

L'ACTION SYNDICALE ET LA PROTECTION DES DELEGUES SYNDICAUX EN DROIT DU TRAVAIL CONGOLAIS

Par

Grâce MUWAWA LUWUNGI

*Diplômé d'études supérieures en droit économique et social de l'Université de Kinshasa
Assistant à la Faculté de Droit de l'Université de Kikwit
Avocat au Barreau de Kinshasa/Matete*

RESUME

Les représentants des travailleurs, qu'on appelle les délégués syndicaux, ne bénéficient pas, en règle générale, de la confiance de l'employeur à l'égard duquel ils exercent leurs actions sociales. Très souvent, une méfiance mutuelle naît entre les deux parties, une sorte d'opposition politique dans l'entreprise qui ne place pas les représentants à l'abri d'abus de pouvoir du chef d'entreprise.

C'est dans cette perspective que le constituant et le législateur congolais ont mis en place quelques mécanismes et garanties juridiques de protection des délégués syndicaux contre les représailles intempestives de l'employeur.

Mots-clés : *Droit du travail, syndicat, liberté syndicale, délégués syndicaux, action syndicale, représentation des travailleurs dans l'entreprise.*

ABSTRACT

As a general rule, workers' representatives, known as union delegates, do not enjoy the trust of the employer with regard to whom they carry out their social actions. Very often, a mutual distrust arises between the two parties, a kind of political opposition in the company that does not protect the representatives from abuse of power by the head of the company.

With this in mind, the Congolese constitution and legislature have put in place a number of mechanisms and legal guarantees to protect union representatives against untimely reprisals by the employer.

Keywords: *Labor law, trade unions, freedom of association, shop stewards, trade union action, employee representation in the workplace.*

INTRODUCTION

En règle générale, le droit du travail s'inscrit presque irrévocablement dans la logique d'assurer aux travailleurs une protection de nature à les mettre à l'abri d'un mauvais traitement des employeurs.¹ Il a pour finalité de ressortir divers mécanismes légaux et réglementaires tendant à offrir aux salariés le

¹ MUKADI BONYI, *Droit du travail*, Bruxelles, CRDS, 2008, p. 22.

maximum de garanties possible et suffisantes et à créer un équilibre dans les rapports sociaux².

Au nombre de ces mécanismes, nous retrouvons en rang utile certains principes fondamentaux, dont la liberté syndicale, garantie constitutionnelle et principe directeur en matière syndicale, qui consiste, d'une part, à la liberté reconnue aux salariés d'une entreprise de se constituer en syndicat, sans avoir à accomplir des lourdes formalités administratives de création d'une nouvelle personne juridique morale comme il en est pour les sociétés commerciales ou les associations sans but lucratif, et d'autre part la liberté reconnue aux salariés d'adhérer, de ne pas adhérer ou de quitter une organisation syndicale, sans en subir une quelconque sanction disciplinaire³. Dans le premier cas, on parle de la liberté syndicale collective, et dans le second, de la liberté syndicale individuelle.

Il n'y a point de doute sur le fait que par et à travers les syndicats, les travailleurs font entendre leur voix et ne se gênent pas de faire valoir leurs revendications allant dans le sens et le souci de l'amélioration des conditions de travail. Comme l'indique Madame Masanga Phoba, le syndicat en matière du travail vise à défendre les intérêts des travailleurs, et constitue un pont entre ces derniers et leur employeur.⁴

Voilà ce qui légitime l'idée selon laquelle les travailleurs désignent leur représentant, ces derniers qui sont appelés à être le miroir des préoccupations des travailleurs.

A lire minutieusement l'article 258 de la loi n° 015/2002 du 16 octobre 2002 portant code du travail, nous pouvons logiquement comprendre que dans bien de matières une protection spécifique est prévue en faveur du délégué syndical. Il s'agit notamment de la procédure de licenciement d'un délégué syndical qui nécessite, pour sa régularité, la condition suspensive de l'approbation préalable de la décision de licenciement par l'inspecteur du travail.

Quels sont les mécanismes et les différentes garanties juridiques mis en place à l'effet d'assurer au délégué syndical une meilleure protection contre les abus de pouvoir de l'employeur dans l'exercice de ses fonctions ?

Le législateur organise la protection du délégué syndical dans bien de cas, particulièrement sa protection contre les licenciements illégaux et les changements intempestifs des éléments substantiels du travail (lieu de travail, classement, avantages sociaux, etc.).

² LUWENYEMA LULE, *Précis de droit du travail congolais*, 2^{ème} édition, Kinshasa, Édition LULE, 2017, p. 33.

³ Loi n°015/2002 du 16 octobre 2002 portant code du travail, in JORDC, 43^{ème} année, n° spécial du 20 octobre 2002, art. 233.

⁴ J. MASANGA PHOBA MVIOKI, *Droit du travail*, Kinshasa, L'Harmattan RDC, p. 125.

I. SYNDICAT, LIBERTE SYNDICALE ET DROIT A LA DEFENSE DES INTERETS SOCIAUX DES SALARIES EN REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO

De manière générale, le droit du travail repose sur l'idée que le salarié mérite une protection juridique absolue vis-à-vis de tout comportement arbitraire et de tout abus d'autorité de l'employeur. Il demeure constant que le contrat de travail prend souvent, en pratique, la forme d'un contrat d'adhésion⁵, en ce que le candidat salarié, encore sans emploi et en quête d'emploi, en position de faiblesse, se voit très souvent dans l'obligation d'accepter toutes les clauses fixées à l'avance par l'employeur de manière unilatérale, le mettant parfois en situation déséquilibrée. Cette assertion se vérifie sans problème dans le contexte congolais marqué par un taux de chômage très élevé de sorte que les rares emplois qui se présentent sont très vite convoités et les particuliers acceptent de travailler sans aucune exigence logiquement défendable.

Dans cette perspective, assurer aux travailleurs une protection devient à la fois un besoin et une nécessité. Au nombre des mécanismes mis en place pour préserver cette protection et éviter ainsi aux travailleurs ces déboires résultant du mauvais comportement de l'employeur, le constituant⁶ et le législateur congolais⁷, s'en référant aux normes internationales, reconnaissent aux salariés le droit de se constituer en regroupement leur permettant de défendre leurs intérêts en vue d'un progrès social communautaire.

A. L'organisation syndicale au Congo

Les syndicats assurent la défense collective et individuelle des intérêts des salariés, tant au niveau national qu'au sein de l'entreprise, suivant les recommandations de l'organisation internationale du travail⁸.

Aussi, les délégués syndicaux jouent un rôle de communicateur au sein de l'entreprise, entre les salariés et l'employeur ou ses préposés. Ils informent aux salariés en temps utiles des décisions ou recommandations adoptées au cours des réunions paritaires auxquelles elles prennent part au nom et pour le compte des salariés dont ils sont mandataires.

⁵ A propos du contrat d'adhésion, lire KALONGO MBIKAYI, *Droit civil. Tome 1 : les obligations*, Kinshasa, CRDJ, 2007, p. 39.

⁶ « La liberté syndicale est reconnue et garantie. Tous les Congolais ont le droit de fonder des syndicats ou de s'y affilier librement dans les conditions fixées par la loi », dispose l'article 38 de la Constitution du 18 février 2006.

⁷ « Les travailleurs et les employeurs tels que définis à l'article 7 du présent Code ont le droit de se constituer en organisations ayant exclusivement pour objet l'étude, la défense et le développement de leurs intérêts professionnels ainsi que le progrès social, économique et moral de leurs membres », dispose l'article 230 du code du travail.

⁸ Loi n°015/2002 du 16 octobre 2002 portant code du travail, art. 230.

En cas de conflit avec l'employeur, les syndicats défendent les intérêts des salariés auprès de la direction de l'entreprise et peuvent engager toute sorte d'action de protestation (grèves, manifestations, pétitions, ...)⁹. Dans les cas des litiges individuels, ils peuvent assister les salariés concernés tout au long de la procédure de tentative de règlement desdits litiges.

Les syndicats sont également des acteurs du dialogue social entre l'État, l'employeur et les salariés. En effet, les syndicats reconnus comme représentatifs dans leur secteur d'activité peuvent signer avec l'État ou le patronat des conventions collectives sur les conditions de travail pour l'ensemble de la communauté des salariés intéressés, impliqués ou concernés.

Le droit syndical est un moyen collectif de lutte. Il consiste au droit que détiennent les membres d'un même corps professionnel, des métiers similaires ou des professions connexes de se regrouper en **association professionnelle ayant pour objet l'étude et la défense des droits ainsi que des intérêts matériels et moraux tant collectifs qu'individuels des personnes visées par leur statut**. Tel est l'objet du syndicat, qui ne peut nullement porter sur des intérêts personnels non professionnels.

Le droit syndical est né au début de la ferme volonté des mouvements ouvriers européens d'obtenir des conditions de travail plus humaines. Le droit social, lui est né des abus du capitalisme. Son intégration par le législateur dans l'ordre juridique des vieilles démocraties telles que la France ou la Grande-Bretagne s'est faite avec un grand retard. Cette inimitié entre ces deux composantes de la vie sociale s'est transposée dans les colonies. Au Cameroun à l'occurrence, il est aisé de constater que le syndicalisme a longtemps été réprimé et le droit syndical domestiqué. C'est cette domestication du syndicalisme qui explique en partie l'inefficacité actuelle du système camerounais d'expression collective des salariés¹⁰.

B. L'action syndicale

L'action syndicale en tant que moyen collectif de lutte utilisable par les salariés pour défendre leurs intérêts concerne d'une part l'action devant les tribunaux, d'autres part l'action revendicative menée dans la direction des conflits.

Titulaires de la personnalité civile aux termes de l'article 249 du Code du travail¹¹, les syndicats peuvent agir en justice pour la défense de leurs intérêts collectifs. Il est indéniable que l'action contentieuse devant les tribunaux est un

⁹ LUKOMBE NGHENDA, *Droit OHADA des sociétés en application en RDC*, Volume 1, Kinshasa, PFDUC, 218, p. 102.

¹⁰ LUWENYEMA LULE, *op.cit.*, p. 83.

¹¹ Loi n°015/2002 du 16 octobre 2002 portant code du travail, art. 249 : « Tout syndicat enregistré jouit de la personnalité civile. Il a le droit d'acquérir, conformément au droit commun, à titre gratuit ou onéreux, des biens meubles ou immeubles nécessaires à la promotion et à la défense des intérêts de ses membres ».

moyen de lutte ; ce moyen de lutte est reconnu aux salariés qui peuvent l'utiliser par le biais de leurs syndicats.

A côté de l'action en justice des syndicats, il y a l'action en revendication de ceux-ci dans le cadre de la négociation des conventions collectives. Mais cette action revendicative peut être menée dans le but de déclencher un conflit social.

En effet, bien que le droit de grève implique une action collective, ce droit n'appartient pas aux syndicats, mais plutôt indivisément aux salariés. Le rôle des syndicats demeure cependant essentiel en matière de conflit. C'est souvent le syndicat qui appellera à la grève, qui la dirigera, qui formulera les objectifs, qui négociera et qui en mettra fin en appelant à la reprise du travail.

Mais l'action syndicale qu'elle soit dirigée vers le dialogue ou vers le déclenchement des conflits doit être menée par un syndicat dit représentatif. Cette exigence de représentativité limite l'exercice du droit syndical et son efficacité en tant que moyen collectif de lutte.

C. La représentativité syndicale, limite à l'exercice du droit syndical

La représentativité syndicale peut être définie comme la compétence reconnue aux syndicats d'être les porte-paroles des salariés (y compris de ceux qui ne sont pas leurs adhérents, et qu'ils ne représentent donc pas, au sens du droit civil).

En effet, le pluralisme syndical, corollaire de la liberté syndicale dit-on, a pour effet de situer côte à côte des organismes égaux en droit mais inégalement aptes à servir de porte-parole aux travailleurs.

L'on prétend également qu'un syndicat squelettique, comprenant quelques salariés ne peut parler avec autant de poids qu'un syndicat qui groupe 90% des travailleurs d'une entreprise ou d'une profession. D'où l'idée d'introduire des degrés dans ce qu'on a appelé la représentativité des syndicats et de ne confier les nouvelles tâches, qui leurs sont dévolues qu'aux seuls syndicats dits les représentatifs.

La représentativité syndicale est une limite à la liberté syndicale et un obstacle à l'exercice du droit syndical. En effet, la liberté syndicale s'entend de deux manières : positive d'une part, c'est-à-dire se syndiquer au syndicat de son choix, ou négative de l'autre, c'est-à-dire avoir le droit de ne pas se syndiquer. La liberté syndicale suppose donc l'expression effective des salariés à travers le syndicat où le salarié est affilié, lequel seul peut mieux défendre les intérêts de ses membres¹².

Le critère de représentativité rend l'expression des salariés ineffective à travers « les petits syndicats ». Au-delà, ce critère constitue pour ces syndicats

¹² Lire à ce propos MASANGA PHOBA, *op.cit.*, p. 73.

un désaveu de compétence et même d'existence tant il est vrai que le critère de représentativité empêche à ces syndicats de réaliser l'objet de leur création.

Ainsi, dans le cadre de la profession, les syndicats les plus représentatifs participent seuls à la négociation des accords d'établissement. Dans l'entreprise, les syndicats représentatifs ont le monopole de la conclusion des conventions collectives. Les syndicats représentatifs s'imposent ainsi à tous les salariés avec l'aval du législateur qui confie au ministre chargé du travail le soin de préciser le caractère représentatif d'un syndicat professionnel dont seul critère est l'effectif. Il aurait été plus judicieux de choisir des représentants dans chaque syndicat dont la profession est concernée ; le nombre de représentants par syndicat varient alors en fonction de l'effectif¹³.

Le mérite d'une telle solution réside dans la possibilité qu'elle laisse à l'expression des opinions dissidentes.

La liberté laissée par le législateur au ministre du gouvernement ayant le travail dans ses attributions de déterminer le caractère représentatif d'un syndicat est significative de la volonté de l'État de contrôler les modes d'expressions collective des salariés et d'inféoder le syndicalisme. L'évolution du syndicalisme en RDC illustre parfaitement ce propos. Traditionnellement réprimé, et récemment placé « sous haute surveillance » par l'État car toujours soupçonné de servir de moyen de déstabilisation politique, le droit syndical en tant que moyen de lutte des salariés inspire de la crainte à l'État. Celui-ci ne pouvant plus dans un contexte de libéralisation marqué par le pluralisme syndical imposer un syndicat unique, adopte donc le droit syndical dont l'une est la représentativité.

La représentativité syndicale entraîne comme conséquence la dissimulation des minorités actives par l'État dans les majorités silencieuses produisant du même coup un consensus plus apparent que réel sur les enjeux politiques et sociaux traités. Ces nouvelles stratégies qui font obstacles à l'expression collective des salariés à travers l'usage de leurs droits syndicaux, cherchent aussi à mettre en cause le droit de grève¹⁴.

Les syndicats professionnels ont pour l'objet la défense, l'étude et la promotion des intérêts économiques, sociaux, moraux et professionnels, individuels et collectifs, des catégories qu'ils encadrent ainsi que l'amélioration du niveau d'instruction de leurs adhérents.

Dans les domaines économique et social, les syndicats professionnels ont également une participation dans l'élaboration de la politique national.

Ils sont consultés sur tous les différends et questions ayant trait au domaine de leur compétence. Il est interdit aux organisations professionnelles des employeurs et des salariés d'intervenir, de manière directe ou indirecte, dans

¹³ MASANGA PHOBA, *op.cit.*, p. 73.

¹⁴ MUKADI BONYI, *Litiges individuels du travail*, Kinshasa, CRDS, 2004, p. 98.

les affaires des unes et des autres en ce qui concerne leur composition, leur fonctionnement et leur administration¹⁵.

Est considéré comme acte d'intervention toute mesure visant la création de syndicats de salariés contrôlés par l'employeur, son délégué ou une organisation des employeurs, ou la présentation d'un soutien financier ou autre à ces syndicats, aux fins de les soumettre au contrôle de l'employeur ou d'une organisation des employeurs.

Les employeurs et les salariés peuvent adhérer librement au syndicat professionnel de leur choix.

La constitution des syndicats professionnels peut se faire librement par des personnes exerçant le même travail ou le même métier similaires ou connexes concourant à la fabrication des produits ou à la prestation de services déterminés dans les conditions prévues par la présente loi et ce, indépendamment du nombre des salariés dans l'entreprise ou dans l'établissement¹⁶.

II. L'ORGANISATION SYNDICALE DES TRAVAILLEURS EN REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO : REGLE DE FORME (CONSTITUTION) ET DE FOND (OBJET)

Le terme syndicat désigne toute organisation professionnelle constituée en vue de la défense des intérêts professionnels ainsi que le progrès social, économique et moral de leurs membres¹⁷. Ainsi il y a lieu de dire un mot sur la constitution (A), le fonctionnement (B) et la dissolution (C) des syndicats des travailleurs avant de dire un mot sur les représentants du personnel (D).

A. Règle de forme : procédure de constitution d'une organisation professionnelle syndicale

Le syndicat est un groupement spécialisé dans la défense des intérêts professionnels. Il en résulte que les syndicats sont des organisations professionnelles ayant exactement pour objet l'étude, la défense et le développement de leurs intérêts professionnels ainsi que le Progrès social, économique et moral de leurs membres.

Les syndicats ont l'obligation de se faire enregistrer au Ministère ayant dans ses attributions le travail et de la prévoyance sociale, où est tenu en permanence, le registre des syndicats. Le registre des syndicats doit contenir pour chaque syndicat les renseignements suivants : la dénomination et le siège du syndicat, son objet, les noms, prénoms et adresses des personnes chargées de l'administration et de la direction du syndicat, le numéro d'ordre et la date d'enregistrement.

¹⁵ MUKADI BONYI, *op. cit.*, p. 99.

¹⁶ Loi n°015/2002 du 16 octobre 2002 portant code du travail, art. 250.

¹⁷ MASANGA PHOBA, *op.cit.*, p. 37.

La demande d'enregistrement émanant d'un syndicat est adressée au Ministère du travail et de la prévoyance sociale. La demande mentionne l'identité complète des membres chargés de l'administration et de la direction du syndicat¹⁸. Elle est signée par chacun d'eux et il y est joint des exemplaires des statuts de l'organisation requérante. Lorsque l'enregistrement est accordé, le Ministre notifie immédiatement la décision d'enregistrement au syndicat requérant.

Dans les trois jours de la constitution, le syndicat adresse un exemplaire de ses statuts au procureur de la République près le tribunal de grande instance dans le ressort duquel est établi le siège du syndicat.

Les syndicats enregistrés peuvent librement se constituer en association pour promouvoir et défendre les intérêts des travailleurs et des employeurs. Ils peuvent se constituer en union. Les dispositions relatives à la constitution des syndicats sont applicables aux unions des syndicats qui doivent en outre faire connaître les noms et les sièges sociaux des syndicats qui les composent. Les statuts doivent déterminer les règles selon lesquelles les syndicats membres de l'union sont représentés dans les assemblées générales¹⁹.

Les unions des syndicats enregistrés jouissent des mêmes droits et sont tenues aux mêmes obligations que les syndicats qui les composent. Le Ministre du travail est chargé de porter à la connaissance des travailleurs, sous forme de publication au journal officiel ; l'enregistrement d'un syndicat, la radiation de l'enregistrement et tout changement affectant un syndicat.

1. Les conditions de fond

a. L'exercice d'une profession

Le syndicat ne peut se constituer qu'entre les personnes exerçant effectivement une profession. Cette condition s'applique tant pour les fondateurs que pour les adhérents ultérieurs (employeurs ou travailleurs). Aucune autre condition n'est requise notamment en matière de capacité, la femme mariée, le mineur tant qu'ils sont travailleurs peuvent adhérer à une organisation professionnelle²⁰. Seules les personnes chargées de l'administration de la direction du syndicat sont soumises à certaines conditions, à savoir :

- être âgé de 21 ans au moins ;
- être de nationalité congolaise ;
- ne pas avoir fait l'objet au cours des trois dernières années d'une condamnation à une peine de servitude pénale de plus de deux mois à l'exception du délit de presse ;

¹⁸ LOKA OMADIKUNDJO J., *op.cit.*, p. 46.

¹⁹ KUMBI ki NGIMBI J-M, *Droit du travail*, Kinshasa, Galimage, 2014, p. 75.

²⁰ MPIANA KABEYA P-A, *Instruments et mécanismes de protection des droits de la femme*, Kinshasa, inédit, 2014, p. 134.

- ne pas avoir été interné ou hospitalisé pour cause d'aliénation mentale ;
- ne pas avoir été détenu pour purger sa peine de servitude pénale à la suite d'une condamnation définitive ;
- ne pas avoir été condamné pour une infraction de droit commun, à l'exception de délit de presse, à une peine de servitude pénale principale de trois ans, sans bénéficier de la réhabilitation²¹.

b. Un objet licite

Le syndicat est nécessairement professionnel, d'où, son objet doit être licite, et il l'est toutes les fois qu'il est conforme au but du syndicat qui est la défense des intérêts professionnels. Tout syndicat enregistré jouit de la personnalité civile et a le droit d'acquérir à titre gratuit ou onéreux les biens nécessaires à la promotion et à la défense des intérêts de ses membres.

L'objet est illicite lorsque le syndicat exerce des activités qui lui sont interdits, notamment les activités politiques, confessionnelles (propagande religieuse), ou commerciale.

2. Les conditions de forme

- a) La rédaction des statuts qui doivent prévoir les conditions d'adhésion, le but et l'objet du syndicat ;
- b) les statuts doivent être enregistrés au ministère du travail et de la prévoyance sociale sur le registre des syndicats des travailleurs et d'employeurs ; la demande doit mentionner :
 - l'identité complète des dirigeants du syndicat ;
 - la dénomination et le siège du syndicat ;
 - l'objet du syndicat ;
 - les conditions d'affiliation, de démission et d'exclusion des membres ;
 - le mode de nomination ;
 - les pouvoirs et la durée du mandat des membres chargés de l'administration et de la direction du syndicat ;
 - les règles relatives à la gestion financière du syndicat, à la périodicité de l'établissement des comptes, au placement des fonds et à l'affectation de ceux-ci en cas de dissolution du syndicat ;
 - le mode de vérification des comptes et les pouvoirs accordés aux membres ;
 - l'époque de la réunion de l'assemblée générale ;
 - la sanction en cas de violation des statuts ;
 - la procédure de modification des statuts et de dissolution du syndicat²².
- c) Le contrôle par le ministère du travail et de la prévoyance sociale.

Avant de procéder à l'enregistrement, le ministère ayant le travail et la prévoyance sociale dans ses attributions vérifie la conformité des statuts à

²¹ Loi n°015/2002 du 16 Octobre 2002 portant code du travail, art. 41.

²² Loi n°015/2002 du 16 Octobre 2002 portant code du travail, art. 42.

l'objet du syndicat et à la législation en vigueur. Le Ministre peut refuser de procéder à l'enregistrement, mais dans ce dernier cas il a l'obligation de motiver sa décision. Le syndicat dispose d'un délai pour présenter ses observations. Passé ce délai, le Ministre peut refuser l'enregistrement du syndicat.

d) La publicité : lorsque l'enregistrement est accordé, on procède à la publicité

Dans les trois jours de la décision, le syndicat adresse un exemplaire des statuts au procureur de la république près le tribunal de grande instance du ressort pour leur publicité dans le journal officiel²³.

B. Règles régissant le fonctionnement du syndicat

L'organisation interne du syndicat est librement décidée dans les statuts sous la seule condition de ne pas être contraire à la loi, à l'ordre public ni aux bonnes mœurs.

Le syndicat étant une personne morale, les adhérents auront en principe un contrôle sur le syndicat et, en échange, le syndicat exercera une certaine discipline sur les membres adhérents²⁴.

1. Le contrôle du syndicat par les adhérents

Le droit de contrôle des adhérents se manifeste surtout dans le choix des organes directeurs. C'est l'assemblée générale qui élit les dirigeants, pas à l'unanimité mais à la majorité.

En principe, le syndiqué a le droit de participer aux décisions que prend le syndicat. Mais, dans la pratique cela est rare, sauf pour le déclenchement d'une grève. Par contre, lors de la signature des conventions collectives, les dirigeants sont appelés à signer, et la ratification par les adhérents n'est pas exigée. Enfin, les statuts du syndicat peuvent prévoir un contrôle financier par les membres²⁵.

2. Le contrôle des adhérents par le syndicat

Les statuts peuvent prévoir les conditions d'adhésion au syndicat surtout pour les syndicats des cadres qui définissent de manière précise les catégories professionnelles pouvant demander leur adhésion.

En outre, la principale obligation de l'adhérent est le paiement de la cotisation syndicale, soit directement, soit par check-of (retenue à la source).

Enfin, le syndicat exerce sur ses membres un certain pouvoir disciplinaire d'exclusion ou de mise à l'index.

²³ Loi n°015/2002 du 16 Octobre 2002 portant code du travail, art. 244 alinéa 2.

²⁴ MASANGA PHOBA, *op. cit.*, p. 97.

²⁵ LUKOO MUSUBAO, *Jurisprudence congolaise en matière du travail*, Kinshasa, éd. On s'en sortira, 2006, p. 83.

D'ailleurs, pour toute personne morale, l'existence de la personnalité juridique est la condition de son action. Les syndicats n'échappent pas à cette constance.

3. Personnalité juridique du syndicat

Tout syndicat enregistré jouit de la personnalité civile dont les attributs sont les suivants :

- un nom ;
- un patrimoine ;
- une capacité de contracter soit avec des individus, soit avec d'autres groupements tant pour la gestion de son patrimoine que pour la défense des intérêts professionnels dont il a la garde. Son attribution la plus importante dans ce domaine consiste à conclure des conventions collectives ;
- une responsabilité qui présente un double caractère : contractuel et délictuel²⁶.

La responsabilité contractuelle à l'égard des adhérents puisque le syndicat est lié à eux par un contrat. Chaque fois qu'il viole un engagement né d'une convention collective, sa responsabilité est engagée.

La responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle est fondée sur l'article 258 du CCCL III²⁷. C'est à propos des conflits de travail que cette responsabilité a surtout été recherchée soit par des employeurs, soit par des tierces victimes d'un arrêt de travail par exemple en cas de grève déclenchée en violation (les règles fixées par les conventions collectives. Le syndicat dispose aussi du droit d'ester en justice, soit comme demandeur, soit comme défendeur.

4. Les actions en justice des syndicats

Il y a l'action syndicale et l'action individuelle du syndicat. La première et la plus efficace est l'action syndicale proprement dite qui est engagée au nom du syndicat et qui a pour but la défense de la profession de ses membres et non des salariés pris individuellement.

Il s'agit de défendre les intérêts collectifs professionnels devant toutes les juridictions civiles, pénales, administratives²⁸. Elle peut être utilisée pour défendre les intérêts matériels et moraux du syndicat. Exemple pris des poursuites dirigées par le syndicat des médecins contre les guérisseurs.

La seconde, c'est l'action individuelle du syndicat. Elle est la faculté pour le syndicat d'agir sous le nom et pour le compte de ses membres. Cette action exercée par le syndicat qui peut avoir lieu, selon le cas, avec ou sans mandat.

²⁶ LUWENYEMA LULE, *op.cit.*, p. 109.

²⁷ KALONGO MBIKAYI, *op.cit.*, p. 95.

²⁸ Lire à cet effet LUKOMBE NGHENDA, *op.cit.*, p. 127.

Par exemple, en cas de méconnaissance du salaire minimum pour les travailleurs d'une catégorie donnée devant les juridictions du travail où le syndicat agit en lieu et place de son adhérent. Dans ce cas, un mandat est indispensable.

5. L'action non juridictionnelle du syndicat

C'est la plus importante parce qu'elle ne trouve des limites que dans l'imagination des syndicalistes eux-mêmes. Cette activité est d'abord destinée aux adhérents à qui sont fournis les lieux des réunions, les bibliothèques, les services d'information de documentation et où sont données des consultations²⁹.

Ensuite, les grands mouvements syndicaux s'accompagnent des grèves, des défilés publics, des conférences de presse, parfois même des interventions sur le lieu de travail. Aussi, les pouvoirs publics ont recours à maintes reprises, à la collaboration des syndicats. Enfin, la négociation des conventions collectives est la place reconnue aux syndicats au sein de l'entreprise.

C. La dissolution du syndicat

La dissolution d'un syndicat peut intervenir de plein droit dans les cas ci-après :

- Si l'objet en vue duquel il a été constitué est atteint ;
- Si les deux tiers de membres réunis en Assemblée Générale votent pour sa dissolution.

Un syndicat peut également être dissout par décision de justice. Mais il n'est pas susceptible de dissolution ni de suspension par voie administrative. En cas de dissolution d'un syndicat, les biens ne peuvent être répartis entre membres adhérents. L'actif ne peut être transféré sous forme de don, qu'à un autre syndicat, légalement constitué ou à des œuvres d'assistance ou de prévoyance sociale. En principe, les biens d'un syndicat dissout sont dévolus conformément aux statuts. Un syndicat peut être radié du registre par le Ministre ayant le travail et la prévoyance sociale dans ses attributions en cas de dissolution volontaire décidée conformément aux statuts ou de décision de justice³⁰.

D. La représentation du personnel

La représentation des travailleurs dans les établissements de toute sorte est assurée par une délégation élue.

1. La désignation de représentants du personnel

Un arrêté du ministre du travail, pris après avis du conseil national du travail fixe :

²⁹ LUKOMBE NGHENDA, *op.cit.*, p. 127.

³⁰ MUKADI BONYI, *Litiges individuels du travail*, *op.cit.*, p. 75.

- le nombre des travailleurs à partir duquel l'institution de la délégation est obligatoire ;
- le nombre des délégués et leur répartition sur le plan professionnel ;
- les conditions d'électorat et d'éligibilité des travailleurs et les modalités d'élection qui a lieu au scrutin direct et secret de liste, à deux tours ;
- les moyens mis à la disposition des délégués ;
- les conditions dans lesquelles la délégation est reçue par l'employeur³¹

Tout établissement qui occupe au moins vingt travailleurs doit disposer des délégués du personnel.

Les conventions collectives peuvent prévoir un nombre de délégués supérieur au nombre fixé comme suit :

- 20 à 100 travailleurs : 3 délégués ;
- 100 à 500 travailleurs : 5 délégués ;
- 500 à 1000 travailleurs : 9 délégués ;
- Plus de 1000 travailleurs : 9 délégués + un délégué par 1000 ou fraction de 1000 supplémentaires³².

1.1. Élection des délégués du personnel

Le législateur a choisi comme mode de désignation le système de l'élection. L'employeur est responsable de l'organisation des élections (si non l'inspection du travail peut s'en charger). Sont électeurs, tous les travailleurs de l'entreprise ayant au moins un mois d'emploi continu avant la date de l'élection (ancienneté d'au moins un mois). Les personnes qui sont investies d'un pouvoir de direction ne peuvent pas être électeurs (les directeurs, chefs de filial, de succursale, ...) ou toute personne à qui l'employeur reconnaît le droit d'engager, de licencier, de prendre des sanctions disciplinaires³³.

Sont éligibles, tous les électeurs sans distinction de sexe ni de nationalité à condition d'avoir vingt et un an accomplis et une ancienneté de six mois, sauf s'il s'agit d'entreprises nouvelles ou lorsque le personnel a augmenté de plus de 25% au cours des douze mois qui précèdent l'élection dans l'entreprise ; et à condition d'être présenté par l'organisation syndicale (qui fonctionne légalement et dont le champ d'activités s'étend à l'entreprise).

La durée du mandat des délégués est de trois ans. Il est renouvelable dans ce sens qu'un délégué peut être réélu. Il perd sa qualité de délégué s'il cesse de remplir les conditions d'éligibilité, s'il quitte ou perd son emploi ou s'il se fait désavouer par les travailleurs de l'entreprise membres de son syndicat pour une faute lourde commise dans l'exercice de son mandat syndical ou s'il fait l'objet d'une mesure disciplinaire dûment prononcée par les organes statutaires de son syndicat³⁴.

³¹ Loi n°015/2002 du 16 Octobre 2002 portant code du travail, *op.cit.*, art.

³² MASANGA PHOBA, *op.cit.*, p. 118.

³³ LUKOO MUSUBAO R., *op. cit.*, p. 58.

³⁴ Loi n°015/2002 du 16 Octobre 2002 portant code du travail, art. 257.

En cas de vacance du mandat avant l'expiration du terme, par démission, décès ou toute autre manière, le suppléant achève le mandat de celui qu'il remplace.

Notons que le mandat du délégué ne peut entraîner ni mesure vexatoire, ni préjudice ni avantages spéciaux pour celui qui l'exerce. Les délégués jouissent des promotions et avancements normaux de la catégorie des travailleurs à laquelle ils appartiennent³⁵.

En cas de vacance du mandat avant l'expiration du terme, par démission, décès ou de toute autre manière, le suppléant achève le mandat de celui qu'il remplace. Le suppléant remplace le titulaire lorsque celui-ci est absent ou empêché.

2. Les attributions de la délégation syndicale

2.1. Compétence de la délégation syndicale

La compétence de la délégation syndicale s'étend à l'ensemble des conditions de travail dans l'établissement.

a) L'employeur est tenu de consulter la délégation :

- sur les horaires du travail ;
- sur les critères généraux en matière d'embauche, de licenciement et de transport de travailleurs ;
- sur le système de rémunération et de prime en vigueur dans l'établissement, dans le cadre des dispositions légales et réglementaires ou des conventions collectives en vigueur ;
- sur l'élaboration et les modifications du règlement d'entreprise ou des conventions collectives en vigueur³⁶.

b) La délégation syndicale a le pouvoir de proposer certaines mesures à l'employeur dont notamment : les mesures propres à assurer la sécurité technique, l'hygiène et la salubrité sur les lieux de travail ainsi que des mesures propres à sauvegarder la santé des travailleurs de l'entreprise (rôle exercé par l'ancien comité de sécurité et d'hygiène)³⁷.

c) La délégation syndicale a le pouvoir de décision : elle participe au règlement des problèmes que pose le maintien de la discipline du travail et propose toute mesure qu'elle juge nécessaire lorsque les manquements de celle-ci risquent de troubler gravement le bon fonctionnement l'entreprise. Cette intervention ne nuit en rien à la liberté de décision de l'employeur à qui appartient le pouvoir disciplinaire suprême dans l'entreprise.

³⁵ MUKADI BONYI, *Litiges individuels du travail*, op.cit., p. 84.

³⁶ Loi n°015/2002 du 16 Octobre 2002 portant code du travail, art. 259.

³⁷ Loi n°015/2002 du 16 Octobre 2002 portant code du travail, art. 260.

d) La délégation syndicale est dotée d'un pouvoir résidu en matière économique. Il ne s'agit pas d'un pouvoir de décision. Ses prérogatives dans ce domaine résident essentiellement à être tenu informé³⁸.

A cet effet, l'employeur devra informer semestriellement la délégation syndicale sur la marche de l'entreprise et ses perspectives d'avenir. L'employeur doit informer la délégation syndicale sur les données concernant la marche et la situation économique de l'entreprise, le chiffre d'affaires, l'indice de productivité, le bénéfice global, l'évolution du niveau de prix à la vente, les grandes lignes du programme de développement, les perspectives d'avenir.

2.2. La compétence individuelle des délégués

En dehors des pouvoirs reconnus à la délégation, chaque délégué a le pouvoir de :

- a) Présenter à l'employeur les réclamations individuelles des travailleurs (les réclamations collectives sont de la compétence de la délégation). Il faut pour ce faire que le travailleur ait tenté une première démarche auprès de la direction sans aboutir. Ces réclamations doivent porter sur les conditions de travail, la protection des travailleurs, l'application des conventions collectives et les classifications professionnelles ;
- b) Veiller à l'application des prescriptions relatives à l'hygiène, à la sécurité des travailleurs et à la discipline du travailleur ;
- c) Saisir l'inspecteur du travail de toute plainte ou réclamation dont il est chargé d'assurer l'application et que la délégation n'a pu régler.

2.3. Le fonctionnement de la délégation syndicale

Chaque délégation doit établir un règlement d'ordre intérieur en accord avec le chef d'entreprise. Ce règlement doit être homologué par l'inspection du travail.

Il est prévu des réunions de la délégation avec l'employeur ou son représentant (les délégués désignent parmi eux le président et le vice-président). A la fin de chaque réunion, l'employeur fait dresser un procès-verbal signé par tous les membres et expédié dans la quinzaine à l'inspecteur du travail du ressort. L'inspecteur du travail peut assister aux réunions.

III. LA LIBERTE SYNDICALE AU CONGO : FONDEMENT, CONTENU ET ETENDUE DU PRINCIPE

Pour comprendre les contours de cette section, nous pensons mettre un accent sur le fondement de cette liberté (A) avant de jeter un regard considérable sur ses implications (B).

³⁸ Loi n°015/2002 du 16 Octobre 2002 portant code du travail, art. 261 et 262.

A. Fondement du principe de la liberté syndicale

Le principe de la liberté syndicale est proclamé généralement en droit interne par le texte constitutionnel d'un État. Il est organisé par une loi³⁹, et est aussi reconnu en droit international⁴⁰.

La constitution congolaise prévoit que tout congolais a le droit de constituer des associations⁴¹ ; que le droit de grève est reconnu aux travailleurs qui l'exercent dans le cadre de l'action syndicale⁴².

L'article 233 du code congolais du travail dispose que « tout travailleur ou employeur sans distinction d'aucune sorte, a le droit de s'affilier à une organisation professionnelle de son choix et de s'en désaffilier »⁴³.

À tout moment, tout membre d'une organisation professionnelle peut s'en retirer, nonobstant toute clause contraire aux statuts.

Les travailleurs bénéficient d'une protection appropriée contre tous les actes de discrimination tendant à porter préjudice à la liberté syndicale en matière d'emploi.

En effet, il est interdit à tout employeur de :

- subordonner l'emploi d'un travailleur à son affiliation, ou non affiliation, à une organisation professionnelle quelconque ou à une organisation professionnelle déterminée ;
- licencier un travailleur ou de lui porter préjudice par tous autres moyens, en raison de son affiliation à une organisation Professionnelle ou de sa participation à des activités syndicales.

Aussi, le salarié élu à une fonction syndicale permanente bénéficie d'une protection pendant toute la durée de son mandat. Cette protection est nécessaire contre les pressions exercées par l'employeur pour que le travailleur ne se syndique pas, et contre les actes de concurrence déloyale auxquels les organisations syndicales pouvaient se livrer entre elles.

En effet, sur le plan international, l'Organisation internationale du travail a reconnu la liberté syndicale dans les conventions n°87 de 1948 et dans la convention n°98 de 1949. Elle a même mis en place une procédure spéciale de plaintes en matière de liberté syndicale. La liberté syndicale comprend un aspect individuel et un aspect collectif.

³⁹ Loi n°015/2002 du 16 Octobre 2002 portant code du travail, art. 230.

⁴⁰ Convention n° 87 de l'OIT.

⁴¹ Constitution du 18 février 2006, in JORDC, 47^e année, n° spécial du 5 février 2006, art. 38.

⁴² Constitution du 18 février 2006, in JORDC, 47^e année, n° spécial du 5 février 2006, art. 39.

⁴³ Loi n°015/2002 du 16 Octobre 2002 portant code du travail, art. 233.

B. Implications du principe de la liberté syndicale

Considéré comme un des principes clés du droit du travail, la liberté syndicale renferme diverses implications qu'il importe de circonscrire en deux points importants, à savoir l'aspect individuel et l'aspect collectif de la liberté syndicale (1). En outre, il paraît inéluctable d'insister sur l'égalité des syndicats (2).

1. L'aspect individuel et l'aspect collectif de la liberté syndicale

a. L'aspect individuel de la liberté syndicale

Toute personne a la faculté d'adhérer à un syndicat de son choix s'il en existe plusieurs ; de ne pas adhérer, et aussi la faculté de se retirer du syndicat⁴⁴.

Il est important que cette liberté soit garantie et le législateur contemporain s'efforce de protéger la liberté syndicale contre deux dangers qui la menacent, c'est à dire l'employeur et le syndicat.

Cette protection doit être assurée à des moments essentiels de la vie professionnelle : au moment de la conclusion et de la rupture du contrat de travail.

Au moment de la conclusion du contrat de travail, deux libertés se trouvent en conflit, la liberté syndicale et la liberté de choisir son personnel. La loi interdit toute forme de discrimination. L'article 234 al. 1 interdit à l'employeur de subordonner l'emploi d'une personne à son affiliation ou non affiliation à une organisation professionnelle quelconque ou à une organisation professionnelle déterminée⁴⁵.

Au moment de la rupture, il est interdit à tout employeur de licencier un travailleur ou de lui porter préjudice par tous autres moyens en raison de son affiliation à une organisation professionnelle ou de sa participation à des activités syndicales⁴⁶.

Dans l'hypothèse où l'employeur violerait ces dispositions, la rupture du contrat de travail serait abusive. Mais il est clair que cette protection n'est pas très efficace à la suite des difficultés de preuve, laquelle incombe aux salariés.

En effet, l'employeur n'alignera jamais l'activité syndicale comme motif de licenciement. Il faudra démontrer l'inexactitude du motif allégué et prouver le véritable motif, et cette preuve incombe au salarié.

Le problème peut se poser dans les pays à pluralisme syndical ; lorsque les salariés refusent de se syndiquer ou décident de se retirer puisque le syndicat est facultatif.

⁴⁴ MUKADI BONYI, *Litiges individuels du travail*, op.cit., p. 75.

⁴⁵ Loi n°015/2002 du 16 Octobre 2002 portant code du travail, art. 324.

⁴⁶ Loi n°015/2002 du 16 Octobre 2002 portant code du travail, art. 258.

b. L'aspect collectif de la liberté syndicale

La loi dispose que les organisations professionnelles peuvent se constituer librement⁴⁷. D'où une doctrine s'est élaborée pour préciser les rapports entre le mouvement syndical et l'État, doctrine fondée sur le principe de l'autonomie⁴⁸ ou de l'indépendance.

Les syndicats peuvent se constituer librement sans aucune autorisation préalable sous réserve de remplir les formalités prévues par la loi.

Cela signifie que l'État n'intervient pas dans la constitution d'une organisation professionnelle. L'obligation de joindre des exemplaires des statuts de l'organisation requérante à la demande d'enregistrement au registre des syndicats des travailleurs n'équivaut pas à l'obtention d'une autorisation. L'État dit s'abstenir de toute ingérence dans la formation du syndicat, lequel est un groupement privé.

Aucune autorisation préalable n'est requise pour constituer une organisation professionnelle⁴⁹. Le pouvoir public ne peut s'immiscer dans le choix des dirigeants du groupement ni le dissoudre par voie administrative. L'indépendance des organisations professionnelles à l'égard de l'État fait l'objet de plusieurs dispositions de la convention n°87 de l'OIT.

Ainsi, les travailleurs et les employeurs ont le droit sans autorisation préalable de constituer des organisations. Elles ont le droit de constituer entre elles des fédérations et des confédérations ainsi que celui de s'y affilier ; et toute organisation, fédération ou confédération n'a le droit de s'affilier à des organisations internationales des travailleurs et d'employeurs⁵⁰.

Les organisations de travailleurs et d'employeurs ont le droit d'élaborer leurs statuts et règlements administratifs, d'élire librement leurs représentants, d'organiser leur gestion et leur activité, et de formuler leur programme d'action. Les autorités publiques doivent s'abstenir de toute intervention de nature à limiter ce droit ou à entraver l'exercice légal. Ces organisations ne sont pas sujettes à dissolution ou à suspension par voie administrative ; pareilles mesures ne pourraient être prises que par une décision judiciaire.

Enfin, l'acquisition de la personnalité juridique par les organisations professionnelles ne peut être subordonnée à des conditions de nature à mettre en cause l'application des dispositions énoncées ci-dessus. La convention n°98 de l'OIT pose un principe selon lequel les organisations des travailleurs et d'employeurs doivent bénéficier d'une protection adéquate contre tous actes

⁴⁷ Loi n°015/2002 du 16 Octobre 2002 portant code du travail, art. 231.

⁴⁸ KALONGO MBIKAYI, *op. cit.*, p.55.

⁴⁹ Loi n°015/2002 du 16 Octobre 2002 portant code du travail, art. 21.

⁵⁰ *Idem.*

d'ingérence des unes à l'égard des autres dans leur formation, leur fonctionnement ou leur administration⁵¹.

Sont notamment assimilées à des actes d'ingérence, des mesures tendant à provoquer la création d'organisations des travailleurs dominées par un employeur ou une organisation d'employeurs, ou à soutenir des organisations des travailleurs par des moyens financiers ou autrement, dans le dessein de placer ces organisations sous contrôle d'un employeur ou d'une organisation d'employeurs⁵².

Cette disposition n'interdit évidemment pas une unité d'action entre les organisations syndicales (front commun syndical) ou entre les organisations patronales.

Notons que des organisations mixtes auxquelles seraient affiliés les travailleurs et les employeurs sont inconcevables.

Le mouvement syndical est autonome, indépendant par rapport à l'État à condition qu'il respecte les lois. Mais actuellement, cette liberté n'est plus complète parce que l'État moderne a tendance à rechercher la collaboration des syndicats ou des unions dans plusieurs activités d'intérêt public, et le caractère privé du syndicat fait place à un syndicat semi public ou parapublic réduisant son autonomie, d'une part, mais augmentant son importance sur le plan pratique, d'autre part.

On peut dire qu'à l'indépendance réciproque des syndicats et de l'Etat s'est substituée une mutuelle dépendance.

c. L'égalité des syndicats

Les organisations syndicales doivent être traitées au pied d'égalité, dans la mesure où chacune d'elles contribue au respect de la paix social et à la vie économique de l'entreprise. L'égalité est la condition nécessaire de toute liberté. Si certains syndicats bénéficient des prérogatives exceptionnelles, le libre choix des syndicats serait faussé.

Il s'agit en réalité de l'égalité des droits et des obligations donnant à chaque syndicat une égalité de chance face aux organisations concurrentes. L'égalité laisse en effet subsister entre syndicats de notables différents en taille, d'influence et d'émulation.

Ainsi, on a été amené dans les pays à pluralisme syndical, à établir une certaine hiérarchie entre les groupements et à adopter la notion de « syndicats le plus représentatif ». Cette expression n'est pas synonyme du syndicat seul représentatif parce que tous les syndicats sont représentatifs de leurs membres et de la profession dont ils ont la mission de défendre les intérêts. C'est seulement pour des fonctions et dans des circonstances déterminées que

⁵¹ MASANGA PHOBA, *op.cit.*, p. 129.

⁵² Ibidem, p. 130.

certaines syndicats se voient doté rie certaines prérogatives notamment au niveau de l'entreprise où ils jouent un rôle déterminant dans la représentation du personnel, ils sont seuls habilités à conclure des accords collectifs d'établissement.

Sur le plan national, leur intervention se manifeste dans la conclusion des conventions collectives ordinaires ou susceptibles d'extension, dans le règlement des conflits de travail au niveau de la conciliation et dans l'élaboration des règles régissant les rapports de travail. Sur le plan international, ils représentent les travailleurs à la conférence générale de l'OIT, c'est à dire qu'ils participent à l'élaboration des règles de droit du travail susceptibles de s'appliquer en droit interne.

La cour peiminenle de justice internationale a d'ailleurs retenu le critère de l'influence de la participation au pouvoir politique pour qualifier un syndicat de « syndicat le plus représentatif ».

IV. MISE EN ŒUVRE DE LA PROTECTION DU DELEGUE SYNDICAL EN DROIT CONGOLAIS

A lire pointilleusement la législation sociale en vigueur en République démocratique du Congo, nous n'avons pas de peine à comprendre que le souci du législateur consiste à réserver aux représentants de travailleurs une protection particulière dont il importe d'analyser les principaux axes.

A. Les mécanismes légaux de protection des représentants des travailleurs dans l'entreprise

Ces mécanismes sont prévus à l'article 258 du code du travail qui, en règle générale, revient sur quatre principaux axes de protection à savoir : la protection en cas de licenciement et en cas de faute lourde (1), ainsi que la protection en cas de mutation faisant perdre la qualité de délégué syndical et en ce qui est de la durée de préavis (2).

1. Protection en cas de licenciement et de faute lourde

Parler de la protection du délégué syndical en cas de licenciement et de faute lourde, c'est indiquer que la procédure en la matière est très spécifique car parsemée de diverses formalités d'ordre public⁵³, qui ne souffrent d'aucune restriction possible⁵⁴.

En effet, il ne faudrait pas perdre de vue que les rapports entre l'employeur et les représentants de travailleurs reposent souvent sur des suspicions qui le poussent, légitimement, à la fois à la méfiance et à la prudence.

Conscient de ce que ces représentants se trouvent dans une situation critique, le législateur s'est proposé de leur réserver une protection spéciale

⁵³ KUMBU ki NGIMBI, *op.cit.*, p. 132.

⁵⁴ LUKOO MUSUBAO, *op.cit.*, p. 159.

adéquate. C'est ainsi qu'ils ne peuvent être licenciés comme tout travailleur ordinaire.

Par ailleurs, lorsque l'employeur estime que ces représentants sont auteurs d'une faute lourde, il ne procède au licenciement effectif qu'après observance d'une procédure particulière indiquée.

A la lumière de l'article 258.1 du code du travail, on peut très vite comprendre que le licenciement du délégué syndical relève de la compétence de l'inspecteur du travail. L'employeur n'a qu'à prendre l'initiative, et sa décision est subordonnée à une acceptation préalable et obligatoire dudit inspecteur⁵⁵.

A ce propos le Professeur MASANGA PHOBA écrit : « *il est nécessaire d'assurer une protection particulière aux représentants du personnel en vue de leur permettre d'exercer en tout indépendance* ». C'est ce qu'explicite mieux le législateur lorsqu'il indique que : « *tout licenciement d'un délégué syndical titulaire ou suppléant envisagé par l'employeur est soumis à la condition suspensive de son approbation par l'inspecteur du travail du ressort* »⁵⁶.

En d'autres termes, quelle que soit la pertinence des arguments évoqués par l'employeur pour mettre de côté les représentants de travailleurs, il n'y a pas de licenciement possible sans l'accord de l'inspecteur du travail.

Pour revenir sur la notion de condition suspensive, précisions avec le professeur KALONGO MBIKAYI qu'il s'agit d'un événement futur, de réalisation incertaine, dont dépend la naissance d'un droit. Dans le cas d'espèce, cette condition suspensive n'est que l'acceptation de la décision de l'employeur par l'inspecteur du travail qui entraîne alors le droit pour l'employeur de licencier le représentant de travailleurs⁵⁷.

Il résulte de cette analyse que le licenciement de représentant de travailleurs n'intervient qu'après la décision de l'inspecteur du travail qui dispose d'un mois à partir du jour où l'employeur lui a fait connaître sa décision prise ou envisagée.

Nous pouvons très vite nous interroger sur ce qui pourrait arriver au cas où l'inspecteur du travail ne se prononce pas dans le délai que lui impose la loi. Répondant à cette question le législateur affirme que si l'inspecteur ne dit mot dans le délai, il est censé avoir approuvé la mesure prise, comme pour dire que son silence vaut consentement.

En outre, remarquons avec le professeur KUMBU ki NGIMBI que la procédure de licenciement d'un délégué syndical est soumise à une phase administrative qui a un caractère obligatoire. En effet, indique-t-il, *la décision de*

⁵⁵ Loi n°015/2002 du 16 Octobre 2002 portant code du travail, art. 250.

⁵⁶ MASANGA PHOBA, *op.cit.*, p. 141.

⁵⁷ KALONGO MBIKAYI, *op.cit.*, p. 102.

*licencier un délégué syndical échappe à l'employeur. L'inspecteur du travail est seul compétent pour apprécier si le licenciement est motivé par des raisons professionnelles ou au contraire par de motifs d'inimitié personnelle*⁵⁸.

L'on note donc que la décision doit intervenir avant le licenciement. On peut alors s'interroger sur ce qui arrive au cas où l'employeur ne respecte pas cette procédure. Sans mille doutes, la méconnaissance de prescription légale en cette matière rend le licenciement irrégulier, par voie de conséquence, c'est la nullité absolue qui mérite d'être prononcée comme sanction. Le délégué syndical licencié irrégulièrement a droit à sa réintégration et aux salaires qu'il aurait dû toucher s'il n'était pas licencié, cela à titre de dommage et intérêt.

2. Protection en cas de faute lourde

Pour comprendre la faute lourde, il convient de rappeler la procédure de la cessation du contrat de travail pour faute lourde en ce qui concerne tout travailleur.

D'après les alinéas 3 et 4 de l'article 72 du code du travail, l'employeur qui pense mettre fin au contrat de travail pour faute lourde dans le chef du travailleur est tenu de notifier par écrit à ce dernier dans les 15 jours ouvrables après avoir eu connaissance des faits de la rupture du contrat. Il doit indiquer dans sa lettre les faits sur lesquels il fonde sa décision. Dans cette lettre, la justification du motif doit être claire pour ne pas donner lieu à équivoque ni à interprétation confuse⁵⁹.

Lorsque l'employeur estime qu'il y a nécessité de procéder au préalable à une enquête, il a la faculté de notifier au travailleur la suspension de ses fonctions dans les 2 jours ouvrables après avoir eu connaissance des faits. Cependant cette suspension de fonction qui est une mesure conservatoire ne peut excéder 15 jours.

Notons que la période de suspension pour le besoin d'enquête est considérée comme un temps de service. Cette suspension qui est une mesure conservatoire ne doit pas être confondue à la suspension imposée comme sanction disciplinaire telle que prévue à l'article 57 du code du travail.

Mais qu'arrive-t-il alors en cas de faute lourde dans le chef du délégué syndical ?

Nous venons de préciser qu'en cas de faute lourde commise par tout travailleur, l'employeur a le droit de résilier immédiatement le contrat sans préavis ni indemnité il devra agir dans les 15 jours à dater du jour de la constatation de fait.

S'agissant du délégué syndical, l'employeur prend cette faculté et cette prérogative. D'après l'article 258 du code du travail sus évoqué, en cas de faute

⁵⁸ KUMBU-ki-NGIMBI, *op.cit.*, p. 78.

⁵⁹ Loi n°015/2002 du 16 octobre 2002 portant code du travail, art. 72.

lourde d'un délégué syndical, l'employeur n'a pas la possibilité de licencier immédiatement. Il a juste le pouvoir de suspendre la fonction du délégué syndical, et prononcer sa mise à pieds provisoire conformément à la procédure que consacre l'article 72 du code du travail. Cet article accorde à l'employeur la faculté de suspendre le travailleur auteur d'une faute lourde, dans les 2 jours à compter de la prise de connaissances de faits⁶⁰.

S'il pense le licencier, il faut qu'il obtienne l'autorisation de l'inspecteur du travail qui s'analyse comme une condition suspensive.

B. Protection en cas d'octroi de préavis et de mutation

Il sied d'indiquer que le délégué syndical est traité de manière particulière. Le législateur s'est résolu de mettre en place divers mécanismes spécifiques lui permettant d'être à l'abri de tout comportement illicite de la part de l'employeur. Parmi ces mécanismes, nous retrouvons la durée de préavis en cas de licenciement du délégué syndical, ainsi que la mutation faisant perdre la qualité de délégué syndical.

Avant de faire des commentaires approfondis sur la durée de préavis qu'il faut accorder en cas de licenciement du délégué syndical, nous pensons revenir et insister sur la notion du préavis et le rapport des parties pendant le préavis.

En effet, souligne LUWENYEMA LULE, le préavis est le laps de temps qui s'écoule entre la notification de la résiliation du contrat⁶¹. C'est ce qui pousse le professeur KUMBU ki NGIMBI à préciser à juste titre qu'il existe une différence entre cessation de travail et la cessation de service⁶². Sa pertinente doctrine, lorsque le contrat est indéterminé, il peut donc prendre fin à l'initiative de l'une de parties. S'agissant de l'initiative de l'employeur, le législateur a trouvé des mécanismes d'encadrement juridique allant dans le sens des garantir une protection aux travailleurs. C'est pour cette raison que tout licenciement doit reposer sur un motif valable de peur d'être qualifié de licenciement abusif et de donner lieu à de sanctions en l'encontre de l'employeur tel que prévu par l'article 63 du code du travail. Dans la forme l'employeur est tenu de notifier la résiliation du contrat, ce qui entraîne sa cessation, et d'octroyer le préavis de licenciement au terme duquel il y a cessation de service.

Remarquons que la durée de préavis est librement déterminée par les parties soit dans leur contrat de travail soit dans la convention collective.

A défaut de telle stipulation, la loi prévoit une durée minimum qui varie en fonction de la qualification et de l'ancienneté du travailleur. D'après la législation en la matière, ce minimum est d'application lorsque l'initiative de la rupture émane de l'employeur. Si en revanche, le travailleur démissionne, la

⁶⁰ Loi n°015/2002 du 16 octobre 2002 portant code du travail, art. 258.

⁶¹ LUWENYEMA LULE, *op.cit.*, p. 139.

⁶² KUMBI ki NGIMBI, *op.cit.*, p. 89.

durée du préavis a donné à l'employeur est égale à celle que lui aurait donné ce dernier.

Quelle est la durée de ce préavis lorsqu'on fait une lecture de l'article 64 du code du travail, on comprend aisément que le législateur a fixé la durée du préavis de travailleur relevant de la classification générale des emplois, elle ne peut être inférieure à 14 jours ouvrables augmentée de 7 jours ouvrable par année entière de service.

Pour ces travailleurs occupant des emplois d'agent de maîtrise, l'arrêté ministériel de 26 octobre 2005 fixant la durée et condition de préavis fixe la durée minimum de préavis à 1 mois. Ce délai est augmenté de 9 jours ouvrables par année entière de service.

S'agissant du délégué syndical, il faut relever au terme de l'article 258 du code du travail, la durée de préavis de licenciement est égale au double de ce qu'on lui aurait donné s'il est un simple travailleur. Le législateur s'inscrit dans la logique que la meilleure protection du délégué syndical en matière de licenciement c'est de ramener la durée de préavis au double de celle qui est donnée aux autres travailleurs.

C. Quid de la protection en cas de mutation faisant perdre la qualité du délégué syndical ?

Suivant l'article 258 du code de travail, s'il existe aussi un domaine où le délégué syndical bénéficie d'une protection, c'est également celui des mutations. Comme nous pouvons le comprendre, suivant l'organisation de l'entreprise et les exigences diverses qui peuvent se présenter, l'employeur dispose de la faculté de réorganiser le service en imposant la mutation à ses travailleurs, c'est-à-dire une affectation à un autre lieu pour exécuter leur emploi.

En ce qui est de la mutation du délégué syndical, le législateur semble être très regardant pour la simple raison que cette nouvelle affectation risque d'avoir des incidences négatives quant au libre exercice des activités professionnelles. C'est pour cette raison que toute mutation ayant pour conséquence la perte de la qualité du délégué syndical échappe au contrôle de l'employeur. Ce dernier peut certes en prendre l'initiative, mais sa proposition n'aura d'effet que si l'inspecteur du travail vient à l'acquiescer. Il s'agit ici, et comme dans le cas de licenciement, d'une condition suspensive.

En d'autres termes, sans l'acceptation de l'inspecteur du travail, la mutation faisant perdre la qualité du délégué syndical ne saurait être envisagée. De ce qui précède, nous comprenons sans difficulté que si l'employeur décide de la mutation, délégué syndical sans que celui-ci n'entraîne la perte de cette qualité, il n'y a pas lieu de voir l'inspecteur du travail intervenir. En pareil cas, la mutation est valable.

CONCLUSION

Réfléchir autour de protection du délégué syndical n'est pas un d'hasard. Il faut partir de l'idée que, de manière générale, le syndicat est une institution dont l'action est centrée sur la protection et la défense des intérêts de travailleurs. En d'autres termes, le syndicat porte en lui les revendications de salariés et se transforme en un interlocuteur de ces derniers auprès de l'employeur. Partant de cette considération, il est plus que normal de penser aux mécanismes mettant le délégué syndical à l'abri de tout comportement arbitraire venant de l'employeur.

BIBLIOGRAPHIE SELECTIVE

- KALONGO MBIKAYI, *Droit civil. Tome 1 : les obligations*, Kinshasa, CRDJ, 2007.
- KUMBU ki NGIMBI J-M., *Droit du travail. Manuel d'enseignement*, Kinshasa, Galimage, 2016.
- LUKOMBE NGHENDA, *Droit OHADA des sociétés en application en RDC. Volume 1*, Kinshasa, PFDUC, 2018.
- LUKOO MUSUBAO, *Jurisprudence congolaise en matière du travail*, Kinshasa, éd. On s'en sortira, 2006.
- LUWENYEMA LULE, *Précis de droit du travail congolais*, 2^{ème} édition, Kinshasa, Édition LULE, 2017.
- MASANGA PHOBA MVIOKI, *Droit du travail*, Kinshasa, L'Harmattan RDC.
- MPIANA KABEYA P-A, *Instruments et mécanismes de protection des droits de la femme*, Kinshasa, inédit, 2014.
- MUKADI BONYI, *Droit du travail*, Bruxelles, CRDS, 2008.
- MUKADI BONYI, *Litiges individuels du travail*, Kinshasa, CRDS, 2004.