

DU CONGÉ DE MATERNITÉ : ANALYSE CRITIQUE DES ARTICLES 129 ET 130 DU CODE DU TRAVAIL CONGOLAIS

Par

Martin KONYI CITENGA

Doctorant en Droit de l'Université de Kinshasa

RÉSUMÉ

Les articles 129 et 130 du Code du travail congolais consacrent, à leurs premiers alinéas, le droit de la femme salariée au congé de maternité. Toutefois, de leur analyse critique, il nous semble que ces deux textes soulèvent, dans leur ensemble, trois problèmes.

L'article 130 pose, à lui seul, deux problèmes. Le premier concerne l'usage des termes « accouchement » en période prénatale et « délivrance » en celle postnatale, usage rendant la compréhension de cette disposition, malaisée. Le deuxième problème porte sur la mention du mot « maximum » déterminant le seuil infranchissable du congé postnatal, même en cas d'extrême nécessité. Le troisième problème tient à la difficulté de combiner cette disposition de l'article 130 avec celle de l'article 129 quant à la fixation du moment exact du début du congé de maternité.

L'essai de solution à ces problèmes nécessite l'amendement du premier alinéa de l'article 130. Celui-ci consiste à remplacer le terme « délivrance » par celui d'« accouchement », à élaguer le mot « maximum » et à ajouter l'expression « sous réserve de disposition de l'article 129 du présent Code » étant donné que ces deux articles 130 et 129 constituent, le premier, le principe et, le second, l'exception.

Mots-clés : *Congé de maternité, Congé prénatal, Congé postnatal, Accouchement, Délivrance, Durée du congé de maternité, Incapacité de travail résultant de l'accouchement, Incapacité de travail résultant de la grossesse, Suspension du contrat de travail, État gravidique de la salariée.*

ABSTRACT

The first paragraphs of articles 129 and 130 of the Congolese Labor Code enshrine the right of salaried women to maternity leave. However, from their critical analysis, it seems to us that these two texts as a whole raise three problems.

Article 130 alone poses two problems. The first concerns the use of the terms "accouchement" ("delivery") in the prenatal period and "délivrance" ("delivery") in the postnatal period. The second problem concerns the use of the word "maximum", which determines the unbridgeable threshold for postnatal leave, even in cases of

extreme necessity. The third problem relates to the difficulty of combining this provision of article 130 with that of article 129 in determining the exact time at which maternity leave begins.

An attempt to solve these problems requires an amendment to the first paragraph of article 130. This involves replacing the term "delivery" with "childbirth", pruning the word "maximum" and adding the phrase "subject to the provisions of article 129 of this Code", given that articles 130 and 129 are the principle and the exception respectively.

Keywords: *Maternity leave, Prenatal leave, Postnatal leave, Childbirth, Delivery, Duration of maternity leave, Incapacity for work resulting from childbirth, Incapacity for work resulting from pregnancy, Suspension of employment contract, Employee's state of pregnancy.*

INTRODUCTION

Dans presque toutes les législations du monde, si pas toutes, la prise du congé de maternité¹ figure parmi les droits reconnus à la femme travailleuse. En Droit du travail congolais, elle matérialise la suspension de l'exécution du contrat pour raison d'incapacité de travail résultant de la grossesse ou de l'accouchement et de ses suites².

En ce sens, l'article 130 de la loi portant Code du travail édicte, à son premier alinéa, qu'« à l'occasion de son accouchement, et sans que cette interruption de service puisse être considérée comme une cause de résiliation de contrat, toute femme a le droit de suspendre son travail pendant quatorze semaines consécutives, dont huit semaines maximum postérieures à la délivrance et six avant l'accouchement ».

Pour sa part, le premier alinéa de l'article 129 du Code du travail susvisé dispose que « toute femme enceinte dont l'état entraîne des risques pour sa santé, dûment constaté par le médecin, a le droit, sur la base du certificat médical, de suspendre son contrat de travail conformément à l'article 57 de la

¹ La loi portant Code du travail, contrairement à celle sur la sécurité sociale, ne mentionne, à aucun endroit, l'expression « congé de maternité ». Toutefois, toutes ces deux lois, sans définir cette période d'arrêt du travail, se limitent tout simplement à en déterminer la durée qui est de quatorze semaines. À ce sujet, lire la loi n°015-2002 du 16 octobre 2002 portant Code du travail modifiée et complétée par la loi n°16/010 du 15 juillet 2016, article 130, alinéa 1^{er} et la loi du 16 juillet 2016 fixant les règles relatives au régime général de la sécurité sociale, article 46, alinéa 1^{er}. La signification de cette expression « congé de maternité » est plutôt fournie par la doctrine. Selon certains auteurs, on parle de congé de maternité lorsqu'il y a suspension de l'exécution du contrat de travail de la femme avant et après son accouchement. Voir S. GUINCHARD et Th. DEBARD (dir.), *Lexique des termes juridiques*, 21^e éd., Paris, Dalloz, 2014, p.220 B.

² La loi n°015-2002 du 16 octobre 2002 portant Code du travail modifiée et complétée par la loi n°16/010 du 15 juillet 2016, article 57, 1.

présente loi, sans que cette interruption de service puisse être considérée comme une cause de résiliation du contrat ».

L'on peut alors en déduire que le congé de maternité est une période pendant laquelle la loi autorise à une salariée enceinte d'arrêter, pour une durée bien déterminée, son activité professionnelle. Cette période d'arrêt momentané de travail s'étend, de manière ininterrompue, sur quatorze semaines, soit trois mois et deux semaines au total, comprenant deux périodes, dont la période prénatale qui est d'un mois et demi, et la période postnatale dont la durée maximale est de deux mois. On parle généralement de congé prénatal et de congé postnatal³.

Toutefois, de l'analyse critique des dispositions des articles 129 et 130 ci-dessus, il nous semble que celles-ci soulèvent quelques problèmes. Nous tentons, dans cette étude, d'examiner ces problèmes (1) avant d'essayer d'y apporter des solutions (2).

1. L'EXAMEN DE QUELQUES PROBLÈMES SOULEVÉS PAR LES ARTICLES 129 ET 130 DU CODE DU TRAVAIL

Dans cette étude, nous tentons de relever trois types des problèmes que, tantôt pris ensembles, tantôt séparément, soulèvent les premiers alinéas des articles 129 et 130 de la loi portant Code du travail.

Ces problèmes sont relatifs, le premier à l'usage des termes « accouchement » et « délivrance » ; le deuxième à la durée légale du congé de maternité et le dernier, au moment de la fixation du début de celui-ci.

1.1. Le problème relatif à l'usage des termes « accouchement » et « délivrance »

Le Code du travail et celui de la sécurité sociale reconnaissent à la femme salariée, le droit au congé de maternité qui est de quatorze semaines, réparties en six semaines de congé prénatal et huit semaines pour la période postnatale. Mais, les deux textes n'expriment pas cette réalité dans les mêmes termes.

En effet, si le Code de la sécurité sociale parle d' « une période de quatorze semaines, dont six semaines avant la date présumée de l'accouchement et huit semaines après »⁴, la loi portant Code du travail, quant à elle, indique une période de « quatorze semaines consécutives dont huit semaines maximum postérieures à la délivrance et six avant l'accouchement »⁵.

³ Petit Larousse Illustré, Paris, Librairie Larousse, 1982, pp.795 C et 804 A.

⁴ La loi n°16/009 du 15 juillet 2016 fixant les règles relatives au régime général de la sécurité sociale, article 46, alinéa 2.

⁵ Voir la loi du 16 octobre 2002 portant Code du travail modifiée et complétée par la loi du 15 juillet 2016, article 130, alinéa 1^{er}.

Comme on le remarque, contrairement au Code de la sécurité sociale qui n'utilise que le terme « accouchement » en périodes prénatale et postnatale, le Code du travail remplace, en période postnatale, le terme « accouchement » par celui de « délivrance ».

Il se pose, à notre avis, la question de l'intention qui avait animé le rédacteur de ce texte de loi en usant de deux termes « accouchement » et « délivrance ». Voulait-il éviter la répétition du même mot (accouchement) dans la même phrase, en utilisant les deux mots comme synonymes ou, sachant bien qu'ils ne le sont pas, avait-il voulu donner une compréhension particulière à cette disposition ? Ces questions méritent d'être posées, car comme on le sait, en Droit, chaque mot utilisé peut apporter une compréhension nouvelle, voire parfois créer une insécurité juridique, d'autant plus que cette disposition de l'article 130 instituant le congé de maternité est d'ordre public, c'est-à-dire que toute convention qui est contraire est nulle de plein droit⁶.

En lisant certains médecins gynécologues, il y a lieu de souligner que les termes « accouchement » et « délivrance », s'ils peuvent se rapprocher dans leurs significations, ne sont pourtant pas synonymes. Car, l'« accouchement » s'entend de l'ensemble des phénomènes qui ont pour conséquence la naissance de l'enfant à partir du moment où la grossesse a atteint le terme théorique de 6 mois au moins et dont le déroulement comprend trois étapes : la dilatation du col, la sortie du fœtus et la sortie des annexes (placenta et membranes)⁷. C'est cette dernière étape consistant en l'expulsion du placenta et des membranes qui signifie la « délivrance »⁸. Ainsi, la délivrance n'est que l'un et le dernier des stades de l'accouchement.

Il convient de souligner que le terme théorique de 6 mois ou de plus de six mois de grossesse caractérisant l'accouchement est important pour distinguer celui-ci de l'« avortement »⁹, terme utilisé pour signifier l'interruption spontanée (fausse couche) ou provoquée de la grossesse avant la fin du sixième mois¹⁰.

⁶ Voir la loi du 16 octobre 2002 portant Code du travail modifiée et complétée par la loi du 15 juillet 2016, article 131

⁷ R. MERGER, J. LÉVY et J. MELCHIOR, *Précis d'obstétrique*, 6^e éd., Éditions Masson, Paris, 1195, p.135 A. ; également Voir I. ROTSART DE HERTAING et J. COURTEJOIE, *Maternité et santé. Manuel d'obstétrique*, Bureau d'Études et de Recherches pour la promotion de la santé, Kangu-Mayumbe, 1999, p.104.

⁸ Fr. PERROTIN et J. LANSAC, « La délivrance. L'examen du placenta », in J. LANSAC, H. MARRET, J.-Fr. OURY (sous la coordination de), *Pratique de l'accouchement*, 4^e éd., Paris, Editions Elsevier Masson, 2006, 85.

⁹ R. MERGER, J. LÉVY et J. MELCHIOR, *Précis d'obstétrique*, p.135 A. ; également I. ROTSART DE HERTAING et J. COURTEJOIE, *Maternité et santé. Manuel d'obstétrique*, p.104.

¹⁰ Voir I. ROTSART DE HERTAING et J. COURTEJOIE, *Maternité et santé. Manuel d'obstétrique*, p.167.

Ainsi, du fait que la « délivrance » ou l'expulsion du placenta et des membranes s'effectue aussi bien au niveau de l'accouchement qu'à celui de l'avortement, il se pose une autre question. La question consiste à savoir si le législateur voulait, en utilisant le terme « délivrance », envisager la possibilité d'un avortement pour faire englober dans une même disposition l'expulsion des annexes à l'occasion d'un phénomène avant le terme de six mois de grossesse, en particulier dans le cas de l'avortement. Il aurait donc estimé qu'en utilisant uniquement le mot « accouchement », on exclurait de la catégorie des bénéficiaires du congé de maternité, les femmes salariées victimes d'avortement. Ce traitement discriminatoire serait, de cette façon, évité en usant du terme « délivrance » qui, dans les deux hypothèses –en cas d'accouchement ou d'avortement–, intervient comme stade final après l'expulsion du fœtus, à la simple différence qu'en cas d'accouchement, le fœtus est en vie alors que lorsqu'il y a avortement, il est mort.

Toutefois, nous osons penser, pour ce qui nous concerne, que cette crainte se trouve écartée par l'alinéa 2 du même article 130 du Code du travail qui édicte que pendant cette période, que l'enfant vive ou non, la femme salariée a droit aux deux tiers de sa rémunération ainsi qu'au maintien des avantages contractuels en nature. Le législateur ne précise pas que seule est concernée, la femme salariée dont l'enfant est décédé à l'accouchement ou après celui-ci. Ce qui implique que même la perte de l'enfant par suite d'un avortement ne lui fait pas priver du droit au congé de maternité et aux droits y afférents.

De ce qui précède, il nous semble que le remplacement du terme « accouchement » par celui de « délivrance » en période postnatale est de nature à rendre malaisée, la compréhension de la disposition de l'article 130 du Code du travail susvisé.

1.2. Le problème relatif à la durée légale du congé de maternité

Selon l'article 130 du Code du travail, ainsi que nous l'avons déjà noté, la durée légale du congé de maternité est de quatorze semaines consécutives, dont huit semaines maximum postérieures à la délivrance et six avant l'accouchement.

Il est curieux de constater que le législateur se montre rigoureux quant au respect de la durée du congé postnatal en déterminant, par la mention du mot « maximum », le seuil à ne pas franchir, mention qu'on ne trouve pas dans la phase prénatale.

La raison pourrait, à notre avis, s'expliquer du fait que la date de l'accouchement étant déjà connue, le comptage des jours constituant la période post-naissance est plus facile à faire et le seuil infranchissable, à fixer que dans la phase avant naissance où la date d'accouchement est incertaine.

En effet, selon certains gynécologues, l'accouchement à terme survient entre 38^e et 42^e semaine (après une grossesse de 280 jours). Toutefois, il importe d'envisager trois exceptions à ce principe qui sont : l'avortement, l'accouchement prématuré et l'accouchement post mature ou retardé¹¹. Ces exceptions peuvent justifier que la date d'accouchement prévue par le médecin avant la naissance de l'enfant ne soit qu'une date présumée et non une date effective. Il s'ensuit donc que la période prénatale de congé de maternité, qui est de six semaines peut, partant de la date du début dudit congé, être augmentée ou réduite de quelques jours, selon qu'il s'agit de fausses couches, de la naissance des prématurés ou d'accouchement retardé. Pour cette raison, nous pensons que le législateur du Code de la sécurité sociale a de l'avance sur celui du Code du travail lorsqu'à l'article 46, il parle de quatorze semaines, dont six avant la date présumée de l'accouchement et huit semaines après.

Mais, le problème qui nous préoccupe ici, concerne la mention du mot « maximum » déterminant le seuil infranchissable pour la durée de la phase postnatale. En effet, il se pose ici la question notamment du sort de la salariée dans l'hypothèse de persistance de l'incapacité de travail résultant de l'accouchement ou de ses suites au-delà du seuil infranchissable de cette période de congé de maternité. Il en est ainsi en cas de l'hospitalisation à la suite d'une césarienne. Cette incapacité de travail résultant de l'accouchement n'est pas à confondre avec l'incapacité de travail résultant de la maladie, cas qui arrive à certaines femmes après l'accouchement. Dans ce cas, le problème ne se pose pas parce que la concernée pourra continuer la suspension de l'exécution du contrat pour raison de maladie. Ce qui n'est pas le cas lorsqu'à la suite d'une césarienne, le médecin recommande à la concernée quelques jours de repos au-delà de huit semaines de congé postnatal. Pourtant, dans cette hypothèse, l'employeur est autorisé à résilier le contrat.

Nous pouvons, en dehors du cas de l'hospitalisation à la suite d'une césarienne, prendre un autre exemple. Pensons à une salariée qui, étant à sa troisième semaine de congé prénatal, accouche d'un enfant prématuré alors que, dans les six semaines de son congé prénatal, il lui reste encore trois autres semaines à passer avant la date prévue pour l'accouchement à terme. Nous rejoignons, à ce sujet, monsieur Luwenyema qui estime que lorsque l'accouchement intervient avant la date présumée, la durée de suspension de l'exécution du contrat pourra être prolongée jusqu'à l'accomplissement des quatorze semaines auxquelles la travailleuse a droit¹². Dans ce contexte, partant

¹¹ Pour de plus amples détails sur ces exceptions, lire I. ROTSART DE HERTAING et J. COURTEJOIE, *Maternité et santé. Manuel d'obstétrique*, p.104 ; R. LAMBOTTE, *Pathologie obstétricale*, Université de Liège, Faculté de Médecine, p.4

¹² LUWENYEMA LULE, *Précis de droit du travail congolais*, 2^e éd., Éditions Lule, Kinshasa, 2017, p.517. Cette solution paraît juste, mais elle pourrait buter contre un problème dû à l'interprétation stricte qu'on ferait de l'article 130 susmentionné. Celui-ci fixe, en effet, la durée

de l'exemple ci-haut évoqué, les trois semaines restantes du congé prénatal devront être ajoutées à la phase postnatale. Ce qui donne droit à la femme concernée, sans être en dehors de la règle, de prendre trois autres semaines si après huit semaines de congé postnatal, elle n'est pas à même de reprendre son service.

Pourtant, cette solution qui paraît être juste, surtout dans le contexte de l'hypothèse de la continuation de l'incapacité de travail de la salariée après huit semaines après l'accouchement, pourrait buter contre le problème dû à l'interprétation stricte que l'on ferait de l'article 130 susmentionné. En effet, cette disposition en indiquant « **huit semaines maximum** » de congé postnatal, marque un seuil au-delà duquel la femme concernée ne peut prétendre à une quelconque prolongation de son congé de maternité. La mention du mot « maximum » pose donc problème. N'y a-t-il donc pas moyen, en cas de besoin, de rendre flexible la durée du congé de maternité dans le sens de la réduction ou de l'augmentation, selon le cas ?

1.3. Le problème relatif au moment de la fixation du début du congé de maternité

Ce problème soulevé ici porte sur la difficile combinaison des articles 129 et 130 du Code du travail quant au moment du début du congé de maternité. Car, l'article 130, ainsi que nous l'avons noté plus haut, détermine ce moment à six semaines avant l'accouchement, alors que l'article 129 le conditionne à l'existence des risques entraînés par l'état de grossesse de la salariée et qui compromettraient sa santé.

Pour rappel, l'article 129 du Code du travail susvisé édicte, à son premier alinéa, que « toute femme enceinte dont l'état entraîne des risques pour sa santé, dûment constaté par le médecin, a le droit, sur la base du certificat médical, de suspendre son contrat de travail conformément à l'article 57 de la présente loi, sans que cette interruption de service puisse être considérée comme une cause de résiliation du contrat »¹³.

Les deux dispositions –les articles 129 et 130 du Code du travail–, comme on peut le remarquer, nous mettent, chacune, en présence d'une situation dans lesquelles la femme salariée se trouve en état d'incapacité de travail, seule

de la période postnatale du congé de maternité à huit semaines maximum. Le mot « maximum », ainsi que nous l'avons déjà dit, marque un seuil infranchissable et, par conséquent ne joue pas à la faveur de la travailleuse concernée et rend cette disposition injuste.

¹³ Voir la loi du 16 octobre 2002 portant Code du travail modifiée et complétée par la loi du 15 juillet 2016, article 129.

condition pouvant justifier son droit à suspendre l'exécution de son contrat de travail¹⁴.

Dans le contexte de la maternité, il ne peut s'agir que d'une incapacité de travail temporaire, signifiant généralement l'« indisponibilité » ou l'« empêchement » de la femme salariée à s'acquitter momentanément de son obligation de fournir sa prestation de travail, à cause de sa grossesse ou de son accouchement et des suites de son accouchement. Il n'y a pas lieu, dans ce cas, de parler de l'incapacité de travail permanente du fait que la femme en couches, après son congé de maternité, reprend son travail sans problème, surtout lorsque la grossesse a bien évolué et l'accouchement s'est déroulé dans les bonnes conditions.

Pour être beaucoup plus précis, disons que le problème que soulèvent les dispositions des articles 129 et 130 du Code du travail ci-dessus, réside au niveau de l'incapacité de travail de la femme salariée résultant de la grossesse, car c'est à ce niveau que le législateur situe le début de son congé de maternité.

De l'analyse rigoureuse de ces deux textes, on peut constater que pendant la durée normale moyenne de neuf mois de grossesse¹⁵, le législateur autorise la salariée enceinte à suspendre l'exécution de son contrat à deux moments principaux : *le premier moment bien précisé, à l'article 130, est situé à six semaines avant l'accouchement et le second moment imprécis, c'est le cas de l'article 129, est conditionné à l'existence éventuelle des risques qu'entraînerait l'état de grossesse de la femme concernée et qui compromettraient sa santé.*

Ainsi, l'incapacité de travail de la salariée concernée justifiant son droit à arrêter momentanément le service six semaines avant l'accouchement, mieux à la deuxième moitié du troisième trimestre de sa grossesse, peut s'expliquer d'une part, par le fait que plus la grossesse évolue dans le temps, plus elle devient fatigante ou épuisante pour la femme et plus encore, elle devient inconciliable avec le maintien au poste de travail et nécessite ainsi que la concernée suspende l'exécution de celui-ci en prenant son congé de maternité¹⁶.

D'autre part, sur le plan médical, certains médecins nous renseignent que pendant toute la période de grossesse, la femme enceinte se trouve guettée par des pathologies différentes et fréquentes et que le dernier trimestre se révèle être une période cruciale dans la surveillance de la grossesse. Car, attestent-ils, c'est au cours de ce trimestre que surviennent les complications les plus fréquentes et aux conséquences redoutables pour la vie de la mère et celle de

¹⁴ Voir la loi du 16 octobre 2002 portant Code du travail modifiée et complétée par la loi du 15 juillet 2016, article 57, point 1.

¹⁵ R. MERGER, J. LEVY et J. MELCHIOR, *Précis d'obstétrique*, 6^{ème} édition, Masson, Paris, 1995, p.74 B.

¹⁶ G. VENANDET, *Droit social*, Les Éditions d'Organisation, Paris, 1993, p.94

l'enfant, soit qu'elles surviennent pour la première fois, soit qu'elles existaient déjà, mais apparaissent sous une forme sévère, telle que l'hypertension artérielle de grossesse ou le diabète de grossesse¹⁷. Il est donc important de comprendre que le dernier trimestre de la grossesse de la femme enceinte est l'un de ces moments justifiant son indisponibilité vis-à-vis de son travail.

De ce qui précède, nous estimons que le législateur du Code du travail n'a pas tort d'envisager, à cette période (troisième trimestre de grossesse), le congé dit « congé de maternité » afin de permettre aux femmes salariées enceintes d'être prises correctement en charge.

Nous pensons également que c'est à propos de ces pathologies, parfois sévères et susceptibles de menacer la santé de la femme que le même législateur a envisagé une autre possibilité : celle de la survenue de l'incapacité de travail en dehors de la période indiquée pour la prise du congé de maternité, mais à condition que, sur la base d'un certificat médical, il soit établi que l'état gravidique de la concernée entraîne des risques pour sa santé et justifie son indisponibilité à exécuter sa prestation de travail. Dans ce cas, l'article 129 du Code du travail donne également à la salariée enceinte concernée, le droit de suspendre l'exécution de son contrat en prenant son congé de maternité, mais sans en déterminer le moment précis, en se référant tout simplement à l'existence de l'état gravidique de la femme salariée entraînant des risques pour sa santé.

De l'analyse de la disposition de l'article 129 du Code du travail ci-dessus, il est donc important de remarquer que le législateur ne dit pas : « toute femme enceinte dont l'état est susceptible d'entraîner des risques pour sa santé... », mais plutôt « toute femme enceinte dont l'état entraîne des risques pour sa santé... ». Nous pouvons oser affirmer qu'il n'est pas fait allusion ici aux grossesses à risque¹⁸, mais à toute grossesse dès lors que celle-ci entraîne un risque maternel, réel et attesté sur la base d'un certificat médical. Le constat du médecin ne doit donc pas, pensons-nous, se fonder sur la capacité qu'a la grossesse à mettre la santé de la concernée en danger, mais sur le fait que ce danger existe déjà hic et nunc.

Il en découle que, contrairement à l'article 130 du Code du travail qui est précis sur le début du congé de maternité, l'article 129 reste vague et imprécis sur cette question. Cette imprécision, pensons-nous, tient au caractère imprévisible de la survenue des risques pouvant se révéler fatals pour la santé de la femme enceinte.

¹⁷ Pour de plus amples informations sur ces pathologies, voir J. LANSAC (dir.), *Le grand livre de ma grossesse*, Éditions Eyrolles, Paris, 2011, pp.180 et 181.

¹⁸ S'agissant de grossesses à haut risque, voir I. ROTSART DE HERTAING et J. COURTEJOIE, *Maternité et santé. Manuel d'obstétrique*, Bureau d'Études et de Recherches pour la promotion de la santé, Kangu-Mayumbe, pp. 96 et s.

Ainsi, si la survenue desdits risques coïncide avec le début de la période du congé tel que déterminé par le législateur à l'article 130 du Code du travail, la difficulté est surmontée. Le problème se posera lorsque l'état de santé de la femme enceinte exige qu'elle prenne le congé de maternité avant la période légale. C'est le cas, par exemple, en cas de grossesse extra-utérine. Selon les gynécologues, cette grossesse reste dans les trompes au lieu d'y progresser pour s'installer dans l'utérus. La présence de cet œuf dans la trompe fait que celle-ci grossisse et risque de se rompre. Cette situation constitue un danger pour la santé et représente l'une des premières causes de premiers décès maternels au premier trimestre de la grossesse¹⁹ alors que le congé de maternité légal intervient au dernier trimestre (troisième trimestre).

Pour conclure, il y a lieu de noter que sur la question du moment du début de la prise du congé de maternité, les deux articles, articles 130 et 129 du Code du travail, constituent, le premier le principe et le second, l'exception. En effet, le principe est que six semaines avant l'accouchement, la femme enceinte a le droit de suspendre l'exécution de son contrat de travail en prenant son congé de maternité. L'exception intervient lorsque l'état gravidique de la femme entraîne des risques pour sa santé. En ce moment, elle a le droit de suspendre l'exécution de son contrat, même avant la date prévue pour le début dudit congé.

Mais, il nous semble qu'à défaut d'une formulation adéquate, de l'article 130 surtout, la combinaison de cette disposition avec l'article 129, est difficile à faire. Ce qui risque de rendre inintelligible la compréhension même de la notion du congé de maternité.

2. ESSAI DE SOLUTIONS À QUELQUES PROBLÈMES SOULEVÉS PAR LES ARTICLES 129 ET 130 DU CODE DU TRAVAIL

Ce point que nous voulons plus concis que le précédent consiste à tenter de trouver quelques pistes de solution aux problèmes que nous venons d'examiner et qui, on peut le rappeler, sont successivement relatifs à l'usage des termes « accouchement » et « délivrance », à la durée du congé de maternité ainsi qu'au moment de la fixation du début de celui-ci.

2.1. Essai de solution concernant l'usage des termes « accouchement » et « délivrance »

S'agissant de ce problème, nous avons relevé l'ambiguïté de l'approche qu'aurait faite le législateur dans l'usage des termes « accouchement » et « délivrance », soit qu'il les prendrait pour synonymes –ce qui n'est pas le cas, soit qu'il craindrait, en utilisant le terme « accouchement », d'écarter la femme victime d'un avortement, par exemple, de la catégorie de salariées bénéficiaires

¹⁹ J. PETER (avec la collaboration de), *L'obstétrique actuelle*, Éditions PSR, Paris, 1991, p.103.

du congé postnatal et des droits y afférents. Car, en cas d'avortement, l'expulsion du fœtus s'effectue avant le moment indiqué pour parler de l'accouchement.

Nous estimons, pour ce qui concerne, que le législateur du Code du travail aurait mieux fait, dans le premier alinéa de l'article 130, de rester dans le principe d'une grossesse qui arrive normalement à terme en n'utilisant que le terme « accouchement », sachant que la lacune concernant par exemple l'avortement, serait comblée par le deuxième alinéa de la même disposition. Cet alinéa, en effet, édicte que « pendant cette période, que l'enfant vive ou non, la femme salariée a droit aux deux tiers de sa rémunération ainsi que qu'au maintien des avantages contractuels en nature ».

En outre, nous estimons qu'à la phase prénatale, il serait bien indiqué de parler de « six semaines avant la date présumée de l'accouchement » en lieu et place de « six semaines avant l'accouchement ». Cette formulation adoptée par le législateur à l'article 46 du Code de la sécurité sociale mettrait en exergue le caractère incertain de la date de l'accouchement à ce stade.

2.2. Essai de solution concernant le moment de la fixation du début du congé de maternité

Ce problème tenant à la difficulté de combiner les articles 129 et 130 du Code du travail quant à la détermination exacte du moment de la prise du congé de maternité, s'explique du fait que tandis que l'article 130 fixe un début bien précis du congé de maternité, soit six semaines avant l'accouchement, l'article 129, quant à lui, conditionne la prise de ce congé à l'existence de l'état gravidique de la femme entraînant des risques pour sa santé et, de cette façon, reste vague et imprécis sur le moment du début du congé de maternité.

Ainsi, les articles 130 et 129 du Code du travail susvisé constituant, le premier, le principe et, le second, l'exception, l'amendement de l'article 130 en vue de son harmonisation avec l'article 129 s'avère nécessaire.

2.3. Essai de solution concernant la durée légale du congé de maternité

Ce problème relatif à la durée légale du congé de maternité qui est de quatorze semaines consécutives, huit semaines maximum après la délivrance et six semaines avant l'accouchement tient, tout spécialement, à la mention du mot « maximum ». Ce mot marque un seuil infranchissable au-delà duquel la salariée concernée ne peut bénéficier d'une quelconque prolongation de son congé et ce, quelle que soit la situation particulièrement critique devant laquelle elle se trouverait.

Il en est ainsi, par exemple, lorsque la concernée accouche d'un enfant prématuré avant l'accouchement à terme et qu'après accouchement, il se trouve dans un état d'incapacité de travail persistant au-delà du congé

postnatal, tel le cas d'une hospitalisation à la suite d'une césarienne. On peut se demander s'il n'est pas juste de lui faire récupérer ses jours de congé prénatal restants à passer à cause de son accouchement prématuré. Ce qui n'est pas possible lorsqu'on s'en tient à la rigueur de la loi qui ne détermine à la phase postnatale que la durée de huit semaines maximum.

Nous estimons, pour notre part, qu'il serait bien indiqué que le législateur amende la disposition de l'article 130 du Code du travail en élaguant la mention « maximum ». Ce qui lui permettrait de garder la durée du congé de maternité à quatorze semaines de manière à la rendre flexible dans le sens d'augmentation ou de diminution. Dans le sens d'augmentation, par exemple, dans le cas évoqué ci-dessus concernant la salariée continuant à se trouver en état d'incapacité de travail résultant de l'accouchement ou de ses suites après son congé de maternité. Dans le sens de diminution lorsque, après l'accouchement, il est attesté médicalement que la femme salariée en couches est en bonne santé et qu'il est sans inconvénient qu'elle reprenne l'activité professionnelle avant même l'échéance de huit semaines de congé postnatal fixée par la loi²⁰. Il est, toutefois, à noter que cette dernière éventualité n'est pas écartée par le législateur du fait qu'à la période postnatale, il n'a fixé que le « maximum » et non le « minimum ».

Nous pensons que le caractère flexible de l'article 130 de la loi portant Code du travail dans les deux sens que nous avons tenté de décrire aurait le mérite de protéger aussi bien la salariée que l'entreprise.

²⁰ Nous rejoignons, sur ce point, le professeur Mukadi qui estime que le fait d'admettre, dans ces conditions, que la femme concernée reprenne son activité professionnelle avant la fin du congé permet d'éviter particulièrement que les employeurs soient souvent tentés d'embaucher moins les femmes que les hommes, au motif qu'elles sont contraintes d'arrêter longuement le travail en cas de congé de maternité. Voir MUKADI BONYI, *Quelle sécurité sociale pour la troisième République ?*, Éditions Ntobo, Kinshasa, 1993, p.37, n°107.

CONCLUSION

Cette étude a, à l'issue de l'analyse critique des articles 129 et 130 de la loi portant Code du travail, relevé trois problèmes importants relatifs successivement à l'usage ambiguë des termes « accouchement » et « délivrance », au moment de la fixation du congé de maternité et à la durée légale de celle-ci. L'essai de solution à ces problèmes nécessite l'amendement du premier alinéa de l'article 130 du Code du travail susvisé d'une part, en remplaçant le terme « délivrance » par celui d'« accouchement » et en élaguant le mot « maximum » et, d'autre part, en complétant le terme « date présumée » avant l'accouchement à la phase prénatale et l'expression « sous réserve de disposition de l'article 129 du présent Code ». Cette dernière expression permet de mettre en exergue le fait que les articles 130 et 129 susvisés constituent le premier, le principe et, le second, l'exception.

Pour bien permettre de remarquer l'amendement proposé à la disposition du premier alinéa de l'article 130 du Code du travail, il importe de montrer de quelle manière cette disposition est, à ce jour, exprimée.

Article 130, alinéa 1^{er}

« À l'occasion de son accouchement, et sans que cette interruption de service puisse être considérée comme une cause de résiliation de contrat, toute femme a le droit de suspendre son travail pendant quatorze semaines consécutives, dont huit semaines maximum postérieures à la délivrance et six avant l'accouchement ».

Ainsi, tenant compte des observations ci-dessus, nous proposons la formulation du premier alinéa de cet article 130 de la manière suivante :

Article 130, alinéa 1^{er}

« A l'occasion de son accouchement, et sans que cette interruption de service puisse être considérée comme une cause de résiliation de contrat, toute femme le droit de suspendre son travail pendant quatorze semaines consécutives, dont six semaines avant la date présumée de l'accouchement et huit semaines après celui-ci, sous réserve de dispositions de l'article 129 ci-dessus. ».

Nous estimons que, dans sa formulation actuelle, les problèmes posés par cette disposition ont la chance d'être éludés.

BIBLIOGRAPHIE

1. Loi n°015-2002 du 16 octobre 2002 portant Code du travail modifiée et complétée par la loi n°16/010 du 15 juillet 2016 (textes cordonnés), in Journal Officiel de la RDC, numéro spécial, Kinshasa, 15 juillet 2020.
2. La loi n°16/009 du 15 juillet 2016 fixant les règles relatives au régime général de la sécurité sociale, in Journal Officiel de la RDC, numéro spécial, 59^{ème} année, Kinshasa, 5 décembre 2018.
3. GUINCHARD, S., et DEBARD, TH., (dir.), *Lexique des termes juridiques*, 21^e éd., Dalloz, Paris, 2014, 993p.
4. LAMBOTTE, R., *Pathologie obstétricale*, Université de Liège, Faculté de Médecine, 1^{er} doctorat en Médecine, 266p.
5. LANSAC, J., (dir.), *Le grand livre de ma grossesse*, Éditions Eyrolles, Paris, 2011, 483p.
6. LUWENYEMA LULE, *Précis de droit du travail congolais*, 2^e éd., Éditions Lule, Kinshasa, 2017, 1039p.
7. MERGER, R., LÉVY, J. et MELCHIOR, J., *Précis d'obstétrique*, 6^e éd., Éditions Masson, Paris, 1995, 597p.
8. MUKADI BONYI, *Quelle sécurité sociale pour la troisième République ?* Kinshasa, Éditions Ntobo, 1993, 79p.
9. PERROTIN, FR., et LANSAC, J., « La délivrance. L'examen du placenta », in LANSAC, J., MARRET, H., OURY, J.-FR., (sous la coordination de), *Pratique de l'accouchement*, 4^e éd., Éditions Elsevier Masson, Paris, 2006, pp.85-125.
10. PETER, J., (avec la collaboration de), *L'obstétrique actuelle*, Éditions PSR, Paris, 1991, 648p.
11. Petit Larousse Illustré, Paris, Librairie Larousse, 1982, 1799p.
12. ROTSART DE HERTAING, I., et COURTEJOIE, J., *Maternité et santé. Manuel d'obstétrique*, Bureau d'Études et de Recherches pour la promotion de la santé, Kangu-Mayumbe, 1999, 446p.
13. VENANDET, G., *Droit social*, Les Éditions d'Organisation, Paris, 1993, 254p.