15 oct. 1975, Gaz. Pal. 1975, 2 278.

التسريح قد وقع بفعل صاحب العمل القديم بمفرده، زمن ثم يكون هذا الأخير هو المسئول عن هذا التعويض.⁽¹⁾

وتأكيدا لهذا الاتجاه الذي كان سائدا قبل سنة 1983 قرر الاجتهاد القضائي أيضا أنه عند انتقال المؤسسة قبل انقضاء مهلة الإخطار ، فإن الالتزامات التي تترتب على الإنهاء تقع على عاتق صاحب العمل الذي أرسل الإخطار. وأن استمرار العقد مع صاحب العمل الجديد خلال مهلة الإخطار ليس سوى تنفيذا لهذه المهلة فقط.⁽²⁾

غير أن الاتجاه الجديد للتشريعات المقارنة وكذا التطبيقات القضائية يؤكد على المسؤولية التضامنية لصاحب العمل الجديد عن الالتزامات السابقة على حدوث التغيير في المؤسسة. ولم يعد القضاء يفرق بين الالتزامات الناتجة عن تنفيذ عقود العمل أو عن إنهاؤها إلا أنها مسؤولية تضامنية مقصورة على العقود التي كانت سارية وقت التغيير. ولما كانت هذه العقود قائمة ولا زالت سارية في فترة مهلة الإخطار بعد انتقال المؤسسة فإن صاحب العمل الجديد يكون مسئولا عن التعويضات المتعلقة بالتسريح على وجه التضامن مع صاحب العمل القديم.

وفي هذا الصدد قضى الاجتهاد القضائي في فرنسا بأن للعمال الحق في مطالبة صاحب العمل الجديد بالتعويض المتعلق بالتسريح متى كانت المؤسسة قد انتقلت إليه في فترة الإخطار.⁽³⁾ وقد كان القانون المصري سابقا إلى تطبيق مبدأ المسؤولية التضامنية بين أصحاب الأعمال المتعاقبين حتى قبل القانون الفرنسي. إذ يعود تقرير هذا المبدأ إلى عام 1952 من خلال المادة 48 من القانون رقم 317 لسنة 1952 والتي حلت محلها المادة 09 من قانون العمل المصري لسنة 2003. وهذا رغبة من المشرع المصري في زيادة ضمان العامل لاقتضاء حقوقه الناشئة عن عقد العمل.

ولهذا سار القضاء المصري في هذا الاتجاه في نسق مطرد منذ البداية مقررًا هو الآخر مبدأ المسؤولية التضامنية. ويمكن في هذا السياق ذكر بعض التطبيقات القضائية. منها ما قضت به إحدى المحاكم الابتدائية في مصر بأنه لما كان انتقال المؤسسة إلى المدعى عليه (وهو صاحب العمل الجديد) لا يمنع من الوفاء بجميع التزاماتها ويعتبر المدعى عليه مسئولا بالتضامن عن جميع التزامات المؤسسة طبقا للمادة 48 من القانون 317 لسنة 52 (حلت محلها المادة 09 من قانون

(1) Cass. Soc. 12 juin 1981, n° 1329.

(2) Cass. Soc. 13 mai 1982 ; Bull. civ. V. , p. 224, n° 302 ; JCP. 1982,éd. G. IV, 254.

(3) Cass. Soc. 23 janv. 1985. précité.

العمل الحالي) فإن المدعى عليه يكون مسئولاً عن جميع ما يستحق للمدعين (أي العمال) تجاه المؤسسة التي يستأجرها.

أما إذا انتهت مهلة الإخطار قبل انتقال المؤسسة إلى صاحب العمل الجديد فهذا يعني أن عقد العمل قد انتهى ولم يعد سارياً وقت التغيير فهو عقد منعدم من الناحية القانونية ففي هذه الحالة لا يمكن الرجوع على صاحب العمل الجديد بالتعويض المتعلق بالتسريح.

ويقضي مبدأ المسؤولية التضامنية أن لصاحب العمل الجديد الحق في الرجوع على صاحب العمل القديم بقيمة ما وفاه إلا إذا اتفقا على توزيع أعباء الالتزامات السابقة بينهما.⁽¹⁾

وفي نفس السياق قضت محكمة الإسكندرية بأنه في الأحوال التي تبقى فيها المؤسسة قائمة بعد حدوث تغيير في شكلها أو في ملكيتها، يحل المالك الجديد محل صاحب العمل السابق في عقود العمل بقوة القانون. وظاهر من كل هذا أن القانون قصد إلزام الشخص الذي انتقلت إليه ملكية المؤسسة بعقود العمال القائمة واعتباره مسئولاً على وجه التضامن عن حقوق العمال قبل رب العمل السابق.⁽²⁾

وفي حكم لمحكمة استئناف القاهرة قررت المحكمة أنه لما كانت المؤسسة الجديدة مقيّدة بعقود العمل المبرمة من قبل صاحب المؤسسة المندمجة، فإن الحق في المكافأة والتعويض وجميع الحقوق الأخرى تنتقل إلى الشركة المندمجة التي تعد مسؤولة عنها مسؤولية تضامنية.⁽³⁾

وكذلك استقر عليه قضاء المحكمة العليا في مصر كما في فرنسا أن انتقال ملكية المؤسسة من صاحب عمل إلى غيره، بأي تصرف مهما كان نوعه لا يؤثر على عقد العمل بل يستمر هذا العقد مع صاحب العمل الجديد ويكون هذا الأخير مسئولاً على وجه التضامن عن تنفيذ جميع الالتزامات المترتبة عن هذه العقود في ذمة صاحب العمل القديم لصالح العمال.⁽⁴⁾ وفي 6 مارس 1977

(1) منها الابتدائية، الدائرة المدنية الثانية، القضية رقم 272 لسنة 1954، كلي بنها، موسوعة الفكهاني قاعدة رقم 16، المبدأ 34، ص 101، استئناف القاهرة، رقم 182 سنة 75ق، 1 نوفمبر 1958، موسوعة الفكهاني قاعدة 20 المبدأ 41، ص 104.

(2) استئناف الإسكندرية 20 ديسمبر 1955، تمت الإشارة إليه.

(3) استئناف القاهرة، الدائرة العمالية العاشرة، استئناف رقم 1472، 84ق، جلسة 30 أبريل 1970، موسوعة الفكهاني، قاعدة 65، المبدأ 107، المجلد الرابع، ص 98.

(4) نقض مصري 4 يناير 1982، الطعن 118، س 43ق، عزمي البكري المرجع السابق، ص 399. 30 يناير 1981، الطعن 876 س 45ق، المرجع السابق ص 59.

أصدرت محكمة النقض كذلك قراراً أكدت فيه أن بيع المؤسسة أو إدماجها في غيرها لا يؤثر في بقاء عقود استخدام العمال بل تبقى قائمة ويبقى صاحب العمل الجديد مسؤولاً بالتضامن مع أصحاب الأعمال السابقين عن تنفيذ الالتزامات المقررة قانوناً والخاصة بالمدة السابقة على تحويل عقود العمل ومنها الوفاء بالأجور.⁽¹⁾

وإلى هذا الاتجاه أيضاً ذهبت هيئات التحكيم المختلفة في مصر في العديد من قراراتها بحيث أكدت على مسؤولية صاحب العمل الجديد على وجه التضامن مع صاحب العمل القديم عن الالتزامات السابقة على انتقال المؤسسة. ومن ذلك ما قرره هيئة تحكيم القاهرة في 6 فبراير 1955 من أن المؤجر (وهو مالك المصنع) مسؤول بالتضامن مع المستأجر عن الوفاء بجميع طلبات العمال.⁽²⁾

وقد استقر الفقه والقضاء المصريان على أن مسؤولية صاحب العمل التضامنية عن الالتزامات المترتبة في ذمة صاحب العمل القديم قبل انتقال المؤسسة تقتصر فقط على تلك الالتزامات المترتبة على تلك العقود القائمة وقت انتقال المؤسسة. أما العقود التي أنهيت أو انتهت قبل هذا الانتقال فلا يسأل عنها صاحب العمل الجديد وإنما يكون صاحب العمل القديم هو المسؤول عنها. وهذا حتى ولو كان صاحب العمل القديم قد أنهاها تعسفياً أو قبل انتهاء مدتها.⁽³⁾ لأن عقد العمل الذي يكون قد انتهى لأي سبب من الأسباب معناه عدم استمراره مع صاحب العمل الجديد ومن ثم فلا يسأل هذا الأخير عن آثار انتهائه. ويؤكد ذلك أن المسؤولية التضامنية لصاحب العمل الجديد تعتبر أثراً من آثار تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل والقاعدة في هذه الحالة لم تطبق أصلاً لعدم توافر أحد الشروط اللازمة لتطبيقها، وهو شرط بقاء عقود العمل سارية وقت التغيير.

غير أن الفقه مجمع على أن صاحب العمل الجديد يكون مسؤولاً بالتضامن مع صاحب العمل القديم حتى وإن كانت عقود العمل قد أنهيت قبل انتقال المؤسسة، وهذا إذا كان قد حصل تواطؤ بين المستخدمين المتعاقبين، لمنع استمرار عقود العمل وحرمان العمال من المزايا التي

(1) نقض 6 مارس 1977، مجموعة أحكام النقض السنة 228، رقم 112، ص 612، عزمي البكري، المرجع السابق، ص 411.

(2) هيئة تحكيم القاهرة، النزاع رقم 244، لسنة 1954، موسوعة الفقهاني، قاعدة 19، ص 103.

(3) جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير، أثر الخصخصة على علاقات العمل، دار النهضة العربية، 2006، ص 137.

تمنحها لهم قاعدة استمرار عقود العمل. أما إذا كان الإنهاء باستعمال الغش من قبل صاحب العمل القديم وحده فإن هذا الأخير يكون مسؤولاً على انفراد على هذا الإنهاء.⁽¹⁾

وقد طرح بعض الفقه إشكالية انتقال المؤسسة إلى الورثة، وعن مدى تحملهم الوارث بالالتزامات السابقة لمورثه. فما دام أن مورثه قد توفي فإن الوارث يتحمل بمفرده الالتزامات السابقة. ولكن هل يكون ذلك في حدود ما آل إليه من التركة أم في جميع أمواله؟

ذهب جانب من الفقه⁽²⁾ إلى أنه إذا كانت العقود خاضعة للقانون المدني فإن الورثة لا يكونون مسؤولين عن الالتزامات السابقة على الوفاة إلا في حدود التركة طبقاً لما تقضي به القواعد العامة. أما العقود الخاضعة لقانون العمل فإن المشرع قد خرج عن تلك القواعد العامة وذلك بنصه على مسؤولية الخلف (سواء كان عاماً أو خاصاً) مسؤولية شخصية عن جميع التزامات السلف. مما يعني - حسب هذا الرأي - عدم تحديد مسؤولية الورثة عن التزامات مورثهم السابقة بحدود ما آل إليهم من التركة وإنما يكونون مسؤولين عن ذلك حتى في أموالهم الخاصة.

ويرى فريق آخر إلى ضرورة تطبيق حكم القواعد العامة على عقود العمل الخاضعة لتقنين العمل بحيث يسأل الورثة عن التزامات مورثهم السابقة على الوفاة في حدود التركة فقط. ويذهب رأي ثالث إلى التمييز بين حالة استمرار الورثة في نشاط مورثهم السابق، وحالة إنهاء الورثة للنشاط. ففي الحالة الأولى تطلق المسؤولية في أموالهم الخاصة. وفي الحالة الثانية تقتصر مسؤوليتهم على ما آل إليهم من التركة فقط. وقد استند هذا الرأي على بعض الاجتهادات القضائية في هذه المسألة.

غير أن الرأي الأول الذي يقرر المسؤولية المطلقة للورثة لا يمكن التسليم به لعدم تناسبه مع قواعد العدالة لأنه لا يميز بين حالة استمرار الورثة في نشاط مورثهم أم توقفوا عنه. ونستبعد كذلك الرأي الثاني الذي يذهب إلى تطبيق القواعد العامة على عقود العمل لأنه رأي تجاهل الحكمة من خروج المشرع على القواعد العامة من خلال قاعدة انتقال عقود العمل.

غير أن الرأي الراجح على ما يبدو في هذه المسألة هو هذا الرأي الأخير باعتباره الأقرب إلى تحقيق العدالة بحيث يلتزم الورثة وحتى في أموالهم الخاصة بالتزامات مورثهم السابقة على الوفاة

(1) Patrick Morvan, " Les non-dits de l'article L. 122-12 : nullité et fraude " , RJS, août-sep. 2006, p. 648.

(2) حسن كيرة، عقد العمل، الجزء الأول الطبعة الثانية، 1969، منشأة المعارف الإسكندرية، ص 558.

متى استمروا في النشاط، أما إذا تنازلوا عن التركة وتخلوا عن هذا النشاط وفي هذه الحالة تفسخ عقود العمال ولا يلتزم الورثة بهذه الالتزامات إلا في حدود ما آل إليهم من التركة. وعلى هذا ننتهي إلى أن الفقه والقضاء وكذا التشريعات المقارنة لاسيما في مصر وفرنسا مجمعون على تكريس مبدأ المسؤولية التضامنية لصاحب العمل الجديد عن التزامات صاحب العمل القديم والمترتبة قبل انتقال المؤسسة. ومن ثم يستطيع صاحب العمل الجديد الرجوع على سلفه بما وفاه، إلا إذا حصل اتفاق بينهما على توزيع عبء الالتزامات السابقة.

2-4-1-1-1-2- حق صاحب العمل الجديد في الرجوع بما وفاه على سلفه:

بمقتضى القواعد العامة للتضامن فإن لصاحب العمل الجديد أن يرجع على صاحب العمل القديم بما وفاه من الالتزامات السابقة على حدوث التغيير في المؤسسة. والسبب في ذلك أن هذه الالتزامات قد نشأت قبل التغيير أي في عهد صاحب العمل القديم وبالتالي فهو المدين الأصلي الذي يسأل عن تنفيذها. وهذا حتى وإن تم الاتفاق بين صاحبي العمل المتعاقبين على تطبيق آثار انتقال المؤسسة بأثر رجعي سابق على انتقالها الفعلي إلى صاحب العمل الجديد. فإن هذا الاتفاق لا يعني إعفاء صاحب العمل القديم من مسؤوليته عن تنفيذ تلك الالتزامات التي ترتبت في ذمته لصالح العامل والمستحقة الأداء قبل التغيير. وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية هذا المبدأ في قضية تم فيها الاتفاق بين صاحبي العمل المتعاقبين على أن تبدأ آثار انتقال المؤسسة في شهر يناير بشكل مخالف للانتقال الفعلي للمؤسسة والذي كان في شهر نوفمبر من العام نفسه. فقررت المحكمة أن العبرة في تحديد الالتزامات الأصلية لصاحب العمل القديم يرجع إلى التاريخ الفعلي لانتقال المؤسسة، وعليه عندما يوفي صاحب العمل الجديد بالالتزامات السابقة على هذا التاريخ كان له الحق في الرجوع على صاحب العمل القديم بما وفاه، ولا عبرة باتفاق الأطراف على أن يبدأ سريان آثار الانتقال بأثر رجعي.⁽¹⁾

فبعد أن كان المستقر عليه قانونا وقضاء في أوروبا قبل عام 1983 التزام صاحب العمل الجديد بالوفاء بقيمة الالتزامات التي يحل ميعاد استحقاقها بعد انتقال المؤسسة من دون أن يكون له حق الرجوع على صاحب العمل القديم. اتجه المشرع والقضاء تحت تأثير الفقهاء إلى تقرير مبدأ المسؤولية التضامنية التي تقتضي إعطاء صاحب العمل الجديد الحق في الرجوع على صاحب

(1) Cass. Soc. 13 oct. 1988 Bull. civ. V. n° 492.

العمل القديم بما وفاه من الالتزامات السابقة على انتقال المؤسسة بما أن هذا الأخير هو المدين الأصلي بهذه الالتزامات.⁽¹⁾ استنادا إلى فكرة الإثراء بلا سبب.

ومن التطبيقات القضائية في هذا الشأن وفاء صاحب العمل القديم بتعويض العمال بما يستحقونه من إجازات مدفوعة الأجر عن مدة خدمة هؤلاء العمال قبل انتقال المؤسسة حيث قررت محكمة النقض منح صاحب العمل الجديد حق الرجوع على صاحب العمل القديم.⁽²⁾

في القواعد العامة يجوز أن يرجع الدائن على أي من المدينين المتضامنين بالدين. ومع ذلك فقد أثار بعض الفقه جدلا حول خيار العمال في المطالبة بمستحقاتهم من صاحب العمل القديم أو من صاحب العمل الجديد، أم هم مجبرون على مطالبة ذلك فقط من صاحب العمل الجديد. وفي هذا الصدد ذهب غالبية الفقهاء إلى أن للعامل الخيار بين أن يطلب صاحب العمل الجديد أو القديم بالوفاء بحقوقه. وقد استندوا في ذلك إلى أن تقرير مبدأ المسؤولية التضامنية بين صاحبي العمل المتعاقبين إنما المقصود منه هو إعطاء ضمانات أكثر للعامل للحصول على حقوقه.⁽³⁾

كما أن الاجتهاد القضائي من جهته أكد إعطاء العامل الخيار في الرجوع على أي من صاحبي العمل المتعاقبين مستندا في ذلك إلى أن حلول صاحب العمل الجديد محل صاحب العمل القديم ليس حولا كاملا ونهائيا بحيث لا يمكن لصاحب العمل الجديد أن يرجع بما وفاه على صاحب العمل القديم، وإنما هو مجرد مدين متضامن. أي أن هذا التضامن لا يعني انقضاء التزامات صاحب العمل القديم تجاه العمال. بل يظل هذا الأخير مسؤولا عنها حتى ولو وفى بها صاحب العمل الجديد. لذا يمكن للعامل أن يطالب صاحبي العمل المتعاقبين بالوفاء متضامنين أو منفردين.⁽⁴⁾

وقد أكدت محكمة النقض هذا الرأي عندما قررت بأن التزام صاحب العمل الجديد بالوفاء بالالتزامات السابقة على انتقال المؤسسة لا يلغي حق العامل في أن يرفع دعوى مباشرة للمطالبة بحقوقه الناشئة قبل التغيير على صاحب العمل القديم.

2-4-1-1-3- اتفاق صاحبي العمل المتعاقبين على توزيع الالتزامات بينهما

إن مبدأ المسؤولية التضامنية بين صاحبي العمل المتعاقبين ليس من النظام العام إذ يمكن للأطراف المعنية الاتفاق على خلافه. وذلك بالاتفاق على اعتبار صاحب العمل الجديد مسؤولا على

(1) Cass. Soc. 2 fév. 1984. précité.

(2) Cass. Soc. 4 mai 1984, précité.

(3) J. SAVATIER, " les obligations respectives d'employeurs successifs." Droit social, mai 1984, p. 273.

(4) C. d'app. Paris. 22e Ch. A. 5 oct. 1988 précité.

انفراد عن الالتزامات السابقة على انتقال المؤسسة. وهذا سواء كان هذا الاتفاق وارد في التصرف الذي بمقتضاه انتقلت المؤسسة إلى صاحب العمل الجديد، أو في اتفاق مستقل.

فقد يتفق صاحب العمل القديم على قبول ثمن منخفض مقابل تنازله عن المؤسسة لصاحب العمل الجديد على أن يلتزم هذا الأخير وحده بالالتزامات السابقة على انتقال المؤسسة.

ومن صور هذا الاتفاق أيضا الاتفاق على أن يقوم صاحب العمل الجديد بعد انتقال المؤسسة إليه بتسريح بعض العمال على أن يتحمل صاحب العمل القديم تبعات ذلك كدفع تعويض مهلة الإخطار أو مكافأة نهاية الخدمة وذلك عن المدة السابقة على انتقال المؤسسة.

ولهذا نقض قرار محكمة النقض الفرنسية حكم قضاة الموضوع واعتبرته مخالفا للقانون لأنه قضى بمسؤولية المؤجر عن آثار تسريح العمال الذي تم في إطار التسوية القضائية للمستأجر دون أن يبحث فيما ادعاه المؤجر من وجود شرط في عقد تأجير الاستغلال يقضي بتحمل المستأجر وحده وبصفة نهائية كل ما يترتب على تسريح العمال من تعويض.⁽¹⁾

وقد سارت المحاكم على خطى محكمة النقض في هذه المسألة ومن ذلك ما قضت به محكمة فرساي (Versailles) من مشروعية الشرط المتفق عليه بين المؤجر (لمحل تجاري) والمستأجر حيث يلتزم بمقتضاه هذا الأخير بأن يلتزم بالتعويضات المستحقة لعمال المؤجر الذين فصلوا قبل تأجير استغلال المحل، وذلك متى قرر المستأجر الاستمرار في استغلال المحل والإبقاء على عقود العمال.⁽²⁾

وهكذا لما كانت مثل هذه الاتفاقات جائزة ومشروعة طالما أنها غير مشوبة بالغش أو بالتواطؤ بغرض حرمان العمال من حقوقهم التي تقررها لهم قاعدة انتقال عقود العمل، فإنه لا يجوز لصاحب العمل الجديد إذا ما وفى بهذه الالتزامات أن يرجع على صاحب العمل القديم بما وفاه.

ويجب التنبيه في الأخير على أن هذه الاتفاقات لا يجب الاحتجاج بها على العمال⁽³⁾ ولا على صندوق التأمين الاجتماعي أو أي هيئة لتأمين ديون العاملين⁽⁴⁾، فيستطيع هؤلاء مطالبة أي من المستخدمين المتعاقبين بما للعمال من حقوق رغم الاتفاق الذي بينهما.

(1) Cass. Soc. 28 avr. 1988, contrat de travail. Ed. F. le Febvre: op. cit. n° 8970, p. 910.

(2) C. d'app. Versailles, Ch. réun. 9 mars 1989. Rev. Juris-Soc. 6/1989, n° 475.

(3) Cass. Soc. 3 mai 1980 précité, 8 juill. 1980, Bull. civ. V. n° 614.

(4) Cass. Soc. 19 mai 1988, Bull. civ. V. n° 304, Juris-Data, n° 0007722.

2-1-1-4-2- الانتزامات اللاحقة على انتقال المؤسسة

إذا انتقلت المؤسسة إلى صاحب عمل جديد أصبح هذا الأخير مسؤولاً عن جميع الالتزامات التي تنشأ عن عقود العمل فيكون هو الملتزم الوحيد بها. وهذا سواء كانت هذه الالتزامات قد نشأت ابتداءً منذ لحظة انتقال المؤسسة كالأجور والمكافآت التي تستحق للعمال عن مدة الخدمة مع صاحب العمل الجديد. أو كانت التزامات نشأت في عهد صاحب العمل القديم إلا أن أجل استحقاقها قد حل بعد انتقال المؤسسة. ويرجع السبب في هذا إلى أن عقد العمل من العقود المستمرة أو الزمنية.

فمن المنطقي أن يكون صاحب العمل الجديد مسؤولاً عن الالتزامات التي تنشأ ابتداءً بعد انتقال المؤسسة إليه، فلا يسأل معه أو بدلاً منه صاحب العمل القديم. أما بالنسبة للالتزامات التي حل أجل الوفاء بها بعد انتقال المؤسسة فإن المسؤول عنها هو أيضاً صاحب العمل الجديد لأن العبرة تكون بتاريخ الاستحقاق.

ويمكن ذكر البعض من هذه الالتزامات فيما يلي:

2-1-1-4-2- التعويض عن العطلة المدفوعة الأجر:

ويقصد بها المبالغ التي يستحقها العامل تجاه صاحب العمل عن عطله، ولا تمنح هذه التعويضات إلا باكتمال المدة الواجبة. وقد تنتقل هذه المدة بعد انتقال المؤسسة، وفي هذه الحالة يكون صاحب العمل الجديد مسؤولاً عن دفع هذا التعويض للعامل كاملاً، وهذه على الرغم من أن العامل كان يعمل في جزء من هذه المدة التي تحسب بها العطلة عند صاحب العمل القديم.⁽¹⁾

2-2-1-1-4-2- منحة نهاية السنة:

وهذه المنحة تدفع للعمال في نهاية العام بحسب ما تقضي به النظم الداخلية في كل مؤسسة. وقد يطلق عليها في فرنسا اسم منحة الميزانية (prime de bilan)، وتدفع هناك قبل أعياد الميلاد. فما دامت لا تدفع إلا في الشهر الأخير من السنة فلا يمكن اعتبارها من التزامات صاحب العمل القديم أو الناشئة قبل التغيير. مادام قد حل تاريخ استحقاقها بعد انتقال المؤسسة إلى صاحب العمل الجديد. وعليه يلتزم هذا الأخير للعامل بهذا التعويض كاملاً حتى وإن كان العامل قد اشتغل خلال جزء من السنة مع صاحب العمل القديم.⁽²⁾

(1) Cass. Soc. 26 mai 1982, Bull. civ. V. n° 345 ; 17 janvier 1989, Bull. civ. V. n° 30.

(2) Cass. Soc. 28 mars 1989, précité.

2-4-1-1-2-3- أقساط التأمين الاجتماعي:

إن الأقساط السنوية التي يدفعها صاحب العمل للتأمين على العمال إلى هيئات الضمان الاجتماعي، لا يجوز تجزئتها فهي تدفع عن السنة كاملة. ومن ثم يلتزم بها صاحب العمل الجديد.⁽¹⁾ من خلال ما تقدم يتبين أن جميع الالتزامات التي استُحقت بعد انتقال المؤسسة صارت على عاتق صاحب العمل الجديد حتى وإن كانت قد نشأت في قبل انتقال المؤسسة لما كانت تحت إدارة صاحب العمل القديم. فالعبرة إذا بتاريخ الاستحقاق وليس النشوء. ولكن تبعا لذلك طرحت إشكالية إمكانية رجوع صاحب العمل الجديد على صاحب العمل القديم عما وفاه من الالتزامات عن المدة التي عمل فيها العامل مع صاحب العمل القديم على الرغم من أن استحقاق هذا التعويض كان بعد انتقال المؤسسة؟ أم أن صاحب العمل الجديد قد وفى بهذه الالتزامات بصفة نهائية؟

فإذا قلنا بإمكانية رجوع صاحب العمل الجديد على صاحب العمل القديم بما وفاه عن الالتزامات الناشئة قبل انتقال المؤسسة وحل أجل استحقاقها بعده، كنا في حالة تعارض مع القاعدة القانونية التي تحكم انتقال المؤسسة لأن العبرة بمقتضى هذه القاعدة يكون بتاريخ الاستحقاق. وإذا قلنا بعدم إمكانية رجوع صاحب العمل الجديد على صاحب العمل القديم بخصوص هذه الالتزامات ضاع حق من انتقلت إليه المؤسسة وأُثري على حسابه سلفه.

ولهذا قررت محكمة النقض الفرنسية أنه لما كانت مكافأة نهاية الخدمة تدفع عند تسوية حالة العامل (أي في نهاية الخدمة)، فإنه إذا دفعها صاحب العمل الجديد فإنه يرجع بقيمة ما دفعه عن المدة السابقة عن انتقال المؤسسة إليه على صاحب العمل القديم إعمالا لقواعد الإثراء بلا سبب.⁽²⁾ والقرار نفسه أصدرته المحكمة بالنسبة لمنحة نهاية السنة.⁽³⁾

يتبين من هذين القرارين أن المحكمة أقرت بحق صاحب العمل الجديد أن يرجع على صاحب العمل القديم عما وفاه من الالتزامات عن المدة التي عملها العامل في الفترة السابقة على انتقال المؤسسة لا على أساس دعوى الحلول لأن شروطها غير متوافرة في هذه الحالة ولكن على أساس الإثراء بلا سبب.

(1) Cass. Soc. 3 mai 1989. Bull. civ. V. n° 330, p. 200

(2) Cass. Soc. 16 oct. 1985. dans Contrat de travail, éd. F. Lefebvre n° 9235. p. 913.

(3) Cass. Soc. 8 nov. 1988. bull. Civ. V. n° 572. Juris-Data n° 002500 ; 11 mars 1992.

(4) JCP 1992 éd. E, Pan 635 ; D. 1992 inf. Rap. 107.

وقد ذهب الفقه إلى أن صاحب العمل الجديد إذا وفى بالالتزامات المستحقة للعمال في مواجهة صاحب العمل القديم وقت حدوث التغيير في المؤسسة فإنه يرجع بدعوى المشاركة في الوفاء (action contributoire) إعمالاً لقواعد الحلول القانوني أي تطبيقاً لأحكام الحوالة القانونية للعقد المنصوص عليها في المادة 74 من قانون 11/90. أما بالنسبة للالتزامات التي حل أجل استحقاقها بعد انتقال المؤسسة إلى صاحب العمل الجديد، فإن هذا الأخير يحق له الرجوع على صاحب العمل القديم بما وفاه من قيمة تلك الالتزامات بناء على الإثراء بلا سبب لاسترداد منه قيمة ما دفعه عن المدة التي عملها العامل مع صاحب العمل القديم. ذلك لأن قاعدة انتقال عقود العمل حسب التشريعات المقارنة والاجتهادات القضائية لم تمنح لصاحب العمل الجديد حق الرجوع على صاحب العمل القديم سوى في استرداد قيمة ما وفاه من الالتزامات التي استحققت قبل انتقال المؤسسة، وهذا بدعوى المشاركة أو دعوى الحلول حسب ما تقضي به قواعد التضامن. أما الالتزامات التي استحققت ابتداء بعد انتقال المؤسسة إلى صاحب العمل الجديد فإن هذا الأخير هو المسؤول عنها نهائياً، ولكن بما أنه قد دفع مبالغ مالية عن خدمة العامل مع صاحب العمل القديم وحتى لا يضيع حقه. ولهذه الاعتبارات كان من حق صاحب العمل الجديد حق الرجوع على صاحب العمل القديم بدعوى الإثراء بلا سبب تطبيقاً للقواعد العامة.⁽¹⁾

والفرق بين الدعويين أن دعوى الإثراء بلا سبب لا تجيز لصاحب العمل الجديد أن يطلب صاحب العمل القديم بالمزايا أو الضمانات المرتبطة بحقوق العمال كما هو الحال بالنسبة لدعوى المشاركة في الوفاء أو دعوى الحلول. بالإضافة إلى أن دعوى الإثراء بلا سبب لا تسمح لصاحب العمل الجديد إلا المطالبة بالتعويض في حدود ما أثري به صاحب العمل القديم على حسابه.

2-4-1-2- الاستثناءات الواردة على مبدأ المسؤولية التضامنية

رأينا في المطلب السابق القاعدة العامة في التضامن بين صاحبي العمل المتعاقبين في تحمل الالتزامات الناشئة عن عقد العمل. غير أن هذه القاعدة يرد عليها استثناءان وهما حالة غياب اتفاق بين صاحبي العمل المتعاقبين. وحالة إجراءات التنفيذ الجماعي، أي تغيير صاحب العمل عن طريق إجراءات التسوية القضائية وتصفية الأموال.

ولهذا سوف نتناول في هذا المطلب الفرعين التاليين:

الفرع الأول: حالة غياب اتفاق بين صاحبي العمل المتعاقبين

(1) P. MORVAN, op.cit. p. 113.

الفرع الثاني: حالة إجراءات التنفيذ الجماعي

2-4-1-2-1- حالة غياب اتفاق بين صاحبي العمل المتعاقبين

يتجلى غياب اتفاق بين صاحبي العمل المتعاقبين بشكل واضح في الكثير من الحالات منها حالة فقدان صفقة (perte d'un marché)، أو حالة إنهاء عقد توزيع تجاري (contrat de distribution commerciale). ومعنى هذا أن صاحب العمل الجديد لا يعد مسؤولاً على وجه التضامن مع صاحب العمل القديم عن الالتزامات السابقة على انتقال المؤسسة، وفقاً لقاعدة انتقال عقود العمل. وذلك إذا لم يكن انتقال المؤسسة إليه بناء على اتفاق بينه وبين صاحب العمل القديم. ومن التطبيقات القضائية في هذا الشأن عدم تطبيق مبدأ المسؤولية التضامنية لصاحب العمل الجديد عند مباشرة صاحب امتياز جديد لاستغلال خدمة النقل الحضري بناء على قرار من جانب الإدارة المانحة فقط. حيث أن هذه الأخيرة هي التي تمنح حق استغلال هذه الخدمة بناء على اتفاقات تبرمها مع أصحاب الامتياز المتعاقبين أما هؤلاء فيما بينهم فلا يبرم أي اتفاق بينهم. ولما كان التغيير في هذه الحالة يفضي إلى انتقال العمال إلى صاحب العمل الجديد فإن هذا الأخير لا يعتبر مسؤولاً عن الالتزامات السابقة على التغيير على وجه التضامن مع صاحب العمل الذي سبقه.⁽¹⁾

وكذلك الأمر إذا أنهى عقد التسيير الحر (location gérance)، وأتبع ذلك بإبرام عقد جديد مع شركة أخرى. فالحالة هنا أن المستأجرين المتعاقبين لا يجد أي اتفاق بينهم.⁽²⁾

كما أن مبدأ المسؤولية التضامنية لصاحب العمل الجديد غير مطبق في حالة استعادة مساحة تجارية كبرى لبيع اللحوم للتسيير المباشر للعلامة التجارية لشركة أخرى تنشط داخل المساحة الكبرى نفسها.⁽³⁾

وخلاصة ذلك أن هذا الاستثناء قد تقرر لمواجهة حالات تعاقب أصحاب العمل على أداء الخدمات أو تعاقب الملتزمين بالخدمة، الذين يعهد إليهم الالتزام بتسيير المرافق العامة عن طريق جهة الإدارة. حيث كان القضاء يطبق عليهم قاعدة انتقال عقود العمل رغم عدم وجود علاقة قانونية بينهم. إلا أن صاحب العمل الجديد مستثنى في مثل هذه الحالات من مبدأ المسؤولية التضامنية مع صاحب العمل القديم عن وفائه بالالتزامات السابقة على انتقال المؤسسة. فمن الناحية القانونية يصعب التسليم بوجود تضامن بين مدينين لا يوجد أي علاقة قانونية بينهما تبرر هذا التضامن.

(1) Cass. Soc. 18 nov.1992 : Bull. civ. V. n° 549 ; RJS 1 / 1993, n° 9.

(2) Cass. Soc. 18 juin 2002 : RJS 11 / 2002, n° 1205.

(3) Cass. Soc. 9 avr.1987 : Bull. civ. V. n° 199.

فالتضامن لا بد له من سبب. ومن الناحية المنطقية لا يمكن أن نقبل بأن يتحمل ملتزم بديون ملتزم آخر بينما لا تقوم بينهما رابطة من أي نوع تبرر هذا التحمل. ولو لا هذا الاستثناء لرفض المقاولون إبرام عقود خدمات ليحلوا محل مستخدمين سابقين، وفي ذلك إضرار بالنظام الاقتصادي.⁽¹⁾

وفي الحالات التي يتغير فيها المركز القانوني للهيئة المستخدمة بالإرث أو الوصية فإنه يرجع في تحديد المسؤول عن الالتزامات القائمة وقت حدوث التغيير إلى القواعد العامة في الميراث أو الوصية.

2-4-1-2-2- حالة إجراءات التنفيذ الجماعي

ويستثنى كذلك من تطبيق مبدأ المسؤولية التضامنية لصاحب العمل الجديد عن الالتزامات السابقة على انتقال المؤسسة حالة التغيير الحاصل في المؤسسة بفعل إجراءات التنفيذ الجماعي (procédure collective). ويقصد بها إجراءات التسوية القضائية وتصفية الأموال. ففي هذه الحالة لا يسأل صاحب العمل الجديد على وجه التضامن عن التزامات صاحب العمل القديم السابقة على بدء إجراءات التسوية القضائية وتصفية الأموال.

ومن التطبيقات القضائية على هذا الاستثناء استبعاد صاحب العمل الجديد من المسؤولية التضامنية في الحالة التي تنتقل فيها المؤسسة إليه إعمالاً لإجراءات التقويم القضائي (redressement judiciaire)، وعليه قُضي بأن صاحب العمل القديم هو من يبقى على عاتقه عبء الوفاء بالالتزام المتعلق بالعطلة المدفوعة الأجر عن المدة السابقة على بدء إجراءات التقويم.⁽²⁾

ويرجع استثناء صاحب العمل الجديد من تحميله المسؤولية عن الالتزامات السابقة عن انتقال المؤسسة على وجه التضامن مع صاحب العمل القديم إلى العوامل التالية:

أولاً- أن ديون العمال الأجراء لها حماية خاصة عن طريق حق الامتياز. وهو نظام حماية مستمد من أحكام القانون المدني، على أساس أن العمال إذا لم يكونوا مستفيدين من الأرباح التي تجنيها المؤسسة فإنه على الأقل لا ينبغي أن يصيبهم ضرر من جراء إفلاس هذه المؤسسة. فكان أن قررت القواعد العامة منحهم حق الأولوية في استيفاء أجورهم تجاه مستخدميهم. ويتمثل نظام

(1) محمد نصر الدين منصور، مرجع سابق، ص 209.

(2) Cass. Soc. 7 oct.1992 :Dr .dutrav. 1992, n° 11, p. 14, Para. 545.

الامتياز في منح العمال الحق في استيفاء أجورهم عند إفلاس صاحب العمل بالأولوية من الأصول الموجودة أو المتبقية لدى المؤسسة، أو من الديون التي يحصلها القائم على التفليسة.

والمرجع الجزائري لم يميز بين فريق من العمال وآخر وإنما منح هذا الحق لجميع الفئات العمالية دون تمييز. كما أنه رتب ديون العمال المتعلقة بالأجور في المرتبة الأولى حتى قبل ديون الخزينة العامة وديون الضمان الاجتماعي والمصاريف القضائية. كما أن المشرع الجزائري لم يحدد في تشريعاته مقدار الدين المشمول بالامتياز مما يعني أن دين الأجر كله يكون مشمولاً بهذا الامتياز مهما بلغ مقداره.⁽¹⁾

غير أن هذا النظام لاقى انتقادات شديدة لعدم فعاليته في كثير من الحالات أصبح خلالها عاجزا عن حماية أجور العمال. وهذا بسبب عدم بقاء ما يكفي من أصول المؤسسة لسداد مستحقات العمال من الأجور. كما أن تسديد حقوق العمال من الأجور يتعلق بتنفيذ إجراءات التنفيذ الجماعية التي تتطلب في الغالب وقتا طويلا الشيء الذي يتعارض مع الطابع الاستعجالي والمعيشي للأجر. ولهذا فكرت بعض الدول في وضع أنظمة جديدة لتمكين العمال من استيفاء أجورهم في حالة إفلاس صاحب العمل. ويتمثل ذلك في وضع نظام التأمين الاجتماعي كحل لقصور نظام الامتياز أو كحل مكمل له.

ثانيا- أن تحميل صاحب العمل الجديد بالالتزامات السابقة على إجراءات التصفية القضائية بالتزامن مع صاحب العمل القديم إجراء زائد لا طائل منه. لأن التكفل بأجور العمال بعد التصفية القضائية للمؤسسة تعود إلى هيئات التأمين الاجتماعي.⁽²⁾

وتعمل هذه المؤسسات وفق نفس مبدأ عمل هيئات الضمان الاجتماعي. فيتم تمويلها عن طريق الاشتراكات الإجبارية التي يدفعها صاحب العمل وتسيرها هيئات مستقلة تقوم بدفع الأجور

(1) المادة 89 من قانون 11/90 تنص على أنه : " تمنح الأفضلية لديون الأجور وتسبيقاتها على جميع الديون الأخرى بما فيها ديون الخزينة والضمان الاجتماعي، مهما كانت طبيعة علاقة العمل وصحتها وشكلها." وتنص المادة 90 من القانون نفسه: " لا يمكن الاعتراض على الأجور المترتبة على المستخدم كما لا يمكن حجزها أو اقتطاعها مهما كان السبب حتى لا يتضرر العمال الذين يستحقونها."

(2) وتسمى هذا النظام في فرنسا بـ

المضمونة للعمال ثن تعود بمقتضى قواعد الحلول على المؤسسة المفلسة. ويكون حق الحلول هذا مضمونا بنفس درجة الامتياز الذي يتمتع به الأجر.⁽¹⁾

ثم إن تحميل صاحب العمل الجديد بالتزامات السابقة على بدء إجراءات التنفيذ الجماعي فيه مخاطرة بحقوق العمال لأن هذه الحقوق تشكل في الغالب عبئا ثقيلا على عاتق صاحب العمل الجديد ومن ثم فإن إفساره قد يعرض العمال لخطر ضياع حقوقهم وعدم استقرارهم اجتماعيا. وعلى العكس من ذلك فإن نقل عبء هذه الالتزامات إلى إحدى هيئات التأمين الاجتماعي يعتبر أكثر ضمانا تشريعية فعالة مقررة لصاحب العمال الذين تبقى عقودهم قائمة بعد تغيير المركز القانوني للمؤسسة.

ومن الناحية الاقتصادية فإن نقل أعباء مستحقات العمال من الأجور السابقة على التغيير إلى هذه الهيئات من شأنه أن يشجع الأشخاص على التعامل في المؤسسات التي تكثر في حالة تقويم قضائي أو تصفية أموال. وقد أشارت إلى هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية عندما قررت أن إلزام صاحب العمل الجديد بالديون المستحقة للعمال والواجبة أصلا على صاحب العمل القديم ، قد يؤدي إلى عزوف الأشخاص عن شراء المؤسسات التي تواجه بعض الصعوبات.⁽²⁾

كما يجب التنبيه إلى أنه بتطبيق القواعد العامة يمكن أن يتقرر استثناء آخر من استثناءات تطبيق مبدأ المسؤولية التضامنية، ويتعلق الأمر بحالة القوة القاهرة. فيكون صاحب العمل الجديد معفى من التزاماته تجاه العمال الذين انتقلت عقودهم إليه في حالة القوة القاهرة (force majeure). غير أن الاجتهاد القضائي قد ضيق من تطبيق هذا الاستثناء المتعلق بحالة القوة القاهرة لتجنب الإضرار بمصالح العمال. ولهذا قرر القضاء أن الغلق الإداري للمؤسسة (كالمحل التجاري) الذي تسبب في تعليق علاقات العمل، وكان هذا الغلق متبوعا بانتقال المحل التجاري لا يعتبر من حالات القوة القاهرة التي تعفي صاحب العمل من التزاماته المتعلقة بدفع أجور العمال.⁽³⁾

(1) نصر الدين سمار، الحماية القانونية للأجور في حالة إفلاس صاحب العمل - دراسة مقارنة- ، مداخلة الملتقى الوطني الثاني لفرقة البحث " أثر الإصلاحات الاقتصادية على علاقات العمل في التشريع الجزائري" ، حول " الظروف الاقتصادية للمؤسسة وأثرها على علاقات العمل في التشريع الجزائري"، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة جيجل، في يومي: 10 و 11 مارس 2010.

(2) Cass. Soc. 12 fev. 1992, précité.

(3) Cass. Soc. 20 jan.1999 :Juris-Data n° 1999-000383.

وفي جميع الأحوال فإن عدم تطبيق مبدأ المسؤولية التضامنية لصاحب العمل الجديد في مثل هذه الحالات السابقة القصد منه ليس شل أو تجميد مفعول قاعدة انتقال عقود العمل المنصوص عليها في المادة 74 من قانون 11/90 التي تبقى هي القاعدة المطبقة في حالة تغيير المركز القانوني للهيئة المستخدمة.⁽¹⁾ وإنما المقصود من هذه الاستثناءات الحماية الاقتصادية العامة في الدولة وتشجيع الأشخاص على التعامل في المؤسسات التي تمر بأوضاع حرجية.

إن استثناء صاحب العمل من تحميله مسؤولية الالتزامات السابقة على تغيير المؤسسة لا يعتبر من النظام العام. لذا يمكن الاتفاق على مخالفته بين صاحب العمل القديم الذي تعرضت مؤسسته لإجراءات التقويم القضائي، وهو الذي يكون في الأصل المتحمل بالالتزامات التي نشأت لما كانت المؤسسة تحت إدارته وصاحب العمل الجديد، على أن يتحمل هذا الأخير بالديون المستحقة للعمال والتي كانت في الأصل من التزامات صاحب العمل القديم. فما دامت حقوق العمال مقررّة بمثل هذا الاتفاق فهو اتفاق مشروع. بل في هذا الاتفاق زيادة ضمان حصول العمال على أجورهم بالرجوع على أي من صاحبي العمل المتعاقبين. ولهذا ذهب الاجتهاد القضائي إلى جواز أن يختار العامل للمطالبة بحقوقه بين صاحب العمل الجديد وصندوق تأمين أجور العمال، حيث قرر بن العمال في حالة وجود هذا الاتفاق مطالبة صاحب العمل الجديد بديونهم السابقة وفقاً لقواعد الاشتراط لمصلحة الغير.⁽²⁾ ومن الحالات التطبيقية لهذه المسألة ما توصل إليه الاجتهاد القضائي من أنه متى قانت الشركة في فترة التقويم القضائي، بتأجير استغلال المحل التجاري، واشترطت على المستأجر أن يأخذ على عاتقه عمال المحل وبحقوقهم المكتسبة. وديونهم المستحقة. في هذه الحالة لا يوجد ما يحول دون التزام المستأجر بالإبقاء على العمال والاحتفاظ لهم بوصفهم المهني وأجورهم وأقدميتهم. أما تعويض العطل فإن صاحب العمل الجديد لا يلتزم به إلا إذا كان هناك اتفاق صريح على ذلك.⁽³⁾

2-4-2- الحق في التسريح وتحديد المسؤول عن ذلك

إن تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل المنصوص عليها في المادة 74 من قانون 11/90 - إذا توافرت شروطها - يفضي بالضرورة وبشكل آلي إلى استمرار عقود العمل التي كانت سارية وقت التغيير، ومن غير الحاجة إلى أي إجراء آخر. غير أن تطبيق هذه القاعدة لا يخل بالحق المقرر

(1) CA. Paris 7 sept. 1999. RJS 1993, 3 n° 1091.

(2) Cass. Soc. 12 fev. 1992. précité.

(3) C. d'app. Caen. 1 avr. 1988. Juris-Data, n° 043268

لكل صاحب عمل على حدة في التسريح تطبيقاً للقواعد. ومن ثم وجب تبيان حق كل من صاحب العمل الجديد وصاحب العمل القديم في التسريح. وهنا يطرح التساؤل عن المسؤول عن تعويض التسريح السابق على انتقال المؤسسة. وفي الأخير نتطرق لأثر التسريح على قاعدة انتقال عقود العمل.

وعلى ذلك يكون تقسيم هذا المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: حق صاحبي العمل المتعاقبين في التسريح

المطلب الثاني: المسؤول عن تعويض التسريح السابق على انتقال المؤسسة

المطلب الثالث: أثر التسريح على قاعدة انتقال عقود العمل

2-4-2-1- حق صاحبي العمل المتعاقبين في التسريح

إن تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل بقوة القانون لا يعني تجريد صاحبي العمل المتعاقبين من صلاحيتهما في تسريح العمال إذا دعت الضرورة إلى ذلك. لأن هذا التسريح يستند في أساسه على القواعد العامة التي تقضي بأن صاحب العمل هو من بيده سلطة إدارة المؤسسة وهو الذي يقدر الظروف التي تدفعه إلى اتخاذ مثل هذه القرارات.

وعليه سوف نقسم هذا المطلب إلى الفرعين التاليين:

الفرع الأول: التسريح السابق على انتقال المؤسسة

الفرع الثاني: التسريح اللاحق على انتقال المؤسسة

2-4-2-1-1- التسريح السابق على انتقال المؤسسة

إن تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل بقوة القانون والذي يهدف إلى المحافظة على علاقات العمل لا يعني بقاء العمال مرتبطين بصاحب العمل إلى الأبد. ذلك أن المؤسسة قد تمر من حين لآخر بظروف اقتصادية حرجة يضطر جرائها صاحب العمل إلى أعمال سلطته الإدارية في التسريح لتحقيق التوازن الاقتصادي في المؤسسة.

وسوف نتطرق في هذا الفرع أولاً إلى حق صاحب العمل القديم في التسريح، والمبررات التي تدفعه إلى ذلك ثم إلى القيود الواردة على هذا الحق.

2-4-2-1-1-1- حق صاحب العمل القديم في التسريح:

الأصل أن لكل صاحب عمل الحق في إعمال سلطته الإدارية في التسريح بإرادته المنفردة ومن دون قيود معينة. ومن ثم إذا استعمل صاحب العمل القديم هذه السلطة في التسريح قبل حدوث تغيير في المؤسسة لم يكن للعمال المعنيين بهذا التسريح الحق في المطالبة بتطبيق قاعدة انتقال عقود العمل، لأن عقودهم لم تعد سارية وقت التغيير وبالتالي لا تتوافر شروط تطبيق القاعدة المذكورة. على ألا يكون التغيير الحاصل في المركز القانوني للمؤسسة في حد ذاته سببا لإنهاء عقود العمل.⁽¹⁾

لكن هذا الأصل قد ترد عليه استثناءات حينما يثور التساؤل عن مدى شرعية وتبرير هذا التسريح. وهنا لابد من التمييز بين عدة حالات نستخلصها مما توصل إليها الاجتهاد القضائي. أن صاحب العمل القديم يمكنه أن يلجأ إلى التسريح قبل حدوث تغيير في المؤسسة، إذا رأى أن هناك ضرورات اقتصادية تضطره إلى تنظيم أو إعادة تنظيم مؤسسته مما يتطلب إلغاء بعض مناصب العمل. وحتى يكون التسريح مبررا تطبيقا للقواعد العامة فيجب أولا أن يعترف القضاء بهذه الظروف الاقتصادية الملحة والمضطرة إلى هذا التسريح على اعتبارها سببا جديا وحقيقيا. كما يجب عليه ثانيا احترام الإجراءات القانونية السابقة على التسريح كإخطار العامل بمشروع قرار التسريح ودعوته إلى جلسة محادثات مسبقة.⁽²⁾

ويجب ألا يكون الموقف الاقتصادي للمؤسسة أو تلك الظروف التي تقتضي من صاحب العمل تنظيم أو إعادة تنظيم المؤسسة مجرد عملية القصد منها التسهيل وتهيئة الأجواء أمام عملية تغيير المركز القانوني للهيئة المستخدمة. وكان غرض كل ذلك حث صاحب العمل المرتقب (المتنازل له) وتشجيعه على الإقدام على التعامل في هذه المؤسسة. في هذه الحالة يتردد القضاء بين عدة اتجاهات.

فالاجتهاد القضائي قرر أن تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل لا تضع عراقيل على لجوء صاحب العمل إلى إعادة تنظيم مؤسسته حيث يقتضي ذلك اللجوء إلى تسريح بعض عماله.

(1) selon la directive du 14 février 1977 le transfert " ne constitue pas en lui-même un motif de licenciement pour le cédant ou le cessionnaire. Cette disposition ne fait pas obstacle à des licenciements pouvant intervenir pour des raisons économiques, techniques ou d'organisation impliquant des changements sur le plan de l'emploi "

(2) Jean MOULY, " les licenciements antérieurs au transfert de l'entreprise " , droit social, n° 5 mai 2007, p. 535.

والتسريح في هذه الحالة مشروع إلا إذا كان مشوباً بالتعسف أو بالغش والتحايل على القانون.⁽¹⁾ فإذا تبين للجهات القضائية المختصة أن الظروف الاقتصادية التي يتذرّع بها صاحب العمل القديم لتنظيم وإعادة تنظيم مؤسسته ومن ثم لتسريح بعض عماله قبل حدوث تغيير في المؤسسة كانت مجرد عملية وهمية قصد منها تهيئة الأجواء لتغيير المركز القانوني للمؤسسة وتسهيل انتقالها إلى صاحب العمل المرتقب وتشجيعه على قبول الصفقة فإن التسريح في هذه الحالة يكون غير مشروع.

وقد يحصل الغش في هذه الحالة من قبل صاحب العمل الجديد بصفة فردية كما قد يحصل بالتواطؤ بين صاحب العمل القديم وصاحب عمل الجديد. لا يقتصر جزاء التسريح في هذه الحالة على عدم المشروعية واعتباره غير مبرر أو مشوباً بالتعسف وإنما يتعداه إلى البطلان. لأن صاحب العمل بهذه التسريحات غير المشروعة قد وقف في وجه تطبيق قاعدة أمر من قواعد النظام العام مقررّة لحماية العمال. والنتيجة الطبيعية لبطلان التسريح هو اعتباره كأن لم يكن (*licenciement économique sans effet*)، ومن ثم اعتبار عقود العمل مستمرة في سريانها في مواجهة صاحب العمل الجديد، وبإمكان العمال المطالبة بحقوقهم في الحماية التي تقرّها لهم قاعدة استمرار عقود العمل.⁽²⁾

ويمكن للقضاء استخلاص حالات الغش والتواطؤ والتحايل على القانون من القرائن والظروف. ومن ذلك أن تستخلص من مجرد واقعة حدوث التغيير بعد حدوث التسريح مباشرة، أو بعبارة أخرى تستخلص من توقيت حدوث التسريح قبل التغيير بوقت قصير أو مع لحظة التغيير مباشرة.⁽³⁾ وبذلك يتبين للقضاء المختص أن الهدف الحقيقي للتسريح يكمن في قصد إتمام التنازل دون أية قيود يمكن أن تقف عائقاً دون ذلك.

ومن القرائن التي تفيد وقوع الغش أو التواطؤ في تسريح بعض العمال قبل حدوث تغيير في المؤسسة القيام بإعادة توظيف العامل الذي تم تسريحه لدى صاحب العمل الجديد بعد فترة وجيزة من حدوث تغيير في المؤسسة. حيث يتبين عندئذ أن التسريح كان هدفة حرمان العامل من

(1) Antoine MAZEAUD, droit du travail, p. 525.

(2) Cass. Soc. 20 janv. 1998 : Dr. Soc. 1998, p. 297, obs. R. Vatinet ; JCP G 1998, II, 10027, rapp. Ph. Waquet ; Dr. soc 1998, p. 1019 et Dr. ouvrier 2000, p. 271, notes M. Henry

(3) Cass. Soc. 5 fév. 1969. Bull. civ. IV. N° 73.

بعض المزايا التي تقررها له قاعدة انتقال عقود العمل والقاضية باستمرار عقود العمل واتصال خدمة العامل.

ومن القرائن المعتمدة في القضاء والتي تكشف حالة الغش والتحايل على القانون في التسريح السابق على انتقال المؤسسة، تسريح بعض العمال على إثر إغلاق غير مشروع من قبل صاحب العمل القديم للمؤسسة لكن أعقب ذلك استئناف النشاط مباشرة من قبل صاحب العمل الجديد الذي انتقلت إليه المؤسسة، مع قيام هذا الأخير بتشغيل جزء كبير من العمال.

وبهذا يكون القضاء في إحدى فتراته قد بلور اتجاهها واضحا بالتشدد في الحكم ببطلان التسريح السابق على انتقال المؤسسة،⁽¹⁾ إذ اعتبر كل تسريح يحدث قبل الانتقال بوقت قصير غير مشروع وفي جميع الأحوال بغض النظر عن كل تعسف أو غش أو تحايل على القانون. وكأن القضاء قد أقام قرينة على الغش في مثل هذه الظروف التي حدث فيها التسريح.

وكان الاجتهاد القضائي يتجه من حين لآخر نحو التخفيف من الحكم على التسريح السابق على انتقال المؤسسة بالبطلان لأي سبب كان تكريسا لحماية العمال من التسريح المخالف لقاعدة انتقال عقود العمل. إذ اتجه القضاء إلى اعتبار التسريح الذي يقوم به صاحب العمل القديم قبل التنازل عن المؤسسة بعدة شهور سليما ونهائيا. دون البحث فيما إذا كان عقد العمل الذي فسخ قد استمر سريانه خلال فترة الإخطار وحتى لحظة حدوث التغيير. ولا يهم أيضا أن يكون المكتسب الجديد الذي انتقلت إليه المؤسسة قد استخدم العامل المعني براتب أقل.

وقد برر القضاء موقفه هذا إلى أن التسريح الذي يقوم صاحب العمل القديم عن عمد يعد مشروعا، طالما أن هذا الأخير قد أخذ في اعتباره ما سيقوم به صاحب العمل الجديد من إعادة تنظيم المؤسسة بعد انتقالها إليه.⁽²⁾ وفي هذا الإطار قررت محكمة النقض الفرنسية أنه من حق صاحب العمل القديم أن يعمد إلى تسريح عامل قبل أن يحدث تغيير في المركز القانوني للمؤسسة وأن ذلك لا يتعارض مع أحكام المادة 12-122 L. من قانون العمل الفرنسي، طالما أنه لم يقم هناك دليل على وقوع حالة الغش أو التهرب من إعطاء العمال حقوقهم. وهكذا أصبح مشروعا أن

(1) Cass. Soc. 4 juin 1974. Bull. civ. V. n° 21. p. 20.

(2) Cass. Soc. 16 déc. 1982. Bull. civ. V. n° 707, p. 520

يقوم صاحب العمل القديم من أن يأخذ في اعتباره ما سيقدم عليه صاحب العمل المرتقب الذي ستؤول إليه إدارة المؤسسة من عملية تنظيم أو إعادة تنظيم المؤسسة.⁽¹⁾

في الحقيقة أن اتجاه القضاء إلى هذا التخفيف ليس جديدا إنما هو عودة إلى القاعدة العامة التي كانت سائدة في بادئ الأمر والتي مفادها أن صاحب العمل من حقه اتخاذ إجراءات التسريح متى كان ذلك مبررا بتنظيم مؤسسته أو إعادة تنظيمها وكان ذلك يشكل ضرورة اقتصادية ملحة تحافظ على المؤسسة وتوازنها المالي. بشرط ألا يثبت في ذلك أي حالة من حالات الغش أو التواطؤ أو التحايل على القانون يكون غرضه حرمان العامل من الامتيازات التي تمنحها قاعدة انتقال العمال له.⁽²⁾

غير أن الاجتهاد في المرحلة الحديثة قد اتجه إلى وضع نظرية جديدة تحكم التسريح السابق على انتقال عقود العمل، مفادها أن المادة 74 من قانون علاقات العمل من شروط تطبيقها أن تكون عقود العمل سارية وقت التغيير في حين أن هذا التسريح السابق على هذا التغيير يشكل عائقا أمام تطبيق هذه المادة. ومن ثم اتجه الفقه إلى إدانة صاحب العمل القديم الذي قام بهذا التسريح بالغش. إذا فالقضاء قرر أن هذا التسريح يتعارض تماما مع أحكام القانون المتعلقة بانتقال المؤسسات. ولهذا كان يتخلى القضاء في بعض الحالات عن "نظرية الغش" لينتقل إلى إقرار "نظرية خرق القانون"⁽³⁾ ومن هنا طُرح الإشكال الأول حول طبيعة عدم مشروعية التسريح السابق على انتقال المؤسسة الذي يقوم به صاحب العمل القديم. وفي هذه الحالة يتحول الحكم بعدم شرعية التسريح السابق على التغيير إلى مبدأ وليس إلى مجرد إثبات حالة غش. وفي الأخير قرر الاجتهاد القضائي أن جزاء عدم المشروعية هذه جعلت التسريح عديم الأثر. ومعنى ذلك أن عقود العمل تستمر في

1 Cass. Soc. 18 mars 1982. JCP 1982, éd. G. IV, p. 194 ; Bull. civ. V. p. 135, n° 183 et n° 184.

في هذا القرار قامت محكمة النقض بنقض أحكام قضاة الموضوع الذين قضوا بالحكم على صاحب العمل القديم بالتعويض جراء التسريح الذي قام به باعتباره من دون سبب جدي وحقيقي، لأنه تبين لها أن هذا التسريح قد اتخذه صاحب العمل القديم نتيجة إلغاء الوظائف الذي قرر صاحب العمل المرتقب أن يقدم عليه حين يؤول المحل إليه. وهذا يعتبر في نظر محكمة النقض في حد ذاته سببا حقيقيا وجديا للتسريح.

2 Cass. Soc. 3 oct. 1963 Bull. civ. N° 635.

(3) La jurisprudence paraît abandonner la théorie de la fraude pour se rallier à celle de la violation de la loi.

سريانها في مواجهة صاحب العمل الجديد وأن على العمال المعنيين بالتسريح مطالبة هذا الأخير بتطبيق المادة 74 المذكورة.⁽¹⁾

وسأتناول هذه النقاط بشيء من التفصيل فيما يلي:

2-4-2-1-1-2- القیود الواردة على الحق في التسريح

لا يستقر الاجتهاد القضائي في الوقت الحاضر على رأي بخصوص التسريح السابق على انتقال المؤسسة. ويمكن في هذا الإطار القول أنه يوجد اتجاهان: رأي يقول بنظرية الغش، ويقول الرأي الآخر بنظرية خرق القانون.

بالنسبة للاتجاه الأول يرى أن صاحب العمل القديم - كأى صاحب عمل - من حقه أن يمارس سلطته في إدارة المؤسسة والتي بمقتضاها قد يضطر إلى تنظيم أو إعادة تنظيم المؤسسة مما يتسبب ذلك في تسريح بعض العمال. لكن ممارسة هذا الحق يجب أن يكون غير مشوب بأي غش أو تحايل على تطبيق القانون غرضه حرمان العامل من امتيازات تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل. فالتسريحات التي تتم قبل انتقال المؤسسة - حسب هذا الرأي - تبقى مشروعة ما لم يشوبها غش أو تحايل على القانون.

أما الرأي الثاني فقد ذهب إلى العكس من ذلك. أي أن التسريحات السابقة على انتقال المؤسسة تعتبر غير مشروعة في الأصل ما دامت تعيق تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل التي تتضمنها قاعدة قانونية من النظام العام. وجزاء عدم المشروعية حسب هذا الرأي هو أن يقع هذا التسريح غير منتج لأي أثر (sans effet).

في الحقيقة يشكل هذين الاتجاهين فترتين زمنيتين مختلفتين. فالرأي الأول يمثل الاتجاه الكلاسيكي الذي كان سائدا لدى الاجتهاد القضائي والذي لا يحكم ابتداء على التسريح السابق على تغيير المؤسسة بعدم مشروعيته. أما الرأي الثاني فيمثل الاجتهاد القضائي في المرحلة الراهنة إذ يميل القضاء حاليا إلى اتباع هذا الاتجاه، والتشدد في إدانة صاحب العمل القديم. ولكن هذا لا يعني أن الاجتهاد القضائي قد استقر على الرأي الثاني، ولكن يمكن أن نجد خلال هذه الفترة الحديثة بعض قرارات القضاء تأسست وفق الرأي الأول أي على نظرية الغش والاحتيايل على حقوق

(1) Jean MOULY, op.cit. p. 535.

العمال.⁽¹⁾ أو قرارات تأسست على التهرب من تطبيق قاعدة قانونية من النظام العام.⁽²⁾ وبالعكس نجد في الاجتهاد القضائي في الفترة القديم (الستينات والسبعينات) بعض الأحكام كذلك تأسست دون إعطاء أي إشارة لنظرية الغش حسب ما هو سائد في تلك الفترة.⁽³⁾

ومن خلال ما تقدم نخلص إلى أن الاجتهاد القضائي لم يستقر تماما على رأي واحد للحكم على التسريح السابق على انتقال المؤسسة. أو بعبارة أخرى لم يستطع القضاء وضع حد فاصل بين ما تبيحه قاعدة انتقال عقود العمل المنصوص عليها في المادة 74 وما تمنعه.⁽⁴⁾ ومن هنا اتجه الفقه إلى محاولة الاجتهاد في حد فاصل بين الرأيين واستخلاص النتائج المترتبة على ذلك.

2-4-2-1-1-2-1- نظرية الغش وعلاقتها بفكرة خرق القانون:

كسلوك تتضمن نظرية الغش أو الاحتيال (la théorie de la fraude) أسلوبا خاصا في خرق القانون، يتمثل في استعمال تلك الأساليب الملتوية للالتفاف على أحكام القانون مع محاولة الظهور بمظهر الشرعية،⁽⁵⁾ بدلا من خرق القانون بصفة مباشرة وصريحة. كما أن الشخص في حالة الغش يستعمل عناصر ووسائل حقيقية وليست وهمية، لهذا كان مظهر شرعية ما يقوم به قويا بحيث يصعب الكشف عن هذا الغش. كأن يعتمد هذا الشخص على مبدأ من مبادئ القانون أو حق من الحقوق منصوص عليه قانونا.

حسب الرأي الغالب في الفقه لا نكون بصدد الغش أو الاحتيال على القانون إلا إذا أفضت هذه العملية التي يقوم بها الشخص إلى نتائج عكسية لما تقرره القاعدة القانونية الآمرة. كأن تمكنه هذه العملية من القيام بعمل تمنعه القاعدة القانونية أو تمكنه من الامتناع عن القيام بعمل تلزمه به تلك القاعدة. ومن ثم - حسب هذا الرأي - لا يمكن أن تكون الوسائل التي استعملها هذا الشخص مشروعة إلا إذا توصل من خلالها إلى نتائج تتوافق مع ما تقرره القاعدة القانونية المراد الاحتيال عليها. وهذا معناه أن كل استعمال لوسائل مشروعة لا يفضي بالضرورة إلى خرق القانون إلا إذا كانت نية أو إرادة الشخص اتجهت إلى ذلك.

(1) Cass. Soc. 15 fév. 2006, n° 04-349223, Bull.v.n° 67 ; Cass. Soc. 31 oct. 2006, n° 05-40502 ; Cass. Soc. 1 oct. 2003, n° 00-41145.

(2) Cass. Soc. 14 mars 2004, n° 02-42140

(3) Cass. Soc. 4 et 31 janv. 1974, Dr. soc. 1974, p. 472, obs. J. SAVATIER, JCP 1974, II, 17878, note C.LAZERGES.

(4) Jean MOULY, op. cit. p. 536.

(5) B. AUDIT, " La fraude de la loi ", Dalloz 1974, p. 5, n° 4.

من حيث النتائج لا نكاد نقف على فرق واضح بين نظرية الغش أو الاحتيال على القانون من جهة ونظرية خرق القانون (la théorie de la violation de la loi) من جهة أخرى، بما أن الغش يعتبر إحدى صور خرق القانون وليس مفهوما مستقلا تماما. فالغش يعتمد على وسائل مشروعة للوصول إلى نتائج غير مشروعة. فيكون لهذه العملية - كنتيجة لذلك - نفس الجزاء الذي يكون على عملية خرق القانون.

يمكن أن نستخلص في هذه المسألة أن الوسائل التي يستعملها صاحب العمل للاحتيال على تطبيق القاعدة القانونية للوصول إلى نتائج مخالفة لما تقرر هذه الأخيرة يجب أن يكون ذلك مصحوبا بنية سيئة للاتجاه نحو هذا الغش.

كمثال على ذلك ينص قانون العمل على إمكانية أن يُخضع صاحب العمل عماله لفترة تجربة من أجل اختبار مهاراتهم وقدراتهم في العمل الموكول إليهم، وفي هذه الحالة يمكن أن يفسخ عقود العمال الذين لا يتمتعون بهذه المهارات دون مراعاة للأحكام المتعلقة بالتسريح. لكن إذا ثبت أن صاحب العمل استعمل فترة التجربة لا للكشف عن مهارات وخبرات العمال وإنما للتهرب من تطبيق الأحكام المتعلقة بالتسريح، فإن ذلك يعتبر حالة غش واحتيال على القانون. وهذا يفيد أن العامل الرئيسي في الحكم على صاحب العمل بالغش إنما هو اتجاه إرادته إلى الغش وليس من خلال استعماله لتلك الوسائل لأنها وسائل مشروعة ابتداء.

يمكن أن نخلص في النهاية إلى أنه لا يوجد فرق كبير بين نظرية الغش أو الاحتيال على القانون من جهة ونظرية خلاق القانون من جهة أخرى باعتبار أن الأولى هي في النهاية خرق للقانون لكن بطريق غير مباشر لهذا كان من المفروض أن يقرر لهما القضاء الجزاء نفسه.

2-4-2-1-2-2- آثار التسريح السابق على انتقال المؤسسة

في البداية بما أن كلا من نظرية الغش ونظرية خرق القانون ينتج عنهما تجاوز حدود الشرعية القانونية، فإنه من المفروض أن يكون لهما نفس الجزاء الذي يرتبه القانون على ذلك. إن أي خرق للقانون من قبل صاحب العمل يؤدي إلى إدانة قراره بالتسريح السابق على انتقال المؤسسة، غير أن نظرية الغش مفادها أن الأصل في التسريح يبقى مشروعا إلى أن تثبت إرادة صاحب العمل في الاحتيال على القانون وبالتالي إلى خرق القانون ولو بطريق غير مباشر، فالنظريتان إذا تختلفان من حيث نطاق تطبيقهما. ولكن يتفقان في النتيجة وهي استبعاد تطبيق

القاعدة القانونية الآمرة. وعليه يجب أن يكون هناك نوع من التمييز القضائي بين آليات الجزاء المستعملة.

إن الغش الواقع من قبل صاحب العمل لا يمكن أن يحصل إلا بالتوصل إلى النتائج المتعارضة مع القاعدة القانونية وإن تصادف ذلك في العديد من المرات مع النية السيئة لصاحب العمل. وبالتالي فإن النية السيئة وحدها لا تكفي لإدانة العامل بالغش في تطبيق القانون، وبالتالي إيقاع الجزاء عليه. وعليه يجب على القضاء دائما البحث أولا في النتائج المترتبة على العملية التي قام بها صاحب العمل. أي إذا كانت متوافقة مع القانون أم متعارضة معه. ومنه لا بد من التمييز الدقيق بين ما هو مسموح به ومشروع وفقا للمادة 74 من قانون 90/11 وبين ما هو ممنوع وغير مشروع. وهو التمييز الذي لا يطرح أي إشكال أو صعوبة. ومن بين هذه الأحكام أن عقود العمل التي كانت سارية وقت تغيير المركز القانوني للمستخدم تستمر في سريانها بعد الانتقال بقوة القانون. وهذا يعني أن المشرع قد قصد أن التغيير في الهيئة المستخدمة لا يشكل في حد ذاته سببا مشروعاً لإنهاء عقد العمل. فصاحب العمل لا يمكنه أن يسرح عاملا بسبب التغيير الحاصل في المؤسسة. فالعقد لا بد أن يستمر تطبيقا للقاعدة القانونية الآمرة. ويمكن لهذا الاستمرار في عقود العمل وكأن المؤسسة لم يحصل لها أي تغيير أن يجني ثماره حتى صاحبي العمل المتعاقبين في الوقت نفسه. فالمادة 74 لا تمنح العامل ضمانات خاصة بالبقاء في منصب عمله إلى ما لا نهاية. فعلى العمال ألا يغتروا بهذه الضمانة المحدودة كما أن على صاحبي العمل ألا يغتنم فرصة التغيير لتسريح العمال.

ومما تقدم يمكن مواجهة التسريح السابق على انتقال المؤسسة والمخالف لأحكام المادة 74 بإيقاع الجزاء المناسب على هذه المخالفة وهي الحكم بالتطبيق المباشر للمادة المذكورة أي القضاء باستمرار عقود العمل المعنية بالفسخ.⁽¹⁾

ولمواجهة عمليات الغش التي قد يقوم بها صاحب العمل القديم للتحايل على تطبيق أحكام القانون، يقترح بعض الفقه على القضاء أو على المشرع أن يقرر جزاء آخر على ذلك غير الجزاء الذي تقرر على مخالفة قاعدة انتقال عقود العمل وهو الحكم باستمرارها، وهو تقرير حل وقائي من الغش (solution de prévention de la fraude) وهو إدانة الوسائل التي يستعملها صاحب

(1) Pierre BAILLY, " L'application de l'article L. 122-12 alinéa 2, du code du travail par la chambre sociale ", la cour de cassation – Dr. trav. 3em trimestre 2005, p. 09.

العمل في الغش في حد ذاتها حتى قبل أن تفضي إلى النتائج المخالفة للقاعدة القانونية الآمرة. وهذا حتى يمنع أي استعمال للغش من قبل صاحب العمل. من خلال منع أي ظهور لشرعية مزيفة. والمقصود هنا منع أي تسريح سابق على تغيير المركز القانوني للمستخدم.

2-4-2-1-1-2-3- الإجراءات الوقائية من التسريح السابق على انتقال المؤسسة:

يقصد بالحل الوقائي - الذي يقترحه بعض الفقه - منع صاحب العمل القديم من أي تسريح للعمال بصفة وقائية قبل انتقال المؤسسة، وهذا بغض النظر عن مبرراته، وهكذا يصبح ارتكاب الغش مستحيلا. وبالتالي تفقد العملية التي يُقبل عليها صاحب العمل أي مظهر من مظاهر الشرعية المزيفة ولا يكون أمام القاضي غير الحكم عليها بأنها خرق للقانون لمجرد استعمال هذه الوسيلة وهي تسريح العمال. وبهذا لم يعد هناك طائل من الرجوع إلى نظرية الغش لأن الوسيلة في حد ذاتها لم تعد مشروعة.

ويمكن للقضاء سلوك هذا الاتجاه لاسيما وأنه يعاقب على التسريح بمناسبة تغيير المؤسسة أو بسبب هذا التغيير، أما بعض الفقه فقد كان السباق إلى اقتراح هذا الحل الوقائي.

ربما يمكن أن توجه إلى هذا الرأي عدة انتقادات، أولها أن نص المادة 74 من قانون العمل لا يتضمن على أي نوع من الحل الوقائي لا في عباراتها ولا في فحواها. وكل ما تشير إليه المادة المذكورة هو إدانة التسريح السابق على انتقال المؤسسة والحاصل بسبب هذا التغيير في المؤسسة. والتشريعات الأوروبية تسير في هذا الاتجاه.⁽¹⁾ كما أن القضاء الأوروبي (CJCE) استقر على أن صلاحية التسريح تعود إلى صاحب العمل السابق كما لصاحب العمل الجديد.⁽²⁾ وبناء على ذلك يصعب إدانة أي تسريح آخر غير الذي اتخذ تغيير المؤسسة سببا له. وإن كان القضاء الفرنسي قد اتجه إلى منحى أكثر تشددا من القضاء الأوروبي حيث اعتبر أن قاعدة انتقال عقود العمل جاءت كضمانة لاستقرار عقود العمل أثناء تغيير المؤسسة وبالتالي حكم بأن كل تسريح سابق على انتقال

(1) وقد سبق بيان أن التوجيه الأوروبي المؤرخ في 14 فبراير 1977، والذي أصبح معدلا بالتوجيه المؤرخ في 12 مارس 2001، في مادته الرابعة كان أكثر صراحة في إدانة التسريح الحاصل فقط بمناسبة تغيير المركز القانوني للمؤسسة، أما ما عداه فإن صاحب العمل يحتفظ بحقه في التسريح كلما دعت الضرورة إلى ذلك إعمالا لسلطته في الإشراف والإدارة على المؤسسة.

2 CJCE 12 mars 1998, aff. C-319/94, Rec. CJCE 1998, p. 1061.

المؤسسة يعتبر مجردا من آثاره.⁽¹⁾ وهو بذلك يقرر يقرر - حسب رأيه - هذا القضاء حماية حتى للمؤسسة نفسها.

ثانيا إن الإدانة المبدئية لكل تسريح سابق على انتقال المؤسسة يعتبر أمرا خطيرا لأنه يشكل مساسا بحق من الحقوق الأساسية لصاحب العمل وهو الحق في التسريح.

2-4-2-1-1-2-4-2- النتيجة النهائية للاجتهاد القضائي:

إذا أردنا أن نلخص رأي القانون في مسألة التسريح السابق على انتقال المؤسسة، يجب أن نميز بين عدة حالات.

2-4-2-1-1-2-4-2- حالة التسريح التأديبي:

إذا تعلق الأمر بالتسريح التأديبي أو لأسباب شخصية تتعلق بأخطاء مهنية ارتكبها العامل فإن عملية الانتقال المرتقبة للمؤسسة لا تحول دون وقوع هذا التسريح ولا تجرده من آثاره. وهذا بشرط ألا يكون هناك أي تواطؤ بين صاحب العمل القديم صاحب العمل المرتقب.⁽²⁾

2-4-2-1-1-2-4-2- حالة إجراءات التنفيذ الجماعي:

إن إجراءات التنفيذ الجماعي لا تحول دون انتقال عقود العمل إلى صاحب العمل الجديد وإن كانت بعض التشريعات تنص على إجراءات سابقة على التصفية القضائية تتعلق بالتقويم والإنقاذ كمحاولة لبعث المؤسسة من جديد. باعتبار أن هناك انتقالا لوحدة اقتصادية محافظة على كيائها ومستقلة ذاتيا.

وعليه متى حدث التسريح الاقتصادي للعمال في هذه الفترة أي بمناسبة انتقال المؤسسة إلى المستخدم الجديد كان تسريحا باطلا من دون أي أثر.⁽³⁾ وقد اعتبر القضاء هذه التسريحات مجرد تسريحات وقائية.⁽⁴⁾ كما أن العمال بإمكانهم الاستفادة من هيئات التأمين الاجتماعي للحصول على أجورهم والتعويضات الملحق بها.

(1) A. MAZEAUD, op-cit , p. 526-527

(2) Cass. Soc. 18 fév. 1988 : Bull. civ. V. n° 114, validant un licenciement pour absence injustifiée prononcée par un locataire-gérant avant que le fonds ne retourne au propriétaire.

(3) A. MAZEAUD, " Le transfert d'entreprise dans le cadre des procédures collectives", droit social, n° 2 fév. 2005, p. 133

(4) Cass. Soc. 19 avr. 2005, RJS 7/05, n° 713 ; JCP S 2005, n° 1011, obs. Crit. P. Morvan.

2-4-2-1-1-2-3- التيسير الاقتصادي خارج حالات التنفيذ الجماعي

انتهى الاجتهاد القضائي في هذه المرحلة بالنسبة للتيسير السابق على انتقال المؤسسة إلى أن التيسير الذي يكون بمناسبة تغيير المركز القانوني للمؤسسة المستخدمة باطل ومن دون أي أثر (sans effet). وهذا معناه أن القضاء يحكم باستمرار عقود العمل كما هي وكأن التيسير لم يكن تطبيقاً لأحكام قاعدة انتقال عقود العمل. ويعفي بالتالي هيئات الضمان الاجتماعي من أي تعويض للعمال الناتج ذلك التيسير بما أنه عديم الأثر.⁽¹⁾

وإذا نظرنا إلى قارنا بين الاجتهاد القضائي الأوروبي والاجتهاد القضائي في فرنسا نجد أنه في أوروبا ما زال متردداً في المسألة باعتبار أن التوجيه الأوروبي (La directive européenne) لا تمنع إلا التيسير الذي يتخذ من تغيير المؤسسة مبرراً له. أما بالنسبة لمحكمة النقض الفرنسية فإن استمرار سريان عقد العمل ينطوي في إطار ضمانته للحفاظ على مناصب العمل في حالة تغيير المركز القانوني للمؤسسة. وإن كانت هذه الضمانة في بعض الأحيان نسبية بما أن صاحب العمل الجديد يمكنه هو الآخر أن يلجأ إلى مثل هذا التيسير وإن كان في وقت لاحق على انتقال المؤسسة. يمكن الحديث عن ثلاث حالات للتيسير الاقتصادي السابق على انتقال المؤسسة:

- إذا أبقى صاحب العمل الجديد على عقد العمل مع العامل الذي تم تسريحه من قبل صاحب العمل القديم قبل تغيير المؤسسة.

يصبح التيسير في هذه الحالة من دون أي أثر، ومن ثم يصبح البحث عن الغش أو الاحتيال على القانون في مثل هذه الحالة من دون جدوى.⁽²⁾ وبالتالي نكون بصدد وضعية موضوعية نافذة في مواجهة الجميع صحيحي العمل المتعاقبين والعامل على حد سواء. فعقد العمل يستمر في مواجهة صاحب العمل الجديد ولا يستطيع العمال مطالبة صاحب العمل القديم بالتعويضات الناتجة عن التيسير لأنه عديم الأثر. ولا يجد لهذا الحكم غير استثناء واحد يتعلق بحالة دفع صاحب العمل القديم لتعويضات التيسير للعمال المسرحين والتي مكنتهم من تأسيس شركة لاستعادة النشاط.⁽³⁾

(1) P. MORVAN, Restructurations en droit social, p. 147.

(2) Cass. Soc. 31 mars 1998, P B, Dr. soc. 1998, 734, obs. R. Vatinet ; 14 mai 1998, Dr. soc. 1998, 737, obs. R. Vatinet.

(3) Cass. Soc. 7 mars 1989, Bull. civ. V. n° 180. sur l'envers de la médaille, Cass. Soc. 20 déc. 2006, JCP S, n° 5. 2007, 1054, note P. Morvan.

- إذا لم يُبق صاحب العمل الجديد على عقد العمل مع العامل الذي تم تسريحه من قبل صاحب العمل القديم.

على العكس من الحالة السابقة لا تنشأ أي علاقة قانونية بين العامل وصاحب العمل الجديد. لأن هذا الأخير قد رفض التحاق العامل بمؤسسته. وفي هذه الحالة لا يستطيع العامل الرجوع على صاحب العمل القديم بالتعويضات المتعلقة بالتسريح، ذلك لأن هذا التسريح عديم الأثر. وكان من المفروض أن تستمر علاقة العمل إلا أن صاحب العمل الجديد رفض ذلك فكان على العامل المطالبة صاحب العمل الجديد بالتعويض وليس صاحب العمل القديم.⁽¹⁾ وعليه لا يستطيع العمال المسرحين المطالبة بالتعويض عن التسريح وإنما يستطيعوا المطالبة باستمرار عقود عملهم مع صاحب العمل الجديد تطبيقاً لقاعدة انتقال عقود العمل.⁽²⁾ ولأن رفض هذا الأخير ضم العمال إلى مؤسسته يعتبر تسريحاً لهم من دون سبب حقيقي وجدي.⁽³⁾

غير أن محكمة النقض الفرنسية في قضية أخرى ذهبت في جزء منها إلى تحميل صاحب العمل القديم عبء الالتزام بالتعويض المستحق عن للعمال جراء التسريح.⁽⁴⁾ فقاعدة انتقال عقود العمل لم تطبق ولكن قد يختار العامل التعويض على استمرار علاقة العمل مع صاحب العمل الجديد.

وفي تطور أخير للاجتهاد لقضائي الفرنسي (L'arrêt voisin)،⁽⁵⁾ تضمن ظهرت حالة أخرى لبيع العامل أمام ثلاثة أحكام: الحكم على التسريح السابق على انتقال المؤسسة والمخالف لقاعدة انتقال عقود العمل بأنه عيد الأثر (L'arrêt Guermonprey). ثم الحكم بإعطاء العامل الخيار بين المطالبة باستمرار عقد العمل أو المطالبة بالتعويض من صاحب العمل الذي قام بالتسريح (Arrêt Maldonado). وزاد في الأخير الاجتهاد القضائي الحكم بفقدان العامل لحق الاختيار

(1) Cass. Soc. 20 janv. 1998, Guermonprey, Dr. soc. 1998, 297, obs. R. Vatinet ; RJS 3/98, n° 280 ; JCPE , 1998, 564, rapp. Ph. Waquet. V. ét. Critique, M. Henry, à propos de l'arrêt Guermonprey, c/d'Albigeon : violation de L. 122-12 , C. trav. Et nullité en peau de lapin, Dr. soc. 1998, 1019.

(2) Cass. Soc. 16 janv. 2001, Dr. soc. 01, 444, obs. A. Mazeaud.

(3) A. MAZEAUD, Droit du travail, p. 528.

(4) L'arrêt Maldonado du 20 mars 2002 .Cass. Soc. 20 mars 2002, P- B- R , Dr . soc. 02, 519, et note A. Mazeaud : tout salariés licenciés par le cédant, et non repris par le nouvel employeur , en méconnaissance de l'article L. 122-12 du code du travail dispose d'une option : il peut, soit réclamer la poursuite du contrat , soit demander à l'auteur du licenciement illégal (le cédant) la réparation du préjudice en résultant.

(5) P-B-R-I, Dr. soc. 2003, 482, avec le rapport P. Bailly,, p. 474.

عندما يخطر صاحب العمل المرتقب (الجديد) العامل الذي يكون في فترة الإخطار بأنه بإمكانه متابعة عمله مع صاحب العمل الجديد. فيصير العامل مجبرا على الالتحاق به حتى لا يفقد حقوقه. فنكون في هذه الحالة الأخيرة أقرب إلى حالة الإبقاء على علاقة العمل رغم التسريح السابق على انتقال المؤسسة والجرد من أي أثر.

2-4-2-1-1-2-4-2- حالة تنصل صاحبي العمل المتعاقبين من عقود العمل:

في هذه الحالة الأخيرة لا أحد من الأشخاص أصحاب الاستغلال يقدر أنه صاحب عمل، ولا أحد من العمال تم تسريحه بصفة رسمية. فمكتسب المؤسسة يعتقد أن قاعدة انتقال عقود العمل لا تنطبق عليه في هذه الحالة فيرفض الإبقاء على عقود العمل، في حين أن صاحب العمل السابق قد سرح هؤلاء العمال. فيصبح العمال في هذه الحالة في وضعية حرجية. حيث أن عقود العمل من المفروض أن تكون مستمرة في مواجهة صاحب العمل الجديد. ولكن إذا رفض هذا الأخير ضم هؤلاء العمال إلى خدمته كان ذلك بمثابة تسريح لهم من دون أي مبرر حقيقي وجدي.

2-4-2-1-1-2-4-2- التسريح اللاحق على انتقال المؤسسة

طالما أن عقود العمل كانت سارية وقت تغيير المركز القانوني للمؤسسة، فإن على صاحب العمل الجديد المحافظة عليها وضم العمال أصحاب هذه العقود إلى خدمته. وهذا طبقا لقاعدة انتقال عقود العمل والتي تعتبر قاعدة من النظام العام. لأن عقود العمل تنتقل إلى صاحب العمل الجديد تلقائيا وبقوة القانون، ودونما حاجة إلى أي إجراء لآخر.

وصاحب العمل الجديد غير مُخَيَّر في المحافظة على علاقات العمل، وهو ليس له الحرية في قبول هؤلاء العمال أو رفضهم، بل يفرض عليه احترام هذه العقود ضم العمال إلى خدمته. فإذا ما رفض صاحب العمل الجديد ضم هؤلاء العمال إلى خدمته رغم أنهم معنيون بالانتقال اعتبر ذلك تسريحا لهم من جانبه يتحمل كامل التعويضات المستحقة عن ذلك. لأنه يكون بهذه الحالة قد انتهك القواعد المقررة لحماية العمال والحفاظ على مناصبهم أثناء تغيير المركز القانوني للهيئة المستخدمة.⁽¹⁾

غير أن السؤال المطروح هنا عن مدى صلاحية صاحب العمل الجديد في تسريح العمال الذين انتقلوا إليه بفعل تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل.

(1) Cass. Soc. 3 nov. 1976, Bull. civ.v. n° 445.

2-4-2-1-1-2-1- الترسيع اللاحق لأسباب اقتصادية:

القاعدة أن صاحب العمل الجديد له الحق في إعادة تنظيم مؤسسته بعد التغيير الذي حصل فيها إذا كان ذلك ضروريا للمحافظة على القدرة التنافسية للمؤسسة، أو بسبب صعوبات اقتصادية قد تمر بها. وبالتالي قد يقوم بإعادة هيكلة المؤسسة أو تعديل شروط عقود العمل أو في ظروف العمل، أو تغيير السلم الوظيفي داخل المؤسسة. أو حتى قيامه بإلغاء بعض مناصب العمل التي يراها غير مفيدة أو غير منتجة وبالتالي إقدامه على إنهاء بعض العقود.

وإذا قام صاحب العمل الجديد بتسريح بعض عماله نتيجة إعادة تنظيم المؤسسة بعد التغيير الحاصل فيها، يجب عليه أن يحترم إجراءات الترسيع كما في القواعد العامة للتسريح. فعليه احترام قواعد الإخطار، وأن يقوم بدفع تعويضات الترسيع، ودفع العطل المدفوعة الأجر، كل هذا مع احتساب أقدمية العامل من بداية عمله مع صاحب العمل القديم وليس مع صاحب العمل الجديد الذي قام بالتسريح.

وبهذا نجد أن القضاء مستقر على أن قاعدة انتقال عقود العمل لا تشكل عائقا أمام صاحب العمل الجديد لاستعمال حقه المشروع في إعادة تنظيم مؤسسته ومن ذلك تسريح بعض العمال، استنادا إلى سلطته في الإشراف والإدارة.⁽¹⁾ وربما يجد تبرير هذا العمل المشروع لصاحب العمل الجديد في حماية المؤسسة نفسها وحماية وظائف العمل ومصالح صاحب العمل على حد سواء.

ويشترط لإعمال صاحب العمل لحقه في الترسيع ألا يكون هناك غش أو تحايل على تطبيق القانون لاسيما القواعد المقررة لحماية العامل أثناء تغيير المؤسسة. ولهذا فإن الحكم ببطالان هذا الترسيع يستدعي إثبات وقوع هذا الغش بشكل قطعي. وبإمكان الاعتماد على القرائن لإثبات ذلك الغش، كقيام صاحب العمل الجديد بالتسريح في الوقت الذي يقوم فيه بالتعاقد مع عمال جدد. أو من مجرد تعاقب العمليتين بمدة زمنية قصيرة. وكل تسريح مشوب بالغش يعتبر باطلا ولا يمكن أن يكون منتجا لآثاره فكأنه لم يكن.⁽²⁾ ومن هنا نجد أن ما كان قيذا على صاحب العمل القديم في الترسيع ينطبق على حق صاحب العمل الجديد أيضا. يجدر القول هنا أن الترسيع الناتج عن اندماج المؤسسات لا يمكن أن يبرر لا بالظروف الاقتصادية ولا بالمحافظة على القدرة على التنافس. كما

(1) J. M. Verdier, A. Coeuret, M. A. Souriac, Droit du travail, volume 2, Rapports individuelles 16e édition, 2011, p. 147

(2) Cass. Soc. 4 juin 1980, Bull. civ. V. n° 480.

أن التسريح في مثل هذه الحالات قد عوض بمنح العمال المسرحين نسبة متفق عليها من أسهم المؤسسة.⁽¹⁾

2-4-2-1-1-2-2- التسريح لأسباب شخصية

ويحتفظ كذلك صاحب العمل بحقه في تسريح العامل لأسباب شخصية تعود لأخطاء مهنية جسيمة قد يرتكبها العامل، والتي يمكن أن تشكل سببا حقيقيا وجديا للتسريح. وهذا كما في حالة الغياب المتكرر للعامل الذي تجاهل المستخدم الجديد ورفض الالتحاق بالعمل.⁽²⁾ وهذه الحالة يمكن لصاحب العمل الجديد أن يأخذ بعين الاعتبار الفترة السابقة التي قضاها العامل مع صاحب العمل القديم من أجل تقييم السبب الحقيقي والجدي للتسريح أو لتقييم الخطأ الجسيم الذي ارتكبه العامل. وفي هذا الإطار ذهب القضاء إلى أن تسريح العامل بعد فترة وجيزة من انتقال المؤسسة لخطأ ارتكبه يعتبر تسريحا مجردا من السبب الحقيقي والجدي طالما أن العامل كان محل رضا من المستخدم السابق، وكان على صاحب العمل الجديد أن يمنح العامل فرصة للتعود مع الطرق الجديدة للعمل بعد انتقال المؤسسة.⁽³⁾

كما أن صاحب العمل الجديد يمكن أن يؤسس قرار التسريح على الأخطاء الجسيمة التي ارتكبها العامل عندما كان يعمل تحت سلطة صاحب العمل السابق.⁽⁴⁾ غير أن هذا الحكم الأخير الذي ذهب إليه القضاء منتقد من قبل بعض الفقه إذ لا يعقل أن يسرح العامل على أساس أخطاء ارتكبها تحت سلطة صاحب العمل القديم والذي لم يصدر بشأنه عقوبة التسريح. حيث يمكن أن تكون من هذه الأخطاء مثلا قول عبارات غير لائقة فإن هذه العبارات غير اللائقة لم توجه إلى صاحب العمل الجديد. ولهذا استقر القضاء بعد ذلك على بطلان التسريح اللاحق لتأسيسه على مثل هذه الأخطاء السابقة.⁽⁵⁾

(1) le départ négocié sous fond de stock-options. V. A. Mazeaud, Droit du travail, op-cit. p.529.

(2) Cass. Soc. 25 oct. 2000, pourvoi n° 98-45.422, P. Morvan , Restructuration en droit social, op-cit, p. 160.

(3) CA Grenoble, 12 oct. 1994: RJS 1995, n° 468.

(4) Cass. Soc. 29 mai 1990 : Bull. civ. V , n° 242 ; RJS 1990, n° 555.

(5) Cass. Soc. 14 oct.1997 : RJS 1997, n° 1339.

2-4-2-1-2- المسؤول عن تعويض التسريح السابق على انتقال المؤسسة

لا شك أن التسريح اللاحق على انتقال المؤسسة يكون قد تم إجراؤه من قبل صاحب العمل الجديد ولهذا يكون هو المسؤول عنه. أما الإشكال المطروح هنا فهو بالنسبة للتسريح السابق على انتقال المؤسسة وكان المفروض أن تستمر علاقة العمل مع المستخدم الجديد. في هذه الحالة قد يكون صاحب العمل القديم هو المسؤول، كما قد يكون صاحب العمل الجديد هو المسؤول عن التعويض.

وعلى هذا نتناول هذا المطلب من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: مسؤولية صاحب العمل القديم عن التسريح

الفرع الثاني: مسؤولية صاحب العمل الجديد عن التسريح

2-4-2-1-2-1-2- مسؤولية صاحب العمل القديم عن التسريح

إذا حدث تسريح من دون أن يشوبه غش أو احتيال على تطبيق القانون قبل انتقال المؤسسة من قبل صاحب العمل القديم فإن هذا الأخير يتحمل لوحده وبصفة نهائية كل آثار هذا التسريح.⁽¹⁾ وقد وضحت محكمة النقض الفرنسية هذه المسألة بشكل صريح في قرار لها صدر عام 1979، حيث اعتبرت أن الشركة الجديدة - التي انتقلت إليها إدارة شركة أخرى كانت في حالة تصفية - غير مسؤولة عن الآثار التي ترتب على تسريح الشركة الأصلية لأحد عمالها مادام لم يثبت غش أو تواطؤ بين الشركتين.⁽²⁾ وقد كان القضاء المصري قبل ذلك قد ذهب إلى هذا الرأي عندما قرر منذ 1957 بأنه إذا قام صاحب العمل القديم بإنهاء عقد العمل فإن الخلف لا يكون مسؤولاً عن تصرفات سلفه الخاصة بانتهاء عقد العمل.⁽³⁾

كما أن صاحب العمل القديم الذي قام بتسريح العامل بطريقة غير مشروعة بغرض حرمانه مما تقررره قاعدة انتقال عقود العمل من مزايا للعمال لا يجوز له بعد ذلك أن يتمسك ببطلان إجراء التسريح للتهرب من التعويضات التي يلزمه القانون بدفعها للعامل المسرح إعمالاً لقاعدة " لا يمكن للشخص أن يستفيد من تلوثه"⁽⁴⁾

(1) Cass. Soc. 16 déc. 1982. Bull. civ. V. n° 707, P. 520

(2) Cass. Soc. 25 avr. 1979. Bull. civ. V. n° 331, p. 240.

(3) استئناف الاسكندرية، الدائرة الثانية مدني، 26 فبراير 1957، الاستئناف رقم 424، س 12ق ، موسوعة الفكهاني، قاعدة 28، المبدأ 21-52، ص 111-112.

(4) Cass. Soc. 20 oct. 1983, Bull. civ. N° 518, p. 368.

وإذا كان عقد العمل محدد المدة وانتهى بحلول المدة المتفق عليها قبل انتقال المؤسسة، فإنه لا يجوز أن يتفق صاحب العمل القديم والجديد على اعتبار العقد سارياً. وبناء على ذلك يجوز لهذا العامل أن يطالب صاحب العمل القديم بالتعويضات القانونية المتعلقة بانتهاء عقد العمل.⁽¹⁾

ويجب التنبيه هنا أن صاحب العمل الأصلي يكون مسؤولاً عن التعويض المترتب عن التسريح السابق على انتقال المؤسسة، إذا كان هو من قام بهذا التسريح بناء على سلطته الإدارية في تنظيم المؤسسة كضرورة ملحة لذلك. أما إذا كان التسريح نتيجة خطأ مهني ارتكبه العامل كتغييره المتكرر وغي المبرر في الفترة ما قبل انتقال المؤسسة، فإن صاحب العمل القديم هنا لا يتحمل أي تعويض وإنما يتحمل العامل وحده تبعات ذلك.⁽²⁾

2-4-2-1-2 مسؤولية صاحب العمل الجديد عن التسريح

قد يسرح العامل قبل انتقال المؤسسة من قبل صاحب العمل القديم، ثم يقبل صاحب العمل الجديد ضم هذا العامل إليه وتشغيله في مؤسسته. في مثل هذه الحالة يتحدد المسؤول عن التعويض بالتمييز بين عدة حالات:

إذا كان التسريح قد أصبح نهائياً قبل انتقال المؤسسة، وبعد ذلك تم تشغيل العامل لدى صاحب العمل الجديد، في هذه الحالة يكون المسؤول عن التعويض عن هذا التسريح هو صاحب العمل القديم وحده. لأن بهذا التسريح النهائي قبل انتقال المؤسسة لم يعد العامل مرتبطاً بها وربما قد يكون شُغل من قبل صاحب العمل الجديد في منصب غير منصبه الأصلي، أو تم تعديل عقده بصفة جوهرية.⁽³⁾

أما إذا تم تسريح العامل من قبل صاحب العمل القديم قبل انتقال المؤسسة ثم أُعيد تشغيله من قبل صاحب العمل الجديد وفي منصبه السابق وبنفس شروط العقد، فإن التسريح في هذه الحالة يعد من دون أي أثر وكأنه لم يحدث ويحكم القضاء باستمرار عقد العمل لأن إعادة تشغيل العامل بعد تسريحه يعد قرينة على استمرار المؤسسة نفسها وبنفس النشاط وأن وظيفة العامل مازالت موجودة وأن هناك تواطئاً بين صاحبي العمل المتعاقبين بقصد حرمان العامل من امتيازات قاعدة

(1) Cass. Soc. 5 mai 1986 précité.

(2) Cass. Soc. 18 fév. 1988. précité.

(3) Cass. Soc. 16 déc. 1982. précité.

انتقال عقود العمل. وفي هذه الحالة يكون صاحب العمل الجديد هو المسؤول عن التعويضات المترتبة على هذا التسريح غير المشروع.⁽¹⁾

وتكون من مسؤولية صاحب العمل الجديد تعويض العامل عن التسريح في حالة ثبوت أن صاحب العمل القديم قام بتسريح العامل بناء على التغييرات الجوهرية التي طلبها صاحب العمل الجديد حتى يوافق على انتقال المؤسسة إليه بالتعامل فيها.⁽²⁾

وهذا لا يعني أن الحد الفاصل بين مسؤولية صحي العمل المتعاقبين عن تعويض التسريح السابق على انتقال المؤسسة قد أصبح واضحاً. بل إن المسائل قد تدق في بعض القضايا مما يصعب معها تحديد المسؤول عن التعويض لاسيما في حالة تسريح العامل ثم تستمر المؤسسة في النشاط بعد ذلك مع صاحب العمل الجديد.

2-4-2-1-3- مدي تعارض أحكام التسريح مع قاعدة انتقال عقود العمل

نتناول في هذا المطلب الجدل الفقهي الذي احتدم بين الفقهاء فيما يخص تأثير التسريح سواء السابق أو اللاحق على المؤسسة على مبدأ المحافظة على علاقات العمل. بمعنى آخر إلى أي مدى استطاعت قاعدة انتقال عقود العمل المحافظة على استقرار مناصب العمل في ظل إمكانية تسريح العمال. فهناك فريق يرى أن قاعدة انتقال عقود العمل تشكل ضماناً متواضعة أو محدودة جداً مادام أن صاحبي العمل المتعاقبين بإمكانهما تسريح العمال إعمالاً لسلطتهما الإدارية. في حين يرى فريق آخر أن لقاعدة انتقال عقود العمل أهدافاً كفيفة بالمحافظة على استقرار علاقات العمل.

وعليه سوف نتناول هذا المطلب من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: أهداف قاعدة انتقال عقود العمل والانتقادات الموجهة إليها

الفرع الثاني: المزايا التي تحققها قاعدة انتقال عقود العمل

2-4-2-1-3- أهداف قاعدة انتقال عقود العمل والانتقادات الموجهة إليها

تهدف قاعدة انتقال عقود العمل المنصوص عليها في المادة 74 من قانون 11/90 إلى المحافظة على عقود العمل واستمرارها في حالة تغيير المركز القانوني للهيئة المستخدمة، مما ينتج عنه اتصال خدمة العامل وبالتالي المحافظة على ما يتعلق بها من حقوق وتعويضات ومزايا...ومما

(1) Cass. Soc. 30 nov. 1979 Bull. civ. V. n° 814, 4 juill. 1990. précité.

(2) C. d'app. Amiens 22 mars 1988, contrat de travail, éd. F. Le Febvre : op-cit. n° 9800. p. 917-918.

تهدف إليه القاعدة منع إنهاء علاقة العمل بسبب التغيير الحاصل في المؤسسة أو بعبارة أخرى أن تغيير المركز القانوني للمؤسسة لا يشكل في حد ذاته سببا مشروعاً لإنهاء عقد العمل. ولهذا ذهبت بعض التشريعات المقارنة إلى النص على قاعدة انتقال عقود العمل في الفصل المخصص لإنهاء ووقف عقود العمل أي بمناسبة بيان حالات الوقف والإنهاء للتنبيه أن هذا التغيير في المؤسسة لا يؤثر على علاقات العمل.

فقد يثور الظن بشأن انتقال المؤسسة إلى مستخدم جديد أن له أثراً على استمرار العقد.⁽¹⁾ كما تهدف قاعدة انتقال عقود العمل من وراء المحافظة على علاقات العمل في حالة تغيير المؤسسة المحافظة على السلم الاجتماعي، والاستقرار السياسي. أي أن لهذه القاعدة أهدافاً اجتماعية وسياسية. فاستقرار العمال في مناصب أعمالهم والمحافظة على حقوقهم المكتسبة المتعلقة بها يشكل ضماناً قوية لهم لاستقرار أوضاعهم الاجتماعية. باعتبار أن العمل بالنسبة لهم هو مصدر رزقهم الوحيد. إن تهديد الطبقة العاملة في مصدر رزقها الوحيد يشكل مساساً خطيراً بالسلم الاجتماعي قد يؤدي إلى اضطرابات سياسية. لهذا كان النص على قاعدة انتقال عقود العمل في أغلب تشريعات الدول الحديثة.

ويذهب بعض الفقه إلى أن من أهداف قاعدة انتقال عقود العمل المنصوص عليها في المادة 74 المحافظة على المصلحة الاقتصادية للمؤسسة إلى جانب محافظتها على مصالح العمال. فالمؤسسة إذا انتقلت إلى صاحب عمل جديد وهي في حالة نشاط مستمر، قد تجد نفسها في حالة إرباك اقتصادي أو اضطراب في النشاط إذا أنهيت عقود جميع العمال بسبب هذا الانتقال. فيفقد صاحب العمل الجديد اليد العاملة المتدربة والمتعوده على تحريك نشاط المؤسسة، فأنى له الوقت الكافي للبحث عن عمال جدد ليتم تدريبهم من جديد على نشاط المؤسسة. ولهذا قرر المشرع في المادة المذكورة مخالفة القواعد العامة (قاعدة نسبية آثار العقد) وجعل العمال مرتبطين بالمؤسسة وليس بصاحب المؤسسة. ولهذا كان النص على قاعدة انتقال عقود العمل في قانون العمل في كثير

(1) البُرعي ، الوسيط في القانون الاجتماعي، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2003، ص 747. وفي قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل وضع المشرع الجزائي المادة 74 منه في الفرع الثالث من الفصل السادس المخصص لإنهاء علاقة العمل.

من الأحيان ضمانة أيضا للمؤسسة لاستمرار نشاطها واستقرارها الاقتصادي أثناء التغيير الذي قد يحصل في مركزها القانوني.⁽¹⁾

غير أن استقرار عقود العمل والمحافظة عليها بمناسبة تغيير المركز القانوني للمؤسسة قد يؤدي إلى نتائج عكسية على المؤسسة. فبقاء العقود سارية لمدة طويلة قد يسبب للمؤسسة ولأصحاب الأعمال متاعب اقتصادية كبيرة. ولهذا كان لا بد من الإبقاء على حق صاحبي العمل المتعاقبين في التسريح من أجل التحكم في الوضعية الاقتصادية للمؤسسة وتحقيق التوازن المالي لها.

ومن هنا ثار التساؤل بين الفقهاء حول مسألة تأثير التسريح على قاعدة استمرار عقود العمل. أو بمعنى آخر: هل فقدت قاعدة انتقال عقود العمل فاعليتها بإعطاء صاحبي العمل الحق في التسريح؟

إذا كان الكثير من الفقهاء قد اعتبروا قاعدة انتقال عقود العمل من القواعد الفعالة في استقرار عقود العمل، واعتبارها الضمانة الرئيسية لاستقرار أوضاع العمال. فإنه قد ذهب جانب من الفقه إلى أن هذه القاعدة لا تنطوي على ضمانة حقيقية للعمال في حالة تغيير المركز القانوني للهيئة المستخدمة. ولا تتضمن أي حماية للعمال في مواجهة أصحاب العمل المتعاقبين الذين يبقى لهم حق تسريح العمال كلما رأوا ضرورة لذلك. فالتسريح واقع بهم قبل انتقال المؤسسة وبعدها أي من قبل صاحب العمل القديم ومن قبل صاحب العمل الجديد، دون أن يكون لهذا التسريح قيود استثنائية غير تلك التي تعرفها القواعد العامة. فصاحب العمل الجديد بعد أن تنتقل المؤسسة إليه لا يجد مانعا من الشروع في إعادة تنظيم المؤسسة وعلى إثرها يقوم بتسريح بعض العمال أو كلهم تحت أي ذريعة كانت كعدم كفاءتهم، أو إلغاء مناصبهم بعد إعادة تنظيم المؤسسة، أو غيرها من المبررات. وهو بذلك لا يحدّه غير القواعد العامة للتسريح كالإجراءات الواجب احترامها في التسريح وكذلك القواعد المتعلقة بالتعويض شأنه في ذلك شأن أي صاحب عمل آخر.

وهكذا نجد أن قاعدة انتقال عقود العمل لا تشكل ضمانة حقيقية للعمال مادامت عقودهم تبقى مهددة بالإنهاء سواء من قبل صاحب العمل القديم أو من قبل صاحب العمل الجديد. وبالتالي فإن الضمانة التي تكفلها هذه القاعدة للعمال - حسب هذا الرأي - متواضعة جدا ومحدودة.

(1) محمد نصر الدين منصور، سياسة الاستخدام وتنمية القوى العاملة، ص 51 وما بعدها.

من جهة أخرى وفي هذا الاتجاه يرى هذا الفريق من الفقهاء أيضا أنه صحيح أن قاعدة انتقال عقود العمل تمنع صاحب العمل الجديد من إنهاء عقد العمل غير محدد المدة قبل بإرادته المنفردة إلا للأسباب التي تقررها القواعد العامة للتسريح وإلا انعقدت مسؤوليته عن هذا التسريح. إلا أن صاحب أنه قد يحصل تواطؤ بين أصحاب العمل المتعاقبين لإعادة تنظيم المؤسسة في كل مرة يحدث فيها انتقال لها تحت ذريعة الضرورة الاقتصادية حتى تبدو وكأنها مؤسسة جديدة خرجت من آثار التصفية القضائية. وهذا ما يؤكد مرة أخرى ضعف الضمانة التي تقدمها المادة 74 للعمال.

2-4-2-1-3-2- المزايا التي تحققها قاعدة انتقال عقود العمل

وعلى العكس من الفريق الأول يرى فريق من الفقهاء - في رأي يبدو أكثر موضوعية - أن قاعدة انتقال عقود العمل لها بالفعل تلك الضمانة المحدودة ولكن هذا لا يعني أنها عديمة الفائدة بالنسبة للعمال. كما أن التواطؤ الذي قد يحصل لاستبعاد تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل ليس معناه أنها عديمة المزايا أو أن فيها عيبا إذ أن حالات الغش والتواطؤ والتحايل قد تطل جميع نصوص القانون. ولهذا نرى أن هذه القاعدة تحقق مزايا كثيرة للعمال في حالة تغيير المركز القانوني للهيئة المستخدمة يمكن أن نوجزها فيما يلي:⁽¹⁾

المزية الأولى التي تمنحها قاعدة انتقال عقود العمل للعمال هي عدم اتخاذ تغيير المركز القانوني للهيئة المستخدمة كمبرر لإنهاء عقد العمل بصفة آلية. وبالتالي فإن هذا السبب لا يعد مشروعا للتسريح. بل على العكس من ذلك تفرض قاعدة انتقال عقود العمل على جميع ذوي الشأن استمرارا آليا لعلاقات العمل التي كانت سارية وقت التغيير. وهذا يشكل ضمانة فعالة للعمال في ما يخص هذه المسألة. وإذا تصورنا عدم وجود النص على هذه القاعدة لكان إنهاء عقود العمل تلقائيا بمجرد انتقال المؤسسة، أو يكون أمر تشغيل العامل بيد صاحب العمل الجديد إن شاء ضمه إلى خدمته وإن شاء رفض ذلك. وفي ذلك إهدار كبير لحقوق العمال.

حتى إذا سلمنا بوجود حق للتسريح لصاحبي العمل المتعاقبين، فإن ذلك يكون باتباع إجراءات شكلية وموضوعية لا يمكن استعمال هذا الحق من دونها. وهكذا أي تسريح يتم في حالة تغيير المؤسسة يفرض على صاحب العمل الذي يقوم به أن يكون لديه الأسباب والمبررات الكافية

(1) Marie-Hélène Chezlemas, La situation des salariés dans les opérations de transfert d'entreprise en droit comparé: France, Royaume-Uni, 'Etats-Unis, L,G,D,J , p. 191 et suite.

لذلك تحت رقابة القضاء. وهذا لضمان أن يكون التسريح مشروعا ومع ذلك يكون ذلك متبوعا بالتعويض للعامل هن إنهاء الخدمة وغيرها من التعويضات. أما إذا قرر القضاء أن المبررات غير كافية للتسريح وأن هذا الأخير كان منطويا على غش فإن التسريح يكون غير شرعي وتكون التعويضات فيه أكبر من التسريح في الحالات الأخرى.

ولهذا تعتبر أكبر ضمانات تقدمها هذه القاعدة للعمال هي تلك التي تأتي من تطبيق القضاء لها. فالقضاء يعتبر الحارس الحقيقي لحقوق العمال في مواجهة أصحاب العمل المتعاقبين. فبالنظر إلى الاجتهاد القضائي في هذه المادة لاسيما في الدول الأوروبية نجده غنيا بالعديد من الأحكام القضائية والتي في غالبيتها الساحقة تكون قد أعادت الحقوق للعمال إما من خلال القضاء باستمرار عقود العمل أو من خلال الحكم بالتعويضات المستحقة للعمال. وبالتالي كانت أحكام القضاء أكبر ضمانات للحد من تعسف أصحاب العمل المتعاقبين.

كما أن قاعدة انتقال عقود العمل بالإضافة إلى أنها تضمن استمرار علاقة العمل فإنها تضمن أيضا الحقوق المستحقة للعمال في حالة انتقال المؤسسة تحدد المسؤول عن الوفاء بها وذلك من خلال إقرارها لمبدأ المسؤولية التضامنية لصاحب العمل الجديد وفي ذلك ضمانات إضافية لحصول العمال على مستحقاتهم.

ورغم ما لهذه القاعدة من الأهمية والمزايا المذكورة أعلاه، فقد ذهب جانب من الفقه⁽¹⁾ إلى وضع بعض الاقتراحات والحلول المكتملة لأحكام قاعدة انتقال عقود العمل في سبيل تقوية الضمانة التي توفرها للعمال في حالة تغيير المؤسسة وسد الثغرات التي يمكن أن يستغلها أصحاب العمل المتعاقبون بقصد حرمان العمال من الحقوق والمزايا التي ترتبها القاعدة لهم. وتتمثل هذه الاقتراحات والحلول في غالبيتها في وضع قيود على صاحبي العمل المتعاقبين في اللجوء إلى التسريح في حالة تغيير الهيئة المستخدمة. بمعنى أن تكون القيود خاصة بمناسبة تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل، وليس بالاكْتفاء بالقيود الواردة في القواعد العامة للتسريح. ومن جهة أخرى تشديد الجزاء الذي يوقعه القضاء على صاحب العمل الجديد الذي يرفض ضم العمال إلى خدمته رغم توافر شروط ذلك. أو الجزاء المقرر على حالة الغش أو التواطؤ بين صاحبي العمل المتعاقبين للحيلولة دون تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل بقصد حرمان العامل من مزاياها.

(1) عبد الحميد عثمان الحنفي، أثر تغير صاحب العمل على عقود العمل في القانونين الفرنسي والمصري (مع دراسة نقدية للمادة 59 قانون العمل الأهلي الكويتي)، الطبعة الأولى، 1997، مطبوعات جامعة الكويت، ص 345.

ومن هذه الحلول أيضا ما اقترحه بعض الفقه في مصر⁽¹⁾ من تقييد استعمال الحق في إنهاء عقد العمل، بألا يكون التسريح إلا بإذن من المحكمة المختصة بحيث يكون كل تسريح لم يسبقه إذن قضائي يعتبر باطلا وغير منتج لآثاره. وربما لهذا الاقتراح شواهد من بعض التشريعات المصرية منها ما نصت عليه المادة 6 من قرار وزير العمل رقم 96 لسنة 1972، (وقبل تعديلها كانت ضمن القرار رقم 80 لسنة 1965) تنص على أنه: "إذا رأت المنشأة التي تستخدم خمسة عمال فأكثر أن المخالفة التي ارتكبتها العامل تستوجب فصله تعين عليها أن تصدر قرارا نهائيا بذلك، عرض الأمر على لجنة تشكل برئاسة مدير منطقة العمل أو من يندبه" وواضح أن هذا القرار القاضي بعرض التسريح على هذه الهيئة يخص فقط التسريح التأديبي عندما يرتكب العامل خطأ مهنيا، غير أنه يمكن تعميم هذا الإذن المسبق على جميع أنواع التسريح الحاصل عند تغيير المؤسسة.

ومن الاقتراحات أيضا أن يُجعل عبء إثبات المُبرر غير المشروع للتسريح على عاتق صاحب العمل الذي قام بالتسريح. لأن القاعدة العامة تقضي أن على صاحب الحق أن يثبت توافر الشروط التي أوجبها القانون لاستعماله. وهكذا يتخلص العامل من عبء إثبات الغش أو التحايل الذي قام به صاحب العمل لاسيما وأنه مما يصعب إثباته. كما لا نكلف القاضي بتقدير الظروف التي قام صاحب العمل خلالها بتسريح العمال، وإنما نجعل صاحب العمل هو الذي يقوم بإقامة الدليل على الوقائع التي استند إليها في تسريح العمال. فإذا استطاع إقامة الدليل كان تسريحه مشروعاً، أما إذا عجز عن ذلك كان التسريح غير مشروع وغير منتج لآثاره. ومن ثم يستمر العامل في عمله مع صاحب العمل الجديد شأنه في ذلك شأن ممثلي العمال (Les salariés protégés). ومع ذلك يمكن للمحكمة أن تحكم بعدم استمرار علاقة العمل بطلب من صاحب العمل الجديد أو بطلب من العامل إذا رأت عدم إمكانية استمرارها أو عدم وجود إمكانية للتعاون بينهما. ففي هذه الحالة تكتفي المحكمة بالحكم بالتعويض للعامل مع مراعاة الأضرار التي لحقته جراء هذا التسريح والأضرار التي يمكن أن تلحقه في المستقبل والتي تتجم عادة عن البحث عن عمل جديد. لأن التسريح هنا وقع من غير حق وليس تعسفا في الحق.

ومن جهة أخرى ينبغي على القاضي قبل أن يصدر حكمه في قضية التسريح أن يوازن بدقة بين مصالح الطرفين (أي العامل وصاحب العمل). فلا يمكن أن يحكم على التسريح أنه مشروع لمجرد ثبوت وجود ضرورات في المؤسسة تفرض ذلك إذا كانت هذه الظروف يمكن

(1) محمد نصر الدين منصور، مرجع سابق، ص 201.

التغلب عليها. فهنا يجب المقارنة بين مضار التسريح والتي قد تكون كارثية بالنسبة للعامل، ومضار الحلول الأخرى التي قد يتخذها صاحب العمل لتجاوز الظروف التي تمر بها المؤسسة. فإذا كنت الظروف مما يمكن التغلب عليها بإيجاد حلول أخرى غير التسريح اعتبر التسريح باطلا. وبعبارة أخرى يجب أن يصل القاضي إلى قناعة يقينية بأنه لم يبق سوى التسريح كحل للظروف المستجدة في المؤسسة.

ويمكن للقضاء قبل إصداره حكمها بالإذن بالتسريح أن يحيل الأطراف إلى وساطة كلجان متخصصة تكون مهمتها محاولة التوفيق بين العامل وصاحب العمل. وهذا كلجان التوفيق المنعقدة بمناسبة نزاعات العمل الجماعية. وهكذا يمكن الطرفين من طرح اقتراحاتهما من جهة وتمكين العامل من الدفاع عن نفسه من جهة أخرى. وما دامت هذه اللجان متخصصة فقد تعرض على صاحب العمل حلولاً أخرى للظروف التي تمر بها المؤسسة غير تسريح العمال. ومثل هذه الحلول نقل العامل للعمل في وظيفة أخرى في المؤسسة، أو العمل بالتوقيت الجزئي، أو تخفيض ساعات العمل.

كما يمكن لهذه اللجان أن تقدم اعتراضاً على إصرار صاحب العمل على تسريح العامل ويكون لهذا الاعتراض اعتبار في المحكمة عند نظرها في قضية إعطاء الإذن بالتسريح . وفي الأخير فإن التوازن مطلوب بين مصالح العمال ومصالح أصحاب العمل. فالعمال يطالبون باستمرار عقود عملهم تفادياً لإنهاءها عند تغيير المؤسسة. وأصحاب العمل المتعاقبون يطالبون بتمكينهم من حق التسريح لتنظيم شؤون مؤسساتهم. غير أن مصالح العمال قد تكون في أغلب الحالات هي الأكثر تهديداً في لحظة تغيير المؤسسة لذا أمجد لها المشرع هذه الحماية الخاصة. وفي كل الأحوال يجب على القضاء عند نظر هذه القضايا أن يحقق نوعاً من التوازن بين هذه المصالح.

الخاتمة

خاتمة البحث

نختم في نهاية هذا البحث بوضع أهم النتائج المتوصل إليها، وبعد ذلك تقديم بعض الاقتراحات التي نراها ضرورية في الموضوع.

بالنسبة لنتائج البحث:

أولاً- إن جوهر البحث في موضوع أثر تغيير رب العمل على عقود العمل الفردية يقتضي بالضرورة البحث في قاعدة انتقال عقود العمل، والتي يعبر عنها كذلك بقاعدة استمرار عقود العمل، وقاعدة المحافظة على عقود العمل. وهي قاعدة في غاية الأهمية بالنسبة للعمال وللمؤسسات في الوقت نفسه. ولا أدل على ذلك من الاجتهاد القضائي المقارن الغني في هذه المادة. فالقاعدة كما جاء في البحث نص عليها المشرع في إطار مادة هي أشبه ما تكون أقرب إلى المبدأ العام أو الإطار العام للمحافظة على علاقات العمل أثناء تغيير المركز القانوني للهيئة المستخدمة. ولهذا كان للاجتهاد القضائي الدور الرئيسي في وضع النظريات التطبيقية لهذه المادة. فهي تشكل أهمية بالنسبة للعمال بسبب أنها تعتبر ضماناً لهم من التسريح الجماعي الذي غالباً ما كان يحصل عند انتقال المؤسسات. وهي أيضاً ذات أهمية بالنسبة للمؤسسة لأن المشرع من خلال هذه القاعدة قد ربط بين العامل والمؤسسة بحيث ينتقل العامل حيثما انتقلت المؤسسة وبالتالي فإن هذه الأخيرة تحافظ على نشاطها واستمراره دون حاجة إلى إبرام عقود عمل جديدة. ودون الحاجة إلى تدريب العمال من جديد واختبارهم ما دام أن العمال هم أنفسهم من يقوم بالنشاطات نفسها.

ثانياً- في مجال البحث عن الأساس لقانوني لقاعدة استمرار عقود العمل في حالة تغيير المركز القانوني للمؤسسة، رأينا أن المشرع قد خالف القواعد العامة بالنص على استمرار علاقات العمل في مواجهة المستخدم الجديد. لاسيما قاعدة نسبية آثار العقد. فهذه القواعد العامة تقضي بأن صاحب العمل الجديد يعتبر أجنبياً عن عقد العمل الذي أبرمه سلفه مع العمال وعليه بإمكانه التنصل منها مما يؤدي ذلك إلى تسريح العمال. ولهذا خالف المشرع هذه القواعد ونص على استمرار عقود العمل رغم تغير رب العمل. وقد وجدنا أن لا يمكن تأسيس قاعدة استمرار عقود العمل على أي من القواعد العامة الأخرى المعروفة في القانون المدني كالاستخلاف القانوني لأن صاحب العمل الجديد ليس بالضرورة خلفاً خاصاً لصاحب العمل السابق ولأنه لا يتلقى عنه دائماً حق ملكية. كما لا يمكن

تأسيس القاعدة المذكورة على الاشتراط لمصلحة الغير أو تجديد العقد أو حوالة الحق أو الإنابة وذلك لوجود اختلافات فيما بينها وبين قاعدة استمرار عقود العمل. مثل كون أن هذه الأنظمة تقوم على الاتفاق، أو أنها ترتب انتقال الحقوق دون الالتزامات فقط أو العكس.

ولهذا كان الأنسب قانوناً أن تؤسس قاعدة استمرار العقود على أساس حوالة العقد القانونية لما بينهما من التطابق في الأحكام واعتبار أن قاعدة استمرار عقود العمل تطبيقاً لحوالة العقد القانونية. وعليه بتطبيق القاعدة في حالة تغيير المركز القانوني للهيئة المستخدمة ينتقل عقد العمل برمته من حقوق والتزامات إلى صاحب العمل الجديد. والمشرع بالنص على هذه القاعدة وتأسيساً على حوالة العقد القانونية نجده قد حقق هدفاً كبيراً بالربط بين العمال والمؤسسات التي يعملون فيها. بحيث أصبح القانون في العصر الحديث ينظر إلى المؤسسة والعمال على أنهما وحدة اقتصادية مستقلة قائمة بذاتها.

ثالثاً- بالنسبة لشروط تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل يشترط أولاً أن تكون عقود العمل سارية وقت التغيير. وعليه متى أنهى عقد العمل قبل انتقال المؤسسة فلا مجال للحديث عن تطبيق القاعدة. ويجب أن يكون الانتهاء نهائياً أما إذا كان العامل في فترة مهلة الإخطار أو كان في حالة التوقف المؤقت عن العمل فإن ذلك لا يحول دون تطبيق القاعدة. كما أن القاعدة تسري على جميع أنواع العقود التي بقيت سارية وقت التغيير سواء كانت محددة المدة أو غير محددة المدة. أو عقود العمل في المرحلة التجريبية..

رابعاً- بالنسبة للشرط الثاني حدوث تغيير في المركز القانوني للهيئة المستخدمة. ويقصد بالتغيير هنا استمرار المؤسسة في النشاط لكن تحت إدارة مستخدم جديد. وبعبارة أخرى حلول رب عمل محل رب عمل آخر في إدارة المؤسسة. ويحصل هذا التغيير في المؤسسة بانتقال إدارتها من شخص إلى آخر بأي عملية قانونية سواء كانت ناقلة للملكية أو غير ناقلة. وسواء كان الانتقال كلياً أو جزئياً. ويتم التغيير حتى بتغيير الطريقة القانونية للاستغلال كانتقال نشاط مؤسسة خاصة إلى مرفق عام.

خامساً- ومن شروط تطبيق قاعدة استمرار عقود العمل استمرار وجود المؤسسة. والمقصود به استمرار المؤسسة في ممارسة نفس النشاط السابق على انتقال المؤسسة وبقاء فرص العمل السابقة على هذا الانتقال. ولا يشترط أن يكون النشاط البعد الانتقال مماثلاً للنشاط السابق وإنما يكفي أن يكون تشابه بينهما أو يوجد بينهما ترابط. وهذا التوسع الذي أقره القضاء جاء لتوسيع

نطاق تطبيق قاعدة استمرار عقود العمل لتشمل حمايتها فئات عريضة من العمال. وعلى هذا إذا باشرت المؤسسة بعد انتقالها نشاطا جديدا مغايرا جوهريا للنشاط الذي كانت تمارسه قبل الانتقال فإنه لا مجال لتطبيق قاعدة استمرار عقود العمل لأنه في هذه الحالة تكون قد نشأت مؤسسة جديدة. وكذلك الحال بالنسبة لحالة إغلاق المؤسسة نهائيا لأي سبب من الأسباب.

وعند البحث في هذا الشرط ثار جدل فقهي وقضائي كبير بشأن وجود علاقة قانونية بين المستخدمين المتعاقبين على أداء الخدمات. كالخدمات التي تقدمها مؤسسات الحراسة والإطعام والنظافة والنقل. إلى أن استقر الأمر بصدور قرارات هامة من محكمة النقض الفرنسية عام 1990 والتي تقضي بأنه لا يلزم لاستمرار عقود العمل أن يكون هناك علاقة قانونية بين المستخدمين المتعاقبين بل تطبق القاعدة رغم عدم وجود هذه العلاقة. وقضت كذلك بأن تطبق القاعدة على كل الحالات التي تنتقل فيها وحدة اقتصادية مستقلة ذاتيا. ولهذا استبعد القضاء تطبيق القاعدة على مجرد خسارة صفقة أو عميل.

سادسا- في الباب الثاني تطرق البحث إلى الآثار القانونية التي ترتبها قاعدة استمرار عقود العمل. فإذا توافرت شروط تطبيق قاعدة استمرار عقود العمل رتبت آثارا قانونية هامة، أولها حلول صاحب العمل الجديد محل صاحب العمل القديم بقوة القانون. وهذا الحل القانوني يكون آليا دون حاجة إلى أي إجراء آخر. فلا يلزم صاحب العمل القديم بإخطار عماله بما ينوي القيام به من التغيير في المؤسسة، وحتى وإن أخطرهم فإن ذلك لا يكون إلا من باب الإعلام وليس له أي أثر قانوني.

ولهذا فإن عقود العمل تنتقل إلى صاحب العمل الجديد دون حاجة لرضاء الأطراف. ومن هؤلاء العامل فاننتقال العقود لا ينتظر قبولا من العامل أما إذا رفض هذا الأخير الانتقال إلى خدمة صاحب العمل الجديد اعتبر رفضه إنهاء للعقد من جانبه يأخذ أحكام الاستقالة. كما أن انتقال عقود العمل دون حاجة لرضاء صاحبي العمل المتعاقبين، وبالتالي إذا رفض صاحب العمل الجديد ضم العمال الذين كانت عقودهم سارية وقت التغيير إلى خدمته اعتبر ذلك إنهاء لعقودهم بإرادته المنفردة وتحمل لوحده مسؤولية ذلك الإنهاء التعسفي لعقود العمل.

سابعا- ومن الآثار التي ترتبها قاعدة استمرار عقود العمل أن العقد يستمر مع صاحب العمل الجديد كما هو بالمضمون نفسه وبالشروط نفسها التي كان عليه ساريا مع صاحب العمل القديم. وبالتالي يحتفظ العامل بنفس حقوقه المنصوص عليها في العقد في مواجهة صاحب العمل

الجديد كما كانت في مواجهة صاحب العمل القديم. فللعامل الحق في نفس الامتيازات السابقة المرتبطة بالعمل، كاحتفاظه بالوصف المهني لعقد العمل وبالدرجة التي كان يحتلها. واحتفاظه بالأجر وملحقاته وحقوقه المكتسبة وعلى العموم احتفاظه بشروط العقد الأصلي. ومن الحقوق والامتيازات التي يحتفظ بها العامل أيضا كما في العقد الأصلي الحقوق والمزايا المرتبطة بالأقدمية. لأن مدة خدمة العامل بتطبيق هذه القاعدة تصبح متصلة وبالتالي يبدأ حساب مدة الأقدمية من تاريخ بداية العمل مع صاحب العمل القديم وليس مع صاحب العمل الجديد. وعليه يحتفظ العامل بنفس الحقوق المرتبة بالأقدمية كاحتفاظه بحقه في مكافأة نهاية الخدمة على أساس بداية العمل من وقت التحاقه بالخدمة مع صاحب العمل القديم. وكذلك احتفاظه بحقه في تعويض التسريح والتعويض عن مهلة الإخطار، وحقه في الحصول على شهادة العمل وكلها حقوق يراعى فيها تاريخ بداية العمل من التحاقه بصاحب العمل القديم.

أما بالنسبة لحقوق صاحب العمل الجديد تجاه العامل فهي نفسها التي كان يتمتع بها صاحب العمل القديم. ومنها الحق صاحب العمل الجديد في التمسك بشرط عدم المنافسة. وحق صاحب العمل في التمسك بالدعوى التي كان من المفروض أن يتمسك بها صاح العمل القديم. فيمكن لصاحب العمل الجديد أن يسرح العامل بناء على خطأ جسيم ارتكبه العامل قبل انتقال المؤسسة. وكذلك يتمسك صاحب العمل الجديد بحقه في دفع المكافأة السنوية.

غير أن صاحب العمل الجديد بإمكانه في حدود معينة تعديل شروط العقد بإرادته المنفرد. وهذا إذا طرأت على المؤسسة ظروف استثنائية توجب هذا التعديل. ولكن في هذه الحالة يشترط ألا يكون هذا التعديل جوهريا. أما إذا كان جوهريا ورفضه العامل كان ذلك بمثابة تسريح من جانب صاحب العمل الجديد عليه تحمل مسؤوليته عن ذلك.

ثامنا- ومن نتائج تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل مبدأ المسؤولية التضامنية لصاحب العمل الجديد مع صاحب العمل القديم إذا ما وفى الأول بأي من الالتزامات المستحقة للعامل والتي نشأت قبل انتقال المؤسسة والتي كان من المفروض أن يتحملها صاحب العمل القديم. فيرجع صاحب العمل الجديد على صاحب العمل القديم بما وفاه من هذه الالتزامات.

أما الالتزامات التي نشأت بعد انتقال المؤسسة فإنها تنشأ في ذمة صاحب العمل الجديد ابتداء، ولهذا كان هذا الأخير وحده مسؤولا عنها بصفة نهائية. والهدف من تقرير المسؤولية

التضامنية لصاحب العمل الجديد مع صاحب العمل القديم في تنفيذ الالتزامات السابقة على انتقال المؤسسة هو زيادة ضمان العامل في حصوله على حقوقه المستحقة من أي من صاحبي العمل شاء. ويرد على مبدأ المسؤولية التضامنية هذا حالة غياب اتفاق بين صاحبي العمل المتعاقبين، وهذا حتى يشجع الأشخاص في التعامل بهذه المؤسسة. وحالة إجراءات التنفيذ الجماعية لأن هيئات التأمين الاجتماعي هي التي ستتكل بدفع مستحقات العمال.

تاسعا- من آثار تطبيق قاعدة استمرار عقود العمل أن استمرار عقود العمل بقوة القانون عند تغيير المركز القانوني للهيئة المستخدمة لا يعني سلب كل من صاحبي العمل المتعاقبين حقهما في التسريح. ولهذا استقرت التشريعات المقارنة وكذا الاجتهاد القضائي على الإبقاء على آلية التسريح لكل من صاحبي العمل المتعاقبين. وهذا لأن ذلك يجد أساسه في سلطة الإشراف والإدارة التي هي من صلاحيات صاحب العمل وحده. كما أن المؤسسة قد تمر بظروف اقتصادية أو تقنية تستدعي إعادة تنظيمها وتحديثها بما يستتبع ذلك من تسريح لبعض العمال أو كلهم.

ولكن آلية التسريح هذه ليست مطلقة وإنما مقيدة بجملة من الشروط أهمها:

- أن تكون هناك ضرورة ملحة تدعو صاحب العمل إلى التسريح، سواء كانت هذه الضرورة اقتصادية (مالية) أو فنية (تقنية).
- ألا يكون التسريح بسبب تغيير الوضعية القانونية للمستخدم، لأن تغيير هذه الوضعية لا يكون سببا مشروعاً لإنهاء عقد العمل.
- ألا يشوب هذا التسريح أي غش أو احتيال على تطبيق القاعدة القانونية الآمرة، أو أي تواطؤ بين صاحبي العمل المتعاقبين لحرمان العامل من المزايا التي تمنحها له قاعدة استمرار عقود العمل.
- أن يتبع صاحب العمل الذي يقوم بالتسريح جميع الإجراءات القانونية الشكلية والموضوعية للتسريح كما تقضي بذلك القواعد العامة للتسريح. مثل الالتزام بمهلة الإخطار والتعويضات المتعلقة بذلك.

عاشرا- لقد ثار جدل كبير وحاد بين الفقهاء حول جدوى المادة 74 المتضمنة لقاعدة استمرار عقود العمل في ظل الإبقاء على آلية التسريح بيد صاحبي العمل المتعاقبين. فذهب رأي في الفقه إلى أن قاعدة استمرار عقود العمل لا تشكل سوى ضمانة محدودة أو متواضعة للعمال في فترة انتقال المؤسسة إلى مستخدم جديد.

غير أن هذا الرأي مبالغ فيه لأن هذه القاعدة لها عدة مزايا تتمثل في المحافظة على مناصب العمل في حال التغيير الحاصل في المؤسسة والذي يكون من نتائجه - لولا هذه القاعدة - التسريح الجماعي للعمال تطبيقاً لقاعدة نسبية آثار العقد. وبناء على ذلك كل تسريح يتأسس على تغيير الوضعية القانونية للمؤسسة يعد باطلاً وعديم الأثر. وبالتالي تحقيق السلم الاجتماعي والسياسي في الدولة. ومن مزايا هذه القاعدة أيضاً أن حقوق العمال مضمونة حتى وإن تغيّر صاحب العمل وهذا بتقرير مبدأ المسؤولية التضامنية لصاحب العمل الجديد مع صاحب العمل القديم.

أما عن الانتقادات الموجهة للقاعدة بسبب الإبقاء على آلية التسريح فقد سبق القول أنها آلية مقيد بشروطها المذكورة أعلاه. ويمكن إضافة بعض الاقتراحات لتدعيم هذه القاعدة واستبعاد الغش في التسريح منها :

- اقتراح تشديد الجزاء على التسريح الذي يثبت فيه الغش. بالإضافة إلى الحكم بالتنفيذ العيني للقاعدة أي استمرار العقد في مواجهة صاحب العمل الجديد.
- اقتراح حصول صاحب العمل على إذن قضائي ليكون التسريح مشروعاً وناظراً.
- أن يكون عبء إثبات الظروف التي تمر بها المؤسسة والداعية إلى التسريح على عاتق صاحب العمل الذي قام بالتسريح.
- إمكانية إحالة القضاء لقضية التسريح إلى لجنة متخصصة للوساطة لعلها تجد حلاً مناسباً للطرفين.

بالنسبة للاقتراحات:

أولاً- يجب التأكيد على أهمية قاعدة استمرار عقود العمل المنصوص عليها في المادة 74 من قانون 11/90. وهذا للحفاظ على علاقات العمل في ظل التقلبات التي تعرفها المؤسسة في الجزائر لاسيما بعد الدخول في اقتصاد السوق بعد دستور فبراير 1989.

كما نؤكد على أهمية النص المذكور الذي عمم حالات تغيير المؤسسة لتشمل أي حالة يمكن توقعها دون تحديد طبيعتها ولا حتى بإعطاء أمثلة عن مثل هذا التغيير مفسحاً بذلك المجال أمام الاجتهاد القضائي للتوسع في تفسير هذا النص ليشمل أكبر عدد من حالات تغيير المؤسسات وبالتالي المحافظة على علاقات العمل. وبهذا لم يقع المشرع الجزائري في ما وقعت فيه بعض

التشريعات المقارنة من تحديد غير مقصود لمجال تطبيق القاعدة على التصرفات الناقلة للملكية فقط (على غرار ما فعل المشرع المصري سابقا إلى أن قام بتعديل هذا المادة في قانون العمل الجديد). لكن من جهة أخرى تجدر الإشارة إلى أن نص المادة 74 جاء أشبه بالمبدأ العام الذي يحتاج إلى أحكام أخرى تفصيلية لوضعه موضع التطبيق، على غرار ما فعلت التشريعات المقارنة لاسيما تشريعات دول الاتحاد الأوروبي باعتبارها المصدر المادي والتاريخي لقاعدة انتقال عقود العمل. فإذا كان القضاء قد تكفل بتطبيق هذه القاعدة بشكل مفصل من خلال تطور الاجتهاد القضائي فإن هذا الاجتهاد لا يخلو من اضطراب في بعض الأحيان، وقد يصل إلى طريق مسدود في أحيان أخرى. لهذا أتقدم للمشرع الجزائري بهذه الاقتراحات لكي تكون أحكاما تكميلية للمبدأ العام المنصوص عليه في المادة 74:

ثانيا- أول اقتراح يتعلق بعقود الإدماج إذ أن الفقه مختلف حول طبيعة هذه العقود باعتبارها ثلاثية الأطراف (الوكالة الوطنية للتشغيل - صاحب العمل أو المستخدم - والمستفيد) كما أن الأجر لا يدفعه المستخدم وإنما الوكالة الوطنية للتشغيل. ولهذا ذهب رأي إلى أنها ليست عقود عمل بمفهوم قانون العمل. ولهذا أقترح أن ينص صراحة على جواز انتقال عقد الإدماج بتغيير صاحب العمل كما يحصل مع عقود العمل الأخرى.

ثالثا- بالنسبة لتغيير طريقة الاستغلال كإحدى صور تغيير المركز القانوني للهيئة المستخدمة. وأعني بذلك انتقال نشاط مؤسسة خاصة إلى مرفق عام أو استعادته من قبل مرفق عام. يوجد فراغ تشريعي في هذه المسألة في الجزائر. بينما تدخل المشرع في بعض الدول الأخرى ليضع حدا للجدل القائم حول المسألة. وهو تطبيق قاعدة انتقال عقود العمل في حالة كون هذا المرفق العام ذا طبيعة اقتصادية وتجارية. أما إذا كان ذا طبيعة إدارية وحرصا من المشرع في بعض الدول الأوروبية على عدم إنهاء علاقات العمل (بسبب اختلاف النظام القانوني الذي يخضع له العمال وذلك الذي يخضع له المرفق العام ذو الطبيعة الإدارية) فقد نص على إعطاء العامل الاختيار بين عقد من عقود القانون العام بنفس الشروط الجوهرية لعقد العمل الأصلي أو الحق في إنهاء علاقة العمل.

رابعا- بالنسبة لإجراءات التنفيذ الجماعية أيضا كحالة من حالات التغيير في المركز القانوني للهيئة المستخدمة، فإنني أقترح على المشرع إلغاء النظام الكلاسيكي للإفلاس والتصفية القضائية وتعويضه بالنظام الحديث وهو الذي يشمل أيضا نظام التقويم وإنقاذ المؤسسات التي تمر

بحالة مالية حرجية. إن النظام الكلاسيكي للإفلاس والسائد حاليا في القانون التجاري الجزائري لا يشكل إلا ضمانا للدائنين لاقتضاء حقوقهم، ولا يهتم بعد ذلك أمر هؤلاء العمال الذين يشتغلون في هذه المؤسسات التي تتعرض للإفلاس. أما النظام الحديث فإنه وجد أصلا لضمان حقوق الدائنين والعمال وأصحاب العمل في الوقت نفسه. وهذا بالنص على إجراءات المساعدة والإنقاذ الذي يمكن أن تقدمه الدولة للمؤسسات العاجزة والتي يمكن أن تتطلق اقتصاديا بعدها. وكذلك نظام التقويم الذي يقوم على وضع مخطط مصادق عليه من القضاء للنهوض بالمؤسسة حفاظا عليها من الإفلاس. وفي ذلك حفاظا على مناصب العمل أيضا.

خامسا- إن المسؤولية التضامنية لصاحب العمل الجديد مع صاحب العمل القديم وكذا الاستثناءات التي ترد عليها منصوص عليها صراحة في التشريعات المقارنة (في القانون الفرنسي نص عليها في مادة مستقلة وهي رقم 2-1224 L. من قانون العمل. أما في القانون المصري فنص عليها في الفقرة الثانية من نفس المادة التي تنص على قاعدة استمرار عقود العمل). ولهذا أقترح على المشرع الجزائري النص على أحكام تضامن أصحاب العمل المتعاقبين في الوفاء بحقوق العمال ليصبح التضامن مفروضا بقوة القانون، وضمانة أكبر للعمال في اقتضاء حقوقهم.

سادسا- وفي الأخير أقترح على المشرع الجزائري أخذ بعين الاعتبار الاقتراحات المتعلقة بتقييد الحق في اللجوء إلى التسريح - والمذكورة أعلاه - سواء من قبل صاحب العمل الجديد أو القديم. لأن الاكتفاء بالقواعد العامة للتسريح في مي حالة تغيير المركز القانوني للهيئة المستخدمة قد يؤدي التعسف واستعمال الغش والتواطؤ. لذلك لا بد من النص على أحكام خاصة بالتسريح في مثل هذه الحالات.

قائمة المراجع

أولا - المراجع باللغة العربية:

أ- الكتب:

- 01- أبو الخير، جمال أبو الفتوح محمد، أثر الخصخصة على علاقة العمل- دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والمصري- دار النهضة العربية، 2006.
- 02- أحمد، صلاح محمد، مفهوم الشرط الأفضل كصورة من صور محابة العامل في قانون العمل، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، 2007.
- 03- احمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.
- 04- البرعي، أحمد حسن، الوسيط في القانون الاجتماعي (وفقا لأحكام قانون 12 لسنة 2003)، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، 2003.
- 05- الحاج، محمد عبد القادر، شرح قانون العمل اليمني الجديد، دار الشوكاني للطباعة والنشر والتوزيع، 2003/2002.
- 06- الحنفي، عبد الحميد عثمان، أثر تغير صاحب العمل على عقود العمل في القانون الفرنسي والمصري (مع دراسة نقدية للمادة 59 قانون العمل الأهلي الكويتي)، مطبوعات جامعة الكويت، 1997.
- 07- الرزاز، فاطمة، استقرار علاقات العمل في ظل قانون العمل الجديد، دار النهضة العربية، 2004.
- 08- = = شرح قانون العمل الجديد، دار النهضة العربية، 2004.
- 09- الرويمض، عبد الغني عمرو، علاقات العمل الفردية في القانون الليبي، دار الكتب الوطنية، بنغازي - ليبيا، 2004.
- 10- السعدي، محمد صبري، شرح القانون المدني الجزائري- النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، الطبعة الأولى، 1991-1992، دار الهدى، عين مليلة-الجزائر.
- 11- السنهوري، عبد الرزاق، الموجز في النظرية العامة للالتزام في القانون المدني المصري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون سنة النشر.
- 12- = = الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشأة المعارف، 2009.

- 13- الصده، عبد المنعم فرج، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
- 14- الطماوي، سليمان، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، 1984.
- 15- القليوبي، سميحة، المحل التجاري، بيع المحل التجاري ورهنه وتأجير استغلاله، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- 16- اللماوي، أشرف، حقوق وواجبات العمل وأصحاب المنشآت في الاتفاقيات والتشريعات العربية في سائر البلاد العربية، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، 2007.
- 17- المصري، حسني، اندماج الشركات وانقسامها - دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون الفرنسي- ، الطبعة الأولى 1986.
- 18- النجار، محمد محسن إبراهيم، عقد الامتياز التجاري: دراسة في نقل المعرفة الفنية، المكتبة القانونية، القاهرة، 2001.
- 19- بعلي محمد الصغير، تنظيم القطاع العام في الجزائر، (استقلالية المؤسسات)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
- 20- بلولة، الطيب، انقطاع علاقة العمل، ترجمه إلى العربية محمد بن بوزة، منشورات بيرتي، 2007.
- 21- بهجت، أحمد عبد التواب، مسؤولية الخلف الخاص عن آثار عقد العمل، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004/2005.
- 22- تتاغو، سمير عبد السيد، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- 23- حمدان، حسين عبد اللطيف، قانون العمل، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2005.
- 24- دسوقي، رأفت، شرح قانون العمل الجديد، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- 25- دهال رياض وحسن الحاج، حول طرق الخصخصة، المعهد العربي للتخطيط، الكويت، 2003.
- 26- ذيب عبد السلام، قانون العمل الجزائري والتحويلات الاقتصادية، دار القصة للنشر، من دون سنة الطبع.
- 27- سلطان، أنور، الوجيز في مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995.

- 28- سليم، أنور عصام، قانون العمل، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 2002.
- 29- شنب، محمد لبيب، شرح قانون العمل، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976.
- 30- عبد اللطيف، محمد، نزع الملكية للمنفعة العامة، دراسة تأصيلية مقارنة، دار النهضة العربية 1988.
- 31- عبد الرحمن، أحمد شوقي، شرح قانون العمل الجديد، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.
- 32- عبد الرحمن، محمد شريف، أركان عقد العمل، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2008.
- 33- عجة، الجيلالي، الوجيز في قانون العمل والحماية الاجتماعية " النظرية العامة للقانون الاجتماعي في الجزائر"، دار الخلدونية، 2005.
- 34- عدوي، عبد الحميد، الاستقالة واتفاقات الإنهاء الاقتصادي، في عقد العمل غير محدد المدة، دراسة مقارنة، الحمادة الحديثة، مصر، 1990.
- 35- عمارة علي، قانون العمل الجديد في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، الطبعة الثانية، من دون دار النشر، 2004.
- 36- قدوس، حسن عبد الرحمن، إنهاء علاقات العمل لأسباب اقتصادية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، مصر، 1990.
- 37- كامل، رمضان جمال، شرح قانون العمل الجديد رقم 12 لسنة 2003، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الخامسة، 2008/2007.
- 38- كُرَيْم، هناء، الوجيز في قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003، الجزء الأول (عقد العمل الفردي)، مطابع جامعة القاهرة، 2008.
- 39- كيرة، حسن، عقد العمل، الجزء الأول، منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة الثانية، 1969.
- 40- محرز، أحمد محمد، النظام القانوني لتحول القطاع العام إلى القطاع الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
- 41- مدرس، هشام، الفرانشيز: الامتيازات التجارية والخدمية، دار الثقافة، مصر، 1998.
- 42- منصور، محمد نصر الدين، سياسة الاستخدام وتنمية القوى العاملة (تحول المشروعات وإفلاسها وحماية وظائف العاملين بها)، دار النهضة العربية، 1989.

43- هدفى بشير، الوجيز في شرح قانون العمل - علاقات العمل الفردية والجماعية- دار جسر للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية 2009.

44- نايل، السيد عيد، قانون العمل، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.

45- واضح رشيد، المؤسسة في التشريع الجزائري بين النظرية والتطبيق، دار هومة، الجزائر، 2002.

ب- الرسائل الجامعية:

01- احمية سليمان، الاتفاقيات الجماعية للعمل كإطار لتنظيم علاقات العمل في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2008.

02- البيومي محمد البيومي، الطبيعة القانونية للتأمين دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه حقوق، جامعة القاهرة، 1983.

03- الدمرداش، محمود محمد، الخصخصة كوسيلة لعلاج الاختلالات الهيكلية لقطاع الأعمال العام، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، القاهرة، 1999.

04- الرزاز، فاطمة، نظرية الاستخلاف الخاص، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة حلوان، مصر، 1998.

05- آيت منصور كمال، عقد التسيير آلية لخصوصية المؤسسة العامة ذات الطابع الاقتصادي، رسالة دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009.

06- سباق، الحسن محمد، أثر الخصخصة على حقوق العمال، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، مصر، 2006.

07- صبايحي ربيعة، الخصخصة بنقل ملكية المؤسسات العامة الاقتصادية. رسالة دكتوراه العلوم في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، جامعة تيزي وزو، 2009.

08- قدارة، خليل أحمد، أثر العقد بالنسبة للخلف الخاص وفقا لأحكام القانون المدني المصري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1983.

09- محمد عبد الفتاح علي محمد، سلطة صاحب العمل في إدارة منشأته، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق القاهرة، 2005.

10- معاشو نبالي فطة، إزالة التنظيم في قانون العمل وحماية العمال المسرحين لأسباب اقتصادية، رسالة لنيل دكتوراه العلوم في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، جامعة تيزيوزو، 2008/2007.

ج- المقالات:

01- مهدي إسماعيل الجراف، " الجوانب القانونية للخصخصة"، مجلة الحقوق، مصر، العدد 04، 1995، ص 291-325.

02- عرباجي إسماعيل، " اقتصاد المؤسسة"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، العدد 01، 1997، ص 119-139.

03- إسعد زاهية، التعليق على قرار رقم 182539 المؤرخ في 18/01/2000، التسيريح غير قانوني- رفض المستخدم إرجاع العامل- الامتيازات المكتسبة- المادة 73-04، المجلة القضائية، العدد 2، دار القصة الجزائر 2001.

04- الأخضر أبو علاء وغانم جلطي، " الحكم الراشد وخصوصية المؤسسات: إشارة إلى واقع الاقتصاد الوطني والمؤسسة الجزائرية"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد، 27، مارس 2006.

د- النصوص القانونية:

-الدراسات:

01- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976، الصادر بموجب الأمر رقم 76-97 مؤرخ في 1976/11/22، ج ر عدد 94 مؤرخة في 1976/11/24.

02- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 المنشور بموجب المنشور الرئاسي رقم 438/96 مؤرخ في 1996/12/07، ج ر عدد 76 مؤرخة في 1996/12/08، معدل بموجب القانون رقم 02-03 مؤرخ في 2002/04/10، المتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 25، مؤرخة في 2002/04/14.

وبالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ج ر رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008.

-القوانين:

01- الأمر رقم 37/71 مؤرخ في 17 يونيو 1971، يتعلق بإيقاف عقد العمل خلال فترة الخدمة الوطنية، ج ر عدد 03 لسنة 1971.

- 02- الأمر رقم 71-74 مؤرخ في 16-11-1971 يتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات، ج ر عدد 101، مؤرخة في 13-12-1971.
- 03- الأمر رقم 75-23 مؤرخ في 29/04/1975، يتعلق بالقانون الأساسي للمؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي، ج ر عدد 39 لسنة 1975.
- 04- الأمر 31/75 مؤرخ في 29 أبريل 1975، يتعلق بعلاقات العمل في القطاع الخاص، ج ر . عدد 39 لسنة 1975.
- 05- الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26-09-1975، المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، مؤرخة في 30-09-1975 المعدل والمتمم بعدة قوانين.
- 06- قانون رقم 12/78، مؤرخ في 05/08/1978، يتعلق بالقانون الأساسي العام للعامل، ج ر عدد 32 لسنة 1978.
- 07- قانون رقم 81-07 مؤرخ في 27 يونيو 1981، يتعلق بالتمهين، معدل ومتمم بالقانونين رقم 90-34 و 01-2000 المؤرخين في 25-12-1990، و 28-01-2000. (ج ر 81/26، 90/65، 2000/03).
- 08- قانون رقم 06/82، مؤرخ في 27/02/1982، يتعلق بعلاقات العمل الفردية، ج ر عدد 02 لسنة 1982.
- 09- قانون رقم 04/88، المؤرخ في 12/09/1988، يحدد القواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية يعدل ويتمم الأمر 59/75 مؤرخ في 26/09/1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 02 لسنة 1988.
- 10- الأمر رقم 95/22 مؤرخ في 26/08/95 يتعلق بخصوصية المؤسسات الاقتصادية العمومية، ج ر عدد 48 لسنة 1995.
- 11- الأمر رقم 04/01 المؤرخ في 20/08/2001 يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، ج ر عدد 47 لسنة 2001.
- 12- القانون رقم 06/82 مؤرخ في 27/02/1982، يتعلق بعلاقات العمل الفردية، ج ر. عدد 02 لسنة 1982.
- 13- قانون رقم 90/11 مؤرخ في 21 أبريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية عدد 17 لسنة 1990. معدل ومتمم بالقانون رقم 91/29 المؤرخ في 21/12/91، والمرسوم

التشريعي رقم 03/94 المؤرخ في 94/04/21، والمرسوم التشريعي رقم 09/94 المؤرخ في 94/05/05، والأمر رقم 21/96 المؤرخ في 96/07/09، والأمر رقم 02/97 المؤرخ في 97/01/11، والأمر رقم 03/97 المؤرخ في 97/01/11 (الجرائد الرسمية على التوالي: 91-68، 94-20، 94-34، 96-43، 97-03).

14- الأمر رقم 04/01 المؤرخ في 2001/08/20 يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، ج ر عدد 47 لسنة 2001.

-المراسيم التنفيذية:

01- المرسوم رقم 298/82، مؤرخ في 1982/09/04، يتعلق بتنظيم وتمويل التكوين المهني، ج ر عدد 36 لسنة 1982.

02- مرسوم رقم 302/82 مؤرخ في 1982/12/11 يتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل، ج ر. عدد 35 لسنة 1982.

03- المرسوم رقم 60/86 مؤرخ في 25 مارس 1986، ج ر عدد 13 لسنة 1986. يحدد الأحكام التي تنطبق على العامل الذي يعمل بالخارج في إطار التعاون.

04- المرسوم التنفيذي رقم 290/90 المؤرخ في 29 سبتمبر 1990، يتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات. ج ر رقم 42/1990.

05- المرسوم رقم 294-94 المؤرخ في 1994/09/25، يتعلق بحل المؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر عدد 63 لسنة 1994.

06- المرسوم التنفيذي رقم 415/94 المؤرخ في 1994/11/28، يحدد كيفية تطبيق المادة 24 من المرسوم التشريعي رقم 94-08 مؤرخ في 1994/05/26، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1994، ج ر عدد 80 لسنة 1994.

07- المرسوم التنفيذي رقم 126/08، المؤرخ في 19 أبريل 2008، يتعلق بجهاز المساعدة على الإدماج المهني، ج ر عدد 22 لسنة 2008.

08- المرسوم التنفيذي رقم 127/08، المؤرخ في 30 أبريل 2008، يتعلق بجهاز الإدماج الاجتماعي للشباب حاملي الشهادات، ج ر عدد 23 لسنة 2008.

هـ - قرارات المحكمة العليا:

01- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 54217، مؤرخ في 1989/11/20، عن كتاب عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري والتحويلات الاقتصادية، دار القصبية للنشر، ص 69.

02- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 65773، مؤرخ في 1990/12/24، المجلة القضائية، العدد 02 لسنة 1992.

03- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 196348، مؤرخ في 2000/04/11، المجلة القضائية، العدد 02، لسنة 2001.

04- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 603823، مؤرخ في 2010/05/06، مجلة المحكمة العليا، العدد 01 لسنة 2010.

05- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 622457، مؤرخ في 2011/06/02، المجلة القضائية، العدد 02 لسنة 2011.

و- التشريعات المصرية

01- القانون رقم 12 لسنة 2003 المتعلق بقانون العمل الموحد، والمعدل بالقانون رقم 90-2005. ج. ر العدد 14 مكرر الصادرة بتاريخ 2003/4/7.

02- القانون رقم 131 لسنة 1948 المتضمن القانون المدني، طبقاً لأحدث التعديلات، دار الحقانية، القاهرة، 2006.

ز- من الاجتهاد القضائي المصري:

01 - القاهرة الابتدائية، جلسة 14 يونيو 1954، القضية رقم 780، س 1953، عمل كلي، موسوعة الفكهاني في العمل والتأمينات الاجتماعية، قاعدة 31، المبدأ 56-57-58، ص 114-115.

02 - استئناف الاسكندرية، الدائرة الثانية عمال، جلسة 20 ديسمبر 1955، استئناف رقم 305، س9ق، موسوعة الفكهاني، قاعدة 30، المبدأ 54، ص113.

03 - محكمة العمال الجزئية، الإسكندرية، 29 أكتوبر 1957، القضية رقم 1904، سنة 57 عمال، موسوعة الفكهاني، قاعدة 29، المبدأ 52-53، ص 112-113.

04 - هيئة تحكيم القاهرة، 4 مايو 1957، قرار 1957/84.

- 05 - شؤون العمال الجزئية القاهرة، 17 يناير 1960، الدعوى رقم 4921، س1959، عصمت الهواري، الجزء الأول، قاعدة رقم 234، ص 205-206.
- 06 - نقض 15 فبراير 1967، الطعن رقم 378، لسنة 53ق، عصمت الهواري، القاعدة 163، المبدأ 324، ص 279.
- 07 - نقض 15 أبريل 1970، الطعن رقم 142، لسنة 35 ق، مجموعة المكتب الفني، س21، ص 640، عزمي البكري، مدونة الفقه والقضاء في قانون العمل الجديد، الجزء الأول، 1985، ص 397.
- 08 - استئناف القاهرة، 30 الدائرة العمالية، أبريل 1970، استئناف رقم 1472، موسوعة الفكهاني، القاعدة 65، المبدأ 107، ص 89.
- 09 - نقض 16 أبريل 1972، مجموعة المكتب الفني، السنة 23، ص 657.
- 10 - نقض 10 مايو 1972، مجموعة المكتب الفني، السنة 23، ص 835.
- 11 - نقض 9 أبريل 1973، الطعن رقم 311، لسنة 73ق، حسن البسيوني، ص188.
- 12 - نقض 25 مايو 1974، الطعن رقم 325، لسنة 38ق، عصمت الهواري، الجزء الأول، ص 280.
- 13 - عمال مستأنف القاهرة، 6 نوفمبر 1976، استئناف رقم 639، لسنة 71ق، حسن البسيوني، ص 193.
- 14 - نقض 6 مارس 1977، مجموعة أحكام النقض س 228، رقم 112، ص 612.
- 15 - استئناف 12 يناير 1980، الطعن رقم 954، لسنة 96ق، حسن البسيوني، ص 192.
- 16 - نقض 8 يونيو 1980، الطعن رقم 1388، لسنة 49ق، المكتب الفني، س 31، ص148.
- 17 - نقض 3 مايو 1981، الطعن 877، لسنة 54ق.
- 18 - نقض 4 يناير 1982، الطعن 118، لسنة 43ق، عزمي البكري، ص 399.
- 19 - نقض 30 يناير 1982، الطعن رقم 392، س51 ق، موسوعة الفكهاني قاعدة 74، ص 107.
- 20 - نقض 14 فبراير 1982، الطعن 875، س 45ق، موسوعة الفكهاني، قاعدة 75، مبدأ 118، ص 108.

21 - نقض 6 يناير 1983، الطعن رقم 84، لسنة 37 ق ، مجموعة المكتب الفني، لسنة 24 ص 40.

22- نقض 4 ديسمبر 1984، الطعن رقم 622، س 55ق، سعيد أحمد شعلة، بند 12 ص 150.

ثانيا- المراجع باللغة الفرنسية:

A- Les ouvrages

- 01 - BRUN (A), GALLANT (H), Droit du travail, SIREY, paris, 1979.
- 02 - CHEZLEMAS (M-H), La situation des salariés dans les opérations de transfert d'entreprise en droit comparé: France, Royaume-Uni, Etats-Unis, L.G.D.J, Tome 51.
- 03 - DEPREZ (J) et CHIREZ (A), Cession d'entreprises et situations assimilées : étude du régime de l'art. L. 122-12 du code du travail relatif à la modification de la situation juridique de l'employeur. éd. F. Lefebvre – paris, décembre 1984.
- 04 - DOCKES (E) , Droit du travail, Dalloz 2008.
- 05 - GAUDU (F) et VATINE (R), Les contrats du travail, L.G.D.J / 2001.
- 06 - JAVILLIER (J-C) , Droit du travail, Librairie générale de droit et de jurisprudence, paris, 2^e édition , 1981.
- 07 - LE BIHAN-GUENOLE (M), Droit du travail, 8^e édition, hachette, 2009-2010.
- 08 - LE GOFF (A-C), Restructurations et droit du travail- Aspects juridiques et pratiques, 2^e éd. Liaison, sep. 2006.
- 09 - MAZEAUD (A), Droit du travail, Montchrestien, 7^e édition 2010.
- 10 - MORVAN (P), Restructurations en droit social, Litec, 2007.
- 11 - PELISSIER (J), LYON-CAEN (A), JEAMMAUD (A), - DOCKES (E), Les grands arrêts du droit du travail, 4^eédition , Dalloz, 2008.
- 12 - PELISSIER (J), JEAMMAUD (A), Droit du travail, Dalloz, 2000.
- 13 - PANSIER (F-J), Droit du travail, 6^eédition , Lexis Nexis, paris 2011.
- 14 - RAY (J-E), Mutation de l'entreprise et modification du contrat de travail, édition Liaison, 2000.
- 15 - RAY (J-E), Droit du travail, droit vivant, édition Liaison, 2007.
- 16 - RODIERE (P), Droit social de l'union européenne , L.G.D.J 2008.
- 17 - SERVAIS (M-S), Droit social de l'union européenne, Bruylant, Bruxelles, 2008.
- 18 - TERRE (F), SIMLER (P-H), YVES (L), Droit civil : les obligations, Dalloz, 1999.

19 - TOUATI (J-J), L. 1224-1 à la loupe : restructurations et contrat de travail, édition Liaison, 2^e édition, 2008.

20 - VERDIER (J-M), COEURET (A), SOURIAU (M-A), Droit du travail, volume 2, rapport individuels, 16^e édition, Dalloz, 2011.

B- Les thèses :

01 - CHEZLEMAS (M-H), La situation des salariés dans les opérations de transfert d'entreprise en droit comparé: France, Royaume-Uni, Etats-Unis, thèse de doctorat, université Paris I – Panthéon-Sorbonne, 2007.

02 - PATIN (M), Transfert d'entreprise en droit communautaire et droit comparé, thèse de doctorat, université PANTHEON-ASSAS (Paris II), 2009

03 - SAMAR (N-D), Naissance et cessation de la relation de travail en droit algérien, thèse de doctorat, université de Rennes, Faculté des sciences juridiques, 1988.

04 - VILAR (Ch), La cession de contrat en droit français, thèse de doctorat, université de Montpellier, faculté de droit et de sciences économiques, 1968.

C- Les articles:

01 - CAMERLYNCK (G-H), **La renonciation du salarié**, Droit social, n° 12, décembre 1960, p (628-632).

02 - LYON-CEAN (G), **Du rôle du principes généraux du droit civil (première approche)**, Revue Trimestrielle du droit civil, 1974. p (230-246).

03 - COUTURIER (G), **Le nouveau droit des licenciements est-il efficace** , Droit Social, n° 04, avril 1978, p (74- 85).

04 - LYON-CEAN (G), **La fraude à la loi en matière de licenciement**, Droit Social, n° 04, 1978, p (67-73).

05 - BLANC-JOUVAN (X), **Initiative et imputabilité : un éclatement de la notion de licenciement**, Droit Social, n° 03, mars 1981, p (207-225).

06 - CHALARON (Y), **Contrat de travail : modification de la situation juridique de l'employeur** - C.trav., art. L. 122-12, al. 2. Rep. Trav. Dalloz, juin 2001, p (01-30).

07 - DUPLAT (J), **Transfert de salariés à une personne publique : une compétence prud'homale élargie**, Droit Ouvrier, avril 2004, p (146-151).

08 - BAILLY (P), **Le flou de l'article L. 122-12, alinéa 2, du code du travail**, Droit Social, n° 04, avril 2004. p (366-374).

- 09 - BAILLY (P), **L'application de l'article L. 122-12 alinéa 2, du code du travail par la chambre sociale**, Cour de Cassation, 3^e trimestre 2005, p (03-12).
- 10 - GLASER (E), **Article L. 122-12 et service public administratif – Conseil d'Etat 22 octobre 2004 Lamblin**, Droit Social, n° 01, janvier 2005, p (37-44).
- 11 - PANSIER (F-J), **A propos du transfert d'une entité économique autonome (article L. 122-12 du code du travail)**, Cahiers Sociaux du Barreau de Paris, n° 167, fév. 2005, p (47-48).
- 12 - MAZEAUD (A), **Le transfert d'entreprise dans le cadre des procédures collectives**, Droit Social, n° 02, fév. 2005, p (133-138).
- 13 - GABA (H-K), **Le refus du salarié et ses vicissitudes : pour un droit commun et autonome de refus**, Le droit Ouvrier, juin 2005, p (242-258).
- 14 - TEYSSIE (B), **Sur les transferts d'entreprise en droit social**, Droit Social, n° 7/8, juill. Out 2005, p (715-717).
- 15 - CESARO (J-F), **La notion de transfert d'entreprise**, Droit Social, n° 7/8, juill. Out 2005, p (718-728).
- 16 - FAVENNEC-HERY (F), **La consultation des représentants du personnel sur le transfert d'entreprise**, Droit Social, n° 7/8, juill. Out 2005, p (729-736).
- 17 - MAZEAUD (A), **Le sort des contrats du travail lors des transferts d'entreprise**, Droit Social, n° 7/8, juill. Out 2005, p (737-742).
- 18 - OLIVIER (J-M), **L'impact des transferts sur les normes collectives en vigueur dans l'entreprise**, Droit Social, n° 7/8, juill. Out 2005, p (743-751).
- 19 - VERKINDT P-Y), **L'incidence des transferts d'entreprise sur les instances de représentation du personnel**, Droit Social, n° 7/8, juill. Out 2005, p (752-758).
- 20 - TEYSSIE (B), **Délocalisation d'entreprise et relations collectives de travail**, Droit Social, n° 7/8, juill. Out 2005, p (759-768).
- 21 - MORVAN (P), **Les transferts d'entreprise et les régimes de protection social**, Droit Social, n° 7/8, juill. Out 2005, p (772-788).
- 22 - RAY (J-E), **L'ouverture par l'employeur des dossiers personnels du salarié. Cass. Soc. , 17 mai 2005: Le retour de L. 120-2**, Droit Social, n° 7/8, juill. Out 2005, p (789-793).

- 23 - COTTIN (J-B), **Transfert d'une entité économique autonome vers un service public administratif**, RJS, n° 01/06, janv. 2006, p (03- 07).
- 24 - MAZEAUD (A), **Les cessions d'entreprise depuis la loi du 26 juillet 2005 relative à la sauvegarde des entreprises**, Droit Social, n° 1 janv. 2006, p (12- 16).
- 25 - HENRY (M), **Aux limites de l'article L. 122-12**, Droit Social, n° 3 mars 2006, p (274-278).
- 26 - SUPIOT (A), **Les salariés ne sont pas à vendre : En finir avec l'envers de l'article L. 122-12, alinéa 2**, Droit Social, n° 03 mars 2006, p (264-273).
- 27 - MAZEAUD (A), **Refus du salarié d'accepter le transfert de son contrat prévu par accord collectif en cas de perte de marché: A propos de l'arrêt Securitas**, Cass. Soc. 9 novembre 2005, Droit Social, n° 5 mai 2006. p (518-521).
- 28 - MAHARS (Y), **Transfert d'entreprise et directive de 1977**, Cahiers Sociaux des Barreaux de Paris, n° 182, juill. Août 2006; p (315-316).
- 29 - CHARBONNEAU (C), **Consultation du comité d'entreprise en cas de cession de l'entreprise**, Cahiers Sociaux des Barreaux de Paris, n° 182, juill. Août 2006. p (317-318).
- 30 - MORVAN (P), **Les non-dits de l'article L. 122-12 : nullité et fraude**, RJS, août-sep. 2006, p (647-655).
- 31 - BAILLY (P), **A propos de deux applications controversées de l'article L. 122-12 alinéa 2 , du code du travail**, RJS, n° 02/07, fév. 2007, p (115-120).
- 32 - HENRY (M), **entreprises en difficulté et sauvegarde de l'emploi**, Le droit ouvrier, avr. 2007, p (170- 174).
- 33 - MOULY (J), **Les licenciements antérieurs au transfert d'entreprise : pour dissiper quelques malentendus**, Droit Social, n° 5 mai 2007, p (534-548).
- 34 - SAMAR Nessreddine, **Changement de l'identité de l'employeur et continuation du contrat de travail : le cas de l'art. 74 loi 90-11**, Revue critique de droit et sciences politiques , faculté de droit université – Tizi-Ouzou, n° 01/2007, p (06-27).
- 35 - CENERS (F), **Article L. 122-12 : reprises de clauses salariales par les collectivités publiques**, Avis du conseil d'état, 21 mai 2007, Mme Manolis, Droit Social, n° 9/10 2007. p (969-972).

- 36 - MORIN (M-L), **Cession d'une société filiale, responsabilité ducédant et nature de préjudice causé aux salariés**, Le droit ouvrier, mars 2008, p (106-109).
- 37 - KEMEL (S), **Transfert d'entreprise**, Cahiers Sociaux des Barreaux de Paris, n° 207, fév. 2009; p. 56.
- 38 - MORIN (M-L), **l'unité économique et sociale : personnalité morale et qualité d'employeur**, Le droit Ouvrier, n° 728, mars 2009, p (117-123).
- 39 - MAZEAUD (A), **L'accord du salarié au transfert de son contrat en cas d'application volontaire de l'article L. 1224-1 du code du travail (Cass. Soc. 8 avr. 2009)**, Droit Social, n° 7/8 2009, p (813-817).
- 40 - MORAND (M), **Reprise d'une entité économique par un organisme de droit public – sort de contrats de travail**, RJS, n° 3/11, p (185-189).
- 41 - MORVAN (P), **Aspects de la mobilité d'un groupe de sociétés**, Droit Social, n° 9/10 2011, p (888-894).

D- La législation française

- Le code civil, Dalloz, 1987.
- Code de commerce, 99^e éd. Dalloz, 2004.
- Code du travail, Dalloz, 2008.
- Loi n° 2005-843 du 26 juillet 2005 portant diverses mesures de transposition du droit communautaire à la fonction publique. JORF n° 173 du 27 juillet 2005, p. 12183
- Loi n° 2005- 845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises JORF n° 173 du 27 juillet 2005, p. 12187.
- Loi du 3 août 2009 n° 2009-972 relative à la mobilité et aux parcours professionnels dans la fonction publique

E- La législation de la communauté européenne

- Directive 77/187/CEE du 14 fév. 1977 (JOCE n° L. 61, 5 mars 1977, p. 26), modifiée par la directive 98/50/CE du 29 juin 1998 (JOCE n° L. 201, 17 juill. 1998, p. 88).
- Directive 2001/23/CE du 12 mars 2001, (JOCE n° L. 82, 22 mars 2001, p. 16).

F- La jurisprudence française et européenne

- C. d'app. Rouen ch. Civ. 25 oct. 1929, Gaz. Pal. 1929, 2, 1035.
- Cass. Soc. 16 mars 1932, Gaz. Pal. 1932, 2, 39.
- Cass. Soc. 7 avr. 1932, Gaz. Pal. 1932, 2, 142.
- Cass. Soc. 2 août 1932, Gaz. Pal. 1932, 2, 784.

- Cass. Soc. 27 fév. 1934, D.H. 1934, p. 252 ; G. Lyon-Caen et J. Pélissier: les grands arrêts du droit du travail 2008, éd. Dalloz, n° 62, p. 305 ; Gaz. Pal. 1934, 2, 40; S. 1934, 1, 179.
- Cass. Soc. 8 déc. 1937, Gaz. Pal. 1, 216.
- Cass. Soc. 2 fév. 1938, 1, 219.
- Cass. Soc. 18 mai 1938, Gaz. Pal. 1938, 2, 277.
- Cass. Soc. 25 avr. 1944, Dr. Soc. 1945.
- Cass. Soc. 20 fév. 1947, JCP 1947 éd. G, 11, 3644.
- Cass. Soc. 27 avr. 1848, 11, 4594, note Becquel.
- Trib. Civ. De la Seine 7 janv. 1949, JCP 1950, 2, 5317.
- Cass. Soc. 22 déc. 1950, D. 1951, jurisprudence, p. 110.
- Cass. Soc., 8 déc. 1955 : Bull. civ. IV, n° 880. – 20 juin 1962 : Bull. civ. IV, n° 572
- Cass. Soc. 19 mai 1958. Bull. civ. IV, n° 612. p. 454.
- Cass. Soc. 18 déc. 1958, Bull. Civ. IV, p. 1014.
- Cass. Soc. 16 avr. 1959. Bull. civ. IV. P. 391
- Cass. Soc. 26 juin. 1959 Bull. Civ. IV, p. 673.
- Cass. Soc. 22 oct. 1959. Bull. civ. IV. N° 1208; JCP. 1959, 11, 11369, note R.L;
- Cass. Soc. 8 fév. 1960 Bull. Civ. IV, n° 197.
- Cass. Soc. 19 juill. 1960, Bull. Civ. V. n° 793.
- 24 mai 1960, Bull. civ, IV, n° 556, p. 431; 21 avril 1971, D. 1971Somm. P. 171
- Cass. Soc. 5 oct. 1960, Bull, civ. IV, n° 816; 16 nov. 1977. Bull, civ, v. p. 492, n° 617; 25 avril 1990. Bull. Soc. 6190.inf. p. 299.
- Cass. Soc. 16 mars 1961, Bull. Civ. IV, n° 527.
- Cass.soc., 21 mars 1961 : Bull. civ. IV, n° 236. – 5 juill. 1967 : Bull. civ. IV, n° 566. – 19 juill. 1981 : Bull. civ. N° 144.
- Cass. Soc. 16 mai 1961, D. 1961, inf. rap. 80.
- Cass. Soc. 25 mai 1961, Bull. Civ. IV. P. 434.
- Cass. Soc. 7 juill.1961, D. 1961 Somm. P. 112, Bull. civ. IV. P. 595.
- Cass. Soc. 4 oct. 1961, D. 1962, p. 106.
- Cass. Soc. 29 nov.1961 JCP 1962, éd.G; 11, 12493.
- Cass. Soc. 9 avr. 1962, Bull. Civ. IV. P. 285, n° 268; JCP 1962, éd.G. ; IV. 77.
- Cass. Soc. 20 juin 1962, Bull. Civ. IV, n° 572, p. 467.
- Cass. Soc. 17 oct. 1962, D. 1962, jurisprudence, p. 48 ; Bull. Civ. IV, n° 726.

- Cass. Soc. 22 oct. 1962, Bull. Civ. IV, n° 314
- Cass. Ass.Plén., 21 janv. 1964 : JCO G 1964 , II, 13554
- Cass. Soc. 21 oct. 1964 Bull. Civ. V, p. 560, n° 681.
- Cass. Soc. 26 nov. 1964, Bull. Civ, IV, p. 646, n° 783.
- Cass. Soc. 1 juill. 1965, Dr. Soc. 1966, n° 2, p. 104.
- Cass. Soc. 19 janv. 1966, Bull. Civ, IV, n° 67, p. 57.
- Cass. Soc. 12 oct. 1967, Bull. Civ. IV, n° 636
- Cass. Soc. 5 juill. 1967. Bull. Civ. IV. P. 478.n° 56
- Cass. Soc, 11 dec. 1968, Bull, civ, v, p. 471, n° 567,;
- Cass.Soc, 23 mars 1983, Bull. civ, v, p. 130.n° 186.
- Cass. Soc. 29 janv. 1969. Bull. Civ., V. p. 49. n° 61,
- Cass. Soc. 24 mars 1969, Bull. Civ., V. p. 176. n° 212, D. 1972.; 31.
- Cass. Soc. 18 juin 1970, Bull. Civ, v, n° 423.
- Cass. Soc. 28 janv. 1871, Bull. Civ. V, n° 61, p. 51.
- Cass. Soc. 3 mars 1971. G.Lyon-Caen et J.Pélissier. Les grands arrêts n° 105
p. 278
- Cass. Soc. 25 mars 1971, Bull. Civ. V, n° 253.
- Cass. Soc. 31 janv. 1972. Bull. civ. v. n° 41.
- Cass. Soc. 10 mai 1972, Bull. Civ. V, n° 336, p. 310.
- Cass. Soc. 23 nov. 1972. Bull. civ. V. p. 589, n°647.
- Cass.Soc. 3 oct. 1973. Bull. civ. V. p. 425, n° 464.
- Cass. Soc. 23 janv. 1974 D. 1974, inf. rap. 51
- Trib. De commerce de Nantes: 31 janv. 1974, Rev. Trim. Dr.
- Cass. Soc. 7 juin 1974. D. 1974. inf. rap. 169: Bull. Civ. , V. n° 351.
- Com. 1975, Chron. 1975. Houin, pp. 115 et suite.
- Cass. Soc. 18 fév. 1974, Bull. civ. V. n° 131.
- Cass. Soc. 28 fev. 1974, Bull. civ. V. n° 154.
- Cass. Soc., 06 mars 1974: Bull. civ. V. n° 156
- Cass. Soc. 7 juin 1974. D. 1974. inf. rap. 169: Bull. Civ. , V. n° 351.
- Cass. Soc. 16 juin 1974, Bull. Civ, v, n° 41.
- C. d'app. Paris 24 juin 1974 Gaz. Pal. 1976, 1, 53.
- Cass. Soc. 2 juill. 1974, 769 note Randoux.
- Cass. Soc. 29 oct. 1974, Bull. civ. V. p. 472, n° 507.
- C. d'app. Grenoble, 5 nov. 1974JCP 1976, 11, 18305.
- Cass. Soc. 13 nov. 1974, Bull. Civ. N° 538, p. 505.
- Cass. Soc. 27 nov. 1974 Bull. Civ. V. n° 583.
- Cass. Soc. 5 déc. 1974 Bull. Civ, v, n° 592, p. 553.

- Cass. Soc. 8 janv. 1975, Bull. Civ, v, n° 1, p. 1.
- Cass. Soc. 22 janv. 1975, Gaz. Pal. 1975, n° 162, p. 124.
- Cass. Soc. 5 fév. 1975 Bull. civ, v, n° 46.
- Cass. Soc. 18 mars 1975 Bull. Civ, v, n° 152, p. 134; D. 1975I.R, p. 92.
- Cass. Soc. 11 mars 1976 Bull. Civ. V, n° 159.
- Cass. Soc. 8 avr. 1976, Bull. Civ, v, n° 203; D. 1976, inf. Rap. 135.
- Cass. Soc. 16 juin 1976 Bull. Civ. V. n° 376.
- Cass. Soc. 23 juin 1976, civ, v, n° 384,p. 317.
- Cass. Soc. 8 déc. 1976, Bull. civ, v, n° 644.
- Cass. Soc. 14 déc. 1976, Bull. Civ, v. n° 663, p. 541.
- Cass. Soc. 16 déc. 1976, Bull. Civ, v, n° 680.
- Cass. Soc. 12 janv.1977 Bul. Civ, v, n° 19.
- Cass. Soc. 19 janv. 1977, Bul. Civ,v, n° 35,p. 27.
- Cass. Soc. 23 fev. 1977, Bull. civ, v, n° 133.
- Cass. Soc. 21 avril 1977 Bull. Civ,v, n° 259.
- Cass. Soc. 27 avr. 1977 Bull. Civ. V. p. 215.
- Cass. Soc. 16 nov. 1977 Bull. Civ. V. n° 617, p. 492.
- Cass. Soc. 4 janv. 1978 Bull. Civ. V. n° 3, p. 3.
- Cass. Soc. 3 mai 1978, Bull. Civ, v, n° 317, p. 239.
- Cass. Soc. 3 nov. 1978,Bull. Civ, v, n° 318.
- Cass. Soc. 30 nov. 1978 Bull. Civ. V, n° 815, p. 614.
- Cass. Soc. 21 mars 1979 Bull. Civ, v, n° 249.
- Cass. Soc., 25 avr 1979: Bull. civ. V, n° 331. – 21 févr. 1990: RJS 1990, n° 279.
- Cass. Soc. 9 mai 1979 Bull. Civ, v , n° 390, p. 283.
- Cass. Soc. 28 nov. 1979, Bull. Soc. 8-9. inf. 736.
- Cass. Soc. 7 fév 1980. n° 78-41.168 et 78-41.172 : Bull. Civ. V. n° 115
- Cass. Soc. 21 fév. 1980, Bul. Civ. V .n° 168, p. 126.
- Cass. Soc. 20 mai 1980 Bull. Civ,v , n° 437.
- Cass. Soc. 12 juin 1980, D. 1980, n° 1430; 9 juill. 1980, Bull. civ. v, p. 472, n° 632.
- Cass. Soc. 16 oct. 1980, Bull. civ. V. n° 744. p. 548.
- Cass. Soc. 23 oct. 1980, JCP. 1981, 1V, P. 11
- Cass.Soc. 6 nov. 1980. A. chirez: .n° 14. p. 54.
- Cass. Soc. 19 fév. 1981 Bull. civ. V, n° 144, p. 107.
- Cass. Soc. 26 mars 1981 Bull. Civ.v. n° 266, p. 198.
- Cass. Soc. 23 sep. 1981, cité en A. chirez: op.cit. n° 35. p. 60

- Cass. Soc. 11 fév. 1982 Bull. Civ, v, n° 89, p. 65 ; JCP 1982, éd. G. IV, 150.
- Cass. Soc., 04 mars 1982: Bull. Civ. V , n° 146; JCP CI 1982, I , 10885, n° 10, obs. B . Teyssié". – 31 oct.1989 : Bull. Civ. V , n° 621. – 7 mars 2001 : RJS 5/ 2001, n° 570. pour une application volontaire de l'article L. 122-12 , CA Douai, 22 septembre 2000: RJS 3/ 2001, n° 326
- Cass. Soc. 10 mars 1982 Bull.civ, v , n° 115.
- Cass. Soc. 18 mars 1982, JCP 1982, éd. G, IV, p. 194; Bull. Civ. V , p. 135, n° 183 et n° 184.
- Cass. Soc. 13 mai 1982 Bull. Civ. V. n° 302, p. 224 ; JCP 1982 éd. G, IV, 254.
- Cass. Soc. 17 juin 1982, Cah. Prud'h. 1982, 157, 23 juin 1984. Gaz, Pal, 1984, 2. Somm. 229
- Cass. Comm, 22 juin 1982, Bull, civ, v, n° 244.
- Cass. Soc. 14 oct. 1982. cité in A. Chirez: La modification de la situation juridique de l'employeur : Bull. Soc. F. Le Febvre. 1984. 53. n° 13
- Cass. Soc. 27 janv. 1983 Bull. civ, v, n° 40.
- Cass. Soc. 19 oct. 1983, Bull. civ, v, n° 508, p. 361 ; D. 1984, IR 42.
- Cass. Soc. , 30 juin 1983, D. 1984, IR, p. 31
- Cass. Soc. 12 fev. 1985, Bull. Civ. V, p. 69 , 7nov.1989 JCP 1990. éd. E, 1, 19362.
- Cass. Soc. 2 oct.1985.n° 84-40.198: Bull. Civ. V. n° 429
- Cass. Soc. 11 juin 1986, D. S , 1986, n° 1554
- Cass. Soc. 05 nov 1987. Bull. V. n° 616.
- Cass. Soc. 14 janv. 1988. Rev. Juris-Soc. 1/89, p. 13, avec chronique de J. Déprez; Bull. Civ. ; V . p. 22, n° 37
- C. d'ap. Nimes Ch. Soc. 29 avril 1988, Cité in contrat de travail éd. F .lefebvre ; n° 5730, pp. 876-877.
- Cass. Soc. 7 mars 1989, Bull.civ. v , n° 181, p. 108
- Cass. Soc. 18 mars 1989, Réglementation sociale pratique, F. Lefebvre Supplémentaire. Feuillet, n° 25.
- Cass. Soc. 16 janv. 1990, RJS, 2/1990 n° 92 ; JCP 1990, éd. E, 1, 19655.
- Cass. Soc. , 24 janv. 1990 : Bull. civ. V , n° 23; RJS 1990, n° 93
- Cass. Soc., 21févr. 1990: RJS 1990, n° 279.
- Cass. Soc. 29 mai 1990 : Bull. civ. V , n° 242 ; RJS 1990, n° 555.
- Cass. Soc. 6 nov. 1991: Bull. civ. V, n° 475, RJS1991, n° 1296. – 26 févr. 1992 : Bull. civ. V , n° 129.
- Cass. Soc., 6 nov.1991 : Bull. civ. V, n° 475; RJS 1991, n° 1296.

- Cass. Soc. 7 oct. 1992.n°89-41.823.et 89-41.824. : Bull. Civ. V. n° 500.
- Cass. Soc. 3 mars 1993. Dr. Soc. 1993. p. 380, compagnie des Eaux de Royn C/Penaud
- Cass. Soc., 22 fév. 1994: RJS 1994, n° 379.
- Cass. Soc. 9 mai 1994, Bull, civ, v, n° 298
- CA Grenoble, 12 oct. 1994: RJS 1995, n° 468.
- Cass. Soc. 10 juillet 1995 : RJS 8-9/95 n° 866.
- T. confli. 25 mars 1996, Berkani : Rec. CE 1996 p. 536. concl. P. Martin
- Cass.Soc. 10 juillet 1996 : RJS 8-9 /96 n° 900
- Cass. Soc., 14 mai 1997 : Dr. Soc. 1997 , p. 736, obs. A. Mazeaud ; TPS 1997, comm. 206, obs. p. – Y. Verkindt ; RJS 1997 , n° 951.
- Cass. Soc. 14 oct.1997: RJS 1997, n° 1339.
- Cass. Soc. 20 janv. 1998, Guernonprey, Dr. soc. 1998, 297, obs. R. Vatinet ; RJS 3/98, n° 280
- Cass. Soc. 31 mars 1998, P B, Dr .soc. 1998, 734, obs. R. Vatinet ; 14 mai 1998, Dr. soc. 1998, 737, obs, R. Vatinet.
- Cass. Soc. 16 janv. 2001, Dr. soc. 01, 444, obs. A. Mazeaud. Cass. Soc. 20 mars 2002. Maldonado, P- B- R, Dr . Soc. 02, 519, et note A. Mazeaud
- Cass. Soc., 12 juill. 2005 : JCP S 2006, 1263, note J-F. Césaro ; RJS 11/ 2005, n° 1151.
- Cass. Soc. , 28 fév 2006: RJS 5 / 2006, n° 534. V P. Morvanop. cit, p. 98
- CE, 3 mai 2006: JCP S 2006, 1544; RJS 7/2006, n°866
- Cass. Soc. 1juin 2010, RJS8-9/10 n° 643
- Avis CE 21 mai 2007 : RJS 10/07 n° 1023; Dr. Soc. Juin 2005 p. 37,
- Cass. Soc. 30 septembre 2009 : RJS 12/09 n° 899.
- Cass. Soc. 2 décembre 2009 : RJS 2/10 n° 153; JCP S du 09/02/2010 avec le commentaire de P. Morvan.
- CJCE, 7 févr. 1985, aff. C 19/83, Rec, p.457; Gaz. Pal. 1985,2, Somm. 153. obs. J. Muauto.
 - 15 juin 1988, aff. C 101/87, Sté P. Bork International et Olsen: Rec. CJCE1988, p. 3057.
 - CJCE, 7 févr. 1985, aff.C 19/83, wendelboc : Rec . CJCE 1985, p. 457. – 17 déc 1987, aff. 287/ 86, NyMolleKro: Rec. CJCE 1987, p. 5465; D. 1989, somm. P. 165, 1^{re} esp., obs. A. Jeammaud.
 - CJCE, 11 juill. 1985, aff. C. 105/84, préc. Supra, n° 20.
 - CJCE 05 mai 1988., Berg, Rec. P. 2559.
 - CJCE, 14 nov. 1996. Rostard de Hertaing, aff. C.305/94. Rec. I. p. 5927.

- CJCE 14 septembre 2000 : RJS 12/00 n° 1308.
- CJCE 26 sep.2000 aff. 175/99, Mayer c/APIM : RJS 1/01 n° 138
- Jean-BenoitCottin , " transfert d'une entité économique autonome vers un service public administratif " , R J S, janvier 2006, p. 03
- CJCE. 26 mai 2005. Celtec, aff. C- 478/03.

Résumé

Lors d'un changement dans la situation juridique de l'employeur (vente, succession, fusion...). Que deviennent les salariés employés au sein de l'entreprise affectée par cette opération ?

Le principe du droit civil de l'effet relatif des contrats de travail devrait conduire à considérer que les salariés dont l'employeur disparaît à la suite d'une opération de restructuration voient leur contrats de travail prendre fin. Un résultat très dangereux pour les salariés et la paix sociale dans l'état.

C'est pour faire échec à cette logique et assurer la continuité de l'emploi des salariés, que le législateur a prévu le principe contraire. Les contrats de travail en cours sont transférés automatiquement par l'effet de l'article 74 alinéa 1 de la loi 90/11 sous réserve de respecter certaines conditions.

Donc c'est un principe d'ordre public qui assure la continuité des contrats de travail, avec la réparation des dettes entre employeurs successifs.

Le champ de cette recherche est le droit de travail et plus précisément les relations individuelles et le rôle de la jurisprudence dans l'interprétation du principe de la continuité des contrats de travail.