

IRREGULARITE DU LICENCIEMENT TIREE DU NON-RESPECT DE LA PROCEDURE D'AUDITION PREALABLE EN DROIT CONGOLAIS DES RELATIONS DE TRAVAIL

Par

Léon BALEKELAYI MULUMBA

Professeur à la Faculté de Droit de l'Université Officielle de Mbuji-Mayi

et

Alain MUKEBA MBAYA

Assistant à la Faculté de Droit de l'Université Officielle de Mbuji-Mayi

RESUME

L'article 62 du Code du travail, alinéa 4, fait de l'audition préalable une formalité obligatoire avant la décision de licenciement pour motif personnel. Cependant, le législateur ne précise pas la sanction en cas de non-respect de cette formalité. Pour leur part, les cours et tribunaux qualifient ce licenciement tantôt d'abusif, tantôt d'irrégulier et condamnent généralement l'employeur aux dommages-intérêts évalués sur base de l'article 63 du Code du travail, une sanction plutôt applicable au licenciement sans motif valable. Dans l'intérêt d'une justice sociale équitable, il y a lieu que, lorsque le motif de licenciement est valable, et que l'irrégularité est tirée du non-respect de la formalité d'audition préalable, le législateur donne droit, au travailleur, à une indemnité dont le montant est égal aux rémunérations qui couvrent la période allant de la date de notification de la décision de licenciement jusqu'à celle de l'accomplissement de cette formalité.

Mots-clés : Licenciement, audition préalable, formalité, dommages-intérêts, proportionnalité

ABSTRACT

Article 62, paragraph 4, of the Labor Code makes a prior hearing a mandatory requirement before a decision to dismiss for personal reasons is taken. However, the legislator does not specify the penalty in case of non-compliance with this formality. For their part, the courts and tribunals characterize this dismissal as abusive or irregular and generally order the employer to pay damages assessed on the basis of article 63 of the Labor Code, a penalty that is applicable to dismissal without good cause. In the interests of fair social justice, where the ground for dismissal is valid and the irregularity is based on failure to comply with the prior hearing procedure, the legislature should entitle the worker to compensation equal to the remuneration which covers the period from the date of notification of the dismissal decision until the completion of that procedure.

Keywords: Dismissal, prior hearing, formality, damages, proportionality

INTRODUCTION

En droit congolais des relations de travail, tout travailleur poursuivi disciplinairement a le droit de présenter ses moyens de défense face aux manquements qui lui sont reprochés par l'employeur. Bien que le législateur congolais n'organise pas une procédure à cet effet, laquelle relève généralement des sources professionnelles, notamment les conventions collectives¹, il exige néanmoins à l'employeur qui envisage de mettre fin aux relations de travail pour faute du travailleur d'entendre ce dernier, au cours d'un entretien, avant de prononcer sa décision².

Quant à la sanction applicable en cas de non-respect de cette obligation d'audition préalable, le législateur congolais n'est pas précis.

Les cours et tribunaux, pour leur part, considèrent que le non-respect de cette obligation rend le licenciement tantôt abusif, tantôt irrégulier, et condamnent généralement l'employeur aux dommages-intérêts évalués sur base des critères repris à l'article 63 du Code du travail. Cette pratique consolidée par les cours et tribunaux soulève la problématique de la proportionnalité entre la faute et la sanction.

La présente étude scrute les tendances jurisprudentielles et doctrinales qui se dégagent sur cette question en vue de justifier la nécessité pour le législateur congolais d'adopter une solution qui garantit l'équité. Elle est structurée en deux points consacrés respectivement au fondement légal et à la justification de la procédure d'audition préalable ; et aux effets du non-respect de la procédure d'audition préalable.

I. FONDEMENT LEGAL ET JUSTIFICATION DE LA PROCEDURE D'AUDITION PREALABLE

Deux sous-points constituent ce premier point : le fondement légal ; et la justification de la procédure d'audition préalable.

I.1. Fondement légal de la procédure d'audition préalable

Avant la révision du Code du travail intervenue en 2016, la procédure d'audition préalable à la décision de licenciement était prévue et organisée par la plupart des conventions collectives d'entreprise³.

C'est plutôt depuis la Loi n°16/010 du 15 juillet 2016 modifiant et complétant le Code du travail que l'audition préalable du travailleur avant la

¹ Tshizanga Mutshipangu, *Droit congolais des relations de travail*, éd. Connaissance du droit, Kinshasa, 2017, p.324.

² Article 62 alinéa 4 du Code du travail tel que modifié et complété à ce jour.

³ Cas de la Convention collective d'entreprise de la SNCC de 2004, in Tshizanga Mutshipangu, *op.cit*, p.324.

décision de licenciement a été légalisée. En effet, au regard de l'article 62 alinéa 4 de la loi précitée, « 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 ».

Il s'agit d'un entretien préalable entre l'employeur et le salarié destiné à préciser le motif du licenciement par le premier, et à fournir les justifications par le second⁴.

Le caractère obligatoire de l'audition préalable du travailleur avant la décision de licenciement est également mentionné dans un arrêt de la Cour d'appel de Gombe, à l'appui d'un arrêt de la Cour Suprême de justice, qui considère les droits de la défense comme étant « l'ensemble des droits appartenant à une personne qui se trouve partie à un litige ou en dehors de tout procès, qui est l'objet d'une mesure défavorable ayant un caractère d'une sanction ou prise en considération de la personne. Le respect des droits de la défense a comme corollaire le principe du contradictoire qui veut que l'accusé soit mis à même de discuter les griefs formulés contre lui en présentant ses moyens de défense⁵ ».

Cet arrêt se fonde sur les dispositions constitutionnelles qui indiquent que « le droit de la défense est organisé et garanti⁶ ». Il s'agit ici d'un principe fondamental de l'État de droit qui est consacré et en vertu duquel « toute personne poursuivie ou jugée, doit présenter ses moyens de défense que ce soit devant les instances répressives, civiles, administratives ou disciplinaires⁷ ».

Le futur droit du travail unifié dans le cadre de l'OHADA se propose pour sa part de rendre également obligatoire l'audition préalable du travailleur avant toute décision de licenciement en ces termes : « aucune décision de licenciement ne peut être prononcée sans que le travailleur n'ait pas eu préalablement la possibilité de s'expliquer⁸ ».

I.2. Justification de la procédure d'audition préalable

Lorsque l'employeur reproche un manquement au salarié et qu'il voudrait le licencier suite à ce motif, il doit le convier à un entretien préalable. « Cette obligation s'impose à l'employeur, même en période de suspension du contrat

⁴ Taquet F., *Le droit du travail en clair*, éd. Ellipses, Paris, 2010, p.133

⁵ CSJ, R-Const. 062/TSR, 26 décembre 2000, in Kinshasa/Gombe, RTA 7017, 7 novembre 2014, Société Générale de Pains c/Kasereka Kumate.

⁶ Article 19 alinéa 3 de la Constitution du 18 février 2006

⁷ Balekelayi Mulumba, Plaidoyer pour un régime de réparation plus équitable en cas de violation des règles relatives au licenciement en droit congolais, Thèse de doctorat, Université de Kinshasa, 2019, p.122

⁸ Article 40 alinéa 3 de l'Avant-projet d'acte uniforme OHADA relatif au droit du travail

de travail ou en cas d'incarcération du travailleur et ne peut être remplacée ni par un entretien informel ou par un échange téléphonique⁹ ».

Une telle obligation à la charge de l'employeur répond à un principe fondamental du droit qui consacre le droit à la défense. En effet, l'audition préalable au licenciement permet au salarié non seulement d'entendre le motif mis à sa charge, mais également d'avancer ses justifications. C'est dans l'intérêt d'assurer l'équité et la justice que l'employeur doit d'abord s'enquérir des explications du salarié suite au motif porté à sa charge, avant de prendre la décision de résiliation du contrat.

Ainsi, seront évitées des décisions arbitraires, hâtives ou injustifiées, qui peuvent provoquer des contestations et des tensions sociales.

En permettant au salarié de fournir librement ses arguments de justification, l'employeur se prédispose à mieux s'enquérir des faits et prévient des erreurs et des conflits. Une décision de licenciement prise dans un tel contexte de justice et d'équité, même prise en sa défaveur, permet au salarié de comprendre le but du pouvoir disciplinaire du chef d'entreprise.

II. EFFETS DU NON-RESPECT DE LA PROCEDURE D'AUDITION PREALABLE

Avant de proposer au législateur congolais d'adopter une solution adaptée en cas de non-respect de la procédure d'audition préalable, il y a lieu d'examiner les tendances jurisprudentielles et doctrinales à ce sujet.

II.1. Application de l'article 63 du Code du travail

À l'article 62 alinéa 4 du Code du travail tel que modifié et complété à ce jour, le législateur congolais rend obligatoire l'audition préalable avant toute décision de licenciement. Toutefois, il ne précise pas les modalités de réalisation de cet entretien, comme c'est le cas en droit du travail français, où le législateur prévoit certaines modalités d'exécution, notamment la précision dans la lettre de convocation de la date, l'heure et le lieu de l'entretien¹⁰.

En droit congolais des relations de travail, la procédure d'audition préalable étant conventionnelle, elle est censée se dérouler dans des conditions susceptibles de permettre au salarié de fournir librement et effectivement ses justifications aux griefs qui lui sont reprochés.

Par ailleurs, la procédure d'audition préalable implique aussi la confrontation du travailleur aux témoins pour lever l'équivoque sur

⁹ Cass.Soc., 6 novembre 1980, n°79-40246, Bull.civ.V. n°806 ; Cass.Soc., 9 octobre 1980, n°78-41567, Bull. V., n°725, in Antonmattei P.H., *Droit du travail*, LGDJ, Paris, 2021, p.296.

¹⁰ Article R.1232-1 du Code du travail français.

l'exactitude des faits à sa charge. En effet, « pour les faits qui nécessitent le témoignage d'autres personnes, notamment les autres travailleurs de l'entreprise ou de fois, les clients ou toute autre personne concernée, l'employeur a l'obligation de confronter le travailleur aux témoins concernés pour lui permettre de fournir ses justifications au sujet des faits dont il le charge¹¹ ».

S'agissant de la sanction applicable en cas de non-respect de l'obligation d'audition préalable, le législateur congolais est muet. Il n'a pas donné de précision au sujet de la sanction à prendre à l'égard d'un employeur qui résilie unilatéralement le contrat de travail en violation des règles de forme prescrites en la matière d'une manière générale¹².

Cette imprécision du législateur congolais entraîne une jurisprudence constante qui applique la sanction prévue à l'article 63 du Code du travail. En effet, la Cour d'appel de Gombe a considéré que « l'absence de la formalité d'accorder au travailleur la possibilité de s'expliquer sur les faits lui reprochés rend la décision de licenciement abusive et donne droit au travailleur aux dommages-intérêts calculés sur base des critères repris par l'article 63 du Code du travail¹³ ».

Dans une autre affaire, la même Cour réitère que « l'employeur qui résilie le contrat de travail unilatéralement sans avoir entendu le travailleur ou sans qu'un seul élément du dossier ne prouve que ce dernier a accusé réception de la demande d'explications qu'il lui a collée sera condamné aux dommages-intérêts calculés sur base de l'article 63 du Code du travail¹⁴ ».

Pour sa part, la Cour d'appel de Matete indique que « lorsque la loi des parties a prévu que pour le licenciement d'un employé, la procédure à suivre prévoit l'audition préalable du travailleur, l'employeur ne peut se passer de cette obligation, s'il le fait, le licenciement à intervenir sera considéré comme irrégulier ». Quant à la sanction applicable dans le cas d'espèce, cette Cour a également retenu que « l'employeur s'expose à la condamnation conformément à l'article 63 du Code du travail¹⁵ ».

¹¹ Balekelayi Mulumba, Plaidoyer pour un régime de réparation plus équitable..., *op. cit.*, p.227

¹² Balekelayi Mulumba, « Sanction de la violation par l'employeur des règles de forme en cas de licenciement », in *Cahiers Africains des Droits de l'Homme et de la Démocratie ainsi que du Développement Durable*, Revue interdisciplinaire, 23^{ème} année, n°058, vol. 1, Janvier-mars 2018, p.145

¹³ Kinshasa/Gombe, RTA 6990/6997, 30 janvier 2014, Shirine Lusangi c/Bank of Africa SARL, inédit

¹⁴ Kinshasa/Gombe, RTA, 7017, 7 novembre 2014, Société Générale de Pains c/Kasereka Kumate, inédit

¹⁵ Kinshasa/Matete, RTA 1712, 2 janvier 2014, Université Catholique du Congo c/Mushi Muguro, inédit

À cet effet, il y a lieu d'indiquer que certains analystes distinguent le licenciement exercé sans motif valable, qu'ils considèrent comme « licenciement abusif », du licenciement prononcé sans respect de la procédure ; celui-ci est dit « irrégulier¹⁶ ». Cependant, s'inquiète Masanga Phoba Mvioki, « normalement les conséquences attachées à ces deux sortes de licenciement devraient être différentes ». Mais à l'état actuel du droit congolais, relève-t-elle, « cette distinction ne paraît pas assez importante. Ce qui fait que les cours des tribunaux traitent indistinctement les licenciements d'abusifs, peu importe la norme violée : de fond ou de forme¹⁷ ».

Bien que dans la jurisprudence, les tendances divergent sur la qualification à attribuer à un licenciement opéré en violation des règles de forme, notamment le non-respect de l'obligation de l'audition préalable (licenciement irrégulier ou licenciement abusif), il s'observe toutefois une application constante de l'article 63 du Code du travail dans l'évaluation des dommages-intérêts alloués au travailleur licencié.

II.2. Sanction adaptée à l'irrégularité du licenciement tirée du non-respect de l'audition préalable

Le mutisme du législateur congolais sur les effets du non-respect de l'obligation d'audition préalable laisse libre voie à des pratiques qui ne garantissent pas une justice sociale équitable.

L'article 63 du Code du travail auquel les cours et tribunaux se réfèrent souvent pour évaluer les dommages-intérêts en cas de non-respect de la procédure d'audition préalable à une décision de licenciement (violation d'une règle de forme) est une disposition applicable plutôt au licenciement sans motif valable qui correspond à la violation d'une règle de fond.

À travers cette assimilation, les cours et tribunaux s'écartent de l'esprit du législateur dont les critères d'évaluation précisés visent la proportionnalité. Lorsque le motif évoqué par l'employeur pour résilier le contrat est valable, sanctionner la violation par l'employeur d'une règle de forme par la même sanction applicable au licenciement sans motif valable est une exagération, surtout dans certains cas où les cours et tribunaux ont fixé les dommages-intérêts à l'équivalent de 36 mois de la dernière rémunération du travailleur¹⁸.

En principe, un licenciement opéré dans le non-respect de la procédure d'audition préalable, alors que le motif évoqué par l'employeur est valable, est un licenciement irrégulier.

¹⁶ Masanga Phoba Mvioki, *Droit congolais du travail*, éd. L'Harmattan, Paris, 2015, p. 186.

¹⁷ Idem

¹⁸ Balekelayi Mulumba, « Sanction de la violation par l'employeur des règles... », *op.cit.*, p.149.

Le législateur congolais devrait préciser qu'un tel licenciement ne peut produire des effets. Dans ce cas, le travailleur aura droit aux rémunérations couvrant la période allant de la date de la notification de la décision de licenciement jusqu'à la date à laquelle l'employeur aura accompli la formalité d'audition préalable du travailleur, susceptible de rendre la décision régulière.

CONCLUSION

Le législateur congolais en matière de travail ne précise pas la sanction applicable en cas de non-respect de la procédure d'audition préalable à la décision de licenciement. Les cours et tribunaux saisis d'un litige portant sur cette violation ne semblent pas avoir adopté une position permettant la construction d'un droit qui garantit une justice sociale équitable. En effet, dans la jurisprudence, un tel licenciement est qualifié tantôt d'abusif, tantôt d'irrégulier. Et, d'une manière générale, l'option qui se consolide dans la jurisprudence est celle de condamner l'employeur aux dommages-intérêts dont le montant est évalué sur base des critères fixés par l'article 63 du Code du travail.

Pourtant, cette disposition est claire dans sa substance dans la mesure où elle précise s'appliquer au licenciement opéré sans motif valable.

Appliquée à une décision de licenciement opérée dans le non-respect de la formalité d'audition préalable, cette disposition octroie une indemnisation qui ne tient pas compte de la proportionnalité entre la faute commise par l'employeur et la sanction qui lui est appliquée, surtout lorsque le motif qu'il évoque pour mettre fin aux relations de travail est valable.

En principe, lorsque le motif évoqué par l'employeur pour licencier le travailleur est un motif valable, le non-accomplissement d'une formalité ne peut pas avoir pour effet de rendre la décision abusive. Ainsi, l'irrégularité d'une décision de licenciement tirée du non-respect de la procédure d'audition préalable a pour conséquence que cette décision ne produit aucun effet.

Au législateur donc de donner droit au travailleur à ses rémunérations de la période qui court entre la date de notification d'une telle décision et celle de l'accomplissement de cette formalité d'audition préalable du travailleur qui est censée rendre le licenciement régulier.

À l'état actuel de la législation congolaise sur cette question, la justice équitable n'est pas du tout garantie, et dans un tel climat d'incertitude juridique et judiciaire, les intérêts des travailleurs sont assurés, alors que les contraintes financières excessives sont imposées aux employeurs, ce qui constitue un blocage au développement.

BIBLIOGRAPHIE

1. Décisions judiciaires

- CSJ, R-Const. 062/TSR, 26 décembre 2000, in Kinshasa/Gombe, RTA 7017, 7 novembre 2014, Société Générale de Pains c/Kasereka Kumate ;
- Kinshasa/Gombe, RTA 6990/6997, 30 janvier 2014, Shirine Lusangi c/Bank of Africa SARL, inédit ;
- Kinshasa/Gombe, RTA, 7017, 7 novembre 2014, Société Générale de Pains c/Kasereka Kumate, inédit ;
- Kinshasa/Matete, RTA 1712, 2 janvier 2014, Université Catholique du Congo c/Mushi Muguro, inédit.

2. Doctrine

- Antonmattei P.H., *Droit du travail*, LGDJ, Paris, 2021 ;
- Balekelayi Mulumba, « Sanction de la violation par l'employeur des règles de forme en cas de licenciement », in *Cahiers Africains des Droits de l'Homme et de la Démocratie ainsi que du Développement Durable*, Revue interdisciplinaire, 23^{ème} année, n°058, vol. 1, Janvier-mars 2018 ;
- Balekelayi Mulumba, Plaidoyer pour un régime de réparation plus équitable en cas de violation des règles relatives au licenciement en droit congolais, Thèse de doctorat, Université de Kinshasa, 2019 ;
- Masanga Phoba Mvioki, *Droit congolais du travail*, éd. L'Harmattan, Paris, 2015 ;
- Taquet F., *Le droit du travail en clair*, éd. Ellipses, Paris, 2010 ;
- Tshizanga Mutshipangu, *Droit congolais des relations de travail*, éd. Connaissance du droit, Kinshasa, 2017.