

جائحة كورونا وأثرها على عقود العمل، قوة القاهرة أم ظرف طارئ

(دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي)

Corona pandemic's impact on work contract; a force majeure or an emergency circumstance.

(A comparative study between the Algerian and French legislations).

أ.د. بن أحمد الحاج

بوعيسى يوسف

كلية الحقوق والعلوم السياسية

طالب دكتوراه علوم في الحقوق

جامعة د. مولاي الطاهر سعيدة الجزائر

جامعة د. مولاي الطاهر سعيدة الجزائر

benahmedhadj20@gmail.com

youcefdz20@gmail.com

2020/08/15 :

2020/07/25 :

2020/05/29:

الملخص:

تهدف الدراسة إلى تحديد أثر جائحة كورونا على عقد العمل، باعتباره عقدا ملزما لجانبيين. وعلى خلاف المشرع الجزائري فإن نظيره الفرنسي في قانون العمل قد تحدث عن القوة القاهرة كسبب من أسباب إنهاء عقد العمل.

فإذا تم اعتبار الجائحة قوة القاهرة نتج عن ذلك إمكانية فسخ عقد العمل دون تعويض أو إشعار مسبق، أما تكييفها كظرف طارئ يفتح المجال واسعا أمام القاضي لتعديل العقد قصد رفع الإرهاق الواقع على الطرف المتضرر.

الكلمات المفتاحية: جائحة كورونا، قوة القاهرة، ظرف طارئ، عقد عمل، فسخ، تعديل، تسريح

Abstract:

The aim of this study is to highlight the impact of the Corona pandemic on the work contract, as a mutually binding contract. Unlike the Algerian legislator, his French counterpart in labour law has mentioned force majeure as one of the reasons for the termination of such contract.

In this context, if the pandemic is considered as a case of force majeure, this can lead to the annulment of the work contract without compensation or notice. However, considering it as an emergency circumstance opens the possibility for the judge to modify the contract in order to remove the fatigue effect on the injured part.

Keywords: Corona Pandemic; Force Majeure; Emergency Circumstance; Work Contract; Annulment; Amendment ; Layoffs.

المؤلف المرسل: بوعيسى يوسف، الإيميل: youcefdz20@gmail.com

1. مقدمة:

يمتاز قانون العمل بطبيعة خاصة، فهو يخضع في أحكامه إلى مزيج من القوانين بين عامة وخاصة. إذ يتمثل خضوعه للقوانين العامة في ضرورة تكييف عقود العمل وانصياعها للقوانين التي تضعها الدولة بخصوص ساعات العمل، الأجر الوطني الأدنى المضمون (SNMG) وتحديد أيام العمل والراحة والعطل الدينية والوطنية، ... ومن جهة أخرى يخضع للقانون الخاص، إذ يترك للأطراف حرية التعاقد وذلك بإبرام عقود عمل تخضع هي الأخرى بدورها إلى التفاوض عبر اتفاقيات أو اتفاقات جماعية، حول شروط العمل، المكافآت، النفقات، فترة التجريب، الإشعار المسبق، ...

ومن ثمة يعتبر عقد العمل من العقود الملزمة لجانبين، ويخضع أطرافه لمبدأ القوة الملزمة للعقد، فلا يجوز تعديل بنود ما تم الاتفاق عليه في عقد العمل إلا برضى الأطراف جميعها.

كما تنص المادة 09 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل بهذا الخصوص على أنه: "يتم عقد العمل حسب الأشكال التي تتفق عليها الأطراف المتعاقدة"¹.

فالتساؤل الذي يطرح هنا، هو ما مدى تأثير جائحة كورونا على عقود العمل، وهل يظل التأثير ذاته في حالة اختلاف تكييف الجائحة ما بين قوة القاهرة وظرف طارئ.

- أهداف الدراسة

تهدف الدراسة إلى محاولة تبيان آثار جائحة كورونا على عقود العمل التي تم إبرامها قبل ظهور الجائحة.

- أهمية الدراسة

تتجلى أهمية الدراسة في كون أن قانون العمل في الجزائر لم يسبق له وأن تطرق إلى القوة القاهرة وأثرها على عقود العمل، على خلاف نظيره الفرنسي الذي وضح ذلك بالتفصيل.

أما بخصوص الظروف الطارئة فلم يتطرق لا المشرع الجزائري ولا نظيره الفرنسي إلى أثرها على عقود العمل، مع تطرقهما إلى ذات النظرية في القانون المدني وإن كان تطرق المشرع الفرنسي لنظرية الظروف الطارئة أمر حديث، حيث لم يعترف المشرع الفرنسي بنظرية الظروف الطارئة إلا مؤخرا وبالضبط سنة 2016 بعد تعديل القانون المدني الفرنسي.

- المنهج المتبع

اقتضت دراستنا هذه المزاوجة بين منهجين اثنين، حيث تم الاعتماد أولا على منهج تحليلي عن طريق تحليل مختلف النصوص والتشريعات المتعلقة بقانون العمل بالإضافة إلى القانون المدني باعتباره الشريعة العامة للقوانين، كما تم الاعتماد باضطراد ومع تقدم الدراسة شيئا فشيئا على المنهج المقارن من أجل محاولة تسليط الضوء على الفروقات الموجودة بين قانوني العمل الجزائري والفرنسي بخصوص القوة القاهرة.

- العناصر الأساسية للدراسة

من أجل توضيح الآثار المختلفة للجائحة على عقود العمل، أخذنا بعين الاعتبار فرضيتين اثنتين، الأولى تتمثل في اعتبار جائحة كورونا قوة القاهرة وحاولنا تبيان أثر ذلك حسب المشرعين الجزائري والفرنسي وفق كل من قانون العمل والقانون المدني بالنسبة للمشرعين، ثم ثانيا قمنا بنفس العملية باعتبار الجائحة طرفا طارئا.

¹ القانون 90-11 المؤرخ في 26 رمضان 1410 الموافق لـ 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم، ج.ر 17 المؤرخة في 25

أبريل 1990، ص 562.

2. اعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة.

تعرف القوة القاهرة بأنها: " كل فعل لا شأن لإرادة المدين فيه، ولا يمكن توقعه ولا منعه، يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا استحالة تعفي المدين من المسؤولية العقدية والتقصيرية"¹.

1.2 موقف المشرع الجزائري، وأثر اعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة.

لم يتطرق المشرع الجزائري في القانون المتعلق بعلاقات العمل إلى القوة القاهرة كسبب لإنهاء علاقة العمل خلافا للمشرع الفرنسي الذي أخذ بذلك صراحة في قانون العمل الفرنسي.

1.1.2 أثر القوة القاهرة على عقود العمل وفق القانون 11-90

لم يشر قانون العمل في الجزائر إلى القوة القاهرة كسبب من أسباب إنهاء علاقة العمل و إعفاء صاحب العمل من مسؤولياته في حالة إنهائه لعقد العمل بصفة منفردة.

حيث حددت المادة 66 من القانون 11-90 المتعلق بعلاقات العمل حالات إنهاء عقد العمل، ومن بين ما تم ذكره: العجز الكامل عن العمل، التسريح للتقليص من عدد العمال، إنهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة... كما نصت المادة 69 من ذات القانون على أنه: " يجوز للمستخدم تقليص عدد المستخدمين إذا بررت ذلك أسباب إقتصادية"².

وأكثر من ذلك ألزمت المادة 22 من المرسوم 09-94 المتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية، ألزمت رب العمل على ضرورة تعويض الأجير الذي يقبل بتسريحه لأسباب إقتصادية، تعويض يساوي ثلاثة أشهر يتحمل دفعها المستخدم³.

فأي تسريح لأسباب غير تلك الواردة في قانون العمل يمكن أن يعتبر تعسفا من المستخدم⁴. فإذا ما تم اعتبار حالات إنهاء العمل هذه، واردة على سبيل الحصر لا على سبيل المثال، فالإشكال يطرح لما تظهر حالات أخرى تجبر المستخدم على إنهاء علاقة العمل أو على الأقل توقيفها مؤقتا، بسبب وقف النشاط، لأسباب تقنية أو قوة قاهرة.⁵ لحل الإشكال قد يكون القانون المدني باعتباره الشريعة العامة للقوانين هو الفيصل.

¹ سلطان أنور، مصادر الإلتزام في القانون المدني الإداري، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، ط 1987، ص 536.

² القانون 11-90 المتعلق بعلاقات العمل، مرجع سابق.

³ المرسوم 09-94 المتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية، مؤرخ في 15 ذي الحجة 1414 الموافق ل 26 مايو 1994، ج. ر 34 المؤرخة في 1 يونيو 1994، ص 3.

⁴ القانون 29-91 المؤرخ 14 جمادى الثانية 1412 الموافق ل 21 ديسمبر 1991 الذي يعدل القانون 11-90 المتعلق بعلاقات العمل، ج. ر 68 الصادرة 25 ديسمبر 1991، ص 2654.

تنص المادة 73-3 من القانون 29-91 على أنه: " كل تسريح فردي يتم خرقا لأحكام هذا القانون يعتبر تعسفا وعلى المستخدم أن يثبت العكس". ومنه يمكن القول أن المستخدم الذي يقوم بتسريح العامل بسبب القوة القاهرة قد يعتبر متعسفا طبقا للمادة 73-4 من القانون 29-91، فيلزم إما بإلغاء قرار التسريح أو تعويض العامل الذي تم تسريحه بسبب القوة القاهرة.

⁵ لم يشر المشرع صراحة إلى توقف العمل لأسباب تقنية، لكنه في المادة 120 من القانون 11-90 المتعلق بعلاقات العمل تحدث عن إمكانية تطرق الاتفاقيات لفترات التوقف عن النشاط.

2.1.2 أثر القوة القاهرة على عقود العمل وفق القانون المدني الجزائري.

إذا لم ينص تشريع العمل على القوة القاهرة كسبب من أسباب إنهاء علاقة العمل، فإن المشرع في المادتين 121، 127 من القانون المدني تحدث عن الحالة التي يعفى فيها الشخص المتضرر من تحمل أي مسؤولية إذا أثبت أن ذلك كان بسبب قوة القاهرة.

حيث تنص المادة 127 ق.م على أنه: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة القاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".¹

فقد يدفع صاحب العمل بأن تسريحه للعامل جاء نتيجة قوة القاهرة ولا يد له في ذلك من أجل دفع المسؤولية عنه، وعدم تحمل الالتزامات الناتجة عن تسريحه للعامل كضرورة الإشعار المسبق ومهلة العطلة التي تسبق التسريح،² وتعويض الثلاثة أشهر التي يدفعها المستخدم للعامل الذي قبل تسريحه لأسباب اقتصادية³، وتعويض شهر عن كل سنة خدمة في حدود خمسة عشر شهراً⁴، بالإضافة إلى إنكار و دفع تهمة التسريح التعسفي عنه.

فقد يحاول المستخدم إثبات وجود قوة القاهرة بسبب جائحة كورونا دفعته إلى تسريح العامل نتيجة انفساخ عقد العمل بسبب الاستحالة المطلقة لتنفيذ العقد طبقاً للمادتين 121، 127 من القانون المدني، ومن ثم يطالب بعدم تحمل أي مسؤولية نتجت عن ذلك طالما أنه لم يكن لديه يد في الحادث الذي تسبب بالقوة القاهرة ولم يمكنه توقع هذه الجائحة. فعدم تطرق قانون العمل للقوة القاهرة كسبب من أسباب إنهاء علاقة العمل لا يمنع القاضي من الأخذ بالقوة القاهرة لإنهاء عقد العمل طبقاً لقواعد القانون المدني.

2.2 موقف المشرع الفرنسي، وأثر اعتبار جائحة كورونا قوة القاهرة.

كان أول قرار ربط بين القوة القاهرة وجائحة كورونا في فرنسا هو القرار رقم 20/01098 الصادر بتاريخ 12 مارس 2020 من قبل المحكمة الإستئنافية لكولمار.⁵

حيث اعتبرت المحكمة أن عدم حضور المحتجز شخصياً أثناء الجلسة بسبب كون هذا الأخير كان على اتصال بأشخاص من المحتمل جدا حملهم للفيروس التاجي كوفيد-19 اعتبرت ذلك من قبيل القوة القاهرة، طالما كان ذلك بسبب

¹ نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفاً محدداً للقوة القاهرة، بل اكتفى بذكر خصائصها ككون الحادث خارجي غير متوقع وغير ممكن الدفع لا يد لأحد الأطراف فيه.

وعلى خلاف ذلك وعلى غير العادة فإن المشرع المغربي عرف القوة القاهرة في قانون الإلتزامات والعقود المغربي في الفصل 269 بقوله: "القوة القاهرة هي كل أمر لا يستطيع الإنسان أن يتوقعه، كالظواهر الطبيعية والفيضانات والجفاف، والعواصف والحرائق والجراد، وغارات العدو وفعل السلطة،....."

أنظر هشام أوهايا- أثر انتشار فيروس كورونا المستجد على علاقات الشغل في ضوء مدونة الشغل- مجلة الباحث للدراسات والابحاث القانونية والقضائية المملكة المغربية، عدد خاص رقم 02 كوفيد 19، العدد 18 لسنة 2020 ص 160.

² المادة 73-05 من القانون 91-29، مرجع سابق.

³ المادة 22 من المرسوم 94-09 المتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية، مرجع سابق.

⁴ المادة 72 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، مرجع سابق.

⁵ بلعيدون عواد- آليات المحافظة على مناصب العمل في ظل أزمة جائحة كورونا- مجلة قانون العمل والتشغيل المجلد 05 العدد 01 لسنة 2020 ص 77.

حادث خارجي غير متوقع وغير ممكن الدفع. خاصة وأنه لا يمكن تأجيل الجلسة بسبب الآجال المفروضة للفصل في القضية مع عدم إمكانية توفير وسائل خلال تلك الفترة القصيرة تضمن نقل المحتجز إلى الجلسة دون وجود خطر العدوى. ضف إلى ذلك تأكيد المؤسسة المحتجز لديها المعني على عدم توافرها على أي معدات تمكن من الإستماع إلى المعني عن طريق الفيديو، مما يستبعد إمكانية إجراء الجلسة عن بعد أيضاً.¹

1.2.2 أثر القوة القاهرة على عقود العمل وفق قانون العمل الفرنسي.

إذا كان المشرع الجزائري لم ينص صراحة على القوة القاهرة كسبب لإنهاء العلاقة التعاقدية في قانون العمل، فإن المشرع الفرنسي قد كان له موقف مغاير فهو لم يتطرق إلى القوة القاهرة في القانون المدني فقط، بل تطرق إليها أيضاً في قانون العمل بوضوح وجعلها سبباً من أسباب فسخ عقود العمل المؤقتة (CDD) وحتى سبباً من أسباب إنهاء عقود العمل الغير محددة المدة (CDI) حتى دون إشعار مسبق أو دفع تعويضات بذلك.²

نصت المادة 1-1243 L من قانون العمل أنه في حالة العقود المحددة المدة وباستثناء اتفاق الأطراف، لا يمكن إنهاء علاقة العمل قبل نهاية المدة المحددة له، إلا في حالة الخطأ الجسيم أو العجز (يتم معاينة العجز من قبل طبيب العمل)، أو القوة القاهرة.³

و يمكن للأطراف الاتفاق على تحملهما للصعوبات الناتجة عن القوة القاهرة، كأن يتحمل صاحب العمل تبعات القوة القاهرة ويمتنع حتى بوجودها من تسريح أو فسخ عقد العمل، وهذا ما قصده المشرع بقوله "Sauf accord des parties". فحسب التشريع الفرنسي إذا تم التعاقد لمدة محددة المدة (CDD)، لا يمكن فسخ العقد من قبل صاحب العمل بمجرد نهاية الفترة التجريبية إلا في حالات معينة، وكان من بين تلك الحالات إمكانية فسخ العقد بسبب القوة القاهرة. و حتى إذا كان العقد غير محدد المدة (CDI)، فيمكن لرب العمل أن يقوم بتسريح العامل دون التزامه بالإجراءات التي كان من المفروض أن يلتزم بها في الظروف العادية.

حيث تنص المادة 12-1234 L من قانون العمل الفرنسي المعدل والمتمم على أن صاحب العمل يتحلل من أي التزام بخصوص أي إشعار مسبق أو تعويضات متعلقة بإنهاء عقد العمل إذا كان ذلك بسبب قوة القاهرة.⁴

¹ Cours d'appel de colmar, chambre n 06, date du 12 mars 2020, n 20/0198.

² ميز كل من المشرع الفرنسي ونظيره الجزائري بين العقود المحددة المدة والغير محددة المدة لما يترتب عن ذلك من نتائج، وإن كان من الممكن للعقد المحدد المدة أن يتحول إلى عقد غير محدد المدة عن طريق رفع دعوى قضائية للمطالبة بذلك مع تقييد ذلك بشروط وفقاً للمحكمة العليا كقيام واستمرار علاقة العمل.

أنظر بن عزوز صابر- العقود المحددة المدة بين النصوص التشريعية والممارسات القضائية- مجلة قانون العمل والتشغيل المجلد 04 العدد 02 لسنة 2019 ص 11.

³ code du travail, modifié par la LOI n° 2014-1545 du 20 décembre 2014 relative à la simplification de la vie des entreprises .
<https://www.legifrance.gouv.fr/> (consulté le 18/05/2020 a 13h45).

Article L1243-1 : Sauf accord des parties, le contrat de travail à durée déterminée ne peut être rompu avant l'échéance du terme qu'en cas de faute grave, de force majeure ou d'incapacité constatée par le médecin du travail.

⁴ **Article L1234- 12:** La cessation de l'entreprise pour cas de force majeure libère l'employeur de l'obligation de respecter le préavis et de verser l'indemnité de licenciement prévue à l'article L. 1234-9.
<https://www.legifrance.gouv.fr/> (consulté le 18/05/2020 a 13h58).

2.2.2 مدى إمكانية تكيف جائحة كورونا كقوة القاهرة من قبل القاضي الفرنسي.

إذا كان المشرع في قانون العمل الفرنسي قد جعل من القوة القاهرة سببا من أسباب إنهاء عقد العمل، فإن الإشكال الذي يطرح هو، هل تعتبر جائحة كورونا قوة القاهرة تؤدي إلى تسريح العامل وفسخ عقود العمل، وحده القاضي يمكنه تقدير ذلك.¹ فالقوة القاهرة حسب القانون المدني الفرنسي لا تكون إلا في حالة توافر شروط معينة :

- حادث خارجي. un événement extérieur

- غير متوقع. un événement imprévisible

- غير ممكن الدفع. un événement irrésistible

في العديد من الأحيان رفض القضاء الفرنسي إعتبار حوادث مماثلة لجائحة كورونا كقوة القاهرة تعفي صاحبها من المسؤولية.

فلم يتم اعتبار وباء حصى الضنك في جزيرة المارتينيك في سبتمبر 2007 قوة القاهرة، حيث أن الغرفة الأولى لمحكمة الاستئناف لنانسي اعتبرت أن حصى الضنك ورغم خطورتها لا تعتبر خطرا غير متوقع بسبب الطابع الوبائي للمرض بهذه المنطقة، إذ سبق وأن عرفت المنطقة حالات مماثلة سابقا مما ينفي عن الحادث أمر عدم التوقع، بالإضافة إلى أنه ممكن الدفع خاصة مع وجود وسائل حماية ووقاية فعالة.²

وفي حالة مماثلة اعتبرت محكمة الاستئناف لـ basse-terre أن فيروس الشيكونغونيا ورغم ما يسببه من ألام في المفاصل وحصى وصداع وتعب فلا يجعل منه قوة القاهرة لأنه متوقع في المنطقة، بل لا يعد غير ممكن الدفع، إذ يكفي في جميع الحالات أخذ أدوية ومسكنات للحد وبشكل فعال من الفيروس ودون آثار جانبية على الجسم.³

وفي العديد من الاجتهادات القضائية، لم يتم اعتبار حوادث وكوارث وأمراض كقوة القاهرة، نذكر منها على سبيل المثال :

- تحطم كلي أو جزئي لأماكن العمل، طالما أمكن استئناف العمل ولو بعد مدة طويلة.

- الغلق الإداري للمؤسسة

- تراجع النشاط، أو حتى التوقف النهائي

- فقدان زبون هام.

- توقف ورشة البناء لمدة طويلة بسبب الجفاف، في حالة لم يكن الأمر غير متوقع.⁴

¹ Article 1218 du code civil modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 -art. 2

"Il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur".

² Cour d'appel de Nancy, 1ère chambre, 22 novembre 2010, n°

09/00003 <https://www.doctrine.fr/d/CA/Nancy/2010/B81811A63DBC13171C555> (consulté le 14/05/2020 à 11h18).

³ Cour d'appel de Basse-Terre, 17 décembre 2018, RG n° 17/00739)

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJurijudi.do;jsessionid> (consulté le 15/05/2020 à 03h45).

⁴ Agathe David, Avocat au Barreau de Paris , CDD : LE CORONAVIRUS EST-IL CONSIDÉRÉ COMME CAS DE FORCE MAJEURE EN DROIT DU TRAVAIL ? <https://www.village-justice.com/articles/coronavirus-force-majeure-droit-travail,34165.html> (consulté le 17/05/2020 à 10h18).

ورغم أن كلا من وزيرى الاقتصاد الفرنسى برينو لومار Bruno le maire ووزيرة العمل بينيكو ميريال Muriel pénicaud قد صرحا فى لقاء تلفزيونى أن جائحة كورونا تعتبر قوة قاهرة بالنسبة للمؤسسات والعمال وأرباب العمل¹، فإن الفصل بين السلطات لا يلزم القضاء على اعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة، فىجب انتظار ما ستسفر عنه هذه الجائحة من أحكام قضائية للفصل فى ذلك، حيث أن للسلطة التقديرية للقاضي دور كبير فى اعتبار جائحة كورونا كقوة قاهرة من عدمه.

فقد يعتبر القضاء أن هذه الجائحة أمر مؤقت، يمكن بإجراء تعديلات بسيطة على عقود العمل رفع الإرهاق الذى يقع على رب العمل، أو اعتبار الجائحة ليست قوة قاهرة بل ظرفا طارئا.

3. اعتبار جائحة كورونا ظرفا طارئا.

إذا كانت القوة القاهرة تجعل من تنفيذ عقد العمل أمرا مستحيلا وجب فسخه وتسريح العامل، فإن نظرية الظروف الطارئة تعتبر أن تنفيذ عقد العمل بسبب جائحة كورونا لم يصبح أمرا مستحيلا، بل مرهقا فقط ويهدد أحد الطرفين والذى يكون عادة فى علاقات العمل هو المستخدم بخسارة فادحة.

1.3 نظرية الظروف الطارئة وفق التشريع الجزائرى.

لم يتطرق المشرع الجزائرى إلى نظرية الظروف الطارئة فى قانون العمل، مثله مثل عدم تطرقه للقوة القاهرة. لكن هل يمكن تصور أن يقوم القاضي بالتدخل فى عقد العمل ويقوم بتعديله إذا ما اعتبر أن جائحة كورونا قد سببت إرهاقا لأحد الأطراف وفق نظرية الظروف الطارئة، فىقوم مثلا بتعديل عقد العمل بإنقاص راتب العامل جزئيا أو أن يقوم بتكييف عقد العمل وفق الظروف الجديدة من أجل رفع الإرهاق.

فالأصل أنه لا يمكن تعديل عقد العمل إلا باتفاق الطرفين، طبقا للمادة 9 من قانون العمل بقولها: "يتم عقد العمل حسب الأشكال التى تتفق عليها الأطراف المتعاقدة". تطبيقا للقوة الملزمة للعقد، فلطالما كان العقد شريعة المتعاقدين حسب المادة 106 من القانون المدنى.

لكن بالعودة إلى القانون المدنى نجد أن المشرع قد أعطى القاضي إمكانية تعديل العقود عامة، بما فيها عقد العمل، حالة توافرت شروط إعمال نظرية الظروف الطارئة. ويمكن تلخيص هذه الشروط حسب المادة 107 ق.م فى:

- أن يكون الظرف الطارئ استثنائيا.
- أن يكون الظرف الطارئ عاما.
- أن يكون الظرف الطارئ فجائيا.
- عدم القدرة على الدفع.

¹ Bruno Le Maire, ministre de l'Economie, et Muriel Pénicaud, ministre du travail, ont annoncé des mesures d'exception pour faire face à l'épidémie de Coronavirus qui est considérée comme " un cas de force majeure pour les entreprises, salariés et employeurs". <https://www.bfmtv.com/economie/bruno-le-maire-considere-le-coronavirus-comme-un-cas-de-force-majeur-pour-les-entreprises-1866047.html>(consulté le 18/05/2020 à 01h18).

- أن لا يكون للطرف المتضرريدا في حدوث الظرف الطارئ¹.

ويجدر التنويه إلى أن الظرف الطارئ لا يشترط أن يكون على شكل حادث استثنائي طبيعي كالكوارث أو عمل غير شرعي كالحروب مثلا، فقد يكون عملا قانونيا شرعيا بأتم معنى الكلمة إلا أنه يجعل من تنفيذ العقد -وإن لم يكن مستحيلا- أمرا مرهق التنفيذ، مثل صدور قرار إداري أو نص تشريعي يفرض ضرائب معينة أو يلغي امتيازات معينة أو يتضمن أعباء معينة.²

فقد يعتبر رب العمل أن المرسوم التنفيذي 20-69 المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا والمرسوم التنفيذي 20-70 الذي يحدد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار الفيروس وبقية الإجراءات يعتبرها كلها ظروف استثنائية وطارئة تستوجب تعديل عقد العمل.

فيمكن أن يلجأ القاضي المدني إلى تدابير من شأنها رفع الإرهاق عن المستخدم، خاصة أن المرسوم 94-09 الذي يتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية، قد نص على بعض الإجراءات المماثلة التي يمكنها رفع الإرهاق عن المستخدم مثل إنقاص راتب مجموعة من العمال أو عدم تجديد عقود العمل، التوظيف التعويضي عن طريق إعادة التوزيع، الإحالة على التقاعد المسبق، إلغاء الساعات الإضافية التي تكلف المستخدم أعباء إضافية، وإن كان المرسوم قد استند في ذلك على الجانب الاقتصادي وليس الظروف الطارئة، إلا أن جائحة كورونا باعتبارها ظرفا طارئا قد تؤدي كنتيجة حتمية إلى فقدان العمال لعملهم بصفة لا إرادية لأسباب اقتصادية، فيمكن أن نتصور أن يأخذ القاضي بإجراءات أخرى مماثلة غير مذكورة في قوانين التشغيل كقانون العمل 90-11 والمرسوم 94-09، حيث يأخذ بهذه الإجراءات استنادا إلى نظرية الظروف الطارئة طبقا للمادة 107 من القانون المدني الجزائري.

2.3 نظرية الظروف الطارئة وفق التشريع الفرنسي.

إذا كان المشرع الفرنسي قد نص على القوة القاهرة في قانون العمل، فإنه إلى وقت قريب كان من الراضين لإعمال نظرية الظروف الطارئة ليس في قانون العمل فقط بل حتى في القانون المدني.

إذ كان يرى أن تدخل القاضي لتعديل عقد مبرم بين طرفين يعد ضريبا لمبدأ القوة الملزمة للعقود، فإلى غاية سنة 2016 لم يكن يتصور إمكانية تعديل العقود كعقد العمل بسبب الظروف الطارئة مهما كان السبب، فإما إنهاء العقد برمته بسبب قوة القاهرة أو تركه قائما وفق ما اتفق الأطراف عليه، باستثناء القانون الإداري الذي كان سابقا في الاخذ بالنظرية.

بعد صدور الأمر 2016-131 الذي يعدل القانون المدني الفرنسي كان من بين ضحاياه المادة 1134 التي كانت مادة فارقة في تكريس مبدأ القوة الملزمة للعقود ورفض أي تعديل للعقد مهما تغيرت الظروف.³

¹ سعيد السيد علي، نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية والشريعة الإسلامية "دراسة مقارنة"، دار الكتاب الحديث، مصر، 2007، ص 103-105.

² عبد الحكيم فودة، آثار الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الأعمال القانونية، منشأة المعارف، مصر، 1999، ص 31.

³ كانت المادة سابقا تنص على أنه :

"Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise.

Elles doivent être exécutées de bonne foi."

حيث أصبح ممكنا حسب المشرع الفرنسي أن يقوم القاضي بتعديل عقد العمل مثلا حالة ما تغيرت الظروف بصفة مفاجئة وغير متوقعة لدى إبرام العقد تجعل من تنفيذ العقد أمرا مرهقا، مع عدم قبول الطرف المتضرر من تغير الظروف تحمل المخاطر.

وأهم الفوارق الموجودة في نظرية الظروف الطارئة بين المشرعين الجزائري والفرنسي، هو أن المشرع الفرنسي تحدث عن إجراء جديد لم يكن معروفا في العقود الداخلية من قبل، وهو إعادة التفاوض بسبب الظروف الطارئة. حيث يمكن تصور أن يطلب المستخدم المتضرر بسبب جائحة كورونا إذا تم تكييفها كظرف طارئ من العامل إعادة التفاوض من جديد حول عقد العمل، من أجل تخفيف الأضرار الناتجة عن الظرف الطارئ، حيث نصت المادة 1194 من القانون المدني على أنه :

« celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant

وإن كان هذا الأمر ممكن الحدوث أيضا في عقود العمل في الجزائر، إذ يمكن تصور تعديل عقد العمل بين المستخدم والعامل بسبب الظروف الطارئة، طالما يكون التعديل باتفاق الطرفين، وهو ما يسمح به القانون المدني الجزائري وحتى القانون 90-11 الذي يشير في المادة التاسعة منه إلى أن عقد العمل يتم حسب الأشكال التي تتفق عليها الأطراف. والنقطة الأخرى التي تشكل فرقا بين نظرية الظروف الطارئة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، هو أن التشريع الجزائري منع اتفاق الأطراف على استبعاد تطبيق النظرية بقوله في المادة 107 على أنه: "ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

بينما ربط المشرع الفرنسي في المادة 1195 تفعيل نظرية الظروف الطارئة بعدم تحمل أحد الطرفين للمخاطر الناتجة عن الظروف الطارئة، بقوله :

" pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque "

حيث يفهم من ذلك أنه يجوز مثلا في عقد العمل أو الاتفاقيات الجماعية وفق نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الفرنسي، أن يتم الاتفاق على تحمل المستخدم للمخاطر الممكن أن تنتج عن الظرف الطارئ.

بعد تعديل المادة 1134 والتي كانت تمنع إدخال أي تعديل على العقد، أصبح المشرع الفرنسي يعترف بنظرية الظروف الطارئة، حيث أحدثت المادة 1195 ثورة في القانون المدني الفرنسي بنصها :

"Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation.

En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. A défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe."

4. الخاتمة

رغم الترسانة التشريعية التي اهتمت بمختلف تشريعات العمل، إلا أن المشرع الجزائري وعلى غرار أغلبية القوانين المقارنة جاءت نصوصه قاصرة عن معالجة ما قد يطرأ على علاقات العمل من تغير في الظروف.

وفي حالة القصور القانوني في مجال قانون العامل، يجب العودة إلى القانون المدني باعتباره الشريعة العامة للقوانين، و في هذه الحالة تلعب السلطة التقديرية للقاضي دورا كبيرا على مصير العقد، وهذا ما قد يتعارض مع رغبة المستخدم وحتى العامل، فالنتائج في حالة ما إذا كيفت الجائحة بأنها قوة قاهرة تختلف عن نظيرتها في حالة تكييفها بأنها مجرد ظرف طارئ.

النتائج

- يتضح أن المشرع الجزائري لم يخص القوة القاهرة كسبب من أسباب إنهاء علاقة العمل في القانون 90-11، على خلاف المشرع الفرنسي الذي تحدث على إمكانية فسخ عقد العمل المؤقت (CDD) قبل نهاية الأجل المتفق عليه في حالة القوة القاهرة، بل وحتى إمكانية إنهاء العقد الغير محدد المدة (CDI) بسبب القوة القاهرة دون إشعار مسبق أو تعويض.

- بما أن قانون العمل الجزائري لم يتطرق لا إلى القوة القاهرة ولا الظروف الطارئة، يتم العودة إلى القانون المدني، فلو قدر القاضي بأن جائحة كورونا قوة قاهرة جاز له إنهاء عقد العمل وتسريح العامل دون أي إشعار مسبق وحتى دون تعويض، طبقا للمادة 127 ق.م.ج.

- بينما لو قدر أن هذه الجائحة لا ترقى أن تكون قوة قاهرة، بل هي مجرد ظرف طارئ ففي هذه الحالة يمكنه تعليق العقد أو تعديله بما يتماشى مع رفع الإرهاق الواقع على الطرف المتضرر، طبقا للمادة 107 من القانون المدني.

- بما أن نظرية الظروف الطارئة من النظام العام في القانون المدني الجزائري فلا يمكن للمستخدم أو العامل أن يتفقا على استبعادها كأن يتم الاتفاق في عقد العمل على أن يتحمل المستخدم أو العامل تبعات ظهور ظرف طارئ كوباء محولين إبعاد تدخل القاضي لتعديل العقد مثلا، فالمادة 107 منعت ذلك صراحة بقولها: " ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"، عكس القوة القاهرة.

- بينما في القانون المدني الفرنسي، يمكن تصور اتفاق الأطراف على تحمل المخاطر واستبعاد نظرية الظروف الطارئة، طالما أن المشرع ربط تفعيل النظرية بأن لا يكون هناك طرف قد تحمل تبعات الظرف الطارئ، وهو ما نص عليه في المادة 1195 من القانون المدني الفرنسي: " pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque".

الاقتراحات :

- ينبغي على المشرع الجزائري تعديل قانون العمل، والأخذ بعين الاعتبار الظروف التي قد تطرأ، كجائحة كورونا مثلا والتي قد تجعل من استمرار تنفيذ عقد العمل أمرا مستحيلا (قوة قاهرة) أسوة بنظيره الفرنسي، أو أمرا مرهقا (ظروف طارئة).

- في حالة اتخاذ القوة القاهرة كسبب لتسريح العامل، يجب الحذر من ان لا يتخذ هذا الإجراء كذريعة للتخلص من بعض العمال (خلافات شخصية، نقابية،...) لذا وجب على المشرع تقييد التسريح بسبب القوة القاهرة بإجراءات دقيقة، مع إعطاء الأولوية في إعادة التعاقد مع العامل المسرح بسبب القوة القاهرة بمجرد زوالها، بالإضافة إلى تحديد مدة معينة يمنع فيها التعاقد مع شخص آخر لشغل المنصب المسرح منه العامل بسبب القوة القاهرة، حتى بعد زوالها ولمدة معتبرة يتم تحديدها حسب طبيعة المنصب ومدة الظرف.

- يمكن للاتفاقيات أو الاتفاقيات الجماعية تدارك الفراغ، باشتراط النص في عقود العمل على تحمل المستخدم لتبعية القوة القاهرة وعدم تسريح العامل، مقابل تكييف العقد مع ما يتماشى والقوة القاهرة، كالعامل عن بعد باستعمال وسائل

الاتصال الحديثة، مثل ما نص عليه المشرع الفرنسي في قانون العمل في المادة 9-1222 L تحت مسمى

. Le télétravail

5. قائمة المراجع :

1.5 المؤلفات :

- سعيد السيد علي، نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية والشريعة الإسلامية "دراسة مقارنة"، دار الكتاب الحديث، مصر، 2007.

- سلطان أنور، مصادر الالتزام في القانون المدني الإداري، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، ط 1987.

- عبد الحكيم فودة، آثار الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الأعمال القانونية، منشأة المعارف، مصر، 1999.

- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 2015، ص 516.

2.5 المقالات :

- بلعبدون عواد- آليات المحافظة على مناصب العمل في ظل أزمة جائحة كورونا- مجلة قانون العمل والتشغيل المجلد 05 العدد 01 لسنة 2020 ص 77.

- بن عزوز صابر- العقود المحددة المدة بين النصوص التشريعية والممارسات القضائية- مجلة قانون العمل والتشغيل المجلد 04 العدد 02 لسنة 2019 ص 11.

- هشام أوهيا- أثر انتشار فيروس كورونا المستجد على علاقات الشغل في ضوء مدونة الشغل- مجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية والقضائية المملكة المغربية، عدد خاص رقم 02 كوفيد 19، العدد 18 لسنة 2020 ص 160.

3.5 النصوص القانونية :

- الأمر 58-75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج. ر 78، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975.

- القانون 11-90 المؤرخ في 26 رمضان 1410 الموافق لـ 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم، ج. ر 17 المؤرخة في 25 أبريل 1990.

- القانون 29-91 المؤرخ 14 جمادى الثانية 1412 الموافق لـ 21 ديسمبر 1991 الذي يعدل القانون 11-90 المتعلق بعلاقات العمل، ج. ر 68 الصادرة 25 ديسمبر 1991.

- المرسوم 09-94 المتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية، مؤرخ في 15 ذي الحجة 1414 الموافق لـ 26 مايو 1994، ج. ر 34 المؤرخة في 1 يونيو 1994.

- المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 26 رجب 1441 الموافق لـ 21 مارس 2020، يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، ج. ر 15 الصادرة في 21 مارس 2020.

5.4 jurisprudence :

- CA Nancy, 22 novembre 2010, RG n°09/00003

- CA Basse-Terre, 17 décembre 2018, RG n° 17/00739

- CA colmar, chambre n 06, date du 12 mars 2020, n 20/0198.

4.5 مواقع الأنترنت :

<https://www.village-justice.com/articles/coronavirus-force-majeure-droit->

<https://www.legifrance.gouv.fr>