

La Remise En Question De La Liberte Contractuelle En Droit Du Travail Congolais

Par

- **KASEREKA MUYISA Jean Chrysostome, Professeur Associé**, Université Libre des Pays des Grands Lacs (ULPGL-GOMA); Université Officielle de Semuliki (UOS-Beni); Tél : +243 976 595 213; E-mail: chrysomuyisa2@gmail.com
- **VIVUYA LWANZO Irène**, Assistante de Deuxième Mandat, Université Officielle de Semuliki (UOS-BENI); Tél +243 976 406 747;
- **KARIBU O'MWANZE Noblesse** ; Assistante de Deuxième Mandat, Université Officielle de Semuliki (UOS-BENI); Tél. +243 972 800 698; E-mail : noblessekaribu48@gmail.com; et
- **NZANZU KAMALA Prince**, Assistant de Deuxième Mandat, Université Officielle de Semuliki (UOS-BENI); Tél : 999 749 991; E-mail : nprincekamala@gmail.com

Résumé

La protection de la liberté contractuelle est l'une des questions que pose le régime juridique applicable à la conclusion ainsi qu'à l'exécution du contrat de travail. La position qu'occupe l'employeur le place dans des conditions de nature à imposer au travailleur sa volonté tant au moment de la conclusion que de l'exécution du contrat.

Les études antérieures se penchent le plus sur l'exécution ainsi que la rupture du contrat de travail, laissant de côté les conséquences qu'aurait sur le contrat la position patronale de l'employeur. En effet, le "Travailleur" dispose d'une marge de manœuvre moindre lors de la négociation des clauses du contrat. Une situation de nature à l'entraîner à consentir des avantages moindres à ceux que lui reconnaît le code du travail. Aussi est-il que le législateur frappe de nullité toute clause du contrat de travail accordant au travailleur des avantages inférieurs à ceux prévus dans le code du travail.

Le présent travail tâche de répondre à la question de savoir quelle importance accorder à un contrat de travail conclu en violation des dispositions impératives du code du travail. L'objectif étant d'affermir la protection de la partie faible au contrat, en minimisant le risque pour elle de se lier dans un contrat léonin ou déséquilibré. Il s'agit plus concrètement d'analyser, à travers la méthode exégétique, les dispositions pertinentes du code du travail régissant la liberté contractuelle de manière à en élucider la portée et l'étendue, dans l'objectif de préserver le travailleur contre la conclusion de contrats léonins.

Mots clefs : *Validité, Contrat de travail, Protection, Travailleur*

Abstract

The protection of contractual freedom is one of the questions raised by the legal regime applicable to the conclusion and execution of the employment contract. The position occupied by the employer places him in conditions likely to impose his will on the worker both

at the time of the conclusion and execution of the contract.

Previous studies focus most on the execution and termination of the employment contract, leaving aside the consequences that the employer's employer position would have on the contract. Indeed, the "Worker" has less room for maneuver when negotiating the clauses of the contract. A situation likely to lead him to agree to lesser benefits than those recognized by the code. It is therefore that the legislator declares null and void any clause of the employment contract granting the worker benefits lower than those provided for in the labor code.

This work attempts to answer the question of what importance to give to an employment contract concluded in violation of the mandatory provisions of the labor code. The objective is to strengthen the protection of the weak party to the contract, by minimizing the risk for it to bind itself in a one-sided contract. Unbalanced. More concretely, it is a question of analyzing, through the exegetical method, the relevant provisions of the labor code which govern contractual freedom in order to elucidate its scope and extent, with the objective of protecting the worker against the conclusion of one-sided contracts.

Keywords : *Availability, Employment contract, Protection, Employee*

Introduction

Toute personne a droit au travail, au libre choix de son travail, à des conditions équitables et satisfaisantes de travail et à la protection contre le chômage¹. Cette disposition de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme (DUDH) consacre le *droit au travail* ainsi que le principe de la *liberté du travail*. Cette dernière est un « *droit fondamental de l'homme et est destiné à garantir la survie à ce dernier en ce sens qu'elle lui confère la possibilité de gagner sa vie par son travail.* » (Richard, 2020, p. 41). Il peut

¹ Article 23 point 1 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948

s'agir d'un travail indépendant, c'est-à-dire à son propre compte, soit d'un travail exercé sous l'autorité d'autrui. C'est dans cette deuxième optique qu'interviennent les règles du Droit du travail. *«Lorsqu'une personne a une activité professionnelle, elle est presque en rapport avec le droit du travail : en qualité d'employeur et/ou de chef d'entreprise, en qualité de salarié exerçant ou non une délégation de pouvoir.»* [Richard, 2020 : 9]

Le droit du travail procède traditionnellement de l'inégalité juridique, consubstantielle au contrat de travail subordonné. [MORIN, 2017 : 118] Ses règles interviennent de manière à prévenir le risque du déséquilibre qui existerait dans les rapports entre l'employeur et l'employé à l'occasion de la conclusion et de l'exécution du contrat de travail. En effet, « Le droit du travail cherche à compenser l'inégalité économique employeur-salarié en créant une inégalité juridique destinée à éviter à l'*homo faber* de subir de plein fouet la "loi du marché" » [Richard, 2020 : 19] à l'occasion de la conclusion ou de l'exécution du contrat de travail.

Aux termes de l'article 7 de la loi n° 16/010 du 15 juillet 2016 modifiant et complétant la loi n° 015-2002 portant Code du travail, le contrat de travail est défini comme étant *Toute convention, écrite ou verbale, par laquelle une personne, le travailleur, s'engage à fournir à une autre personne, l'employeur, un travail manuel ou autre sous la direction et l'autorité directe ou indirecte de celui-ci et moyennant rémunération.*² Cette disposition ne soumet le contrat de travail à aucune condition de forme. Il peut bien être écrit ou verbal, peu importe, pourvu qu'il observe les dispositions du code du travail, et surtout qu'il soit conclu en toute liberté. L'article 36 résume : «les contrats de travail sont passés librement sous réserve des dispositions du présent code.»³

Selon MULENDEVU MUKOKOBYA Richard, la liberté du travail est appréhendée comme *«le droit qu'a chaque individu de s'engager comme il l'entend et auprès de qui il souhaite en fonction de ses compétences et de son savoir-faire.»* [Richard, 2020 : 41]. Notons cependant que la liberté contractuelle telle que prévue par le code du travail n'est pas absolue. Elle est exercée conformément aux dispositions dudit code. Les contrats de travail ne peuvent déroger aux dispositions d'ordre public définies par la législation et la réglementation en vigueur. « Toute clause contractuelle accordant au travailleur des avantages inférieurs à ceux prescrits par le présent Code est nulle de plein droit ».⁴

En parcourant le code du travail, il s'observe un certain nombre de dispositions qui, à première vue, se penchent du côté du travailleur. Le droit du travail revêt un caractère inégalitaire. Il assure la défense

des intérêts de la partie faible au contrat. [Richard, 2020 : 19]. Pourtant, il n'est pas exclu qu'au moment de la conclusion du contrat, le travailleur consente à des avantages moindres que ceux prévus dans le code. Sa liberté contractuelle et la protection juridique lui réservée s'opposent. Au demeurant, une question se pose : **la limitation de la liberté contractuelle par le code du travail ne constitue-t-elle pas une violation au principe de la liberté du travail prévue par la constitution ?** Car, en effet, limiter la liberté contractuelle des parties en matière de travail serait une violation tacite de la liberté du travail définie par l'article 36 de la constitution⁵ du 18 février 2006 telle que modifiée à ces jours. Ce travail tâche d'aborder cette problématique à travers la méthode exégétique. Il s'agit ici d'interpréter, à la lumière de la doctrine, les dispositions pertinentes de la législation en vigueur. L'idée c'est de définir le régime juridique (I) ainsi que la portée (II) du consentement des contractants en droit du travail, de manière à dégager une interprétation qui soit favorable à la partie faible au contrat, à savoir le demandeur d'emploi, le travailleur, dans l'objectif de le préserver contre la conclusion de contrats léonins.

I. Régime et nature juridique de la liberté contractuelle en droit congolais du travail

Dans un contrat de travail, les parties sont libres de définir les clauses du contrat. C'est le principe de l'autonomie de volonté, qui gouverne l'ensemble des contrats consensuels. Il « . signifie que le contrat est l'œuvre exclusive de la volonté souveraine des parties de sorte que par la force de sa volonté toute-puissante, l'individu serait tenu parce qu'il l'a voulu, par ce qu'il a voulu et comme il l'a voulu » [JANOT, 2023 : 429]. Toutefois, cette liberté n'est pas absolue. *Les contrats de travail sont passés librement, sous réserve des dispositions impératives du code du travail*⁶. En effet, la liberté contractuelle reconnue aux cocontractants est encadrée et limitée par des

⁵ Cet article Dispose : «Le travail est un droit sacré pour chaque congolais. L'État garantit droit au travail, la protection contre le chômage, et une rémunération équitable et satisfaisante assurant au travailleur ainsi qu'à sa famille une existence conforme à la dignité humaine, complétée par tous les autres moyens de protection sociale, notamment la pension de retraite et la rente viagère.

Nul ne peut être lésé dans son travail en raison de ses origines, de son sexe, de ses opinions, de ses croyances ou de ses conditions socio-économiques. Tout congolais a le devoir et le droit de contribuer par son travail à la construction de la prospérité nationale.

La loi établit le statut des travailleurs et réglemente les particularités propres au régime juridique de ordres professionnels et l'exercice des professions exigent une qualification scolaire ou académique.

Le structures internes et le fonctionnement des ordres professionnels doivent être démocratiques »

⁶ Cf. Article . 36, al. 1 de la loi n° 16/010 du 15 juillet 2016 modifiant et complétant la loi n° 015-2002 portant code du travail

² Article 7 de la loi n° 16/010 Du 15 juillet 2016 modifiant et complétant la loi n° 015-2002 portant Code du travail

³ Article 36, idem

⁴ Article 37, idem

dispositions d'ordre public ainsi que par la nécessité d'accorder au travailleur des conditions et avantages supérieurs ou égales à ceux prévus par le code du travail.

Aux termes de l'article 37, alinéa 1^{er} du code du travail, « Les contrats de travail ne peuvent déroger aux dispositions d'ordre public définies par la législation et la réglementation en vigueur. » Il s'agit notamment de dispositions relatives aux conditions de validité du contrat de travail, d'un côté, ainsi que celle ayant trait aux conditions de travail. L'idée c'est d'apporter la paix sociale par l'équilibre et l'affermissement des relations de travail. » [KASHALA, 2005 : 159]

L'ensemble des conditions, dites essentielles, se résume en conditions de fond et de formes [KASHALA, 2005 : 40]. Les premières consistent dans la capacité de contracter, le consentement des parties au contrat, une cause licite et un objet certain et licite. Ainsi, pour mieux l'appréhender, la question (nous) porte à coupler droit commun et dispositions impératives du code du travail. MULENDEVU MUKOKOBYA Richard mentionne que « L'art. 8 du CCLIII qui subordonne la validité du contrat à l'accord des parties contractantes s'applique impérativement au contrat du travail. » [Richard, 2020 : 60] Pourtant si, à parcourir le code du travail, les dispositions sur la capacité⁷, l'objet⁸ et la cause⁹ semblent exemptes de toute équivoque, il n'en va pas autant de celles régissant le consentement.

La liberté contractuelle et le consentement des parties (1) sont soumis à un régime juridique (2) particulier.

1. Liberté contractuelle et consentement en droit congolais du travail

Le concept de « *consentement* » n'est pas explicitement défini par le code du travail. Il n'apparaît nulle part dans le chapitre IV consacré aux définitions. Néanmoins, il y a lieu d'en déceler le sens à travers les termes du premier alinéa de l'article 36 qui précisent que *les contrats de travail sont passés librement sous réserve des dispositions du code du travail*. Ils sont conclus avec le consentement des parties de façon libre et sans aucune contrainte. [MONTREUIL & BOUCHARD, 1964 : 162] Pour cette même raison *le travail forcé ou obligatoire est interdit. Tombe également sous le coup de l'interdiction, tout travail ou service exigé d'un individu sous menace d'une peine quelconque et pour lequel ledit individu ne*

*s'est pas offert de plein gré*¹⁰ Bref, pour que le contrat soit valable, « *le consentement doit être intègre et doit avoir été donné librement.* » [MONTREUIL & BOUCHARD, 1964 : 162]

Perçu en tant qu'un contrat d'adhésion, le contrat de travail laisse peu de manœuvres au travailleur. « En réalité, il s'agit d'un contrat d'adhésion par lequel, l'employeur impose les conditions et rémunération du travail dont il tend à réduire au maximum la charge. Il recrute quand et où il veut, licencie le salarié quand il n'en a plus l'usage » [PHOBA, 2013 : 10]

Au demeurant, les parties ne jouissent pas de la liberté de négocier d'égal à égal les clauses du contrat.

Certes, « la liberté du travail est un droit fondamental de l'homme (.) opposable aux employeurs, aux autres salariés et à l'Etat. Toutefois, son exercice dépend de l'exercice sur le marché des emplois disponibles. » [Richard, 2020 : 41] Surtout que la position qu'occupe l'employeur dans le rapport avec le travailleur le place en position de force par rapport à ce dernier. Cela étant, la liberté contractuelle dans les rapports entre l'employeur et le travailleur, demandeur d'emploi, constitue un défi majeur : le demandeur d'emploi serait tenté à renoncer à certains droits et avantages s'il espère accéder au travail et/ou conserver son poste. Voilà pourquoi le consentement est soumis à un régime particulier.

2. Régime juridique du consentement en droit congolais du travail

Nonobstant le fait que le code proscrie les clauses contractuelles accordant au travailleur des avantages inférieurs à ceux prévus par le code, il n'en demeure pas moins évident que la situation du demandeur d'emploi, chômeur, ne lui laisse pas le choix de négocier. « Compte tenu de la situation du marché de travail dans nombre des pays africains, ce droit¹¹ apparaît comme une utopie. » [Richard, 2020 : 42] Aussi, le demandeur d'emploi ne préférerait-il pas des conditions de travail moins avantageuses plutôt que de demeurer sans emploi ?

Tout compte fait, il ne nous paraît pas superflu que de s'interroger sur la nature et les conséquences juridiques d'un consentement obtenu sur fond des contraintes que les vicissitudes de la fortune imposeraient au travailleur ! Pour autant que celles-ci ne soient imputables à l'employeur, bien qu'elles soient de nature à décider le travailleur à s'engager « *bon gré mal gré* »

En droit du travail, le consentement des parties n'est pas soumis à un régime spécial. Il est intimement lié à la notion du contrat de travail, qui se conçoit en tant qu'un contrat consensuel. (.) *Il peut*

⁷ Article. 6 de la Loi N° 16/010 Du 15 juillet 2016 modifiant et complétant la loi n° 015-2002 portant Code du travail

⁸ Article. 1-5 de la loi N° 16/010 Du 15 juillet 2016 modifiant et complétant la loi n° 015-2002 portant Code du travail

⁹ Article. 7 de la loi n° 16/010 du 15 juillet 2016 modifiant et complétant la loi n° 015-2002 portant code du travail

¹⁰ Article. 2 al. 2 et 3

¹¹ A savoir le droit à la liberté de travail tout comme le droit au travail

être aussi bien verbal, qu'attesté par un écrit plus ou moins élaboré, qu'il s'agisse d'un document établissant les obligations réciproques des parties, ou de la signature d'une simple formule d'engagement [Richard, 2020 : 532]. Comme n'importe quel autre contrat consensuel, il est formé valablement par le seul échange de consentement des parties, sans qu'aucune formalité spéciale ne soit exigée. [Richard, 2020 : 48] Ce dernier demeure un contrat consensuel et l'écrit est exigé comme un moyen de preuve. » [Richard, 2020 : 67]

Ce qui importe vraiment pour la validité du contrat de travail, c'est le consentement des contractants. Encore que «Le consentement doit être intègre et doit avoir été donné librement, c'est-à-dire *sans crainte* et en toute connaissance de cause.» [MONTREUIL & BOUCHARD, 1964 : 162][Richard, 2020 : 48]. La question se pose lorsque lesdites contraintes s'avèrent extérieures aux parties aux contrats, notamment le poids du chômage. Ne serait-ce pas là une variable abandonnée dans l'ombre, et pourtant susceptible de laisser libre cours à des clauses léonines ? Car, s'il est vrai qu'il ne s'agit pas ici d'un vice de consentement au sens de la législation en vigueur, néanmoins cela ouvre le débat sur la liberté de contracter. Aussi, quelles conséquences juridiques pourrions-nous attacher à des clauses stipulant des avantages moindres que ceux prévus dans le code du travail ?

II. De la portée de la liberté contractuelle en droit du travail

La liberté de consentement est une notion voisine à celle de l'autonomie de volonté. Transposée en droit de travail, ce principe correspond à la théorie de la liberté du travail, qui s'appréhende comme étant «le droit qu'a chaque individu de **s'engager comme il l'entend** et auprès de qui il souhaite en fonction de ses compétences et de son savoir-faire.» [Richard, 2020 : 40][Richard, 2020 : 48] Cette liberté du travail suppose la liberté pour quiconque de contracter ou de ne pas contracter, bref, de souscrire ou de ne pas souscrire aux clauses du contrat que propose l'employeur.

S'il faut reprendre les mots de MULENDEVU MUKOKOBYA, le droit du travail vise à compenser l'inégalité qui existe entre les employeurs et les travailleurs et à écarter les risques d'abus que les employeurs peuvent commettre dans l'exercice de leur pouvoir patronal au détriment des travailleurs. [Richard, 2020 : 17][Richard, 2020 : 48]. Surtout que le contrat de travail est souvent présenté comme un contrat d'adhésion qui est un contrat pré-rédigé unilatéralement par l'une des parties, l'autre étant tenue d'y adhérer sans possibilité de le modifier. [Richard, 2020 : 50] Par voie de conséquence, s'accroît le risque d'exploitation de la partie faible au contrat. Qui plus est, le code du travail dit non écrite toute clause de nature à accorder au travailleur des avantages moindres que celles prévues par le

législateur¹². A première vue, le droit du travail protège le travailleur en limitant sa marge de manœuvre et sa liberté contractuelle.

L'article 36 dispose que *les contrats de travail sont passés librement, sous réserve des dispositions impératives du code du travail*¹³. De ce fait, une question se pose : les dispositions relatives au consentement des parties sont-elles d'ordre public ? Surtout s'il convient de garder à l'esprit que «le législateur propose un modèle de conduite conforme au droit, et parfois plusieurs solutions juridiques parmi lesquelles les personnes peuvent choisir (Richard, 2020, p. 19) ». Pour ainsi dire : *la loi est ici supplétive* toutes les fois qu'il ne s'agit pas de dispositions impératives. [Richard, 2020 : 19]

1. Disposition d'ordre public et disposition supplétive

Les lois supplétives peuvent être remplacées par la volonté des contractants alors que les lois impératives le peuvent à condition qu'elles ne heurtent pas l'ordre public et les bonnes mœurs [PHOBA, 2013 : 28][Richard, 2020 : 48]. Le code du travail regorge des dispositions supplétives, d'un côté, et des dispositions impératives, d'un autre. Les premières sont celles dont les parties peuvent s'en passer. Nous pouvons, à titre illustratif, mentionner l'article 44 : « Le contrat de travail doit être *constaté* par écrit et rédigé dans la forme qu'il convient aux parties d'adopter *pour autant qu'il comporte les énonciations visées à l'article 212 du présent Code* »¹⁴. Cette disposition ne sous-entend pas que le contrat du travail doive être écrit. Comme le définit le point 3 de l'art. 7, le contrat de travail est « Toute convention, **écrite ou verbale**, par laquelle une personne, le travailleur, s'engage à fournir à une autre personne, l'employeur, un travail manuel ou autre sous la direction et l'autorité directe ou indirecte de celui-ci et moyennant rémunération. »

Néanmoins, lorsque le contrat de travail est écrit, il doit mentionner « le nom de l'employeur ou la raison sociale de l'entreprise ; le numéro d'immatriculation de l'employeur à l'Institut National de Sécurité Sociale ; le nom, les prénoms et, le ou les post noms et le sexe du travailleur ; le numéro d'affiliation du travailleur à l'Institut National de Sécurité Sociale et, éventuellement, le numéro d'ordre qui lui est attribué par l'employeur ; la date de naissance du travailleur ou à défaut, le millésime de l'année présumée de celle-ci ; le lieu de naissance du travailleur et sa nationalité ; la situation familiale du travailleur (.), la nature et les modalités du travail à fournir ; le montant de la rémunération et des autres avantages convenus ; le ou les lieux d'exécution du contrat ; la durée de l'engagement ; la durée du préavis de licenciement ; la date d'entrée en vigueur du contrat ; le lieu et la date

¹² Cf. Article . 37, al. 2

¹³ Cf. Article . 37, al. 1 du code du travail

¹⁴ Article 44 de la loi n° 16/010 du 15 juillet 2016 modifiant et complétant la loi n° 015-2002 portant Code du travail

de la conclusion du contrat ; l'aptitude au travail dûment constatée par un médecin »¹⁵

Le caractère facultatif, pour ne pas dire *supplétif* des dispositions de cet article sous examen se perçoit dans le fait de la sanction envisageable en cas de non-conformité à la règle : toutes les fois que l'écrit est obligatoire, son *absence* entraîne une *nullité relative* et constitue un motif de rupture valable pour la partie lésée [KASHALA, 2005 : 37][Richard, 2020 : 48].

2. Conséquences juridiques des dispositions d'ordre public

Le droit du travail présente une particularité dans sa manière d'aborder la nullité des clauses qui seraient contraires aux lois impératives. [JANOT, 2023 : 430][Richard, 2020 : 48] Il est plausible de qualifier de dispositions impératives celles dont la violation entraîne une nullité absolue. La nullité absolue protège généralement l'ordre public. Telle la nullité qui résulte de l'illicéité de l'objet ou de la cause du contrat, de la capacité juridique, . Les parties au contrat ne peuvent, sous aucun prétexte, y déroger. Et si, pour quelque motif que ce soit, l'une des parties vient à imposer à l'autre des clauses contraires à des dispositions d'ordre public, lesdites clauses sont réputées nulles et de nul effet. La partie lésée peut en demander l'annulation. Tel est le cas d'un contrat de travail dont le travailleur se désisterait du droit au congé hebdomadaire, ou d'une convention par laquelle l'employeur et le travailleur conviendrait de substituer au congé annuel des indemnités compensatoires.¹⁶

Au demeurant, l'article 36 dispose à son deuxième alinéa « Toute clause contractuelle accordant au travailleur des avantages inférieurs à ceux prescrits par le présent Code est nulle de plein droit. » Le concept **nul de plein droit** ne sous-entend point une nullité absolue. Il s'analyse en ce sens que non seulement l'employeur ne peut s'en prévaloir, mais également, la victime peut la soulever ad nutum pour obtenir, le cas échéant, l'annulation de tout ou partie du contrat pour violation d'une disposition impérative du code. Notons que « *Le tribunal n'a pas à connaître de la nullité d'une clause contraire à l'ordre public si la question de son application ne se pose pas (SIC).* » [KASHALA, 2005 : 46]

Il y a lieu de formuler une double affirmation à savoir, primo, que lors de la conclusion du contrat de

travail, les parties demeurent libres de définir les clauses du contrat. Secundo que les clauses abusives ne rendent pas inefficace le contrat du travail pour autant que les conditions de fond [KASHALA, 2005, pp. 40-44] pour la validité du contrat de travail sont observées. Il s'agit notamment de la capacité de contracter, le consentement des parties, l'objet du contrat de travail, la cause du contrat. « *L'emploi est régi par des dispositions généralement impératives et il n'importe pas que les parties en aient convenu autrement, ou que l'une d'elles ait renoncé aux avantages à lui faits par la loi* » [KASHALA, 2005 : 13]

III. Discussion des résultats

En droit du travail congolais, la liberté contractuelle est doublement encadrée d'un côté par des dispositions d'ordre public sanctionnées d'une nullité absolue, et d'un autre côté par des dispositions supplétives dont la violation n'entraîne qu'une nullité relative. Contrairement au droit commun, le vice de consentement dans le contrat du travail entraîne la nullité absolue des clauses contrevenantes notamment lorsqu'elles portent sur une disposition impérative du code du travail. Ainsi par exemple, le travailleur ne peut valablement renoncer à un avantage légitime que lui reconnaît le code du travail. Pareil renoncement serait non avenu et non écrit ; en violation du principe de l'autonomie de volonté qui gouverne les contrats consensuels. La liberté contractuelle des parties au contrat du travail est délicatement limitée.

Cette évidence est de nature à dissuader les employeurs à contracter toutes les fois qu'ils ne peuvent accorder aux travailleurs les conditions de travail recommandées par le « *droit social* ». Par voie de conséquence, ils choisiraient légitimement de conclure le moins de contrats de contrat du travail que de contrats d'entreprise. En effet, ce dernier « [...] est aussi un *contrat de "prestation de services"*, selon la nouvelle terminologie du Code civil. » [MALAURIE, AYNÈS, & GAUTIER, 2016 : 435] Qui plus est, le contrat d'entreprise paraît moins exigeants en termes d'obligations dans le chef dudit « *employeur* »¹⁷. De ce fait, le taux d'embauche au préjudice des demandeurs d'emploi.

Au demeurant, la limitation de la liberté contractuelle en matière de travail contredit le principe de la liberté du travail énoncé à l'article 36 de la Constitution du 18 février 2006 telle que modifiée à nos jours¹⁸ surtout en son deuxième alinéa qui charge

¹⁵ Cf. article. 212 de la loi n° 16/010 du 15 juillet 2016 modifiant et complétant la loi n° 015-2002 portant Code du travail

¹⁶ L'article 144 prévoit qu'en cas de résiliation du contrat, quel que soit le moment où celle-ci intervient, le congé est remplacé par une indemnité compensatoire calculée conformément à l'article 142.

En dehors de ce cas, est nulle et de nul effet toute convention prévoyant l'octroi d'une indemnité compensatoire en lieu et place de congé.

¹⁷ L'employeur passe pour le maître de l'ouvrage pour qui l'entrepreneur, locataire d'ouvrage s'engage moyennant rémunération à exécuter un travail de façon indépendante et sans représentation (cf. article 372 du Code civil cinglais livre 3)

¹⁸ Le travail est un droit et un devoir sacrés pour chaque Congolais.

l'Etat de garantir ses citoyens contre le chômage . encore que le premier alinéa de la même disposition considère le travail en tant qu'un droit (et un devoir) sacré. Que donc, au nom de ce dernier caractère (sacré) du travail, le travailleur jouirait de la plénitude d'autonomie de la volonté au moment de la conclusion du contrat de manière à apprécier souverainement l'opportunité ou non de s'engager.

La problématique de la liberté contractuelle en droit du travail congolais, ce travail n'est pas le premier à s'y intéresser. Des études antérieures l'ont plus abordée en se situant au niveau de l'exécution du contrat de travail, laissant de côté la question qui se en amont, c'est-à-dire au moment de la conclusion du contrat du travail, lequel est un contrat d'adhésion. En effet, ce genre de contrats suscite bien d'interrogations en ce sens qu'ils ne laissent pas à la partie faible au contrat la liberté d'en discuter les clauses lors de leur conclusion. Le destinataire de la sollicitation ne jouit que du droit de s'engager ou de ne pas s'engager.

En tant qu'un contrat d'adhésion, le contrat de travail laisse la liberté au travailleur soit de conclure, soit de ne pas conclure le contrat lui proposé par l'employeur ; dans la mesure où les clauses de la sollicitation sont conformes aux dispositions impératives du code du travail. Faute de quoi, elles sont réputées nulles ; d'une nullité absolue. Un motif de nature à attiser la méfiance de l'employeur pour les contrats du travail au profit de contrat d'entreprise. Ce faisant, le présent travail proposerait *de lege ferenda* au législateur de relativiser la nullité des clauses du contrat de travail qui portent sur le consentement des

L'Etat garantit le droit au travail, la protection contre le chômage et une rémunération équitable et satisfaisante assurant au travailleur ainsi qu'à sa famille une existence conforme à la dignité humaine, complétée par tous les autres moyens de protection sociale, notamment, la pension de retraite et la rente viagère.

Nul ne peut être lésé dans son travail en raison de ses origines, de son sexe, de ses opinions, de ses croyances ou de ses conditions socio-économiques.

Tout Congolais a le droit et le devoir de contribuer par son travail à la construction et à la prospérité nationales.

La loi établit le statut des travailleurs et régit les particularités propres au régime juridique des ordres professionnels et l'exercice des professions exigeant une qualification scolaire ou académique.

Les structures internes et le fonctionnement des ordres professionnels doivent être démocratiques.

parties ainsi que sur les avantages leur reconnus par le code du travail. Certes, ce genre de disposition serait de nature à exhausser le pouvoir patronal de l'employeur au risque d'en venir à écraser les prérogatives de la *partie faible* au moment de la conclusion du contrat. Pour ce faire, les recherches futures pourraient étudier la possibilité d'envisager **la lésion en tant que vise de consentement en matière de travail** de manière à dissuader les employeurs qui seraient tentés d'abuser de cette nullité relative proposé ci-dessus.

Conclusion

Le consensualisme qui est censé gouverner la conclusion du contrat de travail est confronté à la dure épreuve du déséquilibre entre employeur et travailleur. C'est pourquoi, la loi accorde à ce dernier une protection juridique à travers un corps de dispositions auxquelles les parties au contrat de travail ne peuvent déroger, sous peine de nullité du contrat. La restriction de l'autonomie de volonté ainsi consacrée contredit le principe de la liberté contractuelle prévue par le constituant congolais. Elle est de nature à porter les employeurs à conclure le moins de contrat de travail que de contrat d'entreprise, à la défaveur des salariés. *Il en va donc de son intérêt qu'il lui soit reconnu la liberté de se désister de certains avantages légitimes que lui reconnaît le code du travail.* Néanmoins, cette prérogative devrait être encadrée par des règles impératives de nature à dissuader l'employeur à profiter de la situation du travailleur pour s'accorder la conclusion des contrats léonins. Ainsi, nous suggérons aux futurs chercheurs d'étudier les *modalités d'encadrement de la liberté contractuelle en droit du travail congolais* de manière à protéger la partie faible au contrat, à savoir le salarié, sans pour autant aggraver sa situation.

Bibliographie

Constitution de la République Démocratique du Congo telle que révisée par la loi n° 11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de la Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006

Déclaration Universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948

Loi n° 16/010 du 15 juillet 2016 modifiant et complétant la loi n° 015-2002 portant code du travail ordonnance-loi n° 67/310 du 9 août 1967 portant code du travail

A. JANOT, *L'autonomie des volontés et la liberté contractuelle confrontée au principe d'égalité et de non-discrimination dans la formation de la relation de travail*, in « Revue de Jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles » pp 429-432 disponible sur <http://www.orbi.uliege.be>

BARRERE G. et VALLE G., *L'interaction entre le droit civil et le droit du travail et ses effets pratiques sur le travail atypique : le rôle du contrat dans l'accès*

aux régimes de protection des travailleurs, in McGill Law Journal — Revue de droit de McGill, disponible en ligne

KATUALA KABA KASHALA, *Code du travail congolais annoté*, Edition Batena Ntambua (Troisième édition), 2005

KATUALA KABA KASHALA, *Code du travail zaïrois annoté*, éd. Batena Ntambwa, Kinshasa. 1995, p.82.

LUWENYEMA LULE, *Précis de droit du travail zaïrois*, Edit. Lule, Kinshasa, 1989, p.632.

MALAUURIE, P., AYNÈS, L., & GAUTIER, P.-Y. (2016). *Droit des contrats spéciaux*. (Lextenso, Éd.) (8), p. 748.

MONTREUIL P. et BOUCHARD R., *Le droit, la personne et les affaires*, Québec, GAÏTAN MORNEEDITEUR, 1964

M.L. MORIN, *Travail et liberté contractuelle, une mise en perspective*, in « Le droit ouvrier », pp118-131, disponible sur <http://www.droit.cairn.info>

MULENDEVU MUKOKOBYA R., *Élément de droit de droit social congolais*, PUG, BUTEMBO, 2020, p

MUHINDO MALONGA T. et MUYISA MUSUBAO M.: *Méthodologie juridique, le législateur, le juge et le chercheur*, PUG-CRIG, Butembo, 2011

MUTOMBO NYEMA WA MU NKASHAMBA, "La rupture abusive du contrat de travail et ses conséquences juridiques".- in RJZ. № 2 et 3, 1975, pp.99-105.

NSAMPOLU IYELA, "L'évaluation des dommages-intérêts en cas de rupture abusive du contrat de travail", in *Justice et Paix*, n°22. 1995, pp. 1 -4

Table de matières

LA REMISE EN QUESTION DE LA LIBERTE CONTRACTUELLE EN DROIT DU TRAVAIL CONGOLAIS9297

Résumé9297

Abstract9297

Introduction9297

I.Régime et nature juridique de la liberté contractuelle en droit congolais du travail9298

1.Liberté contractuelle et consentement en droit congolais du travail9299

2.Régime juridique du consentement en droit congolais du travail9299

II.De la portée de la liberté contractuelle en droit du travail9300

1.Disposition d'ordre public et disposition supplétive9300

2.Conséquences juridiques des dispositions d'ordre public9301

III.Discussion des résultats9301

Conclusion9302

Bibliographie9302

Table de matières9303