

M.E.S., Numéro 117, Vol. 2, Avril-Juin 2021

<https://www.mesrids.org>

Dépôt légal : MR 3.02103.57117

Mise en ligne le 17 janvier 2022

## LA RUPTURE : REMEDE DU CONTRAT DE TRAVAIL EN DROIT POSITIF CONGOLAIS

Acte d'Administration d'une gestion responsable et d'une mesure réfléchie

par

**François OLOMBE KATSHUNGA**

*Assistant à l'Université de Lodja*

### Introduction

Quand on observe de la rupture du contrat de travail, on entend la situation de deux personnes, employeur et travailleur qui sont unis par certains liens dans un milieu appelé entreprise. Ainsi, pour examiner les modalités de leur séparation, il faut d'abord, connaître l'objet social de l'entreprise et cerner les conditions de son fonctionnement. Puis, comprendre le comportement et les aspirations d'un travailleur. Ensuite, il faut déterminer quel type de contrat lie les deux parties (employeur et le travailleur) et à quel moment de la vie du contrat cette séparation est envisagée. Puis, identifier et évaluer la raison. Ce qui permettra de déterminer la procédure à suivre. Enfin, interviendront la notification, le paiement du solde de tout compte, l'exécution des dernières formalités et la gestion de l'impact de cette situation.

Cet article aborde successivement les points ci-après : le rapport entre l'Entreprise et les hommes, les liens contractuels, les motifs de rupture d'un contrat de travail, le travailleur à licencier qui est-il, les procédures et enfin, les droits et les obligations. Une brève conclusion met un terme à cette étude.

### 1. L'ENTREPRISE ET LES HOMMES

Quand on crée une entreprise, il faut préciser d'abord son objet social, c'est-à-dire les objectifs poursuivis par l'entreprise : production des biens et ou des services en vue de satisfaire à une demande sociale bien déterminée. Il faut ensuite réunir les trois principaux facteurs de production principaux que sont : le capital, les matières et le travail. Le dernier facteur est constitué des hommes.

Pour réaliser cet objet social, l'entreprise doit monter une organisation appropriée. Cette organisation est matérialisée par des structures précises qui lui permettent de déterminer les besoins qualitatifs et quantitatifs de la main-d'œuvre.

Ces structures sont appuyées par des instructions et directives afin de les rendre opérationnelles et de permettre ainsi à chaque membre de l'organisation (travailleur) d'exécuter les tâches qu'on lui confie (job description), de connaître ses droits et de se comporter dignement dans la communauté humaine

de l'entreprise. Ainsi sont créés les droits et obligations des parties dans l'entreprise.

Outre les droits et obligations nés des textes internes à l'entreprise, le code du travail a encore déterminé les obligations du travailleur et de l'employeur aux articles 50 à 56<sup>(90)</sup>.

Pour se maintenir, l'entreprise doit bien maîtriser son environnement sur le plan technique, juridique, économique, concurrentiel. Il peut s'agir par exemple des mesures suivantes : adaptation au marché ; délocalisation, restructuration, digitalisation, réorganisation, réduction du coût.

Toutes ces mesures peuvent avoir des conséquences sur l'état de la main-d'œuvre entraînant ainsi le changement qualitatif et/ou quantitatif des besoins de la main d'œuvre.

Le travailleur aussi a ses attentes et son comportement. Il attend trouver dans l'entreprise, la satisfaction de ces attentes et y être traité dignement en tant qu'un être humain.

Ainsi, le travailleur et l'employeur sont tenus de collaborer pour la réalisation des attentes de chacun conformément aux lois, aux règlements, aux instructions, aux directives en vigueur dans l'entreprise.

Mais, il peut arriver que l'entreprise décide de changer son organisation par souci de rentabilité, ou que le travailleur décide de quitter l'entreprise pour une raison ou autre ou que l'une des parties faille à ses obligations envers l'autre. Dans ces cas, il peut être envisagé la mesure de se séparer, mais comment ?

Pour examiner le problème relatif à la rupture du contrat de travail, il faut appréhender plusieurs éléments dont : les liens contractuels, les motifs, le statut du travailleur, les procédures requises, les droits et obligations des parties et les formalités de départ.

### II. LES LIENS CONTRACTUELS

En examinant la situation de la main d'œuvre (M.O.) des entreprises congolaises, on constate l'occupation dans ces entreprises des personnes ayant des statuts qu'il faut bien analyser pour bien identifier la nature des relations qui les unissent à l'entreprise et bien qualifier le type de contrat conclu ou à conclure.

Les principaux groupes des personnes que l'on trouve, dans ces entreprises portent les étiquettes soit des travailleurs régulièrement engagés par l'entreprise, soit des stagiaires professionnels, soit des apprentis, soit des consultants, soit des mis à disposition ou détachés.

<sup>90</sup> Les codes larciers, Droit du travail et de la sécurité sociale, tome IV, 2003. P.32

## 2.1. LES STAGIAIRES PROFESSIONNELS

De plus en plus on trouve des stagiaires professionnels au sein des entreprises. Pour être qualifié de stagiaire, il faut :

- être élève ou étudiant d'un établissement d'enseignement reconnu ;
- être recommandé par cet établissement avec un document officiel ;
- l'objet doit être déterminé par l'établissement ;
- la durée doit être déterminée par l'établissement selon son règlement officiel ;
- le rapport doit être envoyé à l'établissement à la fin du stage par l'entreprise utilisatrice des services du stagiaire.

Si ces conditions ne sont pas remplies et que l'on garde une personne sous l'étiquette de stagiaire professionnel, cette personne doit être considérée comme revêtue du statut de travailleur.

Par contre, si l'entreprise a arrêté un programme pour lui enseigner une profession ou un métier, il faut entendre par là que l'entreprise utilisatrice doit être appelée maître d'apprentissage et la personne concernée, l'apprenti le stagiaire professionnel (conformément à l'article 7 g) du code du travail<sup>(91)</sup>).

## 2.2. LES APPRENTIS

En cas d'apprentissage, le maître doit conclure un contrat écrit avec l'apprenti (art. 19.A1. 1<sup>er</sup> du C.T.). Le maître a, entre autres obligations, les obligations de lui enseigner ou lui faire enseigner méthodiquement, progressivement et complètement le métier ou la profession qui fait l'objet du contrat, mettre à sa disposition les outils et le matériel nécessaires à cet enseignement ; et, lui délivrer, à la fin de l'apprentissage, un certificat de fin d'apprentissage. (article 241 et 6) du code du travail.

Au cas où le contrat de stage professionnel ou d'apprentissage est absent ou irrégulier, les services de l'apprenti ou du stagiaire professionnel sont présumés être prestés en exécution d'un contrat de travail (article. 21 al.3 et 23 al.1<sup>er</sup> du C.T.).

## 2.3. LES CONSULTANTS

Un consultant ou un conseil est une personne physique ou morale indépendante qui vend ses services suivant un contrat conclu avec son client. Sa mission principale est d'effectuer pour les tiers de la mission d'études ou de conseils facturées et rémunérées comme telle. (SYNTEC : Chambre syndicale des sociétés d'études et de conseil-France).

Pour le consultant, il est lié à son client par un contrat verbal ou écrit de consultance. Ce contrat peut prévoir :

- l'objet du contrat ;
- une durée déterminée : le client, en précisant son besoin, précise aussi qu'il voudrait en être satisfait dans « X » temps ; ou bien le client détermine son besoin et c'est le conseil qui fixe la durée d'exécution selon sa force de frappe ;

- une durée indéterminée : le contrat ne précise pas la durée du contrat. Dans ce cas, c'est une sorte d'agrément du consultant auprès de ce client qui fera de temps en temps appel à lui pour avoir ses conseils ou son assistance technique pour des cas donnés ;
- les conditions d'exécution du contrat ;
- les modes de facturation (honoraires) et de paiement ;
- les conditions et modalités de résiliation.

Au cas où ce contrat n'existe pas ou ne porte pas ces mentions, ou que la personne est soumise à l'autorité et à la direction de l'entreprise moyennant rémunération, il existe un contrat de travail et non de consultance.

## 2.4. LES TRAVAILLEURS EN MISSION (MIS EN DISPOSITION)

C'est le cas des entreprises de travail temporaire (E.T.T.) et des services privés de placement (S.P.P.).

Cette activité est autorisée pour les services privés de placement (S.P.P.) dûment autorisés ou agréés. Selon l'art. 2 b de l'A.M. n°047/2015 du 08/10/2015 modifiant et complétant l'A.M. n° 062/08 du 18/09/2008 fixant les conditions d'ouverture, d'agrément et de fonctionnement des services privés de placement, les SPP fournissent des services consistant à recruter des travailleurs dans le but de les mettre à la disposition d'une tierce personne physique ou morale ci-après désignée comme « entreprise utilisatrice » qui en assure toutes les charges pour y effectuer une mission, c'est-à-dire exécuter un travail bien déterminée. Activité reconnue aux entreprises de travail temporaire (E.T.T.) sous d'autres cieux.<sup>(92)</sup>

En principe, l'entreprise utilisatrice ne peut y avoir recours que pour des tâches non durables, dans les seuls cas prévus pour le recours à un C.D.D. (cfr art. 40 à 42 du code du travail).

Dans ce cas, l'E.T.T. ou le S.P.P. signe deux contrats. Un contrat de travail à durée déterminée avec le travailleur pour une mission bien déterminée auprès d'une entreprise utilisatrice ( art. 10 a) de l'A.M. 047/2015 du 08/10/2015) et un contrat de mise en disposition avec l'entreprise utilisatrice.

Dans le premier contrat, c'est un contrat de travail authentique qui doit respecter toutes les dispositions légales à la matière, notamment les obligations prévues à l'article 10 de l'A.M. 047/2015 du 08/10/2015. Et dans le second, c'est le contrat de mise à disposition. L'E.T.T. ou le S.P.P. et l'entreprise utilisatrice signent un contrat de mise à disposition dont les clauses tiendront compte de leurs responsabilités respectives déterminées par les articles 11 et 12 de l'A.M. 047/2015 du 08/10/2015, sans tomber dans le cas d'un délit de marchandage de la main-d'œuvre, parce que les travailleurs appartiennent toujours à l'E.T.T. ou au S.P.P. Ce contrat peut prévoir :

- une identification des parties ;
- une détermination de l'objet du contrat ou de la mission ;

<sup>91</sup> Ordonnance loi n°67/310 du 9 Août 1967 portant code du travail.

<sup>92</sup> Arrêté ministériel n°047/2015 du 08/10/2015

- une durée ; (toujours C.D.D.) ; (expiration de la durée ou la réalisation de la tâche convenue) ;
- des conditions d'exécution de la mission : lieu, temps, matériel ou outils ;
- un encadrement des travailleurs (par le client) ;
- une tarification ;
- des modalités de paiement (mode forfaitaire ou mode de dépenses contrôlées) ;
- une rémunération des travailleurs (par leur employeur E.T.T. ou S.P.P.) ;
- Etc.

Ce n'est qu'après avoir réuni tous les renseignements sur le type de contrat, que l'on peut qualifier ou requalifier chaque cas,

- soit de contrat de travail à durée déterminée ;
- soit de contrat de travail à durée indéterminée.

Tel qu'il est présenté dans le tableau ci-dessous, cette qualification est indispensable pour bien déterminer les modalités et les procédures de rupture d'un contrat de travail.

### TABLEAU I. DE QUALIFICATION DES RELATIONS DE TRAVAIL

	TYPES		MOTIFS	REFERENCES
1	CDD	1.1 1.2 1.3	- temps déterminé - ouvrage déterminé - remplacement d'un travailleur indisponible	Art. 40 1 <sup>er</sup> al
2	CDI	2.1	- un emploi permanent	Art. 42 du C.T
		2.2	- CDD pour un emploi permanent	Art. 42 du C.T
		2.3	- Contrat verbal	Art. 44 al. 2 du C.T
		2.4	- Contrat écrit sans mention de la durée	Art. 45 du C.T
		2.5	- contrat d'apprentissage ou de stage irrégulier	Art. 23 du C.T
		2.6	- journalier ayant dépassé la durée légale	Art. 40 al. 2 du C.T

### EXAMEN D'UN CONTRAT DE TRAVAIL

La collaboration entre l'employeur et le travailleur dans une entreprise a comme base juridique, un contrat de travail qui détermine à titre principal, les droits et obligations de chaque partie contractante. C'est pourquoi il faut bien l'examiner avant de décider de sa rupture.

Le premier point à examiner concerne l'existence du contrat de travail, c'est-à-dire l'existence d'une personne physique qui s'est engagée à fournir à une autre personne un travail manuel ou autre sous la direction et l'autorité directe ou indirecte de celle-ci et moyennant rémunération. Si ces faits sont prouvés, il existe bel et bien un contrat de travail <sup>(93)</sup>.

Le deuxième point à examiner c'est la forme de ce contrat. Selon l'article 7 c du code du travail, le contrat est une convention verbale ou écrite. Mais, l'article 44 du C.T. exige la forme écrite. Cette précision est importante, car beaucoup pensent que tant qu'on n'a pas formellement signé un document écrit, le contrat de travail n'existe pas. Pour avoir la garantie juridique, il faut sécuriser le contrat de travail en

respectant les dispositions légales relatives aux clauses obligatoires, aux signatures et au visa. Un contrat de travail non visé par l'autorité compétence peut un jour mettre l'employeur en difficulté (article 47 al.2/ du code du travail) parce que le travailleur peut résilier ce contrat sans préavis et demander des dommages intérêt auprès du tribunal compétent.

Le troisième point à examiner se rapporte à la durée. S'agit-il d'un contrat à durée déterminée ou d'un contrat de travail à durée indéterminée ? Il faut donc observer ceci pour :

- un emploi permanent : durée indéterminée ;
- une tâche déterminée ou occasionnelle : durée déterminée ;
- le remplacement d'un travailleur indisponible : durée déterminée ;
- un contrat verbal : durée indéterminée ;
- un contrat écrit ne mentionnant pas la durée : durée indéterminée ;
- un contrat d'apprentissage converti en contrat de travail : durée indéterminée ;
- l'engagement au jour le jour totalisant au maximum 22 jours de travail dans une période de deux mois : contrat à durée déterminée ;
- l'engagement au jour le jour totalisant au moins 23 jours de travail dans une période de deux mois : contrat à durée indéterminée.

Le quatrième point à examiner, c'est le moment où la décision de rupture est envisagée, c'est-à-dire on doit se poser des questions suivantes sur la situation de la vie du contrat de travail :

- pendant la période d'essai ;
- pendant la période de prestation normale des services ;
- pendant la suspension :

En règle générale, on ne peut pas rompre un contrat qui est suspendu, sauf exceptions prévues par la loi (Art. 60 du Code du Travail) :

- exercice d'un mandant public : on peut licencier avec préavis après douze mois de suspension ;
- force majeure : on peut licencier sans préavis après deux mois de suspension,
- incarcération du travailleur : on peut licencier sans préavis après trois mois de suspension ;
- condamnation du travailleur à une peine de servitude pénale principale supérieure à deux mois : on peut licencier sans préavis pendant l'incapacité de travail ;
- incapacité due à un risque professionnel : interdiction de licencier ;
- incapacité due à une maladie ou accident ordinaire : possibilité de licencier avec préavis après six mois d'incapacité.

Après avoir réuni tous les renseignements sur le contrat de travail, on passe au stade suivant qui consiste à examiner et

<sup>93</sup> Loi n°15/2002 du 16/10/2002 portant code du travail.

déterminer les raisons pour lesquelles on envisage de rompre le contrat de travail.

### III. LE MOTIF DE RUPTURE D'UN CONTRAT DE TRAVAIL

Il est bien noté que le contrat de travail est signé librement par les parties ; il est aussi retenu que tout contrat de travail peut être résilié à l'initiative soit de l'employeur, soit du travailleur, soit d'un commun accord entre les deux. C'est une liberté réglementée, car, dans l'un ou l'autre cas, il faut respecter les dispositions légales en matière de conclusion ou résiliation d'un contrat de travail.

Selon l'article 61,61 bis et 47 al 3 du code du travail, le contrat de travail peut être résilié à l'initiative soit de l'employeur, soit du travailleur, soit de commun accord ou du fait de la loi <sup>(94)</sup>.

#### Rupture par l'employeur :

Pour résilier un contrat de travail, l'employeur doit avoir un motif valable lié :

- soit à l'entreprise : le motif doit être fondé sur les nécessités de fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement, de service ou sur les raisons économiques ;
- soit au travailleur : le motif doit être fondé sur son aptitude ou sur sa conduite sur les lieux de travail et dans l'exercice de ses fonctions

Pour un motif lié au travailleur, il faut savoir que la résiliation d'un contrat de travail est une sanction disciplinaire extrême. Et comme telle, elle doit respecter les dispositions relatives au traitement des dossiers disciplinaires en vigueur dans l'entreprise et de la disposition de l'article 62 in fine du code du travail qui stipule que :

« Lorsque l'employeur envisage un licenciement pour des motifs liés à l'aptitude ou à la conduite du travailleur, il est tenu, avant toute décision, de permettre à l'intéressé de se défendre contre les reproches formulés ou de s'expliquer sur les motifs avancés »

L'examen du motif lié au travailleur consiste à confronter les faits constatés aux dispositions légales (lois, règlements, conventions collectives, règlement d'entreprise, contrat de travail, instructions ad hoc, jobs description, etc.) en vue de :

- l'identifier : dénomination exacte, preuves matérielles, brève description des faits, date et lieu ;
- déterminer les dispositions légales violées ;
- le qualifier : libellé exacte de la faute ;
- l'évaluer : le degré de gravité (faute légère, faute grave) ;
- le sanctionner : blâme, réprimande, mise à pied, licenciement avec ou sans préavis (art. 54 du code du travail).

### IV. LE TRAVAILLEUR À LICENCIER, QUI EST-IL ?

Au cas où le motif de rupture envisagée est fondé sur les nécessités de fonctionnement de l'entreprise et que cela vise à licencier un ou plusieurs travailleurs, il faut bien choisir le(s) travailleur(s) qui seront ou sera frappé(s) par la mesure.

Pour ce faire, il faut suivre scrupuleusement le prescrit de l'article 78 du code du travail : seront licenciés en premier lieu, les travailleurs présentant les moindres aptitudes professionnelles aux postes retenus ; et en cas d'égalité d'aptitudes professionnelles, on tient compte des charges familiales et de l'ancienneté. A la fin de l'opération de choix, il faut déterminer le nombre des travailleurs touchés et le planning de licenciement.

Même si le motif est valable et fondé ; lié au travailleur ou à l'entreprise, il ne faut pas négliger d'examiner le dossier administratif du travailleur à licencier pour vérifier les éléments suivants :

- le mandat représentatif : le travailleur, est-il délégué syndical effectif ou suppléant, candidat aux élections sociales prochaines, ancien délégué syndical ? ;
- le grade.

### V. LES PROCEDURES

Les résultats obtenus de l'examen des points ci-dessus : état du contrat de travail, motif, nombre des travailleurs, mandat représentatif, le grade, etc...permettent de déterminer la procédure à suivre :

- faute légère : notifier la mesure prise au travailleur conformément aux règles en vigueur dans l'entreprise en matière de dossier disciplinaire ;
- faute lourde : il faut notifier la sanction dans les 15 jours suivant la prise de connaissance des faits. En cas d'enquête (suspension administrative préventive possible), il faut suspendre le travailleur dans les deux jours. Et la décision doit intervenir dans 15 jours. Ce délai est prorogé de 15 jours si le siège de l'entreprise ne se trouve pas sur lieu d'exécution du contrat (Article 72 du code du travail) ;
- réorganisation, baisse d'activités : il faut demander l'autorisation du Ministre de l'emploi, du travail et de la prévoyance sociale. (articles 2 de l'arrêté ministériel n°038/08 du 08/8/2008 portant interdiction provisoire de licenciement massif des travailleurs par les Inspecteurs du travail et 78 du code du travail) <sup>(95)</sup> ;
- licenciement ou perte de mandat d'un délégué syndical : il faut demander l'autorisation de l'Inspecteur du travail (article 258 du code travail).
- licenciement d'un candidat aux élections sociales : interdit sauf en cas d'une faute lourde (article 258 al. 7 du code du travail) ;

<sup>94</sup> VAN LIERDE CH, *Notions de législation sociale, de finances publiques et de droit fiscal*, CRP, Kinshasa, 1983, p.18

<sup>95</sup> Arrêté Ministériel n°038/08 du 08/8/2008

- licenciement d'un travailleur revêtu d'un tel grade : il faut demander l'avis ou l'autorisation de l'autorité compétente.

Ce n'est qu'après avoir pris toutes ces précautions que l'employeur peut notifier la décision de résiliation du contrat de travail au travailleur.

### 5.1. De la notification

En vertu de l'article 76 du code du travail, toute résiliation du contrat de travail doit être notifiée par écrit par la partie qui en prend l'initiative à l'autre partie. Lorsque la résiliation intervient à l'initiative de l'employeur, la lettre de notification doit en indiquer expressément le motif.

La lettre de résiliation d'un contrat de travail est l'une des lettres les plus difficiles à rédiger. Sa mauvaise rédaction peut tout chambarder et mettre l'employeur en difficulté. Elle doit être concise, précise sur le motif surtout. Elle peut préciser qu'il s'agit de la résiliation avec ou sans préavis et les modalités d'exécution de celui-ci.

### 5.2. De la rupture par le travailleur

Le travailleur peut rompre le contrat de travail :

- soit pour motif de convenance personnelle ;
- soit pour faute imputable à l'employeur. Dans ce cas, il doit produire les preuves de la faute et essayer dans toute la mesure possible, de qualifier ladite faute de lourde ou légère ;
- soit pour son état physique (femme enceinte) article 129 du Code du Travail.

Il doit pour cela notifier sa décision à l'employeur par écrit tel que l'exige l'article 76 du code du travail.

Le législateur n'a pas imposé beaucoup de formalités de rupture du contrat de travail par le travailleur, mais, celui-ci doit respecter les dispositions légales relatives au délai de notification en cas d'une faute lourde, au préavis et autres obligations contractuelles.

## VI. LES DROITS ET LES OBLIGATIONS

### 6.1. LE PREAVIS

Au cas où la rupture du contrat de travail, soit par le travailleur, soit par l'employeur, est assortie d'un préavis, l'article 65 du Code du travail prescrit que : « pendant la période de préavis, l'employeur et le travailleur sont tenus au respect de toute les obligations réciproques qui leur incombent ».

Le préavis permet à l'autre contractant de prendre les dispositions nécessaires avant que la rupture ne devienne effective. Le travailleur licencié bénéficiera d'un temps utile pour rechercher un nouvel emploi ; l'employeur mettra à profit le préavis pour rechercher un autre travailleur ou pour redistribuer le travail entre les travailleurs de l'entreprise.

La période de préavis pose souvent deux problèmes : celui lié au calcul de sa durée et celui lié à son exécution.

#### La durée du préavis

La durée du préavis à donner par l'employeur est déterminée en fonction de la catégorie socioprofessionnelle, de l'ancienneté et du mandat syndical (article 6, 7,8 de l'arrêté ministériel n°117/2005 du 26/10/2005 fixant la durée et les conditions de préavis et l'article 258 du Code du travail) <sup>(96)</sup>. Cela signifie qu'elle est constituée d'une base qui se rapporte aux catégories socioprofessionnelles et d'une majoration par année entière comptée de date à date comme représentée ci-dessous :

Tableaux II. De calcul de la durée minimum du préavis

CATEGORIES SOCIOPROFESSIONNELLES	DUREE DE BASE	MAJORATION PAR AN
EXECUTION	14 JOURS	7 JOURS
MAITRISE	1 MOIS	9 JOURS
ENCADREMENT	3 MOIS	16 JOURS
PENDANT LA PERIODE D'ESSAI	TROIS JOURS	

#### Observations :

- il n'y a pas de préavis pour un contrat à durée déterminée qui prend fin au terme convenu. La rupture avant terme sans faute lourde donne droit aux dommages intérêts équivalant au salaire et autres avantages de la période restant à courir (art. 69 et 70 du code du travail) ;
- la durée du préavis à donner par le travailleur est la moitié de celle déterminée ci-dessus (article 64 al. 2 du code du travail) ;
- la durée du préavis à donner à un délégué syndical effectif, suppléant, candidat non élu ou réélu (6mois après la proclamation des résultats des élections sociales) est le double de la durée ci-dessus sans être inférieure à trois mois (article 258 du code du travail) ;
- la durée de préavis à donner pendant la période d'essai est de 3 jours (article 71 du code du travail). A Noter que la preuve de la période d'essai doit être constatée par un écrit (clause contractuelle). Mais, pendant les 3 premiers jours d'essai, il n'y a pas de préavis ;
- dans certaines entreprises, les conventions collectives prévoient le doublement de la durée de préavis en cas de licenciement pour raisons économiques ou organisationnelles.

#### L'exécution du préavis <sup>(97)</sup>

L'exécution du préavis peut se heurter à plusieurs situations :

- le travailleur a droit à un jour de congé par semaine pour chercher un Emploi (Art. 65 al 2 du code du travail) ;
- le travailleur exécute tout le préavis : il sera payé normalement (Art. 93 du Code du Travail) ;

<sup>96</sup> Arrêté Ministériel n°117/2005 du 26/10/2005

<sup>97</sup> SIAMA NGANGU, F., *Législation sociale et finances publiques*, Mediaspaul – Kinshasa, 2016, pp. 36 A 38

- l'employeur dispense le travailleur de prêter pendant le préavis :  
L'employeur lui payera le tout sauf le transport (Art. 93 du Code du travail) ;
- le travailleur preste la moitié du préavis : il touchera ses droits des jours prestés et la rémunération et les allocations familiales pour la période restant à courir (Art. 66 du Code du Travail) ;
- le travailleur refuse de travailler : il n'a droit à rien ;
- le travailleur a trouvé un nouvel emploi pendant le préavis : il faut le libérer dans les sept jours qui suivent sans paiement des droits de la période restant (Art. 67 du Code du Travail) .

## 6.2. LE SOLDE DE TOUT COMPTE

En vertu de l'article 100 du Code du Travail, « toute somme restant due en exécution d'un contrat de travail, lors de cessation définitive des services effectifs, doit être payée au travailleur, et, le cas échéant, aux ayants-droit de ce dernier, au plus tard dans les deux jours ouvrables qui suivent la date de la cessation des services ».

Ainsi, au moment de la séparation, il faut clôturer le compte du travailleur et lui payer le solde si celui-ci est créancier. L'examen de tous les droits éventuels du travailleur partant peut s'intéresser aux trois rubriques principales suivantes : prestation restant due, la durée du préavis et le congé compensatoire.

- **Les prestations restant dues** se comptent de la dernière paie jusqu'au jour de la rupture effective du contrat de travail. Pour ce faire, il faut tenir absolument compte du système de pointage mensuel en vigueur dans l'entreprise, c'est-à-dire les dates d'ouverture et de la clôture du pointage. Pour la période restant due, il faut payer tous les droits conformément aux règles de la paie mensuelle en vigueur dans l'entreprise ;
- **Les préavis** : la période du préavis à rémunérer est fonction de la modalité de son exécution telle que développée ci-dessus. Celle-ci peut présenter les situations suivantes :
  - préavis presté entièrement : mêmes calculs que les prestations restant dues ;
  - préavis presté à moitié : pour la première moitié prestée, les mêmes calculs que les prestations restant dues ; pour la deuxième moitié non prestée, le travailleur a droit à la rémunération et allocations familiales ainsi qu'à la moyenne de douze derniers mois de commissions, primes, gratification et participation aux bénéfices ( Art. 66 du Code du travail )
  - préavis non presté du fait de l'employeur (dispense) : le travailleur a droit à la rémunération et avantages sociaux sans transport. Il convient de signaler que le travailleur dans ce cas garde droit aux soins médicaux à charge de l'employeur pendant la durée correspondant à son préavis (article 178 du Code du Travail) ;

- préavis non presté du fait du travailleur (refus) : le travailleur n'a droit à rien. L'employeur peut lui demander des dommages intérêts auprès du tribunal compétent ( art. 65 du Code du travail) ;
- préavis interrompu par le travailleur qui a trouvé un emploi : il a droit aux jours prestés calculés normalement et n'a pas droit à la rémunération et allocations familiales à la période de préavis restant à courir ( art. 67 du Code du travail) ;
- congé compensatoire : pour calculer l'indemnité compensatoire de congé, il faut examiner la durée du congé et la période à laquelle il se rapporte. Suivant l'article 141 al 1 du Code du travail et l'article 22 de la convention collective Interprofessionnelle Nationale du Travail de décembre 2005 la durée de congé est déterminée comme le présente le tableau ci-dessous :

Calcul de la durée de congé annuel

Tableau III. Conventions interprofessionnelles

SOURCES →	Article 141 al 1 <sup>er</sup> du Code Du travail Interprofessionnelle		Article 22 de la convention collective Interprofessionnelle Nationale du travail	
	Durée de la base	Majoration	Durée de la base	Majoration
TRAVAILLEUR AGE DE PLUS DE 18 ANS	1 jour par mois entier de service	1 jour ouvrable par Tranche de 5 années d'ancienneté.	Un jour ouvrable et demi par mois entier de service	2 jours ouvrables par tranche de 5 années d'ancienneté
TRAVAILLEUR AGE DE MOINS DE 18 ANS	1 jour ouvrable et demi par mois entier de service	1 jour ouvrable par Tranche de 5 années d'ancienneté	2 jours ouvrables par mois entier de service	2 jours ouvrables par tranche de 5 années d'ancienneté

Ces durées sont des minima. Les conventions collectives du Travail et les Règlements d'Entreprise les ont sensiblement augmentées suivant les catégories socioprofessionnelles ; la période à prendre en considération pour déterminer la durée du congé compensatoire se calcule à compter du dernier congé dont a bénéficié le travailleur jusqu'au jour de la rupture effective du contrat de travail. Le travailleur a droit à l'allocation de congé compensatoire égale à la rémunération et allocations familiales dont il jouissait ainsi que la moyenne de douze derniers mois de commissions, primes, prestations supplémentaires et participation au bénéfice (article 144 du Code du travail).

## LE PAIEMENT DU SOLDE

Le paiement effectif du solde de tout compte (décompte final) doit avoir lieu dans les deux jours ouvrables qui suivent la date de la rupture du contrat de travail (article 100 du Code du travail).

### 6.3. LES DERNIERES FORMALITES

Pour sauvegarder les intérêts de l'ancien travailleur et de l'employeur, il est vivement conseillé de remplir les dernières formalités dans l'ordre chronologique suivant :

- procéder à la remise reprise avec le partant : les dossiers en cours d'examen, les matériels, les outils ou tout ce qui lui a été remis pour l'exécution de ses tâches (article 52 du Code du travail) ;
- retirer la carte de service, le macaron, la carte médicale, etc. pour éviter l'usage abusif ;
- prévenir dans certains cas le public et la clientèle ;
- payer le décompte final. Si le décompte final est payé avant les trois premières formalités, on a souvent vu des anciens travailleurs partir pour ne plus revenir pour remettre même la clé du bureau ;
- remettre à l'ancien travailleur un certificat de travail (art 79 du code du travail) ;
- déclarer le licenciement à l'Office National de l'Emploi (arrêté ministériel n°69/1969 du 10/08/1969)<sup>(98)</sup> ;
- procéder au remplacement éventuel du partant (article 3 de l'arrêté ministériels n° 116/2005 du 26/10/2005 fixant les modalités de licenciement des travailleurs)<sup>(99)</sup> ;
- classer le dossier dans un endroit approprié pour le traitement ultérieur des matières non encore prescrites (articles 77,104 et 327 du C.T.) et pour la reprise éventuelle du travailleur licencié pour raison économique parce que le travailleur ainsi licencié conserve pendant un an la priorité d'embauche dans la même catégorie d'emploi ( article 78 al. 5 du Code du travail.

### 6.4. LES CONSEQUENCES DE LA RUPTURE D'UN CONTRAT DE TRAVAIL POUR L'ENTREPRISE

A la clôture du dossier de rupture d'un contrat de travail, soit par l'employeur, soit par le travailleur, soit d'un commun accord, il faut examiner pourquoi et comment ce qu'on a reproché à l'ancien travailleur était arrivé ? Pourquoi le travailleur a démissionné ? Et quelles sont les conséquences pour l'entreprise ? Cela permettra l'entreprise à prendre certaines mesures correctives et préventives. Ces mesures constituent un remède pour l'entreprise. Il peut s'agir par exemple :

- de la réorganisation du service concerné ;
- de la sortie des nouvelles instructions et directives ;
- de l'organisation d'une session de formation ;
- de l'information du public sur la situation ;
- du remplacement ou la cooptation dans la délégation syndicale ;
- du remplacement dans le poste de travail.

### CONCLUSION

La rupture d'un contrat de travail est un acte courant de gestion posé par tout bon gestionnaire s'il est posé à bon escient. Il est aussi la manifestation de la liberté de travail dont jouit toute personne. Donc, la rupture d'un contrat de travail par l'employeur ou par le travailleur ne doit pas toujours être considérée comme un crime.

Ce qui est important, c'est de ne recourir à cette mesure que si la situation est bien justifiée. Aussi, il faut respecter scrupuleusement les dispositions légales en la matière.

En outre, cet acte de gestion et de liberté est régulateur (remède) parce qu'il permet : soit d'ajuster la qualité et la quantité de la main-d'œuvre à la situation de l'entreprise, soit de répondre aux attentes du travailleur.

Il est aussi révélateur (remède) parce que, si le taux de rupture des contrats augmente, ou à chaque rupture, il faut examiner :

- le système d'embauche ;
- la qualité de l'encadrement ;
- la qualité des documents de gestion (administration) : jobs description, instructions et
- la politique sociale en général.

### BIBLIOGRAPHIE

- Arrêté Ministériel n°038/08 du 08/8/2008
- Arrêté ministériel n°047/2015 du 08/10/2015
- Arrêté Ministériel n°117/2005 du 26/10/2005
- Arrêté Ministériel n°69/1969 du 10/08/1969
- Codes Larriers, Droit du travail et de la sécurité sociale, tome IV, 2003
- Loi n°15/2002 du 16/10/2002 portant code du travail.
- Ordonnance loi n°67/310 du 9 Août 1967 portant code du travail.
- SIAMA NGANGU, F., *Législation sociale et finances publiques*, Mediaspaul – Kinshasa, 2016
- VAN LIERDE CH, *Notions de législation sociale, de finances publiques et de droit fiscal*, CRP, Kinshasa, 1983

<sup>98</sup> Arrêté Ministériel n°69/1969 du 10/08/1969

<sup>99</sup> Arrêté Ministériel n° 116/2005 du 26/10/2005