

Le principe de légalité des délits et des peines en matière disciplinaire en droit du travail congolais

Dan Idima Nkanda*

Résumé

Le pouvoir disciplinaire reconnu à l'employeur dans le cadre des relations de travail en République Démocratique du Congo, lui confère la faculté d'élaborer les règles de discipline, de qualifier les fautes et d'appliquer les sanctions. Ce pouvoir apparaît comme absolu au sein de l'entreprise. Toutefois, son exercice est juridiquement encadré par le principe de légalité, également désigné sous les termes de textualité ou de normativité. Alors que ce principe est appliqué de manière stricte en droit pénal, il demeure limité en droit disciplinaire du travail, laissant à l'employeur une large marge d'appréciation. Cette latitude, tant dans la détermination des fautes que dans l'application des sanctions, expose le travailleur à des risques d'abus et d'arbitraire. L'étude met en évidence la nécessité d'un encadrement légal renforcé du pouvoir disciplinaire de l'employeur, afin de garantir une application claire, équitable et non équivoque du principe de légalité en matière disciplinaire du travail.

Introduction

« La nécessité de respecter les règles d'organisation, du fonctionnement et de la discipline au sein de l'entreprise justifie l'établissement du règlement d'entreprise, lequel encadre l'exercice par l'employeur de son pouvoir disciplinaire¹ ». Ce pouvoir s'entend comme « un ensemble de règles de bonne conduite et d'éthique commune, auxquelles tous les membres doivent se conformer ² ». L'objectif substantiel du droit disciplinaire est ainsi de sanctionner les comportements susceptibles de nuire au bon fonctionnement de l'entreprise.

Toutefois, dans la relation professionnelle du travail, un même fait commis par le salarié peut être susceptible de plusieurs qualifications : faute pénale, faute civile, faute administrative, faute disciplinaire etc. Chacune de ces qualifications entraîne des régimes juridiques distincts, avec des sanctions et des procédures propres.

* Avocat près la cour d'appel du Kwilu (République Démocratique du Congo); Assistant à la faculté de droit de l'Université de Kikwit et Apprenant en DEA /DES à la Faculté de Droit de l'Université de Kinshasa; e-mail : danidimank@gmail.com.

1 Ahmed Bouharrou, Le droit pénal du travail et de la sécurité sociale, 2012, p. 19.

2 Joseph Loko Omadikundju, Notes de cours de droit du travail, Faculté de Droit, Université de Kinshasa, 2024 – 2025, p. 76.

En effet, « la législation du travail est largement assortie de sanctions pénales ³ », ce qui lui confère un caractère impératif. Cette articulation a donné naissance à un droit spécial, « le droit pénal du travail, qui regroupe d'une part les incriminations et les peines prévues dans le code pénal applicables aux relations du travail, et d'autre part les infractions et les sanctions contenues dans le code du travail ⁴ ».

Pour circonscrire le champ du droit pénal et celui du droit disciplinaire dans la relation employeur-salarié, le Professeur Mukadi Bonyi souligne que « les règles de discipline sanctionnent l'inobservance par les travailleurs de leurs devoirs professionnels, lesquels compromettent la vie de l'entreprise⁵ ». De leur côté, Alain Coeuret et Elisabeth Fortis relèvent que « la violation par le salarié d'une disposition pénale, qu'elle soit issue du code du travail ou du code pénal, nuit non seulement à l'entreprise, mais également à la société dans son ensemble⁶ ».

Le principe de légalité, consacré à l'alinéa 2 de l'article 17 de la Constitution, énonce que nul ne peut être poursuivi, arrêté, condamné qu'en vertu de la loi. L'alinéa 3 de la même disposition l'aborde en ces termes : « Nul ne peut être poursuivi pour une action ou une omission qui ne constitue pas une infraction au moment où elle est commise et au moment des poursuites ». Et selon l'alinéa 4 : « Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui ne constitue pas une infraction à la fois au moment où elle est commise et au moment de la condamnation ». La symbiose utile des contenus de chacune de ces dispositions de la Constitution renvoie au grand principe directeur et cardinal en droit pénal apprécié sous la formule latine *nullum crimen, nulla poena, nullum iudicium sine lege*.

Il ressort de ces dispositions, qu'en droit pénal seule la loi, et seulement elle, peut ériger un comportement en infraction, déterminer la peine applicable et fixer la procédure correspondante. Car, « il est de meilleure politique criminelle que la loi avertisse avant de frapper (*lex moneat priusquam feriat*), afin que dans son comportement l'agent sache à quoi s'en tenir⁷ ». Ainsi, le salarié reconnu coupable d'une faute pénale dans le cadre de l'exercice de ses fonctions ne peut être condamné qu'en vertu des dispositions légales préexistantes, en l'espèce le code pénal ou le code du travail ou encore le code de procédure pénale.

En revanche, les fautes disciplinaires qui relèvent de l'inobservance des devoirs professionnels, donnent lieu aux sanctions prévues à l'article 54 du code du travail : le blâme, la réprimande, la mise à pied dans les limites et conditions fixées au point 5 de l'article 57 du présent code, le licenciement avec préavis, le licenciement sans préavis dans les cas et

3 Bouharrou, note 1, p. 5.

4 Bouharrou, note 1, p. 5.

5 Mukadi Bonyi, Droit du travail, Bruxelles, 2008, p. 17 cité par Loko Omadikundju, note 2, p. 76.

6 Alain Coeuret et Elisabeth Fortis, Droit pénal du travail, 4^{ème} éd., 2008, p. 78.

7 Charles – Louis de Montesquie, De l'esprit des lois, Liv. XI, chap. VI, 1748, Cesare Bonesana Beccaria, Traité de droit et des peines Chap. III, 1764, cités par Raphael Nyabirungu Mwene Songa, Traité de droit Pénal Général congolais, Kinshasa, 2001 p. 51.

conditions fixées aux articles 72 et 74 du présent code. Ces sanctions doivent être graduées en fonction de la gravité, de la répétition ou de l'intention de nuire. Dit autrement, « les règles y relatives se rapportent à la précision de la nature et de l'échelle des sanctions que peut prendre l'employeur contre les salariés et ce, bien entendu au regard de la faute qualifiée de disciplinaire⁸ ». Le fait générateur de la sanction disciplinaire est donc une violation d'une règle non pénale du code du travail.

Cette réflexion conduit ainsi à une interrogation centrale : l'employeur, entant que chef d'entreprise investi du pouvoir disciplinaire, est-il libre de qualifier de faute disciplinaire tout comportement du salarié qui lui paraît répréhensible, et d'appliquer la sanction de son choix, même si elle n'est pas prévue par les textes ?

Ce travail tente d'apporter des éléments de réponse à cette question à travers deux axes : la portée du principe de légalité des délits et des peines(A) et l'application de ce principe en droit disciplinaire du travail (B).

A. PORTEE DU PRINCIPE DE LA LEGALITE EN MATIERE PENALE

L'interprétation en droit pénal se distingue fondamentalement de celle admise dans d'autres disciplines juridiques, telles que le droit civil ou commercial. Si ces dernières tolèrent l'interprétation extensive, voire analogique, l'interprétation de la loi pénale demeure strictement limitée. Comme le souligne VERHAEGEEN, « la loi pénale ne doit être appliquée qu'à tous les cas rentrant dans ses termes, ainsi qu'aux seuls cas rentrant dans ses termes⁹ ».

Ainsi, avant d'examiner l'application du principe de légalité dans la relation professionnelle entre l'employeur et le salarié, il s'avère nécessaire de comprendre le cadre juridique et conceptuel du principe en droit pénal d'où il tire son origine (I), ainsi que d'apprécier l'étendue du pouvoir disciplinaire de l'employeur au sein de l'entreprise (II).

I. Le cadre juridique et conceptuel du principe de la légalité des délits et des peines

1. Notion et contenu du principe

Le principe de la légalité constitue un pilier cardinal du droit pénal. Institué pour limiter le droit de punir et prévenir l'arbitraire, il traduit l'idée selon laquelle, « seuls les faits définis et sanctionnés par le législateur au moment où l'accusé a commis son acte, peuvent faire l'objet de la condamnation pénale. De même, seules les peines édictées à ce moment par

8 Jacqueline Masanga Phoba Mvioki, *Droit du travail*, 5^{ème} édition revue et augmentée, juillet 2013, p.175.

9 Damien Vandermeesch, *Eléments de droit pénal et de procédure pénale*, 1978, p. 15.

le législateur peuvent leur être appliquées¹⁰ ». Ce principe est résumé sous l'adage latin : « *Nullum crimen, nulla poena sine lege*¹¹ ».

Ainsi, un comportement ne peut être qualifié d'infraction que s'il est expressément défini par la loi. Même si ce comportement trouble l'ordre public ou les bonnes mœurs, il ne saurait être incriminé sans une disposition légale. Contrairement à la faute civile, qui résulte de « tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage¹² », la faute pénale découle exclusivement de tout fait de l'homme défini par la loi pénale. Par conséquent, un individu ne peut être donc condamné que pour les faits qui, au moment où ils sont commis, sont préalablement définis comme constituant une infraction par le législateur. Et seul le législateur a le monopole de la définition des incriminations et des peines. Dès lors, le juge ne peut considérer comme infraction, un fait que la loi ne définit pas comme tel, il ne peut ni inventer encore moins se baser sur son appréciation personnelle pour ériger un comportement en infraction.

En outre, à chaque incrimination correspond une peine. Seules peuvent être appliquées, les peines et mesures édictées par le législateur au moment où l'accusé a commis son acte. Autant, il a l'obligation d'indiquer la nature et le taux de la sanction. « Le juge ne peut donc suppléer au silence de la loi en prononçant des peines autres que celles qui sont limitativement prévues par le législateur¹³ ». Cela étant, « il ne peut prononcer une peine supérieure au maximum ni inférieure au minimum, sauf en cas des circonstances aggravantes, des circonstances atténuantes, ou des excuses légales¹⁴ ». Et le juge ne peut décider de ne pas appliquer la sanction à son gré au motif que la peine prévue par la loi serait disproportionnée à l'incrimination.

Le principe de la légalité s'étend également au droit pénal de la procédure. Il implique qu'« aucune formalité ou procédure ne puisse être imposée aux parties si elle n'est pas prévue par la loi¹⁵ ». En ce sens, la formule « *Nullum crimen, nulla poena sine lege* » se complète en « *Nullum crimen, nullum poena, nullum judicium sine lege*¹⁶ ». Ainsi, toutes les incriminations ne peuvent être sanctionnées que par le juge et suivant la forme ou la procédure déterminée par le législateur. Nul ne peut être poursuivi, arrêté ni détenu qu'en vertu de la loi et dans les formes qu'elle prescrit. Il est donc du droit fondamental pour chaque citoyen de connaître à l'avance son juge naturel ainsi que la forme que celui-ci utilisera en cas de jugement pour violation supposée de la loi pénale.

10 Nyabirungu MweneSsonga, note 10, 2001 p.15.

11 Marie- Line Drago, Le principe de normativité criminelle, reconfiguration du principe de légalité criminelle, Thèse, Université Montpellier, 2016, p.5.

12 Article 258 du Décret du 30 juillet 1888 portant contrats ou des obligations conventionnelles, B.O.,1888.

13 Caroline Février, Le principe de légalité des délits et des peines en droit pénal, 2023, disponible sur [https:// www.aideauxtd.com](https://www.aideauxtd.com)

14 Nyabirungu Mwene Songa, note 10, p.19.

15 Nyabirungu Mwene Songa, note 10, p.15.

16 Nyabirungu Mwene Songa, note 10, p.15.

Plusieurs justifications fondamentales ont milité en faveur de l'institution du principe de la légalité des délits et des peines. En effet, « la prérogative reconnue à l'Etat de maintenir l'ordre public ne peut pas s'exercer sans limites qui garantissent la liberté et l'indépendance de chacun¹⁷ ». Cependant, ce principe sert de limitation du droit de punir en encadrant les pouvoirs du législateur, de l'administration et des juridictions à se conformer à des règles légales. Cela empêche les abus de pouvoir et les décisions injustes basées sur l'arbitraire. Il n'appartient pas au juge de soumettre la justice à son émotion, à son tempérament, à ses intérêts de classe, voire à son zèle, car l'exercice de son pouvoir est soumis à des règles préalablement établies par la loi. Un tel principe contribue à la consolidation de l'Etat de droit, car les textes seuls sont supérieurs. Par ailleurs, en définissant préalablement les infractions et leurs sanctions, ce principe permet aux individus de connaître à l'avance les comportements interdits ou autorisés. Cela favorise une société où les règles de jeu sont claires pour tous et « constitue une meilleure politique criminelle¹⁸ ».

2. Fondement du principe

Le principe de la légalité des délits et des peines trouve son assise dans plusieurs textes nationaux et internationaux qui le consacrent comme un pilier de l'Etat de droit.

Au niveau international, l'article 11 de la Déclaration Universelle des droits de l'homme prévoit que : « Nul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui, au moment où elles ont été commises, ne se constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international. ». Aussi, on peut lire à l'article 15 du Pacte International relatif aux droits civils et politiques que : « Nul ne peut être condamné pour un acte qui n'était pas pénalement répréhensible au moment de sa condamnation. ». Il en est ainsi de l'article 7.2 de la charte africaine des droits de l'homme et des peuples qui proclame que « Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui ne constituait pas, au moment où elle a eu lieu, une infraction légalement punissable. Aucune peine ne peut être infligée si elle n'a pas été prévue au moment où l'infraction a été commise. ». Enfin, l'article 22.1 du Traité de Rome portant Statut de la CPI : « Une personne n'est responsable pénalement en vertu du présent statut que si son comportement constitue, au moment où il se produit, un crime relevant de la compétence de la Cour ».

Au niveau national, l'article 17 de la Constitution congolaise garantit la sécurité juridique et l'interdiction des peines arbitraires, sous la formule suivante : « Nul ne peut être poursuivi, arrêté, détenu ou condamné qu'en vertu de la loi et dans les formes qu'elle prescrit. Nul ne peut être poursuivi pour une action ou une omission qui ne constitue pas une infraction au moment où elle est commise et au moment des poursuites. Nul ne peut

17 Jean- Marie Carbasse, Histoire du droit pénal et de la justice criminelle, 3^{ème} éd., 2014, n°116, p.236.

18 Bertrand de Lamy, « Dérives et évolution du principe de la légalité en droit pénal français : contribution à l'étude des sources du droit pénal français », Les cahiers de droit, volume 50, n° 3-4, septembre 2009, p.595.

être condamné pour une action ou une omission qui ne constitue pas une infraction à la fois au moment où elle est commise et au moment de la condamnation ». Ce principe est également énoncé à l'article 1^{er} du Code Pénal congolais qui dispose que « Nulle infraction ne peut être punie des peines qui n'étaient pas portées par la loi avant que l'infraction fut commise »¹⁹.

Ces dispositions consacrent la sécurité juridique et l'interdiction des peines arbitraires, confirmant le rôle central du principe de légalité dans la protection des droits fondamentaux et dans la consolidation de l'Etat de droit.

II. Le pouvoir disciplinaire de l'employeur dans l'entreprise

Le principe administratif de la hiérarchie des fonctions implique que « tout supérieur hiérarchique dispose de la faculté de sanctionner les manquements aux obligations professionnelles de ses subordonnés²⁰ ». Dans le souci de préserver le bon fonctionnement et la pérennité de l'entreprise, le droit reconnaît à l'employeur un pouvoir disciplinaire destiné à assurer le respect des devoirs professionnels du salarié. Toutefois, la législation congolaise ne prévoit pas de manière exhaustive les actes susceptibles d'être qualifiés de fautes disciplinaires. Il appartient donc à l'employeur de les établir dans le règlement d'entreprise ou mieux le manuel du personnel en y érigeant non seulement certaines attitudes en faute disciplinaire (1) et en organisant le régime de sanction et procédural applicable (2).

1. La faute en droit disciplinaire du travail

a. Appréciation juridique du comportement fautif

Ni le code des obligations qui constitue le régime général au code du travail, ni le code du travail ne donnent une définition légale de la faute. Comme le relève le professeur KALONGO MBIKAYI, « à défaut d'une définition légale de la faute, la jurisprudence et la doctrine, ont dégagé des nombreux éléments de fait et de droit permettant de cerner la notion de la faute :

- En cas de violation d'un texte impératif;
- En dehors de la violation d'un texte impératif mais par comparaison avec le comportement d'un homme prudent;

19 Décret du 30 Janvier 1940 portant code pénal, tel que modifié et complété par la loi n°06/018 du 20 juillet 2006, in J.O.R.D.C, n° spécial, 50^{ème} année du 25 mai 2009.

20 Mohammed Mohammed Zaouaq, L hiérarchie administrative et le fonctionnement de l'administration : avantages. Bulletin de l'observation marocain de l'administration publique, 2018, <https://hal.science/hal-02883145v1>

- En cas d'abus de droit, c'est-à-dire lorsqu'on agit dans les limites d'un droit reconnu mais dans l'intention de nuire²¹ ».

Par ailleurs, la faute professionnelle se distingue de la faute contractuelle, laquelle renvoie, aux manquements liés à l'exécution du travail lui-même et à l'inobservation des engagements prévus au contrat de travail et qui ne relèvent pas de la discipline au sens propre. En effet, les deux parties au contrat du travail étant simultanément créancières et débitrices d'obligations, le salarié est tenu d'exécuter personnellement, consciencieusement et de bonne foi les tâches convenues. « La non-exécution de ces obligations constitue une faute contractuelle, génératrice de responsabilité susceptible d'ouvrir droit à des dommages – intérêts visant à réparer le préjudice qu'elle a causé au créancier de l'obligation²² ».

Cependant, « la frontière entre faute disciplinaire et faute contractuelle n'est pas toujours nette, si bien que dans le fait, certaines fautes du salarié présentent souvent les deux caractères. Ainsi, le non-respect des horaires de travail peut être considéré comme une mauvaise exécution du contrat individuel de travail et comme une violation d'une règle d'organisation collective du travail. De même, quitter son lieu de travail malgré l'interdiction formelle, équivaudrait à la fois à une inexécution contractuelle et un acte d'insubordination²³ ».

Pour Pierre Dominique OLIVIER, « une faute est qualifiée de disciplinaire lorsqu'elle enfreint les règles de l'exécution du contrat de travail. Elle est de ce fait, contractuelle²⁴ ». « La faute contractuelle, notion plus large, englobe toutes les formes de mauvaise exécution ou d'inexécution totale ou partielle du contrat de travail²⁵ ». Joseph LOKO OMADIKUNDU ajoute que « pour être qualifié disciplinaire, la faute doit revêtir un caractère professionnel, être fautive et raisonnablement liée à l'exécution de la prestation de travail ou au comportement du salarié »²⁶. Ainsi, « si toute faute disciplinaire est une faute contractuelle, mais l'inverse n'est pas vrai²⁷ ». De cette affirmation, il y a lieu de noter, que la violation de toute clause contractuelle par le salarié ne suffit pas à déclencher le pouvoir disciplinaire de l'employeur. Ce dernier ne peut mettre en œuvre son pouvoir disciplinaire que pour sanctionner les manquements qui compromettent l'ordre interne et la discipline de l'entreprise.

21 *Bonaventure Olivier Kalongo Mbikayi*, Droit civil. Tome 1 : Les obligations, Kinshasa, 2012, p. 223.

22 *Philippe Stoffel-Munk*, Droit des obligations, 8^{ème} éd., Paris, 2016, p.501.

23 *Grace Muwawa Luvungi*, Essai de théorisation de la faute en matière du travail, Thèse, Faculté de Droit, Université de Kinshasa, 2024, p. 15.

24 *Pierre Dominique Olivier*, Le Droit du travail, Paris, Editions Armand colin, 1972, p. 126.

25 *Dominique Olivier*, note 24, p. 126.

26 *Loko Omadikundju*, note 2, p. 35.

27 *Sandrine Jean*, L'Acte unilatéral de l'employeur, Thèse de doctorat, Faculté de droit et sciences politiques, Université Paris 1, 1999, p.48.

b. Typologie des fautes disciplinaires en droit du travail

En droit du travail, les fautes peuvent être distinguées selon leur nature disciplinaire ou contractuelle, et selon leur gravité, tenant aux faits et aux dommages en faute légère et en faute lourde.

« La faute légère correspond à un manquement disciplinaire qui, bien que justifiant l'exercice du pouvoir de licenciement par l'employeur, permet au salarié de jouir de certains avantages en nature et en espèce [...] »²⁸. En revanche, bien que non définie par le législateur congolais, « est généralement comprise comme un manquement qui entraîne une rupture totale de la confiance entre l'employeur et le salarié, rendant impossible la poursuite de la relation de travail. Elle peut également être caractérisée par une intention manifeste de nuire à l'employeur ou aux intérêts de l'entreprise »²⁹. Les cours et tribunaux estiment par contre qu'« une faute lourde est une faute d'une certaine gravité, teintée d'une volonté manifeste de nuire »³⁰.

2. La sanction et procédure disciplinaire

a. La sanction disciplinaire

La sanction disciplinaire se définit comme un acte unilatéral pris par l'employeur à la suite d'un comportement fautif du salarié, en application de son pouvoir disciplinaire. Ce pouvoir, entendu comme « la prérogative permettant à l'employeur d'édicter des règles obligatoires pour les salariés, vise à assurer la discipline et l'ordre au sein de l'entreprise »³¹. Contrairement aux sanctions pénales, les sanctions disciplinaires ne visent pas la protection de l'ordre public mais la régulation interne de l'organisation.

En droit du travail, les sanctions selon leur degré de gravité peuvent être qualifiées de « moins graves », tandis que d'autres constituent des « sanctions graves ». Ainsi, toute faute ne justifie pas nécessairement le licenciement. Celui-ci suppose un degré de gravité apprécié *in concreto*, en tenant compte de divers éléments, en l'occurrence, l'importance

28 *Muwawa Luwungi*, note 23, p. 22.

29 *Muwawa Luwungi*, note 23, p. 23.

30 La jurisprudence congolaise est constante sur les éléments permettant la qualification d'une faute lourde. Une faute est lourde, lorsqu'elle ne permet pas de maintenir entre parties les rapports contractuels même pendant le préavis et qui met obstacle au paiement d'aucune indemnité. Elle entraîne une rupture du contrat de travail sans préavis et sans paiement d'aucune indemnité. C.A/Kinshasa-Gombe, RTA 5022 du 13 mai 2005, inédit. Par ailleurs, il été jugé qu'il y a perte de confiance entre les parties au contrat de travail justifiant la rupture par l'une d'elles, quand les rapports entre elles deviennent conflictuels et se dégradent sur base de faits précis, rendant impossible, aussi bien immédiatement que dans l'avenir, le maintien ou la continuation des relations contractuelles, tel le cas d'un employé poursuivi du chef de vol ou d'abus de confiance au préjudice de l'employeur. CA/ Paris, 30 septembre 1986, cité par *Muwawa Luwungi*, note 23, p. 18.

31 Les sanctions disciplinaires : définition, procédure, motifs, disponible sur <https://www.l-expert-comptable.com>.

de l'auteur du fait dans l'entreprise, son ancienneté, sa conduite habituelle, son passé, les conséquences de la faute sur le patrimoine de l'entreprise, la culture de l'entreprise de l'employeur, c'est-à-dire l'ensemble des valeurs que l'employeur juge indispensables pour la réalisation de ses objectifs.

L'article 54 du code du travail congolais précise que la sanction disciplinaire doit être proportionnée à la gravité, à la répétition de la faute ou à l'intention de nuire. Il découle de cet article qu'il existe une corrélation entre la faute et la sanction, bien que cette correspondance ne soit pas absolue. Car, une même faute peut donner lieu à des sanctions différentes selon les circonstances.

Le code du travail institue les sanctions disciplinaires suivantes³² :

- Le blâme ;
- La réprimande ;
- La mise à pied à concurrence de deux fois quinze jours par an, lorsque cette mesure est prévue soit par le contrat de travail, soit par la convention collective ou par le règlement d'entreprise ;
- Licenciement avec préavis et;
- Le licenciement sans préavis, dans les cas et conditions fixés par les articles 72 et 74 du code du travail.

b. La procédure disciplinaire

L'exercice du pouvoir disciplinaire est encadré par une procédure visant à garantir les droits de la défense du salarié. Le code du travail énonce ainsi que, « lorsque l'employeur envisage un licenciement pour des motifs liés à l'aptitude ou à la conduite du travail, 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 avancés³³ ». Cette disposition consacre le respect du principe du contradictoire : l'employeur ne peut licencier un salarié sans lui donner l'opportunité de fournir les moyens de défenses des faits qui lui sont reprochés. Le salarié peut, à cette occasion, se faire assister.

Si la procédure de licenciement est expressément prévue par le Code du travail, il n'en demeure pas de même pour les autres sanctions disciplinaires. Toutefois, d'autres instruments normatifs internes à l'entreprise, tels que « le règlement d'entreprise, le statut, le manuel du personnel sont des textes qui prévoient la procédure disciplinaire et définissent généralement le cheminement procédural. Celui-ci comprend : l'audition préalable ou la demande d'explication, l'assistance du travailleur mis en cause, la notification écrite de la décision avec obligation de motiver la sanction par l'exposé des griefs avec précision

32 Article 54 de la loi n° 015/2002 du 16 octobre 2002 portant code du travail, telle que modifiée et complétée par la Loi n° 016/010 du 15 juillet 2016.

33 Article 62 al. 5 du Code du travail.

de manière claire et non équivoque, au besoin rappeler les arguments développés par le travailleur concerné et leurs failles³⁴ ».

Dans certains cas, « ces textes internes fixent également, le délai endéans lequel l'autorité disciplinaire doit engager la procédure disciplinaire et doit prendre la sanction, le droit de recours avec précision du délai et de l'autorité à qui le recours doit être déposé, la procédure de l'examen du recours, le délai endéans lequel l'autorité saisie du recours est tenue de se prononcer et l'abandon de la procédure disciplinaire par l'employeur en cas du silence de l'autorité saisie du recours³⁵ ».

B. APPLICATION DU PRINCIPE DE LA LEGALITE DES DELITS ET DES PEINES EN DROIT DISCIPLINAIRE DU TRAVAIL

« Le régime contemporain de la poursuite pénale repose sur des principes fondamentaux, tels que la légalité des délits et peines, le droit à un procès équitable et l'exigence d'un tribunal répressif indépendant et impartial³⁶ ». Ces principes visent à garantir la protection de la personne poursuivie. Si, historiquement, le philosophe Beccaria³⁷ n'envisageait l'application de ces principes qu'en matière pénale, en raison de la nature exclusivement répressive de la poursuite criminelle, leur transposition en matière disciplinaire s'impose aujourd'hui.

Ainsi, plusieurs principes communs de la répression trouvent application dans le champ disciplinaire : *la légalité des délits et des peines, la non-rétroactivité et la rétroactivité in mitius, la proportionnalité, l'interdiction de cumuler plusieurs sanctions pour une seule infraction, l'obligation pour l'autorité répressive d'être indépendante et impartiale ainsi que le respect du droit de la défense*. Le droit disciplinaire, qui fonctionne comme « un petit système pénal pour reprendre l'expression de Michel Foucault³⁸ », s'est progressivement enrichi des garanties d'origine pénale. L'employeur ne peut donc qualifier une faute, prononcer une sanction ou engager une procédure qu'en vertu d'un texte. Son pouvoir disciplinaire, bien que reconnu, n'est pas absolu de faute disciplinaire, prononcer de sanction et suivre de procédure qu'en vertu d'un texte.

Dans cette perspective, l'analyse se décompose en deux volets : le principe de la normativité ou textualité en droit disciplinaire du travail (I) ainsi que les contraintes liées à l'application stricte de légalité des délits et des peines en droit du travail(II).

34 Loko Omadikundju, note 2, p. 81.

35 Loko Omadikundju, note 2, p. 81.

36 Henri Remy, Les principes généraux du code pénal de 1791, Thèse, Paris, 1910, cité par Elie Ghazo, Les relations entre les actions disciplinaires et pénales à l'encontre du fonctionnaire civil en France et au Liban, Thèse, Faculté de Droit, Université de Rennes, 2017, p. 29.

37 Beccaria, Traité des délits et des peines, Paris, 1966, p.61.

38 Michel Foucault, Surveiller et punir. Naissance de la prison, Paris, 1975, p.180.

1. Le principe de la normativité ou textualité en droit du travail

Le principe de la normativité constitue une garantie essentielle dans les rapports entre employeurs et salariés. La textualité renvoie à l'idée que « seules les dispositions écrites, accessibles et publiées peuvent fonder une action disciplinaire³⁹ ». Cela garantit une transparence et une sécurité juridique dans les relations de travail, en ce sens que les travailleurs d'une part doivent savoir à l'avance les comportements prohibés et les sanctions encourues et d'autre part, l'employeur ne peut sanctionner des actes non définis comme fautifs.

Ces textes sont essentiellement constitués non seulement de la loi à l'instar du code du travail, mais aussi du contrat du travail, de la convention collective et du règlement d'entreprise. Ces instruments protègent les salariés contre l'arbitraire, en imposant que les fautes, les sanctions et les procédures soient définies dans un texte normatif.

1. La textualité de la faute disciplinaire

Dans la relation de travail, le salarié est placé dans une situation de dépendance et règlementaire vis-à-vis de son employeur. Ce lien de subordination implique nécessairement le pouvoir disciplinaire. Autrement dit, « le lien de subordination, appelle nécessairement le pouvoir disciplinaire⁴⁰ », en ce sens que l'employeur étant hiérarchiquement supérieur, est investi du pouvoir de sanction. Cette sanction suppose l'existence d'une faute imputable au salarié.

La faute disciplinaire se caractérise par un manquement aux obligations professionnelles ou aux règles de l'entreprise. Elle peut résulter d'actes positifs ou d'omissions, tels que le non-respect des horaires, l'insubordination, l'utilisation abusive des biens de l'entreprise ou la violation des règles de sécurité. Le règlement d'entreprise joue ici un rôle central en définissant les comportements prohibés et en assurant la coexistence harmonieuse des salariés.

L'appréciation des faits constitutifs de la faute disciplinaire, impose l'identification des manquements au devoir professionnel, « aux obligations de la fonction »⁴¹. Le travailleur est appelé à observer une conduite sur le lieu de travail. La conduite, doit être entendue comme des actes positifs ou d'omission que le travailleur pose au sein de l'entreprise dans le rapport avec ses supérieurs ou ses collègues. Pour s'ériger en faute, ces actes positifs ou négatifs doivent constituer des manquements au devoir, à la morale, au contrat, à la loi, à la convention collective, au règlement d'entreprise.

Le règlement d'entreprise institue un certain nombre de règles destinées à éviter des abus, à assurer le bon fonctionnement de l'entreprise et la coexistence harmonieuse de salarié sur le lieu de travail. Il en est ainsi des règles relatives à l'horaire du travail, à

39 Jean, note 27, p. 49.

40 Jean-Michel Kumbu ki Ngimbi, *Droit du travail et de la sécurité sociale*. Manuel d'enseignement, Kinshasa, 2015, p. 16.

41 André de Laubadère, *Traité de droit administratif*, T.II, 7^{ème} éd., Paris, 1980, p. 97.

l'obéissance des autorités hiérarchiques, à la liste de présence ou au pointage, à l'interdiction d'utiliser les matériels de l'entreprise pour son propre compte sans l'autorisation, à l'interdiction de déchirer les affiches, les normes de services, les communiqués ou tout autre document appartenant à l'entreprise, dont l'inobservance constitue une faute.

Pour sa part, Ahmed BOUHARROU révèle que « les actes incriminés par le code pénal ou le code du travail, peuvent également être constitutifs d'une faute disciplinaire. C'est le cas du délit portant atteinte à l'honneur, à la confiance ou aux bonnes mœurs ayant donné lieu à un jugement définitif privatif de liberté, la divulgation d'un secret professionnel ayant causé un préjudice à l'entreprise; le fait de commettre les actes suivants à l'intérieur de l'établissement ou pendant le travail⁴² : Le vol, l'abus de confiance, l'ivresse publique, la consommation de stupéfiants, l'agression corporelle, l'insulte grave, le refus délibéré et injustifié du salarié d'exécuter un travail ou de huit demi-journées pendant une période de douze mois, la détérioration grave des équipements, des machines ou des matières premières causée délibérément par le salarié ou à la suite d'une faute de l'employeur; l'inobservation par le salarié des instructions à suivre pour garantir la sécurité du travail ou de l'établissement ayant causé un dommage considérable, l'employeur ou son représentant portant atteinte au fonctionnement de l'entreprise ».

Lorsque la faute est qualifiée, l'autorité disciplinaire ne peut prononcer de sanction que celles qui sont consacrées dans un texte.

2. La textualité de la sanction et procédure disciplinaire

En droit disciplinaire du travail, l'employeur n'est pas libre d'infliger au salarié fautif une sanction de son gré. Le principe « *nulla poena sine lege* » s'applique également dans ce domaine, car seules les sanctions prévues par un texte peuvent être légalement prononcées. Ces textes sont principalement le code du travail (article 54), le contrat de travail, la convention collective ou encore le règlement d'entreprise.

Ainsi, « l'employeur n'est pas autorisé d'infliger au salarié des sanctions pécuniaires. Par conséquent, toute stipulation attribuant à l'employeur le droit d'infliger des amendes, des réductions de salaire ainsi que des dommages et intérêts, sera nulle⁴³ ». Aussi, sera constitutive d'une faute punissable, « une sanction disciplinaire prise par l'employeur entraînant la résiliation du contrat, alors qu'elle est sans motif valable, abusive ou irrégulière. Dans ce cas, l'employeur peut être condamné à verser au salarié, à défaut de réintégration, une indemnité équivalente à jusqu'à trente-six mois de la dernière rémunération⁴⁴ ».

42 Bouharrou, note 1, p.20.

43 Loko Omadikundju, note 2, p.39.

44 Il a été jugé que les dommages- intérêts doivent être alloués au travailleur abusivement licencié de manière à permettre une réparation plus ou moins juste du préjudice subi, le travailleur ayant perdu la chance de trouver un emploi ailleurs. CA/ Kinshasa – Gombe, RTA 3322 du 19 SEPTEMBRE 2006, inédit.

De même, la légalité de la procédure disciplinaire en matière disciplinaire du travail repose sur le respect des textes normatifs, des droits du salarié et des principes de justice et d'équité. L'employeur qui souhaite infliger une sanction disciplinaire doit observer une procédure stricte, sous peine d'irrégularité. Cette procédure comprend notamment :

- « L'audition préalable du travailleur présumé fautif : elle permet au travailleur de présenter ses moyens de défense, ses explications et, le cas échéant, des preuves à décharge⁴⁵ ». Ce principe est expressément prévu dans le code du travail pour le licenciement lié à l'aptitude ou à la conduite du travailleur. Toutefois, il peut être atténué pour des sanctions mineures, à l'instar du blâme ou la réprimande.
- « L'assistance par un délégué syndical⁴⁶ » : lorsque les faits reprochés au travailleur risquent de conduire à une mise à pied ou à un licenciement, le salarié doit pouvoir bénéficier de l'assistance d'un représentant.
- La notification de la sanction : Après avoir respecté les étapes préalables, l'employeur qui décide d'infliger une sanction disciplinaire au travailleur, est tenu de notifier cette sanction au travailleur par écrit, en précisant les griefs retenus. Suivant les termes de l'article 54, le travailleur est passible de la mise à pied dans les limites et conditions fixées au point 5 de l'article 57 du code du travail et du licenciement sans préavis dans les cas et conditions fixées aux articles 72 et 74 du même code.
- Le droit au recours : le salarié peut contester une sanction qu'il estime manifestement disproportionnée. Bien que l'employeur ne soit pas tenu de respecter un ordre prédéfini des sanctions, le recours constitue une garantie essentielle contre l'arbitraire.

Il convient de noter que le Code du travail ne définit pas de manière exhaustive la procédure disciplinaire. Celle-ci trouve sa légalité dans les textes internes de l'entreprise, tels que le règlement d'entreprise, le contrat du travail ou dans le manuel du personnel. Ces textes précisent généralement les modalités de l'audition, les délais de recours, l'autorité compétente et les conditions de notification.

II. Limites et perspectives d'application du principe de la légalité de délits et des peines en matière disciplinaire du travail

En matière disciplinaire, le principe de la légalité des délits et des peines n'est pas appliqué avec la même rigueur qu'en droit pénal. Il se heurte à certaines limites (1), liées principalement à la liberté dont dispose l'employeur dans l'appréciation des fautes et dans l'application des sanctions, parfois en dehors des textes. Pour éviter les abus, il est nécessaire de proposer une approche appropriée à l'application de ce principe en droit disciplinaire du travail (2).

45 Art. 62 du code du travail.

46 Art. 250 et 264 du Code du travail.

1. Contraintes à l'application du principe de la légalité

a. La détermination de la faute disciplinaire

Il est évident qu'avant de déclencher une poursuite, l'autorité répressive procède à une appréciation des faits. En droit pénal, cette appréciation est strictement encadrée par le principe de la légalité des délits et des peines. En revanche, en droit du travail, il n'existe pas de détermination ni d'énumération exhaustive des fautes disciplinaires dans les textes.

« En RDC, les fautes disciplinaires ne sont définies ni par la loi, ni par les règlements⁴⁷ ». Les textes relatifs aux obligations des travailleurs comportent une liste indicative et non exhaustive, ils laissent le soin de définir et de qualifier les comportements fautifs aux autorités disciplinaires compétentes. Ainsi, lorsqu'un salarié respecte les obligations et interdictions, il n'est pas totalement à l'abri de sanctions disciplinaires si son comportement est apprécié comme fautif par l'autorité disciplinaire.

Le pouvoir discrétionnaire de punition de l'employeur et l'indétermination légale de la faute disciplinaire ont conduit à une conception à la fois large et souple de la notion de faute disciplinaire. Elles sont énumérées de manière énonciative dans les statuts, règlements d'entreprise, etc. par des formules la plus courante suivantes : « constituent notamment des fautes disciplinaires, les actes ci-après ».

En pratique, « l'employeur peut qualifier de faute disciplinaire, tout comportement du travailleur qui lui paraît revêtir un tel caractère⁴⁸ ». En effet, disposant de la plénitude du pouvoir disciplinaire, il lui est offert la faculté de sanctionner les fautes commises par le salarié dans l'exécution de sa prestation. Il s'avère que l'appréciation de la faute disciplinaire relève principalement de l'employeur et accessoirement des textes. Il a en effet, la faculté de pardonner nonobstant, la faute établie.

Il y a lieu donc de noter que l'appréciation du niveau de gravité relève certes des éléments objectifs, mais dans une certaine mesure, la subjectivité y joue un rôle déterminant. La considération personnelle que l'employeur a sur chaque salarié et l'appréciation du comportement de chacun, leurs rôles respectifs, l'âge, la nature de la fonction, etc. influencent fortement l'employeur dans l'appréciation des fautes.

Dans cette logique, BRETHER DE LA GRESSAYE et LEGAL soutiennent l'existence d'une antinomie entre le droit pénal et le droit disciplinaire. Pour eux, « la différence essentielle tient à ce que le principe de la légalité des délits et des peines n'est pas observé en matière disciplinaire. En effet, l'autorité qui exerce le pouvoir disciplinaire n'est pas liée par des incriminations légales ou réglementaires. Elle peut retenir et sanctionner tout acte qui lui paraît contraire au bien corporatif. Sur ce point, renchérissement-ils, « les fautes et sanctions disciplinaires sont différentes des délits et des peines en droit pénal⁴⁹ ».

47 *Muwawa Luwungi*, note 23, p.15.

48 *Loko Omadikundju*, note 2, p.79.

49 *Jean Brethe de la Gressaye et Alfred Legal*, *Discipline, Répertoire de droit criminel et de procédure pénale*, 1953, p. 800 cité par *Ghazo*, note 36, p.30.

b. L'application des sanctions disciplinaires

En droit pénal, l'organe sanctionnateur ne peut inventer des sanctions. Il applique celles prévues par la loi, qu'elle soit grave ou non. En droit disciplinaire par contre, il s'observe qu' « il est parfois permis à l'employeur de prendre même des sanctions non prévues par le texte en vigueur dans l'entreprise, telles que l'avertissement, le rappel à l'ordre, le refus de promotion, la suppression d'avantages contractuels : le retrait du téléphone ou du véhicule⁵⁰ ». Il y a cependant lieu de préciser, qu'en recourant à ces sanctions nullement codifiées, celles-ci ne doivent menacer les intérêts du salarié.

En outre, en droit pénal, chaque infraction correspond à une peine déterminée. Il existe donc une corrélation entre la faute et la peine. C'est à ce titre qu'on ne peut infliger à celui qui s'est rendu coupable du vol simple, la peine de mort. Par contre, le droit disciplinaire admet une corrélation souple entre faute et sanction. Il ressort de l'article 54 du code du travail que la sanction disciplinaire sera prise en tenant compte notamment de la gravité, de la répétition de la faute commise ou de l'intention de nuire qui l'a inspiré.

Il est important à ce stade d'établir une différence aux termes de l'article 54 du code du travail, entre la corrélation de la faute et de la sanction et, la corrélation entre la hiérarchie des fautes et celle des sanctions. Les deux hiérarchies n'ont pas une correspondance absolue, en effet, à une faute donnée, il n'est pas requis d'appliquer une sanction déterminée en droit disciplinaire du travail. Ici, il convient de dresser une hiérarchie des fautes, de par leur degré de gravité et non une énumération des faits. Une faute de même degré de gravité peut être sanctionnée différemment sans qu'il y ait injustice⁵¹.

« Hiérarchie des fautes Hiérarchie des sanctions

Faute très légère :	Avertissement, blâme, réprimande
Faute légère :	Mise à pied
Faute grave :	Licenciement avec préavis
Faute lourde :	Licenciement sans préavis ⁵² ».

Force est donc de soulever, que si en droit pénal les infractions et les peines, sont expressément prévues dans la loi, en droit du travail ce principe n'est pas strictement observé. Le Professeur Joseph LOKO OMADIKUNDJU reconnaît que « le principe de légalité des délits et des peines s'applique également en matière disciplinaire, en ce sens que les fautes et sanctions disciplinaires doivent être prévues par un texte. Toutefois, il souligne que ce principe ne s'applique pas de manière absolue⁵³ », en raison de la liberté laissée à l'employeur dans la qualification des fautes et le choix de l'application des sanctions, contrairement au principe de la légalité des délits et des peines, qui n'admet l'extension ou l'analogie.

50 *Loko Omadikundju*, note 2, p. 7.

51 *Muwawa Luwungi*, note 23, p. 45.

52 *Muwawa Luwungi*, note 23, p. 45.

53 *Loko Omadikundju*, note 2, p. 7.

Enfin, une autre limite tient du fait que la décision disciplinaire n'émane pas d'une véritable juridiction et que la procédure mise en œuvre ne présente pas toutes les garanties d'un procès.

2. Perspectives d'application du principe de la légalité en matière disciplinaire du travail

Dans l'entreprise, les intérêts du salarié et ceux de l'employeur apparaissent souvent divergents. Le salarié cherche à conserver son emploi, tandis que l'employeur peut souhaiter se séparer, avec le minimum de contraintes, d'un collaborateur jugé indésirable ou excédentaire. Le législateur, à juste titre, n'a pas défini de manière exhaustive la faute disciplinaire. L'employeur, dans son pouvoir réglementaire, se limite à citer à titre indicatif les comportements susceptibles d'être qualifiés de fautes. En conséquence, la faute disciplinaire est librement appréciée par l'employeur, qui peut retenir à son gré, tout comportement qui lui semble bon.

Cette absence de définition légale et l'énumération non exhaustive des comportements fautifs peuvent profiter à l'autorité disciplinaire à mettre fin au contrat de travail pour un acte non défini par les textes comme constitutif d'une faute. Une telle latitude risque de porter gravement atteinte aux droits et intérêts du salarié.

Dans ce contexte, le principe de la légalité ne saurait être strictement observé en matière disciplinaire du travail. Son application n'est effective que pour les faits définis expressément dans le texte. Le principe de la légalité trouve donc son terrain de prédilection que dans la norme écrite et non dans la libre appréciation du juge, sous réserve des circonstances atténuantes. En conséquence, un acte, même dangereux en apparence, ne peut donner lieu à une sanction s'il n'a pas été défini comme tel par un texte. Or, la liberté d'appréciation reconnue à l'autorité disciplinaire n'est pas loin de le conduire aux abus ou mieux à l'arbitraire dans ses décisions. D'où la nécessité de la définition légale de la faute pour une application non équivoque du principe de la légalité en matière disciplinaire du travail.

A ce propos, Grâce MUWAWA LUWUNGI souligne que « la carence de définition de la faute semble tenir de la difficulté établie de pouvoir conceptualiser, dans une seule et unique définition, la pluralité de situations concrètes où la sanction de l'employeur peut être justifiée. Cette difficulté entraîne en République Démocratique du Congo comme en France, la non- application stricte du principe *nullum crimen nulla poena sine lege* en matière disciplinaire⁵⁴ ».

Il est donc nécessaire que le code du travail limite le pouvoir disciplinaire de l'employeur dans l'application des sanctions, en ce sens que l'employeur ne soit pas libre d'infliger une sanction de son vœu peu importe l'acte. Il s'avère aussi important d'imposer une correspondance entre chaque faute et une sanction appropriée. Une telle exigence permettrait d'éviter la subjectivité de l'employeur, qui lors de l'application des sanctions,

54 Muwawa Luwungi, note 23, p.15.

risque d'infliger à une faute légère, une sanction très sévère. Ainsi, le principe de la légalité trouverait alors une application stricte en matière disciplinaire et contribuerait à la protection de la partie économiquement faible au contrat.

Pour une application effective du principe de la légalité des délits et des peines en droit disciplinaire du travail, il est indispensable de renforcer la clarté et la transparence des règles disciplinaires dans la loi. Les fautes et les sanctions correspondantes doivent être clairement définies dans le règlement d'entreprises rendues accessibles à tous les salariés. Cela permettrait d'éviter les dérives arbitraires et garantirait que les règles disciplinaires soient connues et partagées par l'ensemble des acteurs de la relation de travail.

CONCLUSION

Les recherches menées dans le cadre cette réflexion démontrent que plusieurs principes d'origine pénale trouvent également application dans le domaine disciplinaire, notamment le principe de la légalité. Celui-ci implique que les fautes et sanction disciplinaires doivent être coulées dans une norme.

Cependant, ce principe n'est pas appliqué de manière absolue comme en droit pénal. Par le simple fait que, qu'aucun texte ne définit précisément la faute disciplinaire, l'employeur dispose d'un large pouvoir de qualification, pouvant ériger en faute tout comportement qu'il estime répréhensible, même en l'absence de texte. De même, les sanctions appliquées ne correspondent pas toujours aux sanctions prévues par la loi, cette latitude expose davantage le système disciplinaire au risque d'abus et d'arbitraire.

Ainsi, pour une application stricte du principe de la légalité, à l'instar du droit pénal, il est nécessaire de renforcer la clarté et la transparence des règles disciplinaires. Les fautes et les sanctions correspondantes doivent être clairement définies dans le règlement d'entreprise et accessibles à tous les salariés. Une telle réforme contribuerait à la consolidation de l'Etat de droit dans les relations professionnelles et la protection effective des droits des travailleurs.