

SOUTENANCE PUBLIQUE DE LA THESE DE DOCTORAT

**« DROIT DU TRAVAIL CONGOLAIS FACE A L'USAGE DES TECHNOLOGIES DE
L'INFORMATION ET DE LA COMMUNICATION : LA PROBLEMATIQUE DE
NOUVEAUX DEFIS »**

Liévin MBUNGU TSENDE

(Université de Liège/Belgique, 26 mars 2015)

Monsieur le Président du Jury,
Messieurs les Membres du Jury,
Mesdames et Messieurs,

Nous avons l'honneur de vous présenter les résultats de notre recherche intitulée : « Droit du travail congolais face à l'usage des technologies de l'information et de la communication : la problématique de nouveaux défis ».

Notre étude est partie du constat selon lequel la législation congolaise du travail n'est conçue que pour régir le monde physique du contrat de travail. C'est d'autant plus vrai que les parties sont obligées de se rencontrer physiquement pour conclure le contrat-papier en y apposant des signatures manuscrites; le travailleur doit se rendre dans les locaux de l'employeur pour y prester dans un temps et aux conditions convenus; le contrôle des prestations est physique, le travail s'exécute suivant les ordres directement reçus de l'employeur ou de son préposé; ces ordres figurent parfois dans un support papier qui peut être un « règlement d'entreprise », une « note de service » ou une « circulaire » ; la rémunération est payée en espèces entre les mains du salarié et ce, pendant les heures de travail, au temps et au lieu convenus; l'exécution des tâches se déroule dans un monde où papier, stylo, verbe, contact physique des parties... occupent une place de premier plan (...).

Cette conception est actuellement remise en cause par l'existence d'une société de l'information qui utilise les technologies de l'information et de la communication (TIC en sigle) dont les parties au contrat de travail sont devenues dépendantes.

D'où les questionnements nouveaux au sujet de :

1. l'aptitude de la législation actuelle à régir les relations de travail vu l'impact des TIC ;

2. la transposition, à l'univers numérique, des exigences légales du monde physique d'accomplissement du contrat de travail ;

3. comment réguler l'intrusion des TIC en droit du travail congolais ?

Pour répondre à ces questions, nous sommes parti de l'hypothèse selon laquelle le contexte actuel, marqué par l'emprise irréversible des TIC sur les relations de travail, remet en cause le cadre législatif et le modèle traditionnel congolais de réglementation des rapports entre employeur et travailleur. Cependant, l'intervention du législateur congolais pour encadrer cette intrusion risque de se faire beaucoup attendre. Il a donc paru utile de creuser une autre piste, celle de l'autorégulation par la négociation collective, en activant le rôle des partenaires sociaux. Cette solution permettrait aux acteurs eux-mêmes d'élaborer des règles tenant compte des spécificités de leur situation et de leur commodité.

En s'attachant à identifier les défis dus à l'intrusion des TIC dans les relations de travail et à les relever, cette recherche contribue au débat scientifique sur les TIC et les problèmes de droit qu'elles engendrent en même temps qu'elle offre, de *lege ferenda*, au législateur congolais, les balises de son éventuelle intervention.

Pour démontrer cette hypothèse, la réflexion s'inspire du droit français et belge qui ont eu à confronter des défis semblables. Elle s'articule autour de deux parties : la première identifie les défis des TIC par rapport au droit du travail congolais ainsi que les solutions imaginées en droit français et/ou belge pour des défis semblables et la seconde met en lumière la théorie de l'autorégulation contre les défis des TIC en droit du travail congolais.

Selon l'Organisation de coopération et de développement économique (OCDE), « les TIC comprennent toutes les activités qui permettent de produire, traiter et transformer l'information et la communication, en utilisant un procédé électronique ».

Par défi, nous entendons un « challenge » ou une « épreuve ». *In specie*, il s'agit d'épreuves ou des difficultés auxquelles est confrontée la concrétisation de certaines exigences légales du contrat de travail lorsque les parties recourent aux TIC, mais principalement de nouveaux problèmes de droit que pose leur utilisation dans les rapports de travail entre employeur et salarié.

Les défis en question sont énormes ; la liste proposée n'est pas exhaustive. Ils soulèvent des questionnements nouveaux :

1. s'agissant du consentement et de la capacité de contracter. En effet, s'il faut un consentement éclairé et exempt de vices, mais aussi des personnes aptes à poser des

actes juridiques valables, il sied de s'interroger sur l'identification des personnes opérant derrière les outils de télécommunication ainsi que sur la protection des parties et notamment de la partie faible ;

2. on se demande si les parties sont libres ou non de recourir aux TIC pour conclure le contrat de travail ;
3. que deviennent l'écrit, la signature, le nombre d'exemplaires ou d'originaux et la notification des documents ou des informations dans un univers dématérialisé ?
4. quid de l'introduction et de l'utilisation des TIC dans l'entreprise vu le risque de révéler l'inaptitude professionnelle de certains travailleurs ?
5. les travailleurs ont-ils des droits sur les TIC au service de l'entreprise ? Peuvent-ils notamment les utiliser à des fins privées ?
6. qui de l'employeur ou du travailleur est titulaire des droits intellectuels sur les créations numériques du salarié ?
7. qu'en est-il de la surveillance patronale, jusqu'où peut-elle aller avec les moyens de plus en plus sophistiqués et intelligents ?
8. les travailleurs peuvent-ils se prévaloir d'un droit à la vie privée dans l'utilisation des TIC au service de l'entreprise ? Si oui, quelle en est l'étendue ?
9. que deviennent le temps et le lieu de travail étant donné que les TIC permettent de travailler en dehors du temps et du lieu convenus ?
10. quid du lien de subordination dès lors que le salarié peut prester loin du lieu convenu ou de l'employeur ?
11. qu'en est-il de la rémunération du temps presté en dehors des lieux et temps convenus ?
12. que dire de la santé eu égard aux risques de maladies sur ordinateur ou téléphone ?

Nous avons interrogé les textes qui régissent la société de l'information en droit congolais pour y retrouver les réponses à nos défis. Ces textes sont :

- La loi-cadre 013-2002 du 16/10/2002 sur les télécommunications en R.D.Congo ;
- La loi-cadre 014-2002 du 16/10/2002, portant création de l'Autorité de Régulation de la Poste et des télécommunications en R.D.Congo.

Après analyse, nous avons constaté que cette législation sur les télécommunications en R.D.Congo ne régit pas les bouleversements entraînés par les TIC dans le monde du travail. En plus, les instances étatiques que sont le Ministère des postes, téléphones et télécommunications, le Ministère du travail et de la prévoyance sociale, l'Autorité de

régulation de la poste et des télécommunications, ... qui pouvaient jouer, chacune en ce qui la concerne, un rôle en vue de remédier à la situation, ne s'y sont pas intéressées.

Face à ce double silence de la loi et des instances étatiques, les parties au contrat de travail manquent de références juridiques pouvant guider leur conduite devant les défis décriés. Il se crée ainsi une sorte de jungle dans laquelle le plus fort, l'employeur, impose de manière arbitraire des normes qui règlent souvent les différents défis en sa faveur. De ce fait, démissionnaires, la loi comme les instances étatiques ne jouent plus leur rôle d'établir l'équilibre dans les rapports en présence et de protéger le faible qu'est le travailleur. Le scientifique est ainsi appelé à trouver une alternative consistant à permettre aux partenaires sociaux d'arrêter ensemble un minimum de règles qu'elles acceptent comme bases du règlement des défis décriés.

Cette solution s'appelle « autorégulation » définie comme une « technique juridique selon laquelle des règles de droit ou de comportement sont créées par les personnes auxquelles ces règles sont destinées à s'appliquer – soit que ces personnes les élaborent elles-mêmes, soit qu'elles soient représentées à cet effet »¹.

S'agissant de la société de l'information, cette technique d'autorégulation « renvoie aussi bien aux formes d'autorégulation spontanée, qui concernent les formes de régulation par des normes privées dans des communautés particulières, qu'aux formes d'autorégulation par délégation, qui se basent sur une délégation de pouvoir par le gouvernement à une agence autorégulée »².

Grâce à cette technique, il y a lieu de combler le vide juridique ou d'inspirer l'élaboration des normes juridiques par l'État, de réduire le coût de la régulation, d'adapter et d'assouplir les règles, de tenir compte des spécificités des TIC et du caractère purement conventionnel du droit du travail.

Nous pouvons y parvenir de deux manières :

- soit par engagements unilatéraux de l'employeur, « acte par lequel le chef d'entreprise ou l'un de ses représentants s'engage, au nom de l'employeur, à accorder un avantage

¹ P. VAN OMMESLAGHE, « L'autorégulation – Rapport de synthèse », in X. DIEUX et al., *L'autorégulation*, Colloque organisé à Bruxelles le 16 déc. 1992 par l'A.D.BR. et le Centre de droit privé de l'Université Libre de Bruxelles, Coll. de la Faculté de droit, U.L.B., Bruylant, Bruxelles, 1995, p. 238

² M. MAESSCHALCK & T. DEDEURWAERDERE, « Autorégulation, éthique procédurale et gouvernance de la société de l'information », Les carnets du centre de philosophie du droit, Carnet n° 91, 2002, p. 11.

déterminé à un salarié ou une catégorie déterminée de salariés, ou à l'ensemble du personnel de l'entreprise »³.

- soit par convention collective de travail. Il s'agit de « tout accord écrit relatif aux conditions de travail et d'emploi conclu entre, d'une part, un employeur, un groupe d'employeurs ou une ou plusieurs organisations d'employeurs, et, d'autre part, une ou plusieurs organisations représentatives de travailleurs, ou, en l'absence de telles organisations, les représentants des travailleurs intéressés, dûment élus et mandatés par ces derniers en conformité avec la législation nationale »⁴.

De ces deux moyens, nous avons préféré la convention collective de travail parce que cet outil paraît conforme aux exigences de la définition de l'autorégulation; il permet aussi la production des règles adaptées à la relation de travail; il représente une meilleure sécurité pour les parties au contrat de travail; il est recommandé pour régler les conditions de travail et de l'emploi; il semble enfin quasiment supérieur à la réglementation étatique du travail.

Nous avons rejeté les engagements unilatéraux de l'employeur à cause des risques liés à leurs caractères unilatéral et volontaire, mais aussi à leur dénonciation intempestive par l'employeur sans compter la modestie de la place qu'ils occupent dans la hiérarchie des sources du droit du travail.

Pour la conclusion de cette convention collective de travail, nous proposons que l'impulsion parte de la délégation syndicale parce que :

- elle est l' « Organe de contre-pouvoir, destiné à contrebalancer l'autorité "monarchique" du chef d'entreprise et à en limiter l'étendue... »⁵.
- elle a, selon la législation congolaise du travail, un droit de consultation sur l'ensemble des conditions de travail (art. 259, al. 2 *C. trav. cong.*), un pouvoir de sécurité sur les lieux de travail et particulièrement sur la santé au travail (art. 262 *C. trav. cong.*) et dispose même d'une mission générale d'information, notamment sur les grandes lignes du programme de développement et des perspectives d'avenir (art. 263 *C. trav. cong.*).

Cette impulsion doit être relayée par les syndicats des travailleurs puisqu'ils sont chargés de l'encadrement, de la formation et du suivi des délégués syndicaux dans leurs

³ B. BOSSU et all., *Droit du travail*, T. 1, L.G.D.J. – Montchrestien, Paris, 2008, p. 37.

⁴ Recommandation OIT n° 91 sur les conventions collectives de travail.

⁵ F. LAGASSE, « La délégation syndicale: son institution, sa composition, ses attributions, le statut de ses membres », *J.T.T.*, 1998, pp. 352 et 353 ; cité par M. DAVAGLE, *Droit collectif du travail*, T. 1 – Le cadre institutionnel de la concertation sociale, Anthemis s.a., Limal, 2011, p. 595.

activités (art. 255, al. 2 *C. trav. cong.*), sans oublier qu'ils sont habilités à conclure les conventions collectives de travail en droit congolais.

Les résultats recherchés consistent à :

- conclure une convention collective de travail au niveau interprofessionnel national sur les TIC en droit du travail congolais. Cette convention arrête les règles minimales communes aux entreprises et aux professions au niveau national.
- en obtenir, par la suite, l'extension grâce à un Arrêté du Ministre du travail et de la prévoyance sociale;
- chaque entreprise ou profession peut enfin l'adapter à ses propres réalités.

Cette autorégulation nous paraît efficace. Cette efficacité résulte du fait que la convention collective de travail incarne une autorégulation juridique. Elle aboutit à des véritables règles de droit avec contrainte et contrôle effectif. Ses règles sont donc obligatoires et offrent la possibilité de recourir aux instances judiciaires ou à l'exécution forcée de la sanction. C'est une autorégulation qui existe à la suite d'une délégation des compétences par l'Etat. Dans cet entendement, la convention collective est une loi au sens matériel. L'action des syndicats s'appréhende en un prolongement de l'activité du pouvoir étatique, c'est un processus décentralisé de création de règles de droit. D'où toute son efficacité sur les parties signataires, les représentés, les contrats de travail, les tiers et au niveau des sanctions.

La convention collective de travail ne relève pas, par contre, de l'autorégulation non juridique, auquel cas elle serait spontanée et conduirait à des règles non obligatoires. Ses sanctions seraient également non juridiques, mais d'ordre moral, social ou professionnel.

En conclusion :

- l'État peut parfois ne pas réglementer ou peut connaître du retard pour régir certains phénomènes de la vie en société, ici les TIC en droit du travail congolais;
- ce silence ou ce retard est une source d'insécurité juridique qui oblige de recourir à des alternatives pour relever les défis;
- l'autorégulation est une meilleure alternative en droit du travail, car, grâce au mécanisme de la convention collective de travail, les partenaires sociaux se prennent en charge et s'organisent en marge du circuit classique de réglementation sociale. Ils s'accordent ainsi sur les règles qu'aurait dû poser l'Etat pour que règnent l'ordre et la paix dans les relations de travail qui subissent l'impact des outils de télécommunication.