

Analyse critique du régime de résiliation du Contrat de Travail pour incarcération du travailleur :

Situation en Droit congolais et regard sur les Droits français, belge et de certains pays de l'Afrique francophone

Jean-Michel KUMBU ki NGIMBI et (1)
André LOBO Kwete (2)

Introduction

Il y a déjà sept années écoulées depuis la promulgation de la loi n° 015/2002 du 16 octobre 2002 portant Code du Travail. Ce Code du Travail a intégré l'arsenal juridique du pays dans un contexte de grave crise politico-économico-sociale due à l'instabilité politique et institutionnelle sous la 2^{ème} République, accrue par les années de guerres contre la République Démocratique du Congo par la coalition rwando-ougandaise.

En effet, les effets néfastes de cette situation sont allés se déverser dans ce gros vase qu'est le social où règnent misère croupissante, chômage, absence d'épargne conduisant à une perte du minimum de sécurité sociale.

Cependant, « *Mosala ezali tata, ezali mama* », dit un adage lingala. Ce qui signifie que le travail c'est le père, c'est la mère. Ce dicton traduit en fait l'idée que sans le travail, l'homme ne vaut rien, il est sans dignité ; seul le travail valorise et sécurise l'homme ⁽¹⁾.

Le travail, comme le souligne le Professeur Kumbu ki Ngimbi, est pour la grande majorité des individus la source principale de revenu et par-là d'autonomie. En tant qu'élément déterminant de la structuration des groupes sociaux, les plus structurés étant les professionnels ⁽²⁾, le travail devrait faire l'objet d'une protection particulière de la part des pouvoirs publics.

(¹) NDOMELO et KIENGE, *Comment sauvegarder l'emploi dans le contexte actuel de la RDC ?*, Kinshasa, Ed. KAZI, 2001, p. 82.

(²) KUMBU ki NGIMBI, *Cours de Droit du travail*, Kinshasa, Faculté de Droit, UPC, 2002-2003, p. 2.

(1) Professeur à l'Université de Kinshasa, Faculté de Droit,
(2) Assistant et Chercheur en Droit social à l'Université Protestante au Congo.

Telle est la mission du droit du travail qui non seulement régit les rapports entre employeurs et travailleurs en général, mais veille aussi en particulier à la protection, mieux, à la sécurisation d'une catégorie de ces partenaires sociaux, catégorie dite la plus économiquement faible en raison du lien de subordination des deuxièmes cités par rapport aux premiers.

Qu'en est-il alors du sort de l'emploi du travailleur incarcéré dans le nouveau Code du Travail ? Quelles sont les chances pour lui de retrouver son emploi à sa libération ?

Face à un système judiciaire buté à de nombreuses difficultés de fonctionnement, système dans lequel le principe de la célérité aurait quasiment rendu l'âme, justifiant ainsi des détentions préventives prolongées au-delà des délais légaux, des arrestations arbitraires, l'émergence d'une justice extrajudiciaire et d'autres formes de violations de droits fondamentaux, notamment le principe de la présomption d'innocence qui est consacré par les instruments juridiques nationaux et internationaux..., il y a lieu de se poser la question de savoir si l'option levée par le législateur congolais sur cette question est une véritable gageure de la protection sociale.

Une telle approche garde son intérêt si l'on sait que les textes de lois, surtout ceux qui ont pour vocation de protéger les plus faibles, lorsqu'ils sont modifiés ou complétés, l'objectif devrait être celui de la consolidation de cette protection. Mais, à partir du moment où l'on passe de la protection à la précarité, c'est une cause de grave inquiétude. Ainsi, la définition de l'incarcération du travailleur comme une des causes de suspension de l'exécution du Contrat de Travail, mérite d'être succinctement appréhendée tout en relevant en quoi elle se démarque de la conception civiliste. Cette approche théorique débouchera sur une brève évolution dans le temps du régime juridique du Contrat du travailleur incarcéré.

En outre, une analyse comparative entre ce régime et celui d'autres causes de suspension nous amènera, après un regard sur les législations similaires, à proposer quelques perspectives pour la sauvegarde de l'emploi du travailleur incarcéré.

Incarcération du travailleur comme cause de suspension de l'exécution du Contrat de Travail

Théorie de la suspension de l'exécution du Contrat de travail

D'après Nguyen Chanh Tam et Azama Lana, l'on entend par suspension du Contrat, le temps mort pendant lequel l'exécution de la prestation de

travail est interrompue sans modifier l'appartenance du travailleur salarié à l'entreprise ⁽³⁾.

Causes de suspension de l'exécution du Contrat de Travail

Plusieurs causes sont suspensives du Contrat. Les unes sont légales, les autres jurisprudentielles, les autres encore conventionnelles. Aux termes de l'article 57 du nouveau Code du Travail, l'on retrouve parmi les causes de suspension du Contrat de Travail :

- «1. l'incapacité de travail résultant d'une maladie ou d'un accident, de la grossesse ou de l'accouchement et de ses suites ;
2. l'appel ou le rappel sous le drapeau et l'engagement volontaire en temps de guerre dans les Forces Armées de la RD Congo (FARDC) ou d'un Etat allié ;
3. les services prestés en exécution des mesures de réquisitions militaires ou d'intérêt public prises par le Gouvernement;
4. l'exercice des mandats publics ou d'obligations civiles;
5. jusqu'à concurrence de deux fois quinze jours par an, la mesure disciplinaire de mise à pied lorsque cette mesure est prévue soit par le Contrat, soit par la Convention collective ou par le Règlement d'entreprise ;
6. la grève ou le lock-out, si ceux-ci sont déclenchés dans le respect de la procédure du règlement des conflits collectifs du travail telle que définie aux articles 303 à 315 du présent Code ou de la procédure définie par la Convention collective applicable ;
7. l'incarcération du travailleur ; et
8. la force majeure, lorsqu'elle a pour effet d'empêcher de façon temporaire, l'une des parties à remplir ses obligations... »

Démarcations de la notion de suspension en droit du travail d'avec la conception du droit civil

En droit civil, la suspension de l'exécution du Contrat vient sanctionner une partie qui n'exécute pas correctement ses obligations dans le cadre d'un Contrat commutatif dans lequel l'avantage poursuivi par chacune des parties est d'ores et déjà susceptible d'être apprécié par elles ⁽⁴⁾.

⁽³⁾ NGUYEN Chanh Tam et AZAMA LANA, *Guide juridique de l'entreprise*, Kinshasa, UNAZA, 1973, p. 395.

⁽⁴⁾ KALONGO MBI-KAYI, *Cours de Droit civil des obligations*, Faculté de Droit, UPC, 2003, p.29.

Par contre, cette notion est une construction juridique indépendante en droit du travail. Elle paraît comme une mise à l'écart temporaire des effets du Contrat suite à des circonstances échappant au contrôle des parties, une restriction des effets extinctifs de la force majeure ⁽⁵⁾.

(5) TWENDIMBADI Ndjindji, *Les effets de la suspension du Contrat de Travail*, Mémoire de licence, Faculté de Droit, UNIKIN, 1990, p.

En effet, le principe est ainsi posé à l'article 60 du Code du Travail : «il ne peut être mis fin à un Contrat de Travail pendant qu'il est suspendu sous les réserves...»

Dans le même ordre d'idées, Paternostre souligne qu'en matière de rupture des contrats, le Code civil demeure la base, mais ici la suspension est un temporairement, une disposition sociale spécifique dérogatoire qui confirme l'autonomie du droit du travail et destinée à tenir en échec le jeu des modes civilistes de ruptures dans le cas où l'intérêt du travailleur se trouve menacé, toutes les dispositions protectrices présentant un caractère impératif ⁽⁶⁾.

(6) PATERNOSTRE, *Le droit de la rupture du Contrat de Travail, modes, congés et préavis*, Bruxelles, Ed. De Boeck, 1990, p. 63.

Bref aperçu historique de l'évolution du régime juridique de l'incarcération du travailleur

La situation dans l'ancien Code du Travail :
Ordonnance loi n° 67/310 du 9 août 1967

L'article 44.7 de ce texte cite l'incarcération du travailleur comme cause de suspension du Contrat de Travail. Par ailleurs, tout en posant le principe selon lequel il ne peut être mis fin à un Contrat pendant qu'il est suspendu, ce texte émet des réserves notamment en cas d'incarcération du travailleur où l'employeur peut mettre fin au Contrat sans indemnité, si le travailleur est condamné par la suite à une peine de servitude pénale principale supérieure à deux mois (article 47.d)

Il découle de ce qui précède que tant qu'un jugement définitif et coulé en force de chose jugée n'avait pas condamné le travailleur incarcéré, sa détention préventive même de plus de deux mois ne pouvait donner lieu au licenciement ⁽⁷⁾.

(7) MASANGA Phoba, *cours de Droit du travail*, Faculté de Droit, UNIKIN, 2000, p. 81.

Une jurisprudence congolaise s'est prononcée dans ce sens (RTA, 2 août 1984, inédit). De même, il a été refusé à un employeur la faculté de résilier le Contrat pour une

condamnation à une amende suivie d'une peine de servitude pénale subsidiaire d'un mois (Kisangani, 4 avril 1972, RJZ 1972, p 157). La même position a été adoptée dans le cas d'un travailleur arrêté pour besoin d'enquête (Lubumbashi RTA 7748/7772 du 16 Mars 1990, Gécamines-Exploitation contre KABWE, inédit) ⁽⁸⁾.

Il a été aussi jugé que commet une erreur de conduite l'employeur qui, hâtivement, révoque un employé dès la survenance d'un jugement pénal au premier degré si, ensuite, ledit employé est acquitté en appel (Elis, 23 juin 1959, in E.Falmagne, Code du Travail 1963, p.145). Notons, enfin, qu'a été qualifié de rupture abusive le licenciement d'un travailleur condamné à une peine de servitude pénale inférieure à deux mois (Kinshasa RTA, 1367, 4 août 1987, inédit, p. 263, Kiefu Ndombasi contre Onatra); voir aussi Kinshasa-Gombe RTA 2976 du 10 août 1995, Licinde contre Angelesi ; Mbuji-Mayi RTA, 004 du 03 juillet 1977, Mukendi contre MIBA inédit) ⁽⁹⁾.

Comme on peut bien le constater, il n'est l'ombre d'aucun doute qu'il doit s'agir d'un jugement de condamnation coulé en force de chose jugée.

Situation dans le nouveau Code du Travail :
Loi n° 015/2002 du 16 octobre 2002

L'article 57 cite au point 7 l'incarcération du travailleur parmi les cause de suspension du Contrat de Travail. Du reste, l'article 60, tout en réaffirmant le principe selon lequel «il ne peut être mis fin à un Contrat pendant qu'il est suspendu», émet des réserves notamment au point (d) qui dispose : « ...en cas d'incarcération du travailleur, l'employeur peut mettre fin au Contrat sans indemnité après trois mois de suspension ou si par la suite le travailleur est condamné à une peine de servitude pénale principale (SPP) supérieure à deux mois ».

En effet, le Code de 2002 se démarque de celui de 1967 en ceci : désormais, le fait de l'incarcération du travailleur se dissocie d'avec la condamnation de ce dernier. La durée de suspension est arrêtée à trois mois au maximum au bout desquels l'employeur a le pouvoir de mettre fin au Contrat sans indemnité. Aussi, si un

⁽⁸⁾ MUKADI BONYI, *Litiges individuels du travail, chronique de la jurisprudence (1980-1995)*, Kinshasa, Collection «Information juridique», 1997, p. 55.

⁽⁹⁾ NGOMA Masiala, *Incarcération du travailleur pour faits privés*, mémoire, UNIKIN, 2000, p. 11.

jugement de condamnation à une peine de SPP supérieure à deux mois intervient par la suite, l'employeur est fondé de résilier le Contrat.

Mais en réalité, il s'agit de deux hypothèses «fantaisistes» qui se réduisent à une seule, car la première suffit à elle seule pour permettre à l'employeur de résilier sans indemnité, le Contrat de Travail.

Régime de l'incarcération du travailleur.

Contrairement aux autres cas de suspension susmentionnés, les droits et avantages du travailleur incarcéré n'ont pas de fondement légal ; c'est par un acte réglementaire qu'ils devraient être fixés. L'Article 58 du Code du Travail stipule :

«Un arrêté du Ministre ayant le Travail et la Prévoyance Sociale dans ses attributions, pris après avis du Conseil National du Travail, fixe les droits et obligations des parties dans chacun des cas de suspension prévus à l'article 57, points 2 à 7».

Cependant, depuis 2002, année de la promulgation du Code du Travail jusqu'en octobre 2005, ces mesures n'étaient pas encore prises et pendant presque 3 ans, les travailleurs incarcérés ont été gérés selon le bon vouloir des employeurs en pareille situation.

Certes, toutes les matières qui ne sont pas régies par la Constitution sont du domaine de la loi et celles non régies par la loi du domaine réglementaire jusqu'au plus bas de l'échelle de l'ordonnancement juridique.

Mais, nous pensons humblement que par identité d'effets, les matières qui relèvent d'un même domaine et qui ont un effet commun devraient être régies par une même source de droit et contenues dans un même bloc juridique, pour éviter les inégalités qui pourraient résulter des inconvénients de la disparité.

En effet, l'article 57 du Code du Travail énumère limitativement les causes de suspension du Contrat de Travail. Et de part leur nature, toutes ces causes ont un même effet juridique : empêcher l'exécution du Contrat de Travail pendant un temps plus ou moins long.

Quoi de plus logique et équitable que de donner aux droits, obligations et avantages des parties un même fondement juridique ! D'ailleurs, le besoin d'une telle unification se fait ressentir dans la mesure où dans un procès autour d'une même matière, à savoir la suspension du Contrat de Travail, le juge condamnerait de *lege lata* l'employeur au paiement des droits et avantages prévus par la loi au profit de tel cas de suspension, d'un côté, et de l'autre côté,

il devrait apprécier *ex aequo et bono* les éventuels droits et avantages à allouer à tel autre cas parce que non cités dans la loi et non encore advenus avec les mesures d'application.

Analyse critique de l'Arrêté Ministériel n° 12/CAB.MIN/-
TPS/113/2005 du 26 octobre 2005 fixant les droits et
les obligations des parties pendant la suspension
du Contrat de Travail

De l'analyse du texte susmentionné, il se dégage un certain nombre des situations qu'il convient de relever car elles prêtent à confusion.

Quant à la durée de suspension du Contrat de Travail
pour incarcération du travailleur :

L'article 13 al. 1^{er} de l'Arrêté susvisé a l'inconvénient de faire croire que la détention préventive ne dure que 3 mois en RD Congo. Il rejoint ainsi ce qui est prévu à l'article 60 point (d) du Code du Travail qui tranche qu'après 3 mois de suspension ou si le travailleur est condamné par la suite à une peine de servitude pénale principale supérieure à 2 mois, l'employeur peut mettre fin au Contrat sans indemnité.

Cependant, la réalité est qu'avant l'instruction juridictionnelle, une personne peut être détenue préventivement pendant une durée allant jusqu'à 112 jours (2 jours de garde à vue, 5 jours de mandat d'arrêt provisoire, 15 jours de l'ordonnance de mise en détention préventive, et 3 fois 30 jours de l'ordonnance de confirmation de la détention préventive).

Et une fois l'affaire déferée devant la juridiction compétente, il n'est pas toujours évident que le jugement intervienne dans un bref délai si l'on admet que l'appareil judiciaire congolais brille par un dysfonctionnement considérable aux lourdes conséquences économiques et sociales.

Quant aux droits et avantages pendant la suspension :

Eu égard à ce qui vient d'être dit ci-dessus, il se dégage que l'article 14 al. 2 de ce même Arrêté est contradictoire à l'esprit de l'article 60 point (d) du Code du Travail précité. Il souffre donc d'illégalité dans la mesure où il dispose que pendant toute la durée de la détention préventive, le travailleur bénéficie de la présomption d'innocence conformément aux principes généraux et universels du droit. L'employeur est tenu de lui payer durant toute cette période sa rémunération assortie des avantages sociaux.

Cependant, parlant de la rémunération *in globo* sans précision, d'aucuns pourraient être tentés de penser au paiement du salaire pendant cette période de suspension, ce qui est manifestement une erreur eu égard au caractère synallagmatique du Contrat de Travail; sa suspension entraînant par conséquent celle des obligations principales des parties (prestation de travail et paiement de salaire) par ailleurs.

Ce qui était nécessaire de sauvegarder, c'était plus la sécurité et la stabilité de l'emploi du travailleur incarcéré plutôt qu'une ribambelle d'avantages et droits dont il ne saurait en réalité pas bénéficier à cause de l'inadvertance du législateur congolais.

Situation du travailleur incarcéré en Droit
de certains pays de l'Afrique francophone,
en Droit belge et en Droit français

Situation du travailleur incarcéré en Droit
de certains pays de l'Afrique francophone

L'essentiel de ce qui se passe dans les pays de l'Afrique francophone nous est fourni par Raymond Lemesle. A ce propos, Lemesle écrit qu'il résulte des dispositions des Codes du Travail que le Contrat de Travail est suspendu pendant la détention préventive ou administrative, l'incarcération ou encore la garde à vue selon les Etats.

Eventuellement, dans certains Etats, la suspension du Contrat de Travail n'intervient comme telle, que si le travailleur en détention ne fait pas l'objet d'une condamnation. Parfois, certaines législations suspendent le Contrat de Travail pendant des durées qui n'excèdent pas tantôt trois mois, tantôt six mois. En l'absence d'une prestation de travail, l'employeur n'est pas tenu au paiement des salaires pendant la durée de la détention.

Il est aussi à noter que le refus de l'employeur de reprendre le travailleur après sa libération sans condamnation, est considéré comme un motif de rupture de Contrat à charge de l'employeur. Ce dernier est tenu de verser au travailleur dans la limite normale du préavis une indemnité égale au montant de sa rémunération pendant la durée de l'absence, lors de sa libération ⁽¹⁰⁾.

⁽¹⁰⁾ Raymond LEMESLE,
*Le droit du travail de
l'Afrique francophone*,
Paris, éd. Edicef,
1989, p. 246.

Situation en Droit Tchadien

La matière est traitée aux articles 129 et 130 de la loi n° 96/PR/038 du 11 décembre 1996 portant Code du Travail.

En effet, l'article 129 dispose : «Le Contrat de Travail d'un salarié placé en détention préventive est suspendu pendant une période de six mois à compter du jour de sa détention. Si, au terme de ce délai, aucune dé-

cision judiciaire définitive n'est intervenue, l'employeur peut résilier le Contrat ».

Par ailleurs, l'article 130 dispose que lorsque le salarié est condamné à une peine d'emprisonnement, il est réputé avoir rompu son Contrat sans avoir, de ce chef, à payer une quelconque indemnité. Ici encore le droit tchadien ne fait pas de distinction entre les motifs de l'incarcération: faits privés ou raison de travail, à la suite d'une plainte de l'employeur.

Lorsque aucune condamnation n'est prononcée, le salarié retrouve son emploi ou un emploi équivalent sous réserve de la perte de confiance justifiée et appréciée par le Tribunal ⁽¹¹⁾.

Situation du travailleur incarcéré en Droit français

Jean Pelissier expose le problème comme suit: «De même, l'incarcération du salarié, à condition qu'elle se prolonge suffisamment pour le mettre dans l'impossibilité d'exécuter son Contrat, constitue un cas de force majeure. (Cass. Soc. 5 octobre 1983, Bull. civ.). Mais, la seule arrestation du salarié ou sa mise en détention provisoire n'autorise pas l'employeur à constater la rupture du Contrat. (Cass. Soc. 2 mars 1978, Bull. Civ. n° 145). Aussi, dès lors que l'employeur ne prend l'initiative de la rupture qu'à l'issue d'un emprisonnement de près de trois mois, il doit respecter la procédure de licenciement dont il a pris l'initiative bien que la rupture ne lui soit pas imputable. (Cass. Soc. 30 avril 1987, Bull. civ. n° 243) ⁽¹²⁾».

Situation du travailleur incarcéré en Droit Belge

Notons qu'en droit Belge, la logique est que l'incarcération du travailleur, à moins qu'elle n'ait été provoquée par une plainte de l'employeur ou de son préposé non suivie de condamnation, est suspensive du Contrat de Travail. Comme on peut le remarquer nettement, une attention particulière est accordée à la cause de l'incarcération du travailleur et la suite à réserver au Contrat de Travail en dépend.

C'est le principe qui a été transposé au Congo belge à l'époque coloniale à travers l'Arrêté Royal du 19 juillet 1954 sur le Contrat de Travail précité ⁽¹³⁾.

⁽¹¹⁾ http://portail.droit.francophonie.org/doc/html/td/loi/1996,def.t.dlg.42,thmh_18.

⁽¹²⁾ Jean PELISSIER, *Droit de l'emploi*, Paris, Dalloz, 1997, p.806

⁽¹³⁾ Gbey EPAMBO, *Des obligations de l'employeur envers le travailleur incarcéré*, Mémoire de licence, Faculté de Droit, UNIKIN, 2002-2003, p. 9.

De l'analyse de ces différentes législations, un accent est mis sur la nécessité d'une condamnation à une peine d'emprisonnement, d'une part, et sur une détention qui est nécessairement longue pour justifier le licenciement, d'autre part.

Action pour la sauvegarde de l'emploi du travailleur incarcéré

Il n'est pas anodin de rappeler que la perte de l'emploi entraîne celle du salaire grâce auquel l'ancien employé et sa famille vivaient.

Inquiétudes à la base de cette action

Insuffisances de la protection du travailleur incarcéré

Insuffisances d'ordre légal

Le Code du Travail, nous l'avons expliqué, est moins protecteur de l'emploi du travailleur incarcéré tant pendant la durée de la suspension qu'à la rupture consécutive.

Insuffisances d'ordre contractuel

Quoique consensuel, le Contrat de Travail est élaboré à la lumière des dispositions légales et réglementaires en vigueur. Si donc le législateur qui est censé protéger les travailleurs et sauvegarder l'emploi est pris au piège, quoi de plus naturel pour un employeur qui s'en aperçoit de tirer le drap de son côté. Ce dernier n'aura-t-il pas toujours tendance à profiter des lacunes de la loi pour revoir les clauses du Contrat afin de réduire les effectifs et les charges sociales ?

Absence d'une sécurité sociale réaliste

En termes plus clairs, Duperoux explique que la sécurité économique des individus est menacée par un certain nombre d'événements, « les risques sociaux ». Ces événements empêchent l'acquisition du revenu professionnel (maladie, vieillesse, chômage) ou entraînent certaines dépenses particulières (dépenses de santé, charges familiales) ⁽¹⁵⁾.

(15) Jean-Jacques DU-PEYROUX, *Droit de la sécurité sociale*, 9^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2000, p. 9.

En RD Congo, c'est en 1961 que fut pris le Décret-loi Organique sur la sécurité sociale, modifié par l'Ordonnance loi n° 73 du 23 mars 1964, le Décret-loi du 1er septembre 1965 et par l'Ordonnance loi n° 68/491 du 20 décembre 1968.

L'Institut National de Sécurité Social (INSS) a vu le jour dans ce contexte de prise en charge des risques sociaux. Mais, le vrai problème réside dans les capacités de cet organisme public à réaliser les objectifs lui assignés. Nombreux sont ceux des citoyens qui, accidentés ou malades, chômeurs, atteints par la vieillesse, croupissent dans la misère, sans soins de santé et abandonnés à leur triste sort (*).

Absence de la protection sociale du chômage

Dans les pays bien organisés, le chômage est vu comme un fléau social, comme un échec pour l'Etat qui a obligation (de source constitutionnelle) de procurer un emploi décent à quiconque a la capacité de travailler.

C'est ainsi qu'en réparation du préjudice qu'il cause aux citoyens par la non-crédation d'emploi, l'Etat prend en charge les chômeurs en leur faisant bénéficier des indemnités de chômage.

Hélas ! Ce n'est pas le cas en RD Congo.

Recul du fonctionnement de l'appareil judiciaire

La sonnette d'alarme ne cesse de retentir à propos de l'administration de la justice en RD Congo. En effet, presque dans tous les forums, colloques, ateliers, séminaires, conférences... et lors des Journées scientifiques de la Faculté de Droit de l'Université Protestante au Congo des 2 et 3 avril 2004, on n'a cessé de relever, larmes aux yeux, la situation agonisante dans laquelle se noie la justice congolaise ⁽¹⁵⁾.

En outre, le professeur Kalongo Mbikayi, présentant l'ouvrage de M. Nkongolo Tshilengu, Procureur près la Cour des Comptes et intitulé : «*Le rôle des Cours et Tribunaux dans la restauration d'un droit violé ou contesté*», mettait en évidence le dysfonctionnement actuel du système judiciaire congolais et les injustices qui en découlent à tous les niveaux de la procédure pénale ⁽¹⁶⁾.

(*) **N.d.l.Réd.** - Le lecteur intéressé relira avec profit l'article de MOLIO Elek'a Barthelemy et TOENGAHO Lokundo Faustin, «45 ans de Régime congolais de pensions géré par l'Institut National de Sécurité Sociale (INSS). Points de repère pour son évaluation», in *Congo-Afrique* (mai 2007) n° 415, pp. 307-330.

⁽¹⁵⁾ Lire à ce sujet Pierre AKELE Adau, «L'impunité pendant la période de la Transition», in *Revue de la Faculté de Droit de l'Université Protestante au Congo*, 4^{ème} année, 2003.

⁽¹⁶⁾ In *Agence Congolaise de Presse*, n° 421, Edition du 26 septembre 2003, p. 6.

Mépris de la présomption d'innocence en faveur du travailleur incarcéré

La présomption d'innocence est pour la plupart des législations et des auteurs un principe «sacro-saint» de la procédure pénale ayant un fondement dans les instruments juridiques tant nationaux qu'internationaux.

C'est ce qui ressort des dispositions de l'article 11 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme qui dispose que toute personne accusée d'un acte délictueux est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie au cours d'un procès public où toutes les garanties nécessaires lui ont été assurées ⁽¹⁷⁾.

⁽¹⁷⁾ *Déclaration Universelle des Droits de l'Homme*, adoptée par l'Assemblée Générale des Nations Unies dans sa Résolution 217 A (III) du 10 décembre 1948.

Il en est de même de la Constitution de la RD Congo en son article 19, al. 4 qui dispose : «Toute personne accusée d'une infraction est innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été établie par un jugement définitif» ⁽¹⁸⁾.

⁽¹⁸⁾ Constitution de la RD Congo, *Journal Officiel*, 47^{ème} année, n° spécial du 18 février 2006.

Et dans le cadre de la relation du travail, nous estimons humblement que ce principe devrait avoir un caractère salubre au profit du travailleur incarcéré qui pourrait aussi l'invoquer contre la rupture du Contrat de Travail, si du moins, il est établi que son incarcération était injuste, surtout du fait de l'employeur lui-même. Cependant, l'Arrêté ministériel précité en parle sans en tirer nettement et clairement les conséquences qui s'imposent.

Mépris du droit au double degré de juridiction en faveur du travailleur incarcéré

L'article 24, al. 2 de la Constitution du 18 février 2006 dispose : «Le droit de former un recours contre un jugement est garanti à tous, conformément à la loi». La doctrine explique ce principe comme «Garde-fou» aux erreurs et injustices dont est sujette la justice des Cours et Tribunaux (justice des hommes) et ce, malgré les garanties que la loi a prévues dans le déroulement du procès ⁽¹⁹⁾.

⁽¹⁹⁾ Lire à ce sujet BAYONA Ba MEYA et LUZOLO BAMBI Lessa, *Procédure pénale*, Faculté de Droit, Unikin, 2000, p. 101.

Comme susmentionné, la jurisprudence s'est prononcée dans ce sens conformément à l'ancien Code en jugeant que commet une erreur de conduite l'employeur qui, hâtivement, révoque un employé dès la survenance d'un jugement pénal au premier degré si, ensuite, ledit employé est acquitté en appel ⁽²⁰⁾.

⁽²⁰⁾ MUKADI BONYI, *op.cit.*, p. 55.

Lenteur de la justice

C'est le droit pour une partie au procès de voir ce dernier commencer, se dérouler et se terminer dans un délai raisonnable est incontournable ⁽²¹⁾. Cette célérité permettrait au travailleur incarcéré d'être jugé aussi vite que possible et d'avoir la possibilité d'exercer les voies de recours, au besoin avant que ne s'écoule le délai de suspension qui ouvre la brèche à l'employeur d'exercer son pouvoir de résiliation du Contrat.

(21) Article 9 pt. 3, *Pacte International relatif aux Droits civiques et politiques*, adopté et ouvert à la signature, à la ratification par l'Assemblée Générale des Nations Unies dans sa Résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966.

Les professeurs Bayona Ba Meyya et Luzolo Bambi Lessa ajoutent que cette lenteur «frise le scandale», que certaines habitudes malheureuses ont été prises par les magistrats et qui rendent plus lourd le fonctionnement de l'appareil judiciaire. Ils font allusion notamment à l'habitude qui consiste à placer automatiquement en état de détention tout inculpé alors que telle n'est pas la prescription légale ⁽²²⁾.

(22) BAYONA Ba MEYIA et LUZOLO BAMBI Lessa, *op.cit.*, p. 4.

Non-respect des droits des personnes soumises à la détention ou à l'emprisonnement

Le régime pénitentiaire en RD Congo est organisé par l'Ordonnance du 17 septembre 1965. Cette Ordonnance tient compte des exigences formulées sur le plan international en vue d'améliorer les conditions des détenus.

Le principe actuellement retenu est que le condamné n'est pas déchu de ses droits d'un homme libre et qu'il jouit de tous les droits sauf ceux dont il est privé par le jugement de condamnation ⁽²³⁾. En plus, il existe un ensemble de règles minima pour le traitement des détenus adopté par le premier congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, tenu à Genève en 1955 et approuvé par le Conseil Economique et Social dans ses Résolutions 663 (XXIV) du 31 juillet 1957 et 2076 (LVII) du 13 mai 1977.

(23) Nations Unies, *Droits de l'Homme*, Recueil d'instruments internationaux, New York, 1988, pp. 202-203 et 206.

Cet instrument dispose au point 61 que le traitement ne doit pas mettre l'accent sur l'exclusion des détenus de la société dont ils continuent de faire partie. A cette fin, il faut un recours, dans la mesure du possible, à la coopération des organismes de la communauté pour aider le personnel de l'établissement dans sa tâche de reclassement.

(24) NYABIRUNGU Mwene SONGA, *Droit pénal général Zaïrois*, éd. Droit et Société, 1989, p. 309.

Hélas ! L'Etat congolais ne dispose malheureusement pas de structures ni de politique de réinsertion et de reclassement des détenus libérés ⁽²⁴⁾.

Mise en œuvre de l'action pour la sauvegarde de l'emploi du travailleur incarcéré

Nous envisageons de mettre en œuvre cette action à quatre niveaux, à savoir : au niveau légal, au niveau de l'Inspection du Travail, au niveau de l'entreprise et au niveau du gouvernement.

Au niveau légal

La loi étant la source première du droit des rapports entre employeurs et travailleurs, il vaut mieux qu'elle soit aussi claire que cohérente pour ne pas ouvrir la voie à toutes sortes d'interprétations.

Ainsi, il est important de :

- définir nettement et clairement le concept « incarcération » du travailleur sans perdre de vue ses notions voisines et toutes les hypothèses de droit ou de fait dans lesquelles un travailleur peut être incarcéré;
- porter au niveau légal les droits et les obligations des parties pendant la suspension du Contrat de Travail pour incarcération comme c'en est le cas pour les autres causes de suspension, à savoir : la maladie, l'accident, la grossesse, l'accouchement et ses suites, l'exercice des mandats publics ou d'obligations civiques ;
- réaménager la durée du délai de suspension en ayant à l'esprit le souci majeur et fondamental, voire sacré de la sécurité et de la stabilité de l'emploi.

Au niveau de l'Inspection du Travail

Le Code du Travail a reconnu à l'Inspection du Travail d'importantes prérogatives dans toutes les phases de la vie du Contrat de Travail (conclusion, exécution et rupture...). Cet organe aura ici pour mission de s'impliquer dans le processus de rupture du Contrat pour incarcération du travailleur surtout lorsqu'elle est due au fait de son employeur.

In facto, dans le but toujours d'assurer la sécurité de l'emploi du travailleur incarcéré, nous proposons la création d'une Commission *Ad hoc*, dont la mission sera de suivre de très près l'évolution des dossiers des travailleurs incarcérés tant au niveau de l'administration pénitentiaire qu'au niveau des instructions préjudicielle et judiciaire.

Au niveau de l'entreprise

Il est à noter que les législations étrangères susévoquées ne tolèrent pas de licenciement au motif d'incarcération du travailleur, s'il n'est pas établi qu'il est nécessaire d'embaucher à titre définitif un salarié pour remplacer le salarié absent.

A cet effet, la Cour de cassation française avait arrêté que le licenciement d'un salarié absent est sans cause réelle et sérieuse en relevant qu'il n'a été

suivi d'aucune embauche. (Cass. soc. 3 juillet 1990, RJS, 8-9/1980, n° 653) ou que l'embauche ayant fait suite au licenciement n'était qu'une embauche pour quelques mois (Cass. soc. 31 mai 1989, RJS, n° 571) ou encore lorsque le remplacement du salarié absent peut être assuré par le recours au travail temporaire, au Contrat de Travail à durée déterminée ou à la répartition de sa tâche entre les travailleurs du service ou de l'atelier auquel il appartenait ⁽²⁵⁾.

⁽²⁵⁾ Jean PELISSIER (J),
op.cit., p. 572.

Au niveau gouvernemental

Certes, il est vrai et réel que le niveau de l'emploi dans un pays est déterminé entre autres par les conditions générales de l'activité économique. Est-ce pour autant qu'il est concevable que face à une baisse, une crise de l'activité économique, les gouvernants soient fondés à observer en spectateurs les répercussions néfastes sur le plan social ?

Evidemment non, car c'est ici qu'il convient de relever la nécessité de la mise en place des dispositifs d'une politique nationale de l'emploi. Jacques Freyssinet que nous avons lu à ce sujet nous a prêté un plan d'une politique de l'emploi subdivisé en politiques actives et en politiques passives dont voici les grands axes :

Les politiques dites passives se réduisent en cas de crise de l'activité économique, à la gestion de la pénurie d'emplois. Ainsi, l'on tenterait de rendre le chômage socialement acceptable en assurant une garantie de revenu aux chômeurs. (Système d'indemnisation des chômeurs qui est censé avoir été conçu dans la logique de la croissance rapide). Bref, c'est un problème de planification et de prévention.

Les politiques dites actives, quant à elles, regroupent les mesures qui visent à exercer un effet positif sur le niveau de l'emploi, la régulation du marché du travail et la formation professionnelle, la prise en charge partielle ou totale des charges sociales pendant une certaine période, toutes formes d'aides aux entreprises en difficultés lorsqu'elles sont conditionnées par le maintien d'un certain niveau d'emploi pour leur permettre de franchir des phases de difficultés conjoncturelles, les exonérations fiscales et sociales afin de rendre l'embauche plus attractive pour les employeurs parce que le coût de la main-d'œuvre est plus faible ⁽²⁶⁾.

⁽²⁶⁾ FREYSINET (J),
Le chômage, Paris,
10ème éd., Edition
La Découverte, 2002,
pp. 93-113.

Conclusion

Au terme de cette étude, le lecteur aura compris que son objet a consisté en une analyse critique de la situation du travailleur incarcéré dans la loi n° 015/2002 du 16 octobre 2002 portant Code du Travail et ce, tant en ce qui concerne les droits et avantages pendant la suspension du Contrat qu'en ce qu'il s'agit de ses chances à retrouver son emploi à sa libération.

Confronté désolément aux conditions scandaleuses dans lesquelles est relégué le travailleur incarcéré, nous avons proposé une action pour la sauvegarde de l'emploi de ce dernier, qui se dégage d'un état des lieux dressé sur la base d'un certain nombre d'inquiétudes et par référence à l'exemple des autres. Cette action appelle la reformulation de certaines dispositions du Code du Travail en les expurgeant de leurs anicroches. Néanmoins, cette reformulation, dans le cas de l'emploi du travailleur incarcéré, devrait valoriser les droits fondamentaux reconnus aux citoyens tant au niveau national qu'au niveau international. Il est nécessaire de revaloriser les mérites de l'Arrêté Royal du 19 juillet 1954 sur le Contrat de Travail et l'ordonnance loi n° 67/310 du 9 août 1967 portant Code du Travail qui garantissaient la présomption d'innocence et la stabilité de l'emploi.

Une harmonisation entre le Code du Travail et celui de la procédure pénale s'avère également indispensable quant au délai de suspension du Contrat et celui de la détention préventive ⁽²⁸⁾.

Et, pour paraphraser Gérard Couturier, nous disons que lorsqu'il s'agit d'interpréter les lois sociales, il faut tempérer l'esprit juriste en y ajoutant quelques goûtes d'esprit social sinon on risquerait de sacrifier la vérité à la logique.

Jean-Michel KUMBU ki Ngimbi et
André LOBO Kwete

⁽²⁸⁾ Lire à ce sujet l'Article du professeur Kumbu ki Ngimbi, « Etude comparative de l'Ordonnance-loi n° 67/310 du 9 août 1967 et de la Loi n° 015/2002 du 16 octobre 2002 : avancée, stagnation ou recul du droit du travail congolais ? », in *Revue de la Faculté de Droit de l'Université Protestante au Congo*, 4^{ème} année, n° 4, pp. 247-267.