

A PROPOS DES INNOVATIONS DE LA LOI N°16/010 DU 15 JUILLET 2016 MODIFIANT ET COMPLETANT LA LOI N°015-2002 DU 16 OCTOBRE 2002 PORTANT CODE DU TRAVAIL

■ **Jacky MANSANGA PHOBA MVIOKI**

Professeure Ordinaire à la Faculté de Droit/Université de Kinshasa

■ **Joseph LOKO OMADIKUNDJU**

Professeur Associé à la Faculté de Droit/Université de Kinshasa

INTRODUCTION

Après l'adoption par l'assemblée nationale et le sénat, la loi n°16/010 du 15 juillet 2016 est promulguée par le Président de la République le 15 juillet 2016. La nouvelle loi trouve ses ressorts dans l'inadaptation et la difficile application de certaines dispositions de la loi n°15-2002 du 16 octobre 2002, portant code du travail¹. Lesquelles dispositions doivent se conformer aux réalités dictées par l'évolution socio-économique du pays et aux normes internationales en matière du travail (sic).

Les innovations apportées à la loi n° 015/2002 du 16 octobre 2002 portent notamment sur la fixation de la capacité de conclure un contrat de travail à 18 ans ; la consécration d'une nouvelle modalité de rupture du contrat de travail : la rupture du contrat de travail par l'accord commun des parties ; la réduction de la durée journalière du travail de 9 à 8 heures ; la possibilité pour une femme d'effectuer un travail de nuit ; la possibilité pour une femme enceinte de suspendre son contrat de travail sans que cela soit considéré comme une cause de résiliation du contrat ; la reconnaissance à un étranger, sous certaines conditions, du droit de diriger un syndicat et l'exclusion du statut sérologique du travailleur au VIH comme motif de licenciement².

En fait, la nouvelle loi comprend trois articles dont deux modifient 15 de 334 articles que compte la loi n° 015-2002 du 16 octobre 2002. L'article 1^{er} apporte des modifications aux articles 1^{er}, 6, 7, 62, 119, 121, 125, 129, 190, 216-219, 241 et 321 ; tandis que l'article 2 insère deux nouveaux articles : 61 bis et 61 ter au Titre IV, section I de la loi n° 15/2002 du 16 octobre 2002. Le troisième article dispose, lui, que la loi entre en vigueur 30 jours, après sa publication au

¹ Loi n°15/2002 du 16 octobre 2002, portant code du travail en République démocratique du Congo, *J.O.*, numéro spécial du 16 octobre 2002.

² Loi n° 016/010 du 15 juillet 2016, modifiant et complétant la loi n°15-2002 du 16 octobre 2002, portant Code du travail, exposé des motifs, in *Journal officiel de la République démocratique du Congo*, col. 1.

Journal officiel de la République démocratique du Congo³. La publication au Journal officiel étant intervenue le 29 juillet 2016, la loi est donc entrée en vigueur le 28 août 2016.

Les dispositions modifiées et ou complétées susvisées se rapportent au champ d'application du code du travail (article 1^{er}) ; à la capacité de conclure un contrat de travail (article 6) ; aux définitions des concepts (article 7) ; à la résiliation du contrat de travail (61 bis, 61 ter et 62), aux conditions générales de travail (articles 119, 121 et 125) ; au droit pour une femme qui attend famille de suspendre ou de résilier le contrat de travail (article 129) ; à l'administration du travail (article 190) ; aux moyens de contrôle (articles 216-219) ; aux relations professionnelles (article 241) et aux pénalités (article 321).

I. DU CHAMP D'APPLICATION DU CODE DU TRAVAIL, DE LA CAPACITE DE CONCLURE UN CONTRAT DE TRAVAIL ET DES DEFINITIONS

I.1. Du champ d'application du code du travail

Les modifications apportées par la nouvelle loi à l'article 1^{er} de la loi n°015/2002 du 16 octobre 2002, porte sur les points ci-après : la suppression du mot « *montant* » dans la détermination du champ d'application du code du travail ; l'ajout de la phrase « *et ceux régis par les statuts particuliers* » ; le remplacement des termes « *du présent code* », par les termes « *la présente loi* » et le maintien non justifié de la phrase : « *y compris ceux des entreprises publiques* ».

- ***La suppression du mot « montant » dans la détermination du champ d'application du code du travail***

L'article 1^{er} du code du travail de 2002 modifié dispose que : « le présent Code est applicable à tous les travailleurs et à tous les employeurs, y compris ceux des entreprises publiques exerçant leur activité professionnelle sur l'étendue de la République démocratique du Congo, quels que soient (...) le montant de la rémunération (...), alors que le nouvel article 1^{er} dispose plutôt : (...), quels que soit la rémunération. Il y a donc suppression du mot « *montant* ».

Qu'est-ce qui justifie la suppression du mot « *montant* », faute de la motivation du législateur, l'on pense que la rémunération étant la somme représentative d'un ensemble de gains, elle constitue en fait un montant dû par l'employeur au travailleur en vertu d'un contrat de travail. De ce point de vue, le législateur aurait probablement estimé redondant d'employer le terme

³ Article 3 de la Loi n° 016/010 du 15 juillet 2016 précitée, col. 11.

montant étant entendu que la rémunération est en fait une somme des gains, donc un montant.

Une telle innovation bien que n'étant pas strictement nécessaire car ne concernant pas le fond du droit, est pourtant heureuse.

- *L'ajout de la phrase « et ceux régis par les statuts particuliers »*

Contrairement à l'alinéa 2 de l'article 1^{er} du code du travail de 2002, l'alinéa 2 de la nouvelle dispose que « il (le code du travail) ne s'applique aux marins et bateliers de la navigation intérieure qu'en cas de silence des règlements particuliers qui les concernent ou lorsque ces règlements et ceux régis par les statuts particuliers s'y réfèrent expressément ». Le législateur est clair lorsqu'il dispose que le code du travail ne s'applique aux marins et aux bateliers de la navigation intérieure que dans le silence des règlements particuliers qui les concernent. Cela n'appelle pas de commentaires dans la mesure où les marins et les bateliers de la navigation intérieure sont régis par l'ordonnance-loi n°66-96 du 14 mars 1966, portant code de navigation fluviale et lacustre⁴. Il en résulte que lorsque, sur une question donnée concernant les rapports entre le marin, le batelier et l'armateur, l'ordonnance-loi précitée ne contient pas de dispositions spécifiques, c'est le code du travail qui s'applique. En revanche, le législateur ne rend pas la tâche facile lorsqu'il dispose que : « ou lorsque les règlements et ceux régis par les statuts particuliers s'y réfèrent expressément ».

La question se pose d'abord au sujet de la compréhension du concept « ceux » qui est un pronom démonstratif. « Ceux » se rapporte aux règlements ou bien aux bateliers et aux marins de la navigation intérieure ? La question se pose ensuite à propos des « statuts particuliers » dont certaines dispositions pourraient se référer expressément au code du travail.

En fait, il est normal que les règlements particuliers régissant les marins et les bateliers de la navigation intérieure renvoient expressément, dans certains cas, aux dispositions du code du travail. Mais, même si l'on pouvait assimiler les règlements particuliers des marins et des bateliers de la navigation intérieure aux « statuts », le législateur aurait mieux fait de dire plutôt simplement que : « en cas de silence des règlements particuliers qui les concernent ou lorsque ceux-ci (ces règlements) s'y réfèrent expressément. Une telle formulation claire et précise aurait dissipé toute incompréhension dans la loi révisée et serait conforme d'ailleurs au texte de la loi de 2002 qui disposait que : Il (le code du travail) ne s'applique aux marins et bateliers de navigation intérieure que

⁴ Ordonnance-loi n°66-96 du 14 mars 1966, portant code de navigation fluviale et lacustre, in Moniteur congolais, 1968, p.765.

dans le silence des règlements particuliers qui les concernent ou lorsque ces règlements s'y réfèrent expressément.

L'on s'aperçoit que, sur ce point, la révision de la nouvelle loi n'était pas nécessaire et ne présente aucun intérêt juridique tant elle apparaît confuse et incompréhensible.

- ***Le remplacement des termes « le présent code », par les mots « la présente loi »***

L'article 1^{er} de la loi de 2002 dispose que sont exclus du champ d'application du présent code (...), alors que la nouvelle loi dispose, elle, que : « sont exclus du champ d'application de la présente loi ».

A défaut de motivation par le législateur, l'on ne saurait comprendre l'option du remplacement des mots « le présent code » par « la présente loi », d'autant que, dans la même disposition (début de l'article 1^{er}), le législateur précise que « le présent code est applicable à tous les travailleurs et à tous les employeurs (...). Mais en réalité, les termes « la présente loi », paraissent appropriés dans la mesure où un code est un recueil des textes juridiques qui peut comprendre, dans le cas d'espèce aussi bien la loi proprement dite (loi du travail) que ses mesures d'applications (arrêtés ministériels, note circulaire, etc.). L'ensemble de ces textes compilés dans un seul document constitue le code du travail. En définitive, l'utilisation des mots « la présente loi », par le législateur du 15 juillet 2016 est juridiquement valable.

- ***Le maintien non justifié de la phrase « y compris ceux des entreprises publiques »***

Sous la loi n°78-002 du 6 janvier 1978, portant dispositions générales applicables aux entreprises publiques⁵, l'entreprise publique était entendue comme étant tout établissement qui, quelle que soit sa nature, est créé et contrôlé par les pouvoirs publics pour remplir une tâche d'intérêt général; est créé à l'initiative des pouvoirs publics entr'eux pour l'exploitation en commun d'un service ou d'une activité donnée ; est créé à l'initiative des personnes morales de droit public entre elles pour l'exploitation en commun d'un service ou d'une activité donnée ; est créé à l'initiative des pouvoirs publics en association avec les personnes morales de droit public pour l'exploitation en commun d'un service ou d'une activité donnée. L'entreprise publique constitue une personne morale de droit public.

A ce jour, la notion d'entreprise publique consacrée par la nouvelle loi modifiant et complétant le code du travail de 2002, n'a pas tenu compte de la

⁵ Loi n°78-002 du 6 janvier 1978, portant dispositions générales applicables aux entreprises publiques, *J.O.Z.*, n° 4, du 15 février 1978, p.9, art. 2.

définition d'entreprise publique au regard des lois n° 08/007 du 07 juillet 2008, portant dispositions générales applicables à la transformation des entreprises publiques, loi n° 08/009 du 7 juillet 2008, portant dispositions générales applicables aux établissements d'utilité publique et du décret n°09/012 du 24 avril 2009, établissant la liste des entreprises publiques transformées en sociétés commerciales, en établissements publics et en services publics.

De ce qui précède, le législateur aurait dû dire, dans la nouvelle loi, que le présent code est applicable à tous les travailleurs et à tous les employeurs, y compris aux entreprises publiques transformées en sociétés commerciales, en services publics et en établissements publics.

En effet, en RDC, parmi les sociétés commerciales, jadis entreprises publiques, l'on trouve d'une part les entreprises publiques (sociétés commerciales dans lesquelles l'Etat congolais détient soit la totalité, soit au moins 50% du capital social), et les entreprises du portefeuille (sociétés commerciales dans lesquelles l'Etat congolais ne détient pas plus de 50% du capital social) et, d'autre part, les établissements publics et les services publics qui sont, tous, considérés comme employeurs dans leurs rapports avec les travailleurs qu'ils engagent par contrat de travail.

Au regard de ce qui précède, le début de l'alinéa 1er de l'article 1er de la nouvelle loi aurait été formulé comme suit : « le présent code est applicable à tous les travailleurs et à tous les employeurs. Il s'applique également aux entreprises publiques, aux entreprises du portefeuille et aux établissements publics et services publics ».

C'est ici l'opportunité d'adhérer à la position de Mukadi Bonyi lorsqu'il soutient que le fait pour le législateur de disposer que : « le présent code est applicable à tous les travailleurs et à tous les employeurs, y compris ceux des entreprises publiques », n'est pas juridiquement valable dans la mesure où les entreprises publiques, en tant qu'entités juridiques dotées de la personnalité civile sont elles-mêmes employeurs, vis-à-vis de leurs travailleurs. L'on ne peut donc pas concevoir les employeurs des entreprises publiques⁶.

- *L'absence de la mention des agents de la fonction publique provinciale et locale sur la liste des personnes auxquelles ne s'applique pas le code du travail*

La loi n° 016/014 du 15 juillet 2016, portant statut des agents de carrière des services publics de l'Etat dispose en l'article 2 et précise dans son exposé des motifs que les agents relevant de la fonction publique provinciale et locale sont régis par les édits provinciaux. Dans ce cas, l'article 1er du code du travail modifié et complété devrait être conçu comme suit: « Cependant, sont exclus

⁶ MUKADI BONYI, *Droit du travail*, CRDS, Kinshasa, 2008, p.35.

du code du travail : les magistrats ; les juges consulaires des tribunaux de commerce et les juges assesseurs des tribunaux du travail ; les agents de carrière des services publics de l'Etat régis par le statut général relevant de la Fonction publique nationale ; les agents de carrière des services publics de l'Etat relevant de la Fonction publique provinciale et locale ; les agents et fonctionnaires de carrière des services publics de l'Etat régis par des statuts particuliers et les éléments des forces armées de la République démocratique Congo, de la Police nationale congolaise et du service national ».

La précision relative à l'exclusion de la fonction publique provinciale et locale, en plus de la fonction publique nationale, aurait permis de rendre la nouvelle loi conforme à l'état actuel de la législation en RDC. Cela aurait été une solution à l'épineuse question de l'harmonisation des textes juridiques en RDC, Car, quoique théoriquement postérieure par sa numérotation, à la nouvelle loi qui modifie et complète le code du travail de 2002, la loi n°16/014, portant statut du personnel de carrière des services publics de l'Etat ayant été promulguée le même jour que cette dernière, à savoir le 15 juillet 2016, le législateur avait donc l'opportunité d'harmoniser les deux textes avant la promulgation.

I.2. De la capacité de conclure un contrat de travail

L'article 6 de la nouvelle loi reprend en son alinéa 1^{er} les termes de l'ancien article 6 de la loi de 2002 en ce sens qu'elle réaffirme que la capacité d'une personne d'engager ses services est régie par la loi du pays auquel elle appartient ou à défaut de nationalité connue, par la loi congolaise.

Mais, le nouvel article 6 apporte des innovations en ce qui concerne l'âge d'accès à l'emploi qui est fixé à 18 ans ; la dérogation expresse du Président du tribunal de Paix, après avis d'un expert psycho-médical et de l'inspecteur du travail lorsque la personne candidate à l'emploi est âgée de 15 ans et l'établissement, par le ministre ayant le travail et la prévoyance sociale dans ses attributions, d'une liste des travaux jugés légers et salubres autorisés à une personne âgée de 16 à 18 ans. L'on retiendra en effet qu'il ressort des articles 6 de l'ancienne et de la nouvelle loi, quelques différences notables. En effet, la nouvelle loi relève l'âge d'accès au travail de 16 à 18 ans ; reconnaît, sous certaines conditions, la possibilité aux personnes âgées de moins de 18 ans de conclure un contrat de travail ; soumet le contrôle de l'âge du travailleur non pas à l'arrêté du ministre du travail, mais aux modalités fixées par la loi portant code de la famille et limite l'interdiction du recrutement à certains cas.

- *De la relève de l'âge d'admission au travail de 16 à 18 ans*

Par la relève de l'âge d'admission au travail de 16 à 18 ans, le législateur de 2016 s'est conformé à l'article 1^{er} de la convention 138 du 26 juin 1973, concernant l'âge minimum d'admission à l'emploi⁷ qui dispose que : « tout membre pour lequel la présente convention est en vigueur s'engage à poursuivre une politique nationale visant à assurer l'abolition effective du travail des enfants et à élever progressivement l'âge minimum d'admission à l'emploi ou au travail à un niveau permettant aux adolescents d'atteindre le plus complet développement physique et mental ». Il importe de noter par ailleurs que la convention 138 du 26 juin 1973 est l'aboutissement de l'effort fourni au plan international pour fixer l'âge d'admission à l'emploi selon les matières⁸. Le législateur de 2016 s'est également conformé à la Constitution de la RDC qui entend par enfant mineur, toute personne, sans distinction de sexe, qui n'a pas encore atteint l'âge de 18 ans révolus⁹.

C'est l'application de la disposition de l'article 1^{er} de la convention 138 de l'Organisation Internationale du Travail qui fait qu'en 2002, l'âge d'admission ou d'accès au travail fut fixé en RDC à 16 ans et que 14 ans plus tard, le législateur a estimé nécessaire d'élever l'âge minimum à 18 ans, pour la simple raison qu'en RDC, sans préjudice pour son emploi, l'enfant conserve le droit de poursuivre ses études jusqu'à 18 ans, âge limite de la scolarité obligatoire¹⁰.

Dans le même ordre d'idées, l'on remarquera que le législateur congolais a fait preuve d'un énorme effort d'harmonisation des textes légaux, en l'occurrence les lois portant code de la famille et portant protection de l'enfant qui fixent la minorité à moins de 18 ans accomplis¹¹.

⁷ Convention 138 du 26 juin 1973, concernant l'âge minimum d'admission à l'emploi, in J.O.RDC., numéro spécial, septembre 2001.

⁸ Allusion est ici faite notamment aux conventions ci-après : la convention n°5 relative à l'âge minimum d'admission à l'emploi dans l'industrie adoptée le 28 novembre 1919 à Washington et entrée en vigueur le 13 juin 1921, la convention n°7 sur l'âge minimum dans le travail maritime, adoptée le 09 juillet 1920 à Gênes en Italie et entrée en vigueur le 27 septembre 1921, la convention n°10 sur l'âge minimum dans l'agriculture adoptée le 16 novembre 1921 à Genève en Suisse et entrée en vigueur le 31 août 1923, la convention n°15 sur l'âge minimum des soutiers adoptée le 11 novembre 1921 à Genève en Suisse et entrée en vigueur le 20 novembre 1922, la convention n° 33 sur l'âge minimum dans les travaux non industriels adoptée le 30 avril 1932 à Genève en Suisse et entrée en vigueur le 06 juin 1935, la convention n° 58 sur l'âge minimum dans le travail maritime, adoptée le 24 octobre 1936 à Genève en Suisse et entrée en vigueur le 11 avril 1939, la Convention n° 59 révisée sur l'âge minimum dans l'industrie adoptée le 22 juin 1937 à Genève en Suisse et entrée en vigueur le 21 février 1941, la convention n° 60 révisée sur l'âge minimum dans les travaux non industriels adoptée le 22 juin 1937 à Genève en Suisse et entrée en vigueur le 29 décembre 1950, la convention n° 112 sur l'âge minimum des pêcheurs adoptée à Genève en Suisse le 19 juin 1959 et entrée en vigueur le 07 novembre 1961 et la convention n° 133 sur l'âge minimum dans les travaux souterrains, adoptée le 22 juin 1965 à Genève en Suisse et entrée en vigueur le 10 novembre 1967.

⁹ Constitution de la République démocratique du Congo, modifiée par la loi n° 11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la République démocratique du Congo du 18 février 2006 (Textes coordonnés) Kinshasa - 5 février 2011, Journal officiel de la république démocratique du Congo, 52^{ème} année, numéro Spécial, Kinshasa, 5 février 2011, article 41.

¹⁰ Loi n° 09/001 du 10 janvier 2009, portant protection de l'enfant, in J.O.R.D.C., n° spécial du 25 mai 2009.

¹¹ Loi n° 87-010 du 1^{er} août 1987, portant code de la famille, article 219, in J.O.Z., n° spécial du 1^{er} août 1987 et Loi n° 09/001 du 10 janvier 2009, portant protection de l'enfant, article 2.

- ***De la possibilité pour les personnes de moins de 18 ans de conclure un contrat de travail***

La nouvelle loi opère une distinction entre la situation des personnes âgées de 15 ans et celle des personnes âgées de 16 à 18 ans, contrairement à celle de 2002¹² qui fait la part entre les personnes âgées de 15 ans et celles âgées de 15 à 16 ans¹³ et à la loi n°16/013 du 15 juillet 2016, portant statut des agents de carrière des services publics de l'Etat¹⁴.

- ***S'agissant des personnes âgées de 15 ans***

Contrairement à la loi de 2002, qui confère à l'inspecteur du travail et à l'autorité parentale ou tutélaire la compétence de déroger à l'interdiction d'engager une personne de moins de 16 ans, la nouvelle loi dispose qu'une personne âgée de 15 ans ne peut être engagée ou maintenue en service, même comme apprentie, que moyennant dérogation expresse du Président du Tribunal de Paix, après avis psycho-médical d'un expert et de l'inspecteur du travail. Toutefois, l'opposition de l'inspecteur du travail et de l'autorité parentale ou tutélaire (...) peut être levée par le Président du Tribunal de Paix lorsque les circonstances ou l'équité le justifient. Sur ce point, la loi de 2016 apporte une innovation lorsqu'elle réserve la compétence d'accorder la dérogation à l'interdiction d'accéder au travail avant 18 ans, non pas à l'inspecteur du travail et l'autorité parentale ou tutélaire, mais au Président du Tribunal de Paix.

La disposition de l'article 6 de la nouvelle loi soulève quelques préoccupations sur le point de savoir pourquoi le législateur a conféré au Président du Tribunal de Paix la prérogative d'accorder à une personne âgée de 15 ans, la dérogation d'accéder à l'emploi alors que pour toutes les questions relatives aux droits des enfants, seuls les tribunaux pour enfants devraient être compétents en vertu de la loi portant protection des enfants qui dispose que : « le tribunal pour enfants est seul compétent pour connaître des matières dans lesquelles se trouve impliquer l'enfant en conflit avec la loi. Il connaît également des matières se rapportant à l'identité, la capacité, la filiation, l'adoption et la parenté telles que prévues par la loi¹⁵.

¹² Loi n°015-2002 du 16 octobre 2002, portant code du travail, articles 6 et 38.

¹³ L'Avant-Projet de l'Acte uniforme de l'OHADA relatif au droit du travail dispose que : « sous réserve des dispositions résultant des conventions internationales ratifiées par les Etats membres, les enfants ne peuvent pas être ni employés ni admis à aucun titre pour effectuer des prestations de travail ou d'apprentissage avant l'âge de 15 ans (article 5).

¹⁴ La loi n°16/013 du 15 juillet 2016 fixe l'âge de recrutement à 18 ans dans l'administration publique à 18 ans au moins et à 35 au maximum. La limite d'âge pouvant toutefois être reportée à 40 ans pour le recrutement à certains emplois déterminés par règlement d'administration (article 5-4).

¹⁵ La loi n°16/013 du 15 juillet 2016, *op. cit.*, article 99.

La révision du code du travail adoptée en 2016, soit 7 ans après la promulgation de la loi portant protection de l'enfant en 2009, devrait prendre en compte l'instauration des tribunaux pour enfants plutôt que d'attribuer cette compétence au Tribunal de Paix. Une telle attitude aurait été conforme à l'article 50 de la loi portant protection de l'enfant qui attribuait déjà au juge pour enfant le pouvoir de déroger à l'interdiction de conclure le contrat de travail avant dix-huit ans.

Outre l'intervention du Président du Tribunal de Paix, la nouvelle loi subordonne l'octroi de la dérogation à l'avis psycho-médical d'un expert et à l'avis de l'inspecteur du travail. Le législateur exige un avis sans autre précisions.

L'on serait tenté de penser que peu importe l'avis (favorable ou non) le juge n'en est pas lié. Il s'agirait donc d'un avis consultatif et non pas d'un avis conforme. Nous pensons que telle ne devrait pas être l'intention du législateur car en pareille circonstance, l'idéal poursuivi par le législateur est de protéger la personne âgée de 15 ans. Il doit donc s'agir d'un avis conforme ; le Président du Tribunal de Paix ne saurait donc passer outre l'avis de l'expert psycho-médical. Contrairement à l'avis de l'inspecteur du travail pour la simple raison que l'opposition de l'inspecteur du travail et de l'autorité parentale ou tutélaire à la dérogation peut être levée par le Président du Tribunal de Paix lorsque les circonstances ou l'équité.

Par ailleurs, l'on regrettera d'abord qu'en dépit de la révision de l'article 6, le législateur du 15 juillet 2016 n'ait pas modifié l'article 133 du code du travail de 2002 qui dispose, lui, que : « les enfants ne peuvent être employés dans une entreprise même comme apprentis, avant l'âge de 15 ans sauf dérogation expresse de l'inspecteur du travail du ressort et de l'autorité parentale ou tutélaire. En aucun cas, l'autorisation expresse de l'inspecteur du travail du ressort et de l'autorité parentale ou tutélaire ne doit être accordée en dessous de 15 ans. En effet, dans ce cas, l'on se retrouve face à deux dispositions contradictoires d'une même loi : l'article 6 modifiée et révisée qui dispose qu'une personne âgée de 15 ans ne peut être engagée ou maintenue en service, même comme apprentie, que moyennant dérogation expresse du Président du Tribunal de Paix, après avis psycho-médical d'un expert et de l'inspecteur du travail ; et l'article 133 de la même loi, non modifiée et non révisée qui dispose lui que : « les enfants ne peuvent être employés dans une entreprise même comme apprentis, avant l'âge de 15 ans sauf dérogation expresse de l'inspecteur du travail du ressort et de l'autorité parentale ou tutélaire. En aucun cas, l'autorisation expresse de l'inspecteur du travail du ressort et de l'autorité parentale ou tutélaire ne doit être accordée en dessous de 15 ans ».

Que faut-il retenir : l'ancienne ou la nouvelle loi ? Il est certain que les deux dispositions sont on ne peut plus contradictoires. Quoi qu'il en soit, l'avis du Président du Tribunal de Paix, magistrat de carrière, devrait surclasser celui de l'inspecteur du travail du ressort.

L'on regrettera ensuite, que la nouvelle loi soit en flagrante contradiction avec les dispositions de la loi portant protection de l'enfant qui dispose que l'enfant ne peut être employé avant l'âge de 16 ans révolus¹⁶. L'enfant âgé de 15 ans ne peut être engagé ou maintenu en services, même comme apprenti, que moyennant dérogation expresse du juge pour enfant, après avis psycho-médical d'un expert et de l'inspecteur du travail. Le juge est saisi à la demande des parents ou de toute personne exerçant l'autorité parentale ou tutélaire sur l'enfant, par l'inspecteur du travail ou toute personne intéressée¹⁷. Il en résulte qu'à ce jour, la nouvelle loi de 2016, portant révision et modification du code du travail est seule d'application en ce qu'elle est postérieure à la loi de 2009, portant protection de l'enfant. Cela veut simplement dire que l'âge d'accès à l'emploi est de 18 ans révolus, sauf les exceptions établies par la loi, dont celle portant sur les personnes âgées de 16 à 18 ans.

- En ce qui concerne les personnes âgées de 16 à 18 ans

La nouvelle loi dispose qu'une personne âgée de 16 à moins de 18 ans ne peut être engagée ou maintenue en service que pour l'exécution des travaux légers et salubres prévus par un arrêté du Ministre ayant le travail et la prévoyance sociale dans ses attributions.

La loi de 2016 apporte des innovations sur cette question par rapport à celle de 2002 en ce qu'elle n'autorise la dérogation que pour les personnes âgées de 16 à 18 ans, et non pas, comme la loi de 2002, pour les personnes âgées de 15 à 16 ans¹⁸.

La position du législateur de 2016 conduit à poser la question du bienfondé de l'exclusion de l'avis psycho-médical d'un expert et de l'inspecteur du travail du ressort alors qu'il s'agit des mineurs, c'est-à-dire des personnes âgées de moins de 18 ans qui, auraient encore besoin de la même protection que celle prévue pour les personnes âgées de 15 ans. Faute de travaux préparatoires qui pouvaient éclairer sur la volonté réelle du législateur, nous pensons qu'il a été tenu compte du fait que le développement moral et physique des personnes de 15 ans requière un strict contrôle de leur activité

¹⁶ Loi n°09/001 du 10 janvier 2009, portant protection de l'enfant, article 50.

¹⁷ Idem, article 50.

¹⁸ Pour les personnes âgées de 15 à 16 ans, la loi n° 015/2002 du 16 octobre 2002, prévoit qu'un arrêté du Ministre ayant le travail et la prévoyance sociale dans ses attributions, fixe les modalités d'application du présent article, ainsi que les dérogations qui peuvent être admises en ce qui concerne les travaux légers et salubres autorisés pour les personnes âgées de 15 à moins de 16 ans.

professionnelle pour que celle-ci ne porte pas atteinte à leur santé et à leur croissance jusqu'à l'atteinte du gabarit définitif. Alors que pour les personnes âgées de 16 à 18 ans, la détermination des activités jugées dangereuses et insalubres relève du ministre du travail qui détermine, sur avis des experts, la liste de travaux nuisibles aux personnes de cette tranche d'âge. Autrement dit, si pour les personnes âgées de 15 ans, l'avis psycho-médical intervient au cas par cas, pour celles âgées de 16 à 18 ans, la liste des travaux interdits est établie sur la base d'un avis psycho-médical préalable.

- *De la soumission du contrôle de l'âge du travailleur non pas à l'arrêté du ministre du travail, mais aux modalités fixées par la loi portant code de la famille*

Alors que la loi de 2002 soumet le contrôle de l'âge du travailleur aux modalités fixées par le ministre du travail par voie d'arrêté, la nouvelle loi dispose, elle, qu'à défaut d'acte de naissance, le contrôle de l'âge du travailleur visé aux points 1 et 3 ci-dessus est exercé selon les modalités fixées par la loi n° 87-010 du 1er août 1987 portant Code de la famille.

A ce sujet, le code de la famille prévoit à l'article 92 que les actes de l'état civil sont rédigés en français (...), ils énoncent la date et l'heure auxquelles ils sont dressés, le nom, la qualité de l'officier de l'état civil, les noms, sexe, situation matrimoniale, profession, domicile ou résidence et, si possible, les dates et lieux de naissance de ceux qui sont dénommés. Lorsque la date de naissance doit être mentionnée et que cette date n'est pas connue, l'acte énoncera l'âge approximatif de ladite personne.

Au regard du code de la famille, la preuve de l'âge du travailleur est rapportée par la production d'un acte de naissance¹⁹. En cas de difficulté de déterminer l'âge du travailleur, notamment lorsqu'une naissance intervient dans un coin reculé du pays hors d'un hôpital ou d'un centre de santé, sans établissement d'un certificat de naissance ni déclaration de naissance dans le délai²⁰ auprès de l'officier d'état civil, le code de la famille dispose que l'acte énoncera l'âge approximatif du travailleur²¹.

Il s'avère que le contrôle de la naissance d'un travailleur par l'application des dispositions du code de la famille peut buter à quelques difficultés d'ordre pratique. Face à ce constat, l'on se demande pourquoi la nouvelle loi a subordonné le contrôle de l'âge du travailleur aux dispositions du code de la

¹⁹ L'acte de naissance énonce : a) l'heure si c'est possible, le jour, le mois, l'année et le lieu de la naissance, le sexe de l'enfant et le nom qui lui est donné ; b) les noms, l'âge, les profession et domicile des père et mère ; b) le cas échéant, le ou les noms, l'âge, les profession et domicile du déclarant autre que le père ou la mère.

²⁰ L'article 116 du code de la famille dispose que toute naissance survenue sur le territoire de la République doit être déclarée à l'officier de l'état civil de la résidence du père ou de la mère dans les 30 jours qui suivent la naissance.

²¹ Loi n° 87-010 du 1^{er} août 1987, portant Code de la famille, in J.O.Z., n° spécial, 1^{er} août 1987, article 92.

famille alors qu'il existe déjà l'arrêté départemental n° 28/75 du 30 octobre 1975, relatif aux examens d'embauche et de reprise, aux examens médicaux nécessités par l'exposition des travailleurs à des risques particuliers et à l'exercice des travaux légers et salubres qui prévoit, à défaut d'acte d'état civil que l'âge du travailleur ou apprenti est déterminé par un examen pratiqué par un médecin. Les frais qui résultent de cet examen sont à la charge de l'employeur ou du maître d'apprentissage.²²

Cela étant précisé, il reste à suggérer que l'avant-dernier alinéa de l'article 6 de la nouvelle loi aurait été formulé de la manière suivante : « A défaut d'acte de naissance, le contrôle de l'âge du travailleur visé aux points 1 et 3 ci-dessus est exercé selon les modalités fixées par la loi n° 87-010 du 1er août 1987 portant Code de la famille ou par un arrêté du ministre ayant le travail dans ses attributions pris, en exécution du code du travail ». La formulation proposée ayant déjà été adoptée par l'article 6-c de la loi n° 015/2002 du 16 octobre 2002, la modification de cette disposition par la nouvelle loi n'était pas nécessaire.

- *La limitation de l'interdiction de toute forme de recrutement*

Alors que l'article 6-d de la loi n°015/2002 du 16 octobre 2002 est catégorique sur ce point en ces termes : « toute forme de recrutement est interdite sur tout le territoire national », la modification y apportée par le dernier alinéa de l'article 6 est assez souple car il dispose que : « toute forme de recrutement en violation des points 1 et 3 du présent article est interdite sur tout le territoire national ». L'on relèvera en effet que la nouvelle loi n'interdit le recrutement que dans certains cas, à savoir les cas visés par les points 1 et 3 du même article 6 qui interdisent l'engagement par contrat de travail ou par contrat d'apprentissage d'une personne âgée de 15 ans, sans dérogation du Président du Tribunal de Paix, après avis psycho-médical d'un expert et de l'inspecteur du travail.

Mais, il importe de dire un mot sur la notion du recrutement. En effet, la nouvelle loi définit le recrutement comme étant toute opération effectuée dans le but de s'assurer ou de procurer à autrui la main-d'œuvre des personnes n'offrant pas spontanément leurs services²³. L'on peut au regard de la disposition légales susvisée soutenir que le recrutement c'est le fait d'engager à son service ou au service d'un tiers, une personne qui n'a pas marqué son accord préalable à l'engagement. Si dans la loi, le concept recrutement paraît plus ou moins précis, il l'est moins dans la doctrine qui y voit soit

²² J.O.Z., n° 4 du 15 février 1976, p. 170.

²³ Loi n° 16/009 du 15 juillet 2016, modifiant et complétant la loi n°15/2002 du 16 octobre 2002, portant code du travail.

l'embauchage, soit la sélection²⁴. J. Pélissier, A. Soupiot et A. Jammeaud pensent que le recrutement est une opération effectuée par le chef d'une entreprise, qui consiste à rechercher les personnes susceptibles de tenir les emplois disponibles dans l'entreprise et à sélectionner celles qui semblent les plus aptes²⁵. Nous partageons l'avis de Mukadi Bonyi qui pense que c'est la forme de recrutement telle que définie par l'article 7 du code du travail qui est interdite²⁶.

Pour revenir à l'objet de la présente recherche, l'on retiendra qu'il se déduit de ce qui précède que la nouvelle loi n'interdit pas le recrutement de toute personne âgée de plus de 15 ans révolus. La modification de l'article 6 du code du travail semble contrarier l'article 2 de la loi n° 15/2002 du 16 octobre 2002, qui n'a pourtant pas été visée par la nouvelle en ce sens que l'article 2 susdit dispose que : « le travail est pour chacun un droit et un devoir. Il constitue une obligation morale pour tous ceux qui n'en sont pas empêchés par l'âge ou l'inaptitude au travail constatée par un médecin. Le travail forcé ou obligatoire est interdit. Tombe également sous le coup de l'interdiction, tout travail ou service exigé d'un individu sous menace d'une peine quelconque et pour lequel ledit individu ne s'est pas offert de plein gré ». Certes, l'on sait qu'en RDC, le consentement du travailleur à la conclusion du contrat de travail pose problème parce que la manifestation de la volonté revêt dans la plupart de cas un caractère unilatéral émanant de l'employeur qui impose ses conditions²⁷. La conséquence en est que, dans ces conditions, le contrat de travail passe plutôt pour un contrat d'adhésion plutôt qu'un contrat de libre discussion²⁸.

En fait, la limitation de l'interdiction du recrutement au seul cas des personnes de 15 ans répond au souci de protéger ces personnes, mais une telle modification de l'article 6 est loin d'assurer la protection des personnes âgées de plus de 15 ans qui, dans certaines conditions, auraient besoin d'une pareille protection pour résister à un engagement sans consentement préalable.

²⁴ Antoine CRISTAU, *Droit du travail*, 11^{ème} édition, 2014-2015, Hachette Supérieur, Paris, 2014, p. 30, n° 82 et suivants ; Jean-Emmanuel RAY, *Droit du travail. Droit vivant, 2006/2007 ? 15^{ème} édition actualisée et refondue*, Editions Liaisons, 2006, p.64. Guy KUSAKANA BIKARI, *Droit congolais du travail*, Comité de pilotage des tribunaux du travail, Kinshasa, Mai 2014, p. 54.

²⁵ J. PELISSIER, A. SOUPIOT et A. JAMMEAUD, cités par MUKADI BONYI, *op. cit.*, p. 137, n°114.

²⁶ MUKADI BONYI, *op. cit.*, p. 137, n°114.

²⁷ Jean-Michel KUMBU ki NGIMBI, LL.M., *Droit social. Droit du travail et de la sécurité sociale. Manuel d'enseignement*. Troisième édition revue, corrigée et augmentée, Editions Galimage, Kinshasa, 2015, p.20.

²⁸ KALONGO MBIKAYI, *Droit civil*, Tome 1. Les obligations, Collection Droit et Société, Editions Universitaires Africaines, Kinshasa, 2012, p. 50 ; PINDI MBENSA, *Réglementation juridique des clauses abusives dans les conditions générales de vente en droit zaïrois. Etude de lege ferenda*. Thèse de doctorat, Katholieke Unoversiteit Leuven, 1979.

I.3. Des définitions

L'article 7 de la loi n°16/010 du 15 juillet 2016, apporte de mineures modifications en rapport avec la définition du temps de services et de la famille du travailleur.

- *De la définition du temps de services visés par l'article 7-j de la nouvelle loi*

Le législateur de 2016 considère notamment comme temps de services le total des durées de l'incapacité de travail, en cas d'accident du travail ou de maladie jusqu'à concurrence de six mois ininterrompus et sans limitation en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle.

La formulation de l'article 7 semble malaisée dans la mesure où le législateur ne fait pas ressortir clairement la différence entre l'hypothèse où l'incapacité est due à un cas d'accident du travail ou de trajet ou à une maladie professionnelle ou d'origine professionnelle. Est présumée d'origine professionnelle, toute maladie caractérisée non désignée dans le tableau des maladies professionnelles, lorsqu'il est établi qu'elle est essentiellement et directement causée par le travail habituel de la victime et qu'elle entraîne son incapacité permanente ou son décès²⁹. L'on notera par ailleurs que la détermination de la liste des maladies professionnelles relevait de la compétence du Président de la République. C'est ce qui a justifié la promulgation de l'ordonnance n° 66-370 du 09 juin 1966 relative à la liste des maladies professionnelles. L'ordonnance du Président de la République constitue l'exécution des conventions internationales n°18 de 1925 sur les maladies professionnelles et n°42 de 1934 révisée des maladies professionnelles. Pourtant, l'article 60-a du code du travail fait la part entre la maladie ou l'accident du travail et la maladie ou l'accident professionnel, lorsqu'il dispose qu'en cas de maladie ou d'accident, hormis le cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle, l'employeur peut notifier au travailleur la résiliation du contrat après six mois ininterrompus d'incapacité d'exécuter celui-ci.

Compte tenu de ce qui précède, le législateur de 2016 aurait dû définir le temps de services comme étant le total des durées de l'incapacité de travail, en cas d'accident ou de maladie non professionnels jusqu'à concurrence de six mois ininterrompus et sans limitation en cas d'accident du travail ou de trajet ou de maladie professionnelle ou de maladie d'origine professionnelle. De ce point de vue, il se déduit que la reformulation par le législateur de 2016 de l'article 7 du code du travail n'est pas heureuse et n'était pas nécessaire car la

²⁹ Loi n° 16/009 du 15 juillet 2016, fixant les règles relatives au régime général de la sécurité sociale, J.O.R.D.C., 57ème année, numéro spécial du 28 juillet 2016, p.43, article 60.

définition du temps de services dans l'article 7 du code du travail de 2002 précisait déjà la distinction entre l'incapacité résultant d'un cas d'accident ou de maladie professionnels et celle résultant d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle.

- *De la définition de la famille du travailleur*

L'innovation apportée par le législateur de 2016 en rapport à la définition de la famille du travailleur consiste en l'indication des références de la loi portant code de la famille, à savoir : la loi n°087-010 du 1er août 1987.

L'innovation n'est pas nécessaire dans la mesure où la RDC ne disposait, jusqu'à la date de la promulgation de la nouvelle loi portant code du travail, que d'une seule loi portant code de la famille, à savoir la loi n° 87-010 du 1^{er} août 1987, telle que modifiée et complétée par la loi n°16/008 du 15 juillet 2016. Mais, en fait, étant donné comme dit plus haut qu'un code n'est pas réductible en une loi, l'innovation est fondée en ce qu'elle offre au lecteur la précision nécessaire sur les références exactes de la loi portant code de la famille.

II. DE LA RESILIATION DU CONTRAT DE TRAVAIL

En matière de résiliation du contrat de travail, la nouvelle loi insère au Titre IV, section I de la loi n° 015-2002 du 16 octobre 2002 portant code du travail, deux articles 61 bis et 61 ter et en modifie et complète l'article 62. Ainsi, les développements relatifs à ce chapitre porteront respectivement sur les innovations apportées à l'article 61 (section I) et sur celles de l'article 62 (section II).

II.1. Les innovations à l'article 61 de la loi n° 015/2002 du 16 octobre 2002

Le législateur de 2016 institue deux autres modes de cessation du contrat de travail, à savoir l'accord commun des parties et l'acte équipollent à rupture.

- *L'accord commun des parties*

La nouvelle loi retient, sans autres précisions, l'accord commun des parties comme un autre mode de cessation du contrat de travail.

L'insertion de ce dispositif dans un chapitre relatif à la résiliation du contrat de travail est une heureuse modification contrairement à la loi n°015/2002 du 16 octobre 2002 qui énonce incidemment l'accord commun des parties comme possibilité de résiliation du contrat de travail dans un chapitre consacré aux voyages³⁰. Mais, au regard de ce qui précède, l'on relèvera que la consécration de ce mode de résiliation du contrat de travail n'est vraiment pas

³⁰ Loi n° 015/2002 du 16 octobre 2002, portant code du travail, Titre VI, CHAPITRE VII, article 149.

une nouveauté en droit congolais du travail. Car en plus de son évocation incidente dans l'article 149 susdit du code du travail de 2002, l'accord commun des parties comme mode de résiliation de tout contrat était déjà prévu par l'article 33 du décret du 30 juillet 1888 qui dispose que : « 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 ».

Par ailleurs, avant la promulgation de la nouvelle loi, l'accord commun des parties comme mode de résiliation du contrat de travail était aussi déjà prévu dans l'avant-projet de l'acte uniforme de l'OHADA relatif au droit du travail. En effet, l'avant-projet de l'Acte uniforme de l'OHADA relatif au droit du travail mentionne expressément la résiliation du contrat de travail d'un commun accord des parties en ces termes « les cas de cessation du contrat de travail sont : (...) l'accord des parties [correspond à la manifestation de la volonté commune du travailleur et de l'employeur de mettre fin à l'amiable au contrat de travail] et que l'employeur et le travailleur peuvent convenir des modalités amiables de rupture de la relation de travail. Cet accord doit être matérialisé par un écrit daté et signé par les parties et contenir notamment, la manifestation de leur volonté commune de rupture des relations contractuelles de travail et les modalités de rupture. L'accord prendra effet après son homologation par un procès-verbal d'homologation dressé par l'Inspecteur du travail, dans les conditions fixées par le présent Acte uniforme. Les parties ont la faculté, après le licenciement ou la démission, de conclure une transaction. La transaction prend effet après son homologation par un procès-verbal dressé par l'Inspecteur de travail dans les conditions fixées par le présent Acte uniforme »³¹.

Cependant bien que l'accord commun des parties soit évoqué dans l'article 149 précité du code du travail, l'on se retrouve face à un vide juridique qui résulte de l'absence aussi bien dans le décret du 30 juillet 1888 que dans le code du travail de 2002, des modalités de mise en œuvre de la rupture du contrat de travail par consentement mutuel. Ainsi, l'employeur et le travailleur disposent de toutes les coudées franches pour procéder à la rupture du contrat de travail par consentement mutuel à leur guise. Une telle liberté d'action, l'on s'en doute, pourrait déboucher sur des abus³².

Ainsi, il a été proposé l'insertion de l'accord commun des parties comme mode de résiliation du contrat de travail dans le code du travail, dans les conventions collectives d'entreprises ou dans les contrats de travail en guise de

³¹ Avant-projet de l'Acte uniforme de l'OHADA relatif au droit du travail, art. 39 et 61.

³² LOKO OMADIKUNDJU, *Quel régime juridique pour la rupture du contrat de travail par consentement mutuel en République démocratique du Congo ?* Thèse, Université de Kinshasa, août 2012, p. 6.

régime de rupture du contrat de travail par consentement mutuel en RDC. Le régime proposé insistait notamment sur le fait que la résiliation du contrat de travail par l'accord commun des parties devrait être constatée par écrit et reposer sur la liberté des parties et entreprise sans intention de nuire. L'écrit doit être déposé à l'inspection du travail et à l'Office National de l'Emploi, et devenir exécutoire, à défaut de rétractation par l'une de parties dans le délai légal³³.

- *L'acte équipollent à rupture*

Contrairement à la loi n°015/2002 du 16 octobre 2002, la nouvelle loi comporte le mérite de mentionner explicitement l'acte équipollent à rupture parmi les modes de résiliation du contrat de travail, car jusqu'à la promulgation de la nouvelle loi, l'acte équipollent à rupture n'était pas consacré par le code du travail ni par le code civil congolais³⁴.

Bien que reconnu actuellement par la nouvelle loi, l'acte équipollent à rupture soulève la question de son appréhension conceptuelle, de sa validité comme mode de rupture du contrat de travail ainsi que celle des conséquences auxquelles il donne lieu à charge de son auteur.

En effet, il y a acte équipollent à rupture lorsqu'une partie au contrat de travail manifeste sa volonté de ne plus respecter les éléments essentiels du contrat de travail. La volonté de mettre fin au contrat de travail peut être implicite³⁵. Est donc constitutif d'acte équipollent à rupture, tout comportement consistant soit en une fuite des responsabilités, soit en une inexécution des obligations, soit en une modification unilatérale apportée à une source régissant le rapport de travail au point d'altérer l'engagement et dont le juge déduit la volonté de l'auteur de rompre le contrat³⁶. Dans le même ordre d'idées, l'on retiendra que l'acte équipollent à rupture est l'acte par lequel une partie au contrat de travail manifeste sa volonté de ne plus exécuter les éléments essentiels ayant déterminé son consentement, ou celui de l'autre, à la conclusion du contrat³⁷. Dès lors, pour constituer un motif de résiliation du contrat de travail, l'acte équipollent à rupture doit consister en un manquement à une obligation contractuelle ou en une modification d'un élément essentiel du contrat de travail.

³³ LOKO OMADIKUNDJU, *op. cit.*, pp. 325-327.

³⁴ MUKADI BONYI, *Droit du travail*, CRDS, Bruxelles, 2008, pp. 482-483.

³⁵ *Ibidem*, p. 482.

³⁶ Baudouin PATERNOSTRE, *Permanence du droit civil en droit du travail : résolution judiciaire et acte équipollent à rupture*, CDS, ULB, 1983, p. 194).

³⁷ Viviane VANNES et Laurent DEAR, *La rupture abusive du contrat de travail. Théorie et applications*, Bruylant, 2011, p. 568.

Dans le code du travail congolais, l'inexécution d'une obligation contractuelle ne pose pas problème quant à sa qualification en acte équipollent à rupture. En effet, le législateur prévoit déjà dans les articles 73 et 74, les hypothèses de manquements aux obligations contractuelles constitutifs de faute lourde susceptibles de donner lieu à la résiliation du contrat de travail. Par les dispositions de ces deux articles, l'on se rend compte qu'il n'y a sur le fait que l'inexécution des obligations contractuelles constitue un acte équipollent à rupture du contrat de travail. La question semble plutôt se poser avec acuité au sujet de la qualification d'une modification du contrat de travail en acte équipollent à rupture. La pertinence de la question réside en ceci qu'en principe toute évolution du rapport d'emploi est une modification.

Mais, comment conjuguer le pouvoir unilatéral de direction, reconnu à l'employeur et le contrat, dont la modification requiert en principe le consentement de deux parties³⁸ ? Cela revient à poser la question si toute modification du contrat de travail décidée par l'employeur sans consentement du travailleur, constitue un acte équipollent à rupture ? L'on rappellera en fait que toute évolution du contrat de travail décidée par l'employeur est une modification, mais elle ne nécessite l'assentiment du salarié que si elle est substantielle, si elle entame un élément qui avait été déterminant du consentement d'une partie au contrat du travail. En substance, l'assentiment du salarié est exigé lors d'une modification du contrat, alors que par opposition, le changement des conditions de travail décidé par l'employeur dans l'exercice de son pouvoir de direction ne requiert pas l'assentiment du travailleur. C'est notamment le cas lorsque l'employeur modifie un élément accessoire au contrat de travail. Et même alors, tout contrôle n'est pas exclu car le manquement à la bonne foi et le détournement de pouvoir peuvent être sanctionnés³⁹.

Quant aux conséquences de l'acte équipollent à rupture, c'est donc un choix qui est offert au salarié confronté à une modification unilatéralement imposée : soit il prend acte de la rupture et sollicite du juge du travail qu'il qualifie cette rupture de licenciement et en apprécie la légitimité, soit il demande en justice la condamnation de l'employeur à la poursuite du contrat aux conditions initiales. Et le travailleur qui voudrait donner efficacité à son refus, doit prendre acte aussi vite que possible, de la rupture et saisir le juge du travail, en lui demandant de qualifier cette rupture de licenciement⁴⁰.

La nouvelle loi s'inscrit dans cette logique lorsqu'elle prévoit que : « tout acte d'une partie tendant à empêcher l'exécution de ses obligations par l'autre

³⁸ Jean PELISSIER, Antoine LYON-CAEN, Antoine JEAMMAUD et Emmanuel DOCKES, *Les grands arrêts du droit du travail*, 4^{ème} édition, Dalloz, 2008, pp. 265, 269.

³⁹ Ibidem, p. 269.

⁴⁰ Ibidem, pp. 266-268.

partie constitue une modification unilatérale d'un des éléments du contrat, équipollent à un acte de rupture. La partie qui s'en prévaut est tenue de le faire savoir, dans les huit jours, à l'autre partie, l'inspecteur du travail informé ». Bien que le législateur ne précise pas le point de départ du délai de 8 jours, l'on retiendrait que ce délai devrait normalement courir à compter du jour de la survenance de l'acte équipollent à rupture ou de celui de la prise de connaissance d'un tel acte par la victime.

Il reste à préciser que l'acte équipollent à rupture retenu par la nouvelle loi est tout celui par lequel une partie au contrat de travail empêche l'autre d'accomplir ses obligations contractuelles. Cela veut dire que l'acte équipollent à rupture peut être le fait de l'employeur ou celui du travailleur et doit consister en un manquement à une obligation contractuelle ou en une modification d'un élément substantiel du contrat de travail.

II.2. Les innovations à l'article 62 de la loi n°015/2002 du 16 octobre 2002

La nouvelle loi apporte des innovations majeures, à savoir notamment que la résiliation peut désormais se fonder sur les actes perpétrés en dehors du lieu du travail, que l'infection au VIH/SIDA n'est pas un motif valable de licenciement et que le droit de défense est garanti à tout travailleur.

- *Les actes perpétrés en dehors du lieu du travail*

En effet, l'article 62 de la nouvelle loi dispose que la résiliation se fonde sur actes perpétrés sur les lieux par le travailleur dans l'exercice de ses fonctions et sur les actes perpétrés en dehors mais ayant leur fondement ou leur origine sur les lieux de travail dans l'exercice de ses fonctions. Le législateur aurait dû pousser la logique jusqu'au bout pour considérer que les actes de la vie privée accomplis sur le lieu du travail ou ailleurs, doivent, pour constituer un motif de licenciement, non seulement avoir une quelconque relation avec le travail, mais ils doivent surtout et nécessairement causer un préjudice à l'employeur ou à l'entreprise.

En fait, un acte de la vie privée posé par un travailleur sur le lieu de travail ou en dehors du lieu du travail peut bien sûr avoir son fondement ou son origine sur le travail, sans pour autant causer un quelconque préjudice à l'employeur. Dans tous les cas, le contrôle de la vie privée du travailleur par l'employeur devrait être limité dans la mesure où toute personne a droit au respect de sa vie privée et au secret de la correspondance, de la télécommunication ou de toute autre forme de communication. Il ne peut être porté atteinte à ce droit que dans les cas prévus par la loi⁴¹.

⁴¹ Constitution de la République démocratique du Congo du 18 février 2006, article 31.

- *L'exclusion du statut sérologique comme motif valable du licenciement*

Une autre innovation de taille, c'est l'exclusion du statut sérologique avéré ou présumé d'un travailleur comme motif valable de licenciement.

L'importance de l'innovation n'est plus à démontrer au regard de l'augmentation du taux de prévalence à l'infection au VIH dans les pays africains, particulièrement en RDC, une zone en proie à divers mouvements insurrectionnels qui compromettent dangereusement l'action gouvernementale dans le domaine de la prévention de l'infection au VIH. Certes, le fait de mentionner expressément cette hypothèse dans la nouvelle loi est plus qu'important même si l'on sait que le code du travail dispose déjà des dispositions générales relatives aux accidents et aux maladies non professionnels. En effet, le code du travail prévoit déjà que le contrat de travail peut être suspendu pour cause d'incapacité du travailleur résultant d'une maladie ou d'un accident et que dans le cas de maladie ou d'accident non professionnels, le travailleur reste à charge de l'employeur pendant les six premiers mois d'incapacité, période au cours de laquelle le contrat ne peut être résilié⁴².

Il va de soi qu'un travailleur victime de l'infection au VIH garde son emploi pendant les six premiers mois de la maladie et que de ce fait son contrat ne peut être résilié que lorsqu'après six mois, il est dans l'incapacité de poursuivre l'exécution du contrat. Nous pensons que tant que l'infection au VIH n'a pas placé le travailleur dans l'incapacité d'exécuter le contrat, celui-ci ne peut être résilié. A moins de démontrer qu'avant les six mois, la maladie du travailleur constitue un danger pour les autres travailleurs ou pour les tiers, usagers de l'entreprise. En effet, ce n'est pas la maladie qui constitue une cause de rupture du contrat de travail, mais la gêne que la maladie cause à l'activité de l'entreprise⁴³.

L'innovation est heureuse dans la mesure où elle est conforme aux instruments juridiques internationaux qui interdisent toute stigmatisation ou discrimination liée à l'infection au VIH/SIDA. En effet, le statut VIH réel ou supposé ne devrait pas être un motif de discrimination empêchant le recrutement ou le maintien dans l'emploi, ni la recherche de l'égalité de chances, conformément aux dispositions de la convention concernant la discrimination (emploi et profession), 1958. Le même motif ne devrait pas être un motif de licenciement. L'absence temporaire du travail en raison de la prise en charge de tiers ou d'une maladie liée au VIH ou au sida devrait être traitée

⁴² Loi n° 015/2002 du 16 octobre 2002, portant code du travail, article 60.

⁴³ François Taquet, *Le droit du travail en clair*, Ellipses Editions Marketing S.A. Paris, 2010, p. 53.

comme absence pour autres raisons de santé, compte tenu de la convention sur le licenciement, 1982⁴⁴.

- *Le droit de la défense*

La nouvelle loi dispose en effet que : « lorsque l'employeur envisage un licenciement pour des motifs liés à l'aptitude ou à la conduite du travailleur, il est tenu, avant toute décision, de permettre à l'intéressé de se défendre contre les reproches formulés ou de s'expliquer sur les motifs avancés ». C'est la consécration en droit du travail de la disposition constitutionnelle qui garantit le droit de la défense en général⁴⁵. Il est tout de même important de noter que le droit de la défense s'exerce soit verbalement soit par écrit. Dans le premier cas, l'employeur peut décider d'entendre le travailleur et établir un procès-verbal d'audition contresigné par le travailleur.

L'audition du travailleur doit garantir sa liberté. C'est pourquoi, il est préférable que le travailleur à entendre soit assisté d'un défenseur de son choix ou d'un délégué du personnel et que l'autorité qui auditionne devrait avoir un grade ou un niveau de responsabilité au moins égal à celui du travailleur concerné. L'employeur éviterait toute disproportion des moyens pendant l'audition : ne pas être entouré de l'armada administratif susceptible d'intimider le travailleur ou de lui donner l'impression de passer en procès. Il en est de même de l'exercice du droit de la défense par écrit auquel cas l'employeur devrait adresser la demande d'explications au travailleur en termes clairs avec relevé des griefs précis et non équivoques et ce conformément à la procédure prévue dans le texte en vigueur dans l'entreprise (contrat de travail, convention collective, règlement d'entreprise, etc.).

Au regard de ce qui précède, il est clair que les innovations apportées par la nouvelle loi dans l'article 62 du code du travail sont pertinentes.

III. DES CONDITIONS GENERALES DE TRAVAIL

Au sujet des conditions générales de travail, la nouvelle loi apporte des modifications en rapport avec la durée du travail, le repos hebdomadaire, le travail de nuit et en rapport avec la suspension du contrat de travail par une femme qui attend famille.

III.1. Les modifications relatives aux conditions générales de travail

Il s'agit des modifications aux articles 119, 121 et 125 portant sur la durée du travail, le repos hebdomadaire et le travail de nuit.

⁴⁴ Recommandation n° 200 de l'OIT du 17 juin 2010, concernant le VIH et le sida et le monde du travail, adoptée à Genève, 99^{ème} session de la Conférence internationale du travail.

⁴⁵ Constitution de la République démocratique du Congo du 18 février 2006, article 19.

- *La modification de la durée du travail*

Le libellé de la modification de l'article 119 relatif à la durée du travail pose problème tant du point de vue de la forme que de celui fond.

En la forme, il s'agit de l'emploi au premier alinéa de l'article 119 de la conjonction de coordination « et ». Dans cet alinéa, le législateur dispose que la durée du travail ne peut excéder quarante-cinq heures par semaine et huit heures par jour. Une telle formulation est malheureuse. Le législateur aurait dû dire « la durée légale du travail ne peut excéder quarante-cinq par semaine ni huit heures par jour ».

Au fond, la modification de l'article 119 pèche, par l'usage du concept « salaire ». L'on rappellera à cet égard que le terme salaire est entendu comme étant le traitement de base ou d'activité, devrait être remplacé par la rémunération qui est, par contre, la somme représentative de l'ensemble des gains susceptibles d'être évalués en espèces et fixés par accord ou par les dispositions légales et réglementaires qui sont dus en vertu d'un contrat de travail, par un employeur à un travailleur⁴⁶.

- *La modification relative au repos hebdomadaire*

Le nouvel article 121 de la nouvelle loi réduit la durée du repos hebdomadaire de 48 heures à 24 et supprime le mot « consécutives » contenu dans l'article 121 de l'ancienne loi qui prévoyait que : « tout travailleur doit jouir, au cours de chaque période de sept jours, d'un repos comprenant au minimum 48 heures consécutives ».

Si la réduction de la durée du repos hebdomadaire conduit à affirmer que le législateur a abandonné la pratique de la semaine anglaise de cinq jours ouvrables de travail par semaine pour instaurer une semaine à six jours ouvrables de travail, l'on ne saurait comprendre la suppression du mot « consécutives ». Devrait-on comprendre que le repos de 24 heures peut être pris de manière échelonnée ? Ce qui ne paraît pas être le cas selon l'interprétation téléologique de la disposition en cause. Si tel était le cas, rien n'avait empêché le législateur de préciser que le repos hebdomadaire peut être pris par fraction, selon la convenance du travailleur ou selon les besoins de l'entreprise. La réflexion semble fondée dans la mesure où dans le même article, le législateur laisse aux parties les soins et la possibilité d'aménager par convention collective des conditions particulières de la disposition en cause et au ministre du travail, de déterminer, par arrêté, les conditions et modalités suivant lesquelles le repos peut être pris par roulement ou collectivement un jour autre que le dimanche.

⁴⁶ Loi n°016/010 du 15 juillet 2016, modifiant et complétant la loi n°015/2002 du 16 octobre 2002, portant code du travail, article 7.

Au regard de ce qui précède, la flexibilité prévue par la loi concerne non pas la durée du repos, mais le jour où le repos peut être pris par le personnel collectivement ou par roulement. Cela étant précisé, il n'était donc pas nécessaire de supprimer le mot « consécutives ».

- *La modification relative au travail de nuit*

Une des modifications majeures apportées par cette disposition légale, c'est la suppression de la femme de la liste des personnes interdites de travailler la nuit dans les établissements industriels publics ou privés. La modification semble s'expliquer par la conception que la femme est un être faible par rapport à l'homme et qu'il faut l'épargner de travaux nocturnes dans les établissements industriels. Il a en effet été soutenu que le destin biologique de la femme, sa spécificité sexuelle et hormonale font d'elle la gardienne de l'espèce ; l'infériorité physique de la femme par rapport à l'homme est due par sa taille plus petite, le squelette plus grêle, la puissance musculaire et la capacité respiratoire plus faibles et la pulsation cardiaque plus rapide⁴⁷.

Mais, l'infériorité de la femme est dépourvue de signification dès que le plein-emploi de la force corporelle n'est plus requis pour appréhender le monde et que les mœurs ont banni la violence. Au surplus, les dons propres à chaque espèce et leurs dons communs sont indispensables au plein développement d'une société ; la compétence ou la force physique d'un seul sexe ne fournissant jamais qu'une réponse partielle⁴⁸. car il est admis actuellement que les femmes exercent des activités qui requièrent parfois les mêmes aptitudes et endurance physiques que les hommes. Il est même soutenu que dans certaines conditions ambiantes (chaleur, froid) les femmes seraient plus résistantes que les hommes. En plus, toutes les tâches effectuées dans les établissements industriels ne nécessitent pas forcément un extraordinaire déploiement de la force physique qui serait hors de portée de la femme.

Par ailleurs le législateur de 2016 a bien raison de supprimer la partie de l'article 125 de l'ancienne loi qui interdit aux femmes de travailler la nuit dans les établissements industriels. Comme si les femmes pouvaient travailler le jour dans les mêmes établissements. Qu'est-ce qui expliquerait l'interdiction aux femmes de travailler la nuit dans les établissements industriels et en même temps et implicitement l'autorisation leur accordée de travailler pendant le jour dans les mêmes établissements ? Il résulte de ce qui précède que la modification

⁴⁷ Marlise ERNEST HENRION, *La condition de la femme dans la famille et dans la société, Recueil des réflexions*, Madame Zenner-Henrion, Publication occasionnelle, Bruxelles, 1989, pp. 54-55.

⁴⁸ MEAD M., *Male and female*, New York, William Morrow and Co. Inc., 1948, traduit en français sous le titre : *"L'un et l'autre sexe"*, Paris, Gonthier, Collection Grand format, Médiation, 1966.

de l'article 125 du code du travail est heureuse parce qu'elle supprime une discrimination qui ne dit pas son nom.

III.2. De la résiliation du contrat de travail par une femme enceinte

L'innovation apportée par l'article 129 de la nouvelle loi est appréciable dans la mesure où elle limite le pouvoir souverain reconnu par l'ancienne loi à la femme enceinte de mettre fin au contrat de travail dès la constatation médicale de la grossesse. Un tel pouvoir ne s'expliquait pas comme si la grossesse était un cas pathologique. Et cela pouvait même décourager les employeurs à engager des femmes en âge de maternité dans la peur qu'elles peuvent décider de quitter le travail dès la conception.

La réforme de la nouvelle loi a le mérite de limiter le pouvoir reconnu à la femme enceinte au seul cas où la grossesse présentait un risque pour la santé de la femme. Autrement, le simple état de grossesse ne suffirait pas pour donner à la femme le pouvoir de résilier le contrat de travail sans en justifier le motif et sans indemnité pour l'employeur, victime d'une résiliation fantaisiste.

IV. DE L'ADMINISTRATION DU TRAVAIL ET DES MOYENS DE CONTROLE

La nouvelle loi confère au Premier ministre la prérogative de l'organisation et du fonctionnement de l'Inspection Générale du Travail. Au fait cette disposition n'a fait que consacrer un fait déjà réel, à savoir le décret n° 12/2002 du 19 janvier 2002, portant création et organisation d'un service public dénommé « Inspection Générale du Travail, IGT », dotée de l'autonomie administrative et financière. Elle comprend en fait une direction par province et 5 services techniques de l'Administration centrale : le service de contrôle de la main-d'œuvre ; le service de sécurité technique ; le service de l'hygiène et santé ; le service du contentieux professionnel et le service de prévoyance sociale.

Quant aux moyens de contrôle, les dispositions modifiées par la nouvelle loi portent sur la déclaration d'ouverture d'entreprise ou d'établissement, la déclaration d'embauche, la déclaration annuelle de la situation de la main-d'œuvre et la détermination des modalités des déclarations. La nouvelle loi confère, dans l'article 219, au ministre du travail la compétence de déterminer les modalités de déclarations ainsi que les dérogations qui peuvent être autorisées en ce qui concerne certaines catégories d'entreprises ou de travailleurs.

Par rapport à cet article 219, rien ne justifie pourquoi le législateur l'a retenu et énuméré parmi les articles modifiés par la nouvelle loi. Dans la mesure où il est une reproduction de l'article 219 de l'ancienne loi, avec ceci de

particulier que l'article 219 de la nouvelle loi vise l'article 218 du code du travail qui n'était pas concerné par l'article 219, de l'ancienne loi. La modification de l'article 219 dans le simple but d'y ajouter un article dans l'énumération des articles de l'ancienne loi n'était vraiment pas nécessaire. L'on remarquera en effet que la nouvelle loi n'exige pas que les déclarations soient effectuées à l'inspection du travail, mais au service compétent du ministère du travail, sans autres précisions. A part la déclaration annuelle de la main-d'œuvre, les déclarations d'ouverture d'établissement, d'engagement et de départ de travailleur sont effectuées auprès des services compétents du ministère du travail et à l'office national de l'emploi. Le législateur aurait mieux fait de citer nommément le service compétent du ministère du travail habilité à recevoir les déclarations. D'autant qu'à ce jour, l'inspection générale du travail est devenue un service public, dotée de l'autonomie administrative et financière.

En outre, le législateur de 2016 a fixé un délai de 15 jours pour effectuer les déclarations d'embauche et de départ de travailleur et celles relatives à l'ouverture d'établissement ou d'entreprise, contrairement à l'ancienne loi qui fixait le délai de 48 heures pour les déclarations d'embauchage et de départ du travailleur.

V. DES RELATIONS PROFESSIONNELLES

La nouvelle loi a modifié seulement l'article 241 du titre relatif aux relations professionnelles en y prévoyant la réduction de la condamnation à deux ans de servitude principale et par la reconnaissance à un étranger du droit de diriger un syndicat.

V.1. La réduction de la condamnation à deux ans de servitude pénale principale

L'ancienne loi exclut de l'administration des syndicats, les personnes qui ont été condamnées pour une infraction de droit commun, à l'exception des délits de presse à caractère politique, à une peine de servitude pénale principale égale ou supérieure à trois ans et qui n'ont pas été réhabilitées⁴⁹.

En revanche, la nouvelle loi exclut de l'administration du syndicat, la personne condamnée pour infraction de droit commun, à l'exception des délits de presse à caractère politique, à une peine de servitude pénale principale de deux ans et qui n'a pas été réhabilitée ou qui n'a pas encore accompli cinq ans après sa libération⁵⁰. L'on notera en effet que la nouvelle loi réduit le temps de condamnation à une infraction de droit commun à deux ans, mais ajoute

⁴⁹ Loi n° 015/2002 du 16 octobre 2002, portant code du travail, article 236.

⁵⁰ Loi n° 16/010 du 15 juillet 2016, complétant et modifiant le code du travail, article 241.

également que la personne condamnée à deux ans ne peut après sa libération, diriger un syndicat qu'après cinq ans.

V.2. La reconnaissance du droit à un étranger de diriger un syndicat

La nouvelle loi note également qu'un étranger peut diriger un syndicat, mais à condition de justifier d'une ancienneté professionnelle soumise au code du travail de 20 ans ininterrompus au minimum et sous réserve de la réciprocité⁵¹. Sur ce point, la modification est heureuse en ce qu'elle supprime une discrimination liée à la nationalité longtemps entretenue par l'ancienne loi, même si la condition liée à la justification d'une ancienneté professionnelle de plus de 20 ans, paraît prohibitive, dans la mesure où son application conduirait à priver tout étranger qui ne la remplit pas, de la possibilité de diriger un syndicat. La condition de 20 ans semble par ailleurs sacrifier le critère de compétence et d'aptitude qui serait pourtant nécessaire pour mener à bien la défense des intérêts professionnels. Il en est de même de la condition de réciprocité qui ne devrait pas être posée par le législateur car elle priverait également à tout étranger la possibilité de diriger un syndicat en RDC lorsque le pays dont il est ressortissant n'accorde pas le même droit aux congolais établis dans son territoire.

VI. DES PENALITES

La nouvelle loi apporte des modifications aux articles 40, 114 et 118 de la loi n° 015/2002 du 16 octobre 2002, portant code du travail.

VI.1. La criminalisation de la violation de l'article 40 du code du travail

La nouvelle loi ajoute à la liste des infractions retenues à l'article 321, la violation de l'article 40 du code du travail qui ne figure pas sur la liste de l'ancienne loi, laquelle disposait que : « sont punis d'une amende qui ne dépasse pas 20.000 FC constants, les auteurs des infractions aux dispositions : a) des articles 6 literas a), b), c) et d), 8, 18, 19, 20, 21, 25, 26, 33 alinéas 2, 44, 47, 51, 55 alinéas 3, 56, 60, 64, 65, 66, 78, 79, 84, 89, 90 (...) »⁵².

L'article 40 du code du travail dispose que : « est à durée déterminée le contrat qui est conclu soit pour un temps déterminé, soit pour un ouvrage déterminé, soit pour le remplacement d'un travailleur temporairement indisponible. Néanmoins, dans le cas d'engagement au jour le jour, si le travailleur a déjà accompli vingt-deux journées de travail sur une période de deux mois, le nouvel engagement conclu, avant l'expiration des deux mois est, sous peine de pénalité, réputé conclu pour une durée indéterminée ». Il en

⁵¹ Loi n° 16/010 du 15 juillet 2016, complétant et modifiant le code du travail, article 241.

⁵² Loi n° 015/2002 du 16 octobre 2002, portant code du travail, article 321.

résulte que le non-respect de l'article 40 n'appelle de pénalité que lorsqu'il y a violation de son alinéa 2 qui interdit l'emploi d'un journalier au-delà de 22 journées sur une période de deux mois. Dès lors, l'on peut admettre que dès la promulgation de la loi modifiant et complétant le code du travail, constitue une infraction passible d'une amende de 20.000 francs constants, le fait pour un employeur d'utiliser un travailleur engagé au jour le jour plus de 22 journées sur une période de deux mois. Le terme journée n'étant pas entendu comme l'espace éclairé du jour (le contraire de la nuitée), mais toute période de prestation effective par un travailleur au cours d'une période de 24 heures.

En d'autres termes, que les prestations aient été accomplies la nuit ou la journée, le fait de prester au cours d'une période de 24 heures, constitue une journée de travail.

VI.2. La suppression des infractions relatives aux articles 114 et 118

La nouvelle loi supprime de la liste des infractions, les dispositions des articles 114 et 118 du code du travail. La nouvelle loi dispose en effet que : « sont punis d'une amende qui ne dépasse pas 20.000 Francs congolais constants, les auteurs des infractions aux dispositions : des articles 6 points 1^{er} à 4, 8, 18, 19, 20, 21, 25, 26, 33, alinéa 2, 40, 44, 47, 51, 55 alinéas 3, 56, 60, 64, 65, 66, 78, 79, 84, 89, 90, 98, 99, 100, 101, 103, 111, 112, 116, 119, 121, 122, 125 (...)»⁵³.

La lecture de cette disposition démontre qu'elle ne retient pas les articles 11' et 118 de l'ancienne loi, dans l'énumération des articles dont la violation constitue une infraction. En effet, l'article 114 du code du travail dispose que : « la rémunération du travailleur n'est cessible et saisissable qu'à concurrence d'un cinquième sur la partie n'excédant pas cinq fois le salaire mensuel minimum interprofessionnel de sa catégorie et d'un tiers sur le surplus. Elle est cessible et saisissable à concurrence de deux cinquièmes lorsque la créance est fondée sur une obligation alimentaire légale. La saisie et la cession autorisées pour toute créance et celles autorisées pour cause d'obligation alimentaire légale peuvent s'opérer cumulativement. Le calcul des quotités cessibles et saisissables se fait après déduction des retenues fiscales et sociales et de l'évaluation forfaitaire du logement, tel que défini à l'article 139 du présent code ». Par contre l'article 118 prévoit que l'ouverture d'un économat est subordonnée à l'autorisation du Ministre ayant le travail et la prévoyance sociale dans ses attributions ou de son représentant local, délivrée après avis de l'inspecteur du travail du ressort. Cette ouverture peut être prescrite dans toute entreprise par le Ministre ayant le travail et la prévoyance sociale dans ses attributions ou son représentant local, sur proposition de l'inspecteur du travail du ressort. En cas d'abus constaté, le Ministre ayant le travail et la

⁵³ Loi n° 16/010 du 15 juillet 2016, complétant et modifiant le code du travail, article 321

prévoyance sociale dans ses attributions ou son représentant local peut, dans les mêmes conditions, ordonner la fermeture provisoire ou définitive de l'économat.

Il est difficile de comprendre le bien-fondé de la suppression, de la liste des infractions, des violations aux articles 114 et 118 du code du travail qui, pourtant, portent sur la protection de la rémunération qui est un élément substantiel à la conclusion du contrat de travail et dont le non-respect par l'employeur donne lieu à un acte équipollent à rupture aux torts de l'employeur.

Pour conclure : SATISFACTION ET OPTIMISME

Les développements qui précèdent ont le mérite d'exposer les différentes innovations apportées par la loi n°16/010 du 15 juillet 2016, ayant complété et modifié la loi n°015/2002 du 16 octobre 2002.

Satisfaction en ce qu'un bon nombre d'innovations apportées par la nouvelle loi tombent à point nommé.

L'on notera à cet égard la consécration expresse de l'accord commun des parties pour mettre fin au contrat de travail. Que du temps passé, que des procès engagés par les travailleurs contre les employeurs pour licenciement abusif, pour cause : la mauvaise appréciation du motif de licenciement ou le non-respect de la procédure. Procès débouchant dans la plupart de cas à la condamnation des employeurs parfois à de lourdes sommes à titre de réparation au point d'asphyxier l'entreprise et d'asséner un sérieux coup au développement économique.

La consécration explicite par le législateur de 2016 de l'accord commun comme mode de rupture du contrat de travail aura pour conséquence de réduire au minimum les litiges du travail pour licenciement abusif, même si les modalités de mise en œuvre de cet ancien/nouveau mode de rupture du contrat de travail continuent à poser problème.

L'on salue par ailleurs la consécration de l'acte équipollent à rupture comme mode de rupture du contrat de travail ; de l'exclusion du statut sérologique avéré ou supposé de la série de motifs valables de licenciement et du respect du droit de défense en faveur du travailleur faisant l'objet d'une procédure de licenciement lié à l'aptitude ou à la conduite.

La pertinence des apports de la nouvelle loi renforce notre optimisme en ce qu'elle augure des perspectives fort reluisantes dans la voie de la mise en place en RDC d'une législation du travail soucieuse de la protection efficace des intérêts des employeurs et de travailleurs et conforme aux instruments juridiques internationaux.

BIBLIOGRAPHIE

I. TEXTES JURIDIQUES

1. Constitution de la République Démocratique du Congo telle que modifiée par la Loi n° 11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la République démocratique du Congo du 18 février 2006 (Textes coordonnés), in *J.O.RDC*, 52^{ème} année, numéro Spécial, Kinshasa, 5 février 2011.
2. Convention 138 du 26 juin 1973, concernant l'âge minimum d'admission à l'emploi, in *J.O.RDC.*, numéro spécial, septembre 2001.
3. Loi n°78-002 du 6 janvier 1978, portant dispositions générales applicables aux entreprises publiques, *J.O.Z.*, n° 4, du 15 février 1978.
4. Loi n° 87-010 du 1^{er} août 1987, portant code de la famille, article 219, in *J.O.Z.*, n° spécial du 1^{er} août 1987
5. Loi n°15/2002 du 16 octobre 2002, portant code du travail en République démocratique du Congo, *J.O.*, numéro spécial du 16 octobre 2002.
6. Loi n° 09/001 du 10 janvier 2009, portant protection de l'enfant, in *J.O.R.D.C.*, n° spécial du 25 mai 2009.
7. Loi n° 016/010 du 15 juillet 2016, modifiant et complétant la loi n° à15-2002 du 16 octobre 2002, portant code du travail, in *J.O.RDC*, Première partie, 57^{ème} année, n° spécial du 29 juillet 2016.
8. Loi n°16/009 du 15 juillet 2016, fixant les règles relatives au régime général de la sécurité sociale, *J.O.RDC*, 57^{ème} année, numéro spécial du 28 juillet 2016.
9. Recommandation n° 200 de l'OIT du 17 juin 2010, concernant le VIH et le sida et le monde du travail, adoptée à Genève, 99^{ème} session de la conférence internationale du travail.

II. DOCTRINE

1. CRISTAU Antoine, *Droit du travail*, 11^{ème} édition, 2014-2015, Hachette Supérieur, Paris, 2014.
2. KALONGO MBIKAYI, *Droit civil*, Tome 1, *Les obligations*, Collection Droit et Société, Editions Universitaires Africaines, Kinshasa, 2012.
3. KUMBU ki NGIMBI, LL.M., Jean-Michel, *Droit social. Droit du travail et de la sécurité sociale*, Manuel d'enseignement, Troisième édition revue, corrigée et augmentée, Editions Galimage, Kinshasa, 2015.

4. KUSAKANA BIKARI Guy, *Droit congolais du travail*, Comité de pilotage des tribunaux du travail, Kinshasa, Mai 2014.
5. MARLISE Ernest-Henrion, *La condition de la femme dans la famille et dans la société*, Recueil des réflexions, Madame Zenner-Henrion, Publication occasionnelle, Bruxelles, 1989.
6. MEAD M., *Male and female*, New York, William Morrow and Co. Inc., 1948, traduit en français sous le titre : *L'un et l'autre sexe*, Paris, Gonthier, Collection Grand format, Médiation, 1966.
7. MUKADI BONYI, *Droit du travail*, CRDS, Kinshasa, 2008.
8. PATERNOSTRE Baudouin, *Permanence du droit civil en droit du travail : résolution judiciaire et acte équipollent à rupture*, CDS, ULB, 1983.
9. PELISSIER Jean, LYON-CAEN Antoine, JEAMMAUD Antoine et DOCKES Emmanuel, *Les grands arrêts du droit du travail*, 4^{ème} édition, Dalloz, 2008.
10. PINDI MBENSA, *Réglementation juridique des clauses abusives dans les conditions générales de vente en droit zaïrois. Etude de lege ferenda*, Thèse de doctorat, Katholieke Universiteit Leuven, 1979.
11. RAY Jean-Emmanuel, *Droit du travail. Droit vivant, 2006/2007*, 15^{ème} édition actualisée et refondue, Editions Liaisons, 2006.
12. RAY Jean-Emmanuel, *Droit du travail. Droit vivant, 2007/2008*, 16^{ème} édition actualisée et refondue, Editions Liaisons, 2006.
13. RAY Jean-Emmanuel, *Droit du travail. Droit vivant, 2016*, 24^{ème} édition actualisée et refondue, Editions Liaisons, 2006.
14. TAQUET François, *Le droit du travail en clair*, Ellipses Editions Marketing S.A. Paris, 2010.
15. VANNES Viviane et DEAR Laurent, *La rupture abusive du contrat de travail. Théorie et applications*, Bruylant, 2011.