

Trésor-Gauthier
MITONGO KALONJI MULOPWE



**DROIT DE GREVE ET PRINCIPE DE
CONTINUITE
DANS
LES ETABLISSEMENTS PUBLICS
(Analyse théorique en Droit congolais)**

**Préface de
Pierre-Félix KANDOLO**

Editions du

Centre Africain d'Etudes et de Recherches en Droits de l'Homme-Yula

Lubumbashi, juillet 2009

DU MEME AUTEUR :

- ❖ **Notion de cybercriminalité : Praxis d'une pénalisation de la délinquance électronique en droit pénal congolais. (En ligne : www.leganet.cd);**
- ❖ **L'épée de justice (Roman juridique à paraître) ;**
- ❖ **Le citoyen congolais et ses lois (Opuscule à paraître).**

©Trésor-Gauthier M. **KALONJI M.**

Dépôt légal N° 07.20.2009.42. – IIIème trimestre

Lubumbashi, le 20 Aout 2009

www.tgk.centerblog.net

+ 243 99 3197078

+ 243 817404777

Email : tgkalonji@hotmail.fr

« Si droits et libertés de l'homme, garantis par des textes, sont les marques indispensables d'une société politiquement organisée, la richesse de sa civilisation réside dans la manière de les organiser et dans la façon de les reconnaître aux personnes auxquelles ils auraient été injustement contestés, c'est-à-dire dans l'organisation de son système judiciaire et dans son droit de procédure ».

(Clément NSAMPOLU IYELA, Président émérite de la cour suprême de justice)

*A toute l'intelligentzia - juriste congolaise :
législateur, magistrat, avocat, enseignant,
chercheur, étudiant...désireux d'œuvrer à
la transfiguration du droit congolais,*

Je dédie cet ouvrage

Remerciements

Chers lecteurs,

Qu'il me soit permis, en prélude de ma rédaction, de remercier quelques figures par le concours tant matériel que moral desquelles la réalisation de cet opusculé a été rendue possible.

Je remercie d'une manière illimitée monsieur Pierre-Félix KANDOLO ON'UFUKU WA KANDOLO, avocat au barreau de Lubumbashi et Conseil à la cour pénale internationale, qui, sans hésitation, en dépit de ses charges professionnelles trop absorbantes, s'est surpassé pour préfacier cet ouvrage. Sa disponibilité et son obligeance ont constitué d'atout majeur ayant affermi et encouragé mon esprit à entrevoir cette seconde édition.

Je réitère, également et très sincèrement, mes remerciements à l'égard de monsieur TSHIZANGA MUTSHIPANGU Dieudonné, docteur en droit et professeur à l'Université de LUBUMBASHI, qui avait orienté mon mémoire de fin d'études en droit ; lequel mémoire a constitué de pré requis, de jalons à l'édifice de la présente analyse. Son nom et sa trempe scientifique resteront à jamais inoubliables pour toute ma vie...

Par ailleurs, Je n'oublierai pas non plus tous ceux qui m'ont apporté leur concours moral, particulièrement monsieur SALUMU ONGALA Patrice, chef des travaux au centre universitaire de KAMINA. Ses conseils et ses remarques m'ont toujours obligé de viser plus loin. C'est par exemple lorsqu'il m'a toujours dit : « l'excellence apporte toujours deux sentiments : l'admiration et la haine... ».

Enfin, que tous mes anciens collègues de l'Université, ceux qui m'ont marqué sur le parcours académique, récoltent également des remerciements pour leurs encouragements. Puisse le présent opusculé constituer pour eux un défi à relever et leur insuffler l'idée de viser aussi l'excellence...

PREFACE

J'ai eu la chaire de poule lorsque, après avoir été contacté via ma boîte Internet pour préfacier ce livre, j'ai rencontré pour la première fois Monsieur Trésor-Gauthier MITONGO KALONJI MULOPWE, d'abord par son âge (à peine vingt-trois ans), ensuite par son langage et sa détermination à vouloir être lu malgré sa jeunesse scientifique et la conjoncture du moment. Peu ont fait pareil. J'ai donné raison à l'adage « aux âmes bien nées, la valeur n'attend point le nombre d'années ». Ne fut-ce que pour encourager ce jeune chercheur, j'ai accepté avec plaisir d'introduire auprès de ses futurs lecteurs le livre de ce juriste rompu aux réalités congolaises.

Cette publication - Droit de grève et principe de continuité dans les établissements publics- doit constituer pour l'auteur un test lui permettant de sonder tant au plan scientifique que pratique la valeur mise en circulation.

Personnellement, je me réjouis de cet ouvrage en ce qu'il répond à une épineuse question de concilier le droit de grève (qui est constitutionnel et légal) au principe de continuité ou de régularité régissant tout service dit public (qui est à la fois doctrinal et principe général de Droit). Il répond donc au véritable besoin de faire connaître aux syndicalistes et employés les limites de l'exercice du droit de grève, particulièrement lorsqu'ils évoluent dans le cadre d'un service public.

Les premières limites sont d'ailleurs constitutionnelles. En effet, l'article 39 de la constitution de la République Démocratique du Congo, qui reconnaît et garantit le droit de grève au premier alinéa, en limite l'exercice au deuxième alinéa lorsqu'il stipule que : « le droit de grève s'exerce dans les conditions fixées par la loi qui peut en interdire ou limiter l'exercice dans les domaines de la défense nationale et de la sécurité ou pour toute activité ou tout service public d'intérêt vital pour la nation ». L'article 315 du code de travail autorise quant à lui la cessation collective de travail sous deux conditions essentielles : l'existence d'un conflit collectif du travail et l'épuisement régulier des moyens de règlement conventionnels ou légaux.

Notre pays, la République Démocratique du Congo, en réglementant ainsi, s'est inspiré de l'article 8 point D du Pacte International relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 6 décembre 1966, entré en vigueur le 3 Janvier 1976 qu'elle a ratifié le 1^{er} novembre 1976 ainsi que d'autres instruments juridiques internationaux y relatifs.

Ayant expliqué deux notions opposées par leur essence, la valeur de cet ouvrage tient à la clarté de la présentation. L'auteur a eu pour souci de présenter les deux notions académiques par des explications plus compréhensibles, en puisant les données de la littérature de ses prédécesseurs dans le domaine de droit du travail. Il a écarté toute recherche littéraire et toute digression philosophique en retenant l'esprit de mettre un guide à la disposition de l'employeur, de l'employé, du syndicaliste et de l'Etat.

Je souhaite donc que cet ouvrage rencontre un large accueil et succès. La prochaine édition sera, sans aucun doute en égard à la détermination de l'auteur, bien différente de celle-ci.

Pierre-Félix KANDOLO ON'UFUKU WA KANDOLO

Avocat au Barreau de Lubumbashi
Conseil à la cour pénale internationale

PROLEGOMENES : **Contexte général de l'étude et son objet**

Au terme de notre second cycle académique d'études en Droit, à l'université de LUBUMBASHI (REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO), pour l'année académique 2007-2008, dans notre mémoire qui l'a sanctionné, nous nous étions penché sur la problématique de l'exercice du droit de grève dans les « entreprises publiques ».

Mais, alors que nous étions quasiment au bout de nos investigations et à deux semaines de la date de défense de notre mémoire devant le jury commis par l'université à ces fins, quatre lois ont été promulguées par le président de la république en date du 7 juillet 2008 concernant la réforme des « entreprises publiques » ; lesquelles lois rendent ce dernier concept obsolète dans l'ordonnancement juridique congolais. De ce fait, notre mémoire semblait fondamentalement être –hélas !- vidé de sa substance. Malgré cela, nous l'avions présenté au jury qui, fort heureusement, a apprécié notre mérite à sa juste valeur.

Toutefois, dans notre conscience intellectuelle, nous nous ressentions –en effet, chaque jour avant la conception de la présente œuvre - débiteur envers toute la communauté universitaire de la faculté de droit en particulier, et envers tout juriste congolais avisé en générale .il fallait tôt ou tard nous acquitter de cette créance ;et c'est dans cette perception que le présent ouvrage –si faible en pages puisse-t-il paraître- intervient relativement tôt et à point nommé pour nous dégager de ce devoir, en novant substantiellement « l'exercice du droit de grève dans les entreprises publiques » en « exercice du droit de grève dans les « établissements publics », dont la reformulation ici est « DROIT DE GREVE ET PRINCIPE DE CONTINUITE DANS LES ETABLISSEMENTS PUBLICS ».

Quelle est donc l'essentiel de la présente rédaction ?

D'emblée, les deux concepts de « grève » et de « continuité » dans la notion du service public, paraissent fondamentalement se contredire :

Théoriquement, ils sont même antinomiques, du fait que la grève évoque l'idée d'un arrêt, d'une cessation collective temporaire du travail⁽¹⁾) et, donc, du dysfonctionnement temporaire du service public ; tandis que la continuité renvoie au fonctionnement ininterrompu, continu du service

¹Voir CHAPUS(René),_Droit Administratif Général_, tome 1, 13^{ème} édition, mont chrestien, paris 1992, page 581.

public, sans limitations autres que celles autorisées par des textes légaux ou réglementaires.⁽²⁾) à ce sujet, MIGNARD se demande comment l'on pourrait très bien assurer la continuité du service public sans pour autant limiter le droit de grève ?⁽³⁾)

Il se dégage donc de ce contraste la difficulté à intégrer l'idée de grève dans le fonctionnement du service public au titre de droit à exercer par les agents dudit service .en effet, en droit social, la grève des travailleurs a pour but de faire pression sur l'employeur au sujet d'une contestation d'ordre professionnel, visant à obtenir les meilleures conditions de travail⁽⁴⁾)et ce, du fait qu'il s'agit d'une relation contractuelle qui lie les deux parties ;par contre, en droit de la fonction publique, cette dernière ne reposant pas sur une base contractuelle, mais plutôt sur celle purement réglementaire⁽⁵⁾), il s'avère donc malaisé à évoquer la grève dans un service public comme moyen d'obtenir la modification du règlement ou du statut.

Sur le plan pratique, par contre, l'on admet que « grève » et « continuité » puissent se concilier et cohabiter ensemble dans le fonctionnement d'un service public. En effet, par la possibilité reconnue seulement à une fraction d'agents d'un service public -ceux liés à ce dernier par un contrat de travail-, d'exercer limitativement et scrupuleusement la grève, il est donc indubitable par ce fait même qu'un assouplissement est apporté à la rigueur de la continuité, principe fondamental et gage de l'intérêt général dans un service public, pour transiger avec les exigences et les prérogatives les plus irréductibles du personnel dudit service, aboutissant ainsi à la réglementation et à la limitation de la grève, droit à valeur constitutionnelle: c'est en pratique la ratio legis du service minimum⁽⁶⁾)dans un service public.

En effet, l'organisation d'un service minimum lors de déclenchement d'une grève au sein d'un service public, répond à plusieurs nécessités, notamment la plus fondamentale est la garantie de l'intérêt

²Lire à ce sujet, VUNDUAWA TE PEMAHO(Félix), *Traité de Droit Administratif*, Afrique éditions, De Boeck et Larcier, 2007, page562.

³ MIGNARD(Patrick), *Droit de grève et service public*, in WWW.google.com

⁴ IDEM

⁵ DUVERGER(Maurice), *Éléments de Droit Public*, Presses Universitaires de France, Paris 1992,2eme Édition, page 365

⁶En effet, par service minimum au sein d'un service public, nous entendons un « fonctionnement permanent et continu d'un ou de quelques sections ou départements vitaux, durant la période de cessation du travail, dont l'arrêt est susceptible de causer d'énormes préjudices aux usagers ou bénéficiaires de prestations dudit service public ».voir à ce sujet, notre mémoire de fin d'études de licence en Droit intitulé « **l'exercice du droit de grève dans l'entreprise publique** »,sous la direction du professeur TSHIZANGA MUTSHIPANGU Dieudonné, faculté de Droit, UNIVERSITE DE LUBUMBASHI(RDC),2007-2008.p.55

général. Cette dernière notion, je l'appréhende plus simplement en termes d'un ensemble de nécessités humaines de la communauté dont la satisfaction conditionne pourtant l'accomplissement des destinées. Et, perçu de cette façon, l'intérêt général doit être aménagé, entretenu et –somme toute- garanti, de manière à lui éviter, au moins dans la moindre mesure du possible, tout quelconque gêne...

En droit comparé, notamment en droits français et italien, l'organisation d'un service minimum dans tous services publics est garantie par un texte ⁽⁷⁾ qui en fixe, ipso facto, les modalités de l'exercice du droit de grève.

Dans l'état actuel de la législation congolaise, c'est l'arrêté ministériel n° 3/68 du 25 janvier 1968 relatif aux obligations de l'employeur et du travailleur, parties dans un conflit collectif du travail⁽⁸⁾, complété et modifié par l'arrêté ministériel n° 12/cab/min/tps/113/2005 du 26 octobre 2005 fixant droits et obligations des parties pendant la suspension du contrat de travail⁽⁹⁾, qui précisent et fixent le régime de l'exercice du droit de grève dans tout établissement ou service, public ou privé, d'intérêt général ou d'utilité publique....

Il importe de mentionner que le service public, en tant que structure chargée d'une mission d'intérêt général, est traditionnellement géré selon trois modes, en occurrence la régie, l'établissement public et la concession du service public.

L'établissement public est le mode de gestion du service public qui a attiré l'essentiel de notre attention dans la présente étude. En effet, ce choix est motivé par notre préoccupation d'examiner le régime fonctionnel et la contexture organique de ce mode de gestion du service public, au regard de la législation congolaise. C'est un panégyrique de mentionner ici l'immense effort conjugué par le législateur congolais qui, par souci de réforme et d'assainissement du secteur public, s'est méticuleusement penché sur l'ancienne configuration légale des entreprises publiques, pour les transfigurer, certaines d'elles en « établissements publics », tout en clarifiant

⁷ Voir à titre exemplatif : la loi française n°63-777 du 31 juillet 1963 relative à certaines modalités de grève dans les services publics ; la loi italienne n°146 du 12 juin 1990(document n°4) portant dispositions relatives à l'exercice du droit de grève dans les services publics essentiels et à la sauvegarde des droits de la personne qui sont constitutionnellement garantis.

⁸ Source : <http://www.ilo.org/dyn/natlex>

⁹Journal officiel de la République Démocratique du Congo n°23 du 5 décembre 2005(colonne 53).

cette dernière notion dans un cadre légal propre à son genre. Cela mérite bien nos éloges !

Ceci dit, la préoccupation majeure dans le présent travail, est celle d'examiner comment le législateur congolais a entendu concilier la réclamation des intérêts professionnels des travailleurs dont la grève est l'un des moyens d'expression, avec l'intérêt général dont le principe de continuité est le cautionnement le plus sensible dans tous les services publics en genre et, in specie, dans les établissements publics ?

Ce faisant, creuser en détail ce questionnement équivaut à apercevoir, dans un premier volet, les notions de « service public » et d' « établissement public », et dans un second volet celles de « grève » en tant que droit, ainsi que sa conciliation avec l'intérêt général dans l'établissement public...

CHAPITRE PREMIER :
APERCU DU SERVICE PUBLIC ET DE
L'ETABLISSEMENT PUBLIC

Dans ce chapitre, il est question d'analyser, dans un premier abord, la notion du service public, pour mieux appréhender celle d'établissement public dans un second abord.

SECTION 1 : DU SERVICE PUBLIC

Nous partirons de la définition et de la manière dont un service public doit être créé (§ 1), passant par ses règles de fonctionnement (§2), pour ainsi aboutir à ses modes classiques de gestion (§3).

Nos lecteurs remarqueront certainement que, sous cette section, nous serons plus passifs qu'actifs ; c'est-à-dire que nous nous référerons plus volontiers à ceux que nos immédiats devanciers ont écrit, sans pour autant en contester la teneur ; nos avis et nos considérations ne seront que sporadiques.

§1 : Définition et création du service public

A.de la définition du service public

La législation congolaise récente entend par service public, tout organisme ou toute activité d'intérêt général relevant de l'administration public ⁽¹⁰⁾.

Plus les auteurs sont nombreux à définir un concept, plus aussi leurs opinions divergent. Définir un concept du genre du service public dans le présent ouvrage, c'est en constater également la diversité d'avis. au moins, presque toutes les opinions oscillent autour du fait que le service public est perçu tantôt comme un organisme, tantôt comme une activité, tantôt les deux sens à la fois ⁽¹¹⁾.

¹⁰ Voir l'article 3 point 3 de la loi n° 08/007 du 7 juillet 2008 portant dispositions générales relatives à la transformation des entreprises publiques, in JOURNAL OFFICIEL DE LA République Démocratique DU CONGO, 49ème année, numéro spécial du 12 juillet 2008.

¹¹ Nous pouvons citer ici : J.RIVERO, **droit administratif**, Dalloz, 5ème édition, paris 1971, p373-376.
J.CHEVALIER, in **le service public**, dossier Thémis, PUF, paris 1971, p.7-8
DE LAUBADERE, **traité de droit administratif**, 6ème édition, LGDJ, paris 1973, p.40-41
G.VEDEL, **droit administratif**, PUF, collection Thémis, 6ème édition, paris 1976, p810
R.BARRILLION et Ali, **lexique de droit administratif**, PUF, paris 1979, p.170
M.LOMBARD et G.DUMONT, **droit administratif**, 6ème édition, DALLOZ, paris 2005, p.272

C'est dans ce sens que KABANGE NTABALA écrit « qu'il ya amphibologie de l'expression « service public » ; ce dernier pouvant être pris au sens matériel (activité) ou au sens organique (institution, organisme administratif) »⁽¹²⁾.

Prenant en compte cette ambivalence retenue dans le sens du concept de « service public », nous définissons ce dernier comme toute activité d'intérêt général gérée par une personne morale ou physique, de droit public ou de droit privé. Dans cette occurrence, nous pouvons citer les activités d'assurances, de constructions des routes et ponts, de transports des personnes et biens, etc. Au sens large, l'expression « service public » désigne l'organisme même qui gère cette activité.

B. De la création du service public

Dans l'état actuel de l'ordonnement juridique congolais, la tâche de création d'un service public rentre dans les attributions de la loi. Ceci procède de l'article 123 litera 2 de la constitution du 18 février 2006 qui dispose que « sans préjudice des autres dispositions de la présente constitution, la loi détermine les principes fondamentaux concernant(...) la création des entreprises, établissements et organismes publics... ».

Il ressort de cette disposition constitutionnelle que la compétence de créer les services publics est partagée entre le législateur et le pouvoir règlementaire. Cependant, lorsqu'on examine méticuleusement la même constitution, l'on réalise qu'il ya certains services publics qui sont directement créés par le constituant lui-même. Pour ces cas, le législateur ne détient que le pouvoir d'en fixer l'organisation et le fonctionnement. Il s'agit notamment de la banque centrale (article 176 à 177), de la cour des comptes (article 178 à 180), de la caisse nationale de péréquation (article 181), de la police nationale (article 182 à 186), etc.

¹² KABANGE NTABALA (clément), *grands services publics et entreprises publiques en droit congolais*, université de KINSHASA(PUC), KINSHASA 1998, p.25

§2 : Fonctionnement du service public

Une fois qu'un service public a été créé, celui-ci doit fonctionner. D'une manière tout à fait générale, les services publics, quels que soient leurs caractères, répondent, dans leur fonctionnement, à trois principes de base dits « lois de ROLLAND »⁽¹³⁾. Il s'agit de la continuité ou la régularité, de la mutabilité ou l'adaptabilité et de l'égalité.

A. Le principe de continuité ou de la régularité.

Le principe de continuité est, sans doute, le principe pour lequel la doctrine a eu le plus de considération, estimant que la continuité est de l'essence même du service public. A ce sujet, CHAPUS écrit que « ce principe est le seul explicitement qualifié de loi par ROLLAND »⁽¹⁴⁾.

Ce principe de continuité signifie que l'Administration est tenue de prendre toutes mesures, de façon plus générale, pour assurer un fonctionnement continu du service public, sans que des incidents (du moins qu'ils étaient d'une nature prévisible) provoquent son interruption. Il n'implique certes pas que les services publics fonctionnent en permanence, mais il impose un fonctionnement régulier, sans limitations autres que celles autorisées par les textes légaux.⁽¹⁵⁾

Il est question ici de l'ouverture des bureaux et autres bâtiments à l'heure et qui ne peuvent se fermer de manière anticipée ; c'est-à-dire qu'il est question du fonctionnement ponctuel et régulier du service.⁽¹⁶⁾

Ainsi, la conséquence la plus attendue dudit principe apparaît, notamment, dans les secteurs publics où il se présente comme un obstacle absolu à l'exercice du droit de grève dans les services publics.

¹³ Ces lois ou principes de ROLLAND sont ainsi qualifiés parce qu'ils ont été systématisés pour la première fois par Louis ROLLAND. Lire à ce sujet MARTINES LOMBARD, *op.cit.*, p.271.

¹⁴ CHAPUS (René), *op.cit.*, p.580.

¹⁵ LOMBARD, *op.cit.*, p.272.

¹⁶ VUNDUAWE Te PEMAKO, *op.cit.*, p.562.

A ce sujet, certains auteurs, dont Patrick MIGNARD, estime qu'on ne voit pas comment on pourrait assurer la continuité des services publics sans limiter le droit de grève ?⁽¹⁷⁾

Les autres conséquences du principe de continuité apparaissent dans les règles du contentieux avec le principe du préalable et celui de l'exécution d'office ; en matière des contrats administratif avec par exemple la théorie de l'imprévision ; en matière de réquisition avec la théorie de circonstances exceptionnelles ; etc.

B. Le principe de mutabilité

Le principe de mutabilité, qualifié également de « principe d'adaptation constante du service public »⁽¹⁸⁾ implique que le service public doit s'adapter aux nécessités changeantes de l'intérêt général. c'est ainsi que certains le qualifient de « loi du changement »⁽¹⁹⁾.

En d'autres termes, le régime du service public doit pouvoir être adapté, chaque fois qu'il le faut, à l'évolution des besoins collectifs et aux exigences de l'intérêt général.⁽²⁰⁾

L'administration possède donc de ce fait le pouvoir de modification dans l'exécution des contrats administratifs.

C. Le principe d'égalité ⁽²¹⁾

Le principe d'égalité devant les services publics, corollaire du principe d'égalité devant la loi, consacré par la plupart de constitutions modernes ⁽²²⁾, bénéficie tant aux usagers qu'aux agents des services publics.

Ce principe impose, entre autres, l'égalité d'accès aux emplois publics, quelles que soient les convictions politiques ou religieuses des candidats. C'est ce que CHAPUS qualifie de « neutralité du service public ».⁽²³⁾

¹⁷ MIGNARD(Patrick), *droit de grève et service public*, in WWW.GOOGLE.COM...

¹⁸ LOMBARD, *op.cit.*, p.275

¹⁹ Nous pouvons citer, entre autres, VUNDUAWE Te PEMAKO, *op.cit.*, p.563.

²⁰ CHAPUS, *op.cit.*, p.576.

²¹ Pour une lecture plus approfondie sur ce principe, lire CHAPUS, *op.cit.*, p.607 ; VUNDUAWE Te PEMAKO, *op.cit.*, p.563.

²² Notamment la constitution de la REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO de 18 février 2006.voir à ce sujet les articles 12, 13, 36, etc.

Il signifie clairement, pour les usagers, que ces derniers doivent être traités de la même manière quant aux avantages et services offerts par un service public. Toutefois, des discriminations positives peuvent être tolérées pour que des situations différentes soient traitées de manière différente. par exemple, dans un train-voyageurs, l'on peut disposer de classes différentes pour différencier les voyageurs appartenant à des catégories différentes...

§ 3 : modes de gestion des services publics

Autrefois, la gestion du service public faisait plus appel qu'aux seuls trois modes de gestion, en occurrence la régie, l'établissement public et la concession du service public.⁽²⁴⁾

Les deux premiers (régie et établissement) sont des services publics gérés par une personne publique, tandis que la troisième est une dévolution contractuelle du service public à un particulier.⁽²⁵⁾

A ces trois catégories usuelles de gestion du service public s'ajoutent d'autres formes nouvelles de gestion, telles que la coopérative des pouvoirs publics, l'entreprise publique, etc. ⁽²⁶⁾

Il importe de souligner que dans l'état actuel de l'ordonnancement juridique congolais, le concept d' « entreprise publique » n'a plus sa configuration ancienne depuis l'avènement de la législation ⁽²⁷⁾ sur la réforme des entreprises publiques en date du 7 juillet 2008, abrogeant à cet effet la loi n°78-002 du 06 janvier 1978 portant dispositions générales applicables aux entreprises publiques.

²³ CHAPUS, *opcit*, p.607.

²⁴ KABANGE N ; *opcit* p.85.

²⁵ Voir à ce sujet les détails faits par CHAPUS R, *opcit*, p.607 et suivants.

²⁶ LOMBARD M, *opcit*, p.273.

²⁷ Voir le journal officiel de la république démocratique du CONGO du 12 juillet 2008.il s'agit de 4 lois ci-après :

- loi n°08/007 du 7 juillet 2008 portant dispositions générales relatives à la transformation des entreprises Publiques ;
- loi n°08/008 du 7 juillet 2008 portant dispositions générales relatives au désengagement de l'Etat Des entreprises du portefeuille de l'état ;
- loi n°08/009 du 7 juillet 2008 portant dispositions générales applicables aux établissements Publics ;
- loi n°08/010 du 7 juillet 2008 fixant les règles relatives à l'organisation et à la gestion du Portefeuille de l'état.

Il ressort de ladite législation que les entreprises du portefeuille de l'Etat désignées par le vocable d' « entreprises publiques » jusqu'à cette date, doivent être :

- ✓ soit transformées en sociétés commerciales par dérogation aux dispositions légales en vigueur sur les sociétés commerciales, dans lesquelles soit l'Etat est actionnaire unique, soit l'Etat ou toute personne morale publique détient une participation ;
- ✓ soit transformées en établissements publics ;
- ✓ soit tout simplement dissoutes et liquidées dans la mesure où elles sont en cessation de paiement ou leur activité ne se justifie pas...

D'ailleurs, il faudra noter à ce sujet qu'en application de l'article 13 de la loi n° 08/007 du 7 juillet 2008 portant dispositions générales relatives à la transformation des entreprises publiques, quatre Décrets du premier ministre ont été signés en date du 28 avril 2009 portant transformation des entreprises publiques en sociétés commerciales et établissements publics, intégration de certains établissements publics aux ministères et aussi la dissolution de certains établissements et entreprises publics.⁽²⁸⁾

Au terme de ces décrets, vingt entreprises publiques sont transformées en sociétés commerciales, vingt en établissements publics, cinq en services publics et intégrés aux ministères, et enfin, cinq autres sont carrément dissoutes.

Cette transfiguration légale semble obtenir légion de nos éloges, car elle vise à insuffler une nouvelles dynamique et une compétitivité aux entreprises du portefeuille qui ont s'avéré être des bois morts. la modernisation du cadre juridique et institutionnel constituait donc un point de départ de toute reforme visant ces entités publiques...

²⁸ Voir le communiqué de presse du 30 avril 2009 de la cellule des communications internationales du ministère des affaires Étrangères. (Bulletin n° 130 CCI/029/09).

Voici donc, à présent, les trois modes classiques de gestion du service public :

A. DU SERVICE PUBLIC EN REGIE

Dans ce mode de gestion du service public, ce dernier est créé par la collectivité territoriale dont il relève. Elle l'assure avec ses propres moyens, notamment en personnel et en argent. C'est le cas de la majorité des services publics, ceux de l'état comme ceux des collectivités territoriales locales.

Ainsi donc, le service public en régie se caractérise par :⁽²⁹⁾

- La dépendance directe du service public de l'organe exécutif de la collectivité dont il relève, c'est-à-dire le ministre pour l'Etat, le gouverneur pour la province et le maire pour la ville ;

- l'absence de personnalité juridique et, par conséquent, celle de patrimoine propre ;

- l'absence d'autonomie financière ; ce qui signifie que ses moyens proviennent de crédits inscrits au budget de la collectivité à laquelle il est rattaché, et que ses recettes se fondent, en principe, dans la masse commune. mais, à défaut d'autonomie financière, le service public en régie peut posséder une individualité budgétaire ou comptable qui lui permet de décrire séparément ses opérations, et lui confère une réelle indépendance de gestion...

B. DU SERVICE PUBLIC EN ETABLISSEMENT PUBLIC

Aperçu doctrinal :

L'établissement public peut être perçu comme un service public doté de la personnalité juridique et doté de l'autonomie financière, pouvant être créé par l'Etat ou par une collectivité territoriale autre que l'Etat auquel il est par conséquent attaché.⁽³⁰⁾

²⁹ Voir CHAPUS R , *opcit*, p.607.

³⁰ Voir KABANGE NT ; *opcit*, p.98-100.

C'est une personne morale de droit public, chargée d'exercer une mission d'intérêt général ⁽³¹⁾, dont la forme juridique échappe au droit privé.⁽³²⁾

En plus, sa personnalité juridique et sa possession d'un patrimoine propre, lui procurent une autonomie financière et technique par rapport à l'autorité créatrice.⁽³³⁾

La soumission au principe de spécialité veut que l'établissement public ne sorte du domaine de l'activité définie par le texte institutif ou créateur.⁽³⁴⁾

Nous aurons, dans la seconde section du chapitre sous examen, à analyser l'organisation et le fonctionnement des établissements publics en droit congolais, conformément à la loi n°08/009 du 7 juillet 2008 portant dispositions générales applicables aux établissements publics.

C.LA CONCESSION DU SERVICE PUBLIC

La législation congolaise relative au désengagement de l'Etat des entreprises du portefeuille entend par « concession » tout contrat par lequel une personne morale de droit public confie à une personne morale, de droit public ou de droit privé, la gestion et/ou l'exploitation d'une infrastructure ou d'une activité contre le paiement d'une redevance et la prise en charge totale ou partielle des risques liés à l'investissement.⁽³⁵⁾

Ainsi donc, la concession du service public est un accord passé entre une collectivité publique territoriale (autorité concédant) et un particulier (individu ou société, appelé « concessionnaire »), en vertu duquel ce dernier s'engage à faire fonctionner le service public à ses frais et risques, conformément aux prescrits d'un cahier des charges, tout en se rémunérant sur le produit des redevances qu'il perçoit sur les usagers ou bénéficiaires dudit service, conformément à un tarif.⁽³⁶⁾

³¹ LOMBARD M ; *opcit*, p.166.

³² KABANGE NT ; *opcit*, p.98 à 100.

³³ LOMBARD M.et DUMOND G ; *opcit*, p.177et 182.

³⁴ *Idem*.

³⁵ Article 2 litera E de la loi n°08/008 du 7 juillet 2008 déjà cité.

³⁶ Pour une lecture approfondie, voir à ce sujet DELAUBADERE A ; *opcit*, p.137 ; ainsi que CHAPUS R , *opcit*, p.607 et 608.

SECTION 2 : DE L'ETABLISSEMENT PUBLIC EN DROIT CONGOLAIS

Dans la présente section, il est question d'apercevoir la notion d'établissement public, tel que ce dernier est circonscris par la loi n° 08/009 du 7 juillet 2008 portant dispositions générales applicables aux établissements publics, conformément à l'article 123 de la constitution du 18 février 2006.

§ 1. définition, but et caractères généraux de l'établissement Public

A. DEFINITION

D'emblée, il sied de dire qu'avant l'avènement de la loi pré rappelée, il était malaisé à définir la notion d'établissement public en droit congolais, d'autant plus que le législateur lui-même utilisait ce terme sans le définir. C'est dans ce sens que la loi n°78-002 du 6 janvier 1978 portant dispositions générales applicables aux entreprises publiques incluait dans la définition de ces dernières, à l'article 2, tout établissement public quelle qu'en soit la nature. Il en découle que certains établissements publics ne réalisant pas d'activités lucratives se sont retrouvés assujettis aux mêmes contraintes que des structures opérant dans le secteur marchand...

Aux termes de l'article 2 de la loi n°08/009 du 7 juillet 2008 pré rappelée, l'établissement public est toute personne morale de droit public créée par l'Etat en vue de remplir une mission de service public ; le terme « état » désignant ici la puissance publique, autorité de régulation comprenant le pouvoir central, la province et l'entité territoriale décentralisée.

Il se déduit de cette définition que l'établissement public a pour mission un service public, appréhendé ici au sens matériel ou fonctionnel ; donc une activité d'intérêt général.

B.CARACTERES GENERAUX

Selon son objet, l'établissement public est à caractère soit administratif, soit social et culturel, soit scientifique et technique. (ARTICLE 4)

Ainsi donc, le concept d' « établissement public à caractère industriel et commercial » est désormais tombé en désuétude .il a été remplacé par celui de « société commerciale », comme étant une entreprise du portefeuille tel qu'organise la loi n°08/010 du 7 juillet 2008 fixant les règles relatives à l'organisation et à la gestion du portefeuille de l'état...

Par ailleurs, tout établissement public en droit congolais dispose d'un patrimoine propre ; jouit de l'autonomie de gestion et est placé sous la tutelle du ministre ayant dans ses attributions le secteur d'activités concerné par son objet. (ARTICLE 3)

§.2 : structure organique et fonctionnement de l'établissement Public

A.STRUCTURE ORGANIQUE

Aux termes de l'article 6 de la loi sous examen, « les structures organiques d'un établissement public sont :

1. le conseil d'administration ;
2. la direction générale ; et
3. le collège des commissaires aux comptes ».

Il n'est pas sans intérêt de mentionner d'emblée que ces structures organiques sont marquées par une hiérarchisation et une séparation des pouvoirs que requiert le bon fonctionnement d'un établissement public.

A. 1. Du conseil d'administration de l'établissement :

A.1.1. composition du conseil d'administration et Durée du mandat des administrateurs (Articles 8 et 9)

Le conseil d'administration de l'établissement public est composé d'administrateurs dont le nombre varie en fonction de la mission spécifique de chaque établissement. Dans tous les cas, ce nombre ne peut pas dépasser cinq membres, non compris le président.

Les membres du conseil d'administration sont nommés, relevés de leur fonction et, le cas échéant, révoqués par ordonnance du président de la République, sur proposition du gouvernement délibérée en conseil des ministres. Leur mandat est de 5 ans renouvelables une fois et nul ne peut détenir plus d'un mandat d'administrateur.

A.1.2. attributions, modalités de convocation et Fonctionnement du conseil d'administration (Articles 7 et 10)

Le conseil d'administration est l'organe de **conception**, d'**orientation**, de **contrôle** et **décision** de l'établissement public. il définit la politique générale, détermine le programme de l'établissement public, arrête le budget et approuve les états financiers de fin d'exercice.

Le conseil d'administration se réunit trimestriellement en séance ordinaire, sur convocation de son président. il peut être convoqué en séance extraordinaire par celui-ci, sur un ordre du jour déterminé, à la demande du ministre en charge du secteur d'activités concerné par l'établissement public, chaque fois que l'intérêt de l'établissement l'exige.

En outre, un règlement intérieur dûment approuvé par le ministre ayant en charge le secteur d'activités concerné détermine le mode de fonctionnement du conseil d'administration, ainsi que son organisation.

A.2. De la direction générale de l'établissement :

A.2.1. Personnes en responsabilité de la direction

Générale (articles 12 et 14)

La direction générale est assurée par un responsable, assisté éventuellement d'un adjoint, tous nommés, relevés de leurs fonctions et, le cas échéant, révoqués par ordonnance du président de la République, sur proposition du gouvernement délibérée en conseil des ministres.

Les statuts propres à chaque établissement public déterminent les titres à conférer à ces responsables.

Il sied pour nous de noter qu'en pratique ces responsables portent les titres de « directeur général », « administrateur délégué général », etc. ils peuvent aussi assumer les fonctions de président du conseil d'administration de l'établissement ; et lorsqu'ils exercent les deux fonctions simultanément, ils sont désignés sous le vocable de « président directeur général ».

A.2.2. Attributions de la direction générale (article 13)

La direction générale **exécute** les décisions du conseil d'administration et assure la **gestion** courante de l'établissement public. elle exécute le budget, élabore les états financiers de l'établissement et dirige l'ensemble de ses services.

En outre, elle **représente** l'établissement vis-à-vis des tiers.

A.3. Du collège des commissaires aux Comptes

En plus du conseil d'administration et de la direction générale, l'établissement public est doté d'un outil de contrôle et de surveillance. Nous estimons que sa mise sur pied est nécessitée par la préoccupation du législateur de mettre à la disposition du ministre en charge du secteur d'activités concerné par l'établissement public, d'un mécanisme lui permettant de suivre le déroulement des activités que mènent les administrateurs de l'établissement public.

A.3.1. Composition du collège des commissaires aux Comptes. (Article 15)

Cet organe est composé de deux personnes issues de structures professionnelles distinctes et justifiant de connaissances techniques et professionnelles éprouvées.

Ils sont nommés par décret du premier ministre, délibéré en conseil des ministres, sur proposition du ministre du secteur d'activités concerné, pour un mandat de 5 ans non renouvelable. Toutefois, ils peuvent être relevés de leurs fonctions, pour faute constatée dans l'exécution de leur mandat.

A.3.2. Attributions des commissaires aux comptes (Article 16)

Ils ont, collégalement ou séparément, un droit illimité de **surveillance** et de **contrôle** sur toutes les opérations de l'établissement public. Ils rédigent, à cet égard, un rapport annuel à l'attention du ministre en charge du secteur d'activités concerné. Dans ce rapport, ils font connaître le mode d'après lequel ils ont contrôlé les inventaires et signalent les irrégularités et les inexactitudes éventuelles. Ils font toutes propositions qu'ils jugent utiles et convenables...

B. FONCTIONNEMENT DE L'ETABLISSEMENT

PUBLIC (article 19 à 29)

Le régime fonctionnel de l'établissement public est essentiellement public. Pour fonctionner, l'établissement public bénéficie des certains biens appartenant à l'Etat, dans les conditions définies par les dispositions légales et réglementaires.

Ceci insinue que tous les établissements publics bénéficient de certaines prérogatives, telles l'insaisissabilité de leurs biens et l'opposition d'exercer des voies d'exécution forcée à leur encontre. Ce sont ici les prérogatives de puissance publique applicables aux domaines de l'Etat et collectivités publiques.

L'établissement public peut aussi posséder, en pleine propriété, des biens acquis et générés en conformité avec ses statuts. Ceci rappelle que les établissements publics possèdent en droit congolais, chacun, un patrimoine propre.

En outre, pour bien fonctionner, chaque établissement a un budget qui est arrêté par son conseil d'administration et soumis à l'approbation du ministre en charge du secteur d'activités concerné. Conformément au calendrier d'élaboration du budget de l'Etat, chaque établissement public établit et transmet au ministre en charge d'activités concerné, un budget prévisionnel des dépenses et recettes pour l'exercice suivant.

Enfin, l'établissement public en droit congolais fonctionne sous un régime de tutelle en vertu duquel le ministre en charge du secteur d'activités concerné, a pouvoir d'exercer son contrôle par voie d'**approbation** ou par voie d'**autorisation** sur l'activité de l'établissement public relevant de son secteur.

Ceci nous pousse à dire, par voie de déduction juridique, que les établissements publics en droit congolais sont régis par le principe de spécialité qui veut qu'ils ne sortent pas du domaine d'activité défini par son texte institutif ou créateur.

§.3 : Personnel de l'établissement public (article 30 et 31)

En dehors des administrateurs qui sont des mandataires de l'Etat au sein de l'établissement public, il s'y trouve aussi des agents liés à l'établissement public par un contrat de travail : c'est le personnel de l'établissement public qui est subdivisé en trois ordres, en occurrence les agents de commandement, les agents de collaboration et les agents d'exécution.

Le cadre et le statut du personnel de l'établissement public sont fixés par le conseil d'administration, sur proposition de la direction générale. Le statut détermine, notamment, les grades, les conditions de recrutement, la rémunération, les règles d'avancement, la discipline, les voies de recours.

Le personnel de l'établissement public, exerçant un emploi de commandement, est nommé, affecté, promu et, le cas échéant, licencié ou révoqué par le conseil d'administration, sur proposition de la direction générale ; tandis que le personnel de collaboration et d'exécution est nommé, affecté, promu et, le cas échéant, licencié ou révoqué par le responsable de l'établissement.

Post scriptum du premier chapitre :

Quid du principe de continuité dans l'établissement public ?

D'une manière classique, l'établissement public apparaît comme l'un des modes classiques de gestion d'une activité d'intérêt général, aux côtés de la régie avec laquelle ils en constituent une gestion publique, et de la concession qui, elle, est une dévolution contractuelle de ladite activité par l'Etat ou un pouvoir public à un particulier.

L'établissement public est dès lors perçu comme toute personne morale de droit public créée par l'Etat en vue de remplir une mission d'intérêt général .Il est, à cet effet, doté d'une personnalité juridique et possède un patrimoine propre qui lui procure une autonomie financière et technique par rapport à l'entité créatrice(l'Etat, la collectivité publique, etc.).

En droit congolais, tout établissement public, à caractère soit administratif, soit social et culturel, soit scientifique et technique, est pourvu de trois structures organiques qui sont marquées par une hiérarchisation et une séparation, ainsi que collaboration de pouvoirs que requiert son bon fonctionnement :le Conseil d'administration conçoit, oriente, contrôle et décide dans la marche de l'entité ;alors que la Direction générale en exécute les décisions du conseil d'administration et en assure la gestion courante ;et enfin, le Collège des commissaires aux comptes en surveille et en contrôle toutes les opérations financières et comptables.

Ce régime fonctionnel, essentiellement public, est caractérisé par le bénéfice au profit de l'établissement public de certaines prérogatives de puissance publique, telles l'insaisissabilité de ses biens et l'inopposabilité d'exercice des voies forcées de droit commun à son encontre. À ceci, il faut ajouter sa soumission au principe de spécialité qui lui oblige de ne pas sortir du domaine d'activité défini par son texte institutif ou créateur, corollaire de son placement sous le régime de la tutelle...

En tant que mode de gestion d'un service public, l'établissement public est aussi régi, dans son fonctionnement, par certains principes qui caractérisent en générale tous les services publics.il s'agit notamment de la régularité, de l'adaptation et de l'égalité.

Parlant uniquement du principe de la régularité ou de la continuité dans le fonctionnement de l'établissement public, ceci signifie que ce dernier doit fonctionner d'une manière ininterrompue pour garantir sans cesse l'intérêt général réalisé par son activité qui, selon l'objet de l'établissement, est à caractère soit administratif, soit social et culturel, soit scientifique et technique. Le Conseil d'administration est donc tenu de prendre toutes mesures, de façon plus générale, pour assurer ce fonctionnement continu, sans que des incidents prévisibles provoquent son interruption.

En pratique, il est question pour la Direction générale, organe d'exécution des décisions et de gestion courante des services de l'établissement public, d'ordonner l'ouverture des bureaux, installations et autres bâtiments au temps utile, et lesquels ne peuvent fermer de manière anticipée ; c'est-à-dire que tous ces services doivent fonctionner d'une manière ponctuelle et régulière. Dès lors, en principe, aucune fermeture anticipée, aucun arrêt dans le fonctionnement de ces services n'est plausible pour les agents et personnels de l'établissement public, lesquels restent liés à ce dernier par un contrat de travail ; à moins que le statut en dispose autrement.

Le comportement en groupe, au travail, du personnel de l'établissement public est non négligeable. En effet, ce comportement conditionne aussi le fonctionnement de cette entité, notamment par la pratique de la grève qui peut le (fonctionnement) paralyser.

CHAPITRE DEUXIEME :
L'EXERCICE DU DROIT DE GREVE DANS
L'ETABLISSEMENT PUBLIC

Ce second chapitre s'articule essentiellement autour de notions de grève (SECTION 1), ainsi que la conciliation de ce droit avec l'intérêt général dans l'établissement public (SECTION 2).

SECTION 1 : NOTIONS DE DROIT DE GREVE

§ 1 : définition et portrait-robot de la grève :

La constitution du 18 février 2006 ne définit pas la grève ; elle se borne seulement à la reconnaître et à lui garantir l'existence parmi les autres droits économiques, sociaux et culturels.⁽³⁷⁾

C'est plutôt le code du travail en vigueur qui l'appréhende en termes de cessation collective du travail à l'occasion d'un conflit collectif du travail qui n'a pas été résolu.⁽³⁸⁾

La doctrine est abondante à propos de la définition du concept de « grève »⁽³⁹⁾ ; et l'on en retient que cette dernière est la cessation collective et concertée du travail par les travailleurs à la suite d'un conflit collectif du travail non résolu et ce, en vue de faire pression sur l'employeur concernant une revendication d'ordre professionnel qui lui a été soumise.

Cette définition met en relief les caractéristiques de la grève ci-après :

A .l'existence d'un conflit collectif du travail non résolu :

Il ressort de l'article 315 alinéas 1 du code du travail que pour que les salariés usent de la grève, il faut qu'il y ait à la base **un conflit collectif du travail** non résolu.

Un conflit collectif du travail est tout conflit survenu entre un ou plusieurs employeurs d'une part, et un certain nombre de membres de leur personnel d'autre part, portant sur les conditions de travail, lorsqu'il est de nature à compromettre la bonne marche de l'entreprise ou la paix sociale.⁽⁴⁰⁾

³⁷ Voir l'article 39 de la constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006

³⁸ Voir l'article 315 alinéa 1 de la loi n°015/2002 du 15 octobre 2002 portant code du travail (Journal officiel de la république démocratique du Congo, 47ème année, numéro spécial, Kinshasa 25 octobre 2002).

³⁹ A ce sujet, lire par exemple : FONTAINE et CAVALERIE, notions *fondamentales de droit*, édition FAUCHER, paris 1995, p.345 ; MIGNARD(Patrick), *droit de grève et service public* in WWW.monde-solidaire.org; LUWENYEMA LULE, *précis de droit du travail zairois*, éditions LULE, Kinshasa, 1989, p.362.

⁴⁰ Article 303 du code du travail.

La grève reflète l'existence d'un conflit collectif du travail, mais ne constitue pas le conflit lui-même. Le conflit naît du désaccord entre employeur et travailleurs sur une question relative au régime du travail. Lorsque ce désaccord persiste, la grève devient donc l'arme dont les travailleurs peuvent se servir pour imposer leur prétention à l'employeur.⁽⁴¹⁾

Enfin, le conflit doit être collectif à la fois quant à son objet et quant aux parties qu'il oppose.⁽⁴²⁾

B .la cessation du travail :

C'est vraiment l'élément spécifique de la grève, et il semble être facile à déterminer puisqu'il s'agit d'un élément matériel. C'est la concrétisation ou la matérialisation de la grève par les grévistes ; la mise en exécution de l'intention annoncée par eux.

De toute manière, la grève n'est pas une déclaration d'intention, mais un fait. Pour que le régime privilégié de la grève puisse se substituer au droit commun des relations de travail, il faut que la cessation du travail annoncée soit mise en application.⁽⁴³⁾ la grève doit donc être l'ultime recours, quand toutes les autres démarches ont échoué.⁽⁴⁴⁾

En droit comparé, notamment en droit français, le droit de grève est un droit individuel qui peut être exercé individuellement ou collectivement. Ceci se justifie par le fait que dans une entreprise ne comportant qu'un seul travailleur, celui-ci étant le seul qui puisse le mieux présenter et défendre ses revendications professionnelles, peut valablement exercer le droit de grève constitutionnellement garanti.⁽⁴⁵⁾

En droit congolais, une certaine doctrine ⁽⁴⁶⁾ estime que la grève n'est pas un droit individuel s'exerçant collectivement ; elle est plutôt un droit collectif qui implique la coalition des travailleurs qui défendent un intérêt collectif.

⁴¹ LUWENYEMA LULE, *opcit*, p.362.

⁴² PINTO R ; *remarques sur la notion de différend collectif*, Dalloz, Paris 1938, p.49.

⁴³ A.BRUN et H.GALLAND, *droit du travail*, 2ème édition, Paris 1978, pp.436 et 437.

⁴⁴ JOS DAS, *syndicat*, éditions l'EPIPHANIE, Kinshasa, p.26.

⁴⁵ Voir RADE (Christoph) et de CRISTE (caroline), *code du travail annoté*, 67ème édition, Dalloz, Paris 2005, p.921.

⁴⁶ Parmi laquelle, nous citons LUWENYEMA LULE, *opcit*, p.362.

Nous ne partageons pas cette opinion. Nous estimons, pour notre part, que la grève demeure un droit individuel mais qui s'exerce *toujours* collectivement. Ce caractère individuel s'explique par le fait que la grève implique l'accord, le consentement de chaque travailleur qui, du reste, n'est pas obligé d'y participer. C'est ce qui justifie le fait que dans un même établissement ou entreprise, des travailleurs de mêmes grades, évoluant sur un même lieu de travail ou dans un même département, les uns se décident collectivement de grever, alors que les autres n'y consentent pas et n'y participent point.

Toutefois, il faut relever qu'après avoir consenti à l'intention de grever, le travailleur doit se joindre aux autres travailleurs pour la matérialisation de cette intention et suivre le rythme grégaire de la grève. Il ne peut pas programmer une grève solitaire.

Enfin, quant à la concertation, nous estimons qu'elle s'avère utile et doit être tenu préalablement à la grève, entre les travailleurs, pour une des raisons d'harmonisation de leur action. Cette concertation préalable permet d'établir aussi, sous une forme quelconque, une pétition (mémoire, cahier de revendication, document de revendication, carnet de doléances, desiderata, etc.).

Au reste, sont interdits, pendant la grève, tous actes et toutes menaces tendant à contraindre un travailleur à y participer ou tendant à empêcher le travail ou la reprise de celui-ci.

C. Le but professionnel

L'alinéa premier de l'article 315 déjà cité du code du travail appréhende la grève, rappelons-le, comme étant la cessation collective du travail à l'occasion d'un conflit collectif du **travail** qui n'a pas été résolu.

Il est déductible de cet alinéa que le recours à la grève n'est envisageable que dans un but purement professionnel ; peu importe que l'avantage réclamé par les travailleurs résulte d'une loi ou d'une convention collective.

C'est ainsi qu'il a été arrêté ⁽⁴⁷⁾ que n'ont commis aucune faute susceptible d'entraîner leur licenciement, les travailleurs qui avaient grevé pour réclamer les indemnités scolaires de leurs enfants, car ils auraient agi dans la légitimité, c'est-à-dire en application de la convention collective qui le régit avec l'employeur qui, du reste, n'a jamais informé officiellement son personnel de la suspension de cette indemnité.

De ce qui précède, nous pouvons déduire qu'est illicite, dès lors, l'arrêt collectif du travail qui ne correspond à aucune revendication professionnelle ; c'est par exemple, l'arrêt du travail pour obtenir la réintégration d'un travailleur régulièrement licencié, n'ayant pour objet ni un intérêt collectif professionnel, ni la modification ou l'amélioration des conditions du travail.⁽⁴⁸⁾

Dans le même diapason, la grève devient illicite, lorsque la revendication des travailleurs s'écarte du but professionnel et s'immisce dans l'exercice des actes réservés à la puissance publique, faussant ainsi le jeu des institutions.⁽⁴⁹⁾

C'est par exemple, lorsque les travailleurs cessent le travail pour exiger du gouvernement plus d'effort dans la traque d'une rébellion, sans que les actes posés par cette dernière puissent influencer directement ou indirectement sur le fonctionnement de leur entreprise, ni moins sur leurs relations professionnelles avec l'employeur ; ou encore pour exiger la démission d'un membre du gouvernement ou la destitution d'une institution étatique...

Ainsi donc, après avoir analysé ces grandes caractéristiques de la grève, il nous échoit de constater que celle-ci vise le réajustage de telle ou telle autre obligation légale ou conventionnelle de l'employeur vis-à-vis des travailleurs. Sans les creuser en détail, nous passerons en revue les obligations légales de l'employeur, telles que déterminées par les articles 55 et 56 du code du travail :

⁴⁷ Cour d'appel de Kinshasa-Gombe, RTA 3812 du 1 décembre 1997, dans l'affaire Société des entreprises pétrolières du Congo (SEP-CONGO) contre S ; cité par LUKOO MUSUBAO (Ruffin), *la jurisprudence congolaise en droit du travail et de la sécurité sociale*, volume 1, éditions ON S'EN SORTIRA, Kinshasa 2006, p. 110.

⁴⁸ RADE et DE CRISTE, *opcit*, p. 921 et 922.

⁴⁹ LUWENYEMA LULE, *opcit*, p. 370.

- L'obligation de faire travailler le travailleur ;
- L'obligation d'assurer au travailleur les meilleures conditions du travail ;
- L'obligation de payer une rémunération au travailleur ;
- L'obligation d'assurer le transport au travailleur ;
- et enfin
- L'obligation d'accorder au travailleur, juge assesseur au tribunal du travail, un temps nécessaire à l'accomplissement de son mandat.⁽⁵⁰⁾

§ 2. Régime légal de la grève dans les relations du travail

Au regard de la législation congolaise du travail, pour qu'il y ait grève, en principe, les travailleurs doivent d'abord soumettre leur inquiétude ou prétention à l'employeur. si il en résulte une divergence d'avis aboutissant à un conflit persistant, l'une des parties peut inviter l'autre à la procédure conventionnelle de règlement des conflits collectifs ou, à défaut, à la procédure légale.

En cas d'échec de cette procédure, les travailleurs peuvent donc envisager le recours à la grève tout en respectant un délai de six jours ouvrables comme préavis de grève à accorder obligatoirement à l'employeur à dater de la décision de grève.⁽⁵¹⁾

Dans le délai de dix jours ouvrables à compter de l'expiration de ce préavis de grève, l'une des parties, l'employeur ou les travailleurs, peut formuler la demande devant le tribunal du travail du ressort ⁽⁵²⁾. cette saisine est suspensive de la grève.⁽⁵³⁾

⁵⁰ Cette obligation reste encore juridiquement hibernale, car les tribunaux du travail, bien qu'existant avec l'avènement de la loi n° 016/2002 du 15 octobre 2002 qui les a créés, ils sont encore non opérationnels. Cette obligation sera donc d'application avec l'effectivité fonctionnelle desdits tribunaux.

⁵¹ Voir l'arrêté ministériel n° 03/68 du 5 janvier 1968 portant droits et obligations de l'employeur et du travailleur, parties à un conflit collectif du travail. cfr infra.

⁵² Voir l'article 305 du code du travail

Ainsi donc, au regard de ce qui précède, certaines formes ou manifestations de grève sont proscrites en droit congolais. Nous pouvons citer, sans toutefois les creuser en détail, la *grève de solidarité*⁽⁵⁴⁾, la *grève perlée*⁽⁵⁵⁾, la *grève surprise*⁽⁵⁶⁾, la *grève tournante*⁽⁵⁷⁾, le *piquet de grève*⁽⁵⁸⁾, etc.

Nous avons déjà dit un mot sur le sens et la portée du « conflit collectif du travail » ; à présent, nous allons dire un mot sur la procédure légale de règlement de ce conflit : il s'agit de la conciliation et de la médiation, seulement à l'issue infructueuse desquelles que les travailleurs peuvent envisager la grève et/ou encore saisir le tribunal du travail compétent.

Nous rappelons davantage que les parties au litige ne peuvent recourir à cette procédure légale que si elles n'ont pas prévu, dans le cadre de leur convention collective, une procédure de règlement de leurs différends ou encore lorsque cette procédure n'a pas donné une solution satisfaisante. C'est par précaution que le législateur a dit qu'à défaut de convention collective, les parties vont soumettre leur conflit à la procédure légale de conciliation et de médiation.⁽⁵⁹⁾

A.DE LA CONCILIATION (voir les articles 303 à 308

Du code du travail)

La procédure de conciliation consiste pour l'inspecteur du travail compétent en raison du lieu où s'exécute le travail et où est né le conflit, de procéder à l'invitation dans le délai légal de toutes les parties qui peuvent à cet effet déléguer leurs représentants.

Si l'une des parties ne comparait pas par elle-même, ni moins par un délégué, l'inspecteur du travail dresse un *procès verbal de carence* valant constat de non conciliation. Mais, dans un contexte positif, c'est-à-dire si les parties comparaissent, l'inspecteur du travail procède à un échange de

⁵³ Voir l'article 28 alinéa 3 de la loi n° 016/2002 du 16 octobre 2002 portant création, organisation et fonctionnement des tribunaux du travail, in JOURNAL OFFICIEL DE LA REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO, 43^{ème} année, numéro spécial du 25 octobre 2002.

⁵⁴ Pour les plus amples détails, lire C.RADE et DE CRISTE, *opcit*, p.222.

⁵⁵ Voir R.CHAPUS, *opcit*, p.259.

⁵⁶ Voir C.RADE et DE CRISTE, *opcit*, p.222.

⁵⁷ Voir SINAY Hélène, *traité de droit du travail*, DALLOZ, Paris 1966, p.167.

⁵⁸ Voir LYON CAEN et SUPLOT, *le droit du travail*, éditions DALLOZ, Paris 2000, p.96.

⁵⁹ Voir l'article 306 du code du travail.

vues sur l'objet du conflit, et à l'issue de cet échange, il dresse un procès verbal constatant soit l'accord, soit le désaccord total ou partiel des parties. L'accord de conciliation non frappé d'opposition est obligatoirement exécutif pour les parties concernées...

En cas de non conciliation totale ou partielle, le conflit est obligatoirement soumis à la procédure de médiation.

B.DE LA MEDIATION (voir les articles 309 à 314)

Après tentative infructueuse de concilier les parties conflictuelles par l'inspecteur du travail, celui-ci transmet le dossier, soit au gouverneur de province, soit au ministre ayant le travail et la prévoyance sociale dans ses attributions, selon que le conflit affecte un ou plusieurs établissements situés dans une seule province, ou affecte plusieurs établissements d'une même entreprise situés dans des provinces différentes.

L'autorité ainsi saisie désigne à cet effet une commission qui sera chargée de la médiation. Cette commission est composée d'un juge, magistrat de carrière, qui est le président du tribunal de paix, et assisté de deux juges assesseurs, l'un représentant le patronat et l'autre le prolétariat.

Au sens technique des termes, la commission de médiation n'est ni un arbitrage, ni une médiation, ni une conciliation. Elle n'est pas un arbitrage étant donné que ceux qui la composent ne sont pas des juges privés choisis par les parties. En plus, cette commission ne tranche pas, comme un tribunal, le litige qui lui est soumis. Elle ne réalise pas non plus une médiation au sens strict, car celle-ci suppose que les parties en cause ont librement choisi leur médiateur qui les aide à trouver elles-mêmes la solution à leur différend. Le médiateur intervient ici d'une manière très intense, mais la décision ne lui appartient pas.⁽⁶⁰⁾

La procédure, ainsi que les délibérations de la commission de médiation s'effectuent à huis-clos. Cette commission se prononce en *droit* dans les conflits relatifs à l'interprétation et à l'exécution des actes législatifs ou réglementaires, ou d'une convention collective ; elle se prononce en *équité* sur tous

⁶⁰ MATADI NENGA GAMANDA, *droit judiciaire privé*, ACADEMIA BRUYLLANT, Louvain-la-Neuve, collection Bibliothèque de droit africain, BRUXELLES 2006, p.707.

autres faits. Elle jouit de plus larges pouvoirs pour s'informer sur la situation économique des entreprises ou des établissements en cause, et de la situation des travailleurs intéressés par ce conflit...

Enfin, l'exécution des recommandations de la commission de médiation avalisées par les parties et non frappées d'opposition, est obligatoire pour les parties.

§3.Effets de l'exercice du droit de grève

Il s'agit ici de quelques conséquences résultant de l'exercice d'une grève licite à l'égard des travailleurs grévistes(A), à l'égard de travailleurs non grévistes(B) et à l'égard de tiers(C).

A. Effets de la grève à l'égard de travailleurs grévistes

La grève suspend l'exécution du contrat du travail entre l'employeur et les grévistes. Ceci a pour conséquence que les obligations et les droits des parties sont gelés. Ceci ressort de l'article 57 point 6 du code du travail.cet article range aussi bien la grève parmi les autres causes de suspension du contrat du travail.

De ceci, il ressort donc que l'absence de prestations dues par les travailleurs grévistes, entraîne ipso facto la suspension de l'obligation corrélatrice de l'employeur de paiement de la rémunération. Toutefois, les grévistes conservent leur droit au logement et aux soins médicaux.

La privation de la rémunération doit être proportionnelle à la durée du refus de travail. Cette proportionnalité est rigoureuse pour le salaire, prix de base de la rémunération.si c'est un salaire *horaire* ⁽⁶¹⁾, il suffit de connaître la durée du déroulement de la grève.si c'est un salaire mensuel, il faut déterminer le nombre d'heures de travail auquel correspond normalement un mois de travail et ventiler la proportion de temps mort pour fait de grève durant le mois considéré.

⁶¹ En effet, l'article 89 alinéa 2 du code du travail dispose que le montant de la rémunération est déterminé,soit à l'heure,soit à la journée,soit à la semaine ou au mois.

Pendant la grève, l'employeur ne peut aucunement remplacer les grévistes par l'engagement de nouveaux travailleurs. Il peut néanmoins recourir à la sous-traitance ou au bénévolat pour assurer les prestations d'intérêt général et celles concernant la protection des installations.⁽⁶²⁾

Quant aux grévistes, ils restent par exemple tenus, même pendant la suspension du contrat, à l'obligation de loyauté (confidentialité et non concurrence). Cette obligation du travailleur est prévue à l'article 52 alinéas 2 et 3 du code du travail. C'est une obligation rigide et intrinsèque au contrat du travail.

A la fin de la grève, le contrat suspendu reprend son envol normal, et l'employeur est tenu de recevoir tous les grévistes, y compris les meneurs. Il n'est pas en droit d'infliger des sanctions aux grévistes pour fait de grève, ni moins de les rétrograder par exemple.⁽⁶³⁾

Toutefois, nous estimons que les travailleurs qui persisteraient dans l'attitude de grève après la reprise du travail, peuvent faire l'objet d'une sanction disciplinaire ordinaire (réprimande, blâme, mise à pied) ou extrême (licenciement avec ou sans préavis) pour refus de travailler ou pour mauvaise exécution du contrat de travail, selon le degré de la faute générée par le comportement post-grève.

B. Effets de la grève à l'égard de travailleurs non grévistes

Protégés par le principe de la liberté du travail, les non grévistes restent dans une situation contractuelle normale avec leur employeur. Cette situation contractuelle n'est pas en principe modifiée par la grève. Dès lors, l'employeur leur doit par exemple la rémunération des prestations, même s'ils sont mis dans une impossibilité de travailler par les grévistes.

Toutefois, si l'employeur s'est retrouvé dans une situation d'impossibilité absolue de faire travailler les non grévistes, le prix de base de la rémunération (salaire) cesse d'être dû, mais ce n'est pas la suspension du contrat de travail qui en est le fondement, c'est plutôt la force majeure.⁽⁶⁴⁾

⁶² Voir les articles 9 et 10 de l'arrêté ministériel n°12/CAB/MIN/TPS/ 113/2005 du 26 octobre 2005, fixant les droits et obligations des parties pendant la suspension du contrat du travail.

⁶³ LUWENYEMA LULE, opcit, p.386.

C. Effets de la grève à l'égard de tiers

En parlant des effets de la grève à l'égard de tiers, la cible en vue ce sont les clients, les usagers ou le public en général, avec lesquels l'employeur pourrait avoir conclu un contrat en vertu duquel il doit, par exemple ,livraison des marchandises, fourniture des biens ou services, paiement d'une créance, etc.

La grève peut empêcher l'employeur d'exécuter ses obligations vis-à-vis de tiers. cette situation ne l'exonère pas de sa responsabilité, étant donné que la grève ne constitue pas un événement de force majeure, sauf si les parties ont convenu de l'appréhender ainsi.⁽⁶⁵⁾

Nous pouvons, en outre, nous interroger si l'employeur reste tenu de la responsabilité civile prévue par les articles 260 du code civil congolais livre 3, et l'article 55 alinéas 1 du code du travail, pour les dommages que causeraient les grévistes aux tiers dans l'exercice de la grève ? Bien sûr que non.

En effet, l'article 260 précité dispose que « l'on est responsable non seulement du dommage que l'on a causé par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre ou des choses que l'on a sous sa garde ».

Quant à l'article 55 alinéa 1 sus cité, il dispose que « l'employeur est responsable de l'exécution du contrat de travail passé par toute personne agissant en son nom(...) ».

Pour revenir au questionnement pré évoqué, nous disons que ces articles ne profitent pas aux travailleurs grévistes.les dommages causés aux tiers par ces derniers pendant la grève n'engagent pas la responsabilité de l'employeur, car celui-ci cesse momentanément d'être leur commettant pendant la période de grève, et le lien de subordination est gelé.

⁶⁴ TEYSSIE(Bernard), *la grève*, éditions DALLOZ, Paris 1994, p.49.

⁶⁵ LUWENYEMA LULE, *opcit*, p.388.

SECTION 2. conciliation du droit de grève avec l'intérêt général Dans l'établissement public

Il est question, sous ce titre, de l'organisation du service minimum (§1) et des conséquences de l'exercice illicite du droit de grève (§2) dans l'établissement public.

§1. l'organisation du service minimum dans L'établissement public :

Pour rendre plus digeste le langage usité sous ce titre, il importe d'abord de faire remarquer que lorsque nous parlons de la grève des agents dans l'établissement public, nous faisons allusion à ceux qui y sont liés par un contrat de travail et soumis, dans les relations professionnelles, au droit privé. Dans le langage plus approprié, l'on parle du « personnel » de l'établissement public...

En principe, pendant toute la durée de la cessation collective du travail, les parties sont déliées l'une envers l'autre de toutes obligations légales et conventionnelles ⁽⁶⁶⁾. Néanmoins, elles gardent certains droits et restent tenues à certaines obligations visant à maintenir l'essence de leur contrat qui, du reste, n'est que suspendu.

Par service minimum, nous estimons qu'il est question du maintien en activité, en marche de certains départements ou services au sein d'une entreprise, d'une société ou d'un établissement pendant la grève ; départements et services pour lesquels le fonctionnement est nécessaire même durant la période de cessation du travail, et pour lesquels un arrêt est susceptible de causer d'énormes préjudices aux usagers et bénéficiaires de leurs prestations.

Pendant le déroulement de la grève au sein de tout service ou établissement, public ou privé, d'intérêt public ou d'utilité publique, l'obligation du maintien d'un service minimum s'enclenche. Cette obligation trouve son fondement dans l'arrêté ministériel n° 3/68 du 29 janvier 1968 relatif aux obligations de l'employeur et du travailleur, parties dans un conflit collectif du travail ;

⁶⁶ Voir l'article 59 du code du travail.

tel que complété par l'arrêté ministériel n° 12/CAB.MIN/TPS/113/2005 du 26 octobre 2005 fixant les droits et obligations des parties pendant la suspension du contrat de travail.

En effet, l'article 5 de cet arrêté ministériel de 1968 énonce que « la cessation collective du travail ou la fermeture de l'établissement, ne peuvent devenir effectives que dans la mesure où sont assurées les prestations d'intérêt public et de celles concernant la conservation des installations, du matériel et des matières premières ou produits, telles que figurant sur la liste annexée au présent arrêté ».

Lorsque nous jetons un coup d'œil avec minutie sur l'annexe visé à cet article 5, nous réalisons qu'il s'agit, d'une part, des hôpitaux, dispensaires, et autres formations sanitaires, publics ou privés, au sein desquels certaines prestations d'intérêt général ou d'utilité publique déterminées par ledit annexe doivent être assurées ; et d'autre part, il ya les sociétés de distribution d'eau et d'électricité, au sein desquelles les services techniques, à l'exception de services administratifs, doivent être assurés pendant la grève...

Il est à relever que la constitution du 18 février 2006 qui reconnaît et garantit, à son article 39 alinéa 1, le droit de grève, précise en outre dans le second alinéa du même article que ce droit s'exerce dans les conditions fixées par la loi qui peut en interdire ou en limiter l'exercice dans les domaines de la défense nationale et de la sécurité ou pour toute activité ou service public d'intérêt vital pour la nation.

A vrai dire, jusqu'à ces jours, aucune loi n'est intervenue pour réglementer le droit de grève dans tous les services publics. À ce sujet, il faut relever que la loi n°81-003 du 17 juillet 1981⁽⁶⁷⁾ portant statut général de personnels et agents de carrière des services publics de l'Etat n'interdit aucunement l'exercice du droit de grève à ces personnels et agents, ni moins n'en fixe les modalités d'exercice. Bref, cette loi est muette sur le droit de grève.

Nous pouvons dire que les *services publics* pour lesquels l'on a déjà réglementé le droit de grève sont uniquement ceux de

⁶⁷ Journal officiel du ZAIRE n° 15 du 1 août 1981.

distribution d'eau et d'électricité, tel que prescrit l'annexe de l'arrêté ministériel de 1968 sus évoqué.

La loi n° 08-009 du 7 juillet 2008 portant dispositions générales applicables aux établissements publics, est aussi muette sur les modalités de l'exercice du droit de grève dans ces entités publiques. Nous estimons, de lege ferenda, que l'arrêté de 1968 tel que complété par celui de 2005 pré rappelés s'appliqueraient aussi aux *établissements publics* de distribution d'eau et d'électricité ; à moins que les statuts particuliers à chacun d'eux en disposent autrement. Attendons donc pour examiner les statuts particuliers avens de toutes les entreprises publiques qui se transformeront en établissements publics. Ce n'est qu'une question de peu de temps !

Mais, d'une manière générale, l'exercice du droit de grève dans un établissement public ne peut porter atteinte à l'exercice d'un certain nombre de prestations dites d'intérêt général. Ceci ne peut s'effacer, même devant un droit fondamental des salariés. il ne doit pas non plus l'emporter sur lui. il faut donc les concilier suivant le principe de proportionnalité qui se matérialise ici par l'institution d'un service minimum.

Dès lors, la Direction Générale, organe légalement chargé de la gestion courante de l'établissement public, se doit de prendre toutes mesures nécessaires pour la sauvegarde ou la sécurité des moyens de fonctionnement et de production, tout en assurant les prestations d'intérêt général. Après donc, les agents non concernés par ce service minimum peuvent valablement aller en grève. Généralement, c'est le personnel d'exécution et, rarement, celui de collaboration qui partent en grève ; le personnel de commandement est, dans la plupart de cas non autorisé à grever...

Qu'en sera-t-il donc lorsque les agents d'un établissement public arrivaient à déclencher une grève au mépris de dispositions légales ou réglementaires (conventionnelles) ? Autrement dit, quel est le sort à coller au dos des salariés d'un établissement public qui, collectivement, cesseraient temporairement le travail sans en avoir avisé l'employeur ou sans avoir attendu que les pourparlers avec celui-ci sur le conflit qui les oppose soient clos ? C'est l'objet du second paragraphe.

§2. conséquence de l'exercice illicite du droit de grève dans un établissement public

Aux termes de l'article 3 de l'arrêté ministériel n° 3/68 du 29 janvier 1968 déjà cité : « les travailleurs qui décident de recourir à la cessation collective du travail, notifient à l'autre partie, l'employeur, un préavis de six jours ouvrables à dater de la réception de la notification et ce, après épuisement de l'une ou de l'autre de procédures visées à l'article 2 ». Cet article 2 prévoit la conciliation et la médiation.

Il a été arrêté⁽⁶⁸⁾, par déduction de cette disposition, que les travailleurs qui n'observent pas un préavis de six jours après notification de grève adressée à l'employeur, peuvent être licenciés par ce dernier et ce, sans préavis de licenciement ou indemnité compensatoire, ni moins des dommages et intérêts pour rupture du contrat de travail par l'employeur.

Nous estimons que le licenciement des travailleurs grévistes d'un établissement public dans pareille occurrence, n'est pas une panacée. En effet, ce licenciement peut être désavantageux pour l'établissement au cas où il causerait le départ d'un certain nombre de travailleurs très rares sur le marché d'offre d'emplois et estimés nécessaires au fonctionnement de l'établissement en question, à telle enseigne que ledit licenciement inférerait la perturbation, la désorganisation, voire même l'effacement de l'activité de l'établissement.

L'employeur devra donc agir avec circonspection dans telle occurrence. Le recours par lui aux sanctions disciplinaires « ordinaires », en occurrence, le blâme, la réprimande et la mise à pied, constituerait un modeste remède en pareilles circonstances.

Ouvrons ici en passant une parenthèse au sujet du qualificatif « ordinaire » que nous avons joint aux termes « sanctions disciplinaires » sus évoqués. En effet, aux termes de l'article 54 du code du travail, les seules sanctions disciplinaires dans l'exécution du contrat de travail sont le blâme, la réprimande, la mise à pied, le licenciement avec préavis et le licenciement sans préavis.

⁶⁸ Cour d'appel de KINSHASA-GOMBE, RTA 2940 du 21 juillet 1997, cité par LUKOO MUSUBAO(Ruffin), *la jurisprudence congolaise en droit du travail et de la sécurité sociale*, volume 1, éditions ON S'EN SORTIRA, Kinshasa 2006, p.110.

Contrairement au législateur qui n'a fait aucune distinction de ces sanctions du point de vue de leur impact sur le contrat de travail même, nous estimons pour notre part que le blâme, la réprimande et la mise à pied sont des sanctions disciplinaires « ordinaires », parce qu'elles ne mettent pas fin au contrat de travail ; tandis que les deux licenciements avec et sans préavis, mettant fin au contrat de travail, méritent bien d'être qualifiés de sanctions disciplinaires « extraordinaires, suprêmes, ou extrêmes ».

Remontant plus loin d'ailleurs, nous eussions contesté le caractère « disciplinaire » que le législateur social a accordé aux sanctions de licenciements avec et sans préavis, selon les termes de l'article 54 sus évoqué. en effet, nous estimons que la « discipline » suppose que, tout en maintenant l'employé ou le salarié tenu au contrat de travail, l'on lui applique une mesure punitive aux fins d'amender, de muter positivement sa conduite ou son comportement fustigé, pour lui permettre d'améliorer l'exécution ultérieure de ses obligations dans le cadre du contrat du travail qui, du reste, est toujours en cours. or, il est évident que les licenciements avec et sans préavis mettent potentiellement fin au contrat du travail. En quoi donc ils constitueraient des sanctions « disciplinaires », des « amendements » pour une amélioration dans l'exécution ultérieure des obligations du travailleur vis à vis du contrat de travail auquel il est mis fin ? En d'autres termes, comment un travailleur congédié pourrait-il améliorer ses prestations dans l'exécution ultérieure du contrat de travail qui n'existe plus ?

Bref, nous estimons que l'essence de la « discipline » ne peut pas être rencontrée dans l'objet des licenciements avec et sans préavis. nous eussions souhaité, en guise de suggestion, que seuls le blâme, la réprimande et la mise à pied soient considérés comme des « sanctions disciplinaires » dans l'exécution du contrat de travail ; quant aux licenciements avec et sans préavis, ils doivent être considérés uniquement comme des modes de résiliation du contrat de travail à durée indéterminée, tels qu'ils sont réglementés par les articles 61 et suivants du code du travail...

Poursuivant notre chemin de réflexion interrompu par la parenthèse ci haut, nous comprenons que l'exercice illicite ou abusif du droit de grève consiste pour les travailleurs dans l'inobservance d'un préavis à accorder à l'employeur. Dès lors, cette inobservance constitue une faute lourde susceptible de

fonder l'employeur à sanctionner disciplinairement ou, au besoin, envisager le licenciement des abuseurs grévistes.

C'est dans cette optique que les travailleurs de la Société des Entreprises Pétrolières du CONGO(SEP-CONGO, en sigle) qui avaient décidé unilatéralement de faire une grève de 2 jours avant de recevoir une réponse écrite de l'employeur sur leurs doléances, commettant à cet effet une faute lourde susceptible de porter atteinte aux intérêts matériels et moraux de la société, et surtout de perturber le fonctionnement normal de l'entreprise, seraient passibles de licenciement.⁽⁶⁹⁾

De tout ce qui précède, Il importe de noter que même les grèves de courtes durées (débrayages), lorsqu'elles ont été déclenchées au mépris de préavis, constituent non moins une faute lourde dans le chef des grévistes...

⁶⁹ Cour d'appel de KINSHASA-GOMBE, RTA 3812 du 1 décembre 1997, dans l'affaire SEP-CONGO c/S, cité par LUKOO MUSUBAO, *ibidem*.

Conclusion générale

Que conclure au terme de cette rédaction ? Je serai laconique.

D'abord, l'avènement des quatre lois du 7 juillet 2008 sur la réforme des entreprises publiques, en consacrant soit la transformation de ces dernières, les unes en sociétés commerciales, les unes en services publics et établissements publics, soit en les dissolvant carrément, a amplifié et transfiguré l'arsenal juridique congolais. Dans cette réforme, nous avons reconnu que le législateur congolais a fait à tous égards œuvre utile, compte tenu d'un train de retard non moins considérable qu'ont connu de nos jours certaines entreprises publiques que nous n'eussions pas hésité à qualifier de « canards boiteux » de l'Etat congolais, parce que non productives ou bénéfiques et pour celui-ci et pour la population congolaise.

Cette réforme légale connote donc réellement et visiblement l'effort de l'Etat congolais de redorer le décor entaché de tout le secteur public...

Ensuite, dans le registre principal de notre étude, il se dégage que la reconnaissance de l'exercice du droit de grève dans tous les services publics n'a pas été de conquête facile ; il en est ainsi particulièrement dans les établissements publics. Et l'on peut affirmer que cette reconnaissance pose encore problème, eu égard à la quiddité même de ces derniers.

Le droit de grève, bien que reconnu et garanti par la constitution, n'est pas d'exercice absolu. Le constituant lui même est explicite à ce sujet. C' est ainsi que nous avons tenté de démontrer que l'exercice du droit de grève dans un établissement public ne doit pas porter atteinte à l'intérêt général, finalité de l'activité que mène cette entité publique. par conséquent, si son personnel désire user de la grève pour faire pression sur la hiérarchie ou –mieux- sur les responsables au sujet d'une question d'ordre professionnel non résolu, il (personnel) se doit de suivre une ligne de conduite pré tirée par des textes légaux ou réglementaires qui constituent, à cet égard, le régime légal ou réglementaire de la grève.

Ce régime légal ou réglementaire de la grève se conçoit à dessein de tempérer le bras de fer « intérêt général-intérêt professionnel » dans l'établissement public. il en résulte un équilibre, le service minimum, dont la finalité est la protection des intérêts des tiers (usagers et bénéficiaires des services fournis par

l'établissement), ainsi que la protection des matériels périssables en cas de non fonctionnement de l'établissement...

Au demeurant, la non observance par le personnel d'un établissement public de prescrits légaux ou réglementaires au sujet de l'exercice du droit de grève, générerait des sanctions disciplinaires ou donnerait lieu à résiliation du contrat de travail, selon le degré de la faute qui en résulterait.

Liste de textes légaux et documents officiels cités :

1. arrêté ministériel n°3/68 du 25 janvier 1968 portant obligations de l'employeur et du travailleur, parties dans un conflit collectif du travail (in [http://www. Glin.gov](http://www.Glin.gov))
2. arrêté ministériel n° 12/cab.min/tps/113/2005 du 26 octobre 2005 portant droits et obligations des parties pendant la suspension du contrat du travail (Journal officiel de la République Démocratique du Congo n° 23 du 5 décembre 2005mcolonne 53)
3. constitution de la République Démocratique du Congo, du 18 février 2006 (Journal officiel de la République Démocratique du Congo, 47ème année, numéro spécial du 18 février 2006)
4. loi n° 08/007 du 7 juillet 2008 portant dispositions générales relatives à la transformation des entreprises publiques (Journal officiel de la République Démocratique du Congo, numéro spécial du 12 juillet 2008)
5. loi n° 08/008 du 7 juillet 2008 portant dispositions générales relatives au désengagement de l'Etat des entreprises du portefeuille (Journal officiel de la République Démocratique du Congo, numéro spécial du 12 juillet 2008)
6. loi n° 08/009 du 7 juillet 2008 portant dispositions générales applicables aux établissements publics (Journal officiel de la République Démocratique du Congo, numéro spécial du 12 juillet 2008)
7. loi n° 08/010 du 7 juillet 2008 fixant les règles relatives à l'organisation et à la gestion du portefeuille de l'Etat (Journal officiel de la République Démocratique du Congo, numéro spécial du 12 juillet 2008)

8. loi n° 81-003 du 17 juillet 1981 portant statut général de personnels et agents de carrière des services publics de l'Etat (Journal officiel du Zaïre n° du 1 août 1981)

9. loi n° 15/2002 du 16 octobre 2002 portant Code du travail (Journal officiel de la République Démocratique du Congo ,43^{ème} année, numéro spécial du 25 octobre 2002)

10. loi n° 16/2002 du 16 octobre 2002 portant création des tribunaux du travail (Journal officiel de la République Démocratique du Congo ,43^{ème} année, numéro spécial du 25 octobre 2002)

Bibliographie sélective :

I. *Ouvrages :*

En droit congolais :

1. KABANGE NTABALA(Clément), *grands services publics de l'Etat et entreprises publiques en droit congolais*, étude monographique SNEL-SONAS, Université de KINSHASA, presses universitaires du Congo, Kinshasa 1998.
2. LUKOMBE NGHENDA, *droit congolais des sociétés*, tome I, Université de Kinshasa, presses universitaires du Congo, Kinshasa 1999.
3. LUKOO MUSUBAO (Ruffin), *la jurisprudence congolaise en droit du travail et de la sécurité sociale*, volume 1, édition ON S'EN SORTIRA, Kinshasa 2006.
4. LUWENYEMA LULE, *précis de droit du travail zairois*, éditions LULE, Kinshasa 1989.
5. MATADI NENGA GAMANDA, *droit judiciaire privé*, Académie Bruyllant, Louvain-la-Neuve, collection bibliothèque de droit africain, Bruxelles 2006.
6. NGUYEN CHANH TAM et Alii, *le guide juridique de l'entreprise*, Université nationale du Zaïre, travaux et publications de la faculté de droit, campus de Kinshasa, Kinshasa 1973.
7. VUNDUAWE te PEMAKO (Félix), *traité de droit administratif*, Afrique éditions, De Boeck et Larcier, Bruxelles 2007.

En droits français et belge :

1. AUBY et DUCOS(Ader), *grands services publics et entreprises nationales*, Tome I, 1ère édition, presses universitaires de France, Paris 1969.

2. AUBY et DUCOS(Ader), *grands services publics et entreprises nationales*, Tome I, 2ème édition, presses universitaires de France, Paris 1975.
3. BARRILLION(Raymond) et Autres, *lexique de droit administratif*, presses universitaires de France, Paris 1979.
4. CHAPUS(René), *droit administratif général*, Tome I, 13ème édition, Mont chrétien, paris 1999.
5. CHEVALIER(Jacques) in *le service public*, Dossier Thémis, Presses universitaires de France, Paris 1971.
6. DELION(André), *le statut des entreprises publiques*, éditions BERGER-LEVRAULT, Paris 1973.
7. DUVERGER(Maurice), *éléments de droit public*, 2ème édition, presses universitaires de France, Paris 1992.
8. FONTAINE et CAVALERIE, *notions fondamentales de droit*, éditions FAUCHER, Paris 1995.
9. LAUBADERE (André de), *traité de droit administratif*, 6ème édition, librairie générale de droit et justice, Paris 1973.
10. LOMBARD(Martine), *droit administratif*, 3ème édition, Dalloz, Paris 1999.
11. LOMBARD(Martine) et DUMOND(Gilles), *droit administratif*, 6ème édition, Paris 2005.
12. MAZEAU(Antoine), *droit du travail*, 4ème édition, Mont chrétien, Paris 2004.
13. MIGNARD(Patrick), *droit de grève et service public*, in www.Monde-Solidaire.org

14. PINTO, *remarques sur la notion de différend collectif*, édition DALLOZ, Paris 1938.
15. RADE(Christophe) et DE CRISTE(Caroline), *code du travail annoté*, 67ème édition, Dalloz, Paris 2005.
16. SUPIOT, *le droit du travail*, Presses universitaires de France, Paris 2004.
17. SUPIOT, *critique du droit du travail*, presses universitaires de France, Collection « Quadrige », Paris 2002.
18. TEYSIE(Bernard), *la grève*, édition Dalloz, Paris 1994.
19. VANNES(Viviane), *le contrat de travail*, aspects théorique et pratique, 2ème édition, Bruyillant, Bruxelles 2003.

II. mémoire, revues et articles :

1. Bimensuel de la confédération des syndicats chrétiens n° 489, Bruxelles 1999.
2. JOS DAS, *Syndicats*, éditions l'EPIPHANIE, Kinshasa 1996.
3. KENGO Wa NDONDO(Antoine), *la protection des droits du citoyen en République du ZAIRE*, in ANNALES DE LA FACULTE DE DROIT, volume 3 1974, Université nationale du ZAIRE, Campus de Kinshasa, Presses universitaires du Zaïre, Kinshasa 1978.
4. MITONGO KALONJI (Trésor-Gauthier), *l'exercice du droit de grève dans l'entreprise publique*, Mémoire de fin d'études, année académique 2007-

2008, Faculté de Droit, Université de LUBUMBASHI, REPUBLIQUE
DEMOCRATIQUE DU CONGO.

5. TSHIZANGA MUTSHIPANGU (Dieudonné), *les entreprises publiques et
l'immatriculation au registre de commerce*, in ECHO de la REGIDESO 1983.

TABLE

DES MATIERES

(À paginer par les cyberlecteurs)

EPIGRAPHE

DEDICACE

REMERCIEMENTS

PREFACE

AVANT-PROPOS

PROLEGOMENES

CHAPITRE PREMIER : APERCU DU SERVICE PUBLIC ET DE L'ETABLISSEMENT PUBLIC

SECTION 1 : DU SERVICE PUBLIC

§1 : Définition et création du service public

A. De la définition du service public

B. De la création du service public

§2 : Fonctionnement du service public

A. Le principe de continuité

B. Le principe de mutabilité

C. Le principe d'égalité

§3 : modes de gestion des services publics

A. Du service public en Régie

B. Du service public en Etablissement

C. De la concession du service public

SECTION 2 : DE L'ETABLISSEMENT PUBLIC EN DROIT CONGOLAIS

§ 1. Définition, but et caractères généraux de l'établissement Public

A. Définition

B. Caractères généraux

§ 2: Structure organique et fonctionnement de l'établissement public

A. Structure organique de l'Etablissement public

B. Fonctionnement de l'Etablissement public

§.3 : Personnel de l'établissement public

CHAPITRE DEUXIEME : L'EXERCICE DU DROIT DE GREVE DANS L'ETABLISSEMENT PUBLIC

SECTION 1 : NOTIONS DE DROIT DE GREVE

§ 1 Définition et portrait-robot de la grève

- A. L'existence d'un conflit collectif du travail non résolu
- B. La cessation du travail
- C. Le but professionnel

§ 2. Régime légal de la grève dans les relations du travail

- A. De la conciliation
- B. De la médiation

§ 3. Effet de l'exercice du droit de grève

- A. Effets de la grève à l'égard des travailleurs grévistes
- B. Effets de la grève à l'égard des travailleurs non grévistes
- C. Effets de la grève à l'égard des tiers

SECTION 2 : CONCILIATION DU DROIT DE GREVE AVEC L'INTERET GENERAL DANS L'ENTREPRISE PUBLIQUE

§1. l'organisation du service minimum dans L'établissement public

§2. conséquence de l'exercice illicite du droit de grève dans un Établissement public

CONCLUSION GENERALE

LISTE DES TEXTES LEGAUX ET DOCUMENTS OFFICIELS CITES

BIBLIOGRAPHIE SELECTIVE

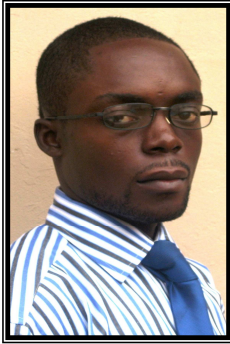
TABLE DES MATIERES

**Centre Africain d'Etudes et de Recherches
en Droits de l'Homme-Yula
« CAFERDHO-Y »**

EDITIONS / PUBLICATIONS / RECHERCHE

22/23 – AVENUE ADOULA, LUBUMBASHI
Caferdho.yula@gmail.com

Biographie de l'auteur



Né à ILEBO, le 2 Juin 1986, dans la province du Kasai-Oriental, **Trésor-Gauthier MITONGO KALONJI MULOPWE** a fait ses études primaires à KANANGA à l'école primaire de la Société Nationale des Chemins de fer du Zaïre(Congo).

Il commence ses études secondaires dans la même ville, dont le cycle d'orientation au Collège Saint Louis (BANDAYI) et les termine au Petit séminaire « MATER ECCLESIAE » du Diocèse de Lwiza, à KALENDA, dans la province du Kasai-Oriental où il obtient son diplôme d'Etat en Section Littéraire, option Latin-Philosophie, en 2003.

Désireux d'amorcer immédiatement des études universitaires en Droit, il opte pour le Centre universitaire de Kamina, à son temps Extension de l'Université de Lubumbashi, où il sort diplômé en Droit, option droit économique et social, en 2006. Il poursuit le deuxième cycle de mêmes études à l'Université de Lubumbashi où il obtient son diplôme de Licence en 2008...

Son mémoire de fin d'études ,sous l'orientation d'un éminent professeur dont la trempe scientifique l'imprégnera et l'inspirera pour toujours, a constitué de stylobate ,de jalon au contenu du présent opuscule qui est mis à la disposition, non seulement des employeurs et employés congolais ,mais aussi à celle de tout juriste, praticien ou non ,étant dans la soif de connaissance – car même le plus ingénieux des juristes apprend tous les jours ;et que de fois des leçons intéressantes ont été enfouies dans les opuscules du genre de celui-ci !



www.tgk.centerblog.net

**Mise à jour
Aout 2010**