الأسباب الاقتصاديّة للطّرد: غموض المفهوم وتنوّع الحالات

سناء سويسي
أستاذة مساعدة في القانون الخاص بكلية
الحقوق والعلوم السياسيّة بتونس ومحامية

1. يمثّل التلازم بين المعطى الاجتماعي والمعطى الاقتصادي السّمة المميّزة لقانون الشّغل، خاصّة مع اتجاه وظيفته اليوم لا فقط لحماية الأجير، بل وأيضا لحماية المؤسّسة عبر محاولة إرساء التوازن بين المصلحتين[1].

2. ويبرز الطّرد لأسباب اقتصاديّة في هذا الإطار كأحد أبرز مظاهر المواجهة بين المنطق الاقتصادي ونظيره الاجتماعي، خاصّة وأنّ تنظيمه يختزن أساسا هدف المحافظة على المؤسّسة وتأمين استمراريّتها، فلا مجال للحديث عن حماية مواطن شغل بمعزل عن حماية مصدر خلقها وانشائها[2].

3. على أنّ الاستجابة للمقتضيات المتعلّقة بالمحافظة على المؤسّسة الاقتصادية من المخاطر والصعوبات التي تواجهها، لم يكن ليعني تخلّي قانون الشّغل عن وظيفته التقليديّة في حماية العمّال من كلّ إنهاء لعلاقته الشغليّة لأسباب خارجة عن إرادته[3]. فبرز ذلك من خلال مجموعة الضمانات القانونيّة التي أحاطها المشرّع بالطّرد لأسباب اقتصادية بموجب تنظيمه بالفصل 21 من م .ش. في تقييد له.

---

[1] سناء سويسي ، قانون الشغل والمؤسّسة ، مركز النشر الجامعي ، 2018 ، ص 35 وما بعده.

[2] **B.TEYSSIE,** Remarques sur le droit du travail , Mélanges offerts à Colomer(A), Litec ,1993, p. 498 .

[3] **النوري مزيد** : النظام القانوني للطرد لأسباب اقتصاديّة ، م. ق. ت. ، عدد3 ، 2008 ، ص 90 .

4. ولئن بدت الضمانات الإجرائيّة أقلّ إثارة للصّعوبات بسبب تعدادها، والإشارة لها صلب النصّ، فإنّ الصعوبة تظلّ قائمة أساسا على مستوى مفهوم الأسباب الاقتصادية للطّرد التي من شأنها أن تبرّر اللجوء إلى تعليق عقود الشغل أو انهائها بسبب سكوت المشرّع عن تعريفها، ممّا قد يضطرّ معه في تحديده للاستئناس ببعض النصوص الواردة صلب مجلّات أخرى ، والعودة لفقه القضاء إذ أن هذا السكوت من شأنه أن يمنح القاضي صلاحيّات واسعة في مراقبة هذه الأسباب وتكييفها .

5. وقد يزداد الأمر تعقيدا في ظلّ الوضع الحالي ، وما تعرفه المعطيات الآنيّة من تدهور للأوضاع الاقتصاديّة والسياسيّة والاجتماعيّة والصحيّة على حدّ سواء بما أثّر سلبا على المؤسّسات الاقتصاديّة في جميع القطاعات ، خاصّة مع تواصل جائحة الكوفيد 19 كوضعيّة استثنائيّة وخطيرة [4]، وشبح الإفلاس الذي بات يتهدّد الدولة التونسيّة ، فضلا عن عدم وضوح الآفاق، بما يجعل من مفهوم الأسباب الاقتصاديّة للطرد من المواضيع الراهنة بامتياز التي تستوجب الوقوف عندها .

6. ولعلّ التساؤل المحوري الذي يطرحه في هذا الصّدد يتعلّق أساسا بمعرفة : أين تكمن صعوبة تحديد مفهوم الأسباب الاقتصاديّة للطّرد؟

7. يتميّز مفهوم الأسباب الاقتصاديّة للطرد باعتباره لا فقط مفهوما قانونيّا غامضا **(I)** بل وأيضا مفهوما واقعيّا مرنأ **(II)**.

I- الأسباب الاقتصاديّة للطّرد، مفهوم غامض:

8. يعود غموض مفهوم الأسباب الاقتصاديّة للطّرد أساسا لما خيّم على التشريع من سكوت في تعريفه **(أ)** وازداد حدّة مع التضييق القضائي عند تحديده **(ب)**.

---

[4] **النوري مزيد** ،قانون الشغل أمام اختبار أزمة كورونا ، دراسات قانونيّة ، عدد خاصّ ، القانون في زمن كوفيد -19 ، عدد25 ، 2019 –2020 ، ص 49 وما بعده .
وأيضا : ; A .OMRANE, Covid -19et force majeure, Etudes juridiques , n° 25, 2019-2020, p.21

أ-السكوت التشريعي:

9. اكتفى المشرّع بالتنصيص صلب أحكام الفصل 21 من م. ش. على أنّ الأسباب الاقتصاديّة تعدّ مبرّرا لطرد بعض أو كامل العملة، أو الإيقاف المؤقت عن العمل دون أن يتحمّل عناء تعريفه، ليخلّف الفراغ التشريعي في هذا المستوى غموضا في الإحاطة به، خاصّة وأنّ عموميّة العبارة المعتمدة كأساس لإنهاء الرابطة الشّغليّة قادرة على استيعاب عديد من الحالات والصّور التي لم يتغافل القانون المقارن على الوقوف عندها.

10. ولعلّ ما ورد صلب القانون الفرنسي من تحديد لمدلول الأسباب الاقتصاديّة للطّرد يقوم دليلا على ذلك، حيث اعتبر الفصل L1233-3 من مجلّة الشغل الفرنسيّة أنّه " يعتبر طردا لأسباب اقتصاديّة الطّرد الذي يقوم به المؤجّر لسبب أو لعدّة أسباب ليس لها ارتباط بشخص الأجير والنّاجم عن حذف أو تغيير مواطن الشّغل أو تعديل جوهري لعقد الشغل والمترتّب خاصّة عن صعوبات اقتصاديّة أو تغييرات تكنولوجيّة "، ليقوم بذلك السّبب الاقتصادي على عنصرين أساسيّين سمتهما التكامل والتلازم : **عنصر مادّي** يتجسّد في وضعيّة واقعيّة والمتمثّلة في الأثر على مواطن الشّغل بحذفها أو تغييرها أو إدخال تعديل جوهري على شروط العمل داخل المؤسّسة ، و**عنصر سببيّ** تتّخذ فيها الوضعيّة الاقتصاديّة للمؤسّسة شكلين أساسيّين ، وهي الصّعوبات الاقتصاديّة والتحوّلات التكنولوجيّة بما تخلّفه من إعادة هيكلتها أو إعادة تنظيمها [5]. ولا شكّ أنّ عبارة "خاصّة " الواردة في النصّ تسمح باستيعاب وضعيّات أخرى لم يقع التنصيص عليها وتشترك فيما وقع ذكره من حالات في **استقلاليّة عن شخص الأجير وسلوكه** وقائمة على **اعتبارات موضوعيّة مرتبطة بنشاط المؤسّسة أو الظّروف المحيطة بها** سواء تعلّق الأمر بالوضعيّة الماليّة للمؤسّسة أو قدرتها الانتاجيّة أو قدرتها على تسويق منتوجاتها أو هيكلتها[6].

---

[5] M.TRUSKOLASKI, La légitimité de la cause économique du licenciement, Thèse de doctorat en droit privé, Faculté de droit, Université de Cergy-Pontoise, 2008, p.59-60 ; PH .WAQUET, « La cause économique du licenciement, Dr.Soc, n°2,2000, p.170.

[6] النوري مزيد، النظام القانوني للطرد لأسباب اقتصاديّة، المقال السابق، ص92 .

11. ويكشف هذا التعريف لمفهوم الأسباب الاقتصاديّة المبرّرة للطّرد عن اتّساعه اعتبارا لقدرته على تجاوز تقييده في الصّور التي تكون فيها القدرة التنافسيّة للمؤسّسة مهدّدة نتيجة قيام صعوبة مؤكّدة محقّقة وحالّة، ليشمل الصعوبات المستقبليّة المحتملة والتي لم تتوقّف فيها المؤسسّة بعد عن الدّفع ولا تمرّ بصعوبات جدّية وآنيّة بل تخشى حصولها لاحقا. فتبادر بالقيام بالإصلاحات التي تراها ضروريّة حفاظا على وجودها، حيث يلجأ المؤجّر إلى استباق الأمور بتقرير إعادة هيكلة المؤسّسة وذلك بإدماج الفروع أو غلقها والاستغناء عن بعض النشاطات، وهي حلول تؤدّي بالضرورة للاستغناء عن عدد من مواطن الشغل[7]

12. ويبدو أن هذا التوسّع وجد له صدى صلب فقه القضاء الفرنسي، حيث اعتبر أنّ كلّ سبب يخرج عن مجرّد المحافظة على القدرة التنافسيّة للمؤسّسة ويبحث بالضرورة على دعمها بتحسين نتائجها أو مستوى مردوديّتها بما يبرّر إعادة هيكلتها وتنظيم مصالحها، يمثّل سببا حقيقيّا وجديّا للطّرد [8]وهو الذي رفض ذلك في بعض المناسبات، حيث قضى بأنّ إعادة تنظيم المؤسّسة لا تمثّل سببا اقتصادياّ للطّرد إلّا إذا كان الهدف منه ضمان توازن وبقاء المؤسّسة لا بغاية تحسين وتطوير انتاجيّتها[9].

ويبعث هذا التوجّه عن التساؤل عمّا إذا كان فقه القضاء التونسي وفيّا بدوره لاتّساع المفهوم الوارد بالتشريع.

ب-التّضييق القضائي:

---

[7] Cass.soc, 8 décembre 2000
B. BOUBLI , « La sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise », Dr.soc, n°12 ,2004, p.1095 .

[8] Cass.Soc.9octobre 2002 : « L'introduction d'une nouvelle technologie constitue une cause de licenciement même si la compétitivité de l'entreprise n'est pas menacée ».

[9] Cass.Soc.11janvier 2006 : « La réorganisation de l'entreprise constitue un motif économique de licenciement si elle est effectué pour en sauvegarder la compétitivité ou celle du secteur du groupe auquel elle appartient répond à ce critère la réorganisation mis 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 ».

13. عرّفت الأسباب الاقتصاديّة للطّرد في فقه القضاء كمرادف للصّعوبات الاقتصاديّة، بوصفه السّبب الأكثر بساطة والأكثر شيوعا. فاختارت محكمة التّعقيب في جلّ قراراتها منحى تضييقيّا للمفهوم[10]، يتجاوز من جهة شموليّته والتي تسمح بربطه بإعادة هيكلة المؤسّسة وبالتحوّلات التكنولوجيّة التي تفرض على المؤجّر حذف مراكز عمل قارّة تحسّبا لصعوبات محتملة قد تهدّد وجودها، ويحصره من جهة ثانية في الحالات التي تمرّ فيها المؤسّسة بوضعيّة متأزّمة آنيّة من شأنها أن تهدّد بقاءها في السّوق[11]، على أن تكون تلك الصعوبات أجنبيّة تماما عن إرادة المؤجّر واختياراته في تسيير المؤسسّة، لا يتسنّى له درء آثارها رغم ما بذله من مجهودات لتجنّبها [12] .

14. وقد يجد التشدّد في تكييف مفهوم الأسباب الاقتصاديّة بصورة مضيّقة وما ينطوي عليه من رفض للطّرد الوقائيّ الاستباقي، تفسيرا له في الميل التقليدي لفقه القضاء لتقديم المعطى الاجتماعي على المعطى الاقتصادي، حماية للأجير في موطن عمله، باعتباره الطّرف الضعيف في العلاقة الشغليّة ممّا يحتّم أن يكون الطّرد آخر حلّ يلجأ إليه حتّى لو كانت المؤسّسة تمرّ فعلا بصعوبات اقتصاديّة.

15. ولقد أفرزت إشارة محكمة التّعقيب لضرورة أن تكون الصّعوبات الاقتصاديّة سببا أجنبيّا عن إرادة المؤجّر الوقوع في مرحلة أولى في الخلط بين مفهوم الأسباب الاقتصاديّة للطّرد ومفهوم القوّة القاهرة بالتسوية بينهما [13]، وهو ما أحالت إليه حين قضت صراحة بأنّ "الظروف الاقتصادية المدّعي بها لا تبرّر الطّرد ولا تعفيه (المؤجّر) من التعويض ما لم يثبت أنّه لم يكن هو المتسبّب فيها وأنّه بذل كلّما في وسعه لدرئها على معنى الفصلين 282 و283 من م.إ.ع أو أنّها ناتجة عن فعل المعقّب ضدّه" ، وأكّدته في مناسبة ثانية حين أقرّت بأن "لا شيء بملفّ

---

[10] قرار تعقيبي مدني صادر عن الدوائر المجتمعة عدد 61847 بتاريخ 28 نوفمبر2013، نشريّة قرارات الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب لسنة 2013، منشورات مركز الدراسات القانونيّة والقضائيّة، شركة أوريس للطباعة، نوفمبر 2015، ص539: "وحيث أنّ إنهاء العلاقة الشغليّة تطبيقا للفصل 21 وما بعده من م.ش. هو إنهاء مؤسّس على أسباب موضوعيّة مستمدّة من الصّعوبات الاقتصاديّة أو الفنّية ..." ; قرار تعقيبي مدني عدد 23406 صادر بتاريخ 28 ديسمبر 2015، غير منشور ;

[11] النوّري مزيد، النظام القانوني للطرد لأسباب اقتصاديّة، م. ق. ت.، عدد 3، 2008، ص 93.

[12] قرار تعقيبي مدني عدد 73814 الصادر بتاريخ 3 ديسمبر1999، غير منشور، ذكره النوري مزيد، المقال السابق، ص 93: " وحيث أنّه طالما لم تدل المعقّبة (المؤجّر) لا لدى اللجنة المختصّة ولا لدى المحكمة بما يفيد السبب الأجنبي سواء ضعف انتاجيّة العملة أو غيره وبما يفيد أنّها فعلت كلّما يلزم لاجتناب الحالة التي آلت إليها المؤسّسة من جرّاء ذلك على فرض التسليم بصحّته، فإنّ ما انتهت إليه محكمة الحكم المنتقد من اعتبار الطّرد تعسّفيا (...) يعدّ في طريقه واقعا وقانونا ...".

[13] قرار تعقيبي مدني عدد73113 صادر بتاريخ 10 ديسمبر1999، غير منشور، ذكره منصف الكشو، دراسات في القانون الاجتماعي، مجمع الأطرش للكتاب المختصّ، تونس، الطبعة الأولى، 2017، ص 78 .

القضيّة يفيد تعرّض المعقّب لظروف اقتصاديّة طارئة أو قوّة لا يد له فيها ولم يكن بإمكانه درؤها على معنى الفقرة الرابعة من الفصل 14 من م.ش. والفصلين 282 و283 من م. إ. ع. باعتبار أنّ الانكماش الذي يدعيه في الاقتصاد الأوروبي وتقهقر السيّاح الوافدين على المنطقة لا شيء يثبته ، كما أن ّتنامي المزاحمة ببعث نزل جديدة على فرض صحّته ليس من الأسباب التي لا يمكن درؤها على معنى الفصلين 282 و283 من م. إ. ع إذ كان عليه اتّخاذ التدابير اللّازمة ، ممّا يجعل ما انتهت إليه محكمة الحكم المنتقد بشأن عدم وجود سبب حقيقيّ وجدّي يبرّر غلق المؤسّسة وطرد المعقّب ضدّه وزملائه له سند صحيح بالأوراق "[14] .

16. ووعيا بضرورة التمييز بين المفهومين للتباين القائم بينهما شروطا وآثارا، كان لا بدّ من تدارك الأمر، وهو ما تمّ فعلا بتدخّل الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب تجاوزا للخلط الذي طغى على فقه القضاء، وذلك بموجب قرارها الصادر بتاريخ 28 سبتمبر 2000[15]، وتأكّد بموجب قرارات لاحقة استقرّت جميعها على أنّ الصعوبة الاقتصاديّة المؤدّية لغلق المؤسّسة أو التخفيض من نشاطها لا تعدّ في حدّ ذاتها قوّة قاهرة[16]. فالصّعوبات الاقتصاديّة تبقى من المخاطر المتوقّعة لكلّ نشاط مهني وترتبط عادة بالمخاطر الطبيعيّة للنّشاط الاقتصادي للمؤسّسة، كما أنّها لا تؤدّي لاستحالة مطلقة في تنفيذ مقتضيات العمل بقدر ما تجعله مكلفا ومرهقا، فضلا على أنّها لا تعود في عديد من الأحيان لسبب أجنبي وإنّما لسوء تسيير من صاحب العمل، والحال أنّه خلافا لذلك تتمثّل القوّة القاهرة في كلّ واقعة تتلازم فيها استحالة التوقّع واستحالة الدّفع وخارجيّة المأتى[17].

كما يطال الاختلاف بدوره ما يترتّب عن قيام المفهومين من تبعات، إذ تسمح الصّعوبات الاقتصاديّة بإنهاء عقود الشّغل بإرادة منفردة للمؤجّر مقابل تعويضات قانونيّة[18]، في حين تعفي القوّة القاهرة المؤجّر من تعويض الخسارة عن فقدان الأجير لموطن عمله باعتبارها تؤدي إلى إنهاء العقد لتعذّر إنجازه لسبب خارج عن إرادة مشغّله[19].

---

[14] قرار تعقيبي مدني عدد 66865 صادر بتاريخ 2 أكتوبر 1998 ، ذكره النوري مزيد، المقال السابق، ص93.

[15]

[16] قرار تعقيبي مدني عدد 75238 صادر بتاريخ 17 جانفي 2013 ، غير منشور

[17] قرار تعقيبي مدني عدد

[18] الفصل

[19] الفصل 14 فقرة ج من م .ش.

17. ولم يتردّد فقه القضاء، من ناحية أخرى، وتشبّثا بالتوجّه التّضييقي للمفهوم في إقصاء الصّعوبة القانونيّة من نطاق الصّعوبة الاقتصاديّة رغم التّرابط الوثيق بينهما[20]، حيث تؤثّر حتما الصعوبة القانونيّة بصورة سلبيّة على السير العادّي للمؤسّسة، فتتعطّل هياكلها، وقد يتوقّف نشاطها بما من شأنه أن يخلّ بتوازناتها الماليّة نتيجة قيام نزاعات بين الشركاء، وإيثار كلّ شريك لمصلحته الخاصّة على حساب المصلحة المشتركة للمؤسّسة[21]. ورغم ما قد ينتجه الخلاف بين الشركاء من تهديد لاستمرار المؤسّسة، واضعاف لفرص المحافظة عليها لم يتوان قضاء الأصل عن الاصداح بأنّ " تعدّد الخلافات بين الشركاء، وقيام أحدهم قضائيّا للمطالبة بمنابه من المرابيح لا يعدّ من الصعوبات الاقتصادية التي تندرج في أحكام نظام الإنقاذ الذي لا يعالج الخلافات بين الشركاء ومدى المساس بمبدأ النيّة في الاشتراك ويقتصر على معالجة الصعوبات الاقتصاديّة والماليّة التي محكمة التعقيب عن تأكيده في قرارها الصادر بتاريخ 25 سبتمبر 2006. ويختلف بهذا المعنى القانون التونسي عن نظيره الفرنسي الذي جعل من الصّعوبة القانونيّة في نفس درجة الصّعوبات الاقتصاديّة كحالة تفتح إجراءات التسوية[22].

18. يبقى أنّ التّضييق في مفهوم الأسباب الاقتصاديّة قضائيّا واختزاله في تدهور الوضعيّة الاقتصاديّة والماليّة للمؤسسّة دون غيرها بصورة تصبح معها غير قادرة على مجابهة التزاماتها والوفاء بديونها نتيجة عوارض اقتصاديّة تخرج عن حتما عن إرادة الأجير وغالبا عن تصرّف المؤجّر[23]، لا يمكن أن يخفي ما يقابله من معنى واسع لتشمل بوادر الصعوبات، والصعوبات الظرفيّة أو العابرة ، والصعوبات الدائمة بما يكشف من زاوية ثانية مرونة في مستوى مضمونه.

II- الأسباب الاقتصاديّة للطّرد، مفهوم مرن :

[20] المنصف الكشو، قانون الإجراءات الجماعيّة : نظام إنقاذ المؤسّسات التي تمرّ بصعوبات اقتصاديّة دراسة نظريّة وتطبيقيّة، مجمع الأطرش للكتاب المختصّ، 2019 ، ص 128 .

[21] المنصف الكشو، قانون الإجراءات الجماعيّة : نظام إنقاذ المؤسّسات التي تمرّ بصعوبات اقتصاديّة دراسة نظريّة وتطبيقيّة، مجمع الأطرش للكتاب المختصّ، 2019 ، ص 128 .

[22] الفصل L611-03 من المجلة التجاريّة الفرنسيّة .

[23] المنصف الكشو، محكمة التعقيب ومآل عقد الشغل في المؤسّسات التي تمرّ بصعوبات اقتصاديّة، م .ق. ت.، عدد 6 ، 2009 ، ص 95 .

19. تتميّز الصعوبات الاقتصاديّة كمفهوم أوحد تعرّف على أساسه الأسباب الاقتصاديّة للطّرد بأنّها من المفاهيم ذات المضمون المتغيّر الذي يسمح بفهم أمثل لتنوّع الوقائع واستيعاب مميّز لتطوّر الصّور والحالات الواقعيّة المطروحة **(ب)**، والتي يقتضي تحديدها الوقوف عند المعايير المعتمدة في تقديرها (أ).

أ- الخضوع للمعايير المعتمدة في تقدير وجود الصّعوبات الاقتصاديّة:

20. تجد الصعوبات الاقتصاديّة مضمونها أساسا من خلال معايير تقديرها المكرّسة بصورة متواترة صلب النصوص الخاصّة المنظّمة لها والتي تسمح بتشخيصها، حيث لا يخلو أيّ نصّ يعنى بالمسألة من الإشارة إليها، وهو ما برز أساسا سواء القانون المتعلق بالإجراءات الجماعيّة عدد 36 لسنة 2016 المؤرّخ في 29 أفريل 2016، أو الأمر الحكومي عدد 463 المؤرّخ في 31 ماي 2018 المتعلّق بضبط معايير الإشعار ببوادر الصّعوبات الاقتصاديّة وإجراءاته.

21. ولم تخل المعايير المعتمدة من مؤشّرات واقعيّة قائمة أساسا على ما هو ماليّ وما هو اقتصادي، بما يعطي للمدلول الوارد صلب مجلّة الشّغل بعدا تطبيقيّا ملموسا ينظر للصّعوبات على أساس الوضعيّة العامّة للنشاط الذي تنتمي إليه المؤسّسة، والوضع الخاصّ لهذه الأخيرة.

22. فأمّا فيما يتعلّق بالمعايير الماليّة، وهي المعايير ذات العلاقة بالتوازنات الماليّة للمؤسّسة[24]، بدا واضحا أنّها لم تعد تختصر فقط في خسارة المؤسّسة لجزء من رأس مالها وتحديدا الثلث ليؤشّر الأمر على بداية وجود صعوبات يفترض تطويقها[25] ، بل امتدّت لمجموعة من القرائن الذكريّة التي تراوحت حسب الأمر المتعلّق بضبط معايير الإشعار ببوادر الصعوبات الاقتصاديّة بين التراجع في رقم المعاملات الذي يهدّد استمرار نشاط المؤسّسة ، والتراجع المستمرّ في القدرة على التمويل الذاتي وعلى مستوى نتيجة الاستغلال من جهة، والتأخير المتكرّر في

[24] الفصل4 من أمر 2018 .
[25] الفصل418 م .ت.

دفع الأجور والمساهمات في الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي وتسديد الديون من جهة ثانية، فضلا على عدم توازن الهيكلة الماليّة للمؤسّسة من جهة أخيرة[26].

ويعتبر التوقّف عن الدّفع بدوره أهمّ المعايير التي عادة ما يقع اعتمادها للاستدلال على وجود صعوبة اقتصاديّة دائمة. ويستنتج فقه القضاء هذا المعيار عادة من مجموعة من المؤشّرات كحجم المديونيّة التي تكون عليها المؤسّسة ، حيث اعتبر أنّه في صورة ثبوت أنّ " حجم مديونيّتها يمثّل سبعة أضعاف قيمة رأس مالها فإنّ المحكمة ترى تبعا لذلك وجوب التصريح بتوقّف الشركة عن الدّفع" [27]، كما وقع الاستناد أيضا على عدم القدرة على الوفاء بالديون لفائدة الخزينة العامّة أو الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي للوقوف على وجود صعوبات اقتصاديّة ، وعلى تدهور رقم المعاملات حيث قضت محاكم الأصل بوجود صعوبة اقتصاديّة "لعدم قدرة المدينة (المؤسّسة) على تجاوز مخلّفات الخسارة التي وصلت إليها السياسة التي اتبعتها هذه الشركة على مستوى التصرّف في الموارد البشريّة هدف ربح المنافسة إذ عملت على توظيف أقصى عدد ممكن من المهندسين وقد مكّنها ذلك من احتلال مكانة متميّزة ضمن مكاتب الدراسات المماثلة غير أنّه أثقل كاهلها وأدّى إلى تدهور رقم معاملاتها وتوقّفها عن الدفع ومغادرة المهندسين لها كما أدّى إلى خسارة مكانتها بالسوق وبالتالي خسارة العديد من الصفقات "[28]

23. أمّا المعيار الثاني فيهمّ المخاطر التي تهدّد نشاط المؤسّسة، والمتمثّلة في " الأحداث التي تطرأ على نشاط المؤسّسة والتي لها علاقة بالمحيط الاقتصادي الذي تنشط به"[29]، لتشمل بذلك مختلف المؤشّرات الداخليّة والخارجيّة التي تمسّ من توازن المؤسّسة وتعرقل سير نشاطها العاديّ. فاستقالة الإطارات والكفاءات العالية للمؤسّسة دون تعويضهم، وتوتّر المناخ الاجتماعي

---

[26] الفصل4 من أمر 2018 .

[27] حكم ابتدائي عدد 223 صادر عن المحكمة الابتدائيّة بتونس بتاريخ 19 مارس 2003، ذكره المنصف الكشو، المرجع السابق ، ص 133 .

[28] حكم ابتدائي عدد 95 صادر عن المحكمة الابتدائية بتونس بتاريخ 28 ماي 1998، ذكره المنصف الكشو، المرجع السابق ، ص 133 .

[29] الفصل5 من أمر 2018 .

وتواصل الإضرابات داخلها ، وخسارة صفقات أو مزوّدين أو حرفاء لهم تأثير جوهري على نشاط المؤسّسة ، وفسخ أو عدم تجديد أحد العقود الجوهريّة المرتبطة بنشاطها أو الرخص الاداريّة لممارسة ذلك النشاط، وانقطاع التزوّد ، أو تسجيل صعوبات لدى المزوّدين أو الحرفاء ، والتأثير السلبي لتغيير الإطار القانوني المنظّم لنشاط المؤسّسة ، وعدم القدرة على مواكبة تقدّم تكنولوجي يستوجب القيام باستثمارات مكلفة لتأهيل نشاط المؤسّسة [30]، تمثّل جميها عوامل تدخل تحت طائلة المعيار الثاني .

24. وفضلا على هذه المعايير ذات الصبغة العامّة أشار التشريع لضرورة الأخذ بعين الاعتبار بالمعايير الخاصّة، وهي المعايير التي" ترتبط بخصوصيّة كل طرف بالنّظر لعلاقته مع المؤسّسة . وفي هذا السّياق نص الفصل 8 من أمر 2018 على أنّه "على مصالح تفقّديّة الشغل القيام بواجب الاشعار خاصّة في الحالات التالية : تأخير متكرّر في دفع الأجور أو عدم دفع المنح والامتيازات الدوريّة والموسميّة لمدّة تتجاوز الثلاثة أشهر، عدم التصريح بأجور العمال لفائدة الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي ، الدخول في عطلة سنويّة مبكّرة....عدم احترام اتفاقات شغليّة ذات طابع مالي ...".

25. وتمكّن مختلف هذه المعايير من التثبّت من قيام صعوبات قد تستدعي إمّا الوقاية أو التدخّل، خاصّة وأنّ إنقاذ المؤسّسة وضمان تواصلها قد يؤدّي في عديد الحالات للتضحية بمواطن الشغل ، وهو ما يتأكّد أكثر اليوم في ظلّ قدرة الصعوبات الاقتصاديّة على تجاوز الحالات التقليديّة وانطباقها على الوضعيّات المستجدّة.

ب- القدرة على استيعاب تطوّر الحالات الواقعيّة المطروحة:

26. قد تمثّل الظّروف المحيطة بالمؤسّسة والخارجة عنها مصدرا مباشرا لوقوعها في صعوبات اقتصاديّة تهدّد استمرار نشاطها، وضمان مواطن الشغل بها. ويتأكد الأمر أكثر في ظلّ ما نشهده اليوم من تغيّر في المناخ المحيط عامّة بالمؤسّسات، وهو ما يطرح التساؤل حول وضعيّتين أساسيّتين ومدى امكانيّة الاستناد عليهما قصد اللجوء للطّرد أو الإيقاف عن العمل

[30] الفصل5 من أمر 2018 .

لأسباب اقتصاديّة، ترتبط الأولى بوضعيّة راهنة في علاقة بتداعيات أزمة كورونا -1-، فيما تتعلّق الثانية بوضعيّة سابقة ومتواصلة متّصلة بنتائج الثورة وما تولّد ولا يزال يتولّد عنها من آثار سلبيّة على المؤسّسات -2 -

1-مدى اعتبار تداعيات كورونا صعوبة اقتصاديّة؟:

27. لا يمكن انكار ما للأزمة الصحيّة الناجمة عن انتشار فيروس كورونا من تداعيات اقتصاديّة كبيرة، يمكن أن ترتّب بالنسبة لعديد المؤسّسات في عدد من القطاعات صعوبات جدّية تضطرّها لتقليص نشاطها، أو إيقافه تماما، وهو ما قد يدفعها للجوء للتخلّي عن بعض عملتها أو ايقافهم المؤقّت عن العمل[31].

فلقد ولّدت جائحة كورونا صعوبات بالنسبة للمؤسّسات السياحيّة نتيجة لانخفاض عدد السياح الوافدين، وايثارهم وجهات أخرى نتيجة ارتباط اختيارهم بمدى توفّر الأمن الصحيّ، ممّا اضطر العديد منها للغلق وما يعنيه ذلك من فقدان لمواطن الشغل. ثمّ إنّ الركود الذي خلّفته الجائحة في الإنتاج وفي نسق وحجم المعاملات تصديرا وتسويقا بسبب الاضطراب في العروض وصعوبة التزوّد بالمواد الأوّليّة تمثّل بالنسبة للقطاع الصناعي والتجاري مؤشّرات تستجيب لمعايير الصعوبات الاقتصادية الواردة في القانون.

28. ويفترض في هذا الإطار ضرورة التمييز بين الصعوبات الاقتصاديّة الناجمة عن تداعيات الجائحة والتي تؤسّس للطرد أو الإيقاف المؤقّت عن العمل، وحالة القوّة القاهرة كتلك الناجمة عن فترة الحجر الصحي، والتي تمّ فرضها بقرار من السلطات العموميّة، والتي تندرج ضمن ما يعرف بفعل الأمير على معنى الفصل 282 من مجلّة الالتزامات والعقود.

29. ويمكن للمراسيم التي صدرت بمناسبة الجائحة أن تمثّل سندا يجوز اعتماده كمنطلق للتأكّد من استجابة التداعيات المترتّبة عن فيروس كورونا لمفهوم الأسباب الاقتصاديّة المبرّرة للطّرد. و يمكن استنتاج ذلك ، أوّلا، بالنّظر في نطاق التعليق ذاته للنّصوص المنطبقة عادة ،

[31] النوّري مزيد، قانون الشغل أمام اختبار أزمة كورونا، دراسات قانونيّة .، كلّية الحقوق بصفاقس ، عدد 25 ، عدد خاص القانون في زمن كوفيد -19 ، 2019 -2020، ص 57-58 .

و الذي ورد صلب المرسوم عدد 2 المؤرّخ في 14 أفريل 2020 ، حيث اقتصر التعليق فقط على أحكام الفقرة 12 من الفصل 21 دونا عن بقيّة فقرات النصّ التي تنظّم الإجراءات المستوجب اتّباعها عند الطرد في هذه الحالة والتي تبقى نافذة ، وهو ما يعني أنّ المشرّع لم يمنع اللجوء في هذه الحالة للطّرد لأسباب اقتصاديّة ، والذي لو قصده لأقرّه صراحة صلب الإجراءات الاستثنائيّة المتعلّقة بأزمة كورونا التي اقتصرت على بعض الإجراءات الاجتماعيّة لمرافقة المؤسّسات والإحاطة بأجرائها في صورة التوقّف عن النشاط كلّيا أو جزئيّا ، خلافا لعديد التشاريع المقارنة التي منعت اللّجوء للطرد لأسباب اقتصاديّة كما هو الشأن بالنسبة لإيطاليا واسبانيا وبولونيا ، فيما ذهبت دول أخرى كفرنسا وألمانيا لتكثيف اللجوء للبطالة الجزئيّة، أو النشاط الجزئي كحلّ بديل مع اسناد منح تغطي جزءا هامّا من أجر العملة أثناء فترة التوقّف عن العمل[32].

كما يتأكّد الأمر ثانيا بموجب قراءة تربط بين أحكام الفصل الثاني من المرسوم والذي ينصّ على أن "يتمّ تعليق العمل بأحكام الفصل 21 –12 من مجلّة الشغل فيما يتعلّق بإمكانية الطرد والايقاف عن العمل دون الحصول المسبق على رأي اللجنة الجهويّة أو المركزيّة لمراقبة الطرد في صورة القوّة القاهرة " ، والفصل الأوّل الذي يقتضي على أنّه يتمّ تعليق العمل بالفقرة الفرعيّة (ج) من الفقرة الثالثة من الفصل 14 من مجلّة الشغل المتعلّقة بتعذّر الإنجاز الناتج إمّا عن أمر طارئ أو قوّة قاهرة حدثت قبل أو أثناء تنفيذ عقد الشغل". فالقراءة المتلازمة للفصلين تؤكّد أنّ اهتمام المشرّع قد انصبّ على الحيلولة دون الاحتكام إلى مفهوم القوّة القاهرة للتخلّص من عقود الشّغل بصورة آليّة وتجنّب المرور بلجنة مراقبة الطّرد في صورة انهاء عقود الشغل أو الإيقاف عن العمل لأسباب اقتصاديّة أو فنّية، ولم تتّجه إرادته إلى استبعاد العمل بالإجراءات المستوجبة عند الطّرد أو الإيقاف عن العمل للأسباب المتّصلة بالتداعيات السلبيّة لفيروس كورونا على المؤسّسات التي يمكن أن تتضرّر من انتشار الوباء. ولا شكّ أنّ الغموض الذي حفّ بالتنصيص على عدم اعفاء المؤجّر من التحصيل على رأي اللجنة الجهويّة أو اللجنة المركزيّة للطّرد الممكن في صورة القوّة القاهرة، لا يمكن أن يعني اطلاقا أنّ مفهوم الأسباب

[32] Regards croisés sur le droit social à l’épreuve du covid-19, in Revue du droit du travail, n°4, 2020 , p.273 :

الاقتصاديّة للطّرد لا يمكن أن ينطبق على الصّعوبات التي تتهدّد ديمومة المؤسّسة[33]، خاصّة وأنّه اليوم في ظلّ الجائحة الثانية لوباء الكورونا لم يعد مجالا حسب الفقه بتوصيفها بالقوّة القاهرة لوجود عنصر التوقّع.

وتمثّل من جهة ثانية تداعيات الثورة وانعكاساتها على المؤسّسات الاقتصادية بدورها مجالا للتساؤل حول مدى اعتبارها صعوبة اقتصاديّة.

2-مدى اعتبار نتائج الثورة صعوبة اقتصاديّة؟ :

30. لا تزال المخلّفات الاقتصاديّة الصّعبة للثّورة تهيمن على المؤسّسات التي تنشط في مختلف القطاعات وخاصّة منها العاملة في قطاع الصناعة بمختلف أنواعها، والمؤسّسات الممارسة لبعض أنشطة الخدمات سيّما السياحيّة منها[34]، والتي لم تتعافى إلى اليوم وباتت عرضة لتراجع نشاطها الاقتصادي أو توقّفه كلّيا أو جزئيّا بما أثّر على رقم معاملاتها ومديونيّتها.

31. ولقد طرحت في مرحلة ما على فقه القضاء اشكالا تعلّق بتحديد طبيعة تبعات الثورة وما خلّفته من صعوبات مسّت تواصل نشاط عديد المؤسّسات نتيجة تعدّد الاعتصامات المطلبيّة بمقرّات العمل وتوقيف كلّ نشاط اقتصادي وانعدام الأمن العامّ، وما إذا كانت تعتبر من قبيل القوّة القاهرة أم أنّها من قبيل الصّعوبات الاقتصاديّة. ولم يخل الأمر من تذبذب في مستوى بعض القرارات ليطفو الغموض مرّة أخرى ، خاصّة وأنّ محكمة التّعقيب ذهبت في أحد قراراتها الصادر بتاريخ 12 نوفمبر 2015[35] لتكييف المسألة بالقوّة القاهرة التي تعفي من الالتزامات التي تعذّر تنفيذها ، في حين قضت في قرارها الصادر بتاريخ 25 ديسمبر2013 [36] بأنّ الثورة وما تبعها من انعكاسات أثّرت سلبا على مردوديّة المؤسّسات السياحيّة يدخل في خانة الصعوبات الاقتصاديّة التي تقتضي من المتصرّف القضائي النّظر في امكانيّة تخفيف المديونيّة "بالتخفيض

---

[33] النوّري مزيد، قانون الشغل أمام اختبار أزمة كورونا، دراسات قانونيّة .، كلّية الحقوق بصفاقس ، عدد 25 ، عدد خاص القانون في زمن كوفيد -19 ، 2019 -2020، ص59.

[34] الفصل الأوّل من المرسوم عدد9 لسنة 2011 المؤرّخ في 28 فيفري 2011 المتعلّق بإجراءات ظرفيّة لمساندة المؤسّسات الاقتصاديّة لمواصلة نشاطها ، الرائد الرسمي عدد14 لسنة 154 الصادر في 4 مارس 2011 .

[35] قرار تعقيبي مدني عدد 20753 الصادر بتاريخ 12 نوفمبر2015 ،غير منشور.

[36] قرار تعقيبي مدني عدد 5906 الصادر بتاريخ25 ديسمبر 2013 ، ذكره المنصف الكشو، المرجع السابق ، ص149.

من الفوائض أو حذفها تماما بالنظر للظروف الخاصّة بقطاع السياحة ، والنظر في حالة بعض العملة وانهاء عقود شغلهم أو منحهم التقاعد المبكّر...".

32. وتشير مختلف هذه التوجّهات لصعوبة الإحاطة بمفهوم الأسباب الاقتصاديّة للطّرد، سيّما وأنّ تحديد فحواه وتقديره يبقى خاضعا لتداخل عديد الأطراف التي تمكّن من تعرّف أفضل على حقيقة المخاطر التي تعترض المؤسّسة، ويتطلّب الحسم فيها الإلمام بالعناصر الاقتصاديّة والماليّة التي تهدّد استمراريّة المؤسّسة ومن ورائها دوام مواطن الشغل داخلها.