

التسريح للسبب الاقتصادي - من الرقابة الإدارية إلى التفاوض الجماعي -

فتحي وردية⁽¹⁾

جامعة مولود معمري تيزي وزو

الملخص:

فرضت الإصلاحات الاقتصادية تحولات هامة في قانون العمل الجزائري مست بصفة خاصة علاقات العمل، فأكدت على ضرورة تبني المرونة في تنظيمها سواء في مرحلة إنشائها أو تنفيذها أو إنهائها. تجلّت صورة ذلك في مجال التسريح للسبب الاقتصادي وذلك بالمرور من مرحلة الشرعية الادارية إلى مرحلة الشرعية التفاوضية، الأمر الذي يقتضي التساؤل عن جدوى هذا التحول في المساهمة في الوصول إلى التوفيق بين حماية العمل من جهة والاحتميات الاقتصادية من جهة أخرى.

الكلمات المفتاحية:

التسريح للسبب الاقتصادي، الرقابة الإدارية، التفاوض الجماعي، المرونة.

تاريخ إرسال المقال: 2018/05/01، تاريخ قبول المقال: 2018/06/10، تاريخ نشر المقال: 2018/07/31

لتهميش المقال: فتحي وردية، "التسريح للسبب الاقتصادي- من الرقابة الإدارية إلى التفاوض الجماعي"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 17، العدد 01، 2018، ص ص. 49-66.

<https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/72>

[http://univ-bejaia.dz/Fac Droit Sciences Politiques/revues-de-la-faculte](http://univ-bejaia.dz/Fac_Droit_Sciences_Politiques/revues-de-la-faculte)

المقال متوفر على الروابط التالية:

أستاذة محاضرة قسم "أ"، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 15000، تيزي وزو، الجزائر.

المؤلف المراسل: ourdia_f@yahoo.fr

Dismissal for Economic Reason - from Administrative Control to Collective Bargaining -

Summary:

The economic reforms imposed significant changes in Algerian labour legislation, in particular the work relationships, which emphasizes the need for adopting certain flexibility in their organization that it is in the phase of creation of these relations, their execution or of their termination. This fact is reflected in the field of dismissal on economic grounds, and this by the passage from administrative legitimacy to the negotiation legitimacy. This raises the question of the utility of this change in contributing towards agreement between job security, on the one hand, and economic imperatives, on the other hand.

Key words:

Dismissal, administrative control, collective bargaining, flexibility.

Le licenciement pour motif économique : du contrôle administratif à la négociation collective

Résumé :

Les réformes économiques ont imposé des changements significatifs dans la législation du travail algérienne, notamment les relations de travail, soulignant la nécessité d'adopter une certaine flexibilité dans leur organisation, que ce soit dans la phase de la création de ces relations, leur exécution ou leur mise à fin. Ce fait s'est reflété dans le domaine du licenciement pour motif économique, et ce par le passage de la légitimité administrative à la légitimité de la négociation. Ce qui soulève la question de l'utilité de ce changement dans la contribution à parvenir à une concordance entre sécurité de l'emploi d'une part et impératifs économiques, d'autre part.

Mots clés:

Licenciement économique, contrôle administratif, négociation collective, flexibilité

مقدمة

لقد كان لسياسة الإصلاحات الاقتصادية التي مست الدولة الجزائرية بانتقالها من النظام التوجيهي إلى النظام القائم على اقتصاد السوق، الأثر البالغ على الجانب الاجتماعي، وبصفة خاصة على علاقات العمل التي عرفت بدورها نقلة نوعية، إذ مرت من المرحلة التنظيمية إلى المرحلة التعاقدية والنظام التفاوضي، فانسحبت الدولة كطرف منظم لها إلى مجرد مراقب تاركة الحرية للأفراد في تنظيمها، وهذا في إطار ما يسمى بالاتفاقيات الجماعية.

إستوجب مثل هذا التحول تدخل الدولة بمراجعة تشريعاتها العمالية، بما يسمح بخلق التوازن بين المقتضيات الاقتصادية والضرورات الاجتماعية، وأولى مبادراتها لذلك إصدارها للقانون رقم 90-11 المنظم لعلاقات العمل⁽¹⁾.

يتجلى الهدف الأساسي لهذا التحول عن الدور التدخلية للدولة، في توفير البيئة الملائمة لتنفيذ برامج الإصلاح التي تتحقق حسب مؤيدي السياسات الاقتصادية المعاصرة بإدخال المرونة على قانون العمل، تلك المرونة التي تعبّر عن إرادة الحد من القواعد التي تضعها السلطة التشريعية لمصلحة القواعد التي يفرضها الواقع الاقتصادي، وهو ما يعني ضرورة إحلال القواعد ذات الأصل الإتفاقي محل القواعد ذات الأصل التشريعي.

تجسد هذا المسعى في موضوع التسريح الاقتصادي، فاستجابة لمقتضيات السياسات الاقتصادية المعاصرة ولضرورة توفير قدر من المرونة في علاقات العمل، كرس المشرع الجزائري - منذ صدور قانون رقم 90-11 سالف الذكر - حق المستخدم في إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية كما خفف من الضوابط المقيدة لممارسة هذه السلطة لاسيما الإجرائية منها. وتجسدت هذه النقطة بالمرور من الشرعية الإدارية إلى ما يسمى بالشرعية التفاوضية، فبعدما كان المستخدم يستمد مشروعية قراره للتسريح لأسباب اقتصادية من الرخصة الإدارية أصبح يستمدّها من التفاوض الجماعي.

وضمن هذه المستجدات، يطرح التساؤل عن مدى مساهمة هذا التغيير في تحقيق التوازن ما بين المقتضيات الاقتصادية والمقتضيات الاجتماعية، ودورها في توفير الحد الأدنى من الحماية للعمال المهددين بفقدان مناصبهم.

تقتضي الإجابة على هذا التساؤل، الوقوف عند التحول في ضبط سلطة المستخدم في اللجوء إلى هذا النوع من الإنهاء، بما يسمح بضمان استمرار مؤسسته وذلك الانتقال من الشرعية الإدارية إلى الشرعية التفاوضية (المبحث الأول) ثم عند الطابع الإلزامي للتفاوض الجماعي، والذي يشكل مظهر الحماية الدنيا الواجب ضمانها للعامل لاعتباره الطرف الضعيف في علاقة العمل (المبحث الثاني).

¹ - قانون رقم 90-11 مؤرخ في 21 أفريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل، ج ر عدد 17، لسنة 1990.

المبحث الأول: الانتقال من الشرعية الإدارية إلى الشرعية التفاوضية

سادت في المرحلة ما قبل الإصلاحات الاقتصادية مركزية الضبط القانوني، وهي نتيجة حتمية لسيادة الدولة الحارسة. وتجسد الضبط القانوني في مجال التسريح للسبب الاقتصادي في إخضاع سلطة المستخدم في اللجوء إلى هذا النوع من الإنهاء للرقابة الإدارية المسبقة، التي تمارس من خلال الرخصة الإدارية المقدمة من طرف مفتشية العمل المختصة، إلا أن الضرورات الاقتصادية فرضت إدخال المرونة على قانون العمل، وترجم ذلك بإقرار دور التفاوض الجماعي وكذا الاتفاقيات الجماعية في تنظيم علاقات العمل في جميع مراحلها⁽¹⁾. كذلك تجسد هذا التحول في مجال التسريح الاقتصادي بإحلال التفاوض الجماعي محل الرقابة الإدارية. يقتضي الوقوف عند هذا التحول التمييز بين مرحلة تكريس الرقابة الإدارية المسبقة (المطلب الأول) ومرحلة التفاوض الجماعي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تكريس الرقابة الإدارية المسبقة (مرحلة الشرعية الإدارية)

كانت الدولة في المرحلة ما قبل التحول الاقتصادي، طرفا في علاقات العمل -l'état providence- فلا مجال لتدخل الأطراف في تنظيم علاقاتهم، وصورة ذلك في إطار التسريح للسبب الاقتصادي، إخضاع سلطة المستخدم في اللجوء إلى هذا النوع من التسريح للترخيص الإداري المسبق من السلطة الإدارية، أي مفتشية العمل المختصة.

فبالرجوع إلى القوانين السائدة في المرحلة الممتدة بين 1975 إلى 1989⁽²⁾، نجد أن المشرع الجزائري قد خول المستخدم الحق في اللجوء إلى التسريح الجماعي لأسباب اقتصادية لكن شريطة الحصول على الرخصة الإدارية المسبقة، الأمر الذي يحد من سلطته في تنظيم مشروعه، فلقد نصت المادة 39 من الأمر رقم 75-31 لعام 1975 المتعلق بالشروط العامة لعلاقة العمل في القطاع الخاص على أنه « عندما تتعرض المؤسسة لخفض في النشاط يتطلب تقليل عدد المستخدمين أو إجراء تعديلات تكنولوجية هامة أو إعادة تحويل الإنتاج يجوز لها القيام بالتسريح الجماعي لكل مستخدميها أو جزء منهم ضمن الشروط المدرجة فيما يلي:

¹ - د. محمد عبد الله الطاهر، الضرورات التي تفرضها سياسة الخصخصة في مجال علاقات العمل، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004، ص 123.

² - ونبدأ تحليلنا من سنة 1975 ذلك أن هذه السنة تعتبر الانطلاقة الجديدة في تنظيم علاقات العمل في الجزائر، إذ هي سنة بداية سن القوانين والنظم الخاصة بعلاقات العمل بالمفهوم التقني للتنظيم، متجاوزين بذلك مرحلة ما بعد الاستقلال التي أكد قانون 1962/12/31 استمرار العمل بالقوانين الفرنسية ما عدا ما يتعارض مع السيادة الوطنية، مع العلم أن الموظف العام انفصل عن هذه القوانين الأجنبية منذ سنة 1966، راجع بهذا الشأن:

TAYEB et Djamel Belloula, *Rupture de la relation du travail*, éditions DAHLAB, Alger, p. 14 et p.15.

1- يتعين على المؤسسة رفع الأمر لمفتش العمل والشؤون الاجتماعية برسالة موصى عليها قصد الشروع بالتحقيق في عين المكان بناء على الوثائق المقدمة، وينبغي على مفتشية العمل التأكد من صحة الدواعي التي تتمسك بها المؤسسة، ويمكنها أن تستعين في إطار تحقيقها بكل عون متخصص تابلاً للدولة، كما ينبغي عليها أن تشاور حتما ممثلي العمال وتبّت في المسألة خلال خمسة عشرة يوماً من رفع الأمر إليها.

2- ينبغي على صاحب العمل، بعد صدور الإذن من مفتشية العمل والشؤون الاجتماعية وبالاتفاق على ممثلي العمل، أن يشرع في التسريح، مراعيًا الترتيب...».

كذلك قيدت المادة 52 من المرسوم رقم 82-304⁽¹⁾ سلطة المستخدم في التسريح للتقليص من عدد العمال بضرورة الحصول على رخصة إدارية من مفتش العمل، فجاء فيها « يجب على الهيئة المستخدمة أن تقدم إلى مفتش العمل المختص إقليمياً طلب الترخيص باتخاذ الإجراءات الآتية:

- تقليص التوقيت.

- العمل المقتطع.

- إجراء الإحالة على التقاعد المسبق.

- إجراء تحويل العمال إلى هيئات مستخدمة أخرى.

- التسريح لتقليل عدد العمال»⁽²⁾.

ولقد حددت المادة 55 من هذا المرسوم دور السلطة الإدارية بنصها على أنه « يجب على مفتش العمل المختص أن يقوم بالتحقيق ليتأكد من صحة الأسباب المذكورة ويمكن لمفتش العمل في إطار تحقيقه أن يستعين بأي عون مختص أو مصلحة مختصة تابعين للدولة...».

تؤكد النصوص سالفة الذكر، وبصفة خاصة تلك الواردة في المرسوم رقم 82-302 على الدور الإيجابي للسلطة الإدارية في التسريح لسبب الاقتصادي وتدخلها المباشر الذي يحد من سلطة المستخدم في اللجوء لهذا الإجراء، إن لم نقل يصادها كما توحى إليه المادة 51 من المرسوم ذاته والتي جاء فيها « تقدر السلطات المختصة في هذا المجال الأسباب الاقتصادية التي تبرر قرار تقليل عدد العمال، في جميع الحالات في إطار أهداف المخطط ».

¹ - مرسوم رقم 82-302 مؤرخ في 11 سبتمبر 1982، يتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، ج ر عدد 37، صادر في 26 سبتمبر 1982.

² - انظر أيضاً المادة 54 من المرسوم رقم 82-302 سالف الذكر، التي تلزم الهيئة المستخدمة على الحصول على الترخيص الإداري بنصها: « تشعر الهيئة المستخدمة، قصد الحصول على ترخيص مفتش العمل المختص إقليمياً، برسالة مضمونة الوصول تبين فيها على الخصوص نوع الإجراء والتي تنوي اتخاذ ومداه والأسباب التي تبرره، وعدد العمال الذين يعينهم ويجب أن يكون طلب الترخيص مصحوباً بالملف يحتوي على كل العناصر أو الأوراق التي تبرر اتخاذ هذا الإجراء ».

وعلى هذا فإن سلطة المستخدم في تنظيم مشروعه ليست مطلقة، كما أنه لا يعدّ الحكم الوحيد في تقدير الظروف الاقتصادية التي تدفعه إلى الاستغناء على كل أو بعض العمال، وإثما للسلطة الإدارية دورها الفعال في ذلك، استنادا لسلطة الإذن التي تتمثل بها.

يتمشى هذا الموقف في الحقيقة مع النظام الاقتصادي التوجيهي الذي اتبعته الدولة آنذاك، والذي ظهرت الدولة في ظله كطرف منظم لعلاقات العمل، وقد اتجهت الرقابة في هذه الفترة إلى كفالة الحماية الاجتماعية في مواجهة فقد العامل لمصدر دخله، كما امتد نطاقها إلى تقدير مشروعية الإنهاء ليس فقط بالنظر إلى المقتضيات الاقتصادية، ولكن بصورة خاصة بالنظر إلى الاعتبارات الاجتماعية.

دعم القضاء الجزائري هذا الاتجاه مؤكداً على ضرورة الحصول على الرخصة الإدارية المسبقة قبل اللجوء إلى التسريح الاقتصادي، ومفصلاً على جزاء التسريح الذي لا يستند لرخصة إدارية، فقضى المجلس الأعلى بتاريخ 04 أفريل 1984 « يعاب من جهة أخرى على القرار المطعون فيه مخالفته القانون لكونه جاء مخالفاً للمادة 39 من قانون العمل، لأنّ التسريح الجماعي لا يمكن اعتباره صحيحاً دون ترخيص مسبق من مفتش العمل »⁽¹⁾.

تعدّ بهذا الرخصة الإدارية إجراء إلزامياً عند لجوء الهيئة المستخدمة للتقليل من عدد العمال، وهو المظهر المعبر عن مدى تدخل السلطة الإدارية وبصفة عامة الدولة في تنظيمها لعلاقات العمل، ورقابتها لها، وهذا بالنسبة للتشريع الجزائري أو كذا الفرنسي الذي اعتبر ولفترة هامة تمتد من سنة 1975 إلى غاية 1986، الرخصة الإدارية جزءاً مهماً من النظام القانوني للتسريح للسبب الاقتصادي سواء كان فردياً أو جماعياً، وإغفاله يعتبر مظهراً صارخاً للتعسف في استعمال السلطة فهي الوثيقة الأساسية لهذا النظام⁽²⁾.

على هذا الأساس، فإنّ تدخل السلطة الإدارية يجسد قانوناً مفهوم الرقابة الإدارية السابقة على إنهاء علاقات العمل لأسباب اقتصادية، سواء من حيث مدى الرقابة الذي امتد إلى حقيقة السبب وجديته، وكذا من حيث آثاره⁽³⁾.

يعبر هذا التدخل الواسع للسلطة الإدارية عن النهج الاقتصادي للدولة، الذي يركز على الطابع التنظيمي والتوجيهي، كما أنّ الترخيص الإداري وسيلة السلطة الإدارية لتحقيق غايات وأهداف مرسومة ومتعددة، منها العمل على تجنب التسريح أو على الأقل الحد من عدد العمال الذين سوف تنهى عقودهم، وبصفة عامة توقي

¹ - قرار المجلس الأعلى بتاريخ 04 أفريل 1984، ملف رقم 91. 296، قضية (ب، م) ضد شركة (ب)، المجلة القضائية العدد 1 لسنة 1989، ص 178.

² - PELLISSIER Jean, SUPIOT Alain et JEAMMAUND Antoine, *Droit du travail*, 23^e édition, Dalloz, Paris, 2006, p. 568.

³ - شواخ محمد الأحمد، إنهاء وتعديل عقد العمل غير محدد المدة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة حلوان، مصر، 1997، ص 230.

الآثار السلبية الخطيرة التي تنجم عن التسريح الجماعي للعمال والحد من ارتفاع حجم البطالة، وكذا بالدرجة الأولى تحقيق الحماية الاجتماعية اللازمة وفق السياسة المنتهجة للدولة.

غير أنّ هذا الوضع لم يستمر على حاله، فلمواكبة التطورات الاقتصادية العالمية، كان على الدولة تبني آليات اقتصاد السوق التي فرضت عليها الانسحاب من تنظيم الجانب الاقتصادي. وكذا الجانب الاجتماعي - علاقات العمل - بهدف تمكين المؤسسة الاقتصادية من تجاوز العوائق التي تعترضها وتحقيق المردودية الاقتصادية، مما ضرورة إيجاد آليات جديدة لتحقيق الحماية الاجتماعية وضمان السلم الاجتماعي، بإدخال المرونة على علاقات العمل، وهذا بالفعل ما سجل بعد صدور قانون العمل لسنة 1990 الذي عمل على إحلال الأسلوب التفاوضي محل الأسلوب الإداري.

المطلب الثاني: مرحلة شرعية التفاوض

كنتيجة لرفض الضبط القانوني الممارس من طرف الدولة في مجال تنظيم علاقات العمل واستجابة للدعوة إلى المرونة في قانون العمل، ألغت القوانين المصاحبة للإصلاحات الاقتصادية وتحديدا قانون علاقات العمل لسنة 1990 شرط الترخيص الإداري المسبق للتسريح الاقتصادي، مقرة بدور أصحاب العمل وسلطة المنظمات المهنية في هذا النوع من الإنهاء، فاسحة المجال للتفاوض الجماعي الذي يؤكّد انسحاب الدولة - ولو جزئيا من تنظيم علاقات العمل كنتيجة مباشرة للهجوم العنيف الذي مارسه التيار النيو ليبرالي ضد تدخل الدولة⁽¹⁾.
سمح هذا التطور والتغير باحتلال التفاوض الجماعي والاتفاقيات الجماعية لمكانة هامة في تنظيم علاقات العمل، وبصفة خاصة في مجال إنهاؤها، كما غيّر من مصدر مشروعيتها قرار المستخدم في التسريح للسبب الاقتصادي الذي أصبح يستمد من التفاوض الجماعي لا من الترخيص الإداري.
ولغرض توضيح هذا التغيير نقف عند إلغاء هذا الترخيص والدور الجديد للسلطة الإدارية ثم عند تكريس التفاوض الجماعي للتسريح للسبب الاقتصادي.

أولا - إلغاء الترخيص الإداري المسبق

تجسّد تراجع الأسلوب التنظيمي لعلاقات العمل لحساب تطور القانون الإتفاقي في الترخيص المسبق لتنفيذ مشروع التقليل من عدد المستخدمين، فالتشريعات العمالية الصادرة منذ سنة 1990 وبصفة خاصة القانون رقم

¹ - عيساوي عز الدين، "من ضبط الدولة إلى الضبط الخاص حول مكانة الإتفاقيات الجماعية ضمن قواعد قانون العمل"، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني حول تكريس الطاباق التعاقد لعلاقات العمل في التشريع الجزائري المنظم بكلية الحقوق جامعة جيجل، يوما 22/21 أفريل 2009.

11-90 سالف الذكر والمرسوم التشريعي رقم 09-94⁽¹⁾ لم تتضمن أية إشارة إلى ضرورة الحصول على الترخيص الإداري المسبق من طرف مفتشية العمل. فلا وجود لأية رقابة إدارية على التسريح للسبب الاقتصادي واكتفت المادة 69 من القانون رقم 11-90 السالف الذكر بالنص على أنه « يجوز للمستخدم تقليص عدد المستخدمين إذا بررت ذلك أسباب اقتصادية ».

يتمثل الجديد الذي جاءت به تشريعات العمل المصاحبة للإصلاحات الاقتصادية من الجانب الإجرائي للتقليص من عدد العمال، في إلغاء الرخصة الإدارية المسبقة ودعم التفاوض الجماعي⁽²⁾، فلم يعد لمفتش العمل سلطة الترخيص أو رفض الترخيص للتقليص من عدد المستخدمين لأسباب اقتصادية. كذلك لم يتضمن هذا الالتزام المرسوم التشريعي رقم 09-94 سالف الذكر، بل اكتفى بتكليف المستخدم بتبليغ الجهة الإدارية بالقوائم الإسمية للأجراء المعنيين بالتقليص من عدد العمال⁽³⁾، والتي تكتفي بالتأشير عليها كما يستنتج من نص المادة 07 من المرسوم التشريعي رقم 11-94 الخاص بالتأمين عن البطالة⁽⁴⁾.

هكذا أصبح تدخل السلطة الإدارية تدخلا شكليا، لا يمتد إلى تقدير ملاءمة تلك الإجراءات وكفالتها لحقوق العمال المسرّحين، فلم يعد لرأيها أي أثر قانوني، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 09 جوان 1998 حيث جاء فيه:

« ... حيث أنّ إجراءات التقليص المنصوص عليها بالمرسوم التشريعي رقم 09-94 تهدف إلى حماية العمال وهي بهاته الصفة من النظام العام، تفرض على المستخدم إثبات إتباعها وعلى المحكمة التأكد من صحتها.

... وحيث أنّ المحكمة عاينت مجرد استطلاع الجهات الإدارية التي ليس لرأيها أي أثر قانوني، ومجرد أخذ رأي الشركاء لا يدل على أنّ المفاوضات قد تمت وأنّ مراحل المخطط قد احترمت وأنّ إيداع المخطط ومحضر الاتفاق بكتابة الضبط لدى المحكمة قد تم كما ينص عليه المرسوم التشريعي.

¹ - مرسوم تشريعي رقم 09-94 مؤرخ في 26 ماي 1994 يتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة إدارية - ر عدد 26 لسنة 1994.

² - Voir, KORICHE Mohamed Nasr eddine, "Le nouveau régime juridique de la compression des effectifs", RAT, numéro spécial 23, Alger, 1998, p. 46.

³ - انظر المادة 15 من المرسوم التشريعي رقم 09-94 سالف الذكر، ونشير إلى أنّ إغفال المستخدم عن التصريح بالتقليص من عدد المستخدمين يعرضه لجزاء جنائي يتمثل في غرامة مالية تتراوح من 2000 إلى 5000 دج تتضاعف بقدر عدد العمال المعنيين وهذا حسب المادة 34 من نفس هذا المرسوم.

⁴ - مرسوم تشريعي رقم 11-94 مؤرخ في 26 ماي 1994 يحدث التأمين عن البطالة لفائدة الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية لأسباب اقتصادية، ج ر عدد 34، لسنة 1994.

وحيث إذا فإن المحكمة باكتنائها الإشارة إلى استطلاع الجهات الإدارية وأخذ رأي الشركاء لا يدل على أن المفاوضات قد تمت وأن مراحل المخطط قد احترمت وأن إيداع المخطط ومحضر الاتفاق بكتابة الضبط لدى المحكمة قد تم كما ينص عليه المرسوم التشريعي.

وحيث إذا فإن المحكمة باكتنائها الإشارة إلى استطلاع الجهات الإدارية وأخذ رأي الشركاء الاجتماعيين لم تبين استيفاء الإجراءات الإجبارية ولم تمكن المحكمة العليا من إجراء مراقبتها على تطبيق القانون مما يجعل الحكم المطعون فيه مقصرا في الأسباب ويعرضه للنقض»⁽¹⁾.

وإذا كان إلغاء الرخصة الإدارية المسبقة، يعبر عن التغيير الذي حصل في دور السلطة الإدارية بصدد إجراء التسريح للسبب الاقتصادي، ويبرهن عن إزالة التنظيم في علاقات العمل، فإن تكريس قانون 90-11 سالف الذكر والنصوص القانونية اللاحقة له، لإجراء التفاوض الجماعي يؤكد ذلك، حيث أن انسحاب الدولة كان لصالح الشركاء الاجتماعيين الذين لهم دور هام في هذا النوع من الإنهاء.

ثانيا - الانتقال إلى مرحلة التفاوض الجماعي

أسفر عن حتمية إضفاء المرونة على علاقات العمل استبعاد الضبط القانوني الممارس من طرف الدولة أجهزتها، وإحلاله بضبط جديد يرمي إلى إشراك الشركاء الاجتماعيين وهو ما يظهر في مجال التسريح للسبب الاقتصادي بالتخلي عن الترخيص الإداري ودعم التفاوض الجماعي، الذي في الحقيقة يعتبر صورة من صور التضامن بين العمال وأصحاب العمل⁽²⁾.

فبهدف الوصول إلى وضد سياسة عامة أكثر فعالية في مجال علاقات العمل، تبني المشرع الجزائري فكرة المرونة من خلال المكانة الهامة التي أولتها للتفاوض الجماعي وللاتفاقيات الجماعية في تنظيم هذه العلاقات، وبصورة خاصة في مرحلة إنائها.

فلقد أخذ المشرع الجزائري التقليل من عدد العمال لسبب إقتصادي لإجراء هام يتمثل في التفاوض الجماعي، وهو ما عبرت عنه المادة 2/69 من القانون رقم 90/11 بنصها: « وإذا كان تقليص العدد ينبغي على إجراء التسريح الجماعي فإن ترجمته تتم في شكل تسريحات فردية متزامنة ويتخذ قراره بعد تفاوض جماعي».

أكد ذلك المشرع الجزائري بموجب المرسوم رقم 94-09 سالف الذكر وبين إجراءاته، فبمجرد انتهاء الاجتماعات الإعلامية التي يدعو إليها المستخدم كل من لجنة المساهمة والمنظمات النقابية التمثيلية بغرض تهيئة الظروف الملائمة للتشاور حول مضمون الجانب الاجتماعي، وبعد الحصول على رأي لجنة المساهمة

¹ - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، الملف رقم 182508 مؤرخ في 09 جوان 1998، (قرار غير منشور).

² - جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير، أثر الخصوصية على عقد العمل، دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون الفرنسي، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة حلوان، مصر، 2006، ص 297.

حوله⁽¹⁾، يلتزم المستخدم بتنظيم التفاوض مع الممثلين النقابيين للعمال بهدف التوصل إلى اتفاق جماعي حول مضمون الجانب الاجتماعي وشروط تطبيقه، وهو ما جاء في المادة 12 منه « يتم الحصول على رأي لجنة المساهمة وتنظيم التفاوض وتأطيره مع الممثلين النقابيين للعمال حول مضمون الجانب الاجتماعي وتطبيقه... ».

يعدّ اللجوء للتفاوض حول الجانب الاجتماعي إجراء إلزاميا لا يتوقف على مبادرة من المستخدمين والهيئات النقابية، كما أنه حق خالص للهيئات التمثيلية، وهو ما عبرت عنه المادة العاشرة من المرسوم التشريعي رقم 94-09 سالف الذكر، ففي حالة غياب هذه الهيئات يقوم بتمثيل العمال ممثلون منتخبون مباشرة من طرف العمال حسب النسب المحددة في المادة 41 من القانون رقم 90-14 المؤرخ في 02 جوان 1990 والمتضمن كفايات ممارسة الحق النقابي⁽²⁾.

ينصب التفاوض مع الممثلين النقابيين للعمال حول جملة التدابير والترتيبات الخاصة بحماية الأجور الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية ولأسباب اقتصادية، والتي يعبر عنها بالجانب الاجتماعي الذي يتم تصوره في مرحلتين:

أ - المرحلة الأولى: نصت عليها المادة 7 من المرسوم التشريعي رقم 94-09 ومما جاء فيها أنّ هذه الإجراءات يمكن أن يتخذ بعضها أو كلها، وتتمثل في:

- تكييف النظام التعويضي ولاسيما العلاوات والتعويضات المرتبطة بنتائج العمل.
- إعادة دراسة أشكال مرتب العمال ومستوياته مما فيه مرتبطات الإطارات المسيرة و/أو تجميد الترقية.
- تنظيم عمليات التكوين التحويلي الضرورية لإعادة توزيع العمال.
- إلغاء تدريجي للجوء إلى العمل بالساعات الإضافية.
- إحالة العمال على التقاعد أو التقاعد المسبق.
- عدم تجديد عقود العمل لمدة معينة.
- إدخال تقسيم والعمل بالتوقيت الجزئي⁽³⁾.

ب - المرحلة الثانية: وتتضمن هذه المرحلة وفقا لأحكام المادة الثامنة والتاسعة من نفس هذا المرسوم إحدى هاتين العمليتين أو كليهما:

¹ - انظر المادة 10 والمادة 11 من المرسوم التشريعي رقم 94-09، سالف الذكر.

² - القانون رقم 90-14 المؤرخ في 02 جوان 1990، يتضمن كفايات ممارسة الحق النقابي، معدل ومتمم بالأمر رقم 96-21 المؤرخ في 10/06/1996، ج ر عدد 36، لسنة 1996.

³ - عطا الله أبو حميدة، التسريح لسبب اقتصادي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2001، ص 123.

- تنظيم المستخدم، عمليات إعادة التوزيع للأجراء المعنيين بالاتصال مـ الفرع أو قطاع النشاط التابع له، والمصالح العمومية للشغل والعمل والتكوين المهني والإدارات القطاعية المختصة.

- إنشاء أنشطة تدعمها إذا قضى الأمر ذلك لصالح الأجراء ويجب أن تحتوي بالضرورة.

- تحديد المعايير والمقاييس التي ينبغي أن تسمح بتحديد الأجراء الذين يستفيدون من التدابير المقررة في هذا المرسوم:

- شروط إعداد القوائم الاسمية للأجراء الموزعين حسب أماكن العمل، كفاءاتها عند الاقتضاء، ويجب أن يستفيد هؤلاء:

• الإحالة على التقاعد على التقاعد المسبق.

• أداءات التأمين على البطالة عن طريق إعادة التوزيع.

يلتزم المستخدم ولغرض التفاوض، بتزويدهم بهذه الوثيقة الأساسية كما يعرض عليهم الوضعية الاقتصادية والمالية للمؤسسة.

وفقا لأحكام المادة 13 من هذا المرسوم التنفيذي، فإنه يترتب عن المفاوضات ما بين الهيئة المستخدمة وممثلي العمال تحرير محضر يوقع عليه الطرفان، ويثبت نقاط الاتفاق وعند الاقتضاء المسائل موضوع الخلاف، ويعتبر الجانب الاجتماعي الذي يتم الاتفاق عليه نافذا بعد إيداع المستخدم له لدى كتابة ضبط المحكمة ومفتشية العمل المختصين إقليميا وفقا للأجل المتفق عليها.

وفي حالة الاختلاف حول عنصر أو عدة عناصر من الجانب الاجتماعي، يمكن للأطراف وقبل تنفيذه، اللجوء إلى المصالحة أو التحكيم. غير أن المرسوم التشريعي لم يقدم أي بديل لمعالجة حالة إخفاق كل من المصالحة أو الوساطة أو التحكيم⁽¹⁾.

يتجلى بهذا تبني المشرع الجزائري لآليات جديدة تسمح له بتحقيق التوازن ما بين الضرورات الاقتصادية والمقتضيات الاجتماعية.

وإذا كان وضـ الجانب الاجتماعي واتخاذ قرار إعادة ضبط مستويات الشغل والأجور مسائل تتوقف على إرادة المستخدم، إلا أن مسألة وضعها موضع التنفيذ تقتضي الحصول على موافقة الهيئات التمثيلية النقابية عن طريق ما يسمى بالتفاوض الجماعي.

فلم تعد بهذا مسألة المحافظة على الشغل وحماية الأجراء من فقدان مناصبهم لصفة لا إرادية مسألة خاصة بالأعوان الاقتصاديين، وإنما شأنا عموميا تتدخل فيه أطراف أخرى لضبطه بطرق حديثة، وأولاها التنظيمات النقابية وذلك في إطار التفاوض الجماعي، المصالح الإدارية العمومية وصندوق ترقية الشغل كهيئة

¹ - KORICHE Mohamed Nasr eddine, *op.cit*, p. 59.

ضمان لاستقرار سوق العمل والجماعات المحلية، التي تعمل على التكفل الاجتماعي وإدماج العمال المسرحين في إطار الشبكة الاجتماعية وبالتنسيق مع مصالح التكوين المهني⁽¹⁾.

المبحث الثاني: القوة الإلزامية للتفاوض الجماعي

إذا كان تدخل ممثلي العمال يتلخص في مجرد الاستشارة، إلا أن القانون رقم 90-11 وكذا المرسوم التشريعي رقم 94-09 سالف الذكر، أكدوا على إلزامية التفاوض الجماعي حول الجانب الاجتماعي باعتبارها الوثيقة الأساسية لإجراء التقليل في عدد العمال.

فلا يمكن للمستخدم تنفيذ الجانب الاجتماعي للتقليل من عدد المستخدمين إلا بعد الحصول على اتفاق مع الممثلين النقابيين.

ولعل أهم ما يدعم إلزامية هذه القواعد القانونية التي تفرض إجراء التفاوض كوسيلة لضبط عمليات التقليل من عدد العمال، وكذا ما يحقق فعليتها اقترانها بالجزاء (المطلب الأول) وتأكيد القضاء على ذلك من خلال ما كرسه من اجتهادات قضائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: جزاء مخالفة إجراء التفاوض

تشكل مخالفة المستخدم للضوابط الجزائية وبصفة إجراء التفاوض الجماعي مع ممثلي العمال بهدف الوصول إلى اتخاذ التدابير والترتيبات المناسبة لإعادة ضبط مستويات الشغل وتوفير الحماية اللازمة للعمال الذين يفقدون عملهم بصفة إدارية، خطأ مؤديا إلى انعقاد مسؤوليته والتزامه بالتعويض.

كذلك وللتأكيد على إلزامية إجراء التفاوض الذي يجسد المرونة المتبناة في تنظيم علاقات العمل وإنهائها و لل غاية التي يرمي إليها في ظل واقع اقتصادي خاضع لمتغيرات دولية، أحاطه المشرع الجزائري بإجراءات جزائية تهدف إلى الحفاظ على النظام العام الاجتماعي، وتحقيق فعالية القواعد الضابطة لهذا الإجراء الخطير. فأهم الجزاءات المترتبة عن مخالفة الإجراءات الضابطة لسلطة المستخدم في التقليل من عدد العمال لأسباب اقتصادية تتمثل في الجزاء الجنائي والجزاء المدني.

أولا - الجزاء الجنائي

نظرا لتعلق أحكام قانون العمل بالنظام العام، فقد عمل المشرع على كفالة احترام هذه الأحكام عن طريق أكثر الوسائل ردعا وهو الجزاء الجنائي⁽²⁾، وهو ما ينطبق على القواعد الإجرائية التي يخضع لها التقليل من

¹ - عجة الجيلالي، الوجيز في قانون العمل والحماية الاجتماعية، دار الخلدونية، الجزائر، 2005، ص 28.

² - قانون رقم 17-11 مؤرخ في 27 ديسمبر 2017، يتضمن قانون المالية لسنة 2018، 96، ج ر ج عدد 76، لسنة 2017.

عدد العمال لسبب اقتصادي والتسريح الناجم عنه، وبالأخص إجراء التفاوض حول الجانب الاجتماعي، حيث وبمقابل المرونة التي أدخلها المشرع على سلطة المستخدم في اللجوء إلى هذا النوع من الإنهاء لعقد العمل، أوجد وسائل تضمن الحماية للعامل الطرف الضعيف في عقد العمل، وأبرزها الجزاء الجنائي الذي يتميز بذاتية تتلاءم مع طبيعة قانون العمل الخاصة وتضمن فعالية القواعد المكرسة للتفاوض الجماعي، فجاء في المادة 146 من القانون رقم 90-11 المعدلة بموجب المادة 99 من قانون المالية لسنة 2018⁽¹⁾ على أنه « يعاقب كل من قام بتقليص عدد المستخدمين خرقاً لأحكام هذا القانون بغرامة مالية تتراوح من 100.000 إلى 200.000 دج، وتطبق العقوبة عند كل مخالفة معارضة وتضاعف حسب عدد العمال المعنيين». كذلك اعتبرت تجاوزات للقانون وحالات تستوجب عقوبة الغرامة أو الحبس:

- حالة عدم إيداع وتسجيل الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية والإشهار بها في وسط العمال المعنيين وكذا كل رفض للتفاوض في الآجال القانونية، والتي يعاقب عليها بغرامة مالية تتراوح من 10.000 إلى 20.000 دج. وفي حالة العود تكون العقوبة من 40.000 دج إلى 50.000 دج.

- حالة عرقلة تكوين لجنة المشاركة أو تسييرها، أو ممارسة صلاحيتها أو صلاحيات مندوبي المستخدمين، أو كل من رفض تقديم تسهيلات ووسائل منحها هذا القانون لأجهزة المشاركة والعقوبة هي الغرامة المالية من 100.000 دج إلى 200.000 دج والحبس من شهر واحد إلى ثلاثة أشهر أو إحدى هاتين العقوبتين، وفي حالة العود تكون العقوبة من 200.000 دج إلى 500.000 دج وتضاعف حسب عدد العمال المعنيين وبالعقوبة الحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى ستة (6) أشهر، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط⁽²⁾. يؤكد هذا الجزاء الجنائي في الحقيقة ذاتية قانون العمل ويكشف عن خاصية هامة له تتمثل في تعلق قواعده بالنظام العام الاجتماعي.

ثانياً - الجزاء المدني

لم يضل المشرع الجزائري أي نص خاص يبين فيه الجزاء المدني لمخالفة المستخدم لالتزامه بالتفاوض الجماعي مع الهيئات النقابية التمثيلية في حالة اللجوء إلى التسريح الجماعي، وذلك سواء في القانون رقم 90-11 سالف الذكر أو ضمن أحكام المرسوم التشريعي رقم 94-09 الهادف إلى المحافظة على الشغل وتحديد الترتيبات القانونية الخاصة بحماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية لأسباب اقتصادية، وهذا بخلاف

¹ - محمد أحمد عجيز، ذاتية قانون العمل وأهم تطبيقاتها، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 112.

² - انظر المادتين 151 و 152 من القانون رقم 90-11 والمعدلة بالمادة 99 من القانون رقم 17-11، مرجع سابق.

المشرع الفرنسي الذي رتب جزاء البطلان على حالة مخالفة صاحب العمل لالتزامه بالتفاوض مع ممثلي العمال، وهو ما أكدته المادة 10-1235 L من تقنين العمل الفرنسي⁽¹⁾.

يتم التساؤل أمام هذا الفراغ عن الحل الواجب التطبيق، فهل تطبق الأحكام العامة للمسؤولية المدنية أم تطبق أحكام المادة 4/73 من القانون رقم 90-11 باعتباره النص الوحيد الذي يتناول جزاء مخالفة القيود الإجرائية للتسريح دون أن تحدد لنوعه؟

فصلت القرارات الصادرة عن المحكمة العليا في هذه المسألة إذ جاء في قرارها 171147 على أنه « ... حيث أنّ المادة 4/73 من القانون 29/91 المطبقة على دعوى الحال لا تفرق بين أسباب التسريح وتنص على أنّ كل تسريح معتبر تعسفي يفتح المجال على العامل في المطالبة بإلغاء مقرر التسريح... »⁽²⁾.

وأيضاً قرارها الصادر بتاريخ 09 مارس 1999 والذي جاء فيه « ... وأنّ الإجراءات المنصوص عليها في المواد 7، 8، 9، 11، 12، 13 و 15 من المرسوم رقم 94-09 المؤرخ في 16 ماي 1994، والتي من شأنها حماية حقوق العمال هي من النظام العام وينجر عن مخالفتها البطلان... »⁽³⁾.

تأكد كذلك تطبيق هذه المادة بموجب قرار المحكمة العليا بتاريخ 13 أبريل 2005، الذي كرس المبدأ القاضي بأنّه « يعدّ تسريحاً تعسفياً، كل تسريح لأسباب اقتصادية لا يحترم إجراءات المرسوم التشريعي رقم 94-09 » وواصلت بالتأكيد على أنّه « ... وإنّما تسريح تعسفي ذلك أنّ التسريح لأسباب اقتصادية المبلغ إلى الطاعن لم يحترم الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم التشريعي رقم 94-09 ولما قضى الحكم بخلاف ذلك فإنّه خالف المادة 04/73 من الأمر 21/96 وعرض قضاءه إلى النقض والإبطال »⁽⁴⁾.

يتبين من جملة هذه القرارات، أنّ مخالفات إجراءات التسريح للسبب الاقتصادي وبصفة خاصة إجراء التفاوض الإجباري يستوجب تطبيق الجزاءات الواردة في المادة 04/73، التي يثير في الحقيقة تطبيقها إشكالات ذلك أنّ هذه الأخيرة تميز بين جزاءين وهما:

- التعويض

- إلغاء قرار التسريح

وإن كان الجزاء الأول، وهو التعويض الذي حدده المشرع بمبلغ مالي لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة ستة (06) أشهر من العمل وهذا دون الإخلال بالتعويضات الأخرى، إلا أنّ مسألة إلغاء قرار

¹ - COEURET Alain, GAURIAU Bernard, MINE Michel, *Droit du travail*, 2^{ème} édition, Sirey Université, Paris, 2009, p. 393.

² - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 171147 صادر بتاريخ 10 نوفمبر 1998، (قرار غير منشور).

³ - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 175759 صادر بتاريخ 09 مارس 1999، (قرار غير منشور).

⁴ - المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، الملف رقم 295759 قرار بتاريخ 04/13/2005، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، الجزائر، 2005، ص 147 - ص 151.

التسريح، الذي ينجر عنه وفقا للقواعد العامة لنظرية البطلان، الحق في إعادة الإدراج الذي اعتبره المشرع مسألة اختيارية للأطراف من الصعب أن يجد تطبيقا له في حالة التسريح للتقليص من عدد المستخدمين لسبب اقتصادي، ذلك أنّ العناصر المادية للتقليص يقتضي قيام عنصر إلغاء الوظائف، بمعنى آخر استحالة إعادة الإدراج للعامل تطبيق للمادة 4/73 من القانون 11/90، خاصة وأنّ المشرع يمنح المستخدم من اللجوء إلى توظيفات جديدة في هذه المناصب نتيجة إلغائها فجاء في الفقرة 3 من المادة 69 من نفس هذا القانون على أنّه « يمنح على أن يستخدم قام بتقليص عدد المستخدمين اللجوء في أماكن العمل نفسها إلى توظيفات جديدة في الأصناف المهنية المعنية بالتقليص » وأكدته المحكمة العليا في قرارها بتاريخ 12 سبتمبر 2000 « خالفت الطاعة أحكام المادة 69 من قانون 11/90 لما قامت بتوظيفات جديدة دون إعطاء الأسبقية للعمال الذين شملتهم عملية التقليص »⁽¹⁾.

أخيرا، وحتى وإن كانت مسألة إعادة الإدراج صعبة في حالة التسريح للسبب الاقتصادي، فإنّ مخالفة المستخدم لإجراء التفاوض الجماعي يعرضه للجزاء المدني المتمثل في تعويض مدني لا يقل عن أجر الستة أشهر الأخيرة من الخدمة، وهو ما أكدته أيضا المحكمة العليا في قرارها رقم 171147 سالف الذكر الذي جاء فيه:

« ... وتطبيقا لأحكام المادة 4/73 من القانون رقم 90-11 السالف الذكر، التي لا تفرق بين أسباب التسريح- اقتصادية أو تأديبية - فإنّ حكم القاضي بتعسف المستخدم يخول العامل المعني الحق في المطالبة بالتعويض المادي دون الأجور وهذا التعويض لا يقل مبلغه عن أجر الستة أشهر الأخيرة من الخدمة ». هكذا وللصعوبات التي يثيرها تطبيق المادة 4/73 من القانون رقم 90-11 سالف الذكر وأيضا لخصوصية الإجراء التقليص من عدد العمال، وجب إفراد أحكامه بنصوص خاصة بها، لاسيما فيما يتعلق بجزاء مخالفتها خاصة بالنظر إلى المستجدات التي فرضت إزالة التنظيم عن بعض قواعد قانون العمل.

المطلب الثاني: تأكيد القاضي على إلزامية إجراء التفاوض الجماعي

إذا كانت التشريعات العمالية الجزائرية وعلى الخصوص أحكام قانون 90-11 والمرسوم التشريعي رقم 94-09 أكدت على إلزامية إجراء التفاوض حول الجانب الاجتماعي، ما بين المستخدم وممثلي العمال فإنّ اجتهاد المحكمة العليا حث المحاكم على بسط رقابتها على مدى تنفيذ المستخدم لهذه الإجراءات واحترامها لتعلقها بالنظام وأهم قراراتها بهذا الشأن قرارها الصادر بتاريخ 09 جوان 1999 حيث ورد فيه ما يلي:

¹ - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، الملف رقم 202970، بتاريخ 12/09/2000 المجلة القضائية، العدد الأول، الجزائر، 2003، ص 215.

« ... حيث أنّ إجراءات التقليل المنصوص عليها بالمرسوم التشريعي رقم 94-09 تهدف إلى حماية العمال وهي بهاته الصحة من النظام العام، تفرض على المستخدم إثبات إتباعها، وعلى المحكمة التأكد من صحتها.

- وحيث أنّ المرسوم التشريعي يوجب إعداد مخطط اجتماعي في مرحلتين، تضم كل واحدة سلسلة من الإجراءات تهدف إلى تقادي التقليل في عدد العمال وتحديد المعايير الموضوعية للتعرف على العمال المعنيين بالتقليل.

« ... وحيث أنّ المحكمة عاينت مجرد استطلاع الجهات الإدارية التي ليس لرأيها أي أثر قانوني ومجرد أخذ رأي الشركاء لا يدل على أنّ المفاوضات قد تمت ومراحل المخطط قد احترمت وإيداع المخطط ومحضر الاتفاق بكتابة الضبط لدى المحكمة قد تم وفقا لما ينص عليه المرسوم التشريعي.

مما يجعل الحكم المطعون فيه مقصر في الأسباب ويعرضه للنقض ».

كذلك قرارها الصادر بتاريخ 11 ماي 1999 الذي جاء فيه:

« حيث كان لزاما على الحكم المطعون فيه الإشارة إلى الاتفاق المذكور أي الناتج عن التفاوض لأنّه من الإجراءات المسبقة للتسريح »⁽¹⁾.

وتأكدت أيضا إلزامية التفاوض في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 09/06/1998 وكان مضمونه:

« ... حيث أنّ المخطط الاجتماعي يكون حتما نتيجة مفاوضات بين المستخدم وممثلي العمال من جهة وبين المستخدم والممثلين النقابيين من جهة أخرى، وأنّ هاته المفاوضات تتم وفقا للمادة 12 و13 من المرسوم التشريعي تكمل بإعداد محضر يثبت الاتفاق وأنّ المادة 15 توجب إيداع المخطط المتفق عليه وفقا للإجراءات السابقة بكتابة الضبط للمحكمة...

وحيث إذن فإن المحكمة باكتفائها الإشارة إلى استطلاع الجهات الإدارية وأخذ رأي الشركاء الاجتماعيين لم تبين استيفاء الإجراءات الإجبارية ولم تكن المحكمة العليا من إجراء مراقبتها على تطبيق القانون مما يجعل الحكم المطعون فيه مقصرا في الأسباب ويعرضه للنقض »⁽²⁾.

وبالمقابل فإنّ إلزامية التفاوض أثرت على اختصاص القاضي الاجتماعي في رقابة مشروعية السبب الاقتصادي، فمن قضاء المحكمة العليا أنّ القاضي لا يراقب قيام أو عدم قيام السبب الاقتصادي وذلك اعتبارا من مراحل التي يمر عليها الجانب الاجتماعي والتي تكتسي طابعا تفاوضيا. فالقاضي لا يراقب ملائمة إجراء التسريح للسبب الاقتصادي بل يراقب فقط احترام المستخدم للمراحل القانونية وتطبيق التدابير المتفق عليها وإلا

¹ - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 180734، بتاريخ 11 ماي 1999، (قرار غير منشور).

² - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 182508، بتاريخ 09/06/1998. مأخوذ عن عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري والتحويلات الاقتصادية، دار القصب للنشر، الجزائر، 2003، ص 472.

قضى بالطابا[التعسفي لهذا التسريح لتطبق عند إذن أحكام المادة 4/73 من القانون رقم 90-11⁽¹⁾. والحقيقة أنّ هذا الموقف سلبي، ذلك أنّنا كنا ننتظر بإلغاء نظام الترخيص الإداري المسبق توسلاً نطاق تدخل القاضي في رقابة مشروعية السبب الاقتصادي، فالقاضي لا ينحصر دوره في رقابة الإجراءات بل تمتد رقابته للضوابط الموضوعية للتسريح.

فمن اختصاص القاضي مراقبة تطبيق القوانين سواء من الزاوية الموضوعية أو الإجرائية. تجدر الإشارة إلى أنّ قضاء المحكمة العليا قد أضعف من القيمة القانونية لإجراء التفاوض الجماعي بتكريس مبدأ مفاده « تكفي مراعاة المستخدم جميعاً إجراءات التقليل لأسباب اقتصادية في حالة رفض الشريك الاجتماعي (النقابة) التفاوض، لثبوت قانونية التسريح الجماعي »⁽²⁾. ولاشك أنّ مثل هذا المبدأ يتضمن انتقاصاً للضمانات المقررة للعمال المعنيين ويمس الحد الأدنى من الحماية المقررة لهم.

خاتمة

تجسيدا لضرورات الانسجام م[المتغيرات الاقتصادية وتبني الصيغ الليبرالية في إنهاء عقد العمل، اتجه المشرع الجزائري نحو إضفاء المرونة على الجانب الإجرائي للتسريح للتقليل من عدد المستخدمين للسبب الاقتصادي، وذلك بتكريس التفاوض الجماعي كإجراء إلزامي للجوء إلى هذا النوع من الإنهاء ذو الأثر الخطير على الشغل، وإلغاء الترخيص الإداري المسبق.

لقد أصبح للتفاوض الجماعي مكانة هامة في التسريح للسبب الاقتصادي، إذ أكد المشرع ومن خلاله أنّ هذا الإجراء لم يعد مسألة خاصة بالأعوان الاقتصاديين وإنما مسألة تخص وتهم الشركاء الاجتماعيين. على أنّ هناك نقائص تضعف من القيمة القانونية لهذا الإجراء كذلك الخاصة بقوته الإلزامية، حيث أنّ المشرع الجزائري أغفل عن تحديد جزاء مخالفته وبصفة خاصة الجزاء الذي يحقق الحماية للعامل المهدد بفقدانه منصب عمله لأسباب خارجة عن إرادته، وهو الجزاء المدني، فمن الخطأ تطبيق أحكام المادة 4/73 من القانون رقم 11/90 إذ أنّ مسألة إعادة الأوضاع إلى حالها بإعادة إدراج العامل المعني وإن كانت صعبة بالنسبة للتسريح التأديبي، فهي مستحيلة في حالة التسريح للسبب الاقتصادي الذي يفترض إلغاء الوظائف. لذا فمن الضروري تدخل المشرع لتحديد هذا الجزاء.

ومن جهة أخرى فإنّ الاجتهاد القضائي وإن أكد على أهمية التفاوض والإلزامية إلا أنّه سلب من القاضي الاجتماعي، ومن خلال نفس هذا الإجراء سلطته في الرقابة على مشروعية السبب الاقتصادي وذلك استناداً إلى

¹ - المرجع نفسه، ص 470.

² - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف 1575386، بتاريخ 06 جانفي 2011، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، المحكمة العليا، الجزائر، 2011، ص 186.

أنّ إجراءات التفاوض تغني عن هذه الرقابة ،وهذا بالتأكيد خطأ ذلك أننا ننتظر من القاضي أن يمارس كامل اختصاصه في الرقابة على مشروعية التسريح الاقتصادي ،لاسيما بعد إلغاء الرقابة الإدارية المسبقة وكذا ما غياب تعريف قانوني لهذا السبب.

يتضح ما هذا الدور الجديد للتفاوض الجماعي والاتفاقيات الجماعية في تنظيم علاقات العمل وهذا في إطار ما يسمى بإزالة التنظيم، كما تكشف الدراسة عن التحول الحاصل في تنظيم علاقات العمل والاتجاه إلى تبني المرونة في ذلك، على أنّ المرونة الواجب تبنيها هي المرونة الحمائية التي تحقق المعادلة التوفيقية بين الضرورات الاقتصادية والاعتبارات الاجتماعية التي تسمح ببقاء قانون العمل.