



جامعة محمد الخامس الرباط  
كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال  
مركز دراسات الدكتوراه في الحقوق والاقتصاد

أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق تحت عنوان:

## حماية الأجراء في ظل الإكراهات الاقتصادية للمقولة

تحت إشراف الأستاذ

من إعداد الطالب

الدكتور محمد طبشي

رضوان بوعواد

لجنة المناقشة

الأستاذ الدكتور فريد الباشا.....رئيسا

الأستاذ الدكتور محمد طبشي.....مشرفا

الأستاذ الدكتور آمال جلال.....عضوا

الأستاذ الدكتور الحاج الكوري.....عضوا

الأستاذة الدكتورة فاطمة حداد.....عضوا

الأستاذة الدكتورة سميرة كميلي.....عضوا

السنة الجامعية : 2015-2016

## شكر وتقدير

أشكر أستاذي الدكتور محمد طبشي على قبوله الإشراف على هذا البحث، وعلى نصائحه وتوجيهاته لمدة خمس سنوات خلت، فضلا عن حرصه على ضبط المفاهيم، وتدقيق المنهجية العلمية، طيلة فترة إعداد هذه المساهمة البسيطة في حقل البحث العلمي في ميدان قانون الأعمال.

كما أتقدم بالشكر الجزيل لأستاذي الدكتور آمال جلال على تخصيصه حيزا من وقته ليكون عضوا في لجنة مناقشة هذا العمل، وأشكر أستاذي الدكتور الحاج الكوري على موافقته ليكون عضوا مقررا في مناقشة هذه الأطروحة، وأشكر أستاذي الدكتور فريد الباشا على قبوله ترؤس لجنة المناقشة والتقرير في مصير هذا العمل، كما أشكر الأستاذة الدكتورة فاطمة حداد على تجشّمها عناء الانتقال من خارج الكلية، لكي تكون عضوا مقررا في مآل هذا البحث، وأعبر عن شكري في النهاية إلى الأستاذة الدكتورة سميرة كميلي على موافقتها لتكون عضوا في لجنة المناقشة.

## حمد وإهداء

إن اعتبار أطروحة الدكتوراه عمل ينسب إلى فرد بعينه، لمن المغالطات الشائعة. ومن يدعي أن الفضل يرجع إلى الباحث لوحده، فهو واهم. بل يرجع الفضل كله إلى الله سبحانه وتعالى، الذي نحمده على نعمة الإيجاد ونعمة الإمداد ونعمة الهدى والرّشاد.

فنسأل الله بأسمائه الحسنی وصفاته العلی، أن يجعل هذه الأطروحة بداية للعلم ومدعاة للفهم ودافعا للانفتاح على مختلف حقول العلوم الاجتماعية، وعاملا في رسم معالم مسار فكري متحرك ومنهج علمي متطور، ولبنة في هرم المعرفة الإنسانية المتراكم.

ثم يرجع الفضل في مرتبة ثانية، لجنود الخفاء الذين بذلوا الغالي والنفيس، لإخراج هذا البحث من مصاف المشروعات المأمول إلى دائرة الإنجاز المحقق. فأتشرف إذن، بإهداء هذه الأطروحة إلى الوالدين الحبيبين بارك الله في عمرهما، على كل ما قدماه طيلة مشواري الدراسي والجامعي، وعلى طول صبرهما على شقاوة الشباب وتكاليف الحياة والدراسة، فضلا عن رأيهما الصادق وحبهما الشديد وكرمهما الذي يستحيل إرجاعه.

وأتوجه بإهداء هذا البحث، إلى أختي العزيزة وعائلتي الكريمة وإخواني الصادقين.

## لائحة المختصرات

### قائمة الرموز بالعربية

م.س: مرجع سابق

ق.م.م: قانون المسطرة المدنية

ق.ل.ع: قانون الالتزامات والعقود

م.ش. مدونة الشغل

### Liste des abréviations

Bull Civ. :Bulletin Civil

Cass. Soc. : Cassation Social

C.E : Conseil d'état

Dr. Ouvr. : Droit Ouvrier

Dr. Soc. : Droit Social

D : Dalloz

LGDJ : Librairie Général De Droit Et De Jurisprudence

LS : Liaison Sociale

RIDC : Revue Internationale De Droit Comparé

RJS : Revue Juridique Sociale

Op.cit. : Ouvrage cité

P : Page

## المقدمة

تتخذ العولمة أربعة أبعاد كبرى، فلها بعد سياسي واجتماعي وبيئي واقتصادي. حيث يركز البعد الاقتصادي للعولمة، على مبدأ مؤداه تحرير التجارة الدولية من القيود، أي إعادة تشكيل عالم جديد لا يعرف الحدود الاقتصادية، ويقوم على حرية التجارة من ناحية، وعلى المنافسة الحرة من ناحية أخرى.

لقد أدت المنافسة الحرة إلى ظهور مقاولات دولية عابرة للقارات، لا تنتمي لدولة بعينها أو لمنطقة جغرافية محددة، بل تعمل في إطار القرية الصغيرة التي كانت نتيجة من نتائج العولمة. لقد نتج عن العولمة إنشاء العديد من المؤسسات الاقتصادية الدولية وعلى رأسها: منظمة التجارة العالمية، وصندوق النقد الدولي والبنك الدولي.

ويرتبط صندوق النقد الدولي والبنك الدولي من جهة والدولة من جهة أخرى، بمعادلة مفادها: المعونة مقابل إعادة الهيكلة، أو بعبارة أدق، تقديم الدعم مقابل فرض السوق الحرة.

وتتبنى السوق الحرة على عدة مبادئ، من بينها، تحرير التجارة الدولية وتنفيذ برامج الخصخصة وجدولة الديون الخارجية وتشجيع القطاع الخاص، بحيث يستفيد هذا الأخير، من توفير مجالات الاستثمار وتسهيل انتقال الأجراء والمعلومات والبضائع ورؤوس الأموال، فضلا عن تجاوز الحدود الإقليمية واندماج المقاولات الوطنية في إطار ما يصطلح على تسميته بالعولمة الاقتصادية.

ساهمت العولمة الاقتصادية في تزايد الاستثمار الأجنبي المباشر في اقتصاديات الدول بصفة عامة، من خلال المقاولات متعددة الجنسيات، والمقاولات الشبكة التي تجني أرباحا هائلة، خدمة لمصالحها الخاصة، غير أنها تقوم بتصدير الأزمات إلى الدول السائرة في

طريق النمو، بعبارة أخرى، يترتب عن الاستثمار الدولي انعكاسات سلبية على الاقتصاد الوطني.<sup>1</sup>

يتضرر الاقتصاد الوطني من الآثار السلبية المترتبة عن العولمة والتي تشكل الجانب السلبي لها، فتمثل سلبيات العولمة في تزايد تبعية الاقتصاد الوطني لتقلبات السوق الدولية، كما هو الشأن بالنسبة لتقلبات البورصة العالمية في منتصف شهر شتنبر 2008 نتيجة لإفلاس بنك Brothers Lehman، فضلا عن عسر شركة International American Group أكبر شركات التأمين والتي تعرضت لخطر الإفلاس إضافة إلى عدم تكافؤ الأطراف المشتركة في العولمة. نتيجة لذلك، اتسعت الهوة بين القدرة على الولوج إلى الثروة لكل الفاعلين الاقتصاديين المشتغلين في إطار دولة واحدة.<sup>2</sup>

يشتغل الفاعل الاقتصادي بعيدا كل البعد عن أي حس إنساني، فهو يطالب الدولة بالتخلي عن أداء دورها الاجتماعي، والمتمثل في إقامة خدمات اجتماعية متعددة، وعلى رأسها ضمان الحق في الشغل،<sup>3</sup> هذا الأخير، الذي أصبح يعرف تهديدا من قبل الإكراهات الاقتصادية التي تعایشها المقولة بصفة عامة، والمقولة المغربية بصفة خاصة. فتؤدي الإكراهات الاقتصادية إلى الفصل لأسباب اقتصادية، والذي يلجأ إليه المشغل قصد ملائمة الظروف الاقتصادية الجديدة، والتخفيف من الآثار الوخيمة المترتبة عن الإكراهات الاقتصادية.

<sup>1</sup> Michel Miné et autres : « DROIT SOCIAL INTERNATIONAL ET EUROPÉEN EN PRATIQUE » Éditions d'Organisation Groupe Eyrolles Paris 2010. P: 13.

<sup>2</sup> Paul J.J. Welfens · John T. Addison: "Innovation, Employment and Growth Policy Issues in the EU and the US" Springer Dordrecht Heidelberg London New York, 2009. P: 131.

<sup>3</sup> راجع مقال:

Gérard LYON CAEN : « Permanence et renouvellement du Droit du travail dans une économie globalisée ». Droit Ouvrier Février 2004. P : 49.

وقد ميز الفقيه Philippe WAQUET بين الفصل الهجومي لأسباب اقتصادية Le  
licenciement économique offensif والفصل الدفاعي لأسباب اقتصادية le  
licenciement économique défensif. كما ميز بين الفصل المزمع القيام به Le  
licenciement envisagé والفصل الذي تم اتخاذ القرار بشأنه Le licenciement  
décidé<sup>4</sup>

وقد أخرج Philippe WAQUET من الفصل لأسباب اقتصادية، "إعادة التنظيم الذي  
من شأنه أن يوفر مزيداً من "الراحة" للمقولة، أو الناتج عن هاجس الرفع من الأرباح".<sup>5</sup>  
ولتحديد ماهية الإكراهات الاقتصادية، لابد من الإلغاء المنطقي لكل الأسباب التي لا  
تبلغ حدتها وصف الإكراه.

فمن الأمور الواجب إبعادها من ضمن الإكراهات الاقتصادية، نذكر انخفاض رقم  
المعاملات والبطء في المبيعات في قطاع معين، ورغبة المشغل في تقليص هامش الربح  
عن طريق تحقيق نسبة عالية من الادخار من خلال حذف المناصب، وينطبق نفس الحكم  
على إقدام المشغل على التقليل من التكاليف الأجرية وفقدان الزبناء.

وعلى العموم، لا يمكن للمشغل أن يعطي الأولوية لمصلحة المساهمين على حساب  
الأجراء، دون أن يبرر ذلك بسبب حقيقي وجدي يتعلق بالوضعية الاقتصادية للمقولة،  
بعبارة أكثر دقة، لا يمكن ادعاء حلول الإكراهات الاقتصادية للجوء إلى الفصل لأسباب  
تتعلق بالبورصة Les licenciements dits boursiers.

وعلى عكس ذلك، يمكن أن ندرج ضمن فئة الإكراهات الاقتصادية، كل الأسباب  
الاقتصادية والمالية والتقنية التي تؤدي إلى تدهور وضعية المقولة.

<sup>4</sup> Philippe WAQUET : « Quelques Réflexions sur l'Arrêt SAT en particulier et sur le licenciement en général » Chronique, Revue de la Jurisprudence Sociale. Numéro : 7. Année : 2001. P : 567

<sup>5</sup> Philippe WAQUET : « Le niveau d'appréciation des conditions du licenciement économique ». Revue du Droit Social, numéro : 5, Mai, 1995. P : 487.

ويندرج في إطار الإكراهات الاقتصادية للمقولة، على سبيل المثال لا الحصر، فقدان الأجير الوحيد، والنقص الحاد في رقم المعاملات الذي يلزمه في نفس الوقت النقص في نشاط المقولة.

ويعتبر كذلك من قبيل الإكراهات الاقتصادية، كل استدانة بنكية زائدة عن الحد Un Surendettement والذي يضاف إليه في نفس الوقت نقص في رقم المعاملات. ويسري نفس الوصف على الوضعية المتمثلة، من جهة، في حالة التوقف عن الدفع La Cessation de paiement والمتجسدة من جهة أخرى، في انخفاض المردودية الناجمة عن إعادة الهيكلة<sup>6</sup>.

وتجدر الإشارة في هذا السياق، إلى أن إبعاد بعض العناصر عن دائرة الإكراهات الاقتصادية وإدراج عناصر أخرى ضمنها، يركز على منطلقات فقهية وقضائية وتشريعية<sup>7</sup>.

ولا ضير من إعطاء بعض الإشارات التي تؤسس لمفهوم الإكراهات الاقتصادية، ففي التشريع المغربي المنظم للشغل، تتحدث مدونة الشغل، تارة عن الأزمة الاقتصادية العابرة (المادة 185)، وتارة تشير إلى الفصل لأسباب اقتصادية (المادتين 66 و67)، وتارة أخرى، تتحدث عن الأزمة المالية. ويلاحظ هنا، أن المشرع المغربي لم يشر إلى مصطلح الإكراهات الاقتصادية باللفظ، ولكن يمكن استنتاجه بالمعنى، ويختلف هذا المعطى عما ذهب إليه القانون المقارن ولاسيما التشريع الفرنسي.

فقد نصت المادة 107 من قانون التحديث الاجتماعي La loi de la modernisation sociale الصادر في فرنسا، بتاريخ: 19 دجنبر 2001، على ما يلي: "وحدها الإكراهات الاقتصادية الجادة، التي لا يمكن دفعها بأي وسيلة هي التي يمكن أن تبرر الفصل الاقتصادي".

<sup>6</sup> Muriel TRUSKOLASKI: «La légitimité du motif économique de licenciement (Contribution à l'étude sur la cause justificative)». Thèse pour l'obtention du grade de Docteur de l'université de CERGY-PONTOISE, discipline : Droit privé, le 19 Mars 2008. P : 75 – 85.

<sup>7</sup> سنتطرق لها بالتفصيل لاحقاً.

وبهذا الخصوص، صدر عن المجلس الدستوري الفرنسي بتاريخ 12 يناير 2002، قرار يقضي بأن تعريف الإكراهات الاقتصادية بهذا الشكل، سيسمح للقاضي بأن يتدخل في مراقبة الخيارات الاستراتيجية للمقولة، والتي تندرج مبدئياً، في إطار حرية الاستثمار، وفي سلطة تدبير المشغل، التي يتوفر عليها المشغل لوحده، مما أدى بالمجلس الدستوري الفرنسي إلى اعتبار هذا المقتضى القانوني غير دستوري.

بيد أنه، بالرجوع لمدونة الشغل الفرنسية الجديدة<sup>8</sup> يمكن القول أنها تحدثت في عدة مواد عن الشغل في إطار الإكراهات الاقتصادية Difficultés économiques<sup>9</sup>، ويتبين لنا ذلك من عدة مواد قانونية، لاسيما المواد 11233-3 و I. 15125-1 و r2242 .

ويمكن القول، أن المشرع الفرنسي قد نص على الإكراهات الاقتصادية باللفظ، كما أنه اعتبر توقف نشاط المقولة بمثابة سبب اقتصادي واضح يدل على وجود الإكراهات الاقتصادية، فلا يمكن للمشغل أن يوقف نشاط المقولة، مادام يحصل على الأرباح ويجني المنافع.<sup>10</sup> ناهيك عن الإكراه الآخر الذي يقع على عاتق المشغل، وهو الحرص على تفعيل المقتضيات القانونية المتعلقة بحماية الأجراء.

ونقصد بحماية الأجراء، الحماية القانونية والاقتصادية التي يتوفرون عليها والناבעة بشكل أساسي من الإطار القانوني المنظم للعلاقة الشغلية، والمتمثلة في حرص قانون الشغل على ضمان الفعالية الاقتصادية l'efficacité économique<sup>11</sup>.

تكتسي حماية الأجراء في ظل الإكراهات الاقتصادية للمقولة أهمية بالغة، ويمكن إبرازها من خلال إعطاء نبذة عن الأهمية النظرية، ثم الحديث عن أهمية حماية الأجراء من الناحية العملية، ثم توضيح أهمية تناول هذا الموضوع في هذا الوقت بالذات.

<sup>8</sup> Code du travail, Version consolidée au 25 décembre 2014, édition : 2014/02/08.

<sup>9</sup> وهنا لابد من التمييز بين الصعوبات الاقتصادية في قانون الشغل وصعوبات المقولة في القانون التجاري.

<sup>10</sup> Muriel TRUSKOLASKI : « La légitimité du motif économique de licenciement (Contribution à l'étude sur la cause justificative). Op.cit. P : 75 – 85.

<sup>11</sup> Jacques Barthélemy et Gilbert Cette : « Refondation du droit social : concilier protection des travailleurs et efficacité économique ». Direction de l'information légale et administrative. Paris, 2010, p : 5.

يعتبر البحث في هذا الموضوع مسألة ذات أهمية نظرية بالغة، نظرا لكونه موضوع قل من الباحثين من تناوله. وينطلق هذا الاستنتاج، من خلال معظم المراجع التي أتيت لنا فرصة الاطلاع عليها، والتي لم تبحث في هذا الموضوع بالضبط.

ولئن تناول الباحثون القانونيون العديد من المواضيع التي تتعلق بالأجراء أو بحقوقهم، فإن جزئية حماية الأجراء في ظل الإكراهات الاقتصادية للمقولة، هي التي أثارت شغفنا العلمي، واستقرت فضولنا المعرفي بغية الإلمام بمختلف جوانبها النظرية، هذه الأخيرة، التي تكون غير ذات جدوى ما لم تصطحبها أهمية عملية.

تتجلى الأهمية العملية لموضوع البحث، من خلال مختلف القرارات القضائية التي تمكنا من الحصول عليها، فبواسطة الاطلاع على بعض القرارات الشهيرة والتي تتعلق بمقاولات تعرف إكراهات اقتصادية، سنرى الجانب العملي الذي ينصب على حماية الأجراء بشكل رئيس، بحيث لا ينحصر دور القاضي في دراسة حيثيات الحكم وتحريره فحسب، بقدر ما ينطوي عمله بشكل أساسي على البحث عن توازن واضح بين حماية الأجراء وسلطة المشغل كأمر يقره القانون ويفرضه الواقع، قصد الحفاظ على مصلحة المقولة، التي يراد لها الاستمرار ولو في ظل الإكراهات الاقتصادية.

وتترتب الإكراهات الاقتصادية للمقولة، عن تداعيات الأزمة الاقتصادية العالمية، التي لم تنعكس على المقاولات الأجنبية فحسب، بل أرخت بظلالها كذلك على المقاولات المغربية، لاسيما في إطار الوقت الراهن، بحيث يصح وصف هذه المرحلة التاريخية بنوع من انعدام الاستقرار الاجتماعي الذي أضيفت إليه آثار الأزمة الاقتصادية والمالية.

يحتل هذا الموضوع أهمية تفرضها المرحلة الراهنة التي يصح وصفها بوقت الأزمة الاقتصادية، ولا بد من التمييز في هذا الصدد بين الأزمة الاقتصادية والأزمة المالية. فبخصوص أثر الأزمة المالية على الاقتصاد المغربي، تشير الدراسات الاقتصادية الرسمية إلى أن النظام المالي المغربي لم يتأثر بالأزمة المالية لسببين رئيسيين.

فيتعلق السبب الأول، بالإطار التنظيمي الذي يتميز بالتقيد الصارم بقواعد المخاطر التي تنص عليها اتفاقية "بازل 2".

بينما يتعلق السبب الثاني، بضعف اندماج النظام المالي الوطني في النظام المالي العالمي، حيث أن حصة الأصول الأجنبية من إجمالي أصول البنوك المغربية لا تمثل إلا أقل من 4 %، كما أن حصة غير المقيمين في رسملة بورصة القيم، باستثناء المشاركات الاستراتيجية، التي تقل عن 1,8% في نهاية سنة 2007.

في هذا السياق، تأثر الاقتصاد الحقيقي بالركود الذي يعرفه الشركاء الاقتصاديون الأوروبيون لاسيما فرنسا وإسبانيا، وبالتالي، فقد تأثرت أربعة مجالات رئيسية من جراء الأزمة بشكل مباشر ونذكر منها: المبادلات التجارية والنشاط السياحي وتحويلات المغاربة المقيمين في الخارج، وتدفقات الاستثمار الأجنبي المباشر.

ولتقييم تأثير الأزمة المالية العالمية على الاقتصاد المغربي، تم تحليل قناتين رئيسيتين لانتقال الأزمة، وهي تحويلات المغاربة المقيمين بالخارج والطلب الخارجي الموجه نحو المغرب اعتمادا على النموذج الاقتصادي للتنبؤ ومحاكاة السياسات الاقتصادية<sup>12</sup> Présimo، وقد تم تحديد أثرها على المتغيرات الماكرو اقتصادية الرئيسية، خاصة النمو والاستثمار والشغل، خلال الفترة السابقة للأزمة المتراوحة من سنة 2008 إلى 2009، ثم خلال الفترة الزمنية بين سنتي 2010 -2012.

وعلى الرغم من الفرق الموجود بين الأزمة المالية ونظيرتها الاقتصادية، فقد أثرت الأولى على الاقتصاد المغربي طيلة سنة 2015، وذلك نظرا لتطور تحويلات المغاربة المقيمين بالخارج والطلب العالمي الموجه إلى المغرب، استنادا إلى آفاق الاقتصاد العالمي الذي تم إعداداه من قبل بعض المؤسسات الدولية لاسيما صندوق النقد الدولي.

في هذا السياق، تم انتعاش الاقتصاد العالمي انطلاقا من سنة 2010، نظرا لارتفاع تحويلات المغاربة المقيمين بالخارج، نتيجة لهذا الطرح، بدأ من ناحية أولى، تقلص أثر

<sup>12</sup> هو نموذج قياسي ماكرو اقتصادي للاقتصاد المغربي، من إعداد المندوبية السامية للتخطيط بتعاون مع المعهد الفرنسي الوطني للإحصاء والدراسات الاقتصادية.

الأزمة المالية على الاقتصاد المغربي ابتداء من سنة 2010 ليختفي بشكل كلي سنة 2012<sup>13</sup>. ومن ناحية ثانية، تنبأت الدراسات الاقتصادية سنة 2010 باختفاء الأزمة المالية بشكل كلي، وذلك بناء على نموذج التنبؤ Présimo، والذي يركز على حسابات مضبوطة ومعطيات دقيقة.

فحري بنا إذن، أن نقر بأن الواقع الاقتصادي يشهد بصحة هذا الأمر، وتجدر الإشارة في هذا الإطار، إلى أن اختفاء الأزمة ترك العديد من الإكراهات التي تنعكس على الاقتصاد بشكل عام، وعلى المقاولات على وجه التحديد الأمر الذي يصل أثره إلى الأجراء، ويطرح تبعا لذلك، ضرورة إيجاد صيغة لحمايتهم، دون مساس بالتوازن المفروض بين الحماية والسلطة.

ترتبا على الأهمية التي يكتسبها هذا الموضوع، وبناء على الخطورة العملية التي يتصف بها، وانطلاقا من الراهنية التي يتسم بها، لابد من بسط معالم الإشكالية التي يتمحور حولها هذا البحث ألا وهي :

إلى أي حدّ وفّق قانون الشغل بين ممارسة المشغل لسلطته في إدارة المقاولات وتدبير إكراهاتها الاقتصادية، وضمان حماية الأجراء من تداعياتها؟

للإجابة عن هذه الإشكالية سنعتمد من الناحية الشكلية، على المنهج المقارن في الدراسة، وذلك من خلال بيان موقف التشريع المغربي والفرنسي ثم عرض مواقف الفقهاء من كل جزئية في البحث، ثم إبراز موقف القضاء المغربي والفرنسي، مع الحديث بين الفينة والأخرى بلغة الأرقام، وذلك بالاستعانة ببعض الإحصائيات الرسمية وكذا ببعض المؤشرات الاقتصادية التي تسلط الضوء على البعد الاقتصادي للموضوع المعالج.

ومن هذا المنطلق، تختلف حماية الأجراء في ظل الإكراهات الاقتصادية عن حمايتهم في ظل صعوبات المقاولات، وذلك نظرا لكون الإكراهات الاقتصادية تدرج في إطار قانون الشغل، بينما تعتبر صعوبات المقاولات مبحثا مهما في القانون التجاري.

<sup>13</sup> المندوبية السامية للتخطيط: "أثر الأزمة العالمية على الاقتصاد المغربي". الرباط في 30 يونيو 2010. ص: 1 - 2.

بعبارة أكثر دقة، تدخل صعوبات المقاوله ضمن تخصص القانون التجاري، بينما تدخل الإكراهات الاقتصادية ضمن تخصص قانون الشغل. لهذا السبب، سنستبعد الحديث عن صعوبات المقاوله، وسنركز على حماية الأجراء في ظل الإكراهات الاقتصادية التي تعرفها المقاوله، هذا من حيث الشكل.

أما للإجابة عن إشكالية البحث من الناحية الموضوعية، فنفترض أنه للتوفيق بين سلطة المشغل وحماية الأجراء، لابد من تبني مقاربة تركز على مفهوم الحماية المرنة <sup>14</sup> La flexicurité، والتي تجمع بين ممارسة المشغل لسلطته في تدبير الإكراهات الاقتصادية للمقاوله بمرونة كافية، وحماية الأجراء من آثار تلك الإكراهات بآليات وأدوات تشريعية وعملية وقضائية.

وبناء عليه، سنقوم بمعالجة هذا الموضوع من خلال بابين اثنين، يعالج الباب الأول، سلطة المشغل في تدبير المقاوله، وذلك من خلال الحديث من ناحية أولى، عن أساس سلطة المشغل في تدبير المقاوله بشكل عام، ثم التطرق من ناحية أخرى، للحديث عن سلطته في معالجة الإكراهات الاقتصادية بشكل خاص.

بينما يتمحور الباب الثاني، حول بحث الضمانات الحمائية للأجراء من الآثار المترتبة عن الإكراهات الاقتصادية للمقاوله. وذلك عبر فكرتين اثنين، أولهما تتعلق بالضمانات التي خولها المشرع للأجراء في هذا الإطار، وثانيهما، ترتبط بالضمانات التي قررها القضاء للأجراء من أجل تجنبهم آثار التبعات السلبية للإكراهات الاقتصادية للمقاوله.

<sup>14</sup> وتنقسم La flexicurité إلى عنصرين: الأول: هو المرونة La sécurité والثاني هو: الحماية La flexibilité. من الناحية اللغوية، تترجم عبارة La Sécurité بالسلامة. غير أنه من حيث الاصطلاح، نرى أنه يقصد بها الحماية. ومن الناحية التاريخية، برز مفهوم الحماية المرنة في أول الأمر في الدنمارك قبل 15 سنة، ثم تمت تأسيسه في فرنسا سنة 2008، وقد تم تصديره إلى المغرب قبل صدور مدونة الشغل دون أن يتم تبنيه رسمياً. لمزيد من التفصيل، انظر:

Jacques Barthélemy et Gilbert Cette : « Refondation du droit social : concilier protection des travailleurs et efficacité économique ». Op.cit. P : 95.

تأسيسا على ما سبق، سيتبع هذا البحث العناصر المحددة في الخطة الآتية:

## **الباب الأول: سلطة المشغل في تدبير المقولة**

## **الباب الثاني: الضمانات الحمائية للأجراء من آثار الإكراهات الاقتصادية للمقولة**

## الباب الأول: سلطة المشغل في تدبير المقولة

تنبني سلطة المشغل في تدبير المقولة<sup>15</sup> على آليتين، أولهما، تتجلى في الحرية التعاقدية وثانيهما تتجسد في استقرار علاقة الشغل، ويستمد المشغل مشروعية سلطته من حق الملكية الذي يتوفر عليه.

يعتبر حق الملكية من أسس النظام الاقتصادي والاجتماعي الذي تمارس فيه المقولة نشاطها والذي يندرج في إطار الخيار النيوليبرالي الذي ينفججه المغرب. ويساهم حق الملكية في تمكين المشغل من ثلة من السلطات النابعة من العلاقة التعاقدية، والتي تتمحور بدورها حول مبدأ الحرية التعاقدية.

تؤدي الحرية التعاقدية بالمشغل إلى أن يتخذ قرار التعاقد أو أن يحجم عن ذلك. فيعد عقد الشغل بمثابة الأداة التي يستطيع المشغل بواسطتها أن يخضع الأجراء لإرادته، وهي الآلية التي تخول للمشغل ممارسة سيادته La souveraineté داخل المقولة، فيعتبر المشغل هو السيد الذي يدير المقولة في شقيها الاقتصادي والاجتماعي.

وتتصور ممارسة سلطة التدبير من طرف شخص واحد أو من قبل فريق من المديرين، فتؤثر خصائص المقولة على أسلوب تنظيم وممارسة التسيير، وذلك حسب حجم المقولة وانتمائها أو عدم انتمائها للمقولة الشبكة l'entreprise réseau. فلا يؤثر تقسيم مصدر القرار داخل المقولة على سلطة المشغل في الإدارة، والتي ينبغي للمشغل أن يمارسها في إطار القانون.

تلافيا للتعارض المحتمل بين دولة الحق والقانون وبين السلطة الخاصة التي يتوفر عليها المشغل، يتعين على هذا الأخير، أن يحترم القانون بمفهومه العام. فلا يجب أن يتصرف المشغل إلا طبقا للمقتضيات القانونية التي تحدد مجال وحدود سلطته في التدبير، بمفهومها الاجتماعي المذكور وكذلك بمفهومها الاقتصادي.

<sup>15</sup> لمزيد من التعمق، انظر:

Henry MINTZBERG : « Pouvoir et gouvernement d'entreprise ». Éditions d'Organisation, Paris, 2004.

يتوفر المشغل على سلطة ذات بعد اقتصادي واجتماعي في تدبير المقولة، يمكن له ممارستها بمرونة كافية. وتنقسم المرونة، حسب دراسة بريطانية، إلى ثلاثة أنواع ينبغي للمشغل أن يمارس سلطته وفقا لها، فهناك المرونة الوظيفية Flexibilité fonctionnelle، التي يمكن بواسطتها ملاءمة اليد العاملة للتطورات التي يعرفها الإنتاج.

وهناك المرونة الرقمية Flexibilité numérique، التي تسمح بتنوع الأجراء حسب سوق الشغل، مع تطوير أوقات الشغل سنويا، وذلك عن طريق الانتقال إلى الشغل نصف اليوم أو إلى الشغل المؤقت. إضافة إلى هذا، نجد المرونة في التدبير Flexibilité de gestion<sup>16</sup>.

فتؤدي المرونة إلى تمكين المشغل من ممارسة أدواره الاجتماعية والاقتصادية، انطلاقا من مركزه القانوني الذي يحمله مسؤولية الموازنة بين ممارسة سلطة مرنة في تدبير المقولة وممارسة كافة الصلاحيات والسلطات الكفيلة بمعالجة الإكراهات الاقتصادية العابرة.

بناء على ما سبق، لا يكفي الحديث عن أساس سلطة المشغل في تدبير المقولة (الفصل الأول)، بل ينبغي التطرق لسلطة المشغل في معالجة الإكراهات الاقتصادية (الفصل الثاني).

---

<sup>16</sup> Antoine JEAMMAUD : « Flexibilité : le procès du droit du travail », Editions législatives et administratives, collection. « Centre de Recherche de Droit Social », 1986, spécial. P : 27.

## الفصل الأول: أساس سلطة المشغل في تدبير المقولة

تعرف المقولة بكونها خلية اجتماعية واقتصادية تتشكل من عنصرين اثنين: العنصر البشري والذي يتمثل في الأجراء والمشغل، بحيث يعتبر هذا الأخير هو الرأس المدبر والمخطط والمنظم لنشاط المقولة بغية دفعها لتحقيق الغرض المنشأة من أجله، أما الثاني فهو العنصر المادي والذي يتجسد أساسا في الوسائل والتجهيزات والتي يمكن تلخيصها تبعا لذلك، في الرأسمال.<sup>17</sup> وتعرف السلطة بأنها فئة قانونية خاصة تؤدي إلى تحقيق التزام منظم قانونا.<sup>18</sup>

وفي هذا النسق، يتوفر المشغل على مركز قانوني متميز، يضع في يده مجموعة من السلطات، وتختلف هذه الأخيرة، حسب الأوضاع الاقتصادية التي تمر منها المقولة. فمادامت المقولة في حاجة إلى التدبير أكثر من أي كفاءة أخرى، يتعين على المشغل تدبير المقولة، بنية جني أكبر قدر ممكن من الأرباح، حتى يتأتى له اجتياز كافة الإكراهات الاقتصادية العابرة التي يحتمل حلولها بين الفينة والأخرى.

وفي هذا الإطار، يتموقع المشغل في مركز قانوني يخوله تدبير وضعية الأجراء الاجتماعية، مادامت المقولة في ملكيته، أما إذا انتقلت ملكية المقولة إلى جهة أخرى أو إن صح التعبير إلى مالك آخر، فتستمر كافة العقود المبرمة مع الأجراء إلى مالك آخر. لأن الهدف المتوخى من المقولة ليس اقتصاديا فحسب، بل هو هدف اجتماعي، يضع نصب عينه مبدأ من النظام العام، ألا وهو استقرار علاقة الشغل.

وتأسيسا على ما سبق، يتعين بحث المركز القانوني للمشغل (الفرع الأول)، ثم الانتقال للتأصيل الفقهي والاجتهاد القضائي المتعلق بسلطة المشغل (الفرع الثاني).

<sup>17</sup> محمود جمال الدين زكي: "قانون العمل" الطبعة الثانية 1983، ص: 100.

<sup>18</sup> Emmanuel GAILLARD : « Le pouvoir en droit privé », Paris, Economica, 1987, page : 8.

## الفرع الأول: المركز القانوني للمشغل

تعرف الفقرة الثانية من المادة السادسة من مدونة الشغل<sup>19</sup> المشغل باعتباره: "كل شخص طبيعي أو اعتباري، خاصا كان أو عاما، يستأجر خدمات شخص ذاتي واحد أو أكثر ". وبهذا، يتخذ رئيس المقولة وصف المشغل، كما يمكن اعتبار كل من يأخذ صفة رئيس مقولة أن يكون في نفس الوضع بالنسبة لقانون الشغل.

وعلى هذا الأساس، يعد المشغل بمثابة الطرف الذي يتوفر على الخصائص الاقتصادية، والجهة التي تكتسب المقومات التي تمكنها من تحمل الالتزامات المترتبة عن تدبير المقولة، هذه الأخيرة، التي تنسحب على من قد يخلفه على رأس المقولة في حالة تغيير مركزه القانوني.

فعندما تتسم العلاقة الشغلية بالاستقرار، يتوفر المشغل على مقومات اقتصادية وخصائص اجتماعية تخوله تدبير المقولة في سياق اقتصادي ملائم. بينما عندما يختل هذا الاستقرار ويؤدي إلى تغيير المركز القانوني لهذا المشغل، يمكن اللجوء آنذاك إلى الإطار القانوني الذي يحكم هذا الخروج عن مبدأ استقرار علاقة الشغل، والذي يؤثر بدوره على تدبير المقولة.

بناء على ما سبق، يمكن تحديد المركز القانوني للمشغل، من خلال الإلمام بالمفهوم الاقتصادي والاجتماعي للمشغل (المبحث الأول) في الأحوال العادية التي لا يتغير فيها مركزه، أما في الحالات التي يخضع فيها مركز المشغل للتغيير، لأي سبب من الأسباب، يطرح حينئذ تغيير المركز القانوني للمشغل (المبحث الثاني)

<sup>19</sup> ظهير شريف رقم: 1.03.194 صادر في 14 من رجب 1424 (11 سبتمبر 2003) بتنفيذ القانون رقم 65.99 المتعلق بمدونة الشغل. منشور بالجريدة الرسمية عدد: 5167 بتاريخ: 8 دجنبر 2003. ص: 3969.

## المبحث الأول: المفهوم الاقتصادي والاجتماعي للمشغل

يعتبر المشغل، من المنظور الاقتصادي، هو المسير الذي يحدد الخيارات الأساسية للمقولة، ويتحمل المسؤوليات المترتبة عنها، ويرتبط تدبير المقولة بضرورة تنظيمها. فيعد تنظيم المقولة بهذا المعنى، مكونا أساسيا لجانب التدبير من ناحية، ومؤثرا مباشرا على الوضعية الاقتصادية للمقولة برمتها من ناحية أخرى.

وتنعكس الوضعية الاقتصادية للمقولة على المحيط الاجتماعي تارة بالسلب وتارة بالإيجاب، بحيث تؤدي الاختيارات التدبيرية للمشغل إلى التأثير على سوق الشغل كاملة، لاسيما إذا تعلق الأمر بالتقليص من عدد الأجراء، الأمر الذي تلجأ إليه الشركات الكبرى تحت ذريعة المنافسة الشرسة للمجموعات الاقتصادية الكبرى.<sup>20</sup> مما ينعكس على الوضعية الاجتماعية للأجراء لا محالة، ولذا، كان لمفهوم المشغل بعدين أحدهما اقتصادي يتعلق بتدبيره للمقولة، وثانيهما، اجتماعي يتعلق بعلاقته بالأجراء.

للإحاطة بالمفهوم الاقتصادي والاجتماعي للمشغل، يتحتم علينا تبيان المفهوم الاقتصادي للمشغل (المطلب الأول)، وثانيهما، إبراز المفهوم الاجتماعي للمشغل (المطلب الثاني).

---

<sup>20</sup> Eric Izraclewicz : « Le capitalisme zinzin », Paris ; 1999, p : 283.

## المطلب الأول: المفهوم الاقتصادي للمشغل

يعتبر التدبير الاقتصادي هو "الشأن" La chose الذي يتمحور حوله مفهوم المشغل، فيقوم المشغل بإحداث مناصب الشغل أو إلغاء بعضها أو تحويل البعض الآخر أو إعادة تنظيم المسلسل الإنتاجي، ويقرر المشغل الحصول على قروض بنكية أو الرفع من رأس المال.

بعبارة أكثر وضوحاً، يلجأ المشغل إلى الاستثمارات في إطار تغطية مصاريف المقولة، بغض النظر عن الآثار السلبية التي تؤدي بالمشغل في الواقع للمزيد من الاقتراض قصد تغطية مصاريف الأزمات مما يثقل كاهله، ويؤدي بالمقولة إلى الإغلاق، وإذا كان هذا التحليل الميكرو-اقتصادي يسري على المقاولات التي تشتغل بعيداً عن السوق المالية.

فبالنسبة للمقاولات التي تضارب في البورصة، يحدد المشغل سياستها كيفما شاء، ويقلص من عدد المساهمين وفقاً لما يخدم المصلحة الاقتصادية للمقولة. بعبارة أدق، تسمح المحددات الاقتصادية للمشغل بأن ينتقل من المنطق الإنتاجي إلى المنطق المالي، أي أن يحاول التغلب على المنافسة الخارجية والداخلية من خلال التقليل من إنتاجية المقولة، وأن يستبدل ذلك بعمليات البورصة التي يندرج قرارها ضمن الاختيارات التديرية للمشغل.

لا تخضع الاختيارات التديرية للمشغل لأية رقابة من أية جهة كانت، ذلك أنه ينفرد بعملية تدبير المقولة من خلال الممارسات التي سنذكرها في حينها. ذلك أنه يتوفر على السلطة التقديرية الكاملة في تدبير المقولة بالشكل الذي يراه مناسباً، دونما حاجة لاستشارة الأجراء، ولا يعدو الالتزام بإعلام لجنة المقولة أن يكون إعلاماً فقط، أما القرار الأول والأخير فيعود للمشغل.

وارتباطاً بذلك، يشتمل نطاق عمل المشغل، على اتخاذه للمواقف الاقتصادية الملائمة لظروف المقولة ولازدهار السوق ولحاجيات الإنتاج ولإكراهات المنافسة. وتجدر الإشارة في هذا الصدد، إلى أن المشاركة في النتائج La participation aux

résultats، والتي يستفيد منها الأجراء المساهمون في تحديد التوجهات الاستراتيجية للمقولة<sup>21</sup>، لا تعدو أن تكون أداة من أدوات السياسة العامة للأجور. أي أنها لا تمس صميم السلطة التقديرية للمشغل Le pouvoir discrétionnaire de l'employeur، بأي حال من الأحوال.

فمن صميم السلطة التقديرية للمشغل، أن يتخذ الآليات المناسبة للتقليص من الآثار السلبية التي تحيط بمقاولته جراء المنافسة الخارجية للشركات الأجنبية التي تشتغل وفق نظام الإعفاءات الضريبية والتحفيزات الجمركية. ورغبة منه في الحفاظ على المقولة، يبحث المشغل عن أوعية عقارية أقل قيمة للتقليص من النفقات، مما يؤدي إلى التخفيف من وطأة الإكراهات على أصول المقولة. فتساهم سياسة تغيير مقرات المقولة، من جهة أولى، في التقليص من الكتلة الأجرية، ومن جهة ثانية، في الاقتراب من الأسواق التي تتطور بسرعة فائقة.

وعلى الرغم من كل التدابير التي يلجأ لها المشغل لتسيير المقولة، فلا بد لهذه الأخيرة، من أن تخضع للتدابير التنظيمية التي يتخذها المشغل.

فمن المسلمات الاقتصادية التي ينطلق منها المشغل لممارسة الإدارة في شقها المتعلق بتنظيم المقولة، أنه يجب عليه أن لا يبرر أي قرار يتخذه، طالما أنه يشتغل في إطار القواعد القانونية المنصوص عليها في قانون الشركات.

فمادام المشغل يلتزم بالإطار القانوني الذي ينظم علاقته بالدولة وبحسن تسيير المقولة، لا يجب عليه بعد ذلك أن يقدم أي تعليل أو تبرير أو اختيار في تنظيم عمل المقولة، أوفي الترويج بين البدائل المتاحة والتي ينتقيها قصد توقي الأزمة، أو بغية الخروج منها عند وقوعها. فله السلطة التقديرية الكاملة في تحديد الاستراتيجية العامة للمقولة التي يراها ملائمة لمصلحتها.

<sup>21</sup> لمزيد من التعمق، راجع:

Daniel SOULIE : « Analyse économique et stratégie d'entreprise » Edicef, Universités Francophones (Neas-Aupelf, diffusion Edicef) Economie politique pour l'Afrique, 1992.

وفي هذا المضمار، يقوم المشغل بتحديد المعطيات المادية للمقولة، كما يقوم بتغيير مقرها الاجتماعي، فضلا عن إمكانية تقسيمه للمقولة الكبرى إلى وكالات أو مصانع أو فروع. ومن شأن تقسيم المقولة أو إدماجها مع مقولة أخرى، أن يسهم في تنظيمها تنظيما محكما، وبالتالي أن يضبط عملية الإنتاج أو التحويل أو التسويق أو التوزيع.

فيمكن للمشغل أن يتخذ قرارا بتقليص نشاط المقولة أو مراجعة طرق الاشتغال ومسلسل الإنتاج، كما يمكن له أن يلجأ إلى مقدّمي الخدمات الخارجيين Les prestataires de services extérieures عن المقولة وبالتالي التقليص من نفقات المقولة مما يؤدي إلى حسن تدبير المقولة.

طبقا لهذا الطرح، تستفيد المقولة من خلال توزيع العمل على مختلف مقدمي الخدمات الخارجيين عن المقولة.<sup>22</sup> ترتيبا على ما سبق، يمارس المشغل دورا اقتصاديا انطلاقا من التصور الرأسمالي الذي يشتغل وفقه.

يهدف النظام الرأسمالي إلى تعزيز القيم المادية من خلال تشجيع المشغل الذي يتوفر على كفاءة تدبيرية، إلى تشغيل عدد من الأجراء بغية الوصول إلى ربح مادي صرف، والذي يحتسب، من خلال طرح الربح المتحصل من مجموع النفقات التي تم صرفها على المقولة.

فترتكز المقولة في هذا الإطار، على الحاجيات التي يتطلبها سوق الشغل من ناحية، وعلى المتطلبات الاقتصادية من ناحية أخرى. بعبارة أدق، إذا كان الهدف الرئيسي من وراء إنشاء المقولة، هو جني الأرباح، فإن الهدف التبعي من ورائها، هو تحقيق أهداف اقتصادية للدولة، عن طريق السعي لتلبية الحاجيات الموجودة سواء المتعلقة بالاستهلاك المحلي أو المرتبطة بتصدير مواد محلية الصنع والمنشأ.

---

<sup>22</sup>François VARCIN : « Le pouvoir patronal de direction », thèse pour l'obtention de Doctorat en Droit. Université Lumière Faculté de Lyon 2, année : 2000, p : 67.

من هذا المنطلق، يركز المشغل في ممارسة أي نشاط اقتصادي باعتباره رأسماليا بالدرجة الأولى، على قانون فائض القيمة، هذا الأخير، الذي يفيد أن المحرك الأول لسلوك المشغل هو تحصيل أعلى قدر ممكن من الأرباح بأقل تكلفة ممكنة.

نتيجة لما سبق، يعد المشغل بمثابة الرأسمالي الذي يمتلك وسائل معينة ويستعملها لغايات اقتصادية صرفة. ويقصد بالرأسمال هنا، مفهومين أساسيين، أولهما تقني والآخر اجتماعي. فاما المفهوم التقني، فيرى المسألة من الزاوية الفنية، أي باعتبار رأس المال بمثابة وسيلة تستعمل في العملية الإنتاجية، وحسب هذا المنظور، من يملك رأس المال يسمى مشغلا.

أما المفهوم الاجتماعي لرأس المال، فيأخذ بعين الاعتبار مختلف الملامسات المحيطة بدائرة الإنتاج، ذلك أنه لا يمكن اعتبار وسائل الإنتاج رأس مال ما لم تستخدم في العملية الإنتاجية، وتنتج عنها علاقات اجتماعية. وللاعتداد بالمفهوم الاجتماعي لرأس المال لا بد من أن تدخل وسائل الإنتاج في الملكية الشخصية للمشغل وأن تستعمل لجني ربح مادي وأن ينتج عنها استغلال لعمل الغير.

بمفهوم المخالفة، إذا كانت أدوات الإنتاج في ملك الدولة أو المؤسسات العمومية، أو لا تستعمل من أجل المضاربة على قوة العمل فلا يمكن اعتبارها بمثابة رأسمال بالمفهوم الاجتماعي والتقني للكلمة.

ويتوفر المشغل على أدوات الإنتاج التي تخوله تحقيق فائض أكبر للمقولة، مما يؤدي إلى زيادة نشاطها، الأمر الذي يترتب عليه استقرار الشغل من ناحية، والبحث عن الأسواق التي تضمن تسويق المنتج من ناحية أخرى. فضلا عن ذلك، لا بد أن يسهر المشغل على القيام بالدراسات والأبحاث اللازمة التي تصب في مصلحة المقولة وتخدم مهمة تدبيرها.<sup>23</sup> ويؤدي امتلاك أدوات الإنتاج إلى تمكين المشغل من أساس اقتصادي لتدبير المقولة، سواء مارس دور رئيس المقولة أو مالك وسائل الإنتاج أو مدير الأعمال.

<sup>23</sup> ميمون الوكيل: "المقولة بين حرية التدبير ومبدأ استقرار الشغل"، مطبعة النجاح الجديدة: 2008. الجزء الأول، ص: 61.

لقد ميزت المدرسة الحرة الفرنسية بين الملكية والإدارة، وترتب عن هذا التمييز، الفرق بين رئيس المقاوله "المالك" ورئيس المقاوله "المدير". فيتمتع المدير بسلطة فعلية حقيقية على المقاوله ويؤطر نشاطها ويوجه عمل الأجراء بعيدا عن إرادة المالك. فقد نص المشرع المغربي على أن رئيس المقاوله هو الممارس الفعلي للسلطة في المؤسسة وليس مالكا لها.

وقد أخذ المشرع المغربي بهذا المفهوم لرئيس المقاوله كممارس فعلي للسلطة في المؤسسة، وليس كمالك لها، بمقتضى المادتين الثانية والسابعة من مدونة الشغل، فقد نصت المادة السابعة من مدونة الشغل على اعتبار "الأجراء المشار إليهم في الفقرتين الأولى والثانية من المادة الثانية في حكم مديري ورؤساء مؤسسات، تقع عليهم مسؤولية تطبيق أحكام الباب الثاني من هذا القانون، إذا كانوا هم الذي يحددون نيابة عن مشغليهم، شروط شغل الأجراء المقررة في الكتاب الثاني.

كما يكون هؤلاء الأجراء مسؤولين، نيابة عن رئيس المقاوله التي تعاقدا معها، عن تطبيق جميع أحكام هذا القانون، فيما يتعلق بالأجراء الذين جعلوا تحت إمرتهم، إذا كان يرجع إليهم وحدهم، أمر تشغيلهم وتحديد شروط تشغيلهم وفصلهم"

أما بالنسبة للمادة الثانية من م.ش، فتحدد الأجراء المشار إليهم في نوعان:

- 1- الأشخاص الذين يضعون أنفسهم في مقاوله ما، رهن إشارة الزبناء لكي يقدموا إليهم مختلف الخدمات، سواء كان ذلك بتكليف من رئيس المقاوله أو برضاه
- 2- الأشخاص الذين عهدت إليهم مقاوله واحدة بمباشرة مختلف البيوعات وبتلقي مختلف الطلبات، إذا كان هؤلاء الأشخاص يمارسون مهنتهم في محل سلمته لهم المقاوله، ويتقيدون بالشروط والأئمة التي تفرضها المقاوله.

يتضح مما سبق، أن تعدد أنشطة المقاوله يؤدي إلى إنشاء فروع تابعة للمقاوله الأم التي غالبا ما تكون تابعة لشخص طبيعي أو اعتباري، مما ينتج عنه إسناد الإدارة إلى المقاولات

الفروع، بحيث يعتبر رئيس كل مقولة مديرا مسؤولا عن فرعه في حدود النشاط الذي يختص به.

كما أن هذه المقاولات قد تمارس نشاطا متشابها مما يترتب عليه وجود مشغل في شكل مدير يتولى كافة المهام ويمارس مختلف الاختصاصات ويقوم بإدارة المقولة الفرع التابعة له. كما هو الشأن مثلا بالنسبة للوكالة البنكية التي تكون تابعة للبنك المركزي الذي يحتمل وجوده في دولة أجنبية. بناء عليه، يعتبر رئيس المقولة هو مدير المشروع وليس مالك وسائل الإنتاج، وبالتالي يمكن للأجراء في هذه الحالة أن يكونوا مدراء أو رؤساء مقاولات إزاء المتعاملين معهم أو المتعاقدين بحيث تنطبق عليهم مقتضيات قانون الشغل. في هذا الصدد، وعلى سبيل المثال، يعتبر الشركاء في شركات المساهمة عبارة عن شركاء نيام، ذلك أنه ليس لهم أثر حقيقي في إدارة المقولة أو تدبيرها.

نستخلص مما سبق، أن تحديد المفهوم الاقتصادي للمشغل والممثل أساسا في الجوانب التدبيرية التي تنصب على الإمساك بالدوايب الاقتصادية للمقولة، لا يكفي، بل لابد من رسم معالم المفهوم الاجتماعي للمشغل.

## المطلب الثاني: المفهوم الاجتماعي للمشغل

إذا كان تدبير المشغل للمقولة، من شأنه أن يؤدي إلى البحث عن أسواق أقل تكلفة أو التخفيض من الأعباء قصد الزيادة من الأرباح، فإن التزامه بتدبير وضعية الأجراء، يعد حيز الزاوية في البعد الاجتماعي للمشغل، هذا الأخير، الذي يجد أساسه النظري في علاقة التبعية الاقتصادية.

ترتكز نظرية التبعية الاقتصادية التي وضع أسسها الفقهاء Paul CUCHE و VIRASSAMY، على اعتماد الأجراء على الشغل باعتباره مورد الرزق الوحيد، وعلى تبعيتهم للمشغل في مفهومه الاقتصادي.

وتختلف نظرية التبعية الاقتصادية عن التبعية القانونية في كون الأولى تجعل من العامل الاقتصادي هو الأساس الذي يعتمد عليه لتمييز عقد الشغل عن غيره من العقود المشابهة له، بينما تؤدي علاقة التبعية القانونية إلى اعتبار المعيار الوحيد المميز لعقد الشغل هو معيار خضوع الأجراء للمشغل وطاعتهم لأوامره المشروعة وبقاءهم رهن إشارته لأداء الأعمال التي يأمرهم بها في نطاق عقد الشغل أو الاتفاقية الجماعية من ناحية، وفي حدود الالتزامات القانونية والمشروعة التي لا تخالف القانون من ناحية أخرى.<sup>24</sup>

غير أننا نرى، أن المناخ الذي تعيشه المقولة حالياً، والتميز بالإكراهات الاقتصادية المفاجئة وغير المتوقعة، يفرض رد الاعتبار أكثر للمفهوم الاجتماعي للمشغل.

يجد هذا الرأي تبريره، في كون عصر السرعة الذي تعيشه المقولة، فضلاً عن بروز علاقات شغلية من نوع جديد يفرض هذا التأسيس الاجتماعي. ومن الأمثلة التي نسوقها في هذا الإطار، ظهور علاقات الشغل عبر الهاتف Le télétravail التي تركز بشكل كبير على عنصري الأجر والشغل، ويسري نفس التصور، على علاقات الشغل عن بعد

<sup>24</sup> للتفصيل في هذا المفهوم، انظر:

Héloïse PETIT et Nadine THEVENOT : « Les nouvelles frontières du travail subordonné Approche pluridisciplinaire », Éditions La Découverte, PARIS 2006.

Freelance، وذلك بالنسبة للأجير المستقل Le travailleur indépendant، الذي يشتغل عن بعد ولا ينتقل لأي مقر شغل.<sup>25</sup>

فهذه النوعية من العلاقات الشغلية تفضي إلى التأمل بعمق في الفكرة المطروحة، إضافة إلى أهمية التفكير في إعادة هيكلة La restructuration هذه العلاقات المهنية، لأن الممارسة العملية تعرفها ولكن النص التشريعي المغربي لا ينظمها، بخلاف المشرع الفرنسي الذي نظمها في مدونة الشغل الجديدة.<sup>26</sup>

وما حالة الأجير المستقل، الذي يمسك بزمام الشغل كله ويملك الحرية التامة في العمل لقاء الأجر، سوى مثالا نموذجيا، يعيد النظر في بناء مفهوم المشغل انطلاقا من البعد الاجتماعي.

يمارس المشغل دورا اجتماعيا يتجلى في تنظيم عمل الأجراء عن طريق إصداره لتعليمات كتابية أو شفاهية تعتبر بمثابة القاعدة القانونية بالنسبة للأجراء، مما دفع الفقيه Alain SUPIOT إلى الجزم بأن المشغل يصبح مصدرا للقانون.<sup>27</sup> فيصبح المشغل بهذا المعنى مصدر المعايير الاجتماعية الواجب على الأجراء اعتمادها، مادامت لا تخالف عقد الشغل أو اتفاقية الشغل الجماعية، وتساهم بصفة مباشرة أو غير مباشرة في تدبير الوضعية الاجتماعية الخاصة بكل أجير على حدة.

فينطلق المشغل وفق هذا التصور الاجتماعي، من كونه المسؤول عن ملاءمة ظروف المقولة مع إيراداتها من جهة، وكذلك، ملاءمة وضعية الأجراء مع عامل المنافسة المتزايد المترتب عن الرأسمالية غير المراقبة من جهة أخرى.

---

<sup>25</sup> راجع في هذه الجزئية:

Martine D'AMOURS : « Le travail indépendant un révélateur des mutations du travail ». (Collection Pratiques et politiques sociales et économiques). Presses de l'Université du Québec, Canada, 2006.

<sup>26</sup> للاستزادة، انظر:

Serge PAUGAM : « Le salarié de la précarité Les nouvelles formes de l'intégration professionnelle ». QUADRIGE /Presses Universitaires de France, 2000.

<sup>27</sup> Alain SUPIOT : « La réglementation patronale dans l'entreprise », DROIT SOCIAL, 1992, page : 215. « L'employeur devient une source de droit ».

ويمكن للمشغل في هذا المضمار، مراقبة عمل الأجراء في ظل الظرف المتسم بانخفاض المردودية وتزايد المنافسة، الأمر الذي يطرح على المشغل أخذ عنصر مراقبة الأجراء بعين الاعتبار l'élément du control patronal.

فيقوم المشغل بمراقبة كافة التصرفات التي يقوم بها الأجراء ومختلف السلوكيات التي تصدر عنهم، كما يقوم بمراقبة مدى احترامهم لمعايير الجودة المعتمدة، فضلا عن تأكده من مدى احترامهم لساعات الشغل، علاوة على إمكانية لجوء المشغل لمراقبة الأجراء بأساليب حديثة مخالفة للأساليب التقليدية المعهودة.

وتجدر الإشارة إلى أن علاقة التبعية التي تخول للمشغل مراقبة الأجراء أثناء تدبير المقولة، هي نفسها العلاقة التي تخول للمشغل تفريد وضعية الأجراء.<sup>28</sup>

فلا يقتضي الإطار القانوني للمقولة مبدأ المساواة بين الأجراء، لأن معاملة المشغل للأجير تنطلق من قاعدة مفادها، تفريد معاملة الأجراء طبقا لظروفهم الخاصة من ناحية، وطبقا لحاجيات المقولة من ناحية أخرى. وتعزيز لهذا الطرح، خلص الفقيه Lochak إلى مبدأ مؤداه: الحرية تقضي على المساواة.<sup>29</sup>

من هذا المنطلق، وفي ظل المنافسة الشرسة التي تعاني منها المقولة، يسوغ للمشغل أن يقدم على تمتيع أجير بامتيازات معينة دون تمتيع زميل له بنفس الامتيازات، ومادام المشغل يعمل في إطار المشروعية، فلا يمكن لأجير أن يحتج لكي يدّعي أحقيته في الحصول على منافع أو امتيازات اعتاد الحصول عليها، أو أحقيته في الاستفادة من ساعات شغل إضافية اعتاد على جني ثمارها<sup>30</sup>. في هذا المضمار، ينطلق المشغل من قدرته على تفريد الأجور، مادام يحترم الحد الأدنى الوارد في قانون الشغل أو في عقد الشغل أو في اتفاقية الشغل الجماعية. لاسيما وأنه في بعض الحالات يصبح فيها المشغل مالكا للمقولة أو وكيلا أو رئيسا للمقولة الفرعية.

<sup>28</sup> Individualisation de la situation des salariés.

<sup>29</sup> La liberté chasse l'égalité.

<sup>30</sup> François VARCIN : « Le pouvoir patronal de direction ». Op.cit. P : 67.

وفي هذا الصدد، لابد من التنبيه إلى أن رئيس المقولة وإن كان يتعاقد مع الأجراء ويفصلهم باستقلالية كاملة عن إرادة مالك المقولة. غير أن مدير المقولة الفرعية يتبع دائما المصلحة الاقتصادية للمقولة الأصلية، لأنه يتعاقد مع مالك المقولة الأصلية بمقتضى شروط يفرضها المفاوض الرئيسي.

من هذا المنطلق، لابد من النظر إلى هذا النوع من المشغلين أو المقاولين من ناحيتين، ففي علاقته بالأجراء يعتبر وكيلا لأنه هو من يضع على عاتقه مسؤولية تدبير المقولة بعيدا عن إشراف المفاوض الأصلي. ومن ناحية ثانية، فهو يعتبر أجيرا في علاقة رئيس المقولة الفرعية مع رئيس المقولة الأصلية، على اعتبار أنه يشتغل تحت إمرته وبالتالي فصفته أجير لدى المقولة الأصلية.

نتيجة لهذا الطرح، يقع رئيس المقولة الفرعية في مركز قانوني مختلط لا يقبل التجزئة فهو عندما يقوم بتشغيل الأجراء وترقيتهم وتأديبهم وتدبير المقولة الفرعية يعد مشغلا، وعندما يرفع التقارير الاقتصادية والمحاسبة المنتظمة والمستندات الضرورية للمقولة الأصلية يعتبر وكيلا.

نتيجة لما سبق، يهدف المشغل إلى تحقيق غايات اجتماعية لفائدة المقولة، ولا يمكن بلوغ هذه الغايات إلا عن طريق منحه مساحة تدبير واسعة تلائم الأهداف التي نص عليها المشرع والقيود التي سطرها. ولابد من مراعاة حرية التدبير للسياسة الاقتصادية القائمة على ضمان حسن التسيير خصوصا عندما يمتلك المشغل كافة وسائل الإنتاج. إذن في هذه الحالة، يمكن تسميته رئيسا للمقولة، وبهذا المعنى تعتبر المقولة نطاقا يمارس رئيس المقولة من خلاله مجموعة من الاختصاصات سواء بصفته مشغلا أو مقاولا.

فإذا قام المشغل في تدبير المقولة، بصفته مشغلا فهو يفعل علاقته مع الأجراء انطلاقا من قواعد قانون الشغل وبناء على رابطة التبعية التي تجعلهم تابعين له.

أما إذا مارس المشغل اختصاصاته في تدبير الوضعية الاجتماعية للأجراء، بصفته مقاولا، فهو يتولى مهام الإدارة والتأديب في آن واحد. والسبب في ذلك، أنه مادام المشغل

يتمتع بحق ملكية محل الشغل فضلا عن ملكية أدوات الإنتاج والاشتغال، فإن وضع تلك الأدوات والوسائل رهن إشارة الأجراء من شأنه أن يجعلهم في موقع يفرض عليهم الانصياع لأوامره التي تندرج في إطار مجال عمل المقولة.

وتتضح هذه الصورة بجلاء في المقاولات العائلية والمتوسطة التي تصعب فيها تحديد الحدود الفاصلة بين رئيس المقولة والمشغل. بيد أن التحولات التي عرفها سوق الشغل نتيجة للتطور التكنولوجي والتجاري الدولي أدى إلى بروز مقاولات عملاقة ذات رؤوس أموال ضخمة، مما أدى إلى تراجع دور رئيس المقولة المالك الوحيد لوسائل الإنتاج لصالح المشغل الذي يتولى مهامها تديرية ذات بعد اجتماعي.<sup>31</sup>

إذا كان المفهوم الاقتصادي والاجتماعي للمشغل، يتسم بنوع من الوضوح في الأحوال التي يكون فيها مركزه القانوني مستقرا، فإن تغيير المركز القانوني للمشغل يطرح مشاكل قانونية من نوع آخر.

---

<sup>31</sup> ميمون الوكيل: "المقولة بين حرية التدبير ومبدأ استقرار الشغل" م.س. ص:62 وما بعدها.

## المبحث الثاني: تغيير المركز القانوني للمشغل

يعتبر الأصل في علاقات الشغل هو الاستقرار، فيعتبر هذا الأخير هو المبدأ القانوني الذي من شأنه تحويل الفرقاء الاجتماعيين إلى شركاء اجتماعيين، وبعبارة أدق، يؤدي مبدأ استقرار علاقة الشغل إلى تمكين المشغل من ممارسة دوره الاقتصادي المتمثل في تسيير المقولة، وإلى توفير الإطار الاجتماعي الذي يخوله صلاحية تدبير وضعية الأجراء في بعدها الانساني عامة والاجتماعي خاصة.

إلا أنه استثناء، يحتمل في بعض الأحيان تغيير المركز القانوني للمشغل لأسباب متعددة وفي حالات معينة، الأمر الذي ينعكس إيجاباً على الواقع الاقتصادي وسلباً على المناخ الاجتماعي. وللتخفيف من سلبيات هذا التغيير المفاجئ الذي يطرأ على مركز المشغل تارة وعلى الوضعية القانونية للمقولة تارة أخرى، وضع المشرع قواعد من شأنها الحفاظ على استقرار الشغل مع أي مشغل كان.

فالعبرة في نهاية الأمر، ليست بإسم المشغل أو بشخصه، ولكن العبرة بأداء الشغل موضوع العقد المبرم، مع ما يستتبع ذلك من التزامات تترتب على المشغل من ناحية وأخرى تقع على عاتق الأجراء من ناحية أخرى.

وفي هذا التحول القانوني الذي تخضع له المقولة بشكل عام، يطرح مشكلين قانونيين، أولهما يتعلق بمدى الاستقرار الذي تتمتع به علاقة الشغل في ظل كل تغيير محتمل في المركز القانوني للمشغل، أما المشكل الثاني، فيتجلى في النتائج والآثار التي قد تترتب على تغيير المركز القانوني للمشغل تجاه تدبير هذا الأخير للمقولة.

وترتيباً على ما سبق، سنتعرض لاستقرار علاقة الشغل في ظل تغيير المركز القانوني للمشغل (المطلب الأول)، ثم سنتطرق للأثر المترتب عن تغيير المركز القانوني للمشغل على تدبير المقولة (المطلب الثاني).

## المطلب الأول: استقرار علاقة الشغل في ظل تغيير المركز القانوني المشغل

أسس قانون الالتزامات والعقود لمبدأ استقرار علاقة الشغل كقاعدة عامة. وفي هذا الإطار، يعد تغييراً للمركز القانوني للمشغل معظم التصرفات القانونية المفضية إلى تعديل الصفة القانونية للمشغل يستوي في ذلك أن ينص عليها المشرع أو يستقر عليها القضاء،<sup>32</sup> وقد نصت الفقرة السابعة من الفصل 754 من ق.ل.ع على ما يلي: " نصت الفقرة 7 من الفصل 754 من قانون الالتزامات والعقود على ما يلي: "إذا طرأ تغيير في المركز القانوني لرب العمل وعلى الأخص بسبب الإرث أو البيع أو الإدماج أو تحويل المشروع أو تقديمه حصة في شركة، فإن جميع عقود العمل الجارية في يوم حصول هذا التغيير تستمر بين المالك الجديد للمشروع وبين عماله وخدمه ومستخدميه"

وتعتبر هذه المادة بمثابة الاستثناء الوارد على القاعدة العامة في الالتزامات في القانون المدني والتي لا تلزم إلا من كان طرفاً فيها، والتي تم التنصيص عليها في الفصل 228 من ق.ل.ع، وقد جاء فيها: " الالتزامات لا تلزم إلا من كان طرفاً في العقد، فهي لا تضر الغير ولا تنفعهم إلا في الحالات المذكورة في القانون"

أما بالنسبة لمدونة الشغل، فيستفاد من الفقرة الأولى من المادة 19 من مدونة الشغل ما يلي: " إذا طرأ تغيير في الوضعية القانونية للمشغل، أو على الطبيعة القانونية للمقولة وعلى الأخص بسبب الإرث، أو البيع، أو الإدماج، أو الخصصة.. فإن جميع العقود التي كانت سارية المفعول حتى تاريخ التغيير، تظل قائمة بين الأجراء وبين المشغل الجديد، الذي يخلف المشغل السابق في الالتزامات الواجبة للأجراء، وخاصة فيما يتعلق بمبلغ الأجور والتعويضات عن الفصل من الشغل، والعطلة المؤدى عنها."

ويندرج المقتضى المشار إليها في المادة 19 من م.ش. في إطار النظام العام الاجتماعي الذي لا يحق لأطراف العلاقة الشغلية الخروج عليه، ولا يسوغ لهم مناهضته باتفاقات مضادة، ومن هذا المنطلق، يمكن التأكيد على أن استقرار علاقة الشغل في ظل تغيير

<sup>32</sup> جمال مسرور: "تغيير المركز القانوني للمشغل" مذكرة لاستكمال نيل دبلوم الماستر في العلوم القانونية، تخصص قانون الأعمال. جامعة محمد الخامس بالرباط، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية. السنة الجامعية: 2014-2015، ص: 30.

المركز القانوني للمشغل، تعد جزء لا يتجزأ من القواعد القانونية المتعلقة بالموضوع أو بالجوهر والتي تؤسس لتدبير المشغل للمقولة، ولا ينفي ذلك إصدار المشرع لقواعد قانونية متعلق بالشكل تنصب كذلك في نفس الاتجاه. فقد ذهب الفصل 227 من ق.م.م. إلى ضرورة تدخل القاضي لمحاولة الصلح بين أطراف نزاعات الشغل التي تنشب بين المشغل والأجير.

وفيما يتعلق بمدونة التجارة فقد اهتمت بوضع المشغل لاسيما عند تغيير مركزه القانوني. فقد نصت الفقرة الأولى من المادة 603 من مدونة التجارة على ما يلي: "يهدف التفويت إلى الإبقاء على النشاط الذي من شأنه أن يستغل بشكل مستقل والمحافظة على كل أو بعض مناصب الشغل الخاصة بذلك النشاط وإبراء ذمة المقولة من الخصوم".

ومن هنا، فعلى الرغم من انتقال المقولة فقد ضمن المشرع التجاري الحفاظ على مناصب الشغل في حالة استقرار في ظل أي تغيير يطرأ على مركز المشغل، حتى يتمكن من ناحية من الحفاظ على استقرار الشغل، وحتى يتأتى نفاذ مخطط التفويت من ناحية أخرى.

وتبعاً لهذا المنطق، نصت المادة 605 من مدونة التجارة على إمكانية اختيار القاضي التجاري العرض المتعلق بالمقولة الخاضعة للتفويت، شريطة أن يؤدي ذلك إلى تمكين المشغل من الحفاظ على استقرار الشغل وصرف حقوق الغير في أطول وقت ممكن.

وقد جاء في منطوق هذه المادة ما يلي: "تختار المحكمة العرض المتعلق بالمجموعة المفوتة والذي يضمن أطول مدة لاستقرار التشغيل وأداء مستحقات الدائنين".

أما فيما يتعلق بالمشرع الفرنسي، فقد ذهبت الفقرة الأولى من المادة L1224 من مدونة الشغل الفرنسية إلى أنه عندما يتم تغيير المركز القانوني للمشغل، لاسيما عبر الإرث

أو البيع أو تحويل الأموال أو وضع المقولة كحصة في شركة، فإن جميع عقود الشغل الجارية تبقى بين المشغل الجديد ومستخدمي المقولة.<sup>33</sup>

ومن خلال المقارنة بين النص المغربي ونظيره الفرنسي، نستنتج أن المشرع الاجتماعي الفرنسي لم يدرج حالة الخصوصية ضمن الحالات التي يترتب عليها الحفاظ على استقرار الشغل إثر تغيير المركز القانوني للمشغل، غير أن هذه الحالة وإن لم تذكر باللفظ فيمكن استنتاجها من حالة تحويل الأموال، والتي في نظرها تعتبر عبارة فضفاضة تشتمل على الخصوصية وعلى نقيضها أي التأميم، ومن هنا يمكن الحسم، أن المشرع المغربي ونظيره الفرنسي قد حرصا على استقرار الشغل في ظل تغيير المركز القانوني للمشغل مهما كان وجه هذا التغيير وكيفما كان السبب الكامن وراءه.

نستخلص مما سبق، أنه إذا كان استقرار علاقة الشغل هو مبدأ من النظام العام، يساعد على ضمان استقرار اجتماعي واقتصادي مهما تغير المركز القانوني للمشغل. فما أثر هذا التغيير على تدبير المشغل للمقولة؟

---

<sup>33</sup> L1224-1 : « Lorsque survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation de 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 ».

## المطلب الثاني: أثر تغيير المركز القانوني للمشغل على تدبير المقولة

نصت الفقرة الأولى من المادة 19 من مدونة الشغل على ما يلي: " إذا طرأ تغيير في الوضعية القانونية للمشغل، أو على الطبيعة القانونية للمقولة وعلى الأخص بسبب الإرث، أو البيع، أو الإدماج، أو الخصخصة.. فإن جميع العقود التي كانت سارية المفعول حتى تاريخ التغيير، تظل قائمة بين الأجراء وبين المشغل الجديد، الذي يخلف المشغل السابق في الالتزامات الواجبة للأجراء، وخاصة فيما يتعلق بمبلغ الأجور والتعويضات عن الفصل من الشغل، والعطلة المؤدى عنها".

يتبين لنا من خلال استقراء المادة 19 من م.ش والمادة 228 من ق.ل.ع أن المشرع المغربي وضع 5 حالات على سبيل المثال لا الحصر، والتي تتوفر فيها جميع المقومات التي تجعلها منضوية تحت لواء حالات تغيير المركز القانوني للمشغل، وهذه الحالات هي: الإرث والبيع والإدماج والخصخصة وتقديم المقولة حصة في شركة.

ففيما يتعلق بأثر الخصخصة على المركز القانوني للمشغل. فقد صدر القانون رقم 39.89 بتاريخ 1990/04/11 وتم تعديله بمقتضى القانون رقم 34.98، وتبنى المشرع على إثره التيار النيوليبرالي الذي يرمي إلى نقل ملكية المؤسسات والمنشآت إلى شركات ومقاولات، أي بعبارة أكثر تفصيلاً، إخراج المؤسسات العمومية ومنشآت الدولة من القطاع العام، وإدراجها في القطاع الخاص.

ويترتب عن هذا الانتقال، تغيير الوضعية القانونية للمشغل بشكل عام، وينجم عنها كذلك تأثير واضح على مركزه القانوني على وجه التحديد. حيث أن الفقرة الثانية من المادة 5 من قانون الخصخصة تمنع فصل الأجراء بسبب وضع المشغل الجديد.

من هذا المنطلق، تعتبر الخصخصة وسيلة قانونية وفرها المشرع بغية تخفيف وطأة النفقات العمومية على المالية العامة، والرفع من جودة حياة المواطن، فضلاً عن الزيادة من حظوظ الحصول على مناصب شغل.

مما يضع الاقتصاد برمته في صلب اهتمام القطاع الخاص. وفي هذا الخضم، حافظت المادة 19 من مدونة الشغل على جميع عقود الشغل في حالة الخصوصية التي تؤدي حتما إلى تغيير المركز القانوني للمشغل.

ولابد من التنويه هنا، أن المشرع المغربي قد ربط بين مقتضيين قانونيين على طرفي نقيض، فالنص القانوني المتعلق بالخصوصية، يتبنى طرحا اقتصاديا نيوليبرالي يركز في جوهره على مبدأ السوق الحرة.

بينما تبنى المشرع الاجتماعي مقتضى قانونيا محافظا نسبيا. ويمكن سبب هذا التناقض الظاهر، في رغبة المشرع الاجتماعي ضمان توازن للمصالح بين الاقتصاد الحر من جهة واستقرار علاقة الشغل من جهة أخرى.

وفي هذا الصدد، أكد القضاء المغربي على التوجه القاضي بإمكانية الحفاظ على الشغل رغم التغيير الذي يطال المركز القانوني للمشغل، فقد ذهبت محكمة النقض إلى أن تغيير المركز القانوني للمشغل من مكتب عمومي إلى شركة خاصة، يفرض عليها أن تضع على عاتقها كافة الالتزامات القانونية الواجبة عليها إزاء الأجراء.<sup>34</sup>

في هذا المضمار، صدر بتاريخ 19/07/1962 ظهير يضع نظاما خاصا بالمستخدمين الذي يشتغلون في المؤسسات العمومية أو في شركات الدولة أو المنشآت ذات الامتياز أو تلك المتمتعة باحتكار رسمي. وفي هذا الإطار، صدر بتاريخ 04/11/1963 مرسوم يشكل نظاما نموذجيا لتلك المؤسسات، يختلف عن المقتضيات التي تنطبق على أجراء القطاع العام. بحيث يتوفر مدراء هذه المؤسسات على صفة موظف عمومي أما باقي المستخدمين فهم عبارة عن أجراء، مع استثناء فئة المراقبين الماليين الذي تفوضهم وزارة المالية للقيام بتلك المهمة.

من هذا المنطلق، يقع على المشغل التزام تعديل مقتضيات النظام الداخلي الخاص بالمؤسسة التي انتقلت إلى شركة خاصة أو إلى مؤسسة شبه عمومية قصد ملائمة الحد

<sup>34</sup> قرار المجلس الأعلى رقم 2247 صادر بتاريخ 1990/9/24 ملف اجتماعي عدد 89/9750 مجلة المحاكم المغربية عدد 66 سنة 1992. قرص مدمج.

الأدنى الذي يضمنه قانون الشغل للأجراء، والذي من شأنه أن يسمح له ممارسة مهمة تدبير المقولة على أكمل وجه.

ويطرح التساؤل هنا، حول ما إذا تم تقديم المقولة كحصة في شركة، ما هو الأثر المترتب على تغيير المركز القانوني للمشغل على تدبير المقولة؟

لقد جاء في الفقرة 7 من الفصل 754 من ق.ل.ع أن من بين الحالات التي يبقى فيها استقرار الأجراء رغم تغيير المركز القانوني للمشغل هو تقديمها حصة في شركة. وتأكيدا لهذا المقتضى نصت المادة 222 من القانون رقم 17.95 المتعلقة بشركات المساهمة على تقديم الأصل التجاري حصة في شركة أو تقديم الذمة المالية للشركة كحصة لشركات قائمة أو تشترك مع شركات أخرى في تأسيس شركة جديدة عن طريق الانفصال أو الاندماج. ويسري نفس الحكم على المقولة التي يتم دمجها في مقولة أخرى.

ففي حالة الاندماج La fusion أشارت المادة 222 من قانون شركات المساهمة رقم 17.95 إلى بعض أشكال الإندماج، دونما إشارة إلى الحالة التي تدخل عدة شركات في الإندماج. وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المغربي لم يتطرق لوضع تعريف محدد للإندماج، بيد أن من الفقه من عرض لهذا الأمر، فقد ذهب الفقيه شكري السباعي إلى تعريف الإندماج على الشكل التالي: "تكتل أو اتحاد شركتين فأكثر أو دمج شركتين أو أكثر قصد تكوين شركة واحدة قوية لمواجهة إشكالات السوق والمنافسة الداخلية والدولية والأعباء الضريبية والمصاريف والتعقيدات الإدارية".<sup>35</sup>

وانطلاقا من هذا التعريف يمكن استخراج خصائص الإندماج وعلاقته بتغيير المركز القانوني للمشغل، وفي هذا المضمار، يمكن الجزم بأن الإندماج يؤدي بداية إلى اندثار الشخصية المعنوية للشركة المندمجة، وبالتالي يحصل المساهمون على أسهم في الشركة الدامجة لقاء الأسهم التي كانوا يملكونها في الشركة المندمجة.

<sup>35</sup> أحمد شكري السباعي : "الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الاقتصادي" الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار النشر المعرفة، الرباط، يناير 2009، ص: 68.

أما الخاصية الثانية للإدماج، أنها تؤدي إلى تقوية المركز القانوني للمشغل الجديد وذلك بسبب تفعيل مفهوم التركيز الاقتصادي بين المقاولات المندمجة، مما يؤدي إلى الرفع من وتيرة النتائج المتوخاة من المقولة، ناهيك عن فعالية التدبير التي تترتب لا محالة على هذا الوضع الجديد.

وبناء على هذا الطرح، يفضي الإدماج في نهاية المطاف إلى خلق تكتلات اقتصادية من شأنها مواجهة الإكراهات أو الوقاية منها أصلاً قبل أن تقع. والسبب في ذلك، أن التكتل الاقتصادي أو التقاطب التجاري الذي يجمع بين عدة مقاولات، يتسم بفعالية التنظيم وبصحة التدبير وبسلامة التخطيط القصير والمتوسط والبعيد المدى.

ونتيجة لهذا التحليل، يتم الحفاظ على استقرار الشغل كمبدأ غير قابل للتفاوض على الإطلاق. ولا بد من التأكيد في هذا الإطار، إلى أن تغيير المركز القانوني للمشغل عن طريق الإدماج يفرض على هذا الأخير واجب الحفاظ على مناصب الشغل، سواء في طور الإعداد للإدماج أو في طور المفاوضات بين الشركات موضوع العملية. وفي هذا الصدد، حرص المشرع المغربي على مرور الإدماج في أحسن الظروف مما يراعي محدد استقرار علاقة الشغل.

فحفاظاً على تدبير المقولة، تضمن المادة 19 من م.ش. استمرارية جميع العقود التي تبرم في فترة الانتقال من المقولة المندمجة إلى المقولة الدامجة، شريطة أن تركز هذه العقود على مبدأ حسن النية. ويرتكز هذا المقتضى، على رغبة المشرع في القطع مع كل الأساليب الاحتيالية التي يحتمل اللجوء إليها من قبل المشغل سيء النية.<sup>36</sup> وإذا كان المشرع المغربي لم يضع تعريفاً محدداً للإدماج، فقد عرفه المشرع الفرنسي بمثابة انتقال الذمة المالية لعدة شركات إلى شركة واحدة قائمة سلفاً، أو إلى شركة جديدة تم إحداثها.<sup>37</sup>

<sup>36</sup> عبد الرحمن اللمتوني: " اندماج الشركات بين حتمية التركيز الاقتصادي والحاجة إلى الحماية القانونية" رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، وحدة قانون المقاولات، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط أكادال، السنة الجامعية: 2003-2004، ص76.

<sup>37</sup> Article L236-1 du code de commerce : « une ou plusieurs sociétés peuvent, par voie de fusion, transmettre leur patrimoine à une société existante ou à une nouvelle société qui elles constituent »

ويمكن التساؤل في هذا السياق، حول ما إذا كان واجبا على المشغل أن يعلم الأجراء بالإعداد لعملية الإدماج، أم أن مرحلة المفاوضات بين المقاولات المندمجة لابد من أن تتم في جو من السرية؟

ينتج عن المفاوضات التي تجري بين المقاولات المندمجة، إلى صياغة "بروتوكول الإدماج" الذي لابد وأن يبقى بعيدا عن علم الأجراء، وذلك حفاظا على مردوديتهم في أداء المهام الموكولة إليهم. وفي حالة ما إذا تم خرق مبدأ سرية المفاوضات، فإن ذلك قد يؤدي إلى اضطراب اجتماعي خطير. ومن الأمثلة التي نسوقها هنا، حالة إدماج شركتين بارزتين في الصناعة الدوائية في فرنسا.

أدى علم الأجراء بالمفاوضات الجارية بخصوص إدماج شركة Synthelabo وشركة Delongrange المتخصصة في الصناعة الدوائية، إلى شن إضراب عنيف ترتب عنه التوقف عن الشغل، الأمر الذي لم يلحق ضررا بالقطاع، بقدر ما أّخر انتهاء المفاوضات، إلى حين العدول عن الإضراب ورجوع الأجراء إلى شغلهم بعدما تمكن المشغل من إقناعهم بأهمية استئناف الأشغال، وبأن عملية الإدماج لن تنقص من حقوقهم بل وستؤدي إلى مزيد من الآثار الإيجابية على وضعهم المادية وعلى مكانتهم الاعتبارية داخل المقولة الدامجة.<sup>38</sup>

وبعد إدماج المقاولات أو الشركات، يلتزم الأجير بالاشتغال لدى المشغل الجديد أو المالك الجديد، وإذا ما رفض الاشتغال لديه أو لم يلتحق بشغله في مقر العمل الجديد أو ترك شغله ذلك تحت أي مبرر كان، يفقد الأجير حينها أي حق في التعويض، على اعتبار أنه ترك شغله من تلقاء نفسه.

وفي الختام، مهما كانت الحالة التي يوجد عليها المركز القانوني للمشغل، إن مستقرة أو متغيرة، فإن ذلك لا يغير من الواقع شيئا، ذلك أن السلطة التي يتوفر عليها المشغل واحدة لا تتغير، لاسيما وأنها تركز في أصلها على آراء فقهية وتبني في مضمونها على مواقف قضائية، وهذا هو سنتعرف عليه تباعا.

<sup>38</sup> محمد سعيد بناني: "قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل، علاقات الشغل الفردية، الجزء الثاني، المجلد الأول، طبعة يناير، دار النشر المغربية الدار البيضاء السنة: 2007، ص: 70.

## الفرع الثاني: التأصيل الفقهي والاجتهاد القضائي المتعلق بسلطة المشغل

كان المشغل يتمتع في القدم بسلطات ترقى به إلى مرتبة "الملك" الذي يمسك بزمام المقولة من جميع جوانبها، بحيث كان القانون المدني يمنح للمشغل أو رئيس المقولة آنذاك صلاحيات وإمكانات تؤدي به إلى التحكم في مصير الأجراء وفي مستقبلهم دون أي قيد أو شرط.

إلا أن بروز مفهوم المقولة إثر استقلال قانون الشغل عن القانون المدني، نتج عنه التضييق على سلطات المشغل شيئاً فشيئاً، كما أدى إلى بروز اتحاد الأجراء في شكل أطر نقابية للذود عن حقوقهم، الأمر الذي ترتب عنه وضع حدود لسلطات هذا المشغل.<sup>39</sup>

ومن أهم العوامل التي تسببت في تقييد سلطات المشغل نجد الاجتهادات الفقهية التي ساهمت بشكل بارز في التأسيس لسلطة المشغل كصلاحية منضبطة بالعقد تارة وبالمؤسسة تارة، وبصفته مالكا لوسائل الإنتاج تارة أخرى.

هذا دون أن نغفل الدور الريادي الذي لعبته السلطة القضائية في بناء اجتهادات في قضايا متعددة، دفعت لا محالة إلى تمكين المشغل من سلطة مرنة، أي صلاحية مرتكزة على أساس قانوني ومسجلة بحدود معروفة سلفاً.

ترتibia على ما سبق، لا بد في بداية الأمر من إيراد تأصيل فقهي متكامل لسلطة المشغل (المبحث الأول)، على أن نعرض فيما بعد للعمل القضائي المتعلق بسلطة المشغل (المبحث الثاني).

<sup>39</sup> G.M. Camerlynck et G.L. Caen : « Droit du travail ». Dalloz, 7<sup>ème</sup> édition 1975, p : 143.

## المبحث الأول: التأصيل الفقهي لسلطة المشغل

اختلفت الآراء وتضاربت النظريات الفقهية حول البحث عن أساس نظري يؤطر سلطة المشغل لكي يقوم بكل التدابير التي تنصب على تدبير المقولة.

فقد ذهب الفقه إلى تأسيس سلطة المشغل على علاقة التبعية والتي خضعت بدورها لنظر الفقهاء، والذين اختلفوا حول الأساس الذي تقوم عليه، وأدى هذا الاختلاف إلى تشكل تيارات متعددة في هذا المجال.

فقد برزت اتجاه فقهي يبني سلطة المشغل ككل على ملكية هذا الأخير لوسائل الإنتاج التي بواسطتها يتم تدبير المقولة، فيما ظهر اتجاه فقهي يقول بأن سلطة المشغل تتركز على المقولة كمؤسسة قائمة بذاتها، بينما انبثق اتجاه آخر، يرى بأن سلطة المشغل تتمحور حول مفهوم العقد باعتبارها المنطلق للعلاقة الشغلية برمتها.

تأسيسا عليه، سنتعرض إلى النظريات الفقهية المؤسسة لسلطة المشغل (المطلب الأول)، ثم سنقوم بتقييم أساس سلطة المشغل (المطلب الثاني).

## المطلب الأول: النظريات الفقهية المؤسسة لسلطة المشغل

يعتبر المشغل هو كل شخص طبيعي أو معنوي يبرم عقد شغل مع الأجراء، ويمارس بمقتضى هذا العقد سلطة الإدارة والإشراف على أجراءه، لقاء تزويدهم بأجر يناسب الشغل، وهنا لابد من التمييز بين المشغل ورئيس المقولة.

فرئيس المقولة هو شخص طبيعي، يمارس التزاماته باسمه الخاص. وعند انقسام المقولة إلى عدة شركات، يجب التمييز حينئذ بين المشغل (المتعاقد Le cocontractant)، وبين المشغل بمقتضى الواقع l'employeur de faits (أي من يستفيد مباشرة من شغل الأجراء). فالمشغل لديه التزامات إزاء المقولة، ويجب عليه أن يؤديها طبقاً لقانون الشغل. وعند مراقبة المقولة، يمكن لمفتش الشغل أن يطلب منه عدداً من المعطيات المتعلقة بالشغل، وأن يرتب الغرامات اللازمة عن أي تقصير في ممارسة التزاماته.<sup>40</sup>

إضافة إلى هذا الإطار النظري، تجدر الإشارة إلى أن الفقه يقيم سلطة المشغل كلها بناء على علاقة التبعية<sup>41</sup>، التي بوجودها يوجد عقد الشغل، وبانعدامها ينعدم. أي أن

<sup>40</sup> <http://fr.jurispedia.org/index.php/Employeur/>: « L'employeur est une personne physique ou morale partie à un contrat de travail conclu avec un salarié. L'employeur exerce un pouvoir de direction et de discipline sur ses salariés. En contrepartie, l'employeur doit leur fournir un travail et une rémunération. Il ne faut pas confondre les notions d'employeur et de chef d'entreprise. Ce dernier est toujours une personne physique qui exerce ses prérogatives en son nom propre. Lorsqu'une entreprise est divisée en plusieurs sociétés, il faut alors faire une distinction entre l'employeur de droit (le cocontractant), et l'employeur de fait (c'est à dire celui qui bénéficie directement de la prestation de travail). L'employeur a certaines obligations vis-à-vis de l'entreprise et doit se mettre en conformité avec le droit du travail. Lors d'un contrôle, l'inspecteur peut lui demander un certain nombre de choses et sanctionner par de fortes amendes les manques du chef d'entreprise ne les présentes pas. Ces amendes peuvent aller jusqu'à plusieurs milliers d'euro selon les manques ».

تاريخ حصر الرابط الإلكتروني: 2015/04/06

<sup>41</sup> Fabrice FEVRIER : « Pouvoir de contrôle de l'employeur et droits des salariés à l'heure d'Internet », Les enjeux de la cyber surveillance dans l'entreprise. Université de Nanterre – Paris X, Septembre 2003. Mémoire pour l'obtention de diplôme des études approfondies en Droit Social et Droit Syndical, p : 25.

علاقة التبعية هي النواة التي تتشكل حولها سلطة المشغل، والتي تشكل بديلا لتأسيس سلطة المشغل على حق الملكية. وقد بحث الفقه الأساس الذي يركز عليه المشغل لممارسة مختلف السلطات أثناء تدبير المقولة.

ولعل السؤال الذي يطرح نفسه بإلحاح في هذا الإطار، هو: ما هو الأساس الفقهي الذي يخول للمشغل سلطة تدبير المقولة؟

ذهب الفقيه Paul DURAND إلى أن قانون الشغل يمنح للمشغل سلطة استعمال كفاءات الأجراء لتحقيق مصالح المقولة، في هذا الإطار، ينحصر دور عقد الشغل في وضع الأجراء رهن إشارة المشغل، كيفما كانت الظروف الاقتصادية، ومهما عرفت المقولة من متغيرات، خلافا للعقود المدنية التي يقوم فيها المدين بتحديد موضوع أو محل العقد، فيعطي عقد الشغل للمشغل حق الإشراف المستمر على النشاط طيلة مدة تنفيذ العقد.<sup>42</sup>

بمفهوم المخالفة، إذا تضمن عقد الشغل ما يجب على الأجراء فعله بكل دقة، فلن يكون لسلطة المشغل داع على الإطلاق، فكلما اتسع مجال سلطة المشغل كلما أصبحت التزامات الأجراء أكثر غموضا. غير أن هذا لا يعني أن سلطة المشغل لا تعرف الحدود، بل يتقاطع مبدأ القوة الإلزامية للعقد مع علاقة التبعية لكي يرسم الحدود النظرية لهذه السلطة.<sup>43</sup>

في نفس السياق، ذهب الفقيه Georges RIPERT إلى معالجة سؤال تبعية إرادة الأجراء لسلطة المشغل، إلى أن خالص في نهاية البحث إلى أنه "لا توجد مساواة أبدا بين المتعاقدين"، ويكمن السبب في ذلك إلى أن معادلة العقد/السلطة في الأحوال العادية للمقولة تفقد بريقها ليحل محلها تعايش بين الطرفين، وذلك رغم سلطة المشغل في تدبير الإكراهات، والتي يحاول البعض التخفيف من وطأتها عن طريق الحديث عنها بمسميات

<sup>42</sup> Paul DURAND et Roland JOSSERAND, Traité de Droit de Travail, Paris, Dalloz, 1947, numéro : 352, p : 430.

<sup>43</sup> Alain Supiot : « Critique du droit du travail ».Paris. Presse Universitaire de France 1994. P : 120

أخرى كسلطة الإدارة الاقتصادية Le pouvoir de direction économique أو سلطة التدبير الاقتصادي، ولا يبرز الحضور المركزي لسلطة المشغل بوضوح تامّ إلا في وقت الإكراهات الاقتصادية التي تمر منها المقولة.

نتيجة لهذا الطرح، تتسم تعليمات المشغل بقيمة قانونية مستمدة بالأساس من هيمنته الاقتصادية La domination économique على الأجراء. وقد اختلف الفقهاء بخصوص مقاربة أساس سلطة المشغل في تدبير المقولة وانقسمت مواقفهم إلى ثلاث اتجاهات: الاتجاه الأول: يبني سلطة المشغل على نظرية ملكية وسائل الإنتاج، والاتجاه الثاني: يقيم سلطة المشغل على النظرية المؤسسية، في حين يعتبر الاتجاه الثالث، أن المشغل يستمد سلطته من النظرية التعاقدية.

## الفقرة الأولى: نظرية ملكية وسائل الإنتاج

وفقا لنظرية ملكية وسائل الإنتاج، ذهب الفقهاء RAJAN et ZINGALES و AGHION et TIROLE، إلى اعتبار أن المشغل يستمد سلطته في التدبير انطلاقا من ملكيته لوسائل الإنتاج، بحيث تنعدم المساواة بين طرفي العلاقة الشغلية، وبالتالي يعتبر المشغل هو الضامن Le garant لفعالية تدبير المقولة.<sup>44</sup>

فكيف يمكن تأسيس سلطة تدبير المشغل على حق الملكية؟

تعتبر سلطة المشغل في تدبير المقولة امتدادا طبيعيا لحق الملكية، هذا الأخير الذي يخوله جميع إدارة المقولة باعتبارها تتشكل من الأموال ووسائل الإنتاج المملوكة له. وبهذا تعتبر الملكية حق مطلقا شريطة أن لا يؤدي تدبير المقولة إلى الإضرار بالغير.<sup>45</sup> وفي هذا الإطار، تعتبر كافة التجهيزات والأدوات والمواد ووسائل الإنتاج ومحل العمل جزء من الذمة المالية للمشغل. ومادام المشغل يسلم هذه الأموال لأجرائه، فإن عنصر المخاطرة يدفع إلى تمكين المشغل من مساحة من السلطات على الأجراء، بحيث أن تعريض المشغل لأدوات العمل لاحتمال الضياع والتلف، فضلا عن احتمال عدم أداء هذه الأدوات للهدف الاقتصادي المنشأة لأجله، فإن حماية حق ملكية المشغل تقتضي ممارسة سلطة في التدبير.<sup>46</sup>

لم تسلم نظرية ملكية وسائل الإنتاج من الانتقادات من عدة جوانب، فمن ناحية أولى، يرى الفقيه J.Hugueney أنه لا يمكن اعتبار حق الملكية كأساس لسلطة المشغل في تدبير المقولة، خصوصا عند قيامه ببعض التدابير العملية التي تدرج في إطار السلطة الإدارية أو التأديبية.

<sup>44</sup> Bruno TINEL, Bernard BAUDREY : « Une analyse théorique des fondements et du fonctionnement de la relation d'autorité intra firme ». La revue économique Octobre 2002. P : 11.

<sup>45</sup> Jean M. BERAUD : « Manuel de droit de travail et droit social » édition : LITEC, 1991. P : 139 et 140.

<sup>46</sup> محمد بو عزيز: "السلطة التأديبية لرئيس المقولة في قطاع الشغل الخاص"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادال الرباط، السنة الجامعية: 1984-1985. ص: 94.

فلا يعتبر حرص المشغل على احترام أوقات العمل أو حرصه على حسن معاملة الزبناء امتدادا طبيعيا لحق الملكية، غير أن عدم إتيان الأجراء للواجبات المفروضة عليهم قد يؤدي إلى التأثير على المقولة مما ينعكس سلبا على حق الملكية التي يتمتع عليه المشغل في تدبير المقولة.<sup>47</sup>

وعلى العموم، فإن إقامة سلطة المشغل على حق الملكية مجردا يعتبر أمرا معيبا، بيد أنه اعتبار الوظيفة الاجتماعية للملكية هي بمثابة اللبنة التي يمكن أن تركز عليها الملكية لتمكين المشغل من ممارسة سلطته في تدبير مقاولته. بعبارة أدق، يقصد بالوظيفة الاجتماعية لحق الملكية، ذلك الهدف الاجتماعي التي يصبو إليه المشغل من خلال ممارسته لحق الملكية.

فهذه الأخيرة هي التي خولت المشغل إمكانية التواجد في وضع اقتصادي يستطيع بواسطته أن يؤدي للمجتمع وظيفة تتمثل في المساهمة في السلم الاجتماعي. ووفق هذا الانتقاد، لا تعتبر الملكية حقا خالصا لشخص المشغل بقدر ما هي مسؤولية تقع عليه لأجل تدبير المقولة بشكل يسمح لها بأداء دورها الاجتماعي المأمول.

وبهذا المعنى، تنضبط الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية بشرطين، أولهما، يتعلق بتحقيق الفائدة المرجوة من المقولة والتي يجب أن تعود على كافة المنضوين تحت لوائها، وثانيهما، ضرورة أداء المقولة للهدف الاقتصادي المنشأة لأجله.

ومن ناحية ثانية، من سهام النقد التي وجهت لنظرية ملكية وسائل الإنتاج، أنها تنافي المبدأ الحديث المتمثل في إشراك الأجراء في الإدارة. فحاليا أصبح من الأمور المقبولة اجتماعيا وقانونيا أن يشرك الأجراء في عملية الإدارة والتسيير سواء توفروا على أسهم أو دون أن يتوفروا عليها.

<sup>47</sup> LYON CAEN : « Le règlement intérieur une anomalie juridique : Encyclopédie Dalloz-Chronique » Année : 1969. P : 67.

ومن هذا المنطلق، وترسيخا لهذا المبدأ، ذهبت فرنسا إلى توقيع الجزاء التأديبي من طرف مجلس قضاء الأجراء. فلم يعد حسب هذا الانتقاد، أن نتحدث عن حق الملكية مادام التدبير والتأديب كذلك يتم بمشاركة الأجراء.<sup>48</sup>

ومن ناحية ثالثة، نظرا لتطور المقاولات وأنظمة الإنتاج، أصبحت هناك وحدات إنتاج لا يمتلك فيها المشغل لوسائل الإنتاج. فقد فرضت العولمة تكتل المقاولات في شكل اتحادات لمواجهة الأخطار المحتملة ولتوقي الأزمات العابرة ولتيسير مهمة التدبير. في هذا المضمار، يحتل المشغل منصب عضو في مجلس إدارة الشركة، كما أنه لا يمتلك أي أداة من أدوات العمل.

وترتب عن هذا الوضع، التمييز بين مفهومين، وهما المشغل المالك والمشغل المدير. ففي الحالة الأولى يمكن الحديث عن ملكية وسائل الإنتاج، بينما في الثانية يستحيل الحديث عن ذلك. ولذا، كانت نظرية ملكية وسائل الإنتاج قاصرة عن وضع إطار نظري متكامل لسلطة المشغل في تدبير المقولة.

وطالما أن المقولة تتشكل من عنصر الشغل والإدارة ورأس المال، فإن من الفقهاء من اعتبر المقولة هي مؤسسة وبالتالي ظهر اتجاه فقهي ينادى بما يسمى المفهوم التنظيمي للمقولة أو ما يصطلح على تسميته بالنظرية المؤسساتية.

---

<sup>48</sup> ميمون الوكيل: "المقولة بين حرية التدبير ومبدأ استقرار الشغل" م.س.ص: 140.

## الفقرة الثانية: النظرية المؤسساتية

فبالنسبة للنظرية المؤسساتية، يسيطر المشغل على الأجراء انطلاقاً من كونه رئيس المقولة أو المقاول. بعبارة أدق، لا يستمد المشغل سلطته من القانون أو من العقد بل من الواقع، ولا يتم الارتكاز على القانون أو العقد إلا من باب الإجراءات الواجب استنفادها.

فتعتبر المقولة هي مصدر سلطة المشغل، من هذا المنطلق، ذهب الفقيه HAURIOU إلى وصف المقولة بأنها: مؤسسة نتجت عن اتحاد أشخاص من خلال وسائل تعبير مشتركة حول فكرة الشغل، فلا تجد السلطة حدودها إلا فيما يتعلق بتدبير المقولة. ضمن هذا التصور، يتمثل الضابط الوحيد لسلطة المشغل في مصلحة المقولة، أي لا يعتبر عقد الشغل سوى عقد إذعان بسيط، ولا يعد المشغل إلا مترجماً رسمياً لمضمون مصلحة المقولة.

وحسب هذه النظرية، تنمهي المقولة مع الدولة، فيتوفر رئيسها على نوع من الامتياز على باقي الأجراء ويمكنه بواسطته أن يروم تحقيق هدف معين. وهذه السلطة الاجتماعية تخوله توجيه سلوكهم وتنظيم أعمالهم بغية تفادي الفوضى وتلافي الأنانية.<sup>49</sup>

فإذا كانت الدولة تتوفر على رئيس يحكمها، ويمارس على مواطني هذه الدولة سلطات ويتولى مسؤوليات جسيمة لقاء مكانة خاصة يحظى بها، وبديل امتيازات مختلفة يحصل عليها، كل ذلك للحفاظ على النظام واستتباب الأمن. فإن المقولة لديها كذلك رئيس يحرص على تطبيق النظم الكفيلة بضمان استمرار العملية الإنتاجية و استقرار العلاقة الشغلية وخدمة الاقتصاد الوطني.

بمفهوم المخالفة، تستبعد النظرية المؤسساتية فكرة عقد الشغل من هذه الدائرة، ولا تعتبرها أساساً لتدبير المشغل للمقولة. والسبب في ذلك، أن فكرة العقد تنطوي في نظرها على فلسفة فردانية تحيل على تعارض المصالح بين أعضاء المقولة الواحدة.

<sup>49</sup> A.LEGAL et J.BRETHER de la GRESSAYE : « Le pouvoir disciplinaire dans les institutions privées », Paris, 1938, p : 12 et 120.

ومن هذا المنطلق، تعتبر النظرية المؤسسية أنه لضمان ممارسة المشغل لسلطته، لابد من التنازل عن المصالح الفردية الضيقة لفائدة المصالح الاجتماعية، أي أنها تفضل التركيز على مزايا مجموعة الأجراء في المقابلة لعلاقات الشغل.<sup>50</sup>

ووفق منظور النظرية المؤسسية، يرقى رئيس المقابلة الى مرتبة السلطة التشريعية التي تضع القوانين داخل المقابلة وهو الذي يضع النظام الداخلي ويوقع الجزاءات التأديبية، بينما يلتزم الأجراء بالعمل بتنفيذ مقتضيات العقد وبالإذعان لمقتضيات النظام الداخلي باعتبارها اتفاقا لاحقا لعقد الشغل، وفي حالة إخلال الأجير بمقتضيات العقد أو النظام الداخلي، يمكن للمشغل أن يطبق عليه المسطرة التأديبية.

كما يمكن للمشغل أن يبرم اتفاقيات شغل جماعية بشكل تفاوضي بينه وبين نقابة الأجراء قصد إيجاد إطار مشترك وتوافقي للعمل وفق مفهوم الديمقراطية الاجتماعية.

بعبارة أوضح، تهدف النظرية المؤسسية إلى مؤسسة العلاقة الشغلية وفق قواعد الديمقراطية الاجتماعية، بنية توفير سلطة حقيقية للمشغل في تدبير المقابلة.

غير أن هذه النظرية لم تسلم من الخصوم، فقد ذهب الفقيه Carl SCHMITT إلى أن إضفاء السلطة للشرعية على ذاتها l'auto-légitimation du pouvoir وإعطائها الصفة القانونية يؤكد خضوع القانون للسلطة، ويتناقض تماما مع اعتبار القانون حدا للسلطة.

تعززا لهذا الطرح المضاد، يأبى النظام الديمقراطي النظر لسلطة المشغل في تدبيره المقابلة كواقع يسيطر على القانون، ذلك أنه لا يجب الأخذ بأوامر المشغل لأنه صاحب القوة الاقتصادية فقط، La puissance économique، بل لأنه يرتبط عقديا بالأجراء.

تكمن جوانب النقص في النظرية المؤسسية في كونها تعمل على إقصاء مفهوم العقد من خلفية تفسير السلطة التي يتوفر عليها المشغل على أجراءه، ومن هنا، تعجز النظرية عن إعطاء تفسير مقنع عن المبرر الكامن وراء السلطات التي يتوفر عليها المشغل، خصوصا إذا

<sup>50</sup> ميمون الوكيل: "المقابلة بين حرية التدبير ومبدأ استقرار الشغل" م.س.ص: 147.

علمنا أن مؤسسة علاقة الشغل لا تكفي لتوضيح ما الذي يبرر سلطة المشغل في تدبير المقولة. ففكرة تنظيم الجماعة تحتاج لا محالة إلى إطار تعاقدى تتضح الحقوق من خلاله.

علاوة عليه، ليس في إمكان المسؤولية المدنية أو الجنائية للمشغل، أن تبرر حق تبعية الأجير له. فلابد من اتفاق إرادتين على موضوع عقد معين تحت رقابة القانون، وإلا أصبحت المقولة مؤسسة شمولية Institution Totalitaire تصدر كل الآراء وتقمع كافة الإرادات.

إضافة إلى ذلك، لا تقدر النظرية المؤسساتية على التمييز بين العقوبات التأديبية والمدنية، وذلك في الحالات التي لا يستطيع فيها الأجير بدنيا أن يقوم بأعماله، أو يكون غير ذي كفاءة كافية لتنفيذ الأشغال الملقة على عاتقه.

ومن أبرز الأفكار التي ينبغي أن تتضاف إلى مضمون النظرية المؤسساتية هي مبدأ المسؤولية<sup>51</sup>. فلا تكفي المصلحة المشتركة للمجموعة الاقتصادية أو للمقولة، لكي تبرر قيام المشغل بسلطة تدبير المقولة في جميع مراحل التدبير. بيد أنه ينبغي للمشغل من أن يتحمل مسؤولية كافة القرارات الصادرة عنه بصفته مشرعا تارة ومنفذا تارة ومؤدبا تارة أخرى. وعلى هذا الأساس، تنسحب فكرة المسؤولية كذلك على قيام المشغل بتشغيل الأجير المناسب في المكان المناسب، وترقية الأجير الكفاً وتأديب المقصر، والتخفيض من الاستهلاك واللجوء للاستثمار والحد من الاستدانة.

بعبارة أدق، لابد للنظرية المؤسساتية من استيعاب فكرة مسؤولية المشغل لضمان فعالية نظام المصلحة المشتركة التي يسهر رئيس المقولة على تحقيقها.<sup>52</sup> وينطوي منطق المسؤولية، على أخذ المشغل كافة محددات تدبير المقولة بعين الاعتبار، بداية بتحقيق الأرباح مروراً على نجاح الاستثمارات، نهاية عند العلاقات الخارجية للمقولة، ودون نسيان، عمل المقولة في إطار المشروعات الاجتماعية، أي اشتغالها وفق منطق وروح وقواعد القانون الاجتماعي بصفة خاصة وقانون الشغل على وجه التحديد.

<sup>51</sup> G.H. CAMERLYNCK : « Traité de droit de travail, t.1. Contrat du travail, Dalloz, 1968, p : 407.

<sup>52</sup> عمرو أحمد فؤاد: "السلطة التأديبية"، دراسة مقارنة، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1979، ص: 64.

بعبارة أكثر إيجازاً، ينبغي للنظرية المؤسسية أن تستوعب عنصرين، أولهما، تدبير المشغل للمقولة وفق نظام المصلحة المشتركة، وثانيهما، تحمل المشغل لعبء المسؤولية، هذه الأخيرة التي تعتبر لبنة في بناء سلطته في تدبير المقولة.

بناء على نقائص النظرية المؤسسية، ظهرت بوادر النظرية التعاقدية لسلطة المشغل، والتي تنطلق بشكل رئيس من عقد الشغل أو من اتفاقية الشغل الجماعية.

### الفقرة الثالثة: النظرية التعاقدية

تذهب الرؤية الكلسنية La vision Kelsenienne إلى أن العقد يسمو على السلطة، فيعد العقد - حسب هذه الرؤية - بمثابة القاعدة العامة التي تشكل مصدر الالتزام الشغلي، فإذا كانت الالتزامات الناتجة عن السلطة تركز على إرادة واحدة، فالالتزامات التعاقدية تنبني عن التقاء العديد من الإرادات.

تأسيسا على هذا الطرح، يكمن أساس سلطة المشغل في العقد أو في اتفاقية الشغل الجماعية، وبالتالي يكون العقد هو الأصل بينما السلطة هي الفرع. بعبارة أوضح، لا تصمد السلطة أمام عقد الشغل الذي يحدد كيفية تدبير المشغل للمقولة من جهة، كما لا تصمد أمام الشروط الاتفاقية الواردة في اتفاقية الشغل الجماعية، من جهة أخرى.

فتوفر الاتفاقية الجماعية للمشغل شروطا أحسن لكي يقوم بتدبير المقولة، بشكل يحافظ من خلاله على حقوق الأجراء ويضمن به مصلحة المقولة.

وتتمحور هذه النظرية حول جعل العقد هو المنطلق الذي يخول للمشغل ممارسة كافة السلطات والتمتع بشتى الصلاحيات في تدبير المقولة، وكما يمكن للمشغل أن يفرغ السلطة في شكل نظام داخلي يمكن له كذلك أن يدرج في هذا الأخير مقتضيات زجرية تترتب على الإخلال بمستلزمات العقد.

ينبني عقد الشغل بشكل عام، على مبدأ التبعية أو علاقة التبعية التي تؤدي بدورها إلى انحناء الأجراء لممارسات المشغل المتعلقة بالتدبير. وفي هذا الإطار، يجدر التنويه بأن قبول الأجير بداية بمقتضيات العقد يدرجه ضمن خانة الإذعان التي تفضي بها نهاية إلى الانخراط في الصيرورة الإنتاجية التي تجعل من المقولة فكرة اقتصادية ناجحة، ومن تدبيرها مبدأ قانونيا فعّالا.

إذا كانت فكرة العقد تحيل على ممارسة المشغل لسلطة شبه مطلقة في تدبير المقولة، فإن ذلك لا ينفي إمكانية تنزيل نظرية التعسف في استعمال الحق عند الاقتضاء. فالأصل أن

ممارسة أي حق يشترط فيه مراعاة الحدود اللازمة، والتي يترتب عن تجاوزها التعويض عن التعسف في استعمال الحق.

وتطبيقا لهذا المبدأ المدني على قانون الشغل، فإن تجاوز المشغل لمقتضيات العقد ينتج عنه تعويض الأجير المتضرر تعويضا نقديا، حيث يكمن عيب النظرية التعاقدية في كونها لا تحرص على الإرجاع إلى الشغل بقدر ما تحوم فكرتها حول الانضباط بعقد الشغل كضابط لازم لاستمرار العلاقة المهنية من ناحية، ولتدبير المقولة من ناحية أخرى.

بناء عليه، لقيت النظرية المذكورة انتقادات وعرفت خصوما بنوا معارضتهم لها على النقائص التي سنذكرها تباعا.

ومن الانتقادات التي وجهت للنظرية التعاقدية، من جهة أولى، أن اعتماد تدبير المشغل على سلطة العقد سيؤدي دائما إلى إذعان الأجير وبالتالي لا مجال للحديث عن سلطة الإدارة والإشراف، بل يمكن أن تؤدي هذه النظرية إلى سيطرة المشغل على كافة دقائق الشغل داخل المقولة، وفي مقابل ذلك، لن يكون للأجير مجال للرفض أو المفاوضة، ناهيك عن احتمال التعسف من قبل المشغل متى تعارضت مصلحته الاقتصادية مع مصلحة الأجير الاجتماعية.

ومن جهة ثانية، ذهب خصوم النظرية التعاقدية إلى بناء موقفهم على موقف المشغل أثناء الفصل التأديبي للأجراء، ففي هذه الحالة يكون المشغل الخصم والحكم. أي، يضع المشغل في البداية النظام الداخلي ويضمنه الجزاءات المترتبة على الإختلالات المهنية المحتملة، ثم يشرك ممثلي الأجراء وأعضاء لجنة المقولة في الإدارة. أي أنه يخول صلاحية الإدارة لأشخاص خاضعين للنظام التأديبي. مما يسفر عن تناقض صارح بين وظيفة الإدارة والإشراف من ناحية وإيقاع الجزاءات التأديبية من ناحية أخرى.<sup>53</sup>

ولو أن السلطة التأديبية تمت لتدبير المقولة بصفة غير مباشرة فحسب، إلا أن إيرادها هنا يوضح الموقف النقدي التي تعرفه هذه النظرية.

<sup>53</sup> أحمد فؤاد عيسى: "الفصل التأديبي وضماناته في تشريعات العمل العربية" مجلة العمل العربية، العدد: 12، دجنبر 1978. ص: 102.

ومن الانتقادات الممكن إبدائها إزاء النظرية التعاقدية، أن عقد الشغل الكتابي قد يغيب في بعض العلاقات الشغلية، ففي بعض المقاولات العائلية، تتركز العلاقة على العقود الشفاهية. وبالتالي، يقوم المشغل عمليا بمعالجة إكراه نقص المداخل بناء على البحث عن توافقات بينه وبين الأجراء، دون اللجوء إلى السلطة المكلفة بالشغل، بل ومن خلال البحث عن تدابير ظرفية لإدارة وتدبير المقولة.

على الرغم من العمق الذي تتصف به النظريات الفقهية المذكورة، وفضلا عن الحس السلطوي الذي يتخلل الآراء البحثية الموماً إليها، والتي شاعت أن تؤسس من سلطة المشغل بصفة عامة، وسلطته في تدبير المقولة بوجه خاص. إلا أننا نرى أن هذه الآراء كلها، تنتمي لوقت يختلف عن وقتنا الحالي، وتدخل في خانة الآراء التقليدية. وبهذا القول، لا ننقص البتة من عمقها ولا ننال من بنائها العلمي الرصين، ولا نقدر على التطاول على قيمتها العلمية المتفق عليها.

إلا أن هذا الظرف يتميز بالمتغيرات أكثر من الثوابت، ويوصف بالأزمات أكثر من الرفاه، ويوضع في خانة المفاجآت بدلا من الأمور المتوقعة. فالمقولة تخضع لمتغيرات لا عد لها ولا حصر، ولا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان.

ومن أخطر المتغيرات الحالية، الانترنت والسرعة الفائقة التي تعرفها كل مجالات الحياة، وقد نتج عن هذه السرعة الاقتصادية المخالفة للطبيعة البشرية، آثارا وخيمة وعلى رأسها مشكلة التدبير الفعال وسؤال التسيير الناجح.

وعلى كل حال، فبناء سلطة المشغل على موقف الفقه له أهميته، المتمثلة في وضع اللبنة الفكرية والأسس المعيارية التي يمكن أن نقيم أساس سلطة المشغل على ضفافها. وعلى ضوء هذه الاتجاهات الفقهية، يمكن تقييم أساس سلطة المشغل.

## المطلب الثاني: تقييم أساس سلطة المشغل

يعتبر الفقيه الفرنسي Pierre ROLLE أن فكرة المسؤولية المشتركة بين المشغل والأجراء هي الأساس الذي تقوم عليه سلطة المشغل في تدبير المقاولة. ومن هنا يمكن القول، أن الفكر الاشتراكي يعتبر النظرية المؤسسية هي الأصلح لبناء سلطة المشغل على أساس واضح مؤداه، إدراج كل من يدور في فلك المقاولة ضمن طائفة الأجراء.

ويتجسد الغرض من هذا الطرح، في ضمان استقرار علاقة الشغل ولو على حساب مصلحة المقاولة. بينما يتمثل الجانب المظلم لهذا التوجه، في تغليب المصلحة الاجتماعية للأجراء على المصلحة الاقتصادية للمقاولة.

بينما ترى المدرسة الرأسمالية، أن سلطة المشغل في تدبير المقاولة، تقوم على ملكية وسائل الإنتاج من جهة وترتكز على فكرة العقد من جهة أخرى. وبالتالي فهي لا تصبو إلى استقرار علاقة الشغل بقدر ما تهدف إلى الحفاظ على سلطة المشغل.

ويتجلى النقص الذي يعتري هذا الرأي، في عدم قبول مبدأ المشاركة العمالية في الإدارة والتسيير ناهيك عن الحديث عن إمكانية الإرجاع إلى الشغل في حالة الطرد التعسفي.<sup>54</sup>

ونظرا لتبني المغرب للطرح النيوليبرالي المستمد من المدرسة الرأسمالية، فإن النظرية التعاقدية تترك أثرا واضحا في معظم المراحل التي يمارس فيها المشغل سلطته في تدبير المقاولة، الأمر الذي يمكن لنا استخلاصه من موقف القضاء من نزاعات الشغل.<sup>55</sup> ومن أخطر النزاعات على الإطلاق، تلك التي تعيد النظر في سلطة المشغل وتنقص من أهميتها. لأنه بقيام سلطة المشغل تقوم المقاولة، وكل ما في الأمر هو ضرورة التأسيس لهذه السلطة

<sup>54</sup> Pierre ROLLE : « Introduction à la Sociologie du travail ». Larousse, Paris. 1971, P : 96 et suivantes.

<sup>55</sup> للتعمق أكثر، راجع علي الصقلي: "نزاعات الشغل الجماعية وطرق تسويتها السلمية في القانون المغربي والمقارن" أطروحة دكتوراه الدولة في الحقوق، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس. السنة الجامعية: 1988-1989.

التي ينبغي أن تتسم بطابع المرونة وأن تكتسي صفة الفعالية، فكيف أسس القضاء لسلطة  
المشغل في تدبير المقولة؟

## المبحث الثاني: الاجتهاد القضائي المتعلق بأساس سلطة المشغل

عرف الاجتهاد القضائي عدة تطورات خصوصا بالنسبة لأساس سلطة المشغل في تدبير المقولة، وذلك تبعا للقضايا التي طرحت عليه ولنوعية الملفات التي عرضت عليه. ونظرا لاختلاف الواقع الاقتصادي والوسط الاجتماعي الذي نشأت فيه هذه التوجهات القضائية، عرفت مواقف القضاء اختلافا وتمايزا واضحين، لاسيما بالنسبة للملفات التي أخذت بعدا اقتصاديا واجتماعيا في آن واحد.

وعلى الرغم من تقارب القواعد القانونية المنظمة للشغل في كلا البلدين، إلا أن الخصوصيات المجتمعية والاختلافات العملية، تفرز اجتهادات قضائية مختلفة، لاسيما وأن طبيعة المقاولات التي تشتغل في سوق الشغل المغربية، تختلف من حيث طبيعتها ونوعية خدماتها وعملها، عن نظيرتها في الاقتصاد الفرنسي.

من هذا المنطلق، وجب الحديث عن موقف القضاء المغربي من أساس سلطة المشغل (المطلب الأول)، ثم التطرق بعد ذلك لموقف القضاء الفرنسي من أساس سلطة المشغل (المطلب الثاني).

## المطلب الأول: موقف القضاء المغربي من أساس سلطة المشغل

عزز الاجتهاد القضائي المغربي من سلطة المشغل في تدبير مقاولته، وذلك عبر نقضه لمجموعة كبيرة من القرارات الاستئنافية التي ركزت على مصلحة الأجراء بصفة أولى، وأهملت مصلحة المقاولة في الاستمرار وفي الإنتاج.

ومن هذا المنطلق، كرست محكمة النقض مجموعة من القواعد، التي من شأنها تمكين المشغل من اتخاذ التدابير التنظيمية اللازمة لتدبير المقاولة.

فقد جاء في قرار لمحكمة النقض ما يلي: " حيث يستفاد من أوراق الملف ومن القرار المطعون فيه أن المطلوب في النقض ادعى أنه اشتغل ممثلا تجاريا للطاعة منذ 82/10/15، وحقق مبيعات عالية قبل شروع المشغلة في عرقلة شغله منذ سنة 1986، بعدم تسليمه البضاعة لتلبية طلبات الزبناء، ثم حرمانه من السيارة، وعدم تقديم حساب مبيعاته من مستحقاته، وأخيرا ادعت برسالة مؤرخة في 15/10/1987 أنها دائنة له بمبلغ مالي وأوقفت كل نشاطاته التمثيلية، دون احترام الأجل المتفق عليه في عقد شغله، وأصبح معفيا من شغله ملتمسا الحكم وفق طلبه، أجابت المدعى عليها مع طلب مضاد نفت إعفاء المدعي، وبينت أنها حذفت مهمة الممثلين التجاريين بعد إنشاء مستودعات قارة بأهم المدن المغربية، وألحقت المدعي بإدارتها للشغل.

وحيث تعيب الطاعة على القرار عدم صوابية التعليل، ذلك أن محكمة الاستئناف تبنت الحكم الابتدائي، واعتبرت أن مغادرة المطلوب في النقض لشغله هو إعفاء تعسفي، بعله أن وضع حد لنشاطه في التمثيل التجاري يختلف عن شغله الجديد وعن كفاءته وميولاته التجارية، مع أن العارضة لم تستغني عن أجبرها رغم إلغاء وظيفة الممثلين التجاريين لديها، بل احتفظت له بأجرته رغم أنه لا يحمل أي شهادة تقنية، وما بنت عليه المحكمة تعليلها من كفاءة وميول مهنية لم تبينه، وجعلت قرارها ناقص التعليل، علاوة على أن ما اعتبرته من كون تغيير المنصب سيؤدي إلى الاستقالة هو مجرد احتمال، يسقط به الاستدلال الذي ينزل منزلة عدم التعليل.

وحيث ثبت صدق ما عابته الوسيلة ذلك أن الطاعنة قد أكدت أنها أدخلت تدابير تنظيمية جديدة على سير شغلها، بإنشاء مستودعات قارة بأهم المدن، مما جعلها تستغني عن وظيفة الممثلين التجاريين وأنها عينت المدعي في المحاسبة، واحتفظت له بكل امتيازاته، وهو أمر لم يناقشه المطلوب في النقض، الذي اعتبر ذلك فسخا للعقد، مع أنه يحق للمشغل اتخاذ جميع التدابير التنظيمية التي تهدف إلى تحسين مردودية الشغل، ومادام الطاعن لم يتضرر في مصالحه، لذا فإن ما عللت به المحكمة قرارها من اختلاف الميول والكفاءة هو تعليل غير كاف، ويتعارض مع حق الشركة في تنظيم الشغل، ويجعل القرار المطعون فيه بمثابة المنع من التعليل، المبرر للنقض بقطع النظر عن باقي الدفوع<sup>56</sup>.

يؤدي بنا التأمل في منطوق القرار الصادر عن محكمة النقض، إلى استنتاج مؤداه أن، للمشغل سلطة اتخاذ جميع التدابير التنظيمية التي من شأنها تحسين مردودية الشغل، مادام أن تلك التدابير لم تلحق أي ضرر بالأجير، ولا يحق لهذا الأخير أن يحتج بعد ذلك بعدم كفاءته أو ميوله لشغل المنصب الجديد.

ويمكن السبب وراء هذا الموقف الاجتهادي، في حق الشركة في تنظيم الشغل، ولا يمارس هذا الحق إلا المشغل وفق ما تمليه عليه سلطته التقديرية بصفته منظمًا للمقولة، التي لا تحدها إلا نظرية التعسف في استعمال الحق، والتي تبناها القضاء المغربي لكي يجعلها حدًا لسلطة المشغل في تدبير المقولة.

ففي إحدى قراراتها، ذهبت محكمة النقض إلى ما يلي: " حيث تعيب الطاعنة على القرار المطعون فيه عدم ارتكازه على أساس قانوني وانعدام التعليل، ذلك أن محكمة الاستئناف بنت قرارها على أسباب مخالفة للقانون وحرفيته، عندما اعتبرت وعن خطأ أن تجديد عقد الشغل بين العارضة وبين المطلوب ضدها النقض هو تجديد ضمني، في حين أن هذا التجديد لا يمكن أن يعتبر ضمنيا إلا إذا امتدت العقدة بعد أجلها المشروط،

<sup>56</sup> قرار عدد: 1446 صادر عن الغرفة الاجتماعية بمحكمة النقض بتاريخ: 1995/11/28، في الملف الاجتماعي عدد: 92/8415، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد: 52، ص: 195 وما بعدها.

أي دون أن تجدد كتابة ما ورد في الفقرة الأخيرة من الفصل 753 من ق.ل.ع. أما بالنسبة للنزاع الحالي، فعقدة الشغل كانت تجدد بصفة صريحة ومكتوبة قبل انتهاء مدتها، الأمر الذي يكون معه هذا التجديد صريحا وتحفظ معه العقدة بطبيعتها كعقدة محددة المدة.

وحيث مادام الطرفين استمرا في تنفيذ العقدة لمدة 7 سنوات متوالية، وبدون انقطاع بعد انتهاء مدة العقد الأصلي المبرم لمدة سنة واحدة من 1971/06/01 إلى 1972/05/31، وبما أن طبيعة الشغل لم تتغير، فإن تشبث الطاعنة بعقدة شغل محددة المدة، ما هو إلا وسيلة احتيالية، الهدف منها إخفاء وجود عقدة شغل غير محددة المدة، للتهرب من آثارها ولما تخضع له من قواعد تتعلق بتبرير فسخها، وبالتالي فإن إنهاء عقدة الشغل الرابطة بين المطلوب ضدها النقص وبين الطاعنة يعتبر تعسفا في استعمال الحق، من طرف هذه الأخيرة وتحايلا على القانون يؤدي إلى تعطيل الشغل به مما تكون معه الوسيلة غير جديرة بالاهتمام<sup>57</sup>.

وانطلاقا من هذا القرار، يمكن القول أن القاعدة التي قضت بها المحكمة، هي أنه إذا كانت للمشغل سلطات يمارسها على الأجراء، ويستطيع بواسطتها أن يقوم بفصلهم لتحسين سير الشغل، فلا يحق له أن يبالغ في استعمال هذه السلطة وإلا اعتبر متعسفا في استعمال حقوقه النابعة من سلطته التدييرية.

ومن خلال المقارنة بين القرارين السابقين، نلاحظ أن لسلطة المشغل مجالا يتمثل في اتخاذ كافة التدابير التنظيمية، التي من شأنها الحفاظ على حسن سير الشغل داخل المقولة، بيد أن لهذه السلطة حدودا، تركز على نظرية التعسف في استعمال الحق.

مما سبق، أصاب القضاء المغربي بخصوص تكريسه لسلطة المشغل في تدبير المقولة، بالموازاة مع ذلك، كان للقضاء الفرنسي موقف آخر.

<sup>57</sup> قرار عدد: 485 صادر بتاريخ: 1987/10/05 في الملف الاجتماعي عدد: 85/6325، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى العدد: 41، ص: 167.

## المطلب الثاني: موقف القضاء الفرنسي من أساس سلطة المشغل

ذهبت محكمة النقض الفرنسية في قرار Arrêt SAT<sup>58</sup> إلى أنه لا يمكن للقضاء أن يتدخل في الخيارات التديرية للمشغل، فمتى رأى هذا الأخير أن تنافسية المقاوله مهدده، أمكنه أن يقدم على فصل الأجراء لتلك الأسباب، بغض النظر عن جدية السبب الاقتصادي من عدمه. فقد أقدم المشغل على إعادة تنظيم المقاوله من خلال تجميع النشاط في Montereau وإغلاق المقر الموجود في Riom، دون أن يدرج ضمن قراره عنصر الحفاظ على الشغل، بل رجح أهمية الحفاظ على تنافسية المقاوله التي أصبحت مهددة داخل القطاع.

بناء عليه، نقضت محكمة النقض الفرنسية القرار الاستئنافي الذي ذهب إلى مراقبة البدائل المتاحة للمشغل لحسن تدبير المقاوله، عبر إعادة تنظيم المقاوله الذي يترتب عنه حذف بعض المناصب.

مما سبق، يمكن القول أن محكمة النقض الفرنسية خولت للمشغل إمكانية اتخاذ كافة الخيارات التديرية Les choix de gestion التي من شأنها أن تساهم في اجتياز حدة التنافسية التي تعرفها المقاوله في القطاع الذي تشتغل به.<sup>59</sup>

<sup>58</sup> Jacques Barthélemy et Gilbert Cette : « Refondation du droit social : concilier protection des travailleurs et efficacité économique ». Op.cit. P : 127-130.

<sup>59</sup> Arrêt SAT, Cour de cassation, Assemblée plénière, 8 décembre 2000, pourvoi n° 97-44219. La Cour de cassation a décidé que : « attendu que pour décider que les licenciements étaient dépourvus de cause économique réelle et sérieuse, la cour d'appel a retenu que la pérennité de l'entreprise et le maintien de sa compétitivité étant assurés dans les trois hypothèses envisagées de réorganisation, l'entreprise en choisissant la solution du regroupement d'activités à **Montereau** et de la fermeture du site de **Riom** n'a pas intégré dans ses calculs, comme elle en avait cependant l'obligation, le concept de préservation de l'emploi et a donc excédé la mesure de ce qui était nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité du secteur considéré de l'entreprise ;

Attendu, cependant, que les licenciements ont une cause économique réelle et sérieuse lorsqu'il est établi que la réorganisation de l'entreprise, qui entraîne des suppressions d'emplois, est nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise ou du secteur d'activité du groupe auquel elle appartient ; Qu'en statuant comme elle a fait, alors, d'une part, qu'elle reconnaissait que cette condition était remplie dans les trois hypothèses de réorganisation envisagées initialement par l'employeur, alors, d'autre part, qu'il ne lui==

تأسيسا عليه، للمشغل حق البحث عن كافة الاختيارات التدبيرية القادرة على تدبير  
المقولة دون أن ينعكس ذلك سلبا على حقوق الأجراء، فالسلطة المطلقة مفسدة مطلقة،  
وليس للقاضي صلاحية تقدير تلك الاختيارات.

وهذا هو ما يستفاد من اجتهاد محكمة النقض الفرنسية الصادر سنة 2001، والذي ذهب  
إلى أنه، ليس من صلاحية القاضي تقدير الاختيارات الاقتصادية التي أدت بالمشغل إلى  
فتح مسطرة الفصل.<sup>60</sup>

لأن مضمون الاختيارات التدبيرية للمقولة هو من صميم صلاحيات المشغل وليس  
من اختصاص القضاء، هذا الأخير، الذي يقتصر دوره على مراقبة مدى مراعاة المشغل  
عند ممارسته لسلطاته، للقواعد القانونية ولمقتضيات الواقع.

أما الحسابات الاقتصادية والتخطيط الاستراتيجي، فهو في نظرنا جزء من سلطات  
المشغل في تدبير المقولة. تعزيزا لهذا الطرح، توالى القرارات الصادرة عن القضاء  
الفرنسي والتي كرست هذا الاتجاه

ففي سنة 2005 نقضت محكمة النقض الفرنسية قرار SAT الصادر سنة 2000 عن  
محكمة الاستئناف - بحيث أدت الإكراهات الاقتصادية لشركة Azur Hygiène  
بالمشغل إلى شراء الأصل التجاري الذي كان يشتغل فيه الأجراء- لأن محكمة الاستئناف  
خرقت الفقرة 2 من المادة 12-122 من مدونة الشغل الفرنسية السابقة، وخرقت قرار  
المجلس الدستوري سنة 2002 والذي منع القاضي من الحلول محل المشغل في بحث  
الخيارات المتاحة للمقولة للخروج من الأزمة.<sup>61</sup>

---

==appartenait pas de contrôler le choix effectué par l'employeur entre les solutions possibles,  
la cour d'appel a violé les textes susvisés ».

La Cour de cassation a par la suite précisé qu'il n'appartient pas au juge d'apprécier les  
choix économiques qui ont conduit l'employeur à engager une procédure de licenciement  
(Cass. soc., 3 octobre 2001, n° 00-15.267).

<sup>60</sup> Cass. soc., 3 octobre 2001, n° 00-15.267 :

La Cour de cassation a précisé qu'il n'appartient pas au juge d'apprécier les choix  
économiques qui ont conduit l'employeur à engager une procédure de licenciement.

<sup>61</sup> Cass. soc., 8 novembre 2005, n° 03-45.035 : « Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait  
constaté la réalité des difficultés économiques de la société Azur Hygiène, la cour d'appel, qui  
ne pouvait porter une appréciation sur le choix fait par l'employeur de racheter le fonds de ==

انطلاقاً من قرار SAT المتعلق بشركة Azur Hygiène، يمكن القول، أن الاجتهاد القضائي الفرنسي جعل سلطة المشغل تشتمل على الخيارات التدبيرية لإخراج المقولة من الأزمة.

إذا كان هذا هو مجال سلطة المشغل في اتخاذ الخيارات الاقتصادية الملائمة للظرفية الاقتصادية المتسمة بالإكراهات، فقد استقر موقف الاجتهاد القضائي الفرنسي في نهاية الأمر على مراقبة وجود العلاقة السببية بين القرارات المتخذة من طرف المشغل أثناء تدبير المقولة وانعكاساتها على الشغل.<sup>62</sup>

بعبارة أوضح، يراقب القضاء مدى التناسب الموجود بين القرار المتخذ من طرف المشغل وانعكاسه على التشغيل.

وتأكيداً لهذه القاعدة العامة، جاء في قرار صادر بتاريخ 20 يونيو 2007، أنه ليس من صلاحية قاضي الموضوع أن يتدخل في الإمكانات المختلفة لإعادة تنظيم المقولة، قصد مواجهة المنافسة المتزايدة، بل يعتبر ذلك جزءاً من اختصاصات المشغل.<sup>63</sup> هذا الأخير الذي يمكن أن يؤاخذ القضاء على التقصير المؤدي إلى الأزمة.

لقد وضع القضاء الفرنسي، استثناء يؤكد القاعدة العامة، ويرد على سلطة المشغل، ويتعلق الأمر بتقصير المشغل la légèreté blâmable الذي تترتب عنه آثار سلبية على المقولة.

---

=commerce au sein duquel travaillait le salarié dont il était contraint de poursuivre le contrat en application de l'article L122-12, alinéa 2, du Code du travail, lequel ne lui faisait pas interdiction de procéder à son licenciement économique pour une cause réelle et sérieuse, a violé les textes susvisés» ,mais aussi reprise par le Conseil constitutionnel en 2002 qui a considéré que le juge ne peut pas se substituer à l'employeur «quant aux choix entre les diverses solutions possibles » .

<sup>62</sup> Cass. soc. 26 octobre 2004, n° 02-42996.

<sup>63</sup> Un arrêt du 20 juin 2007 rappelle que les juges du fond doivent seulement vérifier que la réorganisation invoquée à l'appui des licenciements économiques est nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité : «ils ne peuvent arbitrer entre les différentes possibilités de réorganisation d'une entreprise » (Cass. soc., 20 juin 2007, n° 05-45924, voir également Cass. soc., 29 avril 2009, n° 07-44.116 et Cass. soc., 8 juillet 2009, n° 08-40.046).

في هذا الصدد، ميز القضاء الفرنسي بين القرارات غير المسؤولة التي يفترض صدورها عن المشغل، وبين الخطأ البسيط الذي قد يصدر عن رئيس المقولة نتيجة لسوء توقعه.<sup>64</sup>

نتيجة لذلك، استقر القضاء الفرنسي على أن المشغل يستعمل سلطته في إعادة تنظيم المقولة قصد التخفيف من وطأة حدة المنافسة.<sup>65</sup>

إزاء ما سبق، نرى أن القضاء الفرنسي قد وضع الأسس الكبرى التي تمكن المشغل من التوفر على صلاحيات واسعة في تدبير المقولة، وذلك من خلال القرارات المشهورة التي تم التطرق لها. بخلاف ذلك، أكد القضاء المغربي على توسيع مجال تدخل المشغل في القيام بكل ما من شأنه تدبير المقولة.

بعبارة أخرى، تواضع التشريع والفقه والقضاء - المغربي والفرنسي- على قواعد من شأنها التأسيس للسلطة التي يمتلكها المشغل عند قيامه بتدبير المقولة. فبمجرد انخفاض الإنتاج يمارس المشغل العديد من الإجراءات والتدابير الكفيلة بالحفاظ على استمرارية الإنتاج بأقل الأضرار وبأدنى الخسائر.

ويقودنا هذا الأمر، إلى التساؤل حول الإمكانيات العملية المتاحة للمشغل لكي يسير مقاولته في ظل الإكراهات، ولكي يدبر الربح والخسارة طبقاً لمنطق السوق ووفقاً لمجريات الواقع وفي إطار القواعد القانونية والتنظيمية الجاري بها العمل وبمرونة بالغة.

فما هي السلطات الفعلية التي يتوفر عليها المشغل، والتي تمكنه من معالجة الإكراهات الاقتصادية للمقولة؟

<sup>64</sup> Soc., 16 janvier 2001, Bull., V, n° 10. Selon la jurisprudence, la légèreté blâmable suppose « une décision prise de manière inconsidérée par l'employeur en dépit des conséquences graves qu'elle peut entraîner et doit être distinguée de la simple erreur d'appréciation du chef d'entreprise dont les prévisions peuvent être déjouées par les aléas de la vie économique ».

<sup>65</sup> « Réorganisation pour la sauvegarde de la compétitivité ».

## الفصل الثاني: سلطة المشغل في معالجة الإكراهات الاقتصادية

يتسع مجال معالجة المشغل للأزمات الاقتصادية، ليشتمل على قيامه بإعادة ترتيب البيت الداخلي أو ما نطلق عليه بتنظيم الشغل داخل المقولة<sup>66</sup>، هذه التقنية التي تبدأ بوضعه للنظام الداخلي في الأحوال العادية وبصياغة الاتفاقيات الجماعية في الأوضاع الاقتصادية المريحة.

غير أن عبور المقولة من محطة الأزمات الاقتصادية، تجعل المشغل في وضع حرج لا يمكن تغييره إلا من خلال ممارسة صلاحيات واسعة تتعلق بتنظيم الشغل وترتبط بإعادة توجيه المقولة اقتصاديا.

ولإعادة المقولة إلى المنحى الطبيعي، يحق للمشغل أن يتخذ مجموعة واسعة من القرارات، التي تعزز موقفه كصاحب للعمل، والتي تمكنه من اجتياز الصعوبات في أحسن الظروف.

بمقابل هذا، تعتبر الإكراهات الاقتصادية مفهوما مرنا تعرفه معظم المقاولات، نتيجة لتقلبات السوق الدولية، التي تؤثر عن طريق الارتداد على الاقتصاد الوطني. فمن مساوئ تبني المغرب للتيار الاقتصادي النيوليبرالي، أن تتأثر المقولة بذلك، باعتبارها الفكرة الاقتصادية الأكثر حضورا في سوق الشغل.

ونظرا لأهمية المقولة، فإن هذه الأخيرة لابد أن تبقى محايدة لكل أنواع الإكراهات التي يمكن أن تصل إلى درجة القوة القاهرة، فإذا كانت هذه الأخيرة، تنتمي للقانون المدني وتبرر مختلف الأخطاء المدنية. ففي قانون الشغل، لا يمكن اعتبار الإكراهات الاقتصادية قوة القاهرة، ومن هنا كانت للمشغل سلطة حاسمة في تدبير المقولة بشكل توقعي ومعالجة الإكراهات بأسلوب استباقي.

<sup>66</sup> ميمون الوكيل: "المقولة بين حرية التدبير ومبدأ استقرار الشغل" م.س، ص: 72.

ترتيباً على ما سبق، تتضح الرؤية التي سنعالج من خلالها التصور الاجتماعي للإكراهات الاقتصادية (الفرع الأول)، على أن نقوم بعد ذلك بتوضيح سلطات المشغل المتعلقة بإعادة تنظيم الشغل وبالفصل لأسباب اقتصادية (الفرع الثاني).

## الفرع الأول: التصور الاجتماعي للإكراهات الاقتصادية

تعتبر الإكراهات الاقتصادية أمراً عابراً يلم بالمقولة بين الفينة والأخرى مما يجعلها في موقف محرج إزاء المشغل من جهة وضمان استقرار الشغل من جهة أخرى. مع ما يستتبع ذلك من انعكاسات على الحقوق الاجتماعية للأجراء والمتمثلة بشكل رئيس في استمرار النشاط الذي يترتب عنه استمرار استخلاص الأجور.

ومما لا شك فيه، أن تعرض المشغل لأي إكراه اقتصادي يدفعه إلى ردة فعل يحتمل انعكاسها سلباً على الوضع الاجتماعي للأجراء بشكل عام. ولهذا السبب تدخل المشرع ونظر الفقه واجتهد القضاء، قصد تمكين المشغل من ممارسة سلطة مرنة في معالجة الإكراهات الاقتصادية العابرة التي تمر منها المقولة، ولكن دون المساس بالحقوق الاجتماعية للأجراء.

ولما كان مفهوم الإكراهات الاقتصادية هو مفهوم حديث وغير واضح. فهو حديث لأنه يقع في مرتبة وسطى بين الأزمة الاقتصادية وبين صعوبات المقولة. فمادامت الإكراهات الاقتصادية هي من نتائج الأزمة الاقتصادية، فلا يعني ذلك أنها ستؤدي بأي وجه من الوجوه إلى اللجوء إلى مساطر معالجة صعوبات المقولة.

ومادامت الإكراهات الاقتصادية لا بد أن تبقى في حياد تام عن الحقوق الاجتماعية للأجراء، فلا مجال لتبرير أي نقص من حقوق الأجراء بظروف اقتصادية معينة. أي أنه رغم الإكراهات الاقتصادية التي تحل بالمقولة، فلا مجال لإعادة النظر في الحقوق الاجتماعية للأجراء.

وقبل الحديث عن مبدأ حياد تأثير الإكراهات الاقتصادية على الحقوق الاجتماعية للأجراء (المبحث الثاني) سنبدأ بضبط مفهوم الإكراهات الاقتصادية (المبحث الأول).

## المبحث الأول: مفهوم الإكراهات الاقتصادية

يقصد بالإكراهات الاقتصادية، مختلف الأضرار غير المتوقعة ذات الطبيعة الاقتصادية، التي تتصف بالظرفية، وتنتج عن سبب اقتصادي غير لصيق بشخص الأجراء، إلا أنها تؤثر سلباً على القدرة التنافسية للمقولة، وتنقص بالتالي، من نشاط المقولة، مما يؤدي إلى نقص قدرة المشغل على تحمل كتلة الأجور، الأمر الذي يدفعه لا محالة إلى اتخاذ تدابير قانونية انطلاقاً من سلطته كصاحب للعمل.<sup>67</sup>

بعبارة أكثر دقة، تتمثل الإكراهات الاقتصادية في الأحداث غير المتوقعة والاستثنائية والخارجة عن المقولة التي تدفع بها إلى تغيير طريقة الاستغلال العادية.<sup>68</sup> أي في العراقيل المالية والاقتصادية التي تعترض سير نشاط المقولة والمرتبطة بالمحيط الاقتصادي، سواء كان هذا المحيط وطنياً أو دولياً، وسواء مس بنشاط معين أو بمقولة محددة بذاتها، وخارجة عن أية مناورة للمشغل.<sup>69</sup>

فإذا تبين للمشغل أن المقولة غير قادرة على الاستمرار بشكل طبيعي ما لم تتخلّ عن عدد معين من الأجراء، أمكن له حفاظاً على مصلحة المقولة أن يلاحظ مدى جدية الإكراهات الاقتصادية التي يتوقف وجودها على وجود السبب الاقتصادي.

يقصد بالسبب الاقتصادي، أن تدفع أزمة اقتصادية بالمشغل إلى وقف نشاطه كلياً أو جزئياً، ويترتب عن هذا، الإغلاق الكلي أو الجزئي للمقولة، نتيجة له يتم وقف عقود الشغل أو فصل الأجراء، إما بشكل مؤقت أو نهائي،<sup>70</sup> وتجدر الإشارة هنا إلى أهمية التمييز بين "السبب" بمفهوم قانون الشغل، و"السبب" بمفهوم القانون المدني.

<sup>67</sup> Chambre des métiers de LUXEMBOURG : « La gestion de l'emploi en temps de crise : les moyens d'action prévus par le droit du travail ». Novembre 2010, Luxembourg, p : 11.

<sup>68</sup> Jean SAVATIER : « La notion de licenciement pour motif économique », Droit Social numéro : 3. Mars 1978, p : 298.

<sup>69</sup> فاطمة حداد: الاعفاء لأسباب تكنولوجية أو هيكلية أو اقتصادية و إغلاق المقاولات، أطروحة لنيل دبلوم الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، عين الشق، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية الدار البيضاء سنة 2004-2005، ص: 150.

<sup>70</sup> أحمد حسن البرعي : "قانون العمل: " الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006. ص: 446.

فيعتبر الفقيه DEMOGUE أن السبب في القانون المدني هو "الهدف الذي تعاقده الأطراف من أجله"، فهو الهدف المحدد بالنسبة لجميع العقود. ويلعب السبب هنا، دورا رائدا في الحماية الفردية لأطراف العلاقة التعاقدية. من هذا المنطلق، يتميز السبب في القانون المدني، بخاصية تحقيق العدالة، كما يعتمد عليه إلى جانب عناصر أخرى لإنشاء الالتزام التعاقدية.

وتدفعنا مقارنة القانون المدني L'approche civiliste للسبب، إلى طرح السؤال التالي، كيف يمكن مقابلة "السبب" في القانون المدني، ب"السبب" الحقيقي والجدي، في مقارنة قانون الشغل L'approche travailliste، والتي تضيف صبغة الجدية على السبب الاقتصادي؟

ففي قانون الشغل، تكون لقاضي الموضوع مساحة اشتغال واسعة، نظرا لأهمية وفائدة عقد الشغل. في هذا السياق، ميز الفقيه Jean PELISSIER بين السبب الاقتصادي المكيف Cause économique qualificative والسبب الاقتصادي المبرر Cause économique justificative، بيد أن الفقيه Phillipe WAQUET رفض هذا التمييز نظرا لكونه لا يركز على أسس تشريعية من جهة، ولا يسمح بإضفاء الصفة الاقتصادية على السبب الذي تركز عليه الإكراهات الاقتصادية، من جهة أخرى.

فيسمح السبب الاقتصادي المكيف، بإدراج السبب ضمن فئة الأسباب الاقتصادية، ويؤدي تبعا لذلك، إلى إمكانية تطبيقه على كافة القواعد المشابهة، ونقصد هنا سلطة المشغل في إعادة تكيف الأجراء Le droit à la reconversion، وكذلك سلطته في اعتبار عنصر الأولوية في إعادة التشغيل la priorité de réembauchage، بناء عليه، يظهر لنا التمييز بين السبب الاقتصادي المكيف والسبب الاقتصادي المبرر.

يقترح السبب المبرر من السبب المشروع، من زاوية أنه يسمح بتبرير الفصل لأسباب اقتصادية، والنظر في مدى مطابقته للقانون، فضلا عن موافقته لقواعد الإنصاف والعدالة. على الرغم من ذلك، اعترض بعض الفقهاء على هذه التصنيفات.

اختلف الفقيه Phillipe WAQUET مع هذا الرأي، من جانب أن طبيعة الفصل تختلف عن سبب الفصل. وقد أشار في هذا المضمار، إلى التفرقة بين السبب الأول والسبب المحدد La cause première et la cause spécifique، كما ميز بين السبب الهيكلي والسبب الظرفي La cause structurel et la cause conjoncturel. واعتبر أنه لا بد من البحث في مشروعية الأسباب الاقتصادية من عدمها، انطلاقاً من القواعد التي أرساها الاجتهاد القضائي الفرنسي<sup>71</sup>، عند تناوله للمبرر غير المشروع

#### للفصل. Le motif illégitime de licenciement.

ميز الاجتهاد القضائي الفرنسي بين السبب الاقتصادي غير المشروع والسبب الظرفي للفصل. فيرجع السبب غير المشروع للفصل إلى عناصر لصيقة بالسبب الأصلي، فعلى سبيل المثال لا الحصر، لم يعتبر الاجتهاد القضائي الفرنسي، الفصل المتعلق بالبورصة Le licenciement boursier بمثابة سبب مشروع، ويقصد بهذا الأخير، لجوء المشغل إلى البحث عن إمكانية فصل الأجراء نتيجة للحجز الذي توقعه المحكمة التجارية على أسهم شركة معينة.

كما اعتبر القضاء الفرنسي، أن الفصل المتعلق بالاقتصاد le licenciement d'économie، هو فصل غير مشروع، ونعني بهذا الفصل، رغبة المشغل في الفصل قصد ترشيد النفقات والمحافظة على التوازنات المالية داخل المقولة.<sup>72</sup>

في هذا الصدد، لم يعتبر القضاء ادعاء المشغلين بأنه، يتمثل موضوع المقولة في إحداث القيمة المضافة، وبالتالي، فإن الوكالة التي توفر عليها المشغل من طرف المساهمين، تمت لأجل هذا الغرض.

وعلى العموم، تعتبر سلطة المبادرة إلى الفصل Le pouvoir d'anticiper أو الفصل في إطار التدبير التوقعي أو التنافسي، أسباب مشروعية للفصل لأسباب اقتصادية، وذلك في ظل ظرفية اقتصادية معينة.

<sup>71</sup> Cass Soc. Avril 1990

<sup>72</sup> Cass. Soc. Juin 1995

غير أنه في ظل ظرفية اقتصادية أخرى، قد تعتبر نفس الأسباب غير مشروعة، كأن يلجأ المشغل للفصل قصد التطوير التوقعي للمقولة Le développement prévisionnelle، فتعتبر هذه الأسباب غير مشروعة حسب المناخ الاقتصادي والاجتماعي التي وقعت فيه، والتي تطبعها الأزمة وتحوم حولها الصعوبات الاقتصادية من كل جانب، مما نتج عنه اضطرار المشغل إلى فصل الأجراء.

بمفهوم المخالفة، يمكن للمشغل أن يعتمد على نفس الأسباب الاقتصادية في أوقات، ويعتبر فصل الأجراء غير مشروع. كما هو الشأن مثلاً، بالنسبة لقيام المشغل بإعادة هيكلة المقولة، بينما هذه الأخيرة، تعرف وفرة وتحقق ربحية واضحة للعيان. وينتج عن فصل الأجراء في ظل هذا الوضع، سقوط صفة المشروعية عنه، واعتباره فصلاً غير مبرر، نظراً لكونه يخالف مصلحة المقولة.

ويميز مفهوم مصلحة المقولة l'intérêt de l'entreprise بين السبب المشروع والسبب غير المشروع الذي يركز عليه المشغل عند حلول الإكراهات الاقتصادية. يتعين لفت النظر في هذا المضمار، إلى أن هذا المفهوم، وإن كان مستمداً من قانون الشركات إلا أنه كفيل بالاعتماد في قانون الشغل.

بعبارة أخرى، إذا اعتمد المشغل على مفهوم مصلحة المقولة لتحديد مدى جدية الأسباب الاقتصادية، فإنه يضع نصب عينيه مجموعة من المحددات، ففي بداية الأمر، لا بد أن تنطوي مصلحة المقولة من جهة، على هاجس البحث عن التنافسية في مواجهة الخدمات والمنتجات الأجنبية، ومن جهة أخرى، على ملائمة مصلحة المقولة لواقع الصعوبات الاقتصادية.<sup>73</sup> ويقصد بالصعوبات الاقتصادية مجموعة العوامل التي تعترض المقولة، والتي تتمثل في تجليات غير محددة على سبيل المثال، من شأنها أن تؤدي إلى الانخفاض الحاد في نشاط المقولة أو التوقف التام عن ممارسته. وتتجسد الصعوبات الاقتصادية

<sup>73</sup> Muriel TRUSKOLASKI : « La légitimité du motif économique de licenciement (Contribution à l'étude sur la cause justificative). Op.cit. P : 45.

في المتغيرات المالية التي تعرفها المقولة بكيفية طارئة والتي تؤثر على نشاطها العادي وتجعلها غير قادرة على مواجهة وضعها إلا بالتقليص من نفقاتها أو أعبائها.<sup>74</sup>

يتبين لنا مما سبق، أنه لا يمكن للمشغل أن يدعي وجود الإكراهات الاقتصادية إلا بتحقيقه لمشروعية السبب الاقتصادي، وكذا بحفاظه على المصلحة التي تهدف المقولة إلى تحقيقها.<sup>75</sup> ولا تنحصر الإكراهات الاقتصادية في الصعوبات الاقتصادية والمالية فحسب، بل تمتد لتشمل كذلك الأسباب الهيكلية.

ويستفاد من الأسباب الهيكلية نوعين، أولهما، إعادة الهيكلة التقنية، والتي تتم عن طريق تحديث آليات الإنتاج بغية مواجهة تقلبات السوق، وثانيهما، إعادة الهيكلة القانونية، التي تنصب على تعديل الإطار القانوني، والذي يكمن الهدف من ورائه في مواجهة الصعوبات الاقتصادية أو تنظيم الوسائل للرفع من القدرة التنافسية للمقولة أو للزيادة من الأرباح.<sup>76</sup>

ومهما كانت الإكراهات الاقتصادية التي تمر منها المقولة، فإن حقوق الأجراء تبقى في حياد تام، ولا يمكن للمشغل أن يتخذ من القوة القاهرة مطية لتبرير تجاوزه لسلطته في تدبير الإكراهات، وهذا هو ما سنتحدث عنه في المبحث الموالي.

---

<sup>74</sup> جمال مسرور: "تغيير المركز القانوني للمشغل" م.س. ص: 77.  
<sup>75</sup> لمزيد من التفصيل، راجع الصديق بزاوي: "قانون الشغل: الفصل لأسباب اقتصادية". دار النشر المغرب، الدار البيضاء السنة: 1999 .

Paul-Henri ANTONMATTEI: « Le motif économique de licenciement, acte de la deuxième journée Prud'homale de Montpellier, les motifs de licenciement » Collections Droit tome 5, édition LITEC. 1995.

<sup>76</sup> فاطمة الزهراء احوياط: "ضمانات استقرار الشغل من خلال المساطر القضائية والوسائل البديلة لتسوية المنازعات" رسالة لنيل دبلوم الماستر في القضاء والتحكيم، جامعة الحسن الأول وجدة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة الجامعية: 2009-2010، ص 10.

## المبحث الثاني: مبدأ حياد تأثير الإكراهات الاقتصادية على الحقوق الاجتماعية

تعتبر الإكراهات الاقتصادية هي المنطلق الذي يقود المشغل لممارسة معظم السلطات التي خولها له القانون في إطار المرونة التي تشكل الإطار العام الذي يحكم هذه الصلاحيات. غير أنه في بعض الأحيان تحل ظروف اقتصادية تتشابه مع حالة القوة القاهرة المنظمة بمقتضى القانون المدني.

ففي القانون المدني تنتج القوة القاهرة أثراً إعفائياً من المسؤولية المترتبة عن الخطأ الصادر في حق الغير، بيد أن التصور الاجتماعي المنبثق عن قانون الشغل، يكيّف مفهوم القوة القاهرة وينقص من أثره على مسؤولية المشغل في تحمل تبعات أفعاله ونتائج سلطاته.

ولو تشابهت مواصفات الإكراهات الاقتصادية للمقابلة مع نظيرتها في القوة القاهرة، فإنها تبقى في حياد تام ولا تؤثر البتة على المكتسبات الاجتماعية للأجراء. بخلاف ذلك، فإن القوة القاهرة في المادة المدنية لها أثر بالغ في إعفاء المسؤول مدنياً عن نتائج أفعاله، ومن هنا تتضح معالم مبدأ حياد تأثير الإكراهات الاقتصادية على الحقوق الاجتماعية للأجراء.

وللإحاطة بهذا الموضوع، لابد من تحديد مفهوم القوة القاهرة انطلاقاً من قواعد القانون المدني (المطلب الأول)، ثم التعرض بعد ذلك لمفهوم القوة القاهرة في القانون الاجتماعي (المطلب الثاني).

## المطلب الأول: المفهوم المدني للقوة القاهرة

لقد تطرق ق.ل.ع للقوة القاهرة في الفصل 268 منه عندما نص على ما يلي "لا محل لأي تعويض إذا أثبت المدين أن عدم الوفاء بالالتزام أو تأخير فيه ناشئ عن سبب لا يمكن أن يعزي إليه كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو مطل المدين". أما بالنسبة لتعريف القوة القاهرة فقد أشارت المادة 269 من ق.ل.ع إلى اعتبار: "القوة القاهرة هي كل أمر لا يستطيع الإنسان أن يتوقعه كالظواهر الطبيعية الفيضانات أو الجفاف والعواصف والحرائق والجراد، وغارات العدو وفعل السلطة ويكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً.

و لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة الأمر الذي كان من الممكن دفعه، ما لم يقيم المدين الدليل على أنه بذل كل العناية لدرئه عن نفسه.

وكذلك لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة السبب الذي ينتج عن خطأ سابق للمدين".

وتجدر الإشارة إلى أن الفصل 745 من ق.ل.ع نص على أن: "إجارة الصنعة وإجارة الخدمة تنقضيان...ثالثاً: باستحالة التنفيذ الناشئة إما بسبب حادث فجائي أو قوة القاهرة".

يتبين لنا مما سبق، أن المشرع المدني المغربي عرف القوة القاهرة وحدد الشروط اللازمة لقيامها. بالمقابل، تطرق المشرع الفرنسي للقوة القاهرة في الفصلين 1147 و 1148 من القانون المدني الفرنسي: "يكون المدين مسؤولاً عن التعويض إذا كان له محل إما بسبب عدم تنفيذ الالتزام بسبب تأخير فيه، وذلك في جميع الأحوال ما لم يثبت أن عدم تنفيذ قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، ولم يكن ثمة سوء نية من طرف المدين"

وفي نفس السياق، ينص الفصل 1148 من القانون المدني الفرنسي على ما يلي: "لا محل للتعويض إذا امتنع المدين بفعل قوة القاهرة أو الحادث الفجائي من إعطاء أو عمل ما التزم القيام به، أو قام بأداء ما امتنع عن القيام به".

وتتميز الظروف الطارئة والحادث الفجائي عن القوة القاهرة، في كون قيام هذه الأخيرة يتوقف على مجموعة من الشروط.

وقد حدد الفصل 269 من ق.ل.ع شروط القوة القاهرة في ثلاثة شروط، أولها: عدم توقع الحدث أو الفعل، واستحالة الدفع، وعدم تدخل المدين في تحريك الاستحالة.

ففيما يتعلق بشرط عدم توقع الحدث أو الفعل، أشارت الفقرة الأولى من الفصل 269 من ق.ل.ع إلى أن: "القوة القاهرة هي كل أمر لا يستطيع الإنسان أن يتوقعه".

وقد جاء في حكم عن إدارية الرباط: "إن الأمطار الغزيرة والاستثنائية المسببة للفيضان لا تشكل قوة قاهرة، وإنما قرينة على ترتيب المسؤولية لكون وقوعها في فصل الشتاء من الأمور المتوقعة وليست قوة قاهرة أو سببا أجنبيا للإعفاء من المسؤولية".<sup>77</sup>

وفي هذا الصدد، عرف الفقيه خالد عبد الله عيد القوة القاهرة بأنها: "حادث لا يمكن توقعه عقلا فالمقصود بالحادث أن يكون حادثا يندر حصوله في حدود المألوف من شؤون الحياة، ولذا يكفي أن يكون الحادث خارج نطاق قدرة إدراك المتعاقدين على توقعه"<sup>78</sup>.

أما بالنسبة لشروط استحالة الدفع: فقد جاء في الفقرة الثانية من الفصل 269 من ق.ل.ع ما يلي: " لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة الأمر الذي كان من الممكن دفعه، ما لم يقيم المدين الدليل على أنه بذل كل العناية لدرئه عن نفسه ".

ويعرف بعض الفقه عدم القدرة عن الدفع بكونها قدرة المدين والتي تفرض عليه خارج إرادته مشابهة لقوة السلطة في فعل الأمير، أما إذا جاز للمدين من خلال مزاولته نشاطه أن يتجنب هذه القوة فلا يمكن الحديث عن القوة القاهرة.<sup>79</sup>

بالإضافة للشرطين السابقين، ينبغي عدم تدخل المدين في تحريك الاستحالة، فقد تم التنصيص على هذا الشرط في الفصل 269 من ق.ل.ع : "وكذلك لا يعتبر من قبيل القوة

<sup>77</sup> حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 251 في الملف رقم 807/12/210 صادر بتاريخ 2014/01/23. منشور ب: سعد ماء العينين: "أحكام القوة القاهرة ما بين قانون الالتزامات والعقود وقانون الشغل". مذكرة لنيل دبلوم الماستر في العلوم القانونية، جامعة محمد الخامس أكادال، السنة الجامعية: 2014-2015. ص: 19 وما بعدها.

<sup>78</sup> خالد عبد الله عيد: "نظرية القوة القاهرة بين الفقه والقانون" أطروحة دكتوراه الدولة جامعة محمد الخامس الرباط، السنة الجامعية: 1975. ص: 118.

<sup>79</sup> RIPERT et BOULANGER : « Traité de droit civil », Tome 2, LGDJ. Paris 1957 p : 228.

القاهرة السبب الذي ينتج عن خطأ سابق للمدين". كما أشار الفصل 266 من ق.ل.ع. على أن "المدين الموجود في حالة مطل يكون مسؤولاً عن الحادث الفجائي".

وفي هذا الإطار، ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن "الواقعة التي من المفروض أن تكون قوة القاهرة يجب أن تكون أجنبية عن المدين وعن كل الأشخاص الذين يسأل قانونياً عنهم من الناحية المدنية، في إطار مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه"<sup>80</sup>.

وبقيام كافة هذه الشروط بجميع مواصفاتها المفصلة قانوناً وفقها وقضاء، يهدم ركن السببية، هذا الأخير الذي يشكل إلى جانب الخطأ والضرر أركان المسؤولية المدنية. بعبارة أكثر وضوحاً، يؤدي قيام القوة القاهرة إلى انعدام المسؤولية المدنية وبالتالي عدم تنفيذ الالتزام العقدي. وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة للالتزامات المدنية، ففي قانون الشغل يأخذ مفهوم القوة القاهرة بعداً آخر، ويكتسي مفهوماً مختلفاً تماماً عن نظيره في القانون المدني، فماذا عن المفهوم الاجتماعي للقوة القاهرة؟

---

<sup>80</sup> فاطمة حداد: الإغفاء لأسباب تكنولوجية أو اقتصادية أو هيكلية" م.س. ص: 218.

## المطلب الثاني: المفهوم الاجتماعي للقوة القاهرة

تعفي القوة القاهرة المشغل في ثلاث حالات: حالة المرض والوفاة والإضراب، أما الإكراهات الاقتصادية فلا تتوفر على مواصفات القوة القاهرة.

وتتمثل الحالة الأولى في حالة المرض، فقد نص الفصل 757 من ق.ل.ع على أن: "للمخدوم الحق في فسخ العقد للمرض أو الإصابة التي تلحق خادمه أو مستخدميه نتيجة قوة قاهرة، على أن يدفع لهذا الأخير ما يستحقه بنسبة مدة خدمته".

كما تنص المادة 272 من م.ش. على أنه: "يمكن للمشغل أن يعتبر الأجير في حكم المستقيل، إذا زاد غيابه لمرض غير المرض المهني أو الحادث غير حادث الشغل، على مائة وثمانية يوما متوالية، خلال فترة 365 يوما، أو إذا فقد الأجير قدرته على الاستمرار في مزاولة شغله".

بينما تتجسد الحالة الثانية في حالة الوفاة: فيقضي الفصل 745 من ق.ل.ع: "بسبب وفاة مؤاجر الصنعة أو الخدمة مراعاة ما يقضي به القانون من استثناءات بالنسبة إلى الحالة الأخيرة، ولا تنفسخ الإجازتان بموت السيد أو رب العمل".

في حين تتجلى الحالة الثالثة في حالة الإضراب، هذا الأخير يعد من الأسباب المؤدية إلى توقيف عقد الشغل. فقد نصت المادة 32 من م.ش. في الفقرة 6 منها على أن الإضراب يدخل ضمن حالات توقف عقد الشغل.

وبعد استنفاد الحالات الثلاث التي لا تمت للإكراهات الاقتصادية بصله، يحق لنا التساؤل حول ما إذا كانت الإكراهات الاقتصادية تعتبر قوة قاهرة؟

تنص الفقرة الأخيرة من المادة 43 من مدونة الشغل على أنه: "يعفى المشغل والأجير من وجوب التقيد بأجل الإخطار في حالة القوة القاهرة"

بينما تشير المادة 41 من م.ش. على أنه: "يحق للطرف المتضرر في حالة إنهاء الطرف الآخر للعقد تعسفا مطالبتة بالتعويض عن الضرر"

وفي هذا السياق، فإن القاعدة الواجبة التطبيق هي المادة 33 من م.ش والمتعلقة بالتعويض عن الضرر في العقد المحدد المدة، هي نفسها واجبة التطبيق بشأن القوة القاهرة في العقد الغير محدد المدة، فعنصر الخطأ الجسيم والتعسف هو المسيطر في المنح من عدمه التعويض عن الضرر، وبالتالي لا ينبغي ربطه بالقوة القاهرة، لأن هذه الأخيرة تحلل الطرفين معا من أدائه المشغل في المادة 41 من م.ش.

وتأكيدا على هذا التوجه، قضت المحكمة الابتدائية الرباط بتاريخ: 2005/05/24 بأن "الصعوبات الاقتصادية والأزمات المالية التي تتعرض لها المنشأة لا تعتبر قوة القاهرة، حيث قضت في حكم لها بأن التصفية التي تعرضت لها الشركة نتيجة صعوبات اقتصادية ومالية ليست قوة القاهرة:

وحيث أن الشركة وإن كانت قد عرفت صعوبات اقتصادية ومالية فإن المشرع من خلال المادة 66 من مدونة الشغل قد خول للمقولة الحق في فصل الأجراء لأسباب اقتصادية شريطة اتباع الأحكام الواردة بالفصول المذكورة قبله، وإنه بعدم ثبوت سلوكه لتلك الإجراءات القانونية، فإن خضوعها لمسطرة التصفية لا يخول لها قانونا التهرب من تعويض الأجراء، عملا بمقتضيات مدونة الشغل، علما بأن التصفية ليست قوة القاهرة بالمفهوم القانوني ما دامت أمرا محتمل الوقوع".<sup>81</sup>

وتكريسا لنفس الطرح، قضت محكمة الاستئناف بمراكش إلى أن الأزمة الاقتصادية لا تعتبر قوة القاهرة تعفي من تنفيذ الالتزام أو تعديله، بحيث جاء في قرارها ما يلي: "ما تمسكت به المشغلة من أزمة اقتصادية لا يندرج ضمن مفهوم القوة القاهرة كما عرفها الفصل 269 من ق.ل.ع"<sup>82</sup>.

<sup>81</sup> حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالرباط رقم 739 عدد 11/56/2005 صادر بتاريخ: 24/05/2005، منشور بمذكرة لنيل دبلوم الماستر في العلوم القانونية من طرف الباحث سعد ماء العينين، م.س. ص: 39.

<sup>82</sup> قرار صادر عن محكمة الاستئناف بمراكش رقم 101 ملف عدد 1430/1501/10، بتاريخ 26/1/2011، منشور بالمجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، العدد 6 ماي 2011، ص: 312.

ومن التساؤلات الممكن طرح في هذا المضمار هي، ما مدى إمكانية إلحاق السبب الاقتصادي للفصل بحالات القوة القاهرة؟

يرى الفقيه Paul DURAND بأن الصعوبات الاقتصادية التي تعرفها المؤسسة يمكن أن تؤثر على نشاطها، لترغمها على تخفيض العدد الإجمالي للأجراء، وذلك بالاستغناء عن جزء منهم، ولكنها لا تعد بأي حال من الأحوال إحدى صور القوة القاهرة، لأن هذه الصعوبات الاقتصادية التي تؤدي إلى استحالة مطلقة في تنفيذ الالتزامات التبادلية بين طرفي العلاقة في عقد الشغل، أضف إلى ذلك أن المشغل غالباً ما ينبغي أن يكون متوقفاً ومحتاطاً لوقوعها<sup>83</sup>.

كما يرفض الفقه<sup>84</sup> وصف الصعوبات الاقتصادية أو نظرية الإعفاء الاقتصادية بالقوة القاهرة، انطلاقاً من عدم توفر الصعوبات الاقتصادية على خصائص القوة القاهرة، بما أن هذه الأخيرة، تنهي العقد بحكم القانون، أي دون أن يتوقف الإنهاء أو الفسخ على حكم قضائي أو باتخاذ إجراءات محددة، فالقوة القاهرة بحسب الفصل 269 من ق.ل.ع. : "هي كل أمر لا يستطيع الإنسان أن يتوقعه كالظواهر الطبيعية، الفيضانات والجفاف والعواصف" ويشترط القانون أن تؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام، أما إذا أمكن استمرار تنفيذ الالتزام ولو بصفة جزئية، كما هو الشأن بالنسبة لأزمات اقتصادية تطرأ على المقولة، تفرض على المؤجر تقليص الإنتاج أو التوقف المؤقت أو المتقطع للنشاط، فلا يعتبر من قبيل القوة القاهرة لتخلف ركنيها، عدم التوقع واستحالة الدفع.

وفي نفس الإطار، يرى بعض الفقه<sup>85</sup> أن السبب المؤدي إلى الفصل وإنهاء عقد الشغل لصعوبات اقتصادية تعرفها المقولة، لا تعد من تطبيقات القوة القاهرة، وذلك انطلاقاً من نظرية المخاطر التي يقوم عليها المشروع والنشاط الاقتصادي بصفة عامة.

<sup>83</sup> Paul DURAND : « Traité de droit du travail ». Tome : 1. Paris, 1947 p : 885.

<sup>84</sup> محمد سعيد بناني: "الفسخ التعسفي غير محدد المدة وأسس تقدير التعويض عن الضرر الناتج عنه" الندوة الأولى للقانون الاجتماعي، منشورات وزارة العدل، ص: 74.

<sup>85</sup> فاطمة حداد: الإعفاء لأسباب تكنولوجية أو هيكلية أو اقتصادية، م.س. ص: 224.

وتفيد هذه النظرية، بأن يتحمل المؤجر وحده الخسارة التي تعرفها المقولة مادام هو الوحيد الذي يجني ثمار الأرباح، وعلى المشغل أن يأخذ بعين الاعتبار واضعا في تصوره واحتياطه الصعوبات التي قد تواجهها المقولة، مخططا مسبقا لكيفية مواجهتها.

أضف إلى ذلك أن الصعوبات الاقتصادية التي يدفع بها في مواجهة أجرائه للتحلل من التزاماته، وإنهاء عقد الشغل دون سابق إشعار أو تعويض، على أساس اعتبارها حالة قوة قاهرة، لا يمكن تقدير حجمها ولا مدى تأثيرها على نشاط المقولة.

ترتبا على كل ما سبق، نستخلص أن الفقه والقضاء والتشريع يتواضع على حياد تأثير الإكراهات الاقتصادية على الحقوق الاجتماعية للأجراء، وذلك انطلاقا من عدم اعتبار الإكراهات الاقتصادية قوة قاهرة بأي حال من الأحوال.

بعبارة أكثر دقة، لا تتوفر الإكراهات الاقتصادية على المواصفات القانونية اللازم توفرها في حالة القوة القاهرة. ومن هذا المنطلق، يجب على المشغل أن يمارس جميع السلطات التي خولها له القانون لتنظيم الشغل أثناء استمرار عقد الشغل أو بعد انتهائه.

## الفرع الثاني: سلطات المشغل المتعلقة بإعادة تنظيم الشغل وبالفصل لأسباب اقتصادية

يمارس المشغل سلطاته في تدبير الإكراهات الاقتصادية للمقولة، أثناء استمرار عقد الشغل، وذلك بواسطة لجوئه لعدة أدوات وفرها له المشرع، قصد تفادي تراكم المخاطر التي تترتب عن ذلك. فيحق للمشغل أن يلغي ساعات الشغل الإضافية وله أن يغلق المقولة، وأن يعدل من مدة الشغل ويخفض من ساعات الشغل، هذين التدبيرين الأخيرين، هما اللذان ارتأينا الحديث عنهما نظرا لكونهما يمثلان الحلين الأكثر عملية والأقل خطرا على مصلحة المقولة وعلى حماية الأجراء.

وإذا لم يستطع المشغل اجتياز الإكراهات من خلال هذين التدبيرين، أمكن له حينئذ أن يلجأ إلى فسخ الرابطة العقدية وذلك عن طريق تحريك مسطرة الفصل لأسباب اقتصادية.

يعد الفصل لأسباب اقتصادية حلاً واقعياً، وفره المشرع للمشغل قصد إدارة الإكراهات، وإن كان من الناحية العملية يصعب تحقيقه لصعوبة استصدار إذن عامل العمالة أو الإقليم القاضي بالفصل. ولهذا ارتأينا أن ننهل من معين الفقه، لنخرج بتدبير وسط يستطيع من خلاله المشغل أن يدبر الإكراهات بعيدا عن الفصل، أي عن طريق ما يصطلح على تسميته بتوقيف الأجراء لأسباب اقتصادية، والذي نطلق عليه إيجازا بالتوقيف لأسباب اقتصادية، والذي لا يعد جزاء تأديبيا، بقدر ما يعتبر تدبيرا في يد المشغل يمارسه كسلطة في إدارة الإكراهات.

تأسيسا على ما سبق، يتوفر المشغل على سلطة واسعة في تنظيم الشغل عن طريق أداتين، ألا وهما تخفيض ساعات الشغل وتعديل مدة الشغل، ومن هنا تتبلور لدينا سلطة المشغل في إعادة تنظيم الشغل (المبحث الأول). بعد استنفاده لهذه المرحلة، يمكنه ممارسة سلطة اتخاذ القرارات الاقتصادية (المبحث الثاني).

## المبحث الأول: سلطة إعادة تنظيم الشغل

تضع الإكراهات الاقتصادية العابرة المشغل في وضع وسط بين حاجيات المقالولة، وضرورة تدبير الإكراهات التي تلم بها، بحيث يكون لاستعمال سلطته أهمية غير مسبوقة، يساهم من خلالها في الوقاية من حدوثها، وفي تنظيم الشغل حين وقوعها.

ولتنظيم الشغل، تدخّل المشرع لوضع المقتضيات القانونية التي تشكل الوجه الإيجابي لسلطة المشغل، والتي يمكنه من خلالها، أن يقوم بتنظيم الشغل عن طريق تعديل ساعات الشغل تارة وتعديل مدة الشغل تارة أخرى، ناهيك عن إمكانية لجوئه لفصل الأجراء لأسباب اقتصادية.

فتذهب الأسباب الاقتصادية بالمشغل إلى ممارسة سلطته في تدبير الإكراهات التي تمر منها المقالولة، عن طريق تخفيض ساعات الشغل (المطلب الأول)، وتعديل مدة الشغل (المطلب الثاني).

## المطلب الأول: سلطة المشغل في تخفيض ساعات الشغل

تنص الفقرة الأولى من المادة 185 من مدونة الشغل على أنه يمكن للمشغل، للوقاية من الإكراهات الدورية العابرة وبعد استشارة مندوبي الأجراء والممثلين النقابيين بالمقولة عند وجودهم، توزيع المدة السنوية الإجمالية للشغل على السنة حسب حاجيات المقولة شريطة ألا تتجاوز مدة العمل العادية عشر ساعات في اليوم.

فيعتبر تخفيض المشغل لساعات الشغل جزء لا يتجزأ من الممارسات الفعلية المنبثقة عن سلطة الإدارة الاقتصادية أو التدبيرية Le pouvoir de direction économique ou de gestion، والتي يتوفر المشغل على القدرة في ممارستها إذا حدثت أزمة اقتصادية عابرة.

فلتخفيض ساعات الشغل، لابد من احترام السقف المحدد قانونا بعشر ساعات في اليوم، والذي لا يعدو أن يكون سوى حصيلة قسمة المدة الإجمالية للعمل على السنة، مع الأخذ بعين الاعتبار الحاجيات الخاصة بالمقولة.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد، إلى أن المشغل يمارس سلطته في تخفيض ساعات الشغل كوسيلة من وسائل الوقاية من الإكراهات الاقتصادية العابرة أو الظرفية وليس الإكراهات الدائمة أو الهيكلية.

وتختلف الإكراهات الاقتصادية العابرة عن الإكراهات المالية والنقدية، من جانب مؤداه، أن الإكراهات المالية نتجت عن إفلاس الدول الرأسمالية وليس عن إفلاس النظام الرأسمالي أو عن إفلاس الأسواق الدولية، كأثر مباشر لعدم استقرار السياسة النقدية المعتمدة من لدن الدول الرأسمالية، وذلك على الرغم من السياسة الماكرواقتصادية التي يكمن دورها في استقرار السياسة النقدية.<sup>86</sup>

<sup>86</sup> Pascal SALIN: « Revenir au capitalisme pour éviter les crises », ODILE JACOB, France, Janvier 2010, p:14.

بخلاف ذلك، تتمحور الإكراهات الاقتصادية العابرة حول ما عبرنا عنه بالإكراهات الاقتصادية التي تؤدي إلى نقص موارد المقابلة نتيجة لعاملين رئيسيين، أولهما، ضعف النشاط الاقتصادي، وثانيهما، تزايد المنافسة التي تشكل الوجه السلبي لحرية المبادرة، الناتجة بدورها عن مبدأ السوق الحرة، نتيجة لذلك، كان لزاما على المشرع المغربي أن يتدخل.

ذهب المشرع المغربي إلى تمكين المشغل من إمكانية تدبير تهيئة ساعات العمل قصد الحفاظ على الشغل Le maintien de l'emploi، وتوقي مخاطر الإكراهات وما تترتب عنها من انعكاسات وخيمة على المقابلة بصفة عامة، وعلى الأجراء على وجه التحديد. وعلى الرغم من ذلك، ذهب المشرع إلى اعتبار المشغل بمثابة صاحب السلطة المطلقة في هذا المجال، وبالتالي، لا دخل للأجير في الموافقة على نقص ساعات العمل العادية، الأمر الذي يظهر أثره على المشغل عمليا.

يتصور من الناحية العملية، أن تؤدي السلطة المطلقة إلى استلاب إرادة الأجراء، بعبارة أوضح، من شأن "الإمكانية" التي حولها المشرع للمشغل أن تؤدي بالأجراء إلى مخاطر صحية، جسدية كانت أم نفسية.<sup>87</sup>

أما بالنسبة لعبارة "حاجيات المقابلة" المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة 185 من مدونة الشغل، فيقصد من ورائها الحاجيات التي تدفع بالمشغل إلى البحث عن التقليل من النفقات العامة للمقابلة نظرا لعدم قدرتها الناتجة عن الإكراهات، من ناحية، وتؤدي حاجيات المقابلة من ناحية أخرى، إلى ضرورة ملائمة العنصر البشري أي الأجراء، للنشاط الاقتصادي المنخفض دون اللجوء إلى الفصل لأسباب اقتصادية.<sup>88</sup>

<sup>87</sup> Marie France MARANDA et Geneviève FOURNIER : « Organisation Pathogène du travail et maintien durable en emploi, une question antinomique ». Les presses de l'Université Laval, CANADA, 2009, Etude collective, p : 185.

<sup>88</sup> Chambre des métiers Luxembourg : « La gestion de l'emploi en temps de crise : Les moyens d'action prévus par le droit du travail ». Op.cit. P : 3.

تجدر الإشارة إلى أنه يندرج ضمن سلطات المشغل، تقدير مدى جدية هذه الحاجيات، فهو صاحب السلطة التقديرية في هذا الصدد *pouvoir discrétionnaire de l'employeur*. نتيجة لهذا الطرح، يمكن القول أنه على الرغم من السلطات الفعلية التي منحها الفقرة الأولى من المادة 185 للمشغل، فنرى أن بعض العبارات المستعملة في النص تفتقد إلى الدقة.

ونجد من العبارات التي استعملها المشرع، عبارة "يمكن للمشغل". ويمكننا القول إزاء هذا المصطلح أنه تعوزه الدقة، كما أنه لا يعكس توصيف المسؤولية الملقاة على عاتق المشغل.

إضافة إليه، فهذه العبارة، تجعل الأجراء خاضعين للأهواء المتقلبة للمشغل، ذلك أنها تفسح له المجال لكي يختار بين العديد من البدائل ليقوم بتدبير الإكراهات الاقتصادية العابرة. ونقترح جعل هذه الإمكانية "التزاما" أو "سلطة" للمشغل متى توافرت شروطه.

فضلا عن ذلك، أشارت المادة إلى عبارة "الوقاية"، ويمكن القول، أن الأرجح في نظرنا هو "تدبير" الإكراهات الاقتصادية العابرة وليس الوقاية منها. فمن الناحية الاقتصادية، تنتج الإكراهات الاقتصادية عن مجموعة من الصعوبات المحيطة بالمقولة والتي غالبا ما تتصف بصفة الحتمية *La fatalité*، وتتسم بسمة الظرفية، فلا وجود لأزمة دائمة، بل كل الإكراهات هي عابرة، بغض النظر عن المدة التي تكفي لانفراجها. وعلى العموم، فالإكراهات الاقتصادية الحالية التي انعكست على المقولة لا تعدو أن تكون – في نظرنا - سوى أزمة نافعة. *Une crise bénéfique*

ترتبا على ما سبق، يمكن القول أن، للمشغل سلطة اتخاذ كافة التدابير للوقاية من الإكراهات الاقتصادية العابرة، سواء عن طريق تخفيض ساعات الشغل، أو عن طريق إلغاء الساعات الإضافية.

وبرجوعنا للمقتضيات الواردة في المواد 196 إلى 204 من مدونة الشغل، والتي تضع الإطار القانوني للساعات الإضافية، نجدها قد أغفلت التنصيص على هذه الجزئية

التي من شأن تنظيمها، أن يوفر مجالا أرحب للمشغل لكي يمارس سلطاته، مع استعماله لمنطق البدائل المتاحة في علم التدبير والتي تفيد في ترتيب أولويات البدائل لحل الإكراهات والخروج منها، مما يستشف منه النقص الذي يعترى المقتضيات القانونية.

ويعزى هذا النقص، إلى طغيان المنطق القانوني المطلق على صياغة النصوص القانونية، وإلى شبه الغياب لمنطق اقتصاد الشغل *l'économie de travail*، هذا العلم الذي لاشك أن الاعتماد عليه قد يؤدي في نظرنا إلى إعادة صياغة قانون الشغل وإعادة تنظيم سوق الشغل، وفقا للظرفية الاقتصادية المتغيرة، مع الانضباط بالإطار القانوني المحكم الذي سيساهم في ضبط سوق الشغل عن طريق مجموعة من الآليات.

ومن الآليات التي أبدعها اقتصاد الشغل في أوروبا لتدعيم سلطات المشغل، نجد إعادة تهيئة وتوزيع ساعات الشغل بطريقة تنافسية،<sup>89</sup> بحيث يمكن القضاء على جزء مهم من البطالة الهيكلية من ناحية، والرفع من الإنتاجية بشكل نسبي ومحدود من ناحية أخرى. كما تساهم في اللجوء إلى تخفيض ساعات الشغل دون أن يقضي رأس المال على الشغل من جهة، وتؤدي من جهة ثانية، إلى إنعاش سوق الشغل بعد الإكراهات، ومن جهة ثالثة إلى إنعاش سياسات التشغيل.<sup>90</sup>

وتتظر سياسات إنعاش الشغل إلى سلطة المشغل، من زاوية تخفيض ساعات الشغل مع إعادة توزيع مدخرات البطالة، الممولة من خلال تقليص الأجور والرفع من الإنتاجية، نتيجة لذلك يتم التوفيق بين أهداف النمو وتنظيم ساعات الشغل، الأمر الذي ذهب إليه الشركاء الاجتماعيون في فرنسا.

<sup>89</sup> ARTT : « réaménagement et la redistribution iso-compétitive du temps de travail »

<sup>90</sup> Hervé DEVILLE : « Les nouvelles technologies et le chômage structurel ». Analyse des politiques économiques et de promotion de l'emploi. France L'Harmattan 2002. P : 33.

دأب الشركاء الاجتماعيون في فرنسا على اعتبار تخفيض ساعات الشغل جزء لا يتجزأ من تنظيم العلاقة الشغلية، بحيث يتم هذا التنظيم بشكل أساسي من طرف الدولة، وبشكل ثانوي من خلال العلاقات بين المشغلين والنقابات.<sup>91</sup> في هذا الصدد، أفضت المفاوضات بين النقابات والمشغلين إلى تبني ثلاث طرق لتخفيض ساعات الشغل، ففي الأحوال الاقتصادية العادية للمقولة، يتم تحديد ساعات العمل من طرف الدولة، بحيث يقوم المشغل بتشغيل أجراءه لمدة لا تتجاوز 39 ساعة أسبوعياً. غير أنه للوقاية من الإكراهات يتم تحديد ساعات الشغل من طرف الدولة، بحيث يلزم المشغل أجراءه بالقيام بعمل إداري ومنتظم في أوقت أقل من الأوقات العادية، والذي يساوي نصف اليوم Le travail à temps partiel.

وعند حلول الإكراهات، يلجأ المشغل إلى اعتماد مبدأ الأوقات المتغيرة Les horaires variables في تخفيض ساعات الشغل. ويصبو هذا المبدأ إلى إضفاء المزيد من الليونة على الشغل l'élasticité au travail، ليس فقط على تنظيم ساعات الشغل كأداة لتدبير الإكراهات، ولكن كذلك، كمبدأ يدفع بالمشغل إلى ممارسة سلطاته الفعلية بشكل مرن.

نتيجة لهذا، ذهب المشرع الفرنسي في المادة L1222-7 إلى أن تخفيض ساعات الشغل من طرف المشغل لا يعد تعديلاً لعقد الشغل.<sup>92</sup>

ومن هنا، يتبين لنا بوضوح، أن المشرع الفرنسي ميز بين تخفيض ساعات الشغل، وبين تعديل مدة الشغل والذي يعد تعديلاً لعقد الشغل برمته. بخلاف ذلك، لم يرد في مدونة الشغل المغربية ما يستفاد منه مثل هذا التمييز.

<sup>91</sup> Roland GUILLON : « Les syndicats dans les mutations et la crise de l'emploi ». L'Harmattan : 2007, logiques sociales. France, dirigé par : Bruno Péquignot. P : 127.

<sup>92</sup> L1222-7 : « La seule diminution du nombre d'heures stipulé au contrat de travail en application d'un accord de réduction de la durée du travail ne constitue pas une modification du contrat de travail ».

ونختلف مع المشرع المغربي في هذا التوجه، وننتصر إلى التمييز الذي جاء به المشرع الفرنسي في هذا المضمار. ومن هذا المنطلق، يمكننا الحديث عن ممارسة من الممارسات الفعلية لسلطات المشغل، ونقصد بها، سلطة المشغل في تعديل مدة الشغل.

## المطلب الثاني: سلطة المشغل في تعديل مدة الشغل

تتمثل عناصر عقد الشغل في علاقة التبعية والأجر والعمل ومدة الشغل، وأي تعديل يطرأ على عنصر من هذه العناصر، يعد تعديلا لعقد الشغل<sup>93</sup>. ولما كان من صميم سلطة المشغل أن يقوم بتعديل مدة الشغل، فقد وضع المشرع الإطار القانوني الذي من شأنه أن يسهل عملية تدبير الإكراهات الاقتصادية للمقاول.

تفرض الإكراهات الاقتصادية على المشغل أن يقوم بتعديل مدة الشغل، مما يشكل تعديلا لعقد الشغل، متى توافرت شروطه. في هذا الإطار نصت الفقرة الأخيرة من المادة 185 من مدونة الشغل على ما يلي: "وفي حالة عدم التوصل إلى أي اتفاق، لا يسمح بالتقليص من مدة الشغل العادية إلا بإذن يسلمه عامل العمالة أو الإقليم طبقا للمسطرة المحددة في المادة 67". الملاحظ أن المشرع المغربي تشبث بالإذن الإداري السابق للتعديل من مدة الشغل عن طريق التقليص، هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية، حرص المشغل المغربي على تمكين المشغل من سلطة واضحة تتمثل في تعديل مدة الشغل، شريطة أن يقبل الأجراء بذلك التعديل وأن يتم استصدار الإذن الإداري من طرف عامل العمالة أو الإقليم، بخلاف المشرع الفرنسي الذي تولى عن الإذن الإداري كقاعدة عامة، مع استثنائه لفئة الأجراء المحميين. ومن ناحية ثالثة، لم يميز المشرع المغربي بين تعديل مدة الشغل وتعديل ساعات الشغل، الأمر الذي عمد إليه المشرع الفرنسي.

اقتصرت المادة 6-1122 من مدونة الشغل الفرنسية على التنصيص على أنه عند اتخاذ المشغل لقرار تعديل عقد الشغل من أجل سبب اقتصادي، يقوم بإعلام الأجراء برسالة مضمونة مع الإشعار بالاستلام.

<sup>93</sup> للمزيد من التعمق، انظر:

Michel MORAND : « La Modification du contrat de travail ». Edition Liaison, France 1992.

ويعتبر سكوت الأجراء بمثابة موافقة ضمنية على تعديل الشروط الجوهرية لعقد الشغل.<sup>94</sup>

بناء على هذا، نستشف أن المشرع الفرنسي قد وضع على عاتق المشغل عند قيامه بتدبير الإكراهات الاقتصادية، بأن يقوم بإشعار الأجراء، الذي يجب عليهم الرد، تحت طائلة اعتبار السكوت بمثابة قبول ضمني لمقتضيات التعديل، وبالتالي، الرضا بمقتضيات معدّل عقد الشغل l'avenant du contrat de travail، الذي يضمنه المشغل الشروط التي تقلص من مدة الشغل مما يخدم مصلحته ومصلحة المقولة إلى حين انفراج الإكراهات وتبدّد آثارها.

ولما حرص المشرع الفرنسي على وضع المقتضيات القانونية المنظمة لسلطة المشغل بخصوص تعديل عقد الشغل عن طريق تعديل مدته، فقد قام القضاء بممارسة الرقابة اللازمة على ذلك، عن طريق تكريس المواقف الاجتهادية التي تسير في اتجاه تعزيز سلطة المشغل كمدير للأزمات.

برزت في الاجتهاد القضائي الفرنسي عدة اتجاهات، فقد ذهب الاتجاه الأول إلى أنه لا يمكن للمشغل الذي تمر مقاولته بأزمات اقتصادية، بأن يقوم بتعديل مدة الشغل وبالتالي تعديل عقد الشغل، انطلاقاً من إرادته المنفردة. لأنه مادام عقد الشغل هو عقد يجمع بين طرفين، فلا يتم تعديل مدة الشغل إلا بسلطة المشغل من جهة وبعد موافقة الأجراء من جهة أخرى، مما يقودنا إلى بحث الاتجاه الثاني الذي برز في الاجتهاد القضائي الفرنسي.

<sup>94</sup> L1222-6 : « Lorsque l'employeur envisage la modification d'un élément essentiel du contrat de travail pour l'un des motifs économiques énoncés à l'article L. 1233-3, il en fait la proposition au salarié par lettre recommandée avec avis de réception. La lettre de notification informe le salarié qu'il dispose d'un mois à compter de sa réception pour faire connaître son refus. Le délai est de quinze jours si l'entreprise est en redressement judiciaire ou en liquidation judiciaire. A défaut de réponse dans le délai d'un mois, ou de quinze jours si l'entreprise est en redressement judiciaire ou en liquidation judiciaire, le salarié est réputé avoir accepté la modification proposée ».

استقر الاتجاه الثاني في الاجتهاد القضائي الفرنسي، على تفسير تعديل عقد الشغل من خلال تعديل مدته، بطريقة موضوعية، بغية تجاوز البعد الذاتي المتعلق بنية المتعاقدين والرجوع لمقتضيات عقد الشغل.

وعلى هذا الأساس، يعتبر تعديل عقد الشغل عن طريق تعديل مدته عبارة عن مسألة اتفاقية تنتج عن توافق إرادة طرفي العلاقة الشغلية، أي من خلال الاتفاق بين الأجراء والمشغل، لتحقيق الهدف الاجتماعي المرجو من ورائه.

بينما ذهب اتجاه ثالث إلى النظر لتعديل عقد الشغل من خلال تعديل مدته، انطلاقاً من الجانب الاجتماعي Le socle social، والذي يهدف إلى تمكين المشغل من اللجوء إلى تعديل عقد الشغل من خلال تعديل مدته طبقاً لما تمليه المعطيات الاجتماعية المحيطة بالإكراهات الاقتصادية التي تعرفها المقولة.<sup>95</sup>

وبهذا يتبنى المشغل مقارنة تجمع بين الجانب الاجتماعي الذي يخوله كافة السلطات لتجاوز ضيق الإكراهات، وبين الجانب الاقتصادي، الذي يهدف من ورائه إلى حماية أصول المقولة من الاندثار والنظر إلى تحقيق الأرباح كهدف استراتيجي.

ولا يتحقق ذلك للمشغل على أرض الواقع، إلا من خلال ترقيبه لكل الإكراهات الاقتصادية، وبحته عن أي إمكانية لتجاوزها ولو تطلب ذلك تعديل مقتضيات عقد الشغل، والذي لا يعد في حقيقة الأمر سوى شريعة المتعاقدين.

ترتبطاً على ما سبق، تعد السلطة المخولة للمشغل لتعديل عقد الشغل عن طريق تعديل مدته بمثابة رضى "على بياض" يضعه المشغل في يده ويفرض بمقتضاه على الأجراء

<sup>95</sup> Antoine LYON-CAEN : «Une liaison dangereuse entre jurisprudence et théorie à propos de la modification du contrat de travail », Etudes Offertes à Jean Pélissier : « Analyse Juridique et valeur en Droit social », Mélanges en l'honneur de Jean Pélissier. Dalloz, 2004. p : 357 et suivantes.

تعديل عقد الشغل وتعديل مدته طبقا لما تمليه عليه الظرفية الاقتصادية التي تعرفها  
مقاولته.<sup>96</sup>

فيقوم المشغل بتضمين عقود الشغل عددا من البنود والشروط التي يقبل بها الأجراء في  
بداية الإدماج في الشغل، بحيث يوافق مسبقا على كل تعديل من شأنه أن يطرأ على عقد  
الشغل أو على مدة الشغل، ذلك أن الأجراء يوقعوا على كل بنود العقد بما فيها البنود  
المتغيرة Les clauses de variation.

نتيجة لذلك، يكون قد رضي بكل البنود والشروط الواردة فيه، مادامت موافقة للحد  
الأدنى الذي يضمنه قانون الشغل. مما أدى ببعض الفقه إلى التساؤل حول أهمية قبول  
الأجراء لتعديل مدة الشغل؟

ترى الفقيهة Muriel FABRE-MAGNAN أن البنود المتعلقة بتعديل مدة الشغل  
تعتبر بنودا للتراضي "على بياض" clauses de consentement en blanc، ذلك  
أنها تعفي المشغل من البحث عن موافقة الأجراء عند تعديله لمدة الشغل.

تبعا لهذا الطرح الفقهي، ذهب الاجتهاد القضائي الفرنسي إلى حث المشغلين على  
تطبيق البنود المتعلقة بتعديل ظروف الشغل بصفة عامة ومدة الشغل بصفة خاصة، مع  
ضرورة مراعاتهم لمبدأ المرونة flexibilité في كيفية تطبيق التعديل، ذلك أن الأمر  
يتعلق بتعديل لعقد الشغل من طرف المشغل بإرادة منفردة.<sup>97</sup>

ويمارس المشغل سلطته بإرادة منفردة مع خضوعه لمجموعة من التقنيات الرقابية  
والآليات التصحيحية، التي تتمثل بشكل رئيس في تعديل العقد بحسن نية، والالتزم بتعديل  
القرار القاضي بالتعديل، فضلا عن التقنيات والأدوات التي استوحاها قانون الشغل من  
المبادئ العامة للقانون المدني.

<sup>96</sup> Muriel FABRE-MAGNAN : « Le forçage du consentement du salarié ». Le Droit Ouvrier  
JUILLET 2012 n° 768. P : 459-470.

<sup>97</sup> Matthieu de Nanteuil-Miribel Assâd El AKREMI : «La société Flexible, Travail, emploi,  
organisation en débat », Éditions érès, Paris 2005. P : 33 et suivantes.

تبعاً لهذا التوجه، حاول الاجتهاد القضائي الفرنسي إيجاد منطقة وسطى بين "التراضي على بياض" الذي تفرضه السلطة المسبقة المخولة للمشغل، وبين بعض الحدود التي رسمها القضاء والتي تفرض الحصول على الموافقة من قبل الأجراء لاسيما بالنسبة لتعديل عقد الشغل.

فقد ورد في القرار الشهير بـ Arrêt LE BERRE الصادر عن الغرفة الاجتماعية بمحكمة النقض الفرنسية، أنه بغض النظر عما يتعارض مع سلطة المشغل في التدبير، فلا بد من الحصول على موافقة الأجراء بخصوص تعديل عقد الشغل،<sup>98</sup> فلا يجب أن نأخذ بيد ما أعطينا للأجير بيد أخرى.

ونتيجة لذلك، لا يجب على الأجراء أن يقبلوا مسبقاً و"على بياض" بإمكانية إيراد تعديلات جوهرية على عقد الشغل دون تفكير، ناهيك عن التمييز الموجود بين العناصر الجوهرية لعقد الشغل والعناصر غير الجوهرية.

فتتمثل العناصر الجوهرية لعقد الشغل، في البنود التعاقدية التي يجب أن يقبل بها الأجراء وعلى رأسها مدة الشغل، بينما تتجسد العناصر غير الجوهرية في عقد الشغل في الأمور التي يمكن للأجراء رفضها. من هنا، يمكن تحديد مجال وحدود السلطة التي يمارسها المشغل في تعديل مدة الشغل بعد الحصول على موافقة الأجراء.

يترتب عن هذا التمييز الفقهي، أن يتم التقليل من العناصر التي تدرج في إطار تعديل عقد الشغل، في مقابل الإعلاء من شأن سلطة المشغل في التدبير والإدارة. بالمقابل، اجتهد القضاء الفرنسي في إبداع مفهوم حديث وهو الإشارات الإخبارية الواردة في عقد الشغل.

<sup>98</sup> Le célèbre arrêt Le Berre de la Chambre sociale de la Cour de cassation du 10 juillet 1996 : « on a posé qu'il faut l'accord du salarié pour la modification de son contrat (par opposition à ce qui rentre dans le pouvoir de direction de l'employeur, l ne faut pas retirer d'une main ce que l'on a ainsi donné de l'autre ».

Muriel FABRE-MAGNAN : « Le forçage du consentement du salarié ». Opt.cit. P : 459-470.

ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى اعتبار أنه يمكن للمشغل أن يعدل من بعض بنود عقد الشغل، لأنها تخرج من مصاف البنود التعاقدية وتندرج في إطار الإشارات الإخبارية البحتة "purement informatives".

نتيجة لهذا المنطق، ذهب الاجتهاد القضائي الفرنسي إلى تمكين المشغل من سلطة تغيير مقر الشغل بإرادة منفردة دونما حاجة للحصول على موافقة الأجراء، لأن ذلك لا يمس الحرية الفردية للأجراء، وبالتالي، لا ينصب على تعديل لعقد الشغل.

فقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في القرار الصادر بتاريخ 03 تونبر 2011، أنه يحق للمشغل المساس بالحرية الفردية للأجراء لأن ذلك يندرج في إطار سلطاته التدبيرية، شريطة أن يكون المساس بسيطا "excessive" non atteinte وليس مساسا فادحا.

ويستنتج من هذا التوجه، أن محكمة النقض الفرنسية، لجأت إلى القياس على التمييز بين التعديلات الجوهرية لعقد الشغل وغير الجوهرية modifications "substantielles" ou "non substantielles".

ترتبا عليه، نلاحظ أن الاجتهاد القضائي الفرنسي يهدف إلى تجاوز الاجتهاد المستقر عليه منذ سنة 1996 المتعلق بتعديل عقد الشغل، وذلك قصد توسيع دائرة سلطة المشغل في إدارة وتدبير الإكراهات من خلال تعديل مدة الشغل، دون إعارته لأدنى اهتمام لموافقة الأجراء أو رضاهم. ويكمن القصد من وراء هذا الموقف، في إعفاء المشغل من الحصول على رضا الأجراء بتعديل مدة الشغل التي يعملون وفقها.

فلا يجب على الأجراء أن يقبلوا في جميع الاحوال، بتعديل عقد الشغل مسبقا و"على بياض"، حتى يتم تفادي ممارسة المشغل لسلطته المتمثلة في تعديل مدة الشغل بإرادة منفردة، لأن ذلك يندرج أولا وأخيرا ضمن سلطة المشغل في تدبير الإكراهات الاقتصادية. بعبارة أخرى، يجب الحصول على رضا الأجراء لحظة تعديل عقد الشغل، وفي نفس الوقت، لا يعتبر رضا الأجراء على التعديل أمرا ضروريا لنفاذه.

ذلك أنه يحق للمشغل ممارسة سلطته التدبيرية في تعديل مدة الشغل بصفة منفردة، وإن كان غير قادر على إبرام عقد الشغل إلا باحترام مبدأ الحرية التعاقدية.

تفترض الحرية التعاقدية، كقاعدة عامة، رضا الطرفين معا على جميع البنود التعاقدية، وكذا على التعديلات الطارئة على العقد، بينما يتجلى الاستثناء في ممارسة المشغل لسلطته في الإدارة، مع ما ينبثق عن هذه السلطة من تعديل لمدة الشغل وبالتالي تعديل لعقد الشغل. فمادام الأجراء قد اختاروا خدمة المشغل بتوقيعهم على عقد شغل "على بياض"، فلا بد من أن يتحملوا سلطة ذلك المشغل. فالرضا العام الصادر عن الأجراء في البداية هو الذي أدى بهم إلى الخضوع لتعديل مدة الشغل.

نتيجة لهذا الطرح، أصبح رضا الأجراء على تعديل عقد الشغل بمثابة الباعث على تفكيك قانون الشغل برمته. مما يقودنا إلى اعتبار فرض الرضا على الأجراء Le forçage du consentement، بمثابة المنعطف الذي يشكل مرحلة خطيرة في مسار ممارسة المشغل لسلطته في التدبير.

مما يفضي إلى القول، أن الظرفية الراهنة ذهبت إلى تبني مجموعة من المفاهيم الحديثة التي تعزز سلطة المشغل في ظل تدبير الإكراهات الاقتصادية. فقد ذهب الدستور الأوروبي إلى الحديث عن إبعاد الصفة التعاقدية على بعض البنود التي ترد في عقد الشغل Décontractualisation والتي يمكن أن تنضوي تحت لواء ما يسمى بالإشارات الإخبارية البحتة، التي تؤدي إلى تبسيط الإجراءات الإدارية في المادة الاجتماعية.

فقد صدر في القانون المتعلق بتبسيط القانون وتخفيف المساطر الإدارية<sup>99</sup>، (المسماة سابقا، مقترح قانون Warsmann) والصادر بتاريخ، 2012/03/22، وفي المادة 45 منه، (الموافقة للمادة L. 3122-6 من مدونة الشغل الفرنسية)، على أن تقسيم اتفاقية الشغل الجماعية لساعات الشغل لمدة تفوق الأسبوع وتساوي السنة لا يعتبر تعديلا لعقد

<sup>99</sup> La loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives.

الشغل. وبالتالي، لا يجب الحصول بشأنها على رضا الأجراء، مما ذهب بالمجلس الدستوري إلى تأييد هذا المقتضى.

أقر المجلس الدستوري الفرنسي هذه المادة بمبرر الحرص على "ملاءمة مدة شغل الأجراء لوتيرة إنتاجية المقولة". وبناء عليه، تعتبر المصلحة العامة هي المبرر الذي يسمح للمشغل المساس بمبدأ الحرية التعاقدية، وعليه، تم تبني نفس المنطق من طرف القانون الفرنسي.

ابتعد القانون الفرنسي عن المبدأ الموجه المقرر بمقتضى التوجيه عدد: CEE/391/89 لمجلس سلامة وصحة الاجراء، والصادر بتاريخ 1989/06/12، الذي ذهب إلى ارتكاز سلطة المشغل على المبدأ العام المخالف والمنصوص عليه في المادة L. 4121-2 من مدونة الشغل والتي تنص على "ملاءمة الشغل للإنسان" adapter le travail à "l'homme".

ونتيجة لذلك، ذهب مشروع الاتفاق المسمى "التنافسية – الشغل" Le projet d'accord dits 'compétitivité-emploi'<sup>100</sup>، إلى تمكين المشغل من سلطة تعديل مدة الشغل والأجور والحركية الجغرافية وتنظيم الشغل، فقد ذهبت المادة 5 من مشروع الاتفاق إلى تمكين المشغل من تعديل عقد الشغل برمته، طبقاً لإملاءات مقتضيات الظرفية المالية، ووفقاً لمتطلبات الإكراهات الاقتصادية.

فطبقاً لهذا المشروع، يحق للمشغل التعديل العام لعقد الشغل بعيداً عن إرادة الأجراء. وعليه، يمكن القول أن المشروع قد ذهب في اتجاه التخلص من عقد الشغل، لكي تحل محله اتفاقيات الشغل الجماعية.

<sup>100</sup> « Il s'agit, dans le cadre d'une négociation globale durée du travail/conditions de travail/salaires/emploi, d'ajuster des paramètres tels que ci-après : durée du travail, conditions de travail/aménagement du temps de travail, éléments de rémunération : aménagement des taux horaires ou du salaire, en lien ou pas avec la fixation d'une nouvelle durée du travail, suppression de primes... »

يتبين لنا مما سبق، أن الغرض من كل هذه التحولات هو التخلّص من عقد الشغل وجعل كل السلطات المخولة للمشغل تندرج في إطار اتفاقية الشغل الجماعية. ذلك أن المرحلة المقبلة حسب بعض الفقه، تتمثل في الابتعاد ببطء عن تعديل عقد الشغل، والاقتراب بتأكيد من مرحلة ممارسة المشغل لسلطته في تعديل مدة الشغل أو تعديل اتفاقية الشغل الجماعية.<sup>101</sup>

وتعتبر الاتفاقية الجماعية هي التقنية التعاقدية التي يمكن أن يركز عليها المشغل في تدبير الإكراهات الاقتصادية مستقبلا بصفته رئيسا للمقولة، ويجدر بنا التمييز هنا بين ممارسة سلطة تعديل مدة الشغل من طرف المشغل ورئيس المقولة.

يتمثل الفارق بينهما في أن المشغل يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا. أما إذا كان شخصا معنويا فتلتصق السلطة حينئذ برئيس المقولة باعتباره، من ناحية، الممثل القانوني للمقولة بحيث تخول له سلطة تنفيذ السياسة التدبيرية والإدارية للمشغل، ومن ناحية أخرى، لأنه يتحمل الالتزامات القانونية ويؤدي التكاليف وتترتب عليه الجزاءات المدنية والجنائية، عندما يتعذر عليه القيام بمهامه.<sup>102</sup>

نستنتج مما سبق، أن المشرع الفرنسي قد اعتبر أن تعديل مدة الشغل هو تعديل لعقد الشغل، ويكمن سبب هذا التأصيل، في أنه يترتب عن تعديل عقد الشغل تعديل للأجر. في حين لم تميز المادة 185 من مدونة الشغل بين الأمرين، بل اكتفت بتقييد تعديل مدة الشغل العادية بإذن عامل العمالة أو الإقليم.

وعلى العموم، إذا تعذر على المشغل ممارسة سلطاته في تنظيم الشغل، سواء من خلال تخفيض ساعات الشغل أو تعديل مدته، يمكن له حسب الفقه، من أن يلجأ إلى توقيف عقد الشغل بناء على الأسباب الاقتصادية، كما يحق له، حسب التشريع، أن يحرك مسطرة الفصل لأسباب اقتصادية. أي يستطيع المشغل تفعيل سلطته في اتخاذ قرارات اقتصادية.

<sup>101</sup> Muriel FABRE-MAGNAN : « Le forçage du consentement du salarié » Opt.cit.P : 459-470.

<sup>102</sup> François VARCIN : « Le pouvoir patronal de direction ». Opt.cit.P : 44.

## المبحث الثاني: سلطة اتخاذ القرارات الاقتصادية

يعتبر اتخاذ القرارات الاقتصادية داخل المقولة، جزء لا يتجزأ من سلطة المشغل في التدبير بصفة عامة، إلا أن الظروف الاقتصادية الناتجة عن رياح الأزمة العاتية، تدفع المشغل إلى أخذ بعض القرارات الاقتصادية الهادفة أساساً إلى تدبير الأزمة قصد إخراج المقولة من محكّها.

من هذا المنطلق، نظر الفقه إلى مجموعة من التدابير الكفيلة بمرور المقولة من الأزمة بأدنى الخسائر، لاسيما الاجتماعية منها. فكلما قلت الأضرار المترتبة على الأزمة، إزاء استقرار الشغل، كلما كان المشغل ناجحاً في ممارسة صلاحياته الواسعة التي خولها له المشرع.

وقد ذهب المشرع إلى تنظيم مسطرة خاصة تمكن المشغل من تفعيل القرارات الاقتصادية ومن جعلها في موضع التنفيذ.

ترتّباً على ما سبق، يمكن للمشغل حسب بعض الفقه أن يمارس سلطة توقيف الأجراء مؤقتاً عن الشغل، ويمكن له أن يستأنف عقود الشغل بمجرد مرور الأزمة الاقتصادية. كما يحق له، حسب التشريع، تحريك مسطرة فصل الأجراء لأسباب اقتصادية، الأمر الذي تنظمه مسطرة قانونية متكاملة.

ولمقاربة هذا الموضوع، سنتحدث عن سلطة المشغل في توقيف الأجراء لأسباب اقتصادية (المطلب الأول)، ثم سنتطرق بعد ذلك، لسلطة المشغل في الفصل لأسباب اقتصادية (المطلب الثاني).

## المطلب الأول: سلطة المشغل في التوقيف لأسباب اقتصادية

لم يتطرق المشرعين المغربي والفرنسي للتوقيف الاقتصادي للأجراء La mise à pied économique ، مما أدى ببعض الفقه إلى بلورة هذا المفهوم، قصد توسيع دائرة سلطات المشغل والتي يمكنه من خلالها أن يقوم بتدبير محكم للأزمات التي تمر منها المقولة.

فيرى الفقيه Jean-Pierre KARAQUILLO أن سلطة المشغل في "التوقيف لأسباب اقتصادية" يشكل حلا ظرفيا لمختلف الإكراهات الاقتصادية التي تمنعه من تنفيذ عقد الشغل في أحسن الظروف، كما أنها تخرج عن إرادة المشغل ولا تشكل نتيجة لخطأ صادر عنه. من هنا، يختلف التوقيف الاقتصادي عن التوقيف التأديبي كما يختلف عن التوقيف الناجم عن إغلاق المقولة Le lockout.<sup>103</sup>

للإحاطة بهذا الأمر، لابد من بيان مفهوم التوقيف لأسباب اقتصادية (الفقرة الأولى)، والبحث بعد ذلك، في الآثار المترتبة على التوقيف لأسباب اقتصادية (الفقرة الثانية).

<sup>103</sup> للتفصيل أكثر، راجع:

Alain RAMIN : « le Lock-out et chômage technique », Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. Paris, 2000.

## الفقرة الأولى: مفهوم التوقيف لأسباب اقتصادية

لتوضيح المقصود من وراء التوقيف لأسباب اقتصادية لابد من عرض العناصر المكونة له (أولاً)، والإحاطة بقرار التوقيف لأسباب اقتصادية (ثانياً).

### أولاً: العناصر التكوينية للتوقيف لأسباب اقتصادية

تنقسم العناصر المكونة للتوقيف لأسباب اقتصادية إلى عناصر خارجة عنه، وأخرى محددة له.

#### أ- العناصر الخارجة عن التوقيف لأسباب اقتصادية

لاشك أن الأخطاء الصادرة عن الأجراء، قد تدفع بالمشغلين إلى إصدار قرار بالتوقيف التأديبي عن الشغل، وبالتالي، تخرج من ضمن هذه الفئة العناصر اللازمة لكي نتصور التوقيف لأسباب اقتصادية . بعبارة أوضح، يعتبر التوقيف تقليدياً إذا ترتب عن خطأ صادر عن الأجير.

فلو قام مجموعة من الأجراء بخرق التزام يتعلق بأداء الشغل في فترة الإضراب، أمكن للمشغل في هذه الحالة أن يقوم بتوقيفهم عن العمل. ولا تعتبر العلاقة الطردية بين عدم احترام الالتزام التعاقدى وإغلاق المقاوله بأنها توقيف لأسباب اقتصادية، بقدر ما يمكن اعتبارها إغلاقاً بالمفهوم الاجتماعي للكلمة، أي ما يطلق عليه بـ Lockout، الذي يقوم به المشغل في مقابل الإضراب الذي يقوم به الأجراء.

بعبارة أدق، كلما تعلق الأمر بخطأ مهني أدى بالأجراء إلى التوقف عن الشغل، فلا بد من استبعاد التوقيف لأسباب اقتصادية، وكما يمكن للأجراء التوقف عن الشغل، فيتصور أن يتوقف المشغل كذلك عن الشغل. فلو أدت ظروف غير اقتصادية بالمشغل إلى التوقف عن الشغل، وترتب عن ذلك إغلاق للمقاوله، فلا نكون أمام توقيف لأسباب اقتصادية.

ومن الناحية العملية، لو قام المشغل بخرق التشريعات الاقتصادية المتعلقة بالأثمان، أو أهمل تزويد المقاوله بالمواد الأولية اللازمة للقيام بالأشغال، فإن الشغل سيتوقف توقفاً

لا يمت للأسباب الاقتصادية بصلة، ويمكن اعتباره إغلاقاً غير مبرر Un Lockout injustifié للمقولة راجعاً لظروف خارجة عن المقولة، ولا يخول للمشغل أن يرتب أي جزاءات تأديبية على الأجراء. فالإغلاق هنا ناتج عن عدم تبصر المشغل مما أدى بالمقولة إلى الإكراهات الاقتصادية.

يؤدي بنا هذا الأمر إلى طرح التساؤل التالي: ماذا لو تسبب المشغل بعدم تبصره في تدبير المقولة، إلى التوقف عن العمل لاعتبارات اقتصادية خارجة عن إرادته؟ يجيبنا الاجتهاد القضائي الفرنسي في قرار <sup>104</sup> l'arrêt Brinon، أنه لو لم تكن هناك أخطاء تدبيرية صادرة عن المشغل لما أغلقت المقولة أبوابها، مهما كانت الأحوال، ومهما اختلفت الظروف.

وقد تطرأ ظروف جد معقدة يصعب معها التمييز بين الاعتبارات الاقتصادية للتوقيف من غيرها. فقد يقوم المشغل عند بدأ إضراب في ورشة ما إلى إغلاق باقي ورشات المصنع، قصد حث الأجراء على وقف الإضراب.

يمكن القول في هذه الحالة، أن التوقيف يعد اقتصادياً بالنسبة لغير المضربين، بينما يعتبر إغلاقاً غير مبرر بالنسبة للمضربين.

مما سبق، لا يمكن مؤاخذة المشغل عند لجوئه للتوقيف لأسباب اقتصادية، لأنه بذلك يمارس سلطة كمدير للأزمة، مادام أنه قد ارتأى توفر العناصر المحددة للتوقيف لأسباب اقتصادية.

---

<sup>104</sup> Soc., 31 mai 1956 (Brinon) JCP 1956.II.9397 : « L'employeur qui porte la responsabilité de l'entreprise est le seul juge des circonstances qui le déterminent à cesser son exploitation, et aucune mesure légale ne lui fait obligation de maintenir son activité à seule fin d'assurer à son personnel la stabilité de l'emploi ».

## ب-العناصر المحددة للتوقيف لأسباب اقتصادية

يشترط في التوقيف لأسباب اقتصادية أن يتعلق بمجموعة من الأجراء تتراوح من 3 إلى 6 أجراء، فيشترط في التوقيف لأسباب اقتصادية أن يكون جماعيا. ويكمن الاستثناء الذي يؤكد القاعدة، في حالة الصانع التقليدي، الذي يضطر المشغل لفصله لوحده نظرا لكون قطاع الصناعة التقليدية قد تأثر بمعطيات اقتصادية جديدة، تتمثل في السلع المستوردة التي تلقى طلبا أكثر من نظيرتها التقليدية، ففي هذه الحالة النادرة يمكن للمشغل أن يوقف الأجراء عن العمل لأسباب اقتصادية .

غير أنه يجدر بنا التمييز بين التوقيف لأسباب اقتصادية وفصل الأجراء لأسباب اقتصادية، الذي يمكن أن يكون فرديا لا جماعيا. وصورة هذا الفصل، عندما يلجأ المشغل إلى حذف المناصب نتيجة إما لدمج المقولة مع مقولة أخرى في إطار المقولة الشبكة l'entreprise réseau، أو في حالة التغيير الاقتصادي الذي يتبعه فصل أجير غير مؤهل لشغل منصب ما.

ومن الأسباب الاقتصادية المؤدية إلى توقيف الأجراء، نذكر الأزمة الاقتصادية التي تعصف بقطاع موسمي، كأزمة صناعة لعب الأطفال في فترة الصيف أو توقف النشاط الموسمي للقطاع الفلاحي والتي تؤدي إلى التوقف المؤقت عن العمل، بعبارة أدق ما يطلق عليه في علم الاقتصاد "السبب الاقتصادي الهيكلي" « motif économique structurel »، في مقابل، السبب الاقتصادي الظرفي « motif économique de conjoncture ».

وفي هذا السياق، يتميز الظرف الاقتصادي عن الأزمة الاقتصادية، بأن الأول، يؤدي إلى رفع التكاليف المالية للمقولة مع استمرارها في أداء نشاطها، بينما يتعذر وقت الأزمة الاقتصادية القيام بأي نشاط. نتيجة لذلك، يلجأ المشغل إلى توقيف الأجراء مؤقتا

عن الشغل.<sup>105</sup> وبعدها تطرقنا لمفهوم التوقيف لأسباب اقتصادية، ننتقل للحديث عن قرار التوقيف لأسباب اقتصادية .

## ثانيا: إصدار المشغل لقرار التوقيف لأسباب اقتصادية

لابد من الإشارة إلى مدى مشروعية المشغل لإصدار قرار التوقيف لأسباب اقتصادية، فضلا عن ضرورة ذكر الإجراءات الواجب احترامها عند إصدار القرار القاضي بالتوقيف لأسباب اقتصادية .

### أ: مشروعية قرار التوقيف لأسباب اقتصادية

من الناحية الفقهية، تكمن مشروعية التوقيف لأسباب اقتصادية في مبرر منطقي مفاده: تفادي إغلاق المقولة، من هذا المنطلق، يعد التوقيف لأسباب اقتصادية، وجها آخر من أوجه ممارسة الحق في فسخ عقد الشغل Le droit de résiliation du contrat de travail.

كما انعقد موقف القضاء الفرنسي على قبول هذا التوقيف سواء عندما ينتج عن موسم ميت عابر Une morte-saison passagère، أو عندما تفرضه الظروف الاقتصادية بشكل عام وتدير الأزمة الاقتصادية بشكل خاص.

على الرغم من ذلك، لا تعتبر الأزمة الاقتصادية العابرة بمثابة قوة قاهرة، ذلك أنها قابلة للتوقع من خلال معطيات الحاضر. فتوقيف الأجراء عن الشغل لأسباب اقتصادية يعفيهم من الالتزامات التعاقدية طيلة فترة الأزمة المقولة.

وبناء عليه، يعتبر اللجوء إلى تصور التوقيف لأسباب اقتصادية أكثر مشروعية من تبرير توقيف الأجراء بسبب القوة القاهرة، لأن الأزمة الاقتصادية العابرة لا تتوفر على العناصر التكوينية للقوة القاهرة.

<sup>105</sup> Jean-Pierre KARAQUILLO: « La mise à pied économique ».DROIT SOCIAL N : 6 – Juin 1975. P : 120 – 121.

نتيجة لهذا، يعتبر القضاء الفرنسي سلطة المشغل في الإدارة، هي مصدر السلطة في اتخاذ قرار التوقيف لأسباب اقتصادية، وفي هذا السياق، يمكن للمشغل أن يقترح على الأجراء وضعهم رهن إشارة المقولة لاستئناف شغلهم بعد انفراج الأزمة الاقتصادية.

إذا ارتأى المشغل أن الأزمة تقتضي توقيفا اقتصاديا عن الشغل، فلا يمكنه اتخاذ هذا القرار إلا بعد قيامه بمجموعة من الإجراءات.

### **ب: شكليات قرار التوقيف لأسباب اقتصادية**

قبل اتخاذ قرار التوقيف لأسباب اقتصادية، لابد للمشغل من استشارة لجنة المقولة، لأن هذا التوقيف سيؤثر ليس فقط على ساعات الشغل، ولكن كذلك على ظروف الشغل. كما يجب على المشغل إطلاع مندوبي الأجراء على الوضعية الاقتصادية للمقولة، وتمكينهم من تكوين صورة شاملة عن المخاطر الاقتصادية التي تواجهها، كما يمكن للمشغل البحث عن إمكانية إعادة إدماجهم ضمن مقولة أخرى.

وعند اتخاذ قرار التوقيف الاقتصادي، يقترح الفقه<sup>106</sup> إلزام المشغل بإخبار الأجراء بالقرار وبمدته القصوى، فضلا عن ضرورة تضمينه للشكليات أو المراحل التي سوف يعرفها تدرج التوقيف، إضافة إلى إمكانية ترتيب جزاءات مدنية عن عدم احترام إخبار لجنة المقولة.

إذا احترمت المشغل الإجراءات الواجب اتباعها لإصدار قرار التوقيف، كجزء لا يتجزأ من سلطة الفعلية في تدبير الإكراهات الاقتصادية، فيمكن لقرار التوقيف لأسباب اقتصادية أن يلقى قبول الأجراء، كما يمكن أن يلقى رفضهم.

<sup>106</sup> Jean-Pierre KARAQUILLO : « La mise à pied économique ». Opt.cit. P : 121-122.

## الفقرة الثانية: الآثار المترتبة على التوقيف لأسباب اقتصادية

ينتج قرار التوقيف لأسباب اقتصادية آثاره الفعلية ليس فقط إزاء الغير، ولكن كذلك تجاه الأجراء، بحيث يتصور من الناحية النظرية، قبولهم للقرار (أولاً)، كما يتصور رفضهم له (ثانياً).

### أولاً: قبول الأجراء لقرار التوقيف لأسباب اقتصادية

ينطلق القضاء الفرنسي من مبدأ مفاده: يمكن للأجراء قبول التوقيف لأسباب اقتصادية المقترح من طرف المشغل، ويجب أن يتصف قبول الأجراء بالوضوح، بحيث يقبل الأجراء التوقيف لأسباب اقتصادية عندما تتبين لهم جدية الأسباب الاقتصادية. وبالتالي، يمكن للمشغل أن يقدم على التوقيف لأسباب اقتصادية، مادام أثره سينسحب على مجموعة من الأجراء، الذين قبلوا بالقرار صراحة أو ضمناً.

فيعتبر القضاء الفرنسي رجوع الأجراء للشغل بعد فترة التوقيف لأسباب اقتصادية، يعد بمثابة قبول ضمني *acceptation implicite*، الأمر الذي يطرح التساؤل حول إمكانية صرف الأجور الموافقة لفترة التوقف.

بخصوص فترة التوقيف لأسباب اقتصادية، هل يمكن للأجراء المطالبة بالأجور الموافقة لمدة توقف النشاط؟

كقاعدة عامة، يجب على المشغل أن يقوم بإدماج الأجراء بمجرد استئناف نشاط المقاولة في نهاية فترة توقيف الأجراء لأسباب اقتصادية. غير أنه يمكن للأجراء أن يبحثوا عن فرصة شغل في مقالة أخرى، ويترتب عن ذلك فسخ عقد الشغل القائم مع المشغل المتوقف عن النشاط بشكل غير مفاجئ.

أما في حالة التوقيف الاقتصادي المفاجئ والصادر لفترة مؤقتة، يجب على  
المشغل أن يقوم بتعويض الأجراء عن عدم احترام أجل الإشعار Le délai de  
préavis والتعويض عن الفصل.

وإذا ما أخل المشغل بهذه المقتضيات، يكون قد وقع في خطأ مهني إزاء الأجراء، فضلا عن الجزاءات التي يمكن أن يلقاها من قبل السلطة المكلفة بالشغل.

إذا خضع الأجراء لسلطة المشغل وقبلوا قراره، فهل يمكنهم رفض قرار التوقيف لأسباب اقتصادية؟

## ثانيا: رفض الأجراء لقرار التوقيف لأسباب اقتصادية

بهذا الخصوص، يطرح التساؤل التالي: ما هو الأثر المترتب عن رفض الأجراء لقرار التوقيف لأسباب اقتصادية؟

حسب الفقيه Jean Pierre KARAQUILLO، يعتبر رفض الأجراء لقرار التوقيف لأسباب اقتصادية، بمثابة رفض لاستمرار العلاقة الشغلية، ويرتكز هذا الموقف على أن قرار التوقيف لأسباب اقتصادية يعتبر أداة ذكية لتدبير الأزمة مع الحفاظ على مناصب الشغل، وبمجرد مرور الأزمة يتم استئناف الشغل بشكل عادي. من هذا المنطلق، وجب على الشركاء الاجتماعيين التطلع إلى الحفاظ على مناصب الشغل.

يعتبر الحفاظ على مناصب الشغل هو الهدف من وراء التوقيف لأسباب اقتصادية، الذي يخوّل للمشغل ممارسة سلطة في تدبير الإكراهات، في مواجهة الأجراء الذين يصعب عليهم رفض قرار التوقيف.<sup>107</sup> فقلما يرفض الأجراء قرار التوقيف لأسباب اقتصادية، وإذا ما رفضه أحدهم أمكن للمشغل اللجوء إلى الفصل لأسباب اقتصادية.

<sup>107</sup> Jean-Pierre KARAQUILLO. Opt.cit.P : 121-122.

## المطلب الثاني: سلطة المشغل في الفصل لأسباب اقتصادية

يقوم المشغل بتدبير الإكراهات الاقتصادية، من خلال الفصل لأسباب اقتصادية أو تكنولوجية أو هيكلية أو إغلاق المقاولات، غير أننا سنسلط الضوء على ممارسة المشغل لسلطته في الفصل لأسباب اقتصادية. على اعتبار أن الفصل لأسباب اقتصادية، يعد من أهم التدابير التي من شأنها تمكين المشغل من تدبير الإكراهات الاقتصادية، وفقا للقواعد القانونية التي وضعها المشرع.

وضع المشرع المغربي القواعد العامة التي تضمن للمشغل ممارسة سلطة فعلية، تتجسد في الفصل لأسباب اقتصادية، وذهب الفقهاء إلى الاجتهاد في التفصيل في المعايير الممكن اعتمادها للفصل لأسباب اقتصادية، كما استقر القضاء على إقرار حق المشغل في الفصل لأسباب اقتصادية.

بناء على ما سبق، سنتطرق لمفهوم الفصل لأسباب اقتصادية (الفقرة الأولى)، ثم ننتقل للحديث عن المعايير الفقهية والقضائية المعتمدة لتمكين المشغل من ممارسة سلطة فعلية في تدبير الإكراهات الاقتصادية للمقولة (الفقرة الثانية).

## الفقرة الأولى: مفهوم الفصل لأسباب اقتصادية

نظم المشرع المغربي في المادة 66 من مدونة الشغل الفصل لأسباب اقتصادية، بحيث نص على أنه، يجب على المشغل في المقاولات التجارية، أو الصناعية، أو في الاستغلالات الفلاحية أو الغابوية وتوابعها، أو في مقاولات الصناعة التقليدية التي تشغل اعتياديا عشرة أجراء أو أكثر، والذي يعتزم فصل الأجراء، كلا أو بعضا، لأسباب تكنولوجية أو هيكلية أو ما يماثلها، أو لأسباب اقتصادية. غير أن المشرع لم يضع تعريفا جامعاً مانعاً للفصل لأسباب اقتصادية، بخلاف مدونة الشغل الفرنسية التي تعرفه.

تعرف مدونة الشغل الفرنسية الفصل لأسباب اقتصادية في المادة 11233-3 كما يلي:

"يعتبر فصلا لسبب اقتصادي، كل فصل اتخذه المشغل لسبب أو لأسباب غير لصيقة بشخص الأجير، وينتج عن حذف أو تحويل أو تعديل لشروط جوهرية لعقد الشغل، ناتج عن إكراهات اقتصادية أو تغييرات تكنولوجية..."<sup>108</sup>

انطلاقاً من المقتضيات الواردة في مدونة الشغل الفرنسية، يمكن القول أن للمشغل سلطة واضحة يمارس من خلالها فصل الأجراء عند تدبيره للإكراهات الاقتصادية للمقولة. غير أن الفقه والقضاء وضع العديد من المعايير التي يركز عليها الفصل لأسباب اقتصادية.

<sup>108</sup> L1233-3 : « Constitue un licenciement pour motif économique le licenciement effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification, refusée par le salarié, d'un élément essentiel du contrat de travail, consécutives notamment à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques. Les dispositions du présent chapitre sont applicables à toute rupture du contrat de travail à l'exclusion de la rupture conventionnelle visée aux articles L. 1237-11 et suivants, résultant de l'une des causes énoncées au premier alinéa ».

## الفقرة الثانية: موقف الفقه والقضاء من الفصل لأسباب اقتصادية

ذهب الفقيه Jean SAVATIER<sup>109</sup> إلى تحديد معايير الفصل لأسباب اقتصادية<sup>110</sup> في معيار حذف المنصب (أولاً) ومعیار السبب غير الراجع لشخص الأجراء (ثانياً)، ومعیار تعديل المشغل لعقد الشغل.

وقد ذهب القضاء الفرنسي إلى إحداث مفهوم إعادة التنظيم للحفاظ على القدرة التنافسية للمقولة (ثالثاً).

### أولاً: معيار حذف المنصب le critère de la Suppression de poste

في المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية بتاريخ: 22 يونيو لسنة 1982، أضفت الاتفاقية الدولية عدد 158 أهمية خاصة على معيار إلغاء المنصب، حيث نصت عليه في الفصل التاسع من القسم الثالث المتعلق بالأحكام التكميلية للفصل لأسباب اقتصادية تقنية أو هيكلية.

وقد اعتبر الفقه معيار إلغاء المنصب بمثابة المعيار الأصلي لتحديد الأسباب الاقتصادية، في هذا الإطار، يمكن التمييز بين الإلغاء التقني للمنصب والإلغاء القانوني للمنصب.

فيتمثل الإلغاء التقني للمنصب، في إلغاء منصب الأجراء داخل المقولة، مع الاحتفاظ بالمادي بجميع الأعمال التي كان يقوم بها دون تعويضه بأجير آخر. بحيث يمكن أن يقوم المشغل بالفصل في شكل إلغاء كامل للمنصب مع التخلي عن الأجراء لأسباب اقتصادية.

<sup>109</sup> Jean SAVATIER : « La notion de licenciement pour motif économique », Droit Social. Opt.cit.P : 298.

<sup>110</sup> للتعقق في هذا المعنى، راجع:

Jean-Marc SPORTOUCH : « Le contrôle des licenciements économiques ». Thèse de Doctorat en Droit Privé, Université de Lyon 3, Jean Moulin, 1981

Et Michèle VAUBAILLON-COLMICHE : « Le contrôle des licenciements économiques ». Thèse de Doctorat en Droit Privé, Université de Caen, 1979.

ويعد إلغاء المنصب تقنيا، إذا أثبت المشغل أن فصله للأجراء، راجع بشكل أساسي إلى كون المقاوله لم تعد تتحمل نفس عدد الأجراء، بعبارة أخرى، أن هناك معطيات تقنية تشكل سببا في إلغاء المنصب التقني، والذي يختلف من هذا الجانب عن الإلغاء القانوني للمنصب.

يتلخص الإلغاء القانوني للمنصب في إلغاء منصب معين وإحلال منصب آخر محله، ويرجع هذا الإلغاء إلى حاجة المقاوله لمناصب جديدة ولكفاءات مهنية معينة بذاتها وصفاتها، ويترتب عن الإلغاء القانوني للمنصب، فصل الأجراء، مما يخلق الحاجة لمن يسير نشاط المقاوله مؤقتا.

يمكن للمشغل اللجوء إلى أجراء مقاولات التشغيل المؤقت خلال السنة الموالية، لتاريخ الفصل لمواجهة التزايد المؤقت في نشاط المقاوله (المادة 498 من مدونة م.ش.). وتأكيدا على هذا المقتضى، ذهبت محكمة النقض الفرنسية، إلى استبعاد إمكانية استقدام أجراء في إطار التشغيل المؤقت، في غضون الستة أشهر اللاحقة لإلغاء المناصب.<sup>111</sup>

مما سبق، يمكن للمشغل في إطار تدبير الإكراهات الاقتصادية، إعمال معيار إلغاء المنصب قصد الفصل لأسباب اقتصادية للأجراء، ويمكنه أن يلغي المنصب لأسباب اقتصادية ذي طبيعة هيكلية. بحيث يمكن للمشغل الذي يلاحظ وجود سبب اقتصادي ذي طبيعة هيكلية، أن يقوم بإغلاق المقاوله من أجل القيام بأعمال الصيانة والتجديد لمدة تفوق 6 أشهر.<sup>112</sup> وقد علق بعض الفقه في فرنسا على هذا التوجه بقول موجز مفاده أن: من شأن هذا التخريج أن يدرج كل إلغاء الوظائف ضمن طائفة الأسباب الاقتصادية.

علاوة على معيار إلغاء المنصب، يمكن للمشغل تقدير معيار السبب غير اللصيق بشخص الأجير.

<sup>111</sup> Cass Soc 7 Octobre 1992 N88-45-522 Dr Soc 11 Novembre 1992 P : 923

<sup>112</sup> Cass. Soc. 13 Juin 1979, Bul Cass, V N : 524. P : 386.

## ثانياً: معيار السبب غير اللصيق بشخص الأجير

يتمثل السبب غير اللصيق بشخص الأجير في كل تعبير سلوكي أو عدم كفاءة مهنية لا تستجيب لما كان ينتظره المشغل. وتتمثل صورة اجتماع السبب الشخصي بالسبب الاقتصادي، في أن يقوم المشغل بفصل أجير عن طريق إحالته على التقاعد دون تعويض منصبه بشخص آخر وهذا يعد فصلاً اقتصادياً، أو أن يفصل الأجراء لعدم قدرته المهنية على مسايرة التحولات التقنية التي عرفتھا المقولة، وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية هذا فصلاً اقتصادياً.<sup>113</sup>

ويعتبر الفصل "اقتصادياً"، عند عدم كفاءة الأجير لمسايرة تطورات المقولة وتعرضه لإعاقة ما. ففي الحالة الأولى: يتعين على المشغل أن يخبر الأجراء بكل التغييرات الطارئة على المقولة، بحيث ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أن كل فصل يركز على اعتبارات من هذا القبيل لا يعد فصلاً اقتصادياً.<sup>114</sup>

أما في الحالة الثانية: فينبغي على المشغل أن يلجأ لكل الوسائل التي تمكنه من إعادة تأهيل الأجير المعاق لمسايرة الظروف الاقتصادية الجديدة.<sup>115</sup> وقد ذهب الفقه إلى الأخذ بالمعيارين السابقين معاً (إلغاء المنصب والمعيار السلبي) لإضفاء الصبغة الاقتصادية على سبب الفصل.<sup>116</sup>

إذا كان للمشغل سلطة تقييم مدى وجود المعايير اللازمة للفصل لأسباب اقتصادية، فإن هذا الأخير قد لقي معارضة واضحة من قبل النقابات.

لقيت فكرة السبب الاقتصادي معارضة من النقابات العمالية لما لها - في نظرهم - من بعد تعسفي. بعبارة أخرى، تعتبر النقابات أن تبني الفصل لأسباب اقتصادية يساعد

<sup>113</sup> Cass Soc 24 Juin 1970 Bull Civ N 285, P : 352.

<sup>114</sup> Cons d'état 21 Décembre 1983, D : 1984, Inf, Rap, p : 103.

<sup>115</sup> فاطمة حداد: الإعفاء لأسباب اقتصادية أو تكنولوجية أو هيكلية، م.س، ص: 155.

<sup>116</sup> حسن عبد الرحمان قدوس: "إنهاء علاقات العمل لأسباب اقتصادية" مكتبة الجلاء الجديدة المنصورة 1990 ص: 129.

المشغل، على تبرير كل فصل يريد اللجوء إليه، دون احترام لأجل الإخطار ودون أداء أي تعويضات تذكر.

غير أن هذا الطرح مردود، من عدة جوانب: فهو لا يتسم بالمنطقية في البناء، ذلك أن لجوء المشغل إلى فصل بعض الأجراء دون البعض الآخر هو ممارسة لسلطة التقديرية التي من شأنها أن تمكن المقولة من الاستمرار بأقل الخسائر انطلاقاً من الأسباب الاقتصادية.

وقد حدد الفقه معايير الفصل لأسباب اقتصادية ليشمل الأسباب الهيكلية والتكنولوجية. ويرجع هذا التحول النظري إلى الربط بين عقد الشغل، من جهة، والنشاط الاقتصادي للمقولة، من جهة أخرى. نتيجة لهذا الطرح، إذا حصل الأجراء على جزء من الأرباح وقت الازدهار، فيجب عليهم تحمل انعكاسات الأزمة التي تؤدي للفصل لأسباب اقتصادية.<sup>117</sup>

علاوة على ما سبق، أصدر القضاء العديد من القرارات التي عمّقت من مدلول الفصل لأسباب اقتصادية<sup>118</sup> لتحوّل للمشغل هامش اشتغال مريح، يمكنه من ممارسة صلاحياته الفعلية في تدبير الإكراهات الاقتصادية، ويمكنه كذلك، من إعادة تنظيم المقولة بشكل يواجه من خلاله المنافسة التي تعرفها المقولة.

<sup>117</sup> أحمد حسن البرعي: قانون العمل، م.س، ص: 447.

<sup>118</sup> للتعلم أكثر، انظر أطروحة دكتوراه دنيا مباركة: "الإنهاء التعسفي لعقد العمل"، جامعة عين شمس القاهرة 1987.

### ثالثاً: إعادة التنظيم للحفاظ على التنافسية

#### La réorganisation pour la sauvegarde de la compétitivité

أصل الاجتهاد القضائي الفرنسي، منذ سنة 1992، لمفهوم إعادة تنظيم المقولة كمبرر للفصل لأسباب اقتصادية.<sup>119</sup> فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى اعتبار الفصل لأسباب اقتصادية الذي لجأ إليه المشغل مبرراً بإعادة التنظيم الذي يخدم مصلحة المقولة. كما ذهبت محكمة النقض سنة 1994 وفي مناسبة أخرى إلى تبرير الفصل لأسباب اقتصادية بقرار إعادة التنظيم الذي يصب في مصلحة المقولة.<sup>120</sup>

وفي سنة 1995، طرأ تغيير على موقف الاجتهاد القضائي الفرنسي، وبالضبط في القرارين الصادرين عن الغرفة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية في الملفين المعروفين بـ <sup>121</sup> «TRW Répa» et «Vidéocolor» بحيث ذهبت إلى أنه لا يمكن للمشغل أن يبادر للفصل لأسباب اقتصادية بناء على إعادة تنظيم المقولة لمواجهة المنافسة، إلا إذا شكلت هذه المنافسة خطراً على القطاع الذي تنتمي إليه المجموعة التي تندرج في إطارها المقولة.

وفي سنة 1999، ذهبت الغرفة الاجتماعية بمحكمة النقض الفرنسية، إلى اعتبار أن قيام المشغل بالفصل لأسباب اقتصادية بعيداً عن الإكراهات الاقتصادية أو التغييرات التكنولوجية، لا يمكن أن يتم إلا انطلاقاً من تمكين المقولة من مواجهة المنافسة.<sup>122</sup>

<sup>119</sup> Cass. soc., 1er avril 1992, Bulletin civil, 1992, V, n° 223.

<sup>120</sup> Soc., 11 juillet 1994, n° 90-44200.

<sup>121</sup> La Chambre sociale a précisé à travers les arrêts « Vidéocolor » et « TRW Répa » que « lorsqu'elle n'est pas liée à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques, une réorganisation ne peut constituer un motif économique que si elle est effectuée pour sauvegarder la compétitivité du secteur d'activité du groupe dont relève l'entreprise » (Cass. soc., 5 avril 1995, n° 93-42690).

<sup>122</sup> Cass. soc. 23 novembre 1999, n° 97-42979 : « Qu'une réorganisation, lorsqu'elle n'est pas liée à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques, ne peut constituer une cause économique de licenciement que si elle est effectuée pour sauvegarder la compétitivité de l'entreprise ».

وفي سنة 2000، تحول موقف الغرفة الاجتماعية بمحكمة النقض، عبر اشتراط لجوء المشغل إلى الفصل لأسباب اقتصادية بمبرر إعادة التنظيم قصد مواجهة المنافسة التي تهدد المقولة أو القطاع الذي تنتمي إليه المجموعة التي تندرج في إطارها المقولة.<sup>123</sup>

ومن سنة 2003 إلى غاية 2006، ذهبت الغرفة الاجتماعية بمحكمة النقض، إلى أنه يحق للمشغل أن يلجأ للفصل لأسباب اقتصادية قصد مواجهة المنافسة الحقيقية التي تهدد المقولة.<sup>124</sup>

وفي سنة 2006، عرف موقف الغرفة الاجتماعية تحولا ناتجا عن حلول مرحلة جديدة تتعلق بلجوء شركة « La société « Pages jaunes » التي تنتمي إلى مجموعة Groupe France Télécom، إلى الوقاية من الإكراهات الاقتصادية عبر إعادة التنظيم الذي من شأنه أن يؤدي إلى فصل الأجراء.

وقد قررت الغرفة الاجتماعية في هذا الملف، بتاريخ 2006/01/11، أنه يمكن للمشغل، أن يلجأ لإعادة تنظيم المقولة قصد الوقاية من الإكراهات الاقتصادية الناتجة عن المنافسة المحتملة.<sup>125</sup>

فقد استطاع قرار « La société « Pages jaunes » أن يميز بين مبرر الحفاظ على القدرة التنافسية والإكراهات الاقتصادية. بحيث يمكن للمشغل خارج أي صعوبة

<sup>123</sup> Assemblée plénière, Cour de cassation, 8 décembre 2000, n° 97-44219: La réorganisation fonde un licenciement économique si elle permet de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise ou du secteur d'activité du groupe auquel elle appartient .

<sup>124</sup> Cass. soc., 29 janvier 2003, n° 00-44962, Revue de jurisprudence sociale, 2003, : n° 428 et Cass. soc., 20 juin 2007, n° 05-45924.

<sup>125</sup> Arrêt société « Pages jaunes », Cour de cassation, Chambre sociale, 11 janvier 2006, pourvoi n° 05-40977 : « la réorganisation de l'entreprise constitue un motif économique de licenciement si elle est effectuée pour en sauvegarder la compétitivité ou celle du secteur d'activité du groupe auquel elle appartient, et que répond à ce critère la réorganisation mise en œuvre pour prévenir des difficultés économiques à venir liées à des évolutions technologiques et leurs conséquences sur l'emploi, sans être subordonnée à l'existence de difficultés économiques à la date du licenciement ; que la modification des contrats de travail résultant de cette réorganisation ont eux-mêmes une cause économique ».

أو إكراه أن يقدم على اتخاذ قرار الفصل لأسباب اقتصادية، وبصفة توقعية، لأجل الوقاية من الآثار السلبية المستقبلية التي يحتمل أن تتضرر منها المقولة.

وفي هذا الإطار، ينبغي لقاضي الموضوع، أن يتأكد من مدى جدية الحفاظ على القدرة التنافسية للمقولة، من ناحية، ومن ناحية أخرى، ينبغي للمشغل أن يثبت الآثار السلبية التي كانت ستقع على المقولة لو لم يقدم على إعادة التنظيم التوقعي، المفضي إلى الفصل المعتبر اقتصادياً.

نتيجة لما سبق، يمكن القول أن قرار « Pages jaunes » l'Arrêt Société وسع من نطاق السبب الاقتصادي للفصل، وشجع المشغل على التدبير التوقعي للأزمات لأجل ضمان الفعالية الاقتصادية.

وأخذ يتطور الاجتهاد القضائي الفرنسي بعد القرارات المتوالية، فبرجوعنا لقطاع موضة الأطفال La mode enfantine، ذهبت الغرفة الاجتماعية بمحكمة النقض الفرنسية<sup>126</sup> إلى التأكيد على نفس الموقف الذي تم الاستقرار عليه في قرار l'Arrêt Société « Pages jaunes »، مادام أن لجوء المشغل للفصل لأسباب اقتصادية، نجم عنه تهديد للتنافسية المقولة.

بهذا الخصوص، تمسكت الأجرة بعدم وجود السبب الاقتصادي للفصل، بناء على أن المقولة لا زالت تحصل على الأرباح يوم فصلها، غير أن محكمة الاستئناف ب Angers ذهبت إلى أنه يمكن للمشغل أن يلجأ للفصل لأسباب اقتصادية بسبب الرفع من الجودة التي يفرضها القطاع الذي تنتمي إليه المقولة.

مما سبق، نقضت الغرفة الاجتماعية القرار الاستئنافي، انطلاقاً من الاعتبارات التالية، فمن ناحية أولى خرقت محكمة الاستئناف ب Angers مدونة الشغل الفرنسية، ومن ناحية ثانية، لا يشكل ارتفاع الوتيرة التنافسية لقطاع موضة الأطفال أي خطر على المقولة.<sup>127</sup>

<sup>126</sup> Chambre sociale du 31 mai 2006 (Cass. soc., n° 04-47376)

<sup>127</sup> décision de la Chambre sociale du 31 mai 2006 (Cass. soc., n° 04-47376)

ترتيباً على هذا الموقف، ميزت محكمة النقض الفرنسية بين الحفاظ على القدرة التنافسية، والحرص على تطوير الكفاءات. فللمشغل أن يلجأ لإعادة التنظيم المؤدي للفصل، شريطة، أن يتوقع الخطر الذي من شأنه أن يؤثر على القدرة التنافسية للمقولة. وبهذا يكون قرار قطاع موضة الأطفال المؤرخ ب: 2006/05/31، قد مدّد نطاق تطبيق الاجتهاد المستقر عليه في قرار « Pages jaunes » l'Arrêt Société، مع مراعاة اختلاف مؤداه، أنه لا يجب أن يركز قيام المشغل بالفصل الناتج عن إعادة التنظيم، على الوقاية من الإكراهات المترتبة على تغييرات تكنولوجية، وقد استقر الاجتهاد القضائي الفرنسي على هذا الموقف، إلى غاية سنة 2008.

وفي سنة 2008، أيدت محكمة النقض الفرنسية القرار الاستئنافي القاضي بحق المشغل في إعادة تنظيم النشاط قصد الحفاظ على التنافسية التي أصبحت مهددة.

وبالتالي ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى التمييز بين إعادة التنظيم للحفاظ على التنافسية والإكراهات الاقتصادية. وينبغي هذا التمييز على أنه من حق المشغل أن يبرر الفصل بتوقع انخفاض نشاط المقولة في المستقبل، مادام أن هذا التوقع ينبغي على معطيات اقتصادية واضحة ويتأسس على حسابات دقيقة.<sup>128</sup>

وفي نفس الاتجاه، صدر عن الغرفة الاجتماعية بنفس المحكمة، سنة 2009، قرار يخول للمشغل أن يلجأ للفصل بناء على التهديد الذي تعرفه تنافسية المقولة.<sup>129</sup>

ترتيباً على ما سبق، ساهم الاجتهاد القضائي الفرنسي<sup>130</sup> في بناء سلطة المشغل في تدبير الإكراهات الاقتصادية. وتجدر الإشارة، في هذا الإطار، إلى مجموعة من القرارات

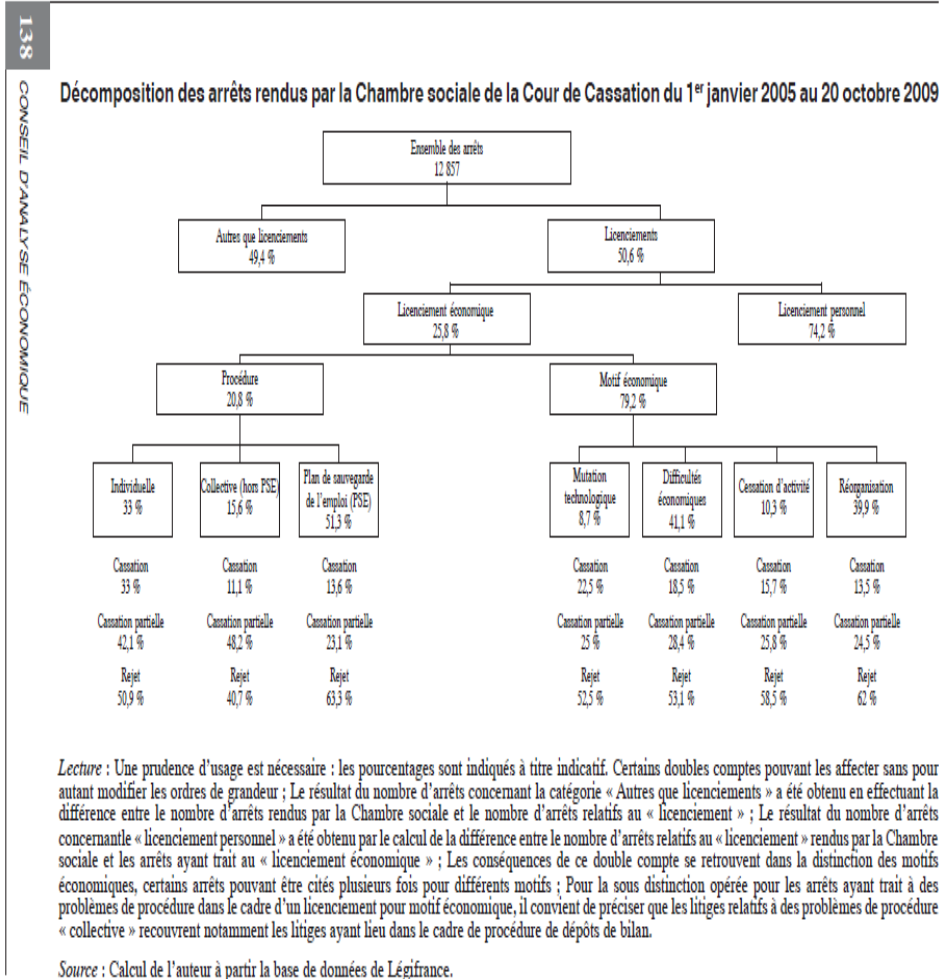
<sup>128</sup> Cour de cassation du 17 décembre 2008 : « réorganisation pour la sauvegarde de la compétitivité est un motif autonome des « difficultés économiques »

« le licenciement peut être motivé par une dégradation future des résultats, lorsque l'entreprise a de justes motifs de la prévoir et qu'elle s'est révélée exacte ».

<sup>129</sup> Cass. soc., 14 janvier 2009, n° 07-42708 : « L'existence de menaces sur la compétitivité de l'entreprise est toujours requise à la date du licenciement »

<sup>130</sup> Jacques Barthélemy et Gilbert Cette : « Refondation du droit social : concilier protection des travailleurs et efficacité économique ». Opt.cit.P: 131-136.

الصادرة عن الغرفة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية، في الفترة الزمنية الفاصلة، بين 1 يناير 2005 و 20 أكتوبر 2009، وذلك وفق الجدول المشار إليه تباعا.



يمكن القول إزاء هذه الأرقام أنه، احتلت القرارات القضائية المتعلقة بالفصل لأسباب اقتصادية نسبة 79,2 % من أصل 12.857 قرار، عرضت على الغرفة الاجتماعية بمحكمة النقض الفرنسية طيلة المدة الزمنية الملاحظة.

ويستنتج من موقف القضاء الفرنسي من الفصل لأسباب اقتصادية، الأهمية الكبيرة التي تحتلها هذه السلطة ضمن باقي الصلاحيات التي يتوفر عليها المشغل لتدبير الإكراهات الاقتصادية التي يعرفها سوق الشغل في فرنسا. ونظرا لغياب إحصاء متعلق بالقرارات

القضائية المتعلقة بالفصل لأسباب اقتصادية في المغرب، يمكننا الاستعانة في هذا المضممار، بالمؤشرات الإحصائية الصادرة عن المندوبية السامية للتخطيط، نظرا لكونها تشكل خارطة طريق من شأنها تبيان درجة الاستقرار الذي تعرفه سوق الشغل بالمغرب.

وبرجوعنا لسوق الشغل في المغرب، تسعفنا الأرقام، في تبيان وضعيته في الفصل الأول من سنة 2015، ويتضح ذلك من خلال معرفة أهم المؤشرات.

وتفيد المؤشرات الإحصائية إلى أنه ما بين الفصل الأول من سنة 2015 ونفس الفصل من سنة 2014:

أحدث الاقتصاد المغربي 27.000 منصب شغل، وذلك نتيجة خلق 45.000 منصب بالوسط الحضري وفقدان 18.000 بالوسط القروي.

وفي هذا الإطار، استفاد قطاع "الفلاحة، الغابة والصيد" من 14.000 منصب و"الصناعة بما فيها الصناعة التقليدية" من 9.000 و"الخدمات" من 4.000 منصب مقابل استقرار في حجم التشغيل بقطاع "البناء والأشغال العمومية".

بتراجع عدد العاطلين بـ 34.000 شخص، 12.000 بالوسط الحضري و22.000 بالوسط القروي، بلغ حجم البطالة على المستوى الوطني 1.157.000 شخص.

وهكذا، انخفض معدل البطالة من 10,2% إلى 9,9% على المستوى الوطني، من 14,6% إلى 14,3% بالوسط الحضري ومن 5,1% إلى 4,7% بالوسط القروي. وانتقل بالنسبة للرجال من 9,8% إلى 9,4% واستقر لدى النساء في 11,3%.

ومن جهته، عرف معدل الشغل الناقص ارتفاعا بـ 0,4 نقطة، حيث انتقل من 9,5% إلى 9,9% على المستوى الوطني، من 9,1% إلى 9,3% بالوسط الحضري ومن 9,9% إلى 10,5% بالوسط القروي.

علاوة على المؤشرات السابقة، عرف سوق الشغل بالمغرب في الفصل الأول من سنة 2015، تراجعاً طفيفاً في معدلات النشاط والشغل، فبيلوغه 11.813.000 شخص، بلغ حجم السكان النشيطين البالغين 15 سنة فما فوق 11.670.000 شخصاً، لينخفض ما بين الفصل الأول من سنة 2015 ونفس الفصل من سنة 2014 بـ 0,1% على المستوى الوطني (-0,7% بالوسط القروي و+0,5% بالوسط الحضري). في حين عرفت الساكنة في سن النشاط ارتفاعاً بنسبة 1,5%. وهكذا، تراجع معدل النشاط من 47,7% إلى 47% مسجلاً بذلك انخفاضاً بـ 0,7 نقطة.

وفيما يتعلق بالتشغيل، فقد تم خلق 58.000 منصب مؤدى عنه، خلال هذه الفترة، 49.000 بالوسط الحضري و9.000 بالوسط القروي. وبالمقابل سجل الشغل غير المؤدى عنه، والذي يمثل فيه المساعدون العائليون قرابة 98%، انخفاضاً بـ 31.000 منصب، 4.000 بالمناطق الحضرية و27.000 بالمناطق القروية.<sup>131</sup>

نستنتج مما سبق أنه، تساهم المؤشرات الإحصائية المتعلقة بسوق الشغل، في إبراز أمرين: أولهما: مدى المرونة التي ينبغي أن تتسم بها سلطة المشغل في معالجة الإكراهات، لاسيما وأن سوق شغل في المغرب تتصف بنوع من عدم الاستقرار الناتج عن الإكراهات الاقتصادية التي ترخي بظلالها على المقاول. وقد ساعد المشرع والفقه والقضاء، المشغل على ممارسة سلطات كاملة لكن بمرونة كافية، هذه الأخيرة، هي التي تشكل الشق الأول من مفهوم الحماية المرنة الذي من شأنه الإجابة جزئياً عن سؤال التوفيق بين سلطة المشغل وضمانات حماية الأجراء.

وتؤدي المؤشرات المذكورة، من ناحية ثانية، إلى تسليط الضوء على معدل البطالة، وما يطرحه من مشاكل ترتبط بالشق الثاني من مفهوم الحماية المرنة، ونقصد بالذكر هنا، الضمانات الحمائية للأجراء من آثار الإكراهات الاقتصادية للمقاول.

<sup>131</sup> مذكرة إخبارية للمندوبية السامية للتخطيط حول وضعية سوق الشغل خلال الفصل الأول من سنة 2015  
[http://www.hcp.ma/La-Situation-du-marche-du-travail-au-premier-trimestre-de-l-annee-2015\\_a1539.html](http://www.hcp.ma/La-Situation-du-marche-du-travail-au-premier-trimestre-de-l-annee-2015_a1539.html)

تاريخ حصر الرابط الإلكتروني: 2015/05/07.

## الباب الثاني: الضمانات الحمائية للأجراء من آثار الإكراهات الاقتصادية للمقاولة

تفرض التحولات العميقة التي يعرفها سوق الشغل، جعل ضمان حماية الأجراء جزء من المسؤولية التي يتوفر عليها المشغل بصفة حصرية، فقد أصبح الحق في الشغل L'employabilité حقا أساسيا للأجراء، وبالتالي فمن حقهم أن يحتفظوا بكل امتيازاتهم Portabilité وأن ينقلوها Transférabilité معهم عند حلول الإكراهات، إلا أنه ينبغي للحماية أن تحاط بمجموعة من الضمانات.

تستخرج الضمانات الحمائية للأجراء من النصوص التشريعية التي ذهب إليها المشرع المغربي والذي اختلفت مواقفه عن المشرع الفرنسي في الكثير من التفاصيل، كما تستنبط الصورة الأخرى من الضمانات من خلال استقراء عمل القضاء في الموضوع. فيقوم القضاء بتأسيس مبادئ وبناء اجتهادات في العديد من القضايا، والتي تؤدي إلى تمكين الأجراء من ضمانات أثناء أداء الشغل وأثناء الفصل منه لأسباب راجعة لإكراهات اقتصادية.

يحتمي الأجراء من تداعيات الإكراهات الاقتصادية للمقاولة، من خلال الترسانة التشريعية التي تم التنصيص عليها في مدونة الشغل، والتي توفر عددا كبيرا من الضمانات التي تتعلق بتنظيم الشغل تارة وترتبط بالفصل لأسباب اقتصادية تارة أخرى. كما تساهم الضمانات القضائية في تكريس مواقف واضحة بخصوص تنظيم الشغل، وكذلك بخصوص الفصل لأسباب اقتصادية.

تأسيسا على ما سبق، ساهمت الضمانات التشريعية في حماية الأجراء من آثار الإكراهات الاقتصادية (الفصل الأول). إلى جانب هذا، وفّر القضاء ضمانات حقيقية وعملية تحمي الأجراء من آثار الإكراهات الاقتصادية (الفصل الثاني).

## الفصل الأول: الضمانات التشريعية المتعلقة بحماية الأجراء من آثار الإكراهات الاقتصادية

تنقسم القاعدة القانونية إلى قاعدة شكلية وأخرى موضوعية، وتضمن هذه القواعد القانونية للأجراء حماية واضحة من التداعيات الناجمة عن الإكراهات الاقتصادية للمقاولة.

وقد أحاط المشرع المغربي الأجراء بالعديد من المقتضيات التي تقيهم تبعات الأزمات وتدفع عنهم سلبيات الإكراهات، علما منا أن الأزمات الاقتصادية قد تكون نافعة على المدى البعيد. علاوة عليه، ذهب الفقه إلى وضع التفاصيل والنظريات التي تحكم هذه الحماية وتوسع من مجالها، بل وتقيد سلطة المشغل بقيود تشريعية.

في هذا الإطار، وفر المشرع المغربي للأجراء ضمانات حمائية من تعديل مدة الشغل وساعات الشغل، كما مكّنهم من الحماية من الفصل لأسباب اقتصادية، عن طريق التنصيب على مجموعة من القواعد الإجرائية. كما خوّل المشرع للأجراء ضمانات أخرى، تتجلى في إمكانية إعادة إدماجهم، وفي الحصول على التعويض عن فقدان الشغل.

ترتبا عليه، لن يتسنى للأجير أن يحتمي بالقواعد القانونية المتعلقة بالشكل (الفرع الأول)، بل لابد وأن تحاط حقوقه بضمانات يمكن استخراجها من القواعد القانونية المتعلقة بالموضوع (الفرع الثاني).

## الفرع الأول: القواعد الشكلية المتعلقة بحماية الأجراء

وفر المشرع المغربي مجموعة من القواعد القانونية الشكلية، التي تشمل على ضمانات من شأنها حماية الأجراء من تداعيات الإكراهات الاقتصادية للمقولة.

وتتمحور هذه الإجراءات حول مجموعة من القواعد القانونية المتعلقة بالشكل، والتي تنصب بالأساس على القيود الواردة على سلطة المشغل في تعديل ساعات الشغل ومدته، كما تتعلق بالقيود الواردة على سلطة المشغل في الفصل لأسباب اقتصادية، والتي تؤدي تبعا لذلك، إلى حماية الأجراء.

بناء عليه، يمكن معالجة هذا الموضوع، ببيان الإجراءات المقيدة لتعديل ساعات الشغل ومدته (المبحث الأول)، وبتحديد الإجراءات المقيدة للفصل لأسباب اقتصادية (المبحث الثاني).

## المبحث الأول: الإجراءات المقيدة لتعديل ساعات الشغل ومدته

نص المشرع المغربي على الإجراءات التي من شأنها تقييد سلطة المشغل في تعديل ساعات الشغل ومدته، هذا من جانبها الإيجابي. بينما يتمثل الجانب السلبي للإجراءات، في حماية الأجراء من انعكاسات تدبير المشغل للإكراهات الاقتصادية للمقولة.

فبرجوعنا للمادة 185 من مدونة الشغل نجدها تنص على ما يلي:

"لا يترتب عن تقليص ساعات العمل أيّ تخفيض من الأجر الشهري ويمكن للمشغل، بعد استشارة مندوبي الأجراء والممثلين النقابيين عند وجودهم، أن يقلص من مدة الشغل العادية ولفترة متصلة أو منفصلة لا تتجاوز ستين يوما في السنة، وذلك عند حدوث أزمة اقتصادية عابرة لمقاولته أو لظروف طارئة خارجة عن إرادته.

يؤدي الأجر عن مدة الشغل الفعلية على ألا يقل في جميع الحالات عن 50% من الأجر العادي ما لم تكن هناك مقتضيات أكثر فائدة للأجراء.

إذا كان التقليل من مدة الشغل العادية يزيد مدته عن الفترة المحددة في الفقرة الأولى أعلاه، وجب الاتفاق بين المشغل ومندوبي الأجراء والممثلين النقابيين بالمقولة عند وجودهم حول الفترة التي سيستغرقها هذا التقليل.

وفي حالة عدم التوصل إلى أي اتفاق، لا يسمح بالتقليل من مدة الشغل العادية إلا بإذن يسلمه عامل العمالة أو الإقليم طبقا للمسطرة المحددة في المادة 67."

تجدر الإشارة في البداية، إلى أن الفقرة الثانية من المادة 185 من مدونة الشغل، تقصد أنه عندما تتسبب إكراهات اقتصادية في ضرورة تقليص المشغل من ساعات العمل، فلا ينعكس هذا التقليل على التخفيض من الأجر الشهري.

ويمكن تفسير إرادة المشرع، بأنه مادام المشغل هو الذي ارتأى أن مقاولته لا تستطيع إتمام النشاط ما لم تقلص من نشاطها، فيجب عليه إذن أن يتحمل تبعات هذا القرار، وذلك بأن يصرف أجور العمال كاملة، ناهيك عن الشكليات الواجب اتباعها في هذا المضمار.

فمن الناحية الشكلية، لا يقوم المشغل بالتقليص من مدة الشغل إلا باستشارة مندوبي الأجراء والممثلين النقابيين للنقابة الأكثر تمثيلاً، ولا يسوغ للمشغل أن يقلص من مدة الشغل العادية لفترة متصلة أو غير متصلة لفترة لا تتجاوز ستين يوماً في السنة.

ويجب على المشغل أن يصرف للأجراء الأجر الموافق لمدة الشغل المتفق عليها بمقتضى عقد الشغل أو الاتفاقية الجماعية، التي تضمن للأجراء شروطاً أحسن، كما يجب أن لا يقل هذا الأجر عن نصف الأجر المستحق في الأحوال العادية.

تجدر الإشارة في هذا السياق، إلى أن التنصيص على أداء نصف الأجر لسبب خارج عن إرادة الأجراء، من شأنه أن يضع الأجراء في مرتبة الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، ومن شأنه كذلك، أن يمكن المشغل من سلطات مطلقة في تخفيض ساعات الشغل.

ويحتمل أن يؤدي هذا المقتضى، بالمشغلين لكي يتحكموا في ساعات الشغل بالنقصان متى تبين لهم أن بؤادر الأزمة قد بدأت بالظهور، غير أن هذه الانتقادات لا تتنافى مع المقتضيات التي جاءت بها الفقرة الثالثة.

فيلاحظ على الفقرة الثالثة من المادة 185 من مدونة الشغل، أنها جعلت من قرار التقليص من مدة الشغل العادية أو التخفيض من ساعات الشغل، هي عبارة عن نتيجة توافقية وقرار جماعي ناتج عن اتفاق مبرم بين المشغل ومندوبي الأجراء والممثلين النقابيين بالمقولة، والذي ينصب على الفترة الزمنية الموافقة لتخفيض ساعات الشغل.

يمكن القول إزاء هذا النص، أنه يذكي مبادئ الديمقراطية الاجتماعية، من خلال جعل قرار المشغل المتعلق بتخفيض ساعات الشغل هي مسألة اتفاقية وتشاركية، كما أنه يعد تنظيمًا تشريعيًا لمبدأ التدبير التشاركي Le management participatif، والذي يعد

نوعاً من أنواع التدبير الذي يهدف إلى ترشيد مساهمة الأجراء في التعاون مع المشغلين في حسن تسيير المقولة.<sup>132</sup>

وعلى الرغم من هذه المميزات، نؤاخذ على هذه المادة، خلطها بين التقليل من مدة الشغل والتخفيض من ساعات الشغل. فلما كانت ساعات الشغل هي مسألة تخضع لحد أدنى وأقصى يمكن لطرفي العلاقة الشغلية أن يعدلها متى تحققت الأسباب، فيختلف الأمر بالنسبة لمدة الشغل.

تعتبر مدة الشغل وعنصر الأجر والشغل المؤدى، هي العناصر الجوهرية لعقد الشغل. وكل تعديل يطرأ على أي عنصر منهم، يعتبر تعديلاً لشرط جوهري في عقد الشغل، يتوقف إجراؤه على موافقة الأجراء حسب ما استقر عليه المشرع الفرنسي.

فقد ذهب قانون Aubry II الصادر بتاريخ: 2000/01/12<sup>133</sup> على التأكيد بصفة غير مباشرة على أن مدة الشغل تشكل عنصراً من عناصر عقد الشغل، وبالتالي توافق ما نصت عليه المادة L. 1222-7 من مدونة الشغل الفرنسية والتي تقضي بما يلي: " لا يعتبر تعديلاً لعقد الشغل، كل تخفيض من ساعات الشغل الواردة في عقد الشغل، بناء على اتفاق متعلق بذلك ".

لئن ساهمت المقتضيات القانونية في ضمان حماية مدة شغل الأجراء من أي تعديل مفاجئ، فقد اجتهد الفقه كذلك، في بناء الآراء المؤكدة لنفس التوجه.

يرى الباحث Charles IBIKOUNLE<sup>134</sup> أنه من حق الأجراء رفض تعديل مدة الشغل لنصف اليوم، على اعتبار أن مدة الشغل تعتبر عنصراً أساسياً من العناصر المكونة لعقد

<sup>132</sup> تجدر الإشارة بهذا الخصوص، إلى أن مفهوم التدبير التشاركي، قد شكل موضوع تعليق موسع من لدن المختصين في علم اجتماع الشغل في سنوات الثمانينيات، بيد أن البحوث الحالية بدأت تتراجع عن التطرق له.

<sup>133</sup> La Loi n° 2000-37 du 19 janvier 2000 appelée Aubry II , L. 1222-7 du Code français du travail dispose que « la seule diminution du nombre d'heures stipulée au contrat de travail, en application d'un accord de réduction de travail, ne constitue pas une modification du contrat de travail ».

<sup>134</sup> Charles IBIKOUNLE : « Le droit de refus dans l'exécution du contrat de travail ». Thèse de Doctorat en Droit à l'Université de Maastricht, le 15 Octobre 2014. P: 105- 107.

الشغل، وفي هذا الصدد، يمكن التمييز بين تعديل مدة الشغل التي لا تتم إلا بعد موافقة الأجراء، وتعديل ساعات الشغل.

يمكن للمشغل أن يقوم بتعديل أوقات الشغل طبقا لما تفرضه الاكراهات الاقتصادية للمقولة، فلا يحق للأجراء رفض تنظيم المشغل لساعات الشغل سواء بالتخفيض أو بالزيادة، مادام أن المشغل يصرف لهم الأجور كاملة، ويعوض الأجراء عن ساعات الشغل الإضافية لما يتعلق الأمر بالزيادة من ساعات الشغل. فكما يخضع تعديل عقد الشغل للإجراءات القانونية المشار إليها آنفا، يحق للأجراء رفض تعديل مدة الشغل صراحة أو ضمنا.

وفي هذا المضمار، يرى الفقيه <sup>135</sup> FAVENNEC-HERY أنه، من الناحية النظرية، ينطوي حق الأجراء في رفض تعديل مدة الشغل على المقاومة الذاتية التي يتوفرون عليها، تجاه كل تعديل قد يطال عقد الشغل. أما من الناحية العملية، فيعتبر حق الأجراء في رفض تعديل مدة الشغل، ترجمة للحرية الممنوحة لهم، إضافة إلى أنه يجسد المقاومة البشرية للآلة التدبيرية.

بالموازاة مع ذلك، يرى الفقيه Jean Emmanuel RAY أنه يحق للمشغل ممارسة سلطته في الإدارة لتعديل ساعات الشغل بكل حرية ودون الحصول على موافقة الأجراء. بيد أن لجوء المشغل لتعديل مدة الشغل يعد تعديلا لعقد الشغل، وبالتالي يجب عليه احترام إرادة الأجراء الذين يحق لهم رفض ذلك،<sup>136</sup> بغض النظر عما إذا كان الرفض كتابيا أو شفاهيا.

<sup>135</sup> F. FAVENNEC-HERY, « Modifications du contrat de travail : le glissement de l'objectif vers le subjectif », RJS, juin 2003.

Charles IBIKOUNLE : « Le droit de refus dans l'exécution du contrat de travail ». Op.cit. P : 108.

<sup>136</sup> Jean Emmanuel RAY : « Mutation de l'entreprise et modification du contrat », édition : Liaison. Année : 2000. Paris. P: 46.

في نفس السياق، تذهب الفقرة السادسة من <sup>137</sup>L 1222 من مدونة الشغل الفرنسية إلى أن رفض الأجراء لتعديل عقد الشغل يجب أن يتم صراحة، وفي حالة سكوت الأجراء داخل أجل شهر انطلاقا من تاريخ تبليغهم بالتعديل، يعتبر السكوت موافقة ضمنية بقوة القانون *le silence vaut acceptation par effet de la loi*.

يستفاد من هذا المقتضى، أنه للأجراء الحق في حماية رأيهم في القبول أو في الرفض، والذي تترتب عليه مجموعة من الآثار المعتمدة عمليا.

فما هي الآثار العملية المترتبة عن رفض الأجراء لتعديل مدة الشغل؟

يجوز للأجراء رفض تعديل مدة الشغل بصفة ضمنية، أي عن طريق التعبير الضمني عن الإرادة والمتجه إلى رفض إجراء أي تعديل لمدة الشغل. ويعتبر هذا التعبير بمثابة رفض قانوني، وبهذا فمن الناحية المبدئية، يعد الرفض الشفاهي لتعديل مدة الشغل أمرا مقبولا.

بيد أنه يصعب من الناحية العملية ولاسيما في وقت النزاع، على الأجراء أن يثبتوا الرفض الضمني لتعديل مدة الشغل. في هذا الإطار، يجب على الأجراء أن يحتفظوا بأي دليل كتابي من شأنه أن يفيد بأنهم قد اعترضوا على تعديل مدة الشغل. ويقصد من وراء هذا الرأي، أن تتم إحاطة حماية الأجراء بضمانات كافية، تقيم آثار التبعات الاقتصادية المترتبة على تعديل مدة الشغل.

نتيجة لذلك، تستلزم حماية الأجراء من تعديل مدة الشغل، أن يقدموا إجاباتهم في صيغة كتابية، وذلك تفاديا لكل المفاجآت المستقبلية، والتي تكون عواقبها وخيمة على مستقبلهم المهني. فيعتبر الأجير صاحب القرار في قبول أو رفض تعديل مدة الشغل، دونما حاجة إلى تعليل أو تبرير أو تفسير موقفه.

<sup>137</sup> Article L. 1222-6 du Code français du travail.

يترتب على هذا المنطق، أن لم يعد الأجير ذلك العامل الخاضع خضوعاً تاماً لأوامر المشغل وتعليماته، بل أصبحت إرادته تشكل محدداً رئيسياً في العلاقة التعاقدية، مما يوفر له الحماية اللازمة من تداعيات الاكراهات الاقتصادية للمقولة.

من هذا المنطلق إذن، تعد إعادة الاعتبار لمبدأ القوة الإلزامية للعقد، بمثابة الأساس النظري الذي تركز عليه القيمة التي تتسم بها آراء الأجراء إزاء تعديل مدة الشغل. بعبارة أدق، مادام عقد الشغل يبرم بين طرفين، فيجب أن يتم تعديله بموافقة الطرفين.

نتيجة لهذا التحليل، يتوفر الأجراء على حماية ليس فقط للحق في الشغل ولكن كذلك، لكل الحريات الأساسية التي ينبغي أن يتمتعوا بها، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، تختلف الآثار المترتبة عن رفض الأجراء لتعديل مدة الشغل.

تتمثل الآثار المترتبة عن تعديل مدة الشغل في احتمالين اثنين<sup>138</sup>. فيحتمل أولاً، أن يقبل المشغل رفض الأجراء، ويعدل المشغل تبعاً لذلك، عن القرار القاضي بتعديل مدة الشغل، ثم يرجع إلى الوضع الطبيعي للعلاقة التعاقدية المقررة بمقتضى عقد الشغل المنجز بين الطرفين.

أما الاحتمال الثاني، فيتجسد في أن يصر المشغل على تعديل مدة الشغل، وبالتالي أن يختار الفصل لأسباب اقتصادية، الأمر الذي ينظمه المشرع المغربي بمقتضى مسطرة واضحة.

---

<sup>138</sup> Charles IBIKOUNLE : « Le droit de refus dans l'exécution du contrat de travail ». Op.cit. P: 113-115.

## المبحث الثاني: الإجراءات المقيدة للفصل لأسباب اقتصادية

نظمت مدونة الشغل المغربية المسطرة الواجب على المشغل اتباعها عندما يقرر فصل الأجراء قصد تدبير الاكراهات الاقتصادية، ويلاحظ على المسطرة برمتها أنها حرصت على سلامة الأجراء واستقرارهم في الشغل، من جهة.

ومن جهة أخرى، تعكس المسطرة الجانب الحمائي لقانون الشغل، والذي حرص على توفير ضمانات للأجراء من شأنها تقييد سلطة المشغل قدر الإمكان، بواسطة إخبار مندوبي الأجراء والممثلين النقابيين بالمقابلة (المطلب الأول)، وتوجيه طلب إلى المندوب الإقليمي المكلف بالشغل (المطلب الثاني) وأخيرا الحصول على إذن عامل العمالة أو الإقليم (المطلب الثالث).

## المطلب الأول: إخبار مندوبي الأجراء والممثلين النقابيين بالمقولة

ألزمت المادة 66 من مدونة الشغل، المشغل بتبليغ قرار فصل الأجراء لمندوبي الأجراء والممثلين النقابيين بالمقولة عند وجودهم قبل شهر واحد على الأقل من تاريخ الشروع في مسطرة الفصل، ويجب عليه إمدادهم بالمعلومات الضرورية المتعلقة بالموضوع بما فيها أسباب الفصل، وعدد وفئات الأجراء المعنيين، والفترة التي يعتزم فيها الشروع في الفصل.

ويجب عليه أيضا استشارتهم، والتفاوض معهم من أجل تدارس الإجراءات التي من شأنها أن تحول دون الفصل أو تخفف من آثاره السلبية بما فيها إمكانية إعادة الإدماج في مناصب شغل أخرى، وتحل لجنة المقولة محل مندوبي الأجراء في المقاولات التي يزيد عدد الأجراء بها عن 50 أجيّرا، ثم تحرر إدارة المقولة محضرا تدون فيه نتائج المشاورات والمقاولات المذكورة يوقعه الطرفان، وتسلم نسخة منه لمندوبي الأجراء، وتوجه نسخته الأخرى إلى المندوب الإقليمي المكلف بالشغل.

يهدف المشرع من وراء هذه المقتضيات القانونية إلى العديد من الأهداف، فيصوب إخبار ممثلي الأجراء بمشروع الفصل، إلى تنمية ثقافة الحوار الاجتماعي داخل المقولة وجعله وسيلة من وسائل الحفاظ على استقرار الأجراء.

غير أن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد، ما هو الجزاء المترتب عن عدم احترام المادة 66 من مدونة الشغل؟

لبيان الجزاء المترتب عن عدم احترام المشغل للمادة 66، لابد من التمييز بين حالتين، فإذا لم يقدم المشغل أي مشروع للفصل، تبطل مسطرة الفصل برمتها. أما إذا اتسم إخبار الأجراء بنقصان أو خلل، فإن مسطرة الفصل تتوقف أو تتعطل.<sup>139</sup>

<sup>139</sup>الحاج الكوري: "مدونة الشغل، أحكام عقد الشغل، القانون رقم 65.99". مطبعة الأمنية - الرباط: 2004، ص:238-239.

Arrêt du 18/11/1998.

وإذا كان إخبار ممثلي الأجراء، يهدف إلى إرساء ثقافة الحوار الاجتماعي، فهو يهدف كذلك إلى الوصول إلى حلول وسطى ترضي جميع الأطراف، ولا تلحق أي ضرر بالمقولة التي تشغل أقل من خمسين أجيروا. بخلاف ذلك، لا يجب إخبار ممثلي الأجراء في المقاولات التي تشغل أكثر من 50 أجيروا، بل يجب إخبار لجنة المقولة.

تعتبر لجنة المقولة (المواد 41 و 51 و 464 من مدونة الشغل) لجنة استشارية يتم إحداثها داخل المقولة التي تشغل أكثر من 50 أجيروا بصفة اعتيادية و تتشكل من:

- المشغل أو نائبه
  - مندوبين اثنين عن الأجراء يتم انتخابهما من قبل المندوبين المنتخبين
  - ممثل أو ممثلين نقابيين اثنين بالمقولة عند وجودهما. وتتولى هذه اللجنة مهام استشارية تتجسد في إبداء الرأي حول عدة قضايا على رأسها:
    - التغييرات الهيكلية أو التكنولوجية داخل المقولة
    - الحويلة الاجتماعية للمقولة عند إقرارها
    - الاستراتيجية الإنتاجية للمقولة و وسائل رفع المردودية
    - وضع مشاريع اجتماعية لفائدة الأجراء والسهر على تنفيذها
    - التدريب من أجل الإدماج المهني ومحو الأمية والتكوين المستمر لفائدة الأجراء.
- تجتمع لجنة المقولة مرة كل ستة أشهر، كما يمكن لها أن تدعو إلى المشاركة في أشغالها كل شخص ينتمي إلى المقولة ويتوفر على الكفاءة والخبرة في مجال اختصاصها ويجب على أعضاء لجنة المقولة الحفاظ على السر المهني.

- ويحدد الممثلين النقابيين الذين يتم تعيينهم من طرف النقابة الأكثر تمثيلا حسب عدد الأجراء وذلك على النحو التالي:

➤ من 100 إلى 250 أجيروا: ممثل نقابي واحد

➤ من 251 إلى 500 أجيروا: 2 ممثلان

➤ من 501 إلى 2000 أجيروا: 3 ممثلين

➤ من 2001 إلى 3500 أجيروا: 4 ممثلين

➤ من 3501 إلى 6000 أجيروا : 5 ممثلين

➤ من 6001 فما فوق: 6 ممثلين. تكمن أهمية هذا العدد من الممثلين النقابيين داخل المقولة في رغبة المشرع في دعم نمو المقولة والمساهمة في السلم الاجتماعي مع الحفاظ على حقوق الأجراء، ويفترض في مندوبي الأجراء الإلمام الكافي بالعلاقات الإنسانية، لكي يسهموا بشكل فعال في الدور المنوط بهم والمتمثل في التفاوض والحوار (المادة 566 من مدونة الشغل) وينتج عن هذه المفاوضات تحرير محضر يتضمنها.

كما تضيف المادة 66 ضرورة تسليم محضر المفاوضات لمندوبي الأجراء وتوجيه نسخة أخرى منه للمندوب الإقليمي المكلف بالشغل، غير أنه يحبذ لو أشار المشرع إلى إشراك جهاز تفتيش الشغل في كل حلقات المسطرة.<sup>140</sup>

إذا كانت المسطرة الواردة في المادة 66 و67 من مدونة الشغل تضمن للأجراء إجراءات حمائية من تداعيات الإكراهات الاقتصادية المقولة، فهل من حماية لممثلي الأجراء؟

في المغرب، يتعرض ممثلو الأجراء بسبب انتمائهم النقابي للعديد من المضايقات من طرف المشغل، وبالتالي فمن المنطقي إعطاؤهم ضمانات في ظل الإكراهات

<sup>140</sup>الحاج الكوري: مدونة الشغل أحكام عقد الشغل، م.س، ص:241.

الاقتصادية للمقولة، لاسيما في الحالات التي قد يتخذ المشغل من الفصل لأسباب اقتصادية، مطية لفصلهم وإبعادهم عن حلبة الصراع النقابي، وبالتالي تخلو له الساحة لفرض شروطه المجحفة على الأجراء الآخرين. بالمقابل، ذهب المشرع الفرنسي إلى تمكين الأجراء المحميين من حماية خاصة من الفصل لأسباب اقتصادية.

صدر في فرنسا، بتاريخ: 2001/11/16، القانون المتعلق بمنع كل أشكال التمييز، والذي أدى إلى إلزام المشغل بتبرير كل فصل بعناصر موضوعية بعيدة عن كل شكل من أشكال الميز والحيث. وترتبطا عليه، يحق لمفتش الشغل أن يرفض كل طرد ينبني على عناصر ذاتية لا موضوعية، ويرتكز على نية التمييز التي من شأنها أن تؤدي، من ناحية، إلى التأخر في المسار المهني Le retard de carrière، ومن ناحية، أن تقضي إلى المساس بالأجراء المحميين.<sup>141</sup>

ومن هذا المنطلق، يعتبر إلزام المشغل بإخبار الأجراء وممثليهم بمسطرة الفصل لأسباب اقتصادية أمرا مهما وخطيرا في نفس الوقت، فهو مهم، لأنه يسير في اتجاه تعزيز ثقافة الحوار داخل المقولة بصفة خاصة، والحوار الاجتماعي بصفة عامة.

وهو أمر خطير، لأنه يقيد سلطة المشغل في ممارسة سلطاته على الأجراء، وبالتالي يضمن للأجراء قواعد شكلية تحميهم من تداعيات الإكراهات الاقتصادية للمقولة.

وإذا كان الإجراء الأول هو ضرورة إخبار الأجراء وممثليهم، فلا بد من توجيه طلب إلى المندوب الإقليمي المكلف بالشغل.

<sup>141</sup> Jean Maurice Verdier : « Les représentants des salariés : Protégés ou exposés ? Liberté fondamentale et logique du statut ». Etudes Offertes à Jean Pélissier : « Analyse Juridique et valeur en Droit social », Mélanges en l'honneur de Jean Pélissier. Dalloz, 2004. P : 569.

## المطلب الثاني: توجيه طلب إلى المندوب الإقليمي المكلف بالشغل

يتضمن الطلب الموجه للمندوب الإقليمي المكلف بالشغل، مجموعة من الوثائق الإلزامية، (الفقرة الأولى) من شأنها أن تمكنه من القيام بالأبحاث اللازمة (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى: مضمون الطلب وتاريخ إرساله

يرفق طلب الفصل بالوثائق الضرورية المتعلقة بفصل الأجراء، وبصفة خاصة، بالمحضر المتضمن لنتائج المفاوضات التي سبق أن أجراها المشغل مع ممثلي الأجراء تفاديا للفصل أو تخفيفا من آثاره (المادة 66 من م.ش.). من هنا، يجب على المشغل إثبات وضعيته المالية الكامنة وراء فصل الأجراء، فيمكن للمشغل على سبيل المثال أن يدلي بتراجع المبيعات، أو تزايد التكلفة أو تزايد عدد المقاولات المنافسة، أو تزايد الديون، كما يتعين عليه أن يبين تاريخ وعدد الأجراء الذين سيقوم بفصلهم.

فمادام الأمر يتعلق بفصل الأجراء لأسباب اقتصادية، ينبغي تعزيز الطلب بالوثائق المتعلقة بالوضعية الاقتصادية والمالية للمقولة، مع إرفاقه بتقرير معدّ من طرف خبير في الحسابات. ويجب على المشغل إرفاق التقرير ببيان للوضعية الاقتصادية والمالية للمقولة، إضافة إلى تقرير يتعلق بالأسباب الاقتصادية الكامنة وراء الفصل، علاوة على تقرير محرر من قبل خبير في الحسابات (المادة 67 من مدونة الشغل).

ومن خلال الاطلاع على هذه الوثائق والمستندات، يمكن للمندوب الإقليمي أن يسلك الإجراءات التي تدرج في إطار صلاحياته الإدارية.

## الفقرة الثانية: الإجراءات التي يقوم بها المندوب الإقليمي المكلف بالشغل

يجب على المندوب الإقليمي المكلف بالشغل أن يجري كل الأبحاث الضرورية وأن يوجه الملف المتعلق بالفصل لأسباب اقتصادية، داخل أجل لا يتعدى شهرا واحدا من تاريخ توصله بالطلب، إلى أعضاء لجنة إقليمية يرأسها عامل العمالة أو الإقليم. وتتشكل اللجنة الإقليمية من ممثلين عن السلطات الإدارية المعنية وممثلين عن المنظمات المهنية للمشغلين والمنظمات النقابية للأجراء الأكثر تمثيلا (المادة 68 من م.ش.).

ولتحديد معايير النقابة الأكثر تمثيلا على الصعيد الوطني، لابد من الحصول على 6% على الأقل من مجموع عدد مندوبي الأجراء المنتخبين في القطاعين العام والخاص، كما يجب أن تتوفر النقابة على الاستقلال الفعلي، إضافة إلى ضرورة أحقيتها لإبرام العقود.

وتتحدد المنظمة النقابية الأكثر تمثيلا على مستوى المقاطعة أو المؤسسة نتيجة لحصولها على نسبة 35% على الأقل من مجموع عدد مندوبي الأجراء المنتخبين على صعيد المقاطعة، وبناء على القدرة التعاقدية للمقاطعة (المادة 425 من م.ش.).

وبعد تقديم المندوب الإقليمي المكلف بالشغل لطلب الإذن بالفصل مرفقا بكل الوثائق والمستندات الضرورية، يحيلها على عامل العمالة أو الإقليم قصد اتخاذ القرار إما بالإذن بالفصل أو برفضه.

## المطلب الثالث: الحصول على إذن عامل العمالة أو الإقليم

يتوقف فصل الأجراء لأسباب اقتصادية، على إذن يسلمه عامل العمالة أو الإقليم في أجل أقصاه شهران من تاريخ تقديم الطلب من طرف المشغل إلى المندوب الإقليمي المكلف بالشغل. ويجب أن يكون قرار عامل العمالة أو الإقليم معللاً ومبنياً على الخلاصات والاقتراحات التي توصلت إليها اللجنة (المادة 67 من م.ش.)، وإذا لم يحترم عامل العمالة أو الإقليم هذه المقتضيات أمكن للمتضرر الطعن في القرار أمام المحكمة الإدارية قصد الإلغاء.

يتبين لنا مما سبق، أن القواعد القانونية الشكلية، تساهم في تمكين الأجراء من ضمانات تحميهم من الفصل لأسباب اقتصادية. ولا تكتمل الحماية إلا بتطوير سلطة المشغل عن طريق أدوات مالية قادرة على كبح سلطة المشغل، وبالتالي ثنيه عن الإسراع في الفصل لأسباب اقتصادية، وذلك بواسطة جعل هذا الفصل أمراً مكلفاً.

*L'augmentation du cout du licenciement économique*

وبرجوعنا لبعض التقارير الدولية المتعلقة بالشغل، نجد أنها تتمحور حول حماية الأجراء من خلال رفع كلفة الفصل لأسباب اقتصادية، فضلاً عن اقتراح هذه التقارير لأدوات مالية من شأنها تحميل المشغل للمسؤولية الاجتماعية والاقتصادية الناجمة عن الفصل.<sup>142</sup> وفي هذا الصدد، أشار التقرير المنجز من طرف CAHUC et KRAMARZ، والصادر سنة 2004، إلى ثلّة من الاقتراحات التي تتمحور حول تقييد سلطة المشغل في فصل الأجراء لأسباب اقتصادية.<sup>143</sup>

<sup>142</sup> لمزيد من التفصيل، راجع:

Bernard FOURNIER : « Les licenciements pour motif économiques » Thèse de Doctorat en Droit privé, Université de Montpellier, 1979.

<sup>143</sup> Pierre CAHUC et Francis KRAMAZ : « De la Précarité à la Mobilité : Vers une Sécurité Sociale Professionnelle ». Rapport du 02 Décembre 2004 Paris, La documentation Française: « Le trait fin correspond au cas où l'entreprise embauche en Contrat à durée déterminée, puis transforme le CDD en Contrat à durée indéterminée au bout de 18 mois et licencie le travailleur pour un motif économique considéré par le juge comme réel et sérieux en versant l'indemnité minimale légale, sans y inclure les éventuels coûts de procédure et de reclassement. En effet, durant la période du CDD, le départ prévu du salarié entraîne le==

بحيث يقترح التقرير إلزام المشغل بأن يؤدي للمقابلة اشتراكات تبدأ من تاريخ إدماج الأجراء، على أن تشكل نسبة من الأجر وأن تتخفف قيمتها كلما اقترب الأجراء من التقاعد.

ويستفاد من هذا الاقتراح، الحرص على الحفاظ على استقرار الشغل<sup>144</sup>، وحماية الأجراء بدل فصلهم. نتيجة لهذا الطرح، سيتم ارتفاع التعويض عن الفصل لأسباب اقتصادية عند حدوثه.

إضافة إلى هذا، اقترح التقرير أداء المشغل لمساهمة تضامنية، تشكل نسبة من الأجر الذي تصرفها المقابلة للأجراء منذ تاريخ إدماجهم. وتكمن فائدة هذا الاقتراح في المساهمة في دعم الكلفة الاجتماعية للفصل لأسباب اقتصادية، عن طريق تمويله من طرف المشغل.

وقد جاء في تقرير آخر منجز من طرف BLANCHARD et TIROLE، والصادر سنة 2003،<sup>145</sup> إلى أهمية إحداث رسوم على الفصل Des taxes sur le licenciement، لأجل وضع المسؤولية على المقابلة لكي تتحمل الكلفة الاجتماعية

---

=paiement de la prime de précarité de 10%. S'il est embauché en CDI à l'issue des 18 mois, il perd le bénéfice de la prime de précarité. Puis, durant les 6 mois suivants, il n'y a aucune indemnité légale de licenciement ; le coût de licenciement pour motif économique est donc théoriquement nul. A partir de la deuxième année, le coût minimal de licenciement économique est égal à deux dixièmes de mois de salaire par année d'ancienneté, puis ce coût est augmenté de 2/15èmes de mois de salaire à partir de la dixième année d'ancienneté ». P : 165.

<sup>144</sup> للمزيد من التعمق انظر: ميمون الوكيل: "المقابلة بين حرية التدبير ومبدأ استقرار الشغل" م.س: 2008.

<sup>145</sup> Olivier BLANCHER et Jean TIROLE. Commentaire : Jacques FREYSSINET et Fiorella KOSTORIS et Padoa SCHIOPPA: « Protection de l'emploi et procédures de licenciement ». La documentation française. Paris : 2003, P : 46:

« Les taxes de licenciement représentent pour nous l'instrument essentiel de responsabilisation financière des entreprises. Nous ne sommes pas cependant en faveur de l'élimination des indemnités de licenciement qui peuvent, au moins partiellement, compenser les coûts psychologiques de la perte de l'emploi (par opposition au coût du chômage lui-même). Comme ces coûts psychologiques sont en général faibles pour les salariés avec peu d'ancienneté, ceci suggère un barème d'indemnités augmentant avec l'ancienneté. Dans cette optique, le barème légal actuel paraît raisonnable ».

لفصل لأسباب اقتصادية، وتتحمل التعويض عن الفصل لجبر الأضرار الفردية لاسيما الأضرار النفسية.

علاوة عليه، يقترح تقرير CAMDESSUS، والصادر سنة 2004، إلى تحميل المسؤولية للمقولة عبر إرساء دعائم نظام *Système de Bonus-Malus*. والذي يجب أن تؤدي عليه الاشتراكات الاجتماعية حسب تاريخ كل مقولة في تدبير التشغيل، وذلك على الطريقة المعمول بها في الولايات المتحدة الأمريكية، والتي تختلف من ولاية لأخرى<sup>146</sup>

ارتباطا بما سلف، يقترح التقرير المنجز من طرف COQUET ET SYLVAIN والصادر سنة 2007، التخفيض تدريجيا من اشتراكات الأجراء في رسوم الفصل حسب الأقدمية في المقولة وحسب القرب من التقاعد.

ويستشف من كل هذه الاقتراحات، حرص الخبراء القانونيين المذكورين، على تأمين المسار المهني للأجراء *La sécurisation du parcours professionnelle* عن طريق تشكيل كابحات مالية للمشغل، تبعده ما أمكن عن اتخاذ قرار الفصل لأسباب اقتصادية، وذلك من خلال الرفع من الكلفة الاقتصادية للفصل لأسباب اقتصادية *l'augmentation du cout du licenciement économique*.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد، إلى أنه يمكن للمقتضيات الواردة في اتفاقية الشغل الجماعية، أن تساهم في الرفع من احتساب التعويض عن الفصل المنظم قانونا، ذلك أن

---

<sup>146</sup>Michel CAMDESSUS : « Le sursaut Vers une nouvelle croissance pour la France ». Rapport officiel, la documentation française. Paris : 2004. P. 98 :

« Un système de bonus-malus sur les cotisations sociales payées par l'entreprise tenant compte du nombre d'embauches et de licenciements au cours de l'année pourrait être instauré. L'idée est d'inciter à l'embauche, et de « désinciter » les licenciements, en adoptant une approche économique i.e. plus rapidement et plus sûrement que par la voie judiciaire. En effet, à l'heure actuelle, les contributions des entreprises à la caisse d'assurance chômage sont basées sur la masse salariale, et sont donc indépendantes du comportement des entreprises en matière de licenciement. L'entreprise ne tient donc pas compte lorsqu'elle licencie du coût de ce licenciement pour la collectivité. Pour inciter l'entreprise à la prendre en compte, un dispositif financier convenablement calibré a tout son sens ».

التعويضات عن الفصل لأسباب اقتصادية غالبا ما ترتفع عن تلك المحددة بمقتضى التشريع، لأن هذا الأخير يضع الحد الأدنى من الحقوق والحماية.<sup>147</sup>

يحتمي الأجراء من الفصل لأسباب اقتصادية، بنوعين من الحماية، أولهما، حماية إجرائية نصت عليها المادة 67 من مدونة الشغل، والتي تضع قواعد من شأنها إطالة مسطرة الفصل لأسباب اقتصادية، من خلال اشتراط الإذن الإداري الذي تخلت عنه فرنسا سنة 1987، باستثناء فئة الأجراء المحميين.

بينما يتمثل النوع الثاني من حماية الأجراء، في الحماية الاقتصادية، التي تقترح فرض أدوات مالية واقتصادية من شأنها تطويق سلطة المشغل من كل جانب، حتى يستعيض، هذا الأخير، عن الفصل لأسباب اقتصادية ويلجأ لإعادة إدماج الأجراء. وإذا لم يستفد الأجراء من إعادة الإدماج من طرف المشغل، أمكن لهذا الأخير، أن يلجأ إلى فصلهم لأسباب خارجة عن إرادته. ونتيجة لهذا، يحق للأجراء الحصول على التعويض عن فقدان الشغل.

ترتيبا عليه، يمكن الحديث عن الضمانات الحمائية للأجراء التي نص عليها المشرع، وذلك في شقها الجوهري. بعبارة أوضح، ما هي القواعد الموضوعية التي نص عليها المشرع، والتي من شأنها ضمان حماية للأجراء من تداعيات الإكراهات الاقتصادية للمقولة؟

<sup>147</sup> للتفصيل أكثر، راجع محمد سعيد بناني: "الإعفاءات الاقتصادية ووسائل الإبراء". الندوة الثانية للقضاء الاجتماعي، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية 1992.

## الفرع الثاني: القواعد الموضوعية المتعلقة بحماية الأجراء

ذهب المشرع المغربي إلى تقرير العديد من المقتضيات القانونية الموضوعية، التي من شأنها حماية الأجراء قبل لجوء المشغل إلى الفصل لأسباب اقتصادية، عن طريق إعادة إدماج الأجراء سواء في المقولة نفسها أو في مقولة أخرى.

كما نص المشرع المغربي على حق الأجراء في الحصول على التعويض عن فقدان الشغل، مادام أن هذا الفقدان قد نتج عن سبب خارج عن إرادتهم، ومادام أن الأجراء قد استوفوا الشروط المنصوص عليها.

على هذا الأساس، يحتمي الأجراء بضمانة تتجسد في إبرام اتفاقيات الشغل التي تشكل الوثيقة الكفيلة بالرفع من الحقوق الواردة في عقد الشغل (المبحث الأول)، إضافة إلى ذلك يحق للأجراء إعادة الإدماج في المقولة نفسها أو في مقولة أخرى أو في منصب آخر، شريطة الاحتفاظ بنفس الأجر والمرتبة المهنية، والموافقة على الاقتراح الصادر عن المشغل (المبحث الثاني)، إلا أنه إذا لم يستطع الأجراء الاستفادة من إعادة الإدماج وتعرضوا للفصل لسبب خارج عن إرادتهم، حق لهم الحصول على التعويض عن فقدان الشغل (المبحث الثالث).

## المبحث الأول: اتفاقية الشغل الجماعية

يفرض مبدأ الحماية تفاوض المشغل مع المنظمات النقابية الممثلة للأجراء حول الأسلوب الأمثل للتوفيق بين تخفيض نفقات الإنتاج والحفاظ على استقرار الشغل. وتتميز هذه المفاوضات التي غالبا ما يطلق عليها بالمفاوضة الجماعية، بتحقيق مبدأ مشاركة الأجراء في الإدارة.

وتعرف المفاوضات الجماعية بأنها: "الحوار والمناقشات، التي تجري بين صاحب عمل أو أكثر أو منظمة أو أكثر من منظمات أصحاب العمل، وبين منظمة نقابية أو أكثر من منظمات العمال، على مختلف مستويات النشاط الاقتصادي التوصل إلى اتفاق لتنظيم شروط العمل وظروفه"<sup>148</sup>.

وإذا تمت المفاوضات الجماعية، في أحسن الظروف وارتكزت على حسن النية من الأطراف المشاركة فيه، أمكن إبرام اتفاقية الشغل الجماعية التي تعتبر الهدف الأمثل من ورائها.

ومن هذا المنطلق، تصبو المفاوضات الجماعية إلى نقل الفرقاء الاجتماعيين إلى شركاء في الإنتاج، وذلك من خلال صياغة الأهداف المرجوة في شكل اتفاقية شغل جماعية. فتصبح هذه الأخيرة بمثابة المرجع الذي يحتوي على الحقوق والالتزامات لكل شريك من شركاء الإنتاج. وبعبارة أكثر وضوحا، تعتبر اتفاقية الشغل الجماعية هي الصيغة التي يفرغ فيها مضمون المفاوضات الجماعية التي تمت بين المشغل والأجراء. وتعكس هذه التقنية الاجتماعية مدى الحماية التي يضمنها المشرع للأجراء قبل حلول الإكراهات الاقتصادية للمقاولة.

وقد عرف المشرع المغربي اتفاقية الشغل الجماعية في المادة 104 من مدونة الشغل كما يلي: "هي عقد جماعي ينظم علاقات الشغل، ويبرم بين ممثلي منظمة نقابية للأجراء الأكثر تمثيلا، أو عدة منظمات نقابية للأجراء الأكثر تمثيلا، أو اتحاداتها، من جهة، وبين مشغل

<sup>148</sup> عبد الباسط عبد المحسن: "النظام القانوني للمفاوضة الجماعية" دراسة مقارنة، الناشر دار النهضة العربية، 2000، ص: 22.

واحد، أو عدة مشغلين يتعاقدون بصفة شخصية، أو ممثلي منظمة مهنية للمشغلين أو عدة منظمات مهنية للمشغلين من جهة أخرى. يجب تحت طائلة البطلان، أن تكون اتفاقية الشغل الجماعية مكتوبة ".

يستنتج من هذه المادة، أن الفرق بين اتفاقية الشغل الجماعية وعقد الشغل يكمن في أن الأولى تتم بين عدة أطرف، بينما الثاني يبرم بين طرفين. كما يختلفان في الصيغة، فالاتفاقية لابد وأن تكون مكتوبة، ويترتب على عدم الكتابة بطلانها، بينما يمكن لعقد الشغل أن يكون شفاهيا، ويخضع بالتالي لمبدأ حرية الإثبات.

وبرجوعنا للفقرة الثالثة من المادة 105 من مدونة الشغل، نجدها تنص على ما يلي:  
"تتضمن اتفاقية الشغل الجماعية الأحكام المتعلقة بعلاقات الشغل ولاسيما:

...3. شروط وأنماط تشغيل الأجراء وفصلهم، على ألا تنطوي الأحكام المقررة في هذا الشأن، على ما يمس حرية الأجراء، في اختيار النقابة التي يرغب في الانتماء إليها..."

إضافة إلى ذلك، تتحدث الفقرة السادسة من نفس المادة على ضرورة التتبع في اتفاقية الشغل الجماعية على تنظيم تكوين مستمر لفائدة الأجراء، يهدف إلى تحقيق ترقيةهم الاجتماعية والمهنية، وإلى تحسين معارفهم العامة والمهنية، وملاءمتها مع التطورات التكنولوجية.

وتنص الفقرة التاسعة من نفس المادة على تضمن اتفاقية الشغل الجماعية على أحكام تتعلق بالسلامة المهنية، بينما تذهب الفقرة العاشرة من نفس المادة على التأكيد على أهمية احتواء اتفاقية الشغل الجماعية على ظروف وشروط الشغل.

ومن الملاحظات الممكن إبدائها إزاء هذه القواعد الجوهرية المتعلقة بحماية الأجراء، أنها تعزز الضمانات التشريعية لحماية الأجراء، وذلك من خلال الشروط التي تتضمنها والمتعلقة بالفصل الناتج عن الإكراهات الاقتصادية.

كما نلاحظ أن القواعد الجوهرية المتعلقة باتفاقية الشغل الجماعية، يمنح للأجراء حماية واضحة من تداعيات الإكراهات الاقتصادية للمقاولة في إطار مفهوم الحماية المرنة الذي ينبغي أن يوجه كافة التدابير المتخذة لتدبير الإكراهات.

فقد جاء في المادة 130 من مدونة الشغل ما يلي: "يجب على المؤسسات التي يشملها تطبيق اتفاقية شغل جماعية، إلصاق إعلان بشأنها في الأماكن التي يباشر فيها الشغل، وفي المحلات التي يتم فيها التشغيل.

يجب الإشارة في هذا الإعلان، إلى وجود اتفاقية شغل جماعية، وإلى الأطراف الموقعة عليها، وتاريخ إيداعها، والجهات التي أودعت لديها.

يجب وضع نظير من الاتفاقية رهن إشارة الأجراء ".

وقد رتبت المادة 132 من المدونة على عدم احترام هذا المقتضى، غرامة تتراوح بين 2000 و5000 درهم.

إزاء هذه المقتضيات التشريعية المتعلقة بالاتفاقية الجماعية، يمكن لنا تحديد خصائصها، والتي تتجسد في طبيعتها التعاقدية: فقيام الاتفاقية الجماعية لا بد من التقاء إرادتين خاليتين من عيوب الرضى، وأن يكون لطرفيها الأهلية الكاملة لإبرامها.

بينما تتجلى الخاصية الثانية في طرفي الاتفاقية: تتسم الاتفاقية بالصبغة الجماعية أي أنها تجمع بين منظمة نقابية أو أكثر وبين المشغل. لئن كان للأجراء أن ينتظموا في نقابة للدفاع عن حقوقهم، فلا يشترط اجتماع المشغلين بنفس الطريقة، من هنا أمكن للمنظمة النقابية أن تضمن للأجراء شروطاً أفضل.

غير أنه يحبذ للأجراء كذلك أن ينتظموا في شكل جماعي، ويكمن الهدف من وراء ذلك في تمكينهم من موقف أقوى في صياغة الاتفاقية التي تخدم مصالحهم وتقيهم تداعيات الإكراهات الاقتصادية.

ويتعين لفت النظر إلى أن اتفاقية الشغل الجماعية تنصب على كل المواضيع المتعلقة بالتشغيل وعلى كل الأحكام المرتبطة به، فيتصور انطلاقاً منه إعادة تنظيمها لساعات الشغل وللتقليص من عدد الأجراء وكذلك للفصل لأسباب اقتصادية.<sup>149</sup>

في إطار الضمانات المخولة للأجراء من آثار الإكراهات الاقتصادية للمقاولة، تؤدي اتفاقية الشغل الجماعية إلى ملاءمة معايير الشغل الواردة في مدونة الشغل، مع التقليص من إصدار القوانين التنظيمية المتعلقة بقانون الشغل. بعبارة أوضح، تضع مدونة الشغل القواعد الجوهرية التي تشكل الحد الأدنى من الحماية التي ينبغي توفيرها للأجراء.<sup>150</sup>

يتبين لنا مما سبق، أن مدونة الشغل قد وضعت الإطار التشريعي لاتفاقية الشغل الجماعية الذي يحدد ضمانات حماية الأجراء من تداعيات الإكراهات الاقتصادية للمقاولة.

بيد أن المعالجة النظرية لا تكتمل إلا بالانتقال لحماية الأجراء عن طريق اتفاقية الشغل الجماعية، من خلال الإطار التشريعي لاتفاقية الشغل الجماعية في القانون الفرنسي.

فتنص المادة 1- 2254 L على أن المشغل الذي يلتزم ببند من بنود الاتفاقية الجماعية، فينطبق هذا البند على عقد الشغل المبرم بينه وبين الأجراء.<sup>151</sup>

من هنا تبرز لدينا القوة الإلزامية التي حوّلها المشرع الفرنسي لاتفاقية الشغل الجماعية، والتي من شأنها أن تمكّن الأجراء من حماية كافية، تخوّله، تضمن استقرار شغله ولو في ظل الإكراهات الاقتصادية.

---

<sup>149</sup> محمد أحمد اسماعيل ورندا محمد صميّة: "علاقات العمل الجماعية". القاهرة 1990 ص: 141 وما بعدها.

<sup>150</sup> <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/dossiers/conventions-collectives-employeurs-salaries/convention-collective.shtml>

تاريخ حصر الرابط الإلكتروني:

06/04/2015

<sup>151</sup> 12254-1 : « Lorsqu'un employeur est lié par les clauses d'une convention ou d'un accord, ces clauses s'appliquent aux contrats de travail conclus avec lui, sauf stipulations plus favorables ».

انطلاقاً من القواعد الجوهرية الواردة في مدونة الشغل المغربية والفرنسية، يمكن القول أن لاتفاقية الشغل الجماعية وظيفيتين،<sup>152</sup> أولهما وظيفة اجتماعية، وثانيهما وظيفة اقتصادية.

فبينما تسعى الوظيفة الاجتماعية إلى تحسين وضعية الأجراء من خلال التنصيب على مقتضيات أحسن من تلك المنصوص عليها بمقتضى التشريع، فتمحور الوظيفة الاقتصادية حول تعزيز ضمان حماية الأجراء في إطار قانوني مرن.

صفوة القول، ذهب الفقيه Paul DURAND إلى اعتبار اتفاقية الشغل الجماعية بمثابة معاهدة سلام بين الطبقات الاجتماعية.<sup>153</sup> ولتحقيق هذا السلام لابد من استحضار مختلف القواعد الجوهرية المنبثقة عن الضمانات التشريعية المتعلقة بحماية الأجراء، لاسيما الضمانات المتمثلة في إعادة إدماج الأجراء كضمانة من آثار الإكراهات الاقتصادية للمقاولة.

<sup>152</sup> Gérard VACHET : « La fonction Organisationnelle de la convention collective ». Etudes Offertes à Jean Pélissier : « Analyse Juridique et valeur en Droit social ». Mélanges en l'honneur de Jean Pélissier. Dalloz, 2004. P : 569.

<sup>153</sup> محمد أحمد اسماعيل و رندا محمد صميذة، علاقات العمل الجماعية.م.س. ص: 145 و ما بعدها.

## المبحث الثاني: إعادة إدماج الأجراء

تنص الفقرة الثانية من المادة 66 من مدونة الشغل على أنه قبل الفصل لأسباب اقتصادية، يجب على المشغل استشارة مندوبي الأجراء والتفاوض معهم من أجل تدارس الإجراءات التي من شأنها أن تحول دون الفصل أو تخفف من آثاره السلبية بما فيها إمكانية إعادة الإدماج في مناصب شغل أخرى.

لقد وفر المشرع المغربي ضمانات إعادة إدماج الأجراء داخل المقولة، غير أنه لم يورد التفاصيل الواجب اعتمادها في الصدد، ومن هنا يمكن اللجوء إلى البحث في القانون الفرنسي عن مزيد من التوضيحات بخصوص الحماية التي يتوفر عليها الأجراء المفصولون من عملهم من جراء الاكراهات الاقتصادية التي تعرفها المقولة.

تنص المادة L 1233-4 من مدونة الشغل الفرنسية على أنه لا يمكن فصل الأجراء لسبب اقتصادي إلا إذا تعذرت كل الجهود المتعلقة بالتكوين وإعادة الإدماج، على أن تتم إعادة إدماجهم في منصب مشابه للمنصب السابق، ولقاء أجر مساو للأجر السابق، وتشترط موافقة الأجراء في حالة إعادة الإدماج في منصب أقل، ويتم اقتراح إعادة إدماج الأجراء بمحرر كتابي يتسم بالدقة.<sup>154</sup>

نلاحظ من خلال المقتضيات التشريعية المقارنة السابقة، أن المشرع الفرنسي لم يكتف بالإشارة إلى إمكانية إعادة الإدماج، بل تحرى مزيدا من الدقة، عندما نصّ على وجوب الحصول على موافقة الأجراء في حالة إعادة الإدماج في منصب أقل أو بأجر أقل.

<sup>154</sup> L1233-4 : « Le licenciement pour motif économique d'un salarié ne peut intervenir que lorsque tous les efforts de formation et d'adaptation ont été réalisés et que le reclassement de l'intéressé ne peut être opéré dans l'entreprise ou dans les entreprises du groupe auquel l'entreprise appartient.

Le reclassement du salarié s'effectue sur un emploi relevant de la même catégorie que celui qu'il occupe ou sur un emploi équivalent assorti d'une rémunération équivalente. A défaut, et sous réserve de l'accord exprès du salarié, le reclassement s'effectue sur un emploi d'une catégorie inférieure.

Les offres de reclassement proposées au salarié sont écrites et précises ».

وهذا إن كان ينم عن شيء فإنما ينم، عن حرص المشرع الفرنسي على توفير حماية واضحة وصريحة تتجاوز التنقيص على قاعدة قانونية موضوعية، إلى التأكيد على وجوب اعتماد الشكالية في مسطرة إعادة الإدماج.

ويلاحظ أن المشرع الفرنسي، قد أضفى طابع الشكالية على ضمانات إعادة الإدماج، علما منا أنه لم يعتمد الشكالية في تحرير عقد الشغل، بل جعل القاعدة في عقد الشغل أن تكون شفاهية والاستثناء هو كتابة عقد الشغل.

يتبين لنا إذن، أن المشرع الفرنسي قد اعتبر الحفاظ على مصلحة الأجراء في إعادة الإدماج أهم من عقد الشغل نفسه. مما يقودنا إلى الجزم، من ناحية، بأن المشرع الفرنسي، لم يحرص على مصلحة الأجراء في الشغل، بقدر ما حرص على مصلحتهم في إعادة الإدماج. ومن ناحية ثانية، مهما كانت الإكراهات الاقتصادية، يحق للأجراء الاحتماء بضمانات إعادة الإدماج، كما ذهب إلى ذلك العديد من الفقهاء.

يعتبر الفقيه Jean SAVATIER، أن حق الأجراء في إعادة الإدماج، يقع قبل الفصل لأسباب اقتصادية<sup>155</sup>، أما الفقيه Jean PELISSIER فيعتبر فقدان الأجراء للقدرة البدنية على الاشتغال الناتجة عن الأخطار المتعلقة بالمقولة، يفرض على المشغل تحمل مسؤولية إعادة إدماجهم<sup>156</sup>. من هذا المنطلق، يلتزم المشغل بإعادة إدماج الأجراء سواء كان الفصل ناتجا عن عدم قدرته البدنية أو ناتجا عن الفصل لسبب اقتصادي.

<sup>155</sup> Jean SAVATIER: « La protection des salariés devenus physiquement inaptes à leur emploi », DROIT SOCIAL, du 2 Février 1993, P: 123.

<sup>156</sup> « L'invalidité d'origine professionnelles est un risque d'entreprise, et l'entreprise doit en supporter les conséquences... Lorsque l'invalidité n'a pas d'origine professionnelle, il n'y a plus les mêmes raisons pour imposer à l'entreprise des efforts aussi importants d'aménagement de poste ou de réorganisation de service ».

تبعاً لهذا الطرح، أصبحت إعادة الإدماج جزء لا يتجزأ من الأدوات التدبيرية للإكراهات الاقتصادية التي تضمن حماية الأجراء، لاسيما بالنسبة للمجموعات الاقتصادية.<sup>157</sup>

تعتبر المجموعة الاقتصادية نتاجاً للمنطق القانوني الذي يفترض اندماج مقابلة مع أخرى أو انقسام مقاولتين أو وضع مقابلة حصة في مقابلة أخرى. كما تعد المجموعة نتيجة مباشرة لتنظيم الإنتاج، وفق أسلوب يساعد على الحصول على منافع اقتصادية مرضية، وتساعد المجموعة على تنظيم العمل من خلال المقررات التي تنتظم فيها وحدات الإنتاج بغية جني فوائد أكثر. ويؤدي تعدد مقررات المقاولات التابعة للمجموعة إلى توفير إعادة إدماج مناسب للأجراء المراد فصلهم لأسباب اقتصادية كما وضح ذلك بعض الفقه.

فقد ذهب الفقيه CHALARON<sup>158</sup> إلى ترتيب التزام على عاتق المشغل، مؤداه، ضرورة التفكير الجدي في إمكانية إعادة إدماج الأجراء داخل المجموعة. وللقيام بذلك، ينبغي عقد مقابلة تمهيدية Entretien préliminaire، قصد البحث عن السبل الكفيلة بإعادة الإدماج، ويجب إعداد السيناريوهات المحتملة لمناصب شغل توافق الأجراء من حيث الكفاءة والأجر، مما يقودنا إلى الحسم بأن إعادة الإدماج، تعتبر ضماناً للأجراء والالتزام بوسيلة يقع على عاتق المشغل.

يلتزم المشغل بإعادة الإدماج بصفته التزاماً بوسيلة Obligation de moyen، ويرى الفقيه Franck HEAS أنه يمكن إدراج الالتزام بإعادة الإدماج ضمن فئة الالتزام

<sup>157</sup> Jean SAVATIER : « La protection des salariés devenus physiquement inaptes à leur emploi ». Op.cit. P: 125.

Voir aussi : J. PELISSIER : « Inaptitude et modification de l'emploi », Dr. Soc. 1991, p : 608 : « L'inaptitude (physique) professionnelle est un risque d'entreprise, et l'entreprise doit en supporter les conséquences... Lorsque l'inaptitude n'a pas d'origine professionnelle, il n'y a plus les mêmes raisons pour imposer à l'entreprise des efforts aussi importants d'aménagement de poste ou de réorganisation de service ».

<sup>158</sup> Roland KESSOUS, cour de cassation, chambre Sociale, 25 Juin 1992: « La recherche d'un reclassement dans le groupe préalable au licenciement économique », DROIT SOCIAL, N 9/10, Septembre – Octobre 1992. P: 828.

بوسيلة، بحيث يلتزم المشغل بالقيام بدراسة جادة وفعالة حول جميع الحلول الممكنة البديلة عن الفصل.

يسوغ لنا في هذا الإطار، أن نطرح التساؤل التالي: إلى أي حد يمكن اعتبار أن بحث المشغل عن إعادة الإدماج لم يكن كافياً؟<sup>159</sup> وما هي وسائل الإثبات اللازم الأخذ بها في هذا المضمار؟

من الناحية المبدئية، يعتبر التزام المشغل بإعادة الإدماج التزاماً بوسيلة، فقد اعتبر الفقيه Philippe WAQUET إعادة الإدماج التزاماً بوسيلة.

غير أن الفقيهة Bernadette LARDY – PELISSIER أعادت النظر في هذا الالتزام، وجعلته التزاماً مشدداً بوسيلة Obligation de moyen renforcée.

من هذا المنطلق، يمكن طرح تساؤل مفاده، هل ثمة فرق بين الالتزام بإعادة الإدماج obligation de reclassement والالتزام بالبحث عن إعادة الإدماج obligation de rechercher un reclassement؟

لا يجب الخلط بين الالتزام بإعادة الإدماج والالتزام بالبحث عن إعادة الإدماج، فيهدف الالتزام بإعادة الإدماج إلى بلوغ أمر محدد un résultat précis قد يستحيل أحياناً الوصول إليه، بينما يتمثل الالتزام بالبحث عن إعادة الإدماج، في سلوك بسيط simple action، في شكل محاولة لإعادة إدماج الأجراء.

بعبارة أكثر وضوحاً، يشتمل الالتزام بإعادة إدماج الأجراء على الالتزام بالبحث عن إعادة الإدماج بل يتعداه، فلو تحكم المشغل في مسلسل البحث عن إعادة الإدماج سيصل حتماً إلى تحقيقه، بحيث لا يكفي البحث عن إعادة الإدماج، بقدر ما ينبغي للمشغل أن يحرر المقترحات المتعلقة به.

<sup>159</sup> Muriel TRUSKOLASKI : « La légitimité du motif économique de licenciement ». Op.cit. P: 374.

نتيجة لذلك، يمكننا أن نستوعب الحمولة القانونية للالتزامين، فإذا كان إعادة الإدماج التزاما بوسيلة، فيعتبر الالتزام بالبحث عن إعادة الإدماج التزاما بنتيجة.

ويزكي هذا الطرح، ما ذهب إليه الفقيه G.COUTURIER بأنه عند وجود إمكانيات تشغيل متعددة، فإن الالتزام باقتراح المناصب الموجودة على الأجراء المراد فصلهم، يعد التزاما بنتيجة. علاوة على ذلك، من الفقهاء من ذهب إلى إضافة معيار جديد وهو معيار المخاطر.

فقد ذهب الفقيه Bernard BOUBLI إلى اعتماد معيار المخاطر Le critère de l'aléa، الذي يمكن من خلاله إدراك طبيعة الالتزام وتصور الالتزام بإعادة الإدماج كالتزام بوسيلة، فيعتبر البحث عن إعادة الإدماج هو أمر سابق أساسي لكل فصل لأسباب اقتصادية، ويقع هذا الالتزام على عاتق المشغل، الذي يجب عليه اقتراح مناصب الشغل الموجودة.

بحيث يعتبر الفقيه B. BOUBLI بأن إعادة الإدماج هو بمثابة التزام بسيط بوسيلة، فقد يفضي البحث عن إعادة الإدماج إلى نتيجة كما قد لا يوصل إلى أي شيء، بعبارة أدق، تترتب عن البحث عن إعادة الإدماج نتائج غير مضمونة. فضلا عن معيار المخاطر المشار إليه، ذهب بعض الفقه إلى اعتماد معيار وسط بين الالتزام بوسيلة والالتزام بنتيجة.

وفي هذا المقام، ذهبت الفقيهة B. LARDY-PELISSIER إلى إيجاد معيار وسط لإعادة الإدماج بين الالتزام المشدد بوسيلة والالتزام المخفف بنتيجة. De l'obligation de moyen renforcée à l'obligation de résultat atténué.

ويؤدي هذا التمييز إلى إضفاء نوع النسبية على التمييز التقليدي بين الالتزام بوسيلة والالتزام بنتيجة.

تأكيدا على هذا الرأي، يعتبر الفقيه F.MAURY أن الالتزام بإعادة الإدماج هو التزام مشدد بوسيلة. Obligation de moyen renforcée.

إضافة إلى كل ما سبق، اختلف الفقه حول وصف الالتزام بإعادة الإدماج. فقد ذهب الفقيهة B. LARDY-PELISSIER إلى اعتبار إعادة الإدماج، التزاما بقيام المشغل بالبحث المنظم قصد الحفاظ على استمرارية الشغل Obligation finalisée et continue، فحسب هذا الرأي يتسم الالتزام بإعادة الإدماج بصفة الإلزامية Impérativité.

وعلى هذا الأساس، يجب التأكد من حقيقة الجهود المبذولة ومن فعالية الاقتراحات المطروحة والمتعلقة بإعادة الإدماج، كما يجب التأكد كذلك من وضوح الاقتراحات بإعادة الإدماج، التي لا يجب أن يكتنفها غموض ولا أن يشوبها لبس، حتى تتأتى التفرقة بين الاقتراح بإعادة الإدماج والعرض المشروط الذي لا يضمن للأجراء أي منصب شغل.

وبالموازاة مع هذا الرأي، ذهب الفقيه COUTURIER إلى اعتبار إعادة الإدماج التزاما حقيقيا ومحددا من طرف المشغل Obligation réellement déterminée وليس التزاما بالحيلة والحذر. Obligation de prudence et diligence، ويجب على المشغل، وفق هذا الالتزام، أن يقترح على الأجراء كل منصب شاغر يراه مناسبا لهم،<sup>160</sup> سواء كان هذا المنصب داخل المقولة أو خارجها.

يتبين لنا مما سبق، أن الفرق الموجود بين الالتزام بنتيجة وبين اعتبار إعادة الإدماج التزاما مشددا بوسيلة، يدفع المشغل إلى القيام بكل الأبحاث اللازمة لإعادة إدماج الأجراء، ضمانا لحقهم في الشغل.

في هذا الصدد، يجب أن يشكل الحق في الشغل، إطارا مرجعيا يوجه الجهود المشتركة للمشغل والأجراء على حد سواء، قصد إيجاد صيغة تجسد إعادة الإدماج روحا ونصا، وفي حالة غياب أي اتفاق بين الطرفين يمكن من الناحية القانونية اللجوء إلى السلطة القضائية.

<sup>160</sup> Muriel TRUSKOLASKI : « La légitimité du motif économique de licenciement ». Op.cit. P: 383.

اعترض بعض الفقهاء على تدخل القاضي في مسطرة إعادة الإدماج، فقد انتقد الفقيه Roland KESSOUS<sup>161</sup> تدخل القاضي في إعادة الإدماج، على اعتبار أنه يشكل تدخلا في سلطة التدبير. غير أن هذا القول مردود من زاوية أن تدخل القاضي، لا يعدو أن يكون وسيلة لتقريب وجهات النظر، ولإيجاد حل وسط يجمع بين منطقتين متضاربتين ورؤيتين متناقضتين، أولاهما تنظر إلى السلطة والربح، وثانيهما تنظر إلى الحماية والحفاظ على مصالح المجموعة التي تنتمي إليها المقولة.

يعتبر الحفاظ على مصالح المجموعة أمرا مشروعاً، غير أن إعادة الإدماج، تعد ضماناً ينص عليها القانون ويقبل بها الواقع. فهي ضمان في صيغة التزام ببذل عناية يقع ليس فقط على عاتق المشغل، بل يقع كذلك، على عاتق المجموعة برمتها.

فبتوفر المجموعة على قاعدة البيانات الخاصة بالأجراء مع تحديد كفاءاتهم ومؤهلاتهم، فضلا عن كتلتهم الأجرية، يمكنها حينئذ أن تستطيع تمكين كل أجير من منصب جديد للشغل، طبقا لما تمليه حقوق الأجراء الاجتماعية والدستورية.

فترتكز إعادة إدماج الأجراء، حسب الفقيه Alain SUPIOT على أساسين اثنين، أولهما، الأساس التعاقدي المتعلق بالتزامات المشغل، وثانيهما، الأساس الدستوري المتعلق بالحقوق في الشغل.

وقد علق الفقيه COUTURIER على هذا التأصيل الفقهي، في تعليق له على تحليل الفقيه HEAS، بأن هذين الأساسين يرتبطان ببعضهما البعض. ويمكن أن نستنتج هذا الأمر من مضمون مخطط إعادة الإدماج، هذا الأخير، الذي يجب أن يواكب الفصل لأسباب اقتصادية، بحيث يلعب المشغل دورا بارزا في تأدية إعادة الإدماج للوظائف التي وجد من أجلها.

نتيجة لهذا المنطق، تؤدي إعادة الإدماج وظيفة وقائية، يقصد من ورائها تجنب الأجراء مخاطر الفصل لأسباب اقتصادية، وفي حالة الضرورة، التخفيف من آثاره.

<sup>161</sup> Roland KESSOUS : « La recherche d'un reclassement dans le groupe préalable au licenciement économique ». Op.cit. P: 829-831.

وتأكيدا على هذا الرأي، تشكل محاولة إعادة الإدماج، حسب الفقيه B. BOUBLI، جزء لا يتجزأ من السبب المبرر للفصل لأسباب اقتصادية، غير أنه في حالة فشل إعادة الإدماج، يردف الفقيه قائلا، أن الفصل لأسباب اقتصادية لا ينبني على سبب حقيقي وجدي.<sup>162</sup>

وصفوة القول، ذهب الفقيه Gérard Lyon Caen إلى الجزم بأنه " لا فصل بدون إعادة الإدماج " <sup>163</sup> Pas de licenciement sans reclassement، أي قبل التفكير في فصل الأجراء لابد من إعادة إدماجهم عبر إجراء ما يلزم من أبحاث.

وتتميز الأبحاث التي يجب أن يقوم بها المشغل في هذا الصدد، بالحرص على احترام عامل الوقت الذي يحكم الأجراء المراد إعادة إدماجهم، حتى يحقق هذا الأخير الغرض من ورائه، وهو العمل على إيجاد منصب شغل مناسب في وقت أقل وفي ظروف مواتية، مع الأخذ بعين الاعتبار تطبيق القاعدة القانونية في الممارسة العملية.<sup>164</sup>

تزخر الممارسة العملية بمجموعة من الخيارات التدبيرية الممنوحة للمشغلين قصد حماية الأجراء عن طريق إعادة الإدماج في مناصب شغل يجري حولها البحث. ويجب أن يتصف البحث عن إعادة الإدماج بالحركية والمشروعية والجدية والخضوع لمجموعة من القواعد العملية التي يجب أن تراعيها المقالة.

فتقوم المقالة التي تنتمي لمجموعة معينة، بإعادة الإدماج على صعيد المجموعة برمتها، ولو تجاوزت هذه المجموعة الحدود الترابية للدولة. بينما بخصوص المقالة التي لا تنتمي إلى مجموعة ما، فيقتصر البحث عن إعادة الإدماج على صعيد المقالة فقط. بحيث يمكن إعادة الإدماج دونما إغارة أدنى اعتبار للحيز الجغرافي أو للدائرة الترابية التي كان يشتغل فيها الأجراء.

<sup>162</sup> Muriel TRUSKOLASKI : « La légitimité du motif économique de licenciement » Op.cit. P: 45.

<sup>163</sup> Gérard LYON-CAEN : « Le droit du travail une technique réversible ». Université Paris 1. Connaissance du droit Dalloz, 1995. Muriel TRUSKOLASKI, Op.cit. P: 32.

<sup>164</sup> Franck HEAS: « Le reclassement du salarié en droit du travail ». LGDJ, 2000, Paris .P: 200.

لأن العبرة في إعادة الإدماج داخل المقولة ولو اختلفت مقراتها أو ترامت فروعها في مناطق جغرافية أخرى، ما لم يتم التنصيب على خلاف ذلك في الاتفاقية الجماعية، بحيث يمكن أن تتضمن اتفاقية الشغل الجماعية لإمكانية إعادة الإدماج خارج المقولة المعنية.

لذا، يجب التحلي بنوع من اليقظة بخصوص مضمون الاتفاقيات الجماعية التي تنطبق على الأجراء، ليس فقط من حيث مكان إعادة الإدماج، ولكن كذلك من حيث الحيز الزمني المخصص لعملية البحث عن إعادة الإدماج.

ينطلق البحث عن إعادة الإدماج قبل تاريخ تحريك المشغل لمسطرة الفصل<sup>165</sup> لأسباب اقتصادية، وينتهي عند تاريخ الفصل لأسباب اقتصادية، فلو لجأ المشغل إلى فصل الأجراء قبل الحصول على ردود عن البحث المنجز حول إعادة الإدماج، يكون مقصرا في تمكين الأجراء من مناصب شغل.

وتحتل مناصب الشغل المرتبة الأولى في عملية البحث عن إعادة إدماج الأجراء، في منصب جديد يوافق الرتبة والأجر الذي يحصلون عليه. ولا تتم إعادة إدماج في منصب أقل أو بأجر أقل أو هما معا، إلا بعد الحصول على الموافقة الكتابية السابقة لبدء العمل في المقولة.

يجب على المقولة أن ترسل أسماء الأجراء المراد إعادة إدماجهم إلى المقاولات التابعة للمجموعة، وتحتوي هذه الرسائل على قاعدة معطيات تتضمن الكفاءات التي يتوفر عليها كل أجير على حدة، فضلا عن قائمة الأجور التي يحصلون عليها، وذلك كمرحلة سابقة لتقديم عروض إعادة الإدماج.

يجب أن تتصف عروض إعادة الإدماج التي يقدمها المشغل للأجراء، ببيان لكل المقترحات الممكنة ولكافة البدائل المتاحة، بكل جدية وبوضوح كاف من شأنه مراعاة

<sup>165</sup> للتعق أكثر، انظر بشرى العلوي: " مسطرة فصل الأجراء في إطار مدونة الشغل وكيفية احتساب التعويض عن الضرر ". المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات. العدد: الخامس. 07 يناير 2005.

إرادة الأجراء ومصلحتهم، فضلا عن ضرورة صياغتها في قالب كتابي ودقيق وعملي وباسم كل أجير على حدة.

بمفهوم المخالفة، لا يكفي أن يعبر المشغل عن قيامه بإعادة الإدماج شفاهيا أو عبر إعلان ذلك على جدران المقولة ولا حتى أن يعلن ذلك على شبكة الانترنت.

بل يجب على المشغل أن يقوم بإعلام الأجراء برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل، أو عن طريق المناولة اليدوية لقاء وصل بالاستلام، مع ضرورة توضيح العرض لكل المواصفات.

يجب أن يتصف العرض الصادر عن المشغل بإعادة الإدماج بالوضوح، بحيث يحتوي على اسم المنصب، وتوصيف مهامه، ومقر العمل، والأجر والكفاءات المطلوبة، فضلا عن الرتبة ومدة الشغل وتاريخ الالتحاق به، علاوة على التكوين الأساسي المزمع تحصيله لولوج المنصب المقترح من طرف المشغل.

ويمكن للمشغل أن يرفق مقررات الفصل بعروض إعادة الإدماج، مع إعطاء الأجراء إمكانية إعادة النظر في الفصل من خلال قبولهم لمقترحات إعادة الإدماج الموجودة في المقرر. أما إذا لم يتضمن مقرر الفصل أي عرض لإعادة الإدماج، أمكن للمشغل أن يبين للأجراء أنه بصدد البحث عن الإمكانات المحتملة للقيام بذلك، وبمجرد العثور عليها سيتم عرضها على الأجراء، كما يمكن لهم أن يعيدوا النظر في الفصل من خلال قبول المقترحات المتعلقة بإعادة الإدماج، و مادام المشغل لم يفصل الأجراء فتكون إعادة الإدماج ممكنة من الناحية العملية.

أما إذا قام المشغل بموافاة الأجراء بعروض لمناصب شغل بعد فصلهم عن الشغل لأسباب اقتصادية، فلا تعتبر هذه العروض بمثابة مقترحات، وتخرج بالتالي عن الاحتمالات الممكنة لإعادة الإدماج.

تحتمل عروض إعادة الإدماج بدليلين اثنين، فإما أن يقبل الأجراء بالمنصب، فيتم تعديل عقد الشغل ويلتحق بمنصبه الجديد الذي يستجيب للشروط التي تحول بينه وبين الرفض.

في حين، يترتب عن رفض الأجراء للعروض المقدمة له من طرف المشغل، أن يستأنف هذا الأخير أبحاثه عن مناصب شغل أخرى، وأن يواصل تحرياته عن البدائل الشغلية المتاحة، مخافة الوقوع في الاستحالة المادية.

إذا استحال إعادة إدماج الأجراء على مستوى الممارسة، يمكن للمشغل حينئذ أن يعمل على تنظيم مقابلة معهم، بنية البحث عن كل السبل العملية لإعادة إدماجهم.<sup>166</sup> أما إذا آلت هذه المقابلات إلى نتيجة سلبية، استحال معها على المشغل القيام بإعادة إدماجهم، أمكنه حينئذ اللجوء للفصل لأسباب اقتصادية، مع تمكين الأجراء من الجانب الآخر للحماية من خلال ضمانات قانون - اقتصادية - Une garantie Juridico économique، والتي نص عليها المشرع المغربي، ألا وهي التعويض عن فقدان الشغل.

<sup>166</sup> [https://www.groupsfrance.fr/37\\_379.htm](https://www.groupsfrance.fr/37_379.htm): « L'obligation de reclassement en cas de licenciement pour motif économique ». 09-09-2013.

تاريخ حصر الرابط الإلكتروني: 2015/04/06.

### المبحث الثالث: التعويض عن فقدان الشغل

يجد التعويض عن فقدان الشغل أسسه التشريعية في مجموعة من المواد الواردة في مدونة الشغل لسنة 2003. فقد نصّت الفقرة الأخيرة من المادة 53 من مدونة الشغل على أنه يحق للأجراء الاستفادة، وفقا للقوانين والأنظمة الجاري بها العمل، من التعويض عن فقدان الشغل لأسباب اقتصادية.

كما تشير الفقرة الأخيرة من المادة 59 من مدونة الشغل إلى أنه فضلا عن التعويض عن الضرر والتعويض عن أجل الإخطار، فإنهم يستفيدون كذلك من التعويض عن فقدان الشغل.

ومادامت الفقرة الأخيرة من المادة 53 من المدونة تشير إلى أن الأجراء يستفيدون من التعويض عن فقدان الشغل لأسباب اقتصادية، فيمكننا الرجوع للمادة 67 من مدونة الشغل، ونستنتج من هذه الأخيرة أنها تثير مشكلا قانونيا يتعلق بالمقصود بمصطلح " ما يماثلها "، فكيف يمكن التعويض عن فقدان الشغل نتيجة للفصل لأسباب اقتصادية ولأسباب أخرى تماثلها.

من هنا، يمكن القول، أن النص طبعته العمومية في الصياغة، علاوة على أنه، يفتح مجال القياس في تحديد الأسباب التي يستحق الأجراء على إثرها تلقي تعويض عن فقدان الشغل.

لذا، نرى ضرورة تحديد الأسباب بدقة ودونما حاجة لفتح المجال بهذا الشكل، ناهيك عن المشكل المتعلق باشتراط الحصول على إذن عامل العمالة والإقليم قبل الفصل لأسباب اقتصادية.

فيعتبر اشتراط المادة 67 من المدونة الحصول على إذن عامل العمالة أو الإقليم بمثابة حماية قبلية للأجراء من الفصل، فماذا لو لجأ المشغل إلى فصل الأجراء دون احترام لهذا الشرط، ولجأ الأجراء تبعا لذلك لرفع دعوى التعويض عن الفصل التعسفي، هل يحق لهم، والحالة هذه، المطالبة بالتعويض عن فقدان الشغل؟

لابد من التذكير بأن الكتابات الفقهية والقرارات القضائية في هذا المجال، لازالت قليلة، وبالتالي لابد من التطرق من جهة أولى، إلى مضمون المقتضيات المتعلقة بالتعويض عن فقدان الشغل، والتي تم التنصيص عليها في الظهير الصادر حديثا، ومن جهة ثانية، لا مفر من إثارة بعض المشاكل العملية التي يحتمل أن يثيرها هذا النص، ومن جهة ثالثة، يمكن مقارنة هذا التعويض، بالتعويض عن البطالة الوارد في التشريع الفرنسي، ومن جهة أخيرة، يسوغ لنا الاستعانة ببعض الإحصائيات التي من شأنها تحديد موقف سوق الشغل المغربية من التعويض عن فقدان الشغل.

من الناحية النظرية، تمّ التنصيص على التعويض عن فقدان الشغل في الظهير الشريف رقم 1.14.143 الصادر بتاريخ 22 أغسطس 2014<sup>167</sup>، والذي حدد شروط الاستفادة منه وطريقة تمويله وصرفه، فضلا عن إمكانية الحصول عليه عدة مرات متى توافرت شروطه.

تتمثل شروط الاستفادة من التعويض عن فقدان الشغل في<sup>168</sup> أن يكون المؤمن له قد فقد شغله بطريقة لا إرادية، وأن يثبت انخراطه في نظام الضمان الاجتماعي لفترة توافق 780 يوما خلال 3 سنوات السابقة لتاريخ فقدان الشغل، تتخللها 260 يوما ضمن 12 شهرا السابقة لفقدان اللاإرادي للشغل، كما يجب أن يكون قادرا على العمل.

ويتعين على المؤمن له أن يثبت عدم قيامه بأي عمل مأجور خلال مدة التوقف عن العمل، كما يتعين عليه أن يقدم طلبا لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي وأن يكون مسجلا لدى الوكالة الوطنية لإنعاش التشغيل والكفاءات، المعروفة اختصارا بالأنابيك، كباحث عن شغل. ويجب عليه كذلك، أن يودع طلب التعويض عن فقدان الشغل خلال أجل أقصاه 60 يوما، انطلاقا من اليوم الأول لفقدان الشغل.

<sup>167</sup> الظهير الشريف رقم 1.14.143 الصادر بتاريخ 25 من شوال 1435 الموافق لـ 22 أغسطس 2014، المتعلق بتنفيذ القانون رقم 03.14 القاضي بتغيير وتنظيم الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.72.184 الصادر في 15 من جمادى الآخرة 1392 (27 يوليوز 1972) المتعلق بنظام الضمان الاجتماعي. منشور بالجريدة الرسمية عدد 6290، الصادرة بتاريخ 15 ذو القعدة 1435 الموافق لـ 11 سبتمبر 2014. دخل حيز التنفيذ ثلاثة أشهر بعد تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

<sup>168</sup> Capital (le droit à l'information utile) : « l'indemnité pour perte d'emploi », Rubrique : Boite à outils. Edition du 23 au 29 Novembre 2014. P : 14.

إزاء الفصل 46 المكرر، يمكن الإشارة، إلى أن وصف فقدان الشغل بكونه لا إراديا هو تعبير يكتنفه الغموض. فالإرادة هي تعبير سلوكي يتجه إلى قرار معين ويرتكز على نية إيجابية كانت أو سلبية متعلقة بترك الشغل. ويعتبر الكشف عن أن ترك الأجراء للشغل قد تمّ بطريقة إرادية أو لا إرادية، هي مسألة نفسية<sup>169</sup> يتعذر استنتاجها من ظروف الحال وملابسات الواقع.

فمن الناحية الواقعية، لو ضغط المشغل على الأجراء لمغادرة منصبهم، وتعرضوا تبعا لذلك لفقدان الشغل. ظاهريا، يمكن تصنيف هذا فقدان ضمن طائفة اللاإرادي، بيد أن الواقع مختلف تماما. لأن من الوسائل التي يمكن للمشغل استخدامها عمليا، أن يقوم بتهميش الأجراء نظرا لانتمائهم النقابي، وعدم تمكينهم من وسائل العمل حتى يدفعهم لمغادرة الشغل، ويسهل على نفسه عملية تدبير الإكراهات الاقتصادية.

لذا، نعتقد أن استعمال المشرع لمصطلح "لا إرادي" يعد أمرا غير دقيقا، ويفتقد لمقياس واضح، إضافة إلى أنه، يغيب عنه أي ضابط من شأنه أن يحمي الأجراء.

تجدر الإشارة إلى أن الأجراء متى ما استوفوا الشروط المطلوبة في الفصل 46 المكرر، أمكنهم الاستفادة من التعويض عن فقدان الشغل. وبغض النظر عن العيوب التي عرفتھا صياغة النص، فيعتبر التعويض عن فقدان الشغل، أهم ضمانة مادية وملموسة وواقعية، وفرها المشرع المغربي لحماية الأجراء، والتي تجد مصادر تمويلها في الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي.

يتولى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي تمويل التعويض عن فقدان الشغل، بحيث يتحدد مقداره ب 70% من معدل الأجر الشهري المصرح به لفائدة الأجراء خلال 36

---

<sup>169</sup> للمزيد من التفصيل في هذا السياق، انظر:

Roland GUINCHARD : « Psychanalyse du lien au travail, Le désir de travail » Collection Pratiques en psychothérapie Santé psy et travail Conseiller éditorial : Dominique Servant. Elsevier Masson, France 2011.

شهرًا التي تسبق تاريخ فقدان الشغل، دون أن يتعدى التعويض مقدار الحد الأدنى للأجر، كما يصرف التعويض عن فقدان الشغل لمدة 6 أشهر كحد أقصى.

يمكن التساؤل في هذا المضمار، حول مآل التعويض عن فقدان الشغل بالنسبة لأجير حصل على عمل في فترة الستة أشهر؟ في هذا الإطار، يجيبنا الفصل 46 المكرر أربع مرات، بأنه يجب على الأجراء إخبار الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي خلال ثمانية أيام التي تنطلق من تاريخ الحصول على عمل جديد.

ترتبا على ما سبق، يشكل التنصيب على القانون المتعلق بالتعويض عن فقدان الشغل، مرحلة مهمة في تمكين الأجراء من ضمانة قادرة على حمايتهم من تداعيات الإكراهات الاقتصادية للمقاولة. فبعد مرور بضعة أشهر على دخول هذا الظهير حيز التنفيذ، بلغت طلبات الحصول على التعويض عن فقدان الشغل 4009 طلبا<sup>170</sup> وتم أخذ 2278 طلبا بعين الاعتبار.

إن دل هذا العدد على شيء، فإنما يدل على قلة الأجراء الذين يستوفون الشروط اللازمة للاستفادة من التعويض عن فقدان الشغل. إضافة إلى ذلك، تستلزم الاستفادة من هذا التعويض ملاً النموذج المعتمد من لدن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي.

---

<sup>170</sup> جريدة الصباح، مقالة صحفية تحت عنوان: "32 مليون درهم لتعويض فاقد الشغل". العدد: 4664، ص: 4، بتاريخ: 2015/04/15.

النموذج المعتمد رسميا من مؤسسة الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، والمتعلق  
بطلب التعويض عن فقدان الشغل.

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |  |                                                                                     |  |                                                                                                                                |  |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--|-------------------------------------------------------------------------------------|--|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--|
|                                                                                                                                                                                                                                                                                               |  | <b>طلب التعويض عن فقدان الشغل</b><br><b>Demande d'indemnité pour perte d'emploi</b> |  | قطب التعويضات<br>Pôle Prestations<br>مديرية التعويضات العائلية والاجتماعية<br>Direction des Prestations Familiales et Sociales |  |
| تاريخ الإيداع : _____<br>Date de dépôt : _____                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |  | N° Dossier : _____                                                                  |  | رقم الملف : _____                                                                                                              |  |
| <b>إطار مختص للأمين له (ها)</b> <b>Cadre réservé à l'Assuré (e)</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |  |                                                                                     |  |                                                                                                                                |  |
| N° d'immatriculation : _____<br>Je soussigné,<br>Nom : _____                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |  | رقم التسجيل : _____<br>أنا الموقع أسفله،<br>Prénom : _____                          |  | الاسم العائلي : _____                                                                                                          |  |
| N° de CNI : _____<br>N° téléphone : _____                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |  | رقم البطاقة الوطنية للتعريف : _____<br>رقم الهاتف : _____                           |  | البريد الإلكتروني : _____<br>العنوان الشخصي : _____                                                                            |  |
| Adresse Email : _____<br>Adresse personnelle : _____                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |  | Code Postal : _____<br>Ville : _____                                                |  | Pays : _____<br>البلد : _____                                                                                                  |  |
| Déclaration sur l'honneur / تصريح بالحق                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |  |                                                                                     |  |                                                                                                                                |  |
| déclare avoir perdu mon emploi auprès de l'Employeur : _____<br>en date de : _____<br>et m'engage à aviser la CNS en cas de reprise d'activité, dans les huit jours qui suivent.<br>أصرح أنني فقدت عملي لدى المصالح : _____<br>بتاريخ : _____<br>وتلتزم بإخطار الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي في حال استئناف العمل من جديد، داخل أجل موعدة أيام.                              |  |                                                                                     |  |                                                                                                                                |  |
| توقيع المؤمن له / Signature de l'assuré                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |  |                                                                                     |  |                                                                                                                                |  |
| <b>إطار مختص للمصالح</b> <b>Cadre réservé à l'Employeur</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |  |                                                                                     |  |                                                                                                                                |  |
| Raison Sociale : _____<br>N° Affiliation : _____<br>N° téléphone (0) : _____                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |  | المصالح : _____<br>رقم الاخرات : _____<br>رقم الهاتف (0) : _____                    |  | إسماء و ختم المصالح<br>Visa et Cachet de l'employeur                                                                           |  |
| Déclaration de l'employeur / تصريح المصالح                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |  |                                                                                     |  |                                                                                                                                |  |
| Déclare que le salarié ci-haut identifié a perdu son emploi le : _____<br>Suite à (2) : _____<br>Demission ..... <input type="checkbox"/> .....<br>Départ volontaire ..... <input type="checkbox"/> .....<br>Abandon de poste ..... <input type="checkbox"/> .....<br>Des circonstances indépendantes de sa volonté ..... <input type="checkbox"/> .....<br>A préciser : _____ |  |                                                                                     |  |                                                                                                                                |  |
| أصرح أن الأجير المذكور (أ) سمته<br>أعلاه فقد شغله بتاريخ : _____<br>للسبب التالي (2) : _____<br>استقالة .....<br>مغادرة طوعية .....<br>تخلي عن المنصب .....<br>ظروف خارجة عن إرادته : .....<br>حدد هذه الظروف : _____                                                                                                                                                          |  |                                                                                     |  |                                                                                                                                |  |
| (1) الفعلي<br>(2) Cachet la case correspondante                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |  |                                                                                     |  |                                                                                                                                |  |
| R44 - 310-1-06<br>Index de révision : 00                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |  | Voir au verso les informations concernant les conditions d'ouverture de droit.      |  | توجد خلفه المعلومات حول شروط الإحتياز.                                                                                         |  |

يثير هذا النموذج مجموعة من المشاكل العملية، فإن يوقع المشغل على فصله للأجراء، فضلا عن أن يحدد الأسباب الخارجية عن إرادتهم والتي أدت به إلى فصلهم، هو اعتراف من المشغل قد يدفع بالأجراء إلى الاحتجاج به أمام القضاء في إطار دعوى التعويض عن الفصل التعسفي.<sup>171</sup>

وإذا كان التعويض عن فقدان الشغل لا يتجاوز قدره الحد الأدنى للأجر، فلا بد من بحث كيفية تعويض الأجير/الإطار أو الأجير/المهندس أو الأجير/الطبيب عن فقدان الشغل.

يجب أن لا نغفل الخطر الذي ينطوي عليه نصّ التعويض عن فقدان الشغل بالنسبة للأجراء المصطفّين في خانة الأطر العليا أو المهندسين أو الأطباء، علما منا أن احتساب التعويض يتم على أساس أيام العمل وليس على أساس الأجر. فكيف يمكن الحديث عن التعويض عن فقدان الشغل بالنسبة لإطار عال في شركة تجارية أو لمهندس في مجموعة اقتصادية كبرى أو لطبيب شغل في مقولة صناعية؟

برجعنا للفقهاء والقضاء نجد فراغا اجتهدا بخصيص التعويض عن فقدان الشغل، وذلك لحدثة النص المنظم له. فلا بد لاتفاقيات الشغل الجماعية ولعقود الشغل من أن تسير في اتجاه ملاءمة ضمانات التعويض عن فقدان الشغل، للمرتبة المهنية للأجراء حملة الشهادات العليا.

وعلى الرغم من كل الانتقادات السابقة، يعتبر التعويض عن فقدان الشغل مفهوم مغربي متميز، من شأنه أن يفتح المجال لصرف تعويضات اجتماعية أخرى لفئات اجتماعية مختلفة، تتموقع في وضعيات اجتماعية متعددة، وذلك لاستتباب السلم الاجتماعي الذي يهدف إليه المشرع المغربي.

---

<sup>171</sup> التي سنتطرق لها بالتفصيل في موضع آخر.

انفرد المشرع المغربي بتجربة التعويض عن فقدان الشغل الذي لم نجد له مقابلا في التشريع الفرنسي. وعن طريق المقارنة، نجد في التشريع الفرنسي ما يسمى بالتعويض أو التأمين عن البطالة، الذي له نظام مختلف تماما.

عرف التشريع الفرنسي، تبني سياسة تحديث الشغل والاقتصاد، والتي اشتملت على العديد من الاختيارات، وعلى رأسها التعويض عن البطالة، هذا الأخير، الذي عرف تطورا ملحوظا مع الحفاظ على طابعه الاتفاقي وأسلوب تدبيره التشاركي. كما استقى التعويض عن البطالة العديد من مقتضياته من نظام الحماية الاجتماعية التكميلية كأنظمة التقاعد التكميلي، أو الضمانات الجماعية للتقاعد والاحتياط الاجتماعي المنصوص عليها بمقتضى المواد 1-911 و 2-911 من مدونة الضمان الاجتماعي. ومن وجهة نظر التشريع الفرنسي يهدف هذا التعويض إلى ضمان حماية قانونية للأجراء من تداعيات الإكراهات الاقتصادية للمقاولة، فضلا عن الحماية الاقتصادية.

فمن الناحية القانونية، تركز حماية الأجراء في هذا الجانب على محددتين اثنتين، أولهما، أن التعويض عن البطالة هو الأداة التي تحمي الأجراء الذين تعرضوا لفقدان الشغل، وثانيهما: أنه يعتبر وسيلة تمكن المشغل من التغلب على تداعيات الإكراهات الاقتصادية التي تعرفها المقاولة.

تأسيسا على ما سبق، يعتبر التعويض عن البطالة في التشريع الفرنسي، تبعة منطقية لالتقاء المصالح المتعارضة للمشغلين من جهة، وللأجراء من جهة أخرى. بعبارة أدق، لا يفقد الأجراء شغلهم إلا إذا أساء المشغل تدبير الإكراهات، من خلال تفعيل التدابير الاقتصادية المؤدية للفصل. وبخلاف الحماية القانونية التي يوفرها التشريع الفرنسي، عن طريق تبنيه لنظام التعويض عن البطالة، يتوفر الأجراء على حماية اقتصادية.

فمن وجهة النظر الاقتصادية، يعتبر فصل الأجراء وسيلة يستعملها المشغل للحفاظ على تنافسية المقاولة، مع التحفظ على قبول المشهد الاجتماعي لوجود بطالة جماعية Un Chômage de masse.

من هذا المنطلق، يأتي دور التعويض عن البطالة، والذي يساهم في الوقاية من الانعكاسات الخطيرة للبطالة التي تؤثر على السلم الاجتماعي. ذلك أنه يؤدي إلى ضمان دخل للأجراء طيلة فترة البطالة، دونما إعادة نظر في الاختيارات التدبيرية للمشغل، ناهيك عن الشروط التي أبدعها الفقهاء في هذا السياق. بحيث لا يمكن الحديث عن التعويض عن البطالة في التشريع الفرنسي، إلا إذا ترتب عن فصل يرتكز في أساسه على أسباب اقتصادية، ويصدر من جهة واحدة وهي المشغل، كما تعرض لذلك بعض الفقهاء.

فقد وضع الفقيه Alain BOUILLOUX<sup>172</sup> شروطا للاستفادة من التعويض عن البطالة، وعلى رأس هذه الشروط، ألا تكون البطالة راجعة لإرادة الأجراء، أي أن ينتج فصل الأجراء مباشرة عن قرار المشغل. فمادام ليس للأجراء أدنى دور في الفصل لأسباب اقتصادية، فهم في وضعية توصف بالبطالة، بناء على تبعات الإكراهات الاقتصادية.

مما سبق، يتمثل وجه التشابه بين التشريع المغربي والفرنسي في حماية الأجراء، في التخصيص على ضمانة تسمى في الأول، التعويض عن فقدان الشغل، وتدعى في الثاني، التعويض عن البطالة. ويتجسد وجه الاختلاف بينهما في أمرين:

أولهما: لما نص التشريع المغربي على التعويض عن فقدان الشغل، واشترط للاستفادة منه، استيفاء شروط تكاد تكون تعجيزية، فقد ذهب المشرع الفرنسي إلى وضع نظام قانوني متكامل، يمكن كل أجير فقد شغله بغير إرادته أن يستفيد من التعويض عن البطالة.

وثانيهما: جعل المشرع الفرنسي من التعويض عن البطالة، ضمانة من شأنها الحفاظ على تماسك المقولة واستتباب الأمن الداخلي الوطني. انطلاقا من فكرة مفادها، أن

---

<sup>172</sup> Alain BOUILLOUX : « Les équivoques de l'assurance chômage ». Etudes Offertes à Jean Pélissier : Analyse Juridique et valeur en Droit social, Mélanges en l'honneur de Jean Pélissier. Dalloz, 2004. P : 131.

الأجر هو محور العلاقة الشغلية برمتها، فبفقدان الأجر تفتقد الحماية، وبصرف الأجر يستقر الوضع ويسلم المجتمع من كل المضاعفات.

والدليل الذي يزكي هذا الطرح، هو أنه بالرفع من الأجور تزيد وتيرة الاستهلاك والادخار، والادخار/الاستثمار Epargne/Investissement، أي الادخار الذي يتراكمه يتشكل الرأسمال الذي يساعد صاحبه على الاستثمار.

وتتأثر منظومة الأجور بالتغيرات السلبية التي تطرأ على سوق الشغل، مع ما يترتب عن ذلك من انعكاسات وخيمة على استقرار الشغل، مما يؤدي إلى إنتاج مشكلة البطالة. ولا يمكن بحث هذه الفكرة، إلا من خلال إيراد بعض الجداول الإحصائية التي من شأنها إبراز درجة حاجة الأجراء إلى تنصيب المشرع على تعويض عن البطالة، هذه الأخيرة، التي تهدد الاقتصاد المغربي.

تأثر الاقتصاد المغربي، بالمتغيرات الماكرو- اقتصادية الناتجة عن الأزمة، ويتضح ذلك من خلال الاطلاع على بعض الإحصائيات المتعلقة بانعكاس الأزمة الاقتصادية على البطالة من خلال الرسم البياني<sup>173</sup> التالي:

رسم بياني يوضح أثر الأزمة على المتغيرات الرئيسية الماكرو- اقتصادية

أثر الأزمة على المتغيرات الرئيسية الماكرو- اقتصادية

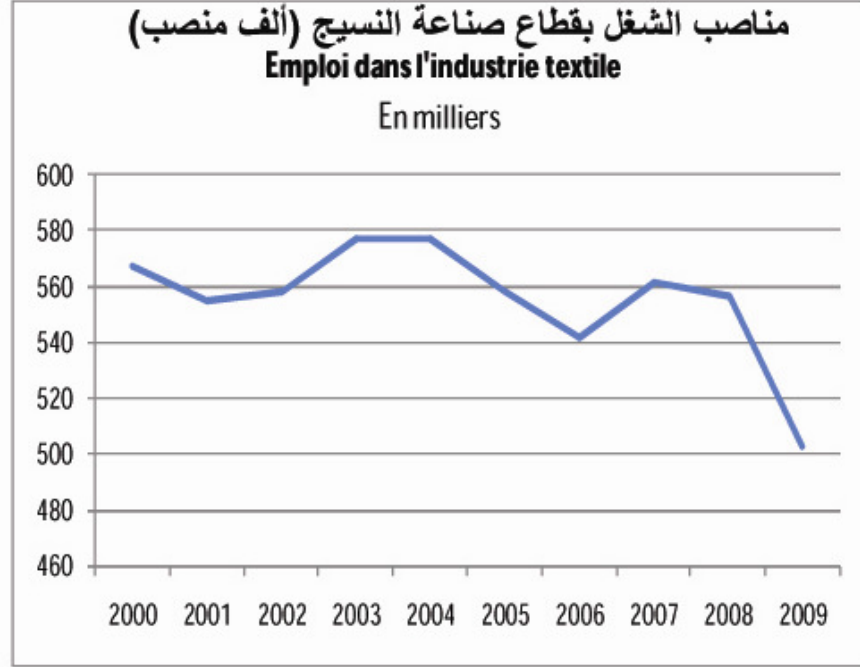
| 2012  | 2011   | 2010    | 2009    | 2008   |                         |                                 |
|-------|--------|---------|---------|--------|-------------------------|---------------------------------|
| 0,26  | -0,95  | -2,15   | -3,12   | -1,42  | الاستهلاك               | باعتبار معدل النمو              |
| -0,11 | -1,94  | -3,72   | -3,57   | -1,01  | الاستثمار               |                                 |
| 0,32  | -0,62  | -1,54   | -2,46   | -0,86  | الناتج الداخلي الخام    |                                 |
| -0,86 | -2,43  | -3,42   | -4,34   | -1,01  | الصادرات                |                                 |
| -0,95 | -3,04  | -4,54   | -5,08   | -1,74  | الواردات                |                                 |
| -1933 | 39088  | 71356   | 81655   | 24594  | السكنة العاطلة عن العمل | باعتبار الفرق                   |
| 2830  | -57250 | -104510 | -119590 | -36020 | الشغل                   |                                 |
| -0,15 | -0,45  | -0,78   | -0,70   | -0,21  | عجز الميزانية           | الفرق باعتبار النسبة            |
| -0,10 | 0,28   | 0,68    | 0,69    | 0,44   | العجز التجاري           | المئوية للناتج الداخلي الإجمالي |

مصدر: المندوبية السامية للتخطيط، أرقام المندوبية السامية للتخطيط، أرقام المندوبية السامية للتخطيط

نلاحظ هنا، أن الإكراهات الاقتصادية قد أثرت بشكل كبير على ارتفاع معدل البطالة التي يعرفها المغرب في عدة قطاعات. بيد أنه نظرا لكون قطاع النسيج، هو من بين القطاعات الأكثر استيعابا لليد العاملة، فقد ارتأينا الإشارة لبعض المعطيات المتعلقة به.

<sup>173</sup> المندوبية السامية للتخطيط: "أثر الأزمة العالمية على الاقتصاد المغربي"، الرباط، في 30 يونيو 2010، ص: 4-5.

فتظهر بوضوح هنا، تداعيات الاكراهات الاقتصادية على قطاع النسيج :



يمكن القول بهذا الخصوص، أن للأزمة العالمية أثر كبير على قطاع النسيج بشكل خاص، حيث سجل القطاع خسارة صافية قدرت بحوالي 53000 منصب شغل سنة 2009، في حين شهدت الصناعات الأخرى خلق فرص شغل جديدة قدرت ب 18000 منصب.

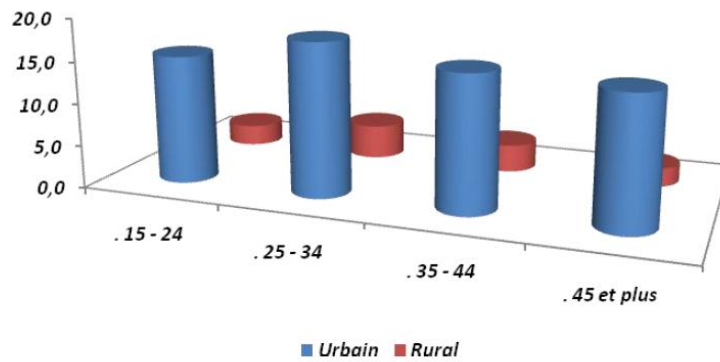
وعلى العموم، واصل معدل البطالة انخفاضه سنة 2009 بفضل الموسم الزراعي الجيد وبرنامج الاستثمار العام ومختلف التدابير التي تم اتخاذها من أجل المحافظة على مناصب الشغل.<sup>174</sup>

<sup>174</sup> المندوبية السامية للتخطيط: "أثر الأزمة العالمية على الاقتصاد المغربي". م.س. ص: 4-5.

بناء على ما سبق، نتبين لنا أهمية الإدلاء بالمعطيات الإحصائية، وذلك عن طريق إيراد مجموعة من الجداول المنجزة من قبل المندوبية السامية للتخطيط، والمتعلقة بالبطالة والتشغيل في محور الدار البيضاء الكبرى، وقد اخترنا هذه الأخيرة، نظرا لكونها هي الجهة التي تتوفر على أكبر قدر من المقاولات الخاصة التي تستوعب معظم اليد العاملة في المغرب.<sup>175</sup>

وهذا جدول إحصائي يبين نسبة وحجم العاطلين عن العمل في جهة الدار البيضاء الكبرى من بين مجموع التراب الوطني.

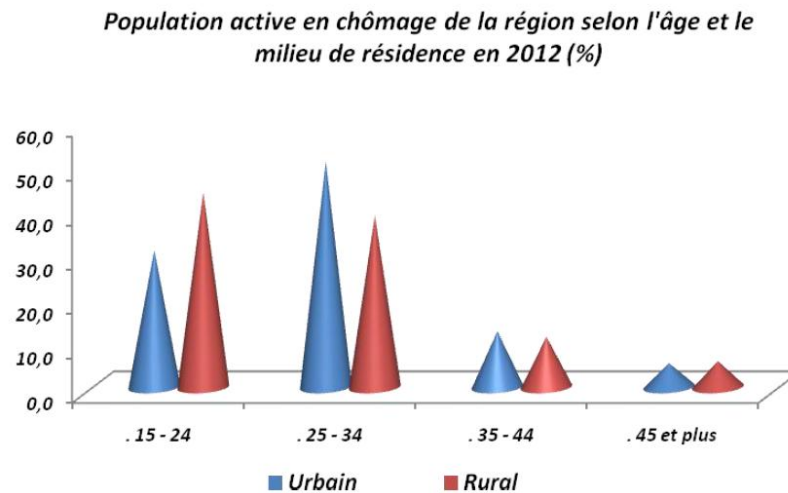
*Part du volume des chomeurs de la région du Grand Casablanca par rapport au National en 2012 ( En % )*



في جهة الدار البيضاء الكبرى، يقدر حجم البطالة ب 144037 سنة 2012. وتتحدد نسبة البطالة في 10,4 % . وتنقسم إلى 10,6 % في المدار الحضري في مقابل 10,6 % في المدار القروي. ويمثل حجم العاطلين عن العمل في 13,9 % من مجموع العاطلين على الصعيد الوطني. ومن هنا تبقى البطالة ظاهرة حضرية بالأساس، في مقابل 95,5 % من العاطلين من الجهة القاطنين في المناطق الحضرية.

<sup>175</sup> لقد توقف البحث في الإحصائيات في حدود سنة 2012، نظرا لكون هذا آخر ما تم الحصول عليه.

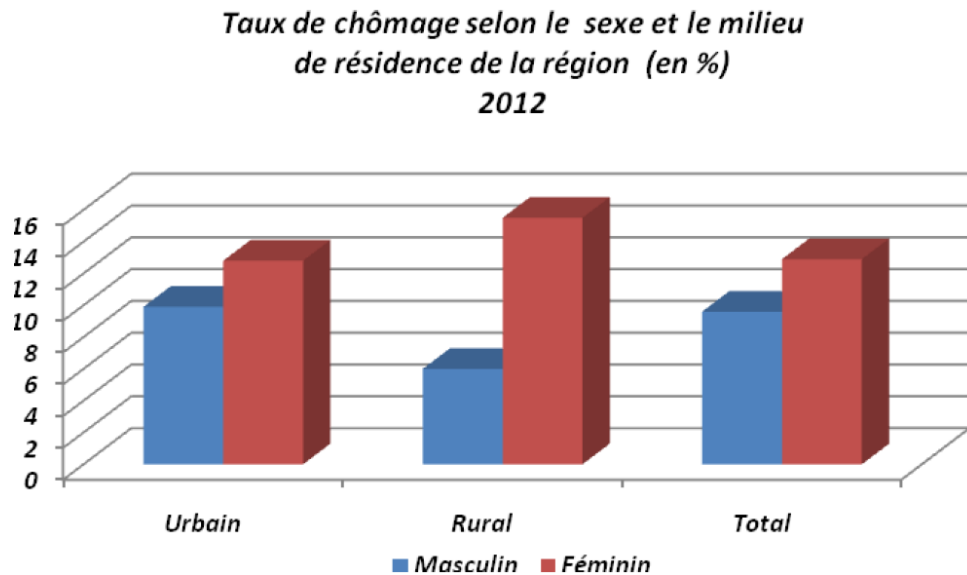
جدول إحصائي يوضح نسبة الساكنة النشيطة حسب الجهات والأعمار ومحلات الإقامة في سنة 2012.



21

تتحدد تركيبة العاطلين من الساكنة النشيطة بنسبة كبيرة من فئة الشباب الذين تتراوح أعمارهم من 25 إلى 34 سنة، أي بنسبة قدرها 50,4% من هذه الساكنة، متبوعة بفئة الشباب أقل من 25 سنة بنسبة (31,6%).

جدول إحصائي يوضح نسبة البطالة حسب الجنس ووسط الإقامة في مختلف الجهات في سنة 2012.



وحسب الجنس، تتعرض النساء إلى البطالة بنسبة 12,9% في مقابل الرجال الذي تقدر نسبة بطالتهم ب (9,6%).

جدول إحصائي يوضح نسبة البطالة حسب مستوى الشهادة ووسط الإقامة في سنة 2012.

(10,070).

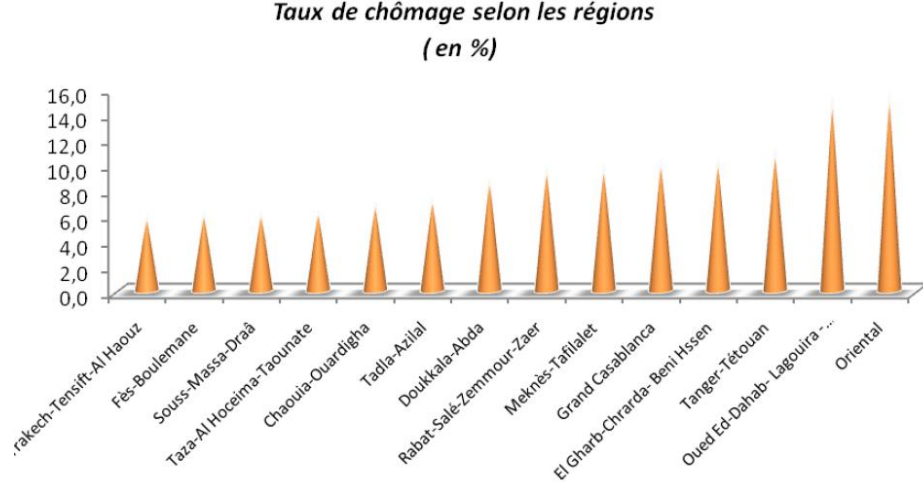
*Taux de chômage selon le niveau de diplôme  
et le milieu de résidence (en %)*

|                  | Année 2012 |       |       |
|------------------|------------|-------|-------|
|                  | Urbain     | Rural | Total |
| Sans diplôme     | 4,5        | 8,5   | 4,8   |
| Niveau moyen     | 14,9       | 9,7   | 14,6  |
| Niveau supérieur | 12,7       | 2,4   | 12,6  |
| Total            | 10,6       | 7,2   | 10,4  |

*niveau national, de fortes disparités régionales*

يبين الجدول الإحصائي أن حوالي 53,6% من العاطلين عن العمل لديهم مستوى متوسط، متبوعا بالمستوى العالي بنسبة (29,6%)، ثم بدون شهادة بنسبة (16,8%).

جدول إحصائي يوضح نسبة البطالة حسب الجهات المغربية في سنة 2012.



على المستوى الوطني، تتعدد الفوارق في نسبة البطالة بين مختلف الجهات. وتتراوح هذه النسبة من 5,9% في جهة مراكش تانسيفت الحوز، إلى 15,7% في الجهة الشرقية للمملكة.

من خلال التأمل في الجداول الإحصائية السابقة<sup>176</sup>، نرى أن سوق الشغل في المغرب في حاجة ماسة إلى التنصيب على تعويض عن البطالة، كما هو معمول به في القانون الفرنسي، على أن تتم ملاءمة هذا التعويض للواقع الاجتماعي المغربي وللمناخ الاقتصادي الوطني، وذلك بنية توفير حماية قانونية أكثر للأجراء.

<sup>176</sup> Haut Commissariat au Plan : « Activité, emploi et chômage au Grand Casablanca ». Année : 2012. La Direction Régionale de Casablanca. Rapport de synthèse. P: 20-23.  
[http://www.hcp.ma/Enquete-nationale-sur-l-emploi\\_a89.html](http://www.hcp.ma/Enquete-nationale-sur-l-emploi_a89.html)

تاريخ حصر الرابط الإلكتروني: 2015/05/07.

يرتكز هذا الرأي على أنه، تم الترويج للتعويض عن فقدان الشغل<sup>177</sup> في بداية الأمر باعتباره تعويضا عن البطالة. إلا أننا نعتبر أن التعويض عن فقدان الشغل هي مرحلة أولية سابقة للتنصيب على التعويض عن البطالة، وذلك تأسيسا على مبدأ التدرج في التشريع.

وعلى العموم، يتوفر الأجراء على مجموعة من الضمانات ذات الطبيعة التشريعية التي تمكنهم من عدم التأثير سلبيا بتداعيات الإكراهات الاقتصادية للمقولة، والتي تشكل ضمانات حمائية جزئية للأجراء، مصدرها المشرع.

ينزّه عمل المشرع عن العبث، إلا أنه يحتمل النقص، ولا يكمل هذا النقص إلا عمل القضاء، هذا الأخير، الذي سنرى موقفه من خلال البحث في القرارات القضائية التي تتعلق بحماية الأجراء من آثار الإكراهات الاقتصادية للمقولة.

---

<sup>177</sup> نقصد بالترويج، ما تم تداوله في بعض الصحف الاقتصادية، بحيث تم التطرق للتعويض عن فقدان الشغل تحت عناوين تحيل على التعويض عن البطالة، انظر في هذا الصدد:

Salah AGUENIOU : « Indemnité de chômage au Maroc : 2300 DH par mois ! ». La vie éco, emploi, du : 17/12/2012.

Salah AGUENIOU : « Allocations de chômage : 340 MDH pour 2015 ». La vie éco, économie, du 29/09/2014.

## الفصل الثاني: الضمانات القضائية المتعلقة بحماية الأجراء من آثار الإكراهات الاقتصادية

استقر القضاء على تمكين الأجراء من عدة ضمانات، من شأنها أن تحول بينه وبين فقدان الشغل، وذلك عن طريق اللجوء إلى وسائل وأدوات عملية تتميز بالحماية، والتي من شأنها مساعدتهم على الاستمرار في شغلهم في ظروف مختلفة أو وفق توقيت عمل متغير.<sup>178</sup>

تسمح مراجعة عقد الشغل قصد مسايرة الإكراهات الاقتصادية للمقاولة، بالتقليص من الآثار السلبية التي يمكن أن تترتب عن فسخه، وبالتالي الحفاظ على الحق في الشغل *l'employabilité*. وإذا تعذر الحفاظ على الشغل، يمكن حينئذ فصل الأجراء لأسباب اقتصادية مع مراعاة عناصر الفصل من ناحية، وتدخل السلطة الإدارية من ناحية أخرى،<sup>179</sup> هذه الأخيرة، التي تخضع بدورها لمراقبة القضاء.

استلزمت القضايا المعروضة على القضاء، تدخل هذا الأخير لحماية الأجراء من الآثار المترتبة عن الإكراهات الاقتصادية، إن عن طريق تعديل مدة الشغل وساعاته أو عن طريق إعادة الإدماج، مما يدفعنا إلى إبراز موقف القضاء من إعادة تنظيم الشغل (الفرع الأول).

كما استقر القضاء على مواقف واضحة، تمكن الأجراء ليس فقط من حق الطعن في الإذن الإداري، بل تمكنهم كذلك، من حق الحصول على التعويض عن الفصل التعسفي، وتندرج هذه الضمانات في إطار موقف القضاء من الفصل لأسباب اقتصادية (الفرع الثاني).

<sup>178</sup> Camille SIGNORETTO : « Licenciements et rupture conventionnelle : analyse et évaluation empirique des comportements des employeurs » Université Paris I Panthéon – Sorbonne U.F.R. de Sciences Economiques, Thèse pour le doctorat en Sciences Economiques, Présentée et soutenue publiquement, le 20 novembre 2013. P : 166.

<sup>179</sup> Jacques Barthélemy et Gilbert Cette : « Refondation du droit social : concilier protection des travailleurs et efficacité économique ». Op.cit. P : 95

## الفرع الأول: موقف القضاء من إعادة تنظيم الشغل

أدت الملفات المطروحة أمام المحاكم إلى استقرار الاجتهاد القضائي على عدد مهم من المواقف، والتي ساهمت في ضمان حماية للأجراء من آثار الإكراهات الاقتصادية للمقولة. مما يدفع بالمشغل من ناحية، إلى البحث عن السبل الكفيلة لاجتياز الأزمة بمرونة، ويلزمه من ناحية أخرى، بأن يدرج محدد حماية منصب الأجراء ضمن قائمة أولوياته التدبيرية.

يحتمي الأجراء بالسلطة القضائية، التي تعد بحق تلك السلطة القادرة على استتباب السلم الاجتماعي، عن طريق تكريس مواقف اجتهادية من شأنها أن تحافظ على الأجر رغم تعديل ساعات الشغل أو مدته، من جهة، وأن تساعد على إعادة إدماج الأجراء، من جهة أخرى.

ترتبط على هذا الطرح، كرس القضاء المغربي مواقف واضحة تتعلق بحماية الأجراء من تعديل ساعات الشغل ومدته (المبحث الأول)، كما أنه يجب أن لا نغفل موقف القضاء من إعادة إدماج الأجراء (المبحث الثاني).

## المبحث الأول: موقف القضاء من تعديل ساعات الشغل ومدته

ذهبت محكمة النقض المغربية إلى أنه يجب أن لا يترتب عن التخفيض من ساعات الشغل، تخفيض للأجر، ويكمن سبب هذا الموقف، في أن الأجير لم يوافق على تخفيض ساعات الشغل، وبالتالي يجب أن يستفيد من أجره كاملاً. فقد جاء في منطوق القرار ما يلي : "حيث تعيب الطاعنة على القرار المطعون فيه بالنقض خرقه للفصل 8 من ظهير 1936/06/18 وانعدام الأساس القانوني، ذلك أن القرار صرح بأن تقليص ساعات الشغل التي حددها الفصل الأول من هذا الظهير، لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون سبباً في تخفيض الأجر، ويتجلى ذلك أن المنع لا ينصب على التقليص من ساعات الشغل، فهو لا يركز على أساس قانوني مما يعرضه للنقض.

لكن حيث يتبين من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه أن الطاعنة تعترف في جميع المراحل بتخفيضها لعدد ساعات الشغل العادية إلى 45 ساعة في كل 15 يوماً، دون موافقة الأجير، وأن تقليصها لعدد ساعات الشغل العادية ترتب عنه بالضرورة تخفيض الأجر الذي كان يتقاضاه أجيرها بالنسبة للساعات المخفضة، ومن ثم فإن محكمة الاستئناف عندما عللت قرارها من أنه أمام عدم وجود موافقة الأجير على قرار التقليص من عدد ساعات الشغل فإن قرار المشغلة المذكور يكون مخالفاً لمقتضيات الفصل 8 من ظهير 18 يونيو 1936 المتعلق بساعات الشغل القانونية. وبذلك أجابت الطاعنة جواباً كافياً، عما تكون معه الوسيلة غير مرتكزة على أساس<sup>180</sup>.

وبهذا تكون محكمة النقض قد أكدت القرار الذي منع المشغل من تنقيص الأجر نتيجة لتخفيض ساعات الشغل، فقد تضمن منطوق القرار ما يلي: "وحيث إن الطاعنة (المشغلة) التي ادعت أنها خفضت من ساعات الشغل فإنها غير محقة في تنقيص الأجر، وفقاً لمقتضيات الفصل المذكور (الفصل الثامن من ظهير 1936/06/18)، وبذلك فإن

<sup>180</sup> مجلة الإشعاع، العدد العاشر، يناير 1994، ص: 160. قرار صادر بتاريخ: 1993/09/06، في الملف الاجتماعي عدد: 92/8008.

المطلوب من حقه التوصل بأجره الكامل، وهذا التعليل المستمد من القانون يحل محل التعليل والوسائل المنتقدة على غير أساس<sup>181</sup>

من هنا، يمكن القول، أن محكمة النقض قيّدت التخفيض من ساعات الشغل بعدم تنقيص الأجر، وأيّدت الأحكام والقرارات الصادرة عن محاكم الموضوع في هذا الاتجاه.

فقد جاء في حكم لابتدائية البيضاء، صادر بتاريخ: 1987/09/30، بأنه يمنع على المشغل الذي يمر من أزمة مالية أن يمس بالأجور المنصوص عليه في العقد، أو في اتفاقية الشغل الجماعية. وقد جاء في حيثيات الحكم ما يلي: "حيث أن المدعى عليها أجابت على مطالب المدعي بأنه هو الذي غادر الشغل بسبب رفضه لقرارها الرامي إلى تخفيض ساعات الشغل إلى 4 ساعات في اليوم بدلا من 8 ساعات، نظرا لأزمة مالية حلت بها.

لكن حيث إنه ليس بالملف ما يدل على وجود هذه الأزمة الاقتصادية التي كان من الواجب أن تتبع بشأنها المسطرة القانونية المنصوص عليها في المرسوم الملكي المؤرخ في 1967/08/14، هذا فضلا عن كون القرار الانفرادي بتخفيض ساعات الشغل هو في آن واحد تهرب من مقتضيات مرسوم 1967/08/14 وإغلاق جزئي للمقولة بصفة مقنعة.

وحيث إنه بالإضافة إلى ما ذكر، بناء على الفصل 8 من ظهير 1936/06/18 المتعلق بتنظيم مدة الشغل، لا يجوز على الإطلاق لأي مشغل أن يخفض من ساعات الشغل إذا كان من شأن هذا التخفيض أن يمس بالأجور المتفق عليها أو المقررة بنص القانون.

وعلى هذا الأساس، فإن المدعى عليها لما أقدمت على تخفيض ساعات الشغل إلى حدود النصف فإنها تبعا لذلك قررت في نفس الوقت التخفيض من الأجرة إلى حدود النصف، وبالطبع فإنه من شأن هذا التخفيض أن يمس بشكل مباشر بالحد الأدنى للأجر القانوني

<sup>181</sup> مجلة الإشعاع، العدد الثامن، دجنبر 1992، ص: 81، قرار صادر في الملف عدد: 90/8710 بتاريخ: 1992/06/01.

الذي أقره المشرع من أجل الحفاظ على الدور المعيشي للأجرة، ومن أجل صيانة القوة الشرائية للأجير.<sup>182</sup>

ارتباطا بما سبق، استقر موقف القضاء المغربي على تمكين الأجير من الأجر كاملا، شريطة، أن يضع نفسه رهن إشارة مشغله، وأن يؤدي خدماته كاملة، مادام أن المشغل قد أقدم على تخفيض ساعات الشغل من تلقاء نفسه. فقد جاء في نص القرار ما يلي: "حيث تعيب الطالبة على القرار المطعون فيه، خرق مقتضيات الفصل 735 من قانون الالتزامات والعقود، ونقصان التعليل، ذلك أن الفصل المذكور يشترط مقابل أداء الأجر أن يقوم الأجير بتقديم خدماته ويضع نفسه تحت تصرف المشغل، وألا يؤجر خدماته لشخص آخر والمحكمة عندما اعتبرت الفصل 735 من قانون الالتزامات والعقود دون أن تراقب أو تبرز بأن الأجير قد احترم الشرطين الواردين فيه، من كون الأجير وضع خدماته رهن إشارة العارضة أثناء الساعات الناقصة أو المخفضة وأنه لم يؤجر هذه الخدمات لشخص آخر، يكون قرارها قد طبق المقتضى القانوني المذكور تطبيقا غير سليم وغير مغلل تعليلا صحيحا بما يعرضه للنقض، حيث ثبت صحة ما عابته الطالبة على القرار المطعون فيه، ذلك أن الفصل 735 من قانون الالتزامات والعقود ينص على ما يلي: " من التزم بتنفيذ أو بأداء خدمة معينة يستحق الأجر الذي وعد به بتمامه إذا لم يتمكن من تقديم خدماته أو إتمام الشغل الموعود به لسبب راجع لشخص المشغل، بشرط أن يكون قد وضع نفسه تحت تصرفه، ولم يؤجر خدماته لشخص آخر... والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عندما قضت للمطلوب في النقص بتعويض عن تخفيض ساعات الشغل اعتمادا على مقتضيات الفصل 735 من قانون الالتزامات والعقود دون أن تبرز في حكمها مدى توفر الشرط المنصوص عليه بالفصل المذكور، والمتمثل فيما إذا كان الأجير (المطلوب في النقص) قد وضع نفسه تحت تصرف مشغلته (طالبة النقص) ولم يؤجر خدماته لشخص آخر بعد أن تم تخفيض ساعات شغله أم لا، يكون قرارها

<sup>182</sup> مجلة المحاكم المغربية، عدد: 53 لسنة 1988 ص: 140. حكم عدد: 3569 صادر بتاريخ: 1987/09/30 في الملف الاجتماعي عدد: 87/466.

الصادر على هذا النحو ناقص التعليل الموازي لانعدامه، وغير مطابق التطبيق السليم للمقتضى القانوني المسند له، مما يعرضه للنقض.<sup>183</sup>

مما سبق، إذا أقدم المشغل على التخفيض من ساعات الشغل، يجب عليه تعويض الأجير مادام مستوفيا للشروط الواردة في الفصل 735 من ق.ل.ع.

فإذا كان موقف القضاء المغربي، قد استقر على تعويض الأجراء عن التخفيض من ساعات الشغل طبقا لمقتضيات قانون الالتزامات والعقود، فهل يخضع تقادم التعويض عن تخفيض ساعات الشغل لأجل 5 سنوات الوارد في الفصل 106 من ق.ل.ع أم أنه يخضع لأجل السنة الوارد في الفصل 388 من ق.ل.ع؟

برجوعنا لقرارات محكمة النقض، نجدها ترجّح تطبيق مقتضيات الفصل 388 من ق.ل.ع. والتي تحدد أجل تقادم التعويض عن تخفيض ساعات الشغل في سنة. فقد جاء في نص إحدى قراراتها ما يلي: "حيث يتبين صدق ما عابته الوسيلة على القرار ذلك أن المطلوب في النقض تقدم أمام قضاء الموضوع بطلب يرمي إلى منحه الأجر الكامل الذي كان يتقاضاه قبل إقدام الطاعنة على تخفيض ساعات الشغل، حيث عمدت على إثر ذلك بالتخفيض من الأجر، والقرار المطعون فيه علل أحقية الأجير في الحصول على ما حكم له من باقي الأجر على ما تضمنته مقتضيات الفصل 735 من ق.ل.ع. التي تنص على استحقاق الأجير الأجر الكامل الذي وعد به إذا لم يتمكن من تقديم خدماته لسبب يرجع لشخص المشغل، إضافة إلى أحكام الفصل 8 من ظهير 1936/06/18 والذي فسرتة المحكمة على أنه لا يجيز للمشغل تخفيض الأجر المتفق عليه عند التخفيض من ساعات الشغل، وهذه الأحكام القانونية تتعلق بالأجر المطالب به، والذي هو من المستحقات الناتجة عن عقد الشغل، وبالتالي فإنه يتقدم بمرور سنة على استحقاقه عملا بأحكام الفصل 388 من ق.ل.ع. المستدل به."<sup>184</sup>

<sup>183</sup> قرار عدد: 127 صادر بتاريخ: 1998/02/03 في الملف الاجتماعي عدد: 95/4/1325، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد: 54، سنة 1999، ص: 327 وما بعدها.

<sup>184</sup> قرار الغرفة الاجتماعية للمجلس الأعلى عدد: 1366 الصادر بتاريخ: 1996/10/15 في الملف الاجتماعي عدد: 1995/1/4/936. مجموعة قرارات المجلس الأعلى.

بناء على ما سبق، استقر الاجتهاد القضائي المغربي على ضمان حق الأجير في الأجر كاملاً، مادام لم يوافق على التخفيض من ساعات الشغل، الأمر الذي أملتته الإكراهات الاقتصادية. وتجدر الإشارة هنا، إلى أن القضاء المغربي لم يميز بين حماية الأجراء من تعديل مدة الشغل ومن تعديل ساعات الشغل.

بخلاف ذلك، كرس الاجتهاد القضائي الفرنسي حماية الأجراء من تعديل مدة الشغل وساعاته، غير أنه ميز بين حماية الأجراء من تعديل مدة الشغل وحمايتهم من تعديل ساعات الشغل.

فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى اعتبار مدة الشغل عنصراً تعاقدياً بمجرد إدراجه ضمن بنود عقد الشغل.<sup>185</sup> ومن هنا، لا يمكن للمشغل أن يعدلها زيادة أو نقصاناً إلا بعد الحصول على موافقة الأجراء. تبعاً لذلك، ترتبط مدة الشغل بمفهوم الأجر التي تشكل الأساس في الحساب، أي أن كل تعديل يطرأ على مدة الشغل بالتخفيض ينعكس لا محالة على الأجر بالنقصان، وبالتالي يؤدي إلى تعديل عقد الشغل.<sup>186</sup>

كما قضت محكمة النقض الفرنسية إلى أن اعتبار لجوء المشغل إلى الانتقال من الشغل نهاراً إلى الشغل في الليل، بمثابة تعديل لمدة الشغل، يشترط في صحته الحصول على موافقة الأجير، هذا الأخير الذي يبقى له حق الرفض.<sup>187</sup>

وقررت في نفس السياق، أنه لا بد من الحصول على الموافقة الأولية للأجير، عند رغبة المشغل في المرور من التوقيت المستمر إلى التوقيت غير المستمر، وعند إرادة المشغل المتجهة إلى التخفيض من عدد أيام الشغل أو الرفع منها، وكذلك الشأن بالنسبة للانتقال من الشغل ليوم كامل إلى الشغل لنصف اليوم.<sup>188</sup> وبهذا اعتبر القضاء الفرنسي أن هذه الحالات كلها تندرج في إطار تعديل عقد الشغل.

<sup>185</sup> Cass. Soc., 20/10/1998, Bull. civ. V, n°433,

<sup>186</sup> Cass. Soc., 16/02/99, Bull. civ., V 1999, n° 72

<sup>187</sup> Cass. Soc. , 13/12/2006, Liais. Soc. 27/12/06 JP n°

<sup>188</sup> Cass. Soc. 18/12/00, Liais. Soc. 09/03/02 JP n°708.

Cass. Soc. 23/01/01, Bull. civ. 2001V n° 12 p. 12.

Cass. Soc. 29/06/ 99, Bull. Civ. V 1999 N° 306.

وقد استبعد القضاء الفرنسي وصف الخطأ عن رفض الأجراء لتعديل مدة الشغل، فلا يحق للمشغل أن يرتب أي جزاء عن رفض الأجراء لتعديل عقد الشغل.<sup>189</sup> مما حدا بمحكمة النقض الفرنسية إلى الاعتراف بحق الأجراء في رفض تعديل عقد الشغل ولو تعلق الأمر بتعديل ناجم عن مسطرة تأديبية.<sup>190</sup>

وفي موقف آخر، ذهب القضاء الفرنسي إلى اعتبار الرد الصادر عن الأجراء حيال تعديل مدة الشغل، والمشروط أو غير الواضح، أو طلب الأجراء لتمديد مدة التفكير، يعتبر بمثابة رفض لتعديل مدة الشغل.<sup>191</sup>

وفي قرار آخر، ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى اعتبار البند الذي يتضمنه عقد الشغل والذي يخول المشغل إمكانية تعديل أي عنصر من العناصر الجوهرية بإرادة منفردة، يعد بندا باطلا لمخالفته لمقتضيات الفقرة الثانية من المادة 1134 من المدونة المدنية، وبالتالي لا يمكن إنكار حقوق الأجراء التي قررها القانون،<sup>192</sup> وذلك على الرغم من التشبث الذي غالبا ما يبديه المشغل في هذا الإطار.

فلو تشبث المشغل برفض تعديل مدة الشغل، رغم رفض الأجراء لذلك، يتم فسخ عقد الشغل لأسباب اقتصادية، انطلاقا من تعديل مدة الشغل وليس من رفض الأجراء.<sup>193</sup>

بعبارة أوضح، لا يتحمل الأجراء أي مسؤولية عن الرفض الصادر عنهم، بل إن ذلك هو حق يقيهم خطر الفصل لأسباب اقتصادية، هذا الأخير الذي لا يلجأ إليه المشغل إلا بعد استنفاد إجراءات مسطرة إعادة الإدماج، والتي تعد بدورها ضمانات حمائية للأجراء من تداعيات الاكراهات الاقتصادية للمقولة، والتي تؤدي بدورها إلى التوفيق بين حماية الأجراء وسلطة المشغل المرنة في تدبير الاكراهات الاقتصادية.

<sup>189</sup> Cass. Soc. , 14/02/1995, Dr. Ouvrier, 1995, p. 307.

Cass. Soc., 12/04/1995, Dr. Ouvrier, 1995, p. 307.

<sup>190</sup> Cass. Soc. , 16/06/1998, Dr. Soc. 1998, p. 80

<sup>191</sup> Cass. Soc. 06/07/1998, Bull. Civ. Avis n° 9, RJS 1998.616, D. IR 207. Cass. Soc. 03/02/2003 Bull. Civ. V 2003 n° 38.

<sup>192</sup> Pourvoi n° 99-40219 ; Dr. soc. 2001, p. 514

<sup>193</sup> Cass. Soc. 26/06/2001, Bull. civ. V. 2001 n° 229.

## المبحث الثاني: موقف القضاء من إعادة إدماج الأجراء

لم نعثر على موقف واضح للقضاء المغربي بخصوص إعادة إدماج الأجراء، كما لم تفضي عملية البحث إلى الاطلاع على تطور موقف القضاء المغربي من الجزئية المدروسة. من هذا المنطلق، قمنا بمعالجة موقف القضاء الفرنسي من خلال طرح ومناقشة بعض القرارات التي تتعلق بمقاولات بعينها، قصد تقريب الصورة أكثر، وبغية توضيح موقف القضاء الفرنسي بجلاء.

عرف موقف القضاء الفرنسي تطوراً ملحوظاً بخصوص إعادة إدماج الأجراء عند مرور المقالة بالإكراهات الاقتصادية، فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى اعتبار إعادة الإدماج بمثابة حل يلجأ إليه المشغل قبل التفكير في الفصل لأسباب اقتصادية. وإذا قام المشغل بفصل الأجراء لأسباب اقتصادية دون البحث عن كل السبل المؤدية لإعادة الإدماج، يعتبر الفصل هنا غير مرتكز على مبرر حقيقي وجدي.<sup>194</sup>

مما يفرض على المشغل الالتزام بمجموعة من المحددات في مسطرة إعادة الإدماج. بحيث يلتزم المشغل في هذا المضمار، بالأخذ بعين الاعتبار، الكفاءة المهنية لكل أجير فضلاً عن المؤهلات المعرفية التي يتوفر عليها.

علاوة على ذلك، لا بد أن يتأكد المشغل من توفر الأجراء في المناصب المدمجين فيها على جميع الأدوات التي تخولهم التكيف مع ظروف الشغل الجديدة.

بعبارة أوضح، يلتزم المشغل بأن يقترح على الأجراء، معظم العروض المتعلقة بإعادة الإدماج، ويحق لهم بعد ذلك، قبول العرض أو رفضه.<sup>195</sup> كما يقع على عاتق المشغل التزام مواكبة الأجراء ومصاحبتهم بعد إعادة إدماجهم، بنية ضمان فعالية الحماية.

بناء عليه، نتأكد لنا المكانة المهمة التي يحظى بها حق الأجراء في إعادة الإدماج، والذي تبلورت معالمه من خلال تراكم القرارات القضائية المتعددة التي سنقف عليها.

<sup>194</sup> Soc., 6 juillet 1999, n° 96-45665, Bull. 1999, V, n° 333, p. 242.

<sup>195</sup> Cass. soc., 18 février 1998, n° 85-45502

في هذا الصدد، ارتأينا دراسة موقف القضاء الفرنسي، من خلال التركيز على قرار شركة Goodyear Dunlop Tires France، وذلك نظرا لأهمية البراهين التي ساقها القضاء، ولدقة المفاهيم التي أسس لها، ولالتصاق القرار بعمق سؤال الضمانات الحمائية للأجراء من تداعيات الإكراهات الاقتصادية عن طريق إعادة الإدماج.

ففي قرار الشركة Goodyear Dunlop Tires France، حددت محكمة النقض الفرنسية المراحل الواجب على المشغل اتباعها لإعادة إدماج الأجراء، فيجب عليه أن يبحث عن كل الإمكانيات المتاحة للأجراء قصد إعادة إدماجهم في صفوف المجموعة التي تنتمي إليها المقولة.

فمادامت المقولة قادرة على استيعاب عدد إضافي من الأجراء، يجب على المشغل أن يبحث عن استبدال أجير بآخر، من خلال بحثه في تنظيم المقولة وفي النشاط الذي تمارسه، فضلا عن طبيعة استغلالها وقدراتها الإنتاجية.<sup>196</sup>

ويستنتج من هنا، أنه يتعين على المشغل القيام بكل ما من شأنه تمكين كافة الأجراء من مناصب شغل أخرى، يستوي في ذلك أن تكون تلك المناصب داخل المقولة نفسها أو في مقولة تابعة للمجموعة أو في مقولة خارج المجموعة.

فمن الناحية النظرية، ليست العبرة بمناصب الشغل التي يدمج فيها الأجراء، بقدر ما تكمن في مدى احترام المناصب الجديدة لبنود الشغل المضمنة في العقد المبرم سلفا بين الطرفين. على الرغم من ذلك، يشهد الواقع العملي بعدم سهولة عملية البحث عن إعادة الإدماج.

ولتسهيل مهمة إعادة الإدماج يجب على المشغل مواكبة الأجراء عبر إعداد نظام خاص بالتدبير التوقعي للكفاءات. بحيث يجب عليه أن يعد كل ثلاث سنوات نظاما يساعده على التدبير التوقعي للكفاءات. La gestion prévisionnelle des compétences.

<sup>196</sup> Cass. soc., 21 novembre 2006, n° 05-40656, Baraud et a. c/ société Goodyear Dunlop Tires France. L'employeur doit : « rechercher toutes les possibilités de reclassement existant dans le groupe dont il relève, parmi les entreprises dont l'activité, l'organisation ou le lieu d'exploitation permettent d'effectuer la permutation de tout ou partie du personnel »

تأكيدا على هذا التوجه، ذهب قرار شركة Goodyear Dunlop Tires France، إلى أنه يعتبر من قبيل الاستحالة قدرة مقاوله صناعة العجلات المطاطية، لمواجهة المنافسة التي يفرضها تزايد عدد المستثمرين في قطاع العجلات وانفتاح السوق الفرنسية على العجلات الواردة من دول صناعية أخرى، مما ترتب عنه، انخفاض الأسعار من جهة، وارتفاع تكلفة المواد الأولية من جهة أخرى.<sup>197</sup>

لمواجهة هذه الاستحالة المادية، أكدت محكمة النقض في هذا القرار، على وجوب وضع المشغل رهن إشارة الأجراء على رأس كل ثلاث سنوات نظاما للتدبير التوقعي للكفاءات، مما تسهل معه عملية إعادة الإدماج. فيمكن حينئذ أن يتوفر المشغل على قاعدة بيانات، تمكنه من السيطرة على عملية إعادة الإدماج بمنهجية واضحة وبأسلوب عملي.

وقد تم التأكيد على نفس التوجه في القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية، والمعروف بقرار L'arrêt DUNLOP والذي جعل التدبير التوقعي للكفاءات، بمثابة التزام يقع على المشغل ويمكنه من تسهيل مهمة إعادة الإدماج. ولم يقف الاجتهاد القضائي الفرنسي عند هذا الحد، بل أصدر قرارات تتعلق بوصف التزام المشغل بإعادة الإدماج، فما موقف القضاء الفرنسي من الالتزام بإعادة الإدماج، هل يعد التزاما بنتيجة أم التزاما بوسيلة؟

برجعنا للقرار<sup>198</sup> الصادر بتاريخ: 09 نونبر 2004 والشهير بقرار Pichon c/ Sté Lark productions، نجد أن القضاء قد قرر أن الالتزام بإعادة الإدماج هو التزام بوسيلة.

<sup>197</sup> (Cass. soc., 21 novembre 2006, n° 05-40656, Baraud et a.c/ société Goodyear Dunlop Tires France), «l'évolution du marché des pneumatiques, la baisse des prix de ces produits et l'augmentation du coût des matières premières plaçaient l'entreprise dans l'impossibilité de réaliser les investissements qui étaient nécessaires pour remédier à la faible dimension des sites de production par rapport à ceux des concurrents et à la diversification excessive des fabrications »

<sup>198</sup> Cass. Soc. 09 Novembre 2004 n2140 F-D, Pichon c/ St2 Lark Productions t a. observation RJS 1/2005, n25.

ويستنتج من وقائع القرار ما يلي: دخلت الأجيرة PICHON إلى العمل، منذ سنة 1988، كمندوبة للإنتاج ضمن الشركة الفرنسية للإنتاج La société Française de production SFP والتي تعتبر المجموعة التي تنضوي المقولة Sté Lark تحت لوائها.

غير أنه بتاريخ 25 نونبر 1998، تعرضت الأجيرة PICHON للفصل لأسباب اقتصادية. بهذا الخصوص، قررت محكمة الاستئناف بباريس أن الفصل قد ارتكز على سبب حقيقي وجدي، ونتيجة لهذا، أيد القرار الاستئنافي الحكم الابتدائي الذي اعتبر أن الفصل قد ارتكز على سبب حقيقي وجدي وبالتالي، تم حرمان الأجيرة من التعويض عن الأضرار والمصالح L'indemnité des dommages et intérêt .

طعنت الأجيرة PICHON في القرار الاستئنافي أمام محكمة النقض الفرنسية، والتي قررت بتاريخ 03 ماي 2002 نقضه. وذلك لخرقه للمادتين L122-14-4 et L321-1 من مدونة الشغل الفرنسية، وترتibia عليه، تمت إحالة الأطراف على محكمة الاستئناف بفرساي Versailles.

تعقيا على هذا الموقف، يمكن القول، أن القضاء الفرنسي قد استقر على أنه يجب على المشغل أن يلتزم بإعادة الإدماج باعتباره "التزاما مشددا بوسيلة" Une obligation de moyen renforcée.

ويجد هذا الوصف أساسه، في أن المشغل يلتزم قبل أي فصل لأسباب اقتصادية بأن يبحث عن كل الإمكانيات المتاحة لتشغيل الأجراء، يستوي في ذلك، أن يوجد المنصب الجديد داخل المقولة أو في مقولة أخرى تنتمي للمجموعة أو لا تنتمي إليها. نتيجة لهذا الموقف، يفرض القضاء الفرنسي على المشغل أن يضع بين يدي الأجراء كل العروض الموجودة والملاءمة لهم<sup>199</sup> والتي تتعلق بإعادة الإدماج.

<sup>199</sup> Cass. Soc. Du 26 Mars 2002, n 655, Bull Civ V n106

وأكثر من هذا، يشترط القضاء أن يتم إخبار كل أجير على حدة بإعادة الإدماج،<sup>200</sup> وأن لا يتم الاكتفاء بإعداد قائمة بالمناصب الشاغرة ثم وضعها رهن إشارة الأجراء.

يتبين مما سبق، أن موقف القضاء الفرنسي، قد اتسم بنوع من الصرامة في حماية الأجراء من خلال الالتزام المشدد بإعادة الإدماج، الذي اعتبره القضاء الفرنسي التزاما مشدداً بوسيلة. وتعليقا على هذا القرار، اختلف الفقيه Henri BLAISE<sup>201</sup> مع هذا التوجه، واعتبر أن الالتزام بإعادة الإدماج هو التزام مخفف بنتيجة Obligation de résultat atténué. فإزاء العروض الصادرة عن المشغل والمتعلقة بإعادة الإدماج، يتوفر الأجراء على الحرية التامة في القبول أو الرفض، وتنتج هذه الحرية بدورها عن الحرية في الشغل، والتي تخول للأجراء اختيار الشغل الذي يناسبهم دونما جمع بين عدة نشاطات مأجورة.<sup>202</sup>

تأسيسا عليه، نرى أن إعادة الإدماج هو بمثابة المفتاح الذي يستطيع المشغل بواسطته أن يجتاز جميع الاكراهات الاقتصادية بكل سلاسة، كما تشكل إعادة الإدماج في نظرنا، تلك التقنية القانونية التي يحتمي بها الأجراء لتفادي لجوء المشغل إلى الفصل لأسباب اقتصادية.

وإذا لم ينفذ المشغل التزامه بإعادة إدماج الأجراء، أو رفض الأجراء كل العروض والمقترحات المتعلقة به، لا مفر حينئذ من اتخاذ قرار الفصل لأسباب اقتصادية.

وقد أحاط القضاء الفصل لأسباب اقتصادية بعدة ضمانات، ويتبين ذلك من خلال مختلف المواقف التي سجلها، والتي سنتعرض لها تباعا.

<sup>200</sup> Cass. Soc. 12 Mars 2003. N 756, RJS 5/03, n585

<sup>201</sup> Henri BLAISE : « Une jurisprudence en pleine évolution » Revue Juridique Sociale. 1992. P : 90.

<sup>202</sup> Jean François PAULIN : « La protection de l'emploi du salarié dans l'entreprise ». Université Lumière – Lyon 2. Institut d'études du travail de Lyon. Thèse pour obtenir le grade de Docteur en Droit Social. Le 17 Décembre 1998. P: 435.

## الفرع الثاني: موقف القضاء من الفصل لأسباب اقتصادية

درج القضاء المغربي على تعزيز حماية الأجراء من لجوء المشغل إلى ما يصطلح عليه بالفصل لأسباب اقتصادية، الذي يتوقف على صدور إذن عامل العمالة أو الإقليم. فبصدور الإذن الإداري، يمكن لطرفي العلاقة الشغلية اللجوء إلى المحكمة الإدارية قصد الطعن بالإلغاء.

كما يمكن للأجراء البحث عن الحماية في إطار القضاء الاجتماعي، عن طريق مطالبتهم بالحق في التعويض عن الفصل التعسفي، انطلاقاً من مقتضيات المادة 41 من مدونة الشغل، من ناحية، وفي إطار ما استقر عليه القضاء المغربي، من ناحية أخرى.

ترتبطا عليه، أسس القضاء لحماية الأجراء من الفصل لأسباب اقتصادية وذلك من خلال القرارات المتعلقة بالإذن الإداري الذي يمكن الطعن فيه أمام القضاء الإداري (المبحث الأول). إلا أنه إذا لجأ المشغل إلى فصل الأجراء لأسباب اقتصادية ودون الحصول على الإذن المذكور، أمكن للأجراء اللجوء إلى القضاء الاجتماعي في إطار التعويض عن الفصل التعسفي (المبحث الثاني).

## المبحث الأول: حق الطعن في الإذن الإداري

نظم المشرع المغربي مسطرة الطعن في الإذن الإداري الصادر عن عامل العمالة أو الإقليم<sup>203</sup> القاضي بفصل الأجراء لأسباب اقتصادية، وذلك في المواد 66 و67 من م.ش.

كما نصت الفقرة الأخيرة من الفصل 361 من ق.م.م على ما يلي: "يمكن علاوة على ذلك للمجلس، بطلب صريح من رافع الدعوى، وبصفة استثنائية أن يأمر بإيقاف تنفيذ القرارات والأحكام الصادرة في القضايا الإدارية ومقررات السلطات الإدارية التي وقع ضدها طلب الإلغاء"، مع مراعاة مقتضيات الواردة في القانون المحدث للمحاكم الإدارية.

وتنص المادة 24 من القانون رقم 90-41 المحدث للمحاكم الإدارية على ما يلي: "للمحكمة الإدارية أن تأمر بصورة استثنائية بوقف تنفيذ قرار إداري رفع إليها طلب يهدف إلى إلغائه إذا التمس ذلك منها طالب الإلغاء صراحة".

---

<sup>203</sup> عبد العزيز أشرفي: "العامل والمفهوم الجديد للسلطة". مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2003: يمارس عامل العمالة أو الإقليم مهامه طبقا لظهير فاتح مارس 1963، المتعلق بالنظام الأساسي الخاصي للمتصرفين بوزارة الداخلية. يوجد العامل في قمة هرم السلطة ضمن التسلسل الإداري لهيئة رجال السلطة، ويتموقع فعلا في صدارة هاته الهيئة ويحتل الصف الأول في ترتيبها، باعتباره المحرك الحقيقي للجهاز الإقليمي والمدير والمنشط لحركة التنمية المحلية الشاملة.

وتقع التنمية المحلية ضمن قائمة اختصاصات العامل، الذي يعتبر منصبه من المناصب الحساسة في الهرم الإداري على صعيد الإدارة الترابية، بشكل يجعل باقي المناصب والمصالح الخارجية لمختلف الوزارات دون وزن أو اعتبار له، مما دفع إلى تنظيم مجال تدخله من طرف المشرع المغربي.

بالنسبة للمشرع المغربي، يمارس العامل اختصاصات اجتماعية، تم التنصيص عليها في الفقرة الثانية من الفصل 44 من ظهير 1976/09/30 بمثابة قانون يتعلق بالتنظيم الجماعي، التي تنص على ما يلي:

"6...- التشريع الخاص بالشغل ولاسيما النزاعات الاجتماعية؛  
- يرأس اللجنة الإقليمية المكلفة بضمان نشاط المؤسسات الصناعية والتجارية وتسريح العمال.  
- الترخيص للمؤسسات بتسريح بعض أو جميع عمالها ماعدا الرسميين والمؤقتين.  
- إعطاء الإذن بإغلاق المؤسسة بعدما يتوصل بجميع البيانات والمعطيات المالية من طرف صاحب المؤسسة ويقرر في موضوع الإغلاق خلال أجل ثلاثة أشهر بعد استشارة اللجنة الإقليمية طبقا (للفصول 1-2-3) من المرسوم الملكي<sup>203</sup> المؤرخ في 14 غشت 1967 بمثابة قانون متعلق باستمرار نشاط المقاولات الصناعية والتجارية وتسريح عمالها..."  
وبحسب الفصل 44 من المرسوم الملكي على المادة 67 من مدونة الشغل. ص: 28.

يستشف من النصوص السابقة، أنه يمكن للأجراء طلب وقف تنفيذ الإذن الإداري الصادر بالفصل، ويسند الاختصاص في هذا الإطار للمحكمة الإدارية، في إطار دعوى الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية لأجل الشطط في استعمال السلطة، والتي تم تنظيمها بمقتضى الفصل 8 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية<sup>204</sup>.

ويتوقف تنفيذ قرار السلطة الإدارية على شروط شكلية وأخرى موضوعية. أما الشروط الشكلية، فتتجلى في تقديم دعوى الإلغاء قبل طلب التنفيذ، وأن تكون للقرار صبغة تنفيذية، وأن لا يكون القرار المطلوب وقف تنفيذه قد تم تنفيذه. بينما تتمثل الشروط الموضوعية في شرط الاستعجال وشرط جدية أسباب الطعن بالإلغاء.<sup>205</sup>

من هذا المنطلق، يمكن طلب وقف تنفيذ القرار الإداري المتعلق بالفصل لأسباب اقتصادية، كما يمكن الاستعاضة عن دعوى وقف التنفيذ بالطعن بإلغاء القرار الإداري بسبب الشطط في استعمال السلطة.

يرتكز قضاء الإلغاء على مبدأ المشروعية La légitimité والتي تفيد أن دعوى الإلغاء لا تقوم إلا ضد قرار إداري مخالف للقانون، فيما يتعلق بأي عنصر من عناصر القرار الإداري، بحيث تنصب رقابة القضاء الإداري على المشروعية الخارجية لقرار السلطة القاضي بالفصل لأسباب اقتصادية، كما تنصب على المشروعية الداخلية لهذا القرار. فتتمثل الرقابة على المشروعية الخارجية لقرار السلطة الإدارية، في الرقابة على الاختصاص، أي مدى احترام الجهة الإدارية لاختصاصاتها، والرقابة على الشكل والإجراءات، والمتمثلة في الاستشارة المسبقة وإجراءات تشكيل اللجان والمجالس.

بعد ذلك، يتجسد دور الرقابة على المشروعية الداخلية لقرار السلطة الإدارية في الرقابة على السبب، أي مجموعة الوقائع التي تسبق القرار وتؤدي إلى إصداره، وكذلك الرقابة على الغاية التي يسعى عامل العمالة أو الإقليم إلى تحقيقها من وراء اتخاذ قرار بالفصل لأسباب اقتصادية، فضلا عن الرقابة على محل القرار.

<sup>204</sup> قانون 90-41 المتعلق بإحداث المحاكم الإدارية، منشور في الجريدة الرسمية عدد: 4227، بتاريخ: 18 جمادى الأولى 1414، الموافق ل 3 نونبر 1993، الصفحة: 2168.

<sup>205</sup> فاطمة حداد: "الإعفاء لأسباب تكنولوجية أو هيكلية أو اقتصادية وإغلاق المقاولات". م.س. ص: 298-308.

نظريا، يجب أن يتمحور منطوق الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية حول احتمالين، أولهما، أن يتم رفض الدعوى، مما يحافظ على القوة الإلزامية للقرار. وثانيهما، إصدار حكم يقضي بإلغاء القرار الإداري كليا أو جزئيا منذ تاريخ صدوره، مع محو الآثار المترتبة عليه.

وعمليا، نلاحظ غياب أمرين اثنين، أولهما، أننا لم نعثر على قرار صادر عن عامل عمالة أو إقليم يأذن بالفصل لأسباب اقتصادية، ويتفرع عن الأمر الأول، غياب الاجتهادات القضائية المتعلقة بالموضوع.<sup>206</sup>

لما كانت القرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية المغربية تتمحور غالبا حول القضايا المرفوعة من طرف الموظفين، فإن قضايا فصل الأجراء لأسباب اقتصادية والصادرة عن المحاكم الإدارية، تتسم بالندرة إن لم نقل بالغياب. بخلاف هذا المعطى، تعجّ المحاكم الإدارية الفرنسية بالعديد من القضايا التي تدرجت على جميع مراحل التقاضي إلى أن وصلت لمجلس الدولة الفرنسي بصفته محكمة للنقض في المادة الإدارية في الجمهورية.

ويقودنا الاطلاع على عدد لا بأس منه من الحالات إلى الرغبة في دراستها، بغية رصد موقف القضاء الإداري الفرنسي من الطعن في الإذن الإداري الصادر بالفصل لأسباب اقتصادية. مع مراعاة الخصوصية الفرنسية في هذا الصدد، والتي تتميز بتبنيها لنظام الإذن الإداري استثناء لصالح فئة الأجراء المحميين.

تبنى المشرع الفرنسي نظام الإذن الإداري للفصل لأسباب اقتصادية بالنسبة لجميع الأجراء، في الفترة الواقعة بين سنتي 1975 و 1987. غير أنه ارتأى عدم فعاليته وذهب إلى إلغائه بواسطة القوانين الصادرة من 03 يوليوز 1986 إلى 30 دجنبر 1986<sup>207</sup>، وذلك مع استثناء فئة الأجراء المحميين الذين لازالوا خاضعين لنظام الإذن الإداري.

<sup>206</sup> فاطمة حداد: "الإعفاء لأسباب تكنولوجية أو هيكلية أو اقتصادية وإغلاق المقاولات"، م.س، ص: 308-330.

<sup>207</sup> Jacques Barthélemy et Gilbert Cette : « Refondation du droit social : concilier protection des travailleurs et efficacité économique ». Op.cit. P : 129.

ففي التشريع الفرنسي، تنطبق آليات الحماية الناتجة عن نظام الإذن الإداري على مندوبي الأجراء وأعضاء لجان المقولة ولجان الصحة والسلامة، والممثلين النقابيين لدى مجالس الإدارة والمندوبين النقابيين، وممثلي الأجراء لدى مجالس الإدارة، وممثلي الأجراء في التسوية القضائية ومستشاري الأجراء.

في هذا السياق، يجب على المشغل الراغب في فصل أحد هؤلاء الأجراء أو تنقيطهم إلى مقولة أخرى أن يلجأ إلى مفتش الشغل. ويمكن الطعن في الإذن أو الرفض الصادر عن مفتش الشغل أمام وزير الشغل، هذا الأخير بدوره له صلاحية التأييد أو الرفض.

كما يمكن الطعن الإداري في القرار الصادر عن الوزير نفسه أمام المحكمة الإدارية، والطعن بالاستئناف أمام محكمة الاستئناف الإدارية والطعن بالنقض أمام مجلس الدولة.<sup>208</sup>

ولقضاء الموضوع بالمحكمة الإدارية صلاحية مراقبة مشروعية قبول الإذن بالفصل أو رفضه، تحت رقابة محكمة الاستئناف الإدارية ومحكمة النقض، كما أنه للقاضي صلاحية النظر في مدى أحقية التعويضات الناتجة عن فصل الأجراء المحميين. وبعد إلغاء قرار الفصل من طرف الوزير أو القاضي أمكن لهذا الأخير أن يحكم بإعادة الأجراء إلى شغله أو تعويضه.

وقد نقل الفقه<sup>209</sup> عددا لا بأس به من القرارات القضائية الصادرة عن المحكمة الإدارية بباريس انطلاقا من سنة 1997، وعن المحكمة الإدارية بكون Caen منذ سنة 1995، مما يبين لنا النسبة التي لجأ فيها القضاء الإداري الفرنسي إلى إلغاء الإذن بالفصل لأسباب اقتصادية لفئة الأجراء المحميين.

<sup>208</sup> للمزيد من التعمق، راجع:

Franck MODERNE : « le contrôle administratif des licenciements économiques » Editions Sirey, France 1983.

<sup>209</sup> Katia WEIDENFELD : «Le licenciement des "salariés protégés" dans l'œil du juge administratif ». Droit et Société 55/2003, Paris. Page : Page : 720-730.

فقد تراوحت نسبة الطعون الإدارية في قرارات مفتش الشغل في فرنسا، منذ سنة 1993 ما بين 5 و7%، أما بخصوص الطعون القضائية في قرار وزير الشغل فهي أقل من ذلك. بحيث تم الطعن أمام المحكمة الإدارية بباريس في 2% من القرارات الصادرة عن مفتشي الشغل في باريس، في مقابل الطعن بنسبة 3,5 % في القرارات الصادرة عن المحكمة الإدارية بكان Caen.

فقد ألغت المحكمة الإدارية بباريس 29 % من القرارات المتعلقة بالفصل المعروضة عليها، بينما ألغت المحكمة الإدارية بكان Caen 30 % من القرارات المعروضة عليها. وقام وزير الشغل بتعديل ما بين 16 إلى 28 % من القرارات الصادرة عن مفتش الشغل، ونتيجة لذلك، ألغى وزير الشغل القرارات المتعلقة بالفصل أكثر من تلك الراضة للفصل.

علاوة على ذلك، ألغت المحكمة الإدارية بباريس 46 % من القرارات الآذنة بالفصل لأسباب اقتصادية، بينما ألغت 19 % من رفض الإذن بالفصل لأسباب اقتصادية. أما بالنسبة للمحكمة الإدارية بكان Caen فقد ألغت 48 % من القرارات الإدارية الصادرة بالفصل لأسباب اقتصادية، في مقابل إلغائها ل 18% من رفض الإذن بالفصل لأسباب اقتصادية.

ترتبط على ما سبق، يمكن القول، من جهة، نظر القضاء الإداري في باريس للفصل لأسباب اقتصادية بجدية أكثر من المحكمة الإدارية بكان Caen، ومن جهة أخرى، تفسر سلوكيات المشغلين سبب إلغاء القرارات الإدارية القاضية بالفصل لأسباب اقتصادية، سواء تلك التي تم الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية بباريس أو بكان Caen.

لقد ذهبت المحكمة الإدارية بباريس من خلال تعرضها للطعون الإدارية الموجهة ضد القرارات القاضية بالفصل لأسباب اقتصادية، إلى التأكيد على حماية ممثلي الأجراء، وذلك على الرغم من تعقيد المسطرة الإدارية المتبعة بهذا الخصوص.

فتتمثل مهمة القاضي الإداري في وضع حد للنزاع الذي نشب بين المشغل والأجراء. ففي باريس و كان Caen ، يتجاوز الطعن بالاستئناف في الأحكام الإدارية المتعلقة

بالفصل لأسباب اقتصادية، نسبة 40%، كما يتبين من الحالات التي سنقوم بدراستها بأن المنازعات الإدارية المتعلقة بإلغاء الإذن الإداري الصادر بفصل الأجراء لأسباب اقتصادية، تدوم لسنوات عديدة، ويستخلص ذلك من الحالات التي سنقوم بدراستها.

فبالنسبة لحالة الشركة La société SANYO France Calculatrices Electroniques، سنة 1985، رفض مفتش الشغل، والوزير منح الشركة الإذن بفصل الأجير M.F.<sup>210</sup>، لخطأ يتمثل في: تزوير سندات التفويض La falsification des bons de délégation، غير أنه في 12 ماي 1987، ألغت المحكمة الإدارية القرارات الصادرة هنا.

فتبعاً لهذا الحكم، رفض مفتش الشغل الإذن بالفصل وأيد الوزير هذا القرار، غير أن القاضي الجنائي رأى إسناد الفعل الجنحي المتمثل في تزوير سندات التفويض للأجير M.F. خلافاً لاعترافاته. وبالتالي، ألغى مجلس الدولة الفرنسي، الطعن بالاستئناف المرفوع أمام محكمة الاستئناف الإدارية.

وبعد صدور قرار مجلس الدولة الفرنسي، قرر مفتش الشغل في نهاية الأمر الإذن بفصل الأجراء بتاريخ 6 أكتوبر 1992، إلا أنه تحت طلب النقابة l'Union départementale des syndicats CGT des Hauts-de-Seine، صدر حكم يلغي هذا الإذن بالفصل بتاريخ 03 ماي 1995، وتم تأييد هذا الحكم من قبل مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 29 أكتوبر 1997.

ارتكز مجلس الدولة في قراره على أن مفتش الشغل لم يعتبر الأفعال الصادرة عن الأجير M. F. بمثابة خطأ جسيم، كما رأى عدم تأثير التزوير الذي قام به الأجير للحصول على تفويض للولاية الثانية، كما أن هذا الفعل لا يتنافى مع المصلحة العامة للمقولة، وبالتالي تم إرجاع الأجير إلى المقولة بتاريخ 19 شتبر 1995.

وفي نفس المقولة وبخصوص نفس الأجير، تم فتح مسطرة الفصل لأسباب اقتصادية بتاريخ نونبر 1995. في هذا الإطار، رفض مفتش الشغل الإذن بالفصل بتاريخ 27 فبراير 1996 إلا أنه بتاريخ 26 غشت 1996 تم الطعن في القرار وأذن الوزير بالفصل.

<sup>210</sup> Cf. Katia WEIDENFELD : «Le licenciement des "salariés protégés" dans l'œil du juge administratif ». Op.cit. P : 720-730.

وبتاريخ 15 نونبر 2000 ألغت المحكمة الإدارية الإذن بالفصل الصادر عن وزير الشغل. بحيث ارتكزت المحكمة الإدارية على أن الفصل لأسباب اقتصادية لا يعدو أن يكون ردة فعل من المشغل على خروج الأجير من مكتبه وحديثه مع بعض زملائه بصفته التمثيلية، وبالتالي تم إلغاء الإذن بالفصل المغلف Le licenciement déguisé بالفصل لأسباب اقتصادية.

يتبين لنا من الحالة المدروسة، أن المحكمة الإدارية في باريس تثبت من مدى اقتصادية الأسباب المؤدية إلى فصل الأجراء، أم أن الأمر يتعلق بفصل تتمثل الغاية من ورائه في ثني الأجير المحمي عن ممارسة مهامه التمثيلية. وسنرى في حالة أخرى موقف المحكمة الإدارية بكون Caen من حماية الأجراء من الفصل لأسباب اقتصادية.

انطلاقاً من سنة 1996، نشب نزاع بين شركة la Société de protection et de gardiennage de l'Ouest (SPGO) بكون Caen ورئيس وكالة M. P Caen. بحيث نسبت لهذا الأجير العديد من الأخطاء الاقتصادية، مما أدى إلى فتح مسطرة الفصل إزاءه.

ولما عرض الأمر على مفتش الشغل، رفض هذا الأخير أن يأذن بالفصل، وبعد الطعن إدارياً في قرار مفتش الشغل، أذن الوزير بالفصل بتاريخ 27 يونيو 1996. وبعد الطعن في قرار وزير الشغل أمام المحكمة الإدارية بكون Caen ألغت إذن الوزير ابتداءً وأيدتها محكمة الاستئناف الإدارية كذلك.

ارتكزت المحكمة الإدارية في هذا الصدد، على أن الأجير لم يقم بإهمال الزبناء، ولا تشكل عدم تبعيته للشركة l'insubordination خطأ جسيماً كافياً لتبرير الفصل. ونتيجة لهذا تمت إعادة الأجير M. P إلى la SPGO، وقررت هذه الأخيرة نقله إلى مؤسسة تقع ب Gravelines، غير أن مجلس le conseil prud'hommes أصدر أمراً بتاريخ 16 يناير 1998، يقضي بإرجاع الأجير M. P. إلى منصبه الأول بكون Caen وذلك بتاريخ 4 ماي 1998، غير أن محكمة الاستئناف الإدارية بكون Caen أصلحت الحكم le jugement prud'homal، واعتبرت أنه لا ينبغي للمشغل أن يرجع الأجير إلا في منصب مواز للمنصب السابق للفصل غير المبرر.

وقبل هذا القرار، تم فتح مسطرة جديدة بالفصل ضد الأجير M. P الذي تم توقيفه، غير أن مفتش الشغل رفض الإذن بذلك بتاريخ 29 ماي 1998. وقد أرسل الأجير M. P رسالة يضع فيها نفسه رهن إشارة مشغله، غير أنه نظرا لعدم توصله بأي رد، لم يلتحق بمقر العمل. وبعد أشهر قليلة، تبين غياب الأجراء M. P عن مقر عمله ب Gravelines منذ سنة 1997. وبالتالي أصبحت الشركة ملزمة بالحصول على إذن جديد بالفصل، بعد رفض الإذن بتاريخ 16 دجنبر 1999. وذهبت المحكمة الإدارية إلى أنه كان واجبا على المشغل أن يحدد مقر تعيين جديد للأجير بعد القرار الصادر استئنافيا.

يستشف من هذه القضية، أن ثمة غموضا يكتنف المساطر القضائية ويؤثر بدوره على المساطر الإدارية، مما يؤدي بالمشغل والأجراء إلى استغلال هذا الوضع. كما يؤدي تعدد المساطر القضائية إلى محاولة التهرب من الآثار المترتبة عن قبول أو رفض الإذن بالفصل لأسباب اقتصادية.

إضافة إلى ذلك، يتم تعدد المساطر عن ازدواجية واضحة في مراقبة القضاء الفرنسي للفصل لأسباب اقتصادية، والتي تتمثل في المراقبة الإدارية بواسطة (مفتش الشغل والوزير المكلف بالشغل)، والمراقبة القضائية عن طريق المحكمة الإدارية، هذه الأخيرة التي تعجز أحيانا عن حماية الأجراء من التمييز والضغوطات، مما يتبين من قضية شركة Société CFEB Sisley.

تم إدماج الأجيرو Mme S. D. سنة 1986، من طرف شركة la société CFEB Sisley في منصب ثابت كمنشطة démonstratrice en poste fixe، وفي سنة 1995، تم تعيينها كمندوبة نقابية من طرف la CFTC، ثم تم انتخابها كمندوبة للأجراء وعضوا في CHSCT. وفي سنة 1995 تم توقيفها وتم طلب الإذن بفصلها بناء على أنها لديها علاقات غير طيبة، كما أنها تتعسف في استعمال وقت التفويض، كما أنها رفضت تعيينا جديدا بمبرر نقص المردودية.

لما عرض الأمر على مفتش الشغل رفض أن يأذن بالفصل، إلا أن وزير الشغل منح الإذن بالفصل. وبعد الطعن في قرار الوزير أمام المحكمة الإدارية بباريس، بتاريخ 16 يونيو 1998، قضت بإلغاء الإذن بالفصل، وذلك بناء على أن الأخطاء المرتكبة تندرج

في إطار قانون العفول ل 18 ماي 1998، كما أنه لم يثبت عدم الكفاءة المهنية التي ساهمت في نقص المردودية.

وقبل هذا الحكم، طلبت الشركة الإذن بالفصل بسبب خطأ، بخصوص أجير رفض التعيين في مقر Stand des Galeries La fayette. فرفض مفتش الشغل الإذن بالفصل بتاريخ 10 أبريل 1996، غير أن الوزير منح الإذن، لأن تعديل عقد الشغل لم يتم بشكل جوهري.

وذهبت المحكمة الإدارية بباريس إلى إلغاء الإذن بالفصل، بتاريخ 8 شتنبر 1998، لأنها اعتبرت أن قرار تغيير مقر التعيين، هو بمثابة جزاء تأديبي مقنع، بحيث أن رفض التعامل مع رئيس المقر Stand ورفض ارتداء البذلة المخصصة لذلك، لا تشكل خطأ جسيما يبرر الفصل، غير أننا لا ندري إن تم إرجاع الأجير إلى شغله أم لا.

ترتيباً على الحالات المدروسة سلفاً، نستنتج أن القضاء الإداري الفرنسي يميل إلى إلغاء الإذن الإداري القاضي بالفصل لأسباب اقتصادية من منطلق مفاده، أن الأجير المحمي لا يصح أن يكون محلاً لفصل لأسباب اقتصادية. فعلى الرغم من كون المشغل يضيف الطابع التأديبي على الفصل، فإن ذلك لا يعدو أن يكون فصلاً اقتصادياً مقنعاً أو مغلفاً بغلاف اقتصادي.

تأسيساً على ما سبق، يحتاج الأجراء المحميون إلى التوفر على البأس للحفاظ على عملهم وعلى وكالتهم، كما هو الشأن بالنسبة لنزاع شركة La société de Courses livraisons express Bunny وأحد سماسرته المسمى M. E. D وهو المندوب النقابي الوحيد لنقابة (CGT) وعضو CHSCT.

ففي مارس 1995، أقدمت الشركة على فصل هذا الأخير، بسبب رفضه للنظام الجديد للأجور المبرر بالإكراهات المالية للشركة ورفضه استعمال سيارة الشركة، فضلاً عن عدم كفاءته المهنية.

في هذا المضمار، رفض مفتش الشغل الإذن بالفصل بتاريخ 14 مارس 1995، كما أيد وزير الشغل هذا الموقف بتاريخ 12 شتنبر 1995. وكرّده فعل على عدم إذن الإدارة بالفصل لأسباب اقتصادية، صاغت الشركة طلبين جديدين للإذن بالفصل يركز الأول،

على استعمال الأجير لدراجة نارية بدون تأمين مهني، ويرتكز الطلب الثاني، على عدم تزويد الأجير للشركة ببعض الوثائق الخاصة بالشغل.

نتيجة لهذين الطلبين، تم رفض الإذنين معا على التوالي بتاريخ 3 أبريل 1996، وبتاريخ 24 شتنبر 1996، مع تأييد وزير الشغل للإذن الثاني بتاريخ 21 مارس 1997. تم الطعن في القرارات الصادرة سنة 1995، أمام المحكمة الإدارية بباريس سنة 1997، والتي اعتبرت أن الوزير لم يستجب للطلب المتعلق بالفصل لأسباب اقتصادية، وأن الإدارة لم تأت بالحجج المؤيدة للمصلحة العامة المتعلقة بالاحتفاظ بالأجير M. E. D داخل المقولة، وبالتالي تم إلغاء الإذن بالفصل، وتم الطعن في رفض الإذن بالفصل الصادر سنة 1996، وذلك بتاريخ مارس 1998، هذا الطعن الذي لقي إلغاء جديدا من طرف المحكمة الإدارية بباريس.

على العموم، يستشف من دراسة الحالات السابقة التي عرضت على القضاء الفرنسي، وجود نوع من التعاون بين الإدارة والقاضي الإداري، نظرا لقربهم الثقافي والوظيفي، بيد أن هذا التعاون يصعب وجوده بين الإدارة والقاضي العادي، نظرا للبعد الثقافي والوظيفي.<sup>211</sup>

نستخلص مما سبق، أن القضاء الإداري الفرنسي قد استقر على حماية الأجراء من الفصل لأسباب اقتصادية، سواء كان هذا الفصل ظاهرا *Ostensible*، أو خفيا *Occulte*. ويتمثل الفصل الاقتصادي الخفي في فصل الأجراء بسبب خطأ تأديبي، إلا أنه ليس في حقيقة الأمر سوى فصلا لأسباب اقتصادية مقنعا بفصل تأديبي *Un licenciement déguisé*.

يتبين لنا من خلال ما تم التطرق إليه، أن الاجتهاد القضائي الفرنسي قد أسس لحق الأجراء في الطعن في الإذن الإداري المتعلق بالفصل لأسباب اقتصادية.

<sup>211</sup> Katia WEIDENFELD : «Le licenciement des "salariés protégés" dans l'œil du juge administratif ». Op.cit. P : 720-730.

بالموازاة مع ذلك، لم يسبق لنا الاطلاع في القضاء المغربي على قرار يقضي بالفصل لأسباب اقتصادية، صادر عن عامل العمالة أو الإقليم، ناهيك عن العثور على قرارات قضائية تعزز هذا الطرح.<sup>212</sup>

لذا، يمكن طرح تساؤل نظري مفاده: ماذا لو أذن عامل العمالة أو الإقليم بالفصل لأسباب اقتصادية، هل يمكن للأجير أن يلجأ إلى المحكمة الإدارية قصد الطعن بالإلغاء؟ إذا أصدر عامل العمالة أو الإقليم قراراً يأذن بفصل الأجراء لأسباب اقتصادية، أمكن لهم الطعن بإلغائه أمام المحكمة الإدارية، وإذا تبين للمحكمة الإدارية أن القرار مشوب بالشطط في استعمال السلطة، أمكن لها إلغاؤه.

وفي الحالة المعاكسة، ماذا لو قرر عامل العمالة أو الإقليم عدم الإذن للمشغل بفصل الأجراء لأسباب اقتصادية، هل يمكن للمشغل أن يطعن في قرار عامل العمالة أو الإقليم، ويفصل الأجراء دون الحصول على إذن؟

يمكن للمشغل أن يطعن في قرار عامل العمالة أو الإقليم، ويقدم على الفصل دون الحصول على إذن، ويكون في هذه الحالة متجاوزاً لحقوق الأجراء. الذين يحق لهم بعد ذلك، اللجوء إلى القضاء لطلب التعويض عن الفصل التعسفي.<sup>213</sup>

<sup>212</sup> للمزيد من التفصيل، انظر مراد الخروبي: "إطالة على تحليل القرارات الإدارية من خلال التشريع المغربي والفرنسي" المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة. العدد: 43، السنة: 2003.

<sup>213</sup> للتوسع في هذا الجانب، طالع علي مجيدي: "السلطة التقديرية للإدارة ورقابة القضاء" أطروحة دكتوراه الدولة في القانون العام، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء 1998-1999.

## المبحث الثاني: حق التعويض عن الفصل التعسفي

يستند حق التعويض عن الفصل التعسفي إلى المادة 41 من مدونة الشغل، والتي تنص على ما يلي: " يحق للطرف المتضرر في حالة إنهاء الطرف الآخر للعقد تعسفيا، مطالبة بالتعويض عن الضرر.

لا يمكن للطرفين أن يتنازلا عن الشغل لسبب يعتبره تعسفيا اللجوء إلى مسطرة الصلح التمهيدي المنصوص عليه في الفقرة 4 من المادة 532 أدناه من أجل الرجوع إلى شغله أو الحصول على تعويض.

في حالة الحصول على تعويض، يوقع توصيل استلام مبلغ التعويض من طرف الأجير والمشغل أو من ينوب عنه، ويكون مصادقا على صحة إمضائه من طرف الجهة المختصة، ويوقعه بالعطف العون المكلف بتفتيش الشغل.

يعتبر الاتفاق الذي تم التوصل إليه في إطار الصلح التمهيدي نهائيا وغير قابل للطعن أمام المحاكم.

في حالة تعذر أي اتفاق بواسطة الصلح التمهيدي، يحق للأجير رفع دعوى أمام المحكمة المختصة، التي لها أن تحكم، في حالة ثبوت فصل الأجير تعسفيا، إما بإرجاع الأجير إلى شغله أو حصوله على تعويض عن الضرر يحدد مبلغه على أساس أجر شهر ونصف عن كل سنة عمل أو جزء من السنة على ألا يتعدى سقف 36 شهرا".

انطلاقا من منطوق المادة 41، نستنتج أن للأجير المتضرر من الفصل لأسباب اقتصادية، الحق في طلب التعويض عن الفصل التعسفي، ويمكن لهذا الأخير أن يكون نقدا أو عينا، أي عن طريق إرجاع الأجير إلى شغله.

ولا يحصل الأجير على التعويض عن الفصل التعسفي، إلا برفع دعوى أمام المحكمة المختصة في غضون 90 يوما انطلاقا من تاريخ التوصل بمقرر الفصل. فتنص المادة 65

من مدونة الشغل على أنه: "ويجب تحت طائلة سقوط الحق في رفع دعوى الفصل أمام المحكمة المختصة في أجل تسعين يوما من تاريخ توصل الأجراء بمقرر الفصل". وبعد هذه النبذة عن الأساس التشريعي الذي تركز عليه دعوى الفصل التعسفي، لابد من تحليل موقف الاجتهاد القضائي من حق الأجراء في التعويض عن الفصل التعسفي.

في إحدى قراراتها، ذهبت محكمة النقض المغربية إلى ما يلي: "حيث تعيب الطاعنة على القرار المطعون فيه خرق للفقرة الخامسة من الفصل 754 من ق.ل.ع. والفصل الأول من المرسوم الملكي المؤرخ في 1967/08/14 وذلك لكونه قضى باعتبار الإعفاء تعسفيا لوقوعه قبل الحصول على الإذن، في حين أن الصبغة التعسفية للعزل المبني على أسباب اقتصادية لا يمكن استنتاجها بصورة تلقائية من مجرد هذا العزل قبل الحصول على الإذن الإداري المنصوص عليه في المرسوم المشار إليه، لكن حيث إن الوسيلة علاوة على أنها لا تعدو أن تكون تكرارا لما ورد بالوسيلة الأولى، فإن الصبغة التعسفية تقدرها محاكم الموضوع بما لها من سلطة تقدير شرط التعليل، وقد عللت المحكمة استنتاجها لتلك الصبغة من الإقدام على الإعفاء قبل الحصول على الإذن من السلطة المختصة، فلم تخرق المقتضى القانوني المستدل به مما تكون معه الوسيلة غير ذات أساس".<sup>214</sup>

لقد ذهب هذا القرار إلى تقرير حق الأجير في الحصول على التعويض عن الفصل التعسفي، الذي تم قبل استصدار الإذن الإداري الخاص بالفصل لأسباب اقتصادية، وبالتالي ذهبت محكمة النقض إلى تأييد القرار الصادر عن محكمة الاستئناف والذي صادف الصواب في هذا المضمار.

وفي موقف مخالف، نقضت محكمة النقض القرار المطعون فيه، لأن محكمة الموضوع لم تقدم تعليلا لعناصر التعويض عن الفصل التعسفي. فقد جاء في نص القرار

<sup>214</sup> القرار عدد: 250، الصادر عن محكمة النقض، الملف الاجتماعي عدد: 8552/87، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، 2000، ص: 160 وما بعدها.

ما يلي: "إذا كانت لمحكمة الموضوع السلطة الكاملة في تقدير التعويض فإنها ملزمة بتعليل ذلك، حتى يتمكن المجلس من استعمال حق الرقابة والقرار المطعون فيه بعدم تعليله للتعويض المحكوم به يكون ناقص التعليل الموازي لانعدامه، وبالتالي يكون معرضا للنقض".<sup>215</sup> فإذا كان هذا هو موقف محكمة النقض بخصوص عناصر التعويض، فقد ألزمت المشغل باحترام ترتيب معايير الفصل لأسباب اقتصادية.

وفي هذا السياق، ذهبت محكمة النقض إلى نقض القرار الاستئنافي الذي لم يحترم أسبقية الفصل، والذي يركز على العرف وطبيعة الخدمات وأقدمية وسن الأجير، وظروف الحال وملابسات الواقع. فقد جاء في منطوق القرار ما يلي: "حيث الفصل 754 من ق.ل.ع. يوجب لتحديد التعويض عن الفسخ التعسفي مراعاة العرف، وطبيعة الخدمات وأقدمية أدائها، وسن الأجير وكل الظروف التي تبرر وجود الخسارة الحاصلة، وتحديد مداها في حين لم تبرر محكمة الاستئناف هذه العناصر لتبرير التعويض الذي قضت به عن الإعفاء التعسفي، مما يجعل حكما بالنسبة له منعدم التعليل وغير مرتكز على أساس صحيح من القانون ومعرضا للنقض الجزئي".<sup>216</sup> فضلا عن ضرورة احترام المشغل لأسبقية الفصل لأسباب اقتصادية، فلا بد من الحصول على الإذن الصادر عن عامل العمالة أو الإقليم.

في هذا الصدد، لم تعترف محكمة النقض بإشهاد محرر أمام رئيس الدائرة، دون أن يفيد بأن الأجير قد تنازل عن حقوقه، من هذا المنطلق، رسخت محكمة النقض اعتبار الفصل لأسباب اقتصادية الذي لا يحترم إذن عامل العمالة أو الإقليم، هو فصل تعسفي موجب للتعويض، وقد نص القرار على ما يلي: "حيث أن الإشهاد المدلى به والمحرر من طرف السلطة المحلية لا يوجد به ما يفيد أن المطلوب في النقض غادر شغله تلقائيا، لأنه ينص فقط على أن رئيس الدائرة استدعى الطرفين وأدى المشغل ما بذمته من

<sup>215</sup> القرار عدد: 608، الصادر عن محكمة النقض، في الملف الاجتماعي عدد: 98445 بتاريخ: 13/06/1983، منشور بمجلة القضاء والقانون، السنة: 24، عدد: 134. ص: 186 وما بعدها.

<sup>216</sup> القرار عدد: 655، الصادر عن محكمة النقض، في الملف الاجتماعي عدد: 89732، بتاريخ: 25/11/1981، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، أكتوبر 1983. ص: 96.

واجبات الرخصة والضمان الاجتماعي وشهادة الشغل، وليس به أي تنازل عن حقوقه إن وقعت كانت باطلة حسب مقتضيات الفصل 745 من ق.ل.ع".<sup>217</sup>

وإذا أثبت الأجير أن فصله من الشغل لم يكن لأسباب اقتصادية، بقدر ما كان فصلا تعسفيا، فهل يمكن له الاختيار بين التعويض النقدي أو التعويض العيني؟

بعبارة أخرى، في إطار الضمانات التي وفرها القضاء لحماية الأجراء من تداعيات الإكراهات الاقتصادية، هل يحق لهم الاختيار بين الرجوع إلى الشغل والتعويض عن الفصل التعسفي؟

تجيبنا محكمة الاستئناف بالرباط في قرارها الصادر بتاريخ: 1991/07/23، بأنه لا يمكن الجمع بين التعويض والإرجاع إلى الشغل، بحيث اعتبر القرار أن عدم احترام الاتفاقية المبرمة بين الأجير والمشغل، يعد فصلا تعسفيا لعقد الشغل يعطي الحق في المطالبة بإرجاع الأجير بنفس الامتيازات.<sup>218</sup> وفي حالة رجوع الأجير إلى الشغل يمكنه الاستفادة من كافة الامتيازات التي كان سيحصل عليها في الفترة الموافقة للفصل، وهذا هو ما أكدت عليه استئنافية القنيطرة بأن "اعتبار فصل الأجير من الشغل والحكم بإرجاعه إلى شغله يجعله يستحق كل الامتيازات التي كانت لديه وكل التعويضات التي كان يستفيد منذ الفصل إلى حين الرجوع بما في ذلك الأجر".<sup>219</sup> هذا في الحالة التي يقبل فيها المشغل بإرجاع الأجير إلى منصبه.

أما إذا رفض المشغل إرجاع الأجير إلى منصبه، فيستبعد القضاء إمكانية فرض أية غرامة تهديدية عليه، طبقا لما قضت به محكمة الاستئناف بالقنيطرة، والتي ذهب قرارها إلى أنه: " لا يمكن فرض غرامة تهديدية على الشركة التي امتنعت عن إرجاع الأجير

<sup>217</sup> القرار عدد: 446، الصادر عن محكمة النقض، في الملف الاجتماعي عدد: 85/6387، بتاريخ: 1987/09/21، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، نونبر 1988. ص: 164 وما بعدها.

<sup>218</sup> الملف الاجتماعي عدد: 90/4869 منشور بمجلة الإشعاع العدد: السادس، دجنبر 1991، ص: 108.

<sup>219</sup> القرار عدد: 90/1776، الصادر بتاريخ: 91/1/21، منشور بمجلة الإشعاع، العدد: الإشعاع، يونيو 1991، ص:

إلى شغله".<sup>220</sup> وعلى كل حال، تبقى لقضاة الموضوع السلطة التقديرية في الاختيار بين التعويض النقدي عن الفصل التعسفي أو الإرجاع إلى الشغل، ولا يجب على القاضي في هذا الصدد، أن يعلل اختياره، كما لا يجب عليه أن يلتزم باختيار الأجراء.

وفي هذا السياق، جاء في منطوق القرار الصادر عن محكمة النقض ما يلي: "يبقى الخيار لقضاء الموضوع وفي نطاق سلطتهم التقديرية، بمقتضى الفصل 6 من النظام النموذجي في الحكم بإرجاع الأجير إلى عمله أو الحكم له بتعويض دون حاجة إلى تعليل اختياره مادام القانون يمنحه ذلك وهو ليس ملزم باتباع طلبات الطرفين"<sup>221</sup>

يستنتج من القرارات السابقة، استقرار موقف القضاء المغربي على حماية الأجراء من الفصل التعسفي، غير أنه على المستوى العملي، قد يلجأ المشغل إلى فصل الأجراء بشكل غير مباشر أي عن طريق تمكينهم من أجور هزيلة نتيجة لتخفيض ساعات الشغل بشكل مبالغ فيه.

يعد التخفيض المبالغ فيه من ساعات الشغل بمثابة **فصل تعسفي مقنع**، فقد ذهبت محكمة النقض إلى يلي: " تخفيض ساعات العمل إلى أربع أو ست ساعات في الأسبوع يعتبر فصلا تعسفيا مقنعا، إذ لا يمكن للأجير أن يتعيش من أجر ساعة في اليوم، مما يعتبر معه التخفيض من الأجر إخلالا بأهم عنصر في عقد العمل وهو الأجر، ويعتبر في حقيقته طردا من العمل "<sup>222</sup>. والعبرة هنا، في أن الأجير قد وضع نفسه رهن إشارة المشغل.

فقد اشترطت محكمة النقض لحصول الأجير على التعويض عن الفصل التعسفي، عدم ممارسة أي نشاط مأجور طيلة مدة الفصل، وهذا هو ما يستفاد من القرار الآتي نصه: "إن طلب الأجير الرجوع إلى العمل فلا حق للمحكمة أن تحكم له بالتعويض عن الفصل

<sup>220</sup> القرار عدد: 88/9499 الصادر في الملف الاجتماعي عدد: 88/9499، منشور بمجلة الإشعاع، العدد الأول، السنة الأولى، يونيو 1989، ص: 89.

<sup>221</sup> القرار عدد: 720 الصادر عن محكمة النقض، بتاريخ 19/10/1999، منشور بمجلة الإشعاع العدد: 2 دجنبر 1989، ص: 97.

<sup>222</sup> القرار عدد: 640 الصادر عن محكمة النقض في الملف الاجتماعي عدد: 8761/93 المؤرخ في: 06/06/1995، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد: 52، بتاريخ: يوليوز 1998، ص: 189.

التعسفي. لا يكون الأجر مستحقا إلا إذا أثبت الأجير أنه وضع نفسه رهن إشارة مشغله وأنه لو يؤجر خدماته لشخص آخر.<sup>223</sup>

علاوة على ذلك، للأجير أن يرفض الإرجاع إلى الشغل وأن يختار بدل ذلك التعويض النقدي عن الفصل التعسفي، وذلك طبقا لما استقرت عليه محكمة النقض عندما قررت ما يلي: "يكون الفصل الذي تعرض له الأجير هو طرد تعسفي يستحق عنه التعويض على ذلك طبقا لمقتضيات الفصل 754 من ق ل ع، وأن تصريحات الطاعنة بشأن عرضها إرجاع العمال إلى عملهم أجابت عنه محكمة الاستئناف وعن صواب بأن "المستأنف عليه بعد تسريحه بكيفية تعسفية غير مجبر على الرجوع إلى العمل، وإن كانت المشغلة على استعداد لذلك...".<sup>224</sup>

خلاصة القول، مكن القضاء المغربي الأجراء من حماية واضحة، من خلال ضمان حقهم في التعويض عن الفصل التعسفي، بمقابل ذلك، كان للقضاء الفرنسي اتجاه خاص به وموقف يميزه.

نص المشرع الفرنسي على التعويض عن الفصل التعسفي بمناسبة حديثه في المادة 11235-5 من مدونة الشغل الفرنسية، على أنه يحق للأجير في حالة فصله تعسفيا أن يحصل على تعويض ملائم للضرر الحال.<sup>225</sup> بناء على هذا المقتضى، يتضح لنا أن

<sup>223</sup> القرار عدد: 362 الصادر عن محكمة النقض في الملف الاجتماعي عدد: 1234/4/1/95 بتاريخ: 1997/04/08، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 53-54، مجموعة تشريع واجتهاد- الاجتهاد القضائي المغربي 1958-2001، قرص مدمج.

<sup>224</sup> القرار عدد: 1233 الصادر عن محكمة النقض في الملف عدد: 9897/89 بتاريخ: 1991/05/13، منشور بمجلة المحاكم المغربية العدد 64-65، يناير- أبريل 1992، ص 89.

<sup>225</sup> L1235-5 : « Ne sont pas applicables au licenciement d'un salarié de moins de deux ans d'ancienneté dans l'entreprise et au licenciement opéré dans une entreprise employant habituellement moins de onze salariés, les dispositions relatives :

1° Aux irrégularités de procédure, prévues à l'article L. 1235-2

2° A l'absence de cause réelle et sérieuse, prévues à l'article L. 1235-3 ; 3° Au remboursement des indemnités de chômage, prévues à l'article L1235-4. Le salarié peut prétendre, en cas de licenciement abusif, à une indemnité correspondant au préjudice subi. Toutefois, en cas de méconnaissance des dispositions des articles L1232-4 et L1233-13, relatives à l'assistance du salarié par un conseiller, les dispositions relatives aux irrégularités de procédure prévues à==

المشرع الفرنسي قد ميز في الفصل التعسفي بين حماية الأجراء العاديين ونظرائهم المحميين.

فبخصوص الأجراء المحميين، تشير المادة 11235-10 إلى أن الفصل يعتبر باطلا بالنسبة للأجراء المندرجين في إطار الفصل بأسباب اقتصادية أي فصل أكثر 10 أجراء،<sup>226</sup> وعند عدم كفاية مخطط الحفاظ على الشغل أو مخطط إعادة الإدماج.

وارتباطا بذلك، تشير المادة 11235-11 إلى أنه عند عدم طلب الأجير استمرار عقد الشغل أو عندما تستحيل إعادة الإدماج، للقاضي أن يلزم المشغل بأداء تعويض للأجير لا يمكن أن يقل عن أجور 12 شهرا الأخير مجتمعة.<sup>227</sup>

تطبيقا للمقتضيات التشريعية السابقة، أصدرت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 27 يونيو 2000، قرارا يلزم المشغل بأن يصلح كافة الأضرار التي أصابت الأجير نتيجة لفصله تعسفيا.<sup>228</sup>

وفي هذا الصدد، ذهبت المادة 11235-14 إلى أنه بالنسبة للأجير الذي تتعدى مدة عمله سنتين من الأقدمية داخل المقاوله، يجب أن يحصل على تعويض عن الضرر ملائم للضرر الذي حلّ به.<sup>229</sup>

---

l'article L11235-2 s'appliquent même au licenciement d'un salarié ayant moins de deux ans d'ancienneté et au licenciement opéré dans une entreprise employant habituellement moins de onze salariés ».

<sup>226</sup> L1235-10 : « Le licenciement est nul pour les salariés inclus dans un licenciement économique collectif (à partir de 10 salariés) en l'absence (ou insuffisance) de plan de sauvegarde de l'emploi ou de plan de reclassement »

<sup>227</sup> L1235-11 : « Lorsque le salarié ne demande pas la poursuite de son contrat de travail ou lorsque la réintégration est impossible, le juge octroie au salarié une indemnité à la charge de l'employeur qui ne peut être inférieure **aux salaires des douze derniers mois** »

<sup>228</sup> Cass. soc. 27 juin 2000, n° 98-43439 : « Ces dommages et intérêts doivent en outre réparer l'intégralité du préjudice subi »

<sup>229</sup> L1235-14. : « Ces dispositions ne sont pas applicables au licenciement d'un salarié de moins de deux ans d'ancienneté dans l'entreprise et au licenciement opéré par un employeur employant habituellement moins de onze salariés. Le salarié peut prétendre, en cas de licenciement abusif, à une indemnité correspondant au préjudice subi »

تجدر الإشارة في هذا الإطار، إلى أنه تم الطعن في دستورية المادة 14-1235،  
غير أن المجلس الدستوري الفرنسي قرر بتاريخ 12 أبريل 2012، دستورية مسألة إلزام  
الأجير بمدة من الأقدمية لكي يستفيد من التعويض عن الفصل التعسفي.<sup>230</sup>

بخلاف ذلك، فقد توفر الأجير المحمي على حماية ثنائية، أولهما عن طريق الإذن  
الإداري، وثانيهما، عن طريق التعويض عن الفصل التعسفي.

وفي موقف آخر، قررت محكمة النقض الفرنسية حق الأجير المحمي، والذي تعرض  
لفصل بناء على إذن إداري تم إلغاؤه فيما بعد، والذي لا يطالب إرجاعه إلى الشغل، الحق  
في الحصول على تعويضات قطع عقد الشغل والتعويض عن الفصل بدون سبب حقيقي  
وجدي، بغض النظر إن كان قد أحيل على التقاعد.

وأضاف القرار، أنه يحق للأجير التعويض عن مجمل الضرر الحال منذ فصله إلى  
انصرام أجل شهرين، والتي تحتسب من يوم تبليغه بالقرار الذي ألغى الإذن الإداري، مع  
احتساب معاشات التقاعد التي تم الحصول عليها في نفس المدة.<sup>231</sup>

انطلاقاً من المواقف السابقة والمحسوبة لصالح الاجتهاد القضائي الفرنسي، نستنتج أنه،  
أولى عناية فائقة لضمان حق الأجراء في الحصول على التعويض عن الفصل التعسفي،  
ويتمثل الاختلاف بينه وبين القضاء المغربي، في أن القضاء الفرنسي كرس حماية خاصة  
للأجراء المحميين. ويفسر هذا التوجه، بالحماية التشريعية الخاصة التي وفرها المشرع  
الفرنسي للأجراء المحميين.

<sup>230</sup> Cons. Cons. 13 avril 2012, décision n° 2012-232 QPC : « Cette restriction d'ancienneté est jugée conforme par le Conseil constitutionnel »

<sup>231</sup> Cass. soc. 27 mars 2012, n° 10-19915 : « Il a le droit d'être indemnisé de la totalité du préjudice subi depuis son licenciement jusqu'à l'expiration du délai de deux mois à compter de la notification de la décision annulant l'autorisation, sous déduction des pensions de retraite perçues pendant la même période »

بعبارة أخرى، تقود المقارنة بين موقف القضاء المغربي والفرنسي من حماية الأجراء عن طريق تمكينهم من حق التعويض عن الفصل التعسفي، إلى استنتاج مفاده أن، مكن القضاء المغربي الأجراء من حق الحصول على تعويض عن الفصل التعسفي دون الحصول على القرار الإداري الذي يأذن بذلك.

بينما اقتصر القضاء الفرنسي على ضمان الحق في الفصل التعسفي الناتج عن عدم احترام الإذن الإداري بالنسبة للأجراء المحميين فقط.

يقودنا التأمل في الضمانات القضائية المتعلقة بحماية الأجراء، إلى الجزم بأن القضاء المغربي قد اجتهد بنصيب أوفر من التشريع في إضفاء حماية أشد للمصالح الاقتصادية للأجراء، بخلاف موقف القضاء الفرنسي.

ويفسر الاختلاف القائم بين موقف القضاء المغربي والفرنسي من الضمانات الحمائية المخولة للأجراء، بالتمايز الموجود بين الأسس التشريعية والاقتصادية التي تنبني عليها حقوق الأجراء في البلدين. ويبرر هذا الاختلاف وذلك التمايز، بكون فرنسا هي دولة صناعية وتحتل الصدارات في اقتصادها مرتبة متقدمة، وبالتالي يتمتع فيها الأجراء بحماية وافرة.

بينما يعتمد الاقتصاد المغربي على القطاع الخدماتي، ويرتكز على القطاع الفلاحي الذي ينحصر نشاطه في المجال القروي، ويتمحور حول القطاع السياحي، والذي ينشط إنتاجه في المدن السياحية.

بالمقابل، يستورد الاقتصاد المغربي كل شيء، ويصدر منتجات محلية الصنع وطبيعية المنشأ وقليلة في عددها، وبالتالي فكل القطاعات التي يهدف إلى حماية الأجراء من خلالها، هي قطاعات يختلف إنتاجها بارتفاع أسعار مواد البناء أو بكون الموسم الفلاحي مثمرا من عدمه، أو بدرجة الأمن الداخلي الذي يعتبر أحد العوامل الجاذبة للسياح الوافدين. نتيجة لهذا التحليل، وعلى الرغم من الضمانات القضائية التي يتوفر عليها الأجراء في المغرب، فتقل حمايتهم عن نظيرتها في فرنسا.

وعلى كل حال، تساهم الضمانات التشريعية والقضائية المتعلقة بحماية الأجراء من تداعيات الإكراهات الاقتصادية للمقاولة، في إقامة نظام قانوني متماسك ومساحة حمائية<sup>232</sup> معينة للأجراء، تؤدي إلى تمكينهم من ضمانات تخولهم حماية نسبية من كل قرار يتخذه المشغل، هذا الأخير، الذي يتوفر على سلطة مرنة فعلية في تدبير الإكراهات الاقتصادية للمقاولة.

---

<sup>232</sup> للمزيد من التفصيل، راجع امحمد زنطار الأمراني: "القانون الاجتماعي بين الطابع الحمائي والشرط الجزائي" مجلة المحامي، العدد: 19 سنة 1991.

## الخاتمة

وفق قانون الشغل المغربي بين ممارسة المشغل لسلطته المتمثلة في تدبير المقولة وفي معالجة إكراهاتها الاقتصادية، وحماية الأجراء من الآثار الناتجة عن المناخ الاقتصادي المتأزم، هذا الأخير، الذي ينطوي على ثلة من الإكراهات التي تعصف بالمقولة دون إنذار مسبق أو حساب متوقع.

فقد أقام المشرع والفقه والقضاء توازنا يتمثل في تمكين الأجير من الاصطفاف إلى جانب المشغل في مرتبة تكاد تكون شبه متساوية، فالأول، يقوم بشغله وفقا لما تمليه بنود العقد أو لما تقرر مقتضيات اتفاقية الشغل الجماعية في إطار يتسم بالحماية. بينما يقوم الثاني، بممارسة سلطته مع انضباطه بالقواعد لكن بمنتهى المرونة الممكنة.

من هنا، يؤدي إعمال مفهوم الحماية المرنة *La flexicurité* ، الذي تمت تأسيسه دوليا وتم الأخذ به ضمنا في العديد من المقتضيات التشريعية المغربية ونقترح تفعيله عمليا من طرف الشركاء الاجتماعيين (الدولة والباطرون والنقابات والمجتمع المدني)، إلى تحقيق التكامل بين بعدين اثنين، فيتمثل البعد الأول، في ممارسة سلطة المشغل في تدبير المقولة بمرونة، بينما يتجسد البعد الثاني، في توفير ضمانات حمائية كافية للأجراء من آثار الإكراهات الاقتصادية للمقولة.

وانطلاقا من التكامل بين المرونة والحماية، تتبلور لدينا رؤية تشغيلية حديثة، قادرة على اجتياز الإكراهات الاقتصادية للمقولة وتتمثل في الجمع، بين سلطة مرنة للمشغل ذات بعد حمائي، من ناحية، وضمانات حمائية للأجراء ذات طابع واقعي<sup>233</sup> من ناحية أخرى، ونرى إمكانية تعميم هذه الرؤية على مختلف المقاولات المغربية.

تشتغل المقاولات في المغرب، في إطار قطاعات مهيكلة كليا وأخرى جزئيا. فتعتبر القطاعات المهيكلة كليا، نموذجا عمليا لمفهوم الحماية الذي يعتبر البعد الأول من أبعاد الحماية المرنة، كما هو الشأن مثلا، بالنسبة للقطاع البنكي أو لشركات التأمين.

<sup>233</sup> Un pouvoir patronal flexible à dimension sécuritaire, et des garanties salariales sécuritaires à caractère réaliste.

بينما تشكل القطاعات المهيكلة جزئياً، والتي تشتمل على مقاولات صغرى ومتوسطة، نمودجا عمليا للمرونة، كما هو الأمر، بالنسبة لقطاع النسيج ولقطاع الصناعة التقليدية.

أما فيما يخص المقاولات الكبرى والتي ترتبط بشركات متعددة الجنسيات، فإنها لا تطبق المقتضيات المتعلقة بمدونة الشغل إلا في نطاق محدود أو بالنسبة لفئات خاصة من الأجراء، والتي غالبا ما تؤسس نموذج تدبيرها للموارد البشرية بناء على مفهوم الحماية المرنة.

وبرجوعنا لمدونة الشغل المغربية لسنة 2004، نلمح بعض المقتضيات التشريعية التي تأخذ ضمنيا بمفهوم الحماية المرنة، قصد التوفيق بين المرونة في سلطة المشغل، وضمان حماية الأجراء.

ويتضح إعمال مبدأ المرونة كشق أول من الحماية المرنة، من خلال بعض المقتضيات التشريعية الواردة في مدونة الشغل، فقد نصت هذه الأخيرة، في المادتين 477 و495، على وكالات التشغيل الخصوصية التي يمكنها اعتماد صيغة عقد شغل مؤقت CTT (Contrat de travail temporaire).

وصورة عقد الشغل المؤقت، أن يضع الأجير نفسه رهن إشارة وكالة التشغيل الخصوصية Une agence d'intérim والتي تتوسط لدى مقولة تشغيل مؤقت تدعى "المستعمل" لأداء مهمة خاصة Une mission particulière في مدة أقصاها ثلاثة أشهر. بحيث يرتبط الأجير بعقد كتابي، ينتهي بانتهاء المهمة والمدة التي أبرم من أجلها. وتفيد الممارسة العملية، بأن السلطة الحكومية المكلفة بالشغل قد رخصت لـ 15 وكالة للقيام بالوساطة في التشغيل المؤقت، كما توجد بعض الوكالات التي تشتغل بدون ترخيص، وينتظر أن تتم تسوية وضعيتها بعد مراسلتها من طرف وزارة التشغيل والتكوين المهني.<sup>234</sup>

<sup>234</sup> Mohammed BOUGROUM ET Aomar IBOURK : « Une analyse de la Flexicurité du marché du travail au Maroc », étude réalisée pour l'ETF (Fondation Européenne pour la formation) Working together learning for life. Université Cadi AYYAD. Marrakech. Année : 2011. P : 15 – 17.

وتستنتج المرونة في مدونة الشغل، من خلال تنصيبها على عقد الشغل لوقت محدد Contrat de travail à temps partiel، وتتميز هذه الصيغة التعاقدية عن عقد الشغل محدد المدة Contrat à durée déterminée بأن مدة الشغل تقل عن 44 أسبوعيا، وتعد الكتابة شرطا لازما فيها.

كما تتجلى المرونة، في تنصيب مدونة الشغل على تخفيض مدة الشغل الأسبوعية من 48 إلى 44 ساعة دون التخفيض من الأجر، والتنصيب على إمكانية تعديل ساعات الشغل على ألا تتجاوز 10 ساعات في اليوم، وفي حدود 2228 ساعة من الشغل سنويا في القطاع غير الفلاحي، في مقابل 2496 ساعة في القطاع الفلاحي. وتتجسد المرونة في مدونة الشغل في تحويل المقابلة إمكانية التخفيض مؤقتا من الأجر إلى 50 % لمدة شهرين لمواجهة ظرفية صعبة، ولمدة 4 أشهر بعد الحصول على موافقة مندوبي الأجراء.

وعلى مستوى فصل الأجراء، فقد ذهبت مدونة الشغل إلى المرونة في تحديد التعويض عن الفصل لأسباب اقتصادية، فأصبح يحدد بناء على أقدمية الأجراء لا على السلطة التقديرية للقاضي. وإذا كانت مدونة الشغل قد أقرت مبدأ المرونة في التشغيل وكذلك في الفصل لاسيما في ظل الإكراهات الاقتصادية التي تعترض المقابلة، فإنها قد ذهبت في العديد من موادها إلى التأسيس لمبدأ حماية الأجراء.

أسست مدونة الشغل لمبدأ حماية الأجراء، والذي يشكل الشق الثاني من مفهوم الحماية المرنة، وتتمثل الحماية في مدونة الشغل في أمرين، أولهما، تنصيبها على تعويض الأجراء عن فقدان الشغل، كمرحلة انتقالية تمهد الطريق، في نظرنا، لإصدار نص قانوني يتعلق بالتعويض عن البطالة،<sup>235</sup> وثانيهما، ضمانها للحد الأدنى للأجور. وإذا كان المشرع المغربي قد تبنى مفهوم الحماية المرنة بشكل غير معلن، فقد تم الأخذ به رسميا من طرف المشرع الفرنسي.

<sup>235</sup> لقد عالجنا التعويض عن فقدان الشغل بتفصيل في إطار المبحث الثالث من الفصل الأول من الباب الثاني، والمتعلق بالقواعد الموضوعية المتعلقة بحماية الأجراء من آثار الإكراهات الاقتصادية للمقابلة.

تبنّت الجمهورية الفرنسية الحماية المرنة رسمياً بموجب القانون الصادر بتاريخ 11 يناير 2008.<sup>236</sup> ثم أدرجت مدونة الشغل الفرنسية الجديدة هذا المفهوم بشكل واضح في مقتضياتها القانونية ككل.

وضع المشرع الفرنسي نصب عينيه توظيف صيغة الحماية المرنة كمفهوم توافقي من شأنه الجمع بين محاسن حماية الأجراء وأحقية المشغل في سلطة يمكنه من خلالها تدبير مختلف الإكراهات التي تحيط بالمقاول، وتنتضح هذه المقاربة بجلاء من خلال استقرار بعض المقتضيات التشريعية الواردة في هذا الشأن.

فيتجلى الأخذ بمبدأ المرونة في مدونة الشغل الفرنسية، في تنظيم عقد الشغل المؤقت، بحيث تنص المادة 11251-1 على إمكانية تشغيل الأجراء مؤقتاً بواسطة مقاوله للتشغيل المؤقت لفائدة زبون قصد تنفيذ مهمة معينة، ويجرى هذا العمل في إطار عقد بين مقاوله التشغيل المؤقت والزبون المستعمل الذي يسمى "مقاوله مستعملة"، كما أن العقد المبرم بين الأجير المؤقت ومشغله أي مقاوله التشغيل المؤقت يسمى "عقد مهمة".<sup>237</sup>

ويتضح إعمال المشرع الفرنسي لمبدأ المرونة في الشغل، في المقتضيات المتعلقة بالتخفيض من مدة الشغل، فقد نصت المادة 12242-8 من مدونة الشغل الفرنسية، على أن المشغل يلتزم سنوياً بالمفاوضة الإلزامية قصد القيام بكل ما من شأنه تدبير المقاوله.

<sup>236</sup> Jacques Barthélemy et Gilbert Cette : « Refondation du droit social : concilier protection des travailleurs et efficacité économique ». Op.cit. P : 91 – 97.

<sup>237</sup> L1251-1 : « Le recours au travail temporaire a pour objet la mise à disposition temporaire d'un salarié par une entreprise de travail temporaire au bénéfice d'un client utilisateur pour l'exécution d'une mission. Chaque mission donne lieu à la conclusion :

1° D'un contrat de mise à disposition entre l'entreprise de travail temporaire et le client utilisateur, dit " entreprise utilisatrice " ;

2° D'un contrat de travail, dit " contrat de mission ", entre le salarié temporaire et son employeur, l'entreprise de travail temporaire.

Lorsque l'utilisateur est une personne morale de droit public, le présent chapitre s'applique, sous réserve des dispositions prévues à la section 6».

وذكر من بينها، التخفيض من مدة الشغل<sup>238</sup>، شريطة أن يسهم ذلك في تدبير ما تعرفه  
المقولة من إكراهات.

أما بخصوص المرونة في الفصل لأسباب اقتصادية، فقد أخذته المادة 14-11235  
من مدونة الشغل الفرنسية بعين الاعتبار، سواء على مستوى المسطرة الواجب اتباعها  
للفصل الاقتصادي، أو بعد فصلهم، عن طريق تعويضهم عن ذلك.<sup>239</sup> ويتبين لنا من هذه  
المقتضيات القانونية، أن المشرع الفرنسي قد اهتم بالمرونة في ممارسة المشغل لسلطته  
في تدبير الإكراهات الاقتصادية، كما اهتم كذلك من جانب آخر، بحماية الأجراء.

أما بالنسبة لمبدأ **حماية الأجراء**، فمن جهة أولى، نصت مدونة الشغل الفرنسية على  
نظام كامل للحماية من مخاطر البطالة، وذلك في المواد 1-15422 وما بعدها، والتي  
خصصت كاملة لنظام التعويض عن البطالة، ومن جهة ثانية، قررت المادة 27-16222

---

<sup>238</sup> L2242-8 : « Chaque année, l'employeur engage une négociation annuelle obligatoire portant sur :

1° Les salaires effectifs ;

2° La durée effective et l'organisation du temps de travail, notamment la mise en place du travail à temps partiel ou l'augmentation de la durée du travail à la demande des salariés. Cette négociation peut également porter sur la formation ou la réduction du temps de travail. »

<sup>239</sup> 11235-14 : « Ne sont pas applicables au licenciement d'un salarié de moins de deux ans d'ancienneté dans l'entreprise et au licenciement opéré par un employeur employant habituellement moins de onze salariés, les dispositions relatives à la sanction : 1° De la nullité du licenciement, prévues à l'article L. 1235-11 ; 2° Du non-respect de la procédure de consultation des représentants du personnel et d'information de l'autorité administrative, prévues à l'article L. 1235-12 ; 3° Du non respect de la priorité de réembauche, prévues à l'article L. 1235-13. Le salarié peut prétendre, en cas de licenciement abusif, à une indemnité correspondant au préjudice subi»

11234-9 : « Le salarié titulaire d'un contrat de travail à durée indéterminée, licencié alors qu'il compte une année d'ancienneté ininterrompue au service du même employeur, a droit, sauf en cas de faute grave, à une indemnité de licenciement.

Les modalités de calcul de cette indemnité sont fonction de la rémunération brute dont le salarié bénéficiait antérieurement à la rupture du contrat de travail. Ce taux et ces modalités sont déterminés par voie réglementaire ».

على حق الأجير في الحصول على ما أسمته "الحد الأدنى للنمو" Le salaire minimum de croissance، والذي يختلف بحسب سن الأجير ومستوى تكوينه.<sup>240</sup>

من خلال المقارنة بين المقتضيات القانونية المغربية والفرنسية، نستخلص اتفاق المشرعين على الأهمية البالغة لحماية الأجراء في ظل الإكراهات الاقتصادية للمقولة، بينما يتجلى وجه الاختلاف بينهما، في أن المشرع الفرنسي قد وفر ضمانات حائية أكثر نفعا للأجراء. إضافة إلى ذلك، يختلف واقع الشغل في فرنسا عن نظيره في المغرب، من حيث بنية الاقتصاد، بشكل عام، وبشكل خاص، من حيث اختلاف المشغل الفرنسي عن نظيره المغربي.

يفرض الاقتصاد المغربي على المشرع اعتماد نصوص تشريعية أكثر مرونة سواء على مستوى الصيغة التعاقدية أو على مستوى الأجور المصروفة. بينما تركز النقابات مطالبها على ضرورة حماية التشغيل في صيغته التقليدية المتعارف عليها، وكذلك حماية الأجور وباقي الحقوق والمستحقات. من هذا المنطلق، لابد للدولة من التدخل قصد ضمان نجاح الحوار الاجتماعي من جهة، ومن جهة أخرى، قصد الانتقال بالشركاء الاجتماعيين من منطق النزاع إلى منطق الشراكة.

ولتحقيق الشراكة المرجوة، لابد من تغيير العقليات وتبني مقاربة شمولية موحدة تؤسس لنمط جديد من اقتصاد المعرفة، وذلك بالتوفيق بين أهمية المرونة من جانب المشغل، والحماية من جانب الأجراء. وذلك كله، بغرض بناء استراتيجية تنمية إيجابية قوامها المصلحة المتبادلة ومناطقها المنفعة المشتركة، وفقا لمنطق رابح/رابح (Gagnant/Gagnant)، وليس وفق أسلوب سلبي مؤداه رابح/خاسر (Gagnant/Perdant).

<sup>240</sup> L6325-8 : « Sauf dispositions conventionnelles ou contractuelles plus favorables, le salarié âgé de moins de vingt-six ans et titulaire d'un contrat de professionnalisation perçoit pendant la durée du contrat à durée déterminée ou de l'action de professionnalisation du contrat à durée indéterminée une rémunération calculée en fonction du salaire minimum de croissance. Le montant de cette rémunération peut varier en fonction de l'âge du bénéficiaire et du niveau de sa formation. Un décret détermine ce montant et les conditions de déduction des avantages en nature ».

ولنقل هذه الاستراتيجية من طور التنظير إلى مصاف الممارسة العملية، فقد خطى المغرب خطوات تؤسس ضمناً لحماية مرنة على أرض الواقع، وتنقله من النص التشريعي إلى الممارسة العملية. ولاسيما من خلال إرساء دعائم المرونة الداخلية والمرونة الوظيفية، وكذلك من خلال أخذ محدد الحماية بشكلها العام بعين الاعتبار، وذلك بواسطة ضمان شغل مدى الحياة، عن طريق تطويق سلطة المشغل في الفصل مهما بلغت حدة الإكراهات، وكذلك عن طريق إبعاد هذه الأخيرة عن المفهوم المدني للقوة القاهرة، ولن تكتمل حماية الأجراء إلا بإشراك مختلف الشركاء الاجتماعيين في التفكير الجدي في إرساء دعائم مفهوم الحماية المرنة في المغرب.<sup>241</sup>

ونعتقد في نهاية المطاف، أن حماية الأجراء بمرونة بالغة، هو التخرج المنطقي والحل التوافقي والملاذ العادل، الذي يوفق بين ضمانات الأجراء وسلطة المشغل في تدبير الإكراهات الاقتصادية للمقاولة. علاوة على كونه الأسلوب الأكثر عملية والأقل صرامة، والأداة الأكثر ليونة والأقل مخاطرة، والمفهوم الأكثر توازناً، الذي تم استيراده من الدانمرك كمصدر أولي، ثم من فرنسا كبلد عبور إلى أن حظّ رحاله، بصفة غير رسمية، بالمغرب كبلد مستقبل. غير أن الفكرة التي ينبغي الانتباه لخطورتها هي، مدى ملائمة مدونة الشغل المغربية برمتها لمفهوم الحماية المرنة كما هو متعارف عليه عالمياً، وتلك إشكالية أخرى.

<sup>241</sup> Mohammed BOUGROUM ET Aomar IBOURK : « Une analyse de la Flexicurité du marché du travail au Maroc », étude réalisée pour l'ETF, Op.cit. Année : 2011, p : 45-58.

لمزيد من التفصيل، انظر :

Salah AGUENIOU : « La flexibilité du travail existe, la sécurité beaucoup moins... », La vie éco, emploi, N° : 4795 – 58<sup>e</sup> année, Du 10 au 16 Avril 2015. P : 12.

## لائحة المراجع

### لائحة المراجع باللغة العربية:

#### أ- النصوص القانونية

- 1- الظهير الشريف المؤرخ في 12 غشت 1913، والمتعلق بقانون الالتزامات والعقود.
- 2- الظهير الشريف رقم: 1.03.194 صادر في 14 من رجب 1424 (11 سبتمبر 2003) بتنفيذ القانون رقم 65.99 المتعلق بمدونة الشغل، منشور بالجريدة الرسمية عدد: 5167 بتاريخ: 8 دجنبر 2003.
- 3- الظهير الشريف المتعلق بالتعويض عن فقدان الشغل، رقم 1.14.143 الصادر بتاريخ 25 من شوال 1435 الموافق لـ 22 أغسطس 2014، المتعلق بتنفيذ القانون رقم 03.14 القاضي بتغيير وتنظيم الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.72.184 الصادر في 15 من جمادى الآخرة 1392 (27 يوليوز 1972) المتعلق بنظام الضمان الاجتماعي. منشور بالجريدة الرسمية عدد 6290، الصادرة بتاريخ 15 ذو القعدة 1435 الموافق لـ 11 سبتمبر 2014، دخل حيز التنفيذ ثلاثة أشهر بعد تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.
- 4- الظهير الشريف رقم 1-99-12 الصادر بتاريخ 1999/02/05 المتعلق بتنفيذ القانون رقم 13/97 المتعلق بالمجموعات ذات النفع الاقتصادي، المنشور في الجريدة الرسمية عدد: 4678، بتاريخ: 1999/41/1، ص: 679.
- 5- القانون رقم 41-90 المتعلق بإحداث المحاكم الإدارية، منشور في الجريدة الرسمية عدد: 4227، بتاريخ: 18 جمادى الأولى 1414، الموافق لـ 3 نونبر 1993.

6- القانون رقم 95-15 المتعلق بمدونة التجارة والمنشور بالجريدة الرسمية  
عدد: 4418 بتاريخ: 1996/10/01.

#### ب- المؤلفات العامة

- 1- الحاج الكوري : "مدونة الشغل الجديدة - القانون رقم 65.99- أحكام عقد الشغل". مطبعة الأمنية الرباط، السنة : 2004.
- 2- الحاج الكوري : "القانون الاجتماعي المغربي". مطبعة الحرف المعتدل، سلا. الطبعة الأولى، السنة : 1999.
- 3- الحسين والقيد: "الوجيز في القانون الاجتماعي المغربي".  
وجدة : منشورات شمس، 2002 .
- 4- أحمد حسن البرعي: " الوجيز في القانون الاجتماعي : قانون العمل والتأمينات الاجتماعية". القاهرة : دار النهضة العربية، 1991-1992.
- 5- أحمد حسن البرعي : "قانون العمل: "، الجزء الأول، دار النهضة العربية،  
2006.
- 6- أحمد حسن البرعي: الوسيط في القانون الاجتماعي، الجزء الثاني: شرح  
عقد العمل الفردي. دار النهضة العربية، القاهرة 2003.
- 7- محمد أحمد اسماعيل و رندا محمد صميده، علاقات العمل الجماعية،  
القاهرة 1990
- 8- عبد العزيز العتيقي: " قانون الشغل المغربي". دراسات و أبحاث . الدار  
البيضاء : دار النشر المغربية، 1997.
- 9- محمد سعيد بناني: " قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل علاقات  
الشغل الفردية" مكتبة دار السلام، الرباط، 2005.
- 10- مصطفى حبيبتي : "القانون الاجتماعي-علاقات الشغل الفردية-".  
مطبعة سليكي إخوان الرباط 2004-2005.

- 11- دنيا امباركة : "الوجيز في القانون الاجتماعي ". دار النشر الجسور، وجدة. السنة : 1998.
- 12- عبد اللطيف خالفي : " الوسيط في علاقات الشغل الفردية: مدخل عام لدراسة قانون الشغل، القضاء الاجتماعي، مفتشية الشغل، منظمنا الشغل الدولية و العربية، نظام الشغل في التشريع المغربي ". المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش : 2001 .
- 13- عبد الكريم غالي: "القانون الاجتماعي المغربي: مع التعرض لمشروع مدونة الشغل: مشروع رقم 8.95 لسنة 1995، مشروع رقم 65.99 لسنة 1999 و لمظاهر اجتماعية واقتصادية ومعلوماتية ". الرباط : دار القلم، 2001 .

#### ج- المؤلفات الخاصة:

- 1- الصديق بزاوي: قانون الشغل : "الفصل لأسباب اقتصادية ". الدار البيضاء : دار النشر المغرب، 1999 .
- 2- الحاج الكوري، أحمد بوهرو: "إشكالية تنظيم وتقنين ممارسة حق الإضراب بين القانون الدولي والتشريعات الوطنية ". مطبعة المعارف الجديدة الرباط 2012.
- 3- حسن عبد الوحمان قدوس: "إنهاء علاقات العمل لأسباب اقتصادية" مكتبة الجلاء الجديدة المنصورة 1990 .
- 4- عبد العزيز أشرقي: "العامل والمفهوم الجديد للسلطة ". مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2003.

## د- الأطروحات

- 1- فاطمة حداد: "الاعفاء لأسباب تكنولوجية أو هيكلية أو اقتصادية وإغلاق المقاولات"، أطروحة لنيل دبلوم الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، عين الشق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الدار البيضاء سنة 2004-2005.
- 2- ميمون الوكيل: "المقولة بين حرية التدبير ومبدأ استقرار الشغل" أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، مطبعة النجاح الجديدة: 2008.
- 3- دنيا مباركة: "الإنهاء التعسفي لعقد العمل" أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس القاهرة 1987.
- 4- علي مجيدي: "السلطة التقديرية للإدارة ورقابة القضاء" أطروحة دكتوراه الدولة في القانون العام، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء 1998-1999.
- 5- علي الصقلي: "نزاعات الشغل الجماعية وطرق تسويتها السلمية في القانون المغربي والمقارن" أطروحة دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس، 1988-1989.

## ه - المجلات

- 1- مجلة قضاء المجلس الأعلى.
- 2- مجموعة قرارات المجلس الأعلى.
- 3- قرارات المجلس الأعلى في المادة الاجتماعية 1997.
- 4- المجلة المغربية للقانون.
- 5- مجلة القضاء و القانون.
- 6- مجلة المحاكم المغربية.
- 7- المجلة العربية للقضاء و الفقه.
- 8- مجموعة قرارات المحاكم الاستئنافية.

## و- المقالات:

- 1- امحمد زنطار الأمراني: "القانون الاجتماعي بين الطابع الحمائي والشرط الجزائي" مجلة المحامي، العدد: 19 سنة 1991.
- 2- بشرى العلوي: "مسطرة فصل الأجراء في إطار مدونة الشغل وكيفية احتساب التعويض عن الضرر". المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات. 07 يناير 2005. العدد: الخامس.
- 3- محمد سعيد بناني: "الإعفاءات الاقتصادية ووسائل الإبراء". الندوة الثانية للقضاء الاجتماعي، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية 1992.
- 4- مراد الخروبي: "إطالة على تحليل القرارات الإدارية من خلال التشريعين المغربي والفرنسي" المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة. العدد: 43، السنة: 2003.

## **Bibliographie en langues étrangères :**

### **A- Textes de loi**

- 1- Code du travail Français : Version consolidée au 25 décembre 2014
- 2- La loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives
- 3- La loi de la modernisation sociale du 27 Février 2002
- 4- La loi de la modernisation sociale du 19 Décembre 2001
- 5- La Loi n° 2000-37 du 19 janvier 2000 appelée Loi AubryII

### **B- Ouvrages Généraux :**

1. Abdellah BOUDAHRAIN : « Le Droit du travail au Maroc Tome : 1. Embauche et conditions de travail » Éditeur AL MADARISS, 2005.
2. Abdellah BOUDAHRAIN : « Droit du travail, sécurité sociale et économie dans le Grand Maghreb ». Le Nouveau siècle : revue de stratégie, 1997.
3. Alain SUPIOT : « Critique du droit du travail » . Paris : Presses Universitaires de France, 1994.
4. Alain STUPIOT, Jean PELISSIER, Antoine JEAUMAUD : « Droit du travail » Précis. 23<sup>ème</sup> édition Dalloz, 2006.

5. André DEYRIEUX : « Contrats de travaux, du recrutement à la rupture ». Encyclopédie Delmas pour la vie des affaires, 2ème édition Belfond, 1994.
6. André LE BRUN, Henri GALLAND : « Droit du travail ». Préface de Jean Laroque. Paris : Sirey, 1978.
7. Bernard TESSIER : « Droit du travail ». Paris : LITEC. 1992-1993.
8. C.VERBRAEKEN et A. DESCHOUTHEETE : « Le contrat de travail d'employé », édition Créadif. Bruxelles, 1994.
9. Dominique ANDALFATTO, Dominique LABBE : « Sociologie des syndicats » Nouvelle édition. Collection Repères. Edition La découverte, Paris, 2007.
10. Eveline BAUMANN, Lauren BAZIN, Pépita OULAD AHMED, Pascal PHELINAS, Monique SELIM et Richard SOBEL : « La mondialisation au risque des travailleurs », Question Contemporaines : Série Globalisation et Sciences Sociales. Edition l'Harmattan Paris 2007
11. G. H. CAMERLYNCK, et Gérard LYON CAEN : « Droit du travail ». Paris : Dalloz, 1982.
12. Gérard COUTURIER : « Droit du travail ». Paris : Presses universitaires de France, 1993.
13. Giuseppe CASALE et Alagandram SIVANANTHIRAN : « Les fondamentaux de

l'administration du travail » Bureaux international du travail Genève, 17 octobre 2011.

14. Hess-Fallon, BRIGITTE : « Droit du travail et législation sociale » Paris : Sirey, 1993.
15. JEAN-MARIE VINCENT : « Critique du travail, Le faire et l'agir » Presses Universitaires de France. PRATIQUES THÉORIQUES COLLECTION DIRIGÉE PAR ÉTIENNE BALIBAR ET DOMINIQUE LECOURT 1<sup>re</sup> édition : juin 1987.
16. Marie France MARANDA et Geneviève FOURNIER : « Organisation Pathogène du travail et maintien durable en emploi, une question antinomique ». Les presses de l'Université Laval, CANADA, 2009, Etude collective
17. Michel Miné Christine Boudineau Anne Le Nouvel Marie Mercat-Bruns Bruno Silhol : « DROIT SOCIAL INTERNATIONAL ET EUROPÉEN EN PRATIQUE ».Éditions d'Organisation Groupe : Eyrolles. Paris 2010.
18. Nicolas VALTICOS: « Droit du travail : droit international du travail » Paris : Dalloz, 1983.
19. Pascal SALIN: « Revenir au capitalisme pour éviter les crises », ODILE JACOB, France, Janvier 2010.

20. Paul-Henri MOUSSERON, Jean-Emmanuel Ray :  
« Droit du travail : droit vivant » Paris : Editions  
Liaisons, 1991.
21. Roland GUINCHARD : « Psychanalyse du lien au  
travail, Le désir de travail » Collection Pratiques en  
psychothérapie Santé psy et travail Conseiller éditorial :  
Dominique Servant. Elsevier Masson, France 2011.
22. Robert CHARVIN : « Droit de la protection  
sociale ». Préface de Charles Bonifay.  
Paris : L'Harmattan, 2007.
23. Xavier PRETOT : «Le droit social européen »  
Presse universitaire de France, Paris, 1993.

## C-Ouvrages Spéciaux

- 1- Alain RAMIN : « le Lock-out et chômage technique », Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. Paris, 2000.
- 2- Daniel SOULIE : « ANALYSE ÉCONOMIQUE ET STRATÉGIE D'ENTREPRISE » EDICEF, UNIVERSITES FRANCOPHONES (NEAS-AUPELF, diffusion EDICEF) Économie politique pour l'Afrique. 1992
- 3- Franck HEAS: « Le reclassement du salarié en droit du travail ». Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2000, Paris.
- 4- Franck MODERNE : « le contrôle administratif des licenciements économiques » .Editions Sirey, France 1983.
- 5- Hervé DEVILLE : « Les nouvelles technologies et le chômage structurel ». Analyse des politiques économiques et de promotion de l'emploi. France L'Harmattan 2002
- 6- Henry MINTZBERG : « Pouvoir et gouvernement d'entreprise ». Éditions d'Organisation, Paris, 2004.
- 7- Héloïse PETIT et Nadine THEVENOT : « Les nouvelles frontières du travail subordonné Approche pluridisciplinaire », Éditions La Découverte, PARIS 2006

- 8- Jacques BARTHELEMY et Gilbert CETTE :  
« Refondation du droit social : Concilier protection des travailleurs et efficacité économique ». Direction de l'information légale et administrative. Paris, 2010
- 9- Martine D'AMOURS : « Le travail indépendant un révélateur des mutations du travail ». (Collection Pratiques et politiques sociales et économiques). Presses de l'Université du Québec, Canada, 2006.
- 10- Matthieu de Nanteuil-Miribel Assâad El AKREMI :  
«La société Flexible, Travail, emploi, organisation en débat », Éditions érès, Paris 2005.
- 11- Michel MORAND : « La Modification du contrat de travail ». Edition Liaison, France 1992
- 12- Paul-Henri ANTONMATTEI : « Le motif économique de licenciement, acte de la deuxième journée Prud'homale de Montpellier, les motifs de licenciement » Collections Droit tome 5, édition LITEC. 1995.
- 13- Paul J.J. WELFENS · John T. ADDISON:  
“Innovation, Employment and Growth Policy Issues in the EU and the US” Springer Dordrecht Heidelberg London New York, 2009

- 14- Peter AUER, Geneviève BESSE et Dominique MEDA : « Délocalisations, normes du travail et politique d'emploi Vers une mondialisation plus juste? ». LA DÉCOUVERTE Paris, 2005
- 15- Roland GUILLON : « Les syndicats dans les mutations et la crise de l'emploi ». L'Harmattan, logiques sociales .France : 2007.
- 16- Serge PAUGAM : « Le salarié de la précarité Les nouvelles formes de l'intégration professionnelle QUADRIGE /Presses Universitaires de France, 2000

## **D-Thèses :**

- 1- Bernard FOURNIER : « Les licenciements pour motif économiques » Thèse de Doctorat en Droit privé, Université de Montpellier, 1979.
- 2- Camille SIGNORETTO : « Licenciements et rupture conventionnelle : analyse et évaluation empirique des comportements des employeurs » Université Paris I Panthéon – Sorbonne U.F.R. de Sciences Economiques, Thèse pour le doctorat en Sciences Economiques, Présentée et soutenue publiquement, le 20 novembre 2013
- 3- Charles IBIKOUNLE : « Le droit de refus dans l'exécution du contrat de travail ». DISSERTATION, to obtain the degree of Doctor at Maastricht University on Wednesday 15 October 2014.
- 4- François VARCIN : « Le pouvoir patronal de direction », thèse pour le Doctorat en Droit. Université Lumière – Lyon 2. Institut d'études du travail de Lyon. Année : 2000.
- 5- Ioana MARINESCU : « Coûts et procédures de licenciement, croissance et innovation technologique » Thèse de Doctorat, Ecole des Hautes Etudes en Sciences Sociales, Spécialité : Analyse et Politique Economiques, Date de soutenance : 28 Juin 2005

- 6- Jean François PAULIN : « La protection de l'emploi du salarié dans l'entreprise ». Université Lumière – Lyon 2. Institut d'études du travail de Lyon. Thèse pour obtenir le grade de Docteur en Droit Social, Le 17 Décembre 1998.
- 7- Jean-Marc SPORTOUCH : « Le contrôle des licenciements économiques ». Thèse de Doctorat en Droit Privé, Université de Lyon 3, Jean Moulin, 1981
- 8- Muriel TRUSKOLASKI : « La légitimité du motif économique de licenciement (Contribution à l'étude sur la cause justificative) ». Thèse pour l'obtention du grade de Docteur de l'université de CERGY-PONTOISE, discipline : Droit privé, le 19 Mars 2008.
- 9- Michèle VAUBAILLON-COLMICHE : « Le contrôle des licenciements économiques ». Thèse de Doctorat en Droit Privé, Université de Caen, 1979.
- 10- Ndeye NDOYE : « Le licenciement pour motif personnel en France et au Sénégal, étude de droit comparé ». Thèse pour obtenir le grade de Docteur en Droit Privé à l'Université de Strasbourg. Faculté de Droit, de Sciences Politiques et de gestion, soutenue publiquement le 20 Avril 2012.
- 11- Nadege CLAUDE : « La variabilité du droit du travail ». Thèse pour le doctorat en Droit privé. Université

d'Angers. École doctorale Pierre COUV RAT. Présentée  
et soutenue publiquement Le 7 décembre 2010

- 12- Panagiota PERRAKI : « La protection de la vie  
personnelle du salarié en droit comparé et européen  
étude comparative des droits français, hellénique,  
britannique et européen » Thèse pour obtenir le grade de  
Docteur de l'université de Strasbourg. Ecole Doctorale  
de Droit, Sciences politiques, et histoire.  
Discipline/S spécialité : Droit Social. soutenue le : 20  
Septembre 2013.

## **E-Rapports :**

- 1- Bureau international du Travail Genève : « Droits Fondamentaux au travail et normes internationales du travail ». Droits des travailleurs, liberté syndicale, négociation collective, travail forcé, égalité des chances dans l'emploi, travail des enfants, jeune travailleur, convention de l'Organisation internationale du travail, 18 décembre 2003.
- 2- Bureau international du Travail Genève : conférence internationale de travail 100, rapport du directeur général : « L'égalité au travail: un objectif qui reste à atteindre ». Rapport global en vertu du suivi de la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail.
- 3- Bureau international du Travail Genève : Bureau international du Travail Genève. « Mise en valeur des ressources humaines et formation ». Quatrième Rapport 22 août 2003.
- 4- Bureau international du travail Genève : Rapport mondial sur les salaires 2010/11 « Politiques salariales en temps de crise ».
- 5- Bureau for Workers' Activities (ACTRAV): « Crises: Causes, Perspectives et Alternatives ». Bureaux international du travail Genève, 28 juin 2011.

- 6- Bureau International de travail Genève : « Conférence Internationale du travail : Donner un visage humain à la mondialisation ». 101<sup>e</sup> Session, 2012.
- 7- Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations de l'OIT : « Liberté syndicale et négociation collective ». BIT Genève, 1994. Conférence Internationale de travail, 81<sup>ème</sup> session, Rapport 3 (Partie4 B).
- 8- Chambre des métiers Luxembourg : « La gestion de l'emploi en temps de crise : les moyens d'action prévus par le droit du travail », Novembre 2010
- 9- Conseil d'administration du BIT : « Surmonter la crise mondiale. Comment y faire face: conclusions tirées des expériences nationales » 10 mars 2011.
- 10- Didier Blanchet : « Les effets d'une crise économique et financière sur les systèmes de retraite Éléments de cadrage ». Les systèmes de retraite face à la crise en France et à l'étranger, Colloque organisé par le conseil d'orientation des retraites le 03/12/2009, La documentation Française.
- 11- Haut Commissariat au Plan : « Activité, emploi et chômage au Grand Casablanca ». Année : 2012. La Direction Régionale de Casablanca.
- 12- J. Bernier, G. Vallée, C. Jobin: « Les besoins de protection sociale des personnes en situation de travail

non traditionnelle ». Rapport final du gouvernement du Québec, 2003.

- 13- Michel CAMDESSUS : « Le sursaut Vers une nouvelle croissance pour la France ». Rapport officiel La documentation française. Paris : 2004
- 14- Organisation internationale de travail : « Déclaration de l'OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable ». Genève, 10 juin 2008. « Rapport de la Commission de l'emploi et de la politique sociale », Conseil d'administration du BIT, 16 novembre 2010.
- 15- Olivier BLANCHER et Jean TIROLE. Commentaire : Jacques FREYSSINET et Fiorella KOSTORIS et Padoa SCHIOPPA: « Protection de l'emploi et procédures de licenciement » : La documentation française. Paris : 2003.
- 16- Pierre CAHUC et Francis KRAMAZ : « De la Précarité à la Mobilité : Vers une Sécurité Sociale Professionnelle ».Paris Rapport du 02 Décembre 2004. La documentation française

## **F- Articles :**

- 1- Alain SUPIOT : « La réglementation patronale dans l'entreprise », DROIT SOCIAL, 1992.
- 2- Alain BOUILLOUX : « Les équivoques de l'assurance chômage » Etudes Offertes à Jean Pélissier : Analyse Juridique et valeur en Droit social, Mélanges en l'honneur de Jean Pélissier. Dalloz, 2004.
- 3- Antoine LYON-CAEN : « Une liaison dangereuse entre jurisprudence et théorie à propos de la modification du contrat de travail ». Etudes Offertes à Jean Pélissier : « Analyse Juridique et valeur en Droit social », Mélanges en l'honneur de Jean Pélissier. Dalloz, 2004.
- 4- Bruno TINEL, Bernard BAUDREY : « Une analyse théorique des fondements et du fonctionnement de la relation d'autorité intra firme ». dans la revue économique. Octobre 2002
- 5- Capital (le droit à l'information utile) : « l'indemnité pour perte d'emploi », Rubrique : Boîte à outils  
Edition du 23 au 29 Novembre 2014.
- 6- D. LOCHAK : « Le pouvoir hiérarchique dans l'entreprise et dans l'administration » Droit Social .1988.
- 7- D. LOCHAK : « Réflexion sur la notion de discrimination » Droit Social. 1987.
- 8- Emmanuel GAILLARD : « Le pouvoir en droit privé », Paris, Economica, 1987.

- 9- FAVENNEC-HERY : « Modifications du contrat de travail : le glissement de l'objectif vers le subjectif », Revue Juridique Sociale. JUIN. Paris 2003.
- 10- Gérard VACHET : « La fonction Organisationnelle de la convention collective ». Etudes Offertes à Jean Pélissier : « Analyse Juridique et valeur en Droit social ». Mélanges en l'honneur de Jean Pélissier. Dalloz, 2004.
- 11- Gérard LYON-CAEN : « Permanence et renouvellement du Droit du travail dans une économie globalisée ». Droit Ouvrier FÉVRIER 2004.
- 12- Henri BLAISE : « Une jurisprudence en pleine évolution » Revue Juridique Sociale. 1992.
- 13- Jean SAVATIER : « La notion de licenciement pour motif économique », Droit Social numéro :3.
- 14- Jean-Pierre KARAQUILLO: « La mise à pied économique ». DROIT SOCIAL N : 6 – Juin 1975.
- 15- Jean Emmanuel RAY : « Mutation de l'entreprise et modification du contrat », édition : Liaison. Paris. 2000.
- 16- Jean Maurice Verdier : « Les représentants des salariés : Protégés ou exposés ? Liberté fondamentale et logique du statut ». Etudes Offertes à Jean Pélissier : « Analyse Juridique et valeur en Droit social », Mélanges en l'honneur de Jean Pélissier. Dalloz, 2004.

- 17- Jean SAVATIER: « La protection des salariés devenus physiquement inaptes à leur emploi », DROIT SOCIAL, du 2 Février 1993
- 18- Katia WEIDENFELD : « Le licenciement des "salariés protégés" dans l'œil du juge administratif ». Droit et Société 55/2003, Paris.
- 19- Muriel FABRE-MAGNAN : « Le forçage du consentement du salarié ». Association Française de Droit du Travail. Le Droit Ouvrier JUILLET 2012.
- 20- Paul DURAND et Roland JOSSERAND : « Traité de Droit de Travail ». Numéro : 32. Paris, Dalloz, 1947.
- 21- Philippe WAQUET : « Quelques Réflexions sur l'Arrêt SAT en particulier et sur le licenciement en général » Chronique, Revue de Jurisprudence Sociale. Numéro : 7, 2001. Page : 567
- 22- Philippe WAQUET : « Le niveau d'appréciation des conditions du licenciement économique ». Revue du Droit Social, numéro : 5, Mai, 1995. Page : 487.
- 23- Roland KESSOUS : « La recherche d'un reclassement dans le groupe préalable au licenciement économique », DROIT SOCIAL, N 9/10, Septembre – Octobre 1992.
- 24- Yves CHALARON : « À propos de l'établissement ». Etudes Offertes à Jean Pélissier :

Analyse Juridique et valeurs en Droit social, Mélanges en l'honneur de Jean Pélissier. Dalloz, 2004.

### **G-Etudes :**

1. Mohammed BOUGROUM ET Aomar IBOURK : « Une analyse de la Flexicurité du marché du travail au Maroc », étude réalisée pour l'ETF (Fondation Européenne pour la formation) Working together learning for life. Université Cadi AYYAD, Marrakech, année : 2011.

### **H-Sources électroniques :**

1. <http://www.adala.justice.gov.ma>
2. <http://www.courdecassation.fr>
3. <http://www.emploi.gov.ma>
4. <http://www.ilo.org>
5. <http://www.journaldroitsocial.com>
6. <http://www.justice.gouv.fr>
7. <http://www.hcp.ma>
8. <http://www.legifrance.gouv.fr>
9. <http://www.lexagone.com>
10. <http://www.ladocumentationfrancaise.fr>
11. <http://fr.jurispedia.org>
12. <http://www.groupsfrance.fr>
13. <http://www.capital-presse.com>

## الفهرس

|         |                                                                      |
|---------|----------------------------------------------------------------------|
| 02..... | لائحة المختصرات                                                      |
| 03..... | المقدمة                                                              |
| 13..... | الباب الأول: سلطة المشغل في تدبير المقولة                            |
| 15..... | الفصل الأول: أساس سلطة المشغل في تدبير المقولة                       |
| 16..... | الفرع الأول: المركز القانوني للمشغل                                  |
| 17..... | المبحث الأول: المفهوم الاقتصادي والاجتماعي للمشغل                    |
| 18..... | المطلب الأول: المفهوم الاقتصادي للمشغل                               |
| 24..... | المطلب الثاني: المفهوم الاجتماعي للمشغل                              |
| 29..... | المبحث الثاني: تغيير المركز القانوني للمشغل                          |
| 30..... | المطلب الأول: استقرار علاقة الشغل في ظل تغيير المركز القانوني للمشغل |
| 33..... | المطلب الثاني: أثر تغيير المركز القانوني للمشغل على تدبير المقولة    |
| 38..... | الفرع الثاني: التأصيل الفقهي والاجتهاد القضائي المتعلق بسلطة المشغل  |
| 39..... | المبحث الأول: التأصيل الفقهي لسلطة المشغل                            |
| 40..... | المطلب الأول: النظريات الفقهية المؤسسة لسلطة المشغل                  |
| 43..... | الفقرة الأولى: نظرية ملكية وسائل الإنتاج                             |
| 46..... | الفقرة الثانية: النظرية المؤسساتية                                   |
| 50..... | الفقرة الثالثة: النظرية التعاقدية                                    |
| 53..... | المطلب الثاني: تقييم أساس سلطة المشغل                                |
| 55..... | المبحث الثاني: الاجتهاد القضائي المتعلق بأساس سلطة المشغل            |
| 56..... | المطلب الأول: موقف القضاء المغربي من أساس سلطة المشغل                |
| 59..... | المطلب الثاني: موقف القضاء الفرنسي من أساس سلطة المشغل               |

|          |                                                                                   |
|----------|-----------------------------------------------------------------------------------|
| 63.....  | الفصل الثاني: سلطة المشغل في معالجة الإكراهات الاقتصادية                          |
| 65.....  | الفرع الأول: التصور الاجتماعي للإكراهات الاقتصادية                                |
| 66.....  | المبحث الأول: مفهوم الإكراهات الاقتصادية                                          |
| 71.....  | المبحث الثاني: مبدأ حياد تأثير الإكراهات الاقتصادية على الحقوق الاجتماعية         |
| 72.....  | المطلب الأول: المفهوم المدني للقوة القاهرة                                        |
| 75.....  | المطلب الثاني: المفهوم الاجتماعي للقوة القاهرة                                    |
| 79.....  | الفرع الثاني: سلطات المشغل المتعلقة بإعادة تنظيم الشغل وبتخاذ القرارات الاقتصادية |
| 80.....  | المبحث الأول: سلطة إعادة تنظيم الشغل                                              |
| 81.....  | المطلب الأول: سلطة المشغل في تخفيض ساعات الشغل                                    |
| 87.....  | المطلب الثاني: سلطة المشغل في تعديل مدة الشغل                                     |
| 96.....  | المبحث الثاني: سلطة اتخاذ القرارات الاقتصادية                                     |
| 97.....  | المطلب الأول: سلطة المشغل في التوقيف لأسباب اقتصادية                              |
| 98.....  | الفقرة الأولى: مفهوم التوقيف لأسباب اقتصادية                                      |
| 103..... | الفقرة الثانية: الآثار المترتبة على التوقيف لأسباب اقتصادية                       |
| 105..... | المطلب الثاني: سلطة المشغل في الفصل لأسباب اقتصادية                               |
| 106..... | الفقرة الأولى: مفهوم الفصل لأسباب اقتصادية                                        |
| 107..... | الفقرة الثانية: موقف الفقه والقضاء من الفصل لأسباب اقتصادية                       |

|                                                                                           |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| الباب الثاني: الضمانات الحمائية للأجراء من آثار الإكراهات الاقتصادية للمقاولة.....        | 118 |
| الفصل الأول: الضمانات التشريعية المتعلقة بحماية الأجراء من آثار الإكراهات الاقتصادية..... | 119 |
| الفرع الأول: القواعد الشكلية المتعلقة بحماية الأجراء.....                                 | 120 |
| المبحث الأول: الإجراءات المقيدة لتعديل ساعات الشغل ومدته.....                             | 121 |
| المبحث الثاني: الإجراءات المقيدة للفصل لأسباب اقتصادية.....                               | 127 |
| المطلب الأول: إخبار مندوبي الأجراء والممثلين النقابيين بالمقاولة.....                     | 128 |
| المطلب الثاني: توجيه طلب إلى المندوب الإقليمي المكلف بالشغل.....                          | 132 |
| الفقرة الأولى: مضمون الطلب وتاريخ إرساله.....                                             | 132 |
| الفقرة الثانية: الإجراءات التي يقوم بها المندوب الإقليمي المكلف بالشغل.....               | 133 |
| المطلب الثالث: الحصول على إذن عامل العمالة أو الإقليم.....                                | 134 |
| الفرع الثاني: القواعد الموضوعية المتعلقة بحماية الأجراء.....                              | 138 |
| المبحث الأول: اتفاقية الشغل الجماعية.....                                                 | 139 |
| المبحث الثاني: إعادة إدماج الأجراء.....                                                   | 144 |
| المبحث الثالث: التعويض عن فقدان الشغل.....                                                | 155 |
| الفصل الثاني: الضمانات القضائية المتعلقة بحماية الأجراء من آثار الإكراهات الاقتصادية..... | 172 |
| الفرع الأول: موقف القضاء من إعادة تنظيم الشغل.....                                        | 173 |
| المبحث الأول: موقف القضاء من تعديل ساعات الشغل ومدته.....                                 | 174 |
| المبحث الثاني: موقف القضاء من إعادة إدماج الأجراء.....                                    | 180 |
| الفرع الثاني: موقف القضاء من الفصل لأسباب اقتصادية.....                                   | 185 |
| المبحث الأول: حق الطعن في الإذن الإداري.....                                              | 186 |
| المبحث الثاني: حق التعويض عن الفصل التعسفي.....                                           | 197 |
| الخاتمة.....                                                                              | 207 |
| لائحة المراجع.....                                                                        | 214 |
| الفهرس.....                                                                               | 236 |