أولا : صعوبة تحديد المحاور الاجتماعي في ظل المقاولة الفرعية و مؤسسات العمل المؤقت :

خلافا للوضع الكلاسيكي في وجود أجراء قارين و مندمجين في مؤسسة تابعين لها، أصبح المستخدم لا يتراجع أمام ضرورة التنافس حول مضاعفة الإنتاج بأقل التكاليف و التحرر من الالتزامات اتجاه اليد العاملة في اللجوء إلى الاستعانة بمؤسسات أخرى لتنفيذ بعض عناصر الإنتاج. مما أدى إلى ميلاد شكل جديد لعلاقات العمل لا تقوم على علاقات ثنائية بل ثلاثية الأطراف ، نظرا لتقاسم المهام ما بين التسيير و الاستعمال لليد العاملة .

و هنا يثور الإشكال حول وجود مستخدم متبوع لكن مستفيد آخر مسؤول، طالما أن الأمر يتعلق باجتذاب أجراء تم تشغيلهم من طرف الغير رغبة في البحث عن التحرر من الالتزامات المفروضة على المستخدم في تحمل تكاليف اليد العاملة. يتعلق الأمر إما بتأدية خدمات في إطار ما يعرف بالمقاولة الفرعية و إما باللجوء إلى التزود باليد العاملة الضرورية في إطار ما يعرف بمؤسسات العمل المؤقت. فإلى أي مدى يشكل كل من أسلوبي المقاولة الفرعية و مؤسسات العمل المؤقت عائقا أمام ممارسة العمال حقهم في التفاوض الجماعي ؟

ثانيا : محاولة لتحديد المحاور الاجتماعي في ظل العولمة

إذا كان تحديد المستخدم لا يثير أي صعوبة في ظل علاقات العمل العادية في حالة ما إذا كان شخصا طبيعيا ، باعتباره الشخص القانوني الذي يعد طرفا في عقد العمل و الذي يوجد تبعا لذلك ملزما اتجاه الأجراء بتنفيذ كل التزاماته المفروضة بموجب القانون بهذه الصفة، في كل ما يتعلق بدفع الأجر، و تعويضات العطل مدفوعة الأجر، و التزامه بتحرير كشف الراتب و شهادة العمل. إلى جانب كل التزاماته اتجاه الضمان الاجتماعي فيما يتعلق بالتصريح بالنشاط و الأجور، و توجيه طلب انتساب العمال للضمان الاجتماعي و دفع الاشتراكات الإجبارية.

فان الأمر يختلف إذا كان المستخدم شخصا معنويا ،لأن ضرورات الاقتصاد و التنظيم الحالي للمؤسسة عندما تشتمل على عدة وحدات متميزة مكونة بذلك الإطار المباشر لحياة الأجراء، فرض ضرورة أن يكون على رأسمال كل مؤسسة مستخدما ظاهرا، كما يصفه الفقه الفرنسي اعتمادا على معيار التبعية و بحكم العلاقة اليومية المباشرة مع الأجراء و تولي الإشراف و الرقابة عليهم، في حين يربطهم عقد عمل مع مستخدم أخر حقيقي و الذي يعتبر الشخص القانوني للمؤسسة.

ليبرز الإشكال أكثر حدة على مستوى مجموعة الشركات أين يتعدد المستخدم بفعل حركة الأجراء داخل المجموعة الاقتصادية.

و هنا يثور التساؤل عن المستخدم المسؤول الذي يمكن للعمال أو لممثليهم التفاوض معه في إطار التفاوض الجماعي داخل المؤسسة ؟ خاصة إذا تعدد شكل المستخدم الذي يتخذه ، فقد يكون هو صاحب المؤسسة و المالك لكل رأسمالها أو اسند مهمة الإشراف و الرقابة إلى شخص أخر يسمى بالمستخدم الظاهر، كما قد يتخذ شكل مؤسسة بسيطة أو ذات فروع متعددة ؟

- تحديد شروط المستخدم المحاور

إن تطور مفهوم المؤسسة و الضرورات الاقتصادية الحديثة، اثبت أن المستخدم بمعنى الشخص القانونـي المتعاقد لم يعد يمتزج بالضرورة مع رئيس المؤسسة .

- تحديد شروط المستخدم الحقيقي و المستخدم الظاهر

حيث برز بدلا من ذلك ظاهرة تقسيم السلطة و انفصال ما بين السلطة و الملكية داخل المؤسسة. لتظل بذلك المؤسسة المالكة هي الشخص القانوني الملزم اتجاه الأجراء بصفتها مستخدم بالالتزامات الناتجة عن عقد العمل. لكن السلطة على العمال تمارس باسم المستخدم من طرف أشخاص يرتبطون هم أنفسهم مع هذا الأخير بموجب عقد العمل.

إن هذا الوضع يثير بعض اللبس في ظهور مستخدم ظاهر استنادا على مفهوم التبعية في كون المتبوع هو من يتولى الرقابة و الإشراف و التوجيه و هذا على مستوى المؤسسة، و أخر حقيقي يربطه بالعامل عقد العمل، إذ يجد العامل نفسه متعاقد مع شخص في حين تربطه علاقة مباشرة مع شخص أخر.

إن التبعية في العمل لا تعني سوى الخضوع لتوجيه و إشراف المستخدم على العامل في كل جزئيات العمل أثناء تنفيذه ، ذلك أن هذا المعنى لا ينطبق إلا على العلاقات التقليدية التي سبقت عصر الإنتـاج الصناعي الذي يسود الاقتصاد العالمي في الوقت الحاضر، فضرورات الاقتصاد و ارتفاع مستوى الإنتاج طرح مسالتين هامتين :

- إن صاحب العمل أصبح لا يقوم بنفسه بتوجيه عمل العامل و الإشراف عليه، بل يعهد بذلك إلى أشخاص آخرين على درجة عالية من الخبرة و قد يخول صاحب العمل هؤلاء استعمال بعض صلاحياته في توجيه العمال و الإشراف عليهم و في فرض العقوبات التأديبية على العامل عند مخالفته لواعد القانون العمل أو التوجيهات الصادرة إليه بشان تنفيذ العمل .

هذا ما تبناه المشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي 290/90 الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات ، و قد أكدت المادة 03 منه على انه " يرتبط المسير الأجير الرئيسي بجهاز الإدارة التابع لشركات الأموال بعقد يحدد حقوقه و التزاماته ، و كذلك السلطات التي يخوله إياها جهاز الإدارة المذكور ". إن الحكمة من هذا النص القانوني في تفويض المستخدم صلاحيات في الرقابة و الإشراف على العمال واضحة في كون انه من جهة لا يمكن أن يخضع العامل البسيط و التقني السامي لنفس درجة الرقابة لتمتع هذا الأخير بخبرة عالية في مجال عمله، الأمر الذي يتعذر معه الإلمام بشروط التوجيه و الإشراف، و من جهة أخرى فان التطورات الحديثة و ما أفرزته من وجود عدة منشات تابعة لمؤسسة اقتصادية واحدة يتعذر معه على المستخدم المتبوع أن يتواجد في أماكن العمل لكل الوحدات على مستوى المنشات ، الأمر الذي يجعله ينيب عنه شخصا أخر يكون المستخدم المباشر للعمال في تلقي التوجيهات و الإشراف و حتى التأديب ، في حين يتولى المستخدم المتبوع المسؤول دفع الأجور و توقيع العقاب .

- تطور علاقات العمل في ظل الاقتصاد الحر و ما ترتب عنه من توسيع نطاق قانون العمل ، بدخول فئات أخرى ، كالمهندسين و الأطباء و ذوي القدرات كأجراء في علاقات العمل ، خاصية هذه المهن و القدرة على إتقانها نجدها لا تستدعي أصلا رقابة المستخدم على أنها تستدعي استقلالية تقنية. لذلك فان الاجتهاد القضائي شيئا فشيئا يذهب إلى جعل فكرة الإدارة و المراقبة أكثر مرونة، ليقتصر بذلك إشراف رب العمل على تحديد الشروط التي يتم العمل في داخلها و كذا الظروف الخارجة التي تحيط بتنفيذه مثل تحديد مكان العمل، وقت العمل ، و ذلك ما يطلق على المرفق المنظم للعمل الذي أصبح بذلك المدلول الحالي للتبعية .

أمام هذا الوضع لا بد من اعتماد إطار تنظيم العمل كمظهر للتبعية كي نجد أنفسنا أمام مستخدم حقيقي واحد يكون المتعاقد مع الأجراء كشخص قانوني، لأنه إذا اعتمدنا على الصورة الكلاسيكية للتبعية و الإشراف نجد أنفسنا أما تعدد المستخدمين بتعدد المنشات المكونة للمؤسسة . إلا أنه ينبغي على المستخدم الحقيقي بذلك أن لا يتملص من مسؤولياته، خاصة تلك المتعلقة بدفع الأجر، محتجا بذلك بأنه ليس هو ذاته من تفاوض و توقيع عقد العمل بصفته رئيسا للمؤسسة.

مع هذا الطرح ذهب الاجتهاد القضائي الفرنسي في تأسيس مسؤولية الشركة، بالرغم من قيام الشخص كرئيس للمؤسسة بتوظيف الأجير و التفاوض بشان الأجر، ثم القيام بتسريحه ظاهرا بذلك كمستخدم، فإبرام عقد العمل من طرف ممثل الشركة لا ينشئ علاقة قانونية مباشرة ما بينه و بين الأجير.

- تحديد شروط المستخدم في المؤسسات البسيطة و المؤسسات متعددة الفروع

إذا كان من السهل تحديد المستخدم في المؤسسات البسيطة، على أساس انه ذلك الشخص الذي يتمتع بسلطة الإشراف و الوقاية و التوجيه و التأديب على عماله، بالمقابل يجد نفسه ملزم للوفاء بالتزاماته اتجاههم لدفع أجور العمال و اشتراكات الضمان الاجتماعي. و من السهل على العمال الدخول في تفاوض جماعي معه، لأنه معلوم لديهم باعتباره موجود في شكل مؤسسة بسيطة، في حين يجد العمال في المؤسسات متعددة الفروع صعوبة في تحديد مستخدمهم الذي يعتبر طرفا في عملية التفاوض الجماعي، فهل الموجود على مستوى الفرع أم الموجود على مستوى المؤسسة الأم ؟

- تحديد شروط المستخدم في المؤسسات البسيطة

باعتباره الشخص القانوني الذي يعد طرفا في عقد العمل و الذي يوجد تبعا لذلك ملزما اتجاه الأجراء بتنفيذ كل التزاماته المفروضة بموجب القانون بهذه الصفة ، في كل ما يتعلق بدفع الأجر، و تعويضات العطل مدفوعة الأجر، و التزامه بتحرير كشف الراتب و شهادة العمل. إلى جانب كل التزاماته اتجاه الضمان الاجتماعي فيما يتعلق بالتصريح بالنشاط و الأجور، و توجيه طلب انتساب العمال للضمان الاجتماعي و دفع الاشتراكات الإجبارية.

و يشترط في المستخدم أن يكون مالكا لرأسمال المؤسسة أو صاحب سلطة على من يعملون تحت إراداته . و لا يشترط فيه أن يكون حاملا لشهادات علمية أو من ذوي الخبرة التقنية و الفنية أو الاقتصادية، لان استعمال المشرع لمصطلح المستخدم جاء عاما و بالتالي يمتد ليشمل كل المشاريع مهما كان نوعها ، سواء أكان تجاريا أو صناعيا ، و مهما كان شكلها فردية أو في شكل شركة .

- **تحديد شروط المستخدم في المؤسسات متعددة الفروع :**

إذا كنا لم نجد أي صعوبة في تحديد المستخدم في المؤسسات البسيطة، فان الأمر عكس ذلك في المؤسسات الكبرى ذات الفروع المتعددة. إن المشرع الجزائري لم يعرف مجموع الشركات، بالرغم من مزاياها الاقتصادية المختلفة، و اكتفى فقط بالإشارة إلى ما يسمى بالتجمع الصناعي من خلال المرسوم 25/95 المتضمن تسيير الأموال المنقولة للدولة ، و لم ينص على تمتع هذا التجمع بالشخصية القانونية.

أما القانون التجاري، فقد أشارت بعض مواده إلى مجموع الشركات ، الذي ينشأ من خلال حيازة الشركة الأم لأكثر من نصف رأسمال ، أو من خلال الشراكة بين هذه الشركات. أما المادة 138 من قانون المالية لسنة 1996 ، أكدت أن مجموع الشركات يشكل وحدة اقتصادية لشركتين أو عدة شركات مستقلة قانونا، من خلال حيازة 90 بالمائة من رأسمال من طرف الشركة الأم.

في ظل غياب نظام قانوني ينظم مجموع الشركات، خاصة في المجال الاجتماعي، كان من الضروري تحديد الصعوبات التي تواجه العمال الأجراء في علاقاتهم الفردية و الجماعية على مستوى مجموع الشركات. حيث يتعاقد العامل مع شركة لا تتمتع بالاستقلال الاقتصادي لأنها تخضع لإشراف و رقابة شركة أخرى، فمن هو المستخدم في هذه الحالة ؟ هل هو الذي تعاقد مع العامل ؟ أو هو الوحدة الاقتصادية التابعة لمجموع الشركات ؟ و هذا ما ينطبق تماما على شركات متعددة الجنسيات، و شركات البترول الكبرى ، و شركات الفندقة التي لها فروع في أكثر من بلد ؟ و هنا تكمن صعوبة تحديد المستخدم في هذه الحالة ؟

إن مجموع الشركات هو عبارة عن تجمع اقتصادي للكثير من الشركات المتمتعة بوجودها القانوني المستقل، حيث تتمتع كل شركة من المجموعة بالشخصية القانونية ، ترتبط فيما بينها إما على أساس شراكة، أو على أساس وجود علاقة بين الشركة الأم و فروعها أو قد تتخذ صورة شركات متعددة الجنسيات عندما تجمع شركات تنتمي إلى دول مختلفة، و قد يصل بها الأمر إلى تحقيق الاندماج فيما بينها مشكلة بذلك وحدة اقتصادية و اجتماعية.

فمع من يتفاوض العمال هل مع المؤسسة الفرع أم مع المؤسسة الأم ؟ و على أي مستوى ؟ فهل يتم التفاوض مع كل شركة من المجموعة كمؤسسة مستقلة لها أجهزتها التمثيلية الخاصة بها، أم يجب اعتبار عمال شركات مختلفة يشكلون مجموعة واحدة لها أجهزة تمثيلية مشتركة ؟

أمام هذه الصعوبة في تحديد المحاور الاجتماعي لمجموعة العمال، يعتبر الاجتهاد القضائي الفرنسي بأن الحل هو اعتبار مجموعة الشركات كوحدة اقتصادية و اجتماعية فيما يخص تمثيل العمال. المشرع الفرنسي من جهته تبنى هذا الحل من خلال نصه على انه " يتم التأسيس الإجباري الشركات تشكل مجرد تجمعات منتظمة لمؤسسات مختلفة فهي بذلك مجموع مؤسسات للجنة مؤسسة مشتركة ما بين العديد من المؤسسات المتميزة قانونا متى كانت تضم أكثر من 50 أجيرا وشكلت وحدة اقتصادية و اجتماعية بموجب اتفاقية أو حكم قضائي".