

CALCUL DU DÉCOMPTE FINAL D'UN TRAVAILLEUR PAR L'INSPECTEUR DU TRAVAIL APRÈS JUGEMENT AVANT DIRE DROIT

Par

Bernard KAMBU MABIALA

Apprenant au troisième cycle en Droit économique et social, Faculté de Droit, Université de Kinshasa

RÉSUMÉ

La loi n° 16/010 du 15 juillet 2016 portant code du travail, prévoit que le Juge étatique siège avec deux juges assesseurs qui proviennent des organisations professionnelles des employeurs et des travailleurs. Alors que ces juges assesseurs, présumés experts, se devaient d'aider le juge étatique à résoudre les questions techniques comme le calcul d'une partie ou de l'ensemble du décompte final d'un travailleur ; l'on constate malheureusement que dans la pratique, le Juge étatique se réfère à l'inspecteur du travail à travers un jugement avant dire droit en l'ordonnant de faire le travail que lui-même et les juges assesseurs auraient dû faire !

Qu'en dépit de cet avant dire droit, nous nous sommes posés la question de savoir quelle est la base légale qui donne pouvoir au Juge de recourir à l'inspecteur du travail pour procéder à ce calcul.

Enfin, l'Inspecteur du Travail ainsi désigné, agit-il en qualité d'Arbitre, de conciliateur, d'expert ou de qui ?

Mots-clés : *Valeur juridique, juges assesseurs, jugement avant dire droit, Inspecteur du travail, expertise.*

SUMMARY

Law No. 16/010 of July 15, 2016 on the Labor Code, provides that the State Judge sits with two assessor judges who come from the professional organizations of employers and workers. While these judge assessors, presumed experts, were supposed to help the State Judge to resolve technical issues such as the calculation of part or all of the final account of a worker; unfortunately, we note that in practice, the State Judge refers to the labor inspector through a judgment before the law by ordering him to do the work that he and the judge assessors should have done!

In spite of this preliminary ruling, we wondered what is the legal basis that empowers the judge to have recourse to the labor inspector to make this calculation.

Finally, does the Labour Inspector thus designated act as an Arbitrator, a conciliator, an expert or who?

Keywords: *Legal value, assessors, judgment before the law, Labour Inspector, expertise.*

INTRODUCTION

La justice étatique congolaise, essentiellement en matière du travail, recourt de plus en plus à une pratique qui consiste à rendre « des jugements avant dire droit » ordonnant à l'inspecteur du travail de procéder au calcul ou recalcul d'une partie ou de l'ensemble du décompte final d'un travailleur à la suite d'un conflit de travail entre ce dernier et un employeur.

Cette pratique que certains décrivent et qui fait l'objet de cet article constitue, à notre avis, une contribution vis-à-vis des juristes pratiquants (magistrat, avocat voire conseiller juridique). Toutefois, il convient de s'interroger sur la valeur juridique des telles décisions. En ce, considérant que le code du travail est une loi spéciale qui traite notamment des questions relatives au litige individuel ou conflit collectif du travail, le recours à ses dispositions par le juge pour ordonner à l'inspecteur du travail au calcul d'un décompte final doit avoir une interprétation et une application strictes.

Bien plus, la compétence étant d'attribution, le Juge se devait de motiver en indiquant clairement ou de justifier le fondement légal de sa décision ordonnant à l'inspecteur du travail de procéder. Cela revient à dire, que le Juge devait préciser que l'inspecteur du travail ainsi désigné agit en qualité d'expert ou de conciliateur par exemple. Même si l'inspecteur du travail agissait dans l'un ou l'autre cas, cette précision a des conséquences juridiques particulières. Il y a lieu également de s'interroger pourquoi recourir à l'Inspecteur du travail, dès lors que le tribunal du travail est composé d'un président, des juges et des juges assesseurs. Et, ces derniers, les juges assesseurs, sont désignés pour un mandat de deux ans par le ministre ayant le travail et la prévoyance sociale dans ses attributions sur base des listes proposées par les organisations professionnelles des employeurs et des travailleurs¹.

Les juges assesseurs sont donc des experts choisis ; en tous cas, présumés comme tels pour éclairer davantage le Juge étatique à prendre la décision et à bien dire le droit. En recourant à l'inspecteur du travail à travers un jugement avant dire droit sans motivation et sans en préciser les dispositions légales, la décision du juge, insinue une prise de position en faveur d'une des parties au procès. Dès lors qu'il en est ainsi, cette prise de position touche le fond du litige ; et, légalement, ce jugement devient interlocutoire.²

¹ Article 3 alinéa 3 de la loi n° 016/2002 du 16 octobre 2002 portant création, organisation et fonctionnement des tribunaux du travail.

² Article 73 alinéa 2 du code de procédure civile : « sont réputés interlocutoires, les jugements par lesquels, le Tribunal ordonne avant dire droit, une preuve, une vérification, ou une instruction qui préjuge le fond ».

Qu'à cela ne tienne, le choix de l'inspecteur du travail ainsi décidé par le Juge, pousse davantage notre analyse sur sa qualité. Schématiquement, il sied de définir préalablement et succinctement les attributions de l'inspecteur du travail, très particulièrement avant la saisine du Tribunal (1); ensuite, il sera question d'analyser si l'inspecteur agit en qualité d'expert ou en vertu d'une des notions voisines à celui-ci (2) ; c'est-à-dire, savoir in fine, si l'inspecteur du travail invité à calculer ou à recalculer le décompte final à la suite du jugement avant dire droit, aurait agi en tant qu'un arbitre, un conciliateur, un médiateur, ou c'est juste un avis à donner au Juge ? Enfin, nous tirerons une conclusion.

I. ATTRIBUTIONS DE L'INSPECTEUR DU TRAVAIL

Il ressort des articles 167 à 200, 298 et suite de la loi n°16/010 du 15 juillet 2016 portant Code du travail que les missions de l'inspecteur du travail consistent à contrôler l'application de tout ce qui touche l'exécution du travail d'une part ; et d'autre part, assister le travailleur parfois avec pouvoir de représentation en ce qui concerne ses droits et obligations.

Enfin, l'Inspecteur du Travail a légalement le pouvoir de procéder à la conciliation de litiges, phase préalable, avant la saisine du Tribunal.

Dans ses attributions principales, l'inspecteur du travail veille à l'application des dispositions légales et réglementaires relatives à l'hygiène et à la sécurité sur les lieux du travail (article 187 du Code du travail). Ils constatent des infractions et le danger qui guettent les lieux du travail ; pour y remédier, il peut notamment faire des observations ou prodiguer des conseils. En cas de danger, il peut ordonner des mesures immédiatement exécutoires (article 197 al. 1^{er}). Le rôle de l'inspecteur du travail dans la phase contentieuse, préalable à la saisine du tribunal, demeure la conciliation en vertu de l'article 298 du Code du travail³.

Il ressort de ce qui précède qu'aucun article du Code du travail ne donne droit à l'inspecteur du travail de procéder au calcul de salaire ou du décompte final d'un travailleur. Cependant, la lecture combinée des articles 220 à 222 du code du travail, donne plutôt pouvoir aux secrétariats sociaux de procéder au calcul des salaires et autres charges connexes de leurs affiliés. Quoique que s'exerçant dans un cadre bien circonscrit aux seuls affiliés, les secrétariats sociaux sont l'unique service spécialisé reconnu légalement par le Code du travail et qui peut procéder au calcul ou recalcul de salaire ou d'un décompte final. La question vaut encore son pesant d'or quand il faille trouver la motivation du Juge à recourir à l'Inspecteur du Travail pour ce faire.

³ Article 298 de loi n° 16/010 du 15 juillet 2016 portant Code du travail prévoit : « les litiges individuels ne sont pas recevables devant le Tribunal s'ils n'ont été préalablement soumis à la procédure de conciliation, à l'initiative de l'une des parties, devant l'Inspecteur du Travail du ressort ».

À titre purement indicatif, sous RT 04325, le Tribunal du Travail de Kinshasa Gombe, avait décidé en date du 23 Décembre 2022 d'enjoindre l'inspecteur du travail du ressort de procéder au recalcul du décompte final de monsieur SAMU MAMENGI opposé à la Société VODACASH dans un litige individuel du travail.

1.1. De la motivation de décision du juge

En fait, dépourvu de motivation, même s'il ne s'agit que d'une mesure préparatoire, cette décision du juge, laisse perplexe la question posée sur la pertinence des jugements avant dire droit qui requièrent motivation en tant que jugement en général.

Et pourtant, l'article 21 de notre constitution impose ce devoir au Juge quand il dispose : « *tout jugement est écrit et motivé...* »⁴.

Cela veut dire, en tant que jugement, l'avant dire droit qui ordonne uniquement une mesure d'instruction ou une mesure provisoire au cours de l'instance, avant de trancher le litige qui lui est soumis doit aussi être motivé.

D'ailleurs, parlant de la motivation d'un jugement, [http//.justice.gouv.fr](http://.justice.gouv.fr), 8 février 2007 dit : « les juges ont l'obligation de motiver leur décision, c'est-à-dire, d'expliquer les raisons de fait et de droit qui les ont conduits à rendre cette décision ». Ce principe est une garantie essentielle pour le justiciable. Autrement, ce manque de motivation frise l'arbitraire de la part du Juge. En ce, non seulement il prend position pour l'une des parties, mais aussi, ce jugement est interlocutoire parce que touche déjà le fond du litige.

En outre, cette motivation permettrait aux parties de savoir la qualité en vertu de laquelle agit l'inspecteur du travail. Il est néanmoins vrai que le Code du travail n'a pas attribué expressément cette qualité à l'inspecteur du travail de procéder au calcul du décompte final en tout ou partie après qu'il ait vidé la phase de conciliation préalable à la saisine du juge. Il nous faut alors recourir aux notions voisines reconnues à ce dernier par le code du travail.

1.2. De la qualité de l'inspecteur du travail

Nous nous sommes longtemps posé la question de savoir la qualité que revêt l'inspecteur du travail dans cette circonstance particulière de désignation. Il s'agit certainement d'une mission spécifique comme c'est le cas des méthodes ou moyens spécifiques et pacifiques de règlement de conflits qui nécessitent l'intervention de l'inspection du travail ; et ce, avant tout recours à la mesure forte de la grève ou de lock-out. Il s'agit des moyens ci-après :

⁴ Constitution de la RDC de 2006 telle que révisée à ce jour.

- ✓ La conciliation
- ✓ La médiation
- ✓ L'arbitrage
- ✓ L'Avis et,
- ✓ L'Expertise

Si les trois premiers modes sont énumérés dans le code du travail, il va sans dire que les deux autres doivent être recherchés dans la loi de manière générale pour nous permettre d'étendre notre réflexion sur la qualité de l'inspecteur du travail dans la mission de recalculer le décompte final.

A. La conciliation

Le conflit du travail doit être soumis à la procédure prévue aux articles 215 à 222 du Code du travail qui prévoient une conciliation préalable devant l'inspecteur du travail et l'examen du litige devant une commission de médiation.⁵

La conciliation implique l'intervention conciliatrice de l'inspecteur du travail, lequel joue un rôle considérable⁶. En effet, c'est à lui que le conflit est notifié. Il essaie de trouver un terrain d'entente entre les parties et très souvent il leur propose une solution. Il établit un procès-verbal de carence valant constat de non conciliation totale.

À l'issue de la tentative de conciliation, l'inspecteur du travail établit un procès-verbal constatant soit l'accord, soit le désaccord partiel ou total des parties. Comme on peut le constater la conciliation est préalable à la saisine du juge du travail qui ne pourra être saisi que sur base d'un procès-verbal de carence valant constat de non conciliation totale ou partielle et qu'il appartient au juge de trancher sur la question en totalité ou partiellement.

B. La médiation

En principe, elle est aussi obligatoire mais supplétive (subsidaire) en ce qu'elle fait suite à la conciliation en cas d'échec de la procédure conventionnelle. L'originalité de ce procédé réside dans le fait que le médiateur dispose de très larges pouvoirs d'information.

L'article 311 du code travail détermine la procédure devant être appliquée par la commission de médiation. Ici également intervient les services de l'inspection du travail mais cette fois-ci dans le cadre de la commission après l'échec de conciliation devant justement l'inspection. Les procès-verbaux de la commission sont délivrés en copie certifiée conforme à l'inspection du travail.

⁵ C.A. L'shi, RTA 458 du 28 Novembre 2000, sté Brasimba c/ Ngangwe K., *inédit*. Cité par KUMBU ki NGIMBI J.M., *Droit du travail*, édition spéciale DEA/DES p. 131

⁶ Lire in extenso l'article 307 du code du travail.

C. L'arbitrage

Le professeur Jean-Michel KUMBU ki NGIMBI définit l'arbitrage comme étant le recours à une justice privée du fait que seule la volonté des parties en constitue le socle, d'un commun accord, elles choisissent leur juge, la loi de la procédure et la loi applicable au fond.⁷

L'élément obligatoire dans tout arbitrage c'est la sentence arbitrale. En République Démocratique du Congo, la procédure d'arbitrage n'est pas obligatoire sauf lorsqu'elle est imposée par loi suite à l'échec de la procédure de la conciliation ou dans le cas de la clause compromissoire.

La question fondamentale qu'il sied de se poser est celle de savoir si le juge qui est saisi par les parties qui ont vidé la procédure de conciliation peut en même temps recourir au même inspecteur pour recalculer le décompte final. Encore que l'arbitrage se traduit par une clause compromissoire. C'est une hypothèse impossible à notre avis.

D. Avis

L'avis n'est rien d'autre que ce que quelqu'un pense sur quelque chose ou sur quelqu'un, exprimé généralement dans une discussion ou à la demande d'une autre personne, opinion, point de vue, sentiment : exprimer son avis sur une question.

Il se pose juridiquement le problème de la force obligatoire de l'avis de l'inspecteur s'il faut considérer qu'un avis n'a toujours pas la prétention de lier les parties. Dans le cas du calcul ou recalcul de l'inspecteur du travail, tout porte à croire que sa suite serait absolument obligatoire et s'impose à toutes les parties y compris le juge lui-même. Ce qui n'est pas la nature fondamentale de l'avis qui est essentiellement facultative.

E. Expert

D'aucuns pourraient affirmer que le juge recourt à l'inspecteur du travail comme expert en la matière. Mais sur ce point, il faut d'abord définir c'est quoi l'expertise et quelle est sa mission. La tâche de l'expert est purement technique et n'a aucun caractère juridique. Elle est technique en ce sens que l'intervention de l'expert s'effectue dans le but d'éclairer une situation, litigieuse ou non.

Pour le professeur MUKADI BONYI et KATUALA KABA KASHALA, *il arrive que le Juge ait à se prononcer sur des questions d'ordre technique pour lesquelles il n'a aucune compétence. Il faudra dans ce cas, généralement faire appel aux experts*⁸.

⁷ KUMBU ki NGIMBI J.M., *Droit du commerce international*, Galimage, Kinshasa, 2013, p. 62.

⁸ MUKADI BONYI et KATUALA KABA KASHALA, *Procédure civile*, éd. Batena Ntambua, Kinshasa 1999, p. 93.

L'expertise, est un mode de preuve organisé par la loi⁹. L'expert, d'une manière générale, est une personne nommée en raison de ses connaissances spéciales en rapport avec la question principale à examiner par le juge et pour donner son avis. C'est ainsi que par exemple, un médecin peut être requis en qualité d'expert pour éclairer le Juge saisi d'un contentieux en matière de médecine ou de santé publique.

Lorsqu'il y a lieu à expertise, elle est ordonnée par un jugement qui désigne le nom des experts et la mission précise qui leur est confiée et qui impartit un délai pour le dépôt du rapport (art. 39).

L'expert peut tenter de concilier les parties. En cas de conciliation, celle-ci est constatée et précisée par un procès-verbal signé par les parties et l'expert. L'expert dépose le procès-verbal de conciliation au greffe de la juridiction ayant ordonné l'expertise (art. 45).

L'expertise peut être demandée par l'une des parties, les deux parties ou décidée même d'office par le Tribunal. Lorsqu'elle est sollicitée par l'une partie, la mission de l'expert sera bien déterminée dans les conclusions écrites ou verbales¹⁰.

Est-ce, en cette qualité de conciliateur du litige avant d'être soumis au Tribunal suivant les prescrits de l'article 298 du Code du travail que le juge, même sans motivation, revient par devers lui pour procéder au calcul à travers son jugement avant dire droit ?

Il nous revient à dire, qu'au regard de ces notions voisines à la conciliation, l'inspecteur du travail ainsi désigné par le juge pour procéder au calcul n'est ni arbitre ou médiateur ; il est plutôt un expert à notre avis. Alors que cet Inspecteur du Travail désigné par décision avant dire droit du tribunal pour présenter un travail technique pour permettre au juge de trancher le litige ultérieurement n'est pas expert au sens légal ! C'est-à-dire, il n'a pas d'expertise légale en matière de calcul de salaire ou décompte final d'un travailleur. Même si dans ses missions légales, l'inspecteur du travail veille à la bonne exécution des conditions du travail d'une part ; et, d'autre part, surveille les droits et obligations du travailleur, le calcul du salaire et/ou du décompte final fait partie des matières très particulières parmi les droits du travailleur reconnu légalement aux seuls secrétariats sociaux.

Le code du travail, loi spéciale qui déroge au général en vertu du principe « *specialia generalibus derogatur* », le juge, faute d'agir seul, doit se réserver de recourir à l'inspecteur du travail en lieu et place d'un secrétariat social légalement reconnu ; même si, le code de procédure civile, loi générale, lui donne ce pouvoir.

⁹ Code de procédure civile congolaise (articles 39 à 45).

¹⁰ MUKADI BONYI et KATUALA KABA KASHALA, *op. cit.*, p. 93.

En plus, cette prise de position du juge avec un avant dire droit sans motivation qui touche pourtant le fond du litige, fait subsister la question de savoir si cet avant dire droit est préparatoire ou interlocutoire.

II. JUGEMENT AVANT DIRE DROIT

Un jugement est une décision rendue par une juridiction légalement constituée sur contestation existant entre parties ayant introduit et poursuivi un litige conformément aux règles de procédure.

Quoique jugement à part entière, l'avant dire droit apparaît nécessaire ; en ce qu'il permet au juge de trancher ultérieurement le litige.

Parmi les jugements avant dire droit, on distingue les jugements préparatoires et les jugements interlocutoires. L'article 73 du code de procédure civile donne la distinction qu'il faut établir entre ces sortes de jugement d'avec le jugement définitif.

En effet, sont réputés préparatoires, les jugements, les jugements rendus pour l'instruction de la cause et qui tendent de mettre le procès en état de recevoir jugement définitif. Par contre, sont réputés interlocutoires, les jugements par lesquels le tribunal ordonne avant dire droit, une preuve, une vérification ou une instruction qui préjuge le fond.

Qu'entendre par préjuger le fond ? Pour MUKADI BONYI et KATUALA KABA KASHALA, préjuger le fond, c'est faire déjà entendre aux parties qu'il donnera partiellement ou totalement gain de cause à l'une d'elles, si la mesure d'instruction ou la vérification qu'il ordonne vient appuyer les prétentions de cette partie¹¹.

Même s'il reste vrai que dans la pratique judiciaire, la question est très discutable et souvent difficile à trancher lorsque des jugements ordonnent des mesures d'instruction proprement dites : mesures tendant à la preuve des faits ou actes juridiques tels qu'enquêtes, comparution des parties, l'objet du litige reste déterminant. C'est dans ce sens qu'une abondante jurisprudence s'est déjà prononcée sur la question¹².

Dans le contexte spécifique des avant dire droit rendus par les Tribunaux du Travail, le cas demeure plus complexe, puis que le juge nomme une personne dénuée légalement de toute expertise en la matière et qui de fait prend position pour l'une des parties ! Au demeurant, que pouvons-nous tirer comme conclusion de cette analyse.

¹¹ MUKADI BONYI et KATUALA KABA KASHALA, *Op. cit.*, p. 114

¹² Léo 28/07/1964, RJC 1965, p. 313 ; Elis, 19/04 et 3/5/1966 RJC, p. 234

CONCLUSION

Le jugement avant dire droit ordonnant à l'inspecteur du travail de procéder au calcul du décompte final est une pratique qui n'a aucune base légale. En dehors des secrétariats sociaux légalement reconnus, l'inspecteur du travail n'a aucune expertise pour procéder à ce devoir ordonné par le juge.

D'ailleurs, le fait de recourir à l'inspecteur du travail sans motivation du tout, la décision du juge frise la partialité et est interlocutoire à notre avis. Cela est d'autant plus vrai, qu'en matière de conflit de travail concernant le calcul de salaire, il y a peu, le juge procédait lui-même au calcul si besoin en était sans recourir préalablement à un tiers. Inspecteur du travail soit-il !

Bien plus, avec la nouvelle loi, les tribunaux de travail sont devenus des juridictions spécifiques qui siègent avec des juges assessesurs. Ces derniers, tirés des milieux professionnels, sont censés être des experts à même d'aider le juge étatique de carrière à prendre position dans un jugement définitif. Si déjà, il y a quelques années, peu avant des réformes judiciaires, le juge étatique qui siégeait seul au premier degré en matière du travail donnait position par un jugement définitif sur le conflit de travail, le juge actuel qui siège avec des experts (juges assessesurs) devraient pouvoir prendre position en calculant lui-même tout ou partie du décompte final.

Il n'y a aucun motif légal qui empêche le tribunal de procéder seul au calcul du décompte final. Ne pas le faire ou ordonner par un avant dire droit un travail de son devoir à un tiers non qualifié légalement, frise un déni de justice et laisse planer l'incertitude quant à la bonne distribution de la justice dans notre pays.

Cette pratique judiciaire décriée vient encore jeter de l'huile à l'incertitude de la justice étatique qui ne rassure plus les justiciables sur la qualité et l'impartialité des décisions rendues.

Nous exhortons le magistrat étatique à prendre conscience du devoir qui est le sien en disant le droit ; sachant que sa décision à prendre dans l'un ou l'autre cas, est un acte de haute portée judiciaire avec incidence tant sur sa propre carrière que sur le prestige de la justice étatique qui bat de l'aile face à la justice alternative (arbitrage, conciliation, médiation...).

RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES

1. Constitution de la RDC du 18 février 2006 telle que révisée à ce jour.
2. C.A. L'shi, RTA 458 du 28 Novembre 2000, société Brasimba c/Ngangwe K., inédit.
3. Code de procédure civile congolaise.
4. KUMBU ki NGIMBI J.M., *Droit du commerce international*, Kinshasa, 2013.
5. Léo 28/07/1964, RJC 1965, p 313 ; Elis, 19/04 et 3/5/1966, RJC, p. 234.
6. Loi n° 016/2002 du 16 octobre 2002 portant création, organisation et fonctionnement des tribunaux du travail.
7. Loi n° 16/010 du 15 juillet 2016 portant code du travail Code du travail.
8. MUKADI BONYI et KATUALA KABA KASHALA, *Procédure civile*, éd. Batena Ntambua, Kinshasa 1999.