

DE LA CONSTITUTIONNALITE DES DECRETS PRESIDENTIELS PREVUS EN APPLICATION DU CODE DU TRAVAIL REVISE LE 15 JUILLET 2016.

▪ **Narcisse KABANGA KALUBI**

- *Assistant de recherche au sein du cabinet d'avocats RMK et Associés.*

O. INTRODUCTION

La législation du travail en vigueur en République démocratique du Congo date du 16 octobre 2002. La loi n°15-2002 du 16 octobre 2002 portant Code du travail en constitue le support de base. Celle-ci a pour fondement constitutionnel les articles 36 alinéa 5, 122 point 14, et 202 point 36 de la Constitution.

En effet, comme l'on peut facilement le (constater), ce texte législatif a été promulgué et était entré en vigueur pendant la période où la République était sous le régime transitoire régenté par le Décret-loi n°003 du 27 mai 1997¹.

Le Décret-loi n°003, à l'instar de son complément, en tant que texte (constitutionnel) de référence de la loi n°015-2002 du 16 octobre 2002 portant Code du travail, n'a pas tardé à être tout vite abrogé au lendemain de la promulgation de cette dernière, soit avant même le 180^e jour de son existence, par la naissance de la Constitution de transition du 04 avril 2003, laquelle est elle-même balayée par la Constitution du 18 février 2006 telle que révisée par la n°11/002 du 20 janvier 2011, en vigueur à ce jour².

Ce changement constitutionnel a tout naturellement recommandé la révision de la législation du travail, comme de la plupart de législations bien entendu, aux fins de son adaptation aux nouvelles options constitutionnelles socioéconomiques³.

C'est dans cette optique qu'est adoptée la loi n° 016/010 du 15 juillet 2016 modifiant et complétant la loi n°015-2002 du 16 octobre 2002 Portant Code du travail.

Dans son exposé des motifs, l'auteur de ce texte législatif indique que sur 334 articles composant le Code du travail, dans sa version originelle de 2002, quinze (15) articles (1,6,7,62,119,121,125,129,190,216,217,218,219,241,321) ont subi des modifications, et deux (2) articles (61 bis et 61 ter) ont été insérés par ajout.

Dans la présente étude, nous aborderons la question des mesures d'exécution du Code du travail (I), avant d'examiner la constitutionnalité des décrets présidentiels prévus en application des articles 9, 15 alinéa2, et autres du Code du travail (III), en passant par une

¹ Il est à remarquer que le Décret-loi n°003 dont question, œuvre unilatérale du Président M'zee L.D. KABILA, a été promulgué au seuil de la prise du pouvoir par l'AFDL. Un texte constitutionnel imparfait, en ce qu'il contenait seul l'aspect relatif à l'organisation du pouvoir politique ; à l'exclusion donc de l'aspect relatif à la proclamation des droits fondamentaux des citoyens. Il s'était tout de même fait compléter, substantiellement pour ce deuxième aspect, par les dispositions de l'Acte constitutionnel harmonisé du 09 avril 1994.

² In *Journal officiel de la RDC*, 52^e année, numéro spécial, du 05 février 2011.

³ Lire l'exposé des motifs de la loi n°16/010 du 15 juillet 2016 modifiant et complétant la loi n°015-2002 du 16 octobre 2002 portant Code du travail.

brève étude de la théorie de la constitutionnalité des actes réglementaires (II). Une conclusion s'imposera de soi.

I. DE LA QUESTION DES MESURES D'APPLICATION DU CODE DU TRAVAIL

I. A. Des notions générales

A l'instar de tout acte législatif, le Code du travail ne pouvait prévoir tous cas de manière détaillée ; il lui a fallu des mesures réglementaires complémentaires.

Les mesures complémentaires ou les mesures d'exécution sont des actes réglementaires pris par les autorités administratives, dans le sillage d'un acte législatif⁴, en vue soit de le compléter, soit de l'élucider, soit encore d'en fixer les modalités pratiques d'application⁵.

Il s'agit des actes « réglementaires subordonnés » qui ne sont nullement à confondre avec les « actes réglementaires autonomes ».

En effet, les règlements ou les actes réglementaires, en tant que sources du droit, font partie des « lois » (au sens large du concept), aux côtés de la Constitution, des traités et accords internationaux et des actes législatifs⁶.

La loi, dans son sens large, en tant qu'elle se définit tout simplement comme « une règle de droit édictée par l'autorité compétente sous une forme écrite », comprend, en son sein, tout un lot des normes juridiques suivant une hiérarchisation entre elles, eu égard à leurs forces obligatoires.

Cette hiérarchisation des lois est, comme le rappelle Monsieur MUGANZA MUYUMBA⁷, présentée sous forme d'une pyramide, dite de « Kelsen »; du nom du professeur Hans KELSEN (1881-1937), l'initiateur de la théorie.

Les actes réglementaires viennent presque au bas de l'échelle, en dessous respectivement de la Constitution, des traités et accords internationaux et des actes législatifs.

Ils (les actes réglementaires) sont de deux types. Il y a les « règlements autonomes » d'un côté, et les « règlements subordonnés d'un autre côté⁸. Les premiers (règlements autonomes) sont ceux qui régissent des matières du domaine autre que celui des actes législatifs. L'article 128 en constitue le fondement constitutionnel⁹.

En vérité, l'article 128 de la Constitution dont question fait particulièrement référence au pouvoir réglementaire autonome du pouvoir central ; nous n'avons point à perdre de vue que l'Administration dont relèvent les autorités administratives, auteurs des règlements, se

⁴ Les actes législatifs sont de trois sortes, savoir : les lois (stricto sensu) ; les ordonnances-lois ; et les édits.

⁵ A ce sujet, lire avec intérêt N. KABANGA KALUBI, *Abc du droit et de la justice, tome I : du droit*, Edition Goshen, Kinshasa, 2021, p. 60.

⁶ Idem, p. 27.

⁷ MUGANZA MUYUMBA, *Exception d'inconstitutionnalité des lois en droit positif congolais*, Edition Malaïka, Kinshasa, 2016, p. 13.

⁸ L. YUMA BIABA, *Précis de droit administratif*, Edition CEDI, Kinshasa, 2012, p.47.

⁹ L'article 128 de la Constitution dispose ce qui suit ! « Les matières autres que celles du domaine de la loi ont un caractère réglementaire. Les textes à caractère de loi intervenus en ces matières peuvent être modifiés par décret si la Cour constitutionnelle, saisie par le Gouvernement, a déclaré qu'ils ont un caractère réglementaire en vertu de l'alinéa précédent ».

partage à trois niveaux. Il y a l'Administration publique centrale, avec les autorités centrales (PR, PM, ministres, etc) ; et l'Administration provinciale, animée par les autorités provinciales (Gouverneur, ministres provinciaux, etc) ; et aussi l'Administration publique décentralisée qui est tenue par les autorités décentralisées (Maire de la ville, bourgmestre, chef de chefferie, etc).

Les autorités de chacun de ces niveaux interviennent dans le champ de leurs compétences respectives ; étant donné que qu'en droit public, « la compétence est d'attribution ».

Si la Constitution fixe le champ du pouvoir réglementaire autonome central, les lois organiques du 31 juillet 2008 portant principes fondamentaux relatifs à la libre administration des provinces, et du 07 juillet 2008 portant composition, organisation et fonctionnement des ETD et leurs rapports avec l'Etat et les provinces s'appliquent aux pouvoirs réglementaires (autonomes) provinciaux et décentralisés.

Parenthèse vite refermée, nous revenons à nos moutons pour faire savoir que les deuxièmes, c'est-à-dire « les règlements d'exécution », alias, « règlements subordonnés »¹⁰ sont ceux qui sont pris par les autorités administratives en vue d'application ou de l'exécution d'un texte législatif, soit en le complétant, soit en l'élucidant, soit encore en en fixant les modalités pratiques d'application ; nous l'avons indiqué dans les lignes précédentes.

L'article 92 de la Constitution fait du Premier ministre l'autorité réglementaire de principe-concernant bien évidemment le pouvoir central-. Le Gouverneur de province est, conformément à la loi organique du 31 juillet 2008 sus évoquée, l'autorité réglementaire de principe au niveau de province. Le chef de l'entité territoriale décentralisée, sauf dans la chefferie, est l'autorité réglementaire décentralisée de principe.

La généralité de la question étant passée en revue, nous passons à présent à la question particulière du Code du travail.

I. B. Des mesures d'application du Code du travail

La loi n°15-2002 du 16 octobre 2002 portant Code du travail, tel que modifié et complété par la loi n°16/010 du 15 juillet 2016, prévoit, dans un bon nombre de ses articles, les différentes mesures réglementaires, relevant de la compétence de différentes autorités administratives.

Le Président de la République, le Premier ministre, le ministre ayant le travail et la prévoyance sociale dans ses attributions, ... en sont quelques-unes expressément visées par le Code du travail.

Il importe de les passer en revue tour à tour.

1. Des mesures du Président de la République

Le Président de la République, le sait-on, dispose du pouvoir réglementaire.

Il statue par d' « Ordonnance »¹¹.

¹⁰ Le qualificatif « subordonné » s'explique par l'obligation de la conformité à l'acte législatif dans le sillage duquel ils interviennent.

¹¹ Article 79 de la Constitution de la République démocratique du Congo.

Or, dans les articles 9, 15 alinéa 3, 87, 91 alinéa 2, 96, 123 alinéa 1^{er}, 186 in fine, et 206, l'auteur de la loi du 16 juillet 2002 portant Code du travail, telle que révisée en date du 15 juillet 2016, dispose expressément que cette haute autorité réglementaire a à prendre des « Décrets ». Pourtant, en droit positif congolais, le Décret est plutôt l'acte du Premier ministre¹².

Il y a donc lieu à une équation de droit. Nous allons y revenir.

A ce stade, il est seulement à retenir que le Président de la République est une autorité réglementaire d'exécution du Code du travail.

2. Des mesures du Premier ministre

A l'exception de l'article 190 du Code du travail qui lui assigne expressément le devoir de fixer, par Décret délibéré en Conseil des ministres, l'organisation et le fonctionnement de l'Inspection générale du travail, aucune disposition ne reconnaît au Chef du Gouvernement le pouvoir d'intervenir en application du Code du travail.

Seulement, à ce stade, nous aurons raison de nous abstenir de conclure que le Chef du Gouvernement n'a à prendre qu'un seul décret en exécution du Code du travail ; cela pouvant ne pas être le cas, en mettant en tête l'article 92 de Constitution.

3. Des mesures du Ministre ayant le travail dans ses attributions

Le ministre du travail et de la prévoyance sociale est l'autorité réglementaire disposant le plus large pouvoir en matière d'application du Code du travail.

En effet, les articles 25, 31 alinéa 4, 35, 38, 41 alinéa 2, 44 in fine, 27, 56, 58, 62 alinéa 4, 64 in fine, 78, 85, 94, 95, 103, 112 alinéa 3, 118, 120, 121, alinéa 3, 123 alinéa 2, 124 in fine, 128, 139, 156, 158, 162, 166, 169, 171, 173, 174, 177, 178 alinéa 2, 183, 193, 195, 207, 210, 215, 219, 221, 222, 224, 228, 236, 239, 244, 247, 254, 255, 256, 256 alinéa 6, 257, 284, 286, 287, 288, 310 alinéa 3, et 315 lui reconnaissant le pouvoir réglementaire d'application du Code du travail.

En conformité avec l'article 93 in fine de la Constitution, le ministre statue par voie d' « Arrêté ».

Les arrêtés du ministre dans ces matières sont pris après avis¹³ du Conseil national du travail¹⁴.

4. Des mesures du Gouverneur de province

¹² Article 92 de la Constitution de la République démocratique du Congo.

¹³ Il nous semble qu'il s'agit ici des avis non nécessairement conformes ou favorables. La formalité doit n'avoir pour but que de soumettre le ministre à l'écoute des experts en la matière, en prévision des décisions conséquentes.

¹⁴ Le Conseil national du travail est, selon l'article 223 du Code du travail, est un organe consultatif dépourvu de la personnalité juridique, institué et placé sous l'autorité du ministre ayant le travail et la prévoyance sociale dans ses attributions. Sa composition ainsi que ses attributions sont fixées aux articles 224 et 225 du même texte.

Le Gouverneur de province, Chef de l'Exécutif provincial, dispose du pouvoir réglementaire d'application du Code du travail, en vertu des articles 178 alinéa 2 et 310 alinéa 3.

En sus, par combinaison des articles 204 point 17 de la Constitution et de la loi organique n°08/012 sur la libre administration des provinces, il est l'autorité compétente pour fixer le « salaire minimum interprofessionnel garanti –SMIG-» au niveau de la province.¹⁵

Outre ces quatre autorités, l'Inspecteur du travail, en vertu de l'article 133, ainsi que bien d'autres autorités administratives peuvent, dans une certaine mesure, en vertu des textes spéciaux, intervenir en application du Code du travail.

Ceci étant, nous voyons à présent tout succinctement la théorie de la constitutionnalité des actes réglementaires subordonnés.

II. DE LA THEORIE DE LA CONSTITUTIONNALITE DES ACTES REGLEMENTAIRES SUBORDONNES

La théorie de la « constitutionnalité des normes juridiques » veut que toute norme doive, pour produire ses effets, être en conformité explicite ou implicite avec la Constitution, laquelle est considérée comme la norme-mère dans un Etat¹⁶.

Le règlement, en tant que norme juridique à l'instar de toute autre, n'échappe pas à cette obligation d'ordre général.

En effet, l'article 162 alinéa 2 de la Constitution reconnaît à quiconque la faculté de saisir la Cour constitutionnelle pour inconstitutionnalité d'un acte réglementaire.

En vérité, cette obligation de la constitutionnalité concerne particulièrement les « règlements autonomes ».

Quant aux « règlements subordonnés » qui nous intéressent du reste ici, ils échappent à la constitutionnalité directe, étant couverts par le principe de l' « écran législatif » ; principe qui les veut conformes aux actes législatifs dont ils assurent l'exécution¹⁷. Ce qui fait que c'est plutôt le juge administratif (Conseil d'Etat, Cour administrative d'appel ou Tribunal administratif, selon la compétence) – juge de la légalité qui a la compétence de sanctionner, par annulation, un règlement subordonné contraire à la loi.

Ceci étant, nous chutons par le dernier point, le plus substantiel de la présente étude qui est consacré à l'examen de la constitutionnalité des décrets présidentiels d'application du Code du travail révisé en 2016.

¹⁵ La loi n°08/012 du 31 juillet 2008 portant principes fondamentaux relatifs à la libre administration des provinces telle que modifiée et complétée par la loi n°13/008 du 29 janvier 2013.

¹⁶ N. KABANGA KALUBI, *op. cit.*, p. 29.

¹⁷ *Idem*, p.

III. DE LA CONSTITUTIONNALITE DES DECRETS PRESIDENTIELS D'APPLICATION DU CODE DU TRAVAIL

Tant il est vrai que les articles 9, 15 alinéa 3, 87, 91 alinéa 2, 96, 123 alinéa 1^{er}, 186 in fine, et 206 du Code du travail révisé en 2016 veulent expressis verbis que le Président de la République, par « décret », prenne des mesures d'application de ce texte législatif ; tant il est connu de tous qu'en droit positif congolais, le Président de la République statue, non par « décret », mais par « Ordonnance »¹⁸, et que le « décret » est plutôt l'acte du Premier ministre¹⁹.

Cette ambiguïté textuelle non moindre suscite essentiellement : d'abord, la question de savoir lequel entre l'acte –décret– ou l'autorité –le Président de la République- est réellement visé ; alis verbis, est-ce réellement le Président de la République qui est visé par le législateur comme autorité subordonnée ou c'est plutôt le Premier ministre qui est l'auteur d'un décret (1) ? Ensuite, ...si les actes déjà pris sont conformes à la Constitution (2).

Certes, la première question ne pouvait avoir de sens avant l'entrée en vigueur de la Constitution du 18 février 2006 ; étant attendu qu'à son temps, le Président de la République statuait par voie de décret conformément au droit positif d'alors au moment de l'élaboration du fameux Code du travail, soit en 2002.

Pour répondre efficacement à cette question, il importe de nous situer au moment de l'élaboration de ce texte (Code du travail).

Le faisant, nous découvrons que la loi n°015-2002 portant Code du travail a été élaborée sous l'égide du Décret-loi constitutionnel n°003 du 27 mai 1997 - pendant donc l'époque dictatoriale de l'A.F.D.L.

En ce moment de triste mémoire, la plénitude du pouvoir exécutif - dont le pouvoir réglementaire subordonné comme celui autonome - était concentré entre les mains du Président de la République, Chef de l'Etat, alors l'unique tête de l'Exécutif²⁰. Le Président de la République, en tant qu'autorité réglementaire, statuait par « Décret » et, comme autorité législative, par « décret-loi »²¹.

Ceci nous amène à la conclusion selon laquelle, au moment de l'élaboration du Code du travail, c'était bien entendu le Président de la République qui était visé par les dispositions sus-indiquées. Il avait alors justement à statuer par décret.

Qu'en est-il alors de la période d'après le 18 février 2006, date de promulgation et d'entrée en vigueur de la Constitution servant de fondement au droit positif ?

¹⁸ Article 79 alinéa 3 de la Constitution.

¹⁹ Article 92 alinéa 2 de la Constitution.

²⁰ Il est à rappeler que sous le régime de l'AFDL, il n'y a pas eu de Premier ministre ; en conséquence, les membres du Gouvernement relevaient directement du Président de la République qui disposait du plein pouvoir discrétionnaire de les nommer et de les relever de leurs fonctions. A ce sujet, lire utilement A. KAMUKUNY MUKUNAY, *Droit constitutionnel congolais*, EUA, Kinshasa, 2011.

²¹ Lire N. KABANGA KALUBI, *op. cit.* p.

Nous estimons à juste titre que, car le Constituant, à l'article 92, a fait du Premier ministre l'autorité réglementaire de principe et du Président de la République d'exception²², c'est donc à celui-là (le Chef du Gouvernement), statuant par « Décret », que revient le pouvoir réglementaire dont parlent les articles en question, (non le Président de la République). C'est donc le « Décret » (du Premier ministre) qui est visé. Avec raison d'ailleurs quelques décrets ont été pris.

Fort malheureusement, à la révision du 15 juillet 2016, le législateur a manqué le soin d'harmoniser le texte avec le droit positif ; il a laissé subsister la confusion légendaire avenue depuis le 18 février 2006 ; alors qu'il a dument ajusté l'article 190 auquel il reconnaît à juste titre au Premier ministre le pouvoir de fixer l'organisation et le fonctionnement de l'Inspection générale du travail. Curieusement !

A la deuxième question, il va de soi que les différentes ordonnances intervenues, depuis le 18 février 2006, en application du Code du travail sont contraires à la Constitution. C'est le cas de l'ordonnance n°23/042 du 30 mars 2023 fixant la liste des jours fériés légaux en RDC (en vertu de l'article 123) – laquelle vient en abrogation de l'ordonnance n°14/010 du 14 mai 2014 - ; il en est de même de tous éventuels décrets qu'auraient pris le Président de la République dans ce sens, sauf ceux pris pendant la période transitoire ayant suivi le 18 février 2006, aux termes de l'article 222 de la Constitution en vigueur.

La conséquence est que des actes pareils sont à rapporter par leur auteur.

Quant à leur censure pour inconstitutionnalité, le principe de l' « écran législatif » ci-haut invoqué les épargne de la connaissance par la Cour constitutionnelle. Du reste –tel est encore le blème non moindre- leur illégalité peut encore être liée à cette ambiguïté législative, dans la mesure où, se tenant à la lettre et à l'esprit du législateur originel du Code du travail, l'on peut conclure à leur conformité à la loi (CT), laquelle parle du Président de la République et non du Premier ministre. Toutefois, à la rigueur scientifique, selon l'analyse ci-haut, de pareils ordonnances ou décrets sont annulables pour illégalité, suivant les formes de la loi organique n°16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, fonctionnement et compétence des juridictions de l'ordre administratif.

IV. CONCLUSION

En somme, il y a lieu de retenir que, nonobstant la confusion législative implicitement entretenue par le législateur du 15 juillet 2016 qui, en modifiant et complétant celui du 16 octobre 2002, n'a pas pris soin d'ajuster la lettre de ses quelques dispositions en vue de l'harmonisation avec la Constitution en vigueur, c'est au « Premier ministre », l'autorité investie du pouvoir réglementaire principal d'exécution des lois (sur pied de l'article 92 de la Constitution), que revient la compétence de prendre, par « Décrets », des mesures d'application prévues par les articles 9, 15 alinéa 3, 87, 91, 123 alinéa 1^{er}, 186 in fine, et 206 du Code du travail, à l'exclusion probable du cas de l'article 319 qui attribuerait le pouvoir au Président de la République sans indiquer qu'il statuera par décret.

²² Le Président de la République détient le pouvoir réglementaire d'exception ou d'attribution en ce que les matières dans lesquelles il intervient sont limitativement énumérées par la Constitution. Le Premier, quant à lui, intervient, sauf exception textuelle, dans le reste.

Il doit ainsi être admis que, sauf exception près de l'article 222 de la Constitution, tout acte de cette plus haute autorité administrative intervenue en la matière depuis le 18 février 2006 s'aligne en contradiction flagrante avec la Constitution. En conséquence, si, sous la couverture du principe de l'écran législatif, un tel acte échappe à la censure devant la Cour constitutionnelle, à la rigueur scientifique, il reste tout de même susceptible de nullité pour illégalité, devant le Conseil d'Etat.

BIBLIOGRAPHIE

I. Textes officiels

- Constitution de la République démocratique du Congo du 18 février 2006 telle que révisée par la loi n°11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution du 18 février 2006, *in JORDC*, numéro spécial, du 05 février 2011 ;
- Loi organique n°16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif, *in JORDC* ;
- Loi n°15-2002 du 16 octobre 2002 portant Code du travail telle modifiée et complétée par la loi n°16/010 du 15 juillet 2016, *in JORDC* ;
- Ordonnance n°23/042 du 30 mars 2023 fixant la liste des jours fériés légaux, *in JORDC* ;

II. Doctrine

- KABANGA KALUBI (Narcisse), *Abc du droit et de la justice, tome I : du droit*, Edition Goshen, Kinshasa, 2021 ;
- KAMUKUNY MUKUNAY (Ambroise), *Droit constitutionnel congolais*, Editions universitaires africaines, Kinshasa, 2011 ;
- YUMA BIABA (Louis), *Précis du droit administratif*, Edition CEDI, Kinshasa, 2012.