

L'égalité dans les relations du travail au Cambodge

par LIM Suy Hong

Thèse de doctorat en droit

sous la direction de Marie-Cécile ESCANDE-VARNIOL
présentée et soutenue publiquement le 17 octobre 2007

devant un jury composé de : Marie-Cécile ESCANDE-VARNIOL, maître de conférences à l'université Lumière Lyon 2 Maurice GAILLARD, professeur à l'université Lumière Lyon 2 Antoine JEAMMAUD, professeur à l'université Lumière Lyon 2 Corinne SACHS-DURAND, professeur à l'université Robert Schuman de Strasbourg Sylvaine LAULOM, maître de conférences à l'université Jean Monnet de Saint-Étienne Jean-Michel SERVAIS, directeur honoraire au BIT, professeur à l'université de Liège

Table des matières

..	1
Contrat de diffusion .	3
Avertissement au lecteur .	5
Introduction .	7
I. Bref historique sur le Cambodge .	9
<i>A. Des origines au protectorat français .</i>	9
<i>B. Du protectorat à l'époque actuelle .</i>	10
II. La naissance du droit du travail .	12
III. Bref historique de l'égalité dans la société cambodgienne .	13
<i>A. De l'époque angkorienne jusqu'à l'indépendance .</i>	13
<i>B. De l'indépendance à nos jours .</i>	19
IV. L'égalité en droit positif .	21
<i>A. La notion d'égalité .</i>	22
<i>B. La transposition de l'égalité dans les relations du travail .</i>	25
Partie I. L'égalité consacrée et garantie par la loi .	33
Chapitre I. Les dispositions tendant à l'égalité .	37
<i>Section 1. L'égalité de rémunération .</i>	37
<i>Section 2. L'interdiction des discriminations .</i>	73
<i>Conclusion du chapitre I .</i>	101
Chapitre II. Les dispositifs de contrôle .	102
<i>Section 1. Les mécanismes de contrôle internationaux .</i>	102
<i>Section 2. Les mécanismes de contrôle nationaux .</i>	110
<i>Conclusion du chapitre II .</i>	133
Conclusion de la première partie .	134
Partie II. L'effectivité problématique des règles .	137
Chapitre I. Des difficultés de mise en œuvre .	139

Section 1. L'exigence d'égalité confrontée à la réception et à l'accessibilité au droit par les acteurs .	139
Section 2. L'exigence juridique confrontée aux problèmes économiques .	169
Conclusion du chapitre I .	177
Chapitre II. Les perspectives d'amélioration .	178
Section 1. La volonté de l'État et des partenaires sociaux .	178
Section 2. La coopération et la pression internationales .	206
Conclusion du chapitre II .	211
Conclusion de la deuxième partie .	211
Conclusion générale .	213
Annexes .	217
Annexe I. Constitution du royaume du Cambodge du 21 septembre 1993 (traduction non officielle) .	217
<i>Préambule .</i>	217
<i>Titre I. De la souveraineté .</i>	218
<i>Titre II. Du roi .</i>	218
<i>Titre III. Des droits et des devoirs des citoyens khmers .</i>	221
<i>Titre IV. Du régime politique .</i>	226
<i>Titre V. De l'économie .</i>	227
<i>Titre VI. De l'éducation, de la culture et de l'action sociale .</i>	228
<i>Titre VII. De l'assemblée nationale .</i>	230
<i>Titre VIII. Du gouvernement royal .</i>	235
<i>Titre IX. Du pouvoir judiciaire .</i>	236
<i>Titre X. Du conseil constitutionnel .</i>	238
<i>Titre XI. De l'organisation administrative .</i>	239
<i>Titre XII. Du congrès national .</i>	239
<i>Titre XIII. De l'effet, de la révision et de l'amendement de la constitution .</i>	240
<i>Titre XIV. Des dispositions transitoires .</i>	241
Annexe II. Kram du 13 mars 1997 portant code du travail (traduction non officielle)	
..	242

<i>Chapitre I. Dispositions générales</i>	242
<i>Chapitre II. De l'entreprise</i>	247
<i>Chapitre III. De l'apprentissage</i>	253
<i>Chapitre IV. Du contrat de travail</i>	256
<i>Chapitre V. Des conventions collectives du travail</i>	266
<i>Chapitre VI. Des conditions générales du travail</i>	268
<i>Chapitre VII. Des conditions particulières de travail dans les professions agricoles</i>	288
<i>Chapitre VIII. Hygiène et sécurité des travailleurs</i>	295
<i>Chapitre IX. Des accidents du travail</i>	300
<i>Chapitre X. Placement et recrutement des travailleurs</i>	302
<i>Chapitre XI. De la liberté syndicale et de la représentation des travailleurs dans l'entreprise</i>	304
<i>Chapitre XII. Règlement des conflits du travail</i>	313
<i>Chapitre XIII. De la grève - lock-out</i>	316
<i>Chapitre XIV. De l'administration du travail</i>	320
<i>Chapitre XV. De la commission consultative du travail</i>	324
<i>Chapitre XVI. Des pénalités</i>	325
<i>Chapitre XVII. Les tribunaux du travail</i>	330
<i>Chapitre XVIII. Les dispositions transitoires</i>	330
<i>Chapitre XIX. Les dispositions finales</i>	331
Bibliographie	333
Sur la France	333
I. Traités, ouvrages généraux et manuels	333
II. Ouvrages spéciaux, thèses, et mémoires	334
III. Articles et chroniques doctrinaires	335
Sur le Cambodge	337
I. Ouvrages, thèses et autres rapports	337
II. Les articles de revues et des journaux	340
Autres sources étrangères	340

Autres supports techniques . .	341
Sites Internet de références .	341
Les autres principaux sites Internet cambodgiens .	342

À Ma famille, pour sa confiance ; Ma directrice de thèse et Monsieur Antoine JEAMMAUD, pour leur soutien et leurs précieux conseils ; Mlle Solina YEAN, pour le temps qu'elle a consacré à la relecture de la thèse et ses suggestions ; Tous mes amis français et cambodgiens

Contrat de diffusion

Ce document est diffusé sous le contrat *Creative Commons* « Paternité – pas d'utilisation commerciale - pas de modification » : vous êtes libre de le reproduire, de le distribuer et de le communiquer au public à condition d'en mentionner le nom de l'auteur et de ne pas le modifier, le transformer, l'adapter ni l'utiliser à des fins commerciales.

L'égalité dans les relations du travail au Cambodge

vertu de la loi du droit d'auteur.

Avertissement au lecteur

L'étude de la question de l'égalité dans les relations du travail¹ au Cambodge rencontre inévitablement certaines difficultés. Pour une meilleure compréhension de la démarche générale et du développement de cette thèse, un petit avertissement semble nécessaire afin d'éclairer certaines questions d'ordre méthodique et d'éviter si possible toute ambiguïté.

Cette étude concerne le droit cambodgien, mais le droit positif de ce pays est en voie de reformation depuis le séisme provoqué par le régime Khmer Rouge qui a détruit profondément et durablement l'ensemble des institutions et du tissu intellectuel du Cambodge. La législation est en cours d'élaboration, la jurisprudence est quasi inexistante faute de magistrats compétents et de publication organisée des décisions, la doctrine produite par les jeunes juristes formés dans les universités étrangères est embryonnaire. Dans ces conditions on comprend l'importance du droit comparé comme base des raisonnements et de l'interprétation de ce droit renaissant. Les développements et l'argumentation de cette thèse s'appuient donc sur des éléments de droit comparé, essentiellement du droit français en raison de l'influence que ce pays exerce sur le Cambodge depuis très longtemps. Le droit communautaire qui s'impose à la France en raison de son appartenance à l'Union Européenne, sera également sollicité.

L'intérêt de l'étude réside précisément dans l'interprétation et la recherche d'une solution juridique efficace pour éclairer les problèmes existants dans les relations du travail au Cambodge. Afin de parvenir à cet objectif, il est nécessaire de fournir des efforts d'analyse tant du droit cambodgien que du droit étranger dans le but de trouver une réponse acceptable sur le plan juridique, politique, économique, social et culturel du pays. Autrement dit, nous regarderons les solutions dégagées ainsi que les interprétations proposées par le droit français en matière d'égalité afin, le cas échéant, d'en proposer la transposition dans le contexte actuel de la société cambodgienne.

L'étude du droit du travail cambodgien passe aussi par l'utilisation de sources techniques comme les statistiques en matière d'emploi des hommes et des femmes, le taux de la population active, des chômeurs, des travailleurs dans le secteur informel, entre autres, utilisées à titre d'indication tout au long de notre rédaction. Il faut signaler qu'il est difficile de trouver des chiffres fiables et identiques sur une question précise selon les différentes sources officielles utilisées par le Gouvernement cambodgien². Par exemple, le Fond Monétaire International (FMI) a calculé en 2005 un taux de croissance du PIB cambodgien de 13,4% alors que l'Institut National des Statistiques (INS) a dévoilé un taux de 7% pour la même année³. Ces éléments chiffrés seront utilisés à titre d'illustration bien qu'il faille les prendre avec circonspection en

¹ L'expression « relations du travail » est empruntée à Antoine JEAMMAUD, Martine LEFRANT et Antoine LYON-CAEN, in L'ordonnancement des relations du travail, D. 1998, chron. p. 360, selon ces auteurs, les relations du travail comprennent les rapports d'emploi et les relations professionnelles. Les rapports d'emploi sont les rapports juridiques dans lesquels le travail est fourni et ceux qui s'établissent en vue de l'accès à un emploi ou en raison d'une privation d'emploi. Il s'agit, d'une part, des relations entre tout employeur et chacun de ses salariés, d'autre part, des relations nouées entre demandeur d'emploi, salariés, employeurs, organismes publics ou privés de placement ou de formation, gestionnaires de la protection contre le risque chômage, et État. Quant aux relations professionnelles, il s'agit des relations de confrontations, de négociation, de contrôle ou coopération qui occupent la périphérie des rapports d'emploi qu'elles contribuent à gouverner.

³ Id.

raison des écarts relevés.

Une autre difficulté est liée à la traduction en langue française de certaines sources documentaires, notamment la Constitution actuelle du Cambodge, le Code du travail ainsi que certains autres textes. Il est important là aussi de les lire avec précaution car la traduction a souvent été faite à titre non officiel par des organismes privés ou par des traducteurs non juristes en formation afin de permettre aux juristes ou aux chercheurs étrangers de pouvoir accéder à tous ces textes. Ainsi, le maniement de certains mots ou de certaines expressions dans différents articles ne correspond pas exactement au sens qu'on entendait lui donner dans la langue cambodgienne. En dehors de ce problème, certains autres documents utilisés ont été à l'origine, rédigés en anglais ou en cambodgien et sont difficiles à traduire en langue française, faute d'équivalence des mots ou des expressions, ceux-ci ont été conservés dans leur langue originale pour garder le sens juridique du terme.

² Il est à noter que les sources statistiques peuvent être trouvées dans divers organes de l'État notamment : l'Institut National des Statistiques (INS), le Ministère de l'Économie et des Finances, la Banque Nationale du Cambodge (BNC), le Conseil du Développement du Cambodge (CDC), le Ministère de Commerce. Ces sources statistiques peuvent aussi être trouvées auprès des organisations comme le Fond Monétaire International (FMI), le Bureau International du Travail (BIT), l'Institut Économique du Cambodge (IEC), la Banque mondiale, etc. In, SUM Map, Marché du travail et emploi au Cambodge : Contraintes à court terme et Enjeux à long terme, thèse Lyon 2, 2007, p. 10.

Introduction

« Il est plus facile de proclamer l'égalité que de la réaliser » Edouard Herriot, « Aux sources de la liberté », Paris, Gallimard, 1939.

Encore aujourd'hui, nombreux sont les jeunes étrangers occidentaux qui ont une vision du Cambodge qui date des années quatre-vingt, limitée aux informations recueillies dans la presse au sujet du génocide du régime de Pol Pot. Peu d'entre eux connaissent ce pays et ils ne tiennent pas à le découvrir davantage par crainte pour leur sécurité. De fait, c'est l'un des pays les plus pauvres du monde⁴ qui a subi une tragédie connu beaucoup de régimes politiques et économiques, parfois qualifiés d'« impensables »⁵. Contrairement à cette époque, le Cambodge, « pays du sourire »⁶, attire, à l'heure actuelle, des touristes venus du monde entier, plus d'un million chaque année qui viennent découvrir les splendides temples d'Angkor classés au patrimoine de l'humanité par l'UNESCO⁷.

⁴ Le Cambodge a été classé au 129^{ème} rang mondial à l'échelle de l'indicateur du développement humain du Programme des Nations Unies pour le Développement (PNUD), in, Catherine GOUËSET, Royaume du Cambodge, *quelques données de base*, journal L'Express, éd., du 16 novembre 2006.

⁵ Sous le régime des Khmers Rouges (1975-1979), il n'existe ni marché, ni monnaie, ni échange. Les Khmers Rouges ont supprimé tout : la culture, le commerce, l'éducation, le système juridique et d'autres activités. Sur ce point, voir : PRAK Vath, La communauté khmère dans l'ombre, thèse Lyon 2, sous la direction de Henri LE MASNE, éd. Maisonneuve, 1988-1989, p. 38-44 ; François PONCHAUD, Cambodge année zéro, éd., Kailash, 2001, p. 7 et s.

⁶ François PONCHAUD, Cambodge année zéro, op.cit., p. 7. Cet auteur qualifie le Cambodge de pays de « l'énigmatique sourire ».

Le Cambodge est l'un des pays traversés par le Mékong, Il est le plus petit des États de l'Asie du Sud-Est. Sa superficie est de 181 035 kilomètres carrés. Il était l'un des trois pays d'Indochine, laquelle comprenait le Vietnam, le Laos et le Cambodge. Il est frontalier du Vietnam, de la Thaïlande, et du Laos. Il s'étend entre le 10^{ème} et le 15^{ème} degré de latitude Nord et entre le 102^{ème} et le 108^{ème} degré de longitude Est. Le Cambodge a la forme d'un polygone presque régulier dont le centre se trouve dans la province de Kompong Thom. Il a 2.600 kilomètres de frontières dont les cinq sixièmes sont terrestres⁸. La population actuelle du Cambodge s'élève environ à 13 millions d'habitants, soit une densité de 66 habitants par km², 85% de la population est issue du milieu rural, et 43% a moins de 15 ans. Le taux annuel de croissance démographique ressort à 2,5%. La part de la population active du pays est passée de 55,5% en 1999 à 65,5% en 2004. Cette population active est en grande partie (45,7%) constituée de personnes travaillant dans un cadre familial et non rémunérées, d'ailleurs, le taux de chômage est passé de 5,3 à 7,1% en 2004⁹. La croissance économique annuelle a été estimée à 6 à 7% en moyenne, grâce à une politique budgétaire prudente, une gestion monétaire saine et des réformes structurelles appropriées¹⁰.

Affecté par deux décennies de conflits (1970 à 1990), le taux d'alphabétisation, nettement plus élevé chez les hommes que chez les femmes, atteint 63%, mais le niveau d'instruction est faible, 83% des Cambodgiens scolarisés n'ont pas dépassé le niveau des études primaires.

Dominante, l'ethnie khmère représenterait entre 90% et 95% de la population, les autres communautés importantes étant celles des Vietnamiens, des Chams de religion musulmane et des Chinois, très actifs dans le commerce et relativement bien intégrés à la population d'origine. La religion principale, malgré les tentatives d'élimination des Khmers Rouges, est le Bouddhisme théravada, qui pratique le Petit Véhicule¹¹. L'Empire khmer débordait autrefois largement des limites du Cambodge actuel vers le Vietnam et la Thaïlande. Il reste de cette période de nombreux vestiges, dont les célèbres temples d'Angkor.

Bien que le Cambodge dispose à l'heure actuelle de sources de droit du travail importantes, l'étude du droit khmer aujourd'hui ne peut être faite sans connaître véritablement l'histoire du pays (*II*) ainsi que l'ancien droit dont le droit actuel est l'héritier

⁷ Le temple d'Angkor a été classé au patrimoine mondial en décembre 1992 par la seizième session du Comité du Patrimoine Mondial qui s'est réuni à Santa Fé, Nouveau Mexique, États-Unis d'Amérique, www.angkor.wat.online.fr/conservation-inscription-patrimoine.htm

⁸ HANG Chuon Naron, L'économie du Cambodge : La lutte pour le développement, Phnom Penh, 2005, p. 33 ; Armand ROUSSEAU, Le protectorat français du Cambodge, organisation politique, administrative et financière, thèse, Poitiers 1904, p. 9.

⁹ HANG Chuon Naron, L'économie du Cambodge : La lutte pour le développement, op.cit., p. 71 et s.

¹⁰ Id., p. 5.

¹¹ Jean DELVERT, Le Cambodge, la ferveur bouddhique, éd., Presses Universitaires de France (PUF), 3^{ème} éd., coll. Que sais-je ? 1998, p. 92 et s.

(II). En effet, le droit, comme l'affirme Norbert ROULAND¹², est un fait de culture lié fortement à la société dans laquelle il a été créé. Ainsi, avant d'aborder la question du droit, en particulier des règles relatives à l'égalité telle qu'elle est reconnue en droit positif et s'applique dans le domaine du droit privé cambodgien (IV), il paraît intéressant de dresser un bref historique de la notion dans la société cambodgienne depuis la période Angkoriennne (III).

I. Bref historique sur le Cambodge

Certains auteurs, comme Armand ROUSSEAU¹³, ont admis que « *l'histoire du Cambodge est assez obscure, car les sources auxquelles les historiens peuvent puiser pour se documenter sont également incertaines et défectueuses, en raison de la place qu'occupent les récits légendaires auxquels il n'est pas bon d'accorder qu'une croyance limitée. Telles sont : les relations chinoises, les textes épigraphiques et les annales officielles indigènes* ». »

Pour bien comprendre l'histoire du Cambodge depuis les siècles passés, nous allons diviser notre développement en deux périodes distinctes. Dans un premier temps, nous traiterons la question de la naissance de ce Royaume ainsi que son évolution historique jusqu'au protectorat français (A). En effet, nous pensons qu'à partir de cette date, les institutions cambodgiennes ont été transformées par le contact avec l'Occident et ne présentent plus, dès lors, les caractéristiques des périodes précédentes. Dans un second temps, nous abordons l'histoire du Cambodge, à partir de l'époque du protectorat français jusqu'à la période actuelle que nous qualifierons d'histoire moderne du Cambodge (B).

A. Des origines au protectorat français

Même s'il est difficile pour les historiens de dater précisément l'époque qui contribua à la naissance du Cambodge, on peut considérer que l'histoire institutionnelle du Cambodge est née au cours des premiers siècles de l'ère chrétienne lors de la naissance du Funan et du Tchen-la, (les deux royaumes qui sont les véritables ancêtres du Cambodge actuel)¹⁴. Cette naissance est controversée. Elle repose d'abord sur deux légendes différentes. D'après la première, il y avait au début de l'ère chrétienne, sur le sud du Cambodge, un royaume appelé Funan par les Chinois. Le Funan a été gouverné par une jeune et belle reine, Lieou-Ye, « Feuille de cocotier ». À la même époque vivait en Inde, pays déjà hindouisé, un brahmane, Kaundinya, qui débarqua un jour d'un navire sur la côte du

¹² Norbert ROULAND, Anthropologie juridique, P.U.F., coll., Que sais-je ? 1990, p. 89.

¹³ Armand ROUSSEAU, Le protectorat français du Cambodge, op.cit., p. 11.

¹⁴ Michel TAURIAC, Angkor, gloire, chute et résurrection, éd., Perrin, 2002, p. 20 ; Danielle GUERET, Le Cambodge, une introduction à la connaissance du pays Khmer, éd., Kailash, coll. civilisations et sociétés, 1998, p. 23 et s.

Funan. Voyant arriver des étrangers, Lieou-Ye à la tête de ses gardes, voulut s'emparer du navire. Kaundinya décrocha une flèche contre l'embarcation de la reine ; celle-ci prit peur, se soumit et épousa le brahmane qui devint roi du Funan¹⁵.

La seconde légende nous indique, qu'en l'an 443 avant l'ère chrétienne, un des fils du roi de l'Inde, Indra Prastha, le prince Préa Thong chassé de Delhi par son père parce qu'il épousa une femme-serpent, Somâ, (l'une des filles du roi de Nagâ fondateur des rois lunaires de l'Inde), émigra avec un grand nombre de ses concitoyens dans le Sud de l'Indo-Chine que les chinois appelaient à cette époque le « Funan ». Cette région se situait sur la grande route maritime entre la Chine et l'Inde. Il y imposa sa langue, sa religion et conquit peu à peu les anciens occupants, les Chams, qui durent fuir devant l'invasion de leur territoire¹⁶. On peut considérer ce prince comme étant le fondateur de la dynastie des rois du Cambodge dont sont issus les rois actuels.

L'État de Funan ne cessa de s'agrandir pendant des siècles grâce aux conquêtes des Funanais sur les peuples qui se situaient au nord et formaient le vaste empire Khmer qui a dominé la péninsule indochinoise. Cet empire ne dura que pendant 5 siècles¹⁷, on n'a jamais trouvé de récits ou d'annales des Funanais sur leur histoire. Ce n'est qu'à partir de la fin du 6^{ème} siècle que les historiens disposent de sources fiables et des arguments sur l'évolution de la société cambodgienne. À partir du 9^{ème} siècle on peut véritablement étudier l'histoire et la civilisation de la société cambodgienne. C'est ce siècle que les historiens appellent la période des « rois constructeurs ». À cette époque, l'empire Khmers connaît une autre période de développement. Les constructions des célèbres temples d'Angkor et du Bayon, symbolisent cet essor du Cambodge. Néanmoins cette célébrité s'est arrêtée au cours de la période du 13^{ème} siècle parce que l'empire Khmer a connu une série de guerres successives avec les Siamois (les Thaïlandais), minorités qui s'installaient dans l'empire Khmer. De plus, le Cambodge se retrouvait confronté à un autre ennemi voisin, les Annamites (les Vietnamiens). Ces deux voisins du Cambodge ont cherché par tous les moyens à réduire sa puissance et à l'absorber en entier au 19^{ème} siècle. Face à ce contexte très difficile, sa majesté Norodom, Roi du Cambodge a fait un appel à la France pour sauver son pays et a obtenu sa protection en 1863.

B. Du protectorat à l'époque actuelle

Le Cambodge a été placé sous le protectorat français le 11 août 1863. À partir de cette date, les institutions cambodgiennes ne sont plus autonomes. Elles n'étaient conservées

¹⁵ Danielle GUÉRET, *Le Cambodge, une introduction à la connaissance du pays khmer*, op.cit., p. 20.

¹⁶ Armand ROUSSEAU, *Le protectorat du Cambodge*, op.cit., p. 13 ; Michel TAURIAC, *Angkor, gloire, chute et résurrection*, op.cit., p. 21 et s. ; Danielle GUÉRET, *Le Cambodge, une introduction à la connaissance du pays khmers*, op.cit., p. 21 et s.

¹⁷ La chute de l'empire Funan a pour origine un mariage entre un fils du roi de Funan et une jeune princesse du roi de Tchen-la (l'un des tributaires de l'empire Funan). Profitant de cette alliance et du désordre naissant des querelles de succession au sein de Funan, le roi de Tchen-la a accédé au trône par la force et a proclamé l'indépendance de Tchen-la. In, Michel TAURIAC, op.cit., p. 28 et s.

que dans la mesure où leur suppression apparaissait inopportun ou irréalisable¹⁸. Il s'agit, selon l'expression du droit public, de « *proche de l'administration directe* »¹⁹. De ce fait, la France a exercé une grande influence sur le Cambodge.

Il convient de préciser que le Cambodge a retrouvé le chemin de l'indépendance officielle le 9 novembre 1953 après qu'il se soit écoulé près d'un siècle. Cette indépendance a été obtenue par des étapes successives. À noter que le 7 janvier 1946, un modus vivendi a été signé entre le prince Monireth, représentant du Roi Norodom Sihanouk et le Gouvernement français. Ce texte qui a mis fin à l'épisode ouvert par l'occupation japonaise, n'a pas rétabli le protectorat. Il a ouvert la voie à une autonomie interne que doit consacrer une Constitution. Une commission franco-cambodgienne a rédigé un premier projet qui a été ensuite soumis au Roi. Ce texte contenait deux caractères principaux, d'une part, le caractère électif de la monarchie, et d'autre part, l'élection de l'Assemblée nationale au suffrage universel. Le 1^{er} septembre 1946, la première élection démocratique dans l'histoire du Cambodge a été organisée. La première Constitution a été élaborée et proclamée par le Roi Sihanouk le 6 mai 1947.

Après le régime de Sangkum Reastr Niyum instauré par le Roi Norodom Sihanouk en 1955, le pays a connu une période de changements de régimes politiques parmi lesquels le régime de la République de 1970 à 1975 et celui des Khmers rouges, d'avril 1975 à début janvier 1979, qui a détruit la vie de millions de gens et toutes les infrastructures du pays. Suite à ce régime, le Cambodge s'est placé, près de 10 ans, sous la protection des Vietnamiens qui ont aidé le Cambodge par la force militaire à chasser les Khmers rouges du pouvoir²⁰.

Il faut attendre 1993 pour que le Cambodge, après les accords de Paris²¹, s'engage résolument sur la voie de la démocratie et du respect des droits sociaux fondamentaux²².

¹⁸ Sur la question de la protection ou de la colonisation, voir Jean THIERRY, L'évolution de la condition de la femme en droit privé cambodgien, thèse, université de Paris, 1954, p. 195 ; Soizick CROCHET, Le Cambodge, op.cit., p. 67 et s.

¹⁹ En fait, l'expression « *proche de l'administration directe* » existe dans le langage administratif surtout dans le domaine du droit international public, en particulier le protectorat de droit international par lequel le protecteur s'occupe non seulement des relations internationales, mais également des grands services publics de l'Etat protégé, comme le service public des infrastructures où la France en tant que protecteur disposait de ses propres ingénieurs et ses administrateurs voire dans d'autres domaines de service public jusqu'à ce que le protégé n'ait plus d'autonomie administrative. Sur ce point, voir : Flory MAURICE, *La notion du protectorat et son évolution en Afrique du Nord*, éd. L.G.D.J, 1955.

²⁰ Étant les pires ennemis du Cambodge depuis des siècles, les Vietnamiens ne veulent pas laisser entendre à la communauté internationale que la présence des forces militaires au Cambodge était une occupation illégale, mais plutôt une libération du peuple cambodgien du régime de Pol Pot, in Philippe RICHER, Le Cambodge : une tragédie de notre temps, éd., Presses de Science Po, coll. académique, 2001, p. 84 ; Soizick CROCHET, Le Cambodge, éd., Karthala, 1997, p. 131 et s.

²¹ Le conflit cambodgien a pris fin avec la signature des Accords de Paris du 23 octobre 1991. Ces accords sont le fruit d'une longue et difficile négociation entre les différents protagonistes. Grâce à ces Accords, le suffrage universel a pu être organisé librement sous la présence des autorités des Nations- Unis. Voir: CHHORN Sopheap, Les élections législatives au Cambodge depuis 1993, thèse, Lyon 2, 2004, p. 27 et s. ; Philippe RICHER, Le Cambodge : une tragédie de notre temps, op.cit., p. 109 et s.

en adoptant une nouvelle Constitution jugée protectrice des droits des citoyens en date du 24 septembre 1993, toujours en vigueur.

II. La naissance du droit du travail

Le Cambodge connaît depuis très longtemps la notion de droit du travail. Grâce à des recherches sur le droit khmer ancien menées par un français, Adhémard LECLERE, qui a réuni tous les documents nécessaires relatifs au mode de régulation sociale par le droit intitulé « les Codes cambodgiens » de 1898, on peut savoir que le travail subordonné est pris en compte par le droit cambodgien avant 1863. On a retrouvé des textes de loi dits « Krâm Téasa Kamokar »²³ c'est-à-dire la loi régissant les esclaves. Cette loi a été améliorée en 1853 par le Roi Ang Duong qui dirigea le pays de 1845 à 1859. On peut citer notamment l'article 8 de cette loi qui énonce que « *quiconque emmène l'esclave d'autrui pour faire du commerce sans prévenir le maître, si l'esclave prend la fuite, devra rembourser au maître la valeur de l'esclave. Si plus tard, il retrouve l'esclave, il pourra le garder comme lui appartenant. Si l'esclave ne veut pas rester avec lui, l'esclave devra rembourser ou faire rembourser tout ce que ce maître a payé à l'ancien maître. Si l'esclave meurt, c'est tant pis pour le second maître qui en a payé le prix*

 ».

Après l'instauration du protectorat français, le régime de l'esclavage a été supprimé en 1884²⁴. Cependant, cela ne veut pas dire que les esclaves dans tout le pays ont retrouvé leur liberté, il faudra attendre 1898 pour que ce régime soit complètement aboli²⁵. Même si l'esclavage était aboli, la relation du travail n'était pas vraiment encadrée par la loi. Pour parler de la relation du travail au sens juridique du terme, il faut attendre 1920, date à laquelle le premier Code civil cambodgien a été promulgué. Dans ce Code, on trouve les dispositions des articles 1145 à 1175 régissant les relations du travail entre employeurs et travailleurs. Quant aux articles 827 à 834, ils mentionnent les obligations des maîtres en cas d'accident de travail de leurs préposés. Ce Code a été utilisé jusqu'à l'indépendance du Cambodge en 1953. Pour développer l'économie du pays et attirer des investisseurs étrangers, le premier Code du travail rédigé par le Maître Marcel CLAIRON a été adopté dans les années 1960. Cependant, le changement de régime politique

²² L'article 31, alinéa 1^{er} de la Constitution de 1993 énonce que « le Royaume du Cambodge reconnaît et respecte les Droits de l'Homme tels qu'ils sont définis dans la Charte des Nations Unies, dans la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et dans tous traités et conventions ayant rapport avec les droits de l'Homme, de la Femme et de l'Enfant ».

²³ Adhémard LECLERE, Les Codes cambodgiens, tome 1, Paris, Ernest Leroux, 1898, p. 386 et s.

²⁴ Article 8 de la Convention du 17 juin 1884 conclue entre la France et le Cambodge pour régler les rapports respectifs des deux pays: « *L'esclavage est aboli sur toute l'étendue du royaume* ». L'intégralité de cette Convention peut être trouvée dans la thèse de Armand ROUSSEAU, Le protectorat français du Cambodge, *organisation politique, administrative et financière*, op.cit., p. 27 et s.

²⁵ Marcel CLAIRON, Notions essentielles du droit du travail au Cambodge, Annales de la Faculté de Droit et des Sciences Économiques de Phnom Penh, 1965, p. 291.

intervenu en 1970 par le coup d'État a amené le pays à adopter un nouveau Code du travail en 1972 pour adapter les règles applicables aux relations du travail. Ce Code continua à s'appliquer, sauf pendant le régime des Khmers Rouges, jusqu'en 1992. Il fut remplacé, cette même année, par un nouveau Code. Ce Code de 1992 fut à son tour remplacé en 1997 par le Code du travail actuel, en raison de l'évolution du régime politique vers la démocratie libérale.

Après la signature de l'Accord de paix de Paris en 1991, mettant fin à une guerre civile de près de vingt ans, le nouveau Gouvernement du Cambodge s'est attelé avec beaucoup d'ambition aux nouveaux défis politiques et économiques afin de relever le pays pour combattre la pauvreté et rechercher le progrès social dans le respect de la loi de l'État. D'ailleurs, avec le nouveau régime politique mis en place après les élections législatives de 1993 soutenues par la communauté internationale, le pays disposait d'une nouvelle Constitution inspirée du modèle occidental. Cette Constitution garantit les droits fondamentaux des citoyens comme le principe d'égalité devant la loi, le principe de non-discrimination, le droit et la liberté syndicale, etc. Dans le domaine du droit du travail, le nouveau Code du travail, inspiré des anciens codes des années 70 et 92, avec le soutien des experts internationaux, a été adopté et promulgué en 1997 pour prolonger et détailler la protection des droits et des libertés accordés par la Constitution et pour réglementer le marché du travail après l'ouverture du pays à l'économie de marché²⁶.

III. Bref historique de l'égalité dans la société cambodgienne

À l'heure actuelle, lorsqu'on ouvre la Constitution, le Code du travail ou d'autres textes de loi, on s'aperçoit que le principe d'égalité s'impose dans tous les domaines du droit cambodgien. Ce principe paraît plus facile à comprendre dans le langage courant, mais il est très difficile à identifier dans le langage juridique parce qu'il est très riche et emblématique.

Nous poursuivrons notre recherche en la découplant en deux étapes. D'abord, nous parlerons du concept de l'égalité dans l'ancien droit khmer, c'est-à-dire de l'époque angkoriennne jusqu'à l'indépendance du Cambodge (**A**), et nous aborderons, ensuite, la période de l'indépendance jusqu'à l'époque actuelle (**B**).

A. De l'époque angkoriennne jusqu'à l'indépendance

Nous allons montrer dans notre développement que le concept d'égalité dans l'ancien

²⁶ L'article 56, alinéa 1^{er} de la Constitution de 1993 énonce que « *le Royaume du Cambodge applique le système de l'économie de marché* ». Il est à noter que depuis le début des années 1980 et jusqu'en 1991, l'économie cambodgienne était planifiée et ce malgré la tentative de réformes en 1985. In, SUM Map, Marché du travail et emploi au Cambodge : Contraintes à court terme et Enjeux à long terme, op.cit., p. 1.

droit khmer a considérablement évolué entre ces deux périodes. Il nous semble nécessaire de diviser cette étude en deux aspects dont l'un est relatif à l'égalité de jouissance de droits entre des citoyens ordinaires (1) et l'autre concerne particulièrement les relations entre les hommes et les femmes (2) . Bien entendu, dans l'histoire du Cambodge les femmes ne sont pas exclues du statut de citoyen même si ce mot « citoyen » n'a pas de véritable résonance surtout dans l'ancien droit khmer. Compte tenu de ce contexte historique, il paraît judicieux d'étudier séparément la question de l'égalité entre les sexes et le concept d'égalité entre les citoyens en général.

1. Égalité des citoyens devant la loi

L'idée de l'égalité devant la loi a été, semble-t-il, inventée par les philosophes grecs de l'Antiquité. Les Athéniens, au 5^{ème} siècle avant J-C, sont les premiers à mettre en œuvre le principe d'égalité juridique et politique entre les citoyens en introduisant un « *cadre juridique commun dont la loi est l'expression et dont l'ensemble des citoyens bénéficie selon le principe d'isonomie, c'est-à-dire d'égalité de tous devant la loi* »²⁷ . On doit à Aristote, l'idée de l'égalité proportionnelle et hiérarchisée entre les citoyens de la cité. Selon lui, « *Elle est hiérarchique parce qu'elle est légitime, à l'intérieur de la cité, les rapports entre maîtres et esclaves ainsi que la domination du mari sur la femme* »²⁸ . Les citoyens, selon ce philosophe, ne comprennent pas les femmes et les esclaves. Pourtant, « *elle est égalitaire puisque les hommes libres par nature (les citoyens) ne sont pas nés ou créés égaux, et qu'ils ont besoin d'une institution politique qui les rend égaux* »²⁹ . Des siècles plus tard, Jean-Jacques ROUSSEAU souligne à son tour qu'à l'état naturel, les hommes ne sont pas égaux physiquement et intellectuellement. C'est par le concept du *Contrat social*, qu'il avance l'idée de l'égalité juridique entre les hommes. Selon lui, « *au lieu de détruire l'égalité naturelle, le pacte fondamental substitue au contraire une égalité morale et légitime à ce que la nature avait pu mettre d'inégalité physique entre les hommes et que, pouvant être inégaux en force et en génie, ils deviennent tous égaux par convention et de droit* »³⁰ .

Ces deux philosophes réfutent donc l'idée d'égalité naturelle entre les être humains. Cette thèse est contraire à celle soutenue par d'autres auteurs comme Voltaire. Cependant, si l'on voit les choses de manière assez raisonnable, on ne pense pas que l'égalité entre les citoyens est un attribut naturel. C'est ce que souligne Monsieur Jean-Michel SERVAIS : « *il est faux que l'égalité soit une loi de la nature, écrivait Vauvenargues au XVIII siècle, la nature n'a rien fait d'égal ; sa loi souveraine est la subordination et la dépendance. Effectivement, et l'on pourrait multiplier les citations, la* »

²⁷ S. HASQUENOPH, Initiation à la citoyenneté, éd., Ellipses, 2000, p. 28., citée par Patricia ROTKOPF, Le principe de non-discrimination en raison du sexe, Thèse, Université Paris XI, 2004, p. 4.

²⁸ Imad AFARA, L'égalité entre les travailleurs en droit du travail, thèse, université de Nantes, 2000, p. 5.

²⁹ Patricia ROTCOPF, Le principe de non-discrimination en raison du sexe, op.cit., p. 4.

³⁰ J-J ROUSSEAU, Du Contrat social, 1762, Livre I, Chapitre IX, Flammarion, 2001.

*naissance nous a laissé beau ou laid, vigoureux ou chérif, intelligent ou stupide, d'un caractère trempé ou hésitant... La vie en société n'a fait qu'accentuer ces inégalités. Selon que vous serez puissance ou misérable, disait à son tour La Fontaine, le jugement de cour vous rendra blanc ou noir »*³¹.

L'étude de la question d'égalité entre les citoyens selon les penseurs grecs nous permet peut être de retracer la même question sur le Royaume du Cambodge. Il semble que l'idée de l'égalité hiérarchisée entre les hommes de la cité trouve un écho dans le régime politique et juridique khmer depuis l'époque d'Angkor, parce que le Cambodge vivait sous un régime de monarchie absolue et que la société était divisée en quatre classes sociales³². Les rapports entre les maîtres et les esclaves ont été légitimés jusqu'à l'instauration du régime du protectorat français sur le Cambodge en 1863.

L'abolition de l'esclavage n'est qu'une amélioration des conditions d'égalité entre des citoyens, mais rien n'assure que l'égalité de droit soit respectée entre les gens. Cela résulte du fait, d'une part, qu'il n'y a pas encore de proclamation officielle de textes écrits sur la question de l'égalité parce que le système juridique du Cambodge se base essentiellement sur des traditions, des coutumes, et d'autre part, parce qu'il existe également des priviléges de classes, surtout entre les familles royales, les bourgeois et les classes pauvres.

2. Égalité entre les femmes et les hommes

À propos de l'égalité entre les femmes et les hommes, nous pouvons diviser notre étude en trois périodes distinctes. Nous étudierons avant tout, la question de l'égalité femmes-hommes juste avant et pendant le treizième siècle parce qu'après cette date, le Royaume du Cambodge s'est trouvé dans une zone d'ombre jusqu'au dix-septième siècle avant de retrouver les traces de son histoire (a). Nous étudierons ensuite, cette question d'égalité à partir du dix-septième siècle, c'est-à-dire de la période des « Codes Cambodgiens » à l'adoption du premier Code civil cambodgien en 1920, (b) et nous parlerons enfin de la période allant de l'année 1920 jusqu'à l'indépendance du Cambodge en 1953 (c).

a. Égalité femmes- hommes avant et pendant le 13^{ème} siècle

Nous voulons préciser, à titre de précaution, qu'une étude de la vie sociale, familiale des Cambodgiens, surtout l'égalité entre femmes et hommes (...) durant cette période, ne peut se réaliser sans faire référence aux documents des pays étrangers comme la Chine parce qu'on ne trouve pas de traces de documents cambodgiens pouvant servir de base de réflexion, à l'exception des inscriptions artistiques dans les temples et dans les légendes khmères.

³¹ Jean-Michel SERVAIS, L'égalité dans l'emploi ou droit à la différence ? Un point de vue international, Cahiers de Droit, vol. 33, n° 2, juin 1992, p. 516.

³² Jean IMBERT, L'histoire des institutions khmères, Annales de la Faculté de Droit de Phnom Penh, Volume II, 1961, p. 35 et s. L'auteur cite le récit de Tchéou Ta-Kouan qui mentionnait qu'il existait quatre classes sociales au Cambodge : 1. Les membres de la famille royale et les Kshatryas (des nobles guerriers) ; 2. Les sectes religieuses ; 3. Les hommes libres ; 4. Les esclaves.

Selon le voyageur chinois, Tcheou Ta-Kouan³³, qui entra dans le Royaume du Cambodge en 1296, les femmes cambodgiennes jouent un rôle plus important que les hommes dans la vie sociale, familiale et juridique. Certaines inscriptions prouvent qu'en matière de donation ou d'acquisition à titre onéreux³⁴, l'épouse pouvait intervenir seule même en l'absence de son mari. En revanche, ce dernier ne pouvait intervenir qu'avec l'accord de son épouse. D'ailleurs, dans le domaine successoral, la succession se fait selon la ligne féminine. À cette époque, ce sont les femmes qui dominent les hommes. Tcheou Ta-Kouan et les autres chercheurs européens ont démontré qu'en ce qui concerne la demande en mariage, c'est la fille qui demande le garçon. Cela n'explique pas l'infériorité des filles par rapport aux garçons, mais il s'agit toutefois de la liberté de choix de la jeune fille de son futur mari.

À l'heure actuelle, la règle a évolué : un homme qui veut épouser une fille doit se mettre au service de la maison des parents de la jeune fille pendant quelques temps. À l'issue de cette épreuve, les parents de la fille peuvent soit accorder le mariage, soit le refuser définitivement. On ignore l'origine de ce changement parce qu'il n'y a pas de sources précises à propos de cette règle (demande en mariage). Mais si l'on se réfère à certaines sources comme la légende, on peut en tirer quelques enseignements sur ce problème. En effet, la légende khmère nous indique qu'à un moment donné les femmes étaient plus fortes que les hommes, elles voulaient changer la règle de la demande en mariage. Elles ont parié avec les hommes en érigeant deux montagnes distinctes. Ce sont les femmes qui ont remporté l'épreuve. Ces deux montagnes se trouvent actuellement dans la province de Kampong Cham, dans le Sud du Cambodge. On constate que la montagne des filles (phnom srey) est plus grande que celle des garçons (phnom pros)³⁵. Une telle légende, même si elle n'est pas très fiable, peut également expliquer l'évolution en matière matrimoniale et la valeur de la femme khmère à une époque où elle était supérieure à l'homme.

En ce qui concerne la fonction publique, les femmes à l'époque angkoriennne, selon Jean IMBERT, n'étaient pas non plus exclues des charges publiques. Elles remplissaient à la Cour toutes sortes d'emplois allant de l'astrologie à la fonction de juge. Elles paraissaient jouer un rôle prépondérant dans l'organisation même de cette Cour³⁶.

Avant de poursuivre notre développement sur la question d'égalité femmes- hommes dans les périodes suivantes, nous pouvons conclure qu'avant la fin du 13^{ème} siècle, le Royaume du Cambodge était dominé par les femmes. La première reine du Cambodge, était d'ailleurs une femme. Ce sont les femmes qui ont les prérogatives les plus importantes dans des domaines qui ne sont pas réservés aux hommes.

³³ Jean THIERRY, L'évolution de la condition de la femme en droit privé cambodgien, op.cit., p. 11 et s.

³⁴ Id., p. 48 et s.

³⁵ Dans la langue khmère, le mot « phnom » désigne la montagne, le mot « srey » veut dire fille, et le mot « pros » veut dire « garçon ».

³⁶ Jean IMBERT, Histoire des institutions khmères, op.cit., p. 31.

b. Égalité hommes- femmes d'après les « Codes Cambodgiens »

Avant de rentrer dans les détails, il convient de préciser que les mots « les Codes Cambodgiens » ne correspondent pas au sens juridique actuel du mot code parce qu'il ne s'agit pas d'un exposé méthodique de règles juridiques précises. Il s'agit en réalité de l'ensemble des décisions royales compilées et révisées de temps en temps par des rois entourés de princes, brahmanes, chapelains, chef des bonzes, conseillers, hauts dignitaires, juges et astrologues³⁷.

On se souvient qu'avant la fin du 13^{ème} siècle, la femme occupait une place prépondérante dans la société cambodgienne. Pourtant, on ignore l'évolution de la condition féminine à partir du 14^{ème} jusqu'au 17^{ème} siècle. D'ailleurs, la période des Codes Cambodgiens commence seulement à partir du 17^{ème} siècle, date à laquelle on se rend compte que la condition juridique des femmes cambodgiennes s'est fortement dégradée par rapport à la première période, c'est-à-dire avant la fin du 13^{ème} siècle. Sa situation privilégiée dans l'organisation de la famille s'est sensiblement affaiblie. Le système du matriarcat a été remplacé par celui du patriarcat. Le père de famille et le mari exercent des prérogatives sur les enfants et la femme. Par exemple, en matière de mariage, c'est le père de famille seul qui peut donner son accord. La femme a cette prérogative uniquement lorsque son mari est décédé. La femme dont on parle ici est la femme de premier rang³⁸. Quant aux autres femmes (deuxième ou troisième rang), elles n'ont pas cette prérogative. Cette dernière sera transmise, selon des Codes Cambodgiens, aux grands parents, frères ou cousins germains du défunt.

La jeune fille se trouve placée sous la puissance paternelle jusqu'à son mariage, puis elle est subordonnée, ensuite, au mari, qui dispose de nombreux droits sur elle notamment le droit de correction, de mise en gage, et même de vente (le consentement de l'intéressée est cependant indispensable), droit de tuer sa femme adultère etc. Il administre les biens de sa femme, et, au partage, prend, en principe, une part double de cette dernière³⁹.

Sans rentrer dans les détails de la cause de cette dégradation, on voit que la condition juridique des femmes est nettement inférieure à celle de l'homme dans tous les domaines. Cette infériorité semble, selon Jean THIERRY, s'être développée pendant les quatre siècles inconnus de l'histoire du Cambodge. Malgré le silence des Codes Cambodgiens sur les relations de travail hommes-femmes, nous pouvons conclure qu'il n'existe pas d'égalité entre les deux sexes entre le 14^{ème} siècle et le début du 20^{ème} siècle.

³⁷ Etienne AYMONIER, Le Cambodge, éd., Leroux, Tome I, 1900, p. 79.

³⁸ Il est à remarquer qu'avant la fin du treizième siècle la polygamie n'est pas pratiquée au Cambodge, à cette date les femmes sont nettement supérieures aux hommes. L'existence de cette pratique après une période où l'histoire du Cambodge est mal connue pendant quatre siècles peut avoir nous semble-t-il son origine dans la forte domination des hommes sur les femmes comme on peut le constater notamment au 17^{ème} siècle.

³⁹ Jean THIERRY, L'évolution de la condition de la femme en droit privé cambodgien, op.cit., p. 191.

c. Égalité homme- femme de 1920 à 1953

Le droit français a beaucoup influencé le droit cambodgien. C'est la raison pour laquelle, le 25 février 1920, le premier Code civil cambodgien a été promulgué par l'ordonnance royale numéro 17, par Sa Majesté Sisowath, Roi du Cambodge. On sait que le Code civil de 1920, suivi ensuite, par le Code pénal, les Codes de procédure pénale, de procédure civile et enfin par le Code du commerce, se sont beaucoup inspirés du modèle du Code civil français de Napoléon de 1804. Lorsqu'il était transféré ⁴⁰ dans la société cambodgienne via le protectorat, il est vrai que le droit de ce pays a subi l'influence du droit français mais il apparaît que cette influence est positive.

Lorsqu'on lit le Code civil cambodgien de 1920, on constate, contrairement aux « Codes Cambodgiens » anciens, que la puissance paternelle et maritale a été limitée. Concernant le mariage, le consentement entre fille et garçon est indispensable ⁴¹. En matière successorale, la femme du premier rang peut recevoir la moitié des biens de la communauté ⁴².

Dans la vie sociale en pratique, on constate que les femmes cambodgiennes sont plus actives, elles disposent de grandes libertés et semblent toujours être bien traitées par leur mari. Selon la remarque de Monod ⁴³, « *dans la famille cambodgienne, la femme, dont la moralité est presque toujours au-dessus de tout éloge, est en tout l'égale de l'homme ; souvent même, elle prend plus d'initiative que lui. C'est elle en général, qui détient l'argent du ménage et en règle l'emploi. Elle est toujours traitée avec les plus grands égards* ». Cependant, il y a aussi des femmes qui travaillent très dur, dans des conditions plus épouvantables que celles des hommes. Il s'agit surtout des femmes de la campagne. Cependant, bien qu'elles ne fussent juridiquement pas égales à l'homme, on s'aperçoit que la plupart des femmes ont obtenu une place honorable dans la société cambodgienne par rapport aux hommes.

Si nous faisons une conclusion générale sur l'évolution de l'égalité entre les hommes et les femmes depuis l'époque angkoriennne jusqu'à la fin du protectorat, nous pouvons affirmer que les femmes cambodgiennes sont travailleuses, actives, et qu'elles dominent parfois les hommes dans certaines matières comme le commerce. Néanmoins, leur condition juridique reste inférieure à celle de l'homme après la fin du 13^{ème} siècle. Une telle situation n'est pas différente de celle de la société occidentale comme la France où « les femmes ont toujours travaillé » ⁴⁴, mais leur situation juridique était inférieure à celle

⁴⁰ Marion SIMONET, Droit et famille au Cambodge, p. 35 et s.

⁴¹ L'article 138 du Code civil cambodgien de 1920 parle de « *la déclaration publique formulée par chacun des époux qu'ils veulent contracter le mariage* ». Quant à l'article 163 du même Code, « *Le mariage est annulable lorsque le consentement de l'un des conjoints fut vicié, par erreur ou par contrainte* ».

⁴² Article 252 du Code civil cambodgien de 1920.

⁴³ MONOD, Le cambodgien, édi., Larose, Paris 1931. p. 31, in Jean THIERRY, L'évolution de la condition de la femme en droit privé cambodgien, op.cit., p. 236.

des hommes.

B. De l'indépendance à nos jours

Il ne paraît pas nécessaire, contrairement à la période précédent l'indépendance, de justifier par un développement distinct la question de l'égalité entre les hommes et les femmes parce qu'à partir de cette date, le statut juridique des femmes est semblable à celui des hommes. La division par sexe, ou par classe sociale a disparu aux yeux de la loi de l'État parce qu'elle s'applique à tous de manière égale.

C'était la première fois que les droits fondamentaux de la personne tels que l'égalité des droits, même s'ils étaient encore fragiles, ont été reconnus par la loi suprême de l'État. Tous les citoyens sont égaux devant la loi parce que l'article 17 de la Constitution énonce que « *la loi est applicable à tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse, soit qu'elle oblige* ». D'ailleurs, dans la sphère politique, les femmes frappées jusque là d'incapacité juridique, ont été reconnues égales aux hommes. Elles sont électrices et éligibles⁴⁵.

Le principe du suffrage universel⁴⁶ direct a été reconnu au Cambodge et mis en œuvre par la loi électorale du 13 mai 1946, pour l'élection des députés à l'Assemblée nationale provisoire. Ensuite, le principe du suffrage universel direct fut consacré par l'article 51 de la Constitution du 6 mai 1947. Bien entendu, la reconnaissance constitutionnelle du droit des citoyens de participer à la gestion des affaires publiques est la conséquence de la souveraineté que leur attribue la Constitution.

Le suffrage universel peut se confondre aujourd'hui avec la souveraineté du peuple et exprime l'égalité entre les hommes. Ce double fondement trouve son origine dans un double passage. D'une part, il s'agit du passage de la souveraineté du monarque à la souveraineté du peuple. Ce principe d'une souveraineté populaire a été ouvertement consacré par le statut du *Sangkum Reastr Niyum*⁴⁷ du 22 mars 1955 dont l'article 4 énonce que « *notre Communauté entend promouvoir le régime Reastr Niyum qui doit donner au vrai peuple – à la grande masse du petit peuple qui symbolise la nation khmère – la souveraineté, les pouvoirs nationaux à faire exercer directement par le peuple et simultanément aux échelons des Khum⁴⁸, Khèt⁴⁹ et Pratés⁵⁰ conformément à l'esprit de*

⁴⁴ Sylvie SCHWEITZER, Les femmes ont toujours travaillé, *une histoire de leurs métiers, XIX^e et XX^e siècle*, éd., Odile Jacob, 2002, 330 pages.

⁴⁵ Articles 49 et 50 de la Constitution cambodgienne.

⁴⁶ Le principe du suffrage universel, selon Clémenceau, ne permet aucun compromis. « *Il donne le même droit au savant et à l'ignorant, il le donne en vertu du droit naturel* », cité par Pierre Rosanvallon, *Le sacre du citoyen. Histoire du suffrage universel en France*, Gallimard, Paris, 1992, p. 15.

⁴⁷ C'est la communauté des citoyens dénommée Communauté Socialiste Populaire par l'article premier de ce statut.

⁵⁰ *Pratés* : échelon national.

la Constitution et aux dispositions prévues par le projet de réformes octroyées et conçues pour le peuple par Preah Bat Samdech⁵¹ Norodom Sihanouk ». D'autre part, il s'agit du passage d'une société de classes fondée sur une organisation hiérarchisée à une société d'égalité entre individus libres. Le peuple se voit reconnaître une possibilité de participation non seulement au pouvoir législatif mais encore au pouvoir exécutif. Dans cette perspective, les prérogatives royales n'apparaissent plus que comme le contrepoids des pouvoirs populaires.

L'article 51 alinéas 2 et 3 de la Constitution de 1993 dispose que « *le peuple khmer est maître de la destinée du pays* ». Tous les pouvoirs émanent du peuple. Le peuple les exerce par l'intermédiaire de l'Assemblée nationale, du gouvernement royal et des tribunaux ». Cet article est parfaitement clair. Il attribue la souveraineté au seul peuple, à l'exclusion de partage avec le roi ; en outre, l'exercice délégué de cette souveraineté, par application de la séparation des pouvoirs entre les pouvoirs législatif, exécutif et juridictionnel, sera attribué à l'Assemblée, au gouvernement royal et aux tribunaux.

La proclamation de l'égalité des droits des citoyens, l'égalité entre les femmes et les hommes est, bien sûr, l'une des innovations majeure de la loi, il a fallu attendre 1955, pour que les femmes soient reconnues juridiquement égales aux hommes dans tous les domaines⁵². D'ailleurs, lorsqu'on regarde la Constitution actuelle, on constate que le législateur a davantage pris en considération le problème d'égalité que ne le faisait la précédente Constitution⁵³. À titre d'exemple, l'article 31, alinéa 1^{er} énonce que « *les citoyens khmers sont égaux devant la loi, possèdent des droits et libertés et ont les mêmes devoirs sans distinction de race, couleur de peau, sexe, langage, croyances, tendances politiques, origine de naissance, classe sociale, richesse et autres aspects* ». L'homme et la femme jouissent des mêmes droits dans tous les domaines⁵⁴.

Afin d'être conformes à la Constitution, beaucoup de dispositions du Code du travail des années soixante ont été modifiées voire supprimées sur certains points contraires à

⁴⁸ *Khum* : Commune : division administrative du Cambodge, dirigée par le Mékhum (le maire) et le Krom Proeksa khum (conseil municipal) depuis 2002.

⁴⁹ *Khèt/Krung* : division territoriale administrative cambodgienne englobant plusieurs districts (Sroks pour la province ou Khans pour la ville).

⁵¹ *Titre de la famille royale*.

⁵² La femme cambodgienne à l'ère du SANGKUM, publiée par le Ministère de l'information, Phnom Penh 1970, BIT Genève, 39 pages ; Pascal MASSETTI, Le droit cambodgien du travail, sous la direction de Maurice GAILLARD, Mémoire pour le maîtrise en droit, Université Lyon 2, année 1995-1996, p. 43.

⁵³ Depuis son indépendance en 1953, le Cambodge a connu cinq Constitutions différentes. La première a été adoptée en 1953, la dernière adoptée le 24 septembre 1993. Sur ce point, voir : Les Constitutions du Cambodge de 1953 à 1993, textes rassemblés et présentés par Raoul M. Jennar, BIT Genève, et Maurice GAILLARD, La démocratie cambodgienne, la constitution du 24 septembre 1993, Collection point sur l'Asie, éd., l'Harmattant.

⁵⁴ Article 45, alinéa 2 de la Constitution cambodgienne de 1993.

cette nouvelle Constitution. Le législateur a enfin adopté un nouveau Code du travail en 1997 qui paraît plus protecteur des travailleurs, en particulier des femmes.

Lorsqu'on regarde la situation réelle dans ce pays où les droits de l'homme ne sont pas suffisamment respectés, les ouvriers travaillant sans cesse mais ne gagnant que des salaires très bas, on se demande comment on peut appliquer une loi voire imposer une égalité entre les gens. Il semble très difficile de croire que cette égalité de principe affirmée par la Constitution, puisse se traduire par une égalité de traitement dans la pratique. D'une part, parce que le pays doit encore faire face aux problèmes de la pauvreté dans une société où la plupart des gens cherchent simplement à survivre. D'autre part, la relance économique du pays passe normalement par les investissements étrangers qui joueront un rôle primordial. Or, pour attirer ces investisseurs, compte tenu de la situation réelle du pays, il est clair qu'il faut concilier entre le respect du droit et l'économie. Est-ce qu'on peut, dans ce cas, exiger d'un pays qu'il respecte l'égalité et lutter contre toutes formes de discriminations lorsqu'on sait qu'en la matière, même dans les pays les plus développés, ce problème n'est pas encore résolu⁵⁵ ? Pour un pays en voie de développement, il n'est pas encore certain que cette question soit la priorité du pays. En effet, pour le législateur, il s'agit moins d'assurer l'égalité que de la proclamer. Néanmoins, pour devenir un État de droit, cette question doit être abordée car elle touche au fond un droit fondamental et le développement économique du pays⁵⁶.

En résumé, nous pouvons conclure que l'égalité tant entre des citoyens qu'entre les sexes a juridiquement progressé dans ces dernières décennies grâce notamment à l'adoption des Constitutions contenant des droits et des libertés fondamentaux des personnes et à l'engagement du Cambodge vers le régime de la démocratie libérale. Néanmoins, dans la pratique, l'égalité n'existe pas vraiment, les femmes étant considérées comme citoyennes de second rang⁵⁷.

Avant de s'attaquer au fond du sujet, c'est-à-dire la question de l'égalité entre les travailleurs que nous allons exposer dans les parties qui suivent, une explication terminologique s'impose parce que le mot *égalité* a un champ d'application très large, il est utilisé non seulement dans le droit public, mais également dans le droit privé. Le glissement du domaine public vers le domaine privé mérite cette explication.

IV. L'égalité en droit positif

⁵⁵ Marion SIMONET, Droit et Famille au Cambodge, op.cit., p. 254.

⁵⁶ La guerre civile qui a duré près de 20 ans a laissé des traces : des handicapés, des enfants, des femmes et des veuves (plus de 55% de la population du pays). Beaucoup d'hommes ont été tués dans les combats. Si les problèmes relatifs aux inégalités, au travail précaire, aux discriminations notamment dans l'accès aux emplois tant publics que privés sont ignorés par le législateur et le Gouvernement, est-ce que le développement de l'économie du pays peut se faire rapidement ? in, Véronique ROESS, Elles portent l'économie du Cambodge à bout de bras, Magazine de l'OIT, Travail, n° 9, 1994, p. 24 et s.

⁵⁷ Maurice GAILLARD, La démocratie cambodgienne, p. 71, encadré 44.

L'égalité occupe une place centrale dans toutes les sociétés démocratiques et apparaît comme l'un des piliers de l'État de droit. Elle fait incontestablement partie du socle universel des droits de l'homme. Elle est souvent invoquée devant les juridictions et devant les discours politiques. Mais sa définition, son contenu et son domaine d'application sont imprécis et ambigus. L'étude de l'égalité en droit du travail (**B**) passe nécessairement par la compréhension de la notion de l'égalité en générale (**A**).

A. La notion d'égalité

Il est important de préciser que cette égalité est différente de l'égalité entre les citoyens que nous avons exposée précédemment car l'égalité en droit positif actuel a été bien appréhendée par la Constitution et les autres lois nationales alors que la conception de l'égalité dans la société cambodgienne de la période angkoriennne n'était pas été garantie par l'ancien droit. On ne trouve pas une véritable égalité formelle entre les citoyens ou entre les hommes et les femmes. La domination d'une classe sociale sur l'autre ou des hommes sur les femmes, ou inversement a toujours existé.

En raison de son importance et de sa complexité en tant que nouvelle conception du droit positif, l'étude de ce principe sera présentée en trois étapes successives. Tout d'abord, nous parlerons de l'intégration du principe d'égalité en droit positif pour démontrer quand et comment ce principe a été reconnu (**1**), ensuite, nous examinerons les différents concepts de cette égalité (**2**), et nous passerons enfin aux domaines d'application (**3**).

1. L'émergence d'un principe d'égalité en droit positif

Contrairement aux pays occidentaux et aux États-Unis, la conception de l'égalité au Cambodge a été appréhendée en droit positif seulement après son indépendance. L'égalité entre les citoyens a été reconnue par la première Constitution du Royaume du Cambodge du 6 mai 1947. L'article 17 de la Constitution énonce que « *la loi est l'expression de la volonté nationale. Elle est applicable à tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse, soit qu'elle oblige* ». L'histoire de sa reconnaissance n'était pas la même qu'en France parce que le droit cambodgien n'était pas issu d'une révolution sociale. Il s'agit plutôt d'un droit importé.

En France, on trouve la première Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789⁵⁸ dans laquelle le constituant fait référence à l'égalité entre les citoyens. Selon l'article premier, « *les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune* ». L'article 6 ajoute que « *la loi doit être la même pour tous* ». Le Préambule de la Constitution 1946 contient des dispositions plus spécifiques. D'après l'article premier, « *le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés* ». Quant à l'article 3, il

⁵⁸ Gérard CONAC, Marc DEBENE, Gérard TEBOUL (sous la direction de), La déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, *Histoire, analyse et commentaire*, éd., Economica, 1993, 365 pages.

ajoute que « *la loi garantie à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme* ». Il est donc interdit à l'autorité de l'État de procéder à une différence de traitement en fonction de la race, de la religion, des croyances, du sexe etc. Il s'agit d'une interdiction générale qui concerne tous les domaines. Enfin, l'article 1^{er} de la Constitution de 1958 modifiée par la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 proclame aussi un principe d'égalité devant la loi entre les citoyens⁵⁹. De même, aux États-Unis, parmi les textes fondateurs, il faut tout d'abord citer la Constitution américaine elle-même, à travers les 5^{ème} et 9^{ème} amendements. Le 14^{ème} amendement pose le principe de « *Equal protection of the law* », c'est-à-dire une protection égale de la loi pour tous.

2. Les différentes conceptions d'égalité

Lorsqu'on parle de l'égalité, on se réfère traditionnellement au concept de l'égalité devant la loi. Cette dernière se définit comme l'obligation d'appliquer par l'État les normes juridiques générales aux cas concrets en conformité avec ce qu'elles prévoient. Le contenu des normes peut être différent. En droit positif, l'égalité est à géométrique variable parce qu'à la différence des autres principes généraux du droit, le principe d'égalité n'est pas porteur d'un idéal mais de plusieurs. Il ne s'agit pas seulement de l'égalité devant la règle de droit, mais aussi de celle dans la règle, c'est-à-dire dans le contenu de la loi, et de celle par la règle⁶⁰.

a. Égalité devant la loi

L'égalité de tous devant la loi est une injonction faite aux organes d'application de la norme : elle leur impose de ne pas faire de distinction qui ne soit prévue dans la règle. Cette expression du principe d'égalité ne concerne pas le contenu de l'acte, mais seulement les modalités de son application⁶¹. Par exemple, le juge doit prononcer une peine contre le délinquant lorsqu'il commet une infraction prévue par la loi. Le juge n'a aucun pouvoir de s'abstenir d'appliquer la sanction au motif que ce délinquant est blanc et non pas noir, ou chrétien et non pas juif, parce que la loi n'a posé aucune exception⁶². Ainsi, lorsque la Constitution impose une égalité des citoyens devant la loi sans autre précision, elle interdit de manière indirecte aux organes chargés d'appliquer les lois de prendre en considération certains motifs comme la race, le sexe, la religion, les opinions politiques, etc., pour appliquer une loi ou une décision différente. Par conséquent, l'égalité devant la loi exige des autorités qui établissent des normes ultérieures de ne pas contrarier les normes originelles. L'idée de l'égalité devant la loi est liée à légalité dans la

⁵⁹ L'article 1^{er} de la Constitution française de 1958, « *La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elles respectent toutes les croyances...* ».

⁶⁰ Gilles PELLISSIER, *Le principe d'égalité en droit public*, éd., L.G.D.J, 1996, p. 25.

⁶¹ Id.

⁶² Hans KELSEN, *Théorie pure du droit*, Traduit par Charles Eisenmann, éd., L.G.D.J, 1999, p. 146.

loi.

b. Égalité dans la loi

L'égalité devant la loi n'empêche pas l'instauration de différences dans l'application des normes générales aux situations individuelles. L'égalité dans la loi concerne le contenu même de la loi. Contrairement à l'égalité devant la loi, elle ne s'adresse plus aux organes d'application de la loi, mais à l'auteur de l'acte en lui interdisant d'établir des inégalités entre les citoyens. Certes, par son caractère général, une loi ne peut s'adresser à un individu ou un groupe d'individus moins bien traités que les autres lorsqu'ils se trouvent dans une situation identique. Mais l'égalité dans la loi n'interdit pas au législateur de traiter les individus de manière différente dès lors qu'ils se trouvent dans une situation différente ou pour cause de l'utilité commune⁶³. Ainsi, l'application de l'égalité dans la loi suppose l'existence d'une distinction ou d'assimilation figurant dans un acte normatif, c'est-à-dire un acte général et abstrait⁶⁴. Néanmoins, la distinction ne peut en aucun cas comporter un caractère illicite. Cela signifie que toute distinction ou différenciation devrait être justifiée pour ne pas tomber sous la qualification de l'arbitraire.

c. Égalité par la loi

On peut dire que l'égalité par la loi est le corollaire de l'égalité dans la loi parce que son existence est liée à la première. En effet, l'égalité dans la loi nécessite une justification de la distinction entre des individus ou des groupes de personnes. Lorsque cette distinction est justifiée, l'égalité par la loi résultera des règles en faveur des groupes défavorisées. C'est la loi elle-même qui permet une telle distinction. Il s'agit, pour l'auteur de la norme, de prendre en considération, dans le contenu de la norme, les situations de fait⁶⁵. Le risque que l'égalité par la loi porte atteinte à l'égalité dans la loi existe. Le Conseil constitutionnel sera attentif au maintien rigoureux du principe d'égalité devant la loi.

Aux États-Unis, l'action positive est apparue au nom de l'égalité par la loi afin de corriger des inégalités entre les blancs et les noirs⁶⁶.

3. Le domaine d'application du principe d'égalité

L'égalité n'intéresse pas seulement les juristes, elle est utilisée par d'autres personnes comme les philosophes, les mathématiciens etc. Par exemple, dans le domaine mathématique, on dit qu'1 plus 1 égal 2 ($1+1=2$) ou a est égal à b ($a=b$)⁶⁷.

En droit positif, l'égalité est tout d'abord apparue et irrigue des pans entiers dans le

⁶³ Gilles PELLISSIER, Le principe d'égalité en droit public, op.cit., p. 27.

⁶⁴ Vincent MARTENET, Géométrie de l'égalité, éd., L.G.D.J, 2003, p. 28.

⁶⁵ Gilles PELLISSIER, Le principe d'égalité en droit public, op.cit., p. 30.

⁶⁶ Daniel SABBAGH, L'égalité par le droit, *les paradoxes de la discrimination positive aux Etats-Unis*, éd., ECONOMICA, Coll., Etudes Politiques, 2003.

domaine du droit public⁶⁸. Elle est de rang constitutionnel. Qu'il s'agisse de l'égalité des citoyens devant la loi, de l'égalité des usagers devant les services publics, de l'égalité devant les charges publiques, de l'égale admissibilité de tous devant les emplois publics, ou de l'égalité dans le suffrage. Ainsi, l'égalité s'entend de la situation dans laquelle tous, dans « *un périmètre de référence* », disposent des mêmes droits, jouissent des mêmes avantages, supportent les mêmes obligations ou subissent les mêmes contraintes⁶⁹.

Dans le domaine du droit privé, l'égalité est appréhendée de manière abstraite par la loi, tout en s'appuyant parfois sur des différences naturelles (âge, conditions physiques ou mentales) pour classer les individus dans des catégories spécifiques, dans un but de protection ou de compensation⁷⁰. L'émergence de cette règle d'égalité dans les relations entre les personnes en droit privé, est liée à l'idée d'injustice, de « l'inégalité des armes » entre les parties comme en matière contractuelle dont la loi cherche à protéger la partie économiquement faible par exemple⁷¹.

Dans les relations du travail en particulier, l'égalité apparaît comme une arme de lutte contre toutes formes de discrimination. L'égalité et la non-discrimination sont pourtant deux choses différentes. Le principe d'égalité de valeur constitutionnelle⁷² est appréhendé en droit du travail en tant qu'égalité de traitement. Elle n'empêche pas les mêmes droits, avantages, obligations ou contraintes, et n'exclut pas les différences et distinctions. Elle est de type positif, c'est-à-dire que les mêmes critères doivent être mis en œuvre pour tous⁷³.

B. La transposition de l'égalité dans les relations du travail

Le principe d'égalité du droit public est appréhendé par le droit du travail. Reste à savoir comment un principe de valeur constitutionnelle, qui impose seulement aux autorités de l'État de traiter leurs citoyens de manière égale pourrait être transformé dans les rapports entre des particuliers. Le principe d'égalité devant et dans la loi ne perd-il pas son caractère original ? Quel sens peut-on donner à l'égalité devant et dans la loi dans le

⁶⁷ Antoine FURETIRE, Dictionnaire universel, 1690, au mot « égalité », cité par Denis BERTHIAU, Le principe d'égalité et le droit civil des contrats, thèse publiée, éd., L.G.D.J, 1999, p. 5.

⁶⁸ Gilles PELLISSIER, Le principe d'égalité en droit public, préc., ; Imad AFARA, L'égalité entre les travailleurs en droit du travail, Thèse, Université de Nantes, 2000.

⁶⁹ Antoine JEAMMAUD, Du principe d'égalité de traitement des salariés, Dr. soc. 2004, p. 696.

⁷⁰ Imad AFARA, L'égalité entre les travailleurs en droit du travail, op.cit., p. 2.

⁷¹ Sur ce point, voir : Pierre MAZIÈRE, Le principe d'égalité en droit privé, éd., Presse Universitaires d'Aix-Marseille, 2003 ; Denis BERTHIAU, Le principe d'égalité et le droit civil des contrats, éd., L.G.D.J, 1999.

⁷² Antoine JEAMMAUD, Le principe constitutionnel dans les relations du travail, A.J.D.A, 1991, p. 612.

⁷³ Antoine JEAMMAUD, Du principe d'égalité de traitement des salariés, art.préc., p. 697.

contexte du droit du travail ?

La question d'égalité intéresse d'autres disciplines que le droit. Les économistes, par exemple apportent une réponse qui semble intéressante pour les développements qui vont suivre. Selon une partie d'entre eux, l'intervention du droit se justifie dans les cas de dysfonctionnement du marché, tels que les monopoles ou les discriminations sur les prix. La théorie qui fait d'un dysfonctionnement du marché une condition de l'intervention étatique a amené certains auteurs comme McADAMS et DONOHUE⁷⁴, à la conclusion que la discrimination arbitraire constitue toujours un dysfonctionnement du marché, même compétitif. Cette conception fournit donc une légitimation au droit anti-discriminatoire notamment dans le domaine du travail. Comment la théorie économique peut-elle légitimer l'intervention du droit ? Il nous semble que cette affirmation est strictement le point de vue des économistes. En effet, l'intervention des juristes dans le domaine du droit comme la lutte contre les discriminations n'est pas liée au dysfonctionnement du marché, mais elle est aussi liée à l'exigence du respect de l'égalité, la dignité entre les travailleurs garantis par la Constitution. Cependant, le droit et l'économie sont étroitement liés l'un à l'autre, les juristes doivent également tenir compte du coût économique non seulement dans l'adoption des normes juridiques, mais également dans sa mise en œuvre.

L'égalité que nous allons étudier ici concerne l'égalité dans les relations entre des particuliers. Contrairement à ce qu'on qualifie parfois d'égalité verticale qui tient aux relations entre l'État et les citoyens, l'égalité dite horizontale entre particuliers se distingue de la première en ce qu'elle implique une relation triangulaire interindividuelle à laquelle participent au moins trois personnes et en vertu de laquelle l'une d'elles doit en traiter une autre de manière égale à une troisième. Il ne s'agit donc pas simplement, comme en matière de l'égalité devant et dans la loi, de constater que deux personnes ou groupes de personnes doivent bénéficier de manière verticale de la part de l'État de la reconnaissance du (même) « droit à jourir de droits »⁷⁵.

Lorsqu'on ouvre les Codes du travail français et cambodgien, on ne trouve aucun article prévoyant l'application générale du principe d'égalité. L'article L.122-45 du Code du travail français et l'article 12 du Code du travail cambodgien relatifs à l'interdiction de la discrimination entre les travailleurs, ne sont que des règles prohibitives se référant aux motifs discriminatoires⁷⁶. D'ailleurs, le chef d'entreprise n'exerce pas de manière générale la mission de l'autorité publique, chargé d'appliquer une même loi à l'égard de tous les salariés au sein de son entreprise. Toutefois, Monsieur Philippe WAQUET⁷⁷, conseiller à la Cour de cassation en France, soutient le contraire. Selon lui, il existe actuellement un principe général d'égalité applicable même sans texte de loi. Cette affirmation ne paraît pas encore acceptable aux yeux d'autres juristes⁷⁸ parce que le

⁷⁴ McADAMS, DONOHUE, Cooperation and conflict: The Economics of Group Status Production and Race discrimination, Harvard, 1995, p. 1003 et s., in, Samantha BESSON, L'égalité horizontale: l'égalité de traitement entre particuliers (des fondements théoriques au droit privé suisse), thèse, éd., Universitaires Fribourg Suisse, 1999, p. 96 et s.

⁷⁵ Samantha BESSON, L'égalité horizontale, op.cit., p. 127.

⁷⁷ Philippe WAQUET, Le principe d'égalité en droit du travail, Dr. soc. 2003, p. 276.

législateur n'impose à un employeur que d'appliquer un critère unique à l'égard de tous les salariés se trouvant dans une situation identique ou semblable, sans tenir compte de certains critères prohibés par la loi comme le sexe, la race, l'activité syndicale, etc. Ainsi, le principe de l'égalité de rémunération ou de traitement est-il simplement *le principe règle* qui ne peut être mis en application sans texte de loi.

En adoptant la notion d'égalité de traitement, le législateur cambodgien se réfère à une conception de non-discrimination afin de renforcer ou de parvenir à une égalité formelle souhaitable. À titre d'exemple, l'article 106 du Code du travail prévoit qu' « *à conditions égales de travail, de qualifications professionnelles et de rendement, le salaire est égal pour tous les travailleurs soumis à la présente loi quels que soient leur origine, leur sexe et leur âge* ». Les motifs discriminatoires comme le sexe, l'origine sont, dans ce cas, les corollaires du principe d'égalité de rémunération. Il est inéluctable qu'en droit du travail, l'égalité et la non-discrimination soient souvent utilisées comme des synonymes. Pourtant, ces deux notions sont deux choses différentes. Afin de garantir l'égalité dans les relations du travail, le législateur adopte des dispositions que l'on appelle loi du travail

⁷⁶ L'article 12 du Code du travail cambodgien énonce que « *sous réserve des dispositions expresses du présent Code, ou de tout autre texte de nature législative ou réglementaire protégeant les femmes et les enfants, ainsi que des dispositions relatives à l'entrée et le séjour des étrangers, aucun employeur ne peut prendre en considération la race, la couleur, le sexe, la croyance, la religion, l'opinion politique, l'ascendance nationale, l'origine sociale, l'appartenance à un syndicat de travailleurs ou l'exercice d'une activité syndicale, pour arrêter ses décisions en ce qui concerne notamment l'embauchage, la conduite et la répartition du travail, la formation professionnelle, l'avancement, la promotion, la rémunération, l'octroi d'avantages sociaux, la discipline ou la rupture du contrat de travail* ». Quant à l'article L.122-45 du Code du travail français, issu de la loi du 16 novembre 2001 relative à la lutte contre la discrimination, il mentionne des motifs discriminatoires beaucoup plus nombreux que ceux du Code du travail cambodgien : « *Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat en raison de son origine, de son sexe, de ses mœurs, de son orientation sexuelle, de son âge, de sa situation de famille, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son patronyme ou, sauf inaptitude constatée par le médecin du travail dans le cadre du titre IV du livre II du présent code, en raison de son état de santé ou de son handicap...* ».

⁷⁸ Antoine JEAMMAUD, Du principe d'égalité de traitement des salariés, art.préc., p. 694 et s. Cet auteur fait une nette distinction entre deux concepts d'égalité : égalité pure et égalité de traitement. En répondant à l'affirmation du conseiller Philippe WAQUET sur l'application générale du principe d'égalité dans les relations du travail, ce professeur explique que le principe d'égalité utilisé en droit du travail a simplement la valeur d'une règle de droit ordinaire parce que les principes ne sont pas tous de rang constitutionnel. L'exigence d'égalité de traitement, par exemple, est subordonnée à plusieurs motifs discriminatoires. Or, ces motifs illicites n'ont aucune importance dans l'égalité pure, ce qui n'est pas le cas dans le contexte actuel du droit du travail qui a simplement une tendance à l'égalité de traitement des salariés. Quant au professeur Jean-Marc BÉRAUD, il affirme que « *l'égalité ne s'intéresse pas à l'individu en tant que tel. Elle ne l'envisage qu'au sein d'une collectivité. Elle suppose donc qu'une comparaison puisse être faite entre deux personnes, au moins* ». Jean-Marc BÉRAUD, La singularisation du droit du travail face aux exigences de non-discrimination et d'égalité, in Le singulier en droit du travail, sous la direction du même auteur et Antoine JEAMMAUD, actes du colloque organisé par le Centre de recherche en droit social (CRDS) de l'Institut d'Étude du Travail de Lyon (IETL), éd., Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2006, p. 85.

dans le but de corriger des inégalités constatées⁷⁹. La correction des inégalités est une raison d'être de la loi du travail, mais la suppression des inégalités passe avant toute chose par la lutte contre des discriminations, c'est-à-dire l'introduction de motifs discriminatoires. Alors, quelle est exactement la relation fonctionnelle entre l'égalité et la notion de non-discrimination⁸⁰ ?

Il convient tout d'abord d'étudier les relations existantes entre l'égalité et les notions voisines (1) avant de recourir à son application (2).

1. Égalité, non-discrimination et notions voisines

Le droit international et le droit du travail des pays développés distinguent deux conceptions de l'égalité. La première vise l'égalité de traitement. Celle-ci ne signifie pas identité de traitement. La distinction ou la différenciation est autorisée dans la mesure où elle n'est pas illégitime ou arbitraire. Elle exige simplement que des critères communs soient applicables de la même manière pour tous. Ainsi, la distinction entre deux groupes de personnes se trouvant dans une situation identique ou comparable ne constitue pas une discrimination au sens juridique du terme. Celle-ci est seulement une distinction illégitime⁸¹. La rémunération individualisée ne viole pas la règle d'égalité salariale et ne constitue pas en principe une discrimination lorsque d'autres critères comme le mérite individuel est évoqué par l'employeur. La deuxième conception de l'égalité vise l'égalité des chances⁸². Cette égalité consiste à adopter des règles ou des mesures spécifiques destinées à favoriser certains groupes de personnes qui souffrent des inégalités en fait. Cette égalité dite « de départ » est acceptée à titre temporaire et des mesures utilisées devront être retirées lorsque l'objectif fixé sera atteint.

Discriminer c'est séparer, distinguer, différencier ou discerner⁸³. Dans le langage courant, la discrimination signifie la distinction entre des objets, établir entre eux une séparation, une différenciation à partir de leurs traits distinctifs. Au sens juridique du terme, discriminer, c'est traiter de manière défavorable une personne ou un groupe de personnes en la ou les traitant plus mal. La discrimination désigne un comportement ou un acte qui tend à distinguer un groupe humain ou une personne des autres, à son détriment⁸⁴. Une discrimination est une affaire de motifs. Il y a discrimination au sens juridique lorsque la différenciation ou la distinction tombe sur un ou plusieurs motifs

⁷⁹ Antoine LYON-CAEN, L'égalité et la loi en droit du travail, Dr. soc. 1990, p. 68 et s.

⁸⁰ Philippe WAQUET, Le principe d'égalité en droit du travail, art.préc., p. 281.

⁸¹ Antoine JEAMMAUD, Du principe d'égalité de traitement des salariés, art.préc., p. 695.

⁸² ALAIN BARRÉ, La discrimination en droit international du travail, thèse, université Jean Moulin Lyon 3, 1984, p. 37.

⁸³ Marc BARATIN et Mariane BARATIN-LORENZI, Dictionnaire des synonymes, éd., Hachette, 2003, p. 189.

⁸⁴ Danièle LOCHAK, Réflexions sur la notion de discrimination, Dr. soc. 1987, p. 778 ; voir aussi : Jean-Marc BÉRAUD, La singularisation du droit du travail face aux exigences de non-discrimination et d'égalité, art.préc., p. 79 et s.

prohibés par la loi. Ainsi, l'article 12 de la section deux du chapitre premier du Code cambodgien du travail énonce-t-elle des motifs discriminatoires en interdisant à un employeur de prendre en considération le sexe, la race, l'opinion politique, l'appartenance ou non à un syndicat pour différencier ses décisions en matière de rémunération ou d'embauche.

Plusieurs conventions internationales comportent également une définition de cette discrimination, parmi lesquelles, on trouve notamment la Convention numéro 111, la Convention de l'UNESCO, la Convention sur l'élimination de toutes formes de discrimination à l'égard des femmes. Par exemple, selon l'article 1^{er} de la Convention numéro 111, le terme discrimination comprend : a/ toute distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la religion, l'opinion politique, l'ascendance nationale ou l'origine sociale, qui a pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité de chances ou de traitement en matière d'emploi ou de profession ; b/ toute autre distinction, exclusion ou préférence ayant pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité des chances ou de traitement en matière d'emploi ou de profession, qui pourra être spécifiée par le Membre intéressé après consultation des organisations représentatives d'employeurs et de travailleurs, s'il en existe, et d'autres organismes appropriés ». On peut citer également le Pacte international relatif aux droits civils et politiques adopté dans le cadre de l'ONU, entré en vigueur le 23 mars 1966, qui revêt une importance en matière de discrimination, prévoit dans son article 26 que « *toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi. À cet égard, la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique et de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation* ». Quant à l'article 1^{er} de la Convention relative à l'élimination de toute forme de discrimination à l'égard des femmes, il définit la discrimination comme « *toute distinction, exclusion ou restriction fondée sur le sexe dans les domaines politiques, économiques, social, culturel et civil ou dans tout autre domaine* ».

L'utilisation des différents termes comme « la discrimination », « la distinction », ou « l'égalité », dans ces différentes conventions internationales ne sont pas sans conséquence sur le fond parce que toute discrimination implique une distinction, une différenciation, ou une inégalité, mais toutes ces notions ne sont pas directement discriminatoires au sens péjoratif du terme. Malgré une absence de définition commune entre ces différentes normes internationales, on s'aperçoit que le concept de discrimination utilisé est assez proche du sens que lui donne le droit du travail⁸⁵. Cela veut dire que toutes les distinctions ou les inégalités de traitement ne sont pas automatiquement qualifiées de discrimination. Ainsi, la discrimination doit être entendue dans un sens plus restreint. Cela signifie qu'une discrimination exige, tout d'abord, une différence de traitement, ensuite, elle est dépourvue de toute justification objective et raisonnable, et enfin, elle doit tomber sur l'un des motifs interdits par la loi⁸⁶.

⁸⁵ Alain BARRÉ, La discrimination en droit international du travail, op.cit., p. 43.

⁸⁶ Patricia ROTKOPF, Le principe de non-discrimination en raison du sexe, op.cit., p. 36 et s.

On peut, par ailleurs, se demander si une différence de traitement peut constituer une discrimination lorsqu'elle ne tombe pas sur un critère expressément prohibé par la loi. La réponse est affirmative dans le cas où cette différenciation a un caractère arbitraire⁸⁷, c'est-à-dire à partir du moment où la distinction manque de justification objective et raisonnable. La discrimination se définit dans ce cas comme toute entorse au principe d'égalité de traitement. La discrimination a un caractère arbitraire. Il convient néanmoins de remarquer qu'il n'existe pas de principe général de non-discrimination en droit français, mais des règles de non-discrimination au bénéfice de personnes que la société considère comme plus vulnérables sur le marché du travail⁸⁸.

Le Droit communautaire a introduit dans le droit du travail des États membres deux conceptions de la discrimination : d'une part, il s'agit de la discrimination directe qui peut se fonder directement sur un critère de distinction infondé et arbitraire comme le sexe, la race, l'opinion politique (...), et d'autre part, c'est la discrimination indirecte qui, selon Olivier DE SCHUTTER, peut résulter de ce que l'auteur d'une discrimination, d'une façon délibérée, souhaite dissimuler derrière le recours à certains critères ou pratiques neutres en apparence, une discrimination qu'il lui est interdit de pratiquer ouvertement⁸⁹.

2. Mise en œuvre du principe d'égalité en droit du travail

L'application du principe d'égalité dans le milieu du travail connaît beaucoup de difficultés parce que le rapport contractuel est soumis, en droit cambodgien comme en droit français, au droit commun du contrat⁹⁰. Or, si l'on parle du droit commun du contrat, il faut également parler du principe de la liberté contractuelle qui rattache tous les éléments du contrat à la volonté des parties c'est-à-dire qu'elles sont libres de déterminer le contenu de leur contrat⁹¹. La théorie de l'autonomie y trouve une place non négligeable, selon la remarque très pertinente du professeur Gérard LYON-CAEN, la volonté humaine jouant un rôle aussi grand dans la conclusion du contrat de travail, que dans la conclusion de tout autre contrat⁹². On sait également que la liberté de contracter, à la fois présente dans les systèmes juridiques de droit civil et de *common law*, fut en réalité un terrain propice au développement de la discrimination,⁹³ parce que par nature le contrat de travail est celui dans lequel l'une des parties, le salarié est considérée comme une partie

⁸⁷ Danièle LOCHAK, Réflexions sur la notion de discrimination, art.préc., p.781 ; Alain BARRÉ, La discrimination dans le droit international du travail, op.cit., p. 49.

⁸⁸ Miche MINÉ, La discrimination dans l'emploi, SSL, supplément, n° 1055, 17 décembre 2001, p. 4.

⁸⁹ Olivier DE SCHUTTER, Discrimination et marché du travail (liberté et égalité dans les rapports d'emploi), éd., P.I.E.- Peter Lang (Bruxelles), Coll. « Travail et Société », n° 28, 2001, p. 93.

⁹⁰ L'article 65, alinéa 1^{er} du Code du travail cambodgien énonce que « *le contrat de travail est celui par lequel s'établissent des relations de travail entre salarié et employeur ; il est soumis aux règles du droit commun ...* ».

⁹¹ Phillippe DELEBECQUE et Frédéric-Jérôme PANSIER, Droit des obligations, 1998, Litec, 2^{ème} éd., p. 19 et s.

⁹² G.LYON-CAEN, Jurisclasseur de droit international privé, Fasc. 573, n° 37.

économiquement plus faible par rapport à l'autre, l'employeur. Comment peut-on parler d'égalité dans une relation où la liberté contractuelle fonde le lien de subordination ? Comment un salarié peut-il invoquer une discrimination à son égard si l'autonomie de la volonté est respectée ? L'employeur passe avec chacun des salariés un contrat de travail individualisé. Ainsi, en respectant le principe de la liberté contractuelle du droit civil des contrats, l'employeur peut-il proposer une rémunération différente ? La quête de l'égalité et de la discrimination n'est-elle pas vainne⁹⁴ ?

Une autre difficulté vient de la confrontation entre la liberté d'entreprendre de l'employeur et le principe de non-discrimination. En tant que propriétaire de l'entreprise, conformément au droit de propriété, qui est un droit garanti par la Constitution actuelle du Cambodge⁹⁵, le principe de non-discrimination n'empêche pas la liberté d'un employeur dans la libre gestion de son patrimoine. D'ailleurs, l'employeur est libre dans le choix des salariés qui devront travailler dans son entreprise. Cependant, la liberté dont celui-ci dispose ne doit pas comporter un caractère discriminatoire qui est expressément interdit par la loi, c'est-à-dire que la mise en œuvre du principe d'égalité *horizontale*⁹⁶ restreint nécessairement l'autonomie et la liberté privée d'un particulier (employeur) en lui imposant de traiter un autre particulier (salarié) de manière égale à un tiers (un autre salarié), ou à ne pas le discriminer arbitrairement. On constate que l'égalité et la liberté entrent en contradiction parce que la première limite la deuxième à travers le droit anti-discriminatoire.

Traiter de l'égalité dans les relations du travail concerne plusieurs stades distincts. Tout d'abord, il s'agit de l'égalité de traitement qui suppose la suppression de toutes les distinctions non justifiées, mais aussi la prise en considération des différences légitimes. Les règles de non-discrimination imposent l'élimination de toutes formes de discriminations, directes et indirectes⁹⁷. Cependant, le droit cambodgien du travail, s'il interdit la discrimination, n'en précise pas pour autant sa conception, ni sa définition. Par ailleurs, on constate que la proclamation d'un principe d'égalité ne suffit pas à assurer une effectivité des droits reconnus si leurs contenus ne sont pas bien interprétés et que leur application n'est pas accompagnée par des contrôles et des sanctions rigoureux. Enfin, l'application de l'égalité des droits reste très marquée par la ségrégation des emplois et des inégalités de fait profondes. Il apparaît que l'égalité des droits ne suffit pas à inscrire dans les faits l'égalité souhaitable. L'égalité devant la loi ne peut à elle seule conduire à l'égalité effective ou du moins réduire toutes les inégalités de fait⁹⁸. Cette affirmation

⁹³ Alain BARRÉ, La discrimination dans le droit international du travail, op.cit., p. 1.

⁹⁴ Pierrette RONGÈRE, À la recherche de la discrimination introuvable : l'extension de l'exigence d'égalité entre salariés, Dr. soc. 1990, p. 99 et s.

⁹⁵ Article 44 de la Constitution du Cambodge de 1993.

⁹⁶ Samantha BESSON, L'égalité horizontale, op.cit., p. 1.

⁹⁷ Donat GUILLOU, L'égalité entre les femmes et les hommes en droit du travail français et communautaires, thèse, université Jean Moulin Lyon 3, 1990, p. 8.

correspond à ce que pensent certains philosophes comme J-J ROUSSEAU qui, dans le « *Contrat social* », s'inquiétait du risque de l'égalité formelle parce qu'elle pourrait produire des inégalités dans les faits. D'après lui, « *si les inégalités naturelles sont effacées quand le pacte fondamental fait de tous les citoyens des égaux par convention et de droit, le droit lui-même enracine la servitude dans la différence des conditions sociales. Sous les mauvais gouvernements, cette égalité n'est qu'apparente et illusoire ; elle ne sert qu'à maintenir le pauvre dans sa misère et le riche dans son usurpation. Dans les faits, les lois sont toujours utiles à ceux qui possèdent et nuisibles à ceux qui n'ont rien : d'où il suit que l'état social n'est avantageux aux hommes qu'autant qu'ils ont tous quelque chose et qu'aucun d'eux n'a rien de trop* »⁹⁹.

Cette remarque est juste au regard de la situation du droit positif, même dans les pays développés, parce que l'égalité de droit ne suffit pas à elle seule à combattre les inégalités de fait. C'est la raison pour laquelle certains pays comme les États-Unis ont mis en place une « politique juridique » favorisant une certaine catégorie de personnes, particulièrement les noirs afin de rendre effective l'égalité de traitement avec les blancs dans la société américaine comme cela a été évoqué plus haut. Désormais, « *le principe d'égalité n'implique plus nécessairement l'uniformité de la législation et n'impose plus de traiter tous les individus de façon identique ; ce principe s'interprète comme un principe de non-discrimination, c'est-à-dire qu'il proscrit seulement les différences de traitement arbitraires, illégitimes, celles qui ne sont pas rationnellement justifiées par des différences de situation* »¹⁰⁰.

L'étude de la question de l'égalité dans les relations du travail au Cambodge sera conduite en suivant successivement deux axes principaux, le premier relatif à l'égalité formelle, c'est-à-dire une égalité des droits consacrée et garantie par de nombreux textes normatifs nationaux ou internationaux (**partie I**), tandis que le seconde concerne la mise en œuvre de ces normes et s'intéresse à l'égalité réelle, la recherche de l'effectivité des droits qui se révèle particulièrement difficile dans le contexte économique et social du Cambodge actuel (**partie II**).

⁹⁸ Donat GUILLOU, L'égalité entre les femmes et les hommes en droit français et communautaire, op.cit. p. 423.

⁹⁹ J-J ROUSSEAU, Du Contrat social, avec une introduction, des notes et commentaires par Maurice HALBWACHS, éd., Montaigne, 1943, Livre I, Chapitre IX, p. 124.

¹⁰⁰ Patricia ROTKOPF, Le principe de non-discrimination en raison du sexe, op.cit., p. 9.

Partie I. L'égalité consacrée et garantie par la loi

« La loi considère tout être humain comme égal, tous les peuples doivent la respecter »¹⁰¹.

Après l'indépendance, le Cambodge est devenu membre de l'OIT¹⁰² en 1969 et il s'est engagé petit à petit sur la voie de l'adoption des traités ou des conventions internationales relatives aux protections des droits sociaux fondamentaux des travailleurs¹⁰³. À titre d'illustration, la Convention internationale numéro 29 de l'OIT sur l'abolition du travail forcé ou obligatoire, a été ratifiée par le Cambodge le 24 février 1969. Étant membre de l'Organisation Internationale du Travail, le Cambodge doit respecter certains principes fondamentaux prévus par la Constitution de cette Organisation¹⁰⁴. Il s'agit en particulier des règles de non-discrimination entre des travailleurs masculins et des travailleurs féminins en matière de rémunération et de profession, la protection de la liberté et du droit

¹⁰¹ Cette phrase a été gravée dans le logo du Ministère de la justice du Cambodge, reproduite sur la couverture de l'ouvrage du *Droit du travail cambodgien* de Monsieur HEL Chamroeun.

¹⁰² L'OIT, l'Organisation internationale du travail, est actuellement rattachée à l'ONU. Sa particularité est d'être une organisation tripartite, chaque État est représenté par deux représentants du gouvernement, un représentant des salariés et un représentant des employeurs. Elle adopte des conventions que les États membres doivent ensuite ratifier et mettre en œuvre dans leur pays. L'activité de l'OIT n'est pas seulement normative, elle aide matériellement les États les plus pauvres à mettre en œuvre et à faire respecter les droits fondamentaux des travailleurs.

syndical etc. C'est une obligation juridique à laquelle les États membres ne peuvent résister. En juillet 1999, le Parlement du Cambodge a adopté six autres conventions de l'OIT, à savoir la Convention numéro 87 concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical, entrée en vigueur en 1950, la Convention numéro 98 concernant l'application des principes du droit d'organisation et de négociation collective, entrée en vigueur en 1951, la Convention numéro 100 concernant l'égalité de rémunération entre la main d'œuvre masculine et la main d'œuvre féminine pour un travail de valeur égale, entrée en vigueur en 1953, la Convention numéro 105 concernant l'abolition du travail forcé, entrée en vigueur en 1959, la Convention numéro 111 concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession, entrée en vigueur en 1960, et enfin, la Convention numéro 138 concernant l'âge minimum d'admission à l'emploi, entrée en vigueur en 1976.

Le pays a été encouragé à ratifier ces textes internationaux car il voulait devenir, après les élections de 1993, un État de droit¹⁰⁶ et qu'il voulait également protéger les droits fondamentaux des travailleurs contre toutes formes de discriminations ou de travail forcé en conciliant ces objectifs avec l'impératif économique du gouvernement d'attirer des investisseurs étrangers¹⁰⁷. En plus, le Cambodge bénéficie de nombreuses aides internationales. Hormis des aides financières directes, ce pays a obtenu la réduction ou l'exonération des taxes d'exportation¹⁰⁸ des produits textiles vers les pays donateurs comme les États-Unis et les pays de l'Union Européenne. En contrepartie de cet

¹⁰³ Avant 1999, le Cambodge a ratifié cinq Conventions internationales adoptées lors des sessions de la Conférence internationale du travail qui se sont déroulées depuis 1919. Cette décision de ratification est similaire à celle du Laos, mais elle est différente de deux autres pays voisins : la Thaïlande et le Vietnam. Ces deux pays ont adopté respectivement onze et douze Conventions de l'OIT. L'ensemble de ces conventions ont été ratifiées par le Cambodge entre 1969 et 1971. Ces cinq Conventions ratifiées sont : la Convention numéro 4 sur le Travail de nuit des femmes, la Convention numéro 6 sur le Travail de nuit des enfants dans l'industrie, la Convention numéro 13 sur la Céruse (peinture), et la Convention numéro 29 sur le Travail forcé. Sur ce point, voir : Laure GINESTY, Construction du droit du travail au Cambodge en 1996, Ministère du travail et des affaires sociales, Groupement d'intérêt public pour le développement de l'assistance technique et de la coopération internationales, p. 27 et s.

¹⁰⁴ La Constitution de l'OIT ne contient pas seulement des dispositions à caractère institutionnel ; elle a aussi établi certains principes généraux qui ont constitué des normes fondamentales dont on s'est souvent inspiré par la suite, non seulement comme des directives adressées aux organes de l'OIT en vue de l'élaboration de conventions et de recommandations, mais aussi comme une source directe du droit international du travail. Les États membres de l'OIT ont, du fait de leur participation à l'Organisation, une sorte d'obligation de respecter certains principes fondamentaux prévus par la Constitution, et cela même s'ils n'ont pas ratifié les conventions particulières traitant plus précisément de la matière considérée. Cette conception est fondée, en premier lieu, sur le fait que le Préambule de la Constitution de l'OIT et la Déclaration de Philadelphie de 1944, qui a été par la suite incorporée à la Constitution de l'OIT, énumèrent les objectifs que les États membres et les Organisations se sont assignés. Voir : Nicolas VALTICOS, Le droit international du travail, publié sous la direction de G.H Camerlynck, Dalloz, 2^{ème} éd., 1983, p. 578.

¹⁰⁵ Marie-Cécile ESCANDE-VARNIOL, Les droits sociaux fondamentaux et le droit du travail cambodgien, Annales de la Faculté de Droit de Phnom Penh, 2001, p. 117 et s.

¹⁰⁶ Edith JAILLARDON, L'État de droit, Annales de la Faculté de Droit de Phnom Penh, 1995, p. 171.

¹⁰⁷ Laure GINESTY, Construction du droit du travail au Cambodge en 1996, op.cit., p. 21 et s.

avantage, le Cambodge devait respecter les règles du droit du travail notamment les conditions de travail, la liberté syndicale, la non-discrimination, etc. Or la ratification des textes internationaux est indispensable dans ce cas parce que c'est essentiellement dans les conventions ou dans les traités internationaux que la question de la non-discrimination est développée.

Quoiqu'il en soit, les textes nationaux étaient déjà conformes aux engagements internationaux du Cambodge parce qu'après les élections de 1993, le pays s'est engagé de nouveau de manière résolue sur la voie démocratique en reconnaissant et en respectant les droits de l'homme. Cette reconnaissance est largement inspirée par la tradition juridique occidentale, surtout celle de la France par l'effet du protectorat. Mais l'exigence de cette reconnaissance, dans un pays venant de sortir d'une guerre civile particulièrement traumatisante, a été imposée par les communautés internationales depuis les Accords de Paris de 1991¹⁰⁹. Cette volonté est conforme à l'esprit des constituants cambodgiens¹¹⁰ lors de l'élaboration de la Constitution du 24 septembre 1993 qui énonce dans l'article 31 alinéa 1^{er} que « *le Royaume du Cambodge reconnaît et respecte les Droits de l'Homme tels qu'ils sont définis dans la Charte des Nations Unies, dans la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et dans tous les traités et conventions ayant rapport avec les Droits de l'Homme, de la Femme et de l'Enfant* ». Cet article exprime un engagement très ferme du Cambodge à la doctrine des droits de l'homme, bien que ce rattachement reste encore large¹¹¹.

Il faut préciser que les Conventions ou les Traités internationaux ne peuvent être appliqués qu'après l'approbation par le Parlement cambodgien. Ainsi, le fait d'accepter

¹⁰⁸ Le Cambodge a bénéficié du système de préférence générale (Generalized System of Preference). Il s'agit d'un accord bilatéral qu'accordent les pays développés à certains pays en voie de développement pour encourager l'entreprise et favoriser le développement économique. Chaque pays industrialisé décide d'accorder ou non ces conditions favorables, qui permettent d'exonérer de droits de douane certains produits. Concernant le domaine du travail, ce GSP est attribué lorsque le pays en cause respecte certaines conditions posées par des normes fondamentales en droit du travail. Il s'agit principalement du respect de la liberté syndicale, de l'interdiction des discriminations, du travail forcé, et du travail des enfants, in Cambodia Times du 24 mars 1996 « EU delegation reviews GSP status ».

¹⁰⁹ L'annexe 5 des Accords de Paris énonce que « *la tragédie que le Cambodge a vécue récemment exige que des mesures spéciales soient prises pour assurer la protection des droits de l'homme. Par conséquent, la Constitution comportant une déclaration des droits fondamentaux, y compris le droit à la vie, la liberté personnelle, la sécurité, les libertés de mouvement, de religion, d'assemblée et d'association, y compris pour les partis politiques et les syndicats, le droit à un procès équitable et l'égalité devant la loi, la protection contre la dépossession arbitraire ou non assortie d'une juste indemnisation, la non discrimination raciale, ethnique, religieuse ou sexuelle. Elle interdira également l'application rétroactive des lois pénales. Cette déclaration sera en accord avec les dispositions de la Déclaration universelle des droits de l'homme et les autres instruments internationaux pertinents. Les personnes lésées auront le droit de recourir aux tribunaux pour qu'ils statuent et fassent appliquer ces droits* ». In, Maurice GAILLARD, La démocratie cambodgienne, encadré numéro 30, p. 54.

¹¹⁰ Il convient de souligner que la plupart des experts qui ont participé à la rédaction de la Constitution de 1993 sont diplômés des universités françaises comme son excellence Sam Rainsy, Say Bory, Heng Vong Bunchat, Keat Chhun, Chem Sangoun, etc.

¹¹¹ Maurice GAILLARD, Démocratie Cambodgienne, op.cit, p. 55.

par le gouvernement ces textes internationaux ne les rend pas applicables directement sur le territoire du Cambodge. Les particuliers ne bénéficient pas des droits contenus dans ces instruments. Il s'agit simplement d'un engagement du gouvernement à l'égard des normes internationales. En cas de non respect, c'est la responsabilité du gouvernement devant les organes internationaux. Mais les études de ces normes nous semblent très utiles pour un pays comme le Cambodge qui a pris des engagements à les respecter.

Concernant le domaine de l'égalité, les alinéas 2 et 3 de l'article 31 de la Constitution du Cambodge relatifs à la liberté et à l'égalité entre les citoyens, énoncent que « *les citoyens khmers sont égaux devant la loi, possèdent des droits à la liberté et ont les mêmes devoirs sans distinction de race, couleur de la peau, sexe, langue, croyances, tendances politiques, origine de naissance, classe sociale, richesse et autres aspects. L'exercice des droits et libertés par chaque individu ne doit pas porter atteinte aux droits et libertés d'autrui* ».

Mais notre réflexion se limite au domaine du travail. L'article 45 de la Constitution de 1993 relatif à l'égalité entre les hommes et les femmes dispose que « *toute discrimination à l'égard des femmes doit être supprimée. Toute exploitation sur le travail de la Femme sera interdite. L'homme et la femme jouissent des mêmes droits dans tous les domaines...* ». Quant au Code du travail, qui s'inspire beaucoup de la Constitution et des normes internationales, il interdit strictement la discrimination non seulement entre les hommes et les femmes, mais également entre les travailleurs en général¹¹². L'interdiction de la discrimination porte sur tous les aspects du droit du travail, notamment dans la rémunération, le recrutement, l'accomplissement du travail ainsi que l'exercice de la liberté individuelle et collective comme le droit syndical et celui de la grève.

En somme, le Cambodge dispose de nombreux textes très importants dans tous les domaines, particulièrement dans le domaine du travail même si ces textes restent peu précis et parfois ambigus. C'est à travers ces textes que l'étude de la question de l'égalité pourra être effectuée. Cependant, notre tâche n'est pas seulement de démontrer leur existence, mais également de les interpréter pour leur donner un sens propre à notre droit parce que la plupart ne sont actuellement que des affirmations de principe sans contenu ni portée réelle.

D'ailleurs, les textes juridiques ne peuvent être efficaces que s'ils mettent en place des procédures et des mécanismes de contrôle qui permettent d'atteindre l'objectif fixé qui est celui de l'égalité entre les travailleurs. Aussi, les nombreux textes juridiques tant internationaux que nationaux qui proclament l'égalité entre les travailleurs (**chapitre 1**) prévoient le plus souvent la mise en place de procédure de contrôle rigoureux sous la forme de rapports internationaux, d'un corps d'inspecteurs du travail et d'une autorité judiciaire compétente (**chapitre 2**) .

¹¹² À titre d'illustration, l'article 106 du Code du travail de 1997 relatif à l'égalité de rémunération dispose que « *à conditions égales de travail, de qualifications professionnelles, de rendement, le salaire est égal pour tous les travailleurs soumis à la présente loi quelque soit leur origine, leur sexe, et leur âge* ». L'interprétation de cet article nous permet de conclure que l'égalité salariale ne s'applique pas non seulement entre les hommes et les femmes, mais elle vise tous les travailleurs.

Chapitre I. Les dispositions tendant à l'égalité

Dans le domaine du droit du travail, au niveau international, c'est essentiellement l'Organisation Internationale du Travail, qui a élaboré des conventions internationales garantissant des droits fondamentaux des travailleurs afin de les protéger, entre autres, contre toutes formes de discrimination de la part de l'employeur. De même, l'Organisation des Nations Unies a procédé à l'adoption d'une série de textes conventionnels ayant chacun ses mécanismes propres tendant à lutter contre les discriminations fondées notamment sur le sexe. Il existe ainsi deux sortes de textes susceptibles de s'appliquer au Cambodge, ceux qui ont été adoptés sous les auspices de l'OIT et ceux qui ont été adoptés dans le cadre de l'ONU.

Au niveau national, le Cambodge dispose à l'heure actuelle d'un important corps de normes tendant à mettre en œuvre de nombreux textes d'origine internationale que ce pays s'engage à reconnaître et à respecter depuis des décennies. Ces textes tendent à développer deux règles : l'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes ou entre les différentes catégories des travailleurs d'une part (**section 1**) et la non-discrimination d'ordre professionnel d'autre part (**section 2**).

Section 1. L'égalité de rémunération

Le salaire est un élément essentiel du contrat de travail, le droit du travail s'est constitué en grande partie autour de cette notion de salaire¹¹³. Ce dernier représente pour le salarié un caractère alimentaire. Il convient de remarquer que le contrat de travail, conformément à l'article 65, alinéa 1 du Code du travail cambodgien, est soumis aux règles du droit commun des contrats, notamment en laissant aux parties la liberté de déterminer le prix qu'elles estiment juste, tout en respectant certaines limites imposées par la loi, chaque salarié ne peut percevoir un salaire inférieur au salaire minimum garanti¹¹⁴. En dehors de cette exigence, le salaire peut être librement déterminé entre l'employeur et les salariés qui passent un contrat de travail.

L'application de la théorie de la liberté contractuelle peut provoquer une discrimination salariale entre les salariés restant sous la subordination et sous la direction d'un même employeur lorsqu'ils ont la même expérience professionnelle et la même capacité d'effectuer le travail. Conscient du risque de discrimination exercée par l'employeur, les organisations internationales et le législateur ont adopté certaines mesures afin de lutter contre ces pratiques, les rendant illicites par l'affirmation d'un principe d'égalité de salaire pour un travail égal.

Ce principe est affirmé dans le Traité de Versailles de 1919, incorporé ensuite au

¹¹³ Jean PÉLISSIER, Alain SUPIOT, Antoine JEAMMAUD, Droit du travail, 23^{ème} éd., Dalloz, 2006, p. 1137 et s.

¹¹⁴ Article 104 du Code du travail cambodgien.

Préambule de la Constitution de l'Organisation Internationale du Travail de 1946 (OIT), puis dans la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme des Nations Unies de 1948. Il convient de savoir que lors de la première Guerre mondiale qui a pris fin en 1919, les Hautes parties contractantes, hors des Accords de paix, ont pensé également aux problèmes du travail en énonçant dans la partie XIII de ce Traité des « méthodes et principes » pour la réglementation des conditions du travail¹¹⁵. Ces méthodes et principes ont été considérés comme ayant une importance particulière et urgente. Parmi ceux-ci, on trouve le principe du salaire égal pour un travail de valeur égale sans distinction de sexe¹¹⁶. Ce Traité fut repris par le Préambule de la Constitution de l'OIT lors des modifications apportées à cette Constitution. Le principe « à travail égal, salaire égal » fut introduit dans le Préambule. Il faut souligner que le terme *travail égal* paraît plus étroit que celui de *travail de valeur égale*. Notons à cet égard que la version anglaise de la Constitution a conservé pour sa part le libellé de 1919, c'est-à-dire *work of equal value* et que les travaux préparatoires ne font aucunement état d'une volonté quelconque de modifier la portée de cette disposition. Le Préambule dispose en effet que « *les Hautes Parties contractantes, mues par des sentiments de justice et d'humanité aussi bien que par le désir d'assurer une paix mondiale durable, et en vue d'atteindre les buts énoncés dans ce préambule, approuvent la présente Constitution de l'Organisation Internationale du Travail* ». Il y aurait donc une obligation juridique à la charge des États d'œuvrer en vue d'atteindre les buts énoncés dans le Préambule. Pour apporter des précisions au principe d'égalité de rémunération mentionné dans le Préambule de la Constitution, la Convention n° 100 relative à l'égalité de rémunération entre la main d'œuvre masculine et la main d'œuvre féminine a été adoptée le 29 juin 1951 par la Conférence internationale de l'OIT lors de sa 34^{ème} session dans le but de réduire des inégalités constatées. La Convention consacre expressément le principe d'égalité en matière de rémunération entre les hommes et les femmes avant que ce principe ne soit inscrit dans l'ordre juridique de certains États membres dont les lois nationales n'accordaient pas encore au jour de son adoption une protection nécessaire pour les travailleurs contre les discriminations en matière de rémunération. En outre, le texte de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme énonce aussi le principe de l'égalité de salaire pour un travail égal sans aucune distinction¹¹⁷. Cette Déclaration a été ensuite reprise par le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (1966) dont l'article 7 énonce le droit de toute personne de jouir des conditions de travail justes et favorables, y compris le droit des femmes à recevoir des salaires égaux pour un travail de valeur égale.

En ce qui concerne l'égalité salariale, l'article 106 du Code du travail cambodgien qui reprend le principe énoncé en droit international n'est pas rédigé de la même manière, le législateur ayant choisi d'interpréter le principe plutôt que de le poser en une seule phrase. En cas de non respect de cet article, la discrimination prévue à l'article 12 du même Code peut être évoquée¹¹⁸.

¹¹⁵ Article 427 du Traité de Versailles.

¹¹⁶ Article 427 § 7 du Traité de Versailles.

¹¹⁷ Article 23, alinéas 1^{er} de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme.

Tant dans les dispositions du droit international que dans le droit national, les deux notions essentielles qui sont les éléments clés de l'application du principe d'égalité de rémunération ne sont pas définies. Que faut-il entendre par le salaire ou par le travail de valeur égale. Ces deux notions méritent une explication doctrinale et jurisprudentielle nécessaire pour déterminer si le principe d'égalité de rémunération est ou non violé. De même, le champ d'application dudit principe ne doit pas non plus être négligé. Nous aborderons ainsi dans un premier temps les éléments constitutifs du principe d'égalité de rémunération affirmées dans les divers instruments juridiques (**§1**) puis nous nous intéresserons ensuite au champ d'application du principe d'égalité de rémunération (**§2**).

§1. Le principe « à travail égal, salaire égal »

Pour que le principe d'égalité de rémunération soit bien appliqué, l'affirmation du principe ne suffit pas. Il concerne des notions complexes qui doivent être éclairées pour que les partenaires sociaux, les inspecteurs du travail, ou les juges aient la même compréhension et interprétation du sens à donner à ce principe. C'est la raison pour laquelle il paraît nécessaire d'aborder d'une part les éléments composant la rémunération dans les dispositions du Code, et d'autre part le travail de valeur égale en s'inspirant des conceptions doctrinaires et jurisprudentielles proposées par le droit comparé. Il faut donc déterminer la notion de salaire (**A**) ainsi que celle de travail égal (**B**).

A. Notion de salaire

Le salaire est une notion très large et relative, il est difficile d'en trouver une définition unique. La loi contient des définitions différentes selon qu'il s'agit de l'application de telle ou telle règle, pour Gérard LYON-CAEN¹¹⁹ il y a une relativité de la notion selon qu'il s'agira de calculer l'indemnité de congés payés, l'indemnité conventionnelle de licenciement ou l'indemnité de préavis, de déterminer l'étendue du privilège des salaires, de fixer la quotité insaisissable de la rémunération, de calculer, d'après un salaire de base, les prestations en espèce de la sécurité sociale ou l'assiette des cotisations, de rechercher la rémunération imputable sur le SMIC entre autres. Quant à la notion de salaire proprement dit, cet auteur propose plusieurs conceptions à savoir une conception plus étroite du salaire comme élément du contrat du travail jusqu'à celle beaucoup plus large que le salaire de base parce que les salariés peuvent aussi recevoir d'autres sommes non pas en *contrepartie* du travail, mais à *l'occasion* du travail¹²⁰. À partir de cette distinction, Diane HENNEBELLE¹²¹, propose dans sa thèse deux conceptions plus

¹¹⁸ L'article 12 du Code du travail cambodgien dispose que « *sous réserve des dispositions expresses du présent Code, ou de tout autre texte de nature législative ou réglementaire protégeant les femmes et les enfants, ainsi que des dispositions relatives à l'entrée et au séjour des étrangers, aucun employeur ne peut prendre en considération la race, la couleur, le sexe, la croyance, la religion, l'opinion politique, l'ascendance nationale, l'origine sociale, l'appartenance à un syndicat de travailleurs ou l'exercice d'une activité syndicale pour arrêter ses décisions en ce qui concerne, notamment l'embauchage, la conduite et la répartition du travail, la formation professionnelle, l'avancement, la promotion, la rémunération, l'octroi d'avantages sociaux, la discipline ou la rupture du contrat de travail* ».

¹¹⁹ Gérard LYON-CAEN, Droit du travail, *le salaire*, Dalloz, 2^{ème} éd., publié sous la direction de G.H. Camerlynck, 1981, p. 4.

précises et que nous allons aborder successivement. Selon cet auteur, le salaire est d'abord perçu comme une contrepartie du travail fourni par le salarié à l'employeur (1) , mais il est aussi le fruit de l'appartenance dudit salarié à l'entreprise (2) . C'est à travers ces conceptions que nous allons tenter d'expliquer la notion de salaire mentionnée dans le Code du travail cambodgien actuel.

1. Le salaire, contrepartie du travail fourni

L'article 102 du Code du travail cambodgien énonce que « *aux fins du présent Code, le terme salaire signifie (...) la rémunération ou gains susceptibles d'être évalués en espèces et fixés par accord ou par la législation nationale, qui sont dus en vertu d'un contrat de louage de service, écrit ou verbal, par un employeur à un travailleur, soit pour le travail effectué ou devant être effectué, soit par les services rendus ou devant être rendus* ». Cette première définition du salaire tire son fondement de la théorie du contrat synallagmatique, parce que les obligations de chaque partie au contrat de travail sont interdépendantes. Ainsi, l'obligation du salarié de fournir une prestation de travail trouve sa cause dans le paiement du salaire par l'employeur. Cela signifie que le salarié ne reçoit pas le salaire tant qu'il n'a pas effectué son travail. En outre, s'il travaille plus d'heures que ne le prévoit la loi, la convention, ou le contrat de travail, il a également le droit d'obtenir un salaire supplémentaire. On s'aperçoit ainsi que le salaire et le travail ont un lien direct : plus on travaille, plus on gagne. Il existe l'idée selon laquelle le salaire reçu correspond à la quantité du travail fourni. Le salarié perçoit le salaire conformément aux quantités de production effectuées, ou au temps passé au travail, si le salaire est calculé selon le temps de travail ¹²² . Lorsque le salaire est versé selon le temps passé, l'employeur n'a pas à verser le salaire au salarié s'il y a interruption du travail de ce dernier. On peut prendre l'exemple de la suspension du contrat de travail prévue à l'article 72, alinéa 1^{er} du Code du travail cambodgien qui entraîne aussi la suspension des obligations de travailler pour les salariés et celles de payer la rémunération pour l'employeur. Pour illustrer le problème soulevé, nous recourons au droit comparé. En droit français, le professeur Bernard TEYSSIÉ qualifie ce fait de « *sanction naturelle* » dont le non-paiement du salaire correspond à la durée de la défaillance ¹²³ . Ainsi, les salariés qui font la grève ne perçoivent-ils pas de salaire parce que la grève suspend le contrat de travail. Le salarié n'est plus sous l'empire du lien de subordination, de même, l'employeur n'est pas dans l'obligation de verser le salaire, sauf si les salariés arrivent à prouver que la grève fait suite à la faute de l'employeur. Par conséquent, la réduction de salaire doit

¹²⁰ Id., p. 4 et s.

¹²¹ Diane HENNEBELLE, *Essais sur la notion de salaire*, thèse, éd., Presses Universitaires d'Aix Marseille-PUAM, 2000, p. 35 et s.

¹²² L'article 108 du Code du travail cambodgien dispose que « *pour le travail à la tâche ou aux pièces, qu'il soit exécuté à l'atelier ou à domicile, les prix de façon doivent être calculés de manière à permettre à un travailleur d'habileté moyenne travaillant normalement de gagner, pour une même durée de travail, un salaire au moins égal au salaire minimum garanti déterminé pour un salarié rémunéré au temps* ».

¹²³ Bernard TEYSSIÉ, *La réduction du salaire*, Dr. soc. 1984, p. 696.

être proportionnelle aux absences du salarié. En revanche, l'employeur continuera, dans certains cas, à verser un salaire, si l'absence de prestation de travail a une cause étrangère, ou bien lorsque les arrêts de travail sont imputables à l'employeur. Donc, un salarié qui ne fournit pas de prestation de travail parce qu'il est en congé payé ou bien lorsque l'employeur l'a dispensé d'exécuter un préavis de démission, a le droit de percevoir un salaire. La situation est similaire en droit cambodgien où il a été décidé que l'employeur qui suspend les contrats du travail par méconnaissance des dispositions de l'article 71 § 11 du Code du travail cambodgien doit verser l'intégralité du salaire aux salariés dont les contrats ont été suspendus¹²⁴. Dans cette affaire, portée devant le Conseil d'arbitrage, l'employeur avait fermé pendant deux mois son entreprise pour cause économique sans soumettre la décision de suspension des contrats de travail au contrôle de l'inspecteur du travail. Les salariés réclamaient le versement du salaire pendant cette période de suspension. Le Conseil d'arbitrage a fait droit aux demandes des salariés parce qu'il a estimé que l'employeur n'avait pas respecté la procédure prévue à l'article 71 § 11 du Code du travail, c'est-à-dire que la fermeture de l'entreprise en cas de difficultés économiques graves entraînant la suspension des contrats de travail n'avait pas été soumise au contrôle de l'inspecteur du travail. Ce manquement a été considéré comme constitutif d'une faute de l'employeur.

La qualification de salaire comme contrepartie de la prestation de travail, selon la théorie du contrat synallagmatique, ne semble pas être toujours adaptée, car le droit du travail tend à qualifier le salaire comme toute somme ou tout avantage, versé par l'employeur en contrepartie de l'appartenance du salarié à l'entreprise.

2. Le salaire, contrepartie de l'appartenance du salarié à l'entreprise

Cette deuxième conception du salaire semble mieux adaptée à la notion de salaire au sens de l'article 103 du Code du travail cambodgien¹²⁵, parce qu'on ne peut pas appliquer une théorie purement contractuelle tirée du droit civil des obligations, même si le droit du travail est soumis aux règles du droit commun¹²⁶. Le salarié ne perçoit pas uniquement le salaire pour sa prestation de travail, il peut également recevoir des

¹²⁴ Conseil d'arbitrage, affaire n° 31/07, Syndicat indépendant et autres c./ Entreprise Parkview, 2007.

¹²⁵ De manière plus précise, l'article 103 du Code du travail donne deux listes énumératives des éléments composant la rémunération ainsi que ceux qui ne le sont pas. Ainsi, la rémunération comprend notamment le salaire ou la rémunération proprement dite, les heures supplémentaires, les commissions, les primes et indemnités, la valeur des avantages en nature, les participations aux bénéfices, les sommes versées au titre de gratification, les allocations familiales pour la partie dépassant le montant légal, l'allocation de congé ou d'indemnité compensatoire de congé, les sommes payées par l'employeur pendant l'incapacité de travail et pendant le congé de maternité. L'adverbe notamment rappelle bien que la notion de la rémunération est large. Néanmoins, le même article nous donne également une deuxième liste ne constituant pas une rémunération : il s'agit des soins de santé, des allocations familiales légales, des frais de voyages, des avantages accordés exclusivement en vue de faciliter pour le travailleur l'accomplissement de ses fonctions.

¹²⁶ Le droit du travail a ses caractères spécifiques, les règles applicables en droit civil des contrats peuvent s'adapter au droit du travail. Sur ce point voir : Pierre VERGE et Guylaine VALLEE, Un droit du travail ? Essai sur la spécificité du droit du travail, éd., Yvon Blais inc, 1997.

sommes, versées par l'employeur en raison de son ancienneté, des indemnités de congés payés, des indemnités de maladie, des primes de vacances (...) ainsi que tout autre avantage social. En examinant la liste énumérée par l'article 103, on peut comprendre que certaines sommes comme les prestations en espèces en matière d'assurances sociales en cas de maladie ou d'allocations de retraites ont la nature juridique de salaire et n'échappent pas au principe « à travail égal, salaire égal », ce qui veut dire qu'en application des règles d'égalité de rémunération, l'employeur ne peut pas octroyer ces sommes à certains salariés de son entreprise et les refuser à d'autres qui se trouvent dans une situation identique ou similaire. Cette conception est justifié non seulement dans le domaine des relations du travail dans le secteur industriel, mais elle est aussi applicable dans les professions agricoles puisqu'en plus du salaire proprement dit versé par l'employeur aux travailleurs qui lui rendent les services, les travailleurs dans le cadre des plantations peuvent aussi obtenir selon la loi des prestations familiales prévues par l'article 200 du Code du travail cambodgien¹²⁷. De même, l'article 198 du même Code dispose que « *le paiement partiel du salaire en nature est autorisé, mais ne peut être imposé. Dans le cas où un tel paiement est pratiqué par l'employeur, il est alloué à chaque travailleur régulier, en plus d'une partie du salaire en espèce dont il bénéficie, une dotation de 900 grammes de riz blanc, non cuit, par jour ouvrant droit au salaire* ».

Il résulte, dans le cadre du droit international, de l'article 1^{er} de la Convention n° 100 de l'OIT que la rémunération est le salaire ou le traitement ordinaire de base ou minimum, et tout avantage payé directement ou indirectement, en espèce ou en nature, par l'employeur au travailleur, en raison de l'emploi de ce dernier. Ainsi, la rémunération ne devrait-elle pas être comprise comme un simple salaire parce qu'elle vise toutes les sommes, versées par l'employeur aux travailleurs, en lien avec l'emploi exercé. Dans le cadre du droit comparé, l'article L.140-2, alinéa 1 du Code du travail français inspiré du droit international et du droit européen relatif à l'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes, dispose que « *par rémunération, au sens du présent chapitre, il faut entendre le salaire ou traitement ordinaire de base ou minimum et tous les autres avantages et accessoires payés, directement ou indirectement, en espèce ou en nature, par l'employeur au travailleur en raison de l'emploi de ce dernier* ».

À propos de la qualification de salaire, le Conseil d'arbitrage du Cambodge¹²⁸, dans un litige qui opposait le syndicat des salariés du Cambodiana à l'Hôtel Cambodiana¹²⁹, a

¹²⁷ L'article 200 du Code du travail cambodgien, « *Tout travailleur régulier des plantations a droit, pour sa femme et ses enfants mineurs à sa charge, légitimes ou naturels reconnus, âgés de moins de seize ans, aux prestations journalières en riz...* ».

¹²⁸ Le Conseil d'arbitrage est une institution indépendante chargée de la résolution des conflits du travail que ne peuvent pas être résolus par la conciliation. Le Conseil a été créé en 2003 selon les règles établies par la loi du Travail de 1997. La composition du Conseil est tripartite : les syndicats, les employeurs et le Ministère du Travail. Le conseil a quinze membres nommés pour une période d'un an par Prakas du Ministère chargé du Travail.

¹²⁹ Arbitration Council, Cambodiana Employee Union c./ Cambodiana Hotel, 29 août 2003, affaire n° 11/03. Voir également les deux autres décisions similaires du Conseil d'arbitrage à propos de la question des pourboires : Raffles Grand Hotel D'Angkor c/ Union of Grand Hotel d'Angkor, affaire n° 24/03 ; Raffles Le Royal c./ Union of Raffles le Royal, affaire n° 28/03. www.arbitrationcouncil.org

qualifié le pourboire de salaire et a décidé que l'employeur doit le verser en intégralité aux salariés ayant un contact avec des clients conformément à l'article 134 du Code du travail cambodgien¹³⁰. Dans cette affaire, ce grand Hôtel, pour renforcer les performances de son personnel et maintenir la qualité de service au standard international, facturait 10% à titre de « *service charge* ». Le litige à l'origine du conflit repose sur la facturation obligatoire ainsi que sur le mode de répartition du pourboire en question.

Comme on vient de le voir, la qualification juridique de la notion de salaire est complexe. Cependant, l'application de l'article 106 du Code du travail cambodgien nécessite que les autres termes du principe proclamé soient également éclairés, en particulier le sens juridique de l'expression « travail égal ».

B. Notion de « travail égal »

Rappelons que l'article 33 de la Constitution de l'État du Cambodge parle du *travail égal* tandis que l'article 36 de la Constitution de 1993 parle du *même travail*. Est-ce que le principe d'égalité de salaire se limite seulement au travail identique ou de même nature ? Lorsqu'on lit le Code du travail actuel, il semble que la notion de travail égal ou comparable n'est pas écartée puis que l'article 106 de ce Code dispose que « *à conditions égales de travail, de qualifications professionnelles et de rendement, le salaire est égal pour tous les travailleurs soumis à la présente Loi quels que soient leur origine, leur sexe, leur âge* ». Si nous interprétons l'article en question, nous pouvons conclure qu'il ne se limite pas strictement à la comparaison de travail identique et qu'il ne s'applique pas uniquement entre les hommes et les femmes. Il pourrait être étendu à tous les travailleurs dès lors qu'ils se trouvent dans une situation identique ou similaire. De plus, l'article 139 de la Constitution de 1993 dispose que « *toute loi ou disposition garantissant les intérêts, les droits, la liberté et les biens légitimes des particuliers, et qui est conforme aux intérêts nationaux, à l'exception des dispositions contraires à l'esprit de cette Constitution, reste en vigueur jusqu'au jour où il existe de nouveaux textes pour les réviser ou supprimer* ». Cet article ne semble pas remettre en cause des lois antérieures (lois adoptées avant la proclamation de la nouvelle Constitution de 1993) qui protègent les intérêts légitimes des particuliers. Il semble, en raison de l'absence de normes juridiques au moment de la rédaction de la Constitution, que l'esprit des Constituants cambodgiens était de préserver l'ensemble des dispositions qui peuvent servir de fond juridiques applicables dans une période transitoire.

Malheureusement, aucun texte de droit cambodgien en matière de travail ne donne une définition du travail de valeur égale. Cette absence complique encore la tâche des magistrats cambodgiens qui ne sont pas des spécialistes du droit du travail¹³¹. L'application des dispositions législatives sur la question de *même travail* ou *travail de valeur égale* devrait amener le juge à interpréter et à donner un sens plus précis à ces notions, afin de les appliquer de manière cohérente. Avant d'aborder le travail auquel a

¹³⁰ L'article 134 du Code du travail énonce que « *les pourboires, rémunérations remises par les clients au personnel de certains établissements tels que : hôtels, restaurants, cafés, brasseries, salons de coiffure et perçues par l'employeur sous forme de pourcentage obligatoirement ajouté aux notes des clients sous la mention « pour le service » doivent être centralisés par l'employeur et versés intégralement au personnel en contact avec la clientèle* ».

été attribué la même valeur qu'un autre travail (2) , il faut s'interroger sur ce qu'on appelle le « même travail » (1) .

1. Le « même travail »

Ce concept de même travail est reconnu par la Constitution cambodgienne, mais jusqu'à l'heure actuelle aucune interprétation n'a été donnée par des juristes cambodgiens. Le Code du travail n'a pas non plus parlé du même travail ou du travail identique. L'étude de cette notion doit inévitablement se baser sur le droit comparé, surtout le droit français et le droit international, qui constituent la base essentielle de nos réflexions et de nos développements. Le droit français reconnaît le concept du travail égal inspiré du droit communautaire et du droit international. D'après l'article L.140-2 du Code du travail français « *l'employeur est tenu d'assurer, pour un même travail ou pour un travail de valeur égale, l'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes* ». Les juristes français ont interprété la notion de même travail dans le sens du travail identique. C'est l'arrêt *Ponsolle* qui consacre le principe de *salaire égal pour un travail identique*¹³² . L'emploi du terme « travail identique » dans cet arrêt permet de penser que deux salariés doivent percevoir le même salaire lorsqu'ils occupent le même poste de travail, ou lorsqu'ils effectuent des tâches identiques au sein d'une entreprise ou d'un établissement donné, et que les critères d'évaluation doivent être identiques pour tous les salariés. Cela signifie, a contrario, qu'il ne peut y avoir d'égalité de salaire pour un travail comparable ou équivalent car ces travaux ne présentent pas de caractères identiques, ce qui n'a pas été suivi par les autres arrêts que nous allons montrer dans la partie relative à la comparaison du travail de valeur égale. Dans cet arrêt *Ponsolle*, la Cour de cassation a affirmé qu' « *une différence d'ancienneté ne peut être la source d'une différence de rémunération entre les salariés qui effectuent le même travail lorsque cette ancienneté fait l'objet d'une rémunération distincte* ». Certes, l'ancienneté est importante puisqu'elle occasionne une différenciation de salaire entre les salariés car celui qui a la plus longue ancienneté dans sa carrière est plus expérimenté que celui qui en a moins. Grâce à cette expérience, la capacité effective de travail est aussi plus performante. Ainsi, la différence d'ancienneté peut-elle être une source de différenciation de rémunération. En revanche, lorsque l'ancienneté fait l'objet d'une rémunération distincte, il n'est d'aucune raison de différencier le salaire entre deux salariés ayant la même qualification, s'ils font le même travail. De même, un salarié qui remplace un autre salarié, peut réclamer le même salaire que celui-ci, s'il se trouve dans la même situation. Cela signifie qu'il doit avoir un coefficient identique, une même qualification, car il travaille pour une durée identique, etc. L'employeur ne peut donc pas faire de discrimination dans la rémunération entre deux

¹³¹ En effet, contrairement aux pays occidentaux, le Royaume du Cambodge ne dispose pas encore de Tribunal du travail ou de Conseil des prud'hommes comme le système juridictionnel français. Il existe à l'heure actuelle le Conseil d'arbitrage pour trancher des litiges collectifs relatifs au travail. Mais, toutes les contestations des décisions de ce Conseil doivent être soumises à la compétence du tribunal de droit commun. Par conséquent, les magistrats qui sont plutôt spécialisés en droit civil ou pénal, doivent statuer sur les litiges nés des relations du travail.

¹³² Cass. soc. 29 octobre 1996, *Ponsolle*, Dr. ouv. 2001, p. 201. Voir aussi : Antoine LYON-CAEN, De l'égalité de traitement en matière salariale (à propos de l'arrêt *Ponsolle*, Cass. soc. 29 octobre 1996), Dr. soc. 1996, p. 1013.

salariés qui occupent des postes identiques, et qui remplissent les mêmes conditions de qualité de production¹³³.

On peut également dire qu'il s'agit d'une situation identique de travail lorsque deux salariés ont les mêmes connaissances professionnelles, consacrées par un diplôme, l'expérience, des responsabilités, des qualités et aptitudes, un niveau de qualification identique¹³⁴. En outre, d'autres critères, comme le mérite, le potentiel, l'initiative, peuvent être pris en compte par l'employeur pour différencier le salaire entre deux ou plusieurs salariés à condition que ces critères ne soient pas déjà pris en compte dans le salaire de base, qu'ils soient compatibles avec le poste et qu'ils soient applicables à tout salarié dans les mêmes conditions¹³⁵. Par conséquent, lorsqu'un employeur décide d'octroyer certains avantages sous certaines conditions, il n'y a pas de violation du principe d'égalité dès lors que tous les salariés de l'entreprise qui se trouvent dans la même situation peuvent en bénéficier.

Une question se pose : le juge doit-il vérifier les critères de travail de manière abstraite et objective ou de manière concrète selon la situation qui lui est soumise ? Il apparaît, selon certaines décisions de la Cour de cassation française que les critères d'appréciations sont objectifs. Néanmoins, la Cour admet que l'employeur pourrait différencier la rémunération des salariés selon certains critères subjectifs, comme le mérite, la disponibilité, le potentiel, etc.

2. Le travail égal ou équivalent

En droit cambodgien, l'interprétation de l'article 106 du Code du travail nous permet aussi de penser que deux salariés perçoivent les mêmes salaires lorsqu'ils effectuent leur travail dans les mêmes conditions, avec les mêmes responsabilités, la même expérience professionnelle, ou les mêmes diplômes. La qualité du travail fourni devrait aussi être égale. Par conséquent, l'évaluation des emplois est une bonne méthode de comparaison lorsque la nature du travail est différente. La portée de cet article semble ne pas imposer que le travail exercé par les salariés soit identique. Ce qui compte avant tout, c'est que les activités soient similaires, présentent des caractères et qualités comparables. Toutefois, il paraît difficile de dire si deux emplois de nature différente ont une valeur égale. Dès lors, si deux salariés, homme et femme, occupent deux emplois de nature différente avec des charges physiques et nerveuses comparables, et que la qualité du travail qu'ils ont rendue est aussi équivalente, est-ce que le travail réalisé a la même valeur et que le salaire doit être versé de manière égale aux salariés des deux sexes ? L'article 106 du Code du travail, n'impose que trois conditions essentielles : conditions égales de travail, de qualification professionnelle, et de rendement. Donc, la comparaison entre emploi de nature différente est juridiquement admise.

En droit français, la notion de salaire égal pour un travail égal ou équivalent permet

¹³³ Cass. soc. 10 décembre 1987, Bull. civ. n° 720.

¹³⁴ Yann LEROY, Égalité professionnelle, RJS 11/02, p. 888.

¹³⁵ François DIESSE, De l'évolution de la règle de l'égalité de rémunérations (II), SSL 2000, n° 995, p. 8.

de comparer deux emplois différents, mais qui ont une même valeur. L'application de ce concept semble plus complexe que celui du travail identique parce qu'il est plus difficile de savoir si deux emplois ou deux postes différents ont une même valeur. L'article L.140-2, alinéa 2 du Code du travail français donne une définition du travail de valeur égale en énonçant que « *sont considérés comme ayant une valeur égale les travaux qui exigent des salariés un ensemble comparable de connaissances professionnelles consacrées par un titre, un diplôme ou une pratique professionnelle, de capacités découlant de l'expérience acquise, de responsabilités et de charge physique ou nerveuse* ». Selon Diane HENNEBELLE, « *le salaire ne dépend pas de la quantité de travail fournie, ni même du temps passé au travail, ce qui compte avant tout, c'est que les activités soient similaires, présentent des caractères et des qualités comparables* »¹³⁶. Pour illustrer la question de la comparaison entre deux emplois de nature différente, on peut citer un arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation du 12 février 1997¹³⁷. La Cour a admis la comparaison de travail de valeur égale pour deux types d'emploi de nature différente. Dans cette affaire, les salariés masculins exécutaient des travaux de chargement et de déchargement de camions, portaient des charges lourdes et travaillaient la nuit alors que les salariés féminins triaient des champignons et recevaient des rémunérations moins que leurs collègues masculins. Les salariées considéraient qu'elles étaient victimes d'une discrimination salariale et en demandaient justice. Les juridictions du fond ayant donné raison à ces femmes, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi de l'employeur au motif que les hommes occupant le même emploi de manutentionnaire que les femmes, étaient systématiquement payés davantage, et que cette différence de rémunération n'était justifiée par aucun élément objectif, en ce qui concernait la valeur du travail effectué, et le caractère pénible des tâches accomplies entre les salariés des deux sexes. Afin d'assurer l'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes pour un travail de valeur égale, la Cour a choisi le critère d'évaluation de l'ensemble des capacités des salariés, des qualités du travail fourni, pour que le système dans son ensemble parvienne à exclure toute discrimination fondée sur le sexe.

En tout état de cause, pour qu'une évaluation d'un poste de travail ou d'un emploi soit faite sans aucune discrimination, il est important que les catégories professionnelles et les critères de classification et de promotion professionnelle soient communs à tous les travailleurs car le salaire est déterminé, en principe, en fonction de la catégorie professionnelle. Cette dernière concerne un ensemble de salariés qui possèdent la même qualification professionnelle. C'est la convention collective, ou à défaut, l'employeur, qui fixe le coefficient hiérarchique entre ces travailleurs et les éléments du salaire applicables par catégorie professionnelle. Pour éviter toute discrimination, il ne saurait y avoir de traitement distinct surtout entre les hommes et les femmes.

On se demande également s'il y a violation de l'article 106 du Code du travail cambodgien dès lors que deux salariés perçoivent des salaires différents en raison d'un recrutement à des périodes distinctes. On connaît un début de réponse dans la sentence du Conseil d'arbitrage du Cambodge en date du 7 août 2006¹³⁸. Dans cette affaire, la

¹³⁶ Diane HENNEBELLE, *Essai sur la notion de salaire*, op.cit., n° 85.

¹³⁷ Cass. soc. 12 février 1997, Société Usai Champinios c./ Madame Douarre et Dauel, Dr. ouv. 1998, p. 10.

société pétrolière CALTEX, dans sa politique de rémunération des salariés lors de l'embauche, a distingué deux modes de rémunération selon que les salariés travaillaient avant l'an 2002 et ceux embauchés après cette date. Un groupe de salariés de la société embauchés après l'année 2002, estimaient être victimes de discrimination salariale, et réclamaient le même salaire que les autres salariés embauchés avant cette date. Les arbitres ont décidé que l'article 106 du Code du travail cambodgien n'a pas été violé et que l'employeur disposait de toute liberté dans la fixation du salaire de chacun des salariés qu'il embauche à condition de respecter le salaire minimum imposé par la loi du travail. Dès lors, si l'on fait une interprétation de la décision des arbitres, on peut dire que l'inégalité de salaire entre deux salariés embauchés à des périodes différentes, même pour un travail de valeur égale, ne constitue pas une discrimination. La différence de rémunération entre des salariés peut être justifiée, selon le Conseil d'arbitrage, par la qualité de la santé économique d'une entreprise qui peut varier dans le temps. Il ajoute ensuite que l'employeur a la faculté de justifier cette différenciation par des facteurs objectifs non liés à la personne des salariés, mais à la performance économique de l'entreprise sans aucune intention discriminatoire. Après avoir lu cette décision, il semble qu'il est normal que l'employeur puisse différencier le salaire entre deux groupes de salariés embauchés à des périodes distinctes parce qu'ils n'étaient pas dans la même situation. Par contre, l'employeur ne peut pas, pour le même travail ou pour un travail auquel est attribué une valeur égale, rémunérer différemment les salariés se trouvant dans un même groupe, c'est-à-dire ceux embauchés dans une même période. Le juge devrait, en cas de conflit, être très vigilant quant à la justification et à la preuve rapportée par l'employeur parce que cette pratique de fixation de la rémunération peut être dangereuse pour des salariés qui sont dans une situation identique ou comparable, mais qui perçoivent des salaires inégaux sous prétexte que ceux-ci ont été embauchés dans deux périodes distinctes et que cette inégalité est liée à la performance économique de l'entreprise.

En ce qui concerne des litiges relatifs à l'évaluation d'un travail, pour savoir s'il s'agit ou non d'un travail de valeur égale, le juge est souverain dans son pouvoir d'appréciation. C'est une question de fait, c'est-à-dire que le juge ou l'arbitre doivent faire la comparaison des emplois en tenant compte de l'ensemble de capacités physiques, nerveuses, d'expériences professionnelles, de niveaux de responsabilités, etc. En l'absence de travaux de doctrine et de jurisprudence¹³⁹ en ce domaine, les démarches et les méthodes d'évaluation des emplois sont l'une des tâches difficiles confiées aux tribunaux de droit commun¹⁴⁰ ou au Conseil d'arbitrage en cas d'échec de la conciliation amiable entre les parties¹⁴¹. Quoi qu'il en soit, les critères d'évaluation, même s'ils sont encore discutables,

¹³⁸ Conseil d'arbitrage du Cambodge, affaire n° 64/06, CALTEX Cambodia Limited, 2006. www.arbitrationcouncil.org

¹³⁹ Sur ce point, voir : CHAING Sinath, KAN Channmeta, KOEUT Rith, THENG Chan-Sangvar Loïc AVILLANEDA, Béatrice BALIVET, Introduction au droit cambodgien, op.cit., p. 83 et s.

¹⁴⁰ Article 389 du Code du travail cambodgien.

¹⁴¹ Article 309 du Code du travail cambodgien.

que ce soient la compétence, l'effort, la responsabilité, ou les conditions d'exécution de travail (...), devraient être pris en compte de façon objective, et sans tenir compte du sexe des salariés parce que si les femmes sont physiquement moins fortes que les hommes, leurs compétences sont équivalentes dans la plupart des emplois. Si l'employeur entend néanmoins récompenser certaines performances particulières, il devra apporter la preuve que seuls les salariés masculins par exemple peuvent porter des charges lourdes et justifier ainsi de primes spécifiques. Mais les femmes qui portent la même charge auront droit à la même prime.

§2. Le champ d'application du principe d'égalité de rémunération

Dans le domaine des relations du travail, le principe d'égalité des rémunérations est à géométrie variable dans le sens où son champ d'application a évolué constamment. La nécessité de protéger une catégorie de travailleur a été étendue à l'ensemble des travailleurs. Le principe d'égalité joue un rôle de protection générale contre les discriminations exercées à l'encontre des travailleurs (A), sans prendre en compte la nature des contrats (B) ainsi que le périmètre de l'entreprise dans laquelle travaille le salarié bien qu'il existe de nombreuses exceptions dans le cadre de l'application de ce principe (C).

A. Le champ d'application relatif aux bénéficiaires

Les femmes ont été les premières destinataires des normes relatives à l'égalité de rémunération. Ainsi, dans le Traité de Versailles incorporé dans le Préambule de la Constitution de l'OIT, puis dans les Constitutions qui ont suivi, ainsi que dans le Traité de Rome instituant la Communauté économique européenne, le principe « à travail égal, salaire égal » visait à protéger les femmes contre ce type de discriminations. Par la suite, le champ d'application a été étendu à d'autres catégories de personnes victimes elles aussi des discriminations et qui méritaient également une protection de la loi au nom du principe d'égalité. Aussi, le principe d'égalité de rémunération ne s'applique-t-il plus seulement entre les hommes et les femmes (1), les autres travailleurs peuvent aussi en bénéficier (2).

1. Égalité de rémunération entre les hommes et les femmes

L'application du principe d'égalité de rémunération à l'égard des travailleurs des deux sexes est sans ambiguïté. Reste à savoir quelles sont les modalités d'application du principe en question notamment en ce qui concerne le mode de fixation de rémunération et d'évaluation de la valeur du travail d'une femme par rapport à un homme. Afin d'éviter toute discrimination, l'article 1 b) de la Convention n° 100 indique clairement que les taux de rémunération doivent être fixées sans discrimination fondée sur le sexe. De même, la Convention invite les États membres à être vigilants quant à la définition et à la méthode de fixation de la rémunération qui ne doivent pas faire l'objet de la discrimination¹⁴². La

¹⁴² Article 1^{er}, alinéa 2 de la Convention n° 100, « l'expression de l'égalité de rémunération entre la main d'œuvre masculine et la main d'œuvre féminine pour un travail de valeur égale se réfère aux taux de rémunération fixés sans discrimination fondée sur le sexe ».

méthode en question peut être mise en œuvre par plusieurs moyens, notamment par la législation nationale ou par convention collective ou par tout autre moyen reconnu par cette législation¹⁴³. En conséquence, lorsqu'une femme et un homme accomplissent un travail qui a une valeur égale, la convention devrait être appliquée sans prendre en considération le sexe.

Quant à la législation nationale, c'est dans la Constitution de l'État du Cambodge (1989-1993) qu'on voit apparaître le fameux principe d'origine internationale concernant l'égalité de salaire entre les hommes et les femmes¹⁴⁴. Le Cambodge était alors sous l'emprise d'un régime socialiste favorable aux droits des travailleurs. Ce principe a été ensuite repris par la Constitution de 1993 dont l'article 36, alinéa 2 dispose que « *les citoyens khmers des deux sexes ont le droit de recevoir les mêmes indemnités pour le même travail* ». L'article en question ne parle pas du salaire, mais de l'indemnité. Est-ce que cette phrase est égale à *un salaire égal pour le même travail* ? À cette interrogation s'ajoute celle sur l'interprétation de l'expression « le même travail », parce qu'on ne sait pas si la disposition en cause s'applique uniquement au travail de même nature, c'est-à-dire identique, ou si elle peut aussi s'appliquer au travail dont la valeur est égale ou équivalente. Étymologiquement, nous constatons que les dispositions de la Constitution de 1993 relatives à l'égalité de rémunération ne sont pas aussi larges que celles de la Constitution de l'État du Cambodge parce qu'elles semblent admettre simplement la conception du travail identique pour pouvoir appliquer le principe d'égalité de rémunération. Cependant, le Code du travail semble assez clair sur cette question puisque les dispositions de l'article 106 du Code ont un champ d'application très vaste. Elles s'appliquent notamment entre les hommes et les femmes, et ne se limitent pas au travail identique parce qu'elles exigent seulement que les travailleurs travaillent dans les mêmes conditions et produisent un travail équivalent.

Néanmoins, il existe aussi des exceptions à ce principe d'égalité de rémunération qu'on peut trouver notamment dans les dispositions de l'article 46, alinéa 2 de la Constitution cambodgienne qui dispose que « *les femmes ont droit aux congés de maternité avec paiement intégral de son salaire et garantie de son ancienneté dans l'emploi et les autres avantages sociaux* ». Quant à l'article 183 du Code du travail qui détaille les droits garantis par la Constitution de 1993, il admet que les femmes, pendant la période de congé pour l'accouchement, ont droit à la charge de leur employeur à la moitié de son salaire, y compris les accessoires en espèces. Elles conservent également l'intégralité de leurs droits aux prestations en nature. Par conséquent, les hommes ne peuvent pas revendiquer les mêmes prestations et invoquer une discrimination à leur encontre parce qu'il s'agit d'un droit accordé exceptionnellement par le législateur aux femmes qui portent en elles l'enfant et que cette fonction biologique doit être protégée car il en va de la survie de la société. Le législateur tente de rétablir cette égalité sociale tout en protégeant la fonction maternelle des femmes.

¹⁴³ Article 2, alinéa 2 de la Convention n° 100.

¹⁴⁴ Article 33 de la Constitution de l'État du Cambodge énonce que « *les citoyens ont le droit de choisir une profession répondant à leurs aptitudes (...) les hommes et les femmes ont le droit à un travail égal pour un salaire égal* ».

Cette affirmation se trouve confirmée par le droit international et le droit comparé concernant les questions similaires. L'article 10 du Pacte international des Nations Unies relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (1966), énonce que « *une protection spéciale doit être accordée aux mères pendant une période de temps raisonnable avant et après la naissance des enfants. Les mères salariées doivent bénéficier, pendant cette période, d'un congé payé ou d'un congé accompagné de prestations de sécurité sociale adéquates* ». En droit français, dans un arrêt de la Chambre sociale du 21 mars 2000¹⁴⁵, la Cour de cassation a indiqué que le principe à travail égal, salaire égal consacré par l'article 119 du Traité CE ne s'oppose pas au versement d'une allocation forfaitaire aux seuls travailleurs féminins qui partent en congé de maternité, dès lors que cette allocation est destinée à compenser les désavantages professionnels qui résultent pour ces travailleurs de leur éloignement du travail. Dans cette affaire, les accords relatifs à la couverture sociale des salariés ont été conclus entre les organisations syndicales et la régie nationale des usines Renault. L'un d'entre eux conclu le 5 juillet 1991 prévoit dans son article 18 que lors du départ en congé de maternité il est alloué à la femme enceinte une somme de 7500 francs. M. Diot et cinq autres salariés de la société Renault qui avaient été exclus de cette prime ont engagé une action prud'homale pour obtenir la somme en question. La solution dégagée par ces arrêts est d'interprétation stricte, elle se limite à une différenciation de rémunération entre les travailleurs des deux sexes justifiée par des raisons biologiques. Dès lors que ce motif n'existe plus, les salariés hommes ou femmes doivent bénéficier des mêmes avantages. Ainsi, est illicite l'attribution aux seules mères de famille d'une prime de crèche prévue par accord collectif, cette prime doit bénéficier aux pères de famille remplissant les conditions prévues par l'accord¹⁴⁶. De la même manière, l'employeur ne peut pas rémunérer l'épouse d'un gardien d'immeuble moins que son mari dès lors que tous les deux ont été engagés comme gardiens d'immeuble et qu'aucun document ne comportait une spécification de leurs tâches et qu'ils accomplissaient le même travail avec la même qualification¹⁴⁷.

D'après ce que nous venons de voir, nous pouvons constater que le principe d'égalité de rémunération entre la main d'œuvre masculine et la main d'œuvre féminine, même avec des exceptions justifiées en tenant compte de la spécificité de la féminité, est une affirmation générale. Les législations des États membres de l'OIT tentent, ensuite, de

¹⁴⁵ Cass. soc. 21 mars 2000, M. P. Diot et a. c./ SA Renault, Dr. soc. 2000, p. 645, obs. Radé.

¹⁴⁶ Cass. soc. 27 février 1991, D. 1991. IR. 89; Bull. civ. 1991, n° 101, p. 63. En droit civil (les régimes matrimoniaux), l'article 203 du Code civil dispose que « *les époux contractent ensemble, par le seul fait du mariage, l'obligation de nourrir, entretenir, et élever leurs enfants* ». Quant à l'article 214 du même Code, celui-ci parle du principe égalitaire de la participation proportionnelle des deux époux aux charges du mariage. Si l'on fait une combinaison entre ces deux dispositions, on voit que les parents ont l'obligation de participer proportionnellement à l'entretien et à l'éducation de leurs enfants. Cela signifie que les hommes et les femmes salariés ont les mêmes charges. Cela correspond à la loi du 1^{er} janvier 2002 sur le congé de paternité qui octroie au père de famille deux ou trois semaines de congé lors de la naissance d'un enfant, ou lors de l'adoption. Sur la participation égalitaire des époux aux charges du mariage, voir : François TERRÉ et Philippe SIMLER, Droit civil, *les régimes matrimoniaux*, Dalloz, 3^{ème} éd., 2001, p. 51 ; Jean PÉLISSIER, Alain SUPIOT, Antoine JEAMMAUD, Droit du travail, op.cit., p. 1098.

¹⁴⁷ Cass. soc. 19 février 1992, JRS 1992. 259, n° 447.

rendre applicable ce principe non seulement entre les hommes et les femmes, mais encore entre tous les travailleurs et tous les types de contrat de travail. Donc, les dispositions de l'article 106 du Code relatives à l'égalité de rémunération devraient être étendues à tous les travailleurs soumis au Code du travail cambodgien de 1997.

2. Égalité de rémunération entre les différentes catégories des travailleurs

En s'inspirant toujours du droit comparé, on peut prendre encore l'exemple de l'arrêt *Ponsolle*¹⁴⁸ car c'est un arrêt qui a fait couler beaucoup d'encre chez les travailleurs français. Il est depuis devenu la référence en matière d'égalité de rémunération entre les travailleurs, quel que soit leur sexe, lorsque les conditions d'un travail de valeur égale sont réunies. Dans cet arrêt, la Cour de cassation française ne prend plus en considération le sexe du salarié, elle concentre son attention sur la notion de travail égal. Donc, lorsque les salariés ont accomplis un travail identique, ils ont normalement le droit de percevoir la même rémunération à moins qu'il n'existe d'autres critères objectivement non discriminatoires qui échappent à l'application de ce principe. Ainsi, peut-on dire que l'employeur ne viole pas le principe à travail égal, salaire égal lorsque la différenciation de rémunération est objectivement justifiée et matériellement vérifiable entre les deux salariés qui effectuent un même travail ou un travail de valeur égale. À titre d'illustration, la différenciation est licite lorsqu'une disparité de rémunération est justifiée par la nécessité pour une entreprise de recruter d'urgence en remplacement de la directrice en congé maladie, une directrice qualifiée au tarif imposé¹⁴⁹. C'est l'urgence et la difficulté de trouver un remplaçant qui constituent des éléments objectifs et vérifiables autorisant l'employeur à déterminer une rémunération plus importante que celle du titulaire du poste en question. Néanmoins, certaines différenciations de rémunération constituent une discrimination lorsqu'elles reposent sur des critères prohibés par la loi. Dès lors, la suppression des avantages sociaux aux salariés ayant créé un syndicat¹⁵⁰, la privation des titres-restaurant en raison des absences pour activités syndicales¹⁵¹ ou la privation d'une augmentation de salaire des salariés appartenant au syndicat¹⁵², sont considérées, selon la Cour de cassation, comme discriminatoires et constituent par conséquent une discrimination en matière de rémunération.

En droit du travail cambodgien, les dispositions de l'article 106 du Code du travail ne font pas de distinction selon le sexe des travailleurs, elles s'appliquent donc à tous les travailleurs dès lors que les conditions imposées dans cet article sont réunies. Autrement dit, l'article 106 peut être invoqué par tous les travailleurs quels que soient le sexe, l'âge,

¹⁴⁸ Voir supra page 67.

¹⁴⁹ Cass. soc. 21 juin 2005, D. 2005, IR. 1807 ; D. 2006. Pan. 33, obs. Marie-Cécile ESCANDE-VARNIOL ; Dr. soc. 2005. 1047, obs. RADÉ.

¹⁵⁰ Cass. crim. 21 avril 1977, Bull. civ. V, n° 126.

¹⁵¹ Cass. crim. 30 avril 1996, RJS 1996. 672, n° 1059.

¹⁵² Cass. soc. 28 juin 1994 : Dr. ouv. 1995. 359.

l'état de santé, la nationalité des travailleurs, etc. De même, pour savoir si le mode de répartition du pourboire dans le litige concernant l'Hôtel Cambodiana¹⁵³ comporte ou non une caractére discriminatoire, l'article 134 du Code du travail cambodgien prévoit que les pourboires sont intégralement versés au *personnel en contact avec la clientèle*. A contrario, cet article ne vise pas les employés qui ne sont pas en contact avec des clients. Mais quelles sont les catégories de personnel en contact avec la clientèle ? L'article 136 du Code du travail renvoie à l'usage ou, à défaut, aux Prakas du Ministère chargé du Travail. C'est en l'absence de ces Prakas que des difficultés relatives à la répartition des pourboires sont posées car le mode de répartition des sommes entre tous ces salariés peut faire l'objet de négociation en vue d'un accord ou d'une convention collective entre les partenaires sociaux. Il faut savoir que les dispositions du Code du travail cambodgien sont d'ordre public d'après l'article 13 du même Code. Lorsqu'on parle de l'ordre public, il faut faire la distinction entre l'ordre public absolu et l'ordre public relatif. Le premier ne supporte pas de dérogation par une norme de niveau inférieur, sous peine de nullité de plein droit. Par exemple, le louage de travail pour amortissement de dettes est interdit de manière absolue par l'article 16 du Code du travail sans aucune exception. En revanche, si la norme est d'ordre public relatif, la dérogation est autorisée à condition d'être plus avantageuse que la loi en vigueur. À titre d'illustration, la convention collective peut prévoir une clause relative au préavis en cas de licenciement d'une durée plus longue que les dispositions du Code du travail.

Dans la pratique de la taxe de service au Cambodge, on constate qu'une partie de celle-ci (30% du service charge) est *répartie de manière égale* entre tous les employés de l'hôtel. Est-ce que les dispositions de l'article 134 du Code de travail cambodgien sont remises en cause par cette pratique ? Est-ce que cette pratique est contradictoire avec les dispositions de l'article 106 du même Code relative à l'égalité de rémunération ? Avant tout, il convient de savoir si cet article est ou non d'ordre public absolu. Ledit article impose uniquement le versement intégral des pourboires « au personnel en contact avec la clientèle ». Il paraît que cet article sanctionne toute convention contraire notamment la répartition égale du pourboire à l'égard des autres employés qui ne sont pas en contact avec des clients. En effet, le but ultime de l'article 134 est d'empêcher que l'employeur ne conserve par devers lui les sommes dont les personnes assurant le service étaient les vraies destinataires. La rémunération du service devait revenir à ceux qui effectuent ce service. Par conséquent, lorsque le vrai destinataire ne reçoit pas l'intégralité du pourboire, l'article 134 est violé. Dans ce cas, une discrimination salariale peut également être évoquée car selon la doctrine¹⁵⁴, une discrimination peut exister dans deux cas. D'une part, il y a discrimination lorsque deux situations identiques ou comparables sont traitées de manière différente. D'autre part, il y a discrimination lorsque des situations différentes sont traitées de manière identique. Ici, on peut considérer que les salariés

¹⁵³ Voir supra page 64.

¹⁵⁴ Sur la discrimination, voir : Marie-Thésère LANQUETIN, Le principe de non-discrimination, Dr. ouv. 2001, p. 187 ; Nathalie FERRE et Hélène AOUSTIN, Discriminations, libertés individuelles et harcèlements, Liaisons sociales 2002, p. 42 ; Danièle LOCHACK, Réflexions sur la notion de discrimination, art.préc., p. 779 et s. ; Olivier De SCHUTTER, Discriminations et marché du travail (liberté et égalité dans les rapports d'emploi), éd. P.I.E. –Peter Lang (Bruxelles), Collection « Travail et Société », 2001.

étaient placés dans des situations différentes selon qu'ils étaient ou non en contact avec la clientèle. La répartition égale des pourboires à tous les employés de l'hôtel constitue donc une discrimination. On peut regretter que les arbitres n'aient pas soulevé ce problème de la discrimination de salaire dans leur sentence parce que si l'on lit la décision de ces arbitres, elle ne porte que sur la question de la qualification de pourboires ainsi que celle relative au mode de distribution des avantages en nature.

Cependant, cela ne signifie pas que le pouvoir d'individualisation des salaires de l'employeur a disparu. Ce dernier a toujours ce droit dès lors qu'il n'a pas d'intention discriminatoire et que la différence de rémunération est objectivement justifiée et vérifiable. Cette individualisation relève de la politique de rémunération décidée par l'employeur. Néanmoins, le principe d'égalité de salaire contenu dans la Constitution et dans le Code du travail semble constituer un obstacle majeur pour l'employeur, dans son pouvoir d'individualiser le salaire. La différence de rémunération ne peut être faite que sur des justifications objectives et sans intention discriminatoire. Dans l'affaire des pourboires, le pouvoir de l'employeur est mis en cause par la méthode de distribution de la taxe de service de l'article 134 du Code du travail. La question qui se pose est de savoir s'il est légitime pour l'employeur, afin de mettre en œuvre ses politiques de rémunération, de prélever et de transformer une partie de la taxe de service en avantages en nature. En effet, outre la répartition litigieuse, l'employeur utilisait une partie de ces sommes pour payer des uniformes des salariés. Ces pratiques étaient devenues très courantes dans la plupart des hôtels au Cambodge.

Juridiquement, il ne semble pas que l'employeur puisse verser une partie des pourboires sous un autre qualificatif « prime d'ancienneté » ou « prime annuelle » par exemple sous prétexte de récompenser ou d'encourager les employés dans leur travail alors que ces sommes doivent normalement leur être intégralement remises. L'article 134 du Code du travail est très clair sur ce point. Les primes autres que le pourboire sont à la charge de l'employeur. Cependant, rien, semble-t-il, n'empêche un employeur de la profession d'hôtellerie de rémunérer partiellement ses employés sous forme d'avantages en nature. L'article 134 du Code du travail impose une redistribution à 100% des pourboires collectés au personnel en contact avec la clientèle. Mais l'article en question ne précise pas que le versement doit être fait uniquement en espèces. L'interprétation littérale de cet article nous amène à penser que le versement doit être effectué par voie monétaire parce que les pourboires étaient à l'origine donnés au salarié, donc en « cash », l'employeur ne devrait pas pouvoir changer la nature des sommes de son propre chef. Mais le versement en nature était devenu un usage courant dans le domaine de l'hôtellerie au Cambodge. Cependant, il semble que l'accord du salarié soit indispensable, sauf application du principe de faveur, sur ce mode de fonctionnement et que l'employeur soit tenu de différencier par une méthode claire, précise et transparente les avantages nés de sa volonté, c'est-à-dire indépendants de la taxe de service et ceux qui à l'origine étaient issus de la taxe de service. Il ne faut en tout cas pas confondre, comme indique une belle expression française, entre les pommes et les poires.

Pour le Conseil d'arbitrage, la redistribution à 100% peut se traduire par 30% en cash et 70% en cash payé sous forme de primes diversement nommées. Selon cette décision, le paiement partiel en avantage en nature est possible. On peut, dans ce cas, s'interroger

sur la légitimité de cette décision. Les arbitres appliquent-ils le principe de faveur à l'égard des employés ? Si l'article 134 du Code du travail est souple sur le mode de distribution de la taxe de service, il faut que la dérogation soit favorable pour les employés. Est-ce le cas ? Afin de savoir si les arbitres appliquent le principe de faveur, il faut savoir si l'avantage profite aux salariés; mais il ne semble pas que le principe de faveur soit respecté parce que plus des deux tiers de la taxe de service ont été transformées en avantage en nature, ce qui peut paraître excessif eu égard à l'origine des sommes.

Après ce litige, un nouvel accord sur la répartition de la taxe de service a été conclu entre l'employeur et le syndicat de l'hôtel Cambodiana. Cet accord a ensuite fait l'objet d'extension à l'ensemble de la profession de l'hôtellerie par Prakas Ministériel selon lequel la redistribution à 100% peut consister en 50% en espèces et 50% en avantage en nature. Cette fois-ci, par le biais des négociations le consentement des salariés a été requis et l'extension concerne tous les salariés de l'hôtellerie. Cela veut dire que l'accord en question est conforme à l'intérêt des employés parce que sinon seul le législateur aurait pu autoriser le changement de nature de l'avantage. Désormais, il n'y a que le Tribunal qui, en cas de contestation, pourra se prononcer sur la conformité de cet accord à l'esprit de la loi du travail.

Par ailleurs, au nom du principe d'égalité de rémunération, les enfants ou les personnes âgées autorisées à travailler conformément aux dispositions de la loi du travail cambodgienne, ont aussi le droit de percevoir la même rémunération que les autres travailleurs s'ils accomplissent le même travail ou un travail auquel est attribué une valeur égale. Cette protection trouve sa source dans la Recommandation 146 de l'OIT, tendant à éclairer l'application de la Convention 138 adoptée par la Conférence internationale du travail en 1973 sur l'abolition du travail des enfants. La recommandation précise que les enfants de moins de dix-huit ans ont droit à une rémunération équitable et à une protection conformément au principe « à travail égal, salaire égal »¹⁵⁵. D'ailleurs, l'article 13 § 1 d) et e) de la Recommandation garantit l'octroi d'un congé annuel payé pour une durée aussi longue que les adultes ainsi que le régime de la sécurité sociale, y compris les régimes de prestations en cas d'accidents du travail et de maladies professionnelles, de soins médicaux et d'indemnités de maladies.

Cette protection est liée à l'âge qui ne doit pas être un motif de discrimination en matière de rémunération lorsque toutes les conditions exigées par l'article 106 du Code du travail cambodgien sont réunies. Même si l'article 12 du même Code relatif à la lutte contre les discriminations ne mentionne pas l'âge comme motif discriminatoire, on peut penser que les dispositions de l'article 106 relatives à l'égalité de rémunération sont suffisamment claires pour qu'un enfant de moins de dix-huit ans puisse avoir la même rémunération qu'une personne plus âgée que lui. En droit du travail français, l'article L.122-45 du Code du travail donne une liste des motifs discriminatoires plus large que ceux mentionnés dans l'article 12 du Code du travail cambodgien parce que la

¹⁵⁵ L'article 13 § 1 a) de la Recommandation 146 énonce que « aux fins de l'application du paragraphe précédent et pour donner effet au paragraphe 3 de l'article 7 de la Convention sur l'âge minimum, 1973, une attestation particulière devrait être accordée aux points suivants : a) attribution d'une rémunération équitable et protection du salaire, compte tenu du principe à travail égal, salaire égal ».

discrimination en raison de l'âge du travailleur est strictement interdite.

En dehors du cas des enfants, on peut mentionner également d'autres catégories des travailleurs comme les handicapés qui sont nombreux du fait de la guerre civile, les malades, les étrangers qui travaillent dans le cadre des entreprises étrangères délocalisées au Cambodge, tous les travailleurs qui peuvent faire l'objet d'un traitement moins avantageux par rapport aux autres travailleurs, sans que cette différence soit justifiée par un critère objectif. Ces personnes peuvent bien évidemment invoquer les dispositions de l'article 106 du Code du travail cambodgien pour exiger d'un employeur qu'il les rémunère de manière égale lorsqu'elles se trouvent dans une situation identique ou comparable. Ainsi, l'employeur ne peut pas rémunérer un salarié cambodgien moins qu'un salarié étranger sous prétexte que ce dernier est étranger, sans pour autant donner d'autres justifications objectives concernant notamment son diplôme, sa qualification ou son expérience. La Convention des Nations Unies de 1990 relative à la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille prône l'interdiction par la législation nationale des distinctions entre les travailleurs nationaux et les travailleurs migrants ou entre les travailleurs migrants réguliers et les migrants irréguliers¹⁵⁶. Par conséquent, les règles d'égalité de rémunération doivent aussi s'appliquer à ces travailleurs migrants sans aucune exception. Néanmoins, en droit du travail français, la jurisprudence ne s'oppose pas à ce qu'un employeur puisse attribuer une prime aux seuls salariés étrangers dès lors que cette prime vise notamment à compenser les inconvénients qui résultent de l'installation d'un individu dans un pays étranger¹⁵⁷.

B. Le champ d'application relatif aux contrats

Si l'on ouvre le Code du travail cambodgien de 1997, on peut trouver différents types de contrats de travail dont les modalités sont fixées par les dispositions du Code. La distinction ressemble au droit du travail français, notamment en ce qui concerne le contrat à durée déterminée (CDD), le contrat à durée indéterminée (CDI), ainsi que d'autres contrats de travail précaire dont les noms peuvent être différents d'un droit à l'autre. Le législateur cambodgien comme le législateur français, afin d'assurer une pleine égalité formelle, a étendu le principe d'égalité de rémunération non seulement aux salariés du même sexe, mais également à d'autres critères liés à la personne du salarié, ainsi qu'à la nature du contrat de travail en éliminant toute discrimination prohibée par la loi. Par conséquent, le contrat de travail à durée déterminée et d'autres contrats de travail précaire ne doivent pas être source de discrimination à l'égard des salariés qui, soit par choix, soit par nécessité, occupent ces formes particulières d'emploi. Pour la mise en œuvre d'un tel principe, il est important d'avoir des règles particulières¹⁵⁸ afin de s'assurer que ces salariés bénéficient des avantages et des dispositions législatives applicables

¹⁵⁶ Article 25 de la Convention 1990 sur les travailleurs migrants.

¹⁵⁷ Cass. soc. 9 novembre 2005, SSL 2005, n° 1243, p. 12.

¹⁵⁸ Pour mieux comprendre les règles et les régimes juridiques relatifs à l'égalité de rémunération des travailleurs précaires, voir : Pierre-Yves VERKINDT, L'application du principe d'égalité de traitement aux travailleurs précaires, Dr. soc. 1995, p. 870.

aux travailleurs permanents. Pour étudier la question de l'égalité selon la nature du contrat de travail, nous envisagerons trois catégories des travailleurs précaires en faisant une comparaison avec ceux dont les contrats sont à durée indéterminée. Autrement dit, nous allons voir dans quelle mesure ces trois catégories peuvent prétendre à une égalité de rémunération avec les salariés à durée indéterminée. Il s'agit tout d'abord des salariés en CDD (1) , ensuite, des salariés qui exécutent un travail à titre temporaire (2) , et enfin, des salariés qui travaillent à temps partiel (3) .

1. Les salariés en contrat de travail à durée déterminée

C'est l'article 67 du Code du travail cambodgien qui définit le CDD ainsi que les motifs de recours. Le contrat de travail conclu pour une durée déterminée ne peut être conclu pour une durée supérieure à deux ans. Il peut être renouvelé une ou plusieurs fois, pour autant que le renouvellement n'entraîne pas un dépassement de la durée maximale de deux ans¹⁵⁹ .

Pour les salariés sous contrat à durée déterminée, le Code du travail cambodgien, contrairement au Code du travail français, ne prévoit pas expressément dans quelles conditions ils peuvent bénéficier des dispositions relatives à l'égalité de rémunération. Pourtant, il semble que l'article 106 du Code du travail cambodgien soit plus clair en cas de conflit d'interprétation. Cet article énonce une règle générale et s'applique à tous les travailleurs sans aucune exception lorsqu'ils se trouvent dans des conditions de travail égales, qu'ils ont les mêmes qualifications professionnelles, et qu'ils réalisent les mêmes rendements. Malgré le fait qu'il n'existe aucun article du Code qui énonce des règles d'égalité de rémunération entre le travailleur en CDD et le travailleur en CDI, une interprétation volontariste des dispositions de l'article 106 du Code du travail nous permet de conclure que tous les travailleurs, quelle que soit la nature de leur contrat, peuvent bénéficier des dispositions de l'article en question. De surcroît, poser une règle générale et globale sans distinguer selon la nature du contrat de travail peut provoquer des difficultés lors de son application parce que chaque type de contrat présente des caractéristiques particulières notamment en ce qui concerne la période d'essai pour le contrat de travail à durée déterminée. Dans ce dernier cas, on peut se poser la question de savoir à partir de quel moment et comment les dispositions de l'article 106 du Code du travail cambodgien s'appliquent aux salariés en CDD.

Pour éclairer ce problème, nous allons recourir au droit français qui est la base de notre comparaison. En droit français, le Code du travail contient trois dispositions applicables en matière d'égalité de rémunération aux trois sortes de contrat de travail particulier à savoir le CDD, le travail temporaire et le travail à temps partiel. En ce qui concerne le CDD, l'article L.122-3-3 du Code du travail dispose que « ...les dispositions légales et conventionnelles ainsi que celles qui résultent des usages, applicables aux salariés liés par un contrat de travail à durée indéterminée, s'appliquent également aux salariés liés par un contrat de travail à durée déterminée ». L'adverbe « également » semble avoir une signification équivalente à l'expression « de même ». Cela veut dire que si une partie de la rémunération est versée en fonction de l'ancienneté, le salarié titulaire

¹⁵⁹ Article 67, alinéa 2 du Code du travail cambodgien.

d'un contrat à durée déterminée peut la percevoir dès lors qu'il remplit lui-même la condition d'ancienneté. À propos de l'égalité de rémunération, le deuxième alinéa du même article, issu de la loi du 12 juillet 1990 précise que le salarié à durée déterminée, ne peut pas recevoir une rémunération inférieure au montant de la rémunération que percevrait, dans la même entreprise, *après période d'essai*, un salarié sous contrat de travail à durée indéterminée, de qualification équivalente, et occupant les mêmes fonctions. Le terme « *après période d'essai* » signifie que le principe d'égalité de rémunération ne s'applique qu'au salarié à durée déterminée, dès la fin de cette période d'essai. Dès lors, une convention collective ne saurait mettre en échec l'article L.122-3-3 du Code du travail, qui a une portée générale, en écartant de son champ d'application les salariés bénéficiaires d'un contrat à durée déterminée¹⁶⁰. Cependant, la Chambre sociale de la Cour de cassation a rendu un arrêt, le 17 décembre 1996, précisant que le salarié engagé par contrat de travail à durée déterminée doit percevoir, à condition d'avoir une qualification équivalente, et occupant les mêmes fonctions, la même rémunération que le salarié à durée indéterminée, qu'il soit soumis ou non à une période d'essai ; cette règle s'applique dès le premier jour de son engagement¹⁶¹.

Cette décision a été rendue dans un but de protection des salariés à durée déterminée contre d'éventuelles discriminations en raison de leur ancienneté. Mais on se pose encore la question de savoir si cette décision a été rendue en contradiction avec les dispositions du Code du travail alors que l'article L.122-3-3 exige simplement l'application du principe d'égalité après la période d'essai. Si l'on suit les dispositions du Code, on arrive à conclure que l'on ne peut prétendre à l'application des règles d'égalité de rémunération avant la fin de la période d'essai. Or, avec une même qualification professionnelle, un même poste de travail, les salariés en CDD seront désavantagés par rapport aux salariés en CDI. Il semble que les dispositions relatives à l'égalité de rémunération, devraient être appliquées aux salariés en CDD rétroactivement, c'est-à-dire dès le premier jour de son engagement.

En tout état de cause, certaines différenciations objectivement justifiées et matériellement vérifiables ne constituent pas la discrimination de rémunération entre les salariés en CDD et les salariés en CDI. À titre d'illustration, la Cour de cassation dans un arrêt de la Chambre sociale du 21 juin 2005 a affirmé que l'urgence et la difficulté de trouver un remplaçant peuvent constituer un élément objectif et vérifiable autorisant l'employeur à recruter en CDD une personne mieux payée que le titulaire du poste¹⁶². De même, dans une autre affaire, un établissement de transport par autocar avait conclu un accord de réduction du temps de travail (RTT) qui prévoyait que le personnel à temps complet et présent à la date de signature de l'accord percevrait une indemnité différentielle de réduction destinée à compenser la réduction du salaire de base par l'effet de la réduction du temps de travail, les nouveaux embauchés étant exclus du bénéfice de cette indemnité. Un mois plus tard, un salarié est embauché en qualité de chauffeur dans

¹⁶⁰ Cass. crim. 14 mai 1985, Juri-soc. 1986, F. 4.

¹⁶¹ Cass. soc. 17 décembre 1997, Dr. soc. 1997, p. 192.

¹⁶² Cass. soc. 21 juin 2005, D. 2006. Pan. 33, obs. Marie-Cécile ESCANDE-VARNIOL.

le cadre d'un CDD à temps complet. Ce salarié a été rémunéré uniquement en fonction de son temps de travail et ne reçoit pas le complément différentiel prévu par l'accord, contrairement à l'un de ses collègues, employé en CDI et en poste lors de la RTT. La Cour a admis dans un arrêt du 1^{er} décembre 2005 qu'une inégalité de rémunération entre un salarié engagé postérieurement à la mise en œuvre d'un accord collectif de réduction du temps de travail et celui présent dans l'entreprise à la date de la conclusion de l'accord, ne constitue pas une discrimination salariale parce que ces deux salariés ne se trouvent pas dans une situation identique¹⁶³. Autrement dit, un accord collectif peut réservé le versement d'un complément différentiel de rémunération aux salariés en poste au moment de réduction du temps de travail, quelle que soit la qualification du contrat de travail.

2. Les travailleurs temporaires

Le Code du travail cambodgien ne connaît pas le travail temporaire. En effet, la section 8 du chapitre 1 du Code du travail ne parle que du « tâcheronnat », le mode de recrutement des salariés ainsi que le régime juridique en cas de conflits¹⁶⁴. Le tâcheron est un sous-entrepreneur recrutant lui-même la main d'œuvre nécessaire qui passe avec un entrepreneur un contrat pour l'exécution d'un certain travail ou la fourniture de certains services moyennant un prix forfaitaire¹⁶⁵. Le tâcheron dispose des informations relatives aux emplois sur le marché du travail.

Il ressort de cet article que le tâcheron est un agent de recrutement de la main d'œuvre pour le compte d'une autre personne, entrepreneur. Pourtant, le tâcheron est tenu d'observer les prescriptions du Code au même titre qu'un employeur ordinaire, et encourt de ce fait les mêmes responsabilités que ce dernier¹⁶⁶. Les dispositions du Code du travail cambodgien relatives au tâcheronnat paraissent très protectrices des travailleurs car l'entrepreneur ou le chef d'entreprise, en cas d'insolvabilité ou de carence du tâcheron, est substitué à celui-ci en ce qui concerne ses obligations à l'égard des travailleurs, et ces derniers, dans ce cas, peuvent engager une action directe contre l'entrepreneur¹⁶⁷. L'article 46 du Code interdit expressément la spéulation sur la main d'œuvre ou le marchandage par le tâcheron.

Il semble que le silence des rédacteurs du Code sur le travail temporaire est lié à la situation de l'emploi et à la faible implantation des entreprises au Cambodge. Cette forme de travail ne correspond pas aux besoins du pays. Mais dans le contexte de développement actuel, on peut envisager l'avènement de cette pratique qui fera

¹⁶³ Cass. soc. 1^{er} décembre 2005, SSL 2005, n° 1240, p. 12.

¹⁶⁴ Pour plus de détail voir : HEL Chamroeun, Droit du travail cambodgien, op.cit., p. 102.

¹⁶⁵ Article 45 du Code du travail cambodgien.

¹⁶⁶ Article 47 du Code du travail cambodgien.

¹⁶⁷ Article 48 du Code du travail cambodgien.

immanquablement surgir des conflits d'ordre juridique. Dans un premier temps, la tâche des juges sera d'autant plus difficile qu'ils manqueront de base juridique, notamment quant à l'égalité entre les salariés de l'entreprise de travail temporaire et ceux de l'entreprise utilisatrice.

En ce qui concerne le régime de la rémunération, on peut penser que les dispositions de l'article 106 du Code du travail s'appliqueraient à cette situation au même titre qu'au contrat de tâcheronnat. Il semble cependant qu'il existe quand même quelques difficultés relatives à l'application des règles d'égalité parce que d'après l'article 47 du Code du travail, le tâcheron joue le rôle d'un employeur ordinaire. Or, le travailleur doit exécuter le travail chez un autre entrepreneur qui est le donneur d'ordre. Est-ce que, dans une telle circonstance, toutes les dispositions concernant les rémunérations lui sont pleinement applicables compte tenu du caractère temporaire de son travail? Est-ce qu'il peut, par exemple, prétendre à l'application des règles d'égalité de salaire au même titre que le salarié sous CDD ?

En droit français, le législateur a prévu pour les salariés dits temporaires le même sort que pour les salariés en CDD. Selon l'article L.124-4-2 du Code du travail français, qui lui-même renvoie à l'article L.124-3 du même Code, « *la rémunération, au sens de l'article L.140-2, que perçoit le salarié lié par un contrat de travail temporaire ne peut être inférieure à celle qui est définie au 6° de l'article L.124-3* ». Or, l'article L.124-3 impose à l'employeur de mentionner, dans le contrat la mise à la disposition liant l'utilisateur à l'entrepreneur, le montant de la rémunération avec ses différentes composantes, y compris s'il en existe les primes et accessoires de salaire que percevrait dans l'entreprise utilisatrice après période d'essai un salarié de qualification équivalente occupant le même poste de travail. Dans un arrêt du 16 juillet 1987 rendu par la Chambre sociale de la Cour de cassation, la Cour a indiqué que « *la rémunération que perçoit le salarié lié par un contrat de travail temporaire ne peut être inférieure à celle que percevrait dans l'entreprise utilisatrice, après période d'essai, un salarié de qualification équivalente occupant le même poste de travail ; cette rémunération doit également comprendre tous les avantages et accessoires payés par l'employeur au travailleur en raison de son emploi occupé* ». La Cour de cassation dans un autre arrêt a eu l'occasion de préciser que la rémunération, prise en compte pour le travailleur temporaire, comprend également tous les avantages et accessoires payés, directement ou indirectement, en espèce ou en nature, au travailleur en raison de l'emploi occupé¹⁶⁸. Ainsi, lorsque l'employeur décide de l'augmentation générale des salaires, faut-il que le travailleur temporaire puisse en bénéficier aussi.

Concernant le paiement du salaire pour les jours fériés, le travailleur temporaire peut en bénéficier, indépendamment de son ancienneté¹⁶⁹. Cela signifie que les salariés sous contrat de travail temporaire ne sont soumis à aucune condition d'ancienneté pour l'application de l'article L.124-4-2, alinéa 2. La Haute Juridiction française a également

¹⁶⁸ D. 1987, IR. p. 202.

¹⁶⁹ L'article L.124-4-2, alinéa 2 du Code du travail français dispose que « *Le paiement des jours fériés est dû au salarié temporaire indépendamment de l'ancienneté de celui-ci dès lors que les salariés de l'utilisateur en bénéficient* ».

précisé dans un arrêt du 16 juillet 1989¹⁷⁰, que si la rémunération d'un travailleur temporaire correspond au poste qu'il occupe, il ne peut pas réclamer le même salaire attribué au salarié qu'il remplace si le coefficient de ce dernier est attribué à titre personnel conformément à son ancienneté.

3. Les travailleurs à temps partiel

Le travail à temps partiel offre des avantages évidents. Il permet, pour les travailleurs, de combiner une activité rémunérée avec des études ou une formation professionnelle, des tâches ménagères ou familiales, etc. Pour les entreprises, il apparaît comme l'une des techniques souples permettant de valoriser les équipements par allongements d'horaires, d'améliorer la productivité et de lutter contre l'absentéisme¹⁷¹.

Le Code du travail cambodgien ne définit pas le travail à temps partiel, mais l'article 10 du Code du travail énonce que « *les travailleurs occasionnels sont soumis aux mêmes règlements et obligations et bénéficient des mêmes droits que les travailleurs réguliers, sauf pour les clauses qui visent uniquement ces derniers* ». Or, l'article 9, alinéa 2 du même Code donne une définition du travailleur régulier. D'après cet article, les travailleurs réguliers sont ceux qui occupent régulièrement un emploi ayant un caractère permanent. Par conséquent, le travailleur à temps partiel est considéré comme régulier et devrait être soumis au même régime juridique que le travailleur à temps plein. Néanmoins, les dispositions du Code ne sont pas aussi claires sur la durée du travail. Autrement dit, on ne sait pas à partir de quelle durée on peut qualifier un travail de temps partiel.

D'ailleurs, pour ce qui concerne l'égalité de rémunération, le Code ne prévoit pas non plus les modalités d'application des règles d'égalité applicables au travailleur à temps partiel. Bien que l'article 106 du Code doive être appliqué au travailleur à temps partiel, on peut se demander si celui-ci peut bénéficier de toutes les dispositions tant légales que conventionnelles. Toutes ces questions trouvent leurs réponses grâce à l'éclairage du droit français. En effet, le principe d'égalité de rémunération, commun aux deux ordres juridiques est étendu au travailleur à temps partiel parce que les salariés employés à temps partiel peuvent aussi bénéficier des droits reconnus aux salariés à temps complet par la loi, les conventions et les accords collectifs d'entreprise ou d'établissement. L'article L.212-4-5 du Code du travail français impose une rémunération proportionnelle entre le salarié à temps partiel et le salarié à temps plein dès lors qu'ils ont une qualification égale et qu'ils occupent un emploi équivalent. Cette règle s'applique à tous les éléments de rémunération, y compris à ceux qui présentent un caractère complémentaire¹⁷². Dès lors, l'attribution d'une rémunération complémentaire soumise à la condition d'avoir réalisé le même chiffre d'affaires par tous les salariés, sans distinguer les objectifs à atteindre, est contraire au principe d'égalité¹⁷³.

¹⁷⁰ Cass. soc. 20 avril 1989, D. 1990. Som.176. obs. A. LYON-CEAN

¹⁷¹ Jean PÉLISSIER, Alain SUPIOT, Antoine JEAMMAUD, *Droit du travail*, op.cit., p. 379.

¹⁷² Damien CONDEMINE, La détermination de la rémunération, mémoire DEA droit social, année 2002/2003, p. 38.

Cependant, la rédaction de l'article L.212-4-5, moins précise que celle de l'article L.122-3-3 relatif aux CDD, pourrait paraître ambiguë dans la mesure où elle envisage des dérogations au principe d'égalité par accord ou convention collective¹⁷⁴. Mais le doute est vite levé, d'une part l'application du principe de faveur interdit toute mesure discriminatoire, d'autre part, la Cour de cassation a eu l'occasion de confirmer que ce principe d'égalité ne souffrait pas de dérogations. Ainsi, la Chambre sociale a décidé que la prime, née de l'usage d'entreprise doit également bénéficier aux travailleurs à temps partiel¹⁷⁵. En revanche, l'application de la règle de proportionnalité ne peut conduire à attribuer les avantages aux salariés à temps partiel plus qu'il ne l'est, aux salariés à temps complet. Ainsi, les primes à périodicité annuelle doivent-elles être calculées en fonction du temps de travail¹⁷⁶.

Après avoir vu et observé les règles de l'égalité en matière de rémunération dans le champ contractuel, nous allons maintenant passer à la question de savoir si les dispositions posées dans l'article 106 du Code du travail cambodgien peuvent s'appliquer dans tout le champ entrepreneurial ou géographique sans avoir vraiment des limites. Autrement dit, nous nous intéressons particulièrement à la question du périmètre de l'entreprise.

C. Le champ d'application relatif à l'entreprise

Avec l'effet de la mondialisation, la concurrence économique est rude non seulement dans les pays développés mais aussi dans les pays en voie de développement qui cherchent à attirer les entreprises étrangères. Le Cambodge dont la main d'œuvre est plus chère qu'en Chine mais moins chère que dans les pays riches comme l'Union Européenne ou les États-Unis, attire les délocalisations dans le domaine du textile notamment pour répondre aux commandes émanant de ces pays. Aussi, existe-t-il des entreprises avec de multiples établissements situés dans différents pays. Donc, lorsque l'on évoque l'application du principe d'égalité dans l'entreprise, il faut savoir ce que l'on comprend sous ce vocable (1) . De plus, ces entreprises multinationales font souvent partie de groupes qui constituent un autre périmètre de l'entreprise dans lequel le principe d'égalité pourrait être envisagé (2) , enfin, en cas de changement dans la situation juridique de l'employeur les contrats de travail sont maintenus mais l'application du principe d'égalité se pose entre les salariés de l'entreprise transférée et celle de l'entreprise d'accueil (3) .

¹⁷³ Cass. soc. 4 décembre 1990, Bull. civ. n° 605.

¹⁷⁴ L'article L.212-4-5 alinéa 1^{er} dispose que « les salariés employés à temps partiel bénéficient des droits reconnus aux salariés à temps complet par la loi, les conventions et les accords collectifs d'entreprise ou d'établissement sous réserve, en ce qui concerne les droits conventionnels, de modalités spécifiques prévues par une convention ou un accord collectif ».

¹⁷⁵ Cass. soc. 13 avril 1999, Bull. civ. n° 177.

¹⁷⁶ Cass. soc. 11 février 1998, RJS 1998, n° 343.

1. Au sein d'une même entreprise

La première question qui doit être posée est celle de savoir, au sein d'une même entreprise, quels sont les salariés qui sont concernés par cette règle. Autrement dit, la règle d'égalité de rémunération doit-elle bénéficier à tous les salariés de l'entreprise ou à certains d'entre eux seulement, dans quelle mesure des exceptions sont-elles possibles ? L'article 106 du Code du travail cambodgien ne précise pas le champ d'application relatif à l'égalité de rémunération. Pourtant, on peut comprendre que les dispositions de cet article ont un champ d'application large dans la mesure où l'article 1^{er} du même Code s'applique à toute entreprise ou établissement public ou privé. D'ailleurs, cette règle s'applique non seulement aux relations entre employeurs et travailleurs régies par le Code du travail, mais également à celles non régies par celui-ci, et notamment aux salariés liés par un contrat de droit public. Bien que, contrairement au droit français¹⁷⁷, le Code cambodgien ne le précise pas expressément, cette affirmation repose sur l'article 2, alinéa 1 de ce Code qui dispose que « *toute personne physique ou morale, publique ou privée est considérée comme employeur et constitue une entreprise dans le sens du présent Code lorsqu'elle emploie un ou plusieurs travailleurs même de façon discontinue* ».

Au sein d'une même entreprise, l'application du principe d'égalité¹⁷⁸ de rémunération paraît plus facile car les critères d'évaluation des capacités, du travail effectué par les salariés, des rémunérations (...) se basent sur des critères communs et comparables définis notamment par la convention ou l'accord collectif de l'entreprise, les engagements unilatéraux, les usages, etc. Mais il convient de souligner qu'une entreprise peut avoir plusieurs établissements¹⁷⁹. Le problème de l'inégalité de rémunération peut être évoqué parce que chaque établissement semble, d'après le Code du travail cambodgien, pouvoir conclure des conventions ou des accords collectifs différents¹⁸⁰. Cela veut dire que les droits et les avantages individuels des salariés, comme le salaire de base, les primes et gratifications diverses (...), peuvent varier selon les établissements où ils ont été négociés dans des limites plus favorables aux travailleurs que celles prévues par les dispositions légales. Le silence du législateur sur ce point ne semble pas poser de difficulté. Le droit du travail est un droit vivant¹⁸¹ qui bouge et change souvent, plus que tout autre il nécessite une interprétation attentive à la lettre du texte et au contexte de son application.

La possibilité d'une telle négociation entraîne beaucoup de conséquences relatives à

¹⁷⁷ L'article L.140-5 du Code du travail français énonce que « *les dispositions des articles L. 140-2 à L. 140-4 sont applicables aux relations entre employeurs et salariés non régies par le Code du travail et, notamment, aux salariés liés par un contrat de droit public* ».

¹⁷⁸ Voir : Gilles AUZERO, L'application du principe d'égalité de traitement dans l'entreprise, Dr. soc. 2006, p. 822.

¹⁷⁹ Article 2, alinéa 2, « *l'entreprise peut comprendre plusieurs établissements formés chacun d'un groupe de personnes travaillant en commun dans un lieu déterminé...* ».

¹⁸¹ Jean-Emmanuel RAY, Droit du travail, droit vivant, 15^{ème} éd. Liaisons, 2006 /2007

l'application des règles d'égalité de rémunération au sein de l'entreprise. En se fondant sur la règle d'égalité de rémunération, on se demande s'il est possible d'admettre qu'en présence de situations identiques, la rémunération soit différente entre les établissements distincts d'une même entreprise. Il n'existe actuellement aucune disposition de la loi du travail ou de décision de la Cour suprême du Cambodge prévoyant expressément cette possibilité. Mais lorsqu'on approfondi le raisonnement relatif à l'accord d'établissement distinct, on peut admettre que la rémunération puisse être différente d'un établissement à un autre.

En premier lieu, la distinction entre des établissements d'une même entreprise serait inutile si la négociation d'avantages différents adaptés à chacun des établissements, ne pouvait être admise. Il convient de préciser que ni la loi du travail cambodgienne, ni la loi du travail française n'ont défini expressément la notion d'établissement distinct. En l'absence d'une telle précision, des juristes ont essayé de donner une définition. Pour Madame Isabelle DESBARATS¹⁸², la définition de l'établissement peut être faite au regard de la négociation collective car il faut, pour qu'un établissement existe, qu'il y ait unité de négociation, unité de désignation des délégués syndicaux ainsi qu'unité d'application des conventions collectives. D'ailleurs, la reconnaissance d'un tel établissement est subordonnée à l'existence d'une collectivité de salariés ayant des intérêts communs, la stabilité d'une unité de travail. En outre, la condition d'éloignement géographique, même si elle n'est pas imposée par la loi, constitue également un indice parmi d'autres. Donc, la qualification d'établissement distinct résulte d'un faisceau d'indices. Une fois que cette notion est reconnue, la négociation dans chacun des établissements devrait être juridiquement admise.

En deuxième lieu, la discrimination désigne non seulement un traitement moins favorable, mais aussi, « *des distinctions qui tombent sous le coup du droit positif* »¹⁸³. Donc, pour qu'une différence de traitement puisse être qualifiée de discrimination au regard du droit, elle doit être juridiquement prohibée. Le simple constat d'une différence de traitement ne suffit donc pas pour la caractériser. Comme il n'existe pas de principe général d'égalité¹⁸⁴, la différence de rémunération entre les établissements d'une

¹⁸⁰ En effet, le Code du travail n'envisage pas clairement que la conclusion d'une convention collective ou d'un accord collectif distinct dans des établissements d'une même entreprise est possible. Cependant, si l'on lit les dispositions de l'article 98, alinéa 3 du Code du travail, on constate que cet article donne une possibilité de négocier au sein des établissements d'une même entreprise car le rédacteur du Code utilise également l'expression « *convention collective d'entreprise ou d'établissement* ». En France, concernant la question de la conclusion de l'accord d'établissement, cette possibilité est prévue à l'article L.132-19, alinéa 2 du Code du travail disposant qu' « *une convention ou des accords collectifs peuvent être conclus au niveau d'un établissement ou d'un groupe d'établissement...* ». Le Conseil d'État a précisé, dans un arrêt rendu le 21 juillet 1970, que la convention ou l'accord collectif peuvent être conclus au niveau de l'établissement car le droit à la négociation collective constitue un principe fondamental en droit du travail. Cette décision a été rendue à propos des accords d'établissements conclus entre les organismes de sécurité sociale et leur personnel, in Dr. soc. 1971, note de M. Jean-Claude VENEZIA, p. 112 et s.

¹⁸² Isabelle DESBARATS, L'entreprise à établissements multiples en droit du travail, Bibliothèque des thèses, L.G.D.J, 1996, Tome 28, p. 77 et s.

¹⁸³ Danièle LOCHACK, Réflexions sur la notion de discrimination, art.préc., p. 779.

entreprise ne constitue la discrimination, au sens de l'article 12 du Code du travail, que si cette différence repose sur un des motifs discriminatoires. Or, si la convention ou l'accord collectif a été acceptée par les deux parties et que la différence de rémunération n'émane pas de l'intention discriminatoire, mais repose par exemple sur une différence de situation économique d'un endroit à l'autre, cela signifie que l'employeur n'a pas pratiqué la discrimination au sein de son entreprise et ne doit pas être condamné au regard du droit positif.

En troisième lieu, les différences de rémunération entre des établissements distincts peuvent reposer sur la différence de coût de la vie d'un lieu à un autre. À titre d'illustration, si une entreprise a deux établissements qui se trouvent à Phnom Penh¹⁸⁵ et à Rattanakiri¹⁸⁶, il paraît normal que les salariés travaillant à la capitale perçoivent un salaire plus élevé que les salariés qui travaillent dans la province plus éloignée car le coût de la vie est plus cher dans la capitale qu'à la campagne. Cette différenciation est justifiée au regard des économistes parce qu'économiquement, il y a deux sortes de salaire : le salaire réel et le salaire nominal. Le salaire nominal concerne le montant que le salarié perçoit, inscrit sur son bulletin de paie, tandis que le salaire réel correspond aux prix du marché des marchandises. Cela veut dire que le salaire réel est égal au salaire nominal divisé par la valeur réelle des marchandises. Autrement dit, on peut dire que le salaire réel est en rapport direct avec le pouvoir d'achat. Ce dernier varie selon l'inflation économique d'un endroit à l'autre. Cette analyse est essentielle car elle permet d'expliquer des inégalités de rémunération dans des établissements distincts d'une entreprise. En se référant à cette affirmation, la pratique inégale de rémunération entre les établissements de Phnom Penh et de Rattanakiri, ne tombe pas sous la qualification de la discrimination illicite car le coût de la vie est différent. C'est la raison pour laquelle on voit souvent que le salaire nominal varie d'un établissement à l'autre. Cette considération paraît conforme à l'article 107 du Code du travail cambodgien de 1997 qui tient compte des caractéristiques économiques et du coût de la vie de la population du pays¹⁸⁷.

En outre, on peut se demander si les dispositions relatives à l'égalité énoncées par l'article 106 du Code du travail peuvent être invoquées par les salariés. Cet article reconnaît certes de manière générale une égalité de rémunération lorsque les salariés accomplissent le même travail avec des compétences égales. On peut s'interroger : son application doit-elle se référer également à une situation économique identique ou semblable dès lors que le travail est accompli dans deux établissements distincts ? La

¹⁸⁴ Sur la notion de principe, voir : Antoine JEAMMAUD, *Les principes dans le droit français du travail*, Dr. soc. 1982, p. 618 et s.

¹⁸⁵ La Capitale actuelle du Royaume du Cambodge.

¹⁸⁶ Une province très pauvre du Cambodge où il y a beaucoup de minorités khmères. Cette province se trouve dans le Nord du Cambodge. Elle a une frontière avec le Laos.

¹⁸⁷ *L'article 107 du Code du travail cambodgien, « le salaire minimum garanti est établi sans distinction de professions ou d'emplois. Il peut varier suivant les régions , selon les caractéristiques économiques qui concourent à la détermination des conditions de vie. (...) il est ajusté de temps à autre en fonction de l'évolution des conditions économiques et du coût de la vie... ».*

jurisprudence ne s'est pas prononcée sur ce point. Il apparaît que l'expression « situation identique » vise, nous semble-t-il, non seulement l'identité de la compétence des salariés, mais également celle de la situation économique dans laquelle les salariés accomplissent leur travail dans des différents établissements. À défaut, la perversité de ce principe pourrait être constatée.

La Chambre sociale de la Cour de cassation française a rendu le 27 octobre 1999¹⁸⁸ un arrêt qui illustre cette question, il pourrait servir d'exemple pour les juristes cambodgiens confrontés aux mêmes problèmes. Dans cet arrêt, la Cour de cassation, en prenant une position contraire à celle du Conseil de prud'homme de Givors qui avait appliqué purement et simplement le principe d'égalité de rémunération pour les salariés d'un même employeur, a affirmé qu'une différence de traitement entre les salariés d'une même entreprise ne constitue pas une discrimination illicite au sens de l'article L.122-45 du Code du travail et que par ailleurs, la négociation collective au sein d'un établissement distinct permet d'établir des différences de traitement entre les salariés de la même entreprise. La Cour a également ajouté que les salariés ne rentrant pas dans le champ d'application d'un accord d'établissement, ne peuvent faire état d'une discrimination au motif qu'ils ne bénéficient pas des dispositions de cet accord.

On voit que la position de la Cour de cassation se fonde essentiellement sur la libre négociation de la convention collective, reconnue comme un droit fondamental. Pour apporter des précisions supplémentaires sur cette question, on peut se référer à un autre arrêt rendu le 18 janvier 2006¹⁸⁹ par la même Chambre sociale de la Cour de cassation. Dans cet arrêt, un accord d'entreprise conclu au plan national en 1985 prévoyait que les salariés embauchés dans les établissements créés dans l'avenir seraient rémunérés en application d'accords d'établissements négociés localement et tenant compte des performances économiques de chaque établissement. Les salariés de l'établissement Carrefour de Lormont (Gironde) considéraient qu'ils subissaient une discrimination de salaire par rapport aux autres salariés de l'établissement de Mérignac, situé à quelques kilomètres seulement pour un travail identique ou équivalent. La position de la Cour de cassation reste inchangée parce qu'elle a toujours affirmé que « *qu'une différence de traitement entre les salariés d'une même entreprise ne constitue pas en elle-même une discrimination illicite au sens de l'article L.122-45 du Code du travail, et que par ailleurs un accord d'entreprise peut prévoir qu'au sein de certains établissements, compte tenu de leurs caractéristiques, des modalités de rémunération spécifiques seront déterminées par voie d'accords d'établissement* ». On voit que la Cour confirme la position antérieure, tenue dans l'arrêt EDF. Cependant, la formule utilisée dans cet arrêt est plus précise parce que la Cour admet la justification de la différenciation par « des caractéristiques propres » à chaque établissement alors qu'une telle justification n'était pas mentionnée dans la précédente décision. Ces caractéristiques propres peuvent être justifiées notamment par une différence de chiffre d'affaire entre les deux grandes surfaces selon la fréquentation des clients dans les deux zones. Il paraît normal que chaque établissement

¹⁸⁸ Cass. soc. 27 octobre 1999, EDF c./ M. B. Chaize et autres, note Gérard COUTURIER, Négociation d'établissement et discriminations entre les salariés, Dr. soc. 2000, p. 185.

¹⁸⁹ Cass. soc. 18 janvier 2006, SAS Sorgara France c./ Mme Lasoy Agion et a. Dr. soc. 2006, p. 449, obs. C. RADÉ.

puise, à travers l'accord collectif, fixer des critères propres de rémunérations qui peuvent être différentes d'un établissement à l'autre. D'ailleurs, si la Cour de cassation admet l'application du principe d'égalité de rémunération, il pourrait y avoir une discrimination indirecte lorsqu'une mesure apparemment neutre provoque lors de son application une discrimination de salaire entre les salariés des deux établissements. Par conséquent, le principe *à travail égal, salaire égal* ne pourra pas s'appliquer dans cette affaire parce que les salariés ne se trouvent pas dans un même périmètre de comparaison.

Concernant les salariés mutés au sein de l'entreprise dans des établissements distincts, la réclamation d'une même rémunération peut avoir lieu lorsque les critères d'évaluation de rémunération ont des sources distinctes, d'un établissement à l'autre. Vu la situation actuelle de l'emploi au Cambodge, la mutation des salariés ne se pratique pas beaucoup. Néanmoins, la question de droit ne doit pas être ignorée. Dans ce cas de mutation, on peut envisager deux hypothèses distinctes, d'une part, lorsque les critères de qualification et les avantages sont moins intéressants que ceux de l'établissement d'origine, le salarié muté peut-il alors demander à bénéficier de son ancienne rémunération ? D'autre part, si les avantages dans l'établissement d'accueil sont plus favorables que dans l'établissement d'origine, le salarié peut-il en bénéficier ? Normalement, le salarié muté, en application de la clause de mobilité, doit percevoir le même salaire que celui qu'il avait dans l'établissement d'origine car la force obligatoire du contrat s'impose. En droit français, la Cour de cassation, dans un arrêt du 17 juin 2000¹⁹⁰, a confirmé la décision de la Cour d'appel en décidant que « *c'est à bon droit que cette dernière a décidé que la mutation d'un salarié, en application d'une clause de mobilité, ne concernait que les conditions de travail et relevait du pouvoir de direction de l'employeur dès lors que ni la rémunération ni aucun autre élément du contrat de travail n'avaient été affectés....* ».

L'égalité de rémunération au sein d'une entreprise, même si sa mise en œuvre est un peu difficile, doit être assurée. D'ailleurs, la mobilité des salariés d'une société à une autre dans le même groupe ne devrait pas être non plus négligée. La question la plus délicate est celle de savoir si ce principe d'égalité de rémunération pourrait être étendu au niveau du groupe.

2. Au niveau du groupe ?

La conquête de nouveaux marchés appelle parfois une implantation prolongée de cadres commerciaux dans les pays prospectés, le détachement d'ouvriers, de techniciens, d'ingénieurs, etc. Plus généralement, l'entreprise tend quelquefois à étendre une simple mobilité interne à une mobilité internationale. Le salarié est, pour quelque temps, envoyé par son entreprise à l'étranger. L'application de la règle d'égalité de rémunération peut être soulevée lorsque des salariés d'une société sont détachés dans une autre société du même groupe. Dans cette situation, par rapport à quelle entreprise la règle d'égalité devrait être appréciée ? Autrement dit, quelle sera la loi applicable en cas de conflit ?

Il faut au préalable s'interroger sur le point de savoir si le groupe a la qualité d'employeur. Pour répondre à cette question, il convient de définir d'abord le groupe. En

¹⁹⁰ Cass. soc. 14 juin 2000, V. Jurisprudence sociale, Droit du travail, 5^{ème} éd. 2002, p. 140.

l'absent de définition en droit cambodgien, nous nous tournons vers le droit français. D'après le droit français des sociétés, les groupes de sociétés sont avant tout une réalité économique¹⁹¹. L'existence d'un groupe peut en effet être relevée toutes les fois que plusieurs sociétés, sans perdre leur autonomie juridique et patrimoniale, sont réunies au sein d'un ensemble rendu économiquement cohérent par l'unité de décision qui y règne. Selon Jean-Louis DENIER¹⁹², le groupe ne possède pas de personnalité juridique propre. Il n'est pas partie à un contrat de travail. C'est l'entreprise qui, seule, a cette qualité. Et c'est elle qui en assume les conséquences, c'est-à-dire les obligations légales pesant sur un employeur. Par conséquent, la question d'égalité de rémunération ne devrait pas être posée au sein du groupe parce qu'il manque la qualité d'employeur et que les règles applicables ne sont pas non plus les mêmes d'une entreprise à l'autre.

Pour expliquer la thèse de non application de la règle d'égalité de rémunération dans le groupe, nous partons d'un exemple de reclassement des salariés. Le législateur et la jurisprudence ont imposé, au sein du groupe, une obligation de reclassement¹⁹³ alors que le contrat de travail est passé uniquement par un employeur qui fait partie du groupe. Or, comme celui-ci n'a pas la qualité d'employeur et n'est pas partie au contrat de travail, il semble que le reclassement devrait simplement être recherché au sein de l'entreprise qui l'emploie. On peut expliquer cette interprétation de la manière suivante : le contrat de travail est un contrat à titre onéreux, or le salarié même s'il conclut le contrat avec un seul employeur faisant partie du groupe, participe à l'enrichissement du groupe. Comme l'objectif même du groupe est de réaliser des profits économiques communs, ce groupe bénéficie des avantages effectués par le salarié. Il apparaît, pour cette raison, que l'obligation de reclassement doit être étendue au groupe. Cependant, il semble qu'on ne pourrait pas se référer à la même idée pour appliquer le principe de l'égalité de rémunération parce que le périmètre de référence (comparaison) n'est pas le même. Aussi, le principe d'égalité en question devrait-il être assuré uniquement au sein d'une seule entreprise.

Néanmoins, certains problèmes pourraient persister quand le salarié se déplace à l'intérieur du groupe dans le cadre de l'exécution du contrat de travail, et que le lien de subordination et la qualité de l'employeur peuvent, dans certains cas, être flous dès lors que le lien avec l'entreprise d'origine n'est pas totalement rompu et que certains nouveaux éléments font naître une qualification d'un nouveau contrat de travail entre le salarié et l'entreprise d'accueil. Il peut s'agir en particulier des salariés détachés à l'étranger et qui sont ensuite considérés comme employés de la société d'accueil. Le problème de l'égalité peut être invoqué lorsque ce salarié ou ses collègues de la société d'accueil constatent, pour un travail de même quantité, de même qualité, et de même responsabilité, etc., qu'il y a des écarts de rémunération. L'appréciation de l'identité de situations professionnelles, qui impliquent une égalité de rémunération, est normalement

¹⁹¹ Bruno PETIT, Droit des sociétés, Jurisclasseur, éd. Litec, 2002, p. 291.

¹⁹² Jean-Louis DENIER, Égalité de traitement. Menace sur le groupe ? SSL-31 mars 2003, n° 1116, p. 6 et s.

¹⁹³ Damien CONDEMINE, Vanessa FOUREAU, Aline JANIN, Les obligations de reclassement, Séminaire du DEA Droit social, IETL, 2002/2003.

faite au sein de la collectivité, dans laquelle les salariés effectuent leur travail. Or, l'application de la règle d'égalité de rémunération implique que l'employeur de la société d'accueil ait le pouvoir de direction et de sanction. L'appréciation de la qualité d'employeur doit se faire par rapport aux situations de fait. La Cour de cassation française a décidé qu'un salarié qui est muté par la société mère dans une filiale dont il reçoit des ordres, se trouve placé sous la subordination de celle-ci, et doit être considéré comme le salarié de cette dernière, peu importe que les liens avec la société mère n'aient pas été totalement rompus¹⁹⁴. Dans une telle situation, l'employeur de la société d'accueil peut-il rémunérer ce salarié différemment des autres salariés de sa société ? Dans un autre arrêt, la Cour de cassation a décidé qu'un salarié mis par son employeur à la disposition d'une société pour une mission précise et temporaire, sans qu'un contrat de travail n'ait été conclu entre lui et cette dernière, restait sous la seule subordination de son employeur initial même si *son salaire a été versé par une autre société*¹⁹⁵. Cette décision semble logique au niveau de la détermination de l'employeur car l'employeur de la société d'accueil n'a pas la qualité d'employeur du salarié détaché. L'application de la règle d'égalité de rémunération va se heurter à beaucoup de problèmes parce que l'application de cette règle est subordonnée à trois conditions essentielles : employeur, rémunération, et identité de situation. Or, comme il manque la qualité d'employeur, la règle d'égalité de rémunération ne s'applique pas.

En revanche, un salarié recruté par une société mère pour exercer des tâches dans une filiale et recevant des ordres de la société mère, est indubitablement le salarié des deux sociétés qui constituent à son égard un seul et même employeur¹⁹⁶. Une telle décision est favorable au le salarié dans le cadre de l'application de la règle d'égalité de rémunération. Cependant, l'application de cette règle amène à formuler deux remarques. D'une part, lorsque la société mère et la filiale dans laquelle se trouve le salarié appliquent la même convention, l'application de la règle d'égalité paraît plus facile. D'autre part, lorsque la société mère et sa filiale n'ont pas les mêmes sources collectives, il paraît difficile pour le salarié, qui est détaché de la société mère à sa filiale ou inversement ou le détachement au sein des filiales, de réclamer la même rémunération.

En matière de droit international privé, les dispositions du droit cambodgien sont quasiment inexistantes, sauf dans certains domaines relatifs aux problèmes de nationalité, ou de divorce. Le Cambodge n'a signé aucune convention internationale relative aux lois applicables au contrat individuel de travail international. C'est une question délicate à résoudre pour les juges cambodgiens, lorsqu'il existe éventuellement des conflits de lois en la matière. Néanmoins, les juges peuvent s'appuyer sur les dispositions du Code du travail de 1997 pour tous les contrats de travail exécutés sur le territoire du Cambodge¹⁹⁷ parce que ces textes ont un caractère d'ordre public¹⁹⁸. Ainsi, tous les contrats de travail exécutés au Cambodge doivent-ils être régis par la loi du

¹⁹⁴ Cass. soc. 21 janvier 1976, Bull. civ. n° 38 ; pour en savoir plus sur cette question, voir : Françoise BONNIOL et Paul CALANDRA (sous la direction de), *Les salariés détachés et expatriés à l'étranger*, Dr. soc. 1991, p. 823 et s.

¹⁹⁵ Cass. soc. 27 mars 1996, Bull. civ. n° 117.

¹⁹⁶ Cass. soc. 23 septembre 1992, Dr. soc. 1992, p. 918.

travail cambodgienne. Pourtant, lorsque le salarié n'accomplit pas son travail sur le territoire du Cambodge, la loi cambodgienne du travail ne peut être évoquée à moins qu'il existe un choix préalable entre les parties au contrat de travail de la loi du travail cambodgienne en cas de conflit.

En France, la question est moins délicate que celle posée au Cambodge parce que les règles du droit international privé français paraissent claires sur cette question¹⁹⁹. Selon la règle du droit international privé en matière de contrat de travail, tirée de la Convention de Rome du 19 juin 1980 relative à la loi applicable aux obligations contractuelles, la loi applicable en l'absence de choix des parties est la loi du lieu où le salarié accomplit habituellement son travail. Cependant si le salarié n'accomplit pas habituellement son travail dans un seul pays, la loi applicable est celle du pays où se trouve l'établissement qui a embauché le salarié, à moins qu'il ne résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat de travail présente des liens plus étroits avec un autre pays, auquel cas la loi de cet autre pays est applicable²⁰⁰. En application de ce principe, la loi désignée suit le critère traditionnel de l'accomplissement du travail dans un même pays par le salarié. Si le salarié accomplit habituellement son travail dans un seul pays, le contrat de travail est régi par la loi de ce pays « *même s'il est détaché à titre temporaire dans un autre pays* ». Ainsi, un salarié qui travaille en France depuis longtemps et qui est détaché temporairement au Cambodge reste-t-il soumis au droit français. Cela veut dire également que la règle d'égalité salariale doit être appréciée par rapport à l'entreprise en France. Cependant, on se demande à partir de quelle durée un détachement devient « long » et cesse d'être temporaire ? La Convention de Rome reste muette sur ce point. Il appartient au juge de déterminer cette durée. Cependant, la directive communautaire relative au détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de service envisage le détachement temporaire dans trois situations²⁰¹ :

- La première concerne le cas de l'entreprise de travail temporaire qui met un travailleur à la disposition d'une entreprise utilisatrice qui exerce son activité dans un État membre, pour y exécuter un travail, à titre temporaire, à condition qu'il existe un lien entre l'entreprise de travail temporaire et le salarié.
- La deuxième hypothèse concerne l'entreprise qui met un travailleur à la disposition de

¹⁹⁷ Article 1^{er} du Code du travail, « *il régit les relations entre employeurs et travailleurs résultant de contrats de travail conclus pour être exécutés sur le territoire du Royaume du Cambodge, quels que soient leur lieu de conclusion, la résidence et la nationalité des parties* ».

¹⁹⁸ Article 13, alinéa 1^{er} du Code du travail, « *sous réserves de dérogation expresse, les dispositions du présent Code sont d'ordre public...* ».

¹⁹⁹ Sur la question des conflits de lois, voir : Philippe COURSIER, Les conflits de lois en matières du contrat de travail, Paris, éd., L.G.D.J, 1993 ; Bernard AUDIT, Droit international privé, 4^{ème} éd., ECONOMICA, 2006, p. 56 et s.

²⁰⁰ Article 6 § 1 de la Convention de Rome.

²⁰¹ Philippe COURSIER, Les conflits de lois en matières du contrat de travail, op.cit., p. 101.

l'un de ses établissements ou d'une autre entreprise, associée ou non, qui est établie dans un autre État membre en vue d'exercer son travail à titre temporaire, c'est ce que l'on nomme *la mobilité intra-groupe ou intra-entreprise*.

- La dernière hypothèse concerne le maître d'œuvre ou le sous-traitant qui, au titre de l'exécution d'un contrat de service, détache un travailleur afin d'exécuter, à titre temporaire, un travail sur le territoire d'un État membre, pour le compte et sous la direction de ladite entreprise.

Dans tous les cas, la jurisprudence française impose que le salarié conserve un lien juridique avec son employeur d'origine²⁰², cela veut dire qu'il n'y a pas de détachement temporaire lorsque le travailleur envoyé à l'étranger rompt tout lien juridique et économique avec son employeur initial, c'est-à-dire lorsque le salarié, dans le pays d'accueil, bénéficie d'un nouveau contrat de travail avec un nouvel employeur.

En bref, les dispositions de l'article 6 § 1 de la Convention de Rome protègent les salariés qui sont détachés à l'étranger de deux manières. La première vise le cas où le salarié travaille en France par exemple, et se trouve par la suite détaché à l'étranger pour une période temporaire, la loi française continue à s'appliquer. En ce cas, l'égalité salariale doit s'apprécier par rapport au droit français. La deuxième manière concerne le cas où il résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat de travail présente des liens plus étroits avec un autre pays, la loi de ce pays va s'appliquer. Cette clause d'exception est prévue dans le but d'éviter d'éventuelles conséquences dommageables au travailleur suite à l'application des principes de rattachement que nous avons précédemment évoqués. À titre d'illustration, lorsqu'un contrat de travail est conclu en France entre un employeur français et un salarié français pour un travail de longue durée dans une filiale au Cambodge, dont le système de protection sociale est moins avantageux qu'en France, ainsi que dans tous les autres pays développés, il est dommageable pour le salarié de soumettre ce contrat à la loi du pays d'accueil, d'autant qu'il y accomplit son travail de manière habituelle. Il en résulte que la loi compétente ici, est la loi française car le contrat de travail en question présente des liens plus étroits avec la France qu'avec le Cambodge, parce que selon la présente hypothèse, les parties ont la même nationalité et le contrat initial a été conclu en France, il est donc logique de le rattacher à la loi française qui accorde plus de protection que la loi cambodgienne. Cela veut également dire que le salarié continue de percevoir son salaire par rapport à ses collègues en France, de même qualification.

Lorsque le salarié n'accomplit pas son travail de manière habituelle dans un seul pays, la loi applicable est celle du pays « où se trouve l'établissement qui a embauché le travailleur »²⁰³. Ce texte vise le travailleur qui accomplit son travail dans plusieurs pays. S'agissant de la mutation du salarié entre diverses sociétés d'un même groupe international, la Cour de cassation a décidé que la loi française était applicable au contrat de travail conclu entre un salarié de nationalité bangladeshi et une société ayant son siège à Luxembourg dès lors que les parties n'avaient pas désigné la loi applicable et que

²⁰² Cass. soc. 4 janvier 1978, J.C.P.78, éd., C.I., I, 7078, p. 181, obs.B. TEYSSIE et R. DESCOTTE.

²⁰³ Article 6 § 2 de la Convention de Rome.

le salarié avait travaillé au siège de la filiale de la société à Paris de 1985 jusqu'à son licenciement en 1990²⁰⁴. Dans ce cas, il apparaît que le salarié devrait bénéficier de la même rémunération que ses collègues français. En revanche, la Cour d'appel de Montpellier a décidé qu'une salariée tunisienne exerçant son activité en Tunisie, ne pouvait pas se prévaloir d'une situation identique à celle des salariés travaillant en France pour la même société, du fait de la différence trop importante des salaires existant entre ces deux pays²⁰⁵. Cette décision est conforme aux dispositions de la Convention de Rome parce que le salarié accomplit habituellement son travail en Tunisie, ce qui est différent du détachement temporaire des salariés par la société française. Donc, le salaire qu'elle doit percevoir correspond normalement au salaire en Tunisie.

L'application du principe d'égalité de rémunération pose également des problèmes lorsqu'il y a un changement dans la situation juridique de l'employeur. Est-ce que les salariés de l'entreprise cédée et les salariés de l'entreprise cédante, avec des conditions égales de travail, des mêmes qualifications professionnelles, et des mêmes rendements, peuvent percevoir la même rémunération ?

3. En cas de transfert d'entreprise

Concernant le changement du chef d'entreprise, l'article 87 du Code du travail cambodgien énonce, de manière presque identique à l'article L.122-12, alinéa 2 du Code du travail français, que « *s'il survient une modification dans la situation juridique de l'employeur notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds mise en société, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et les travailleurs de l'entreprise* ». En revanche, aucune disposition du Code du travail cambodgien ne parle du maintien de la convention ou de l'accord collectif après la cession de l'entreprise. Cela pose le problème du transfert de ces conventions à l'égard du nouvel employeur. En l'absence d'une disposition légale précise, le nouvel employeur peut-il supprimer des avantages nés de la convention collective, de l'accord collectif, de l'usage ou de l'engagement unilatéral ? Derrière cette question on trouve celle de l'égalité de traitement entre les salariés des deux entreprises.

Le droit français dans lequel le transfert d'entreprise ne signifie pas simplement le transfert de droits, mais aussi celui des obligations offre un éclairage assez intéressant en la matière²⁰⁶. Ainsi, le nouvel employeur doit-il non seulement respecter les contrats de travail en cours, mais également des dispositions des conventions ou des accords collectifs en vigueur dans l'entreprise cédée. C'est la loi du 13 juillet 1971 qui prévoit qu'en cas de fusion, scission, cession ou changement d'activité, les conventions ou accords qui bénéficient antérieurement au personnel sont provisoirement maintenus en vigueur jusqu'à leur remplacement par de nouvelles conventions et au minimum pendant

²⁰⁴ Cass. soc. 13 janvier 1998, Bull. civ. n° 4, p. 149.

²⁰⁵ CA Montpellier 7 mars 2000, RJS 6/00, n° 760 ; Yann LEROY, L'égalité professionnelle (Vers une approche générale et concrète), RJS 11/02, p. 889.

²⁰⁶ Jean PELISSIER, Alain SUPIOT, Antoine JEAMMAUD, Droit du travail, op.cit., p. 415 et s.

un an²⁰⁷. Par ailleurs, les autres sources nées de l'engagement unilatéral de l'employeur, ou de l'usage dans l'entreprise doivent également être transférées au cessionnaire²⁰⁸.

Il semblerait que les solutions invoquées dans le cadre du droit français puissent être transposées en droit du travail cambodgien parce que, d'une part, les dispositions des droits français et cambodgien relatives au transfert d'entreprise sont identiques, et d'autre part, les règles relatives à la conclusion, à l'exécution et à la dénonciation de la convention collective sont aussi similaires entre les deux droits²⁰⁹.

Le problème de la réclamation d'égalité de rémunération peut également être invoqué car on peut imaginer que lorsque l'engagement unilatéral ou l'usage qui portent notamment sur le salaire, les primes ou autres avantages sociaux sont maintenus, et que le nouvel employeur dénonce ou conclut une convention ou un accord de substitution, les salariés de l'entreprise cédante réclament également les mêmes avantages lorsqu'ils remplissent les mêmes conditions. Pour ne pas être accusé de discrimination en matière de rémunération, l'employeur a la possibilité, soit de généraliser ces avantages à tous les salariés dans son entreprise, soit de les supprimer en respectant la procédure de dénonciation prévue par la loi, soit de conclure un accord collectif qui porte sur le même objet afin de mettre fin à l'engagement unilatéral, ou à l'usage transféré²¹⁰.

La question de l'égalité de rémunération se complexifie lorsqu'une entreprise est composée de plusieurs unités économiques et qu'une d'entre elles est transmise ou cédée à plusieurs entreprises juridiquement distinctes. La question est de savoir s'il s'agit ou non d'un changement dans la situation juridique de l'employeur. Cependant, les juristes du droit du travail français et communautaire ont fait évoluer la notion d'égalité de rémunération au sein de l'unité économique et sociale. Dans un arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation du 1^{er} juin 2005 à propos de huit salariés d'une société appartenant à une unité économique et sociale qui revendiquaient le bénéfice d'un avantage salarial consenti au personnel d'une autre société de cette même unité économique et sociale, la Cour a décidé de ne pas appliquer le principe à travail égal, salaire égal. Elle a motivé sa décision en rappelant que « *pour déterminer des droits à rémunération d'un salarié, il ne peut y avoir comparaison entre les conditions de rémunération de ce salarié et celles d'autres salariés compris dans l'unité économique et sociale que si ces conditions sont fixées par la loi, une convention ou un accord collectif commun, ainsi que dans le cas où le travail de ces salariés est accompli dans un même*

²⁰⁷ Id., p. 972.

²⁰⁸ Id., p. 132 et s.

²⁰⁹ Article 96, alinéa 3 du Code du travail cambodgien, « *La convention collective est conclue pour une durée déterminée ou pour une durée indéterminée. Lorsqu'elle est conclue pour une durée déterminée, celle-ci ne peut être supérieure à trois ans. À son échéance, elle demeure en vigueur tant qu'elle n'a pas été dénoncée par l'une ou l'autre des parties, sous réserve d'un préavis de trois mois (...), lorsque la convention collective est conclue pour une durée indéterminée, elle peut être dénoncée, mais continue de s'appliquer aux auteurs de la dénonciation pendant une durée d'un an. La dénonciation ne fait pas obstacle au maintien de la convention entre les autres parties signataires* ».

²¹⁰ Cass. soc. 5 mars 1997, Dr. soc. 1998, p. 89, obs. G. Couturier.

établissement »²¹¹. Cette décision conditionnant l'application du principe d'égalité dans une UES à une source unique doit être approuvée parce que si les salariés sont soumis à des employeurs, à des lois, conventions ou accords collectifs différents, ils ne peuvent pas, même en restant dans un même établissement, prétendre à une application du principe d'égalité de rémunération.

Section 2. L'interdiction des discriminations

Partout dans le monde, les gens ont besoin de travailler pour se nourrir ainsi que leur famille. Le droit, tant international que national, a pour mission d'assurer une protection de ces travailleurs, non seulement de leur santé et de leur liberté, mais aussi de leurs conditions de travail pour qu'ils ne soient pas écartés ou exclus du marché de travail ou traités de manières moins favorables que les autres travailleurs soumis au même employeur. Cette protection relève du principe d'égalité de traitement des travailleurs selon lequel un employeur ne peut pas pratiquer une discrimination en recourant à certains motifs illicites à l'encontre d'un travailleur.

Dans le cadre du droit international, plusieurs textes juridiques ont été adoptés par l'OIT et par l'ONU pour lutter contre les pratiques discriminatoires qui peuvent détruire ou dégrader la santé physique et mentale des travailleurs. Parmi ceux-ci, on peut trouver des textes à forte valeur normative comme la partie VIII du Traité de Versailles ou la Déclaration de Philadelphie, qui ont été incorporés dans le préambule de la Constitution de l'OIT relative à la non discrimination dans le traitement entre les travailleurs. La Charte des Nations Unies ainsi que la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme interdisant strictement à un employeur de prendre certains motifs comme le sexe, la race, la couleur de peau (...) pour arrêter ses décisions concernant les conditions de travail. Quant aux textes conventionnels, on trouve également les Conventions adoptées par l'OIT ainsi que les Pactes adoptés par l'ONU. Parmi ces Conventions, une attention particulière doit être portée sur celles relatives à l'abolition du travail forcé²¹² ainsi que la convention sur la discrimination en matière d'emploi et de profession parce qu'elles permettent à tous les êtres humains de retrouver une liberté totale dans le choix de leur métier sans aucune discrimination.

Au niveau national, rappelons que l'article 45, alinéa 3 de la Constitution de 1993 confère aux femmes des droits égaux à ceux des hommes dans tous les domaines. La portée de cet article est large car il interdit, en matière de travail, non seulement à l'employeur de pratiquer une discrimination dans le domaine de la rémunération envers les femmes, mais également dans l'accès à l'emploi ainsi que dans le déroulement de leur vie professionnelle comme l'affectation et la formation professionnelle. Autant dire que cet article s'applique à l'ensemble des conditions de travail. L'article 12 du Code du travail cambodgien prohibe expressément à l'employeur de prendre en considération certains critères lors de l'embauche ou de l'octroi d'avantages sociaux, il ne peut pas pratiquer la discrimination. Il exerce ses pouvoirs de direction et de sanction sous réserve qu'il ne viole pas les règles de non-discrimination fixées par la loi.

²¹¹ Cass. soc. 1^{er} juin 2005. SSL 2005, n° 1219, p. 12 et s.

En somme, la prohibition de la discrimination dans ce domaine peut comporter deux aspects essentiels à savoir, d'une part, l'interdiction faite à l'employeur de discriminer lors du recrutement des travailleurs (**§1**) et d'autre part, lors de l'exécution du contrat (**§2**).

§1. L'encadrement du pouvoir de l'employeur lors de l'embauche

En tant que propriétaire de son entreprise, l'employeur, en droit français, est libre de choisir les personnes pour exécuter le travail dans son entreprise comme il le désire. Il n'est pas obligé de justifier sa décision en cas de refus d'un candidat ou d'une candidate à un emploi. Cette liberté a une valeur constitutionnelle reconnue par le Conseil Constitutionnel. Le caractère de « *l'intuitu personae* » en droit civil s'applique également en droit du travail²¹³. Pour autant, l'employeur ne peut opérer de discrimination illicite. En droit du travail cambodgien, l'interdiction de discrimination à l'embauche résulte de l'article 12 du Code du travail qui mériter une explication complémentaire en raison de son manque de précision. Il faut considérer néanmoins que cet article concerne toute la phase de recrutement, de l'offre d'emploi jusqu'à l'entretien d'embauche. Ainsi, l'employeur ne doit pas mentionner ou faire mentionner dans l'offre d'emploi le sexe, la couleur de la peau, la croyance ou la situation de famille du candidat recherché. Le Code du travail français est plus précis sur cette question. Ce sont les articles L.122-45 relatif à la discrimination et L.123-1 relatif à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes qui interdisent clairement et largement les motifs et les domaines dans lesquels l'employeur ne peut pratiquer la discrimination. Il paraît judicieux de s'intéresser tout d'abord à la question relative à l'offre d'emploi (**A**) avant de s'intéresser à la procédure

²¹² Sur ce point, il existe deux conventions fondamentales de l'OIT dont l'une est entrée en vigueur en 1932 alors que l'autre l'a été en 1959. Ces deux conventions enjoignent aux États membres d'abolir le travail forcé. Mais, consciente que pour certains États, cette abolition reste utopique précisément du fait du poids culturel, la Convention n° 29 est surtout consacrée à l'aménagement des conditions de recours au travail forcé, imposant que celui-ci soit rémunéré comme du travail volontaire et que les travailleurs soient soumis aux mêmes conditions de travail que les salariés. La Convention n° 105 est beaucoup plus exigeante sur l'abolition absolue du travail forcé. La Constitution du Royaume du Cambodge dans différents articles montre son attachement à la liberté du travail : l'article 36 reconnaît le droit de choisir un métier, l'article 38 proclame que la loi protège la vie, l'honneur et la dignité des citoyens, il interdit la contrainte, la punition corporelle ou tout traitement aggravant la peine d'un détenu ou du prisonnier, de même que la violation corporelle d'un individu. L'article 46 interdit le commerce des êtres humains. Quant au Code du travail, il interdit le travail forcé ou obligatoire de façon absolue en se référant expressément à la Convention n° 29 de l'OIT, il étend cette interdiction du travail forcé aux domestiques ou gens de maison qui ne sont pas concernés en principe par l'application du Code du travail. La violation de cette interdiction est punie pénalement par l'article 369. Par la ratification en 1999 de la Convention n° 105, le Cambodge renforce sa volonté d'abolir le travail forcé, dont ont été victimes de nombreux Cambodgiens dans le régime des Khmers Rouges pour des motifs d'ordre politique. In, Marie-Cécile ESCANDE-VARNIOL, Les droits sociaux fondamentaux et le droit du travail cambodgien, art.préc., p. 123.

²¹³ *Le choix du co-contractant dans une relation du travail est soumis au principe de droit commun de l'autonomie de la volonté. La notion d'intuitu personae intervient lors de la formation du contrat du travail, mais produit également ses effets lors de son exécution et de sa rupture. Ce sont les qualités substantielles de la personne qui ont conduit une partie à s'engager. Mais il faut faire une distinction entre les qualités actives et les qualités passives de la personne du travailleur. Ce sont les qualités actives du travailleur qui ont été prises en compte par l'employeur. Par contre, les qualités dites passives comme la vie privée du travailleur, ses opinions et croyances, n'ont pas à être prises en considération par l'employeur. In, Imad AFARA, thèse, op.cit., p. 84 et s.*

d'embauche (**B**) .

A. L'interdiction des discriminations dans les offres d'emploi

Le marché du travail est un lieu de rencontre entre l'offre et la demande de travail. En ce qui concerne l'offre de travail, la loi cambodgienne n'a pas expressément indiqué les limites du pouvoir d'employeur à propos de la liberté de recrutement de ses collaborateurs. Cependant, l'article 12 du Code du travail suffit à interpréter la règle dans le sens de l'interdiction des discriminations en matière d'offre de travail parce que le rédacteur interdit de prendre en compte certains motifs illicites afin d'arrêter les décisions concernant « l'embauchage ». On peut considérer que ce mot englobe toute la procédure, à commencer par la phase de l'offre d'emploi. Le champ d'application de l'article 12 du Code du travail paraît large parce qu'il interdit à l'employeur de prendre en considération certains motifs. Or, le mot « employeur » dans le Code est défini comme « *toute personne physique ou morale, publique ou privée qui emploie un ou plusieurs travailleurs même de façon discontinue* ²¹⁴ ». Ainsi, les dispositions de cet article s'appliquent-elles non seulement aux relations de travail dans le secteur privé, mais également aux emplois dans le secteur public. On note cependant que l'article en question ne précise pas s'il s'applique aussi à l'encontre des représentants de l'employeur ou à d'autres organismes qui participent ou interviennent dans la réalisation d'une telle discrimination. Mais même en l'absence d'une telle précision, le juge pourra, en cas de conflit, élargir l'application dudit article à ces personnes qui représentent et agissent dans l'intérêt de l'employeur par le biais de la délégation de pouvoir.

Il existe, au Cambodge, un bureau de placement et de recrutement des travailleurs au niveau ministériel, provincial ou municipal, et l'employeur est tenu de ce fait de notifier au Bureau de placement du Ministère du chargé du Travail ou au Bureau du Travail de sa province ou municipalité tout emploi vacant dans son entreprise ou tout besoin nouveau de personnel pour l'entreprise ²¹⁵. Mais ce mécanisme n'existe que sur le papier, en fait, l'employeur recrute directement les travailleurs sans passer par le Bureau de placement et de recrutement. Cette possibilité est d'ailleurs admise par l'alinéa 3 de l'article 258 du Code du travail ²¹⁶. Il nous semble donc que c'est dans ce cas que le problème de la discrimination au regard du droit se trouve le plus souvent posé. Cette situation est sans doute source de discrimination lors de l'embauche. Si l'on appliquait bien la loi du travail, le service de placement et de recrutement pourrait contrôler la diffusion de l'offre d'emploi proposée par l'employeur. Lorsque l'employeur recrute directement les travailleurs, l'offre d'emploi est faite sans être soumise au contrôle de l'agent du travail. Cette offre risque sans doute plus de comporter des motifs discriminatoires que si elle était vérifiée par un organisme public impartial.

²¹⁴ Article 2 du Code du travail cambodgien.

²¹⁵ Article 258, alinéa 2 du Code du travail cambodgien.

²¹⁶ L'alinéa 3 de l'article 258 est ainsi rédigé : « *Tout employeur peut recruter directement les travailleurs pour son entreprise mais il doit remplir les formalités mentionnées à l'article 21 du présent Code* ».

Concernant les autres travailleurs tels que les enfants, l'employeur ne peut pas limiter son offre de travail en excluant les enfants qui sont légalement admis à travailler. En effet, l'article 177 du Code du travail cambodgien fixe l'âge minimum à 15 ans pour permettre à un enfant de pouvoir travailler en tant que salarié. Néanmoins, le deuxième alinéa du même article précise également que « *l'âge minimum d'admission à tout type d'emploi ou de travail qui, par sa nature ou les conditions dans lesquelles il s'exerce, est susceptible de compromettre la santé, la sécurité ou la moralité des adolescents est fixé à dix-huit ans...* ». Il semble que si l'employeur refuse de prendre en considération des enfants de plus de quinze ans et de moins de dix-huit ans, il doit justifier son refus par la nature du travail ou le danger que représenterait cet emploi pour les enfants de moins de dix-huit ans. Les enfants de moins de dix-huit ans ne peuvent être exclus des travaux légers qui ne portent pas préjudice à leur santé.

Il est à noter qu'il existe également des préférences dans le choix des salariés, par rapport aux étrangers²¹⁷ qui habitent et travaillent régulièrement sur le territoire du Royaume du Cambodge parce que l'article 263 du Code du travail cambodgien dispose que « *toute entreprise de quelque nature qu'elle soit, tout employeur exerçant une profession libérale, avocat, huissier, notaire, notamment, qui ont besoin de personnel pour travailler dans leurs professions doivent faire appel aux Cambodgiens en priorité* ». En outre, si l'emploi occupé par un étranger qui met en concurrence un travailleur national avec un étranger, le Ministère du Travail peut faire en sorte que l'emploi en question soit confié au travailleur national en retirant l'autorisation de travailler au travailleur étranger²¹⁸. Cette exception aux règles de non discrimination énoncées dans l'article 12 du même Code a pour objet de préserver d'abord des emplois dans le pays ainsi que de donner des chances aux travailleurs cambodgiens d'avoir un travail et d'être bien formés ou bien intégrés, en particulier des jeunes diplômés, dans certaines professions libérales pour qu'ils puissent avoir des connaissances tant théoriques que pratiques, éléments importants des ressources humaines dont le Cambodge manque cruellement après une période très noire. C'est dans l'esprit de l'intérêt général du pays que le législateur cambodgien a voulu légitimer et avantager les travailleurs nationaux par rapport aux

²¹⁷ Bien que le Cambodge ne soit pas un pays visé par le flux migratoire, le Gouvernement a fait preuve d'une volonté à s'engager pour se procurer le respect des Droits de l'Homme conformément à l'esprit de la Constitution de 1993 qui s'inspire elle-même des droits fondamentaux des Nations-Unies, en faisant partie des pays signataires de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (1990). Celle-ci a été acceptée par le Gouvernement cambodgien le 27 septembre 2004. D'ailleurs, les étrangers au Cambodge peuvent particulièrement bénéficier également de la protection de leur droit dans la Déclaration et dans la Convention internationale relatives à l'élimination de toute forme de la discrimination raciale (1963 et 1965) dont l'article 1^{er} de la Déclaration dispose que « *la discrimination entre les êtres humains pour les motifs de race, de couleur, ou d'origine ethnique est une offense de la dignité humaine et doit être condamnée comme un désaveu aux principes de la Charte des Nations Unies, comme une violation des droits de l'homme et des libertés fondamentales proclamés par la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme* ».

²¹⁸ L'article 262 § 1 b) du Code du travail cambodgien dispose que « *le Ministère chargé du Travail peut retirer la carte de travail dans le cas où l'emploi à prolonger occupé par le titulaire de la carte de travail dans le Royaume du Cambodge fait l'objet d'une concurrence entre celui-ci et les travailleurs cambodgiens à la recherche du travail dans le pays. Ce retrait s'effectue à l'expiration de la carte de travail délivrée ou prolongée en faveur de cet étranger* ».

travailleurs étrangers.

Par ailleurs, le dernier paragraphe de l'article 12 du Code du travail ne condamne pas non plus l'employeur lorsque les distinctions, exclusions ou préférences sont fondées sur les qualifications exigées pour un emploi déterminé. À titre d'illustration, l'employeur ne discrimine pas en raison du sexe lorsque le contrat a pour objet de recruter les mannequins si les mannequins doivent être des femmes. Cette exception est aussi prévue dans l'alinéa 2 de l'article 1^{er} de la Convention n° 111 de l'OIT qui admet des exceptions à la discrimination lorsque les distinctions, les exclusions ou préférences sont fondées sur les qualifications exigées pour un emploi déterminé. Le droit international va encore plus loin en affirmant d'autres exceptions notamment dans l'article 4 de la même Convention qui énonce que « *ne sont pas considérées comme des discriminations toutes mesures affectant une personne qui fait individuellement l'objet d'une suspicion légitime de se livrer à une activité préjudiciable à la sécurité de l'État ou dont il est établi qu'elle se livre en fait à cette activité, pour autant que ladite personne ait le droit de recourir à une instance compétente établie suivant la pratique nationale* ».

Contrairement au droit cambodgien, le Code du travail français vise expressément les offres d'emploi dans son article L.123-1 § 1 a) relatif à l'offre d'emploi en énonçant que « *nul ne peut mentionner ou faire mentionner dans une offre d'emploi, quels que soient les caractères du contrat de travail envisagé, ou dans toute autre forme de publicité relative à une embauche, le sexe ou la situation de famille du candidat recherché* ». Les dispositions de cet article s'adressent non seulement aux employeurs qui ont pris l'initiative de l'embauche, mais aussi aux annonceurs qui rédigent et diffusent les offres d'emplois, c'est-à-dire toutes les personnes physique ou morale, publique ou privée. Le domaine d'application de l'article L.123-1 du Code du travail français est plus large quant aux personnes concernées que celui de l'article 416, alinéa 3 du Code pénal qui sanctionne uniquement l'employeur ou son représentant, coupable de discrimination au moment de l'embauchage.

Cependant, la plupart du temps, le recrutement passe par la sélection de CV avant même d'arriver à l'étape d'entretien. L'employeur ou son représentant peut écarter un candidat dès la sélection du dossier. L'employeur qui ne veut pas embaucher de femmes, de personnes âgées, de handicapés, de nationaux ou d'étrangers, peut simplement ne pas répondre ou répondre négativement sans autre argumentation.

B. L'interdiction des discriminations lors de la procédure d'embauche

En ce qui concerne l'entretien d'embauche, la loi doit protéger aussi les travailleurs, qui cherchent des emplois contre le pouvoir discrétionnaire ou arbitraire de l'employeur qui se manifeste dans les questionnaires ou les procédés auxquels sont soumis les candidats à l'embauche. Il y a, en droit français, des informations que l'employeur ne peut pas exiger du salarié lorsque celles-ci n'ont rien à voir avec l'emploi proposé²¹⁹. Quelles sont alors les informations qui sont susceptibles d'être demandées ? De manière générale, les

²¹⁹ Les renseignements demandés par l'employeur lors de l'embauche doivent avoir pour seul but d'apprécier les qualités professionnelles du candidat et présenter en conséquence un lien direct et nécessaire avec l'emploi auquel il postule. In, Donat GUILLOU, L'égalité entre les femmes et les hommes en droit français et communautaire, thèse, op.cit., p. 135.

renseignements exigés d'un candidat ne devraient porter que sur ce qui peut permettre à l'employeur d'évaluer les qualités professionnelles du candidat à l'embauche. Il s'agit généralement des diplômes, des attestations concernant des expériences professionnelles, etc. L'employeur ne peut pas non plus interroger le candidat à l'embauche sur sa vie personnelle²²⁰. L'interdiction semble être claire, mais la signification du terme *vie personnelle* paraît encore difficile à cerner.

Le salarié dispose t-il d'un droit de mentir sur les informations demandées par l'employeur lors de son entretien d'embauche ? S'agit-il dans ce cas d'un dol ou d'une erreur sur la personne ? L'employeur peut-il, en cas de conflit, invoquer un vice de consentement à l'encontre du salarié lors d'une fausse déclaration, ou lors d'une dissimulation des informations qui le concernent ? A priori, l'employeur peut évoquer cet argument pour refuser un candidat à un emploi lorsque cet employeur invoque un dol dont il a été victime. Mais il faut également bien comprendre que le droit du travail présente une caractéristique particulière²²¹, l'intuitu personae ne disparaît pas, mais ne peut être retenu contre le salarié dès lors que les informations recherchées n'ont pas un rapport direct avec l'emploi sollicité²²². Les omissions et inexactitudes des informations du salarié ne sont constitutives de faute justifiant son licenciement ou le refus par l'employeur de le recruter que si elles portent sur un élément déterminant pour la conclusion du contrat de travail²²³. Donc, l'erreur ne constitue pas un vice du consentement lorsqu'elle est inexcusable²²⁴.

Le droit français protège expressément la maternité des femmes par l'article L.122-25 du Code du travail qui énonce que « *l'employeur ne doit pas prendre en considération l'état de grossesse d'une femme pour refuser de l'embaucher, résilier son contrat de travail au cours d'une période d'essai (...). Il lui est en conséquence interdit de rechercher ou de faire rechercher toutes informations concernant l'état de grossesse de l'intéressée. La femme candidate à un emploi ou salarié n'est pas tenue (...) de révéler son état de grossesse* ». La discrimination à l'embauche des candidats syndiqués est également une question très sensible dans le droit du travail. L'article L.412-2 du Code du travail français interdit à tout employeur de prendre en considération l'appartenance à un syndicat ou à l'exercice d'une activité syndicale pour refuser un candidat ou une candidate. Ainsi, dans un arrêt rendu le 13 mai 1969, par la Chambre sociale de la Cour de cassation, celle-ci a-t-elle clairement affirmé que l'employeur ne peut pas, lors d'un entretien d'embauche, poser une question sur l'affiliation syndicale, cette question implique en elle-même, selon

²²⁰ Sur cette question, voir : Chantal MATHIEU, *La vie personnelle du salarié*, thèse Lyon 2, 2004.

²²¹ Pierre VERGE et Guylaine VALLEE, *Un droit du travail ? Essai sur la spécificité du droit du travail*, éd., Yvon Blais Inc., 1997.

²²² Cass. soc. 17 octobre 1973, Fives-Lille-Caille, J.C.P1974, II, Jurisp., 17698, note Y.Saint-Jours ; Dr. Soc. 1974, p. 290. L'employeur avait licencié un salarié en invoquant l'erreur dont il avait été victime, à savoir la dissimulation par le salarié, lors de son embauche, de son état de prêtre.

²²³ Donat GUILLON, thèse, op.cit., p. 135.

²²⁴ François TERRÉ, Philippe SIMLER, Yves LEQUETTE, *Droit civil, les obligations*, éd., Dalloz, 2002, p. 225 et s.

la Cour, la prise en considération de l'appartenance syndicale²²⁵. Tel est pareillement le cas pour le droit communautaire selon lequel la Directive du 9 février 1976 relative à l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes interdit à l'employeur de pratiquer la discrimination envers les femmes en matière d'embauchage. Dans un arrêt du 8 novembre 1990, la Cour de Justice des Communautés Européennes a condamné pour violation de la Directive de 1976 l'employeur qui refuse d'embaucher une candidate qu'il avait jugée apte alors qu'elle est enceinte au motif que son congé de maternité présentera pour lui des conséquences dommageables, peu important, en la circonstance, qu'aucun candidat masculin ne se soit présenté pour le poste à pourvoir²²⁶.

En droit cambodgien, l'employeur, lors d'un entretien, ne peut pas non plus chercher à savoir si une femme est en état de grossesse ou non parce que la féminité ne doit pas constituer un obstacle pour les femmes qui cherchent un emploi. Si tel était le cas, l'article 45 de la Constitution de 1993 serait sans efficacité car l'alinéa 1^{er} de cet article affirme que toute discrimination à l'égard des femmes doit être supprimée, et selon l'alinéa 3 du même article, les femmes sont égales aux hommes dans tous les domaines. D'ailleurs, l'employeur ne peut pas non plus poser des questions relatives à l'appartenance ou non d'un candidat à un syndicat. Le droit syndical est un droit ayant valeur constitutionnelle²²⁷, l'employeur ne peut pas refuser un candidat à un emploi à cause de l'exercice de ce droit²²⁸. De même, l'état de santé du salarié ne doit pas faire l'objet d'une interrogation de la part de l'employeur. Il n'y a que le médecin du travail, lorsque la candidature d'un salarié a été retenue après l'entretien d'embauche, qui peut constater l'aptitude ou l'inaptitude du salarié. Il est également à noter que le médecin du travail est tenu par une obligation de secret médical. Lors de la visite d'embauche, il ne peut pas communiquer à l'employeur les informations concernant l'état de santé du salarié²²⁹. Il ne peut que donner des avis sur l'aptitude ou l'inaptitude du salarié. S'il n'y a pas avis du médecin du travail, l'employeur ne peut pas le refuser.

Compte tenu de la pauvreté de la population et du manque de moyens et d'efficacité du contrôle de l'application des dispositions de la loi du travail, qui pourrait croire que les employeur cambodgiens respectent scrupuleusement les règles de non discrimination et n'abusent pas de leur pouvoir lors du recrutement des salariés ? Il est de plus très difficile de rechercher les preuves contre l'employeur, et à ce stade de l'embauche, personne ne

²²⁵ Cass. soc. D. 1969. 528, note J. Savatier.

²²⁶ CJCE 8 novembre 1990, RJS 1991. 58, n° 108.

²²⁷ L'article 36, alinéa 5 de la Constitution de 1993 dispose que « les citoyens khmers des deux sexes ont le droit de créer des syndicats et d'en être membre ».

²²⁸ L'article 279 du Code du travail énonce ainsi qu'« il est interdit à l'employeur de prendre en considération l'appartenance à un syndicat ou l'exercice d'une activité syndicale, pour arrêter ses décisions en ce qui concerne l'embauchage... ».

²²⁹ L'article 239, alinéa 2 énonce que « les dossiers médicaux ramassés par le personnel médical du travail sont confidentiels et les informations de ces dossiers ne peuvent pas être fournies à l'employeur, ni au syndicat ni à une troisième personne quelconque d'une manière qui tendrait à identifier l'employé... ».

dépose encore de plainte pour discrimination. Mais, le juge pourrait cependant, en cas de conflit, appliquer les dispositions de l'article 12 du Code du travail en les interprétant dans le sens d'une protection des travailleurs. Le juge pourrait également évoquer les dispositions du Code civil relatives à la protection des droits de la personne surtout en ce qui concerne la vie privée.

Lorsque le salarié est embauché, la loi du travail le protège contre toute discrimination dans l'exécution de son contrat. L'employeur, conformément à l'article 12 du Code du travail, ne doit pas prendre en considération certains critères pour désavantager un salarié par rapport à ses collègues.

§2. L'encadrement du pouvoir de l'employeur lors de l'exécution du contrat de travail

Dans le cadre de l'égalité professionnelle, l'employeur, dans l'exercice de son pouvoir de direction, peut notamment muter le salarié, changer son affectation, lui faire suivre une formation professionnelle, etc. Monsieur Donat GUILLOON a affirmé dans sa thèse que « *ce droit dont dispose l'employeur ne doit pas être abusif et présenter un caractère discriminatoire. Dans le cadre de son pouvoir de direction, l'employeur décide de l'organisation du travail afin d'assurer le bon fonctionnement de l'entreprise. L'affectation, la mutation et la promotion professionnelle entrent normalement dans les attributions normales du chef d'entreprise. Toutefois, aucun détournement de pouvoir ne doit être relevé dans l'exercice du pouvoir d'affecter, de muter ou de promouvoir un travailleur. Le principe d'égalité entre les travailleurs doit être respecté* »²³⁰.

En droit cambodgien, l'employeur a non seulement l'obligation de ne pas pratiquer les discriminations à l'encontre de ses salariés lors de l'exécution du travail, mais il doit, en outre, respecter certains droits fondamentaux des salariés et leur exercice dans la limite accordée par la loi. Il s'agit notamment du droit d'expression, du droit syndical, etc. D'ailleurs, le règlement intérieur de l'entreprise joue également un rôle très important dans ce domaine parce qu'il adapte à l'entreprise les dispositions générales du Code du travail ainsi que des conventions collectives de travail relatives notamment aux conditions de travail, au paiement des salaires et de ses accessoires, etc.²³¹. Ainsi, l'employeur ne peut-il pas, par les dispositions du règlement intérieur, supprimer ou limiter les droits reconnus aux salariés par la loi, les règlements en vigueur ou les conventions ou accords collectifs applicables dans l'entreprise²³².

Il y a lieu de s'intéresser d'abord aux questions relatives à la protection des droits et libertés individuels des salariés face au pouvoir de l'employeur (**A**), avant d'envisager dans un deuxième temps l'exigence de la protection des droits et libertés collectifs des salariés exercés dans le cadre d'un lien de subordination (**B**).

²³⁰ Donat GUILLOON, thèse op.cit., p. 160 ; voir également : Jean-Emmanuel RAY, L'égalité et la décision patronale, Dr. soc. 1990, p. 83 et s.

²³¹ Article 23 du Code du travail cambodgien.

²³² Article 25 du Code du travail cambodgien.

A. La protection des droits et libertés individuels des salariés

Même sous l'emprise d'un lien de subordination, le salarié reste un citoyen à part entière. Cette idée correspond à ce qu'avait dit Gérard LYON-CAEN, « *C'est l'esclave qui aliène totalement sa liberté ; le salarié ne l'aliène que partiellement et pour ce qui est nécessaire au bon fonctionnement de l'entreprise. (...) Pour ce qui n'a pas trait à l'accomplissement de sa tâche, il reste un citoyen libre, protégé par la loi* »²³³. Le salarié a droit au respect de sa vie privée, d'exprimer ses opinions ainsi que de manifester son insatisfaction dans l'exécution du travail allant jusqu'à la grève, etc. L'employeur doit respecter ces droits, mais leur exercice par les salariés ne doit pas causer de préjudices disproportionnés à l'entreprise ou porter atteinte aux droits des autres salariés. Ainsi, l'employeur à qui il est interdit de pratiquer la discrimination dans l'exercice de son pouvoir de direction à l'égard de l'ensemble des salariés placés sous sa subordination (2) doit d'abord respecter les droits et les libertés individuelles des salariés (1).

1. Le droit au respect de la vie privée des salariés

En droit cambodgien, le Titre III de la Constitution de 1993 relatif « aux droits et devoirs des citoyens khmers » consacre ces droits et devoirs, notamment le droit à la protection de la vie, l'honneur, et la dignité des citoyens²³⁴, le droit d'exprimer des opinions personnelles²³⁵, le droit au respect du secret dans les communications²³⁶, et la liberté de croyance²³⁷. Le droit au respect de la vie privée peut être aussi recherché dans l'article 31 de la Constitution qui renvoie à la Charte des Nations Unies, et à la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme. L'interdiction solennelle de l'atteinte à la vie privée a été prévue dans l'article 4 de la Déclaration Universelle ainsi rédigé : « *Nul ne fera l'objet d'immixtions arbitraires dans sa vie privée, sa famille, son domicile, sa correspondance, ni d'atteintes à son honneur, et à sa réputation. Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes* ».

Pour protéger les salariés contre toute pratique discriminatoire, la séparation entre la

²³³ G. LYON-CAEN, *Les libertés publiques et l'emploi*, rapport au Ministre du Travail, de l'Emploi et de la Formation Professionnelle, La documentation française, 1992, n°128. In, Chantal MATHIEU, thèse, op.cit. p. 1.

²³⁴ L'article 38, alinéa 2 de la Constitution cambodgienne : « *La loi protège la vie, l'honneur, et la dignité des citoyens* ».

²³⁵ Article 41 de la Constitution cambodgienne.

²³⁶ L'article 40 de la Constitution cambodgienne : « *La liberté dans les déplacements proches ou éloignés et l'élection de domicile des citoyens d'une façon légale, doivent être respectées (...), les droits à l'inviolabilité du domicile, et du secret dans les communications par correspondance, télégramme, télex, fax et téléphone, doivent être respectés. La fouille du domicile (...), du corps de l'individu, doit être effectuée selon les dispositions de la loi* ».

²³⁷ L'article 43 de la Constitution cambodgienne : « *Les citoyens des deux sexes jouissent de la liberté de croyance. La liberté de croyance et la pratique religieuse doivent être garanties par l'Etat dans les conditions qui ne portent pas atteinte aux autres religions, à l'ordre et à la sécurité publics ...* ».

vie privée et la vie professionnelle²³⁸ est très importante parce que ce qui relève de la vie privée du salarié ne relève normalement pas du pouvoir de direction de l'employeur. Dès lors, il faut marquer la différence entre ces deux notions (a). Mais la question n'est pas facile à résoudre dès lors que la vie privée peut avoir une certaine influence sur la vie professionnelle. On parle de l'incidence de la vie privée sur la vie professionnelle du salarié (b).

a. La séparation entre vie privée et vie professionnelle

Les dispositions de l'article 12 du Code du travail cambodgien paraissent claires sur cette question, l'employeur, lors de l'embauche, ne peut pratiquer de discrimination pour un motif tiré de la vie privée du candidat. Mais la distinction entre la sphère privée et celle de la profession n'est pas aussi simple dans le cadre de la relation du travail subordonnée parce que l'employeur, dans certaines circonstances, peut limiter ce droit et ces libertés lorsqu'ils ont des incidences sur l'entreprise. Dans la profession agricole en particulier, la séparation entre vie privée et vie professionnelle paraît encore très délicate parce qu'il s'agit d'une relation de travail où les liens entre le patron et les travailleurs sont étroits du fait que le premier joue un rôle souvent proche de celui du chef de famille. On peut évoquer ces relations dans le cadre familial, artisanal, ou dans la plantation. Cependant, le juge, en cas de contestation, peut s'assurer que la sanction prononcée est sans lien avec la vie personnelle ou que les limites posées à celles-ci sont justifiées par d'impérieux motifs professionnels.

Dans le cadre du droit comparé, ce sont les dispositions de l'article 9, alinéa 1^{er} du Code civil français²³⁹ et les dispositions de l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme²⁴⁰ qui garantissent le droit au respect de la vie privée. Qu'est-ce qu'il faut alors entendre par vie privée ? Jean CARBONNIER définit la vie privée d'un individu comme « *une sphère secrète de vie où cet individu aura le pouvoir d'écartier les tiers* »²⁴¹. C'est un espace dans lequel les tiers ne peuvent intervenir sans une autorisation préalable. Un autre auteur, suivant la même ligne de pensée que J. CARBONNIER, affirme avec plus de précision que l'expression de « la protection de la vie privée », désigne « *des règles juridiques qui ont pour but de protéger les personnes contre deux variétés d'atteintes à savoir la divulgation de leur vie privée, c'est-à-dire la révélation au public ou à un grand nombre de personnes, d'éléments de leur vie personnelle et familiale, et l'investigation dans la vie privée, c'est-à-dire la recherche d'éléments faisant*

²³⁸ Les locutions « vie personnelle », « vie extra-professionnelle », « vie privée », sont employées communément pour désigner la sphère d'autonomie réservée au salarié, se retrouvant dans les discours juridiques. Quant à la sphère réservée au pouvoir patronal, elle est classiquement nommée « vie professionnelle ». Chantal MATHIEU, La vie personnelle du salarié, thèse, op.cit., p. 4.

²³⁹ L'article 9, alinéa 1^{er} du Code civil français énonce que « *chacun a droit au respect de sa vie privée* ».

²⁴⁰ L'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme énonce que « *toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale de son domicile et de sa correspondance* ».

²⁴¹ J. CARBONNIER, Droit civil, Tome I, P.U.F.1980, n° 71.

partie de la protection de celle-ci »²⁴². Il s'agit essentiellement, selon Madame Françoise FAVENNEC-HÉRY²⁴³, des droits de la personnalité et des libertés individuelles visés par l'article L.120-2 du Code du travail français²⁴⁴ à savoir : la protection des droits de la personne, les droits sur son corps, son image, sa voix, l'inviolabilité de son domicile, la liberté de conscience, la liberté d'aller et venir, le droit de se syndiquer, de se marier, l'état de santé, la vie conjugale et familiale, etc. Au contraire, la vie professionnelle est l'ensemble des comportements d'un salarié qui peuvent être rapportés à un contrat de travail donné, que ce soit en sa qualité de cocontractant de l'employeur ou de membre du personnel de l'entreprise.

b. L'incidence de la vie privée sur la vie professionnelle

Dans la pratique, une distinction nette entre les deux notions n'est pas aisée. Le salarié, en dehors de sa vie professionnelle, reste un citoyen libre, sujet de droit, il dispose des libertés reconnues par les textes fondamentaux. Mais c'est la frontière entre ces deux vies qui est parfois troublée par des raisons liées à l'activité de l'entreprise et aux fonctions exercées par le salarié. À titre d'illustration, un salarié travaillant pour le fabricant de voitures Toyota ne pourrait être licencié en raison de l'achat d'un véhicule d'une marque concurrente parce que dans sa vie privée, le salarié est libre d'acheter les biens ou les produits qui lui plaisent. En droit français, la jurisprudence a affirmé à plusieurs reprises la protection du droit au respect de la vie privée des salariés et l'on peut citer notamment l'arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation du 22 janvier 1992²⁴⁵ ou l'arrêt Nikon du 2 octobre 2001²⁴⁶. Dans le premier arrêt, une salariée d'un garage concessionnaire Renault avait acheté, pour son usage personnel et pour se rendre à son travail, une voiture de marque Peugeot, concurrent direct de Renault. Elle a été licenciée. La Cour de cassation a décidé que le licenciement était sans cause réelle et sérieuse parce que « *selon l'article 9 du Code civil, chacun a droit au respect de la vie privée et qu'il ne peut être procédé à un licenciement pour une cause tirée de la vie privée du salarié que si le comportement de celui-ci, compte tenu de la nature de ses fonctions et de la finalité propre de l'entreprise, a créé un trouble caractérisé au sein de cette dernière* ». La Cour de cassation a conclu que « *dans sa vie privée, le salarié est libre* ».

²⁴² P.KAYSER, Aspects de la protection de la vie privée dans la société industrielle, Mélanges G.Marty éd., Université des sciences sociales de Toulouse, 1978, et du même auteur, La protection de la vie privée par le droit, Presse Universitaires d'Aix-Marseille, 3^{ème} éd. 1995 ; voir aussi R. BADINTER, Le droit au respect de la vie privée, J.C.P.1968, I, p. 2136. In, Imad AFARA, thèse op.cit., p. 126.

²⁴³ Françoise FAVENNEC-HÉRY, Vie professionnelle, vie personnelle du salarié et droit probatoire, Dr. soc. 2004, p. 48.

²⁴⁴ L'article L.120-2 du Code du travail français dispose que « *nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché* ».

²⁴⁵ Cass. soc. 22 janvier 1992, Mme Rossard c./ Sté Robuchon et fils, Dr. soc. 1992, p. 334.

²⁴⁶ Cass. soc. 2 octobre 2001, Nikon, Dr. soc. 2001, p.915, obs. J.-E. RAY.

d'acheter les biens, produits ou marchandises de son choix. Le juge de la Cour d'Appel qui, pour admettre l'existence d'une cause réelle et sérieuse de licenciement, se borne à constater le simple achat, par le salarié d'un concessionnaire automobile, d'un véhicule d'une marque différente de celle commercialisée par l'employeur, sans relever aucun trouble objectif apporté à l'entreprise par le comportement incriminé de la salariée ». Dans l'arrêt Nikon du 2 octobre 2001, la protection de la vie privée des salariés est encore plus étendue puisqu'il a été décidé que l'employeur, même dans le cadre de l'exécution du contrat de travail, ne peut ignorer le respect de la vie privée du salarié et ne peut, sans porter atteinte à cette liberté fondamentale, prendre connaissance des messages personnels émis par le salarié ou reçus par lui grâce à un outil informatique mis à sa disposition pour son travail, et ceci même au cas où l'employeur aurait interdit une utilisation non professionnelle de l'ordinateur. Cependant, cette difficile conciliation entre liberté fondamentale et lien de subordination, amène certains auteurs comme Monsieur Jean SAVATIER²⁴⁷ à s'interroger sur la question de savoir « *comment la proclamation des droits de l'homme, c'est-à-dire l'affirmation des libertés fondamentales de la personne, a pu se concilier avec la soumission des travailleurs à un employeur qui les maintenait dans un état misérable, c'est-à-dire avec une exploitation de l'homme par l'homme. C'est la contradiction entre la liberté reconnue au citoyen dans la société politique et la subordination du travailleur dans la vie économique* ».

Il est à noter que le salarié n'accepte de se placer sous l'ordre de l'employeur que pour ce qui relève de l'exécution du travail. L'abandon de la liberté du salarié n'est que partiel parce qu'en dehors de la prestation de travail, il demeure libre et retrouve toute sa liberté, à condition qu'elle ne porte pas préjudice à l'employeur. D'ailleurs, même pendant la prestation du travail, l'employeur ne peut pas s'immiscer dans la vie personnelle du salarié parce que ce dernier ne loue que sa force du travail, et non pas sa personne²⁴⁸. Ainsi, les solutions dégagées dans les deux arrêts cités paraissent intéressant du point de vue de la séparation entre la vie privée et la vie professionnelle ainsi que de la protection du droit au respect de la vie privée des salariés dans les pays où les relations de travail ont évolué d'une relation familiale vers une relation anonyme dans le monde de l'industrie ou dans celui des nouvelles technologies, évolution que connaît le Cambodge aujourd'hui.

L'incidence de la vie privée sur la vie professionnelle peut être évoquée exceptionnellement comme cause de licenciement ou autre sanction lorsque le comportement du salarié, ses fonctions, sa relation avec les gens ou son état de santé, causent un préjudice à l'entreprise. Il peut arriver qu'après l'embauche, le salarié tombe malade, ce qui l'empêche de travailler. L'employeur ne peut pas le licencier pour ce motif parce que la maladie, tant en droit cambodgien qu'en droit français n'est pas un motif de licenciement. L'employeur ne doit exercer aucune discrimination à raison de l'état de santé du salarié²⁴⁹. Cependant, l'employeur peut licencier un salarié qui est malade lorsque l'absence prolongée de celui-ci perturbe le bon fonctionnement de l'entreprise. Mais le cas du salarié déclaré inapte par le médecin du travail est différent, il n'est plus absent mais ne peut plus assumer son travail. Selon la Cour de cassation française, avant

²⁴⁷ Jean SAVATIER, *La liberté dans le travail*, Dr. soc. 1990, p. 49.

²⁴⁸ Jean RIVERO, *Les libertés publiques dans l'entreprise*, Dr. soc. 1982, p. 423.

de procéder au licenciement l'employeur, tenu par une obligation de bonne foi dans l'exécution du contrat, doit procéder au reclassement du salarié, d'après l'avis du médecin du travail, dans un autre poste du travail²⁵⁰. Tout licenciement qui intervient sans l'avis du médecin du travail est considéré comme discriminatoire.

Par ailleurs, le salarié, même en dehors du temps de l'exécution du travail, est tenu, comme son employeur, par une obligation de bonne foi. Il ne peut pas par exemple divulguer un secret professionnel ou exercer une activité concurrentielle à celle de son employeur. En dehors de l'obligation de bonne foi, née de l'engagement contractuel, de bien se comporter lorsque le salarié représente l'entreprise (...), il retrouve toute sa liberté. Ainsi, avant de licencier un salarié pour une cause réelle et sérieuse liée à la vie privée du salarié, l'employeur doit prouver que les faits invoqués se rapportent au travail du salarié. Les motifs doivent être objectifs, portant sur trois critères essentiels tirés de la jurisprudence²⁵¹ : nature des fonctions exercées, finalité propre de l'entreprise et trouble caractérisé que le comportement du salarié y a créé²⁵². L'absence d'une séparation claire entre ces deux notions (vie privée et vie professionnelle) profite souvent à l'employeur qui utilise l'argument tiré de la vie privée pour licencier un salarié qu'il ne veut pas garder dans son entreprise.

Cependant, le respect d'une telle liberté n'est pas toujours facile dans une situation de l'emploi comme celle du Cambodge où les patrons exercent souvent le rôle du chef de famille dans les relations de travail, en particulier dans l'artisanat, les professions agricoles, etc. Il est difficile de parler de respect de la vie privée dans ces situations où le paternalisme est fort. C'est ce qu'exprime Jean SAVATIER « dans une société ne connaissant pas de séparation tranchée entre vie de travail et vie domestique, le bon patron était celui qui s'intéressait aux conditions de vie de son personnel hors du temps de travail, qui veillait sur leur logement et leur vie familiale »²⁵³. Cette affirmation est toujours vraie dans le cadre du travail agricole au Cambodge où le Code du travail impose à l'employeur certaines obligations envers les travailleurs ainsi que les membres de leurs familles comme celles relatives au logement, au ravitaillement, au décès et à l'inhumation,

²⁴⁹ Article L.122-45 du Code du travail français ; Cass. soc. 19 octobre 2005, Dr. soc. 2006, p. 109-100; obs. Jean SAVATIER ; voir aussi : Daniel CHARLES et Michel MINÉ, SIDA et discrimination dans l'emploi, Droit ouvrier du septembre 1997, p. 365 et s. Le salarié qui est atteint d'une maladie évolutive grave, comme le SIDA, ne peut être l'objet de discrimination dans l'exécution du travail.

²⁵⁰ Selon une décision de la Chambre sociale de la Cour de cassation du 5 décembre 1995, l'employeur doit prouver l'impossibilité de reclassement du salarié avant de le licencier, Dr. soc. 1996, p. 425, obs. Mazaud.

²⁵¹ Marie-Cécile ESCANDE-VARNIOL, Les éléments constitutifs d'une cause réelle et sérieuse de licenciement pour motif extraprofessionnel, RJS 7/93, p. 406.

²⁵² Désormais, selon un arrêt récent de la Cour de cassation, le trouble objectif ne permet pas en lui-même de prononcer une sanction disciplinaire, mais il reste une cause réelle et sérieuse de licenciement, ch.mixte 18 mai 2007, n° 05-40.803, SSL, n° 1310, note Ph. Waquet.

²⁵³ J. SAVATIER, La liberté dans le travail, art.préc., p. 51.

à la garderie des enfants, à l'école, à l'eau, etc. On peut citer notamment l'article 219, alinéa 1^{er} du Code du travail cambodgien qui dispose que « lorsqu'une plantation emploie comme travailleuses régulières résidentes plus de cent femmes, l'Inspecteur du Travail pourra, sur avis du service médical et du chef de province, requérir l'employeur d'édifier, d'organiser et d'entretenir une garderie d'enfants à proximité des locaux d'habitation ». On peut mentionner l'obligation formulée par l'article 218 : « l'employeur fournira, lors du décès de chaque travailleur régulier : cercueil, toile blanche, les moyens de transport du cercueil jusqu'au cimetière ou au four crématoire, et prendra à sa charge les frais funéraires au moins d'un mois de salaire du travailleur défunt ».

On voit que les relations personnelles entre employeur et travailleurs sont étroites. L'employeur joue un rôle de véritable chef de famille délégué par l'État parce que celui-ci doit tenir compte, en priorité, des conditions de vie et du bien-être de la population²⁵⁴. La séparation entre la vie professionnelle et la vie privée ne veut pas dire grande chose dans un tel type de relation du travail sauf dans le cadre de l'industrie.

En dehors des cas où l'incidence de la vie privée sur la vie professionnelle amène l'employeur à sanctionner ou à se séparer du salarié, l'employeur est également tenu par des obligations de non-discrimination.

2. L'interdiction des discriminations d'ordre professionnel

Après avoir abordé la question de la séparation entre vie privée et vie professionnelle des salariés, il faut aborder l'égalité de traitement proprement dite afin de voir dans quelle mesure l'employeur est autorisé ou non à pratiquer un traitement identique ou différencié entre des salariés placés sous son autorité lors de l'exécution du contrat de travail sans tomber sous la qualification de discrimination. L'exigence de non-discrimination et d'égalité entre les travailleurs, en dehors de la rémunération déjà traitée, porte sur la classification professionnelle des salariés (**a**) , sur l'exercice du pouvoir de direction en matière d'affectation ou de mutation qui ne peuvent donner lieu à un traitement discriminatoire (**b**) , ainsi que sur la formation professionnelle des salariés, notamment dans le domaine des nouvelles technologies (**c**) .

a. Non-discrimination dans le cadre de la classification professionnelle

Une fois recruté, le travailleur est affecté à un poste de travail. L'affectation à un poste de travail pour lequel une certaine qualification²⁵⁵ est exigée entraîne l'attribution d'une classification à l'intérieur d'une catégorie professionnelle donnée. Les catégories, les qualifications, les classifications professionnelles doivent être communes à tous les

²⁵⁴ Article 52, dernier alinéa de la Constitution cambodgienne de 1993.

²⁵⁵ Même si le terme «qualification» existe bien dans la langue cambodgienne et semble plus facile à comprendre pour les juristes à propos de la qualification professionnelle des salariés, la signification au sens juridique de ce terme ne peut être recherchée ni dans le lexique des termes juridiques cambodgien, ni dans le dictionnaire cambodgien actuel. Pour Madame Marie-Cécile ESCANDE-VARNIOL, « la qualification » se rapporte à des éléments objectifs tels que la formation, les diplômes du salarié, son expérience professionnelle antérieure, in, L'évaluation du salarié, art.préc., p. 99.

travailleurs, c'est-à-dire que les qualités requises pour une classification donnée doivent être communes à tous les travailleurs, hommes ou les femmes. Ces critères peuvent être fixés dans les conventions collectives, dans les accords collectifs, ou à défaut, par les usages de l'entreprise. Lorsque ces sources existent dans l'entreprise, l'employeur doit affecter le salarié au poste de travail selon les critères prévus. En droit français, la loi, la convention collective ainsi que la pratique professionnelle établissent, d'une manière générale, une distinction entre trois catégories de travailleurs, à savoir, les ouvriers, les employés ou collaborateurs, les ingénieurs et les cadres²⁵⁶. Les procédés de classification détaillés sont faits à l'intérieur de chaque catégorie professionnelle.

Mais le problème se pose de manière plus aigüe lorsque ces critères de classification ne sont prévus dans aucun texte applicable dans l'entreprise. L'employeur est néanmoins tenu de procéder au classement des salariés par catégorie. Il y a alors un risque de distinction illicite notamment si les critères ne sont pas les mêmes pour les femmes et pour les hommes. Pour éviter une quelconque discrimination dans la classification des travailleurs, l'employeur doit utiliser des critères objectifs dans l'évaluation des compétences de ses travailleurs à moins qu'il n'existe des critères subjectifs permettant un traitement différentiel. D'une manière générale, l'employeur doit faire en sorte que tous les critères de classification professionnelle des travailleurs dans son entreprise ne présentent pas des caractères discriminatoires.

L'analyse du droit français relative à cette question de la classification professionnelle du salarié permet de mieux comprendre le problème et le mécanisme de classification en droit du travail cambodgien parce qu'il semble que le raisonnement évoqué en droit français puisse être transposé en droit cambodgien compte tenu de la proximité d'esprit existante entre ces deux droits, en particulier quant au contrat de travail et à la négociation collective pour fixer des conditions de travail ou la classification professionnelle entre les salariés d'une entreprise.

b. Non-discrimination lors de la mutation, l'affectation ou la suspension du contrat de travail des salariés

Ni la loi du travail cambodgienne, ni la loi française ne prévoient la notion du transfert ou de la mutation du salarié. Pourtant, c'est une situation courante dans la pratique. L'éclairage est jurisprudentiel. Il y a, en droit du travail français, deux sortes de mutations qui peuvent entraîner des conséquences différentes. La première est effectuée par l'employeur à l'égard des salariés dont le contrat de travail n'est pas assorti d'une clause de mobilité. Cette mutation du salarié ne rentre pas normalement dans le pouvoir de direction de l'employeur, celui-ci ne peut dépasser la limite géographique ou *secteur géographique* à l'intérieur duquel le salarié peut être muté sans que son consentement soit nécessaire parce que les juridictions françaises considèrent que ce périmètre relève du pouvoir de direction et ne nécessite pas le consentement du salarié à une modification du contrat de travail. Si le contrat contient une clause de mobilité, l'employeur peut également imposer une mutation dans le secteur géographique visé par la clause. Là encore, il n'y a pas lieu d'obtenir le consentement préalable du salarié pour lui imposer la

²⁵⁶ Jean PÉLISSIER, Alain SUPIOT, Antoine JEAMMAUD, Droit du travail, op.cit., p. 209.

mesure. Le deuxième type de mutation concerne celles qui sont effectuées dans un secteur géographique éloigné, en l'absence de clause de mobilité dans le contrat de travail. Cette situation constitue une modification du contrat de travail et l'employeur ne peut imposer sa décision au salarié. Le refus de ce dernier n'est pas constitutif d'une faute. Le Code du travail français ne prévoit pas de procédure particulière en cas de mutation du salarié, c'est la jurisprudence qui fixe ces règles.

Au Cambodge, la mutation géographique est actuellement pratiquée par de nombreuses entreprises. On peut citer, à titre d'illustration, la mutation dans le cadre de l'entreprise *Cambodia Airport Service Management* (CAMS). Il semble que la convention collective applicable permette à l'employeur de muter le salarié dans un secteur géographique déterminé. Le Code du travail cambodgien ne s'oppose pas à l'introduction de clauses aménageant le pouvoir de l'employeur dès lors que ces clauses ne sont pas contraires à l'ordre public ou ne portent pas atteinte au droit et libertés fondamentales des travailleurs. Aussi, en cas de silence du Code du travail, cette procédure de mutation paraît-elle acceptable aux yeux des juristes puisque la même solution a été admise depuis longtemps dans le cadre du droit français. Cependant, l'employeur pourrait être amené à justifier d'un motif de cette mutation liée aux besoins de l'entreprise et étranger à des considérations personnelles.

La mutation peut aussi être faite à titre de sanction disciplinaire. En l'absence de disposition légale sur ce point, on peut se demander si l'employeur doit prononcer la même sanction pour tous les salariés ayant commis la même faute ou bien si, dans l'exercice de son pouvoir de direction il peut sanctionner différemment les salariés. Les juridictions françaises ont eu à se prononcer sur ce point. Dans un arrêt du 15 mai 1991, la Cour de cassation française a indiqué que l'employeur a la possibilité, « *dans l'exercice de son pouvoir d'individualisation des mesures disciplinaires et dans l'intérêt de l'entreprise* », de sanctionner différemment des salariés qui ont participé aux mêmes faits fautifs ou commis des fautes analogues²⁵⁷. Dans ce cas, c'est l'intérêt de l'entreprise qui justifie la décision de l'employeur. Mais cette distinction devient illicite si elle est fondée sur un motif discriminatoire prohibé par la loi du travail ou lorsqu'elle n'est pas proportionnelle à la gravité de la faute commise par le salarié. D'ailleurs, la loi du travail cambodgienne, afin de protéger le salarié contre tout éventuel abus de pouvoir de la part de l'employeur, a introduit une procédure que chaque employeur doit respecter avant de prononcer telle ou telle sanction disciplinaire. L'inspecteur du travail se charge de contrôler cette proportionnalité²⁵⁸. En cas de conflit, il appartient au juge de vérifier si la sanction prononcée est proportionnée à la faute commise par le salarié.

La mutation est également possible en application d'une recommandation du médecin du travail lorsque l'état de santé du travailleur exige un changement de poste. Le changement de poste de travail ou la mutation est dû notamment à l'âge ou à l'état de santé de salarié. L'avis du médecin du travail doit être strictement confidentiel. Le médecin du travail doit examiner au cas par cas si le ou la salariée est apte à travailler

²⁵⁷ Cass. soc. 15 mai 1991, Dr. soc. 1991, p. 624.

²⁵⁸ Article 27 du Code du travail cambodgien.

dans un poste proposé. Il ne peut prendre une position de principe qui vise à écarter toutes les femmes de certains postes de travail sauf si le poste de travail a été interdit aux femmes en raison de son caractère dangereux. L'affectation pourrait concerter les femmes venant de reprendre le travail après le repos pour l'accouchement parce que le Code du travail cambodgien dispose dans l'article 182, alinéa 2 qu'*« après le repos d'accouchement et pendant les deux premiers mois de la reprise du travail, elles (les femmes) ne sont astreintes qu'à des travaux légers »*.

Concernant le salarié qui est atteint d'une maladie grave ou évolutive, comme le SIDA l'article 12 du Code du travail, ne mentionne pas dans l'énumération des motifs discriminatoires la santé du salarié. On se pose alors la question de savoir si le séropositif ou le sidéen peut être l'objet de la discrimination de l'employeur. En droit du travail français, le Code du travail ne vise pas particulièrement le cas des séropositifs, mais plus généralement interdit les discriminations à raison de l'état de santé du salarié. Les juges et les autorités administratives se montrent attentifs au cas de ces personnes et prennent les mesures nécessaires pour lutter contre leur exclusion du milieu social et du travail. En théorie, les malades ne doivent pas être l'objet de discrimination dans l'exécution du travail²⁵⁹. L'employeur peut donc suivre les propositions du médecin du travail ou, en fonction des possibilités et des nécessités de l'entreprise, changer le séropositif ou le sidéen du poste qu'il occupe²⁶⁰. Il est à noter qu'en dehors des règles de non-discrimination prévues à l'article L.122-45 du Code du travail, l'article L.135-35 alinéa 1^{er} interdit à l'employeur d'imposer « *des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché* ». Il semble que les solutions du droit français en la matière puissent évidemment être transposées en droit cambodgien parce que la maladie n'est pas considérée comme une cause licite de licenciement.

c. Non-discrimination dans la formation professionnelle

En ce qui concerne la formation professionnelle, le Code du travail cambodgien, à part le contrat d'apprentissage²⁶¹, est silencieux. On n'a pas rencontré de dispositions juridiques, ni d'interprétations par des juristes cambodgiens en la matière, exigeant de l'employeur des obligations de formation professionnelle pour les salariés. S'agit-il, pour les salariés, d'un droit auquel ils peuvent prétendre face à l'employeur ? Le Code du

²⁵⁹ Daniel CHARLES et Michel MINÉ, SIDA et discrimination dans l'emploi, art.préc., p. 365 et s.

²⁶⁰ Jacques FOYER et Lucette KHAÏAT, Droit et Sida : La situation française, in, Droit et Sida, Comparaison internationale, sous la direction de Jacques FOYER et Lucette KHAÏAT, éd., CNRS, Paris 1994, p. 249.

²⁶¹ D'après la définition contenue dans l'article 51 du Code du travail cambodgien, « *le contrat d'apprentissage est celui par lequel un chef d'établissement industriel ou commercial, artisan ou un faonnier s'oblige à donner ou à faire donner une formation professionnelle méthodique et complète à une autre personne qui s'engage, en retour, à travailler pour lui comme apprenti, le tout à des conditions et pendant un temps convenu. Ce temps n'excèdera pas deux ans* ». Ce sont les dispositions du chapitre III du Code du travail qui sont consacrées à l'apprentissage, notamment à la nature et à la forme du contrat, aux conditions, aux devoirs des maîtres et des apprentis ainsi qu'aux modalités de résiliation de ce contrat.

travail cambodgien interdit seulement à l'employeur de prendre en considération des motifs discriminatoires en ce qui concerne la formation professionnelle.

On sait l'importance de cette formation non seulement pour les travailleurs, mais également pour les chômeurs à la recherche d'un nouvel emploi. Avec un marché du travail où la concurrence est forte, seule une qualification et une formation professionnelle adéquate peuvent permettre à une personne d'accéder plus facilement à un emploi. Contrairement à la France, le droit à la formation professionnelle n'est pas juridiquement garanti. L'État cambodgien a seulement l'obligation de la formation initiale à l'égard de ses citoyens²⁶². En cas de silence de la loi, l'employeur, sauf stipulation expresse dans le contrat de travail d'une obligation de formation, n'est pas tenu de former ses salariés. En France la Cour de cassation considère qu'en application de l'obligation de bonne foi dans l'exécution du contrat de travail, l'employeur a une obligation d'adaptation des salariés face aux nouvelles technologies²⁶³. Donc, en France l'employeur ne peut pas muter ou licencier un salarié pour le motif d'incompétence professionnelle lorsqu'il n'a pas adapté le salarié au nouveau changement technologique ou à une nouvelle méthode de travail²⁶⁴. À titre d'illustration, la secrétaire recrutée à l'époque de la machine à écrire, ne sait pas se servir d'un traitement de texte. L'employeur doit, dans ce cas, lui donner une formation supplémentaire avant de procéder au changement de poste, voire au licenciement.

Dans son pouvoir de direction, l'employeur tenu par des règles de non-discrimination ne pourrait, s'il décide d'accorder une formation supplémentaire à un certain groupe de travailleurs, refuser cette formation aux autres travailleurs s'ils se trouvent dans la même situation et éprouvent les mêmes besoins de formation. En revanche, l'employeur peut invoquer le motif que la formation en question ne concerne qu'une partie des effectifs de l'entreprise pour faire face à une nouvelle méthode du travail. Comme la loi n'impose aucune obligation de formation, l'employeur a seulement une obligation de moyen, c'est-à-dire que dans le silence du contrat de travail, le salarié ne peut pas exiger de l'employeur qu'une formation lui soit donnée²⁶⁵. La France, contrairement à son voisin allemand, a longtemps, délaissé l'importance du droit à la formation professionnelle des salariés²⁶⁶. Mais le retard a été rattrapé progressivement depuis les années 1970. À l'heure actuelle, la formation professionnelle tout au long de la vie est devenue un droit dont chaque salarié français peut bénéficier.

²⁶² L'article 65 de la Constitution cambodgienne du 24 septembre 1993 énonce que « *l'État doit protéger et soutenir les droits des citoyens à une éducation de qualité à tous échelons et prendre toutes mesures, petit à petit, pour que cette éducation puisse atteindre tous les citoyens ...* ».

²⁶³ Cass. soc. 25 février 1992, Dr. soc. 1992, p. 379. Selon la Cour, « *l'employeur, tenu d'exécuter de bonne foi le contrat de travail, a le devoir d'assurer l'adaptation des salariés à l'évolution de leurs emplois* ».

²⁶⁴ François GAUDU et Raymonde VATINET, *Les contrats du travail, Contrats individuels, conventions collectives et actes unilatéraux*, éd., L.G.D.J, 2001, p. 218.

²⁶⁵ Id., p. 218.

²⁶⁶ Jean PÉLISSIER, Alain SUPIOT, Antoine JEAMMAUD, *Droit du travail*, p. 229 et s.

d. Non-discrimination dans l'ordre des licenciements collectifs

L'article 95 du Code du travail cambodgien, définit le licenciement collectif comme tout licenciement motivé par une diminution de l'activité de l'établissement ou une réorganisation intérieure. Le propos n'est pas ici de discuter de cette définition, mais plutôt de la procédure d'ordre et de reclassement des catégories de salariés à licencier. Le législateur veut éviter que l'employeur pratique la discrimination à l'encontre des salariés. L'article 95 § 1, alinéa 1^{er} et 3^{ème} du Code du travail cambodgien relatif à l'établissement d'ordre de licenciement des salariés dispose que « *l'employeur établit l'ordre des licenciements en tenant compte de la qualification professionnelle, de l'ancienneté dans l'établissement et des charges de famille des travailleurs. Seront licenciés, en premier lieu, les travailleurs présentant les moindres aptitudes professionnelles, puis les travailleurs les moins anciens, l'ancienneté étant majorée d'un an pour le salarié marié et d'un an supplémentaire pour chaque enfant à charge* ». En lisant cet article, il apparaît que le législateur cambodgien permet, en cas de licenciement économique, de conserver en priorité les salariés les plus aptes et plus anciens. On peut comprendre que le législateur cambodgien par le biais de cet article, protège davantage l'entreprise que les salariés en cas de difficultés économiques. Les salariés qui sont les plus exposés au risque de perdre leur emploi sont dans ce cas les handicapés, les malades, les femmes.

Contrairement au droit cambodgien, le droit du travail français n'impose pas de manière explicite les critères d'ordre des licenciements²⁶⁷. L'article L.321-1-1 du Code du travail français dispose simplement que « *dans les entreprises ou établissement visés à l'article L.321-2, en cas de licenciement collectif pour motif économique, à défaut de convention ou accord collectif de travail applicable, l'employeur définit, après consultation du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, les critères retenus pour fixer l'ordre de licenciement. Ces critères prennent notamment en compte les charges de famille et en particulier celles de parents isolés, l'ancienneté de service dans l'établissement ou l'entreprise, la situation des salariés qui présentent des caractéristiques sociales rendant leur insertion professionnelle particulièrement difficile, notamment des personnes handicapés et des salariés âgés, les qualifications professionnelles appréciées par catégorie* ». En lisant les dispositions de cet article, on voit qu'elles imposent à l'employeur de prendre en compte tous les critères énumérés pour classer l'ordre de licenciement des salariés. Le même article n'a pas imposé le choix des salariés à licencier en premier lieu, mais indique des critères que l'employeur devrait particulièrement prendre en compte. Il s'agit notamment des parents isolés, des handicapés, des personnes âgées, etc. Si nous observons de plus près, nous constatons que le législateur français voudrait, en cas de licenciement pour motif économique, garder d'abord les salariés ayant les moindres aptitudes professionnelles, les handicapés, ou les salariés les plus âgés.

La loi du travail cambodgienne semble aussi laisser la possibilité de fixer les critères d'ordre des salariés à licencier par conventions ou accords collectifs à moins que ces

²⁶⁷

Sur ce point voir : Henri-José LEGRAND, L'ordre des licenciements ou l'identification du salarié atteint par une suppression d'emploi, Dr. soc. 1995, p. 243 ; Pierre Yves VERKINDT, L'ordre des licenciements, RJS 12/97, p. 811 ; D. JACONOT, Le choix et respect des critères de l'ordre des licenciements, D.1999, p. 12.

critères ne soient moins favorables pour les travailleurs parce que l'article 98, alinéa 1^{er} du Code du travail cambodgien dispose que « *les conventions collectives peuvent comporter des dispositions plus favorables aux salariés que celles des lois et règlements en vigueur. Elles ne peuvent déroger aux dispositions d'ordre public de ces lois et règlements* ». Il semble donc que les dispositions d'un accord collectif ne soient pas contraires à la loi et ne comportent pas de caractère discriminatoire dès lors qu'elles respectent le principe d'égalité de traitement entre les salariés. Ainsi, il peut être stipulé qu'à égalité de qualification, seront licenciés en premier les salariés les plus récemment embauchés²⁶⁸.

Afin de protéger les salariés licenciés pour des raisons économiques, le législateur cambodgien leur accorde une priorité de réembauchage pendant deux ans. Durant ce délai, l'employeur ne peut choisir les nouveaux salariés pour le même poste de travail sans informer les salariés précédemment licenciés de la vacance du poste²⁶⁹. Pour cette raison, la loi demande également au travailleur bénéficiant d'une priorité de réembauchage de communiquer à son employeur tout changement de son adresse survenant après son départ de l'établissement. En cas de vacance d'un poste de travail, l'employeur devrait aviser l'intéressé par lettre recommandée avec accusé de réception envoyée à la dernière adresse connue du travailleur. Après la réception de la lettre, le travailleur doit se présenter à l'établissement dans un délai maximum de huit jours²⁷⁰. Il semble que l'employeur ne puisse réduire ce délai minimal exigé par la loi. Aussi, on peut penser que les dispositions de l'article 25 § 4 de l'accord collectif du 1^{er} mars 2004 qui réduisent le délai de priorité de réembauchage à douze mois sont contraires à celles de l'article 95 du Code du travail qui accorde un délai de vingt-quatre mois.

Les dispositions du Code paraissent protectrices des travailleurs, mais dans la réalité, l'employeur conserve une large autonomie dans l'exercice de ses prérogatives en ce qui concerne l'établissement de l'ordre de licenciement des travailleurs. Il peut favoriser un critère tel que les qualités professionnelles, et rester libre d'embaucher qui il veut. Dans une affaire n° 12/06 du 15 mars 2006²⁷¹ qui opposait un syndicat des salariés de l'entreprise HS ENT [(Cambodia) Co, Ltd] à l'entreprise HS ENT, le Conseil d'arbitrage du Cambodge a ordonné à l'employeur de réembaucher tous les anciens salariés au même poste et dans la même fonction que ceux qu'ils occupaient avant la fermeture de l'entreprise. Dans cette affaire, cent trente et un salariés de l'entreprise textile HS ENT avaient été licenciés en raison de l'absence de commande de vêtements par des acheteurs étrangers. Un mois après cette fermeture, des annonces de recrutement de

²⁶⁸ En effet, il s'agit d'un accord collectif du 1^{er} mars 2004 entre le syndicat de Force Union Libre et l'entreprise M.G (Cambodia) garment manufacturing Co.LTD. L'article 25 § 3 de cet accord relatif à la réduction des effectifs énonce que « ... *dans le cas où il n'y aurait pas de volontaire, l'entreprise applique le principe selon lequel celui qui rentre dernier sort premier si tous les critères d'évaluation sont égaux* ».

²⁶⁹ Article 95 § 2 du Code du travail cambodgien.

²⁷⁰ Article 95 § 3 du Code du travail cambodgien.

²⁷¹ Conseil d'arbitrage, affaire n° 12/06 HS ENT, 15 mars 2006.

salariés ont été affichées à la porte de cette entreprise. Presque tous les anciens salariés dont les photos d'identité avaient été communiquées aux personnes chargées de l'embauche, ont été refusés. Un ancien salarié a été réembauché, mais licencié peu de temps après par l'employeur lorsque celui-ci avait su que le salarié en question était l'un des licenciés. Les arbitres ont estimé que cette pratique était contraire à l'article 95 du Code du travail cambodgien qui garantit aux salariés licenciés dans le cadre de licenciement collectif, une priorité de réembauchage pendant une période de deux ans.

Il faut signaler que cette pratique de recrutement de nouveaux salariés pour remplacer des salariés licenciés pour des raisons économiques est de plus en plus courante au Cambodge. D'ailleurs, une autre méthode similaire est utilisée, consistant non seulement à séparer l'employeur des salariés en invoquant des difficultés économiques graves prévues à l'article 71, alinéa 11 du Code du travail cambodgien qui permet à l'employeur, sous le contrôle de l'inspecteur du travail, de fermer l'entreprise à titre provisoire pendant un délai maximum de deux mois. La méthode en question consiste dans un premier temps à invoquer des motifs économiques pour fermer provisoirement l'entreprise et de recruter après cette fermeture de nouveaux salariés.

Cependant, le pouvoir de l'employeur trouve ses limites lorsqu'il est confronté aux droits et libertés collectifs des salariés.

B. La protection des droits et libertés collectifs des salariés

Le rapport de travail est souvent déséquilibré en raison de l'inégalité économique forte qui existe entre les parties au contrat. Ainsi, la protection des libertés et des droits collectifs des salariés constitue-t-elle, selon Madame Marie-Cécile ESCANDE-VARNIOL²⁷², l'un des moteurs des droits fondamentaux pour l'amélioration des conditions de travail et de paix sociale. Le législateur veut accorder aux salariés une protection particulière contre le pouvoir de direction de l'employeur. En se regroupant, les salariés peuvent rétablir l'équilibre des forces économiques. La loi accorde une protection aux salariés à travers la reconnaissance du droit syndical, du droit de grève ou du droit de la négociation collective, etc. Cependant, il faut souligner que les syndicats ne s'implantent, au Cambodge, que dans certains secteurs comme le textile ou l'hôtellerie. La protection des travailleurs par les forces syndicales ne peut pas s'étendre à l'ensemble des travailleurs, plus particulièrement ceux qui travaillent dans les petites entreprises ou dans une profession agricole bien que juridiquement ils ne sont pas écartés de la protection. Afin de protéger les salariés dans les petites entreprises, le législateur adopte le mécanisme des seuils d'effectifs qui permet au syndicat représentatif de désigner son représentant qui a pour mission notamment de conclure et de signer les conventions collectives d'entreprises ou d'établissement²⁷³.

²⁷² Marie-Cécile ESCANDE-VARNIOL, Les droits sociaux fondamentaux et le droit du travail cambodgien, art.préc., p. 118 et s.

²⁷³ L'article 278 du Code du travail cambodgien énonce que « *dans les entreprises ou établissements qui emploient plus de huit travailleurs, le syndicat représentatif peut désigner un délégué du personnel, titulaire ou suppléant, pour le représenter auprès du chef d'entreprise en qualité de délégué syndical. Celui-ci a notamment qualité pour conclure et signer les conventions collectives d'entreprise ou d'établissement, au nom de l'organisation qui l'a désigné...* ».

La protection des libertés et des droits collectifs des travailleurs se manifeste essentiellement à travers la protection du droit syndical et du droit à la négociation collective d'une part (1) , et de la protection du droit de grève, d'autre part (2) . Ces deux aspects jouent un rôle essentiel dans la lutte contre les discriminations parce que c'est grâce à la force syndicale que les travailleurs peuvent se défendre.

1. Protection du droit syndical et du droit à la négociation collective

Dans le cadre du droit international du travail, le droit syndical et le droit à la négociation collective sont les préoccupations majeures de l'OIT et de l'ONU parce que ces droits sociaux fondamentaux sont garantis non seulement par le Préambule de la Constitution de l'OIT et par la Déclaration de Philadelphie qui s'inspirent directement du Traité de Versailles de 1919, mais également par la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme. Le Préambule de la Partie VIII de ce Traité de Versailles affirme le principe de la liberté syndicale parmi les objectifs de l'Organisation et l'article 427 du même Traité mentionnait le droit d'association en vue de la défense des intérêts non contraires aux lois, aussi bien pour les salariés que pour les employeurs²⁷⁴ . L'article 24 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme reconnaît quant à lui expressément le droit de fonder et de s'affilier à des syndicats pour défendre les intérêts légitimes des travailleurs ou des employeurs.

L'idée est que c'est à travers l'exercice du droit syndical et de la négociation avec les employeurs que les salariés peuvent protéger leurs intérêts. Le déséquilibre créé dans les rapports de travail par l'inégalité des forces économiques peut être corrigé par le regroupement des plus faibles. Cela veut dire que pour garantir une paix sociale et établir un dialogue pacifique et fructueux entre les employeurs et les salariés, il est nécessaire que les uns et les autres se regroupent au sein d'associations qui serviront de vecteurs aux revendications des intérêts professionnels²⁷⁵ . Mais une garantie de manière générale par la Constitution ne peut rendre effectifs ces droits. Il faut des instruments qui les prévoient plus précisément. C'est la raison pour laquelle l'OIT a adopté pour la première fois en 1921 la Convention numéro 11 sur le droit d'association dans l'agriculture. Cette Convention est très limitée puisqu'elle ne traite que des questions relatives aux travailleurs de l'agriculture. Il est regrettable que le Cambodge dont la population est essentiellement rurale, ne l'ait pas ratifiée.

Par la suite, l'OIT a adopté respectivement deux autres conventions offrant un champ d'application plus large, l'une date de 1948, elle est relative à la liberté syndicale et à la protection du droit syndical (Convention n° 87), l'autre, de 1949 est relative au droit d'organisation de la négociation collective (Convention n° 97). La Convention 87 sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical donne droit aux travailleurs et aux employeurs, sans distinction d'aucune sorte, de constituer librement des organisations de leur choix sans avoir aucune autorisation préalable des autorités administratives. Elle prévoit en plus le droit de s'affilier librement à ces organisations²⁷⁶ . De la même manière, l'article 22 § 1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques est encore plus

²⁷⁴ Nicolas VALTICOS, Le droit international du travail, op.cit. p. 244.

²⁷⁵ Marie-Cécile ESCANDE VARNIOL, Les Droits sociaux fondamentaux et le droit du travail cambodgien, art.préc., p. 119.

précis sur cette question parce qu'il énonce que « *toute personne a le droit de s'associer librement avec d'autres, y compris le droit de constituer des syndicats et d'y adhérer pour la protection de ses intérêts* ». Pourtant, aucun article de la Convention 87, ni du Pacte relatif aux droits civils et politiques ne mentionne le droit de retrait et celui de ne pas s'affilier à des organisations. Même en présence d'un tel silence, il semble que chaque travailleur ait le droit de se retirer ou de n'adhérer à aucune organisation. L'explication est que l'objectif de cette Convention et de ce Pacte est de garantir la liberté d'expression et de protéger les travailleurs contre toute sorte de discrimination dans l'exercice de ces droits. Il n'impose pas des obligations aux travailleurs ou aux employeurs de s'affilier ou de ne pas s'affilier à une organisation. Mais la question qui se pose est de savoir si certaines clauses qui limitent la liberté syndicale des travailleurs comme « *la clause de sécurité syndicale ou la clause closed shop* »²⁷⁷ sont contraires à la Convention et au Pacte en question. Beaucoup de pays considèrent que la clause de la sécurité syndicale contenue dans la Convention collective est justifiée par le fait que l'objectif de cette clause est la protection du droit syndical. On peut citer le cas du droit du travail au Québec qui légitime une telle pratique, alors que les autres pays condamnent fermement la pratique d'une telle clause puisqu'ils considèrent que la mise en œuvre de cette clause comme moyen de protection de l'exercice du droit syndical est contraire au principe de la liberté syndicale. C'est le cas par exemple de la France qui considère comme illicites toutes les distinctions basées sur l'affiliation syndicale. Si l'on regarde le paragraphe 2 de l'article 22 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, on peut comprendre que la restriction de l'exercice du droit syndical ne peut être faite que pour des raisons liées notamment à l'intérêt de la sécurité nationale ou à l'ordre public, alors que le paragraphe 3 du même article interdit clairement aux États parties à la Convention 87 de l'OIT de prendre des mesures législatives ou d'appliquer la loi de façon à porter atteinte aux garanties prévues dans ladite Convention. Ces deux paragraphes semblent prohiber indirectement l'insertion des clauses limitant la liberté syndicale des travailleurs. Cependant, la position de l'OIT sur cette question reste neutre parce qu'elle a indiqué, lors de l'élaboration de la Convention 87 relative à la protection du droit syndical, que « *cette Convention ne devrait en aucune façon être interprétée comme autorisant ou interdisant les clauses de sécurité syndicale, et que de telles questions relèvent de la réglementation et de la pratique nationale* »²⁷⁸. On a pu constater aussi que lors de l'élaboration des autres Conventions relatives au droit syndical comme la Convention 87 sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical de 1948, la Convention sur les relations de travail dans la fonction publique de 1978 et la Convention sur le licenciement de 1982, la position de l'OIT reste neutre sur la question posée. La Conférence internationale du

²⁷⁶ Article 2 de la Convention 87.

²⁷⁷ *La clause de sécurité syndicale* est une convention conclue entre un employeur et un syndicat et qui a pour objet de limiter la liberté d'adhésion syndicale au profit du syndicat signataire. *La clause « closed -shop » ou entreprise fermée* est une clause restrictive de la liberté syndicale pratiquée parfois dans les États Nord – Américains dans les conventions collectives. Le patron qui y souscrit s'interdit d'embaucher les salariés non membres du syndicat signataire. In, lexique des termes juridiques, Dalloz, 15 ème éd., 2005, p. 117.

²⁷⁸ Alain BARRE, La discrimination dans le droit international du travail, op.cit., p. 246.

travail de l'OIT a pu réaffirmer que « *ces instruments n'autorisaient ni défendaient les arrangements de sécurité ou de monopole syndical, ces points devant faire l'objet d'une réglementation conforme aux pratiques nationales* »²⁷⁹.

Le droit du travail cambodgien, inspiré de ces normes internationales, reconnaît quant à lui la promotion des droits collectifs. La Constitution cambodgienne de 1993 et le Code du travail de 1997 reconnaissent des droits syndicaux et des droits à la négociation collective²⁸⁰ tant aux travailleurs qu'aux employeurs. À propos de la liberté syndicale, la conception cambodgienne des relations collectives garantit au travailleur un droit individuel face au groupement, c'est-à-dire que le travailleur est libre d'adhérer²⁸¹ ou de ne pas adhérer²⁸² au syndicat. L'article 279 du Code du travail interdit à l'employeur de pratiquer la discrimination syndicale. En revanche, cette loi ne s'applique pas aux employés de la fonction publique, y compris les enseignants, les juges, le personnel militaire ainsi qu'aux gens de maison. Le personnel qui travaille dans les transports aériens et maritimes n'est pas non plus entièrement assujetti à la loi mais il peut cependant constituer des syndicats.

En application du Code du travail, les syndicats et les organisations d'employeurs sont tenus de déposer une charte et une liste où figurent les noms des responsables syndicaux auprès du Ministère des Affaires Sociales, du Travail, de la Formation Professionnelle et de la Réintégration des Jeunes (MOSALVY). En 2002, le MOSALVY a mis sur pied un Bureau des relations professionnelles en vue de faciliter l'enregistrement de syndicats et le traitement de demandes en vue de l'obtention du statut d'agent de négociation. Le MOSALVY est responsable de la mise en œuvre du Code du travail et de l'application des conventions de l'OIT ratifiées par le Cambodge.

Le droit syndical est reconnu non seulement aux travailleurs cambodgiens, mais il s'étend également aux travailleurs et employeurs étrangers qui travaillent ou créent des entreprises au Cambodge à condition qu'ils remplissent certaines formalités exigées par la loi du travail cambodgienne. En effet, d'après l'article 270 du Code du travail cambodgien : *les étrangers qui peuvent présenter leurs candidatures aux élections de*

²⁷⁹ *Id.*, p. 247.

²⁸⁰ L'article 35 de la Constitution cambodgienne de 1993 énonce que « *les citoyens des deux sexes ont le droit de créer des syndicats et d'en être membres* ». Quant au Code du travail de 1997, il consacre une trentaine d'articles concernant les droits syndicaux et les négociations collectives. On peut citer notamment le chapitre V du Code (articles 96 à 101) qui prévoit les modalités de négociation d'application des Conventions collectives, le chapitre XI (266 à 298) relatif à la liberté syndicale et à la représentation des travailleurs dans l'entreprise. Par exemple, l'article 266 du Code dispose que « *les travailleurs et les employeurs, sans distinction d'aucune sorte, ont le droit, sans autorisation préalable, de constituer des organisations professionnelles de leur choix, ayant exclusivement pour objet, l'étude, la promotion et la défense des droits ainsi que les intérêts moraux et matériels, tant collectifs qu'individuels, des personnes visées par leurs statuts...* ».

²⁸¹ L'article 271 du Code du travail cambodgien, « *Tout travailleur, quel que soit son sexe, son âge, sa nationalité, peut librement adhérer au syndicat professionnel de son choix* ».

²⁸² L'article 273 du Code du travail cambodgien, « *La liberté syndicale des individus est aussi celle de ne pas adhérer à un syndicat de travailleurs ou à une association d'employeurs ou de se retirer à tout moment des organisations auxquelles ils ont adhéré* ».

dirigeants de l'organisation professionnelle d'employeurs doivent remplir les conditions suivantes :

- être âgés de vingt-cinq ans au moins ; savoir lire et écrire le Khmer ; 1.
- avoir le droit de résider en permanence selon les conditions fixées par le Code d'immigration du Royaume du Cambodge ; 2.
- travailler depuis au moins deux ans consécutifs au Royaume du Cambodge. 3.

Les étrangers qui peuvent présenter leurs candidatures aux élections de dirigeants de l'organisation professionnelle de travailleurs doivent remplir les conditions suivantes :

- être âgés de vingt-cinq ans au moins ; 1.
- savoir lire et écrire le Khmer ; 2.
- avoir le droit de résider en permanence selon les conditions fixées par le Code d'immigration du Royaume du Cambodge ; 3.
- travailler depuis au moins deux ans consécutifs au Royaume du Cambodge. 4.

Afin de garantir une protection efficace du droit syndical, la loi interdit à l'employeur de s'ingérer dans la création ou l'organisation du fonctionnement d'un syndicat. L'article 280 du Code du travail interdit ainsi à l'employeur de prendre des mesures tendant à provoquer la création d'organisations de travailleurs dominées par un employeur ou une organisation d'employeurs ou à soutenir des organisations de travailleurs par des moyens financiers (...), dans le dessein de placer ces organisations sous le contrôle d'un employeur ou d'une organisation d'employeurs.

Concernant la protection de l'exercice du droit syndical, l'article 279 du Code du travail interdit expressément à l'employeur de prendre en considération l'appartenance à un syndicat ou l'exercice de l'activité syndicale pour pratiquer une discrimination à l'encontre des salariés. Il semblerait, dans ce cas, que la limitation de l'exercice de ce droit notamment par une clause de « *closed shop* » est contraire à l'esprit de la loi du travail cambodgienne. Le droit du travail cambodgien cherche également à protéger les délégués syndicaux ou les représentants du personnel face au pouvoir de direction de l'employeur. La protection de ces catégories de travailleur a été établie dans le but de leur permettre de mieux exercer leur rôle afin d'assurer l'intérêt collectif de l'ensemble des travailleurs. L'employeur, par son pouvoir de direction, ne peut pas désavantager ou harceler les salariés qui occupent les fonctions de délégués syndicaux ou de représentants du personnel notamment en les dérangeant dans l'accomplissement de leur travail, ou en les mutant d'un endroit à l'autre.

Le licenciement, la mutation ou le transfert d'un délégué du personnel ou d'un candidat à ces fonctions ne peuvent intervenir que sur autorisation préalable de l'inspecteur du travail²⁸³. On voit ici qu'en dehors de la protection générale accordée par l'article 279 du Code du travail relative à l'exercice de l'activité syndicale ou à son appartenance, le législateur veut renforcer la protection des représentants des salariés contre le pouvoir de direction de l'employeur. D'ailleurs, la suspension du contrat de travail ne peut se faire que dans les cas prévus à l'article 71 du Code du travail. La mise à

pied qui provoque la suspension du contrat de travail ne peut intervenir pour des motifs discriminatoires comme l'exercice légal du droit de grève. En outre, la sanction disciplinaire prononcée à l'encontre d'un salarié doit toujours être proportionnée à la faute commise²⁸⁴.

Pour éviter que les employeurs exercent des actes de discrimination sur certains salariés qui occupent des fonctions représentatives, le législateur les protège non seulement pendant le mandat, mais aussi après qu'ils aient quitté leurs fonctions²⁸⁵. Dans un litige qui opposait deux syndicats d'employés (Cambodia Labour Union Federation et Free Union of Khmers workers) à l'employeur (Ho Hing Garment), qui a donné lieu à une sentence en date du 11 novembre 2003. L'employeur avait suspendu de leurs fonctions deux représentants des travailleurs sans autorisation et sans détermination de durée. Or, l'article 293 du Code du travail n'est pas très clair sur ce point, car il interdit à l'employeur de licencier ou de muter ces travailleurs sans autorisation de l'inspecteur de travail mais il ne prévoit pas le cas de la suspension. En faisant une interprétation de cet article du Code du travail, le Conseil d'arbitrage du Cambodge n'a pas hésité à assimiler ce fait au transfert ou à la mutation et a décidé que la suspension du travail de travail des deux représentants des travailleurs et du syndicat sans détermination de durée devrait être autorisée préalablement par l'inspecteur du travail. Toutes les mesures prises par l'employeur contraires à ces dispositions sont considérées comme abusives, donnent lieu à des dommages et intérêts, et peuvent, en outre, faire l'objet de sanctions pénales²⁸⁶. Il apparaît que la décision des arbitres est logique. Même s'il y a obscurité des dispositions du Code du travail, l'esprit du texte (article 293 du Code du travail) est de protéger les représentants des travailleurs contre toute discrimination exercée à leur égard. Par conséquent, le fait de les suspendre des fonctions sans juste cause et sans que l'inspecteur du travail soit averti pour prendre une décision favorable ou défavorable en toute connaissance de cause, est une pratique discriminatoire.

²⁸³ L'article 293 du Code du travail cambodgien, « *Le licenciement d'un délégué du personnel ou d'un candidat à ces fonctions ne peut intervenir que sur autorisation de l'inspecteur du travail. La même procédure est applicable aux anciens délégués du personnel dans les trois mois qui suivent la fin de leur mandat, ainsi qu'aux candidats non élus dans les trois mois suivant la proclamation du scrutin. Tout projet de mutation ou de transfert pouvant entraîner la perte du mandat est soumis à la même procédure* ».

²⁸⁴ Article 27 du Code du travail cambodgien.

²⁸⁵ L'article 282 du Code du travail cambodgien, « *Les délégués syndicaux ou anciens délégués syndicaux ayant quitté leurs fonctions depuis moins de six mois, bénéficient en cette qualité, des dispositions des articles 292, 293 et 294 relatifs au licenciement, à la mutation ou au transfert des délégués du personnel...* ». Quant à l'article 293 du même Code relatif à la protection du délégué personnel, il dispose que « *le licenciement d'un délégué du personnel ou d'un candidat à ces fonctions ne peut intervenir que sur autorisation de l'Inspecteur du travail. La même procédure est applicable aux anciens délégués du personnel dans les trois mois qui suivent la fin de leur mandat, ainsi qu'aux candidats non élus dans les trois mois suivant la proclamation du scrutin...* ».

²⁸⁶ Arbitration council, Cambodia Labour Union Federation (CLUF) et Free Union of Khmer Workers c/ Ho Hing Garment, 11 novembre 2003, n° 17/03 et 18/03. Dans ce litige, l'employeur a suspendu deux représentants des travailleurs sans autorisation et sans détermination de durée.

En dehors de la protection des droits et des libertés collectives des salariés sous la forme passive, la protection de ces droits et ces libertés prend une forme dite active qui s'exprime à travers le droit de faire grève et qu'il y a lieu d'aborder ici.

2. Protection du droit de grève

La conception du droit de grève et du lock-out au Cambodge s'inspire plutôt du droit canadien que du droit français²⁸⁷ parce que la grève et /ou le lock-out ne peuvent être déclenchés que lorsque les parties ont épuisé tous les recours amiables et que le Conseil d'arbitrage ait rendu sa sentence²⁸⁸. En plus, elle ne peut pas être faite dans certains cas lorsque le conflit porte sur l'interprétation ou la révision d'une règle juridique, qu'elle soit d'origine légale ou conventionnelle, ou émane d'une sentence arbitrale acceptée par les intéressés²⁸⁹.

Avant d'examiner les contenus ainsi que les protections de ces droits, il convient tout d'abord de les définir. Selon les dispositions de l'article 318 du Code du travail, « *la grève est une cessation du travail concertée et réalisée au sein d'une entreprise ou d'un établissement par un groupe de travailleurs en vue d'obtenir la satisfaction des revendications présentées à leurs employeurs et dont ils font la condition de reprise du travail. Le lock-out est une fermeture totale ou partielle de l'entreprise ou de l'établissement par l'employeur à l'occasion d'un conflit du travail* ». Cependant, la liberté du travail des salariés non grévistes doit être respectée²⁹⁰. La protection des droits des non grévistes s'inspire quant à elle de la conception française du droit de grève.

Lorsque la grève est lancée conformément à la procédure exigée, l'employeur ne peut pas sanctionner les grévistes²⁹¹ ou les remplacer par d'autres travailleurs²⁹². Mais l'employeur détient également une arme précieuse pour répondre au droit de grève, c'est

²⁸⁷ Sur ce point, voir : Fernand MORIN et Jean-Yves BRIÈRE, *Le droit de l'emploi au Québec*, coll. Wilson et Lafleur Itée, Montréal 1998 ; Pierre VERGE et Gregor MURRAY, *Le droit et les syndicats, aspects du droit syndical québécois*, coll. Les Presses de l'Université Laval, 1991.

²⁸⁸ L'article 319 du Code du travail cambodgien, « *Le droit de grève et lock-out sont garantis. Il peut être exercé en cas de rejet de la sentence arbitrale par l'une des parties au conflit* ».

²⁸⁹ Article 321 du Code du travail cambodgien.

²⁹⁰ L'article 331 du Code du travail cambodgien, « *La liberté de travail des non grévistes doit être préservée de toute contrainte ou menace* ».

²⁹¹ L'article 333 du Code du travail cambodgien, « *Il est interdit à l'employeur d'imposer une sanction quelconque en raison de la participation d'un travailleur à une grève. Toute violation de cette règle est frappée de nullité et punie d'amende fixée selon les règles du Chapitre XVI, article 369* ».

²⁹² L'article 334 du Code du travail cambodgien, « *Pendant la durée de la grève, il est interdit à l'employeur de recruter des travailleurs pour remplacer les grévistes, sauf pour assurer les services minimum (...). Toute violation de cette règle entraîne pour l'employeur l'obligation de payer les salaires des grévistes pendant la durée de la grève* ».

le droit de lock-out qui permet à l'employeur de fermer partiellement ou totalement son entreprise²⁹³. Ce droit ne doit pas être exercé abusivement parce que l'employeur doit respecter la même procédure que celle de la grève²⁹⁴.

La grève ne rompt pas le contrat de travail, elle le suspend. La suspension de l'exécution de la prestation due par le salarié dispense l'employeur de verser un salaire pendant la période de cessation du travail. De même, l'ancienneté des salariés n'est pas calculée pendant la période de grève sous réserve que toutes les absences autorisées ou non soient traitées de la même manière pour calculer l'ancienneté, sinon les grévistes, en application des règles d'égalité de traitement, ne pourraient pas être écartés de cet avantage.

Cependant, l'exercice du droit de grève ne doit pas dépasser les limites fixées par la loi²⁹⁵, sinon elle devient illicite, et les salariés qui participent à cette grève peuvent commettre des fautes lourdes²⁹⁶ justifiant le licenciement sans dommages et intérêts. Ainsi, dans un litige qui opposait sept salariés à l'entreprise *Cambodia Apparel Industry Co, Ltd*²⁹⁷ le 5 janvier 2000, les contrats de travail avaient été rompus par l'employeur. Ces salariés estimaient que cette rupture était intervenue sans juste cause. Mais le représentant de l'employeur invoquait que ces salariés avaient commis des fautes justifiant la rupture de leur contrat de travail, notamment aux termes de l'article 83 du Code du travail, en incitant les autres salariés à faire grève et en abandonnant le travail de production, en s'absentant sans permission, etc. La Cour d'appel de Phnom Penh, en application de l'article 74²⁹⁸ et non de l'article 385²⁹⁹ du Code du travail, a fait droit à la demande de l'employeur en considérant qu'il pouvait résilier unilatéralement les contrats de travail. Cette résiliation, selon la même Cour, est légitime car elle est due aux fautes commises par les salariés. Par conséquent, ces derniers ne peuvent pas prétendre sur ce

²⁹³ L'article 319 du Code du travail cambodgien, « *Le droit de grève et lock-out sont garantis. Il peut être exercé en cas de rejet de la sentence arbitrale par l'une des parties au conflit* ».

²⁹⁴ L'article 322 du Code du travail cambodgien, « *Le droit de lock-out peut être exercé suivant les mêmes dispositions que le droit de grève* ».

²⁹⁵ L'article 336 du Code du travail cambodgien, « *Sont illégales les grèves qui ont été déclenchées sans respecter la procédure prévue au présent Chapitre (Chapitre XIII : Grève et lock-out). Sont aussi illégales, les grèves non pacifiques* ».

²⁹⁶ L'article 337, alinéa 2 du Code du travail cambodgien, « *Si la grève est déclarée illégale, les grévistes doivent reprendre le travail dans les quarante-huit heures à compter de la date de notification de cette déclaration. Le travailleur qui sans une raison valable ne se présente pas au travail à l'échéance de ce délai, commet une faute lourde* ».

²⁹⁷ CA de Phnom Penh, 26 septembre 2002.

²⁹⁸ L'article 74 du Code du travail cambodgien, « *Le contrat de travail à durée indéterminée peut être résilié par la volonté d'une des parties contractantes. Cette résiliation est subordonnée à l'observation d'un préavis donné par écrit par la partie qui prend l'initiative de la résiliation du contrat. Cependant, aucun licenciement ne doit intervenir sans qu'il existe un motif valable lié à l'aptitude ou à la conduite du travailleur fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service* ».

point à des dommages et intérêts.

Le droit national, d'inspiration internationale, est le vrai garant des droits et des libertés, notamment de l'égalité et de l'interdiction des discriminations entre les travailleurs, parce qu'il s'applique directement aux situations concrètes. Parmi les instruments juridiques nationaux, on peut mentionner en premier la Constitution de 1993 puis le Code du travail adopté en 1997 qui comportent de nombreuses dispositions relatives à la protection tant de l'égalité de rémunération que de l'égalité de traitement entre les travailleurs masculins et féminins ainsi qu'entre toutes les catégories de travailleurs.

Bien que ces dispositions soient parfois ambiguës, elles offrent à tous les travailleurs une protection convenable en cas de violation de leurs droits. Cependant, l'interprétation est l'affaire des juges et des juristes dans la construction du droit national. Les difficultés viennent de la carence en matière de doctrine et de jurisprudence, liée directement à l'état de développement du pays, entraînant un dysfonctionnement du système judiciaire.

Grâce à la lumière du droit comparé particulièrement du droit français, on peut éclairer les deux aspects de l'égalité qui restent encore imprécis dans notre droit national. En somme, les dispositions de la loi du travail cambodgienne, malgré ses lacunes persistantes, permettraient de tendre vers l'égalité entre les travailleurs et de lutter contre la discrimination pratiquée par les employeurs si elles étaient interprétées par des juristes comme par les juges de manière volontariste, à l'instar des droits des pays développés. Il reste à savoir si les juges cambodgiens en font une application correcte.

Conclusion du chapitre I

Après avoir abordé ce premier chapitre relatif aux corps de règles dont dispose le Cambodge, on peut tirer la conclusion suivante : Parmi les pays pauvres et venant de sortir de la guerre civile, nous pouvons dire que le Cambodge est un bon élève en matière d'engagement juridique même si certains engagements sont liés directement à une obligation de ratification ou d'adoption des normes contre des aides internationales. C'est un engagement porteur d'espoir pour un jeune pays démocratique qui veut redresser son système juridique et économique et donner à son peuple une meilleure protection dans les conditions de travail. C'est la raison pour laquelle le Cambodge, comme nous avons vu, a non seulement une bonne Constitution et un bon Code du travail et l'ensemble des autres textes de lois ou de règlements qui protègent les droits fondamentaux des travailleurs, mais a aussi adopté des Traité et des Conventions internationaux relatifs à la protection des droits de l'enfant, de la femme et du travailleur en général.

²⁹⁹ L'article 385 du Code du travail cambodgien, « *Tout conflit du travail indiqué au Chapitre XII du présent Code qui n'a pas pu être réglé par la conciliation, peut être porté devant le Tribunal du Travail. Ce tribunal, dans sa mission du règlement de ce conflit, pourra prendre les mesures qu'il juge nécessaires suivantes : – Ordonner la réintégration d'un travailleur licencié en conservant sa position antérieure avec le rappel de salaire ; – Annuler le résultat d'une élection syndicale ou d'une déléguée du personnel ; – Ordonner à un employeur de négocier avec un syndicat ou de coopérer avec un délégué syndical ou un délégué du personnel ; – Décider le paiement de dommages-intérêts en faveur de la partie qui a eu gain de cause dans les conflits du travail ».*

L'ensemble de ce corps de règles traite bien évidemment des questions relatives aux droits et obligations des travailleurs et de l'État, prévoyant et organisant la mise en œuvre de mesures propres à atteindre les objectifs d'égalité. On peut trouver notamment dans ces textes des dispositions relatives à la non-discrimination, à l'égalité de traitement et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes, ou entre les travailleurs en général. L'étude de ces dispositions montre également que leur contenu n'est pas suffisamment détaillé. Des interprétations sont nécessaires si l'on veut donner leur plein effet à ces dispositions. C'est une mission confiée à l'État mais surtout aux juges et aux juristes nationaux chargés de mettre en œuvre ou d'interpréter ces règles comme nous tentons de le faire ici à la lumière du droit comparé.

Chapitre II. Les dispositifs de contrôle

Les dispositions juridiques ne sont efficaces que si elles sont assorties de mécanismes de contrôles stricts et de sanctions en cas de violation ou d'inexécution. Cela correspond à ce qu'affirme le positiviste Hans KELSEN dans son ouvrage de théorie pure du droit : « *Pour qu'une norme appartienne au domaine du droit, il faut qu'elle définit la conduite qui est la condition d'une sanction, à défaut de quoi on ne saurait considérer que l'on est en présence d'une norme juridique complète, contenant tous les éléments nécessaires. Une norme qui se bornerait à poser l'obligation de faire (...) serait incomplète, car elle n'indiquerait pas quelle est la sanction en cas de violation de cette obligation. Elle devrait donc être complétée pour devenir une véritable norme juridique* »³⁰⁰.

Le contrôle s'exerce à différents niveaux selon qu'il s'agit de vérifier la conformité des normes internationales ou nationales. Dans le contexte cambodgien, le contrôle opéré par les instances internationales a une importance particulière étant donné les conséquences économiques que peuvent avoir le respect des conventions internationales sur certains secteurs de l'économie (**Section 1**). Il s'agit ici plutôt d'un mécanisme formel, dans le cadre de l'OIT ou de l'ONU, les États ont l'obligation d'adresser des rapports sur la situation de l'application des normes en vigueur aux organes spécialisés de ces institutions. Le contrôle national quant à lui porte sur l'application concrète des dispositions juridiques, opéré par les agents de l'État comme les inspecteurs du travail, et par les juridictions en cas de conflits nés de la relation du travail (**Section 2**).

Section 1. Les mécanismes de contrôle internationaux

Avant de s'intéresser au contrôle proprement dit, il est nécessaire de savoir quelles sont les obligations mises à la charge des États membres dans le cadre de la mise en œuvre des normes internationales acceptées par les États en question. Monsieur Alain BARRÉ³⁰¹ a évoqué deux obligations que chacun des États membres doit s'engager à accomplir

³⁰⁰ Hans KELSEN, Théorie pure du droit, Cahiers de philosophie, Etre et penser, Boudy-Neuchâtel (Suisse), éd., de la Baconnière, 1988, p. 76.

lorsqu'il a ratifié une convention internationale. La première obligation est celle de nature promotionnelle³⁰² qui consiste à mettre progressivement un objectif à atteindre ou plus exactement à poursuivre les objectifs prévus par une convention tandis que la deuxième exige des États un résultat immédiat, c'est-à-dire que certains objectifs d'une convention devraient être atteints dès son entrée en vigueur dans un pays donné. Afin de renforcer l'application des normes édictées, les organes de surveillance disposent de deux mécanismes de contrôle classique. Le premier est celui du contrôle régulier (**§1**) tandis que le deuxième est celui du contrôle spécial (**§2**) .

§1. Le mécanisme de contrôle régulier

Ce contrôle consiste à réunir toute information possible sur la manière selon laquelle un pays respecte l'engagement auquel il est tenu³⁰³ . Dans ce mécanisme, l'Organe de surveillance dispose encore de deux éléments de contrôle importants, à savoir la soumission de rapports par les gouvernements et l'examen de ces rapports. La Constitution de l'OIT ordonne aux États membres de faire des rapports sur les mesures prises pour donner suite aux conventions qu'ils ont ratifiées et de les envoyer à l'OIT (**A**) . Outre les rapports envoyés par le gouvernement, le contrôle peut également être exercé sur les réclamations ou sur les plaintes déposées par les organisations de salariés ou celles des employeurs à l'encontre de ce gouvernement lorsque les normes du travail ne sont pas bien respectées (**B**) .

A. Les rapports du gouvernement

Selon Monsieur Nicolas VALTICOS, « *en plus de l'obligation d'appliquer la convention ratifiée, la ratification entraîne pour l'État intéressé l'obligation de fournir des rapports sur*

³⁰¹ Alain BARRÉ, op.cit., p. 249 et s.

³⁰² L'obligation promotionnelle ou d'application progressive peut être trouvée notamment dans la Convention n° 100 de l'OIT dans le cas où le Gouvernement ne dispose pas, pour la fixation des salaires, de moyen d'action susceptible de lui permettre d'appliquer le principe d'égalité de rémunération. De même, l'élimination de la situation discriminatoire dans la Convention n° 111 de la même Organisation serait de nature promotionnelle parce qu'on ne peut réaliser immédiatement l'objectif fixé par ladite Convention. En revanche, l'obligation d'adopter des lois, d'abroger toute disposition législative et de modifier toute disposition ou pratique administrative incompatible avec la politique de non-discrimination de la Convention, serait exigée immédiatement, avant même la mise en œuvre de cette politique. D'ailleurs, il s'agit également de la même obligation en ce qui concerne la suppression du travail forcé parce que l'article 1^{er} de la Convention 105 énonce que « *l'État (...) s'engage à supprimer le travail forcé ou obligatoire et à n'y recourir sous aucune forme* ». Les mesures de la suppression doivent être prises immédiatement dès l'entrée en vigueur de la Convention dans le pays qui l'a ratifiée. Il en va de même pour le Pacte international relatif aux droits civils et politiques des Nations Unies dont l'article 2 § 1 dispose que « *les États parties au présent Pacte s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe...* ». Ainsi, les obligations qui incombent aux États sont celles d'application immédiate, c'est-à-dire que le Pacte impose aux États parties de prendre des mesures efficaces et immédiates afin de garantir les droits reconnus dès son entrée en vigueur.

³⁰³ Jean-Michel SERVAIS, Normes internationales du travail, éd., L.G.D.J, 2004, p. 257 et s.

*son application. Il s'agit là, en effet, d'une condition indispensable pour le contrôle de l'application des conventions. Cette obligation découle de l'article 22 de la Constitution de l'OIT qui dispose que « chaque État membre qui a ratifié une Convention de l'OIT devrait présenter annuellement les rapports sur les mesures prises par lui pour mettre à exécution les conventions auxquelles il a adhéré »*³⁰⁴.

Les rapports sur les conventions ratifiées doivent être établis à partir d'un *formulaire* de rapport que le Conseil d'administration a adopté. Le dispositif de la convention y est reproduit, et un certain nombre de questions y sont posées sur la manière dont elle est appliquée, en droit et dans la pratique. Le premier point que les rapports gouvernementaux doivent établir est la conformité de la législation avec les dispositions de la convention. Dans le cas d'une convention appelant l'institution de mécanismes administratifs ou autres, les dispositions pratiques prises doivent être décrites et des précisions doivent être données sur leur fonctionnement. Dans le cas d'une convention promotionnelle, le rapport doit indiquer les mesures prises pour réaliser les objectifs de la convention et éliminer les obstacles qui en empêcheraient la pleine application. Dans les cas où des décisions de principe ayant trait à l'application de la convention auraient été rendues par des tribunaux ou d'autres instances, des précisions doivent être fournies à ce sujet. Une description générale de la manière dont la convention est appliquée dans la pratique doit être donnée, avec notamment des extraits des rapports d'inspection et des informations sur le nombre d'infractions constatées. Enfin, les gouvernements doivent indiquer quelles sont les organisations d'employeurs et de travailleurs auxquelles des exemplaires du rapport ont été communiqués et si des observations ont été reçues de ces organisations. Ils sont également obligés de communiquer une copie de leurs rapports sur l'application des normes internationales du travail aux organisations représentatives reconnues comme telles³⁰⁵. Tous ces rapports sont examinés en première instance par la Commission d'experts pour l'application des Conventions et recommandations. Cette Commission est constituée de vingt personnes qui ont des connaissances approfondies dans le domaine du droit du travail tant en théorie qu'en pratique. Les membres de cette Commission, qui viennent de toutes les régions du monde, sont nommés par le Conseil d'administration du BIT, sur proposition du Directeur général, pour une période renouvelable de trois ans. Ils se réunissent chaque année en novembre ou en décembre à Genève. Ces personnalités doivent être indépendantes vis-à-vis de tous les États membres.

Le Cambodge a présenté en 1997 ses premiers rapports aux organes de surveillance sur la discrimination raciale³⁰⁶. Le rapport donne un bref aperçu des dispositions constitutionnelles et juridiques, notamment celles concernant l'égalité et la non-discrimination, les sanctions contre des actes de discrimination raciale et l'incitation à de tels actes, l'interdiction de toute organisation qui provoque la discrimination et l'interdiction aux autorités publiques d'inciter à la discrimination. Le rapport traite en détail

³⁰⁴ Nicolas VALTICOS, Droit international du travail, op.cit., p. 570.

³⁰⁵ Article 23 § 2 de la Constitution de l'OIT.

³⁰⁶ Pour les détails des rapports, Voir le site Internet : <http://www.hri.ca/fortherecord1998/bilan1998/vol3/cambodiab.htm>

les dispositions constitutionnelles et légales en matière de droits civils et politiques, par exemple, la liberté de religion, d'association, de réunion, le droit de participer à la vie publique, l'égalité devant la loi, le droit à la sécurité personnelle et l'application régulière de la loi ainsi qu'en matière de droits économiques, sociaux et culturels, notamment dans le domaine de la santé, (...) et de l'emploi.

Un autre rapport sur la situation des femmes au Cambodge a été également présenté en janvier 2006 au Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes³⁰⁷. Il convient de dire que le Ministère des Affaires Féminines a été créé après les élections de 1993 et présidé par une femme. Après examen par les experts, la Commission a demandé au gouvernement d'oeuvrer davantage pour mieux garantir les droits des femmes contre toutes violations dans tous les domaines, non seulement dans les zones urbaines mais aussi dans les zones rurales.

Il faut aussi noter que la Commission d'expert peut s'appuyer non seulement sur les rapports gouvernementaux pour vérifier l'application des conventions ratifiées. Mais encore, elle peut avoir des renseignements sur les conventions collectives, les décisions judiciaires, les observations présentées par les organisations d'employeurs et de travailleurs, ou sur les rapports des agences du BIT situés dans le pays concerné. Les observations faites par des organisations de travailleurs sur l'application des conventions ratifiées et sur d'autres questions relatives aux respects des normes internationales du travail sont utiles. Les représentants des travailleurs peuvent ainsi participer activement au mécanisme de contrôle de l'OIT, de façon presque continue et à tout moment, afin que ces normes soient bien assurées et que la vie des travailleurs s'améliore.

Si cette Commission estime, après examen des rapports du gouvernement, que ce dernier n'a pas tout mis en œuvre pour assurer le respect des normes internationales qu'il a ratifiées, la Commission peut adresser au gouvernement en cause deux types de commentaires, à savoir l'observation ou la demande directe. De manière générale, les recours à la demande directe concernent des cas mineurs ou l'absence d'informations suffisantes pour lui permettre de savoir si une convention ratifiée est bien appliquée.

En plus des rapports au Bureau International du Travail, les États qui ont ratifié la convention sont également tenus de transmettre ces rapports aux partenaires sociaux de leurs pays à savoir les organisations d'employeurs et celles des travailleurs. Cette obligation a pour but de permettre à ces organisations d'être informées par le gouvernement et de faire des commentaires sur ces rapports³⁰⁸. La communication de ces documents aux organisations représentatives des employeurs et des travailleurs constitue une garantie supplémentaire de l'efficacité du contrôle³⁰⁹. Les partenaires sociaux semblent ainsi, dans le cadre de ce contrôle, avoir un rôle très important à jouer parce que ce sont eux qui peuvent voir réellement des choses sur le terrain, c'est-à-dire si la loi du travail ainsi que les conventions ratifiées par les États membres sont bien

³⁰⁷ Ce rapport complet est disponible sur le site : <http://www.un.org/News/fr-press/docs/2006/FEM1530.doc.htm>

³⁰⁸ Article 23 § 2 de la Constitution de l'OIT ; Nicolas VALTICOS, op.cit., p. 572.

³⁰⁹ Jean-Michel SERVAIS, op.cit., p. 258.

appliquées.

Il est à noter que le contrôle au sens large ne s'étend pas uniquement à des conventions ratifiées, mais il peut s'étendre également aux conventions non ratifiées par les États membres. Ainsi, *les États qui n'ont pas ratifié les conventions, doivent-ils, à la demande du Conseil d'administration du BIT, présenter des rapports écrits indiquant l'état de leur législation et de leur pratique dans le domaine considéré, précisant dans quelle mesure ils ont pu donner suite à ces instruments ou se proposent de le faire en exposant les difficultés qui empêchent ou retardent la ratification ou l'application. Les gouvernements doivent aussi communiquer copie de ces rapports aux organisations représentatives des employeurs et des travailleurs de leur pays*³¹⁰.

Le contrôle sur la présentation annuelle des rapports gouvernementaux permet à l'OIT d'avoir une vision assez globale de la situation juridique des travailleurs du pays dans lequel les rapports ont été examinés comme le cas du Royaume du Cambodge. Pour renforcer l'application des normes des pays engagés, l'OIT travaille également en lien avec les organisations de travailleurs et d'employeurs constituant les appuis essentiels de l'OIT pour mieux saisir l'application des normes du travail.

B. Les contrôles opérés à la suite de réclamation et présentation de plaintes

Les rapports du gouvernement des États membres constituent un support important sur la situation réelle de la mise en œuvre des conventions ratifiées. Cependant, ces rapports ne suffisent pas pour garantir l'efficacité du système de contrôle mis en place. En dehors de l'examen des rapports présentés par les gouvernements, l'OIT a institué une autre procédure de contrôle. Il s'agit du contrôle effectué suite à la réclamation ou la présentation des plaintes envoyées par des organisations d'employeurs ou celles de travailleurs. Ce contrôle vise tous les domaines que l'État partie s'est engagé à respecter. Il peut s'agir du droit et de la liberté syndicale, de l'égalité entre les hommes et les femmes, du travail forcé ou du travail des enfants, etc.

En vertu des articles 24 et 25 de la Constitution de l'OIT, des réclamations peuvent être soumises par des organisations d'employeurs ou de travailleurs contre un État membre qui, à leur avis, « n'aurait pas assuré d'une manière satisfaisante l'exécution d'une convention à laquelle ledit membre a adhéré »³¹¹. Cette réclamation, à l'exception du cas relatif au droit et à la liberté syndicale³¹², doit être envoyée aux membres du Conseil d'administration du BIT. Ce dernier peut demander au gouvernement en question de formuler une réponse concernant le problème soulevé. Il pourra, ensuite, rendre publique la réclamation et la réponse données par le gouvernement mis en cause. Une telle procédure de réclamation n'a jamais été utilisée par les partenaires sociaux à l'encontre du Gouvernement cambodgien.

³¹⁰ Nicolas VALTICOS, op.cit., p. 577.

³¹¹ Nicolas VALTICOS, op.cit., p. 605.

³¹² Le Conseil d'administration renvoie la question au Comité de la liberté syndicale qui est spécialement chargé d'examiner les plaintes concernant cette matière lorsque l'objet d'une réclamation est l'exécution de convention sur la liberté syndicale.

Concernant les plaintes, ce sont les articles 26 à 34 de la Constitution de l'OIT qui fixent les conditions de la mise en œuvre des plaintes notamment des États ou des organes qui ont la possibilité de porter plainte ainsi que la procédure à respecter³¹³, les informations à soumettre à la Commission d'enquête du BIT³¹⁴ et les mesures prises afin d'exiger d'un État membre (État fautif) qu'il respecte ses engagements³¹⁵.

Le Gouvernement cambodgien a été à plusieurs reprises accusé devant le Conseil d'administration de l'OIT à propos de la violation des droits des travailleurs, notamment ceux relatifs à la discrimination syndicale, comme nous le verrons plus loin.

Consciente de l'importance de certains droits et de certains domaines jugés fondamentaux pour les travailleurs comme les droits syndicaux, les règles de non-discrimination, le travail des enfants, le travail forcé, et avec la volonté de donner une meilleure protection de ces droits, l'OIT a créé un autre mécanisme de contrôle dit spécial qui vise spécifiquement à renforcer le respect des droits et des libertés en question.

§2. Mécanisme de contrôle spécial

La Constitution de l'OIT prévoit une procédure de contrôle spécial lorsqu'un État membre ne respecte pas la Convention qu'il a ratifiée. L'examen des allégations porté contre un membre est prévu par les articles 24 et 26 de la Constitution de l'OIT. D'après ces articles, les mesures qui peuvent être prises consistent en une recommandation lorsque l'État en question n'a pas respecté ses engagements ou bien une plainte est envisagée si la violation de la part de l'État continue. La procédure spéciale de contrôle concerne certains domaines précis notamment celui du droit de la liberté syndicale (**A**). Cette procédure est fondée sur la présentation de plaintes. Les autres procédures spéciales peuvent également être utilisées dans certains autres domaines ou pour certains pays dès lors qu'il y a des manquements avérés comme le travail forcé ou la discrimination (**B**)

A. Procédure de contrôle en matière de droit de la liberté syndicale

La liberté syndicale et la négociation collective font partie des principes fondateurs de l'OIT. Immédiatement après l'adoption de la Convention n° 87 sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical et de la Convention n° 98 sur le droit d'organisation de la négociation collective, l'OIT est arrivée à la conclusion que ces principes devaient être soumis à une autre procédure de contrôle pour garantir qu'ils seront aussi respectés dans les pays qui n'ont pas ratifié les conventions pertinentes³¹⁶. Cette particularité vient de la qualité de membre de l'Organisation et du fait que la Constitution de l'OIT, complétée par

³¹³ Article 26 de la Constitution de l'OIT.

³¹⁴ Article 27 de la Constitution de l'OIT.

³¹⁵ Article 33 de la Constitution de l'OIT.

³¹⁶ Nicolas VALTICOS, op.cit., p. 614.

la Déclaration de Philadelphie de 1944, consacre le principe de la liberté syndicale. C'est en 1950 que l'OIT a donc établi, après avoir conclu un accord avec les Nations Unies, une procédure spéciale qui vient compléter les mécanismes du contrôle régulier³¹⁷. C'est pourquoi en 1951, le Comité de la liberté syndicale a été institué et chargé d'examiner les plaintes faisant état de violations des principes de la liberté syndicale, même si l'État en cause n'a pas ratifié les conventions s'y rapportant. Il est à noter que, pour être recevables, les plaintes doivent être déposées par des organisations de travailleurs ou d'employeurs contre un État Membre. Par ailleurs, elles peuvent également émaner d'une fédération syndicale ou patronale internationale si le problème affecte un de ses affiliés ou d'une des grandes confédérations professionnelles dont l'intérêt est présumé du fait qu'elles jouissent d'un statut consultatif auprès de l'OIT³¹⁸. Le Comité de la liberté syndicale est institué au sein du Conseil d'administration. Il est composé d'un président indépendant, de trois représentants des gouvernements, trois représentants des employeurs et trois représentants des travailleurs. S'il estime que la plainte est recevable, il établit les faits en instaurant un dialogue avec le pays concerné. S'il conclut qu'il y a eu violation des normes ou des principes relatifs à la liberté syndicale, il prépare un rapport qu'il soumet au Conseil d'administration et formule ses recommandations sur la façon de remédier à la situation. Le gouvernement est ensuite invité à rendre compte de la mise en œuvre de ces recommandations. Si le pays a ratifié les instruments en la matière, la Commission d'experts peut être saisie pour examiner la situation et le respect de la norme en question. Le Comité peut également choisir de proposer une procédure de contacts directs au gouvernement concerné de façon à traiter directement avec les responsables gouvernementaux et les partenaires sociaux par le biais du dialogue. Depuis sa création il y a plus de 50 ans, le Comité de la liberté syndicale a examiné plus de 2 300 cas. Plus de 60 pays sur les cinq continents ont pris des mesures à la suite des recommandations qu'il a formulées et l'ont informé d'une évolution positive de la situation en matière de liberté syndicale au cours des 25 dernières années.

Le Gouvernement cambodgien avait été accusé de n'avoir pas bien respecté le droit et la liberté syndicale. C'est la raison pour laquelle la Confédération Mondiale du Travail (CMT) a porté plainte en 1997 contre ce pays³¹⁹. D'après les allégations du CMT, le Royaume du Cambodge aurait violé le droit de libre constitution des syndicats, le droit de grève et de la négociation collective, la protection des syndicalistes contre le licenciement, il a été accusé de pressions et menaces exercées à leur encontre.

Une autre plainte contre le Gouvernement cambodgien a été déposée le 2 août 2004 par l'Union internationale des travailleurs de l'alimentation, de l'agriculture, de l'hôtellerie restauration, du tabac et des branches connexes (UITA)³²⁰, déposée au nom de son organisation affiliée au Cambodge, la Fédération cambodgienne des travailleurs du tourisme et des services (CTSWF). Encore une fois, la liberté syndicale au Royaume du

³¹⁷ Pour plus de détails, voir: Jean-Michel SERVAIS, Les normes de l'OIT sur la liberté syndicale et leur mise en œuvre, Revue internationale du travail, vol. 123 (6), nov-déc. 1984, p. 823-840.

³¹⁸ Jean-Michel SERVAIS, Normes internationale du travail, art.préc., p. 262.

³¹⁹ <http://www.oit.org.pe/sindi/french/casos/cby/cby199701.html>

Cambodge a été mise en cause en raison de la discrimination antisyndicale, de licenciements des travailleurs grévistes et des dirigeants syndicaux. Le Comité de la liberté syndicale de l'OIT, à la suite de cette affaire et en l'absence de réponse de la part du Gouvernement cambodgien, a demandé à ce dernier de fournir des explications sur les faits dont il était accusé avant de faire les recommandations nécessaires.

B. Autres procédures spéciales

L'OIT, dans le cadre du contrôle spécial, a introduit des mécanismes de contrôle dans d'autres domaines que le droit de la liberté syndicale qu'elle juge particulièrement nécessaires notamment ceux relatifs au travail forcé, à la discrimination, et au travail des enfants. Ce sont des droits qualifiés de fondamentaux qui méritent d'être étudiés et contrôlés régulièrement et spécifiquement. Ces contrôles spécifiques ne peuvent être réalisés qu'avec la coopération du gouvernement ainsi que des acteurs sociaux concernés. Comme l'écrit Jean-Michel SERVAIS, « *On a considéré que cette manière de procéder, plus tournée vers la collecte et l'analyse des informations que vers la formulation de conclusions et recommandations, permettait mieux dans une situation politique donnée d'aboutir à une solution qui satisfasse chacun. Mais, faut-il rappeler que la communauté des États a toujours été réticente à donner un pouvoir coercitif aux institutions internationales, surtout en dehors du domaine économique. C'est par conséquent davantage par l'appel à l'éthique et à la raison et par le dialogue que par le recours à des sanctions qu'une organisation comme l'OIT peut promouvoir ses valeurs* »

³²¹ .

Il est regrettable que l'OIT n'ait pas assez de pouvoir pour sanctionner les États membres en cas de non respect des conventions ratifiées. Cependant, les contraintes peuvent être liées aux aides dont bénéficie le Cambodge. C'est sur ce point que l'OIT peut exercer une pression sur ce pays afin que les normes internationales soient non seulement ratifiées mais également bien respectées. La question de l'ineffectivité de la norme internationale sera quant à elle étudiée dans la deuxième partie.

Le mécanisme de contrôle de l'OIT consiste à exiger des États membres qu'ils fassent des rapports sur la situation générale relative aux conditions de travail nées de leurs engagements lors de la ratification d'une ou plusieurs conventions de cet organe. Ce contrôle peut prendre diverses formes notamment l'examen des rapports annuels présentés par le gouvernement ou par d'autres organisations d'employeurs ou de travailleurs via la présentation des plaintes. En dehors de cet examen, l'OIT peut aussi faire des enquêtes sur place dans le but de vérifier la conformité ou l'exactitude des informations présentées. Des enquêtes menées sur le Cambodge se penchent surtout vers le droit et la liberté syndicale ainsi que sur d'autres cas de discrimination qui touchent les droits sociaux fondamentaux des travailleurs.

³²⁰ Conseil d'Administration du Bureau International du Travail, Rapports du Comité de la liberté syndicale, Genève, 2947 ème session, novembre 2005, n° 491 et s.

³²¹ Jean-Michel SERVAIS, op.cit., p. 267.

D'après des enquêtes et des vérifications sur place, on a constaté que le Gouvernement cambodgien n'est pas en conformité avec ses engagements sur les Conventions ratifiées ainsi que sur certains autres droits fondamentaux prévus dans la Constitution de l'OIT. Il a été accusé à plusieurs reprises de n'avoir pas pris les mesures adéquates pour satisfaire les droits et les libertés des travailleurs. Par conséquent, des recommandations ainsi que des dialogues directs avec le Gouvernement ont été engagés pour convaincre ce dernier à prendre sa responsabilité en tant qu'État membre de cette Organisation.

Section 2. Les mécanismes de contrôle nationaux

Ce mécanisme de contrôle est le plus important dans la recherche de l'effectivité des normes juridiques en matière de travail parce qu'il s'opère à l'intérieur du pays et sur tous les éléments liés à l'application des dispositions juridiques. Dans le cadre de ce contrôle, l'État joue aussi un très grand rôle dans l'effectivité du respect de la loi du travail par l'intermédiaire de l'inspecteur du travail. Cependant, ce contrôle ne peut être efficace que s'il est suivi par le contrôle judiciaire qui sera plus rigoureux en cas de conflit dont les solutions ne peuvent être trouvées amiablement. Le contrôle interne peut ainsi se diviser en deux mécanismes dont l'un est exercé dans le cadre de l'administration du travail (**§ 1**), et l'autre en cas de conflit, devant une juridiction (**§ 2**).

§1. Le contrôle administratif

C'est une mission confiée à l'inspecteur du travail qui joue un rôle très important dans la mise en œuvre des normes. Afin d'y arriver, il doit disposer de certains moyens et de pouvoirs en matière de contrôle, voir éventuellement de contrainte. L'inspecteur du travail, dans le cadre de son pouvoir, veille à ce que les dispositions du Code du travail, des lois, des textes réglementaires non codifiés relatifs au régime du travail, ainsi que des conventions ou des accords collectifs soient respectés³²². Bien que le Code du travail ne contienne pas expressément de dispositions relatives aux contrôles en matière d'égalité, il donne beaucoup de pouvoirs à l'inspecteur concernant des enquêtes ou des contrôles. Ainsi, ses attributions sont-elles larges et couvrent tous les domaines dont celui de l'égalité, au-delà de ceux relatifs aux conditions de travail, à l'hygiène, et à la sécurité des travailleurs. Nous aborderons en premier lieu le contrôle de l'égalité de rémunération (**A**), puis l'égalité de traitement (**B**).

A. Le contrôle de l'égalité de rémunération

Dans sa mission, l'inspecteur du travail devrait au moins une fois par mois, effectuer le contrôle de l'application des normes³²³. Le reste de son temps est consacré notamment au contrôle de la licéité du règlement intérieur³²⁴, à la conciliation des litiges individuels nés entre les employeurs et les travailleurs, portant sur l'interprétation ou l'application des

³²² Article 344 du Code du travail cambodgien.

³²³ Article 4 a) du Prakas du Ministère du Travail relatif à la création du poste de l'inspecteur du travail du 27 août 2001.

clauses du contrat de travail ou du contrat d'apprentissage ou des dispositions d'une convention collective de travail, d'un règlement ou d'une loi en vigueur³²⁵. Dans l'exercice du contrôle de l'égalité de rémunération, l'inspecteur du travail peut exiger la communication de tous livres, registres et documents dont la tenue est prescrite par la législation relative aux conditions de travail, en vue d'en vérifier la conformité avec les dispositions légales, et de les copier ou d'en établir des extraits. Ainsi, différents éléments de la fixation et du calcul de la rémunération dans l'entreprise et toutes autres informations ne sont-ils pas difficiles à trouver parce que l'inspecteur peut exiger des informations contenues dans le livre de paye³²⁶, entre autres.

Les inspecteurs du travail ont aussi la faculté de se faire communiquer des documents que l'employeur doit légalement tenir³²⁷. Il peut notamment exiger la communication des différents éléments qui concourent à la détermination des rémunérations dans l'entreprise et notamment, les normes, les catégories, critères de classification et de promotion professionnelle, les modes d'évaluation des emplois ainsi que toutes les autres bases de calcul de la rémunération. Mais on peut aussi s'interroger sur l'étendue du droit de communication des inspecteurs du travail, en particulier sur les modalités de communication des documents qui peuvent ou non être communiqués. La réponse paraît simple lorsqu'il s'agit des documents dont la tenue est obligatoire pour l'employeur comme le registre des salaires, les registres relatifs à l'hygiène et à la sécurité dans l'entreprise par exemple. Dans ce cas, l'employeur, sur la demande de l'inspecteur du travail, doit mettre ceux-ci à la disposition de ce dernier.

Pourtant, à part les documents énumérés par la loi, on ne sait pas si l'inspecteur du travail a également le droit de se faire communiquer d'autres documents lors de son enquête. Le Code du travail cambodgien est silencieux sur ce point. En revanche, en droit français, une décision de la Cour d'appel de Lyon du 1^{er} juillet 1977 a jugé que l'employeur ou son préposé qui refusait à l'inspecteur la communication de documents « *qu'il est sans aucun droit d'exiger* » ne se rendait pas coupable du délit d'obstacle à l'accomplissement des devoirs de l'inspecteur du travail³²⁸. Cette restriction est fondée sur la liberté d'entreprendre et le droit de propriété de l'employeur. Afin d'éviter des

³²⁴ Article 24, alinéa 2 du Code du travail cambodgien.

³²⁵ Article 300 du Code du travail cambodgien.

³²⁶ L'article 39, alinéas 4 du Code du travail cambodgien dispose que « *tout employeur d'une entreprise ou d'un établissement (...) doit tenir constamment à jour un livre de paye dont le modèle sera fixé par Prakas du Ministère chargé du Travail. Avant d'être utilisé, le livre de paye doit être coté et paraphé par l'inspecteur du travail. Le livre de paye devra être déposé dans les bureaux de la caisse ou de la direction de chacun des sièges d'exploitation de l'entreprise de telle sorte qu'il puisse être présenté immédiatement au moment du contrôle, il sera conservé par l'employeur pendant trois ans à la date de sa clôture. L'inspecteur du travail peut à tout moment exiger la communication du livre de paye* ».

³²⁷ L'article 346-1c) du Code du travail cambodgien énonce que « *les inspecteurs du travail et les contrôleurs du travail munis des pièces justificatives de leurs fonctions sont autorisés (...) à demander communication de tous livres, registres et documents dont la tenue est prescrite par la législation (...), en vue d'en vérifier la conformité avec les dispositions légales, et de les copier ou d'en établir des extraits* ».

risques éventuels lors du contrôle de l'inspecteur du travail, la Cour de cassation française se réfère à la notion de sincérité comme condition de l'effectivité du contrôle, c'est-à-dire que l'employeur, pour éviter des infractions pénales, ne doit en aucun cas mentir ou fournir de faux documents lors des investigations de l'inspecteur³²⁹.

D'ailleurs, l'inspecteur du travail vérifiera si les normes conventionnelles comme les conventions collectives ou les accords collectifs ne contiennent pas des dispositions discriminatoires, notamment entre les hommes et les femmes. La tâche de l'inspecteur du travail ne sera pas plus facile dès lors que la convention ou l'accord collectif ne contient pas de critères précis quant à la classification professionnelle, ou l'individualisation du salaire. Il doit s'assurer que les critères d'évaluation de salaire par exemple sont faits de manière objective. Cette tâche est très difficile non seulement parce que les normes juridiques tant légales que conventionnelles manquent de clarté, mais la question est également de fait, elle tient par exemple à l'insuffisance des effectifs ou de moyens matériels, à l'inadaptation des compétences techniques, de la formation entre des inspecteurs entre autres³³⁰. Autrement dit, l'inspecteur du travail, outre les moyens matériels, n'a pas assez de connaissances en matière de droit du travail.

L'inspecteur du travail peut, d'après l'article 346 du Code du travail cambodgien, procéder à tout examen, contrôle ou enquête jugés nécessaires pour s'assurer que les dispositions légales sont effectivement respectées. Il dispose d'un large pouvoir en matière d'enquête notamment pour interroger, soit seul, soit en présence de témoins, l'employeur ou le personnel de l'entreprise sur toutes les matières relatives à l'application des dispositions légales. Ainsi, a-t-il le droit par exemple d'auditionner les salariés à tout moment lorsqu'il a des raisons de penser que l'employeur viole les dispositions légales ou conventionnelles³³¹.

L'inspecteur du travail, d'après l'article 4 § 3 du Prakas du Ministère Tu travail du 27 août 2001 relatif à la création de poste d'inspecteur du travail dans les quartiers de Phnom Penh, doit coopérer avec les représentants des salariés afin de renforcer l'application de la loi du travail. Par conséquent, il est informé par ces représentants des irrégularités dans l'application des textes juridiques relatifs à l'égalité de rémunération par exemple.

En France, au niveau de l'entreprise, l'un des éléments de l'information de l'inspecteur du travail est constitué par le rapport écrit que le chef d'entreprise remet, chaque année, au Comité d'entreprise. Ce rapport dresse une situation comparée des conditions générales d'emploi et de formation des femmes et des hommes dans l'entreprise. Une analyse chiffrée permet donc d'apprécier pour chacune des catégories

³²⁸

Yves GAUDEMEL, *Les limites des pouvoirs des inspecteurs du travail*, Dr. soc. 1984, p. 454.

³²⁹

Cass. crim. 26 nov. 1980, Bull. n° 322, I-823.

³³⁰

Yves GAUDEMEL, *Les limites des pouvoirs des inspecteurs du travail*, art.préc., p. 446 et s.

³³¹

Article 7 du Prakas du Ministère du Travail en date du 05 novembre 2001 relatif aux procédures d'enregistrement, de publicité et de contrôle de l'application des conventions collectives.

professionnelles de l'entreprise, la situation respective des femmes et des hommes en matière de rémunération.

Lorsque l'inspecteur du travail constate qu'il y a discrimination dans l'application des dispositions légales, il peut dresser un procès-verbal. Ce dernier fait foi jusqu'à la preuve contraire³³². En général, l'inspecteur du travail peut, selon le Code du travail cambodgien, mettre l'employeur ou son représentant en demeure de veiller à l'observation des dispositions légales dans un délai fixé³³³. Cette mise en demeure est souvent effectuée par l'inspecteur du travail avant la constatation du procès-verbal. Parfois, l'inspecteur joue un rôle de conciliateur entre l'employeur et le salarié. Mais la question qui se pose est de savoir s'il n'y a pas d'incompatibilité entre la fonction de conciliation et celle de répression. La réponse à cette question peut être trouvée dans le cadre du droit international parce que l'article 17 § 2 de la Convention 81 de l'OIT, non ratifiée par le Cambodge, relative à l'inspection du travail dans l'industrie et le commerce dispose que « *il est laissé à la libre décision des inspecteurs du travail de donner des avertissements ou des conseils au lieu d'intenter ou de recommander des poursuites* ». Ainsi, l'inspecteur du travail dispose-t-il, selon cette Convention, de la liberté de choix entre la poursuite pénale et la recommandation que l'employeur doit exécuter pour échapper à l'infraction pénale.

Nous venons de voir que les tâches de l'inspecteur du travail sont très importantes dans l'exercice du contrôle de l'application des règles d'égalité en matière de rémunération parce qu'il doit collecter, enquêter et analyser des informations recueillies afin de déterminer s'il existe ou non une différence de rémunération rentrant dans le cadre de la discrimination prohibée par la loi du travail. D'ailleurs, ces tâches confiées par la loi ne s'arrêtent pas simplement à faire le constat, mais également à donner le conseil, à mettre en demeure, ainsi que de faire le procès verbal, etc. En dehors de ce contrôle, la loi lui donne aussi une autre mission concernant le contrôle du pouvoir de l'employeur lors de l'exercice par le salarié du contrat de travail proprement dit.

B. Le contrôle de l'égalité de traitement

L'inspecteur du travail est considéré comme le gardien de l'application des lois du travail. Il joue aussi un rôle important dans l'assurance de l'égalité de traitement des travailleurs garantie par l'article 12 du Code du travail. Ce contrôle s'effectue tout au long de la vie professionnelle des salariés, c'est-à-dire dès le moment de l'embauche (1), l'exécution du contrat (2) jusqu'à la rupture du contrat (3). En conséquence, le contrôle peut intervenir à différents moments.

1. Au moment de l'embauche

Les discriminations en raison du sexe ou autres sont interdites par la loi du travail. Bien que le Code du travail n'ait pas expressément prohibé la discrimination dans l'offre

³³² Article 347 § 3 du Code du travail cambodgien.

³³³ Article 347 § 2 du Code du travail cambodgien.

d'emploi ou dans toute autre forme de publicité, l'article 12 du Code du travail paraît très clair sur ce point. Ces discriminations ne sont pas difficiles à prouver parce qu'elles exigent un support, le plus souvent écrit, sous la forme d'une annonce dans une publication. En revanche, l'inspecteur du travail aura beaucoup plus de difficultés à établir que la décision de l'employeur est discriminatoire lorsqu'elle porte sur le refus d'embaucher proprement dit. Si les critères de choix sont différents selon le sexe, la situation de famille ou autre, la volonté de discriminer pourra être facilement constatée ; mais dans l'hypothèse où ces critères de choix sont identiques, il est en revanche beaucoup plus difficile pour l'inspecteur du travail chaque fois qu'une réclamation met en cause une discrimination dans l'emploi d'aboutir à la conclusion qu'une discrimination sexiste a justifié la décision de rejet de l'employeur.

2. Au cours de l'exécution du contrat

Après le recrutement, les salariés sont soumis aux ordres de l'employeur. L'inspecteur du travail contrôle généralement les règles relatives aux conditions de travail, à l'hygiène et à la sécurité des travailleurs. L'inspecteur du travail a également un autre rôle primordial dans la surveillance de l'application des dispositions relatives à l'égalité de traitement concernant le déroulement de l'exercice du travail des salariés. Il s'agit essentiellement de l'affectation, de la mutation, de la formation et de la promotion professionnelle. Le Code du travail cambodgien semble laisser beaucoup de pouvoir à l'inspecteur du travail.

De manière générale, l'affectation ou la mutation d'un travailleur résulte du pouvoir de direction de l'employeur. Les mutations peuvent venir de l'application d'une clause de mobilité prévue dans le contrat de travail, dans la convention ou l'accord collectif d'entreprise. L'inspecteur du travail doit contrôler le respect et la conformité de l'application des règles prévues. Il doit faire en sorte que la décision de l'employeur ne comporte aucun caractère discriminatoire. L'inspecteur du travail peut dresser un procès-verbal lorsqu'il découvre que la décision de l'employeur est discriminatoire. Il peut arriver que la mutation ou l'affectation résulte de la sanction disciplinaire infligée par l'employeur à l'encontre du salarié. L'inspecteur du travail doit, conformément à l'article 27 du Code du travail cambodgien, contrôler la proportionnalité entre la faute commise et la sanction. Les dispositions de cet article ne semblent pas limiter le contrôle de la sanction disciplinaire aux seuls salariés protégés, mais à l'ensemble des salariés. En droit français, l'inspecteur du travail, dans le cas où la sanction disciplinaire vise les salariés protégés comme le délégué syndical ou le représentant du personnel de l'entreprise, aura le droit d'autoriser ou non une certaine sanction³³⁴. Cette solution est aussi prévue dans le cadre du droit du travail cambodgien dès lors que la mutation ou le transfert pourrait entraîner la perte du mandat des délégués du personnel³³⁵. Ce contrôle préalable est conforme à l'esprit de la loi du travail qui accorde une protection particulière aux salariés protégés. Le pouvoir disciplinaire de l'employeur doit être strictement contrôlé non seulement par l'inspecteur du travail, mais également par le juge en cas de conflit.

³³⁴ Kibalo ADOM, Le pouvoir disciplinaire et l'action syndicale dans l'entreprise, Dr. soc. 1997, p. 10 et s.

³³⁵ Article 293 du Code du travail cambodgien.

En matière de formation professionnelle, l'inspecteur du travail doit de même veiller au respect du principe de la non-discrimination de l'article 12 du Code du travail. Si l'employeur décide de faire suivre une formation professionnelle supplémentaire aux salariés, il devrait faire en sorte que sa décision soit sans intention discriminatoire, surtout il doit respecter le principe d'égalité entre les hommes et les femmes. Le droit du travail cambodgien n'a pas, contrairement au droit français, imposé une obligation de négocier au sein de l'entreprise afin de donner une formation continue aux salariés. En France, en application de l'article L.932-2 du Code du travail, l'employeur, à défaut de négociation au niveau de la branche professionnelle, a l'obligation de négocier sur la formation professionnelle dans l'entreprise³³⁶. Ainsi, l'employeur qui résiste à cette obligation commet une infraction pénalement sanctionnée. C'est le délit d'entrave à l'exercice du droit syndical en cas d'infraction à l'obligation de négocier. L'inspecteur du travail doit veiller à ce que les clauses conventionnelles relatives à la formation ne contiennent pas des critères discriminatoires.

L'inspecteur du travail joue également un rôle très important dans le contrôle des dispositions relatives à la protection des enfants et de la maternité. La section VIII du Code du travail de 1997 consacre le travail des enfants et le travail des femmes. En ce qui concerne le travail des enfants, l'inspecteur du travail doit contrôler notamment l'âge minimum d'admission à l'emploi³³⁷, les conditions du travail de celui-ci. Les inspecteurs du travail, dans le cadre de leur compétence, peuvent toujours requérir l'examen par un médecin chargé d'un service public des enfants de moins de dix-huit ans admis dans une entreprise, dans le but de constater que le travail dont ils sont chargés n'excède pas leurs forces. Ils seront en droit d'exiger le changement de leur emploi ou leur renvoi de l'établissement, sur l'avis conforme dudit médecin et après examen contradictoire, si leurs parents le réclament³³⁸. L'inspecteur du travail joue un autre rôle dans le contrôle et dans la vérification du registre d'inscription des enfants de moins de dix-huit ans. Ce registre est soumis au visa de l'inspecteur³³⁹.

En ce qui concerne le contrôle de l'application des dispositions relatives au travail des femmes, l'inspecteur du travail doit vérifier si ces normes sont bien respectées par l'employeur surtout celles concernant la maternité. Il s'agit des articles 182 à 187 du Code du travail. À titre d'illustration, l'article 182 du Code du travail donne aux femmes le droit à une période de repos de quatre-vingt-dix jours au moment de leur accouchement. Le deuxième alinéa du même article rappelle qu'après le repos pour l'accouchement et pendant les deux premiers mois de la reprise du travail, elles ne sont astreintes qu'à des travaux légers. Quant au paragraphe 2 de cet article, il interdit à l'employeur de licencier

³³⁶ Jean-Marie LUTTRINGER, L'obligation de négocier la formation continue dans l'entreprise, Dr. soc. 1986, p. 148 et s.

³³⁷ Article 177 du Code du travail cambodgien, « *L'âge minimum d'admission à un emploi salarié est fixé à quinze ans. L'âge minimum d'admission à tout type d'emploi ou de travail qui, par sa nature ou les conditions dans lesquelles il s'exerce, est susceptible de compromettre la santé, la sécurité ou la moralité des adolescents est fixé à dix-huit ans* ».

³³⁸ Article 178 du Code du travail cambodgien.

³³⁹ Article 179 du Code du travail cambodgien.

les femmes pendant la période de congé de maternité (...). En outre, elles ont droit, à la charge de l'employeur, à la moitié de leur salaire, y compris les accessoires en espèces³⁴⁰. L'inspecteur du travail doit aussi contrôler l'application des dispositions de l'article 184 du Code du travail qui permettent à une mère, pendant une année à compter du jour de la naissance, de disposer d'une heure par jour durant les heures de travail pour allaiter son enfant.

Les articles 363 et 368 du Code du travail prévoient des condamnations pénales à l'encontre des employeurs qui ne respectent pas les dispositions légales ou réglementaires relatives à la protection des enfants et des femmes. C'est à l'inspecteur du travail de constater les infractions en cas de violation de ces dispositions, notamment en ce qui concerne la protection contre le licenciement des femmes enceintes, la protection du droit de congé maternité entre autres.

3. Lors de la rupture du contrat

Concernant la rupture du contrat de travail, on peut distinguer deux types de rupture. L'une est relative à la rupture du contrat de travail liée à des motifs non économiques (**a**) tandis que l'autre concerne la rupture du contrat pour raison économique (**b**). L'inspecteur du travail joue également ici un rôle important dans le contrôle de l'application de la loi du travail.

a. La rupture pour les motifs non économiques

Il s'agit de la rupture du contrat de travail à durée déterminée ainsi que celle du contrat de travail à durée indéterminée. Le contrat de travail à durée déterminée prend normalement fin à l'arrivée du terme. Il peut toutefois être rompu avant l'échéance du terme par accord des parties ou à défaut par la faute grave ou par la force majeure³⁴¹. D'ailleurs, l'alinéa 2 du même article sanctionne la rupture anticipée du contrat par l'employeur et ouvre droit pour le salarié à des dommages et intérêts afin de compenser les préjudices subis. Cet article protège le salarié contre la rupture abusive de l'employeur. En revanche, il permet à ce dernier de rompre le contrat lorsqu'il existe un événement qui l'empêche de maintenir le contrat du travail. De même, l'employeur a le droit de rompre le contrat lorsque le salarié a commis une faute grave. Or, la définition de la notion de faute grave n'a pas été donnée par la doctrine, ni par les décisions de la Cour suprême du Cambodge. Cependant, l'article 83 du Code du travail donne une liste des fautes graves³⁴². Ce sont

³⁴⁰ Article 183, alinéa 1 du code du travail cambodgien.

³⁴¹ Article 73 du Code du travail cambodgien.

³⁴² Article 83 B. du Code du travail cambodgien : « *sont considérées comme fautes graves, les fautes énumérées ci-dessous : le vol, le détournement, l'abus de confiance ; tous les actes frauduleux commis lors de l'engagement (présentation de fausses pièces d'identité) ou en cours d'engagement (sabotage, refus d'exécuter les clauses du contrat de travail, divulgation de secrets d'ordre professionnel) ; les infractions graves aux règles de la discipline, de la sécurité et de l'hygiène ; les menaces, les injures, les voies de fait envers l'employeur ou les autres travailleurs ; l'incitation des autres travailleurs à commettre des fautes graves ; la propagande, les activités ou manifestations politiques dans l'établissement* ».

les seuls cas où l'employeur peut légitimement mettre fin au contrat de travail avant l'échéance du terme. Cependant, le Code du travail cambodgien n'a pas précisé d'autres cas comme causes de rupture. À titre d'illustration, le Code n'a pas indiqué si l'employeur peut mettre un terme au CDD pour des motifs d'insuffisance professionnelle, de maladie ou d'inaptitude physique, etc. Autrement dit, est-ce que l'employeur pourrait considérer ces causes comme un cas de force majeure ? Ces questions ont été aussi soulevées devant les juges de la Cour de cassation française. Ces derniers ont décidé que ces motifs ne peuvent être assimilés à un cas de force majeure³⁴³.

L'inspecteur du travail doit veiller à ce que les dispositions du Code du travail ainsi que celles des autres textes de loi relatives au contrat de travail à durée déterminée soient bien respectées sans qu'il y ait abus ou discrimination notamment dans la rupture anticipée, même pendant la période d'essai³⁴⁴ de ce contrat en raison de certains motifs illicites.

À propos du contrat de travail à durée indéterminée, le Code du travail permet à l'employeur de rompre le contrat par un licenciement qui devrait être justifié par un ou des motifs valables. Comme affirme l'article 74 du Code du travail cambodgien, « *aucun licenciement ne doit intervenir sans qu'il existe un motif valable lié à l'aptitude ou à la conduite du travailleur ou fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service* ». Que faut-il entendre par motif valable ? Le législateur cambodgien n'a pas précisé cette notion, et comme il n'existe de doctrine ni de jurisprudence en la matière pour donner une définition claire et précise, nous allons tirer ici quelques enseignements du droit comparé. En France, le terme « motif valable » n'est pas utilisé comme qualification juridique afin de justifier un licenciement. En revanche, le législateur a choisi l'expression « cause réelle et sérieuse » pour admettre le licenciement d'un salarié. Sans parler de la procédure à respecter, un licenciement est valable dès lors que l'employeur peut alléguer une cause qui est réelle et sérieuse, c'est-à-dire qu'elle doit exister et présenter un caractère sérieux. Cela exclut tous les préjugés et les convenances personnelles³⁴⁵. En revenant au « motif valable » en droit du travail cambodgien, il nous semble qu'un licenciement ne peut être prononcé pour un motif valable que pour l'un des trois motifs suivants : l'aptitude du travailleur, sa conduite ou la nécessité du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service. Ces motifs ne semblent d'ailleurs pas être admis comme cause de licenciement lorsqu'ils ne sont pas sérieux. À titre d'exemple, un employeur ne pourrait pas, sans commettre un abus de

³⁴³ Cass. soc. 10 juin 1992, RJS 9/92, n° 966; Cass. soc. 15 février 1995, RJS 4/95, n° 357 ; et Cass. soc. 12 juillet 1999, Bull. civ. V, n° 344.

³⁴⁴ *L'employeur ne peut pas imposer une période d'essai plus longue que le délai accordé par la loi. L'article 68 du Code du travail énonce que « l'engagement à l'essai ne peut être conclu pour une période supérieure au délai nécessaire pour permettre à l'employeur de juger la valeur professionnelle du salarié et à celui-ci de connaître concrètement les conditions de travail qui lui sont offertes. En aucun cas, l'engagement à l'essai ne peut porter sur une période supérieure à trois mois pour les employés, à deux mois pour les ouvriers spécialisés et à un mois pour les ouvriers sans qualification particulière ... ».*

³⁴⁵ Sur la notion de cause réelle et sérieuse, voir : Jean PÉLISSIER, Alain SUPIOT, Antoine JEAMMAUD, Droit du travail, op.cit., p. 525 et s.

pouvoir, discriminer ou licencier un salarié qui a simplement commis une faute légère ou dont l'état physique ne lui permet pas d'occuper un poste convenu alors que l'employeur n'a pas cherché sérieusement à lui offrir un autre emploi au sein de son entreprise. *En tout état de cause, en droit français, le chef d'entreprise, responsable de la bonne marche de celle-ci, est juge de son organisation et du point de savoir si un collaborateur s'acquitte à son entière satisfaction des fonctions à lui confiées. Le licenciement est en principe licite ; le salarié licencié ne pourra obtenir une condamnation de l'employeur que s'il rapporte lui-même la preuve d'un abus qu'aurait commis l'employeur en exerçant son droit de licencier*³⁴⁶.

Le rôle de l'inspecteur du travail serait encore plus essentiel lorsque le licenciement concerne des salariés protégés. L'inspecteur du travail n'effectue pas seulement le contrôle de la légalité des normes applicables ainsi que la procédure à respecter, mais il peut intervenir dans l'autorisation ou non du licenciement d'un salarié protégé comme le délégué du personnel ou le délégué syndical³⁴⁷. Sur cette question, on peut se demander si l'employeur peut, en qualité de cocontractant, demander la rupture du contrat de travail du salarié par voie judiciaire sans une autorisation de licenciement préalable de l'inspecteur du travail ? La réponse serait positive si l'on appliquait le droit commun des contrats. En revanche, n'oublions pas que le contrat du travail présente un caractère particulier qui échappe parfois aux dispositions du droit commun. Ni la jurisprudence, ni la doctrine cambodgienne ne donne de position sur cette question. Pour les juges français, cette démarche a été interdite par l'arrêt Perrier³⁴⁸ qui affirme que « *les dispositions législatives soumettant à l'assentiment préalable du comité d'entreprise ou à la décision conforme de l'inspecteur du travail le licenciement des salariés légalement investis de fonctions représentatives, ont institué, au profit de ces salariés et dans l'intérêt de l'ensemble des travailleurs qu'ils représentent, une protection exceptionnelle et exorbitante du droit commun qui interdit par suite à l'employeur de poursuivre par d'autres moyens la rupture du contrat de travail* ».

Cette décision semble convaincante du fait que l'inspecteur est investi de pouvoirs conférés par des textes de loi qui lui permettent d'autoriser ou non, selon les circonstances, la rupture du contrat en cause. Si la rupture par voie judiciaire est reconnue, cela créera une insécurité juridique par l'affaiblissement du rôle et du pouvoir de l'inspecteur du travail.

b. Le licenciement pour motif économique

D'après le Code du travail cambodgien, on entend par licenciement collectif ou économique, tout licenciement motivé par une diminution de l'activité de l'établissement ou une réorganisation intérieure, envisagé par l'employeur (...)³⁴⁹. Ce dernier doit selon

³⁴⁶ Id.

³⁴⁷ Article 293 du Code du travail cambodgien.

³⁴⁸ Cass. Ch. mixte, 21 juin 1974, Dr. soc. 1974, p. 454. In, Michel MINÉ, Hubert ROSE, Yves STRUILLOU, Droit du licenciement des salariés protégés, ECONOMICA, 2^{ème} édition, 2002, op.cit., p. 13, n° 25.

la loi informer par écrit les représentants des travailleurs pour recueillir leurs suggestions sur les mesures et les critères de licenciement. Ces critères devraient tenir compte des charges de famille, de l'ancienneté des travailleurs dans l'établissement ainsi que des qualités professionnelles, en autres³⁵⁰. L'obligation d'information des représentants du personnel a pour but d'empêcher l'employeur de fixer unilatéralement, à défaut de convention ou d'accord collectif, les critères d'ordre des salariés à licencier.

La loi laisse donc l'employeur libre d'aménager la politique économique et l'emploi dans son entreprise tout en l'obligeant à respecter certaines règles relatives à l'information des représentants des travailleurs et de l'inspecteur du travail. Ce dernier n'a pas le pouvoir d'autoriser ou de s'opposer aux licenciements économiques des salariés sans mandat représentatif. Il est simplement tenu informé de la procédure suivie³⁵¹. L'administration du travail dispose ainsi du pouvoir de contrôler la régularité de la procédure et le respect des dispositions légales ou réglementaires en matière de licenciement économique. L'inspecteur du travail veille à ce que les décisions prises par l'employeur ne comportent pas de caractère discriminatoire notamment dans le choix des salariés à licencier. Cependant, l'article 282 du Code du travail cambodgien relatif à la protection des délégués syndicaux, prévoit que le licenciement de ces représentants des travailleurs est soumis à une demande d'autorisation de l'inspecteur du travail. Celui-ci ou le Ministère chargé du Travail, en cas de recours hiérarchique, doit notamment examiner si la mesure envisagée n'est pas en rapport avec le mandat de délégué syndical détenu ou anciennement exercé par l'intéressé.

Le droit du travail français accorde quant à lui aussi une protection spécifique aux salariés protégés. Ainsi, « *la protection contre le licenciement est un élément essentiel du statut protecteur dont bénéficient les salariés investis d'une fonction ou d'un mandat pour leur permettre d'assurer en toute indépendance leur mission* »³⁵². Vu l'importance des fonctions exercées par les délégués syndicaux ou les délégués du personnel dans la protection des intérêts des salariés, le législateur a voulu confier le sort du licenciement de ces salariés à l'administration du travail. C'est l'inspecteur du travail qui dispose du pouvoir, sur la demande de l'employeur, d'autoriser ou non le licenciement de ces catégories de travailleurs. Par ailleurs, l'effet de la mesure du licenciement économique peut affecter les contrats de travail de certains salariés en raison notamment de la réorganisation intérieure de l'entreprise. Les contrats de travail peuvent ainsi être modifiés du fait de la diminution de l'activité de l'établissement ou autres. L'employeur doit procéder à la recherche d'un nouveau poste ou d'un nouvel emploi pour les salariés qui seront susceptibles d'être licenciés afin d'éviter le licenciement. L'employeur, dans l'exécution de bonne foi du contrat de travail, doit aussi proposer une formation au salarié

³⁴⁹ Article 95 § 1 du Code du travail cambodgien.

³⁵⁰ Article 95 § 1-1 du Code du travail cambodgien.

³⁵¹ Article 95 § 4 du Code du travail cambodgien.

³⁵² Michel MINÉ, Hubert ROSE, Yves STRUILLOU, Droit du licenciement des salariés protégés, ECONOMICA, 2^{ème} édition, 2002, p. 1.

menacé de licenciement s'il existe dans l'entreprise un emploi disponible que le salarié est, en l'état actuel de ses compétences, dans l'incapacité de tenir³⁵³. Afin d'éviter toutes les mesures discriminatoires, l'offre de reclassement doit être loyale et non discriminatoire³⁵⁴.

Les moyens d'action de l'inspecteur du travail, qu'il s'agisse des moyens de contrôle ou des moyens de contrainte ne suffisent pas à assurer la sanction des discriminations en matière d'égalité professionnelle. L'intervention administrative semble insuffisante vu la trop faible présence des inspecteurs du travail sur le terrain, dans les entreprises³⁵⁵. Les tâches trop importantes des inspecteurs du travail font qu'ils doivent raréfier les visites d'entreprise qui pourtant constituent la condition de l'exercice effectif et pertinent de l'ensemble de leurs attributions. Cependant, même dans l'hypothèse où le contrôle administratif serait pleinement satisfaisant, il ne saurait se substituer aux garanties du contrôle judiciaire.

§2. Le contrôle judiciaire

Contrairement au droit français, les salariés cambodgiens, en cas de conflit, peuvent saisir le Conseil d'arbitrage ou le « tribunal de droit commun »³⁵⁶ selon qu'il s'agit d'un conflit collectif ou d'un litige individuel, comme on le verra plus loin. L'action en justice peut être exercée à titre individuel par le salarié seul ou par le syndicat représentatif avec l'accord de celui-ci, ou à titre collectif par des syndicats ou des associations de lutte contre les discriminations. La protection des travailleurs et des témoins, à l'heure actuelle, peut se faire de deux manières. Tout d'abord, l'action en justice et la protection des victimes et des témoins doivent être garanties (**A**). Cependant, la recherche de preuve de la discrimination n'est pas une chose facile pour ces salariés victimes de la discrimination. Il faut donc voir le mécanisme de preuve du droit du travail cambodgien en cours (**B**). Une fois que l'acte discriminatoire est constaté par le juge, l'auteur de cette discrimination doit sérieusement être condamné (**C**) .

A. L'action en justice et la protection des victimes et des témoins

Avant de parler de la protection proprement dite accordée aux victimes et aux témoins de l'acte discriminatoire (**3**) , il faut examiner l'action en justice qui est ouverte non seulement

³⁵³ Cass. soc. 25 février 1992, RJS 4/92, n° 421 : « *L'employeur, tenu d'exécuter de bonne foi le contrat de travail, a le devoir d'assurer l'adaptation des salariés à l'évolution de leur emploi* ».

³⁵⁴ Jérôme MICHEL, Le contrôle du juge sur la procédure de licenciement des salariés protégés et sur les offres de reclassement, AJDA, Chroniques, p. 43.

³⁵⁵ Selon les rapports publiés en 2006 par l'Association Internationale de l'Inspection du Travail (AIIT), le nombre d'inspecteurs du travail au Cambodge est trop faible, c'est-à-dire un inspecteur pour 370 000 personnes actives. Voir site Internet : www.iali-aiit.org/download/IALIForum_2006_fr.pdf

³⁵⁶ L'article 389 du Code du travail cambodgien, « *Dans l'attente de la création des Tribunaux du Travail, les litiges portant sur l'application de ce Code seront soumis aux Tribunaux de droit commun* ».

au salarié victime de la discrimination ainsi qu'au le syndicat qui peut s'y substituer (1) , mais également aux autres organisations syndicales, et aux associations de lutte contre les discriminations lorsque l'intérêt de la profession et de la société a été mis en cause (2)

1. L'action en justice émanant de la victime

Face à une discrimination faite par l'employeur, le salarié, qui estime être victime d'inégalité de traitement parce qu'il n'a pas perçu la même rémunération que ses collègues effectuant un travail identique ou comparable, ou n'a pas été traité de la même manière dans l'exercice ou dans le déroulement de sa carrière professionnelle, doit avoir la possibilité d'exercer des actions devant l'autorité publique, notamment devant les juridictions compétentes. Il s'agit ici du recours individuel du salarié. Ce recours peut être exercé soit par le salarié tout seul (a) , soit par le syndicat qui se substitue au salarié et exerce le recours à sa place (b) .

a. L'action individuelle du salarié

Le salarié victime d'une discrimination a le droit de porter plainte devant la juridiction compétente. Le droit cambodgien comme le droit français autorise la victime de discrimination à opter pour une action en justice devant les juridictions civiles ou pénales. Pour Monsieur Yves MAYAUD, « *il suffit à la victime d'une infraction de porter son action civile devant la juridiction répressive, pour que soit de ce fait abordée non seulement la responsabilité civile du défendeur, mais également sa responsabilité pénale* »³⁵⁷ . Cette action présente beaucoup d'avantages pour le salarié : non seulement il peut demander les dommages et intérêts à titre de compensation du préjudice subi, mais aussi il ne supporte pas la charge de la preuve, enfin, l'auteur de la discrimination sera pénallement sanctionné pour l'infraction que constitue la discrimination.

Dans la pratique, il n'existe pas beaucoup de plaintes en matière de discrimination au Cambodge. Le salarié, par crainte de la vengeance de son employeur notamment du licenciement ou autres sanctions disciplinaires ainsi que des frais et de la durée très longue d'un procès, ne veut pas poursuivre son employeur ou ses représentants devant la justice. En revanche, la loi a introduit une autre possibilité en autorisant les syndicats à prendre l'initiative à la place et pour le compte du salarié.

b. L'action en justice substituée par le syndicat

L'union fait la force. Ce proverbe explique clairement que lorsqu'on est seul devant un obstacle, il est beaucoup plus difficile de le surmonter que lorsqu'on est entouré par une collectivité. L'idée d'une représentation syndicale va dans ce sens, c'est-à-dire que le syndicat a été créé afin de défendre les intérêts collectifs de la profession qu'il représente. Le Code du travail cambodgien est silencieux sur la question de savoir si un syndicat a la faculté d'ester en justice, comme en droit français, au nom et pour le compte du salarié victime d'acte discriminatoire. Ainsi, en France, dès lors qu'une discrimination a été

³⁵⁷ Yves MAYAUD, *Les recours au juge répressif*, Dr. soc. 1987, p. 513.

constatée, les syndicats représentatifs peuvent réagir face à un tel acte. Ils peuvent également poursuivre l'auteur de cette discrimination en justice s'il y a eu crainte de la part du salarié victime. Il semble que la démarche du syndicat au Cambodge ne soit pas différente de celle de la France, sans doute parce que la tradition de lutte collective via l'action syndicale a été importée au Cambodge par la France à travers le transfert de droit. En France, plusieurs textes ont permis aux syndicats d'exercer les recours en justice, recours qui sont permis en faveur de certaines catégories de salariés en situation de faiblesse. Le syndicat peut, par exemple, intenter une action en justice afin de faire respecter le statut d'un travailleur à domicile³⁵⁸ ; pour demander le respect d'une convention collective dans un litige individuel en faveur de ses membres³⁵⁹ , pour exiger l'application des dispositions en faveur des travailleurs sous contrat à durée déterminée, ou intérimaire³⁶⁰ , d'un travailleur étranger en situation irrégulière³⁶¹ entre autres.

De toute façon, le syndicat qui exerce une action en justice à la place du salarié devrait, pour que sa demande soit acceptée par le juge, respecter certaines conditions. Il s'agit de deux conditions essentielles. D'une part, il faut qu'il remplit le critère de la représentativité qui s'apprécie au niveau de l'entreprise. D'autre part, il faut que le salarié ne se soit pas opposé à cette action. En ce qui concerne la représentativité, l'article 277 du Code du travail cambodgien fixe les conditions dans lesquelles un syndicat peut avoir qualité de syndicat représentatif. Il s'agit notamment des critères d'effectif, de cotisation et d'activité³⁶² .

Le droit français va plus loin en autorisant le syndicat à intenter une action en justice au nom du salarié sans être obligé de justifier d'un mandat du salarié. Néanmoins, ce dernier doit être préalablement averti par écrit par le syndicat de la nature et de l'objet de l'action qu'il va intenter contre l'employeur. Le salarié conserve le droit d'intervenir à tout moment de l'instance judiciaire, c'est-à-dire qu'il peut s'opposer à cette action engagée par le syndicat. Afin d'éclairer ce problème, le Conseil constitutionnel français a exigé, dans une décision du 25 juillet 1989 relative à la loi du 2 août 1989 sur la prévention du

³⁵⁸ Article L.721-19 du Code du travail français.

³⁵⁹ Article L.135-4 du Code du travail français.

³⁶⁰ Article L.124-20 du Code du travail français.

³⁶¹ Article L.341-6-2 du Code du travail français.

³⁶² L'article 277 du Code du travail cambodgien, « 1. La représentativité d'une organisation professionnelle ou d'une union des organisations professionnelles s'apprécie (...) d'après les critères suivants : a/ être inscrite conformément aux dispositions de l'article 268 du Code du travail. b/ avoir des membres qui détiennent des cartes d'adhésion plus importantes que les autres organisations professionnelles. Les syndicats ayant un plus grand nombre de membres de première et de deuxième catégorie, seront considérés comme syndicats représentatifs au sein de l'entreprise. Cependant, tout syndicat dont le nombre de membres dépasse 51% du nombre total des salariés de l'entreprise sera considéré comme le syndicat le plus représentatif. c/ percevoir la cotisation d'au moins 33% des membres. d/ présenter leurs programmes et leurs cadres d'activités, prouvant que le syndicat a la capacité d'apporter à ses membres des services professionnels, culturels et éducatifs, conformément aux dispositions de l'article 266 du présent Code ».

licenciement économique et du droit à la conversion, que « *soient contenues dans la lettre adressée à l'intéressé toutes précisions utiles sur la nature et l'objet de l'action exercée, sur la portée de son acceptation et sur le droit à lui reconnu de mettre un terme à cette action* ». La Haute juridiction précise en plus que « *l'acceptation tacite du salarié ne peut être considérée comme acquise qu'autant que le syndicat justifie, lors de l'introduction de l'action, que le salarié a eu personnellement connaissance de la lettre comportant les mentions sus indiquées* »³⁶³.

Si le syndicat exerce l'action en justice au nom du salarié, il peut non seulement agir sur le plan civil, mais aussi sur le plan pénal. Qu'est-ce qui se passe s'il n'y a pas eu accord du salarié concerné ? De manière générale, un syndicat ne peut pas se substituer à un membre à titre individuel pour intenter une action en justice s'il y a une opposition de la part de ce salarié. Cela correspond à une règle du droit français qui énonce que « *nul en France ne plaide par procureur* ».

Les actions individuelles exercées syndicalement sont, en vérité très proches, dans leur philosophie, des actions collectives. En effet, dans le domaine social, les intérêts individuels sont souvent difficilement séparables des intérêts professionnels défendus par une organisation syndicale ou des intérêts spécifiques protégés par une association lors d'un recours collectif. Autrement dit, l'intérêt individuel peut concerner la défense collective des salariés, car d'autres salariés sont ou pourraient être victimes des mêmes faits.

2. L'action collective

L'action collective appartient aux syndicats qui ont été créés conformément à la loi. Le Code du travail de 1997 confère aux syndicats le pouvoir de défendre des droits et des intérêts collectifs de la profession³⁶⁴. L'ouverture des actions en justice aux syndicats est nécessaire pour défendre des intérêts collectifs dès lors qu'ils sont en cause. C'est le cas par exemple du conflit collectif concernant la distribution de la taxe de service dans la profession d'hôtellerie au Cambodge que nous avons précédemment évoqué. Si l'on regarde attentivement le Code du travail cambodgien, on voit que l'action en justice appartient seulement aux syndicats alors que d'autres organismes comme les associations ne semblent pas avoir le droit d'intenter l'action en justice à la place du salarié. On regrette également que les rédacteurs du Code ne se soient pas clairement prononcés pour le droit et les modalités d'ester en justice des syndicats cambodgiens.

En France, l'action collective des organisations syndicales a été reconnue par la loi du 12 mars 1920. Cette loi est à l'origine de l'actuel article L.411-11 du Code du travail qui dispose que « *les syndicats ont le droit d'ester en justice. Ils peuvent devant toutes les juridictions exercer tous les droits réservés à la partie civile relativement aux faits portant*

³⁶³ Décision du Conseil constitutionnel du 25 juillet 1989, J.O du 28 juillet 1989.

³⁶⁴ Article 266 du Code du travail cambodgien, « *Les travailleurs et les employeurs, sans distinction d'aucune sorte, ont le droit, sans autorisation préalable, de constituer des organisations professionnelles de leur choix, ayant exclusivement pour objet, l'étude, la promotion et la défense des droits, ainsi que des intérêts moraux et matériels, tant collectifs qu'individuels des personnes visées par leurs statuts... ».*

un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent ». Cela veut dire que les syndicats peuvent agir devant le tribunal lorsqu'une atteinte a été portée à l'encontre, même indirectement, de l'intérêt de la profession qu'ils défendent. Ainsi, le syndicat peut-il intervenir quand les salariés de l'entreprise, syndiqués ou non, se sont trouvés dans une situation menaçante. Par cette intervention, le syndicat peut saisir les juridictions civiles ou pénales ainsi que les juridictions administratives. En ce qui concerne ces dernières, le syndicat peut notamment intenter des recours contre les décisions ou les règlements administratifs portant atteinte aux droits de la profession.

D'ailleurs, l'action syndicale est aussi recevable dans le cas où le droit ou la liberté syndicale, le droit de grève, les règles relatives à l'hygiène et à la sécurité des travailleurs (...), ont été mis en cause. Cependant, l'action syndicale ne sera pas reçue par le juge lorsqu'il s'agit d'un intérêt personnel d'un salarié. En tout état de cause, la distinction entre intérêt individuel et intérêt collectif n'est pas toujours facile. Lorsque les intérêts personnels des salariés sont en danger, ils peuvent souvent concerner toute la profession.

Il en résulte que toute atteinte aux règles fondamentales du droit social cause un préjudice à l'intérêt collectif d'une profession et justifie l'action syndicale. Il en sera ainsi en cas d'atteinte à l'égalité professionnelle. Les syndicats pourront, dans la plupart des cas, exercer les droits réservés à la partie civile.

3. La protection des victimes et des témoins de discrimination

Il serait nécessaire pour le législateur cambodgien d'adopter des dispositions supplémentaires dans un but de protéger des salariés qui ont introduit une action en justice ou des témoins qui ont aidé la victime notamment dans la constitution des preuves. Pourtant, lors de l'adoption du Code du travail cambodgien, le législateur n'a pas expressément introduit des dispositions protectrices des témoins ou des salariés qui ont porté plainte contre l'employeur. L'article 12 du Code du travail relatif à la non-discrimination en général ne mentionne pas le cas des mesures discriminatoires à l'égard des témoins ou des salariés qui ont poursuivi l'employeur. Néanmoins, le juge, en cas de litige, peut s'appuyer sur l'adverbe « notamment » dudit article afin de sanctionner la pratique discriminatoire parce que les motifs discriminatoires ne sont pas énumérés à titre limitatif. Il est donc possible que les juges fassent une interprétation extensive de cet article.

Avant d'être repris par le législateur français, la protection des salariés victimes ayant introduit une action en justice ou apportant leur témoignage, était prévue par la Directive européenne du 10 février 1975 relative à l'égalité de rémunération entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins. L'article 5 de cette Directive prévoit que « *les États membres prennent les mesures nécessaires pour protéger les travailleurs contre tout licenciement qui constituerait une réaction de l'employeur à une plainte formulée au niveau de l'entreprise ou à une action en justice visant à faire respecter le principe de l'égalité des rémunérations* ». Cette protection est également prévue par la Directive du 9 février 1976 qui est actuellement reprise par les Directives 2000/43 du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique et 2000/78 du 27 novembre 2000 relative à la

création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, qui contiennent des mesures visant à condamner l'employeur exerçant des mesures discriminatoires à l'égard d'un ou de plusieurs salariés à l'issue des plaintes portées par ceux-ci. En effet, les articles 9 de la directive du 29 juin 2000 et 11 de la directive du 27 novembre 2000, dénommés « protection contre les rétorsions », imposent aux États membres de prendre les mesures nécessaires afin de protéger les personnes contre tout traitement ou toute conséquence défavorable en réponse à une plainte ou à une action en justice qui vise à faire respecter le principe de l'égalité de traitement.

En droit français, les articles L.123-5, alinéa 1^{er} issu de la loi Roudy du 13 juillet 1983 et L.122-45-2 du Code du travail, issu de la loi du 16 novembre 2001, ont été adoptés dans le but de garantir aux victimes d'une discrimination le pouvoir d'ester en justice pour faire valoir leurs droits en toute sécurité. Donc, l'employeur ne peut pas licencier un salarié à la suite d'une action en justice engagée par ce salarié ou en sa faveur sur la base des dispositions relatives à l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes, ou sur la base des dispositions concernant les discriminations. Par conséquent, le licenciement intervenu est nul et de nul effet dès lors qu'il établit que le licenciement résulte en réalité d'une mesure prise par l'employeur à raison de l'action en justice. Ainsi, dans un arrêt du 28 novembre 2000³⁶⁵, la Chambre sociale de la Cour de cassation française a-t-elle décidé que le licenciement d'une salariée s'estimant victime d'une discrimination salariale, est nul car l'employeur l'a licenciée suite à une action en justice engagée par cette dernière sur le fondement des dispositions relatives à l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes. La Cour a estimé que l'absence de cause réelle et sérieuse fait présumer l'existence d'un lien de causalité entre l'action en justice du salarié et son licenciement sans qu'il soit nécessaire de prouver que ce licenciement a un lien direct avec l'action en justice. Cela veut dire que la salariée victime bénéficie d'une présomption simple de discrimination à son encontre dès lors que l'employeur ne peut pas établir que sa décision de licencier a une cause réelle et sérieuse et sans lien avec l'action en justice.

En ce qui concerne la protection des salariés qui acceptent d'être témoins, l'article L.122-45, alinéa 3 prévoit que « *aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire pour avoir témoigné des agissements définis aux alinéas précédents ou pour les avoir relatés* ». Cependant, cet article n'a pas précisé les conséquences nées de sa violation par l'employeur. On peut penser que le salarié qui apporte son témoignage bénéficie du même régime de protection que le salarié qui agit en justice en l'absence d'une telle garantie. Ce régime de protection va donc encourager les salariés qui ont bien eu connaissance du comportement discriminatoire et qui peuvent aider la victime à témoigner ou à dénoncer les faits illégaux devant le juge.

Pour arriver au stade de condamnation de l'auteur de l'infraction, le juge doit avoir

³⁶⁵

Cass. soc. 28 novembre 2000, SSL 17/12/01, n° 1055, Discrimination dans l'emploi, p. 51 ; selon la Cour de cassation, « *qu'en statuant ainsi, alors qu'elle (la Cour d'appel) avait constaté que le licenciement faisant suite à l'action en justice de la salariée fondée sur les dispositions du Code du travail relatives à l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes et qu'elle déclarait que les griefs invoqués par l'employeur n'étaient pas établis et que le licenciement était sans cause réelle et sérieuse, ce dont il résultait que le licenciement était nul... »* .

suffisamment de preuves prouvant des dispositions ou des faits discriminatoires. La question de la preuve est fondamentale dans cette affaire car on ne peut sanctionner une personne pour avoir fait une discrimination sans preuve. Ainsi, se pose la question de la charge de la preuve, c'est-à-dire à qui incombe la charge de preuve. Est-ce que c'est le salarié victime de la discrimination ou l'employeur qui devrait apporter la preuve ?

B. La charge de la preuve

Comme l'a écrit le Doyen Jean CARBONNIER, « *l'exigence de preuve rejette hors du droit tout ce qui ne peut être prouvé* »³⁶⁶. Quant à Monsieur Michel MINÉ, selon lui, « *l'efficacité d'une législation anti-discriminatoire dépend étroitement de la performance du système probatoire mis en place* »³⁶⁷. L'attribution de la charge de la preuve est, selon Monsieur Donat GUILLOON, « *une politique juridique du législateur et du juge qui peut conférer le risque de la preuve pour infléchir l'application effective du droit dans le sens qu'ils souhaitent* »³⁶⁸. Ainsi, la preuve de la discrimination doit-elle pouvoir être rapportée, à défaut, la règle de non-discrimination est niée. Le système probatoire doit assurer l'application de la règle. Avant d'entrer dans les détails, il nous paraît utile de pencher sur la notion de preuve. En l'absence de définition en droit cambodgien³⁶⁹, nous recourons à la définition en droit français. La preuve est définie, au sens large du terme, comme étant l'établissement de la réalité d'un fait, ou de l'existence d'un acte juridique, alors qu'au sens strict du terme, la preuve désigne l'ensemble des procédés utilisés à cette fin³⁷⁰.

Dans le cadre de l'égalité de rémunération ou de traitement dans les conditions de travail ou autres, il s'agit de prouver que les écarts de salaires ou le traitement inégal entre les salariés se trouvant dans une situation identique ou similaire, émanent du fait, ou de l'acte discriminatoire pris sans motif légitime étranger à toute discrimination interdite. Mais le problème qui se pose est de savoir à qui incombe la preuve, et par quel moyen cette personne doit l'établir. Cette question est importante, car elle engendre des conséquences différentes, selon qu'elle incombe seulement au demandeur, ou qu'elle est partagée entre les parties. Le Code du travail cambodgien de 1997 est silencieux sur la question de la preuve. Depuis, aucune nouvelle loi n'a été adoptée afin d'éclairer cette zone d'ombre. Selon l'article 65 du Code du travail cambodgien, ce sont les règles du droit commun des contrats qui s'appliquent au contrat de travail. Par conséquent, la

³⁶⁶ J. CARBONNIER, *Flexible droit, textes pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, LGDJ 1976, p. 25.

³⁶⁷ Michel MINÉ, *Le nouveau regard des juges français sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes*, Dr. ouv. 1998, p. 3.

³⁶⁸ Donnat GUILLOON, *L'égalité entre les hommes et les femmes en droit français et communautaire*, thèse, op.cit, p. 347.

³⁶⁹ En effet, il existe actuellement au Cambodge un lexique français-khmer de termes juridiques, mais il ne fait que traduire la définition de la preuve contenue dans le lexique des termes juridiques français. Voir : *lexique français-khmer de termes juridiques*, éd., Founan, coll. État de Droit, 2005, p. 226.

³⁷⁰ Lexique des termes juridiques, Dalloz, 15^{ème} éd., 2005, p. 487.

preuve d'une violation des obligations contractuelles sera soumise aux règles du droit commun. Nous allons examiner tout d'abord les moyens de preuve selon le droit commun du contrat (1) , avant de voir le régime de la preuve en droit comparé (2) .

1. Le régime de la preuve en droit commun

Sur le terrain du droit civil des obligations, le droit cambodgien et le droit français ont le même régime de preuve, c'est-à-dire que la preuve incombe à celui qui réclame l'exécution d'une obligation³⁷¹ . En application des règles du droit civil, le salarié qui se prétend lésé par une mesure discriminatoire ou victime d'une inégalité de traitement, comme toute personne présentant une demande devant une juridiction, devrait fournir les éléments nécessaires à la justification de ses prétentions. Cela veut dire que le salarié aurait la charge de preuve de la discrimination ; il supporterait le risque de la preuve des faits qu'il avance, c'est-à-dire que s'il ne parvenait pas à prouver le caractère discriminatoire des décisions de l'employeur ou si un doute subsistait, il profiterait à l'employeur.

Ce mode de preuve classique rend très difficile la preuve des discriminations. On peut prendre l'exemple des discriminations à l'embauche où le candidat à un emploi faire la preuve que le refus de sa candidature à un emploi ou à un poste de travail est fait de manière discriminatoire. Lorsque le salarié peut s'appuyer sur la publication de l'offre d'emploi comportant un caractère discriminatoire, l'existence d'un écrit facilitera la preuve. En revanche, il est très difficile pour le salarié d'établir la preuve du refus d'embauche ou de discrimination dans les conditions de travail parce qu'on touche au domaine du discrétionnaire de l'employeur. L'employeur est libre de choisir ses collaborateurs. C'est donc lui qui voit s'il veut ou non embaucher tel ou tel candidat. On peut dire que l'employeur jouit totalement de sa liberté d'entreprendre dans sa politique de recrutement, mais à condition qu'il ne viole pas les règles de non-discrimination prohibées par la loi. On peut également dire que l'employeur est seul juge de l'organisation et de la gestion de son entreprise pour apprécier les aptitudes professionnelles des salariés avec qui il veut travailler. Le juge ne peut pas se substituer à la décision de l'employeur concernant le choix, il peut seulement la contrôler. Pour le salarié, il est particulièrement délicat d'établir la preuve de la discrimination pour refus d'embauche parce qu'il est dans une situation de demandeur d'emploi alors que les éléments essentiels qui constituent la preuve de la discrimination sont souvent dans les mains de l'employeur. Ainsi, sauf maladresse de la part de l'employeur, les motifs du refus sont-ils difficiles à qualifier de discriminatoires car dans la plupart des cas les motifs de l'employeur se basent sur les qualités professionnelles et non pas sur des motifs prohibés par la loi. Afin de lutter contre cette discrimination, certaines méthodes, même si elles ne constituent pas un moyen légal de

³⁷¹ L'article 1315, alinéa 1^{er} du Code civil français énonce que « *celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver* ». Quant au droit cambodgien, en attendant l'adoption du nouveau Code civil, on applique toujours le Décret loi n° 38 du 28 octobre 1988 relatif aux contrats et aux responsabilités extracontractuelles. En lisant ce Décret loi, on n'a pas trouvé les dispositions expresses relatives à la charge de la preuve en droit civil. Pourtant, on peut se baser sur les dispositions de l'article 13 du Décret pour tirer une conclusion du régime de la preuve en droit commun. Cet article dispose que « *la partie qui, pour ne pas exécuter une obligation née d'un contrat, prétend qu'elle l'a conclu par l'effet d'erreur, de violence ou de dol, doit en rapporter la preuve* ».

preuve, ont été utilisées pour établir la preuve d'une discrimination. On utilise notamment en France une méthode que l'on appelle *testing* pour tenter de savoir si l'employeur a ou n'a pas une intention discriminatoire dans le choix des salariés. Mais de manière générale, une telle méthode a été mise en place seulement dans les pays développés qui ont des moyens suffisants alors que dans les pays sous développés, on n'y a pas recours.

En somme, le salarié victime de discrimination ne peut pas supporter seul la charge de la preuve parce que, d'une part, il lui est difficile de le faire et d'autre part, l'employeur sera libéré, en cas d'impossibilité de preuve produite par le salarié. Si on applique, de façon stricte, le régime probatoire du droit civil des obligations, on rend la tâche difficile pour le salarié parce que le défaut de preuve du demandeur absout le défendeur, et de surcroît, un tel régime risque d'encourager des faits de discrimination au travail. L'esprit du droit, tant au niveau international qu'au niveau national, est d'éliminer les discriminations. Il semble donc qu'il ne faut pas laisser aux seuls travailleurs qui estiment subir une discrimination, la charge de la preuve car cela est contraire à l'objectif même de la protection des travailleurs en droit du travail et en outre, cela constitue une inefficacité judiciaire des règles anti-discriminatoires.

Dans le cadre du droit français et communautaire, le régime de la preuve a beaucoup évolué parce qu'on considère qu'il ne permet pas aux salariés victimes de discrimination de faire valoir ces droits face à l'employeur. Autrement dit, le régime ordinaire des preuves ne répond pas au problème spécifique posé par la preuve des discriminations en droit du travail. Nous allons voir comment le législateur français et le législateur européen ont réagi face au problème de l'inadaptation du régime ordinaire de la preuve des discriminations.

2. L'évolution du droit français à l'épreuve du droit communautaire

Pour rendre effective une meilleure égalité formelle, le législateur doit établir un régime probatoire adapté, c'est-à-dire qui constitue un moyen efficace pour garantir une égalité formelle voulue par ce législateur. En effet, on peut simplement dire que l'attribution de la charge de la preuve à l'une et /ou à l'autre des parties au conflit en droit du travail, résulte d'une politique juridique et jurisprudentielle tendre vers une bonne application de la loi. C'est la raison pour laquelle la tendance au renversement de la charge de la preuve est depuis longtemps une question soulevée par des juristes occidentaux, surtout en matière d'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes. En France, le régime de la preuve a beaucoup évolué ces dernières années. Cette évolution est la conséquence directe de l'influence du droit communautaire.

Après une analyse comparative des expériences nationales relatives au programme d'action communautaire sur la promotion de l'égalité de chance entre les hommes et les femmes, la Commission européenne a recommandé que « *la charge de la preuve soit modifiée formellement dans chaque État membre de façon à ce que la plaignante soit uniquement tenue de montrer qu'elle a été traitée de façon moins favorable qu'une personne du sexe opposé. La charge de la preuve serait ensuite transférée à l'auteur présumé de la discrimination auquel il incomberait d'établir que ses raisons pour un*

vertu de la loi du droit d'auteur.

*traitement différent sont indépendantes du sexe de la personne »*³⁷². Cette recommandation a été suivi d'abord par une Directive communautaire du 15 décembre 1997 (article 4) relative à la charge de la preuve des discriminations fondées sur le sexe, puis par deux autres directives : la Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant sur la création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (article 10 § 1), et la Directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique (article 8 § 1). Ces directives prévoient que dès lors qu'*une personne s'estime lésée* par le non-respect à son égard du principe de l'égalité de traitement et établit, devant une juridiction ou une autre instance compétente, des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, il incombe à la partie défenderesse de prouver qu'il n'y a pas eu violation du principe de l'égalité de traitement. En réalité, la Directive ne change pas totalement la charge de la preuve, il y a simplement eu déplacement de l'objet de la preuve, pour faciliter le rôle du demandeur victime. Elle a posé une présomption simple, parce que la victime n'est pas dispensée de toute preuve, elle doit établir l'existence de certains faits rendant la discrimination vraisemblable.

Avec ce nouveau régime probatoire, on constate que le législateur, pour faciliter la tâche des juges, a une tendance à imposer aux parties au procès de coopérer en matière de charge de la preuve. Cependant, la balance du risque de la preuve se pèse sur l'employeur. C'est à ce dernier d'apporter des preuves concrètes pour convaincre le juge. Nous allons voir, d'après cette nouvelle méthode de la charge de la preuve, comment et par quels moyens la preuve doit être rapportée. Donc, nous allons présenter les rôles successifs du demandeur (**a**) et du défendeur (**b**) dans le litige.

a. Le demandeur

Le salarié victime, de son côté, peut utiliser tous les éléments économiques, sociaux ou statistiques, et se faire assister par les syndicats, les représentants du personnel, voire les inspecteurs du travail. Ces personnes peuvent accéder aux documents de l'entreprise, ils peuvent faire les bilans sociaux et plus important encore, ils peuvent faire des analyses sur tous les documents dont ils ont eu connaissance. Ces documents peuvent être utilisés pour établir que l'employeur opère ou non une discrimination. Le salarié peut produire en justice, pour assurer sa défense face à son employeur, les documents de l'entreprise dont il a eu connaissance à l'occasion de l'exercice de ses fonctions³⁷³. La Chambre sociale, dans ce cas, ne qualifie pas ce fait comme un vol. En revanche, la Chambre criminelle³⁷⁴, en application stricte des règles du droit pénal, n'hésite pas à qualifier de vol, le fait qu'un salarié fait une photocopie, pour produire des preuves contre son employeur, des

³⁷² Corcoran DONNELLY, Analyse comparative des dispositions concernant le droit de recours dans les États membres de la C.E.E., V/564/84, recommandation n° 5, p. 80.

³⁷³ Cass. soc. 02 décembre 1998, Bull. civ., n° 535 ; D. 2000. somm. 87, obs. Frossard.

³⁷⁴ Cass. crim. 16 mars 1999, JCP 1999.II.10166, note Bouretz, in, JEAN LARGUIER et PHILIPPE CONTE, Droit pénal des affaires, ARMAND COLIN, 10^{ème} éd., 2001, p. 89.

documents que ce dernier lui confie. Si l'on compare ces deux arrêts, la Chambre sociale se montre plus protectrice des travailleurs que la Chambre criminelle qui ne tient pas compte de la situation de faiblesse des salariés à appliquer les textes de lois de manière stricte et générale. Mais cette apparence est liée aux spécificités du droit pénal.

Certes, le fait de faire une photocopie des documents que son employeur lui confie dans l'exercice de ses fonctions, dans le but d'établir la preuve, est contraire à la loi pénale ; il constitue dans ce cas le vol au sens propre du terme. Mais il ne faut pas oublier que le droit du travail a des caractères spécifiques propres, il n'appartient ni au droit civil, même si la plupart de ses règles sont soumises à celui-ci, ni à une autre branche du droit notamment le droit pénal. Donc, l'application stricte d'une loi, notamment l'exemple du régime probatoire, fait courir un risque au salarié. C'est la raison pour laquelle il semble que la règle du droit pénal ne devrait pas être appliquée strictement dans le domaine du travail. On peut, d'ailleurs, faire une autre analyse à propos de la conception de la Chambre sociale. Il est clair que dans l'entreprise, les documents que l'employeur confie aux travailleurs ne semblent pas concerner la vie privée de celui-ci. Toutefois, il doit normalement s'agir de documents de travail. Or, l'employeur doit être de bonne foi ; la position de la Chambre sociale semble vouloir protéger les salariés contre la politique opaque, instaurée par l'employeur dans son entreprise.

Comme nous l'avons évoqué au début, le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination, si l'on interprète cet article, tout dépend du sens de l'expression « *les éléments laissant supposer* », c'est-à-dire que si ces éléments de fait ne sont pas suffisants pour le juge, ce dernier peut ordonner des enquêtes complémentaires³⁷⁵. En revanche, si les faits présentés sont suffisamment précis, il doit régler le litige conformément aux règles de droit en vigueur sous peine de commettre un déni de justice.

b. Le défendeur

La partie défenderesse devra prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination, notamment en matière disciplinaire, l'employeur peut individualiser la peine³⁷⁶. À titre d'exemple, dans l'arrêt de la Chambre sociale du 15 mai 1991, la Cour considère que « *s'il est interdit à l'employeur, sous peine de nullité de la mesure, de pratiquer une discrimination au sens de l'article L.122-45 du Code de travail, il lui est permis, dans l'exercice de son pouvoir d'individualisation des mesures disciplinaires et dans l'intérêt de l'entreprise, de sanctionner différemment des salariés qui ont participé à une même faute* ». Cela veut dire qu'il peut prouver que le salarié se trouve dans une situation différente de ses autres collègues et/ou que l'intérêt de l'entreprise l'exige. Dans ce cas, il peut tenir compte notamment, pour individualiser sa décision, de l'ancienneté de ces travailleurs. L'employeur peut aussi justifier sa décision en invoquant qu'il n'y a pas de discrimination parce que le sexe est une condition pour exercer un emploi déterminé. Par exemple, on peut citer les articles L.123-1 et R.123-1 concernant

³⁷⁵

Michel HENRY, Le nouveau régime probatoire applicable aux discriminations, Dr. ouv. 2001, p. 97.

³⁷⁶

Cass.soc.15 mai 1991, Dr. soc.1991, p. 619, note Ph. Waquet.

les artistes appelés à interpréter soit un rôle féminin soit un rôle masculin, les mannequins chargés de présenter des vêtements et accessoires, les modèles masculins ou féminins.

En résumé, on peut dire que le nouveau régime de la preuve incite l'employeur à instaurer au sein de son entreprise, une politique de transparence, notamment en matière de rémunération pour éviter, d'une part, que le nombre des plaintes contre lui n'augmentent, et d'autre part, que les différenciations de rémunérations soient objectivement caractérisées en cas de litige. D'ailleurs, dans le cadre du droit comparé, ce changement de régime probatoire paraît utile pour le droit du travail cambodgien dont le mode de preuve reste soumis au droit commun. Il serait souhaitable d'avoir un régime spécifique de preuve des discriminations en droit du travail au Cambodge, le modèle européen étant un bon exemple à suivre.

L'ouverture de l'action en justice au salarié, aux organisations syndicales, ainsi que la condamnation des actes illicites pris par l'employeur ne paraissent pas suffisantes pour protéger les victimes de discriminations. Il faut, en outre, que le législateur adopte des dispositions législatives sanctionnant l'auteur de la discrimination en cause.

C. Sanction des discriminations

Le respect de l'égalité dans le traitement des salariés suppose que des sanctions adéquates viennent assurer l'effectivité des règles énoncées. Sur le plan civil, il importe que soient déclarées nulles les dispositions contraires au principe d'égalité figurant dans les conventions collectives, les accords collectifs ou les contrats individuels de travail, les règlements intérieurs des entreprises, entre autres. Sur le plan pénal, l'auteur de la discrimination doit être strictement sanctionné. Ainsi, la sanction de la discrimination peut contenir deux aspects dont l'un est civil (1) tant que l'autre est pénal (2) .

1. Les sanctions civiles

Sur le plan civil, on ne trouve pas, en droit du travail cambodgien, des dispositions expresses concernant la nullité des dispositions discriminatoires en matière d'égalité professionnelle. Pourtant, le juge semble pouvoir formuler ses arguments, dans l'annulation de ces dispositions, en se basant sur les dispositions du Code qui sanctionnent les clauses du règlement intérieur ou celles de la convention collective qui sont contraires ou moins favorables que la loi du travail. De plus, l'article 12 du même Code est quant à lui la source principale de la nullité des clauses discriminatoires contenues dans le contrat du travail, le règlement intérieur, la décision unilatérale de l'employeur, la convention ou l'accord collectif, etc. Ainsi, l'employeur ne peut-il mentionner dans les clauses du contrat de travail, une rémunération, pour un ou des travailleurs de l'un des deux sexes, inférieure à celle des travailleurs de l'autre sexe pour un travail identique ou un travail auquel est attribué une valeur égale. La question se pose maintenant quant aux suites de l'annulation des clauses discriminatoires. Est-ce que, par exemple, les salariés qui ont subi un licenciement abusif ou un traitement discriminatoire en matière de rémunération peuvent demander leur réintégration dans l'entreprise ou recevoir un même salaire que leurs collègues ? La réponse à cette question doit être positive nous semble-t-il.

En droit du travail français, la sanction civile en matière de discrimination salariale est prévue à l'article L.140-4, alinéa 2 du Code du travail « *la rémunération la plus élevée (...) est substituée de plein droit à celle qui comportait la disposition entachée de nullité* ». Non seulement, le salarié a le droit de percevoir un salaire égal, mais il peut également bénéficier de la réparation du préjudice né du traitement inégal de la part de son employeur lorsque l'acte discriminatoire est annulé par le juge. La Cour de cassation a eu l'occasion de rendre un arrêt relatif à l'indemnisation du salarié qui a subi une discrimination salariale³⁷⁷. Elle décide que « *la demande de dommages et intérêts fondée sur l'article L.412-2 du Code du travail n'a pas pour seul but de réparer la perte de salaire résultant de la discrimination mais d'indemniser l'ensemble du préjudice subi par le salarié du fait de cette discrimination* ».

Par ailleurs, si un salarié démissionne après un désaccord avec l'employeur du fait qu'il soit traité de manière inégal par rapport à ses collègues, le juge peut qualifier cette démission comme la prise d'acte de la rupture aux torts exclusifs de l'employeur. À titre de confirmation, la Cour de cassation française a décidé dans un arrêt du 26 septembre 2002³⁷⁸ que « *attendu, cependant, qu'il résulte des textes susvisés du Code du travail qu'une démission ne peut résulter que d'une manifestation non équivoque de la volonté de la part du salarié, laquelle n'est pas caractérisée lorsque le salarié prend acte de la rupture de son contrat en reprochant à l'employeur de n'avoir pas respecté ses obligations contractuelles..., ce dont il résulte que la rupture de son contrat de travail s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse* ». Dans une telle hypothèse, on peut imaginer que le salarié, après la condamnation de l'employeur pour pratique de discrimination illicite, demande sa réintégration. Dans ce cas, il doit percevoir l'intégralité de son salaire correspondant à la période qui s'écoule entre sa démission et son retour dans l'entreprise. Par voie de conséquence, la rémunération la plus élevée est substituée de plein droit à celle que comportait la disposition entachée de nullité³⁷⁹. En revanche, s'il ne demande pas sa réintégration, le Conseil des prud'hommes, conformément aux articles L.123-5 et L.122-45-2 du Code du travail, lui alloue une indemnité qui ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois. Il peut bénéficier, de plus, d'une indemnité de licenciement prévue par l'article L.122-9 ou par la convention ou l'accord collectif applicable ou le contrat de travail. Comme le licenciement est prononcé aux torts exclusifs de l'employeur, le salarié peut également percevoir l'indemnité de préavis légale ou conventionnelle.

Afin de supprimer le plus grand nombre possible de discriminations dans le traitement des travailleurs, la seule sanction civile ne suffit pas. Il faut donc que l'auteur de cette discrimination soit aussi pénalement responsable.

2. Les sanctions pénales

³⁷⁷ Cass. soc. 11 octobre 2000, Bull. civ. n° 3758.

³⁷⁸ Cass. soc. 26 septembre 2002, Bull. 2002, V n° 284, p. 273 ; voir également : Marie-claire BONNETETE, Vraies et fausses démissions, Revue pratique droit social, 1980, p. 111et s.

³⁷⁹ Article L.140-4 du Code du travail français.

Sur le plan pénal, le Code du travail cambodgien ainsi que le projet du nouveau Code pénal sanctionnent les actes ou les comportements discriminatoires. On peut citer notamment l'article 363 du même Code du travail qui punit d'une amende de trente et un à soixante jours du salaire journalier de référence les auteurs d'infractions aux dispositions de l'article 106 relatives à l'égalité salariale entre les travailleurs. Ajoutant aux sanctions pécuniaires, le juge peut condamner l'auteur de la discrimination d'une peine d'emprisonnement. À titre d'illustration, l'article 373 du Code du travail punit d'une amende de soixante et un à quatre-vingt-dix jours du salaire journalier de référence et une peine de prison de six jours à un mois pour les infractions aux articles 278, 279 et 280 du Code du travail concernant l'exercice du droit et de la liberté syndicale.

Outre ces peines principales, le tribunal peut ordonner l'affichage du jugement et son insertion dans la presse. Le juge peut également recourir à la procédure d'ajournement qui peut, le cas échéant, comporter injonction à l'employeur d'exécuter dans un délai déterminé les mesures définies afin par exemple de faire cesser la discrimination constatée. Le juge peut aussi ordonner l'exécution provisoire de sa décision.

En outre, le problème d'incrimination semble se poser dès lors que le salarié victime se trouve sous la subordination de plusieurs employeurs. Est-ce que les entreprises juridiquement distinctes les unes des autres peuvent être concernées par une même situation délictueuse ? La réponse à cette question devrait, semble-t-il, avoir le même fondement que le champ d'application du principe d'égalité de rémunération que nous avons précédemment développé. Donc, quand on sait que l'égalité de rémunération est appréciée à l'égard de telle entreprise, c'est cette dernière qui doit être responsable des conséquences de la violation du principe d'égalité de rémunération.

Le mécanisme de contrôle interne en droit du travail est d'abord administratif. L'inspecteur du travail doit faire respecter les lois et les règlements par les employeurs comme par les travailleurs. Il joue également un rôle de conciliateur en cas de litiges, mène des enquêtes et peut sanctionner dans les cas prévus par la loi. Si le mécanisme administratif ne fonctionne pas ou dans les cas qui dépassent la compétence de l'inspecteur du travail, le juge peut être saisi. La combinaison entre les deux systèmes est un bon moyen pour faire fonctionner le respect des lois.

Conclusion du chapitre II

Formellement, les dispositions juridiques relatives à l'égalité entre les travailleurs dans les relations du travail ont été encadrées par les mécanismes de contrôles pour qu'elles soient effectivement bien respectées. En adoptant des normes juridiques internationales en matière de protection des travailleurs contre les pratiques discriminatoires, le système de contrôle est double parce que le Cambodge dispose de sources de droit international et interne. Le contrôle international est plutôt indirect parce qu'il ne s'exerce que sur des rapports envoyés par les gouvernements des États Membres. D'ailleurs, il n'existe pas de véritable sanction à l'encontre des États fautifs. Il s'agit plutôt d'un avertissement ou d'une citation directe lors d'une conférence internationale ou dans des revues publiées par les

services de ces institutions. Ce sont des moyens de pression qui peuvent néanmoins avoir une certaine efficacité. C'est un mécanisme propre à contraindre les pays pauvres qui bénéficient d'aides internationales, à agir rapidement pour satisfaire non seulement les organisations comme l'OIT et l'ONU, mais également les pays donateurs si ces pays ne veulent pas risquer que les aides octroyées par ces organisations ou ces pays soient diminuées à cause du non respect des droits des travailleurs.

Contrairement au contrôle international, le mécanisme de contrôle interne s'exerce concrètement sur les lieux du travail. Le législateur, voulant donner une meilleure protection aux travailleurs, a créé un système de contrôle avec des sanctions plus ou moins lourdes selon la gravité de l'infraction commise par l'employeur. En matière d'égalité, le contrôle est partagé entre deux domaines, celui de l'égalité de rémunération et celui de l'égalité de traitement. Quant aux acteurs du contrôle, la loi a confié cette mission d'abord aux inspecteurs du travail, c'est-à-dire les agents de l'État, avant de passer, en cas de non résolution, au contrôle judiciaire selon lequel, la plupart du temps, un juge tranche les litiges qui opposent les salariés aux employeurs.

Conclusion de la première partie

Nous pouvons dire, pour conclure cette première partie, qu'après une période tragique, sans législation protégeant les droits des citoyens, des travailleurs en particulier, et après le régime communiste soutenu par le Vietnam, l'entrée du Royaume du Cambodge dans une nouvelle ère démocratique l'oblige à faire des efforts et à s'engager sur le plan juridique dans la voie de la ratification volontaire des normes de standard international garantissant les droits fondamentaux des travailleurs pour la reconstruction du pays. La volonté d'entrer dans le modèle économique libéral doit être accompagnée par des instruments juridiques qui protègent non seulement les travailleurs, mais également les employeurs. Les normes internationales sont ainsi les normes de base qui assurent avant tout cette protection équilibrée. La ratification et la mise en œuvre par le Cambodge des conventions et des chartes internationales, aussi insuffisantes soient-elles, permet au Royaume d'avoir un arsenal législatif important, propre à assurer la protection de la main d'œuvre nationale et à ramener la confiance de la communauté internationale et des investisseurs étrangers. Le contenu de ces normes ratifiées, malgré leur caractère général, porte entre autres sur la question de la discrimination et de l'égalité entre les hommes et les femmes ou entre les travailleurs en général.

Grâce à la Constitution, au Code du travail, et aux autres textes nationaux, le Cambodge offre aujourd'hui à son peuple et surtout à ses travailleurs, les moyens de lutter contre presque toutes formes de violation dans les relations du travail qui mettent en scène des parties économiquement inégales. Les travailleurs cambodgiens ainsi que ceux qui travaillent légalement au Cambodge ont actuellement le droit à l'égalité et les moyens juridiques de se défendre contre les discriminations notamment à raison du sexe, de la couleur de la peau, de la nationalité, de l'appartenance à un syndicat, etc.

La violation de ces droits est strictement sanctionnée par les dispositions juridiques

en cours parce que le législateur tant international que national a créé des mécanismes de contrôle efficaces pour que ces dispositions soient bien respectées. Il reste néanmoins à trouver le moyen de les mettre en œuvre pour que l'objectif fixé soit atteint. C'est une mission particulièrement difficile, confiée aux organes internationaux, étatiques ainsi qu'aux juges pour assurer une bonne application et pour combler les lacunes existantes. Autrement dit, l'efficacité des moyens mis en œuvre et l'effectivité attendue dépendent de la compétence et de la performance des acteurs en question, des problèmes qu'il convient maintenant d'aborder.

L'égalité dans les relations du travail au Cambodge

vertu de la loi du droit d'auteur.

Partie II. L'effectivité problématique des règles

Le droit organise la vie en société, il n'a pas vocation à rester *théorie pure*, mais dans sa généralité il prétend régler des situations concrètes. La mise en œuvre des normes tend vers l'effectivité des règles. Pour Hans Kelsen, la validité, c'est-à-dire le mode d'existence des normes juridiques, n'est pas lié à l'effectivité, ou si l'on préfère, la non application d'une norme ne signifie pas son inexistence. Cependant, on conviendra que le droit social ne peut se réaliser que dans cette effectivité. À quoi sert un droit proclamé s'il ne peut jamais être exercé³⁸⁰. La question de l'effectivité se situe à la marge du droit parce qu'elle s'intéresse aux faits sociaux plus qu'aux normes juridiques. Elle est souvent utilisée pour mesurer l'impact du droit sur les pratiques sociales³⁸¹. La notion a été mise en lumière par le Doyen CARBONNIER en 1958³⁸². Pour Monsieur Antoine

³⁸⁰ La réception des normes juridiques, Journée d'étude du laboratoire des Sciences Sociales et Politique (La SSP), Institut d'études politiques de Toulouse, 28 octobre 2005, p. 3 ; voir aussi : Philippe AUVERGNON (sous la direction de), L'effectivité du droit du travail : À quelles conditions, actes du séminaire international de droit comparé du travail, des relations professionnelles et de la sécurité sociale, Université Montesquieu-Bordeaux IV, 2006.

³⁸¹ Pierre LASCOUMES et Evelyne SERVERIN, Théories et pratiques de l'effectivité du Droit, revue Droit et Société, n° 2, 1986, p. 1.

³⁸² Jean CARBONNIER, Effectivité et ineffectivité de la règle de droit, L'année sociologique 1958, p. 3 et s.

JEAMMAUD, « *l'effectivité d'une règle est affaire de conformité des « choses », c'est-à-dire de données empiriques subsumables sous le concept de son objet, au modèle idéal qu'elle constitue* »³⁸³. Une règle est effective lorsqu'elle est suivie par des actions mises en œuvre pour que ladite règle reçoive une réalisation concrète. Autrement dit, c'est une confrontation ou une dualité entre le droit formel et la situation sociale donnée.

L'effectivité d'un droit ne doit pas être confondue avec la notion voisine d'efficacité. Un droit peut être effectif sans être efficace. L'interdiction des discriminations à l'embauche est rendue effective par l'adoption, la mise en place de contrôles, la connaissance et le respect de règles relatives aux offres d'emploi, au CV anonyme ou à un mode de preuve adapté³⁸⁴, pour autant ces règles peuvent n'avoir qu'une efficacité limitée quant au résultat concret, au demeurant difficile à évaluer. L'effectivité s'intéresse à la réalisation de la norme, l'effectivité au résultat par rapport à la finalité envisagée³⁸⁵. Le propos n'est pas ici de mesurer l'efficacité des règles mais de s'interroger sur l'effectivité du droit de l'égalité dans les relations de travail au Cambodge. Comme nous l'avons vu, dans ce pays l'arsenal juridique est satisfaisant, en revanche l'effectivité de ces règles semble très difficile à atteindre.

Ce qui nous intéresse dans la question de l'effectivité ce sont les réactions sociales que la norme juridique peut ou ne peut pas engendrer. Autrement dit, comment est-ce que le modèle de comportement proposé par la norme est reçu par les sujets ordinaires et les institutions étatiques ? La question des effets sociaux du droit nous paraît légitime, y compris dans le champ juridique. Il faut souligner que l'effectivité d'une norme juridique est liée fortement aussi à la question de la réalité économique du pays. Quand le pays est riche, la question de l'effectivité se pose moins parce que l'État a des moyens pour mettre en œuvre des normes juridiques. Au contraire, la recherche de l'effectivité de ces normes juridiques dans les pays pauvres comme le Cambodge n'est pas facile.

L'étude de l'effectivité ou de l'ineffectivité des dispositions relatives à l'égalité entre les travailleurs au Cambodge constitue le complément indissociable de l'étude des normes en vigueur. Il ne s'agit plus tant de raisonner en termes de droit comparé, que de

³⁸³ Antoine JEAMMAUD, Le concept d'effectivité du droit, in *L'effectivité du droit du travail : À quelles conditions*, préc., p. 40.

³⁸⁴ En droit du travail, l'effectivité ou l'ineffectivité d'une disposition peut consister dans : « *le paiement d'un salaire inférieur au minimum légal ou conventionnel, la pratique du contrat à durée déterminée ou le recours au travail temporaire dans des hypothèses ne correspondant pas aux «cas» de recours limitativement énumérés ou définis par la loi, des situations de travail ne satisfaisant pas aux conditions fixées par les règles pertinentes à l'hygiène, la santé ou la sécurité, la pratique du travail dissimulé, la réalisation d'un licenciement sans que soit suivie la procédure prévue par le Code du travail ou une lettre de licenciement ne mentionnant aucun motif de rupture, des agissements ou même des actes juridiques méconnaissant les droits syndicaux ou entravant l'action syndicale, ou discriminatoires selon les critères de la loi, ou contraires à une règle d'égalité de traitement* » Antoine JEAMMAUD, Le concept d'effectivité du droit, art. préc., p. 40.

³⁸⁵ *L'efficacité est conçue comme une qualité sociale (ou sociologique). Elle se manifeste en dehors de l'ordre juridique lui-même, en considération d'un objectif et de résultat extra- ou métajuridique, c'est-à-dire relevant des domaines socio-économique ou politique, et plus ou moins distants de la production des règles en question* Antoine JEAMMAUD précit p. 49.

s'interroger sur la réception concrète de ce corps de règles. Le premier constat est à priori négatif, tendant à démontrer une mise en œuvre difficile des dispositions en vigueur (**chapitre 1**) , mais une observation plus approfondie donne à voir certains aspects encourageants quant à la recherche de l'effectivité de ces normes qui permettent d'explorer des voies d'améliorations (**chapitre 2**) . La réflexion menée dans cette seconde partie dépasse le strict domaine de l'égalité entre les travailleurs, au-delà de ce domaine spécifique qui l'inspire, elle concerne plus largement l'ensemble du droit du travail au Cambodge.

Chapitre I. Des difficultés de mise en œuvre

L'affirmation du principe d'égalité de traitement ne peut suffire, à elle seule, à réaliser l'effectivité si la mise en œuvre de ce principe est déficiente ou mal comprise par les bénéficiaires de la protection ou est mal assurée par les organes chargés de cette mise en œuvre. Or, le Cambodge connaît depuis longtemps deux phénomènes qui expliquent en partie l'ineffectivité des dispositions juridiques. Il s'agit d'une part, de l'attitude des Cambodgiens à l'égard du droit étatique (**section 1**) et d'autre part de la crise politique et économique que le pays a traversé depuis la prise du pouvoir par des Khmers Rouges (**section 2**) . Comment peut-on exiger l'application d'une loi ou revendiquer l'égalité dans un pays qui doit encore faire face à la pauvreté et à la survie de sa population ? Ainsi, se pose la question de l'exigence de la loi confrontée à la situation économique du pays.

Section 1. L'exigence d'égalité confrontée à la réception et à l'accessibilité au droit par les acteurs

Dans son ouvrage d'anthropologie juridique, Monsieur Norbert ROULAND livre sa vision de la place du droit dans les différentes sociétés humaines, affirmant que « *toutes les sociétés connaissent des modes de contrôle social que nous qualifions de juridiques. Mais elles ne leur accordent pas la même importance. Certaines demandent d'emblée au Droit de garantir les valeurs qui leur paraissent essentielles. D'autres n'y recourent qu'avec plus de prudence, ou en dernière extrémité* »³⁸⁶ . Ce même auteur s'ajoute encore que « *toutes sociétés ne partagent pas la même vision du monde. Les valeurs qu'elles privilégient diffèrent souvent. Il en va de même du contenu de leurs droits (la virginité de l'épouse sera une des conditions de la validité du mariage dans certaines cultures et non dans d'autres)* »³⁸⁷ . Si l'on suit ce constat, le mode de régulation sociale ainsi que le contenu du droit ne peuvent pas être les mêmes d'un pays à l'autre. Ainsi, les modalités de recours à la loi et de traitement des conflits dans les pays asiatiques peuvent différer par rapport aux pays Occidentaux.

³⁸⁶ Norbert ROULAND, L'anthropologie juridique, op.cit., p. 7.

³⁸⁷ Id.

Le droit cambodgien a subi bien des influences de droit étranger, surtout celui de la France du protectorat. Ainsi, le droit cambodgien est-il essentiellement un droit importé et mélangé avec le droit traditionnel. À titre d'illustration, la notion même de syndicat n'existe pas au Cambodge avant l'instauration du protectorat français. Contrairement au Cambodge, les traditions de luttes collectives se sont implantées en France ³⁸⁸ depuis le début du 19^{ème} siècle. La reconnaissance juridique des institutions représentatives a été libérée par la loi Waldeck Rousseau de 1884. Ce sont donc les problèmes de l'importation du droit au Cambodge qui causent parfois des difficultés dans son application. Ces causes sont liées non seulement aux Cambodgiens eux-mêmes qui ont du mal à appréhender le droit comme moyen de régulation des conflits (**§1**), mais aussi aux institutions étatiques qui appliquent ou interprètent mal le droit (**§2**).

§1. La réception et l'accessibilité au droit par les travailleurs et par les partenaires sociaux

Le droit du travail au Cambodge n'est pas né des luttes sociales, mais d'une volonté extérieure au pays d'y introduire des règles conçues comme universelles. Or, la réception d'un droit qui n'a pas ses racines dans une histoire sociale propre, n'est pas très facile à comprendre pour la population et ni à mettre en application pour les institutions de l'État. Le droit, comme la démocratie, ne peuvent être facilement s'implanter dans un pays si la population de ce pays n'a pas une même tradition juridique ou un même mécanisme de gouvernement. Il s'agit plutôt d'une référence à l'histoire du pays, du peuple. Il paraît difficile, pour le peuple d'un pays, d'accepter une idée, un système juridique ou politique d'un pays (occidental) qui est complètement différent de sa propre culture. Ce phénomène pose le problème de l'acculturation du droit au Cambodge. Ainsi, l'habitude de la pratique coutumière comme mode de règlement des conflits est entravée par le droit imposé de type occidental à cause et grâce au protectorat de presque un siècle que la France exerçait sur ce pays. Cette acculturation n'a cependant pas fait considérablement évoluer la mentalité et le comportement des Cambodgiens à l'égard de la loi étatique (**A**) . En dehors de la question de l'acculturation juridique, se pose une autre question sur l'information, la diffusion et l'accessibilité à la loi de l'État ainsi que la résistance de la coutume en matière d'égalité entre les hommes et les femmes (**B**) .

A. Les difficultés liées à l'acculturation juridique

Monsieur Maurice GAILLARD affirme dans son ouvrage intitulé « la démocratie cambodgienne » que « *pour exister, être reconnu, légitimé, le droit doit correspondre à des besoins sociaux non assurés par d'autres moyens et, en particulier, par d'autres modes de régulation. Or, le fonds culturel khmer ne s'est pas constitué à partir des valeurs qui ont donné au droit la place qui est la sienne, aujourd'hui en Occident* » ³⁸⁹ . En raison de la colonisation des pays asiatiques par des Européens, le processus de

³⁸⁸ Antoine MAZEAUD, Droit du travail, 4^{ème} éd., Montchrestien, Coll. Domat droit privé, 2004, p. 22 et s. ; Jean PELISSIER, Alain SUPIOT, Antoine JEAMMAUD, Droit du travail, op.cit., p. 13 et s.

³⁸⁹ Maurice GAILLARD, Démocratie cambodgienne, op.cit., p. 143.

transfert du droit s'était effectué. C'est peut être l'une des raisons pour laquelle Monsieur Norbert ROULAND affirme que « *pratiquement tous les peuples d'Extrême-Orient partagent une attitude stupéfiante pour les Européens : ils ne font pas confiance au droit pour assurer l'ordre social et la justice, même s'ils ont adopté, sous l'influence étrangère, des codifications calquées sur les modèles occidentaux* »³⁹⁰.

Ce phénomène correspond parfaitement à la réalité cambodgienne parce que l'attitude des Cambodgiens à l'égard de la loi n'est pas la même que celle des Occidentaux. La réception donc par les Cambodgiens du droit français n'était pas parvenue à modifier en profondeur les comportements sociaux qui étaient enracinés depuis des siècles. Dans ce pays, la valeur fondamentale est basée sur la famille. Or, pour Monsieur Philippe MALAURIE, « *le rôle du droit dans la famille soulève deux principales difficultés de principe qui tiennent aux relations entre la nature et la société et surtout aux rapports entre l'État et la famille. Le droit a-t-il un pouvoir dans un domaine qui tient tant à la nature et aux mœurs ? (...) Le rôle du droit dans la famille pose aussi la question des rapports entre l'État – les lois, ses fonctionnaires et ses juges – et la famille. Elle est dominée par une antinomie. La famille est une institution fondamentale dans la société, et le droit ne peut donc pas s'en désintéresser ; à l'inverse, elle est le rempart des libertés, une intimité dont la délicatesse mystérieuse la met hors du droit : la politique familiale se fait chez soi, à chaque famille son droit* »³⁹¹.

Cette approche de méfiance vis-à-vis de la loi prédomine dans de nombreux pays d'Asie, comme au Cambodge. Pour illustrer le comportement des Asiatiques à l'égard du droit officiel, on peut évoquer quelques exemples comme le Japon ou la Chine. « *D'après les juristes japonais, la notion de droits individuels est fort peu définie. La tendance au compromis plutôt qu'au jugement en droit, très prononcé dans tout le continent asiatique, empêche la notion de droits individuels d'acquérir l'importance qu'elle a prise chez nous (en occident). Les litiges sont surtout réglés par rapport à la volonté des parties, non en raison de leurs droits respectifs, rarement explicités, car le recours aux lois et au droit n'est pas un mode souhaitable de règlement des conflits. Les lois indiquent les modèles de conduite, mais ne constituent pas des normes impératives* »³⁹². C'est une attitude de méfiance vis-à-vis de la loi officielle comme mode de résolution des conflits. D'après Maurice GAILLARD, « *la résistance au droit est générale dans les sociétés d'Extrême-Orient, à un degré moindre dans les sociétés africaines, et enfin dans tous les groupes sociaux qui ont gardé une très forte cohésion interne* »³⁹³. En Chine, également, on constate que « *l'idée prédomine que le recours au droit et aux codifications, l'appel au juge pour régler les conflits sont autant de symptômes d'un échec indigne d'un homme civilisé* »³⁹⁴. C'est ce qu'affirme Madame Hélène PIQUET, sociologue et juriste, dans son ouvrage intitulé « *La Chine au carrefour des traditions juridiques* » : « *la doctrine*

³⁹⁰ Norbert ROULAND, *Aux confins du droit, Anthropologie juridique de la modernité*, Paris, éd., Odile Jacob, 1991, p. 67.

³⁹¹ Philippe MALAURIE, *Cours de droit civil, Tome III, Famille*, Cujas, 6^{ème} éd., 1998-1999, p. 26.

³⁹² Norbert ROULAND, *Aux confins du droit*, op.cit., p. 207.

³⁹³ Maurice GAILLARD, *L'intelligence du droit*, Paris, Les Editions d'Organisation, 1994, p. 37.

*confucianiste est profondément humaniste, et comporte une riche réflexion sur l'individu à laquelle il ne peut être rendu justice ici. Un élément, en particulier, est très significatif pour le rapport au droit, c'est l'idéal confucéen de l'harmonie, qui demeure très présent dans la société chinoise actuelle. Dans cette optique, l'un des comportements attendu de l'homme de bien confucéen réside dans la capacité de céder, l'aptitude au compromis, rendus en chinois par rang. Il s'ensuit que tenter de faire valoir son bon droit en Chine était fort mal vu, car invoquer le droit marquait la mise en échec de l'harmonie »*³⁹⁵.

*Bien que les codes et les lois existent dans ce pays, « derrière cette façade, cependant, les conceptions traditionnelles ont subsisté et sauf quelques limitations, ont continué à dominer la réalité de la vie chinoise (...) Codes et lois n'étaient appliqués en Chine que dans la mesure où ils répondaient au sens populaire de l'équité et des convenances. La pratique les ignorait lorsqu'ils heurtaient la tradition ; on n'allait pas devant les tribunaux, parce que l'on ignorait ses droits ou parce que l'on ne voulait pas encourir la réprobation de la société ; les rapports sociaux continuaient ainsi à être réglés en fait comme par le passé »*³⁹⁶.

Le transfert de droit de la société occidentale via le mode de l'acculturation pose évidemment le problème de la réception et de l'application dans une société traditionnelle comme le Cambodge qui n'a pas la même culture juridique. Dans le domaine du droit du travail et particulièrement dans les relations collectives, on voit une différence entre le concept du droit occidental qui donne plus de valeur aux syndicats dans la protection des intérêts des travailleurs et la notion de solidarité au Cambodge. Avant d'envisager la question de l'acculturation dans les relations du travail (2), il faut tout d'abord s'intéresser à la notion de l'acculturation juridique proprement dite (1).

1. La notion d'acculturation juridique

L'expression d'acculturation vient de la langue anglaise et plus précisément nord-américaine, avant d'être ensuite acceptée par des sociologues français. On doit ce concept à l'ethnographe et géologue américain John Wesley Powell (1834-1902) qui s'est intéressé à une zone couvrant le Colorado, l'Arizona et l'Utah³⁹⁷. C'est en 1880, dans une étude sur la langue des Indiens que Powell a écrit : « *la force de l'acculturation sous la présence (...) a forgé de grands changements* »³⁹⁸. Qu'entend-on par l'acculturation ? C'est dans un texte publié en 1936 dans la revue *American Anthropologist* que trois

³⁹⁴ Norbert ROULAND, Introduction historique au droit, P.U.F., Coll. Droit fondamental, Droit pratique et théorique, 1998, p. 43.

³⁹⁵ Hélène PIQUET, La Chine au carrefour des traditions juridiques, éd., Bruylant, Bruxelles, 2005, p. 37.

³⁹⁶ René DAVID et Camille JAUFFRED-SPINOSI, Les grands systèmes de droit contemporains, Précis Dalloz, 1992, 10^{ème} éd., p. 427.

³⁹⁷ Claude JOURNÈS, Réflexion introductory sur l'acculturation en droit des affaires, in, L'acculturation en droit des affaires, sous la direction de Jean-Louis NAVARRO et de Guy LEFEBRE, éd., Thémis, 2007, p. 7 et s.

³⁹⁸ Id.

anthropologues issus d'écoles différentes ont livré des réflexions sur le concept d'acculturation³⁹⁹. L'acculturation selon ces anthropologues « *est l'ensemble des phénomènes qui résultent de ce que des groupes d'individus de cultures différentes entrent en contact et des changements qui se produisent dans les patrons culturels originaux de l'un ou des deux groupes* »⁴⁰⁰. Elle se distingue, pour Norbert ROULAND, du simple emprunt parce que ce dernier ne porte que sur une institution particulière alors que l'acculturation juridique se caractérise par une transformation globale d'un système juridique au contact de l'autre⁴⁰¹. Pour Jean CARBONNIER, « *Il y a acculturation lorsqu'une culture d'origine étrangère est greffée sur une culture autochtone. (...) dans les pays ex-colonisés, se sont produits des phénomènes d'acculturation comme celle intellectuelle, sociale, économique ainsi que juridique. Dans la mesure où des droits d'inspiration occidentale auraient été transplantés dans des pays africains ou asiatiques (...) des phénomènes d'acculturation juridique se sont produits. Ces phénomènes se traduisent sociologiquement par un pluralisme juridique. Une sorte de conflit s'élève entre les règles (les coutumes) autochtones et les règles d'origine étrangère qui ont pour elles d'avoir reçu la sanction du droit étatique. Les règles greffées se heurtent à une résistance sociologique dans les profondeurs de la masse, où les vieilles règles continuent à vivre. D'où un heurt (clash), une rencontre combative entre le droit de souche et le droit d'importation*

⁴⁰².

Sous le protectorat français, la France a accéléré le processus de transfert de son droit au Cambodge par des efforts pour maîtriser petit à petit le pouvoir politique et judiciaire ainsi que par des réformes plus ou moins profondes en matière du droit. À titre d'illustration, on peut citer l'exemple de la compétence juridictionnelle prévoyant, en cas de conflit, « *au minimum la compétence des tribunaux français qui se voyaient résERVER en fait le règlement de tous les conflits où les plaideurs étaient de nationalité différente* »⁴⁰³. Cette distinction entre les deux compétences juridictionnelles existe simplement en théorie, mais on constate qu'en pratique, la relation entre le dominant et le dominé est flagrante, c'est-à-dire que les juridictions cambodgiennes n'échappent nullement au contrôle de leurs protecteurs⁴⁰⁴.

En outre, en matière de droit, le système du droit traditionnel cambodgien n'est qu'un système de droit oral où les lois ne font pas l'objet de codification. La France a voulu

³⁹⁹ R. REDFIELD, R. LINTON, M. J. HERSKOVITS, Mémorandum pour l'étude de l'acculturation, *American Anthropologist*, 1936, vol. 38, p. 149-152, publié in *Bastidiana* hors série n° 4, p. 77, in Claude JOURNÈS, op.cit., p. 8 et s.

⁴⁰⁰ Id., p. 79.

⁴⁰¹ Norbert ROULAND, Introduction historique au droit, op.cit., p. 424. Voir ce même auteur, L'anthropologie juridique, op.cit. p. 88.

⁴⁰² Jean CARBONNIER, Flexible droit. Pour une sociologie sans rigueur, L.G.D.J., 1992, 7^{ème} éd., p. 18.

⁴⁰³ Remé MORIZON, L'immatriculation foncière de la propriété individuelle au Cambodge, Paris, Domas-Montchestien, 1934, p. 48.

⁴⁰⁴ Marion SIMONET, op.cit., p. 69.

remplacer les droits coutumiers cambodgiens par l'ordre juridique imposé. Malgré ce processus le transfert de droit se heurte à la résistance du droit traditionnel, le Cambodge finit par céder au protecteur qui justifie ce transfert de droit par la nécessité d'améliorer, de rationaliser le système juridique, ce qui suffit souvent à refuser, au moins dans certains domaines, une place au droit traditionnel.

Les dernières décennies, surtout après la fin de la guerre civile vers 1990, sont marquées par un autre phénomène d'acculturation juridique parce que le pays, en sortant de la guerre, a bénéficié de coopérations en matière juridique avec de nombreux pays dont la France mais également le Japon, l'Australie, le Canada, etc. À titre d'illustration, en matière d'élaboration de certains textes comme le Code du travail, le Code pénal, ou le Code civil, le Cambodge fait souvent appel aux experts et aux juristes internationaux afin de rédiger des projets de codes. On se souvient que le Code du travail de 1997 était le fruit d'un projet des experts de l'Organisation Internationale du Travail avant qu'il ne soit définitivement adopté par le Parlement cambodgien. Tandis que le projet du nouveau code pénal et celui du code civil ont été respectivement élaborés par la France et par le Japon en collaboration avec des juristes cambodgiens. Mais le droit d'un pays ne devrait pas être le même que celui d'un autre⁴⁰⁵. Par conséquent, l'application de ces lois pose des difficultés pour les juristes sur la manière d'interpréter et quant au raisonnement à mener lorsqu'on interprète une disposition dans la mesure où le Cambodge aujourd'hui est confronté à deux grands systèmes juridiques à savoir le système de *common-law*, pour le droit des affaires notamment, et le modèle romano-germanique, auquel appartient le droit français.

L'acculturation juridique a été greffée dans la société cambodgienne depuis des siècles même avant le protectorat français parce que le Cambodge a également des contacts avec d'autres pays comme la Chine, l'Inde, le Vietnam. Le système juridique cambodgien a été

bouleversé en raison de processus de transfert de droit pendant le protectorat. Cette implantation n'a cependant pas changé le comportement ni l'attitude des Cambodgiens à l'égard de la loi de l'État. On peut voir effectivement dans les relations du travail comme dans les autres domaines que le recours à la pratique traditionnelle n'est pas totalement abandonné.

2. L'acculturation et les relations du travail au Cambodge

Dans le domaine du travail, c'est le système du paternalisme qui domine puisque la plupart des relations de travail au Cambodge se nouent autour de la famille, du travail artisanal, etc. De même, on considère le patron comme le chef de famille. En outre, l'esprit de discipline, le respect de l'autorité existent davantage dans la tradition de la population de ce pays⁴⁰⁶. Ce sont les habitudes sociales qui dominent le contexte juridique. Si l'on porte plainte contre ce patron, c'est considéré comme contraire à la

⁴⁰⁵ MONTESQUIEU, L'esprit des lois, I, 3. L'auteur explique que « *les lois doivent être tellement propres au peuple pour lequel elles sont faites que c'est un grand hasard si celles d'une nation peuvent convenir à une autre* ».

⁴⁰⁶ Jean-Michel SERVAIS, Les normes internationales du travail, op.cit., p. 294.

morale et à la religion bouddhique. De manière générale, les travailleurs cambodgiens ne portent les litiges devant le tribunal que lorsqu'il s'agit des affaires graves et qu'après que tous les moyens de conciliation aient été recherchés. Norbert ROULAND remarque que « *il semble, d'après J. Griffiths, que l'apparition du contrôle social de type juridique dépend de la distance relationnelle entre les personnes ou les groupes. Plus ceux-ci sont séparés, plus ils ont tendance à s'en remettre au Droit pour régler leurs rapports (dans nos sociétés, la vie quotidienne des gens mariés, les relations d'amitié, la circulation des cadeaux, les actes de dévouement se situent la plupart du temps hors du Droit, ou à sa lisière)* »⁴⁰⁷. D'ailleurs, le Code du travail cambodgien prévoit que lorsqu'il existe des conflits entre l'employeur et les travailleurs, on se réfère à la conciliation devant les inspecteurs du travail ou autre avant d'entamer le recours devant le Conseil d'arbitrage qui juge en équité selon une situation donnée. Le recours au tribunal n'est possible qu'en dernier lieu dès lors que les moyens de conciliation ont échoué. La tendance aux compromis est plus forte chez les cambodgiens, les japonais ou les chinois que chez les européens qui accordent une place très importante à la loi et aux juridictions pour régler leurs problèmes nés de la relation sociale dans la vie au quotidien.

Le phénomène juridique n'est pas la seule cause de non application de la loi au Cambodge, la religion joue également comme un frein au développement à l'acculturation juridique du pays. La religion est inscrite dans la devise du pays⁴⁰⁸ et les cambodgiens pratiquent majoritairement la religion bouddhique, reconnue « *religion de l'État* » par l'article 43, alinéa 3 de la Constitution. De plus, l'État, conformément à l'article 68, alinéa 3 de la même Constitution aide à diffuser et promouvoir (...) l'enseignement bouddhique. *Le bouddhisme cambodgien, comme celui de Thaïlande, Birmanie et Sri Lanka, est Theravada. Ce dernier laisse de côté toute métaphysique. Il est sagesse et morale. Cette doctrine imprègne toute la vie cambodgienne, piété et ferveur étant grandes... Enfin le bouddhisme, en préconisant le détachement, le renoncement, ne favorise pas une attitude compétitive et combative. Economiquement ceci aussi explique le rôle du commerçant chinois. Politiquement ceci explique aussi la facile puissance de l'Administration*⁴⁰⁹.

La doctrine de Bouddha tourne autour de la vie des êtres humains, c'est-à-dire que la vie présente est simplement une conséquence de la vie précédente. Madame Solange THIERRY⁴¹⁰ explique cela comme « *une doctrine de non-soi, cycle sans fin des renaissances, roue de la transmigration, quête du nirvâna par l'absence de tout désir, voir complexe de la Délivrance (...). Le bouddhisme classique est une thérapeutique de la souffrance* ». Cette théorie repose sur l'action et le résultat que l'on appelle le Karma⁴¹¹. Certains cambodgiens disent bien que s'ils vivent aujourd'hui dans la misère, c'est parce

⁴⁰⁷ Norbert ROULAND, L'anthropologie juridique, P.UF., Coll., Que sais-je ? 1991, p. 49.

⁴⁰⁸ Nation, Religion, Roi, article 4 de la Constitution

⁴⁰⁹ Maurice GAILLARD, op.cit., p. 38. Pour les détails, voir : Jean DELVERT, Le Cambodge, la ferveur bouddhique, op.cit., p. 92 et s.

⁴¹⁰ Solange THIERRY, Les Khmers, éd., Kailash, 2^{ème} éd., Paris, 2003, p. 120.

qu'ils ont commis des fautes dans la vie précédente. Il faut accepter son Karma. Cette doctrine ne pousse pas les khmers à avoir un esprit compétitif et combattant. Comme affirme certains auteurs⁴¹², la religion bouddhiste favorise l'individualisme khmer parce qu'elle rappelle que « *chaque être humain est son propre refuge et que personne ne peut aider autrui à se décharger de ses démerites. Et que l'on oublie le mal fait par autrui, sans le pardonner, car un Khmer ne peut pas pardonner, puisque les mérites ou les démerites (les bonnes ou les mauvaises actions) suivent leur auteur comme une ombre* ».

Si l'on fait une analyse de cette doctrine bouddhique, on comprend que les khmers croient à la réincarnation et que celui qui a fait du mal à autrui recevra les conséquences de ses mauvaises actions dans le futur. Juridiquement, cette doctrine avantage celui qui commet les infractions parce que les auteurs ne craignent pas en général les conséquences de ces actes dans la vie future et que celui qui a subi ces actes n'intente pas de recours devant un tribunal, pensant que c'est son Karma, conséquences des actes commis dans la vie précédente et que l'auteur de l'infraction subira tout seul les conséquences de son acte. Cette religion qui a de très nombreux fidèles influence la vie économique et sociale des cambodgiens, principalement ceux vivant en milieu rural.

Par ailleurs, dans les relations collectives de travail en particulier, on voit que les syndicats sont encore jeunes, ils ne se sont développés qu'après la fin de la guerre, en 1991. À leur jeunesse, il faut ajouter les divisions selon les tendances politiques. La majorité des travailleurs n'est pas syndiquée⁴¹³. Le premier syndicat des travailleurs du Cambodge s'appelle « l'Union libre des travailleurs ». Il a été créé en décembre 1996, juste avant l'adoption du Code du travail de 1997. Ce syndicat a pour but de défendre les conditions de travail, de faire respecter les droits et les libertés des travailleurs, de revendiquer des augmentations de salaire⁴¹⁴. Suite à cette création, d'autres syndicats ont vu le jour. Du côté des employeurs, le CAMFEBA (Cambodian Federation and Business Association) a été créé à la fin de l'année 2000. Cette fédération rassemble des représentants des associations d'employeurs venus de tous les secteurs du commerce notamment celui du textile. En raison de la jeunesse, tant de la Fédération des travailleurs que de celle des employeurs, l'OIT joue un rôle très important en matière de coopération technique afin d'éclairer les chemins dans l'application des dispositions de la loi du travail

415 .

⁴¹¹ Karma : action (bonne ou mauvaise action).

⁴¹² François PONCHAUD, Elections et sociétés khmères, in Dossier pour un débat, n° 4, 1993, p. 148, cité par Maurice GAILLARD, Démocratie cambodgienne, op.cit., encadré numéro 21, p. 40 ; voir aussi Soizick CROCHET, Le Cambodge, op.cit., p. 11 et 12. L'auteur s'interroge : *la démocratie n'est-elle pas propre à l'Occident et le concept des droits de l'homme étranger à la culture khmère ? Le bouddhisme n'amène t-il pas forcément à une conception fataliste du monde et la destinée individuelle ne demeure-t-elle pas uniquement régie par le concept de Karma ?*

⁴¹³ Raghwan RAGHWAN, Uncomfortable but taking part – Cambodia's unions and the PRSP, BIT Genève, 2004, p. 53 et s. D'après cette enquête menée au Cambodge par l'OIT en 2004, seulement 4% de la population active, représentant près de 5,7 millions, sont syndiqués. www.ilo.org

⁴¹⁴ HEL Chamroeun, Droit du Travail cambodgien, op.cit., p. 321.

La question de l'acculturation en matière de relation collective est en contradiction avec la tradition cambodgienne de défense collective. En effet, la notion de solidarité chez les cambodgiens n'est pas la même que chez les occidentaux comme affirmait Jacques NEPOTE « *À proportion de ce que les solidarités pratiques que nous avons reconnues ne correspondent pas à l'expression d'une solidarité globale et de principe, mais à des accords ponctuels et contractuels entre individus, elles n'aboutissent jamais à la constitution de corps « sociaux », solidaires par définition, existant en même temps par eux-mêmes et au-delà des individus qui le composent, comme le sont des communautés rurales vietnamiennes, les clans chinois, etc. Au Cambodge, les modalités de la solidarité sont seulement génératrices de coalitions d'intérêts ou de groupes de pression temporaires qui ne s'inscrivent pas comme des organes fonctionnels au sein et au service de la communauté sociale au sens large. Cette dernière ne dispose d'aucune armature en propre et il n'existe ainsi ni vie, ni institution « communautaire » officiellement constituées au Cambodge. Un village, un quartier ou un métier n'est pas un corps doté d'institutions reconnues tant à l'intérieur qu'à l'extérieur. La base de la pyramide sociale n'est pas atteinte par l'administratif, et encore moins de l'État : elle est le domaine des Hommes, avec leur vie sociale privée, leurs échanges et leurs solidarités précaires horizontales, ce n'est qu'au-delà, après une solution verticale dans la trame sociale, que commence le Politique. À titre d'illustration, la « commune » cambodgienne khum est une invention du Protectorat sans support collectif vécu. D'ailleurs, on peut aussi développer des observations du même ordre sur l'inorganisation du travail. Dans une agglomération, les gens qui pratiquent le même métier ne se regroupent pas en rues spécialisées, là encore à la différence de ce qui se pratique dans les villes chinoises* »⁴¹⁶.

Le même auteur a fait une comparaison avec les pays occidentaux en disant que « *en occident, la norme veut qu'on soit solidaire quand cela ne va pas (c'est d'ailleurs là un des leviers d'action des techniciens de la guerre révolutionnaire : créer des crises pour déclencher des processus de solidarisation); au Cambodge, au contraire, on ne peut plus alors être solidaire car les « Esprits » ont justement frappé. Être, à ce moment-là, solidaire équivaudrait à se déclarer « complice ». L'écroulement psychologique des Khmers, au cours de l'affaire républicaine, puis des khmers rouges, est à ce titre significatif. Toute catastrophe était une « punition » méritée, d'ailleurs prédictive par le Bouddha et les plus réputés des devins !* »⁴¹⁷.

On peut dire que le transfert de droit via le mode d'acculturation juridique pose des difficultés non seulement aux cambodgiens qui s'attachent encore fortement à la tradition comme mode de gouvernance et de règlement des conflits, mais il pose aussi des problèmes aux acteurs sociaux ainsi qu'aux juristes qui assurent l'application de ces dispositions.

⁴¹⁵ The ILO in Cambodia, Compilation and analysis by Sanjiv Pandita (source: ALU issue n° 44, July-September, 2002). www.ilo.org . In, Chamroeun HEL, op.cit., p. 322.

⁴¹⁶ Jacques NEPOTE, Parenté et organisation sociale dans le Cambodge moderne et contemporain, op.cit., p. 24.

⁴¹⁷ Id., p. 19.

B. L'ignorance du droit étatique et la résistance de la coutume

Une autre difficulté relative au phénomène juridique est l'absence de connaissance par les cambodgiens de la loi étatique. C'est la question d'ignorance de la loi qui met en cause sa mise en œuvre (1) . D'ailleurs, pour dire que la méconnaissance et la méprise de la loi étatique sont encore flagrantes, nous pouvons évoquer particulièrement la question de l'égalité entre les hommes et les femmes en pratique afin d'illustrer que l'inégalité des sexes reste profonde dans cette société (2) .

1. Le problème de connaissance de la loi

En cette matière, un grand handicap pour les cambodgiens est celui de la méconnaissance de la loi. Au Cambodge, la majorité de la population vit à la campagne et ne connaît pas la loi étatique. De plus, la connaissance de cette loi est variable d'un endroit à l'autre surtout entre la zone urbaine et celle rurale. Quand une loi est adoptée, elle a vocation à s'appliquer sur tout le territoire du pays et à toutes les catégories de la population sans aucune exception. Or, la diffusion et l'interprétation de la loi se concentrent uniquement dans la capitale. Les gens, à la campagne comme dans la capitale d'ailleurs, connaissent mal leurs droits.

Dans le domaine de la relation du travail, la méconnaissance de la loi est flagrante parce que les travailleurs qui travaillent dans certains secteurs comme dans le cadre des plantations, de l'artisanat entre autres ne savent pas qu'ils peuvent bénéficier de la protection accordée par le Code du travail actuel. Le Chapitre VII de ce Code consacre plusieurs dispositions qualifiées de « dispositions particulières » pour être appliquées aux relations du travail dans les professions agricoles. À titre d'illustration, on peut citer les dispositions de l'article 194 du Code du travail qui énonce que « *la durée du travail effectif des travailleurs des plantations est fixée à huit heures par jour ou quarante-huit heures par semaine. Elle pourra, dans la limite de quarante-huit heures par semaine, aller jusqu'à neuf heures par jour pour certaines catégories de travailleurs* ». Cependant, en pratique, tant les employeurs que les travailleurs ignorent complètement la durée du travail limitée par ce Code. Un autre exemple concerne les prestations familiales prévues par l'article 200 du Code du travail⁴¹⁸ dont les dispositions ne sont jamais respectées parce que les parties au contrat connaissent mal les dispositions du Code du travail en la matière.

Confrontées à ces difficultés, les Organisations Non Gouvernementales (ONG), les associations ainsi que d'autres organisations, travaillent solidairement sur la diffusion de la loi et la sensibilisation des travailleurs pour bien comprendre les dispositions de la loi sur le travail. Les formations des représentants des travailleurs et des délégués syndicaux, des guides pratiques sur les droits et les obligations des travailleurs rédigés par des juristes étrangers et cambodgiens, ont été subventionnés notamment grâce aux aides de l'ONU en collaboration avec l'OIT. Malgré ces efforts, le problème de

⁴¹⁸ Article 200 du Code du travail cambodgien, « *Tout travailleur régulier des plantations a droit, pour sa femme et pour ses enfants mineurs à charge, légitimes ou naturels reconnus, âgés de moins de seize ans, aux prestations journalières en riz dont la quantité est fixé comme suit : 800 gr pour la femme ; 200 gr pour un enfant au dessous de 2 ans ; 400 gr pour un enfant de 2 à 6 ans ; 600 gr pour un enfant de 6 à 10 ans ; 750 gr pour un enfant de 10 à 16 ans ; (...)* ».

l'information, de la diffusion de la loi du travail comme les autres domaines du droit en général restent une question à résoudre qui touche l'ensemble de la population du pays.

2. Le problème de l'inégalité entre les hommes et les femmes

Depuis le début du 20^{ème} siècle, les mouvements sociaux imprégnés du libéralisme ont constamment provoqué la tendance à l'amélioration de la situation de la femme dans tous les domaines de la vie sociale. Toutefois, du fait que la situation politique et économique, les traditions culturelles, la mentalité du peuple, (...) sont normalement différentes d'un pays à un autre, la pensée libéraliste n'est pas conçue ou accueillie de façon identique dans tous les parties du monde. Certaines sociétés ont effectivement admis l'égalité quasi-absolue entre l'homme et la femme; d'autres n'ont accordé à la femme qu'une liberté relative dont la jouissance est organisée de manière stricte. Il y a aussi des pays qui maintiennent en droit le principe de l'inégalité des sexes, de telle sorte que le traitement égal de l'homme et de la femme ne soit retenu qu'à titre exceptionnel et dans les cas limitativement et discrètement prévus par la loi .

Selon la remarque d'une sociologue tunisienne : « *Le développement d'une nation, son niveau démocratique, son civisme et le niveau de citoyenneté et de progrès, se mesurent aujourd'hui et plus que jamais par la place et le rôle occupés par la femme au sein de la société ; c'est une règle applicable à toute nation et qui tire son essence de tous les diagnostics faits sur le développement* »⁴¹⁹. Bien que cette remarque soit juste, on s'aperçoit que dans la réalité de certains pays, particulièrement dans les pays en développement, les femmes sont toujours moins bien traitées que les hommes, la place des femmes étant au dessous des hommes dans tous les domaines, que ce soit dans le domaine du travail ou dans les autres domaines. Cette apparence est nette pour les femmes africaines, musulmanes et aussi les femmes asiatiques parmi lesquelles on trouve les femmes cambodgiennes.

Historiquement, les causes de cette inégalité entre les sexes dans la société humaine sont multiples, il s'agit essentiellement du phénomène culturel. D'après les affirmations de Madame Françoise HÉRITIER, une des plus grandes anthropologues françaises, « *Au commencement de l'humanité, les hommes ont cherché à donner du sens à la distinction incontournable qu'ils observent chez tous les groupes animaux et humains : l'existence de deux sexes, les mâles et les femelles. Ce fait irréductible, ce véritable « boutoir pour la pensée », les a conduit à créer une pensée catégorielle fondée sur la distinction entre le même et le différent. Sur ce modèle du féminin et du masculin, ils ont ainsi inventé des centaines de catégories mentales qui vont des plus ordinaires -le haut et le bas, le chaud et le froid, l'actif et le passif, etc. -aux plus intellectuelles- le licite et l'illicite, le rationnel et l'irrationnel, le sain et le malsain, etc. Lesquelles ont été associés au masculin ou au féminin mais à chaque fois, les valeurs masculines, quelles qu'elles soient, ont été valorisées et les valeurs féminines dévalorisées* »⁴²⁰.

⁴¹⁹ Aziza DARGHOUTH MEDIMEGH, Droits et vécu de la femme en Tunisie, éd., L'Hermès, 1992, p. 7.

⁴²⁰ Françoise HÉRITIER, Et si les femmes avaient exactement les mêmes capacités physiques, mentales, intellectuelles et morales que les hommes ? In, le journal LE MONDE, éd., du 3 février 2007, p. 20 et s.

Au Cambodge, bien que les femmes soient reconnues constitutionnellement égales aux hommes et que les discriminations à l'encontre de celles-ci soient strictement interdites par la loi, on voit qu'en pratique, elles souffrent toujours d'inégalité dans tous les domaines et plus particulièrement dans le domaine de la relation du travail et de la famille. C'est là l'une des causes de l'ineffectivité de la loi qui est due à la résistance au droit qui reconnaît les femmes comme égales aux hommes. Il s'agit tout d'abord de la tradition, de la mentalité des cambodgiens, et la société cambodgienne toute entière considère les femmes comme le sexe inférieur aux hommes. Comme remarque Monsieur François PONCHAUD⁴²¹, « *dans la société cambodgienne on naît situé, chacun est à sa place en fonction de son âge et de ses caractéristiques... Bien que les rapports entre les âges soient plus dirimants que celui des sexes, les femmes n'ont guère droit à la parole dans les affaires concernant la cité. « Tais-toi, tu n'et qu'une femme », me rapportait récemment une jeune femme d'un camp de Thaïlande qui avait tenté une remarque à un responsable de site B* »⁴²². Cette remarque est très correcte parce que la société cambodgienne est hiérarchisée selon la fonction de la personne, son âge, sa situation de fortune, etc. Dans les relations hommes-femmes, ces dernières sont toujours considérées comme situées à un niveau plus bas que les hommes. Ce phénomène est largement majoritaire dans l'ensemble des pays du monde dont l'héritage de la veille tradition n'est pas encore disparue de la pensée des gens. Cependant, il paraît qu'il touche moins les pays développés que les pays en développement ou sous-développés parce qu'on voit dans les pays développés que la situation des femmes est de plus en plus valorisée non pas à titre virtuel, mais de manière réelle dans tous les domaines y compris dans le champ politique, nous pouvons évoquer l'exemple de Madame Angela MERKEL, première chancelière allemande.

Dans le domaine du travail, ceci est confirmé par un exemple tiré de la représentativité dans les entreprises de textiles qui emploient majoritairement des femmes. Ces dernières sont très peu nombreuses à occuper des postes de représentation⁴²³. D'ailleurs, en matière d'égalité de rémunération, la société cambodgienne demeure aussi très inégalitaire et les femmes ont un salaire souvent inférieur à celui des hommes. On estime que le salaire moyen des femmes est de 30% inférieur à celui des hommes pour un travail comparable⁴²⁴. De plus, on constate que la différence de rémunération est plus forte en zone urbaine qu'en zone rurale⁴²⁵. Dans le

⁴²¹ François PONCHAUD, Elections et société khmère, in Dossier pour un débat, op.cit., n° 4, 1993, pp. 143-151, p. 148. Cité par Maurice GAILLARD, Démocratie cambodgienne, op.cit., p. 145.

⁴²² Site B : le camp des réfugiés cambodgiens après la période des Khmers rouges, qui se trouve à la frontière khmero-thaïlandaise.

⁴²³ Dain BOLWELL, L'enquête sur les syndicats au Cambodge, OIT Cambodge, septembre 2004, p. 36. D'après cette enquête, près de 85% des femmes travaillent dans les entreprises de textiles, pourtant elles ne représentent que 24% dans les postes de représentation.

⁴²⁴ Cambodian League for the Promotion and Defense of Human Rights (LICADHO), Cambodian Women Reports 2004: A brief on the Situation of Women in Cambodia, 2004, p. 36.

secteur textile de l'habillement, en revanche, ce phénomène tend à disparaître⁴²⁶.

Bien que le nombre de femmes dans la population active augmente rapidement depuis quelques années et qu'elles soient professionnellement assez bien formées et aussi qualifiées, elles restent encore moins présentes dans des postes à responsabilité. En outre, les rémunérations qu'elles perçoivent sont également inférieures à celles des hommes même lorsqu'elles occupent un travail identique ou de valeur égale. Les femmes souffrent toujours du handicap de la division traditionnelle des tâches. Ces inégalités se traduisent par un accès différencié au marché du travail ainsi qu'aux postes administratifs.

Selon un rapport du BIT sur l'égalité entre les sexes dans le monde du travail en Asie et dans le Pacifique, les femmes de cette région sont plus démunies que les hommes et plus durement touchées par la mondialisation. Elles sont sous-payées, sous-estimées et sous-employées. En Asie du Sud-Est, la crise financière les a replongées dans l'incertitude, l'exploitation et l'emploi mal rémunéré alors qu'elles doivent se battre pour nourrir leur famille⁴²⁷.

Pour illustrer ces propos, on peut se tourner vers l'Afrique où l'emploi dans les secteurs agricoles et non structurés prédomine largement. On trouve peu de femmes aux postes de responsabilité et encore moins parmi les décisionnaires⁴²⁸. Au Cambodge, les mêmes questions se posent parce que dans ce pays la majorité des femmes travaillent dans le secteur informel qui ne leur permet pas d'avoir aussi une bonne opportunité d'accès aux emplois de qualité que les hommes⁴²⁹. Cela est dû à l'absence d'éducation, de formation professionnelle ainsi qu'au manque d'encouragement à l'égard des femmes tant dans le domaine public que privé. Ces absences viennent de la division traditionnelle des rôles dans la sphère domestique, c'est-à-dire que les hommes restent toujours chef de la famille et c'est à la femme de s'occuper des enfants. C'est à cause de l'ordre sociologique et culturel qu'on voit de plus en plus de femmes qui exercent une activité à temps partiel.

Si l'on regarde dans la fonction publique, on constate également que les femmes sont moins représentées que les hommes. Il y a peu de femmes, dans le Gouvernement

⁴²⁵ Moazam MAHMOOD, Generating decent work for poverty reduction in Cambodia, working paper n° 48, ILO Geneva, april 2005, p. 17.

⁴²⁶ Institut national de la statistique, cité par Olivier Cattaneo et Sarah Maniesse, Le Cambodge: De l'ère quotas textiles au libre-échange, p. 50.

⁴²⁷ Penelope FERGUSON, Nouveau rapport du BIT : L'inégalité entre les sexes régresse, mais beaucoup reste à faire, OIT, Travail, n° 32, 1999, p. 4 et s.

⁴²⁸ Maria Angélica DUCCI, La Course inégale vers le sommet, OIT, Travail, n° 2, 1993, p. 6 et s.

⁴²⁹ Véronique ROESS, Elles portent l'économie du Cambodge à bout de bras, OIT, Travail, n° 9, 1994, p. 24 et s. Dans ce pays, la proportion de femme dans la population cambodgienne est estimée par l'UNICEF à 60-65% : les hommes ont été largement touchés par des années de guerre et de guérilla. Le pourcentage des femmes qui travaillent dans l'agriculture était de 79% contre 71% des hommes.

actuel, exerçant une fonction de député ou de ministre⁴³⁰. De manière générale, on voit que le nombre des femmes est très faible par rapport aux hommes qui exercent des fonctions de responsabilité dans l'appareil étatique.

En restant sur l'aspect juridique, on peut dire que l'inapplication de la loi au Cambodge n'est pas due seulement aux cambodgiens qui ignorent et résistent à la loi de l'État, mais elle est liée aussi au facteur institutionnel qui rencontre des difficultés dans l'accomplissement et l'assurance d'une bonne application de la loi que nous allons tenter maintenant de démontrer.

§2. La réception de la loi par les institutions étatiques

Les acteurs étatiques qui assurent l'application des lois ont quant à eux des difficultés majeures dans la mise en œuvre de ces dispositions. Ces difficultés sont liées d'abord aux vicissitudes du système actuel⁴³¹ (A), c'est-à-dire au dysfonctionnement de l'administration, à la lenteur de la procédure, à la non application des décisions de justice lié en grande partie à la corruption à tous les stades du système judiciaire ainsi que dans les autres institutions et organes étatiques. En dehors de la question de l'acculturation juridique, il y a également le problème de l'interprétation et de la formation des juristes. Les parties au conflit comme les juges connaissent mal les règles de droit. Par ailleurs, ces acteurs sont confrontés à un problème purement juridique en raison de certaines carences législatives, les dispositions de la loi du travail, en matière de discrimination, nécessiteraient d'être réexaminées à la lumière du droit comparé (B).

A. Les dysfonctionnements institutionnels

L'effectivité de la loi ne peut être constatée que lorsque les institutions de l'État fonctionnent de manière satisfaisante. Pour avoir cette satisfaction, il faut également que les acteurs qui en assurent l'exécution soient des personnes compétentes et responsables de leurs actes. Au Cambodge, ce sont les structures étatiques et les agents chargés de l'application du droit qui sont déficients. Cela s'explique par des raisons historiques, après la tragédie du génocide perpétré par le régime des Khmers Rouges, puis l'occupation vietnamienne durant les années 1975 à 1979, les professions judiciaires ont été particulièrement touchées. Il a fallu ensuite faire appel à des non juristes pour

⁴³⁰ Il est à noter que les femmes sont peu nombreuses dans les postes de décisions au niveau national. Dans le premier mandat du Gouvernement (1993-1998), parmi les vingt-cinq Ministres du gouvernement, il n'y a que deux femmes Ministres. En terme de pourcentage, le nombre des femmes occupant des postes de responsabilités est de 4% par rapport aux hommes. Ce nombre a été augmenté à 6% dans le mandat suivant. In Siobhan GORMAN, Problème du rôle homme-femme dans le développement au Cambodge : Une vue générale, Dossier pour un débat n° 10, 1999, p. 75 ; quant à ce troisième mandat, le pourcentage de la représentation des femmes est relativement augmenté par rapport aux deux mandats précédents. À titre d'illustration, dans la composition actuelle du Gouvernement (de secrétaire d'État jusqu'au président du Sénat), il y a 6,7% des femmes (9 femmes contre 126 hommes). Dans le Parlement, les femmes députées représentent 9,8% (12 femmes contre 111 hommes). Dans le Sénat, il y a 18% des femmes (11 femmes contre 50 hommes). In, National Institute of Statistics, Ministry of Planning of Cambodia, Cambodian Statistical Yearbook 2005, p. 27.

⁴³¹ Marion SIMONET, Droit et famille au Cambodge, op.cit., p. 406 et s.

assurer des fonctions judiciaires. D'ailleurs, comme l'indique le rapport de l'Organisation Amnesty International⁴³², la promotion et la protection des droits humains au Cambodge sont fortement entravées par l'état lamentable du système judiciaire. Les locaux insuffisants, les salaires bas, l'ingérence du pouvoir exécutif, le manque d'éducation et de formation et des lois fragiles et peu appliquées concourent à créer un système judiciaire dans lequel la population n'a pas confiance et qui ne remplit pas ses fonctions et n'assume pas ses responsabilités. Plus grave encore, la justice privée, par le biais de la vengeance, est de plus en plus fréquente. Un article du journal l'Express rédigé par une journaliste française Christine CHAUMEAU intitulé « Le Cambodge malade de ses juges »⁴³³ insistait également sur la corruption dans le système judiciaire à tous les niveaux, la soumission des juges au pouvoir exécutif et la faible volonté politique du gouvernement pour améliorer le système judiciaire, etc. L'auteur révèle que non seulement les juges sont corrompus, mais les policiers, le sont aussi, la plupart du temps en recevant de l'argent de l'auteur de l'infraction pour dissimuler les preuves. Sur le terrain du droit du travail, on peut en tirer une même conclusion parce que les inspecteurs et les policiers qui reçoivent des plaintes des salariés peuvent avoir la même attitude parce que dans ce pays où les salaires sont très bas, en particulier dans l'administration, il est difficile d'échapper au problème de la corruption qui constitue le cancer du système administratif et judiciaire du Cambodge.

Pour donner un aperçu général sur l'application des normes juridiques, un professeur de sociologie italien Renato TREVES⁴³⁴ écrit dans son ouvrage de sociologie du droit que « *l'inefficacité des normes est souvent due à la déficience des instruments et des services destinés à les appliquer* ». Les carences du système judiciaire ont non seulement un impact sur sa capacité à rendre la justice pour les actes commis de nos jours mais elles empêchent aussi que justice soit faite pour les actes commis dans le passé ; de plus, elles ne permettent pas aux tribunaux d'exercer un rôle dissuasif crédible pour empêcher que d'autres infractions ne soient commises dans l'avenir⁴³⁵.

En dehors des structures étatiques, on constate que les acteurs, spécialement les juges et les avocats, jouent un rôle décisif dans la garantie de l'effectivité des dispositions juridiques. Comme le remarque Marion SIMONET : « *si le problème de l'accès à la connaissance du droit touche en premier lieu la population, il n'est toutefois pas que du côté des justiciables. Les juges eux-mêmes n'appliquent pas toujours la loi avec une grande rigueur. Ainsi, on constate que la loi est souvent malmenée par ceux qui doivent en assurer le respect. Déficience dans la diffusion des textes de loi, difficultés de compréhension des dispositions, absence de concertation entre tribunaux, confusion entre la loi et la pratique traditionnelle : autant d'éléments qui concourent à la mauvaise application de la loi* »⁴³⁶. En matière de droit du travail, l'examen des conflits par le

⁴³² Amnesty International, Le Royaume du Cambodge, *Nécessité urgente d'une réforme judiciaire*, 19 juin 2002, www.amnesty.org

⁴³³ Christine CHAUMEAU, Le Cambodge malade de ses juges, L'Express du 30 mai 2005, www.lexpress.fr

⁴³⁴ Renato TREVES, Sociologie du droit, PUF, 1995, p. 200.

⁴³⁵ Amnesty International, Le Royaume du Cambodge, *Nécessité urgente d'une réforme judiciaire*, www.amnesty.org

tribunal de droit commun peut durer très longtemps. Les salariés renoncent souvent à engager une action contre l'employeur à cause de ce délai, mais aussi à cause de leur faible situation financière.

Un autre problème est lié à la lisibilité de la pratique judiciaire. On sait qu'actuellement la plupart des décisions de justice ne sont pas publiées dans les bulletins de la Cour, et ne font pas l'objet de commentaires par des juristes. Il n'existe pas de jurisprudence qui est pourtant un instrument juridique important pour assurer une résolution cohérente des conflits. Pour les juges cambodgiens, la jurisprudence n'est pas forcément conçue comme un instrument juridique d'uniformité dans la résolution des conflits d'interprétation des textes de loi. Certes, le juge n'est pas obligé de suivre le même raisonnement que celui d'une décision de justice rendue précédemment. Mais il ne le fait pas sciemment, mais par ignorance des décisions antérieures.

En dehors de cette question d'interprétation, se pose également la question de la compétence et de la formation des magistrats qui sont chargés de trancher les litiges. Il faut savoir que la plupart des magistrats et des professeurs ont été tués pendant le régime des Khmers rouges. De ce fait, le Cambodge manque toujours de juristes compétents afin de garantir l'application de la loi avec une grande efficacité. De nombreux jeunes juristes ne sont pas issus d'une formation adéquate faute d'enseignants de qualité. La faiblesse du système éducatif met en cause aussi la capacité de réflexion et de raisonnement juridique. Pour les cambodgiens, apprendre, c'est mémoriser⁴³⁷. Cela pose énormément de difficultés lorsque des règles applicables dans un litige nécessitent une interprétation et un raisonnement appropriés.

Dans le domaine du droit du travail, les institutions étatiques sont souvent inactives face aux problèmes de la violation de la loi du travail. Le Gouvernement comme son administration du travail n'assure pas une protection efficace des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, notamment de la liberté syndicale et de la négociation collective, garantis par la législation nationale et les conventions de l'Organisation Internationale du Travail⁴³⁸. Ainsi, selon une plainte formée contre le Gouvernement cambodgien concernant les discriminations syndicales⁴³⁹, le Ministère des Affaires sociales, du Travail, de la Formation professionnelle et de la Réinsertion de la jeunesse (MOSALVY) qui est chargé de l'application du Code du travail, n'a pas assumé les responsabilités que lui assigne la Directive Ministérielle⁴⁴⁰ (Prakas n° 305) concernant la représentativité des organisations professionnelles au niveau de l'entreprise ou de

⁴³⁶ Marion SIMONET, op.cit., p. 412.

⁴³⁷ *In Cambodia, importance is given to recitation rather than to reflection and to the diploma rather than to learning (...) obtaining a diploma –of whatever kind– was considered the guarantee of receiving an administrative position. For a young Cambodian, learning means memorization. These well-grounded and widespread habits explain in large measure the absence of a critical sense so characteristic of Cambodians, even intellectuals.* Citation par Marion SIMONET d'une thèse de Tith HOUN (1993, p. 93) in, Marion SIMONET, op.cit., p. 414.

⁴³⁸ Conseil d'administration du BIT, Rapports du Comité de la liberté syndicale, Genève, novembre 2005, n° 500 et s.

⁴³⁹ Id. IUTA c./ le Cambodge, 2 août 2004.

l'établissement, et le droit de négociation collective pour la conclusion des conventions collectives à ce niveau. Le Prakas prévoit la protection des représentants syndicaux face au licenciement⁴⁴¹, les critères de détermination des syndicats les plus représentatifs et d'interdiction d'ingérence de la part de l'employeur dans les affaires syndicales⁴⁴². Cette interdiction est prévue par l'article 280 du Code du travail cambodgien. Dans cette affaire, plus de cent syndicalistes ainsi que les dirigeants syndicaux avaient été licenciés par l'hôtel de luxe du Cambodge « Raffles ». Bien que le Conseil d'arbitrage ait décidé que ce licenciement était illégal, et ordonné la réintégration de ces travailleurs, la direction de cet hôtel a non seulement passé outre la décision du Conseil d'arbitrage, mais elle a organisé une élection illégale des délégués des travailleurs et a conclu une convention collective avec les élus. Ces actions révèlent, selon le Conseil d'arbitrage, une intention manifeste de la part de la direction de l'hôtel d'ignorer l'existence légale du syndicat qui avait le droit exclusif de représenter les travailleurs dans le processus de la négociation collective. L'employeur a montré une flagrante intention de ne pas respecter le droit et la liberté syndicale reconnus non seulement par la loi du travail cambodgienne, mais également par les Conventions n° 87 et n° 98 de l'OIT ratifiées par le Cambodge. D'après l'Organisation plaignante, le MOSALVY a non seulement failli à sa mission d'exécution de la loi, mais elle reconnaissait encore les conventions collectives illégales conclues par des syndicats contrôlés, notamment par l'employeur.

Après avoir abordé les causes et les difficultés du fonctionnement des institutions étatiques du Cambodge, nous allons voir la manière dont la loi étatique a été reçue et interprétée par les différents acteurs institutionnels impliqués dans la mise en œuvre. Parmi eux, il faut citer au premier chef le Conseil d'arbitrage (1) qui est un acteur important en raison de ses attributions et compétences légales exclusives dans la résolution des conflits collectifs du travail. Les juges sont également des acteurs essentiels de l'application de la loi (2) ainsi que les agents administratifs de l'État (3) .

1. La réception de la loi par le Conseil d'arbitrage

Le recours au mode de résolution pacifique des conflits est une pratique encouragée au Cambodge. La justice traditionnelle demeure toujours dans la société cambodgienne même si le passage à l'ordre imposé est devenu obligatoire dans le règlement des conflits. Le rédacteur du Code du travail a renoué avec le droit traditionnel en prévoyant des possibilités de recours au mode de régulation extra-judiciaire. Cette possibilité est largement ouverte aux parties au conflit. Avant de s'interroger sur la question de la réception de la loi par les arbitres, il semblerait utile de connaître le fonctionnement du Conseil d'arbitrage. D'après l'article 309 du Code du travail cambodgien « *en cas d'échec de conciliation, le différend est soumis : a/ soit à la procédure conventionnelle d'arbitrage,*

⁴⁴⁰ Ministère du Travail, Prakas n° 305 relatif à la représentativité des organisations professionnelles au niveau de l'entreprise ou de l'établissement et le droit de la négociation pour la conclusion de la convention collective à ce niveau, 22 novembre 2001, p. 56 et s.

⁴⁴¹ Articles 3 et 4 du Prakas.

⁴⁴² Articles 5 et 6 du Prakas.

*s'il en existe une ; b/ soit à toute autre procédure convenue entre les parties au conflit ; c/ soit à la procédure d'arbitrage prévue dans la présente Section ». D'ailleurs, dans le cas prévu à l'alinéa c/ ci-dessus, le Ministère chargé du Travail saisit le Conseil d'arbitrage dans les trois jours qui suivent la réception du rapport du conciliateur (...) et le Conseil d'arbitrage se réunit obligatoirement dans les trois jours de la saisine⁴⁴³. Seuls les conflits collectifs peuvent être adressés au Conseil d'arbitrage. L'exclusion des litiges individuels devant le Conseil d'arbitrage constitue une restriction pour les ouvriers. Cela pose des obstacles aux travailleurs qui se trouvent en litiges individuels avec leur employeur. En France, les actions individuelles sont formées essentiellement après le licenciement, ce qui vaut au Conseil des prud'hommes français d'être surnommé juge du licenciement. Il paraît difficile de croire, vu la situation actuelle au Cambodge, qu'un salarié porte plainte devant le tribunal de droit commun pour un litige individuel relatif notamment aux problèmes de licenciement, de discrimination ou de mauvais traitement de la part de l'employeur ou des représentants de cet employeur. En ce qui concerne le délai pour rendre la sentence, l'article 313 du Code du travail énonce que « *dans un délai de quinze jours à compter de la date à laquelle il a été saisi, le Conseil d'arbitrage communique sa sentence au Ministère chargé du Travail qui la notifie immédiatement aux parties. Celles-ci ont la faculté de faire opposition à la sentence arbitrale en informant le Ministère chargé du Travail par lettre recommandée ou par tout autre moyen faisant foi dans un délai de huit jours francs à compter de la notification* ».*

Concernant la réception de la loi proprement dite, la question qui se pose est de savoir si les arbitres jugent en droit ou en équité. La réponse à cette question peut être trouvée dans l'article 312 § 2 du Code du travail cambodgien qui prévoit que « *le Conseil d'arbitrage se prononce en droit dans les conflits relatifs à l'interprétation et à l'exécution des actes législatifs ou réglementaires, ou d'une convention collective. Il se prononce en équité sur tous les autres conflits* ». Ici, la question de la compétence de l'arbitre ne se pose pas vraiment, mais on se pose la question sur son impartialité vis-à-vis des parties aux conflits⁴⁴⁴ ainsi que sur leur mode de raisonnement juridique parce que la majorité des arbitres cambodgiens ont été formés dans différents pays étrangers dont le système juridique est différent d'un pays à l'autre, surtout entre le système romano-germanique et celui de *common law*. Dans une affaire n° 81/04 du 4 octobre 2004 qui oppose le syndicat CCAWDU de l'entreprise *Evergreen Garment Co., Ltd* à cette entreprise⁴⁴⁵, les arbitres ont jugé l'affaire non seulement en droit, mais aussi en équité. Dans cette affaire, le contrat de travail à durée déterminée d'une salariée, Madame OM Sinat, représentée par le syndicat en question, a été rompu par l'employeur alors que la durée maximale de deux ans était dépassée. La salariée demandait la requalification du CDD en CDI au motif que la durée maximale de deux ans pour le CDD avait été dépassée. Le Conseil d'arbitrage,

⁴⁴³ Article 310 du Code du travail cambodgien.

⁴⁴⁴ « *Bien que les arbitres soient juridiquement neutres, rien n'assure encore cette neutralité. Les syndicats des ouvriers reprochent souvent le mode de sélection des arbitres et le manque de neutralité* », in CHHEANG Bopha et Stéphanie GÉE, Le Conseil d'arbitrage souffle sa troisième bougie, entre succès et critiques, le journal Cambodge Soir, éd., lundi 5 juin 2006, p. 1 et s.

⁴⁴⁵ Conseil d'arbitrage, affaire n° 81/04, 4 octobre 2004, syndicat CCAWDU d'*Evergreen Garment Co., Ltd* c./ *Evergreen Co., Ltd*.

en se fondant sur l'article 62 § 2 du Code du travail, a requalifié le contrat du travail de OM Sinat en CDI et a ordonné sa réintégration dans l'entreprise au même poste que celui qu'elle occupait au moment où l'employeur avait mis fin à son contrat. Par conséquent, elle a eu droit au versement intégral de son salaire à partir de la date d'interruption de son contrat jusqu'au jour où les arbitres ont rendu leur sentence. Mais, le Conseil d'arbitrage a statué en équité sur un autre point, parce qu'il a constaté que 282 contrats du travail avaient été suspendus pour cause d'absence de commande émanant de l'étranger, occasionnant une chute de l'activité dans l'entreprise et la suspension d'un certain nombre de contrats de travail. Les arbitres ont donc décidé que le contrat de la salariée en question devait être également suspendu, les difficultés économiques, empêchant l'employeur de lui donner immédiatement du travail. L'application pure du Code du travail n'était pas souhaitée par le Conseil d'arbitrage dans une telle circonstance.

2. La réception de la loi par les juges⁴⁴⁶

Déjà fragilisés par l'absence de formation après une longue période de guerre civile, les juges connaissent de grandes difficultés dans l'application correcte de la loi parce qu'ils doivent affronter à la fois la faiblesse du fonds juridique détruit par le régime des Khmers Rouges, et une base juridique presque totalement nouvelle. Ainsi, le juge est-il confronté à l'absence de principes généraux du droit et de réflexion sur le droit non seulement dans le domaine du droit social, mais aussi dans les autres domaines du droit en général.

Dans un système de droit écrit, la jurisprudence joue un rôle nécessaire en terme de construction et de complémentarité lorsque la loi présente des lacunes. Cette jurisprudence peut parfois servir, par l'effet de son application par des juges, de principe général de droit. Tel n'est pas le cas au Cambodge. Le droit légiféré n'a pas fait l'objet d'interprétations par des juristes. Lorsque les juges sont saisis par les parties, l'interprétation d'une même loi ou d'un même fait peut aboutir à des solutions différentes d'un tribunal à l'autre non pas parce que l'unicité de l'interprétation est assurée par la juridiction suprême, mais plutôt par l'absence d'une ligne directrice ou d'une méthode d'interprétation de la loi. Au Cambodge, la formulation d'un droit, l'énoncé d'une prohibition, restent dans l'ordre de l'abstraction tant qu'ils n'ont pas été confrontés à la diversité et à la complexité des situations vécues⁴⁴⁷. Le droit perd ainsi le contact avec la réalité sociale soumise à des évolutions et des mutations comme en matière de droit du travail.

En dehors de ces difficultés liées à l'application du droit interne, les juges cambodgiens rencontrent un autre problème, celui du contenu des normes du droit international. Le juge a du mal à appréhender les dispositions d'une Convention

⁴⁴⁶ *Il convient de savoir que les tribunaux et les cours n'ont recommencé à exercer qu'en 1982, après la destruction du régime des Khmers Rouges. Cependant, « c'est sans doute sous l'influence de l'ONU qu'une large part a été faite aux moyens de régulation juridictionnelle du fonctionnement des institutions cambodgiennes. Les constitutions antérieures n'ignorent pas ce domaine, loin de là. Cependant, jamais cette régulation n'avait fait l'objet de dispositions aussi contraignantes ». In, Maurice GAILLARD, *Démocratie cambodgienne*, op.cit., p. 125.*

⁴⁴⁷ Marion SIMONET, op.cit., p. 263.

internationale pour l'appliquer éventuellement à une situation donnée. Cette question est particulièrement délicate s'il existe une différence entre les dispositions d'une convention ratifiée et la loi du travail cambodgienne. Faute d'abrogation des lois antérieures contraires à une convention ratifiée, les juges ont du mal à apprécier si les dispositions de ces lois sont contraires ou non à la convention. Est-ce qu'il s'agit de la complémentarité ou de la concurrence entre ces deux dispositions ? Il peut s'agir de conflits entre sources internationales et sources nationales. Comme affirme Nicolas VALTICOS, « *il n'est pas rare qu'un conflit oppose des sources internationales et des sources nationales du droit du travail (...), le conflit envisagé est celui qui, sur le plan de l'ordre juridique interne d'un pays, peut opposer une source internationale du droit du travail (accord bilatéral, convention ratifiée, etc.) à une loi ou autre source nationale* »⁴⁴⁸.

Cette question de l'effet de la convention internationale dans l'ordre juridique interne mérite d'être soulevée parce qu'elle est très importante pour les pays qui ont ratifié les conventions internationales. La question est de savoir si le juge d'un pays peut invoquer par exemple une disposition d'une convention internationale déjà entrée en vigueur afin de l'appliquer dès lors qu'un litige lui est présenté. Avant de répondre à cette question, nous allons regarder le droit français afin de voir comment une convention internationale a été reçue par le juge de ce pays. La réponse à cette question peut être trouvée entre autres dans un jugement du Tribunal de Grande Instance de Montbrison⁴⁴⁹ qui a statué sur la question de savoir si un inspecteur du travail pouvait prétendre interroger tel ou tel membre du personnel de l'entreprise qui n'exerçait pas formellement des fonctions de direction. Le Tribunal s'est référé à la Convention numéro 81 de l'OIT sur les pouvoirs de l'inspecteur du travail pour considérer que les auteurs de l'infraction avaient commis le délit d'entrave à l'accomplissement des devoirs de l'inspecteur du travail. Dans ce litige, l'inspecteur du travail s'était vu refuser la communication des informations au moment de l'enquête par certains membres du personnel de l'entreprise. En raison du manque de précision par le Code du travail français, le Tribunal de Montbrison s'est appuyé sur les dispositions de l'article 12 de la Convention 81 pour condamner les comportements délictuels des auteurs de l'infraction. D'après cet article, les inspecteurs du travail sont autorisés « *à procéder à tous les examens, contrôles ou enquêtes jugés nécessaires pour assurer que les dispositions légales sont effectivement observées et notamment (...) à interroger, soit seuls, soit en présence de témoins, l'employeur ou le personnel de l'entreprise sur toutes les matières relatives à l'application des dispositions légales* ». Ce jugement confirme ce que l'on appelle le respect de la hiérarchie des normes prévu par l'article 55 de la Constitution de 1958 qui énonce que « *les traités ou accords régulièrement ratifiés et approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois ...* ». C'est une application par le juge du principe de la primauté du droit international sur le droit interne quelque soit l'ordre chronologique des entrées en vigueur de l'instrument international, d'une part, de l'acte normatif national, d'autre part⁴⁵⁰.

⁴⁴⁸ Nicolas VALTICOS, op.cit., p. 180.

⁴⁴⁹ Antoine JEAMMAUD, Sur l'application en France des conventions internationales du travail, Dr. soc. 1986, p. 399 et s. Voir aussi Nicolas VALTICOS, Les conventions internationales du travail devant le juge français (à propos de l'arrêt KLAISSE de la 2^{ème} section civile du 28 mars 1962), Rev.crit., 1964, p. 41-72.

Le cas du Cambodge est particulier parce qu'il faudrait examiner différents cas. En ce qui concerne les Droits de l'Homme, de la femme et de l'enfant, c'est l'article 31 de la Constitution qui reconnaît expressément une primauté des traités et des conventions internationales sur le droit interne à travers la formule non équivoque : « *le Royaume du Cambodge reconnaît et respecte* ... ». En dehors de ces matières, il faudrait faire une distinction entre les traités ou les conventions ratifiées avant l'entrée en vigueur de la Constitution et ceux après. Pour ce qui concerne la ratification avant 1993, les dispositions du traité ou de la convention ne sont reconnues que dans la mesure où elles ne sont pas contraires à l'esprit de la Constitution de 1993⁴⁵¹. Par conséquent, ces dispositions ont une valeur supérieure à la loi postérieure. Concernant les traités ou les conventions qui ont été ratifiés après l'entrée en vigueur de la Constitution de 1993, la réponse n'est pas claire parce que la Constitution est silencieuse relativement à la dualité entre le droit international et le droit interne. En pratique, cependant, lorsqu'un traité a été approuvé par le Parlement, il est opposable non seulement au Gouvernement mais également aux particuliers. Mais la question de sa suprématie demeure, il faudrait la poser au Conseil Constitutionnel cambodgien.

Dans le domaine de la résolution des conflits individuels, l'article 387 du Code du travail cambodgien dispose que « *il est institué des Tribunaux du Travail qui connaissent des conflits individuels survenant entre les travailleurs et les employeurs à l'occasion de l'exécution du contrat de travail ou du contrat d'apprentissage* ». D'après ledit article, il n'y a que des conflits individuels qui seront tranchés par le Tribunal du travail. Selon l'article 389 du même Code, en attendant la création des Tribunaux du travail, les litiges relevant de l'application du Code du travail, sont soumis aux Tribunaux de droit commun. Il faut savoir qu'à l'heure actuelle la discussion sur le projet de loi portant création de ces Tribunaux est toujours en cours, ils n'ont pas encore vu le jour⁴⁵². Ceci pose le problème de la compétence de ces juges de droit commun en matière de droit du travail. Comme le droit du travail présente une caractéristique assez particulière, il faut aussi des juges dotés de connaissances solides en droit du travail ainsi qu'une juridiction spécialisée pour l'assurer. Or, la plupart des juges cambodgiens sont polyvalents, statuant sur presque toutes les matières du droit. L'assurance donc d'une bonne interprétation et d'une bonne application de la loi du travail reste encore à venir dans tous les degrés des juridictions⁴⁵³. La question est celle surtout de l'échevinage.

3. Par les fonctionnaires de l'État

⁴⁵⁰ Antoine JEAMMAUD, Sur l'application en France des conventions internationales du travail, art.préc., p. 399-400.

⁴⁵¹ Article 139 de la Constitution de 1993.

⁴⁵² NHIM Sophal, Création d'un tribunal du travail, les partenaires sociaux s'emparent du débat, le journal Cambodge Soir, éd., vendredi 4-Samedi 5-Dimanche 6 août 2006, p. 1 et 7.

⁴⁵³ Il faut noter que le Royaume du Cambodge comprend comme la France deux degrés de juridictions à savoir le tribunal municipal ou provincial, la Cour d'appel et la Cour suprême qui juge de l'application du droit.

Les agents d'État qui s'occupent du domaine du droit du travail et qui jouent un rôle prépondérant dans la mise en œuvre des dispositions de la loi du travail sont les inspecteurs, les contrôleurs du travail ainsi que les autres fonctionnaires du Ministère chargé du Travail. C'est cette Administration du travail qui, avant tout recours devant le Conseil d'arbitrage et devant les Tribunaux, est considérée comme la gardienne du respect de la loi du travail. Les membres de cette Administration doivent, dans ce cas, recevoir une formation adéquate et disposer de moyens matériels suffisants afin de remplir correctement leurs fonctions (articles 339 et 340 du Code du travail)⁴⁵⁴. Si on lit attentivement ces deux articles, on s'aperçoit que le législateur, dans le but de renforcer le contrôle de l'application des normes du travail, a voulu donner aux agents chargés du contrôle des moyens matériels ainsi que des compétences propres à assurer le respect de la loi du travail. Les exigences relatives à leurs connaissances sont à la hauteur de l'ampleur de la tâche qui leur est confiée. On peut citer, à titre d'illustration, le cas du contrôle des clauses du règlement intérieur, l'autorisation ou non de licencier les salariés investis d'un mandat représentatif, le représentant syndical, la conciliation des conflits individuels ainsi que les conflits collectifs dans l'entreprise, des enquêtes sur les conditions de travail, etc. Cela demande des connaissances juridiques importantes de la part de ces agents.

Cependant, la réalité sur le terrain est une autre chose parce que ces agents sont souvent confrontés au manque de matériel nécessaire afin d'accomplir leur tâche. Ils ne sont pas bien formés et ne possèdent pas nécessairement des connaissances juridiques et pratiques suffisantes pour contrôler correctement l'application des normes du travail. On peut, à titre d'illustration, évoquer la question d'égalité de rémunération entre les travailleurs. La tâche de l'inspecteur du travail, est de comparer, d'analyser des informations collectées, en cas de différence de rémunération entre les salariés se trouvant dans une situation identique ou comparable. Or, comme il n'est pas juridiquement assez bien formé, on risque de ne pas pouvoir prouver la discrimination pratiquée par l'employeur s'il en existe. De plus, le nombre de ces agents n'est pas assez important pour permettre de contrôler efficacement les normes du travail en cours. La corruption évoquée précédemment est venue s'ajouter aux difficultés existantes. Souvent le Ministère chargé du Travail a été accusé d'inaction face à la violation des droits des travailleurs par des patrons indélicats qui utilisent l'argent pour cacher leurs manœuvres.

Au dysfonctionnement lié au manque de moyens et de formation suffisants des juges comme des agents de l'administration, est venue s'ajouter la question des lacunes et des ambiguïtés de la législation cambodgienne du travail qui complique encore la tâche de ces fonctionnaires dans leur mission de gardien et dans la garantie de l'application de la loi en question. À vrai dire, c'est le Code du travail actuel qui devrait être réexaminé afin

⁴⁵⁴ Article 339 du Code du travail cambodgien : « *L'Administration du travail doit disposer en permanence des moyens suffisants en personnel, en matériel, en moyens de transport, en bureaux aménagés de façon appropriée aux besoins du service et commodément accessibles à tous les intéressés. Les agents de l'Administration du travail doivent recevoir une formation adéquate pour l'exercice de leurs fonctions ...* ». Quant à l'article 340 du même Code, il dispose que « *le personnel de l'Administration du travail doit être composé de personnes convenablement qualifiées pour exercer les fonctions qui leur sont assignées, ayant accès à la formation nécessaire à l'exercice de ces fonctions et indépendantes de toute influence extérieure indue. Ce personnel bénéficiera du statut, des moyens matériels et des ressources financières nécessaires à l'exercice efficace de ses fonctions* ».

d'adapter les dispositions juridiques en cours à la réalité sociale du pays.

B. Les insuffisances du Code du travail

Lorsque la législation d'un pays ne parvient pas à maîtriser toutes les situations concrètes, il peut y avoir ce qu'on appelle des failles dans cette législation qui conduisent à la production de règles spécialement adaptées pour garantir la régulation sociale⁴⁵⁵. C'est en terme de lacunes ou de failles de la législation que nous allons voir si le droit du travail cambodgien actuel est suffisant pour gouverner les relations du travail entre l'employeur et les travailleurs qui sont parfois très ambiguës, compte tenu de la situation du marché du travail actuel.

Même si les dispositions du Code du travail actuel ont été jugées protectrices en raison de la pleine reconnaissance et du respect des droits fondamentaux des travailleurs, on s'aperçoit que certaines dispositions de premier plan dans les pays occidentaux ne sont pas abordées. C'est ce qu'on appelle *les zones de non droit*. Bien que le contexte socio-économique et juridique dans un pays ne puisse pas être le même que celui d'un autre pays, le législateur cambodgien devrait néanmoins prendre en considération des lacunes du droit national car les problèmes peuvent se poser dans les mêmes termes. La loi du travail doit-elle être adaptée, en tout état de cause, à l'évolution des relations du travail ? À titre d'illustration, les dispositions concernant les preuves relatives aux discriminations devraient être réexaminées en raison de la difficulté pour la victime d'établir les faits.

Pour illustrer les avantages et les difficultés rencontrées par les parties comme par les juges en cas d'existence ou de carence de la loi, on peut évoquer « La théorie pure du droit » de Hans KELSEN⁴⁵⁶ dans laquelle il écrivait que « *il y a différend quand l'une des parties prétend avoir un droit que l'autre conteste, ou plus exactement quand l'une des parties conteste avoir l'obligation correspondant à ce droit. L'organe chargé de résoudre ce différend doit déterminer si le droit en vigueur impose ou n'impose pas l'obligation en question à la partie qui la conteste. Dans l'affirmative, il donne raison au demandeur ; dans la négative, il rejettéra sa demande. Dans les deux cas, il applique le droit en vigueur : s'il donne raison au demandeur, il applique la règle générale selon laquelle tout ce qui n'est pas interdit par le droit est permis par lui, aucun homme ne pouvant exiger d'un autre qu'il se conduise d'une manière déterminée s'il n'y est pas juridiquement obligé* ».

Par rapport au droit français, on voit que le Code du travail cambodgien actuel manque encore de dispositions protectrices des travailleurs. Il n'y a pas d'exemple de dispositions relatives aux travailleurs domestiques, de dispositions concernant les preuves de la discrimination, les mutations des travailleurs ainsi que celles relatives aux motifs discriminatoires, etc. Ces lacunes ne peuvent que renforcer l'inégalité formelle entre les travailleurs qui est due à l'absence de protection légale adéquate. Pour illustrer

⁴⁵⁵ Pierre LASCOUME et Evelyne SERVERIN, Théories et pratiques de l'effectivité du Droit, art.préc., p. 6 et s..

⁴⁵⁶ Hans KELSEN, Théorie pure du droit, Cahiers de philosophie, Etre et penser, Boudry-Neuchâtel (Suisse), éd., de la Basolonière, 1988, p. 156.

cette remarque, on peut citer quelques cas notamment en matière de discrimination indirecte (1) , ainsi que les dispositions renforçant la mise en œuvre des dispositions juridiques déjà proclamées (2) .

1. La discrimination indirecte

La notion de discrimination indirecte est récente, issue du droit anglo-saxon, elle a atteint le droit européen en général et le droit français en particulier ces dernières années. Au Cambodge, cette notion est inconnue dans le droit aussi bien que dans la pratique de la plupart des entreprises textiles, des hôtels de grand luxe ou des restaurants notamment⁴⁵⁷ . Cependant, cette lacune de la loi peut provoquer de mauvaises conséquences dans la pratique si le législateur ne prend pas en compte l'évolution constante de la relation de travail. Ainsi, la France dont la législation nationale contenait auparavant des dispositions interdisant la discrimination directe, mais qui ne pouvaient pas faire face à l'apparition de la discrimination indirecte, a adopté, sous l'influence du droit communautaire, une nouvelle loi interdisant une telle discrimination⁴⁵⁸ .

Etant donné que la pratique de la discrimination indirecte est jugée dangereuse en raison de la complexité qui tient, non seulement à sa notion en tant que telle (a) , mais également à sa qualification, c'est-à-dire comment on peut savoir si tel acte ou telle mesure constitue une discrimination indirecte (b) . Ces deux points doivent être abordés successivement.

a. Notion de discrimination indirecte

C'est dans le domaine de la libre circulation des travailleurs migrants que la Cour de Justice des Communautés Européennes a reconnu, pour la première fois en 1974, la notion de discrimination indirecte⁴⁵⁹ . En matière d'égalité entre les hommes et les femmes, la CJCE a précisé, dans l'arrêt Jenkins⁴⁶⁰ que « *une différence de rémunération entre les travailleurs à temps plein et les travailleurs à temps partiel ne constitue une discrimination prohibée par l'article 119 du Traité de Rome que si elle n'est en réalité*

⁴⁵⁷

Si l'on observe les rapports d'enquêtes du BIT ainsi que les conflits soumis tant au Conseil d'arbitrage qu'aux Tribunaux, on voit que les litiges relatifs à la discrimination indirecte ne donnent pas encore lieu à des conflits portés devant ces instances, mais il ne faut pas négliger cette pratique car même dans des pays développés, cette discrimination n'était pas reconnue juridiquement auparavant alors qu'à l'heure actuelle la législation nationale l'interdit expressément. C'est le cas de la législation commune aux pays de l'Union Européenne.

⁴⁵⁸

Le droit du travail français n'a pas reconnu immédiatement cette nouvelle notion, car le Code du travail de ce pays contient beaucoup de dispositions interdisant des discriminations en raison du type de contrat du travail, du sexe, de la race, etc. Donc, la notion de discrimination indirecte n'a pas influencé tout de suite les décisions des juges de la Cour de cassation. Cependant, la notion de discrimination indirecte est apparue dans la jurisprudence française en 1996 (Cass. soc. 9 avril 1996, Bull. civ. n° 146) avant d'être adoptée par le législateur français dans la loi du 16 novembre 2001.

⁴⁵⁹

CJCE 12 février 1974, aff.152/73, Sotgiu, Rec. p. 164.

⁴⁶⁰

CJCE 31 mars 1981, aff.96/80, Jenkins, Rec. p. 911.

qu'un moyen indirect pour réduire le niveau de rémunération des travailleurs à temps partiel en raison de la circonstance que ce groupe de travailleurs se compose de manière exclusive ou prépondérant de personnes de sexe féminin ». Dans un autre arrêt⁴⁶¹, l'octroi d'une pension d'entreprise a été refusé à une salariée au motif qu'elle n'a pas accompli un minimum de quinze ans à temps plein. Dans cette affaire, une société de grande distribution a institué un régime de pensions d'entreprise pour ses employés. Les travailleurs à temps partiel ne peuvent bénéficier de ces pensions que s'ils travaillent au moins quinze ans sur une période de vingt ans. Mais la CJCE a répondu que « *l'article 119 du Traité de Rome est violé dès lors qu'une mesure frappe un nombre beaucoup plus élevé de femmes que d'hommes, à moins que l'entreprise n'établisse que la mesure s'explique par des facteurs objectivement justifiés et étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe* ». La distinction repose ici sur la durée du travail entre le travail à temps plein et le travail à temps partiel et amène à constater que la mesure est plus défavorable pour les femmes que pour les hommes, révélant une discrimination de fait fondée sur le sexe parce que les emplois à temps partiel sont majoritairement occupés par des femmes. Dans l'affaire H. Nimz⁴⁶², la CJCE affirme qu'il existe une discrimination des travailleurs féminins par rapport aux travailleurs masculins, dès lors qu'une convention collective permet aux employeurs de maintenir une différence de rémunération globale entre deux catégories de travailleurs qui ont les mêmes attributions en fonction du nombre d'heures prestées par semaine ou par mois, lorsqu'il s'avère qu'en fait un pourcentage considérablement plus faible d'hommes que de femmes travaillent à temps partiel, à moins que la différence de traitement entre les deux catégories de travailleurs ne soit justifiée par des facteurs objectifs et étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe.

Par la suite, le droit communautaire a repris la définition de la discrimination indirecte dans quatre directives différentes. D'après la Directive 97/80 « *une discrimination indirecte existe lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre affecte une proportion nettement plus élevée de personnes d'un sexe, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit approprié et nécessaire et puisse être justifié par des facteurs objectifs et indépendants du sexe de l'intéressé* ». Une autre directive a été adoptée par le Conseil des ministres en septembre 2002. Il s'agit de la Directive 2002/73/CE relative à l'égalité entre les femmes et les hommes, dans laquelle on trouve la même définition de la discrimination indirecte. Selon l'interprétation de la Directive 97/80 par Monsieur Paul FIESCHI-VIVET, la discrimination indirecte doit être appréciée collectivement. Cela veut dire que cette discrimination peut être invoquée lorsqu'un groupe (hommes ou femmes) est désavantagé. Mais cette définition, pour lui, est critiquable, ce n'est pas que ce soit le groupe concerné qui soit moins bien traité, ce sont les femmes qui en fait sont moins bien traitées. Cette critique est aussi contestable car les femmes constituent bien un groupe. On peut prendre un exemple pour illustrer cet argument. Lorsqu'une entreprise utilise une main d'œuvre féminine en quantité plus faible

⁴⁶¹ CJCE 13 mai 1986, aff. 170/84, Bilka, Rec. p. 1620 ; Yann LEROY, L'égalité professionnelle (Vers une approche générale et concrète), RJS 11/02, p. 893.

⁴⁶² CJCE 7 février 1991, H. Nimz, C-184/89, Rec. p. I-297.

que la main d'œuvre masculine, la discrimination indirecte peut être établie à partir du critère d'appréciation collective et proportionnée. Dès lors, il faut simplement qu'une proportion plus importante de femmes dans un secteur d'activité soit plus désavantagée que les hommes. Quant aux deux autres directives, elles donnent des définitions identiques aux deux précédentes. Ainsi, la discrimination indirecte suppose-t-elle, en premier lieu, une mesure apparemment neutre mais susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes d'une race ou d'une origine ethnique⁴⁶³, ou d'une religion ou de conviction, d'un handicap, d'un âge ou d'une orientation sexuelle⁴⁶⁴, par rapport à d'autres personnes. En deuxième lieu, l'employeur doit démontrer que la mesure prise est justifiée par des facteurs objectifs, indépendants de toute discrimination indirecte.

Etant donné que le concept de discrimination indirecte a été reconnu tant au niveau communautaire qu'au niveau national, il ne reste que la question de savoir selon quels critères ou quelles méthodes le juge doit l'apprécier.

b. Qualification de la discrimination indirecte

Pour démontrer qu'un groupe est plus désavantagé qu'un autre, il faut comparer ces deux groupes de manière collective et globale. Ainsi, le recours à la méthode de l'impact disproportionné pour établir une présomption de discrimination n'est-il pas exclu, et la discrimination indirecte peut être établie par tous moyens, y compris sur les bases de données statistiques⁴⁶⁵. Pour la CJCE, « *la comparaison doit porter sur des groupes comprenant chacun la totalité des travailleurs, qui compte tenu d'un ensemble de facteurs, tel que la nature du travail, les conditions de formation, et les conditions de travail peuvent être considérées comme se trouvant dans une situation comparable* »⁴⁶⁶. Par ailleurs, les groupes de comparaison doivent être composés de tous les individus du même sexe qui sont dans une situation identique ou comparable. Dans un arrêt du 9 février 1999⁴⁶⁷, la CJCE a indiqué que « *la meilleure méthode consiste à comparer, d'une part, les proportions respectives des travailleurs qui remplissent et qui ne remplissent pas la condition au sein de la main d'œuvre masculine et, d'autre part, les mêmes proportions au sein de la main d'œuvre féminine, c'est-à-dire que la comparaison de ces groupes doit se faire en pourcentage et non pas en nombre absolu* ». De plus, la CJCE impose également que les statistiques soient en nombre suffisant pour qu'elles soient significatives⁴⁶⁸. En outre, l'existence de la discrimination indirecte suppose que la différence présente un caractère important⁴⁶⁹.

⁴⁶³ Directive 2000/43/CE.

⁴⁶⁴ Directive 2000/78/CE.

⁴⁶⁵ Olivier DE SCHUTTER, Discriminations et marché du travail, op.cit., p. 96.

⁴⁶⁶ CJCE 31 mai 1995, aff. C-400/93, Royal Compenhagen, Rec. p. I-6401.

⁴⁶⁷ CJCE 9 février 1999, aff. C-167/97, Seymour-Smith, in, Y. LEROY, Les éléments d'appréciations de la discrimination indirecte en matière d'égalité entre homes et femmes, Droit ouvrier, 2001, p. 231.

Un autre critère d'appréciation d'une discrimination indirecte concerne la justification de la différence de traitement. Une fois qu'une mesure apparemment neutre est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes caractérisées, ou de découvrir certains faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination indirecte, il appartient à l'auteur de cette mesure de justifier que la mesure prise ne constitue pas une discrimination indirecte. De ce fait, l'impossibilité de justifier une telle mesure montre que la mesure en cause constitue une discrimination indirecte.

La Cour de Justice, quant à elle, a précisé les trois étapes que doit suivre le juge national pour vérifier que la différence de traitement appliquée par un employeur n'est pas arbitraire, c'est-à-dire, d'une part, qu'il doit s'agir d'un véritable besoin de l'entreprise, d'autre part, que les moyens soient aptes à atteindre l'objectif poursuivi, et, enfin, que les dits moyens soient nécessaires en rapport avec les objectifs poursuivis⁴⁷⁰. Qu'entend-on donc par besoin de l'entreprise ? Est-ce qu'il rentre dans le cadre de l'article L.120-2 du Code du travail français ? Il semble que la notion de besoin correspond ici à celle de l'intérêt de l'entreprise parce qu'il n'y a que cette justification qui peut être admise par les juges de la Cour de Justice et par les juges nationaux. Qu'est-ce que l'intérêt de l'entreprise ? Cette notion traverse le droit social depuis plus d'un demi-siècle⁴⁷¹. La Cour de cassation a longtemps laissé à l'employeur le soin d'apprécier l'intérêt de l'entreprise et de juger de l'opportunité des décisions relatives à la bonne marche de l'entreprise. Un célèbre arrêt Brinon a été rendu par la Chambre sociale de la Cour de cassation le 31 mai 1956, arrêt décidant que « *l'employeur qui porte la responsabilité de l'entreprise est seul juge...* »⁴⁷². Mais la position de la Cour de cassation a évolué, à l'heure actuelle la théorie de l'employeur seul juge n'existe plus. Cependant, la décision de l'employeur, se basant sur l'intérêt de l'entreprise, est admise avec un strict contrôle par le juge, c'est-à-dire qu'elle doit être objectivement justifiée. Ainsi, les raisons économiques tenant à la gestion de l'entreprise, dans le cas où l'employeur entendrait encourager le travail à temps plein, peuvent-elles constituer une mesure légitime hors de la discrimination indirecte. Pour la législation française, la disposition est objective si elle s'inscrit dans un ensemble de mesures visant à alléger les contraintes pesant sur les petites entreprises, lesquelles jouent un rôle essentiel dans la création de l'entreprise⁴⁷³. Dans un autre arrêt, concernant une certaine Julia SCHNORBUS qui contestait la réglementation du Land de Hesse en Allemagne laquelle attribue de manière préférentielle un stage aux candidats appartenant aux catégories dites de « cas de

⁴⁶⁸ CJCE 27 octobre 1993, aff. 127/92, Rec. p. I-5535.

⁴⁶⁹ CJCE 17 juin 1998, aff. 243/95, Hill, Rec. p. I-3789.

⁴⁷⁰ Katell BERTHOU, La CJCE et l'égalité de traitement: quelles orientations? Dr. soc. 2001, p. 882 et s.

⁴⁷¹ Marie-Cécile ESCANDE-VARNIOL, La Cour de cassation et l'intérêt de l'entreprise, RJS 4/00, p. 260.

⁴⁷² Cass. soc. 31 mai 1956, Bull. civ. IV n° 499.

⁴⁷³ CJCE 30 novembre 1993, aff. C-189/91, Kirsammer-Hack, Rec. p. I-22.

rigueur », et plus particulièrement la priorité était donnée aux candidats ayant effectué leur service national obligatoire. Mais, seuls les hommes sont astreints à un service national obligatoire en Allemagne. Julia a estimé que la réglementation du Land de Hesse était contraire à la Directive de 1976 sur l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes. La Cour de Justice ne l'a pas suivie, considérant qu'une disposition entraînant une admission préférentielle au stage juridique préparatoire aux hommes ayant accompli un service militaire ou civil obligatoire est justifiée objectivement par la prise en considération du retard pris dans le déroulement de leurs études par les candidats qui ont été soumis à l'obligation de service militaire ou civil et inspirée par le seul souci de contribuer à compenser les effets de ce retard.

Une fois que la mesure est justifiée objectivement, elle peut encore être déclarée discriminatoire si elle n'est pas apte à atteindre l'objectif légitime visé et qu'elle est strictement et absolument nécessaire à cet effet. Par exemple, si l'employeur invoque des raisons économiques objectives, il faut que celles-ci répondent à un véritable besoin de l'entreprise. En revenant à l'admission préférentielle au stage juridique préparatoire des candidats masculins ayant accompli un service militaire ou civil obligatoire, cette mesure, pour être valable, ne peut jouer au détriment des autres candidats que pendant douze mois au maximum en raison du retard subi du fait de l'accomplissement de ce service obligatoire. Cela veut dire que ladite mesure doit être proportionnée au but recherché⁴⁷⁴. Le contrôle de proportionnalité permet aux juges de sanctionner des dispositions considérées comme ayant des effets discriminatoires.

L'appréciation de la discrimination indirecte d'après les méthodes indiquées ci-dessus apparaît plus délicate pour les juges dans la pratique parce que la comparaison doit se faire de manière collective, d'un groupe à l'autre. Avec l'adoption de la Directive sur le travail à temps partiel⁴⁷⁵, la situation des travailleurs à temps partiel, majoritairement des femmes, est améliorée car ils peuvent désormais invoquer directement les dispositions de cette directive lorsqu'ils sont moins bien traités que les travailleurs à temps plein.

La reconnaissance de la discrimination indirecte progresse d'un pays à l'autre, et d'un domaine à l'autre. Reste que cette pratique discriminatoire n'est pas envisagée actuellement par la loi du travail cambodgienne, on peut souhaiter qu'elle le soit dans un avenir proche.

2. Absence de dispositions renforçant l'effectivité

L'effectivité d'une loi ne peut être simplement recherchée dans son contenu, encore faut-il que la réalité sociale intègre ces prescriptions et que les pratiques soient conformes aux exigences légales. La réalité cambodgienne ne reflète pas encore cette adéquation nécessaire pour assurer une pleine égalité entre les travailleurs. Des dispositions

⁴⁷⁴ En droit du travail français, cette notion de proportionnalité au but recherché est prévue, de manière générale, par l'article L.120-2 du Code du travail disposant que « *nul ne peut apporter au droit des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifier par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché* ».

⁴⁷⁵ Directive 97/81/CE du 15 décembre 1997 concernant l'accord-cadre sur le travail à temps partiel conclu par l'UNICE, le CEEP et CES, in, Code annoté européen du travail, Groupe Revue Fiduciaire, éd., 2002, p. 324.

juridiques peuvent être adoptées afin de renforcer l'égalité formelle (a), mais leur effectivité reste liée à l'adoption de dispositions renforçant l'égalité réelle (b).

a. Les dispositions renforçant l'égalité formelle

Une fois adoptées, les dispositions anti-discriminatoires ne peuvent être appliquées par les acteurs sociaux que si elles sont accompagnées par d'autres dispositions plus détaillées, des mesures complémentaires à caractère contraignant, ou des coopérations entre des partenaires sociaux afin de rendre plus facile et efficace la mise en application de la loi. Ainsi, adopter des dispositions interdisant la discrimination avec des sanctions en cas de non respect ne suffit-il pas pour combattre la discrimination. Au Cambodge, la loi du travail n'impose pas de manière générale la coopération et l'instauration d'organes particuliers en dehors des institutions représentatives prévues par la loi, afin de faciliter l'application de la loi⁴⁷⁶. Contrairement au Cambodge, des mesures créatrices d'obligations à l'égard de l'employeur ou des partenaires sociaux ont été adoptées par les législateurs occidentaux. Une telle exigence existe en France, notamment celle relative aux dispositions sur l'égalité entre les hommes et les femmes et les dispositions relatives au harcèlement. À titre d'illustration, les articles L.122-48 et L.122-51 du Code du travail ordonnent au chef d'entreprise de prendre toutes dispositions nécessaires en vue de prévenir et de sanctionner des actes de harcèlement. D'ailleurs, le Code du travail français ordonne également au chef d'entreprise de « soumettre pour avis » au comité d'entreprise ou, à défaut, aux délégués du personnel, un rapport écrit sur la situation comparée des conditions générales d'emploi et de formation des femmes et des hommes dans l'entreprise. Ce rapport comporte une analyse sur la base d'indicateurs pertinents permettant d'apprécier, pour chacune des catégories professionnelles de l'entreprise, la situation respective des femmes et des hommes en matière d'embauche, de formation, de promotion professionnelle, de qualification, de classification, de conditions de travail et de rémunération effective. Ce rapport recense les mesures prises au cours de l'année écoulée en vue d'assurer l'égalité professionnelle, les objectifs prévus pour l'année à venir, etc.⁴⁷⁷.

Concernant la négociation collective, l'article L.133-5, alinéas 9 et 10 du Code du travail français précise que « *la convention de branche conclue au niveau national contient obligatoirement, pour pouvoir être étendue, (...), des dispositions concernant (...), l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et les mesures de rattrapage tendant à remédier aux inégalités constatées (...), l'égalité de traitement entre salariés, quelle que soit leur appartenance à une ethnie, une nation ou une race, notamment en matière d'accès à l'emploi, de formation, de promotion professionnelle et de conditions de travail* ».

b. Les dispositions renforçant l'égalité réelle

⁴⁷⁶ Robert HERON et Hugo VAN NOORD, *La coopération dans les lieux de travail, guide pratique pour des entreprises au Cambodge*, ILO, Phnom Penh, 2005, p. 40.

⁴⁷⁷ Article L.432-3-1 du Code du travail français.

La mise en place de l'égalité formelle ne parvient toujours pas à elle seule à réaliser une égalité réelle si certaines mesures ne sont pas prises afin de corriger des inégalités constatées dans les faits. Cela étant dit, il existe un autre concept qui est celui de l'égalité des chances. *Cette dernière apparaît comme le complément indispensable de l'égalité de droits. L'égalité des droits assure une protection contre l'arbitraire, alors que l'égalité des chances s'efforce de corriger les inégalités de fait les plus choquantes. Certes dans sa mise en œuvre, l'égalité des chances porte atteinte temporairement à l'égalité des droits, et, en ce sens, ces deux concepts de l'égalité sont contradictoires. Toutefois, si les actions positives rompent provisoirement l'égalité formelle entre certains groupes de travailleurs, c'est pour compenser par un avantage juridique les inégalités de fait dont ils sont victimes dans la vie professionnelle et chercher à atteindre l'égalité réelle*⁴⁷⁸.

Bien que le Cambodge ait ratifié l'ensemble des Conventions fondamentales de l'OIT dont les dispositions de certaines d'entre elles autorisent l'État et le législateur à prendre des mesures efficaces pour rendre effectives des normes adoptées, on voit que le gouvernement cambodgien ainsi que le législateur n'ont pas vraiment fait d'efforts afin d'inclure par voie réglementaire ou par voie légale, à savoir ni par le Code du travail de 1997 ni par la loi postérieure, les mesures propres à remédier aux inégalités de fait entre certains groupes des travailleurs. Cette lacune apparaît comme un handicap important pour parvenir à une égalité concrète entre les travailleurs.

L'intégration de la loi dans la société cambodgienne rencontre de nombreuses difficultés qui sont dues tout d'abord aux comportements des cambodgiens face à la loi qui elle-même est importée du modèle occidental. Non seulement la population et les acteurs sociaux ont du mal à apprêhender le droit officiel comme mode de résolution des conflits, mais les administrations de l'État ainsi que les juges rencontrent aussi des problèmes de réception de la loi en raison de l'absence de réflexion doctrinale, d'interprétations, de principes de base dans l'application de la loi, ainsi que de ressources humaines, c'est-à-dire de juristes qualifiés.

D'ailleurs, on peut dire qu'à l'heure actuelle, le mécanisme d'application de la loi au Cambodge est très long, surtout en matière de résolution des conflits de travail qui doit passer du stade de la conciliation dans l'entreprise, au Conseil d'arbitrage jusqu'éventuellement devant les différentes juridictions de l'État. À notre avis, ce mécanisme de fonctionnement nécessite un changement que nous verrons plus loin.

Afin de rechercher l'effectivité d'une loi, il faut tout d'abord que les dispositions de la loi elles-mêmes soient claires et précises. Il s'agit dans un premier temps de compléter et de définir de façon aussi précise que possible le champ d'application de la législation. Cette effectivité ne peut pas être globale dans le domaine de la relation de travail si certaines autres questions ne sont pas traitées par la loi, notamment les dispositions relatives à la discrimination indirecte, au harcèlement moral ou sexuel, etc. De même, bien que le Code du travail cambodgien constitue un instrument indispensable à l'amélioration des conditions de travail des travailleurs, on constate que des zones

⁴⁷⁸ Donat GUILLOU, L'égalité entre les femmes et les hommes en Droit du travail français et communautaire, op.cit., p. 424.

d'ombre existent toujours comme nous les avons évoquées à titre d'illustration. Le législateur aura un rôle très important dans ce cas pour corriger, ou pour adopter de nouvelles dispositions jusque-là encore absentes.

Ce sera peut être l'occasion pour les juristes et les praticiens du droit du travail d'apporter leurs suggestions et leurs recommandations à l'occasion du dixième anniversaire de l'adoption du Code du travail de 1997. Il est également peut être temps de revoir certains aspects qui ne sont pas encore mentionnés dans le Code alors qu'ils existent bien dans la pratique, et de compléter, d'adapter certaines dispositions qui présentent moins de rigidité dans la protection des travailleurs.

Section 2. L'exigence juridique confrontée aux problèmes économiques

Le problème économique est l'un des points importants dans la recherche de l'effectivité des normes juridiques au Cambodge. L'exigence de la loi dans un pays qui doit faire face à sa reconstruction presque totale tant sur le plan politique et juridique qu'économique ne paraît pas très évidente. Sur le plan économique, l'objectif du Gouvernement est de faire en sorte que la croissance économique du pays progresse afin de réduire la pauvreté de ses citoyens. Avant d'envisager des aspects positifs, il nous faut montrer tout d'abord des aspects négatifs, c'est-à-dire comment exiger l'application d'une loi lorsque l'économie du pays est encore dans la phase de reconstruction totale.

Sur le plan du droit social, la pauvreté est un obstacle à l'effectivité du droit parce que l'État doit faire face au problème de l'absence de moyens pour mettre en œuvre de dispositions de la loi notamment en raison du nombre insuffisant d'inspecteurs du travail ainsi que de la corruption dans le système tant administratif que judiciaire (**§2**) . Par ailleurs, l'ineffectivité de la loi est encore plus forte dans le domaine de l'agriculture qui est pourtant l'un des secteurs essentiels de la relation du travail au Cambodge. Bien que le travail dans le secteur agricole soit régi par la loi du travail, on constate que beaucoup de relations qui devraient être couvertes par le droit du travail ne le sont pas. La relation de louage de services se confond souvent avec celle de louage d'ouvrage. C'est la question du travail dans le secteur dit informel qui est en cause (**§1**) .

§1. Le travail informel

Avant de parler de travail informel, il convient de savoir tout d'abord quelles sont les causes de son existence. La guerre civile a débouché sur une crise économique profonde, un grande instabilité politique et sociale, se traduisant par une insuffisance de création d'emploi dans le secteur formel, et l'augmentation des sans emplois dans les zones rurales. Le travail informel est une question de survie pour ces populations rejetées par le secteur formel. On peut dire que le secteur informel joue un rôle d'adoption des migrants et un rôle d'accueil des agents économiques exclus du secteur officiel⁴⁷⁹ .

⁴⁷⁹ SUM Map, Marché du travail et emploi au Cambodge : Contraintes à court terme et Enjeux à long terme, thèse Lyon 2, 2007, p. 330.

Pour envisager une étude sur le travail informel au Cambodge, il est nécessaire de commencer par définir cette notion ainsi et d'en déterminer ses caractéristiques (**A**) , avant d'examiner les conséquences nées de cette relation du travail qui peuvent être préjudiciables pour les travailleurs si le législateur et le Gouvernement ne prennent pas cette question au sérieux (**B**) .

A. Notion de travail informel

Le travail informel est la conséquence directe de l'économie informelle. La définition de l'économie informelle se réfère à la petite unité de production. Cette unité est composée notamment par des travailleurs indépendants, les travailleurs familiaux. Il convient de souligner que ce concept est nouveau au Cambodge, comme dans de nombreux pays en développement. Il a été mis en avant par les différentes Conférences de l'OIT. Le travail dans le secteur informel a ainsi été l'objet d'études de l'OIT depuis plus de trente ans. *Les débats ont commencé dans les années 70, à partir du rapport sur le Kenya, écrit par Hart en 1972 à la demande du Bureau International du Travail (Hart, 1972). Ces débats ont pris une place centrale dans les réunions des organismes internationaux, notamment dans la 15^{ème} Conférence Internationale des Statisticiens du Travail en 1993, et la Conférence internationale du Travail de 2002.* Après une longue discussion, on peut résumer le travail informel dans quatre situations à savoir le travail familial non rémunéré, le travail indépendant (excepté les techniciens et les professionnels), le travail en entreprises comptant jusqu'à cinq employés et le travail domestique⁴⁸⁰. Selon le Bureau International du Travail, les caractéristiques des activités informelles sont la facilité d'entrée sur le marché, la prédominance de ressources locales dans les fabrications, la propriété familiale des entreprises, la petite échelle de production, l'intensité en travail des technologies utilisées, des savoir-faire acquis hors du système scolaire, et des marchés non réglementés et concurrentiels⁴⁸¹.

Le travail dans le secteur informel se développe considérablement dans les pays en voie de développement. Au Cambodge, ce travail représente une importante proportion de travailleurs. Sa généralité permet certes de réduire la pauvreté car on peut créer beaucoup de travaux⁴⁸². Les travailleurs dans ce secteur représentent en 2003 près de 85% de la force globale du travail qui en compte plus de 6 millions dans le pays, selon les statistiques de l'Institut de l'Économie du Cambodge⁴⁸³.

⁴⁸⁰ Mariana BUSSO, Le travail informel : entre théorie et expérience, Séminaire de Thèse à l'Université de Provence (U1) et l'Université de la Méditerranée (U2), 2005, p. 2, www.univ-aix.fr/lest/lesdocuments/lesnotesdetravail/2005/bussosem.pdf

⁴⁸¹ Elsa ASIDON, Les théories économiques du développement, Édition de la découverte, 1992, p. 89.

⁴⁸² De nombreuses organisations internationales comme le Bureau International du Travail, la Banque Mondiale, le Fond Monétaire International, la Banque Asiatique de Développement ainsi que d'autres institutions de recherche, s'intéressent au secteur informel en raison de son expansion et du rôle effectif qu'il joue notamment celui d'amortisseur des chocs en périodes de crise économique. On peut citer quelques travaux de l'Institut Économique du Cambodge en coopération avec le Bureau International du Travail: Decent work in the Informal Economic in Cambodia : A literature Review, Bangkok, International Labour Office, 2006 ; Handbook on Decent Work in the Informal Economy in Cambodia, Bangkok, International Labour Office, 2006.

En se référant à la définition donnée, on peut dire que la plupart des relations du travail au Cambodge, à l'exception du travail dans le secteur de textile, le tourisme, l'hôtellerie, sont souvent considérés comme travail informel non régi par les normes du travail. Les travailleurs sont majoritairement employés dans des petites entreprises, des fermes, etc. D'ailleurs, on peut considérer également certains travailleurs du secteur formel comme faisant partie du secteur informel du fait que l'employeur n'a pas fait l'enregistrement de son entreprise au Ministère du Commerce conformément à la loi. Précisément, on peut diviser les travailleurs informels en deux catégories selon les zones géographiques, à savoir ceux qui travaillent à la capitale et ceux travaillant dans des zones rurales, c'est-à-dire à la campagne. À Phnom Penh, sont considérés comme travailleurs informels : les mototaxis, les cyclo-pousse, les vendeurs de rues comme les marchands des journaux, les vendeurs d'essences dans la rue, les maçons, les tailleurs, les artisans, les coiffeurs, les employés de maison, la plupart des travailleurs dans la construction des bâtiments, les réparateurs des véhicules, etc. Bien que certains d'entre eux (les employés du bâtiment, les réparateurs de véhicules employés dans un garage), soient normalement soumis à la relation de travail contractuel encadré par le Code du travail, faute de déclaration et de contrôle efficaces de l'État, ils deviennent des travailleurs informels. Concernant les travailleurs des zones rurales, on peut citer notamment les travailleurs indépendants, les vendeurs au détail, les pêcheurs, les travailleurs dans le secteur agricole, dans les plantations, etc. En somme, on utilise le concept de « secteur informel » pour définir le travail qui est exercé dans de mauvaises conditions dans lesquelles les travailleurs ne sont pas protégés par la loi du travail en vigueur⁴⁸⁴.

Ainsi, l'application de la loi du travail pose des problèmes parce que l'on rencontre très souvent des relations de travail qui sont ambiguës, voire déguisées dans le secteur informel. Nous allons voir comment ce secteur d'activité échappe à l'application de la loi du travail.

B. Absence de protection des travailleurs

L'insécurité juridique est le corollaire du développement du travail informel parce que la relation de travail n'est pas régie par la loi du travail faute de qualification juridique exigée par le Code du travail. C'est le cas notamment des travailleurs domestiques et du travail dans le cadre familial. Les travailleurs ne bénéficient pas des protections accordées par la loi du travail en raison de l'ambiguïté ou du déguisement de la relation. Il est à noter que le Code du travail actuel n'accorde de protection qu'aux travailleurs rentrant dans la définition du contrat de travail. En se référant à cette définition, on ne peut pas avoir une protection adéquate pour les gens qui travaillent dans des secteurs informels en raison de l'absence de contrat de travail. À titre d'illustration, Monsieur Jean-Michel SERVAIS écrit à propos de la question de travail informel que « *rien n'empêche le conjoint, l'enfant, un*

⁴⁸³ Economic Institute of Cambodia (EIC), Handbook on Decent Work in the Informal Economy in Cambodia, op.cit., p. 8.

⁴⁸⁴ Economic Institute of Cambodia (EIC), Decent Work in the Informal Economy in Cambodia: A literature Review, op.cit., p. 11 et s.

*autre membre de la famille de l'employeur d'être lié par un contrat de travail. Mais, une fois encore, la subordination qui n'a rien à voir avec l'autorité parentale n'est pas facile à établir »*⁴⁸⁵. C'est ce qui a été également affirmé lors de la 90^{ème} Conférence Internationale du Travail : «...la plupart des travailleurs de l'économie informelle ne sont ni reconnus, ni déclarés, ils ne bénéficient ni de la législation du travail, ni de la protection sociale, par exemple quand leur statut au regard de l'emploi est ambigu, de sorte qu'il leur est impossible de jouir de leurs droits fondamentaux, de les exercer ou de les défendre »⁴⁸⁶.

La question qu'on se pose ici est de savoir ce qu'est une relation de travail ambiguë ou déguisée. La réponse à cette question semble importante dans la mesure où la loi du travail ne peut pas accorder de protection aux gens lorsqu'on n'arrive pas à établir l'existence d'un contrat de travail. Autrement dit, une relation de travail est ambiguë lorsque l'on ne peut pas facilement déterminer si elle rentre dans le cadre du contrat de travail ou d'un contrat d'entreprise. C'est cette ambiguïté qui met les travailleurs hors du champ de la protection de la loi du travail. Parallèlement, déguiser une relation de travail consiste à lui donner une apparence différente de la réalité afin d'annuler ou de diminuer la protection assurée par la loi. Il s'agit donc d'un acte qui vise à dissimuler ou à déformer la relation de travail en la revêtant d'un autre aspect juridique ou en lui donnant une autre forme qui confère au travailleur une moindre protection. La relation de travail déguisée peut aussi correspondre à une situation où l'on dissimule l'identité de l'employeur en désignant comme l'employeur un intermédiaire afin de libérer l'employeur véritable de toute implication dans la relation de travail et surtout de toute responsabilité vis-à-vis des travailleurs.

La pauvreté et l'économie de survie dans laquelle vivent de nombreux cambodgiens, surtout à la campagne, font que la relation de travail est très rarement soumise à la loi du travail. Le Code du travail reste dans ce cas lettre morte. *Dans une relation de travail normale, le statut du travailleur ne soulève pas en principe de question. Dans certains cas, toutefois, un travailleur peut bénéficier d'une large marge d'autonomie et ce facteur à lui seul peut jeter un doute sur son statut du point de vue de l'emploi. Comme pour la relation de travail déguisée, il existe des situations où les principaux éléments qui caractérisent la relation de travail ne sont pas clairement apparents. Il n'y a pas d'intention délibérée de dissimulation, mais plutôt un doute réel quand à l'existence d'une relation de travail*⁴⁸⁷. On peut prendre un exemple typique à propos du ramassage des bananes. On demande aux travailleurs de les couper moyennant une rémunération. S'il y a accident, on se demande sur qui pèse la responsabilité de cet accident. La question porte sur la qualification de la relation de travail.. La réponse peut être trouvée dans l'article 1^{er} du

⁴⁸⁵ Jean-Michel SERVAIS, Secteur informel : un avenir pour le droit du travail ? Revue Actualités du droit de la Faculté de droit de Liège, Belgique, 1994, p. 665.

⁴⁸⁶ Conférence internationale du Travail, 90^{ème} session, Genève, 2002, résolution concernant le travail décent et l'économie informelle, conclusion, paragr. 9. In, BIT Genève, Le Champ de la relation de travail, 91^{ème} session de la Conférence internationale du Travail, 2003, Rapport V, p. 10.

⁴⁸⁷ BIT Genève, Le Champ de la relation de travail, op.cit., p. 29 et 30.

Code du travail actuel qui définit le champ d'application du code, à savoir, les relations entre employeurs et travailleurs résultant de contrats de travail. Par conséquent, il faut établir l'existence d'un contrat de travail notamment par le lien de subordination des travailleurs envers l'employeur, ce qui n'est cependant pas toujours facile.

À cause de la pauvreté et du manque des connaissances, la plupart des relations de travail se transforment en louage de service, et la protection de la loi du travail se trouve exclue. Ces problèmes ressemblent aux situations de la relation du travail dans certains pays comme la Thaïlande où la crise financière touche l'ensemble de la population active. De ce fait, l'emploi diminue. Il revêt diverses formes, en particulier celles des relations de travail ambiguës ou déguisées et lie souvent des parents ou des personnes du même village, les relations hiérarchiques n'apparaissant pas clairement. Ces liens de dépendance ou de gratitude font qu'il devient difficile de réclamer des droits et des prestations. De plus, les travailleurs passent d'une entreprise à l'autre sans bénéficier de prestations. Souvent, les maîtres d'ouvrage ne s'occupent pas eux-mêmes des travaux et ne sont pas responsables des travailleurs. Ces derniers reçoivent une rémunération inférieure au salaire minimum journalier et les femmes gagnent encore moins que les hommes⁴⁸⁸.

Le rapport du BIT donne l'exemple des régions rurales du Costa Rica où une pratique s'est développée parmi les entreprises nationales et transnationales, elle consiste à recruter de la main d'œuvre pour les plantations par l'entremise d'intermédiaires et pour des périodes ne dépassant jamais trois mois, période minimale requise pour avoir droit à des indemnités en cas de licenciement injustifié. Cette pratique qui consiste à engager des travailleurs agricoles dans le cadre de contrats à durée déterminée successifs pourrait constituer une relation « triangulaire » fictive, étant donné qu'ils sont occupés par des personnes physiques ayant le statut de sous-traitant et avec lequel l'entreprise conclut un contrat⁴⁸⁹. On pourrait citer des exemples similaires au Cambodge.

Un autre point doit également être souligné avec regret, c'est l'absence de protection sociale et de droits et libertés syndicales des travailleurs de ces secteurs informels. Ces travailleurs ne peuvent pas par exemple demander un salaire minimum, des indemnités en cas de cessation de la relation du travail, ou le respect de la durée maximale du travail par semaine, ainsi que les autres avantages sociaux parce qu'il n'y a pas de contrat de travail. Cette carence n'est pas justifiée au regard de la Constitution du Cambodge actuelle qui consacre expressément le principe d'égalité de tous les citoyens devant la loi dans tous les domaines, principe que nous avons évoqué à plusieurs reprises. Concernant la protection sociale, l'article 1^{er} du Code de la sécurité sociale ne s'applique qu'aux travailleurs qui sont régis par le Code du travail. Par conséquent, les travailleurs dans les secteurs informels sont exclus du régime de la protection sociale comme l'assurance maladie, la protection contre les accidents du travail, etc. De ce fait, ils devront dépenser beaucoup d'argent en cas de maladie ou d'accident qui risque parfois de mettre tous les membres de la famille par solidarité en situation d'endettement à cause

⁴⁸⁸ Id., p. 45.

⁴⁸⁹ Id., p. 41.

de la maladie d'un de ses membres. C'est une des causes de l'absence d'assurance sociale qui met en difficulté la plupart des travailleurs. Or, l'État a non seulement l'obligation de garantir une égalité des droits entre les travailleurs des secteurs formels, mais il a également l'obligation d'accorder une protection à l'ensemble des travailleurs dans tous le pays sans aucune discrimination.

Le travail dans le secteur informel est une des causes de l'ineffectivité des dispositions de la loi du travail pour les raisons que nous venons d'exposer. Mais l'ineffectivité des dispositions de la loi du travail est de manière générale née de l'absence ou de la faiblesse des moyens dans la mise en œuvre et le contrôle des normes du travail.

§2. La faiblesse des moyens mis en œuvre

La mise en œuvre des normes tant nationales qu'internationales du travail appelle des contrôles rigoureux menés par des inspecteurs du travail. Ces derniers doivent avoir des effectifs suffisants et bien formés. Ce problème existe également dans les pays les mieux nantis⁴⁹⁰, mais sans doute de manière moins criante. Les difficultés soulevées sont d'ordre international d'une part (**A**), national d'autre part (**B**).

A. Difficultés liées à l'application et au contrôle des normes internationales

L'OIT n'a pas de moyens suffisants pour contraindre les États adhérents à respecter les normes qu'ils ont ratifiées. Comme on l'a indiqué, les normes de l'OIT ne contiennent pas en elles-mêmes de sanction et les conclusions des organes de contrôle n'ont pas un caractère exécutoire, cela signifie par conséquent que l'OIT ne peut pas envoyer de gendarmes pour contraindre un pays à respecter une convention qu'il a ratifiée⁴⁹¹. Ainsi, l'absence de moyens de contrôle et de contrainte internationaux pose-t-elle beaucoup de problèmes dans la mise en œuvre des législations tant nationales qu'internationales.

L'exigence de la mise en œuvre des normes internationales pose des difficultés surtout dans des pays très pauvres. Cette question a été souvent soulevée devant la conférence de l'OIT. Les principales difficultés sont liées d'abord aux conditions économiques et sociales de l'État concerné. Ces conditions ne permettent pas facilement à cet État d'appliquer des conventions qu'il a ratifiées. Le gouvernement s'engage souvent à ratifier des conventions internationales en échange d'aides ou d'avantages économiques plus favorables, autrement dit, pour donner une image positive sur le plan international et pour attirer des investisseurs étrangers. Au fond, il ne s'agit que d'une ratification que Nicolas VALTICOS qualifiait de « platonique », « de façade », ou « vide »⁴⁹².

Le Cambodge se trouvait dans cette situation lors de la ratification des conventions

⁴⁹⁰ Jean-Michel SERVAIS, Les normes internationales du travail, op.cit., p. 290.

⁴⁹¹ Id., p. 277.

⁴⁹² Nicolas VALTICOS, op.cit., p. 599 et s.

fondamentales de l'OIT en 1999 parce qu'à cette époque la question du développement économique semblait plus préoccupante que la question sociale, à savoir, le respect des droits des travailleurs. À l'heure actuelle, même s'il y a une amélioration dans la mise en œuvre de ces normes, la question de l'ineffectivité demeure toujours dans ce pays. De manière générale, la recherche de l'effectivité est délicate car on touche dans ce cas au problème de l'équilibre entre le développement économique et le renforcement de la liberté et de la dignité de l'homme. L'application des normes de l'OIT rencontre donc de nombreux problèmes d'ordre juridique, politique, économique et social. Autrement dit, le Gouvernement cambodgien n'a pas satisfait à son obligation imposée par les Conventions ou par la Constitution de l'OIT ou de l'ONU.

Afin de sortir de cette situation, c'est-à-dire les difficultés d'application de la loi dans une situation économique désastreuse, l'OIT a pensé à la recherche de l'équilibre entre l'économie et le droit, et a mis en place le programme de promotion du travail décent dans des pays pauvres, en particulier ceux qui sont touchés par la guerre civile. Comme une affirmation de la volonté du Directeur général de l'OIT de réunir tous les éléments d'un développement économique et social harmonieux dont les règles protectrices du travail constituent une composante essentielle. Monsieur Juan SOMAVIA a affirmé que « *il ne s'agit pas seulement de créer des emplois, mais de créer des emplois d'une qualité acceptable. Il ne saurait y avoir de divorce entre le volume de l'emploi et sa qualité (...) ce qu'il faut aujourd'hui, c'est concevoir des systèmes sociaux et économiques qui garantissent le minimum indispensable en matière de sécurité et d'emploi, sans que cela empêche de s'adapter à l'évolution rapide d'un marché mondial très concurrentiel* »⁴⁹³. D'un point de vue normatif, la démarche vise à protéger les travailleurs en s'assurant que la loi du travail est effectivement appliquée.

Les difficultés rencontrées dans le contrôle et dans l'application des normes internationales sont considérables dans les pays en développement. Pour des raisons en grande partie identiques, il n'est pas plus facile de le mettre en place pour les normes nationales qui rencontrent de nombreux obstacles.

B. Difficultés liées à l'application et au contrôle des normes nationales

Le non-respect de la loi est souvent déploré dans les pays développés, mais ce phénomène touche plus particulièrement les pays en voie de développement ou sous développés. Les problèmes liés au respect de l'application de la loi sont particulièrement aigus dans l'économie informelle. En outre, l'application de la loi du travail ainsi que son contrôle par les autorités administratives et judiciaires se heurte non seulement à des contraintes financières, techniques, mais aussi mentales. Les praticiens eux-mêmes ne cachent pas leur insatisfaction en cette matière : « *des procureurs sans moyens pour diligenter des enquêtes ou qui poursuivent sans preuves, des juges menacés ou corrompus, des procédures demandées par la justice que la police refuse d'exécuter, des*

⁴⁹³ J. SOMAVIA, Un travail décent, Rapport du Directeur général à la 87^{ème} session de la Conférence internationale du Travail (juin 1999), Genève, BIT, 1999, p. 4 ; voir aussi : S'affranchir de la pauvreté par le travail, rapport du directeur général à la 91^{ème} session de la Conférence internationale du Travail (juin 2003), Genève, BIT, 2003, p. 77-78, 91-92 et 117-119. Citées par Jean-Michel SERVAIS, op.cit., p. 294 et s.

*verdicts qui restent lettre morte, tel est le tableau connu et peu reluisant dressé par le nouveau bâtonnier de l'Ordre des avocats, Monsieur Ang Eng Thong »*⁴⁹⁴. La situation ainsi dénoncée reste malheureusement toujours d'actualité.

Les causes ne sont pas difficiles à chercher parce que si l'on regarde attentivement la dépense nationale dans ce domaine, on comprend que la faiblesse de l'institution judiciaire tient également au budget très modeste dont bénéficie le Ministère de la Justice. Comme on constate que « *face à une constitution légitimement ambitieuse, la réalité politique est quelque peu décalée. En effet, le premier budget adopté, pour 1994, par l'Assemblée nationale augure mal des moyens mis au service de la justice puisque, malgré l'ampleur des besoins, son montant ne représente que 0,1% de la masse budgétaire totale* »⁴⁹⁵. Bien que le Gouvernement accorde actuellement une place importante à la réforme juridique et judiciaire, on voit que le budget du Ministère de la Justice reste encore modeste ne dépassant même pas la base de 1% du budget total⁴⁹⁶, ne permettant pas encore de résoudre les principaux problèmes comme les salaires, les formations des fonctionnaires, des matériels pour accomplir le travail. Ces obstacles ont une influence plus ou moins directe sur les relations du travail au Cambodge.

Les inspecteurs et les contrôleurs du travail rencontrent quant à eux souvent des difficultés lorsque la relation de travail est déguisée ou ambiguë parce qu'ils manquent de formations adéquates pour bien contrôler et bien appliquer la loi du travail. À cause du salaire très bas et du problème de financement insuffisant pour le Ministère du Travail, les agents manquent également de moyens matériels, notamment des motos pour se déplacer d'un endroit à l'autre, ce qui handicap surtout les inspecteurs dans les provinces. D'ailleurs, ces agents, à cause de la corruption pratiquée dans tous les domaines, ont été souvent méprisés ou harcelés mentalement par des patrons indélicats parce que ceux-ci, en cas de conflits avec les agents de l'État, peuvent recourir directement aux fonctionnaires de haut niveau. Parfois, la sanction peut être à l'encontre de celui ou ceux (des petits fonctionnaires) qui exercent bien leur fonction selon la loi. La plupart de ces agents vont finalement céder à l'employeur par l'acceptation de sommes illicites à titre de récompense contre la non déclaration de la situation exacte de mauvais traitement des salariés par exemple. C'est la pauvreté qui l'emporte sur l'application correcte de la loi du travail au Cambodge.

En matière des droits, tous les travailleurs ont la possibilité de recourir aux tribunaux pour des litiges nés de la relation du travail. Pourtant, il est des pays où les obstacles pratiques à cet accès sont de taille, et rares sont les travailleurs qui peuvent se permettre d'entamer des poursuites longues, coûteuses et à l'issue incertaine. On ne sait pas s'il

⁴⁹⁴ MARK Sarun, Justice. Pour le bâtonnier de l'Ordre des avocats, la dépendance de la justice, problème numéro 1, le journal CAMBODGE SOIR, Édition du 8 décembre 1998, p. 8.

⁴⁹⁵ Maurice GAILLARD, La démocratie cambodgienne, op.cit., p. 129, encadré n° 68.

⁴⁹⁶ La part de la Justice dans le budget courant a été de l'ordre de 0,7%, elle passe, de 0,2% en 1999 et devrait continuer sa progression pour atteindre 1% du budget en 2006. In, HANG Chuon Naron, L'économie du Cambodge : La lutte pour le développement, op.cit., p. 350.

s'agit d'un contrat de travail, civil ou commercial. Les travailleurs qui ont subis des discriminations ou simplement ceux qui ne peuvent accéder à la protection de la loi du travail n'ont pas les moyens de se défendre. Le Code du travail permet aux travailleurs de recourir, en cas de conflit collectif, au Conseil d'arbitrage ou de porter plainte devant le tribunal. Cependant, ce phénomène se vérifie seulement dans le secteur textile, de l'hôtellerie ou du tourisme. Un travailleur à la campagne n'est pas exclu du droit, mais on ne voit pas comment dans une relation de travail telle qu'elle se déroule dans le secteur agricole, le travailleur pourrait réclamer le respect de ses droits. L'impératif premier est de satisfaire les besoins essentiels et de trouver l'équilibre dans la vie.

Le problème de l'exigence de la loi face à l'économie reste très préoccupant pour le Cambodge. La faiblesse relative à l'application de la loi dans ce pays est liée aux difficultés de mise en œuvre d'un droit en apparence très exigeant, mais dont le respect n'est pas assuré par les contrôles internationaux ou nationaux. Les uns manquant de forces contraignantes, les autres de moyens financiers et humains. Cette situation encourage le développement d'un secteur informel qui échappe presque totalement à la réglementation du travail et nécessite un traitement législatif approprié.

Conclusion du chapitre I

Un rapide retour en arrière nous permet de dire que, sur le plan juridique, à l'exception de la période des Khmers Rouges qui ont détruit les institutions, les personnels qui en assuraient le respect, et les fonds documentaires nécessaires, le Cambodge aujourd'hui ne manque pas de cadres juridiques même si les lacunes et les zones d'ombre que nous venons de décrire existent toujours. Le problème qui se pose est de savoir comment on peut transformer ces dispositions juridiques existantes dans la réalité sociale, économique et politique cambodgienne. Autrement dit, quel est le degré d'intégration de cette loi dans une société où la population s'attache encore à la pratique traditionnelle dans la régulation sociale ? La réponse n'est pas facile parce que d'une part, la loi qui a pour objet la régulation sociale dans la société moderne est mal reçue par la société cambodgienne en raison des difficultés du transfert de droit. Le recours à la loi et la confiance dans les institutions de l'État sont encore faibles. De plus, la société cambodgienne demeure très inégale entre les hommes et les femmes concernant les relations du travail⁴⁹⁷.

Par ailleurs, la mise en œuvre des normes juridiques tant nationales qu'internationales se heurte aux problèmes économiques du pays, nécessitant la recherche d'un équilibre entre les exigences juridiques d'une part, économiques de l'autre. Dans ce contexte, on ne peut donc que constater l'ineffectivité des dispositions juridiques en vigueur. On peut dire que l'inégalité de traitement dans les relations du travail

⁴⁹⁷ Si l'on fait un constat général sur l'évolution de la condition des femmes au Cambodge, on peut remarquer que ces femmes ont toujours une place dans cette société. Cependant, la place que l'on accorde aux femmes est plutôt morale ou traditionnelle que juridique même si celles-ci sont juridiquement égales aux hommes. L'infériorité des femmes face aux hommes est due aux comportements sociaux des Cambodgiens qui ont encore une vision assez étroite de la place des femmes.

constatée jusqu'à présent est une conséquence de la faible application de la loi du travail soutenue par la résistance de la société toute entière. C'est la raison pour laquelle il semble opportun de proposer des solutions nouvelles adaptées au contexte actuel et permettant d'améliorer l'effectivité des normes juridiques, ce sera l'objet du chapitre suivant.

Chapitre II. Les perspectives d'amélioration

Après avoir fait le constat des difficultés de la mise en œuvre de l'égalité des droits dans la relation de travail au Cambodge, il faut s'intéresser aux voies d'amélioration. L'ambition de ce chapitre est de détecter et d'identifier les perspectives d'une amélioration possible dans l'application de la loi dans ce pays. Ceci ne peut se réaliser qu'au prix d'efforts consentis tant par le Gouvernement cambodgien que par les partenaires sociaux (**section 1**). Ces efforts doivent, s'accompagner du soutien, voire des pressions des institutions et de la communauté internationales (**section 2**).

Section 1. La volonté de l'État et des partenaires sociaux

L'étude sur l'égalité de traitement entre les travailleurs montre que l'égalité réelle ne peut être atteinte si l'État et les partenaires sociaux ne coopèrent pas et ne prennent pas des mesures concrètes et efficaces afin de rendre effectives les lois adoptées. Dans cette perspective, le Gouvernement royal doit avoir la volonté de faire progresser l'économie du pays dans un souci d'équité et de justice sociale. Pour atteindre ce but, le gouvernement a mis en place des programmes politiques dits « rectangulaires », envisageant plusieurs trains de réformes⁴⁹⁸. Parmi elles, il est prévu que la lutte contre la corruption doive accompagner la réforme légale et judiciaire pour enrayer l'ineffectivité de la loi au Cambodge. Cependant, parallèlement à la lutte contre la corruption et aux réformes juridiques et judiciaires, il est indispensable de combattre d'abord la pauvreté. De plus, la question relative aux travailleurs des secteurs informels doit aussi être prise en considération. Il convient donc, d'examiner d'abord le train des réformes en cours ou projetées (**§1**) avant de s'intéresser plus particulièrement à la question de la protection des travailleurs informels (**§2**). Il nous semble, en outre, que si l'on veut atteindre une égalité réelle, ces réformes doivent viser l'objectif de l'égalité des chances (**§3**) .

§1. La politique générale de réformes

Le Gouvernement joue un rôle cardinal dans l'amélioration des conditions de travail des

⁴⁹⁸ HUN Sen, "Rectangular Strategy" for Growth, Employment, Equity and Efficiency, Office of Council of Ministers, Phnom Penh, 16 July 2004. Cette stratégie « rectangulaire » a été adoptée en juillet 2004 par le Gouvernement de Samdech HUN Sen. L'objectif de cette politique repose sur la bonne gouvernance qui repose sur quatre volets de réformes : une lutte contre la corruption, une réforme juridique et judiciaire, une réforme de la fonction publique comportant entre autres la décentralisation et déconcentration, et une réforme des armées amplifiant la démobilisation.

travailleurs. L'ambition du Gouvernement dans son troisième mandat reste toujours la réduction de la pauvreté. Afin d'y parvenir, certains moyens sont mis en place. On sait que la corruption est considérée comme le cancer et l'ennemi numéro un du développement de l'économie du pays. Bien que la lutte contre la corruption ne vise pas spécifiquement le domaine du droit du travail, elle le concerne directement car la corruption est omniprésente au Cambodge. La lutte contre celle-ci devrait ainsi s'accompagner de certains moyens plus ou moins importants. La lutte contre la pauvreté et la corruption constitue donc le premier objectif (**A**), avant celui des réformes judiciaires qui touchent également le domaine du travail (**B**).

A. La lutte contre la pauvreté et la corruption

Depuis l'Afrique jusqu'en Asie, du Nord au Sud, la misère persiste largement à travers le monde. Près de la moitié des 2,8 milliards de travailleurs que compte la planète sont dans l'incapacité de gagner suffisamment pour se hisser, eux et leur famille, au-dessus du seuil de pauvreté de 2 dollars par jour et par personne. Comment faire pour en venir au bout ? « Les gens ne demandent pas des miracles, mais des emplois décents », dit Juan SOMAVIA⁴⁹⁹. Cette remarque est très juste parce qu'il n'y a que le travail qui permette aux gens de sortir de l'impasse de la pauvreté.

Le Gouvernement cambodgien considère que la croissance économique est un facteur essentiel pour lutter efficacement contre la pauvreté, et que sa portée dépend étroitement du niveau de développement du secteur privé, dont l'épanouissement nécessite des efforts soutenus d'amélioration du système de gouvernance⁵⁰⁰. La stratégie du Gouvernement pour lutter contre la pauvreté est inscrite dans le Plan de Développement Socio-économique (PDSE) et comporte trois composantes principales, à savoir la réalisation d'une croissance économique durable de l'ordre de 6 à 7% en moyenne annuelle, l'assurance d'une distribution équitable des fruits de la croissance entre les différentes couches de la population, entre les zones urbaines et rurales, et entre les deux sexes, ainsi que la gestion et l'utilisation des ressources naturelles de façon durable, de manière à préserver l'environnement.

Pour cela, la création de l'emploi dans les secteurs privés et dans les zones rurales en particulier est vivement encouragée parce que la pauvreté ne peut être réduite ou supprimée si la majorité de la population du pays est au chômage. La priorité du Gouvernement cambodgien pour ce troisième mandat, concernant le domaine de l'emploi est « *la création d'emplois pour tous les Cambodgiens et en particulier pour les jeunes qui arrivent sur le marché du travail, par des mesures qui encouragent les investissements locaux et les investissements étrangers directs dans les secteurs prioritaires, en particulier, l'agriculture, l'industrie, agroalimentaire, les industries à forte valeur ajoutée et le tourisme* »⁵⁰¹. L'emploi de type informel est un moyen de contrer le chômage dans les pays pauvres comme le Cambodge aujourd'hui où le problème de l'accès à l'emploi de

⁴⁹⁹ Juan SOMAVIA, S'affranchir ensemble de la pauvreté par le travail, Le magasine « Travail » de l'OIT, n° 58, décembre 2006, p. 3.

⁵⁰⁰ SUM Map, Marché du travail et emploi au Cambodge : Contraintes à court terme et Enjeux à long terme, thèse Lyon 2, p. 230.

type formel reste difficile pour les populations défavorisées comme les handicapés, les anciens combattants et leurs familles.

La volonté politique du Gouvernement, avec le soutien financier des organisations internationales comme l'ONU, l'OIT, et les prêts accordés par la Banque Mondiale, la Banque Asiatique du Développement, etc., permettent au gouvernement d'améliorer, en collaboration avec des Organisations Non Gouvernementales déjà sur place, le développement social et économique notamment en favorisant la création de travail décent pour les populations vivant à la campagne. Le Gouvernement cambodgien, avec l'aide des Nations Unies, des aides de la communauté internationale et de certains prêts sans intérêt ou avec un taux réduit, a pu mettre en place des programmes de soutien à la population très pauvre, particulièrement des femmes, en leur permettant de recourir aux crédits afin de créer des petites entreprises familiales. L'ouverture du crédit avec un faible taux d'intérêt tend à s'élargir. En plus, le développement des communautés rurales nécessite une prestation de formation professionnelle sur place, ce qui permettrait aux habitants locaux de participer efficacement et de contribuer au développement des petites entreprises dans le milieu rural, favorisant ainsi le développement du secteur agricole. Le Ministère du Développement Rural a ouvert des centres régionaux de formations se situant dans plusieurs provinces pauvres du pays. En parallèle, une collaboration étroite avec des bailleurs de fonds permet à ces populations rurales, grâce aux formations qu'elles ont acquises, d'avoir la capacité de gérer des petites entreprises et de créer des emplois locaux⁵⁰².

En tout état de cause, la réduction de la pauvreté est un objectif primordial pour le Gouvernement cambodgien parce que l'article 61 de la Constitution du 24 septembre 1993 énonce que « *l'État encourage le développement économique dans tous les domaines en particulier l'agriculture, l'artisanat, l'industrie en partant des zones lointaines, et en tenant compte de la politique d'irrigation, d'électrification, de transport, des techniques modernes et du système de crédit* ». Cet article crée une obligation de moyen à la charge de l'État qui doit en conséquences prendre les mesures nécessaires pour faire avancer l'économie du pays et réduire ainsi la pauvreté des populations dans des zones rurales. Cependant, cette politique ne doit pas non plus ignorer les droits fondamentaux des travailleurs, reconnus par la Constitution et les conventions internationales, c'est-à-dire qu'elle doit s'accompagner également de mesures propres à lutter contre la discrimination et à promouvoir l'égalité des travailleurs dans l'accès à l'emploi ainsi que lors de l'exécution du travail, surtout de celui des femmes et des enfants.

La réduction de la pauvreté contribue également à rendre effectives les dispositions de la loi du travail parce que si la population peut vivre aisément, les travailleurs sont moins préoccupés par leur survie et s'intéressent au respect et à la défense de leurs

⁵⁰¹ HANG Chuon Naron, L'économie du Cambodge : La lutte pour le développement, op.cit., p. 85.

⁵⁰² Cambodian Rehabilitation and Development Board (CRDB) et Council for the Development for Cambodia (CDC), D'autres priorités trans-sectorielles, (le développement rural), voir : www.cdc-crdb.gov.kh ; À propos de la promotion du développement agricole, voir également HANG Chuon Naron, L'économie du Cambodge : La lutte pour le développement, op.cit., p. 134 et s.

droits fondamentaux au travail. Cependant, l'état du Cambodge actuel ne permet pas de lutter efficacement contre la violation des normes juridiques, et pour la défense des droits des travailleurs tant que le Gouvernement ne prendra pas des mesures rigoureuses pour lutter contre la corruption.

La corruption qui sévit dans de nombreux pays en développement donne lieu à des études tendant à la définir, et à déterminer sa cause. *La corruption peut être définie comme l'abus des charges publiques à des fins personnelles ou au profit de quelqu'un ou d'un groupe à qui on doit allégeance. Il y a corruption lorsqu'un fonctionnaire public accepte, sollicite ou extorque de l'argent, ou lorsqu'un intervenant du secteur privé propose de verser un montant en échange d'une promesse de contourner la loi pour son avantage personnel ou pour améliorer la position concurrentielle d'une société. La corruption est un jeu qui se joue à deux entre un secteur public et un secteur privé, ou entre un « donneur » et un « preneur », qui s'engagent dans une action illégale, illégitime et contraire à l'éthique*⁵⁰³. L'une des clés pour connaître le phénomène de la corruption au Cambodge réside dans l'histoire récente du pays liée à la guerre, aux changements successifs de dirigeants, à l'économie ainsi qu'au modèle de société au cours du siècle dernier. Pays prospère dans les années soixante, le Cambodge a sombré dans la pauvreté au cours des années soixante dix. Les salaires des fonctionnaires sont très bas et ne peuvent pas leur permettre de mener une vie normale, ce qui explique en partie la corruption, du moins au niveau des petits fonctionnaires. Tout cela additionné à l'absence de lois anti-corruption comme de loi pénale, permet facilement aux juges ainsi qu'aux autres fonctionnaires de l'État de pratiquer la corruption sans craindre aucune punition⁵⁰⁴.

À l'heure actuelle, le Gouvernement royal a mis en place des programmes et des stratégies de lutte contre la pratique de la corruption. Il promet l'adoption prochaine d'une loi anti-corruption et veut créer un organe indépendant dédié à la surveillance du respect de cette loi⁵⁰⁵. Afin d'atteindre cet objectif, un projet de loi anti-corruption a été présenté par le Ministère des relations avec l'Assemblée et le Sénat et l'Inspection⁵⁰⁶. Ce projet est à l'heure actuelle sur le bureau du Conseil des Ministres. Il sera ensuite renvoyé à l'Assemblée nationale afin d'obtenir un vote favorable des députés. L'adoption de ce projet est indispensable et servira à tous les développements surtout dans le domaine économique parce qu'elle encouragera les investisseurs de bonne foi tant nationaux

⁵⁰³ Organisation mondiale des parlementaires contre la corruption (GOPAC), Rapport sur la corruption au Cambodge, p. 1. Voir : http://www.gopacnetwork.org/chapters/SEAPAC_chapter_fr.htm

⁵⁰⁴ Michael M.CALAVAN, Sergio DIA BRIQUETS, Gerald O'BRIEN, Cambodian corruption assessment, USAID/Cambodia, May-June 2004, p. 1 et s.

⁵⁰⁵ HUN Sen, "Rectangular Strategy" for Growth, Employment, Equity and Efficiency, op.cit., p. 12 et s.

⁵⁰⁶ Ce projet de loi a été préparé depuis l'an 2000 contenant huit chapitres avec trente-deux articles. Cette loi s'applique à toutes les personnes qui sont impliquées de manière active ou inactive dans la corruption (article 2 du projet de loi). Quant à l'article 3 de ce projet de loi, il définit la corruption comme l'utilisation d'un pouvoir, de fonction, de l'influence contraire à la loi ou aux règlements dans le but de chercher l'intérêt individuel ou d'un groupe par le fait de donner un avantage indu à quelqu'un ou d'en recevoir.

qu'étrangers qui hésitent et ont très peur de la corruption pratiquée dans le pays⁵⁰⁷. Le projet de loi exige la coopération entre tous les ministères concernés⁵⁰⁸. En attendant l'adoption de la loi anti-corruption, des mesures comme la mise en place des « boîtes noires » dans des lieux publics pour recevoir anonymement des plaintes et des opinions des diverses populations du pays, ont été mises en place par des Organisations Non Gouvernementales. Ces boîtes leur servent de renseignements complémentaires pour faire pression sur les institutions concernées ou servent d'information pour le Gouvernement et les juges dans la recherche des auteurs de corruption.

Il semble que l'un des meilleurs moyens de lutte contre la corruption dans l'application des dispositions de la loi dans le domaine du travail comme dans n'importe quel autre domaine soit l'augmentation des salaires des fonctionnaires et des juges pour qu'ils puissent vivre dans de bonnes conditions. Du côté des investisseurs, l'adoption de la loi de lutte contre la corruption encourage ceux-ci non seulement à investir au Cambodge mais aussi à améliorer les conditions du travail des travailleurs cambodgiens, et à augmenter les salaires, entre autres.

Dans ce contexte de lutte contre la corruption, il paraît indispensable que le Gouvernement cambodgien fasse une réforme juridique et judiciaire pour consolider le processus démocratique, le respect des droits des travailleurs et le développement économique durable. La réforme juridique constitue d'ailleurs la priorité du programme politique du Gouvernement actuel. Cependant, contrairement à la réforme judiciaire, la réforme juridique n'a pas encore vu le jour. À titre d'illustration, les dispositions du Code du travail actuel n'ont pas été réexaminées pour adapter la réglementation au marché du travail dans le pays. C'est la raison pour laquelle il ne sera question ici que de la réforme judiciaire en cours.

B. La réforme judiciaire en cours

L'évolution des technologies, les choix politiques, l'adhésion du Cambodge à l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC), rendent nécessaire une réforme pour s'adapter à cette évolution et pour la sécurité de la société toute entière. Pour répondre à ces besoins, le Gouvernement a fait preuve d'une volonté politique claire, exposée dans le cadre de la « Stratégie Rectangulaire », qui s'engage sur la voie du respect de l'indépendance et de la neutralité du pouvoir judiciaire, conformément à la Constitution⁵⁰⁹. Ceci inclut la mise en œuvre des réformes visant à garantir l'indépendance du Conseil suprême de la Magistrature. Le Gouvernement royal s'appuiera notamment sur la réforme judiciaire⁵¹⁰ pour renforcer la confiance du public dans l'appareil judiciaire. En mettant l'accent sur des stratégies et priorités détaillées, le Gouvernement vise au renforcement

⁵⁰⁷ Sylvaine PASQUIER, Investissements étrangers au Cambodge, corruption assurée, journal L'EXPRESS du 05 septembre 2005.

⁵⁰⁸ Article 29 du projet de loi anti-corruption.

⁵⁰⁹ L'article 109 de la Constitution de 1993 garantit l'indépendance judiciaire. L'article 111 dispose que « *Aucun organe du pouvoir exécutif ou législatif ne peut exercer un pouvoir judiciaire quelconque* ».

de la collaboration avec les partenaires pour le développement et la consolidation de l'État de droit, de l'accès équitable à la justice, et la création d'un environnement favorable de paix et de stabilité politique. L'État de droit est un facteur essentiel de la démocratie et du développement économique. La mise en œuvre de cette réforme judiciaire, entreprise par le Gouvernement cambodgien avec le soutien très actif des pays donateurs et des Organisations internationales comme la Banque Mondiale, a pour but d'entreprendre une restructuration complète des juridictions. Cette réforme vise non seulement à rassurer la vie démocratique et l'égalité des citoyens devant la loi, mais elle vise aussi à créer des conditions propices au renforcement de la sécurité juridique des investissements qui sont des conditions nécessaires au développement économique et social du pays⁵¹¹. La réforme judiciaire est double : la réforme des juridictions d'une part (1), et la réforme de la magistrature d'autre part (2).

1. Les juridictions

Dans le but de mettre en œuvre la politique de réforme des juridictions, le projet de loi sur la création du tribunal du travail a été récemment élaboré. L'objectif est d'en installer dans toutes les provinces du pays, pas seulement dans la capitale parce que les conflits nés de la relation du travail ne sont pas seulement à Phnom Penh. Ce projet de loi est actuellement examiné au niveau ministériel, il ne devrait pas tarder à être transmis à l'Assemblée nationale pour adoption définitive. Si ce projet est adopté par le Parlement, les conflits nés de la relation de travail seront renvoyés devant cette instance judiciaire qui se chargera de les juger.

La création de ce tribunal va certes renforcer la capacité et la qualité des jugements rendus. Toutefois, il ne faut pas oublier que les conflits collectifs du travail devraient d'abord toujours être renvoyés devant le Conseil d'arbitrage après, bien sûr la conciliation au niveau de l'entreprise. Après avoir pris connaissance de la sentence, l'une des parties qui n'a pas signé la clause de non opposition, peut porter le litige devant le tribunal du travail. À partir de ce moment, le conflit peut aller jusqu'à la Cour suprême. Si l'on compare la procédure à suivre et les moyens financiers des parties, on s'aperçoit que les travailleurs se retrouvent une fois de plus dans une position défavorable. Comment sortir de cette situation ? Il faut faire une réforme pour adapter le système juridique à la réalité de notre société, mais dans quel sens ? Est-ce qu'il faut supprimer le Conseil d'arbitrage et transformer le fond qui supporte financièrement cet organe indépendant pour une autre cause, c'est-à-dire aider les juges du travail à avoir un salaire satisfaisant⁵¹² ? Cette discussion passionne les juristes actuellement.

⁵¹⁰ Ce conseil de la réforme juridique et judiciaire a été présidé par le Premier Ministre Hun SEN et le vice- Premier Ministre, son excellence SOK An. Dans la troisième réunion du Conseil pour la réforme juridique et judiciaire sous la présidence de ce dernier, plusieurs thèmes ont été abordés au cours de cette réunion, par exemple, la publication des décisions de la Cour suprême, le Code de conduite pour les juges, la création du tribunal de commerce, etc. In, Journal Kohsantepheap, éd., le 15 septembre 2006, in www.kohsantepheapdaily.com.kh; voir aussi le site Internet : www.car.gov.kh ; Ministère de la justice, Programme pour la stratégie de la réforme du droit et du système judiciaire, avril 2005.

⁵¹¹ HANG Chuon Naron, L'économie du Cambodge : La lutte pour le développement, op.cit. p. 61.

À notre avis, si l'on crée le tribunal du travail dans toutes les provinces du Cambodge, on accroît la charge budgétaire des salaires des juges sinon la corruption que nous venons d'exposer va encore s'aggraver et le but de protection des travailleurs ne sera jamais atteint. L'idée est de supprimer le Conseil d'arbitrage et de verser ses fonds au Gouvernement afin d'aider spécifiquement le fonctionnement des tribunaux du travail. Si cela est fait, on peut ensuite discuter sur les modalités de fonctionnement de ce tribunal. Il s'agit de la procédure à respecter lorsqu'un litige lui sera présenté. Pour faciliter l'accès des travailleurs comme des employeurs quand ils veulent porter l'affaire devant le tribunal, il faut, hormis l'indépendance des juges, des délais de procédure raisonnables ainsi qu'une prise en charge des frais à payer. Certaines modalités de fonctionnement restent à discuter. Divers modèles peuvent ainsi être présentés et pris en considération. L'un de ceux-ci peut être le modèle du Conseil des prud'hommes de la France. Son mode de fonctionnement ressemble un peu à celui du Conseil d'arbitrage du Cambodge quant à la rapidité de la procédure. Ce qui est différent entre les deux c'est la compétence en matière de litige. Le tribunal ne connaît que des litiges individuels tandis que le Conseil d'arbitrage connaît des conflits collectifs. Le Conseil des prud'hommes est non seulement une institution de conciliation, mais également de décision en cas d'échec de la conciliation⁵¹³.

Le tribunal du travail, sur le modèle du Conseil des prud'hommes français, serait non seulement une institution de conciliation mais également de jugement. Ce mode de résolution des conflits paraît intéressant dans la mesure où l'on n'abandonne pas le mode traditionnel de la conciliation qui est conforme à la coutume dans ce pays. On cherche simplement à transformer la coutume qui, de manière générale, se tient à l'extérieur de l'institution judiciaire et de la loi, en lui reconnaissant la force de l'autorité de la chose jugée. En comparant avec le modèle français, on ajoute simplement le conflit collectif à la compétence du nouveau tribunal du travail⁵¹⁴. D'ailleurs, la création du tribunal du travail dans toutes les provinces du pays est aussi une idée raisonnable parce que les relations de travail existent non seulement dans la capitale mais également dans les zones rurales qui échappent de manière générale à la loi du travail. Or, si l'on regarde la situation

⁵¹² Les modalités de rémunération des juges sont assimilées à celles des fonctionnaires de la fonction publique. Tous les fonctionnaires et les magistrats touchaient entre 15 et 20 dollars. Dans le projet de réforme en matière juridique et judiciaire lancé en 2001, le Gouvernement accorde, à partir de 2003, les primes de fonction qui varieront entre 1 300 300 et 2 720 000 Riels, équivalent à 317 et 663 dollars. In, L'Association des Hautes Juridictions de Cassation des Pays ayant en Partage l'Usage de Français (AHJUCAF), Réponse aux questionnaires sur l'indépendance de la Justice Cambodgienne, p. 4 et s. Voir : www.adjucaf.org

⁵¹³ Ministère des Affaires Sociales, du travail et de la solidarité, Le conseil de prud'hommes, coll. la documentation française, 2002.

⁵¹⁴ Cette réflexion existe également dans le projet de création du Tribunal du travail parce que l'article 95 de ce projet énonce que « *le Tribunal du travail doit être dans le ressort de chaque Tribunal de première instance. Le Tribunal du travail doit être compétent pour : – entendre tout litige entre les individus ou les conflits généraux entre employeurs et salariés dans l'exécution du contrat et pendant la période d'essai ; – décider de la légalité des grèves ; – résoudre les conflits générés par l'exécution d'une disposition du Code du travail sur les droits syndicaux ; – entendre les litiges sur le droit de vote, le droit de se présenter comme candidat, et la légalité des élections à la représentation des employés* ».

actuelle, il n'existe qu'un Conseil d'arbitrage qui siège dans la capitale à Phnom Penh. Comment donc résoudre un conflit qui est né à la campagne ? Est-ce qu'il vaut mieux créer un tribunal du travail qui a compétence à la fois en matière de conflit individuel et de conflits collectifs ou bien renvoyer les affaires collectives devant l'unique Conseil d'arbitrage du pays où l'on sait que dans presque un cas sur deux, des sentences arbitrales font l'objet d'un recours en opposition devant le tribunal⁵¹⁵ ? C'est au législateur cambodgien de s'exprimer et de décider du sort du projet qui lui sera soumis.

2. La magistrature

La création des institutions ne suffit pas à rendre la meilleure justice aux citoyens, il faut que les juges, les avocats ainsi que les procureurs soient également bien formés pour bien appliquer la loi et que ces acteurs prennent aussi la responsabilité de leurs actes. Lorsqu'on a une institution judiciaire dotée des juges de qualités, on peut obtenir la confiance des investisseurs étrangers, un développement économique durable, un État de droit qui respecte des droits des citoyens, des travailleurs comme le prévoit la Constitution et les autres conventions internationales adoptées par le Cambodge. C'est aussi un moyen pour le Cambodge, et surtout pour le peuple cambodgien de réinstaurer la confiance dans les acteurs de l'État. C'est dans cette perspective que les nouveaux juges et avocats ont été sélectionnés via des concours organisés par l'École Royale de la Magistrature et celle des avocats afin de leur permettre d'acquérir de solides connaissances en droit.

D'ailleurs, la réforme de la magistrature devrait, à notre avis, également s'accompagner de la publication des décisions de justice comme les arrêts de la Cour d'appel ou ceux de la Cour suprême ainsi que des commentaires doctrinaux parce que l'indépendance et l'impartialité des juges ne servent pas à grande chose dès lors qu'il n'y a pas d'uniformité dans l'interprétation de la loi et des jugements des juges de première instance, par manque de connaissances notamment sur des décisions précédentes. En outre, parce que le modèle du règlement des conflits en droit cambodgien s'attache, comme celui de la France à la jurisprudence comme ligne directrice de toutes les décisions judiciaires, les arrêts et la doctrine jouent un rôle prépondérant dans l'interprétation du droit.

Le caractère général et abstrait de la loi oblige les juges à l'interpréter pour l'adapter aux faits qui lui sont soumis, mais au Cambodge, il arrive parfois que les juges interprètent surtout selon leurs propres convictions, ce qui donne lieu à des jugements imprévisibles et même aberrants⁵¹⁶. L'absence de jurisprudence connue qui indique une ligne directrice peut poser des problèmes d'application de la loi par les juges dont les

⁵¹⁵ Les rapports résumés sur les conflits soumis au Conseil d'arbitrage, n° 2, (juillet-décembre 2004), Phnom Penh, 2004. Ces rapports indiquent qu'au cours de ces mois, le Conseil d'arbitrage a reçu 65 affaires parmi lesquelles 23 ont donné lieu à conciliation sans sentence des arbitres tandis que les 42 autres ont abouti à des sentences arbitrales, mais plus de la moitié de ces sentences (28/42) ont fait l'objet d'opposition par des recours au tribunal. In, le Conseil d'arbitrage du Cambodge, rapports des sentences arbitrales, vol.3, n° 2 (juillet-décembre 2004), Phnom Penh, éd., 2005, p. 1 et s.

⁵¹⁶ HANG Chuon Naron , L'économie du Cambodge : La lutte pour le développement, op.cit., p. 234.

décisions peuvent varier d'un juge ou d'un tribunal à l'autre. La publication des arrêts de la Cour ainsi que des commentaires dans des revues ou dans le Journal Officiel seraient très souhaitable pour que la machine judiciaire s'améliore et marche de manière cohérente dans tout le pays. En plus, elle permettrait aux étudiants et à tous ceux qui exercent des professions juridiques comme les avocats, de pouvoir y accéder et d'en tirer profit.

La volonté de renforcer l'effectivité de la loi par la réduction de la pauvreté, la lutte contre la corruption, les réformes, constitue bien évidemment une des clés qui conduit vers l'amélioration de la protection des droits et des libertés des travailleurs salariés. Cependant, il ne faut pas non plus oublier que la majorité des travailleurs au Cambodge se trouvent dans les milieux ruraux. Ainsi, une réflexion concernant la protection des droits de ces travailleurs mérite une attention particulière.

§2. L'amélioration du sort des travailleurs informels

Nous avons précédemment démontré que les conditions de travail des travailleurs dans le secteur informel sont très dégradées par rapport aux autres travailleurs du secteur formel. Il faut donc tenter de réfléchir sur les moyens d'améliorer leurs conditions de travail parce qu'en application de la loi constitutionnelle cambodgienne ainsi que de certaines Conventions internationales ratifiées par le Cambodge, les travailleurs du secteur informel ne sont pas exclus du champ de la protection⁵¹⁷. Pour ce faire, il est indispensable que le Gouvernement, le législateur et des acteurs y participent activement. Il est nécessaire dans un premier temps de s'interroger sur le rôle du Gouvernement et du législateur dans ce processus. Autrement dit, quelle réforme juridique peut être envisagée pour ces travailleurs ? (A) . Quel place et quel rôle peuvent tenir les acteurs sociaux (B) .

A. Une réforme à venir

Avant de parler du rôle du Gouvernement et du législateur, il convient de savoir que deux conceptions sont actuellement présentées en ce qui concerne l'amélioration des conditions des travailleurs du secteur informel⁵¹⁸ . La première conception est celle de l'application pure et simple des normes du travail existantes aux travailleurs informels parce que si l'on approfondit l'analyse de la relation de travail on rencontre la notion du contrat du travail. Il faudrait établir que les relations de travail concernées révèlent un lien de subordination pour justifier l'application des normes du travail en vigueur. Cette idée

⁵¹⁷ Sans faire référence à de nombreuses Conventions internationales, cette affirmation a été trouvée dans plusieurs articles de la Constitution, à commencer tout d'abord par l'article 31 qui énonce que « *les citoyens khmers sont égaux devant la loi, possèdent des droits à la liberté et ont les mêmes devoirs sans distinction de race, couleur de peau, sexe,* ». Alors que les articles 35 et 36 de la même Constitution parle du droit participatif à la vie politique, économique, sociale et culturelle du pays, le droit de choisir un métier, le droit de recevoir le même salaire pour le même travail, les droits syndicaux, les droits de l'assurance sociale, etc. En terme d'égalité des droits, les dispositions de la Constitution ne font pas de différence selon les bénéficiaires des droits. Par analogie, les travailleurs du secteur formel et ceux qui travaillent dans le secteur informel ont les mêmes droits.

⁵¹⁸ Economic Institute of Cambodia (EIC), Decent Work in the Informal Economy of Cambodia: A literature Review, op.cit., p.26 et s; Jean-Michel SERVAIS, Secteur informel: un avenir pour le droit du travail ? art.préc., p. 667 et s.

est le reflet du concept d'égalité d'application d'une norme à l'ensemble des travailleurs sous contrat du travail. Cependant, cette conception risque de créer des effets pervers dans l'application des normes au lieu d'imposer une égalité formelle à tous les travailleurs, car il est précisément très difficile de prouver l'existence d'une relation de travail dans le secteur informel comme nous l'avons précédemment évoqué. En adoptant cette conception, le Gouvernement devrait faire énormément d'efforts pour pouvoir contrôler les relations du travail tant dans le secteur formel que dans le secteur informel dans le but de faire appliquer une loi. Les mesures nécessaires devraient ainsi être mises en œuvre pour que les secteurs informels n'échappent pas aux normes du travail en cours.

Une autre conception propose d'adopter une réglementation spécifiquement adaptée aux travailleurs informels, leur évitant d'avoir à justifier d'un lien de subordination. Autrement dit, en sortant du concept de l'application pure et simple du Code du travail, on voudrait accorder une protection minimale aux travailleurs informels quel que soit leur statut. Cette idée est en réalité déjà incorporée dans le Code du travail cambodgien relatif aux dispositions particulières s'appliquant à des travailleurs du secteur agricole. Cette idée a été établie non pas pour respecter une égalité formelle entre les travailleurs, mais plutôt pour trouver un équilibre social entre les travailleurs du secteur formel et ceux du secteur informel en se basant notamment sur le concept d'équité. La recherche de l'égalité même formelle ne peut pas être menée entre l'ensemble des travailleurs dans le pays. Cette conception tente peut être d'établir une égalité entre les travailleurs informels en écartant les autres catégories de travailleurs.

Après avoir présenté les deux conceptions, nous pensons que la solution est ailleurs, dans un moyen terme qui permettrait de concilier les deux conceptions, à savoir, l'application du Code du travail et la création d'une nouvelle réglementation adaptée au secteur informel qui, même en application des dispositions de la loi actuelle, n'aboutit pas à établir une véritable relation de travail employeur-salarié conformément aux dispositions du Code⁵¹⁹. Il ne sera pas facile d'avoir une égalité des droits entre les travailleurs en agissant comme cela, mais dans la situation économique et sociale du Cambodge, il vaut mieux protéger les travailleurs que de chercher une stricte égalité entre eux. Avec du temps et la politique de réduction de la pauvreté, notamment à travers la promotion du travail décent pour l'ensemble de la population vivant à la campagne, on pense que la place de l'équité sera réduite au profit de l'égalité au sens large que l'on souhaite. Dans cette perspective, le Gouvernement et le législateur cambodgiens ont un très grand rôle à jouer dans l'amélioration des conditions de travail des travailleurs du secteur informel notamment par la coopération étroite avec les autorités locales ainsi que des Organisations Non Gouvernementales pour renforcer l'application de la loi du travail existante. Pour ce faire, il faut qu'ils prennent d'abord des mesures pour renforcer l'obligation d'enregistrement des entreprises qui peuvent employer de la main d'œuvre,

⁵¹⁹ Monsieur Jean-Michel SERVAIS partage aussi l'idée de normes spécifiques au secteur informel en indiquant que « *il n'y a pas de réponse unique à la question de savoir s'il vaut mieux dans un pays donné ou dans une institution internationale, élaborer des règles spéciales pour ces différentes formes d'emploi ou leur appliquer graduellement la législation générale. Pourtant, une conclusion ressort des développements qui précédent : des normes spécifiques permettent souvent mieux que des renvois ponctuels à des règles générales de s'adapter à des situations particulières* ». In, Secteur informel : un avenir pour le droit du travail ? art.préc., p. 684.

auprès des Ministères du Commerce et du Travail⁵²⁰. Actuellement, la plupart des petites entreprises à caractère commercial ne font pas leurs déclarations aux Ministères. Par conséquent, ils ne sont pas obligés de déclarer les travailleurs au service du Ministère chargé du Travail selon l'injonction posée par l'article 21 du Code du travail⁵²¹. Cette ignorance de l'enregistrement est due à un système bureaucratique voué à la corruption, les fonctionnaires percevant beaucoup plus de frais d'enregistrement qu'exige la loi. À titre d'illustration, la loi exige simplement le respect de procédures et de délais à respecter en cas de création d'une association, cependant en pratique on doit payer près de 400 dollars américains aux fonctionnaires qui s'occupent du dossier. C'est sans doute la raison pour laquelle en 2002, le Ministère du Commerce a adopté une circulaire exigeant que les petites entreprises obtiennent une licence d'exploitation auprès des départements provinciaux et municipaux. À l'issue de cette opération, on a pu évaluer le nombre total des petites et moyennes entreprises à 30 752 dont 21 268 dans l'industrie de transformation des produits alimentaires, 5 634 dans l'industrie manufacturière, 4 811 dans les services et 729 dans les forêts et la pêche⁵²². Bien que cette mesure soit bonne, une enquête menée par la Banque asiatique du Développement en 2001 a relevé que presque une petite entreprise sur deux a échappé encore au recensement parce qu'elle n'a pas demandé sa licence auprès du Ministère du Commerce⁵²³.

Le Gouvernement et le Parlement peuvent aussi faire des recommandations, des projets ou des propositions de loi protégeant les travailleurs de ce secteur, souvent exclus de la loi du travail. L'idée est qu'il faut légiférer pour les travailleurs dans le secteur informel pour qu'ils puissent avoir une certaine protection notamment de leur santé et de leur sécurité. Il ne faut pas s'attendre à ce que la relation de travail soit régie par le Code du travail pour examiner les situations en cause. Il semble nécessaire d'adopter des normes particulières à ces travailleurs. À l'heure actuelle, une étude sur l'assurance de santé en milieu rural au Cambodge a été initiée par le Groupe de Recherche et d'Échange Technologique (GRET). Ce projet a été financé par l'Union Européenne, le Gouvernement de la République française, la Banque Mondiale et le Ministère de la Santé dans le but d'accorder une protection minimale de santé aux travailleurs du secteur informel. Il est actuellement mis en place à titre d'essai dans deux provinces du Cambodge, Kandal et Takeo et dans une zone urbaine de la capitale de Phnom Penh⁵²⁴.

⁵²⁰ L'article 17, alinéa 1^{er} du Code du travail cambodgien, « *Tout employeur à qui s'applique le présent Code du travail, doit à l'ouverture de l'entreprise en faire la déclaration au Ministère chargé du Travail. Cette déclaration appelée déclaration d'ouverture doit être faite par écrit et parvenir au Ministère chargé du Travail avant l'ouverture effective de l'entreprise* ».

⁵²¹ L'article 21, alinéa 1^{er} du Code du travail cambodgien, « *Tout employeur doit faire la déclaration au Ministère chargé du Travail chaque fois qu'il y a embauchage ou débauchage d'un travailleur par son entreprise* ».

⁵²² HANG Chuon Naron, L'économie du Cambodge: La lutte pour le développement, op.cit., p. 225.

⁵²³ Id., p. 226.

⁵²⁴ ILO, Decent Work for Women and Men in the Informal Economy: Profile and Good Practices in Cambodia, Bangkok and Phnom Penh, International Labour Office, 2006, p. 62 et s.

Grâce à ce mécanisme, les travailleurs des milieux ruraux avec des revenus très modestes peuvent accéder à la consultation et au traitement des maladies sans dépenser beaucoup d'argent personnel parce que la politique du GRET est de faire en sorte que ses adhérents puissent obtenir des soins de qualité en dépensant moins d'argent. Cela veut dire qu'en général chaque membre ne contribue que pour 2,5 dollars au lieu de 22 dollars dépensés par an par des non adhérents pour avoir les soins et les médicaments nécessaires.

Pour donner un aperçu général de la situation des travailleurs informels au Cambodge, on peut comparer avec ce qui se passe dans les pays voisins comme la Thaïlande. Dans ce pays, la situation juridique des travailleurs est assez semblable à celle du Cambodge par ce que le Code du travail thaïlandais n'accorde de protection que pour les travailleurs du secteur formel. Cependant, la tendance à l'extension de la protection de tous les travailleurs a été fortement marquée ces dernières années. On peut évoquer à titre d'illustration que la loi sur la sécurité sociale thaïlandaise a été appliquée dès avril 2002 à tous les établissements qui emploient un ou plusieurs travailleurs. D'ailleurs, les différents organes gouvernementaux de ce pays ont pris l'initiative de faire des projets pour améliorer les droits des travailleurs des secteurs informels⁵²⁵. Cette démarche peut être intéressante pour le Cambodge dont les travailleurs informels occupent une place non négligeable dans la population active. Des mesures similaires sont envisageables pour que tous les travailleurs puissent bénéficier du régime de la sécurité sociale qui est jusqu'à présent réservé exclusivement aux travailleurs liés par un contrat de travail.

En dehors du cadre législatif spécifique, le Gouvernement cambodgien doit aussi favoriser la création des syndicats ou des associations notamment en facilitant la procédure d'enregistrement des organisations ou des associations qui ont pour but de protéger les intérêts des travailleurs dans les zones rurales. Par ailleurs, le Gouvernement par le biais du Ministère chargé du Travail doit aussi participer activement au renforcement de l'application des lois et des autres règlements du travail qui ont été adoptés. Cela veut dire aussi qu'il faut augmenter le nombre des inspecteurs du travail non seulement dans les secteurs formels comme en matière de textile ou d'hôtellerie, mais également dans les zones les plus éloignées de la capitale où se développent énormément les travaux de type informel. Cela confirme la thèse qui soutient que les travailleurs informels doivent avoir droit à un régime d'assurance au même titre que les autres travailleurs sans être soumis aux dispositions du Code du travail de 1997.

Malgré le rôle que joue actuellement le Gouvernement et le législateur cambodgiens dans la recherche d'amélioration des conditions de vie des travailleurs informels, ces efforts ne peuvent être efficaces sans la mobilisation de l'ensemble des acteurs sociaux dans le pays, notamment les organisations syndicales de travailleurs et d'employeurs, ainsi que de la société civile qui sont proches et connaissent bien la situation de ces travailleurs.

B. Le rôle des acteurs sociaux

⁵²⁵ Francis LUND and Jillian NICHOLSON, *Chains of production, ladders of protection, Social protection for the workers in the informal economy*, ILO, February 2004, p. 67.

Les acteurs sociaux comme les syndicats, les associations, les organisations non gouvernementales peuvent contribuer au renforcement de l'application de la loi de travail. Les syndicats jouent ainsi le premier rôle dans la négociation et dans la réclamation des droits et des bonnes conditions de travail dans ce secteur. La tâche ne sera pas facile d'autant qu'il n'existe pas encore de syndicats implantés en milieu rural dans le pays alors que c'est par le regroupement et la solidarité que les travailleurs peuvent réclamer le respect de leurs droits. Cependant, une question se pose qui est de savoir comment procéder pour que les travailleurs du secteur informel puissent être représentés. Il semble nécessaire que les syndicats étendent leur protection aux travailleurs informels et ne se limitent pas aux travailleurs formels qui sont majoritairement concentrés dans la capitale. Les organisations syndicales peuvent notamment donner le droit aux travailleurs de ces secteurs d'être membres pour qu'ils puissent bénéficier de la protection nécessaire. Par ailleurs, une autre idée est d'encourager et de favoriser la création d'associations ou d'organisations de travailleurs pour pouvoir réclamer, négocier et faire respecter les droits des travailleurs. Ces organisations pourraient être des filiales d'organisations syndicales de travailleurs au niveau national. En ce qui concerne les associations, il est à noter qu'au Cambodge, il existe à l'heure actuelle des associations comme l'Association des Artisans du Cambodge (AAC), l'Association du Cambodge pour le Développement de l'Économie Informelle (ACDEI) dont le fonctionnement est aidé financièrement par l'OIT. Grâce à ces associations, des milliers de travailleurs comme les cyclo-pousse, les motos taxis, les vendeurs de rue ou, d'autres travailleurs des professions artisanales, peuvent avoir une protection contre les abus et les violences faites à leur droit⁵²⁶. Cependant, il n'existe pas encore de lois ni d'associations ou d'organisations syndicales protégeant certaines catégories de travailleurs comme les travailleurs domestiques qui ne devront pas être exclus du champ de la protection de la loi du travail.

Le Cambodge pourrait prendre exemple sur les Philippines où deux millions et demi de ménages philippins dépendent d'une aide domestique pour arriver à concilier leurs responsabilités familiales et professionnelles. Les travailleuses jouent un rôle social de plus en plus nécessaire compte tenu de l'évolution des modes de vie familiale et de l'organisation du travail. Pour autant, ces travailleuses restent encore sous-estimées dans ce pays. Or, pour répondre à ce problème, une organisation unique dans le pays qui s'appelle *Samahang Ugnayan ng mga Manggagawan sa Philipinas* (SUMAPI) cherche à défendre leurs droits en cas de violation⁵²⁷.

Les associations et les organisations syndicales jouent également un rôle d'éducatif et d'entraînement des travailleurs du secteur informel pour leur donner les connaissances juridiques en droit social, minimales pour pouvoir négocier leurs conditions de travail, les modalités de représentation, ou diriger et gérer les entreprises familiales ou artisanales, et leur permettre d'accéder plus tard aux emplois de type formel⁵²⁸. Quant aux

⁵²⁶ Economic Institute of Cambodia (EIC), Decent Work in the Informal Economy of Cambodia: A literature Review, op.cit., p. 13 et s.

⁵²⁷ Juan SOMAVIA, S'affranchir ensemble de la pauvreté par le travail, art.préc., p. 12.

⁵²⁸ Economic Institute of Cambodia (EIC), Decent Work in the Informal Economy of Cambodia: A literature Review, op.cit., p. 43.

organisations patronales, elles peuvent également contribuer à l'amélioration des conditions de vie des travailleurs urbains en admettant, par exemple, les petites entreprises comme membres de leurs organisations pour pouvoir étendre notamment l'application des conventions ou des accords collectifs de travail ou négocier directement avec les syndicats locaux⁵²⁹. Si tous les employeurs et tous les travailleurs des zones urbaines devenaient membres des organisations patronales et syndicales, les droits et les libertés des travailleurs de toutes catégories seraient bien protégés.

En outre, les associations civiles sont aussi souvent parties prenantes dans cette affaire parce qu'elles coopèrent avec le Gouvernement, les Organisations Non Gouvernementales, les Organisations patronales et syndicales pour faire avancer les choses en matière de droits des travailleurs en milieu rural. Grâce à cette mobilisation, les débats sous forme de séminaires, ou de conférences sur les travailleurs informels peuvent avoir lieu et faire remonter ainsi les difficultés rencontrées dans ce domaine au Gouvernement et aux autorités publiques ainsi qu'au législateur afin qu'ils prennent des mesures sérieuses et propres aux travailleurs en question.

L'action du Gouvernement et des acteurs sociaux, tant dans la lutte contre la pauvreté, la corruption, les réformes juridiques et judiciaires que dans la prise en compte de l'amélioration des droits et des libertés des travailleurs du secteur informel en particuliers, doit être accompagnée par d'autres mesures dans le but de trouver une égalité réelle entre les travailleurs. Autrement dit, la recherche de l'égalité entre les travailleurs ne peut pas atteindre son but seulement par une bonne réception et une application correcte de la loi si certaines autres actions, par exemple, l'action positive, ne sont pas mises en place.

§3. À la recherche de l'égalité des chances

Bien que les conditions de travail de tous les travailleurs et particulièrement celles concernant les femmes s'améliorent et que celles-ci soient de plus en plus l'égale des hommes d'un point de vue juridique, on constate toujours qu'elles ne parviennent pas dans la réalité à avoir une égalité concrète si certaines mesures ne sont pas prises en leur faveur. C'est dans ce contexte qu'il convient d'aborder la question de l'égalité des chances qui est un concept utilisé dans de nombreux pays afin de corriger des inégalités existantes et dont le Cambodge peut se servir pour arriver à l'objectif souhaité.

Si l'on en juge par l'expérience des pays étrangers comme les États-Unis, la France ainsi que les autres pays de l'Union Européenne, la proclamation de l'égalité des citoyens devant la loi ne permet toujours pas d'avoir une égalité concrète effective. Ces pays ont adopté, pour parvenir à cette fin, le concept d'égalité des chances. C'est dans cette perspective que nous allons porter notre réflexion sur ce problème en essayant d'adapter ces inspirations au Cambodge.

Si l'on examine l'arsenal législatif cambodgien, on voit dans la Constitution, le Code du travail, ainsi que dans d'autres normes relatives au travail, que les droits de tous les travailleurs ont été formellement proclamés. Pourtant, le principe d'égalité devant la loi ne

⁵²⁹ Id., p. 46.

permet pas, même s'il est bien appliqué, d'obtenir une égalité concrète parce que le Cambodge comme d'autres pays dans le monde a été affecté par des inégalités très profondes entre les pauvres et les riches, entre les populations de la capitale et celles de la campagne. Cette insuffisance de l'approche formelle peut amener le législateur à réfléchir sur la politique législative à mener pour concrétiser dans la pratique une égalité de fait tant entre les hommes et les femmes qu'entre les travailleurs en général. On peut remarquer que les dispositions de la Convention numéro 111 de l'OIT concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession, ratifiée par le Cambodge, permet à l'État de mettre en place la politique d'égalité des chances entre les travailleurs des deux sexes. Néanmoins, les juges et les juristes cambodgiens ignorent encore la légitimité de cette égalité au regard du droit interne. Autrement dit, on ne sait pas si la Constitution cambodgienne qui consacre pleinement une égalité formelle aux citoyens, autorise le législateur à adopter des lois traitant différemment les travailleurs. Il n'existe, à l'heure actuelle, aucune décision du Conseil Constitutionnel cambodgien sur ce sujet.

Avant toute mise en œuvre de cette égalité (**B**), il faut d'abord s'interroger sur les faits et les fondements juridiques qui permettent tant au pouvoir politique que judiciaire de reconnaître ce nouveau concept comme ayant un effet de correction des inégalités de fait entre les travailleurs surtout celles concernant les hommes et les femmes (**A**).

A. Les fondements juridiques

Le fondement juridique n'est pas facile à trouver d'autant que ce principe d'égalité des chances est contraire au principe d'égalité formelle. Nous allons donc évoquer d'abord la reconnaissance de ce concept dans les pays étrangers (**1**) avant de s'intéresser ensuite au cas du Cambodge en analysant s'il est envisageable pour le législateur sous le contrôle de la constitutionnalité des lois par le Conseil Constitutionnel, au regard de la Constitution actuelle, d'adopter des normes traitant différemment dans une situation de fait donnée (**2**).

1. Dans les pays étrangers

Ce tour de droit comparé du raisonnement juridique relatif au principe d'égalité des chances, commencera aux États-Unis (**a**), se poursuivra avec l'Union Européenne (**b**) pour s'arrêter en France dont la législation influence toujours celle du Cambodge (**c**).

a. Aux États-Unis

Les États-Unis sont le premier pays qui a découvert ce concept d'égalité des chances afin de justifier la politique de l'action positive mise en place d'abord par les pouvoirs politiques avant d'être ensuite reconnue par le pouvoir judiciaire. Ce concept a depuis inspiré la législation communautaire et d'autres pays de l'Union Européenne dont la France entre autres.

1°. L'émergence du concept d'égalité des chances

Le concept d'égalité des chances a son origine aux États-Unis sous le nom de

vertu de la loi du droit d'auteur.

« *affirmative action* » traduit par « l'action positive » en droit français⁵³⁰. Ce concept est apparu vers les années soixante, ayant pour but essentiel de permettre aux Américains Noirs d'avoir une chance égale aux Blancs dans l'accès à l'éducation, à l'emploi et dans tous les domaines. À partir de là, la notion de l'égalité des chances se développe considérablement en Amérique avant de pénétrer dans les pays européens. Il s'agit d'une opération de déracialisation dans la société américaine. *L'égalité des chances est de manière générale définie comme l'ensemble des dispositions, de nature publique ou privée, adoptées pour la plupart à partir de la fin des années soixante à l'initiative de différents organes de l'appareil administratif fédéral, qui octroient aux membres de divers groupes (...) un traitement préférentiel dans la réception de certaines ressources rares, génératrices de gratifications matérielles et symboliques. Les groupes en questions sont les Noirs, les « Hispaniques », les femmes, les descendants des populations autochtones (Natives américaines), et parfois les Asiatiques*⁵³¹. Cette égalité à travers l'action positive a pour bénéficiaire une collectivité. Cela veut dire que l'individu n'est envisagé, dans le cadre de cette action, qu'en tant que membre d'un groupe que l'action positive vise à améliorer. Dans le but de récompenser leur appartenance à ce groupe, une politique d'action positive entraîne une différence de traitement entre les salariés appartenant à des catégories ou groupes différents. Mais la question qui doit être posée, de prime abord, est de savoir de quelle manière cette logique, adoptée par le législateur, ne rentre pas en conflit avec le principe de non-discrimination. Cette recherche de l'égalité des chances doit se concilier avec l'égalité formelle. Nous aborderons la question de la légitimité de « *l'affirmative action* » en tant qu'instrument de la justice compensatoire.

2°. La jurisprudence de la Cour suprême des États-Unis

C'est par rapport à la discrimination indirecte que les juges de la Cour suprême des États-Unis ont jugé la notion de l'égalité des chances. Dans l'arrêt *Griggs contre Duke Power Company* (1971)⁵³², une entreprise de Caroline du Nord, Duke Power Company, décidait en 1965 de restreindre la participation à un programme de formation continue permettant d'accéder à des positions mieux rémunérées aux salariés qui remplissaient l'une des conditions suivantes : être en possession d'un diplôme de fin d'études secondaires, ou avoir obtenu un score supérieur ou égal à la moyenne nationale à deux

⁵³⁰ L'action positive est employée comme synonyme de la discrimination positive. Juridiquement, la discrimination est une « distinction » reposant sur un ou plusieurs motifs « illicites », alors que le terme « discrimination positive » vise des actes autorisés par la loi. Par ailleurs, comme la discrimination est interdite par sa nature même, pourquoi ne vaut-il pas mieux utiliser le terme « action positive » pour désigner des actes légalement autorisées ? Certes, le mot « discrimination positive » a été employé dans plusieurs manuels de droit du travail, mais certains auteurs le contestent et préfèrent utiliser le mot « action positive ». À titre d'exemple, cette dernière expression est utilisée par Antoine JEAMMAUD dans son Cours de droit du travail ainsi que par M. Olivier DE SCHUTTER, dans son ouvrage intitulé « discriminations et marchés du travail, *liberté et égalité dans les rapports d'emploi* », éd., P.I.E.- Peter Lang (Bruxelles), coll. Travail et Société, 2001.

⁵³¹ Daniel SABBAGH, L'égalité par le droit, *Les paradoxes de la discrimination positive aux États-Unis*, éd., ECONOMICA, coll., Etudes politiques, 2003, p. 4 ; Antoine JEAMMAUD, Jean PELISSIER, Alain SUPIOT, Droit du travail, 2002, op.cit., p. 152.

⁵³² *Griggs c./ Duke Power Company*, 1971 ; in, Daniel SABBAGH, L'égalité par le droit, p. 61 et s..

tests d'aptitude censés évaluer la compréhension générale des phénomènes mécaniques (et non la capacité des postulants à accomplir les tâches spécifiques qui allaient leur être confiées en l'espèce). Or, en pratique chacun de ces deux critères d'admission avait pour conséquence d'écartier une plus grande proportion des candidats noirs. La Cour suprême des États-Unis n'a pas reconnu immédiatement le concept de « *l'affirmative action* », elle cherche simplement à étendre la notion de la discrimination. Dans cette affaire, les dispositions législatives américaines n'interdisent que la discrimination directe, c'est-à-dire celle portant sur la race, la religion, le sexe, etc. Le Titre VII du « *memorandum* » Clark/Case, indique que « *le Titre VII ne contient aucune disposition qui contraindrait les employeurs à abandonner un test utilisé en toute bonne foi lorsque, en raison de certaines différences de milieu ou d'éducation, les membres d'un groupe seraient en mesure de s'y soumettre avec davantage de succès que les membres des autres groupes et que l'employeur pourra toujours fixer le niveau de qualification requis aussi haut qu'il le souhaite, mettre en œuvre des tests destinés à identifier les candidats qui remplissent des conditions exigées et prendre ses décisions d'embauche, d'affectation, et de promotion en fonction des scores obtenus aux tests en question par les différents candidats* »⁵³³. Cependant, la Cour n'en reste pas là, elle a voulu donner au mot « discrimination » un sens plus large. Elle a décidé ainsi que la loi ne prohibe pas uniquement les discriminations ostensibles, mais elle frappe également les dispositifs formellement impartiaux mais discriminatoires dans leur fonctionnement⁵³⁴. Par conséquent, la Cour invalide le mode de recrutement de l'entreprise de Caroline du Nord en jugeant que cette procédure de recrutement ferait obstacle à l'intégration des Noirs au sein de la main d'œuvre des entreprises. Dès lors, la Cour a reconnu implicitement la notion de discrimination indirecte dans les relations du travail aux États-Unis.

Les autres arrêts de la Cour suprême ont ensuite reconnu le concept de l'égalité des chances. Nous pouvons citer les deux arrêts les plus importants de la Cour. Il s'agit de l'arrêt United Stellworker c./ Weber de 1979 et l'arrêt Jonhson c./ Transportation Agency, Santa Clara County de 1987. Les faits, dans cet arrêt Weber, ressemblent à ceux de l'affaire Griggs. En effet, le litige porte sur la participation à un programme de formation continue mis en place par la firme Kaiser Aluminium et Chemical Corporation, suite à un accord conclu avec le syndicat d'ouvriers de United Steelworkers. Cet accord prévoyait que 50% des places disponibles seraient attribuées à des Noirs, jusqu'à ce que le pourcentage de ces derniers parmi les ouvriers qualifiés employés par l'entreprise sur chacun de ses sites d'implantation soit approximativement égal à leur proportion dans la population active du bassin d'emploi local. Par ailleurs, à l'intérieur de chacun des deux groupes raciaux, l'ordre de priorité dans l'accès au programme de formation demeurerait déterminé par le degré d'ancienneté des salariés. Dans le cas de l'usine de Gramercy (Louisiane), où les Noirs comptaient pour moins de 2% des ouvriers qualifiés alors qu'ils représentaient 39% de la population active de la localité, le quota fixé est au détriment des Blancs. Brian Weber, qui se voit refuser l'accès au programme en question alors que son ancienneté était supérieure à celle de la totalité des Noirs simultanément admis⁵³⁵, a

⁵³³ Daniel SABBAGH, op.cit., p. 61 et s..

⁵³⁴ Id., p. 62.

saisi le tribunal sur le fondement de la Section 703 (d) du Titre VII du Civils Rights Act de 1964 qui interdit « *aux entreprises, aux syndicats (...) d'exercer des discriminations à l'égard d'un individu dans l'admission à un programme de formation en fonction de la race, de la couleur de peau, de la religion, du sexe ou de l'origine nationale de l'individu en question* »⁵³⁶. La Cour n'a pas donné gain de cause à Weber et a en revanche autorisé la mise en place par des entreprises de quotas référencés à une norme de proportionnalité raciale. Pour justifier sa décision, la Cour indique qu'il suffit d'invoquer la permanence d'un déséquilibre manifeste dans la composition de sa main d'œuvre avec ce qui est auparavant réservé aux membres de l'un des deux groupes raciaux. La Cour permet donc aux employeurs de prendre l'initiative d'instaurer des quotas au bénéfice des Noirs afin de réduire les disparités statistiques constatées. C'est grâce à cet arrêt de la Cour suprême que l'action positive a été reconnue dans les domaines privés aux États-Unis.

Dans l'arrêt Jonhson, la Cour cherche simplement à étendre la reconnaissance de l'action positive au secteur public. En effet, les faits sont voisins de ceux de l'arrêt Weber, sauf que le programme de l'action positive concerne les femmes. Mis en place en 1987 par une entreprise publique californienne, Santa Clara County Transportation Agency, ce programme, pour remédier à l'absence des salariés de sexe féminin parmi les emplois qualifiés, avait mis en avant un objectif d'un quota de 34,6% au bénéfice des femmes dans chaque catégorie d'emplois. Monsieur Paul Jonhson, salarié dans cette entreprise, avait estimé que les mesures mises en place étaient contraires à la loi. Il a donc formé une action en justice contre ladite compagnie aux motifs que sa collègue, Madame Diane Joyce, qui avait été retenue, avait pourtant obtenu un score légèrement inférieur au sien à l'issue d'une procédure de sélection composée d'un entretien et d'une série de tests. Il faut remarquer qu'à la différence de l'arrêt Weber, dans cette affaire, le programme ne fixe pas systématiquement le nombre des femmes dans les catégories d'emplois sans se référer à la comparaison des compétences entre les candidats masculins et les candidates féminines. Ainsi, l'attribution d'un emploi à une femme doit-elle se faire après une évaluation des connaissances requises par rapport aux hommes. Saisie de ce litige, la Cour suprême des États-Unis a rendu une décision, ne faisant que prolonger ses arguments antérieurs à propos de l'arrêt Weber, à savoir l'élargissement de l'action positive du secteur privé vers le secteur public.

L'étude du fondement juridique de l'action positive au Cambodge peut aussi se référer à des décisions de la Cour de Justice des Communautés Européennes parce qu'elles sont des bases importantes non seulement pour la législation française dont le Cambodge s'inspire presque directement, mais également parce qu'elles servent à la réflexion générale pour les juristes sur le raisonnement de l'action positive que la Cour entend mettre en place.

b. En Europe

⁵³⁵ Cf. United Steelworkers c./ Weber, 443 US 1993 (1979), p. 198-199.

⁵³⁶ US Congress, Civil Rights act of 1964. Titre VII section 703 (d).

Au niveau communautaire, le premier et célèbre arrêt concernant l'action positive est l'arrêt Kalanke⁵³⁷ du 17 octobre 1995 dont le problème principal concerne l'application des dispositions d'un règlement municipal allemand relatif à l'égalité entre hommes et femmes dans les services publics. Ce texte prévoit une préférence accordée aux femmes à la condition d'avoir la même qualification et d'être sous-représentées. La juridiction allemande estime que le doute subsiste et pose une question préjudiciale devant la Cour de Justice dans le but de savoir si cette disposition est conforme à l'article 2 § 4 de la Directive de 1976 qui ne fait pas obstacle à la mise en place des mesures visant à remédier aux inégalités affectant les chances des femmes. La Cour a répondu de manière très ferme que « *un règlement national qui garantit la priorité absolue et inconditionnelle aux femmes lors d'une nomination ou d'une promotion professionnelle va au-delà d'une promotion de l'égalité et dépasse les limites de l'article 2 § 4 de la Directive qui, pour la Cour, est d'interprétation stricte dès lors qu'elle constitue une dérogation au droit individuel à l'interdiction de la discrimination à raison du sexe* ».

Contrairement à l'arrêt de la Cour suprême des États-Unis, la position des juges communautaires est plus stricte sur la question de la mise en place de systèmes de quotas parce qu'elle a estimé qu'une telle mesure est discriminatoire à l'égard des candidats masculins en raison de son caractère automatique et inconditionnel. Cet arrêt semble être rendu dans le but de condamner une politique de « quota », mais il paraît critiquable dans la mesure où il qualifie le règlement allemand comme étant discriminatoire à l'égard des hommes sans rechercher si la restriction au principe d'égalité professionnelle est disproportionnée. Cette décision rend difficile l'aboutissement de l'égalité de fait, encouragée par la Directive de 1976. En l'absence de précision sur ladite proportionnalité de la mesure prise et la motivation de sa décision, la Cour de Justice ne peut pas évoquer la discrimination (indirecte) à l'égard des candidats masculins dont M. Kalanke fait partie. D'ailleurs, la Cour ne peut pas dire que la décision du Land de Brême garantit une priorité absolue et inconditionnelle parce que cette disposition pose, en effet, deux conditions, l'une relative à la qualification et l'autre à la sous-représentation.

Il est aisément de percevoir, comme l'affirme M.T. LANQUETIN⁵³⁸, que l'arrêt Kalanke risque de freiner les actions positives dans les pays qui les mettent en place. Un deuxième arrêt de la Cour de Justice rendu à propos de cette action positive, est l'arrêt Marschall⁵³⁹ du 11 novembre 1997. Cette fois-ci, face à des situations de fait presque identiques, la Cour de Justice a décidé qu'un règlement prévoyant une action positive en faveur des femmes n'est pas contraire à l'article 2 § 4 de la Directive du 9 février 1976, lorsque dans chaque cas individuel, la priorité est accordée aux femmes si elles font l'objet d'une appréciation objective, qui tient compte de tous les critères liés à la personne du candidat. Cette priorité doit être écartée lorsqu'un ou plusieurs critères font pencher la balance en faveur du candidat masculin. La Cour a ajouté que ces critères d'appréciation

⁵³⁷ CJCE 17 octobre 1995, Kalanke, aff. C-450/93, Rec., p. I-3051. Pour le commentaire de cet arrêt, voir : Marie Thérèse LANQUETIN, De l'égalité des chances (à propos de l'arrêt Kalanke, CJCE 17 octobre 1995), Dr. soc. 1996, p. 494 et s.

⁵³⁸ M.T. LANQUETIN, De l'égalité des chances, art.préc., p. 501.

⁵³⁹ CJCE, 11 novembre 1997, aff. C-409/95, Marschall, Rec., p. I-6363; RJS 3/98 n° 391.

ne sauraient être discriminatoires envers les femmes. On peut s'interroger ici sur le point de savoir quels sont les critères ou les motifs admissibles tenant à la personne du salarié. La législation française du travail, relative au recrutement et aux libertés individuelles, permet à l'employeur de vérifier la capacité ou les aptitudes professionnelles d'un candidat à un emploi, en recherchant des informations qui ont un lien direct avec les vérifications ci-dessus. On peut dire ainsi que la priorité n'intervient qu'au dernier moment de la vérification et lorsqu'il n'y a aucun autre critère objectif pour séparer la candidate du candidat⁵⁴⁰.

Un troisième arrêt de la Cour de Justice relatif à l'action positive, est l'arrêt Badeck⁵⁴¹. Il s'agit de l'examen d'une loi du Land Hesse (Allemagne) de 1993 sur l'égalité des hommes et des femmes et à l'élimination des discriminations à l'encontre des femmes dans la fonction publique. La Cour de Justice, dans cet arrêt, semble prendre sa décision sur la base des deux arrêts précédents. Elle valide certaines mesures de la loi allemande en se basant sur le critère posé dans l'arrêt Marschall : la Cour valide une mesure de promotion prioritaire des femmes dans la fonction publique lorsque celles-ci sont sous-représentées. Elle fait également référence à l'appréciation objective de tous les critères individuels des candidats. En outre, la Cour se réfère à l'arrêt Kalanke dans trois domaines. Premièrement, un traitement préférentiel automatique et inconditionnel n'est admis que lorsque cette préférence est établie sur la base d'un paramètre quantitatif, reposant sur une donnée réelle, par exemple, la référence au nombre de personnes ayant acquis une formation adéquate. Deuxièmement, l'obligation d'une préférence absolue qui vise à atteindre une représentation équilibrée est acceptée. Enfin, le fait de promouvoir, sans garantir le résultat, l'égalité des chances entre hommes et femmes est également reconnu valable. De plus, une garantie de convocation égale entre les hommes et les femmes à des entretiens d'embauches dans la fonction publique est licite⁵⁴².

c. En France

En France, le principe d'égalité devant la loi de tous les citoyens a, selon le Conseil constitutionnel français, avant tout une signification d'égalité des droits. Mais une loi formellement égalitaire peut être matériellement inégalitaire lorsqu'elle traite uniformément des situations très inégales. Selon le Conseil Constitutionnel, un sort particulier peut être réservé à des personnes se trouvant dans des situations différentes de l'ensemble des autres⁵⁴³. Ce même Conseil a d'ailleurs l'occasion de rappeler également dans sa décision postérieure que « *le principe d'égalité impose seulement qu'à des situations semblables soient appliquées les mêmes règles et il n'interdit pas qu'à des situations non*

⁵⁴⁰ V.P. RAMBAUD, L'égalité des sexes en droit social communautaire, D. 1998, Chron. p. 11 et s.

⁵⁴¹ CJCE, 28 mars 2000, aff. C-158/97, Georg Badeck, in Katell BERTHOU, Sur les discriminations positives (CJCE 28 mars 2000, Badeck), Dr. soc. 2000, p. 901 et s. Cet arrêt est également disponible sur le site Internet : www.curia.eu.int

⁵⁴² Y. LEROY, L'égalité professionnelle, art.préc., p. 896.

⁵⁴³ Cons. Const., décision 79-112 DC du 9 janvier 1980, Taxe professionnelle E.D.F., Rec. 32 R.D.P., 1980, 1627. chro. L. Favoreu.

*semblables soient appliquées des règles différentes »*⁵⁴⁴. L'interprétation du Conseil Constitutionnel laisse la possibilité au législateur d'adopter des lois dont les dispositions peuvent être appliquées différemment selon les situations de fait. Donc, se pose la question de savoir si le principe d'égalité de valeur constitutionnelle comprend à la fois l'égalité des droits et l'égalité des chances. Nous allons, dans ce cas, examiner la position du Conseil Constitutionnel à l'égard de ce principe. On vient de voir que le Conseil a formellement reconnu le principe d'égalité comme ayant une valeur constitutionnelle. Ce Conseil a développé dans sa jurisprudence une conception large du principe d'égalité et il se réserve le droit d'apprécier lui-même toutes les dispositions légales qui sont contraires au principe d'égalité. En admettant le traitement différentiel, le Conseil Constitutionnel indique également que même si la différence de traitement ne tombe pas sous le coup d'une disposition constitutionnelle qui la prohibe expressément, cette différence de traitement peut constituer une discrimination si elle repose sur une distinction arbitraire. En revanche, si cette distinction établie par le législateur touche à un domaine ou concerne des catégories de personnes qui sont expressément visées par les textes à valeur constitutionnelle, le Conseil refuse de la qualifier d'inconstitutionnelle, sans avoir, là aussi, préalablement constaté son caractère arbitraire⁵⁴⁵. Pour le Conseil, l'égalité ne se confond pas avec l'uniformité parce qu'il admet que le législateur puisse établir des règles non identiques à l'égard des catégories de personnes se trouvant dans des situations différentes. En conséquence, ce principe d'égalité n'a donc pas de valeur absolue. La relativité du principe d'égalité a été affirmée par le Conseil Constitutionnel en 1979. Le Conseil affirme que « *le principe d'égalité ne fait pas obstacle à ce qu'une loi établisse des règles non identiques à l'égard de catégories de personnes se trouvant dans des situations différentes, mais il ne peut en être ainsi que lorsque cette non identité est justifiée par la différence de situation et n'est pas incompatible avec la finalité de la loi* »⁵⁴⁶.

Bien que le Conseil Constitutionnel autorise le législateur à corriger les inégalités existant dans les faits, le Conseil garde un pouvoir d'appréciation discrétionnaire sur les dispositions juridiques adoptées, surtout lorsque les situations de faits sont différentes. Le Conseil se contente dans ce cas de distinguer deux situations dans lesquelles il va procéder à l'appréciation des dispositions mises en place par le législateur. Il peut s'agir de situations semblables ou différentes. Mais la tâche du législateur n'est pas très facile lorsqu'il s'agit de déterminer si deux situations sont semblables ou différentes. Lorsque la loi permet un traitement différent, le Conseil Constitutionnel vérifie que la distinction opérée par le législateur soit justifiée par le but recherché. Le Conseil refuse de substituer son appréciation à celle du législateur. Ainsi, un lien continu doit-il réunir la spécificité de la situation, la spécificité de la règle et la finalité de la loi. Si ce lien n'existe pas, la règle spécifique est contraire au principe d'égalité. Le juge constitutionnel français a annulé la disposition qui prévoit un vote plural au profit des gros employeurs pour l'élection des

⁵⁴⁴ Cons. Const., décision 81-128 DC du 21 février 1981, Rec. 29 R.D.P, 1981, 634., L. Favoreu.

⁵⁴⁵ Donnat GUILLON, thèse, op.cit., p.467.

⁵⁴⁶ Cons. Const., décision 78-101 DC du 17 janvier 1979, Conseil des prud'hommes, Rec. p. 23.

Conseils des prud'hommes parce que la distinction opérée n'est pas compatible avec la finalité d'une opération électorale qui a pour objectif la désignation des membres d'une juridiction et est dépourvue de tout lien avec les considérations qui doivent présider à cette désignation⁵⁴⁷. Dans une autre décision, le juge constitutionnel valide les dispositions permettant les traitements différenciels entre différentes catégories de travailleurs ou d'entreprises pour améliorer l'emploi des jeunes ou pour les inciter à la création d'emploi dans des zones défavorisées⁵⁴⁸. C'est dans le souci de l'intérêt général que le Conseil reconnaît au législateur le pouvoir d'adopter des dispositions traitant différemment les travailleurs ou les entreprises.

L'étude des cadres législatifs et des solutions jurisprudentielles des pays étrangers permet donc peut être de mieux cerner les arguments des politiques d'égalité des chances au Cambodge dans un contexte où les études doctrinales, la loi ainsi que la jurisprudence sont quasiment vides.

2. Dans le droit cambodgien

Nous voulons avant tout savoir si le principe d'égalité proclamé dans la Constitution cambodgienne, identique à celui qu'énonce la Constitution française, peut être interprété de la même manière, c'est-à-dire que l'on peut opérer des différences si les parties sont placées dans des situations différentes. Si nous poussons encore notre analyse de la position du Conseil constitutionnel français, nous pourrons peut être avoir une réponse sur le plan juridique parce que, du fait de l'effet du transfert de droit et de la coopération entre les deux pays en matière juridique, les dispositions juridiques dans ces deux Constitutions se ressemblent beaucoup. Se pose maintenant la question du principe d'égalité des chances face au Conseil constitutionnel cambodgien. Au Cambodge, comme ailleurs, l'égalité formelle n'assure pas en pratique une égalité concrète entre les travailleurs si certaines mesures ne sont pas prises afin de remédier à des inégalités de fait existantes. Concernant les travailleurs masculins et féminins en particulier, les inégalités constatées entre ces deux sexes tiennent souvent aux obstacles socioculturels qui traditionnellement pénalisent les femmes. Nous tenterons de développer deux aspects de l'égalité, celui relatif à l'égalité entre les hommes et les femmes (**a**) et celui concernant les autres catégories de travailleurs (**b**).

a. L'égalité des chances entre les hommes et les femmes

Si l'on examine attentivement les dispositions de la Constitution cambodgienne de 1993, on va trouver l'article 46 de la Constitution dont le dernier alinéa semble reconnaître indirectement la notion de discrimination positive parce qu'il dispose que « *l'État et la société créent les conditions pour permettre aux femmes, spécialement celles des zones rurales qui n'ont pas de soutien, d'avoir une profession, de recevoir des soins, de scolariser des enfants, et de vivre décemment* ». Que signifie exactement cette disposition ? On peut l'interpréter en ce sens que la Constitution cambodgienne permet à

⁵⁴⁷ Cons. Const., décision 78-101 DC du 11 janvier 1979, Conseil de prud'hommes, Rec. p. 23.

⁵⁴⁸ Cons. Const., 26 juin 1986, Rec. p. 61.

l'État de prendre des dispositions plus avantageuses à l'égard des femmes vivant à la campagne pour compenser des inégalités de fait entre les femmes des zones rurales et les femmes vivant dans les zones urbaines ou entre les femmes et les hommes parce que les dispositions de cet article ne peuvent bénéficier qu'aux femmes. Les constituants semblent avoir pensé, en adoptant cette disposition, à la rectification des inégalités de fait. Reste désormais à savoir si ce raisonnement est applicable en droit du travail pour compenser les inégalités de fait entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins. Avec une interprétation volontariste à la lumière du droit comparé, on pense que constitutionnellement il paraît envisageable d'admettre la mise en place d'une politique d'action positive dans le domaine de la relation du travail en faveur d'une catégorie de travailleur, et particulièrement les femmes qui ont beaucoup de charges de la famille.

On peut voir dans la pratique que le Gouvernement cambodgien, en collaboration avec des Organisations internationales, a mis en place des programmes destinés à améliorer les conditions de vie des familles et des travailleurs particulièrement des femmes chefs de famille qui habitent dans les zones rurales, notamment pour les aider à créer et diriger des petites entreprises pour faire vivre la famille. C'est l'une des politiques en faveur du travail décent avec des conditions minimales de respect de la dignité humaine et des conditions de travail.

b. L'égalité des chances entre les autres catégories des travailleurs

La population cambodgienne compte encore aujourd'hui des milliers de handicapés, de femmes seules ou de veuves, et de gens très pauvres qui côtoient des personnes très riches. Dès lors, si tous sont soumis aux mêmes règles de droit, on n'arrivera pas en réalité à l'égalité que l'on souhaite voir dans cette société. L'article 31, alinéa 2 de la Constitution cambodgienne dispose que « *tous les citoyens khmers sont égaux devant la loi...* ». Il serait intéressant pour le Conseil constitutionnel cambodgien d'interpréter cet article comme n'interdisant pas au législateur d'adopter des dispositions de lois différentes, favorisant les personnes lésées afin de remédier aux inégalités de fait existant entre les travailleurs. Cela correspond parfaitement à ce qu'a dit l'ancien Président des États-Unis, Jonhson, dans un discours prononcé en 1965 à l'Université noire de Harvard justifiant l'objectif de l'action publique qui est non seulement de garantir une égalité en droit, une égalité théorique, mais aussi de contribuer à l'avènement d'une égalité de fait dans les résultats obtenus par les membres des deux groupes sociaux : « *Imaginons un 100 mètres dans lequel l'un des deux coureurs aurait les jambes attachées. Durant le temps qu'il lui faut pour faire 10 mètres, l'autre en a déjà fait 50. Comment rectifier la situation ? Doit-on simplement délivrer le premier coureur de ses liens et laisser la course se poursuivre, en considérant qu'il y a désormais égalité des chances ? Pourtant, l'un des coureurs a toujours 40 mètres d'avance sur l'autre. Est-ce que la solution la plus juste ne consisterait pas plutôt à permettre au coureur qui était attaché de rattraper son retard de 40 mètres ? Ce serait là agir concrètement dans le sens de l'égalité. En vérité, on ne peut pas considérer avoir été parfaitement équitable envers une personne enchaînée si l'on se contente de la débarrasser de ses chaînes et lui faire prendre place sur la ligne de départ en lui disant : Voilà, tu es libre de rivaliser avec tous les autres* »⁵⁴⁹.

C'est peut être cette réflexion que les politiciens cambodgiens ainsi que le législateur, et le Conseil Constitutionnel du Cambodge, devraient prendre en considération. Le pays est dans une situation économique et sociale très différente que celle des Etats-Unis, mais après une guerre qui a laissé des millions de gens dans la misère, l'admission de l'action positive pourrait encourager la recherche de l'équilibre social dans un avenir où les relations de travail se développent au rythme de la croissance économique et de l'industrialisation du pays.

B. Les prémisses de l'action positive

Étant donné que l'action positive rompt avec l'égalité de traitement à titre provisoire, la mise en œuvre de cette action, comme celle des normes du travail en général, suppose une vigilance de la part de l'État ainsi que des acteurs qui contribuent à ce processus. L'inattention peut provoquer, au lieu de réduire l'inégalité, une discrimination de plus en plus choquante entre les travailleurs.

Avant toute mise en œuvre de l'action positive, l'État doit avoir une ligne politique claire et précise sur les mesures qui seront prises concernant des femmes ou d'autres catégories de travailleurs. Cela correspond à ce qu'énonce l'article 2 de la Convention 111 de l'OIT adoptée par le Cambodge : « *tout Membre pour lequel la présente Convention est entrée en vigueur s'engage à formuler et à appliquer une politique nationale visant à promouvoir, par des méthodes adaptées aux circonstances et aux usages nationaux, l'égalité des chances et de traitement en matière d'emploi et de profession, afin d'éliminer toute discrimination en cette matière* ».

D'ailleurs, la mise en œuvre de l'action positive suppose d'abord une bonne connaissance de la situation respective des hommes et des femmes. Pour cela, les statistiques sont des bases importantes dans le déroulement de ce processus parce qu'on ne peut pas rétablir une égalité concrète sans savoir quelles sont les inégalités constatées et les besoins à compléter. Il semble difficile pour le Gouvernement cambodgien, vu la situation actuelle du marché de l'emploi dans ce pays, d'avoir les chiffres nécessaires et fiables⁵⁴⁹. Cependant, les mesures générales peuvent être également prises lorsqu'on sait que les femmes sont moins bien représentées que les hommes notamment dans la fonction publique, ou la représentation des travailleurs. En dehors de l'entreprise, l'objectif est d'inscrire la politique d'égalité des chances dans les milieux politiques, sociaux, et éducatifs.

Comme l'action positive présente certains risques et se trouve parfois en porte à faux

⁵⁴⁹ Daniel SABBAGH, L'égalité par le droit, op.cit., p. 35.

⁵⁵⁰ Le Cambodge dispose d'un institut qui regroupe des statistiques de divers domaines notamment celles qui s'intéressent au domaine de l'éducation, c'est-à-dire le nombre des filles et des garçons, des relations de travail comme l'industrie, la comparaison entre le nombre des femmes et des hommes employés dans divers types d'entreprises ou des petites entreprises dans ce pays. Cependant, les statistiques, publiées presque toutes les années, ne sont pas très fiables. Le Gouvernement cambodgien ainsi que les partenaires sociaux devraient, s'ils souhaitent mettre en place des programmes relatifs à l'action positive en faveur d'un groupe de travailleurs, les utiliser avec prudence. Voir : National Institute of Statistics, Ministry of Planning CAMBODIA, Statistical Yearbook 2005, 517 pages.

avec les règles de l'égalité de traitement, sa mise en œuvre suppose une connaissance sérieuse de la situation de fait dans laquelle l'action sera utilisée pour combattre l'inégalité existante (1) . Par ailleurs, les acteurs sociaux sont quant à eux aussi des moteurs indispensables parce qu'ils participent non seulement à la contribution des informations sur la situation des travailleurs, mais également à la mise en œuvre et à l'effectivité des mesures prises (2) .

1. Une action risquée

Grâce aux informations collectées, pour déterminer si une catégorie ou un groupe de travailleur est moins bien représenté qu'un autre ou si les femmes sont moins nombreuses que les hommes, des mesures correctrices peuvent être mises en œuvre afin de remédier aux inégalités de fait. Ces mesures peuvent prendre la forme d'actions positives.

Concernant les femmes, surtout celles qui habitent à la campagne, l'État et la société pourraient mettre en place des programmes de soutien afin qu'elles puissent avoir une profession, être capables de se soigner et de vivre décemment⁵⁵¹ . Ces dispositions semblent permettre à l'État d'agir à travers l'action positive en faveur des femmes qui ont des difficultés à trouver des emplois, ou qui ont du mal à concilier les tâches familles avec leur profession ou le manque de formation suffisante pour qu'elles puissent accéder à un emploi de qualité équivalent à ceux des femmes qui ont moins de difficultés ou à ceux des hommes. Se pose ainsi la question de la précarité de leur emploi et également de la représentation féminine dans l'entreprise et dans l'accès à des emplois à temps plein. Le Gouvernement devrait prendre les mesures nécessaires afin de faciliter la conciliation entre la vie familiale et la vie professionnelle, notamment des mesures destinées à accueillir les enfants et qui permettent aux parents de mieux articuler famille et carrière, en allégeant, surtout, la contrainte de temps qui pèse sur les femmes actives. De plus, la modulation du temps de travail est nécessaire car elle permet aux femmes, qui gardent des enfants ou des personnes âgées, de concilier tâche familiale et tâche professionnelle. Le Gouvernement devrait, en outre, avoir une politique de formation professionnelle pour les femmes qui retournent en entreprise après une période de congé de maternité pour qu'elles puissent améliorer leurs carrières professionnelles, ralentie par leur absence pendant une longue période. Dans le domaine public, l'État devrait avoir une politique d'encouragement à l'égard des femmes. Cette politique a été souvent utilisée dans le domaine de l'administration de l'État sous forme de quotas.

Les femmes ne sont pas les seules à rencontrer des difficultés quant à l'accès aux emplois ou à être moins bien traitées que des hommes, d'autres travailleurs sont touchés. L'effectivité d'une loi, en particulier dans le domaine du travail doit s'étendre à tous les travailleurs de toutes catégories quels que soient leur sexe, leur âge, leur statut, etc. L'État doit, pour donner une chance égale à des sans-emploi, assurer l'accès au plus grand nombre possible de ces travailleurs dans le marché du travail. Mais par quels moyens ? Et comment faire pour ne pas contrarier les règles de non-discrimination ? En France comme les autres pays européens, « *les inégalités dans l'accès au travail sont*

⁵⁵¹ Article 46, alinéa 3 de la Constitution cambodgienne de 1993.

*des fruits d'ordre socioculturel lié à l'éducation, au milieu social, au lieu d'habitation (quartier urbain sensible, zone rurale...). Ces variables environnementales se greffent sur l'histoire personnelle de chaque demandeur d'emploi. Ainsi, la recherche de l'égalité des chances en matière d'emploi implique, pour les pouvoirs publics, de mettre en place à destination des sans-emploi, une politique qui vise à réduire ces facteurs d'inadaptation »*⁵⁵². Les pouvoirs publics sont donc tenus de mettre en œuvre les moyens humains et financiers pour aider des citoyens exclus du marché du travail, surtout ceux vivant à la campagne, à trouver un emploi. Cela implique pour l'État des obligations de moyens vis-à-vis de ses citoyens afin que le plus grand nombre possible puisse accéder au marché du travail. La nécessité d'aider ceux qui ne peuvent travailler comme des handicaps ou qui ne trouvent pas un emploi qui leur permette de subvenir à leurs besoins, entraîne pour le citoyen qui reçoit l'aide de l'État, le devoir de mettre en œuvre les moyens dont il dispose pour retrouver son autonomie.

Si le Gouvernement cambodgien décide de mettre en place des actions positives visant à réduire les inégalités de fait tant entre les hommes et les femmes qu'entre les différentes catégories des travailleurs, il sera alors confronté à un autre problème concernant spécialement les femmes. En effet, on ne pourra pas avoir une égalité réelle entre les deux sexes tant que l'on ne touchera pas à la racine de la culture khmère qui continue à considérer que les femmes sont toujours inférieures aux hommes. Ce phénomène de résistance à la reconnaissance de l'égalité des femmes par rapport aux hommes est au cœur de la tradition et de la culture cambodgienne. Il paraît donc nécessaire que l'État mène rigoureusement une politique éducative afin de permettre aux jeunes filles en particulier en milieu rural d'avoir un niveau d'éducation plus élevé par rapport aux garçons⁵⁵³ car c'est un moyen efficace dans la suppression des inégalités entre les deux sexes. D'ailleurs, avoir un niveau de formation égal à celui des garçons ne signifie pas que les inégalités disparaissent dans les faits si le Gouvernement ne mène pas la politique d'orientation des jeunes filles vers des métiers à responsabilité comme pour les garçons. L'information et l'encouragement des jeunes filles à tous les stades de l'éducation sur les possibilités qui leurs sont offertes, y compris dans des métiers non traditionnels, sont nécessaires.

En Europe, particulièrement dans les pays de l'Union Européenne, pour renforcer les politiques de l'égalité des chances, les lignes directrices invitent les États membres à mener des politiques fortes afin notamment de réduire le taux de chômage féminin et d'accorder une attention particulière aux problèmes que peuvent rencontrer les personnes handicapées pour s'insérer dans la vie active. Elle invite également, afin de garantir une égalité concrète des travailleurs et de faire face aux risques de perte d'emploi et d'exclusion, à prendre en charge les difficultés propres de chaque demandeur d'emploi. La France, étant un État membre de cette Union, a rempli ses obligations en transposant des directives relatives à l'égalité des chances non seulement entre les hommes et les

⁵⁵² Imad AFARA, thèse, op.cit., p. 294.

⁵⁵³ Article 65, alinéa 1, de la Constitution de 1993 énonce que « l'État doit protéger et soutenir les droits des citoyens à une éducation de qualité à tous échelons et prendre toutes mesures, petit à petit, pour que cette éducation puisse atteindre tous les citoyens ».

femmes, mais aussi celles concernant l'égalité entre les travailleurs en général.

Les efforts de l'État ne suffisent pas pour rendre effectifs les programmes d'action positive dans tous les domaines et particulièrement celui de la relation du travail entre les employeurs et les travailleurs. Le rôle de l'État est plutôt incitatif qu'impératif. C'est une mission que l'État devrait partager avec les partenaires sociaux s'il veut que l'égalité des chances au niveau de l'entreprise soit effective⁵⁵⁴.

2. Le rôle des acteurs sociaux

À en croire l'expérience des pays occidentaux, le dialogue social est une arme efficace pour progresser et lutter contre les inégalités sociales entre les travailleurs. Cela ne veut pas dire que la loi n'a pas de rôle à jouer dans l'évolution sociale, mais les pouvoirs publics ne peuvent pas, à eux seuls la rendre efficace, en raison de la complexité de ses contenus. La participation des partenaires sociaux est nécessaire⁵⁵⁵.

Au Cambodge, tous les acteurs sociaux sont des facteurs indispensables pour l'amélioration du processus d'application de la loi du travail. Non seulement les syndicats qui jouent un rôle prépondérant dans ce domaine mais aussi des acteurs de la société civile tels que les associations ou organisations non gouvernementales. Ils constituent la clef de voûte de la recherche de l'effectivité de la loi au Cambodge. On retrouve cette affirmation dans la déclaration du programme politique du Gouvernement cambodgien lors de son troisième mandat législatif qui proclame que « *le Gouvernement continue d'accroître la politique de la coopération avec les acteurs sociaux en se basant sur le principe de l'État de droit afin de renforcer la démocratie, la liberté, l'ordre social ainsi que le respect de la loi. Ces acteurs jouent un rôle prépondérant dans le développement du pays. Dans cette perspective, le Gouvernement encourage et favorise des actions de toutes les Organisations Non Gouvernementales, les associations légitimement constituées pour but de servir l'intérêt des peuples et de la nation* »⁵⁵⁶.

Les acteurs sociaux ont deux rôles essentiels à jouer dans la recherche de cette effectivité. Le premier d'entre eux est relatif à la négociation et à la mise en application

⁵⁵⁴ Article 3 a/ de la Convention 111 de l'OIT, « *tout Membre pour lequel la présente Convention est entrée en vigueur doit, par des méthodes adaptées aux circonstances et aux usages nationaux s'efforcer d'obtenir la collaboration des organisations d'employeurs et de travailleurs et d'autres organisations appropriées pour favoriser l'acceptation et l'application de cette politique* ».

⁵⁵⁵ Sur le rôle des acteurs sociaux, la question qui doit être posée est de savoir s'il est indispensable d'améliorer l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes, de compléter les dispositions législatives existantes. En droit français, on sait que la loi Roudy était généralement considérée comme une bonne loi, une loi qui a même été qualifiée par une représentante syndicale « d'une des meilleures lois en matière d'égalité entre les hommes et les femmes par sa globalité », mais également « d'une des lois les plus mal appliquées par sa complexité ». Ainsi, sa mise en œuvre doit-elle être assurée et améliorée par la négociation collective car, à l'heure actuelle, la France tend vers « **la démocratie sociale** » selon laquelle la loi trace les voies pour les partenaires sociaux dans la mise en œuvre, In Rapport d'information du Sénat n° 347 (1999-2000), Favoriser l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, Voir site Internet : www.senat.fr

⁵⁵⁶ Royal Government of Cambodia, "Political platform of the Royal Government of Cambodia for the third legislature of the National Assembly", Kingdom of Cambodia, p. 7.

des accords ou des conventions collectives concernant l'égalité des chances, et le second rôle est de sensibiliser des travailleurs à connaître exactement l'objectif et le contenu de l'action envisagée. On a vu précédemment que l'ineffectivité de la loi au Cambodge est due pour une grande part aux difficultés d'accès de la population à la loi en vigueur. La société civile et particulièrement les partenaires sociaux, en appui du Gouvernement, du législateur et des Organisations internationales, peuvent contribuer à combattre les inégalités dans le domaine du travail au Cambodge.

Le problème le plus difficile dans l'application du principe d'égalité de traitement concerne la détermination des critères de comparaison. C'est le cas notamment en matière de rémunération ou de détermination de la qualification professionnelle lorsque les travailleurs se trouvent dans une situation identique ou semblable. De la même façon, pour la mise en place de l'action positive au niveau de l'entreprise, les partenaires sociaux sont des acteurs de premier plan. Ils se trouvent près des travailleurs, ce qui leur permet de bien connaître les situations concrètes. De plus, la loi ne peut pas réglementer toutes les conditions de travail ou tous les critères de classifications professionnelles. La négociation collective et son application par les partenaires sociaux sont donc nécessaires pour assurer une égalité effective. Cela correspond à ce qu'énonce le Conseil constitutionnel français à propos de la mise en œuvre de l'action positive par les partenaires sociaux : « *il est loisible au législateur, après avoir défini les droits et obligations touchant aux conditions de travail ou aux relations du travail, de laisser aux employeurs et aux salariés ou à leurs organisations représentatives, le soin de préciser après une concertation appropriée ; au surplus constitue un principe fondamental du droit du travail le principe selon lequel une convention collective peut contenir des dispositions plus favorables aux travailleurs que celles des lois et règlements* »⁵⁵⁷.

La loi de l'État joue ainsi le rôle de directive pour les partenaires sociaux afin qu'ils agissent conformément aux dispositions de la loi en question. Selon l'article 98, alinéa 1 du Code du travail cambodgien « *les conventions collectives peuvent comporter des dispositions plus favorables aux salariés que celles des lois et règlements en vigueur. Elles ne peuvent déroger aux dispositions d'ordre public de ces lois et règlements* ». Les partenaires sociaux peuvent toujours, en matière d'égalité des chances, rendre flexibles les dispositions de la loi du travail lorsque les mesures convenues dans l'accord collectif ou la convention collective ne sont pas contraires à l'ordre public, ou à l'objectif de la loi en question qui est celui de l'égalité des chances entre tous les travailleurs.

La liberté laissée aux partenaires sociaux dans la mise en œuvre de la loi est grande au Cambodge où la place du dialogue social inspiré du modèle français reste très importante en droit du travail. Cela suppose que les partenaires sociaux se dotent de connaissances juridiques assez solides pour que les accords ou les conventions collectives adoptés, soient conformes à la loi en vigueur. Ce but ne sera pas facile à atteindre tant que les partenaires sociaux et les agents de l'État au Cambodge ne seront

⁵⁵⁷ Cass. soc. 02 juillet 1975, société Mendès c./ Dame Vaudran. G. Lyon Caen et J. Pélissier « *Les grands arrêts de droit du travail* », 2^{ème} édition, p. 129. La solution retenue par le Conseil constitutionnel confirme le caractère dualiste de la convention collective qui est traitée comme un contrat lors de sa conclusion et pour l'appréciation de sa validité, et comme un règlement dans ses effets.

pas juridiquement assez bien formés pour bien comprendre les dispositions de la loi et tant que les contrôles ne seront pas renforcés.

Même si l'on constate des progrès au cours de ces dernières années dans la recherche de l'effectivité des droits, beaucoup de choses restent à faire. Pour atteindre cet objectif, les efforts du Gouvernement et des acteurs sociaux ne paraissent pas suffisants faute de moyens financiers et techniques. La coopération avec des organisations internationales et des pays donateurs est indispensable dans le contexte du Cambodge actuel. Pour témoigner de ce que nous venons de dire, nous pouvons évoquer l'exemple de la création de l'École royale de la Magistrature et la formation des jeunes avocats. Le coût de ces formations lié notamment aux dépenses des frais de l'organisation et de fonctionnement de ces écoles est soutenu en grande partie par la France dans le cadre de la coopération juridique entre les deux pays.

L'amélioration de l'effectivité dans l'application de la loi au Cambodge, en particulier dans le domaine de la relation du travail passe évidemment, pour le Gouvernement cambodgien, par des engagements politiques clairs et fermes. La pauvreté, la corruption et les réformes nécessaires tant dans le domaine juridique que judiciaire, sont de véritables défis pour bâtir ce pays dans le sens du respect des droits sociaux fondamentaux des travailleurs dont font partie l'égalité et la lutte contre les discriminations au travail. L'amélioration du respect de la loi du travail qu'on a pu remarquer ces dernières années est incontestablement le fruit de ces efforts. Cependant, ce constat ne concerne qu'une partie des travailleurs du secteur formel qui a été bien encadrée par les dispositions de la réglementation du travail. Mais il ne faut pas oublier de faire aussi le bilan de la situation générale de l'ensemble des travailleurs, y compris ceux du secteur informel qui représentent plus de 80% des travailleurs dans le pays. Des efforts restent à faire tant pour le Gouvernement et le législateur, que pour les acteurs sociaux afin d'améliorer des conditions des travailleurs et l'effectivité des normes du travail pour tous.

D'ailleurs, le souhait d'atteindre une égalité réelle, même s'il est encore très difficile à réaliser dans le contexte actuel, n'empêche pas les juristes de mener une réflexion générale sur un sujet qui devient très sensible et qui a déjà fait couler beaucoup d'encre dans de nombreux pays développés comme les pays de l'Union Européenne. Le chemin vers une égalité concrète doit passer par la prise en compte de la politique de l'égalité des chances dont nous espérons qu'elle deviendra un jour une question essentielle au Cambodge.

Section 2. La coopération et la pression internationales

Les instances internationales, en particulier l'OIT et l'ONU, ont un double rôle à jouer. D'une part, elles ont comme devoir d'aider les pays pauvres à mettre en œuvre des normes nationales et internationales pour garantir des conditions de travail décentes. D'autre part, elles exercent une pression sur les pays qui ne respectent pas leurs engagements dans le domaine du travail. Nous examinerons d'abord l'apport des Organisations internationales en matière de coopération (**§1**) pour voir ensuite les modes

de pression que peuvent exercer ces Organisations sur les pays inactifs (**§2**) .

§1. La Coopération internationale

Conscientes que l'amélioration des conditions de travail et de formation des travailleurs participe au développement des pays tant sur le plan économique que sur le plan des ressources humaines, la communauté des États et les organisations internationales font beaucoup d'efforts pour aider les pays pauvres ou qui ont des difficultés à mettre en œuvre les normes tant nationales qu'internationales. Le Cambodge a bénéficié de ces aides notamment de la part de l'OIT lors de la préparation du Code du travail grâce à des experts de cette Organisation, et des enquêtes sur place relatives à la situation du travail, du marché du travail, et de la formation professionnelle des salariés. Ainsi, les normes du travail au Cambodge ont pu être progressivement respectées et les informations sur la situation des travailleurs ainsi que les formations professionnelles ont pu être assurés.

Pour comprendre ce que l'OIT a apporté au Cambodge depuis son adhésion nécessite un regard en arrière. Lorsque le Cambodge est devenu membre de l'OIT, il s'est engagé à respecter les normes du travail mais il manquait cruellement de personnel qualifié, de ressources financières ainsi que des éléments nécessaires pour parvenir à la mise en œuvre ou au contrôle des normes du travail. La première coopération technique a été effectuée au Cambodge en 1959 par un expert de l'OIT sur la demande du Gouvernement du Cambodge pour les questions relevant de la compétence du Ministère du Travail et de l'Action sociale⁵⁵⁸. L'expert a pu, pendant les quatre semaines passées au Cambodge, collecter les informations nécessaires pour faire un constat sur la situation générale de la législation ainsi que sur l'administration du travail et formuler des recommandations sur la nature de l'assistance technique à octroyer au Gouvernement cambodgien. Cette première collaboration dans le domaine du droit du travail cambodgien a permis, malgré une durée très courte, aux experts de l'OIT de mieux comprendre la situation du travail dans ce pays et de mieux cibler les recommandations adaptées au besoin du pays. Les rapports⁵⁵⁹ suivants de l'OIT et de l'ONU sur la question du droit du travail ont permis d'apporter au Cambodge des aides techniques et financières en faveur des formations professionnelles des stagiaires et de travailleurs de tous niveaux. Grâce à ces aides, tant techniques que financières, une main d'œuvre de qualité peut accéder au marché du travail dans lequel les conditions du travail s'améliorent au fur et à mesure.

⁵⁵⁸ BIT, Programme élargi d'assistance technique, Rapport au Gouvernement du Cambodge sur la législation et l'administration du travail, BIT Genève, 1959, p. 1.

⁵⁵⁹ Pendant une période allant de 1963 à 1968, et celle de 1969 à 1974, juste avant la prise du pouvoir par les Khmers Rouges, l'OIT a multiplié les projets de soutien au Gouvernement cambodgien. On peut citer à titre d'exemple celui dit « CAM-3 ». Ce projet avait pour objectif d'aider le Gouvernement cambodgien à travers la formation professionnelle en créant le Centre pour la formation technique et pour la productivité auprès du Ministère du Travail. In, Mémorandum technique au Gouvernement de la République Khmère sur la formation professionnelle industrielle, BIT Genève, 1963, 22 pages. Voir aussi, Rapport au gouvernement du Cambodge sur les statistiques du travail, BIT Genève, 1969, 61 pages ; Mémorandum pour la préparation d'un rapport au gouvernement de la république Khmère sur la politique de la politique de l'emploi et de planification des ressources humaines, BIT Genève, 1974, 136 pages.

Après une période de guerre qui a duré près de vingt ans entre 1975 et 1990, la coopération dans le domaine du travail a pu reprendre entre le Royaume du Cambodge et l'OIT. À l'heure actuelle, cette Organisation a apporté, grâce aux soutiens financiers de l'ONU, des aides importantes. On peut citer à titre d'illustration le soutien au fonctionnement du Conseil d'arbitrage, les enquêtes sur place et la publication des résultats de ces enquêtes sur les entreprises textiles au Cambodge, ainsi que la coopération avec les organisations non gouvernementales dans le but de créer des emplois pour les gens qui vivent à la campagne en respectant toujours des conditions de travail décentes, conformes aux prescriptions des normes internationales du travail⁵⁶⁰.

Dans le domaine du textile, les États-Unis et le Cambodge avaient signé un accord bilatéral par lequel le premier s'engage à permettre au second d'exporter des vêtements en exonération de droits de douane et en contrepartie ce dernier s'engage à améliorer des conditions de travail au Cambodge. L'OIT a été désignée pour contrôler le respect de ses engagements en collaboration avec le Gouvernement et les partenaires sociaux cambodgiens. Un projet intitulé « *pour une meilleure entreprise au Cambodge* »⁵⁶¹ a été créé et son fonctionnement jusqu'à présent a porté ses fruits. D'une part, il contribue à rendre transparentes les conditions de travail et à améliorer l'image des entreprises dans le respect des dispositions de la loi du travail. D'autre part, il aide à former les salariés, leurs représentants, les délégués syndicaux ainsi que les fonctionnaires chargés de contrôler et de faire respecter les normes du travail comme les inspecteurs ou les contrôleurs du travail.

La coopération est une bonne chose, mais la pression directe ou indirecte prend aussi une place importante dans la recherche de l'effectivité des normes du travail dans les pays qui ne respectent pas vraiment leurs engagements. Plusieurs moyens de pression peuvent être mis en place pour qu'un pays membre ne viole pas de manière flagrante les normes du travail.

§2. La pression internationale

Le secteur industriel textile et de l'habillement est un secteur moderne qui se caractérise par de bonnes conditions de travail. L'accord bilatéral sur le textile conclu entre le Cambodge et les États-Unis qui a lié l'augmentation des quotas d'importations américains au respect des normes du travail a porté ses fruits. Des quotas supplémentaires (en sus des 6 % accordés annuellement) sont ainsi octroyés si l'expertise réalisée régulièrement par l'OIT conclut à une amélioration des conditions de travail dans la plupart des entreprises textiles où une enquête a été menée. Les inspections conduites par l'OIT sont réalisées dans le cadre d'un projet financé par les gouvernements américain et cambodgien (2 millions de dollars sur trois ans, puis 1,5 millions de dollars sur deux ans, jusqu'à fin 2004). Elles ont bénéficié de la coopération du GMAC⁵⁶². Le programme

⁵⁶⁰ BIT au Cambodge : Dix ans après, Travail, n° 43, 2002, p. 9 et s. On peut comprendre notamment à travers cet article que le rôle de l'OIT n'est pas seulement de contrôler le respect des normes du travail dans un pays donné, mais il joue un autre rôle qui est d'aider les pays en développement à lutter contre la pauvreté en créant des emplois respectueux des normes du travail.

⁵⁶¹ Pour en savoir plus sur cette question, voir : www.betterfactories.org

financé par les États-Unis et le Gouvernement cambodgien pour veiller au respect des normes fondamentales du travail a d'abord été perçu comme une contrainte par les industriels installés au Cambodge, mais se révèle être aujourd'hui un atout pour le secteur. Les conditions de travail sont en constante amélioration et, en regard, les donneurs d'ordre semblent de plus en plus intéressés par l'obtention de garanties dans ce domaine, qu'ils sont prêts à financer (à quel prix ?). En effet, les conditions de travail constituent désormais une caractéristique à part entière du produit vendu, valorisée par le consommateur.

Au final, le rapporteur de l'OIT constate que le Cambodge est l'un des rares pays en voie de développement (PED) à avoir ratifié l'ensemble des conventions de base de l'OIT relatives au travail forcé, à la liberté d'association, au droit à la négociation collective, à l'égalité des rémunérations, au travail des enfants et au salaire minimum. Dix fédérations syndicales sont actives dans le secteur textile, certaines étant liées au pouvoir ou à l'opposition. Selon l'OIT, l'indépendance et la compétence des syndicats progressent. Les premiers rapports ainsi que les plus récents ont confirmé qu'aucun enfant ne travaillait dans les entreprises de confection et qu'on ne constatait pas de harcèlement sexuel ni de travail forcé malgré une contrainte relative aux heures supplémentaires. De manière générale, les conditions de travail dans les trente-quatre entreprises enquêtées par les agences de l'OIT sont satisfaisantes. Les salaires distribués sont plus élevés qu'ailleurs dans l'économie. Les conditions de sécurité sont bonnes (gants pour la coupe, masques, etc.), de même que les conditions de confort (par exemple, les repasseuses travaillent sous des ventilateurs). Des congés de maternité de trois mois sont accordés ainsi que des horaires aménagés pour les femmes enceintes. Des infirmeries et des crèches sont créées dans certaines usines (les crèches restent cependant vides car les enfants ne suivent pas leurs mères en ville).

À côté de ces aspects positifs, certains points noirs demeurent, comme l'obligation d'assurer des heures supplémentaires quand l'entreprise le demande ou une discrimination anti-syndicale⁵⁶³. L'assassinat récent d'un dirigeant syndical⁵⁶⁴ proche du Parti de Sam Rainsy (parti d'opposition) est toutefois un mauvais signal, même si l'on ne peut savoir s'il est directement lié à des questions syndicales. Avec des pressions de la

⁵⁶² Le GMAC (Garment Manufacturers Association of Cambodia) syndicat patronal des entreprises de confection cambodgiennes. Sa fonction principale consiste à fournir un appui aux entreprises du secteur (connaissance du marché, suivi des réglementations, foires et salons, portail Internet, etc.). Son rôle est également politique, de négociation (lobbying) avec l'État : prise de conscience par l'État des obstacles à la compétitivité du secteur, pouvoir de conviction pour que l'État défende les intérêts du secteur dans les négociations internationales, etc. Il joue également un rôle à la fois politique et commercial de négociation avec les partenaires de la sous-région, crucial dans un contexte où la division régionale du travail peut sauver le textile cambodgien. Par ailleurs, une alliance régionale (dans le cadre de l'ASEAN probablement) permettrait de disposer, dans les négociations commerciales internationales, d'un pouvoir de négociation sans commune mesure. Enfin, il joue un rôle "technique" d'appui au système de formation professionnelle dans le textile/confection (par exemple, le GMAC cherche désormais à former des contremaîtres qui se substitueront à l'encadrement chinois) et devrait contribuer à améliorer la politique du Gouvernement en la matière, sur la base d'un partenariat public-privé.

⁵⁶³ Olivier CATTANEO et Sarah MANIESSE, Le Cambodge, De l'ère des quotas textiles au libre-échange, collection Agence Française de développement, 2004, p. 42 et s.

part des Organisations et de la communauté internationale sur le Gouvernement cambodgien afin que celui-ci fasse une enquête très sérieuse, il a eu récemment jugement et condamnation, même si beaucoup pensent que ce ne sont pas les vrais meurtriers qui ont été condamnés.

Il faut souligner aussi qu'afin d'œuvrer un peu plus au respect des lois du travail, les organisations internationales, les sociétés civiles ainsi que la presse ont mis en place un système de pression sur les entreprises pour qu'elles assument, outre leur fonction de production et de commercialisation, leur responsabilité en terme de protection de la main d'œuvre et du respect de l'environnement. Le mécanisme consiste à favoriser les entreprises qui améliorent les conditions du travail. Leurs produits sont liés aux labels d'éthique dont les grands groupes comme Nike, Gap, Adidas (...) se préoccupent beaucoup, par exemple, des questions sociales en raison du risque d'image auprès des consommateurs. D'ailleurs, le Cambodge, après le retrait des quotas à la fin de 2005, a pu obtenir des pays développés des conditions d'exportation favorables à condition de s'engager à respecter les normes du travail. Lors d'une affaire qui a opposé l'Inde à l'Union Européenne à propos du GSP européen⁵⁶⁵, « l'Organe d'appel » a affirmé que les systèmes de préférences tarifaires pouvaient prendre en compte les besoins spécifiques des pays en voie de développement et opérer des différences de traitement en appliquant des critères clairs et objectifs. Cette décision est très importante parce qu'elle peut permettre d'accorder des préférences spécifiques aux pays qui respectent les normes internationales du travail. C'est un moyen d'encourager les bonnes pratiques et de consolider les mécanismes incitatifs. Or, le Royaume du Cambodge est l'un des pays en voie de développement qui a le courage de s'engager résolument à adopter et à faire appliquer ces normes. De ce fait, si ce pays continue à faire preuve de son engagement en ce domaine, il pourrait bénéficier des avantages du GSP notamment de l'Union Européenne. Ce mécanisme constitue un moyen indirect de pression internationale sur les entreprises pour que les lois du travail soient respectées. Cela concerne surtout les grandes marques qui ont des filiales dans des pays en développement.

Après la fin de la guerre, à partir de 1991, le Cambodge a reçu des aides des pays développés notamment de l'Union Européenne ainsi que des États-Unis. Les donateurs ont un rôle éminent à jouer pour garantir la mise en œuvre de la loi et de la réforme par le Gouvernement cambodgien. Les acteurs sociaux, en particulier les syndicats, peuvent également exercer une pression indirecte sur le Gouvernement en demandant aux pays donateurs de veiller au respect de la loi par le Gouvernement du Cambodge en conditionnant leur aide financière⁵⁶⁶.

Les organisations internationales comme l'OIT et les Nations Unies peuvent donc jouer un très grand rôle dans la mise en œuvre de la loi du travail au Cambodge. Certes, il

⁵⁶⁴ CHEA Vichea, l'ancien dirigeant du syndicat libre des travailleurs a été assassiné le 22 janvier 2004 dans une rue très passante de Phnom Penh.

⁵⁶⁵ Olivier CATTANEO et Sarah MANIESSE, Le Cambodge, De l'ère des quotas textiles au libre-échange, op.cit., p. 78 et s.

⁵⁶⁶ Raghwan RAGHWAN, Uncomfortable but taking part – Cambodia's unions and the PRSP, art.préc., p. 53.

n'existe pas de véritable sanction économique ou militaire relativement au contrôle des normes adoptées dans le cadre de ces organes. Mais la stratégie de pression peut être directe ou indirecte, à savoir, la publication des rapports en citant directement le nom du pays qui ne respecte pas ou qui ne coopère pas. Le risque d'image sur la scène internationale peut faire peur aux gouvernements des pays bénéficiant des aides ou des accords internationaux plus favorables. Ce mécanisme de citation directe dans une conférence internationale ou la publication des rapports sur les conditions d'application de la loi du travail constitue un moyen beaucoup plus efficace que des sanctions au sens propre du terme.

De nombreux pays étrangers et organisations internationales apportent une contribution importante à la construction du Cambodge dans tous les domaines, sans laquelle ce pays ne pourrait pas sortir de la misère. Un exemple patent est donné par le domaine juridique et judiciaire dans lequel les organisations internationales, plus particulièrement l'OIT, en collaboration avec la communauté internationale, contribuent à veiller au respect des droits des travailleurs et à apporter les formations nécessaires tant pour les travailleurs ou les employeurs que pour les juges et les fonctionnaires de l'État chargés de la bonne application de la loi du travail. Si l'amélioration des conditions de travail et le respect des dispositions de la loi peuvent permettre de réaliser une certaine effectivité dans son application, c'est en grande partie grâce à des soutiens et des pressions extérieures.

Conclusion du chapitre II

L'amélioration de l'application du droit du travail au Cambodge tient essentiellement à deux choses. D'une part, l'action conjuguée du Gouvernement et des acteurs sociaux est nécessaire. Grâce à la volonté politique du Gouvernement cambodgien de réformer le système juridique et judiciaire ainsi que de lutter contre la corruption, avec l'aide des syndicats, les travailleurs, en particulier les femmes, peuvent espérer une amélioration de leurs conditions de travail. L'égalité de traitement voire l'égalité des chances devraient progresser. D'autre part, l'aide de la communauté et des organisations internationales est indispensable. Les efforts du Gouvernement et des acteurs sociaux ne suffisent pas à accélérer l'application et la recherche de l'effectivité de la loi du travail au Cambodge. Le soutien, la surveillance ainsi que les pressions de ces institutions et des pays riches apportent au Gouvernement comme aux travailleurs cambodgiens, les moyens nécessaires pour rendre applicables les normes juridiques tant nationales qu'internationales.

Conclusion de la deuxième partie

L'arsenal législatif au Cambodge, même s'il reste insuffisant offre au peuple cambodgien, particulièrement dans le domaine du travail, une garantie juridique qui serait honorable si

vertu de la loi du droit d'auteur.

toutes les normes étaient correctement interprétées et appliquées. Cependant, la mise en œuvre de ces normes se heurte à des obstacles juridiques ou économiques. Les difficultés d'ordre juridique sont liées à l'ineffectivité de la norme due, en partie, aux fortes réticences du peuple de ce pays vis-à-vis de la loi. La norme étatique n'est considérée comme impérative que lorsque tous les moyens extra judiciaires sont épuisés. Autrement dit, cette loi étatique est classée au deuxième rang derrière les modes traditionnels de conciliation ou de médiation. C'est un phénomène d'acculturation juridique qui s'installe dans la mentalité cambodgienne. La faible application des normes est liée fortement aussi aux organes de l'État qui devraient être les gardiens du respect de la loi. Cette faiblesse vient de l'incompétence des juges et des agents de l'État chargés de veiller au respect des normes et de l'absence de moyens suffisants pour assurer le fonctionnement des institutions concernées. Dans l'ordre économique, les problèmes de pauvreté et de corruption constituent également les causes essentielles de la non application de la loi au Cambodge.

Cependant, à côté de ces difficultés, on observe aussi des aspects positifs dans la mise en œuvre des normes juridiques grâce à la volonté politique du Gouvernement et des partenaires sociaux qui y participent activement. Les réformes juridiques et judiciaires accompagnées par le projet de loi sur la lutte contre la corruption ont donné lieu à des discussions fertiles. Mais pour dépasser l'égalité formelle, et approcher une égalité réelle, une autre politique semble nécessaire. Il s'agit de la politique dite de l'égalité des chances, pratiquée aux Etats-Unis, et qui consiste à mettre en place ce que l'on appelle l'action positive afin de réaliser une véritable égalité entre les travailleurs.

L'amélioration de l'effectivité de la loi est due indubitablement aux soutiens tant matériels qu'intellectuels et financiers des pays étrangers et des institutions internationales. En ce qui concerne les organisations internationales, l'OIT et l'ONU jouent un grand rôle du fait de l'adhésion du Royaume du Cambodge à ces institutions. Elles œuvrent pour convaincre le Gouvernement cambodgien non seulement de ratifier les normes internationales du travail, mais également d'adopter une législation nationale conforme et de tout faire pour qu'elles soient respectées. La communauté internationale peut aussi faire pression de manière directe ou indirecte sur le Gouvernement pour que les citoyens, entre autres les travailleurs, bénéficient pleinement de leurs droits. La pression peut prendre la forme de la menace de diminution de l'aide internationale pour le développement du pays ou la limitation des quotas d'exportation avec exonération des droits de douane, comme le font par exemple les Etats-Unis par un accord bilatéral.

Conclusion générale

Après avoir étudié la question de l'égalité dans les relations du travail au Cambodge, nous pouvons conclure que le Cambodge a besoin de retrouver ses repères non seulement dans l'organisation et le fonctionnement de l'appareil étatique, mais aussi dans la restauration de l'économie du pays. Ce pays est actuellement en pleine reconstruction tant au niveau économique qu'au niveau juridique. Ces deux aspects sont indissociables lorsque l'on s'intéresse au droit social. On sait que le développement d'un pays ne peut se faire au détriment des travailleurs parce qu'ils sont indispensables à la restauration de l'économie et à l'avenir du pays. C'est dans cet esprit que le législateur et le Gouvernement cambodgiens entendent concilier le développement économique et le respect des droits des travailleurs proclamés par la Constitution et réglementés par le Code du travail et d'autres normes tant internationales que nationales.

Au niveau juridique, le Cambodge, en adoptant un régime démocratique libéral pluraliste⁵⁶⁷ dans le respect des droits de l'Homme, s'oblige à avoir des normes juridiques qui protègent le droit et la liberté des citoyens conformément à ses engagements internationaux. C'est grâce à un corps de règles conséquent que les ouvriers et les salariés de tous les niveaux peuvent avoir une garantie minimale en droit contre les exploitations illicites ou les abus de certains patrons voyous. Ces dispositions protègent évidemment tous les travailleurs contre les pratiques discriminatoires tout au long de leur vie professionnelle.

⁵⁶⁷ Article 51 al. 1 de la Constitution de 1993, « *Le Royaume du Cambodge applique une politique de démocratie libérale pluraliste* ».

Même s'il paraît un peu tôt pour aborder la question de l'égalité entre les travailleurs dans un pays comme le Cambodge, on ne peut pas non plus ignorer ce problème dans les relations du travail parce qu'on sait que lorsque les travailleurs sont bien traités et que leurs droits sont respectés, l'entreprise en tire avantage car elle dispose d'une main d'œuvre de qualité travaillant dans un esprit de collaboration. On peut ainsi diminuer les conflits du travail et permettre à l'entreprise de fonctionner dans une ambiance plus conviviale.

L'existence de cet arsenal juridique constitue non seulement un grand succès pour le Cambodge, mais aussi un motif de fierté pour la communauté internationale qui participe activement à l'implantation de la démocratie et à l'élaboration des normes juridiques dans ce pays où les élites intellectuelles ne sont pas encore reconstituées. Cependant, l'adoption de normes relatives à l'égalité, particulièrement dans le domaine des relations de travail n'est qu'un premier pas vers un horizon lointain qui dépend de beaucoup d'autres choses. C'est la question de la mise en œuvre, spécialement de la recherche de l'effectivité des normes confrontées à la pratique qui est actuellement en suspend au Cambodge.

Un niveau d'exigence trop élevé en matière de droits des travailleurs et d'application stricte de la loi risque, selon certaines analyses économiques, d'entraîner des conséquences négatives sur le développement de l'économie du pays qui attire enfin des investisseurs étrangers après une longue période de guerre et d'instabilité politique. Ce phénomène s'ajoute à une situation avérée de corruption de l'administration et du personnel judiciaire qui ne permet pas le respect de la loi. De plus, la plupart des relations du travail au Cambodge échappent complètement aux dispositions juridiques en vigueur parce qu'elles se caractérisent essentiellement par des relations de travail dans les secteurs informels. Dans ce contexte il peut paraître utopique d'envisager une réelle égalité entre les travailleurs.

Un autre problème vient des Cambodgiens eux-mêmes qui ne croient pas beaucoup aux institutions de l'État et cherchent à régler leurs litiges en dehors du système judiciaire conformément aux pratiques traditionnelles existantes depuis très longtemps. C'est ce qu'on appelle la résistance des autochtones au phénomène de l'acculturation juridique. Le Cambodge a non seulement subi des effets de transfert de droit durant la période du protectorat mais aussi à l'heure actuelle où les grands pays comme la France, le Japon, le Canada ou encore l'Australie veulent importer leur droit dans ce pays par le biais de la coopération juridique. Bien qu'une loi adoptée soit propre aux Cambodgiens, elle reste une loi du modèle étranger qui ne rentre pas complètement dans la mentalité du peuple du fait de sa structure sociale très hiérarchisée, de la religion, etc.

Face à cette situation d'inapplication ou d'application partielle des normes en vigueur, diverses mesures ont été et sont encore en usage afin d'assurer une meilleure protection aux travailleurs qui souffrent des violations de leurs droits. La recherche de l'effectivité des normes dans ce pays ne peut être faite que par l'engagement très ferme du Gouvernement, des partenaires sociaux, de la société civile ainsi que de la communauté internationale. C'est par la conjonction de ces forces que le pays peut progresser.

Un autre point crucial concerne la question de la liberté syndicale qui occupe une

place très importante dans le champ de la relation du travail dans ce pays qui s'est longtemps opposé à la reconnaissance de ce droit. Actuellement, les syndicats sont devenus indispensables dans le processus d'amélioration des conditions de travail des travailleurs. Bien que la violence des syndicalistes n'ait pas beaucoup diminué, on constate que les syndicats commencent à s'installer dans des milieux professionnels comme une véritable force dans la lutte contre les mauvais traitements. Le droit syndical importé de l'Occident s'implante progressivement dans le milieu social cambodgien.

Par ailleurs, les femmes représentent une composante de plus en plus présente sur le marché de l'emploi particulièrement dans le domaine du textile, de la restauration et de l'hôtellerie, ce qui leur permet d'exercer leurs droits conformément à la Constitution. Malgré l'inégalité entre les deux sexes, les droits des femmes ont été progressivement respectés non seulement dans le secteur privé, mais aussi dans celui de l'emploi public où les femmes occupent de plus en plus de postes à responsabilités comme le soulignent plusieurs rapports de l'OIT entre autres.

La question de l'égalité de traitement ou de l'égalité des chances entre les travailleurs, particulièrement celle entre les femmes et les hommes, ne peut être résolue à bref délai dans un pays comme le Cambodge parce qu'elle est liée directement à la situation politico-économique du pays. Dans un pays en voie de développement, l'égalité entre les travailleurs est un vœu qui manque de résonance. Cette question semble plus facile à résoudre dans les pays dont le niveau économique est très développé comme les pays de l'Union Européenne ou les Etats-Unis. De plus la lutte contre la discrimination et l'exigence d'égalité ne concernent qu'une partie des travailleurs, ceux travaillant dans les secteurs industriels ou de services organisés du textile et de l'hôtellerie qui se concentrent principalement dans la capitale. Les autres catégories de travailleurs ne semblent pas pouvoir revendiquer les mêmes droits parce que leur statut reste flou et qu'elles sont moins soutenues par les associations ou les organisations syndicales et moins bien protégées par la loi. En somme, la question de l'effectivité de la loi au Cambodge, en matière d'égalité formelle et réelle entre les travailleurs est une question de temps liée à la volonté politique et économique du Gouvernement et du législateur, à l'efficacité du système juridique et à l'évolution des mentalités.

En tout état de cause, il y a toujours des raisons pour espérer une amélioration de l'effectivité de la loi du travail au Cambodge parce qu'à l'heure actuelle, ce pays a franchi beaucoup de pas vers le progrès économique et social. Les investisseurs de bonne foi gardent espoir dans l'avenir en respectant le cadre juridique. Les travailleurs des secteurs formels, ont vu leurs droits progressivement respectés par la plupart des chefs d'entreprises qui comprennent l'intérêt du droit du travail pour la bonne marche de l'entreprise qui passe aussi par la bonne performance de ses travailleurs. De même, les statuts et les conditions de travail pour les travailleurs informels ont fait l'objet d'une attention particulière. Cela est dû en partie à la contribution de l'OIT ainsi que d'autres organisations internationales qui ne cessent de collaborer avec le Gouvernement cambodgien dans le but de faire respecter les normes fondamentales du travail.

Si l'on se fie au nombre de grèves et de plaintes déposées devant le Conseil d'arbitrage, on ne peut qu'affirmer que le droit du travail cambodgien commence à fonctionner de manière assez satisfaisante et que les mentalités des Cambodgiens à

l'égard du droit sont en train de changer parce que les travailleurs, surtout ceux qui travaillent dans des zones urbaines, commencent au fur et à mesure à connaître leurs droits, et à l'utiliser comme mode de résolution des conflits. Ils accordent une place importante au droit individuel, en renonçant petit à petit à la notion traditionnelle de la hiérarchie et du respect absolu des patrons longtemps considérés comme des personnes de très haut rang. Autrement dit, lorsque les relations du travail sont sorties du cadre familial pour aller vers l'industrie, l'exigence de l'application et du respect des droits des travailleurs s'est fait plus fortement ressentir. Ce phénomène se trouve également en Chine et dans les autres pays asiatiques où le nombre de plaintes a énormément augmenté devant les tribunaux avec la réception des droits occidentaux, modifiant les modes de résolutions des conflits traditionnels⁵⁶⁸.

Pour bâtir le Cambodge de demain avec le souci du respect de l'égalité entre les travailleurs, le développement de l'économie est l'une des clés indispensable parce que si le pays reste très pauvre, le travail dans le secteur informel continuera à se développer et le statut de ces travailleurs restera toujours flou. En outre, l'adhésion du Cambodge à l'ASEAN en 1999 et à l'OMC en 2004 permet à ce pays d'entrer dans le marché régional et mondial. Le Gouvernement et les entreprises doivent apporter une attention particulière aux conditions de travail des travailleurs face à une rude concurrence parce que lorsque les travailleurs sont mal traités et mal formés cela nuit aussi à la qualité de production des marchandises. En plus, on ne peut pas favoriser le développement de l'économie d'un pays au détriment de la qualité de vie de sa population et des conditions de travail de tous les travailleurs sans distinction de sexe, d'âge, d'ethnie, de caractéristiques physiques ou de religion sans risquer de graves conflits sociaux.

⁵⁶⁸ Hélène PIQUET, *La Chine au carrefour des traditions juridiques*, op.cit., p. 64 et s.

Annexes

Annexe I. Constitution du royaume du Cambodge du 21 septembre 1993 (traduction non officielle)

Préambule

Nous, Le Peuple cambodgien

Étant héritiers d'une civilisation grandiose, d'une grande Nation prospère, d'un haut prestige étincelant comme le diamant,

Étant tombés dans une terrifiante déchéance pendant ces deux dernières décennies, en traversant des désastres monstrueuses et très regrettables,

Sommes réveillés, tenant debout, réconciliés et déterminés fermement pour renforcer l'Unité Nationale, pour préserver et protéger le Territoire National du Cambodge ainsi que la précieuse souveraineté et la prestigieuse et merveilleuse civilisation «d'Angkor», pour reconstruire notre pays afin qu'il redevienne à nouveau une «**Île de Paix**» en se fondant sur la base du système de la démocratie libérale pluraliste, la garantie des Droits de l'Homme et le Respect des lois; responsables du destin de la nation qui doit redevenir un

pays développé et prospère à jamais,

En Vertu de Cette Volonté Très Tenace et Ferme,

Nous inscrivons dans la Constitution du Royaume du Cambodge ce qui suit :

Titre I. De la souveraineté

- Article 1.

Le Cambodge est «un Royaume» où le Roi exerce ses fonctions selon la constitution du régime de la démocratie libérale pluraliste.

Le Royaume du Cambodge est un État indépendant, souverain, pacifique, perpétuellement neutre et non-aligné.

- Article 2.

L'intégrité territoriale du Royaume du Cambodge est absolument inviolable dans ses frontières délimitées sur les cartes à l'échelle «1/100.000» établies entre les années «1933-1953» et reconnues sur le plan international entre les années «1963-1969».

- Article 3.

Le Royaume du Cambodge est un **État indivisible**.

- Article 4.

La devise du Royaume du Cambodge est : **Nation, Religion, Roi**.

- Article 5.

La langue écrite et parlée utilisée officiellement est « **le khmer** ».

- Article 6.

Phnom Penh est la capitale du Royaume du Cambodge.

Le drapeau national, l'hymne national et les armoiries nationales sont définis dans les annexes I, II et III.

Titre II. Du roi

- Article 7.

Le Roi du Cambodge règne mais il n'exerce pas le pouvoir.

Le Roi est le chef de l'État à vie.

La personne du Roi est inviolable.

- Article 8.

Le Roi incarne le symbole de l'unité nationale et de la continuité nationale.

Le Roi est le garant de l'indépendance nationale, de la souveraineté et de l'intégrité territoriale du Royaume du Cambodge.

Le Roi est le garant du respect des droits et libertés des citoyens et du respect des traités internationaux.

- Article 9.

Le Roi incarne le rôle auguste d'arbitre pour garantir la régularité du fonctionnement des pouvoirs publics.

- Article 10.

La Monarchie Cambodgienne est une monarchie élective.

Le Roi n'a pas le pouvoir de désigner un héritier pour régner.

- Article 11.

Au cas où le Roi ne peut remplir normalement ses fonctions comme le chef de l'État, du fait d'atteindre une grave maladie certifiée par un groupe de médecins experts choisis par le Président de l'Assemblée Nationale et par le Premier Ministre, le Président de l'Assemblée Nationale assume à la place du Roi, les fonctions de chef de l'État en qualité de «Régent».

- Article 12.

En cas de décès du Roi, le Président de l'Assemblée Nationale exerce les fonctions de chef de l'État par intérim en qualité de «Régent» du Royaume du Cambodge.

- Article 13.

Dans un délai de 7 jours au plus tard, le nouveau Roi du Royaume du Cambodge doit être choisi par le conseil du trône.

Les membres du conseil du trône sont :

- Le Président de l'Assemblée Nationale,
- Le Premier Ministre,
- Samdech les deux chefs des ordres religieux : «Thammayut» et «Mohanikay»,
- Les 1er et 2ème Vice-Présidents de l'Assemblée Nationale.

L'organisation et le fonctionnement du Conseil du Trône sont précisés par la loi.

- Article 14.

Sera choisi comme Roi du Royaume du Cambodge, un membre de la famille royale âgé d'au moins 30 ans et descendant du «Roi Ang Duong», ou du «Roi Norodom», ou du «Roi Sisowath».

Avant d'accéder au Trône, le Roi prête serment conformément à l'annexe IV.

- Article 15.

L'épouse du Roi porte le titre de «Reine du Royaume du Cambodge».

- Article 16.

La Reine du Royaume du Cambodge n'a pas le droit de s'impliquer dans la politique, d'exercer une fonction dirigeante ou gouvernementale ou d'exercer un rôle administratif ou politique.

La Reine du Royaume du Cambodge se consacre ses activités de l'intérêt social, humanitaire, religieux et assiste auprès du Roi dans ses devoirs protocolaires et diplomatiques.

- Article 17.

La disposition de l'alinéa 1er de l'article 7 selon laquelle le Roi règne mais il ne gouverne pas, ne peut jamais être modifiée.

- Article 18.

Le Roi communique avec l'Assemblée Nationale par des messages royaux.

Ces messages ne peuvent faire l'objet d'un débat à l'Assemblée Nationale.

- Article 19.

Le Roi nomme le Premier Ministre et le Conseil des Ministres selon les modalités prévues à l'article 100.

- Article 20.

Le Roi reçoit en audience officielle deux fois par mois le Premier Ministre et le Conseil des Ministres pour être informé de la situation du pays.

- Article 21.

Sur proposition du Conseil des Ministres, le Roi signe les décrets royaux de nomination, de mutation ou de révocation des Hauts Fonctionnaires Civils et Militaires, des Ambassadeurs, des Envoyés extraordinaire et plénipotentiaires.

Sur proposition du Conseil Supérieur de la Magistrature, le Roi signe les décrets royaux de nomination, de mutation ou de révocation des juges de la Magistrature.

- Article 22.

Quand la Nation est en danger, le Roi proclame publiquement l'état d'urgence du pays après l'accord du Premier Ministre et du Président de l'Assemblée Nationale.

· Article 23.

Le Roi est le commandant suprême des Forces Armées Royales Khmères.

Un chef d'état-major des Forces Armées Royales Khmères est nommé pour commander les Forces Armées Royales Khmères.

· Article 24.

Le Roi est le Président du Haut Conseil de la Défense Nationale qui doit être créé par une loi. Le Roi déclare la guerre après l'approbation de l'Assemblée Nationale.

· Article 25.

Le Roi reçoit les lettres de créance des ambassadeurs ou envoyés extraordinaires et plénipotentiaires des pays étrangers venant accréditer auprès du Royaume du Cambodge.

· Article 26.

Le Roi signe les traités et les conventions internationales et les ratifie après l'approbation de l'Assemblée Nationale.

· Article 27.

Le Roi a le droit d'accorder des réductions de peine et le droit de gracier.

· Article 28.

Le Roi signe le «Kram Royal» promulguant la constitution, les lois adoptées par l'Assemblée Nationale et les décrets royaux, sur proposition du Conseil des Ministres.

· Article 29.

Le Roi crée et confère les distinctions honorifiques nationales sur proposition du Conseil des Ministres. Le Roi décide d'octroyer les grades et les titres militaires et civils dans le cadre de la loi.

· Article 30.

Pendant l'absence du Roi, le Président de l'Assemblée Nationale assume les fonctions de chef de l'État par intérim.

Titre III. Des droits et des devoirs des citoyens khmers

· Article 31.

Le Royaume du Cambodge reconnaît et respecte les Droits de l'Homme tels qu'ils sont définis dans la Charte des «Nations-Unies», dans la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et dans tous les Traités et Conventions relatifs aux Droits de l'Homme, de la Femme et de l'Enfant.

Les citoyens khmers sont égaux devant la loi, ont les mêmes droits à la liberté et les mêmes devoirs sans distinction de race, de couleur de la peau, de sexe, de langage, de croyances, d'opinions politiques, d'origine de naissance, de classe sociale, de fortune ou d'autres considérations.

L'exercice des droits et des libertés par chaque individu ne doit pas porter atteinte aux droits et libertés d'autrui.

L'exercice de ces droits et libertés doit être appliqué dans le cadre prévu par la loi.

- Article 32.

Tout individu a droit à la vie humaine, à la liberté et à la sécurité personnelle.

La peine de mort ne doit pas exister.

- Article 33.

Le citoyen khmer n'a pas le droit d'être privé de sa nationalité, exilé ou arrêté pour être extradé vers un pays étranger, sauf dans le cas où il existe une convention bilatérale.

Le citoyen khmer vivant à l'étranger doit être protégé par l'État.

L'acquisition de la nationalité Khmère doit être prévue par la loi.

- Article 34.

Les citoyens khmers des deux sexes ont le droit de vote et d'être candidat éligible.

Les citoyens khmers des deux sexes âgés d'au moins 18 ans, ont le droit de vote.

Les citoyens khmers des deux sexes âgés d'au moins 25 ans, ont le droit d'être candidats aux élections.

La réduction des droits de vote et d'éligibilité fera l'objet d'une disposition dans le cadre de la loi électorale.

- Article 35.

Les citoyens khmers des deux sexes ont le droit de participer activement à la vie politique, économique, sociale et culturelle de la nation.

Toute suggestion des citoyens doit être minutieusement examinée et résolue par les organismes de l'État.

- Article 36.

Les citoyens khmers des deux sexes ont le droit de choisir un métier selon leur capacité et selon les besoins de la société.

Les citoyens khmers des deux sexes ont le droit de bénéficier de la même rémunération pour un emploi identique.

Le travail au foyer a la même valeur et le même profit que le travail effectué à l'extérieur du foyer.

Les citoyens des deux sexes ont le droit de bénéficier de l'assurance sociale et des avantages sociaux déterminés par la loi.

Les citoyens des deux sexes ont le droit de créer des syndicats et d'en être les membres.

L'organisation et le fonctionnement des syndicats seront déterminés par une loi.

· Article 37.

Les droits de grève et d'organiser des manifestations pacifiques s'appliquent dans le cadre de la loi.

· Article 38.

La loi interdit toute violation corporelle d'un individu.

La loi protège la vie humaine, l'honneur et la dignité des citoyens.

L'accusation, l'arrestation, la garde à vue ou la détention d'un individu ne pourront être exécutées qu'aux dispositions conformément à la loi.

La contrainte morale ou physique, la punition corporelle ou tout traitement aggravant la peine du détenu ou du prisonnier sont interdits. Toute personne, qui a commis de tels actes, les participants aux faits et les complices doivent être punis conformément à la loi.

L'aveu provenant d'une contrainte corporelle ou morale ne peut pas être considéré comme une preuve d'inculpation.

L'existence du doute est au profit de l'accusé.

Tout inculpé est présumé innocent jusqu'au verdict définitif rendu par le tribunal.

Tout individu a le droit de se défendre en justice.

· Article 39.

Tout citoyen khmer a le droit de dénoncer, porter plainte ou réclamer des réparations pour des préjudices à l'encontre des actes illégales des organismes de l'État, des organismes sociaux et de la part du personnel concerné de ces organismes pendant l'accomplissement de leur mission.

Le règlement judiciaire des plaintes et la réparation des préjudices relève de la compétence des tribunaux.

· Article 40.

La liberté des citoyens de déplacement de loin ou de près, et d'installation du domicile d'une manière légale, doit être respectée.

Tout citoyen khmer peut s'expatrier et s'installer à l'étranger ou retourner au pays.

La protection des droits à l'inviolabilité du domicile et à la confidence de la communication par courrier, télégramme, télex, télécopie et téléphone, doivent être garantis.

La perquisition du domicile, des biens et des personnes doit être effectuée conformément selon les règles de la loi.

- Article 41.

Tout citoyen khmer a la liberté d'expression de ses opinions personnelles, la liberté de presse, de publication et de réunion. Nul ne peut profiter de ces droits pour porter atteinte à l'honneur d'autrui, aux bonnes mœurs et coutumes de la société, à l'ordre public et à la sécurité nationale.

Le régime de la presse doit être institué par la loi.

- Article 42.

Tout citoyen khmer a le droit de créer des associations et des partis politiques. Ce droit doit être déterminé par la loi.

Tout citoyen peut participer à des organisations de masse, à s'entraider et à protéger les réalisations nationales et l'ordre social.

Les citoyens khmers des deux sexes sont pleinement libres de croyance.

La liberté de croyance et la pratique religieuse doivent être garanties par l'État à condition qu'elle ne porte pas atteinte aux autres croyances ou religions, à l'ordre et à la sécurité publics.

Le Bouddhisme est la religion de l'État.

- Article 44.

Tout individu, seul ou en collectivité a le droit à la propriété. Seule une personne physique ou morale de la nationalité khmère, a le droit à la propriété foncière.

La propriété privée légale est restée sous la protection de la loi.

Le retrait du droit à la propriété d'un individu ne peut se faire que pour des raisons d'utilité publique autorisées par la loi, sous réserve d'une juste et préalable compensation.

Le retrait du droit à la propriété d'un individu ne peut se faire que pour des raisons d'utilité publique autorisées par la loi, sous réserve d'une juste et préalable compensation.

Le retrait du droit à la propriété d'un individu ne peut se faire que pour des raisons d'utilité publique autorisées par la loi, sous réserve d'une juste et préalable compensation.

Le retrait du droit à la propriété d'un individu ne peut se faire que pour des raisons d'utilité publique autorisées par la loi, sous réserve d'une juste et préalable compensation.

- Article 45.

vertu de la loi du droit d'auteur.

Toute forme de discrimination contre le sexe féminin est abolie.

L'exploitation du travail de la femme est interdite.

L'homme et la femme ont les mêmes droits dans tous les domaines, spécialement dans le domaine du mariage et de la famille.

Le mariage doit être célébré dans les conditions prévues par la loi et selon les principes du consentement mutuel et de la monogamie.

· Article 46.

Le commerce des êtres humains, l'exploitation de la prostitution et des obscénités portant atteinte à la dignité de la femme sont interdits.

Tout licenciement de la femme enceinte est interdit. La femme a droit aux congés de maternité, avec paiement intégral de son salaire et garantie de son ancienneté dans l'emploi et des autres avantages sociaux.

L'État et la société créent les conditions pour permettre aux femmes, spécialement celles des zones rurales qui n'ont pas de soutien, d'avoir une profession, de recevoir des soins, de scolariser les enfants et de vivre décemment.

· Article 47.

La mère et le père ont l'obligation d'élever et d'éduquer les enfants pour qu'ils deviennent de bons citoyens.

Les enfants ont le devoir de nourrir et de prendre soin de leurs parents âgés conformément aux coutumes khmères.

· Article 48.

L'État garantit et protège les droits de l'enfant contenus dans les conventions relatives à l'enfant, spécialement le droit à la vie, le droit à une éducation scolaire, le droit à une protection pendant les situations de guerre et à la protection contre l'exploitation économique ou sexuelle.

L'État protège l'enfant contre les travaux susceptibles de nuire à son éducation et à sa scolarisation, à sa santé ou à son bien-être.

· Article 49.

Tout citoyen khmer doit respecter la Constitution et les lois.

Tout citoyen khmer a l'obligation de contribuer à la construction de la nation et à la défense de la patrie.

L'obligation de défendre la patrie s'effectue selon les dispositions de la loi.

· Article 50.

Tout citoyen khmer des deux sexes doit respecter les principes de la souveraineté nationale et de la démocratie libérale pluraliste.

Tout citoyen khmer des deux sexes doit respecter le bien public et la propriété privée légale.

Titre IV. Du régime politique

- Article 51.

Le Royaume du Cambodge pratique un régime politique de démocratie libérale pluraliste.

Tout citoyen khmer est maître de la destinée de son pays.

Tous les pouvoirs appartiennent aux citoyens. Les citoyens exercent leurs pouvoirs par l'intermédiaire de l'Assemblée Nationale, du gouvernement royal et des tribunaux.

Les pouvoirs sont séparés entre le pouvoir législatif, le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire.

- Article 52.

Le gouvernement royal du Cambodge s'engage fermement à défendre l'indépendance, la souveraineté, l'intégrité territoriale du Royaume du Cambodge, à appliquer la politique de rassemblement pour protéger l'unité nationale, à protéger les excellentes coutumes et traditions de la nation.

Le Gouvernement Royal du Cambodge doit défendre la légalité , garantir l' ordre et la sécurité publics . L'État veille en priorité aux conditions de vie et au bien-être des citoyens.

- Article 53.

Le Royaume du Cambodge maintient fermement une politique de neutralité perpétuelle et de non alignement. Le Royaume du Cambodge coexiste pacifiquement avec les autres pays voisins et avec tous les autres pays du monde.

Le Royaume du Cambodge n'agresse jamais aucun autre pays, ne s'immisce pas dans les affaires intérieures des autres pays, soit directement soit indirectement, et sous quelque forme que ce soit, règle tous les problèmes par des moyens pacifiques et dans le respect des intérêts mutuels.

Le Royaume du Cambodge ne permet pas l'installation de bases militaires étrangères sur son territoire et n'autorise pas l'installation de ses bases militaires à l'étranger, sauf si l'Organisation des «Nations-Unies» le demande.

Le Royaume du Cambodge se réserve le droit de recevoir des aides étrangères sous forme de matériels militaires, armements, munitions, instruction des forces armées, ainsi que diverses aides pour se défendre et garantir l'ordre et la sécurité publics à l'intérieur du pays.

- Article 54.

La production, l'utilisation et le stockage des armes atomiques, des armes chimiques ou

des armes bactériologiques sont formellement interdits.

· Article 55.

Les traités et les accords qui ne sont pas compatibles avec l'indépendance, la souveraineté, l'intégrité territoriale, la neutralité et l'unité nationale du Royaume du Cambodge sont abrogés.

Titre V. De l'économie

· Article 56.

Le Royaume du Cambodge applique le système de l'économie de marché.

L'organisation et le fonctionnement de ce système économique sont déterminés par la loi.

· Article 57.

L'impôt ne peut être prélevé que lorsqu'il est autorisé par une loi. Le budget de l'État doit être exécuté conformément à la loi.

Le contrôle des devises étrangères et celui du système financier doivent être précisés par la loi.

· Article 58.

Le domaine de l'État comprend notamment le sol, le sous-sol, les montagnes, la mer, les fonds marins, les fonds sous-marins, les côtes, l'espace aérien, les îles, les fleuves, les canaux, les rivières, les lacs, les forêts, les ressources naturelles, les centres économiques et culturels, les bases de défense du pays, les autres constructions appartenant à l'État.

L'administration, l'utilisation et l'affectation des biens de l'État seront déterminées par la loi.

· Article 59.

L'État doit protéger l'environnement et l'équilibre des ressources naturelles et doit organiser et planifier clairement la gestion notamment, du sol, de l'eau, de l'air, des systèmes géologiques et écologiques, des mines, de l'énergie, du pétrole et du gaz, des carrières et sablières, des pierres précieuses, des bois et forêts et des sous-produits forestiers, des animaux sauvages, de la pisciculture et des ressources aquatiques.

· Article 60.

Le citoyen a le droit de vendre et d'échanger librement ce qu'il produit.

L'obligation de vendre des productions à l'État, ou l'appropriation par l'État, même momentanée, des richesses ou des biens privés est interdite, sauf dans des conditions

vertu de la loi du droit d'auteur.

spécialement autorisées par la loi.

· Article 61.

L'État encourage le développement économique dans tous les domaines, particulièrement dans les domaines agricole, artisanal, industriel, jusque dans les régions éloignées, en se préoccupant de l'irrigation, de l'électrification, des routes et moyens de transport, des techniques modernes et systèmes de crédit.

· Article 62.

L'État facilite l'acquisition des moyens de production, soutient les prix des produits agricoles et artisanaux et aide à trouver des marchés pour la vente de ces produits.

· Article 63.

L'État veille à l'organisation des marchés en vue d'assurer au citoyen un niveau de vie convenable.

· Article 64.

L'État punit sévèrement tout individu qui importe, produit ou vend des stupéfiants, des contrefaçons, des produits périmés qui nuisent à la santé et à la vie du consommateur.

Titre VI. De l'éducation, de la culture et de l'action sociale

· Article 65.

L'État doit protéger et favoriser le droit du citoyen à une éducation de qualité à tous les niveaux et doit prendre toutes les mesures pour assurer progressivement cette formation à tous les citoyens.

L'État se préoccupe du domaine de l'éducation physique et sportive qui contribue au bien être de tous les citoyens khmers.

· Article 66.

L'État institue un système éducatif complet et unifié dans l'ensemble du pays, pour garantir les principes de liberté et d'égalité de l'enseignement et afin de donner à chaque citoyen une chance égale pour bâtir sa vie.

· Article 67.

L'État met en œuvre un programme scolaire et les principes pédagogiques modernes incluant l'enseignement de la technologie et des langues étrangères.

L'État administre les établissements et les classes d'enseignement public et privé dans tous les cycles.

- Article 68.

L'État assure gratuitement à tout citoyen un enseignement public primaire et secondaire.

Le citoyen doit recevoir un enseignement pendant au moins neuf années.

L'État encourage et soutient le développement des écoles du « Bali » et les études bouddhiques.

- Article 69.

L'État a le devoir de préserver et de développer la culture nationale.

L'État a le devoir de protéger et de développer la langue khmère en fonction des besoins. L'État a le devoir de sauvegarder et de protéger les monuments, les objets d'art anciens, et de restaurer les sites historiques.

- Article 70.

Toute infraction portant atteinte ou concernant le patrimoine culturel et le patrimoine artistique doit être sévèrement punie.

- Article 71.

Le périmètre des sites du patrimoine national ainsi que des sites classés comme étant des patrimoines mondiaux doit être considéré comme zone neutre interdite à toute activité militaire.

- Article 72.

La santé du peuple doit être garantie.

L'État veille à la protection contre les maladies et aux soins. Les pauvres doivent bénéficier gratuitement des consultations dans les hôpitaux, les infirmeries et les maternités publics.

L'État crée des infirmeries et des maternités dans les zones rurales.

- Article 73.

L'État se préoccupe des enfants et des mères.

L'État crée des garderies et aide les femmes ayant à charge beaucoup d'enfants et n'ayant pas de soutien.

- Article 74.

L'État apporte assistance aux invalides et aux familles des combattants qui ont sacrifié leur vie pour le pays.

- Article 75.

L'État établit un régime de sécurité sociale pour les ouvriers et les employés.

Titre VII. De l'assemblée nationale

- Article 76.

L'Assemblée Nationale comprend au moins 120 députés.

Les députés sont élus au suffrage universel, libre, égal, direct et au scrutin secret. Les députés sont rééligibles.

Peuvent être candidats à L'Assemblée Nationale les citoyens khmers des deux sexes jouissant du droit de vote, âgés de 25 ans au moins et ayant la nationalité khmère de naissance. L'organisation des élections et les modalités du scrutin doivent être précisées par la loi électorale.

- Article 77.

Les députés à L'Assemblée Nationale sont les représentants de la nation khmère toute entière et non des seuls électeurs de leur circonscription. Tout mandat impératif doit être considéré comme nul.

- Article 78.

La durée de la législature de l'Assemblée Nationale est de cinq ans et prend fin lors de l'entrée en fonction de la nouvelle Assemblée Nationale.

L'Assemblée Nationale ne peut être dissoute avant la fin de son mandat sauf au cas où le gouvernement royal a été renversé deux fois pendant une période de douze mois.

Dans ce cas, le Roi doit dissoudre l'Assemblée Nationale, sur proposition du Premier Ministre et avec l'accord du Président de l'Assemblée Nationale.

L'élection de la nouvelle Assemblée doit se dérouler dans « les soixante jours » au plus tard, à compter de la date de la dissolution de l'Assemblée.

Pendant cette période, le gouvernement royal est en charge seulement la gestion des affaires courantes.

En temps de guerre ou dans d'autres circonstances exceptionnelles, lorsqu'il est impossible d'organiser les élections, l'Assemblée Nationale, peut sur proposition du Roi, proclamer la prorogation d'un an de son mandat.

La proclamation de la prorogation du mandat de l'Assemblée Nationale doit être décidée au moins par les deux tiers de tous les membres de l'Assemblée.

- Article 79.

La qualité de membre de l'Assemblée Nationale est incompatible avec l'exercice des fonctions publiques actives et avec les fonctions de membre d'une autre institution prévue dans cette constitution, à l'exception des fonctions exercées au sein du Conseil des Ministres du Gouvernement royal.

Si tel est le cas, le député concerné a la qualité de membre ordinaire de l'Assemblée mais il ne doit avoir aucune fonction dans le comité permanent et les différentes commissions de l'Assemblée Nationale.

· Article 80.

Les députés jouissent de l'immunité parlementaire.

Aucun député ne peut être poursuivi, arrêté, gardé à vue ou détenu à cause de ses opinions et des votes exprimés à l'occasion de l'exercice de ses fonctions.

La poursuite, l'arrestation, la garde à vue ou la détention d'un membre de l'Assemblée Nationale n'est possible qu'avec l'accord de l'Assemblée Nationale ou du comité permanent dans l'intervalle des sessions, sauf en cas de flagrant délit. Dans ce dernier cas, le service compétent doit présenter, d'urgence, un rapport à l'Assemblée Nationale ou au comité permanent pour décision.

La décision du comité permanent de l'Assemblée Nationale doit être soumise à la prochaine session par adoption à la majorité des deux tiers de ses membres.

Dans tous les cas ci-dessus, la détention, la poursuite d'un député sont suspendues si l'Assemblée Nationale en a décidé à la majorité des trois quarts de ses membres.

· Article 81.

L'Assemblée Nationale dispose d'un budget autonome pour son fonctionnement.

Les députés perçoivent une indemnité.

· Article 82.

La première session de l'Assemblée Nationale s'ouvre soixante jours au plus tard après les élections, sur convocation du Roi.

Avant de commencer ses travaux, L'Assemblée Nationale doit adopter son règlement intérieur, décider de la validité du mandat de chaque membre et doit voter séparément pour élire le président, les vice-présidents et les membres des diverses commissions de l'Assemblée, à la majorité des deux tiers de ses membres.

Tous les députés doivent, avant d'entrer en fonction, prêter serment conformément aux dispositions de l'annexe 5.

· Article 83.

L'Assemblée Nationale se réunit en session ordinaire deux fois par an.

Chaque session dure au moins trois mois. À la demande du Roi ou sur proposition du Premier Ministre ou d'un tiers au moins des membres de l'Assemblée Nationale, le Comité permanent convoque l'Assemblée Nationale pour une session extraordinaire.

Dans ce cas, l'ordre du jour précis de la session extraordinaire doit être porté à la connaissance du peuple en même temps que la date de la réunion.

- Article 84.

Dans l'intervalle des sessions de l'Assemblée Nationale, le comité permanent de l'Assemblée est chargé de l'organisation des travaux.

Le Comité permanent comprend: le Président de l'Assemblée, les Vice - Présidents et les Présidents de toutes les Commissions de l'Assemblée.

- Article 85.

Les sessions de l'Assemblée Nationale se déroulent dans la capitale du Royaume du Cambodge, dans la salle de réunion de l'Assemblée Nationale, sauf décision différente précisée dans l'acte de convocation en raison des circonstances.

En dehors des cas prévus ci-dessus et en dehors des lieux et de la date précisés dans l'acte de convocation, toute réunion de l'Assemblée doit être considérée comme illégale et nulle de plein droit.

- Article 86.

Dans les circonstances où la nation est en danger, l'Assemblée Nationale se réunit tous les jours de façon permanente. L'Assemblée Nationale met fin à ces réunions quand la situation le permet.

Si l'Assemblée Nationale ne peut se réunir pour des raisons impérieuses, notamment en cas d'occupation du territoire par des forces étrangères, la proclamation de l'état d'urgence doit être reconduite automatiquement.

Pendant la période où la nation se trouve en état d'urgence, l'Assemblée Nationale ne peut pas être dissoute.

- Article 87.

Le Président de l'Assemblée Nationale préside les séances de l'Assemblée Nationale, reçoit les projets de lois et les textes votés par l'Assemblée, assure l'application du règlement intérieur de l'Assemblée Nationale et organise les relations internationales de l'Assemblée Nationale.

Dans le cas où le Président de l'Assemblée Nationale est empêché ou ne peut pas assumer ses fonctions pour cause de maladie, ou parce qu'il assume les fonctions de chef de l'État par intérim ou de régent, ou parce qu'il est en mission à l'étranger, un vice-président doit le remplacer.

En cas de démission ou de décès du Président ou des Vice-Présidents, l'Assemblée Nationale doit élire un nouveau président ou de nouveaux vice-présidents.

- Article 88.

Les séances de l'Assemblée Nationale sont publiques.

L'Assemblée Nationale peut se réunir à huis clos à la demande du Président ou d'un dixième au moins de ses membres, à la demande du Roi ou à la demande du Premier

Ministre.

La réunion de l'Assemblée Nationale n'est valable que lorsque le quorum de sept dixième des membres de l'Assemblée est atteint.

· Article 89.

A la demande d'un dixième au moins de ses membres, l'Assemblée Nationale peut inviter une personnalité à venir l'éclairer sur un problème d'une importance particulière.

· Article 90.

L'Assemblée Nationale est le seul organe qui dispose du pouvoir législatif. Ce pouvoir, l'Assemblée Nationale ne peut le déléguer à un autre organe ou à une autre personne.

L'Assemblée Nationale approuve le budget de l'État, le plan de l'État, les emprunts et les prêts de l'État, les diverses promesses de garanties financières, et la création ou la modification et la suppression des impôts.

L'Assemblée Nationale approuve le compte administratif.

L'Assemblée Nationale vote la loi d'amnistie.

L'Assemblée Nationale vote l'approbation ou l'abrogation des traités ou conventions internationales.

L'Assemblée Nationale vote la loi portant déclaration de guerre.

Le vote ci-dessus doit réunir la majorité absolue de l'ensemble des membres de l'Assemblée Nationale.

L'Assemblée Nationale vote la confiance au gouvernement à la majorité de deux tiers de ses membres.

· Article 91.

Les députés et le Premier Ministre ont le droit d'initiative des lois.

Les députés ont le droit de proposer des amendements aux lois, mais cette proposition n'est pas recevable si cet amendement tend à diminuer les recettes publiques ou à augmenter les charges des citoyens.

· Article 92.

Tous les votes de l'Assemblée Nationale contraires aux principes de sauvegarde de l'indépendance, de la souveraineté, de l'intégrité territoriale du Royaume du Cambodge, et portant atteinte à l'unité politique ou à l'administration du pays doivent être réputés nuls. Le Conseil constitutionnel est seul compétent pour prononcer cette nullité.

· Article 93.

La loi votée par l'Assemblée Nationale, signée et promulguée par le Roi, entre en vigueur dans la capitale royale dans un délai de dix jours francs à compter de la date de promulgation et dans l'ensemble du pays dans un délai de vingt jours francs à compter de

la date de promulgation.

Cependant si la loi est déclarée d'urgence, cette loi entre immédiatement en vigueur dans l'ensemble du pays le lendemain de la date de promulgation.

La loi signée et promulguée par le Roi est publiée et diffusée dans l'ensemble du pays dans les délais fixés ci-dessus.

- Article 94.

L'Assemblée Nationale crée les diverses commissions nécessaires. L'organisation et le fonctionnement de l'Assemblée Nationale sont définis dans le règlement intérieur de l'Assemblée Nationale.

- Article 95.

En cas de décès d'un membre de l'Assemblée Nationale, démission ou abandon de la qualité de membre qui surviendrait six mois avant la fin de la législature, il doit être procédé à son remplacement dans les conditions fixées par le règlement intérieur de l'Assemblée Nationale et par la loi électorale.

- Article 96.

Les députés ont le droit de questionner le gouvernement royal. Les questions sont écrites et transmises par l'intermédiaire du Président de l'Assemblée Nationale.

Les réponses sont données par un ou plusieurs ministres selon que le problème posé concerne la responsabilité d'un ou de plusieurs ministres. Si le problème concerne la politique générale du gouvernement royal, le Premier Ministre doit répondre en personne.

Les réponses du ministre ou du Premier Ministre sont orales ou écrites.

Les réponses ci-dessus sont données dans le délai de sept jours après la réception des questions.

En cas de réponse orale, le Président de l'Assemblée Nationale peut décider d'ouvrir ou ne pas ouvrir le débat. S'il n'autorise pas de débat, les réponses du ministre ou du Premier Ministre mettent fin aux questions posées.

S'il autorise l'ouverture d'un débat, les auteurs des questions, les autres orateurs, le ministre mis en cause ou le Premier Ministre peuvent discuter et échanger les points de vue dans un délai ne pouvant dépasser une séance.

L'Assemblée Nationale réserve un jour par semaine pour les réponses aux questions.

Les séances réservées aux questions et aux réponses ne peuvent en aucun cas donner lieu à un vote.

- Article 97.

Les commissions de l'Assemblée Nationale peuvent inviter un ministre à apporter des éclaircissements sur un problème relevant de sa responsabilité.

- Article 98.

L'Assemblée Nationale peut démettre un membre du Conseil des Ministres ou renverser le gouvernement royal en votant une motion de censure à la majorité des deux tiers de l'ensemble des membres de l'Assemblée Nationale.

La motion de censure contre le gouvernement royal peut être examinée par l'Assemblée Nationale si elle a été déposée par trente députés.

Titre VIII. Du gouvernement royal

- Article 99.

Le Conseil des Ministres est le gouvernement royal du Royaume du Cambodge.

Le Conseil des Ministres est dirigé par un Premier Ministre, assisté par un Vice-Premier Ministre ainsi que des ministres d'État, des ministres et des secrétaires d'État comme membres.

- Article 100.

Sur proposition du Président et avec l'avis conforme des deux Vice-Présidents de l'Assemblée Nationale, le Roi désigne une personnalité parmi les députés du parti vainqueur aux élections pour former le Gouvernement Royal.

Cette personnalité désignée, accompagnée de ses collaborateurs qui sont des députés ou des membres des partis représentés à l'Assemblée Nationale chargés de remplir des fonctions ministérielles au sein du Gouvernement Royal, sollicite la confiance de l'Assemblée Nationale.

Lorsque l'Assemblée Nationale a voté la confiance, le Roi signe le décret royal de nomination de l'ensemble du Conseil des Ministres.

Avant son entrée en fonction, le Conseil des Ministres doit prêter serment dans les termes prévus à l'annexe 6.

- Article 101.

La fonction du membre du Gouvernement Royal est incompatible avec une activité professionnelle commerciale, industrielle et l'exercice d'un emploi public.

- Article 102.

Tous les membres du Gouvernement Royal sont collectivement responsables devant l'Assemblée Nationale de la politique générale du Gouvernement Royal.

Chaque membre du Gouvernement Royal est responsable devant le Premier Ministre et l'Assemblée Nationale individuellement des actes qu'il a commis.

- Article 103.

Les membres du Gouvernement Royal ne peuvent se prévaloir d'un ordre écrit ou verbal de quiconque pour décliner leur responsabilité personnelle.

- Article 104.

Le Conseil des Ministres se réunit chaque semaine, en séance plénière ou en séance de travail.

La séance plénière est présidée par le Premier Ministre. Le Premier Ministre peut déléguer au Vice-Premier Ministre la présidence des séances de travail.

Tous les procès verbaux des séances du Conseil des Ministres doivent être transmis au Roi pour son information.

- Article 105.

Le Premier Ministre peut déléguer ses pouvoirs au Vice-Premier Ministre ou à un membre du Gouvernement Royal.

- Article 106.

Si le poste de Premier Ministre est vacant d'une façon permanente, il faudra procéder à la nomination d'un nouveau Conseil des Ministres dans les conditions prévues par la présente Constitution.

Si la vacance de ce poste est temporaire, un Premier Ministre par intérim devra être provisoirement désigné.

- Article 107.

Chaque membre du gouvernement royal est sanctionné pour les crimes ou délits commis dans l'exercice de ses fonctions.

Dans ce cas et dans le cas de faute grave commise par le membre du gouvernement dans l'exercice de ses fonctions, l'Assemblée Nationale peut décider de porter plainte auprès des tribunaux compétents.

L'Assemblée Nationale se prononce sur cette affaire par un vote au scrutin secret à la majorité absolue de ses membres.

- Article 108.

L'organisation et le fonctionnement du Conseil des Ministres feront l'objet d'une loi.

Titre IX. Du pouvoir judiciaire

- Article 109.

Le pouvoir judiciaire est un pouvoir indépendant.

Le pouvoir judiciaire est le garant de l'impartialité et défend les droits et libertés des

vertu de la loi du droit d'auteur.

citoyens.

Le pouvoir judiciaire est compétent pour tous les litiges, y compris le contentieux administratif.

Ce pouvoir est confié à la Cour suprême et aux juridictions des diverses catégories et à tous les degrés.

· Article 110.

Les décisions de justice sont rendues au nom du peuple khmer, selon les procédures et les lois en vigueur.

Seuls les juges ont le droit de rendre les jugements. Les juges doivent accomplir leurs devoirs dans le strict respect de la loi, et en leur âme et conscience.

· Article 111.

Aucun organe du pouvoir législatif ou du pouvoir exécutif ne peut exercer le pouvoir judiciaire.

· Article 112.

Seul le parquet a le droit d'engager l'action publique.

· Article 113.

Le Roi est le garant de l'indépendance du pouvoir judiciaire.

Le Conseil supérieur de la magistrature assiste le Roi dans cette tâche.

· Article 114.

Les juges ne peuvent être démis de leurs fonctions. Cependant le Conseil supérieur de la magistrature prononce des sanctions disciplinaires à l'encontre des juges qui ont commis des fautes.

· Article 115.

Le Conseil supérieur de la magistrature est créé par une loi organique qui détermine sa composition et ses attributions.

Le Conseil supérieur de la magistrature est présidé par le Roi. Le Roi peut désigner un représentant royal pour présider le Conseil supérieur de la magistrature.

Le Conseil supérieur de la magistrature propose au Roi la nomination des juges et des procureurs auprès de toutes les juridictions.

Pour décider des sanctions disciplinaires à l'encontre des juges et des procureurs, le Conseil supérieur de la magistrature se réunit sous la présidence du président de la Cour suprême ou du procureur général auprès de la Cour suprême, selon qu'il s'agit des juges ou des procureurs.

- Article 116.

Le statut des juges et des procureurs et l'organisation judiciaire doivent être définis dans des lois séparées.

Titre X. Du conseil constitutionnel

- Article 117.

Le Conseil constitutionnel est le garant pour la défense et le respect de la Constitution, pour interpréter la Constitution et les lois votées par l'Assemblée Nationale.

Le Conseil constitutionnel a le droit d'examiner et de décider sur les cas de contestation concernant l'élection des députés.

- Article 118.

Le Conseil constitutionnel comprend neuf membres dont le mandat est de neuf ans. Le Conseil constitutionnel se renouvelle par tiers tous les trois ans. Trois membres sont nommés par le Roi, trois membres désignés par l'Assemblée Nationale et trois autres membres sont nommés par le Conseil supérieur de la magistrature.

Le président est désigné par les membres du Conseil constitutionnel. Il a voix prépondérante, en cas de partage égal des voix en deux.

- Article 119.

Les membres du Conseil constitutionnel sont choisis parmi les hautes personnalités titulaires d'un diplôme universitaire supérieur dans le domaine du droit, de l'administration, de la diplomatie ou de l'économie, et qui ont une grande expérience professionnelle.

- Article 120.

La fonction de membre du Conseil constitutionnel est incompatible avec la fonction de membre du Gouvernement, de membre de l'Assemblée Nationale, de président ou de vice-président d'un parti politique, de président ou de vice-président d'un syndicat, de juge en exercice.

- Article 121.

Le Roi, le Premier Ministre, le Président de l'Assemblée Nationale ou un dixième des députés, peuvent déférer les projets de loi au Conseil constitutionnel pour examen avant leur promulgation.

Le règlement intérieur de l'Assemblée Nationale et les lois organiques doivent être transmis au Conseil constitutionnel pour examen avant leur promulgation.

Le Conseil constitutionnel se prononce, dans un délai de 30 jours sur la conformité ou la non-conformité de ces lois ou de ce règlement intérieur de l'Assemblée Nationale avec

la Constitution.

· Article 122.

Après promulgation d'une loi, le Roi, le Premier Ministre, le Président de l'Assemblée Nationale, un dixième des députés ou les tribunaux peuvent demander au Conseil constitutionnel de vérifier la constitutionnalité de cette loi.

Un citoyen a le droit de contester la constitutionnalité des lois par l'intermédiaire des députés ou du président de l'Assemblée Nationale comme il est prévu dans l'alinéa précédent.

· Article 123.

Toutes dispositions déclarées non conformes à la Constitution ne peuvent être promulguées ou appliquées.

Les décisions du Conseil constitutionnel sont définitives.

· Article 124.

Le Roi consulte le Conseil constitutionnel sur les propositions d'amendement de la Constitution.

· Article 125.

L'organisation et le fonctionnement du Conseil constitutionnel feront l'objet d'une loi organique.

Titre XI. De l'organisation administrative

· Article 126.

Le territoire du Royaume du Cambodge est divisé en provinces et en municipalités.

Les provinces sont divisées en districts, et les districts sont divisés en communes.

Les municipalités sont divisées en circonscriptions, et les circonscriptions sont divisées en quartiers.

· Article 127.

Les provinces, les municipalités, les districts, les circonscriptions, les communes et les quartiers sont administrés selon les conditions définies dans une loi organique.

Titre XII. Du congres national

· Article 128.

Le Congrès National permet aux citoyens d'être informés directement des diverses affaires d'intérêt national et de soumettre des voeux et des propositions aux autorités de l'État en vue d'une solution.

Les citoyens khmers des deux sexes ont le droit de participer au Congrès National.

- Article 129.

Le Congrès National se réunit une fois par an, au début du mois de décembre sur convocation du Premier Ministre.

Le Congrès National se déroule sous la présidence du Roi.

- Article 130.

Le Congrès National vote des voeux et les soumet à la considération des autorités de l'État et de l'Assemblée Nationale.

L'organisation et le fonctionnement du Congrès National seront déterminés par une loi.

Titre XIII. De l'effet, de la révision et de l'amendement de la constitution

- Article 131.

La présente Constitution est la loi suprême du Royaume du Cambodge.

Toutes les lois et décisions de toutes les institutions de l'État doivent être absolument conformes à la constitution.

- Article 132.

L'initiative de la révision ou de l'amendement de la Constitution appartient au Roi, au Premier Ministre et au président de l'Assemblée Nationale, sur proposition d'un quart de l'ensemble des membres de l'Assemblée Nationale.

La révision ou l'amendement de la Constitution doit être effectué par une loi constitutionnelle votée par l'Assemblée Nationale à la majorité des deux tiers de l'ensemble des membres de l'Assemblée Nationale.

- Article 133.

La révision ou l'amendement de la Constitution est interdit lorsque la nation se trouve en état d'urgence comme il est prévu à l' **Article 86**.

- Article 134.

La révision ou l'amendement de la Constitution ne peut être effectué s'il porte atteinte au système de démocratie libérale pluraliste et au régime de monarchie constitutionnelle.

Titre XIV. Des dispositions transitoires

- Article 135.

Cette constitution une fois adoptée est promulguée par le chef de l’État du Cambodge avec effet immédiat.

- Article 136.

Après l’entrée en vigueur de la présente Constitution, l’assemblée constituante devient l’Assemblée Nationale.

Le règlement intérieur de l’Assemblée Nationale entre en vigueur après son adoption par l’Assemblée Nationale.

Dans le cas où l’Assemblée Nationale ne peut entrer en fonction, le président, le premier et le deuxième vice-président de l’Assemblée constituante accomplissent leur mission au sein du conseil du trône, si la situation du pays l’exige.

- Article 137.

Après l’entrée en vigueur de la présente Constitution, le Roi est choisi dans les conditions prévues aux articles 13 et 14.

- Article 138.

Après l’entrée en vigueur de la présente Constitution et pendant la première législature, le Roi du Royaume du Cambodge nomme un Premier Ministre et un deuxième Premier Ministre pour la constitution d’un gouvernement royal, après l’avis conforme du Président de l’Assemblée Nationale et des deux Vice-Présidents de l’Assemblée Nationale.

Les deux Premiers Ministres en fonction avant l’adoption de la présente Constitution sont membres de la commission et du conseil du trône mentionnés aux Article 11 et Article 13 ci-dessus.

- Article 139.

Les lois et dispositions écrites garantissant les biens de l’État, les droits, les libertés et les propriétés légales des personnes privées et qui sont conformes aux intérêts de la nation restent en vigueur jusqu’à ce que de nouveaux textes viennent les modifier ou les abroger, à l’exception des dispositions contraires à l’esprit de la présente Constitution.



Le Drapeau National du Cambodge



Le Symbole National du Cambodge

La présente Constitution a été adoptée par l'Assemblée Constituante à Phnom-Penh le 21 Septembre 1993 lors de la deuxième séance plénière.

Phnom Penh, le 21 Septembre 1993

Annexe II. Kram du 13 mars 1997 portant code du travail (traduction non officielle)

Nous,

Sa Majesté Norodom Sihanouk,

Roi du Cambodge,

- vu la Constitution du Royaume du Cambodge de 1993;
- vu le Kret du 24 septembre 1993, portant nomination du Premier Premier Ministre et du Second Premier Ministre du Gouvernement Royal du Cambodge;
- vu le Kret du 1er novembre 1993, portant nomination du Gouvernement Royal du Cambodge
- vu le Kram NS-RKM-0794-002 du 20 juillet 1994, portant organisation et fonctionnement du Conseil des Ministres;
- vu le Kret NS-RKT-1094-083 du 24 octobre 1994, modifiant la composition du Gouvernement Royal du Cambodge;
- vu le Kram NS-KRM-0196-017 du 24 janvier 1996, portant création du Ministère de l'Action Sociale et des Anciens Combattants

sur proposition des deux Premiers Ministres et du Ministre de l'Action Sociale et des Anciens Combattants;

promulguons;

le Code du Travail adoptée par l'Assemblée Nationale du Royaume du Cambodge le 10 Janvier 1997, au cours de la 7ème session de la 1ère législature, dont la teneur suit:

Chapitre I. Dispositions générales

Section 1. Du champ d'application

Différentes catégories de travailleurs dans le Royaume du Cambodge.

- Article premier.

Il régit les relations entre employeurs et travailleurs résultant de contrats de travail conclus pour être exécutés sur le territoire du Royaume du Cambodge, quels que soient leur lieu de conclusion, la résidence et la nationalité des parties.

Il s'applique à toute entreprise ou établissement, industriels, miniers, commerciaux, artisanaux, de services, agricoles, de transport terrestre ou fluvial, qu'ils soient publics, semi-publics ou privés, laïcs ou religieux, même s'ils ont un caractère d'enseignement professionnel ou de bienfaisance ainsi que ceux des professions libérales, des associations ou groupements de quelque nature que ce soit.

Il s'applique aussi à toute personne n'étant pas régie par les statuts communs des fonctionnaires ou les statuts diplomatiques, ainsi qu'aux agents à titre précaire des services publics.

Il ne s'applique pas :

- aux magistrats de l'ordre judiciaire;
- aux personnes nommées dans un emploi permanent d'un cadre d'une administration publique;
- au personnel de la police, de l'armée et de la gendarmerie régis par les statuts particuliers;
- au personnel navigant aérien et maritime, qui sera régi par une législation spéciale. Les droits syndicaux de ces travailleurs sont régis par les dispositions du présent Code;
- aux domestiques ou gens de maison, sauf lorsqu'il les vise expressément. Les droits syndicaux de ces travailleurs sont régis néanmoins par les dispositions du présent Code.

- Article 2.

Toute personne physique ou morale, publique ou privée est considérée comme employeur et constitue une entreprise dans le sens du présent Code lorsqu'elle emploie un ou plusieurs travailleurs même de façon discontinue.

L'entreprise peut comprendre plusieurs établissements formés chacun d'un groupe de personnes travaillant en commun dans un lieu déterminé (usine, atelier, chantier, etc.) Sous l'autorité directrice de l'employeur.

Un établissement donné relève toujours d'une entreprise. Il peut ne comporter qu'une seule personne. S'il est unique et indépendant, il constitue à la fois une entreprise et un établissement.

- Article 3.

Est considéré comme « travailleur » au sens du présent Code, quels que soient son sexe et sa nationalité, toute personne qui s'est engagée à mettre son activité professionnelle moyennant rémunération, sous la direction et l'autorité d'une autre personne, physique ou morale, publique ou privée. Pour la détermination de la qualité de travailleur, il ne sera tenu compte ni du statut juridique de l'employeur, ni de celui du travailleur quelles que soient la nature et l'importance de rémunération.

- Article 4.

Sont considérés comme « domestiques » ou « gens de maison » les serviteurs à gages qui donnent leurs soins, moyennant rémunération, à la personne ou à la propriété du maître.

- Article 5.

Sont considérés comme « employés » ou « commis » ceux qui sont engagés par une personne pour l'aider, moyennant rémunération, mais qui n'exercent pas un métier manuel ou ne l'exercent qu'accessoirement.

- Article 6.

Sont considérés comme « ouvriers » les gens de travail autres que les domestiques et les employés, c'est-à-dire ceux qui se livrent, moyennant salaire, à un travail principalement manuel sous la direction de l'employeur ou de ses mandataires.

La qualité d'ouvrier est indépendante du mode de rémunération; elle est déterminée exclusivement par la nature du travail.

- Article 7.

Sont considérés comme « artisans », toutes personnes exerçant personnellement et à leur compte un métier manuel, travaillant chez eux ou au dehors, employant ou non la force motrice en machines automatiques ayant ou non enseigne et boutique, se livrant principalement à la vente des produits de leur propre travail, accomplissant ce travail seules ou avec le concours de leur conjoint, des membres de leur famille, travaillant sans rémunération, d'ouvriers et d'apprentis, mais assurant seules la direction de leur atelier.

Le nombre des ouvriers étrangers à la famille, apportant en permanence leur concours à un artisan ne peut être supérieur à sept; si ce nombre excède sept, l'employeur perd la qualité d'artisan.

- Article 8.

Sont considérés comme « apprentis », les titulaires d'un contrat d'apprentissage à qui un patron ou un artisan s'oblige à enseigner ou faire enseigner la pratique de sa profession et qui s'engagent en retour à travailler pour le compte de leur maître à des conditions et pendant un temps convenus pour l'apprentissage.

- Article 9.

Selon la permanence de l'emploi, on distingue :

- les travailleurs réguliers,
- les travailleurs occasionnels composant la main d'œuvre dite « flottante ».

Les travailleurs réguliers sont ceux qui occupent régulièrement un emploi ayant un caractère permanent.

Les travailleurs occasionnels sont ceux engagés :

- soit pour un travail déterminé dont l'exécution doit normalement être achevée sur une courte période;
- soit pour des travaux temporaires, intermittents et saisonniers.

- Article 10.

Les travailleurs occasionnels sont soumis aux mêmes règlements et obligations et bénéficient des mêmes droits que les travailleurs réguliers, sauf pour les clauses qui visent uniquement ces derniers.

- Article 11.

Selon le mode de rémunération, les travailleurs sont classés comme suit :

- les travailleurs rémunérés au temps (mensuellement, à la journée, à l'heure), que leur salaire leur soit effectivement payé chaque jour ou à des intervalles n'excédant pas une quinzaine ou un mois;
- les travailleurs rémunérés aux pièces ou à la tâche;
- les travailleurs rémunérés à la commission.

Section 2. De la non discrimination

- Article 12.

Sous réserve des dispositions expresses du présent Code, ou de tout autre texte de nature législative ou réglementaire protégeant les femmes et les enfants, ainsi que des dispositions relatives à l'entrée et au séjour des étrangers, aucun employeur ne peut prendre en considération :

- la race,
- la couleur,
- le sexe,
- la croyance,

- la religion,
- l'opinion politique,
- l'ascendance nationale,
- l'origine sociale,
- l'appartenance à un syndicat de travailleurs ou l'exercice d'une activité syndicale,

Pour arrêter ses décisions en ce qui concerne, notamment :

- l'embauchage,
- la conduite et la répartition du travail,
- la formation professionnelle,
- l'avancement,
- la promotion,
- la rémunération,
- l'octroi d'avantages sociaux,
- la discipline ou la rupture du contrat de travail.

Les distinctions, exclusions ou préférences fondées sur les qualifications exigées pour un emploi déterminé ne sont pas considérées comme des discriminations.

Section 3. De l'ordre public

- Article 13.

Sous réserve de dérogation expresse, les dispositions du présent Code sont d'ordre public. En conséquence, toute règle résultant d'une décision unilatérale, d'un contrat ou d'une convention et qui ne respecte pas les dispositions dudit Code ou des textes pris pour son application est nulle de plein droit.

À l'exception des dispositions auxquelles il ne peut être dérogé en aucune façon, le caractère d'ordre public ne fait pas obstacle à ce que des garanties ou droits supérieurs à ceux prévus par le présent Code soient accordés aux travailleurs par décision unilatérale d'un employeur ou d'un groupement patronal, par un contrat de travail, par une convention collective ou un accord collectif ou par une décision arbitrale.

Section 4. De la publicité

- Article 14.

L'employeur doit tenir au moins un exemplaire du Code du travail à la disposition des travailleurs et en particulier de leurs représentants dans tout établissement ou entreprise.

Section 5. Du travail forcé

- Article 15.

Le travail forcé ou obligatoire est interdit de façon absolue conformément aux dispositions de la Convention internationale numéro 29 concernant le travail forcé ou obligatoire adopté le 20 juin 1930 par l'Organisation Internationale du Travail et que le Royaume du Cambodge a ratifiée le 24 février 1969.

Le présent article s'applique à toute personne y compris les domestiques ou gens de maison et les travailleurs des entreprises agricoles.

- Article 16.

Le louage de travail pour amortissement de dettes est interdit.

Chapitre II. De l'entreprise

Section 1. De la déclaration d'ouverture et de fermeture de l'entreprise

- Article 17.

Tout employeur à qui s'applique le présent Code du travail, doit à l'ouverture de l'entreprise en faire la déclaration au Ministère chargé du Travail. Cette déclaration, appelée déclaration d'ouverture d'entreprise doit être faite par écrit et parvenir au Ministère chargé du Travail avant l'ouverture effective de l'entreprise.

Les employeurs qui occupent moins de huit salariés d'une manière permanente et qui n'utilisent pas la force motrice, peuvent faire parvenir cette déclaration au Ministère chargé du Travail dans les trente jours suivant l'ouverture effective de l'entreprise.

- Article 18.

La fermeture de l'entreprise doit être également déclarée au Ministère chargé du Travail, dans les trente jours qui suivent sa fermeture.

- Article 19.

Un Prakas du Ministère chargé du Travail précise le contenu de ces déclarations ainsi que la procédure à suivre dans chaque cas.

- Article 20.

Tout employeur doit également ouvrir et tenir à jour un registre d'établissement côté et paraphé par l'inspecteur du travail. Le modèle de ce registre sera fixé par Prakas du Ministère chargé du Travail.

Section 2. De la déclaration du mouvement de personnel

- Article 21.

Tout employeur doit faire la déclaration au Ministère chargé du Travail chaque fois qu'il y a embauchage ou débauchage d'un travailleur par son entreprise.

Cette déclaration doit être faite par écrit au plus tard quinze jours francs après la date d'embauchage ou de débauchage.

Ce délai est porté à trente jours pour les entreprises agricoles.

Cette déclaration d'embauchage et de débauchage ne s'appliquent pas aux :

- relations de travail occasionnelles d'une durée de moins de trente jours continus;
- relations de travail intermittentes pour autant que la période d'emploi effective du travailleur ne dépasse pas une durée totale de trois mois sur une période de douze mois consécutifs.

Section 3. Du règlement intérieur de l'entreprise

- Article 22.

Tout employeur d'une entreprise ou d'un établissement visé à l'article 17 ci-dessus, et employant aux moins dix travailleurs, est tenu d'établir un règlement intérieur de l'entreprise.

- Article 23.

Le règlement intérieur adapte à l'entreprise les dispositions générales du présent Code et des conventions collectives de travail concernant le secteur d'activité de l'entreprise envisagée, notamment celles relatives aux conditions d'embauchage, au calcul et au paiement du salaire et accessoires de salaire, aux prestations en nature, aux horaires de travail, aux repos et congés, aux préavis, aux mesures d'hygiène et de sécurité des travailleurs, aux obligations des salariés et aux sanctions qui peuvent être appliquées aux travailleurs.

- Article 24.

Le règlement intérieur doit être établi par le chef d'entreprise, après consultation des délégués du personnel, dans les trois mois qui suivent l'ouverture de l'entreprise, ou dans les trois mois de la promulgation du présent Code si l'entreprise existe déjà.

Avant sa mise en vigueur, le règlement intérieur doit être visé par l'inspecteur du travail. Ce visa doit être délivré dans un délai ne dépassant pas soixante jours.

- Article 25.

Les clauses du règlement intérieur qui supprimeraient ou limiteraient les droits des salariés, tels qu'ils résultent des lois et des règlements en vigueur ou des conventions ou accords collectifs applicables dans l'établissement, sont nulles de plein droit.

L'inspecteur du travail doit exiger l'adjonction des dispositions obligatoires en vertu des lois et des règlements en vigueur.

- Article 26.

Un employeur ne peut pas engager de poursuite disciplinaire à l'encontre d'un salarié pour une faute dont lui-même ou l'un de ses représentants a connaissance depuis plus de quinze jours.

L'employeur doit être considéré comme ayant renoncé à son droit de licencier pour faute grave si cette mesure n'a pas été prise dans un délai de sept jours à compter de la date à laquelle il a eu connaissance de la faute grave en question.

- Article 27.

La sanction disciplinaire doit être proportionnelle à la gravité de la faute. L'inspecteur du travail est habilité à contrôler cette proportionnalité.

- Article 28.

Il est interdit à l'employeur d'infliger des amendes ou une double sanction pour la même faute. Par amende il faut entendre toute mesure qui entraîne une réduction de la rémunération normalement due pour la prestation du travail fournie.

- Article 29.

Le règlement intérieur doit être diffusé et affiché à une place convenable, aisément accessible, dans les lieux où le travail est effectué et à la porte des locaux où se fait l'embauchage.

Il doit constamment être tenu en bon état de lisibilité.

- Article 30.

Toutes modifications apportées à un règlement intérieur sont soumises aux dispositions régissant son établissement.

- Article 31.

Dans les entreprises ou établissements, employant de moins de huit salariés, où il n'existe pas de règlement intérieur l'employeur peut prononcer, selon la gravité de la faute, un avertissement, un blâme, une mise à pied inférieure ou égale à six jours ou un licenciement, avec ou sans préavis.

Section 4. Du carnet de travail

- Article 32.

Toute personne de nationalité cambodgienne travaillant comme salariée pour le compte d'autrui, est astreinte à se munir d'un carnet de travail.

Nul ne pourra garder à son service tout individu qui ne sera pas conformé aux dispositions du paragraphe précédent.

· Article 33.

La détention du carnet de travail est toutefois facultative pour les ouvriers des champs louant leurs services pour des travaux saisonniers.

· Article 34.

Le carnet de travail a pour but de constater l'identité du titulaire, la nature du travail pour lequel il s'est engagé, la durée de l'engagement, le salaire convenu et son mode de paiement, ainsi que les engagements successifs.

Il est interdit de faire usage du carnet du travail des salariés dans des buts contraires à l'objectif pour lequel il est créé.

Lorsque le salarié quitte l'employeur, celui-ci ne peut en aucun cas porter ses appréciations sur le carnet de travail.

· Article 35.

Les carnets de travail sont établis et délivrés par les inspecteurs du travail sur demande du salarié et sur présentation d'une pièce d'identité délivrée par les autorités compétentes et d'un certificat d'emploi délivré par son employeur.

· Article 36.

La délivrance du carnet de travail donne lieu à la perception au profit du budget national d'un droit dont le taux et les modalités de perception sont fixés par Prakas conjoint du Ministère des Finances et du Ministère chargé du Travail.

· Article 37.

L'embauchage et le débauchage du travailleur, les salaires et majorations de salaires alloués, devront être portés sur son carnet de travail.

Les inscriptions faites par l'employeur devront être présentées dans les sept jours francs qui suivent l'entrée ou le départ du travailleur, au visa de l'inspecteur du travail.

· Article 38.

La perte du carnet de travail devra être déclarée à l'inspecteur du travail. Des duplicata pourront en être délivrés dans les mêmes conditions que celles fixées pour la délivrance du carnet de travail.

Section 5. Du livre de paye

· Article 39.

Tout employeur d'une entreprise ou d'un établissement visé à l'article 17 ci-dessus doit tenir constamment à jour un livre de paye dont le modèle sera fixé par Prakas du Ministère chargé du Travail.

Avant d'être utilisé, le livre de paye doit être coté et paraphé par l'inspecteur du travail.

Le livre de paye devra être déposé dans les bureaux de la caisse ou de la direction de chacun des sièges d'exploitation de l'entreprise de telle sorte qu'il puisse être présenté immédiatement au moment du contrôle; il sera conservé par l'employeur pendant trois ans à dater de sa clôture.

L'inspecteur du travail peut à tout moment exiger la communication du livre de paye.

- Article 40.

Le livre de paye comprend :

- les renseignements concernant chaque travailleur occupé dans l'entreprise;
- toutes les indications concernant le travail effectué, le salaire et les congés.
- Article 41.

Pour les entreprises qui en font la demande à l'inspection du travail, un système différent du livre de paye, mais comportant les mêmes informations et le même contrôle, peut être institué.

Section 6. De l'économat

- Article 42.

On appelle « économat » tout établissement où un employeur vend, directement ou indirectement à ses travailleurs ou à leur famille, des denrées et marchandises de quelque nature que ce soit, pour leurs besoins personnels.

Les économats sont autorisés sous la quadruple réserve :

1. Que le personnel ne soit pas obligé de s'y fournir;
2. Que la vente des marchandises ne rapporte à l'employeur ou à son préposé aucun bénéfice;
3. Que la comptabilité de chacun des économats soit entièrement distincte de celle de l'entreprise ;
4. Que le prix des denrées en vente soit affiché visiblement.

- Article 43.

L'ouverture d'un économat est conditionnée par l'autorisation préalable par Prakas du Ministère chargé du Travail.

L'inspecteur du travail contrôle le fonctionnement des économats à la gestion desquels participeront des représentants élus des travailleurs intéressés. Il peut en ordonner la fermeture provisoire jusqu'à décision définitive du Ministre chargé du Travail.

Section 7. Du cautionnement

Article 44.

L'employeur ne peut pas subordonner la conclusion d'un contrat de travail, non plus que son maintien, à la constitution d'une garantie en espèces ou en titres sous quelque forme que ce soit.

Section 8. Du tâcheronnat

- Article 45.

Le tâcheron est un sous-entrepreneur recrutant lui même la main-d'œuvre nécessaire qui passe avec un entrepreneur un contrat pour l'exécution d'un certain travail ou la fourniture de certains services moyennant un prix forfaitaire.

Ce contrat est obligatoirement écrit.

- Article 46.

La spéculation sur la main-d'œuvre par le tâcheron ou marchandage, est interdite.

- Article 47.

Le tâcheron est tenu d'observer les prescriptions du présent Code au même titre qu'un employeur ordinaire, et encourt de ce fait les mêmes responsabilités que ce dernier.

- Article 48.

L'entrepreneur ou le chef d'entreprise, en cas d'insolvabilité ou de carence du tâcheron, est substitué à celui-ci en ce qui concerne ses obligations à l'égard des travailleurs.

Le travailleur lésé aura, dans ce cas, une action directe contre l'entrepreneur.

- Article 49.

Le tâcheron est tenu d'indiquer sa qualité de tâcheron, le nom et l'adresse de l'entrepreneur par voie d'affiches apposées de façon permanente facilement accessibles dans chacun des ateliers, magasins ou chantiers utilisés.

- Article 50.

L'entrepreneur doit tenir à jour la liste des tâcherons avec lesquels il a passé contrats. Cette liste, indiquant les nom, adresse et qualité du tâcheron et la situation de chacun des lieux de travail, doit être adressée à l'inspection du travail dans les sept jours francs qui suivent la date du contrat de tâcheronnat.

Ce délai est porté à quinze jours pour les entreprises agricoles.

Chapitre III. De l'apprentissage

Section 1. De la nature et de la forme du contrat d'apprentissage

· Article 51.

Le contrat d'apprentissage est celui par lequel un chef d'établissement industriel ou commercial, un artisan ou un faonnier s'oblige à donner ou à faire donner une formation professionnelle méthodique et complète à une autre personne qui s'engage, en retour, à travailler pour lui comme apprenti, le tout à des conditions et pendant un temps convenu. Ce temps n'excédera pas deux ans.

· Article 52.

Le contrat d'apprentissage doit être, à peine de nullité constaté par écrit, soit par acte authentique, soit par acte sous seing privé, dans la quinzaine de sa mise à exécution.

· Article 53.

Le contrat d'apprentissage est établi en tenant compte des usages et des coutumes de la profession, à défaut des règlements établis par l'inspection du travail en accord avec les représentants des professions enseignées.

Il doit contenir :

1. les nom, prénom, âge, profession et domicile du maître;
2. les nom, prénom, âge et domicile de l'apprenti;
3. les nom, prénom, profession et domicile des père et mère de l'apprenti ou de son tuteur, ou encore de la personne autorisée par les parents;
4. la date et la durée du contrat; ainsi que le métier pour lequel l'apprenti est formé;
5. les conditions de rémunération de l'apprenti et le cas échéant, de toutes prestations en nature (nourriture, logement, et toute autre disposition arrêtée entre les parties);
6. l'indication, le cas échéant, des cours professionnels que le chef d'établissement s'engage à faire suivre à l'apprenti;
7. l'indemnité à payer en cas de rupture du contrat;
8. les principales obligations du maître et de l'apprenti.

Le contrat d'apprentissage devrait être signé par le maître et l'apprenti, autorisé, le cas échéant par son représentant légal s'il est mineur. L'inspecteur du travail doit contrôler le contrat d'apprentissage, le contresigner et l'enregistrer.

Section 2. Des conditions du contrat d'apprentissage

- Article 54.

Nul ne peut être maître d'apprentissage, ou préposé à l'apprentissage s'il n'est âgé de vingt-et-un ans au moins et s'il ne peut justifier d'un minimum de deux ans de pratique dans la profession enseignée, en qualité de technicien, d'agent de maîtrise, d'ouvrier ou d'employé qualifié.

Ce délai de pratique des maîtres d'apprentissage est ramené à un an, si ceux-ci sont titulaires d'un diplôme de formation théorique et pratique dans une école ou un centre spécialisé de formation.

- Article 55.

Aucun patron, maître d'apprentissage, ou préposé à l'apprentissage ne peut loger sous le même toit avec des jeunes filles mineures apprenties.

Sont incapables d'être maîtres d'apprentissage ou préposés à l'apprentissage :

1. les individus qui ont subi une condamnation pour crime ;
2. ceux qui ont été condamnés pour attentat aux mœurs;
3. ceux qui ont été condamnés à une peine d'emprisonnement pour vol, escroquerie, abus de confiance et corruption.

- Article 56.

Des Prakas du Ministère chargé du Travail déterminent les emplois et les types de travaux pour lesquels l'âge minimum d'admission à l'apprentissage est fixé à dix-huit ans.

Lorsque sa formation professionnelle le permet, l'apprenti cesse d'être apprenti pour devenir ouvrier.

- Article 57.

Toute entreprise occupant plus de soixante travailleurs salariés doit obligatoirement avoir un nombre d'apprentis égal au dixième du nombre de ces travailleurs en service.

Le nombre maximum d'apprentis employés dans une entreprise quel que soit l'effectif de ses travailleurs, sera déterminé par Prakas du Ministère chargé du Travail en fonction de ses possibilités en personnel et en matériel.

Des dérogations à l'obligation résultant du premier alinéa de l'article ci-dessus pourront être accordées par décision de l'inspecteur du travail aux entreprises qui en feront la demande contre paiement d'une taxe d'apprentissage dont le montant et les modalités de recouvrement seront fixés par Prakas du Ministère chargé du Travail.

Section 3. Des devoirs des maîtres et des apprentis

- Article 58.

Le maître doit se conduire envers l'apprenti en bon père de famille, surveiller sa conduite

et ses mœurs, soit dans la maison, soit au dehors et avertir ses parents ou leurs représentants des fautes graves qu'il pourrait commettre ou des penchants vicieux qu'il pourrait manifester. Il doit aussi les prévenir sans retard, en cas de maladie, d'absence ou de tout autre fait de nature à motiver leur intervention.

Il n'emploiera l'apprenti, sans excéder ses forces, qu'aux travaux et services qui se rattachent à l'exercice de sa profession.

· Article 59.

Le maître doit enseigner à l'apprenti progressivement et complètement le métier qui fait l'objet du contrat et, le cas échéant, lui accorder toutes facilités pour suivre les cours de formation professionnelle.

Dans la mesure du possible, à la fin de l'apprentissage, un certificat constatant l'exécution du contrat par les parties et attestant la capacité professionnelle de l'apprenti sera délivré après un examen officiel conduit par un jury neutre.

· Article 60.

L'apprenti doit à son maître, dans le cadre de l'apprentissage, l'obéissance et respect. Il doit l'aider dans son travail dans la mesure de ses aptitudes et de ses forces. Il est tenu au secret professionnel.

· Article 61.

Toute personne convaincue d'avoir incité un apprenti à rompre son contrat d'apprentissage, sera passible d'une indemnité à prononcer au profit du chef de l'établissement ou de l'atelier abandonné. Cette indemnité ne devra, en aucun cas, excéder le montant du préjudice réellement subi par l'ancien employeur.

Tout nouveau contrat d'apprentissage conclu sans que les obligations du précédent contrat aient été remplies en totalité ou sans qu'il ait été résilié, est nul de plein droit.

Section 4. Du contrôle de l'apprentissage

· Article 62.

Dans la mesure du possible, un système de contrôle de l'apprentissage (détermination des programmes par métier, contrôle en cours d'apprentissage, examen de fin d'apprentissage, modalité de constitution du jury d'examen, etc.) sera fixé par Prakas du Ministère chargé du Travail.

Des Prakas du Ministère chargé du Travail détermineront également d'une façon claire des règles concernant la durée de l'apprentissage y compris la période d'essai, compte tenu du degré requis de capacité professionnelle et de connaissances techniques, théoriques ainsi que de toute formation ou expérience antérieure de l'apprenti ou des progrès, qu'il a réalisés en cours d'apprentissage.

Section 5. De la résiliation du contrat d'apprentissage

- Article 63.

Le contrat d'apprentissage est résilié de plein droit :

- par la mort du maître ou de l'apprenti;
- si l'apprenti ou le maître est appelé à l'armée;
- si le maître ou l'apprenti vient à être frappé d'une peine d'emprisonnement pour crime ou délit;
- par la fermeture des ateliers ou entreprises visés aux articles ci-dessus.

- Article 64.

Le contrat d'apprentissage peut être résilié sur la demande des parties ou de l'une d'elles, notamment dans les cas suivants :

- dans le cas où l'une des parties manquerait aux stipulations du contrat;
- pour cause d'infraction grave ou habituelle aux prescriptions du présent chapitre;
- dans le cas de non respect du règlement intérieur de la part de l'apprenti;

si le maître transporte sa résidence dans un autre Sangkat ou Khum que celui qu'il habitait à la conclusion du contrat. Néanmoins, la demande de résiliation du contrat fondée sur ce motif n'est recevable que pendant trois mois à compter du jour où le maître a changé de résidence.

La partie s'estimant lésée par la rupture injustifiée du contrat d'apprentissage peut demander des dommages-intérêts à l'autre partie.

Chapitre IV. Du contrat de travail

Section 1. De la conclusion et de l'exécution du contrat de travail

- Article 65.

Le contrat de travail est celui par lequel s'établissent des relations de travail entre salarié et employeur; il est soumis aux règles du droit commun et peut être constaté dans les formes qu'il convient aux parties contractantes d'adopter.

Il peut être écrit ou verbal. Il peut être rédigé et signé suivant les usages locaux. S'il est enregistré, il le sera gratuitement.

Le contrat verbal est réputé tacitement conclu entre l'employeur et le salarié dans les conditions prévues par la réglementation du travail, même s'il n'est pas défini d'une façon expresse.

- Article 66.

On ne peut louer ses services qu'à temps, soit pour une durée déterminée ou pour une entreprise déterminée soit pour une durée indéterminée.

- Article 67.

Le contrat de travail conclu pour une durée déterminée doit comporter un terme précis fixé dès sa conclusion.

Le contrat de travail conclu pour une durée déterminée ne peut être conclu pour une durée supérieure à deux ans. Il peut être renouvelé une ou plusieurs fois, pour autant que le renouvellement n'entraîne pas un dépassement de la durée maximale de deux ans.

Toute violation de cette règle entraîne la requalification du contrat en contrat de travail à durée indéterminée.

Toutefois, ce contrat peut comporter un terme imprécis lorsqu'il est conclu pour:

- assurer le remplacement d'un travailleur temporairement absent;
- la durée d'une saison;
- un surcroît occasionnel de travail;
- une activité inhabituelle de l'entreprise.

Le terme est alors constitué par :

- le retour du salarié remplacé ou la rupture de son contrat de travail;
- la fin de la saison;
- la fin du surcroît occasionnel de travail ou de l'activité inhabituelle de l'entreprise.

Au moment de l'engagement, l'employeur doit communiquer au travailleur les éléments éventuellement susceptibles d'éclairer ce dernier et sur la durée approximative du contrat.

Les contrats à terme imprécis peuvent être renouvelés librement sans limitation de nombre et sans perte de leur qualité.

Sont assimilés aux contrats à durée déterminée à terme imprécis, les contrats des travailleurs journaliers engagés à l'heure ou à la journée pour une occupation de courte durée et payés à la fin de la journée, de la semaine ou de la quinzaine.

Le contrat de travail à durée déterminée doit être constaté par écrit. À défaut il est requalifié en contrat de travail sans limitation de durée.

Lorsque le contrat conclu pour une durée déterminée, inférieur ou égal à deux ans, se poursuit tacitement après l'échéance du terme, il se transforme en un contrat de travail sans limitation de durée.

- Article 68.

L'engagement à l'essai ne peut être conclu pour une période supérieure au délai

nécessaire pour permettre à l'employeur de juger la valeur professionnelle du salarié et à celui-ci de connaître concrètement les conditions de travail qui lui sont offertes. En aucun cas, l'engagement à l'essai ne peut porter sur une période supérieure à trois mois pour les employés, à deux mois pour les ouvriers spécialisés et à un mois pour les ouvriers sans qualification particulière.

Les frais de voyage aller et retour du travailleur engagé à l'essai pour servir en dehors de son lieu de résidence habituelle, seront à la charge de l'employeur.

· Article 69.

Dans les limites de son contrat, le travailleur doit toute son activité professionnelle à l'entreprise. Il doit notamment fournir le travail pour lequel il a été embauché, l'exécuter lui-même et avec soin.

Cependant, sauf convention contraire, il peut exercer, en dehors de son temps de travail, toute activité à caractère professionnel non susceptible de concurrencer l'entreprise qui l'emploie ou de nuire à la bonne exécution des services convenus.

· Article 70.

Est nulle de plein droit toute clause d'un contrat portant interdiction pour le travailleur d'exercer une activité quelconque à l'expiration du contrat.

Section 2. De la suspension du contrat de travail

· Article 71.

Sont suspensifs du contrat du travail :

1. la fermeture de l'établissement par suite du départ de l'employeur sous les drapeaux ou pour une période obligatoire d'instruction militaire;
2. l'absence du travailleur pendant la durée du service militaire et pendant la période d'instruction militaire auxquelles il est astreint;
3. l'absence du travailleur en cas de maladie dûment attestée par un médecin agréé. La durée de cette absence est limitée à 6 mois, elle peut être toutefois prolongée jusqu'au remplacement du travailleur;
4. la période d'indisponibilité résultant d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle;
5. le repos octroyé à la femme salariée à l'occasion de la grossesse et de l'accouchement ainsi que des maladies en résultant;
6. l'absence du travailleur autorisée par l'employeur en vertu de la réglementation, des conventions collectives ou d'accords individuels;
7. la période de mise à pied du travailleur pour un motif prévu par le règlement intérieur;
8. l'absence du travailleur à l'occasion des congés payés, augmentés éventuellement

des délais de route;

9. l'incarcération du travailleur non suivie de condamnation;

10. la force majeure qui a pour effet d'empêcher de façon temporaire l'une des parties de remplir ses obligations, dans la limite de trois mois;

11. en cas de difficultés économiques graves, le fonctionnement de l'entreprise est rendu économiquement et matériellement impossible ou particulièrement difficile. Cette suspension devrait être inférieure ou égale à deux mois et soumise au contrôle de l'inspecteur du travail.

Il ne peut être mis fin par l'employeur à un contrat suspendu que lorsque les causes de la suspension ont disparu et moyennant les préavis réglementaires.

· Article 72.

La suspension du contrat du travail n'affecte que les obligations principales du contrat de travail, c'est-à-dire celle de travailler, d'une part, et de payer la rémunération, d'autre part, sauf disposition contraire pour ce qui est de cette dernière obligation.

Les obligations secondaires, notamment celles de fournir un logement, pour l'employeur, de même que les obligations de loyauté et de discrétion pour le salarié, continuent à produire leurs effets au cours de la période de suspension.

La suspension du contrat du travail n'entraîne pas celle du mandat syndical ou de représentant des travailleurs.

Sauf dispositions contraires, les périodes de suspension sont prises en compte pour le calcul de l'ancienneté.

Section 3. De la résiliation du contrat de travail

A - Contrat de travail à durée déterminée

· Article 73.

Le contrat de travail à durée déterminée prend normalement fin par l'arrivée du terme. Il peut toutefois être rompu avant l'échéance du terme par accord des parties à condition que celui-ci soit constaté par un écrit rédigé en présence d'un inspecteur du travail et signé des deux parties au contrat.

A défaut d'accord des parties, le contrat à durée déterminée ne peut être rompu avant l'échéance du terme qu'en cas de faute grave ou de force majeure.

La rupture anticipée du contrat par l'employeur en dehors des hypothèses mentionnées aux alinéas 1 et 2 du présent article, ouvre droit pour le salarié à des dommages et intérêts d'un montant au moins égal aux rémunérations qu'il aurait perçus jusqu'au terme du contrat.

La rupture anticipée par le salarié, en dehors des mêmes hypothèses mentionnées aux alinéas 1 et 2 du présent article, ouvre droit pour l'employeur à des dommages et

intérêts correspondant au préjudice subi.

Si le contrat est d'une durée supérieure à six mois, le salarié doit être prévenu de l'expiration du contrat ou de son non renouvellement dix jours à l'avance. Ce délai est porté à quinze jours pour les contrats d'une durée supérieure à un an. À défaut, le contrat est prolongé d'une durée égale à celle de la durée initialement convenue, ou requalifié en contrat à durée indéterminée si sa durée totale dépasse la limite prévue à l'article 67.

À l'échéance, l'employeur doit au salarié une indemnité de fin de contrat proportionnelle au salaire et à la durée du contrat, dont le montant est fixé par convention collective. À défaut il est au minimum de cinq pour cent des salaires versés pendant la durée du contrat.

Si un contrat à durée indéterminée se substitue à un contrat à durée déterminée lors de son échéance, l'ancienneté du salarié inclut les deux contrats.

En tout état de cause le salarié peut exiger la remise d'un certificat de travail.

B - Contrat de travail à durée indéterminée

- Article 74.

Le contrat de travail à durée indéterminée peut être résilié par la volonté d'une des parties contractantes. Cette résiliation est subordonnée à l'observation d'un préavis donné par écrit par la partie qui prend l'initiative de la résiliation du contrat.

Cependant, aucun licenciement ne doit intervenir sans qu'il existe un motif valable lié à l'aptitude ou à la conduite du travailleur ou fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service.

- Article 75.

La durée de préavis est fixée au minimum comme suit :

- sept jours, si le temps de service continu accompli par le salarié est inférieur ou égal à six mois;
- quinze jours, si le temps de service continu accompli par le salarié est compris entre six mois et deux ans;
- un mois, si le temps de service continu accompli par le salarié est supérieur à deux ans et jusqu'à cinq ans;
- deux mois, si le temps de service continu accompli par le salarié est supérieur à cinq ans et jusqu'à dix ans;
- trois mois, si le temps de service continu accompli par le salarié est supérieur à dix ans.

Il appartient au Ministère chargé du Travail de déterminer par Prakas le mode de calcul de la durée du service lorsqu'il s'agit notamment de travailleurs qui ne sont pas employés au mois.

· Article 76.

Toute clause d'un contrat de travail, d'un règlement intérieur ou tout autre accord individuel fixant un délai de préavis inférieur aux minima prévus par la présente réglementation est nulle de plein droit.

· Article 77.

La résiliation du contrat de travail par la seule volonté de l'employeur, sans préavis ou sans que le délai de préavis ait été intégralement observé, emporte l'obligation, pour l'employeur, de verser au travailleur une indemnité compensatoire dont le montant correspond à la rémunération et aux avantages de toute nature dont aurait bénéficié le travailleur durant le délai de préavis qui n'aura pas été effectivement respecté.

· Article 78.

L'observation du préavis s'impose dans toutes les entreprises ou établissements visés à l'article 1^{er} du présent Code tant à l'égard du travailleur que de l'employeur lorsque l'un d'eux a décidé de rompre unilatéralement le contrat de travail. Toutefois, il sera loisible au travailleur licencié pour le motif autre que sa faute grave de quitter l'entreprise avant l'expiration du délai de préavis, s'il a trouvé entre-temps un nouvel emploi, sans pour cela être tenu à payer à l'employeur l'indemnité compensatoire.

· Article 79.

Pendant le délai de préavis, le salarié d'une entreprise a droit, en vue de la recherche d'un nouvel emploi, à deux journées d'absence payées par semaine.

Ces journées d'absence sont payées au salarié au tarif normal de sa rémunération quel que soit le mode de calcul de celle-ci. La rémunération comprend le salaire et les accessoires de salaire.

· Article 80.

En ce qui concerne le travail à la tâche ou aux pièces, le salarié ne peut en principe abandonner la tâche qui lui a été confiée avant qu'elle soit achevée.

Néanmoins, dans le cas d'un travail de longue durée dont l'exécution ne peut être assurée dans un délai inférieur à un mois, l'une des parties contractantes qui, pour des raisons sérieuses, désire se délier des obligations de son contrat, peut reprendre sa liberté à condition qu'elle prévienne l'autre partie huit jours à l'avance.

· Article 81.

Pendant toute la durée du préavis, l'employeur et le travailleur sont tenus au respect de toutes les obligations qui leur incombent.

· Article 82.

- les parties contractantes sont déliées de l'obligation du préavis :
 - dans le cas d'un engagement à l'essai ou d'un stage prévu au contrat;
 - en cas de faute grave de la part de l'une ou de l'autre partie ;
 - en cas de force majeure, si l'une des parties est dans l'impossibilité définitive de faire face à ses engagements.
- Article 83.

Sont considérées notamment comme fautes graves, les fautes énumérées ci-dessous :

A- de la part de l'employeur :

1. les manœuvres dolosives employées pour amener le travailleur à s'engager dans des conditions où il n'aurait pas donné son accord s'il n'avait pas trompé;
2. le refus de payer tout ou partie du salaire;
3. le retard réitéré dans le paiement de salaire;
4. les injures, menaces, violences ou voies de fait;
5. le refus de fournir un travail suffisant à l'ouvrier engagé aux pièces;
6. la non-exécution des mesures d'hygiène et de sécurité du travail prévues par la réglementation en vigueur.

B- de la part du travailleur :

1. le vol, détournement, l'abus de confiance;
2. tous les actes frauduleux commis lors de l'engagement (présentation de fausses pièces d'identité) ou en cours d'engagement (sabotage, refus d'exécuter les clauses du contrat de travail, divulgation de secrets d'ordre professionnel);
3. les infractions graves aux règles de la discipline, de la sécurité et de l'hygiène;
4. les menaces, les injures, les voies de fait envers l'employeur ou les autres travailleurs;
5. l'incitation des autres travailleurs à commettre des fautes graves;
6. la propagande, les activités ou manifestations politiques dans l'établissement.

- Article 84.

En attendant la création des tribunaux du travail, il appartiendra au tribunal de la juridiction de droit commun d'apprécier la gravité des fautes autres que celles prévues par l'article précédent.

- Article 85.

L'employeur se trouve dans l'impossibilité de faire face à ses engagements au sens de l'article 82, alinéa 3, notamment dans les cas suivants :

- fermeture de l'établissement imposée par l'autorité publique;
- catastrophe (inondation, tremblement de terre, guerre) provoquant la destruction matérielle rendant impossible pour longtemps la continuation du travail. Le décès de l'employeur entraînant la fermeture de l'établissement donne droit aux travailleurs à une indemnité égale à celle du délai-congé.
- Article 86.

Le salarié se trouve dans l'impossibilité de faire face à ses engagements au sens de l'article 82, alinéa 3, notamment dans les cas suivants :

- maladie de longue durée, folie, infirmité permanente;
- condamnation à l'emprisonnement.

Les cas cités à l'alinéa 1^{er} ci-dessus ne délient pas l'employeur de l'obligation du délai-congé.

- Article 87.

S'il survient une modification dans la situation juridique de l'employeur notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds mise en société, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et les travailleurs de l'entreprise.

Leur résiliation ne peut intervenir que dans les formes et conditions prévues par la présente section.

La cessation de l'entreprise, sauf le cas de force majeure, ne libère pas l'employeur des obligations prescrites par la présente section. La faillite et la liquidation judiciaire ne sont pas considérées comme des cas de force majeure.

- Article 88.

Dans les entreprises à caractère saisonnier, dont la liste est déterminée par Prakas du Ministère chargé du Travail, la mise en chômage des travailleurs, en fin de la période de travail, ne peut être assimilée à un licenciement et ne donne ouverture à aucune indemnité, à condition toutefois que la mise en chômage soit annoncée au moins huit jours à l'avance, par une affiche apparente apposée à l'entrée principale dans chaque chantier, et le cas échéant, sur chaque embarcation.

C- Indemnité de licenciement

- Article 89.

S'il est mis fin au contrat de travail par la seule volonté de l'employeur sauf en cas de faute grave de la part du travailleur, l'employeur est tenu d'accorder au travailleur congédié, outre le bénéfice du préavis prescrit par la présente section, une indemnité de licenciement fixée comme suit :

- sept jours de salaire et accessoires de salaire si le temps de service continu accompli par le salarié dans l'entreprise est compris entre six mois et douze mois;
- au-delà des douze mois de services, l'indemnité de licenciement sera égale à quinze jours de salaires par année de service, jusqu'à un maximum de six mois de salaires. Les fractions d'année de six mois ou plus comptent pour des années entières.

Cette indemnité est également due au salarié en cas de licenciement pour cause de maladie.

- Article 90.

L'indemnité de licenciement doit être accordée au travailleur et, le cas échéant, des dommages et intérêts peuvent être réclamés par lui, alors même que la cessation du contrat n'a pas été le fait de l'employeur, si ce dernier a poussé, par ses agissements, le travailleur à mettre fin lui-même en apparence au contrat. Il en est ainsi notamment lorsque le patron a traité de façon injuste le travailleur ou lorsqu'il a violé d'une manière substantielle ou répétée des clauses du contrat.

D- Dommages-intérêts

- Article 91.

La résiliation du contrat de travail sans juste motif, par la volonté d'une des parties au contrat, peut ouvrir droit aux dommages et intérêts au profit de l'autre partie.

Ces dommages et intérêts ne se confondent pas avec l'indemnité compensatoire tenant lieu de préavis ni avec l'indemnité de licenciement.

Le salarié peut toutefois demander qu'il lui soit allouée une indemnité forfaitaire, d'un montant égal à l'indemnité de licenciement. Dans ce cas, il est libéré de l'obligation de fournir la preuve des dommages subis.

- Article 92.

Lorsqu'un salarié, ayant rompu abusivement au contrat de travail, engage à nouveau ses services, le nouvel employeur est solidairement responsable du dommage causé à l'employeur précédent lorsqu'il est prouvé qu'il est intervenu dans le débauchage.

- Article 93.

Toute personne qui engage ses services peut, à l'expiration du contrat, exiger de son employeur un certificat de travail contenant exclusivement la date de son entrée dans l'entreprise, celle de sa sortie et la nature de l'emploi, ou, le cas échéant, des emplois successivement occupés, ainsi que les périodes pendant lesquelles les emplois ont été tenus.

Le refus de délivrance du certificat oblige l'employeur à payer des dommages et intérêts aux travailleurs.

Sont exempts des droits de timbre et d'enregistrement, les certificats délivrés aux travailleurs, même s'ils contiennent d'autres mentions que celles prévues au précédent alinéa, toutes les fois que ces mentions ne contiennent ni obligation, ni quittance, ni aucune sorte de convention donnant lieu au droit proportionnel.

La formule « libre de tout engagement » et toute autre formule indiquant l'expiration régulière du contrat de travail, les qualités professionnelles et les services rendus sont comprises dans l'exemption.

Toute mention faite pour nuire et pouvant porter préjudice à l'emploi d'un travailleur est formellement interdite.

- Article 94.

Sous réserve des dispositions de l'article 91, les dommages et intérêts dus en cas de rupture du contrat de travail sans juste motif, ainsi que ceux dus par l'employeur en vertu de l'article 89 ci-dessus, sont déterminés par la juridiction compétente en fonction des usages locaux, de la nature et de l'importance des services engagés, de leur ancienneté, de l'âge du salarié, des retenues opérées ou des versements effectués en vue, d'une pension de retraite, et en général de toutes les circonstances qui peuvent justifier l'existence et l'étendue du préjudice causé.

E- Licenciement collectif

- Article 95.

Tout licenciement motivé par une diminution de l'activité de l'établissement ou une réorganisation intérieure, envisagé par l'employeur, est soumis à la procédure suivante :

- l'employeur établit l'ordre des licenciements en tenant compte de la qualification professionnelle, de l'ancienneté dans l'établissement et des charges de famille des travailleurs.
- L'employeur doit informer par écrit les représentants des travailleurs, en vue de recueillir leurs suggestions, notamment sur les mesures propres à prévenir la réduction du personnel et les mesures visant à minimiser les effets de la réduction sur la situation des travailleurs intéressés.
- seront licenciés, en premier lieu, les travailleurs présentant les moindres aptitudes professionnelles, puis les travailleurs les moins anciens, l'ancienneté étant majorée d'un an pour le salarié marié et d'un an supplémentaire pour chaque enfant à charge.

Le travailleur ainsi congédié conserve pendant deux ans la priorité d'embauchage dans la même catégorie d'emploi de l'entreprise.

Le travailleur bénéficiant d'une priorité d'embauchage est tenu de communiquer à son employeur tout changement de son adresse survenant après son départ de l'établissement.

En cas de vacance, l'employeur avise l'intéressé par lettre recommandée ou lettre

portée avec accusé de réception envoyée à la dernière adresse connue du travailleur. Le travailleur doit se présenter à l'établissement dans un délai maximum de huit jours suivant la date de réception de la lettre.

L'inspecteur du travail est tenu informé de la procédure visée dans cet article. Sur la demande des représentants des travailleurs il peut convoquer les parties intéressées à une ou à plusieurs audiences afin d'examiner la portée des licenciements envisagés et les mesures susceptibles d'en minimiser les effets.

Dans les cas exceptionnels le Ministre chargé du Travail peut, par Prakas, suspendre les licenciements pour une période ne devant pas dépasser trente jours, renouvelable une seule fois également par Prakas, afin d'aider les parties intéressées à en trouver une solution.

Chapitre V. Des conventions collectives du travail

- Article 96.

La convention collective a pour objet de déterminer les conditions de travail et d'emploi des salariés et de régler les relations entre les employeurs et les travailleurs, ainsi qu'entre leurs organisations respectives. Elle peut également étendre les attributions reconnues par la loi aux organisations syndicales et améliorer les garanties protégeant les travailleurs contre les risques sociaux.

La convention collective est un accord écrit, relatif à l'ensemble des dispositions visées à l'article 96.1 ou à l'une, ou à certaine d'entre elles seulement, conclu entre :

- d'une part, un employeur, un groupe d'employeurs ou une ou plusieurs organisations représentatives d'employeurs;
- d'autre part, une ou plusieurs organisations syndicales représentatives des travailleurs. Par dérogation au principe ci-dessus, en l'absence d'organisations syndicales représentatives des travailleurs dans l'entreprise, et à titre transitoire, une convention collective peut être conclue entre l'employeur et les délégués du personnel régulièrement élus, dans les conditions prévues par la section 3 du chapitre XI.

La convention collective est conclue pour une durée déterminée ou pour une durée indéterminée. Lorsqu'elle est conclue pour une durée déterminée, celle-ci ne peut être supérieure à trois ans. À son échéance, elle demeure en vigueur tant qu'elle n'a pas été dénoncée par l'une ou l'autre des parties, sous réserve d'un préavis de trois mois. Lorsque la convention collective a été conclue par les délégués du personnel, dans les conditions dérogatoires prévues au paragraphe 2 du présent article, sa durée ne peut être supérieure à un an. Lorsque la convention collective est conclue pour une durée indéterminée, elle peut être dénoncée, mais continue de s'appliquer aux auteurs de la dénonciation pendant une durée d'un an. La dénonciation ne fait pas obstacle au maintien de la convention entre les autres parties signataires.

Les conventions collectives précisent leur champ d'application. Celui-ci peut être une entreprise, un groupe d'entreprises, une industrie ou branche d'industrie ou un secteur ou plusieurs secteurs d'activité économique.

- Article 97.

Les dispositions d'une convention collective s'appliquent à tous les travailleurs des catégories intéressées employés dans les établissements visés par la convention collective.

- Article 98.

Les conventions collectives peuvent comporter des dispositions plus favorables aux salariés que celles des lois et règlements en vigueur. Elles ne peuvent déroger aux dispositions d'ordre public de ces lois et règlements.

Les dispositions des contrats de travail passés entre les employeurs et les travailleurs liés par une convention collective qui seraient moins favorables que celles de la convention collective sont nulles et doivent être remplacées d'office par les dispositions correspondantes de la convention collective.

Les dispositions plus favorables de ces contrats continuent à être effectivement appliquées.

La convention collective d'entreprise ou d'établissement peut adapter les dispositions d'une convention couvrant un champ d'application plus vaste, et qui est applicable dans l'entreprise, aux conditions particulières de celle-ci ou de l'établissement considéré. La convention collective d'entreprise ou d'établissement peut comporter des dispositions nouvelles et des clauses plus favorables aux salariés.

Dans le cas où des conventions couvrant un champ d'application plus vaste viennent à s'appliquer dans l'entreprise, postérieurement à la conclusion de la convention collective d'entreprise ou d'établissement, les dispositions de ces conventions sont adaptées en conséquence.

- Article 99.

À la demande de l'une des organisations professionnelles de travailleurs ou d'employeurs, représentatives dans le champ d'application considéré, ou de sa propre initiative, le Ministre chargé du Travail, après consultation de la commission consultative du travail, peut rendre obligatoires toutes ou certaines des dispositions d'une convention collective à tous les employeurs et à tous les travailleurs compris dans le champ d'application territorial et professionnel de cette convention.

- Article 100.

En cas d'absence persistante d'une convention collective, et en attendant la conclusion d'une telle convention, le Ministère chargé du Travail peut, après consultation de la commission consultative du travail, et à la condition d'avoir recueilli son avis conforme, réglementer les conditions de travail, dans un secteur professionnel et territorial

déterminé.

- Article 101.

Des Prakas du Ministère chargé du Travail déterminent notamment:

- les conditions et les modalités de mise en œuvre de la procédure d'extension prévue à l'article 99;
- les conditions et les modalités de mise en œuvre de la procédure réglementaire prévue à l'article 100;
- les modalités d'enregistrement, de dépôt, de publication et d'affichage des conventions collectives;
- le cas échéant, les modalités du contrôle de leur application.

Chapitre VI. Des conditions générales du travail

Section 1. Du salaire

A- Détermination du salaire

- Article 102.

Aux fins du présent Code, le terme « salaire » signifie, quels qu'en soient la détermination ou le mode de calcul, la rémunération ou les gains susceptibles d'être évalués en espèces et fixés par accord ou par la législation nationale, qui sont dus en vertu d'un contrat de louage de service, écrit ou verbal, par un employeur à un travailleur, soit pour le travail effectué ou devant être effectué, soit pour les services rendus ou devant être rendus.

- Article 103.

La rémunération comprend notamment :

- le salaire ou rémunération proprement dit;
- les heures supplémentaires;
- les commissions;
- les primes et indemnités;
- les participations aux bénéfices;
- les sommes versées au titre de gratification;
- la valeur des avantages en nature;
- les allocations familiales pour la partie dépassant le montant légal;
- l'allocation de congé ou d'indemnité compensatoire de congé;

vertu de la loi du droit d'auteur.

- les sommes payées par l'employeur pendant l'incapacité de travail et pendant le congé de maternité.

Ne sont pas éléments de la rémunération :

- les soins de santé;
- les allocations familiales légales;
- les frais de voyage;
- les avantages accordés exclusivement en vue de faciliter au travailleur l'accomplissement de ses fonctions.

B- Salaire minimum garanti

- Article 104.

Le salaire doit être au moins égal au salaire minimum garanti, c'est-à-dire assurant à tout travailleur un niveau de vie décent compatible avec la dignité humaine.

- Article 105.

Toute convention écrite ou verbale qui aurait pour effet de rémunérer un travailleur à un taux inférieur au salaire minimum garanti serait nulle et de nul effet.

- Article 106.

À conditions égales de travail, de qualifications professionnelles et de rendement, le salaire est égal pour tous les travailleurs soumis à la présente loi quels que soient leur origine, leur sexe et leur âge.

- Article 107.

Le salaire minimum garanti est établi sans distinction de professions ou d'emplois. Il peut varier suivant les régions, selon les caractéristiques économiques qui concourent à la détermination des conditions de vie.

Le salaire minimum garanti est fixé par Prakas du Ministère chargé du Travail, après avis de la commission consultative du travail. Il est ajusté de temps à autre en fonction de l'évolution des conditions économiques et du coût de la vie.

Les éléments à prendre en considération pour déterminer le niveau du salaire minimum, comprendront autant que possible :

- les besoins des travailleurs et de leur famille, eu égard au niveau général des salaires dans le pays, au coût de la vie, aux prestations de sécurité sociale et aux niveaux de vie comparés d'autres groupes sociaux;
- les facteurs d'ordre économique, y compris les exigences du développement économique, la productivité et l'intérêt qu'il y a à atteindre et à maintenir un haut

niveau d'emploi.

· Article 108.

Pour le travail à la tâche ou aux pièces, qu'il soit exécuté à l'atelier ou à domicile, les prix de façon doivent être calculés de manière à permettre à un travailleur d'habileté moyenne travaillant normalement de gagner, pour une même durée de travail, un salaire au moins égal au salaire minimum garanti déterminé pour un salarié rémunéré au temps.

· Article 109.

Les salaires minima établis en vertu du présent texte doivent être affichés en permanence dans les locaux de travail, les bureaux de paye et d'embauchage.

· Article 110.

Lorsque la rémunération des services est constituée, en tout ou en partie, par des commissions ou des primes, il en est tenu compte pour le calcul de la rémunération pendant la durée des congés payés, de l'indemnité de licenciement en cas de congédiement et des dommages-intérêts en cas de rupture de contrat de travail sans préavis, ou en cas de rupture abusive de contrat de travail. Le calcul s'effectue sur la moyenne mensuelle des commissions ou primes perçues pendant une période n'excédant pas les douze mois de service ayant précédé le départ en congé ou la cessation du travail.

· Article 111.

Les cahiers des charges des marchés de travaux ou de fournitures passés au nom de l'administration ou des établissements publics comporteront obligatoirement toutes stipulations utiles à l'effet d'assurer l'application des dispositions de la présente loi relatives au salaire minimum garanti et aux règlements généraux du travail.

· Article 112.

Des mesures doivent être prises par l'employeur en vue d'informer les travailleurs d'une manière appropriée et facilement compréhensible :

- des conditions de salaire qui leur seront applicables, et cela avant qu'ils ne soient affectés à un emploi, ou à l'occasion de tous changements dans ces conditions;
- des éléments constituant leur salaire pour la période de paye considérée, dans la mesure où ces éléments sont susceptibles de varier.

C- Paiement du salaire

· Article 113.

Le salaire doit être payé directement au travailleur intéressé, à moins que celui-ci

n'accepte un autre procédé, en monnaie métallique ou fiduciaire ayant cours légal, nonobstant toute stipulation contraire.

· Article 114.

Il est interdit à l'employeur de restreindre de quelque manière que ce soit la liberté du travailleur de disposer de son salaire à son gré.

· Article 115.

Le paiement du salaire a lieu, sauf en cas de force majeure, sur le lieu de travail ou au bureau de l'employeur lorsqu'il est à proximité immédiate.

Le paiement du salaire sous forme de spiritueux ou de drogues nuisibles n'est admis en aucun cas. D'autre part, le paiement du salaire est interdit dans les débits de boissons ou, dans les magasins de vente au détail et dans les lieux de divertissement, sauf lorsqu'il s'agit de personnes occupées dans lesdits établissements.

Le paiement ne peut être effectué un jour où le travailleur a droit au repos; s'il doit avoir lieu un jour de repos, il sera avancé d'un jour.

· Article 116.

Le salaire des ouvriers doit être payé au moins deux fois par mois, à seize jours au plus d'intervalle.

Le salaire des employés doit être payé au moins une fois par mois.

Les commissions dues aux voyageurs et représentants de commerce donnent lieu à un règlement au moins tous les trois mois.

Pour tout travail à la tâche ou aux pièces dont l'exécution doit durer plus d'une quinzaine, les dates de paiement peuvent être fixées de gré à gré, mais l'ouvrier doit recevoir des acomptes chaque quinzaine et être intégralement payé dans la semaine qui suit la livraison de l'ouvrage.

En cas de résiliation du contrat de travail, le salaire et les indemnités de toute nature doivent être payés dans les quarante-huit heures suivant la cessation du service.

· Article 117.

En cas de retard injustifié dans le paiement du salaire, l'inspecteur du travail, après avoir mis l'employeur en demeure d'avoir à régler le salaire de ses ouvriers ou employés, fixe le délai dans lequel le paiement doit avoir lieu.

Si le paiement n'a pas été effectué dans le délai fixé, l'inspecteur du travail dresse un procès-verbal et porte l'affaire sans frais devant le tribunal compétent qui pourra ordonner toutes mesures conservatoires dans l'intérêt des travailleurs, y compris la nomination d'un administrateur provisoire.

L'inspecteur du travail pourra ensuite intenter toute action en vue d'assurer l'exécution des obligations par l'employeur vis-à-vis de ses ouvriers et employés.

- Article 118.

En cas de contestation au sujet du paiement du salaire, c'est à l'employeur qu'il appartient de faire la preuve de sa libération.

Cette preuve peut résulter de l'émargement donné par le salarié intéressé, ou par deux témoins s'il est illétré, sur le livre de paye tenu obligatoirement par l'employeur.

- Article 119.

N'est pas opposable au travailleur la mention « pour solde de tout compte » ou tout autre mention équivalente souscrite par lui, soit au cours de l'exécution, soit après la résiliation de son contrat de travail et par laquelle le travailleur renonce à tout ou partie des droits qu'il tient de son contrat de travail.

L'acceptation sans protestation, par le travailleur, d'un bulletin de paie ne peut valoir renonciation de sa part au paiement de tout ou partie du salaire, des indemnités et des accessoires du salaire qui lui sont dus en vertu des dispositions législatives, réglementaires ou contractuelles.

D- Prescription de l'action en paiement du salaire

- Article 120.

L'action en paiement du salaire se prescrit par trois ans à compter de la date de l'échéance du salaire.

Les créances soumises à la prescription comprennent : le salaire proprement dit, les accessoires de salaire, et toutes les créances du travailleur qui ont leur source dans le contrat de travail, y compris les indemnités dues en cas de licenciement.

E- Garanties et priviléges de la créance de salaire

- Article 121.

Les sommes dues aux entrepreneurs de tous les travaux ne peuvent être frappées de saisie-arrêt, ni d'opposition au préjudice des travailleurs auxquels des salaires sont dus.

Les salaires dus aux travailleurs sont payés de préférence aux sommes dues aux fournisseurs à raison des fournitures de matériaux servant à la construction de l'ouvrage.

- Article 122.

La créance de salaire des travailleurs, y compris les gens de maison, est privilégiée sur les meubles ou immeubles du débiteur pour les six derniers mois qui précèdent la déclaration de faillite ou la liquidation judiciaire de l'employeur.

Les voyageurs et représentants de commerce sont privilégiés pour les commissions et remises définitivement acquises au cours des six derniers mois précédant la déclaration de faillite ou la liquidation judiciaire.

Le privilège établi en vertu du présent article protège également les créances des travailleurs afférentes aux congés payés et aux indemnités dues en cas d'omission de préavis et de licenciement.

- Article 123.

La créance privilégiée en vertu de l'article 122 ci-dessus est opposable à tous les autres priviléges généraux et spéciaux, y compris ceux du Trésor public. Les sommes précomptées par celui-ci postérieurement à la date de la cessation des paiements sur les mandats dus à l'employeur sont rapportées à la masse.

- Article 124.

Les salariés bénéficient en outre d'un surclassement pour une partie de leur créance : la fraction insaisissable des salaires gagnés par les ouvriers pendant les quinze derniers jours, par les employés pendant les trente derniers jours, par les représentants de commerce pendant les quatre vingt dix jours, précédant la déclaration de faillite ou le règlement judiciaire.

Cette partie de leur créance est payée aux salariés dans les dix jours qui suivent la déclaration de faillite ou la liquidation judiciaire et sur simple ordonnance du juge-commissaire, avant tous autres créanciers, sur les fonds existant au moment de l'ouverture de la faillite ou de la liquidation judiciaire, ou sur les premières rentrées de fonds.

- Article 125.

Pour établir le montant du salaire en vue de l'application des dispositions, de l'article 124 ci-dessus, il doit être tenu compte, non seulement des salaires proprement dits, mais encore des éléments de rémunérations visés à l'article 103 du présent Code et des dommages et intérêts éventuellement dus pour rupture de contrat.

F- Retenues sur le salaire

- Article 126.

Est interdit toute retenue sur les salaires dont le but est d'assurer un paiement direct ou indirect par un travailleur à un employeur, à son représentant ou à un intermédiaire quelconque, tel qu'un agent chargé de recruter la main-d'œuvre, en vue d'obtenir ou de conserver un emploi.

- Article 127.

Aucune compensation ne s'opère au profit de l'employeur entre le montant des salaires dus par lui à ses travailleurs et les sommes qui lui seraient dues par eux pour fournitures diverses, quelle qu'en soit la nature, à l'exception toutefois :

- des outils et instruments nécessaires au travail non remis par le salarié à son départ

en congé;

- des matières et matériaux dont le salarié a la charge et l'usage;
- des sommes avancées pour l'acquisition de ces mêmes objets;
- des sommes dues aux économats.

Toutefois, le montant total de la retenue ne pourra en aucun cas excéder la quotité jugée nécessaire pour assurer l'entretien du travailleur et de sa famille.

- Article 128.

Tout employeur qui fait une avance en espèces, exception faite des sommes avancées pour l'achat d'outils et d'instruments, matières et matériaux dont le salarié à la charge et l'usage, ne peut se rembourser qu'au moyen de retenues successives et dans la limite de la portion cessible ou saisissable du salaire.

Les retenues ainsi opérées ne se confondent pas avec la partie saisissable du salaire déterminée par la réglementation en vigueur; elles peuvent être effectuées même si la quotité saisissable a déjà fait l'objet d'une saisie-arrêt par un tiers.

Les acomptes, stipulés à l'article 116 ci-dessus et les versements partiels de salaire faits avant l'échéance normale, mais en rémunération d'un travail déjà accompli, peuvent être intégralement retenus sur la paye suivante.

- Article 129.

La convention collective autorisant tous autres prélèvements sur le salaire est nulle de plein droit.

Toutefois, le travailleur pourra autoriser la retenue à la source des cotisations au syndicat de travailleurs dont il est membre. Cette autorisation doit être donnée par écrit et elle est révocable en tout moment.

G- Saisie-arrêt et cession du salaire des ouvriers, des employés et des gens de maison

- Article 130.

Le salaire ne peut faire l'objet de saisie ou de cession que dans les limites suivantes :

- jusqu'à concurrence du salaire minimum garanti, il est insaisissable et inaccessible;
- la tranche supérieure à un salaire minimum jusqu'à trois salaires minimums n'est saisissable ou cessible que pour vingt pour cent de son montant;
- la tranche supérieure à trois salaires minimums jusqu'à dix salaires minimums n'est saisissable ou cessible que pour trente pour cent de son montant;
- la tranche supérieure à dix salaires minimums n'est saisissable ou cessible que pour cinquante pour cent de son montant.

Les salaires pris en considération sont calculés au mois.

· Article 131.

Les limites stipulées à l'article 130 ci-dessus, ne sont pas opposables aux créanciers alimentaires, le salaire insaisissable devant servir à nourrir les membres de la famille du travailleur. Cependant, ils ne peuvent réclamer que le terme mensuel courant de leur pension; pour les termes arriérés, ils viennent en concours avec les autres créanciers de la portion saisissable ou cessible.

· Article 132.

Les allocations familiales sont insaisissables et inaccessibles sauf pour le paiement des dettes alimentaires.

· Article 133.

La saisie-arrêt et la cession des salaires s'opèrent suivant la procédure de la loi en vigueur.

H- Les pourboires

Contrôle et répartition des pourboires

· Article 134.

Les pourboires, rémunérations remises par les clients au personnel de certains établissements tels que : hôtels, restaurants, cafés, brasseries, salons de coiffure et perçues par l'employeur sous forme de pourcentage obligatoirement ajouté aux notes des clients sous la mention « pour le service », doivent être centralisés par l'employeur et versés intégralement au personnel en contact avec la clientèle.

· Article 135.

L'employeur est tenu de justifier de l'encaissement et de la remise à son personnel des sommes visées à l'article précédent.

· Article 136.

Le mode de répartition des pourboires, les catégories de personnel qui doivent prendre part à cette répartition sont fixés par l'usage de la profession ou, à défaut par Prakas du Ministère chargé du Travail.

Section 2. De la durée du travail

Durée journalière et hebdomadaire

· Article 137.

Dans les établissements de quelque nature qu'ils soient même s'ils ont un caractère d'enseignement professionnel ou de bienfaisance ainsi que dans les professions libérales, la durée du travail effectif des travailleurs de l'un ou l'autre sexe ne peut excéder huit heures par jour, soit quarante-huit heures par semaine.

- Article 138.

L'horaire de travail est fixé par chaque entreprise pour les différents postes de travail, en fonction de la nature de ses activités et de son organisation.

Lorsque l'horaire de travail est discontinu, la direction de l'entreprise ne pourra normalement scinder cet horaire journalier qu'en deux parties, l'une le matin et l'autre l'après-midi.

- Article 139.

Dans le cas où, pour des travaux urgents et exceptionnels, il serait demandé aux salariés un travail supplémentaire en dehors de l'horaire normal, les heures supplémentaires seront payées avec une majoration de cinquante pour cent. Si elles ont été œuvrées pendant la nuit ou pendant le jour du repos hebdomadaire le taux de la majoration sera de cent pour cent.

- Article 140.

Le Ministère chargé du Travail pourra par Prakas autoriser une prolongation de la durée journalière du travail à titre de compensation des heures de travail perdues par suite d'interruptions collectives de travail ou de ralentissements généraux de l'exploitation résultant soit de causes accidentelles ou de force majeure (intempéries notamment), soit de jours fériés, fêtes locales et autres événements locaux, et ce, dans les conditions suivantes :

- les récupérations ne pourront être autorisées pendant plus de 30 jours par an et devront être effectuées dans un délai de 15 jours à partir de la reprise du travail; pour les entreprises agricoles le délai de récupération est porté à un mois;
- la prolongation de la durée journalière du travail ne pourra dépasser une heure;
- la durée journalière du travail ne pourra dépasser dix heures.

- Article 141.

Des Prakas du Ministère chargé du Travail détermineront notamment :

La répartition des heures de travail dans la semaine de quarante-huit heures, afin de permettre le repos de l'après-midi du samedi ou toute autre modalité équivalente, toutefois le dépassement de l'horaire normal de travail ne pourra excéder une heure par jour.

La répartition des heures de travail dans une période de temps autre que la semaine à condition que la durée moyenne de travail calculée sur le nombre de semaine ne

dépasse pas quarante-huit heures par semaine, que la durée journalière ne dépasse pas dix heures, et que la prolongation journalière ne dépasse pas une heure par jour.

Les dérogations permanentes pouvant être accordées pour les travaux préparatoires ou complémentaires qui doivent être nécessairement exécutés en dehors de la limite assignée au travail général de l'établissement ou pour certaines catégories d'agents dont le travail est essentiellement intermittent;

Les dérogations temporaires qu'il y a lieu d'admettre en faveur des commerces et industries saisonnières et de certaines entreprises dans les cas suivants :

- en cas d'accidents graves ou imminents, en cas de force majeure ou de travaux urgents à effectuer sur les machines ou sur l'outillage, mais uniquement dans la mesure nécessaire pour éviter qu'une gêne sérieuse ne soit apportée à la marche normale de l'établissement;
- pour prévenir la détérioration des matières facilement altérables ou éviter de compromettre le résultat technique du travail.
- pour permettre des travaux spéciaux tel que l'établissement des inventaires et des bilans, les échéances, les liquidations et les arrêtés de compte.
- pour permettre aux entreprises de faire face à des nombreux travaux qui ne cessent de s'accumuler d'une façon anormale à cause de circonstances particulières qui font qu'on ne peut attendre de l'employeur qu'il ait recours à d'autres mesures.

Les mesures de contrôle des heures de travail et de repos et de la durée du travail effectif ainsi que la procédure suivant laquelle seront accordées ou utilisées ces dérogations;

La région à laquelle elles sont applicables.

- Article 142.

Des Prakas du Ministère chargé du Travail fixeront pour les professions où le travail présente un caractère intermittent, les équivalences entre la durée de présence et le temps de travail effectif.

- Article 143.

Les dispositions de la présente section peuvent être suspendues en cas de guerre ou d'événements présentant un danger pour la sécurité nationale.

Section 3. Du travail de nuit

Article 144.

Le terme « nuit » aux fins du présent Code signifie une période d'au moins onze heures consécutives comprenant l'intervalle écoulée entre 22 heures et 5 heures du matin.

Outre le travail continu qui est effectué par équipes tournantes travaillant tantôt le jour, tantôt la nuit, le travail de l'entreprise peut toujours comporter une partie de travail de

nuit. Le travail de nuit est rémunéré aux taux fixés par l'article 139 du présent Code.

Section 4. Du repos hebdomadaire

- Article 145.

Les dispositions de la présente section s'appliquent aux travailleurs occupés dans les entreprises de quelque nature qu'elles soient visées à l'article 1^{er} du présent Code.

Toutefois, ces dispositions ne sont pas applicables aux travailleurs des chemins de fer dont les repos sont réglés par des dispositions spéciales.

- Article 146.

Il est interdit d'employer plus de six jours par semaine un même employé ou ouvrier.

- Article 147.

Le repos hebdomadaire doit avoir une durée minimum de vingt-quatre heures consécutives.

Il doit être donné en principe le dimanche à tous les salariés.

- Article 148.

Lorsqu'il est établi que le repos simultané de dimanche de tout le personnel d'un établissement serait préjudiciable au public, ou compromettrait le fonctionnement normal de cet établissement, le repos peut être donné :

- un autre jour que le dimanche à tout le personnel de l'établissement;
- du dimanche midi au lundi midi;
- par roulement à tout le personnel.

Les autorisations nécessaires doivent être demandées au Ministère chargé du Travail.

- Article 149.

Sont admis de droit à donner le repos hebdomadaire par roulement les établissements appartenant aux catégories suivantes :

- fabrication de produits alimentaires destinés à la consommation immédiate;
- hôtels, restaurants et débits de boissons;
- magasins de fleurs naturelles;
- hôpitaux, hospices, asiles, maisons de retraite et d'aliénés, dispensaires, maisons de santé, pharmacies;
- établissements de bain;
- entreprises de journaux d'information et de spectacles, musées et expositions;

- entreprises de location de moyens de locomotion;
- entreprises d'éclairage et de distribution d'eau et de force motrice;
- entreprises de transport par terre autres que les chemins de fer;
- industries où sont mises en œuvre des matières susceptibles d'altération très rapide;
- industries dans lesquelles toute interruption de travail entraînerait la perte ou la dépréciation du produit en cours de fabrication;
- industries effectuant des travaux dans un but de sécurité, de salubrité ou d'utilité publique.

Un Prakas pris par le Ministère chargé du Tavail fixera la nomenclature des industries comprises dans les catégories figurant sous les numéros 10 et 11 ainsi que les autres catégories d'établissements qui peuvent bénéficier du droit de donner le repos hebdomadaire par roulement.

- Article 150.

Un Prakas pris par le Ministère chargé du Travail déterminera les modalités d'application du repos hebdomadaire dans les usines à feu continu ou à marche continue et aux spécialistes occupés aux fabrications ou opérations continues.

- Article 151.

En cas de travaux urgents dont l'exécution immédiate est nécessaire pour organiser des mesures de sauvetage, pour prévenir des accidents imminents ou réparer des dommages survenus au matériel, aux installations ou aux bâtiments de l'établissement, le repos hebdomadaire peut être suspendu pour le personnel nécessaire à l'exécution des travaux urgents.

Cette faculté de suspension s'applique non seulement aux ouvriers de l'entreprise où les travaux urgents sont nécessaires, mais également à ceux d'une autre entreprise faisant les réparations pour le compte de la première. Dans cette seconde entreprise, chaque ouvrier doit jouir d'un repos compensateur d'une durée égale au repos supprimé. Il en est de même pour les ouvriers de la première entreprise préposés habituellement au service d'entretien et de réparation.

Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas aux enfants de moins de dix-huit ans et aux femmes.

- Article 152.

Les gardiens et concierges des établissements industriels et commerciaux auxquels le repos ne peut être donné le dimanche doivent avoir un repos compensateur un autre jour de la semaine.

- Article 153.

Dans les établissements de vente de denrées alimentaires au détail, le repos

hebdomadaire peut être donné du dimanche après-midi au lundi après-midi ou par roulement d'une journée par semaine.

- Article 154.

Dans les établissements de commerce de détail, le repos hebdomadaire peut être supprimé sur l'autorisation de l'inspecteur du travail lorsqu'il coïncide avec un jour de fête locale.

Chaque salarié ainsi privé du repos hebdomadaire doit bénéficier d'un repos compensateur d'une durée égale dans la semaine qui suit.

- Article 155.

Dans les catégories d'entreprise où les intempéries entraînent des journées de chômage, les repos forcés peuvent entrer en déduction des jours de repos hebdomadaire jusqu'à concurrence de deux jours par mois.

- Article 156.

Dans les industries saisonnières ou traitant des denrées périssables ou sensibles aux intempéries, l'application du repos hebdomadaire peut être exceptionnellement suspendue sur autorisation de l'inspecteur du travail.

- Article 157.

Un Prakas du Ministère chargé du Travail établit la nomenclature des industries particulières qui doivent être comprises dans les catégories générales énoncées aux articles 155 et 156 ci-dessus ainsi que les dispositions prises pour donner un repos compensateur.

- Article 158.

Lorsque le repos hebdomadaire est donné collectivement, des affiches, placées à un endroit accessible et lisible, doivent indiquer les jours et heures du repos collectif ainsi donné.

- Article 159.

Lorsque le repos n'est pas donné collectivement à tout le personnel, un registre spécial doit mentionner les noms des travailleurs soumis à un régime particulier de repos et indiquer ce régime.

L'inscription sur ce registre des travailleurs récemment embauchés devient obligatoire après un délai de six jours.

Le registre, tenu constamment à jour, reste à la disposition des agents chargés du contrôle du travail. Il est visé par eux au cours de leurs visites.

- Article 160.

Tout chef d'entreprise, directeur ou gérant qui veut suspendre le repos hebdomadaire, doit en demander l'autorisation à l'inspecteur du travail et, sauf le cas de force majeure, avant le commencement du travail.

Il doit faire connaître à ce fonctionnaire les circonstances qui justifient la suspension du repos hebdomadaire, indiquer la date et la durée de cette suspension, spécifier le nombre de travailleurs auxquelles elle s'applique et préciser les modalités d'attribution du repos compensateur. Si l'inspecteur du travail refuse l'autorisation de suspendre le repos hebdomadaire, il doit notifier par écrit ce refus au chef d'entreprise, directeur ou gérant, dans les quatre jours suivant la réception de demande. L'absence de toute notification est tenue comme valant autorisation de suspendre le repos hebdomadaire.

Section 5. Des jours fériés chômés, payés

Article 161.

Chaque année, le Ministère chargé du Travail fixe par Prakas les jours fériés, chômés et payés pour les travailleurs de toute entreprise.

Les jours fériés, chômés et payés n'interrompent pas la durée des services requis pour obtenir le congé annuel payé, pas plus qu'ils ne viennent en déduction de ce congé.

Article 162.

Au cas où le jour férié chômé coïncide avec le dimanche, les salariés devront bénéficier encore d'un repos le jour suivant.

Le chômage des jours fériés ne peut être une cause de réduction des salaires mensuels, bimensuels ou hebdomadaires.

Article 163.

Les salariés rémunérés à l'heure, à la journée ou au rendement, auront droit, à la charge de leur employeur, au paiement d'une indemnité égale au salaire qu'ils ont perdu du fait du chômage prévu à l'article 161.

Article 164.

Dans les établissements et services qui, en raison de la nature de leur activité, ne peuvent interrompre le travail, les salariés occupés pendant les jours fériés auront droit, en plus du salaire correspondant au travail effectué, à une indemnité à la charge de l'employeur, fixée par Prakas du Ministère chargé du Travail.

Article 165.

Les heures de travail perdues à l'occasion des jours fériés sus indiquées pourront être récupérées dans les conditions prévues par la réglementation en vigueur. Les heures de travail récupérées seront considérées comme des heures normales de travail.

Section 6. Du congé annuel payé

· Article 166.

Sauf dispositions plus favorables des conventions collectives ou du contrat individuel de travail, tout travailleur acquiert droit au congé annuel payé à la charge de son employeur à raison d'un jour et demi ouvrable de congé par mois de service effectif continu.

Le travailleur qui n'a pas effectué deux mois de service continu a droit, lors de la résiliation de son contrat de travail, à une allocation de congé payé calculée proportionnellement au temps de travail effectué dans l'entreprise.

Dans les emplois où le travail ne se poursuit pas d'une façon régulière toute l'année, la condition de continuité des services est considérée comme remplie si le travailleur a effectué en moyenne vingt-et-un jours de travail par mois.

La durée du congé ainsi fixée est augmentée en considération de l'ancienneté des travailleurs dans l'entreprise à raison d'un jour ouvrable par trois années de service.

Les jours fériés, chômés payés légaux et les interruptions de travail dues aux maladies ne sont pas comptés dans le congé annuel payé.

· Article 167.

Le droit de jouissance au congé est acquis après une durée de service effectif égale à un an.

En cas de rupture ou d'expiration du contrat avant que le travailleur ait acquis le droit de jouissance au congé une indemnité calculée sur la base des droits acquis d'après l'article 166 ci-dessus est accordée à ce travailleur.

En dehors de ce cas, est nulle et de nul effet toute convention prévoyant l'octroi d'une indemnité compensatoire en lieu et place du congé, de même que tout accord portant sur l'abandon du droit au congé annuel payé ou sur la renonciation à ce droit.

L'acceptation par le salarié de reporter tout ou partie de son droit au congé payé à la fin du contrat n'est pas considérée comme une renonciation. Le report de la prise des congés ne peut excéder trois années consécutives et ne peut s'appliquer qu'à la partie du congé excédant douze jours ouvrables par an.

· Article 168.

L'employeur doit verser au travailleur avant son départ en congé une allocation qui est au moins égale à la moyenne des salaires, primes, allocations, avantages, indemnités, y compris la valeur des prestations en nature, à l'exclusion des indemnités ayant le caractère de remboursement de frais, dont le travailleur a bénéficié au cours des douze mois ayant précédé la date de départ en congé, et qui ne saurait en aucun cas être inférieure à ce que le travailleur aurait perçu s'il avait effectivement travaillé.

· Article 169.

La durée des services continus visés à l'article 166 doit s'étendre sur toute la période pendant laquelle le travailleur est lié à son employeur par un contrat de travail, même si l'exécution de celui-ci a été interrompue sans qu'il y ait eu résiliation du contrat.

Sont compris dans la période ouvrant droit au travailleur au congé payé pour chaque année :

- les repos hebdomadaires;
- les jours fériés, chômés, payés;
- les jours de maladie;
- le repos des femmes en couches;
- les périodes de congé annuel et de délai-congé;
- les congés spéciaux accordés dans la limite de sept jours à l'occasion des événements familiaux touchant directement le propre foyer du travailleur.

Par contre, les congés spéciaux pour convenances personnelles n'entrent pas en considération dans le calcul de la période donnant droit au congé annuel payé, s'ils n'ont fait l'objet d'aucune récupération.

- Article 170.

Le congé annuel est accordé en principe à l'occasion du nouvel an khmer, sauf accord sur une autre période entre l'employeur et le travailleur. Dans ce dernier cas, l'employeur est tenu d'aviser l'inspecteur du travail de cet arrangement.

Dans tous les cas où le congé annuel payé atteint une durée supérieure à quinze jours, les employeurs auront la faculté d'accorder la fraction restante des jours de congés à une autre époque de l'année, sauf pour les congés des enfants et apprentis de moins de dix-huit ans.

Section 7. Des congés spéciaux

- Article 171.

L'employeur a la faculté d'accorder à son salarié des congés spéciaux à l'occasion d'événements familiaux touchant directement le propre foyer du salarié.

Dans le cas où le salarié n'a pas encore pris son congé annuel, l'employeur peut retrancher ces congés spéciaux du congé annuel du salarié.

Dans le cas où le salarié a pris tout son congé annuel, l'employeur ne peut pas retrancher ces congés spéciaux du congé annuel de l'année prochaine du salarié.

Les heures perdues à l'occasion de ces congés spéciaux peuvent être récupérées dans les conditions fixées par Prakas du Ministère chargé du Travail.

Section 8. Du travail des enfants - travail des femmes

A- Dispositions communes

- Article 172.

Tous les employeurs et les chefs d'établissements dans lesquels sont employés des enfants ouvriers ou apprentis âgés de moins de dix-huit ans, ou des femmes, devraient veiller au maintien des bonnes mœurs et à l'observation de la décence publique. Violations sexuelles de toutes formes sont rigoureusement interdites.

- Article 173.

Des Prakas du Ministère chargé du Travail détermineront les différents genres de travail présentant des causes de danger ou excédant leurs forces qui seraient interdits aux enfants de moins de dix-huit ans.

Ils fixeront aussi les conditions spéciales dans lesquelles les mineurs pourront être employés dans les établissements insalubres et dangereux ou le personnel est exposé à des manipulations ou à des émanations préjudiciables à leur santé.

- Article 174.

Les mineurs de moins de dix-huit ans, ne peuvent être employés aux travaux souterrains des mines, minières et carrières.

Le Ministère chargé du Travail déterminera les conditions spéciales de travail et d'apprentissage des mineurs de seize à moins de dix-huit ans dans les travaux souterrains.

- Article 175.

Les enfants, employés, ouvriers ou apprentis, âgés de moins de dix-huit ans, ne peuvent être employés à aucun travail de nuit dans les entreprises visées à l'article 1^{er} du présent Code.

Des Prakas du Ministère chargé du Travail détermineront les conditions dans lesquelles des dérogations pourront être exceptionnellement accordées aux enfants de plus de seize ans :

A) pour les travaux effectués dans les types d'industries énumérés ci-après, et qui, en raison de leur nature, doivent être continués jour et nuit :

- usine de fer et d'acier
- verrerie
- papeterie
- sucrerie
- réduction des minerais d'or.

B) lorsqu'en cas de force majeure met obstacle au fonctionnement normal de

vertu de la loi du droit d'auteur.

l'établissement.

· Article 176.

Le repos de nuit des enfants de l'un ou de l'autre sexe doit avoir une durée de onze heures consécutives au minimum.

B- Travail des enfants

· Article 177.

L'âge minimum d'admission à un emploi salarié est fixé à quinze ans.

L'âge minimum d'admission à tout type d'emploi ou de travail qui, par sa nature ou les conditions dans lesquelles il s'exerce, est susceptible de compromettre la santé, la sécurité ou la moralité des adolescents est fixé à dix-huit ans. Les types d'emploi ou de travail visés dans le présent paragraphe sont déterminés par Prakas du Ministère chargé du Travail, après consultation de la commission consultative du travail.

Nonobstant les dispositions du paragraphe 2^o ci-dessus, le Ministère chargé du Travail peut, après consultation de la commission consultative du travail, autoriser l'emploi ou le travail d'adolescents dès l'âge de quinze ans à conditions que leur santé, leur sécurité et leur moralité soient pleinement garanties et qu'ils aient reçu, dans la branche d'activité correspondante, une instruction spécifique et adéquate ou une formation professionnelle.

Nonobstant les dispositions du paragraphe 1^o ci-dessus, il est autorisé l'emploi à des travaux légers des personnes de douze à quinze ans, à condition que :

- ces travaux ne soient pas susceptibles de porter préjudice à leur santé ou à leur développement psychosomatique;
- ces travaux ne soient pas de nature à porter préjudice à leur assiduité scolaire, à leur participation à des programmes d'orientation ou de formation professionnelle approuvés par l'autorité compétente.

Des Prakas du Ministère chargé du Travail, après consultation de la commission consultative du travail, spécifient les types d'emploi et fixent les conditions de travail, notamment la durée maximum du travail, qui peuvent être autorisés en vertu du paragraphe 4^o ci-dessus.

Le Ministère chargé du Travail, après avoir pris l'avis de la commission consultative du travail, pourra exclure de l'application du présent article, en tout ou en partie, à de catégories limitées d'emploi ou de travail, pour autant que son application à ces catégories soulève des difficultés spéciales et importantes.

· Article 178.

Les inspecteurs du travail peuvent toujours requérir l'examen par un médecin chargé d'un service public des enfants au-dessous de dix-huit ans admis dans une entreprise, à effet

de constater si le travail dont ils sont chargés n'excède pas leurs forces. Dans ce dernier cas, ils seront en droit d'exiger le changement de leur emploi ou leur renvoi de l'établissement, sur l'avis conforme dudit médecin et après examen contradictoire, si leurs parents le réclament.

· Article 179.

Tout employeur doit tenir un registre d'inscription des enfants de moins de dix-huit ans employés par lui, avec indication de la date de leur naissance. Ce registre doit être soumis au visa, aux observations et aux avertissements de l'inspecteur du travail.

· Article 180.

Dans les orphelinats et institutions de bienfaisance dans lesquels l'instruction primaire est dispensée, l'enseignement manuel ou professionnel, pour les enfants âgés de moins de quatorze ans, ne doit pas dépasser trois heures par jour. Un registre doit être tenu, indiquant la date de naissance, les conditions de travail manuel des enfants, ainsi que l'emploi de la journée, c'est-à-dire la répartition des heures d'études, de travail manuel, de repos et des repas.

Le registre doit être soumis au visa de l'inspecteur du travail à la fin de chaque année. Il reçoit les avertissements et observations de l'inspecteur du travail.

· Article 181.

Aucun enfant de moins de dix-huit ans non émancipé, de l'un ou de l'autre sexe, ne peut contracter un engagement de travail sans le consentement de la personne à l'autorité de laquelle il est soumis.

C- Travail des femmes

· Article 182.

Dans toutes les entreprises visées à l'article 1^{er} du présent Code, les femmes ont droit à un repos de quatre-vingt-dix jours pour leur accouchement.

Après le repos pour accouchement et pendant les deux premiers mois de la reprise du travail, elles ne sont astreintes qu'à des travaux légers.

Il est interdit à l'employeur de licencier les femmes en couches pendant la période de congé de maternité ou à une date telle que le délai de préavis expirerait pendant que dure cette absence.

· Article 183.

Pendant le repos prévu à l'article précédent, les femmes ont droit, à la charge de leur employeur, à la moitié de leur salaire, y compris les accessoires en espèces.

Le cas échéant, elles conservent l'intégralité de leurs droits aux prestations en nature.

Toute convention contraire est nulle de plein droit.

Toutefois, le bénéfice du salaire prévu au premier alinéa ne sera accordé qu'aux femmes ayant un minimum d'un an de service ininterrompu dans l'entreprise.

· Article 184.

Pendant une année, à compter du jour de la naissance, les mères allaitant leurs enfants disposent à cet effet d'une heure par jour durant les heures du travail. Cette heure est répartie en deux périodes de trente minutes, l'une pendant le travail du matin, l'autre pendant le travail de l'après-midi, qui pourront être prises par les mères à des moments fixés d'accord entre elles et les employeurs. À défaut d'accord, ces moments sont placés au milieu de chaque période de travail.

· Article 185.

Les repos pour allaitement sont indépendants et ne peuvent par conséquent être déduits des repos normaux observés en vertu de la réglementation du travail, du règlement intérieur de l'établissement, des conventions collectives du travail ou des usages locaux, en faveur des autres ouvriers de la même catégorie.

· Article 186.

Les chefs d'entreprise employant un minimum de cent femmes ou filles doivent installer dans leur établissement ou à proximité une salle d'allaitement et une garderie pour bébés (crèches).

Dans le cas où l'entreprise n'a pas la possibilité d'installer la crèche dans ses propres établissements pour les enfants âgés plus de dix-huit mois, les femmes salariées peuvent placer leurs enfants dans une crèche quelconque et les charges y afférentes sont supportées par l'employeur.

· Article 187.

Un Prakas du Ministère chargé du Travail déterminera les conditions d'installation, d'hygiène et de surveillance de ces salles d'allaitement et crèches.

Section 9. Des travailleurs recrutés hors du lieu de travail

· Article 188.

Tout salarié qui a été recruté hors du lieu où il doit travailler et lorsque le voyage pour s'y rendre a été assuré par l'employeur, a droit, à l'expiration de son contrat ou du délai-congé, à son voyage de retour jusqu'au lieu de recrutement aux frais de l'employeur, à des conditions identiques à celles du voyage aller.

La même obligation est faite à l'employeur en cas de licenciement survenu par suite d'arrêt du travail, de fermeture de l'entreprise ou de licenciement individuel. Dans le cas où ce licenciement est motivé par une faute grave de la part du travailleur, l'employeur

n'est tenu au remboursement des frais de voyage que proportionnellement au temps passé par le travailleur dans l'entreprise.

- Article 189.

Le travailleur qui a cessé son service dans les conditions précisées ci-dessus peut faire valoir auprès de son ancien employeur son droit au voyage de retour dans un délai maximum d'un an à compter du jour de la cessation de travail chez ledit employeur.

- Article 190.

Des Prakas du Ministère chargé du Travail détermineront les modalités d'application de la présente section.

Chapitre VII. Des conditions particulières de travail dans les professions agricoles

- Article 191.

Outre les dispositions générales prescrites par le présent Code, les dispositions suivantes sont applicables aux travailleurs des professions agricoles.

- Article 192.

On entend par travailleurs des professions agricoles, les travailleurs occupés dans :

- les plantations;
- les exploitations agricoles (cultures et élevages);
- les exploitations forestières;
- les pêcheries.

Section 1. Des plantations

- Article 193.

Aux fins du présent Code, le terme « plantation » comprend toute exploitation agricole qui emploie régulièrement des travailleurs salariés et où sont principalement cultivés ou produits à des fins commerciales : le café, le thé, la canne à sucre, le caoutchouc, les bananes, les noix de coco, les arachides, le tabac, les agrumes, l'huile de palme, le quinquina ou les ananas, le poivre, le coton, le jute et autres plantations industrielles.

Les dispositions de la présente section ne s'appliquent pas aux entreprises familiales, ou de petites dimensions produisant pour le marché local et n'employant pas régulièrement des travailleurs salariés.

A- La durée de travail

vertu de la loi du droit d'auteur.

- Article 194.

La durée normale du travail effectif des travailleurs des plantations est fixée à huit heures par jour ou quarante-huit heures par semaine. Elle pourra, dans la limite de quarante-huit heures par semaine, aller jusqu'à neuf heures par jour pour certaines catégories de travailleurs.

- Article 195.

Pour les travailleurs réguliers résidents, c'est-à-dire logés par l'entreprise, le temps nécessaire pour se rendre du lieu de logement au lieu de travail et en revenir est imputé à la journée de travail pour la fraction qui excéderait une heure.

Pour les travailleurs réguliers non résidents et pour les travailleurs occasionnels, la journée de travail compte à partir du pointage.

- Article 196.

À la durée de travail effectif de huit heures par jour peut s'ajouter pour certains emplois, une durée maximum de présence de deux heures par jour au lieu de travail. La liste de ces emplois sera arrêtée par Prakas du Ministère chargé du Travail. Pendant les deux heures de présence au lieu de travail, les travailleurs ne sont pas astreints à un travail effectif et peuvent disposer librement de leur temps.

- Article 197.

Les heures de travail effectif effectuées au-delà de huit heures par jour, sont payées au tarif des heures supplémentaires. Les heures supplémentaires ne peuvent porter la durée de travail effectif même au-delà de dix heures dans une même journée, sauf en cas de prévention ou de réparation d'un sinistre.

B- Salaire en nature

- Article 198.

Le paiement partiel du salaire en nature est autorisé, mais ne peut être imposé.

Dans le cas où un tel paiement est pratiqué par l'employeur, il est alloué à chaque travailleur régulier, en plus de la partie du salaire en espèces dont il bénéficie, une dotation de 900 grammes de riz blanc, non cuit, par jour ouvrant droit au salaire.

- Article 199.

Le riz salaire prévu à l'article précédent, pourra, par l'accord des parties, être remplacé par une prestation en espèces.

Dans tous les cas, la contre-valeur en espèces de la partie du salaire versé en nature devrait être exactement calculée et portée sur un registre institué à cet effet.

C- Les prestations familiales

- Article 200.

Tout travailleur régulier des plantations a droit, pour sa femme et pour ses enfants mineurs à sa charge, légitimes ou naturels reconnus, âgés de moins de seize ans, aux prestations journalières en riz dont la quantité est fixée comme suit :

- 800 gr pour la femme;
- 200 gr pour un enfant au-dessous de 2 ans;
- 400 gr pour un enfant de 2 à 6 ans;
- 600 gr pour un enfant de 6 à 10 ans;
- 750 gr pour un enfant de 10 à 16 ans.

Ces prestations sont dues au travailleur chef de famille pour toute journée de travail ouvrant droit au salaire ou au cas d'interruption du travail pour cause d'hospitalisation ou de maladie dûment contrôlée.

Les enfants âgés de plus de seize ans et de moins de vingt-et-un ans poursuivant leurs études dans des établissements publics d'enseignement secondaire ou supérieur ou dans des établissements privés d'enseignement secondaire ou supérieur régulièrement autorisés ou mis en apprentissage, bénéficient des prestations familiales dans les mêmes conditions que les enfants mineurs de seize ans.

Pour avoir droit aux prestations familiales, la femme doit remplir les conditions suivantes :

- n'exercer aucune profession rétribuée;
- habiter avec son mari, soit à la plantation s'il est travailleur régulier résident, soit au domicile ou à la résidence habituelle du mari hors de la plantation, s'il est non résident.

Pour avoir droit aux prestations familiales, les enfants mineurs doivent habiter avec le chef de famille, soit à la plantation si celui-ci est travailleur résident, soit à son domicile ou à sa résidence habituelle hors de la plantation, s'il est non résident. Toutefois, les enfants qui, pour poursuivre leurs études dans une école éloignée ou pour entrer en apprentissage, doivent habiter ailleurs que chez leurs parents, auront droit aux prestations si une attestation de scolarité délivrée par un établissement public ou un établissement privé régulièrement autorisé, est fournie. Dans le cas d'un établissement privé, la signature du chef d'établissement doit être légalisée par un service compétent.

- Article 201.

Les prestations familiales sont dues au travailleur à compter du jour de l'embauchage sous réserve que l'employeur ait été mis en possession des pièces justificatives réglementaires.

- Article 202.

Les pièces justificatives à produire par le travailleur qui désire réclamer le bénéfice des dispositions de la présente section sont les suivantes :

- un extrait d'acte de mariage;
- un extrait d'acte de naissance de chacun des enfants;
- une déclaration du chef de famille attestant, sous sa responsabilité, que sa femme n'exerce pas une profession rétribuée;
- éventuellement l'attestation de scolarité ou d'apprentissage prévu à l'article 200.

- Article 203.

Si le travailleur se trouve dans l'impossibilité de se procurer les actes d'état civil énumérés au paragraphe a) et b) de l'article 202 ci-dessus, il peut y être suppléé par la production, soit d'un jugement, soit d'un acte de notoriété délivré dans les formes prévues par les lois ou règlements en vigueur en matière d'état civil.

D- Logement

- Article 204.

Tout travailleur régulier à plein temps aura droit au logement gratuit (logement principal et dépendances) fourni par l'employeur dans des conditions déterminées par Prakas du Ministère chargé du Travail.

- Article 205.

Le logement (logement principal), fourni au travailleur marié vivant avec sa famille, aura une superficie habitable minimum de vingt-quatre mètres carrés. Un tel logement peut être affecté aux travailleurs célibataires à raison d'un logement par groupe de quatre célibataires de même sexe, au maximum.

- Article 206.

Les logements doivent être construits suivant les règlements d'hygiène et de santé publique édictés par les autorités compétentes. À cette fin, les entreprises déposeront les plans et caractéristiques d'un ou plusieurs types de logements à l'inspection du travail qui les transmettra, après son avis aux autorités provinciales compétentes. Si aucune réserve n'est notifiée par les autorités dans les trente jours de dépôt du dossier, l'entreprise pourra entreprendre toutes constructions conformes au projet soumis. Des autorisations spéciales peuvent être demandées pour la construction des logements provisoires pendant la période d'installation de l'exploitation ou de défrichement de nouvelles superficies, à condition que ces logements provisoires ne soient pas occupés plus de trois ans, et répondent aux normes générales d'hygiène et de salubrité fixées par les autorités compétentes.

- Article 207.

Dans les logements mis à leur disposition, il est interdit aux travailleurs, sauf autorisation expresse de l'employeur, de loger toute personne autre que leur femme et leurs enfants légitimes ou naturels régulièrement déclarés à la plantation.

- Article 208.

Les travailleurs doivent tenir leur logement ainsi que les dépendances, cour et jardin, en état constant de propreté.

Ils sont responsables de dégradations causées par leur fait aux installations mises à leur disposition.

E- Indemnité de logement

- Article 209.

Lorsque la plantation ne peut fournir le logement en nature aux travailleurs réguliers à plein temps, l'employeur est tenu de leur allouer une indemnité mensuelle de logement, dans les conditions déterminées par Prakas du Ministère chargé du Travail après avis de la commission consultative du travail.

F- Eau

- Article 210.

Le ravitaillement en eau des travailleurs pour leurs besoins de toute nature doit être assuré par l'employeur en toutes saisons et dans les meilleures conditions possibles.

- Article 211.

Les eaux de source doivent être recherchées, entourées d'une zone de protection et distribuées de préférence à toute autre.

- Article 212.

Au cas où les eaux seraient d'origine suspecte, les mesures nécessaires (stérilisation par ébullition, javellisation, etc.) sont appliquées sur avis du service médical public.

G- Ravitaillement

- Article 213.

Pour les exploitations ou chantiers éloignés des marchés réguliers et ne présentant pas de ressources suffisantes, l'employeur pourra adjoindre à son exploitation, un économat pourvu de vivres essentiels tels que : riz, poisson sec salé, poisson fumé, sel, thé, etc. Fonctionnant dans les conditions déterminées par les articles 42 et 43 du présent Code.

H- Fosses d'aisance

- Article 214.

Dans chaque agglomération de travailleurs, il doit y avoir un nombre de fosses d'aisance égal au moins au quart du nombre de logements. Ces lieux d'aisance seront installés à distance suffisante des habitations dans des édicules couverts, fermés aux regards; ils seront maintenus en permanence dans un état d'hygiène et d'entretien convenable.

- Article 215.

Les ordures ménagères et les détritus de toute nature seront déposés chaque jour dans des fosses et recouverts par de la terre, ou réunis en des points suffisamment éloignés des agglomérations ou des cours d'eau et brûlés.

- Article 216.

Les cadavres d'animaux doivent être enterrés loin des sources d'eau, puits, citernes et habitations.

I- Décès - inhumations

- Article 217.

Les décès seront constatés par les autorités compétentes et les inhumations pratiquées dans les conditions prescrites par les règlements en vigueur.

- Article 218.

L'employeur fournira, lors du décès de chaque travailleur régulier :

- cercueil;
- toile blanche;
- les moyens de transport du cercueil jusqu'au cimetière ou au four crématoire;
- et prendra à sa charge les frais funéraires au moins d'un mois de salaire du travailleur défunt.

J- Garderie d'enfants

- Article 219.

Lorsqu'une plantation emploie comme travailleuses régulières résidentes plus de cent femmes, l'inspecteur du travail pourra, sur avis du service médical et du chef de province, requérir l'employeur d'édifier, d'organiser et d'entretenir une garderie d'enfants à proximité des locaux d'habitation.

Cette garderie sera placée sous la surveillance d'une gardienne assistée éventuellement d'une ou de plusieurs personnes suivant le nombre des enfants confiés et sera dotée de l'approvisionnement nécessaire en lait et en riz.

Pour les enfants au dessus de deux ans, le chef de la plantation distribuera, en plus du riz, une nourriture aussi variée que possible. Les rations devront être contrôlées par le service médical de l'entreprise.

- Article 220.

L'âge maximum des enfants à admettre dans la garderie est de six ans révolus.

- Article 221.

La garderie n'est ouverte et ne fonctionne dans les conditions ci-dessus fixées que si le nombre des enfants confiés est égal au moins à dix.

K- École

- Article 222.

Lorsqu'il existe dans une plantation au moins vingt enfants de six ans révolus appartenant aux travailleurs réguliers résidents, la direction de la plantation doit édifier et entretenir à ses frais un nombre suffisant d'écoles primaires à proximité des locaux d'habitation.

- Article 223.

L'employeur doit doter ces écoles en mobilier et matériel scolaire à ses frais et en se conformant aux directives des services administratifs compétents.

- Article 224.

La rémunération du personnel enseignant est à la charge de l'entreprise.

- Article 225.

Au cas où l'école se trouve à plus de 1.500 mètres du village, l'employeur est tenu d'assurer à ses frais le transport des écoliers dans des voitures confortablement aménagées pour les préserver du soleil et de la pluie.

- Article 226.

Les enfants des travailleurs réguliers non résidents, peuvent être admis à suivre les cours des écoles dans la plantation, mais sans aucune obligation de transport à la charge de l'employeur.

Section 2. Des autres professions agricoles

- Article 227.

Les conditions particulières de travail dans les entreprises agricoles autres que les plantations seront spécifiquement fixées, sur proposition du Ministre chargé du Travail et après avis de la commission consultative du travail.

Chapitre VIII. Hygiène et sécurité des travailleurs

Champ d'application

- Article 228.

Les dispositions du présent chapitre s'appliquent à toutes les entreprises de quelque nature qu'elles soient, visées à l'article 1^{er} du présent Code.

Toutefois, en sont exclus les ateliers où ne sont employés que les membres de la famille sous l'autorité du père, de la mère ou du tuteur à condition que le travail ne s'y fasse pas à l'aide de chaudière à vapeur ou de moteurs mécaniques ou électriques ou que l'industrie exercée ne soit pas classée parmi les activités dangereuses ou insalubres.

Section 1. Des dispositions générales

- Article 229.

Les établissements et locaux de travail doivent être tenus dans un constant état de propreté et présenter les conditions d'hygiène et de salubrité, ou de façon plus générale, les conditions de travail nécessaires à la santé des travailleurs.

Un Prakas du Ministère chargé du Travail et du Ministère concerné détermine les mesures d'application du présent article applicables à tous les établissements soumis aux dispositions du présent chapitre, et notamment en ce qui concerne :

- la qualité des locaux;
 - le nettoyage;
 - les installations sanitaires à mettre à la disposition du personnel;
 - les boissons et les repas;
 - l'hébergement éventuel du personnel;
 - les postes du travail et la mise à disposition de sièges;
 - les mesures d'aération et d'assainissement;
 - les équipements individuels de protection et les vêtements de travail;
 - l'éclairage et l'ambiance acoustique.
-
- Article 230.

Les établissements et locaux de travail doivent être aménagés de manière à garantir la sécurité des travailleurs. Les machines, mécanismes, appareils de transmission, outils et engins doivent être installés et tenus dans les meilleures conditions possibles de sécurité.

L'organisation du travail, les techniques employées, les matériels, outils, engins ou produits utilisés doivent être appropriés pour garantir la sécurité des travailleurs.

Le Prakas prévu à l'article 229 ci-dessus détermine aussi les mesures d'application du présent article, notamment en ce qui concerne :

- les risques de chute;
 - le déplacement des objets pesants;
 - la protection des machines et appareils dangereux;
 - les mesures de prévention à prendre dans le cas de travail en espace confiné ou en situation de travail isolé;
 - les risques de débordement des liquides;
 - la prévention des incendies.
- Article 231.

Sans préjudice des dispositions prévues par les deux articles 229 et 230 ci-dessus et leur règlement d'application, d'autres Prakas seront pris au fur et à mesure des nécessités constatées, pour l'application des mêmes mesures législatives, en ce qui concerne les prescriptions particulières relatives à certaines professions ou à certaines modes de travail.

- Article 232.

Les Prakas prévus par les articles 229 à 231 sont pris après avis de la commission consultative du travail.

Section 2. Des contrôles

- Article 233.

Des visites d'établissements et contrôles de l'application des dispositions législatives et réglementaires, relatives à l'hygiène, aux conditions de travail et à la sécurité du travail, sont effectués par les inspecteurs du travail et contrôleurs du travail. Les médecins inspecteurs du travail et les ingénieurs de sécurité collaborent à cette mission.

Après les contrôles, s'il trouve les fraudes, l'inspecteur du travail doit mettre en demeure les chefs d'établissements avec indication de tous les points non conformes aux dispositions du chapitre VIII du Code du travail et des Prakas pris pour son application.

- Article 234.

Lorsque cette procédure est prévue, les inspecteurs et contrôleurs du travail, avant de dresser procès-verbal, doivent mettre les chefs d'établissements en demeure de se conformer aux dispositions des Prakas d'applications des articles 229 à 231.

Par dérogation à cette règle, les inspecteurs et contrôleurs du travail peuvent, sans

vertu de la loi du droit d'auteur.

mise en demeure préalable, dresser procès-verbal, lorsque les faits qu'ils constatent présentent un danger grave ou imminent pour la santé ou la sécurité des travailleurs.

- Article 235.

La procédure de mise en demeure doit également être utilisée lorsqu'une situation dangereuse est constatée mais résulte d'une infraction à des dispositions générales, n'ayant pas encore fait l'objet de dispositions d'application précises.

- Article 236.

La mise en demeure doit être faite par écrit, soit sur le registre d'établissement, soit par lettre recommandée avec accusé de réception, soit par lettre portée avec accusé de réception. Elle est datée et signée; elle précise les infractions ou dangers constatés et fixe les délais dans lesquels ils doivent avoir disparu.

Si à l'expiration de ce délai, l'infraction n'a pas cessé, l'inspecteur ou le contrôleur peuvent dresser un procès-verbal.

- Article 237.

L'employeur peut, avant l'expiration du délai de mise en demeure, introduire une réclamation auprès du Ministère chargé du Travail. Cette réclamation est suspensive. Le Ministre dispose d'un délai de trente jours pour statuer. Sa décision doit être motivée. Faute de notification de cette décision dans le délai imparti, la réclamation est réputée avoir été acceptée.

Section 3. Du service médical du travail

- Article 238.

Les entreprises et établissements visés à l'article 1^{er} du présent Code doivent assurer des soins médicaux primaires à leurs travailleurs réguliers.

- Article 239.

Le service médical du travail est assuré par un ou plusieurs médecins qui prennent le nom de médecin du travail et dont le rôle curatif et préventif consiste à éviter toute altération de la santé des travailleurs du fait de leur travail, notamment en surveillant les conditions d'hygiène du travail, les risques des contagions et l'état de santé des travailleurs.

Les dossiers médicaux ramassés par le personnel médical du travail sont confidentiels et l'information de ces dossiers ne peut pas être fournie à l'employeur, ni au syndicat ni à une troisième personne quelconque d'une manière qui tendrait à identifier l'employé. Ceci n'empêchera pas que les données extraites des dossiers, sans identifier les individus, servent les objectifs de recherche sur la santé du travail ou sur la santé publique.

Les obligations qui précèdent ne font pas obstacle à la communication des dossiers au médecin inspecteur du travail ou à l'inspecteur du travail qui peuvent y avoir accès à tout moment sur sa demande.

- Article 240.

Suivant l'importance des entreprises, les services médicaux du travail peuvent être propres à une seule entreprise ou communs à plusieurs entreprises.

Les dépenses afférentes à l'organisation et au fonctionnement des services médicaux du travail sont à la charge des employeurs. Dans le cas de services interentreprises, les frais sont répartis proportionnellement au nombre des salariés de chaque entreprise.

- Article 241.

À partir d'une date qui sera fixée par Prakas conjoint du Ministère chargé du Travail et du Ministère de la Santé , la qualification de médecin hygiéniste du travail sera obligatoire pour l'exercice des fonctions de médecin du travail.

- Article 242.

Tous les entreprises et établissements visés à l'article 238 du présent Code et employant au moins cinquante travailleurs sont tenus d'avoir dans l'enceinte de l'établissement, de l'atelier ou du chantier, une infirmerie permanente.

Cette infirmerie est gérée par un médecin assisté par un ou plusieurs infirmiers ou infirmières selon l'effectif des travailleurs.

Pendant les heures de travail, tant de jour que de nuit, il sera organisé un service de garde permanent assuré au moins par un infirmier ou une infirmière.

L'infirmerie doit être pourvue du matériel, objets de pansement et produits pharmaceutiques suffisants pour donner des soins urgents aux travailleurs en cas d'accidents ou de maladies survenus par le fait ou à l'occasion du travail.

Les frais occasionnés par l'organisation et le fonctionnement de cette infirmerie sont à la charge de l'employeur.

- Article 243.

Quant une entreprise visée à l'article 228 a une ou plusieurs succursales ou chantier occupant au total au moins cinquante travailleurs et situées à une distance de plus de cinq kilomètres du chantier principal, l'employeur est tenu de fournir, dans ces succursales ou chantiers comme également dans le chantier principal, les moyens suffisants de secours et de traitement à ses travailleurs tels que personnel médical, constructions, matériels, objets de pansement et produits pharmaceutiques.

- Article 244.

Lorsque le nombre des travailleurs est supérieur à 200, l'infirmerie doit comprendre, outre les objets de pansement et médicaments, des locaux permettant l'hospitalisation des

blessés et malades avant leur évacuation sur un hôpital, ou, le cas échéant, leur isolement. Les locaux doivent pouvoir admettre, comme malades en hospitalisation, 2% du personnel employé sur le chantier.

Les soins, traitements et la nourriture des blessés et malades hospitalisés dans l'infirmérie de l'exploitation sont à la charge de l'employeur.

- Article 245.

Indépendamment des mesures prévues aux articles précédents, l'employeur est tenu d'assurer à ses frais :

- le service de la chimio-prophylaxie sur ses chantiers;
- la vaccination contre les maladies épidémiques.

En temps d'épidémie, des mesures de défense exceptionnelles peuvent être ordonnées sur les chantiers par le Ministère de la Santé.

- Article 246.

Des Prakas conjoints du Ministère chargé du Travail et du Ministère de la Santé déterminent :

- les conditions d'organisation et de fonctionnement des services médicaux du travail;
- le temps maximum que le médecin du travail doit consacrer au personnel des établissements assujettis selon l'importance de leurs effectifs et la nature de leurs activités, ainsi que ses tâches obligatoires;
- la périodicité et le contenu des rapports à établir par le chef d'entreprise ou les représentants des services interentreprises sur l'organisation, le fonctionnement et la gestion financière du service médical.

- Article 247.

Des Prakas du Ministère chargé du Travail fixent :

- les conditions dans lesquelles sont effectués les examens médicaux d'embauche et de reprise, les examens périodiques et les examens spéciaux;
 - l'effectif, la qualification et les fonctions du personnel médical à employer;
 - les conditions dans lesquelles les employeurs sont tenus d'installer et d'approvisionner à leur frais :
- 1) l'infirmérie visée à l'article 242;
 - 2) une salle de pansement pour un effectif de vingt à cinquante travailleurs;
 - 3) une boîte de secours pour un effectif inférieur à vingt travailleurs, et notamment en ce qui concerne l'infirmérie, le nombre de pièces, leur superficie, leur équipement et leur destination selon le nombre de travailleurs employés lorsque les visites médicales ont lieu

dans l'entreprise, que celle-ci dispose ou non d'un service autonome.

4) les examens médicaux des travailleurs salariés stipulés dans le point a) du présent article.

Chapitre IX. Des accidents du travail

- Article 248.

Est considéré comme accident du travail, quelle qu'en soit la cause, l'accident survenu par le fait ou à l'occasion du travail, qu'il y ait faute ou non de sa part, à toute personne salariée travaillant à quelque titre ou en quelque lieu que ce soit, pour un employeur ou chef d'entreprise, ainsi qu'aux apprentis même non appointés.

Est également considéré comme accident du travail, l'accident survenu au salarié pendant le trajet direct, de sa résidence au lieu de travail et vice versa, dans la mesure où le parcours n'a pas été interrompu ou détourné pour un motif dicté par l'intérêt personnel ou indépendant de l'emploi.

Toute maladie professionnelle, telle que définie par la législation doit être considérée, aux fins de réparation, comme étant un accident du travail.

- Article 249.

Les chefs d'entreprise sont responsables de tous les accidents du travail stipulés à l'article ci-dessus quel que soit le statut personnel de chaque salarié.

La même responsabilité s'applique :

- aux gérants d'établissements hospitaliers privés seulement pour le personnel qu'ils emploient;
- aux personnes des professions libérales seulement pour leurs salariés;
- aux entreprises artisanales pour les travailleurs autres que la femme et les enfants de l'artisan;
- aux patrons seulement pour leurs domestiques;
- aux entreprises agricoles pour leurs travailleurs.

En dehors des catégories mentionnées expressément au paragraphe précédent, toute personne qui engage les services d'un travailleur pour un ouvrage déterminé et occasionnel est tenue à la réparation des accidents dont le travailleur pourra être victime à l'occasion de ce travail.

- Article 250.

Tout chef d'entreprise doit prendre ou faire prendre toute mesure opportune pour la prévention des accidents du travail.

- Article 251.

vertu de la loi du droit d'auteur.

Les ouvriers qui travaillent seuls d'ordinaire ne pourront être assujettis aux dispositions du présent chapitre et des textes d'application par le fait de la collaboration occasionnelle d'un ou de plusieurs de leurs camarades.

- Article 252.

Les accidents du travail entraînant une incapacité temporaire donnent droit au profit de la victime ou de ses ayants droit à une indemnité à la charge du chef d'entreprise ou de l'employeur à la condition que l'interruption du travail ait duré plus de quatre jours. Si l'accident du travail entraînant une incapacité temporaire dans un délai ne dépassant pas quatre jours, la victime ne bénéficie autre que son salaire normal.

La victime qui a intentionnellement provoqué l'accident ne peut bénéficier d'aucune indemnité.

La juridiction compétente peut :

- diminuer l'indemnité réparatrice s'il est prouvé que l'accident est dû à une faute inexcusable de la victime;
- majorer l'indemnité réparatrice s'il est prouvé que l'accident est dû à une faute inexcusable de l'employeur ou de ceux qui lui se sont substitués dans la direction.

- Article 253.

Les indemnités dues en cas d'accident suivi de décès ou en cas d'accident ayant entraîné une incapacité permanente, sont payées à la victime ou aux ayants droit sous forme de rente.

Un supplément d'indemnisation est alloué à une victime d'accident nécessitant l'assistance constante d'une autre personne.

En cas d'incapacité, l'indemnité est allouée au plus tard à partir du 5^e jour après l'accident.

- Article 254.

Les victimes d'accident du travail auront droit à l'assistance médicale (prestations en nature, soins médicaux et pharmaceutiques, hospitalisations) et à toute assistance chirurgicale et de prothèse qui serait reconnue nécessaire par suite de ces accidents.

- Article 255.

Nonobstant ce qui précède, les victimes d'accident du travail peuvent bénéficier, le cas échéant, de stipulations plus favorables résultant d'une convention entre les parties.

- Article 256.

Il est institué un régime général d'assurance obligatoire d'accidents du travail. La gestion de ce régime est assurée par la Caisse Nationale de la Sécurité Sociale (CNSS).

- Article 257.

La réglementation actuellement en vigueur continue à être appliquée en attendant la promulgation du texte portant réglementation de l'assurance sociale pour les risques professionnels.

Néanmoins, pendant la période transitoire, des Prakas du Ministère chargé du Travail pourront déterminer certaines modalités d'application du présent chapitre et notamment :

- les modalités selon lesquelles doivent être faites les déclarations des accidents et les enquêtes;
- les garanties et autres dispositions nécessaires;
- les taux d'invalidité et les montants des indemnités de réparation.

Chapitre X. Placement et recrutement des travailleurs

Section 1. Du placement

- Article 258.

Toute personne recherchant un emploi peut demander son inscription au bureau de placement du Ministère chargé du Travail ou au bureau du travail de sa province ou municipalité.

Tout employeur est tenu de notifier au bureau de placement du Ministère chargé du Travail ou au bureau du travail de sa province ou municipalité tout emploi vacant dans son entreprise ou tout besoin nouveau de personnel pour l'entreprise.

Tout employeur peut recruter directement les travailleurs pour son entreprise mais il doit remplir les formalités mentionnées à l'article 21 du présent Code.

- Article 259.

Tout employeur n'est tenu d'agréer le salarié qui lui est présenté par le bureau de placement. Les priorités de recrutement de certaines catégories de travailleurs seront déterminées par les dispositions et règlements particuliers.

- Article 260.

Il est interdit à tout personnel d'un bureau de placement de percevoir ou d'accepter une rétribution quelconque à l'occasion du placement d'un travailleur.

Section 2. De l'emploi de la main-d'œuvre étrangère

- Article 261.

Aucun étranger ne peut exercer un emploi s'il n'est pas muni de carte de travail et de

carnet de travail délivrés par le ministère chargé du travail. Il doit encore remplir les conditions suivantes :

- les employeurs doivent préalablement munis de carte de travail légale pour exercer leur emploi dans le royaume du Cambodge;
- ces étrangers doivent avoir une entrée dans le royaume du Cambodge d'une façon légale en droit;
- ces étrangers doivent être munis de passeport légal;
- ces étrangers doivent avoir une carte de séjour légale;
- ces étrangers doivent être aptes à leur emploi et n'ont aucune maladie contagieuse. Ces conditions seront déterminées par Prakas du Ministère de la Santé avec l'accord du Ministère chargé du Travail.

Le permis de travail a une validité d'un an et pourra être prolongée au cas où la validité de cette prolongation ne dépasse pas le délai fixé dans la carte de séjour de la personne intéressée.

- Article 262.

Le Ministère chargé du Travail peut retirer la carte de travail dans les cas suivants :

- lorsque le titulaire de cette carte ne remplit pas l'une des conditions fixées dans le deuxième paragraphe - point a, b, c, d, e de l'article 261 ci-dessus;
- lorsque l'emploi à prolonger occupé par le titulaire de la carte de travail dans le royaume du Cambodge fait l'objet d'une concurrence entre celui-ci et les travailleurs cambodgiens à la recherche du travail dans le pays. Ce retrait s'effectue à l'expiration de la carte de travail délivrée ou prolongée en faveur de cet étranger;
- lorsque le titulaire d'une carte de travail est en chômage au-delà d'un mois ou il est embauché par un autre employeur.

Le Ministère chargé du Travail fixe par Prakas les modalités de délivrance des cartes de travail et des carnets de travail aux travailleurs étrangers.

Un Prakas conjoint du Ministère chargé du Travail et du Ministère de l'Économie et des Finances fixe le taux de la taxe sur la délivrance de ces cartes et carnets de travail.

- Article 263.

Toute entreprise de quelque nature qu'elle soit, tout employeur exerçant une profession libérale, avocat, huissier, notaire, notamment, qui ont besoin du personnel pour travailler dans leurs professions doivent faire appel aux cambodgiens en priorité.

- Article 264.

Sans dérogations aux dispositions de l'article 261 ci-dessus, la proportion des étrangers qui pourront être employés par chacune des entreprises visées à l'article 263 ci-dessus

est fixée par Prakas du Ministère chargé du Travail à des pourcentages maxima de l'effectif du personnel de chacune des catégories déterminées ci-après :

- Personnel de bureau
- Personnel ouvrier spécialisé
- Personnel ouvrier non spécialisé.

Chaque entreprise est tenue de justifier, pendant toute la durée de son existence, que chacune des trois catégories de personnel précitées comprend au minimum les pourcentages prévus de travailleurs nationaux cambodgiens.

- Article 265.

À titre exceptionnel, afin de permettre l'emploi des spécialistes indispensables pour la bonne marche de l'entreprise, le pourcentage des étrangers pourra être dépassé sur autorisation du Ministre chargé du Travail accordée après avis et sur proposition de l'inspecteur du travail.

Chapitre XI. De la liberté syndicale et de la représentation des travailleurs dans l'entreprise

Section 1. Du droit de se syndiquer

- Article 266.

Les travailleurs et les employeurs, sans distinction d'aucune sorte, ont le droit, sans autorisation préalable, de constituer des organisations professionnelles de leur choix, ayant exclusivement pour objet, l'étude, la promotion et la défense des droits, ainsi que des intérêts moraux et matériels, tant collectifs qu'individuels, des personnes visées par leurs statuts.

Les organisations professionnelles de travailleurs sont appelées « syndicats de travailleurs ».

Les organisations professionnelles d'employeurs sont appelées « associations d'employeurs ».

Aux fins du présent Code il est interdit de constituer des syndicats ou des associations regroupant à la fois des employeurs et des travailleurs salariés.

- Article 267.

Les syndicats de travailleurs et associations d'employeurs ont le droit :

- d'élaborer leurs statuts et règlements administratifs, sous réserve qu'ils ne soient pas contraires aux lois en vigueur et à l'ordre public;
- d'élire librement leurs représentants;

vertu de la loi du droit d'auteur.

- de formuler leur programme d'action.

Les pouvoirs publics doivent s'abstenir de toute intervention de nature à limiter ces droits ou à entraver l'exercice légal.

- Article 268.

Afin de faire bénéficier leur organisation professionnelle des droits et avantages qui leur sont reconnus par le présent Code, les fondateurs sont tenus de déposer au Ministère chargé du Travail, leurs statuts ainsi que les noms de ceux qui sont chargés de la direction et de l'administration en vue de l'enregistrement. À la demande d'enregistrement, doit être également joint, le procès-verbal de constitution de cette organisation.

Dans le délai de deux mois, après la réception des dossiers et des formalités de demande d'enregistrement, si le Ministère chargé du Travail n'a pas répondu, l'enregistrement de cette organisation professionnelle est considéré comme acquis.

Copies des statuts et de la liste des noms des personnes chargées de la direction et de l'administration de l'organisation doivent être adressées à l'inspection du travail du siège, au cabinet du Conseil des Ministres, et aux Ministères de la Justice et de l'Intérieur.

Ce dépôt sera renouvelé en cas de changement des statuts ou de la direction.

- Article 269.

Les membres chargés de l'administration et de la direction d'une organisation professionnelle doivent :

- être âgés de vingt-cinq ans au moins;
- savoir lire et écrire le khmer;
- n'avoir encouru aucune condamnation à une peine correctionnelle ou criminelle;
- exercer la profession ou le métier depuis au moins un an.

- Article 270.

Les étrangers qui peuvent présenter leurs candidatures aux élections de dirigeants de l'organisation professionnelle d'employeurs doivent remplir les conditions suivantes:

- être âgés de vingt-cinq ans au moins;
- avoir le droit de résider en permanence selon les conditions fixées par le Code d'immigration du Royaume du Cambodge;
- travailler depuis au moins deux ans consécutifs au Royaume du Cambodge.

Les étrangers qui peuvent présenter leurs candidatures aux élections de dirigeants de l'organisation professionnelle de travailleurs doivent remplir les conditions suivantes:

- être âgés de vingt-cinq ans au moins;

- savoir lire et écrire le khmer;
 - avoir le droit de résider en permanence selon les conditions fixées par le Code d'immigration du Royaume du Cambodge;
 - travailler depuis au moins deux ans consécutifs au Royaume du Cambodge.
- Article 271.

Tout travailleur quels que soient son sexe, son âge, sa nationalité, peut librement adhérer au syndicat professionnel de son choix.

- Article 272.

Sous réserve de remplir les conditions prévues aux articles 269 et 270, tout adhérent d'un syndicat professionnel peut participer à l'administration et à la direction de celui-ci. Les statuts syndicaux ont toutefois la possibilité de restreindre les conditions d'accès des retraités à ces fonctions.

- Article 273.

La liberté syndicale des individus est aussi celle de ne pas adhérer à un syndicat de travailleurs ou à une association d'employeurs ou de se retirer à tout moment des organisations auxquelles ils ont adhéré.

- Article 274.

Les organisations professionnelles visées à l'article 266 jouissent de la personnalité civile. Elles ont le droit d'ester en justice, d'acquérir sans autorisation, à titre gratuit ou onéreux, des biens meubles et immeubles et plus généralement de contracter.

- Article 275.

Les organisations professionnelles de travailleurs et d'employeurs visées à l'article 266, peuvent librement se concerter pour l'étude, la promotion et la défense de leurs intérêts moraux et matériels. Les dispositions des articles 266, 267, 268, 269 et 270, sont applicables aux unions des organisations professionnelles, qui doivent d'autre part faire connaître, dans les conditions prévues à l'article 268, le nom et le siège social de tous les syndicats ou associations qui les composent.

- Article 276.

En cas de dissolution, les biens de l'organisation sont dévolus conformément aux statuts ou, à défaut de dispositions statutaires, suivant les règles déterminées par l'assemblée générale. À défaut de dispositions statutaires et en l'absence de décision de l'assemblée générale, l'actif de l'organisation ne peut être transféré, sous forme de don, qu'à une autre organisation similaire légalement constituée ou à des œuvres d'assistance ou de prévoyance sociale.

- Article 277.

La représentativité d'une organisation professionnelle ou d'une union des organisations professionnelles s'apprécie dans le cadre géographique ou professionnel, ou le cas échéant catégoriel, dans lequel elle se propose d'inscrire son activité. Cette représentativité est déterminée d'après les critères suivants:

- être inscrite conformément aux dispositions de l'article 268 ci-dessus.
- avoir des membres qui détiennent des cartes d'adhésion plus importantes que les autres organisations professionnelles. Les syndicats ayant le plus grand nombre de membres de première et de deuxième catégories, seront considérées comme syndicats représentatifs au sein de l'entreprise. Cependant, tout syndicat dont le nombre des membres dépasse 51% du nombre total des salariés de l'entreprise sera considéré comme le syndicat le plus représentatif.
- percevoir la cotisation d'au moins 33% des membres.
- présenter leurs programmes et leurs cadres d'activités, prouvant que le syndicat a la capacité d'apporter à ses membres des services professionnels, culturels et éducatifs, conformément aux dispositions de l'article 266 du présent Code.

Dans les soixante jours au plus tard, après réception des formalités de demande de la reconnaissance de la représentativité de l'organisation professionnelle, le Ministère chargé du Travail devra fournir une décision officielle concernant la reconnaissance de la représentativité de l'organisation professionnelle qui a rempli des critères mentionnés dans le paragraphe 1 ci-dessus.

La législation du travail peut attacher à la représentativité des organisations professionnelles reconnue par le Ministère chargé du Travail, selon les critères énumérés dans le paragraphe 1 du présent article, le bénéfice de certains avantages relatifs notamment :

- à l'attribution de sièges dans certains organismes prévus par le Code du travail,
- à la compétence en matière de négociation collective,
- à l'exclusivité dans la présentation des candidats au 1^{er} tour des élections de délégués du personnel.

S'il y a lieu de déterminer le caractère représentatif d'une organisation professionnelle, ou de vérifier sa persistance, le ministère chargé du travail diligente une enquête.

L'organisation professionnelle en cause est tenue de fournir les éléments d'appréciation qui lui sont demandés.

Lorsque ces éléments ne sont pas produits ou s'avèrent insuffisants, la reconnaissance de la représentativité peut être refusée ou suspendue dans l'attente des informations nécessaires. Les avantages liés à la reconnaissance de la représentativité dont bénéficiait l'organisation professionnelle sont en conséquence supprimés ou suspendus.

- Article 278.

Dans les entreprises ou établissements qui emploient plus de huit travailleurs, le syndicat représentatif peut désigner un délégué du personnel, titulaire ou suppléant, pour le représenter auprès du chef d'entreprise en qualité de délégué syndical. Celui-ci a notamment qualité pour conclure et signer les conventions collectives d'entreprise ou d'établissement, au nom de l'organisation qui l'a désigné. La désignation ci-dessus vaut pour la durée du mandat de délégué du personnel.

Section 2. De la protection de la liberté syndicale

- Article 279.

Il est interdit à tout employeur de prendre en considération l'appartenance à un syndicat ou l'exercice d'une activité syndicale, pour arrêter ses décisions en ce qui concerne l'embauchage, la conduite et la répartition du travail, l'avancement, la rémunération et l'octroi d'avantages, les mesures de discipline et de congédiement.

- Article 280.

Les actes d'ingérence sont interdits. Sont notamment assimilées à des actes d'ingérence au sens du présent article, des mesures tendant à provoquer la création d'organisations de travailleurs dominées par un employeur ou une organisation d'employeurs, ou à soutenir des organisations de travailleurs par des moyens financiers ou autrement, dans le dessein de placer ces organisations sous le contrôle d'un employeur ou d'une organisation d'employeurs.

- Article 281.

Il est interdit à tout employeur de prélever les cotisations syndicales sur les salaires de son personnel et de les payer au lieu et place de celui-ci.

- Article 282.

Les délégués syndicaux ou anciens délégués syndicaux ayant quitté leurs fonctions depuis moins de six mois, bénéficient en cette qualité, des dispositions des articles 292, 293, et 294 relatifs au licenciement, à la mutation ou au transfert des délégués du personnel. Dans l'instruction de la demande d'autorisation de licenciement ou du recours hiérarchique, l'inspecteur du travail ou le Ministre chargé du Travail doivent notamment examiner si la mesure envisagée n'est pas en rapport avec le mandat de délégué syndical détenu ou anciennement exercé par l'intéressé.

Section 3. De la représentation des travailleurs dans l'entreprise

- Article 283.

Le personnel élit des délégués du personnel dans toutes les entreprises ou

vertu de la loi du droit d'auteur.

établissements où sont habituellement occupés au moins huit travailleurs. Ces élus sont ses seuls représentants dans l'entreprise ou l'établissement.

Le champ d'application de la présente section est celui défini par l'article 1^{er} du Code du travail sous les réserves suivantes :

- les salariés visés par l'article 1^{er}, alinéa 3 ont le droit d'élire des délégués du personnel, mais les dispositions d'application feront l'objet d'un Anukret particulier.
- les personnels navigants des entreprises de transport aérien ou maritime bénéficient des dispositions de la présente section. Toutefois, pour les élections de délégués du personnel, ils seront regroupés obligatoirement dans un ou plusieurs collèges spécifiques, ayant leurs propres délégués, au sein de leurs entreprises.
- les domestiques et gens de maison ne sont pas visés par la présente section 3.

La reconnaissance de plusieurs établissements distincts dans une entreprise atteignant cet effectif, ne doit pas avoir pour effet de soustraire une partie du personnel à l'application de cette disposition.

À défaut d'accord entre l'employeur et les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise sur le nombre des établissements distincts à prendre en compte pour les élections de délégués du personnel, le différend sera soumis au tribunal du travail qui aura compétence pour reconnaître le caractère d'établissement distinct.

- Article 284.

Les délégués du personnel ont pour mission :

- de présenter à l'employeur toutes les réclamations individuelles ou collectives des travailleurs qui n'auraient pas été directement satisfaites, relatives aux salaires, à l'application de la législation et de la réglementation du travail, ainsi que des conventions collectives applicables à l'établissement;
- de saisir l'inspecteur du travail de toutes les plaintes et observations relatives à l'application des prescriptions légales et réglementaires dont il est chargé d'assurer le contrôle;
- de veiller à l'application des prescriptions relatives à l'hygiène et à la sécurité des travailleurs;
- de proposer toutes mesures utiles susceptibles de contribuer à la protection de la santé, à l'amélioration de la sécurité et des conditions de travail des travailleurs occupés dans l'établissement, notamment en cas d'accidents du travail ou de maladies professionnelles.

Les délégués du personnel sont en outre obligatoirement consultés et émettent un avis écrit sur le projet de règlement intérieur prévu à l'article 24 du présent Code, ou sur tout projet de modification de ce règlement.

Ils sont également consultés et formulent un avis écrit sur les mesures envisagées en cas de licenciement pour diminution d'activité ou réorganisation interne de l'entreprise ou

de l'établissement.

· Article 285.

Le nombre des délégués du personnel est fixé comme suit, en fonction de l'effectif de l'établissement :

- De 8 à 50 travailleurs : un délégué titulaire et un délégué suppléant;
- De 51 à 100 travailleurs : deux délégués titulaires et deux délégués suppléants;
- Au-delà de 100 travailleurs : un délégué titulaire et un délégué suppléant par tranche supplémentaire de 100 travailleurs.

· Article 286.

Sont électeurs, les travailleurs des deux sexes âgés d'au moins dix-huit ans, ayant travaillé depuis au moins trois mois dans l'entreprise et n'ayant encouru aucune des condamnations prévues par la loi électorale comme susceptibles d'entraîner la privation du droit de vote.

Sont éligibles, les électeurs âgés d'au moins vingt-cinq ans, ayant une ancienneté d'au moins six mois dans l'entreprise. Pour être éligible, tout travailleur étranger devra en outre avoir le droit de résider au Royaume du Cambodge en conformité avec les dispositions du Code d'immigration, jusqu'à l'échéance prévue pour le mandat brigué.

· Article 287.

L'élection a lieu pendant le temps de travail. Le scrutin est secret. Il est procédé à des votes séparés pour les titulaires et pour les suppléants. Lorsqu'en application d'un accord préélectoral, d'une convention collective ou d'une disposition réglementaire, les catégories professionnelles ont été regroupées dans des collèges distincts, il est en outre procédé à des votes séparés pour chacun de ces collèges.

· Article 288.

Les délégués du personnel sont élus parmi les candidats présentés par les organisations syndicales représentatives au sein de chaque établissement.

Une organisation syndicale ne peut présenter plus de candidats qu'il n'y a de sièges de délégués du personnel à pourvoir, et ceci, le cas échéant, dans chaque collège distinct.

· Article 289.

Les candidats qui ont obtenu le plus grand nombre de voix sont déclarés élus jusqu'à concurrence du nombre de sièges à pourvoir. Dans le cas où il ne reste qu'un siège à pourvoir et que les candidats susceptibles d'être élus ont recueilli le même nombre de voix, ce siège est attribué au plus âgé d'entre eux. Le scrutin qui précède n'est toutefois valide que si le nombre des votants est au moins égal à la moitié des inscrits.

- Article 290.

Dans le cas contraire des dispositions de l'article 289 ci-dessus, ou bien en l'absence de candidatures présentées par les organisations syndicales représentatives dans les délais prévus pour leur dépôt, il est procédé dans un délai de quinze jours à un nouveau tour de scrutin, pour lequel les électeurs peuvent voter pour des candidats présentés ou non par les organisations syndicales. Aucun quorum n'est exigé pour la validité de ce second tour de scrutin.

- Article 291.

Les délégués titulaires et suppléants sont élus pour deux ans. Ils sont rééligibles. Leurs fonctions prennent également fin par décès, démission du mandat ou fin du contrat de travail. Lorsqu'un délégué titulaire cesse ses fonctions ou lorsqu'il se trouve momentanément absent, son remplacement est assuré par un délégué suppléant du même collège, la priorité étant donnée au suppléant ayant été présenté par la même organisation syndicale et ayant recueilli le plus grand nombre de voix.

- Article 292.

L'organisation des élections incombe à l'employeur. Dans le cas où, en l'absence de délégués du personnel, l'employeur est invité à organiser des élections à la suite d'une demande émanant d'un salarié, d'une organisation syndicale ou de l'inspecteur du travail, il est tenu dans les quinze jours de la réception de ladite demande, de fixer et rendre publique la date prévue pour le scrutin. Celle-ci doit se situer à l'intérieur du délai de quarante-cinq jours qui suit la réception de la demande.

Dans le cas d'un renouvellement de l'institution, le scrutin doit avoir lieu dans la quinzaine qui précède l'expiration du mandat en cours.

- Article 293.

Le licenciement d'un délégué du personnel ou d'un candidat à ces fonctions ne peut intervenir que sur autorisation de l'inspecteur du travail. La même procédure est applicable aux anciens délégués du personnel dans les trois mois qui suivent la fin de leur mandat, ainsi qu'aux candidats non élus dans les trois mois suivant la proclamation du scrutin. Tout projet de mutation ou de transfert pouvant entraîner la perte du mandat est soumis à la même procédure.

L'inspecteur du travail saisi d'une demande d'autorisation de licenciement d'un travailleur visé au présent article, dispose d'un délai maximum d'un mois pour faire connaître sa décision à l'employeur, au salarié concerné, ainsi que, le cas échéant, à l'organisation syndicale à laquelle il appartient.

L'employeur, le salarié concerné ou l'organisation syndicale mandatée par ce dernier, disposent d'un délai de deux mois après notification de la décision pour introduire un recours hiérarchique auprès du Ministre chargé du Travail. Ce dernier peut annuler ou réformer la décision de l'inspecteur du travail.

En l'absence de notification de la décision de l'inspecteur du travail dans les délais qui lui sont impartis, ou de la notification de celle du Ministre chargé du Travail dans le délai de deux mois après la réception du recours hiérarchique, cette demande ou ce recours sont considérés comme rejetés.

- Article 294.

Lorsque le Ministre chargé du Travail ou la Chambre administrative de la Cour d'appel, annulent une décision administrative d'autorisation de licenciement d'un délégué du personnel, ce dernier a droit à être réintégré dans son emploi ou un emploi équivalent, s'il le demande dans les deux mois de la notification de la décision. Le délégué est rétabli dans son mandat si l'institution n'a pas été renouvelée. Dans le cas contraire, il bénéficie jusqu'aux élections suivantes de délégués du personnel, de la procédure prévue à l'article 293.

- Article 295.

En cas de faute grave, le chef d'entreprise a la faculté de prononcer la mise à pied immédiate de l'intéressé en attendant la décision de l'inspecteur du travail. En cas de refus de licenciement, la mise à pied est annulée et ses effets sont supprimés de plein droit.

- Article 296.

L'employeur est tenu d'adresser dans les huit jours, le procès-verbal des élections de délégués du personnel à l'inspection du travail. L'employeur doit en outre faire afficher un autre exemplaire de ce procès-verbal dans l'entreprise sur les panneaux réservés aux notes de service et communications de la direction.

- Article 297.

L'existence des délégués du personnel dans une entreprise ou un établissement ne fait pas obstacle à la faculté qu'ont les travailleurs de présenter eux-mêmes leurs revendications à l'employeur ou à ses représentants.

- Article 298.

Les contestations relatives à l'électorat, à l'éligibilité, à la régularité des élections des délégués du personnel sont soumises au tribunal du travail ou en son absence à la juridiction de droit commun, qui statue en urgence et en dernier ressort.

- Article 299.

Le Ministère chargé du Travail fixe en tant que de besoin par Prakas, les modalités d'application de la présente section, notamment en ce qui concerne :

- L'élaboration de l'éventuelle procédure de vote et, le cas échéant, la répartition des travailleurs salariés en collèges électoraux;

- les conditions dans lesquelles les délégués sont reçus par l'employeur ou son représentant;
- les moyens mis à leur disposition, y compris un crédit d'heures, pour l'exercice de leur mandat;
- les conditions de révocation des délégués du personnel par le collège qui les a élus.

Chapitre XII. Règlement des conflits du travail

Section 1. Des conflits individuels

Conciliation préalable des litiges individuels

- Article 300.

Le litige individuel est le litige né entre l'employeur, d'une part, et un ou plusieurs travailleurs ou apprentis, pris individuellement, d'autre part, et portant sur l'interprétation ou l'application des clauses du contrat de travail ou du contrat d'apprentissage ou des dispositions d'une convention collective du travail, d'un règlement ou d'une loi en vigueur.

Préalablement à toute action judiciaire, tout litige individuel peut être soumis, à l'initiative de l'une des parties, à la procédure de conciliation devant l'inspecteur du travail de sa province.

- Article 301.

Dès qu'il est saisi, l'inspecteur du travail procède à un échange de vues sur l'objet du litige et tente de concilier les parties sur la base des normes fixées par la législation, la réglementation, les conventions collectives ou le contrat individuel de travail.

À cet effet l'inspecteur fixe une audience, qui a lieu dans les trois semaines au plus tard, suivant celui de la présentation de la plainte.

Les parties peuvent se faire assister ou représenter.

Le résultat de la tentative de conciliation fait l'objet d'un procès-verbal établi par l'inspecteur du travail, constatant l'accord ou la non-conciliation. Le procès-verbal est signé par l'inspecteur du travail et les parties qui en reçoivent ampliation.

L'accord passé devant l'inspecteur du travail a l'autorité de la chose jugée.

En cas de non-conciliation la partie intéressée peut porter le litige devant la juridiction compétente, dans un délai de deux mois, sous peine de forclusion.

Section 2. Des conflits collectifs du travail

A- La conciliation

- Article 302.

On entend par conflit collectif du travail tout conflit survenu entre un ou plusieurs employeurs d'une part, et un certain nombre de membres de leur personnel d'autre part, au sujet des conditions de travail, de l'exercice des droits reconnus aux organisations professionnelles, de la reconnaissance des organisations professionnelles dans les entreprises, des questions de relations entre employeurs et travailleurs, lorsqu'il est de nature à compromettre la bonne marche de l'entreprise ou la paix sociale.

- Article 303.

À défaut de procédure conventionnelle de règlement, tout différend collectif est immédiatement notifié par les parties à l'inspecteur du travail du ressort. Toutefois, l'inspecteur du travail peut entamer la procédure légale de conciliation lorsqu'il a connaissance d'un conflit collectif qui ne lui a pas été notifié.

- Article 304.

Le Ministre chargé du Travail désigne un conciliateur dans les quarante-huit heures, comptées à partir du moment où il a été saisi du conflit, ou s'en est saisi par lui-même.

- Article 305.

La conciliation a une durée de quinze jours, comptés à partir de la saisine du Ministre chargé du Travail. Elle est renouvelable uniquement sur la demande conjointe des parties au conflit.

- Article 306.

Pendant la durée de la conciliation, les parties au conflit sont tenues de s'abstenir de toute mesure de conflit. Elles doivent assister à toutes les réunions auxquelles elles sont convoquées par le conciliateur. Leur absence injustifiée à l'une des réunions est frappée d'une amende fixée selon les règles du chapitre XVI.

- Article 307.

L'accord de conciliation, signé par les parties, et visé par le conciliateur, a la valeur et les effets d'une convention collective entre les parties et les personnes qu'elles représentent. Toutefois lorsque la partie représentant les travailleurs n'est pas un syndicat professionnel, l'accord n'est opposable ni à ce dernier ni aux travailleurs qu'il représente.

- Article 308.

En l'absence d'accord, le conciliateur dresse un constat d'échec de la conciliation, et rédige un rapport sur le conflit. Il adresse le tout au Ministre chargé du Travail, au plus tard dans les quarante-huit heures, comptées à partir de la fin de la procédure de conciliation.

B- L'arbitrage

- Article 309.

En cas d'échec de la conciliation, le différend est soumis :

- soit à la procédure conventionnelle d'arbitrage, s'il en existe une;
- soit à toute autre procédure convenue entre les parties au conflit;
- soit à la procédure d'arbitrage prévue dans la présente section.

- Article 310.

Dans le cas prévu à l'alinéa c) de l'article 309 ci-dessus, le Ministre chargé du Travail saisit le Conseil d'arbitrage dans les trois jours suivant la réception du rapport du conciliateur mentionné à l'article 308 ci-dessus.

Le Conseil d'arbitrage se réunit obligatoirement dans les trois jours de la saisie.

- Article 311.

Les membres du Conseil d'arbitrage sont choisis parmi les magistrats, les membres de la Commission consultative du travail, et en général parmi les personnalités reconnues pour leurs qualités morales et pour leurs compétences en matière économique et sociale, dont la liste est dressée chaque année par Prakas du Ministère chargé du Travail.

- Article 312.

Le Conseil d'arbitrage ne peut se prononcer sur d'autres objets que ceux déterminés par le procès-verbal de non conciliation, ou ceux qui, résultant d'événements postérieurs à ce procès-verbal, sont la conséquence directe du conflit en cours.

Il se prononce en droit dans les conflits relatifs à l'interprétation et à l'exécution des actes législatifs ou réglementaires, ou d'une convention collective. Il se prononce en équité sur tous les autres conflits.

Le Conseil d'arbitrage possède les plus larges pouvoirs pour s'informer de la situation économique des entreprises et de la situation sociale des travailleurs intéressés dans le conflit.

Il peut procéder à toutes enquêtes auprès des entreprises et des organisations professionnelles, et requérir des parties la production de tout document ou renseignement d'ordre économique, comptable, statistique, financier ou administratif susceptible de lui être utile pour l'accomplissement de sa mission. Il peut également recourir aux services d'experts.

Les membres du Conseil d'arbitrage sont tenus en secret professionnel en ce qui concerne les informations et les documents qui leurs sont communiqués, ainsi que les faits qui viendraient à leur connaissance dans l'accomplissement de leur mission.

Toutes les séances du Conseil d'arbitrage se tiennent à huis clos.

- Article 313.

Dans un délai de quinze jours à compter de la date à laquelle il a été saisi, le Conseil d'arbitrage communique sa sentence au Ministre chargé du Travail qui la notifie immédiatement aux parties. Celles-ci ont la faculté de faire opposition à la sentence arbitrale en informant le Ministre chargé du Travail par lettre recommandée ou par tout autre moyen faisant foi dans un délai de huit jours francs à compter de la notification.

- Article 314.

Les conclusions de la sentence arbitrale qui n'ont pas fait l'objet d'opposition de la part de l'une ou de l'autre des parties sont immédiatement exécutées.

La sentence arbitrale devenue exécutoire est déposée et enregistrée suivant les mêmes modalités qu'une convention collective.

- Article 315.

Les accords de conciliation et les sentences arbitrales non frappées d'opposition sont affichés dans les locaux des entreprises affectés par le conflit et dans les bureaux de l'inspecteur du travail du ressort.

- Article 316.

La procédure de conciliation et d'arbitrage est gratuite.

- Article 317.

Des Prakas du Ministère chargé du Travail fixent les modalités d'application de la présente section.

Chapitre XIII. De la grève - lock-out

Section 1. Des dispositions générales

- Article 318.

La grève est une cessation du travail concertée et réalisée au sein d'une entreprise ou d'un établissement par un groupe de travailleurs en vue d'obtenir la satisfaction des revendications présentées à leurs employeurs et dont ils font la condition de reprise du travail.

Le lock-out est une fermeture totale ou partielle de l'entreprise ou de l'établissement par l'employeur à l'occasion d'un conflit du travail.

- Article 319.

Le droit de grève et lock-out sont garantis. Il peut être exercé en cas de rejet de la sentence arbitrale par l'une des parties au conflit.

- Article 320.

Le droit de grève peut aussi être exercé lorsque le Conseil d'arbitrage n'a pas été saisi d'un conflit ou il n'a pas rendu sa sentence arbitrale dans les délais prescrits selon le chapitre XII.

Il peut également être exercé lorsque le syndicat représentant les travailleurs entend s'en servir pour exiger le respect d'une convention collective ou de la loi.

Il peut enfin être exercé, d'une manière générale, pour défendre les intérêts économiques et socioprofessionnels des travailleurs.

L'exercice du droit de grève est subordonné à l'épuisement de tous les moyens pacifiques de règlement du conflit avec l'employeur.

- Article 321.

Le droit de grève ne peut être exercé lorsque le conflit collectif porte sur l'interprétation d'une règle juridique, qu'elle soit d'origine légale ou conventionnelle, ou règle émanant d'une sentence arbitrale acceptée par les intéressés.

Il ne peut pas, non plus, être exercé avec le but de réviser une convention collective ou une sentence arbitrale acceptées par les intéressés, qui ne seraient pas encore arrivées à échéance.

- Article 322.

Le droit de lock-out peut être exercé suivant les mêmes dispositions du droit de grève.

Section 2. Des procédures préalables à la grève

- Article 323.

La grève est déclarée selon la procédure fixée par les statuts syndicaux; ceux-ci doivent établir que la décision de faire la grève doit être adoptée par un vote secret.

A- Préavis

- Article 324.

La grève doit être précédée d'un préavis de sept jours ouvrables, au moins, déposé dans l'entreprise ou l'établissement. Si la grève affecte une industrie ou un secteur d'activité le préavis est déposé auprès de l'association d'employeurs respective, s'il en existe une. Le préavis doit indiquer avec précision les revendications motivant la grève.

Le préavis doit également être notifié au Ministère chargé du Travail.

- Article 325.

Pendant la durée du préavis le Ministre chargé du Travail recherche activement en collaboration avec les ministères concernés la conciliation entre les parties. Celles-ci sont

tenues de se présenter aux convocations du Ministre chargé du Travail.

B- Service minimum

- Article 326.

Pendant la durée du préavis les parties au conflit sont tenues de se rencontrer, avec le but d'organiser un service minimum dans l'entreprise en grève, afin d'assurer la protection des installations et des équipements. À défaut d'accord entre les parties, le Ministre chargé du Travail détermine les services minimums en question.

Le travailleur réquisitionné pour assurer un service minimum conformément à cet article et qui ne se présente pas à travailler, commet une faute lourde.

C- Services essentiels

- Article 327.

Si la grève affecte un service essentiel, c'est-à-dire une activité dont l'interruption mettrait en danger ou risquerait de mettre en danger la vie, la sécurité ou la santé de la personne dans toute ou dans une partie de la population, le préavis mentionné à l'article 324 est de quinze jours ouvrables minimum.

- Article 328.

Pendant la durée de ce préavis le Ministre chargé du Travail détermine les services minimums qui seront maintenus afin de ne pas mettre en danger la vie, la santé ou la sécurité des personnes affectées par la grève. Le syndicat de travailleurs qui a déclaré la grève est invité à donner son avis sur les services qui seront maintenus.

Le travailleur réquisitionné pour assurer un service minimum conformément à cet article et qui ne se présente pas à travailler, commet une faute lourde.

- Article 329.

La liste des entreprises qui fournissent un service essentiel aux sens de l'article 328 est déterminée par Prakas du Ministère chargé du Travail. Toute contestation relative à la qualification d'un service comme essentiel est tranchée par le tribunal du travail, ou en l'absence du tribunal du travail par la juridiction de droit commun.

Section 3. Des effets de la grève

- Article 330.

La grève doit être pacifique. La commission d'actes de violence pendant une grève constitue une faute grave susceptible de donner lieu à des sanctions, y compris une suspension ou un licenciement disciplinaires.

- Article 331.

La liberté de travail des non-grévistes doit être préservée de toute contrainte ou menace.

- Article 332.

La grève suspend le contrat de travail. Pendant la durée de la grève la prestation de travail n'est pas fournie et le salaire n'est pas versé.

Le salarié recouvre son emploi à l'issue de la grève.

Le mandat des représentants des travailleurs n'est pas suspendu pendant la grève afin qu'ils puissent maintenir le contact avec les représentants des employeurs.

- Article 333.

Il est interdit à l'employeur d'imposer une sanction quelconque en raison de la participation d'un travailleur à une grève. Toute violation de cette règle est frappée de nullité et punie d'amende fixée selon les règles du chapitre XVI, article 369.

- Article 334.

Pendant la durée de la grève il est interdit à l'employeur de recruter des travailleurs pour remplacer les grévistes, sauf pour assurer le service minimum selon les articles 326 et 328, si les travailleurs réquisitionnés à cet effet ne se présentent pas à travailler. Toute violation de cette règle entraîne pour l'employeur l'obligation de payer les salaires des travailleurs grévistes pendant la durée de la grève.

- Article 335.

Le lock-out pratiqué en violation desdites dispositions entraîne l'employeur l'obligation de payer aux travailleurs les journées de travail perdues de ce fait.

Section 4. Des grèves illégales

- Article 336.

Sont illégales les grèves qui ont été déclenchées sans respecter la procédure prévue au présent chapitre.

Sont aussi illégales les grèves non pacifiques.

- Article 337.

La qualification d'une grève comme légale ou illégale, est du ressort exclusif des tribunaux du travail, ou en leur absence, des tribunaux de droit commun.

Si la grève est déclarée illégale les grévistes doivent reprendre le travail dans les quarante-huit heures à compter de la date de notification de cette déclaration. Le travailleur qui sans une raison valable ne se présente pas à travailler à l'échéance de ce délai, commet une faute lourde.

Chapitre XIV. De l'administration du travail

Section 1. Des dispositions générales

- Article 338.

L'administration du travail est chargée notamment de la préparation, de la mise en œuvre, de la coordination, du contrôle et de l'évaluation de la politique nationale du travail. En particulier elle est, au sein de l'administration publique, l'instrument de la préparation de la législation qui concrétise cette politique.

Elle étudie d'une manière suivie la situation des personnes qui ont un emploi, aussi bien que des personnes qui sont sans emploi ou sous-employées, au vu de la législation et de la pratique nationales relatives aux conditions de travail, d'emploi et de vie professionnelle. Elle appelle l'attention sur les insuffisances et les abus constatés dans ce domaine et soumet des propositions sur les moyens d'y remédier.

Elle offre ses services aux employeurs et aux travailleurs ainsi qu'à leurs organisations respectives, en vue de favoriser des consultations et une coopération effectives entre les autorités et organismes publics et les organisations d'employeurs et de travailleurs, ainsi qu'entre ces organisations.

Elle répond aux demandes d'avis techniques des employeurs et des travailleurs, ainsi que de leurs organisations respectives.

Elle offre aux intéressés des services de conciliation afin de les aider à régler leurs différends, individuels ou collectifs.

- Article 339.

L'administration du travail doit disposer en permanence des moyens suffisants en personnel, en matériel, en moyens de transport, et en bureaux et locaux aménagés de façon appropriée aux besoins du service et commodément accessibles à tous les intéressés

Les agents de l'administration du travail doivent recevoir une formation adéquate pour l'exercice de leurs fonctions. Des mesures sont prises par Prakas du Ministère chargé du Travail pour assurer de manière appropriée leur formation permanente en cours d'emploi.

- Article 340.

Le personnel de l'administration du travail doit être composé de personnes convenablement qualifiées pour exercer les fonctions qui leur sont assignées, ayant accès à la formation nécessaire à l'exercice de ces fonctions et indépendantes de toute influence extérieure indue.

Ce personnel bénéficiera du statut, des moyens matériels et des ressources financières nécessaires à l'exercice efficace de ses fonctions.

- Article 341.

Des Prakas du Ministère chargé du Travail déterminent la structure de l'administration du travail et précisent pour chaque service :

- les attributions détaillées et les différentes tâches incombant aux agents responsables;
- l'organisation et les rapports de coordination avec les autres services au sein de l'administration du travail;
- le système d'implantation ayant pour effet de desservir aux mieux chacune des provinces et municipalité du pays;
- les méthodes de travail des agents responsables.

- Article 342.

Des Anukrets fixent les statuts particuliers et les conditions de service des différentes catégories de personnel de l'administration du travail.

Section 2. De l'inspection du travail

- Article 343.

Les tâches dévolues à l'inspection du travail sont assumées par les inspecteurs du travail et par les contrôleurs du travail.

Avant leur nomination les inspecteurs et les contrôleurs du travail prêtent serment de bien et fidèlement remplir leur charge et de ne pas révéler, même après avoir quitté le service, les secrets de fabrication ou de commerce, ou les procédés d'exploitation dont ils auraient pu prendre connaissance dans l'exercice de leurs fonctions.

- Article 344.

L'inspection du travail a notamment pour mission:

- d'assurer l'application du présent Code du travail et des textes réglementaires qu'il prévoit, ainsi que des autres lois et règlements non codifiés relatifs au régime du travail.
- de fournir des informations et des conseils techniques aux employeurs et aux travailleurs sur les moyens les plus efficaces d'observer les dispositions légales;
- de porter à l'attention de l'autorité compétente les déficiences ou les abus qui ne sont pas spécifiquement ouverts par les dispositions légales existantes;
- de donner les avis sur les questions relatives à l'établissement ou à la modification des installations d'entreprises et d'organismes soumis à une autorisation administrative et visés à l'article 1^{er} du présent Code;
- de contrôler l'application des dispositions légales relatives aux conditions de vie des

travailleurs et de leur famille.

- Article 345.

Les inspecteurs et les contrôleurs du travail peuvent faire appel au concours d'experts et de techniciens dûment qualifiés des ministères concernés ou de l'extérieur, des techniciens en médecine, en mécanique, en électricité en chimie et en environnement, afin d'assurer l'application des dispositions légales relatives à l'hygiène et à la sécurité des travailleurs dans l'exercice de leur profession, et de s'enquérir des effets des procédés employés, des matières utilisées et des méthodes de travail, sur l'hygiène et la sécurité des travailleurs. Ce concours technique s'exerce sous le contrôle de l'inspecteur du travail ou du contrôleur du travail en collaboration avec des ministères concernés.

Les experts et les techniciens appelés à collaborer avec l'inspecteur du travail et le contrôleur du travail pour le contrôle des dispositions légales en matière de l'hygiène et de sécurité doivent prêter serment et jouissent des mêmes pouvoirs accordés aux inspecteurs du travail par les articles 346 et 347 ci-après.

Les frais résultant de ce concours sont à la charge du Ministère chargé du Travail.

- Article 346.

1. Les inspecteurs du travail et les contrôleurs du travail munis des pièces justificatives de leurs fonctions sont autorisés :

- à pénétrer librement sans avertissements préalables à toute heure du jour et de la nuit dans tout établissement assujetti au contrôle de l'inspection;
- à pénétrer de jour dans les locaux qu'ils peuvent avoir un motif raisonnable de supposer être assujettis au contrôle de l'inspection;
- à procéder à tous examens, contrôles ou enquêtes jugés nécessaires pour s'assurer que les dispositions légales sont effectivement observées et notamment :
 - à interroger, soit seul, soit en présence de témoins, l'employeur ou le personnel de l'entreprise sur toutes les matières relatives à l'application des dispositions légales;
 - à demander communication de tous livres, registres et documents dont la tenue est prescrite par la législation relative aux conditions de travail, en vue d'en vérifier la conformité avec les dispositions légales, et de les copier ou d'en établir des extraits;
 - à exiger l'affichage des avis dont l'apposition est prévue par les dispositions légales;
 - à prélever et à emporter aux fins d'analyse des échantillons des matières ou substances utilisées ou manipulées, pourvu que l'employeur ou son représentant soit averti que des matières ou substances ont été prélevées et emportées à cette fin.

À l'occasion d'une visite d'inspection, l'inspecteur ou le contrôleur du travail doit informer

de sa présence l'employeur ou son représentant, à moins qu'il n'estime qu'un tel avis risque de porter préjudice à l'efficacité du contrôle.

Il peut se faire accompagner par un ou plusieurs représentants du personnel.

· Article 347.

Dans l'accomplissement de leurs fonctions les inspecteurs du travail et les contrôleurs du travail ont le pouvoir :

- de formuler des observations tant à l'employeur et à son représentant qu'aux travailleurs;
- de mettre l'employeur ou son représentant en demeure de veiller à l'observation des dispositions légales dans un délai fixé;
- de constater par des procès-verbaux faisant foi jusqu'à preuve du contraire, l'inobservation des dispositions légales;
- d'ordonner ou de faire d'ordonner que les mesures immédiatement exécutoires soient prises lorsqu'ils ont un motif raisonnable de considérer qu'il existe un danger imminent et grave pour la santé ou la sécurité des travailleurs.
- de prononcer la peine d'amende aux auteurs d'infractions aux dispositions du présent Code et de leurs textes d'application.

· Article 348.

Les inspecteurs du travail, les médecins inspecteurs du travail et les contrôleurs du travail ne peuvent avoir un intérêt quelconque dans les entreprises placées sous leur contrôle.

Ils doivent traiter comme absolument confidentielle la source de toute plainte leur signalant un défaut dans l'installation ou une infraction aux dispositions légales, et devront s'abstenir de révéler à l'employeur ou à son représentant qu'il a été procédé à une visite d'inspection comme suite à une plainte.

Section 3. De l'inspection médicale du travail

· Article 349.

L'inspection médicale du travail exerce une action permanente en vue de la protection de la santé des travailleurs au lieu de travail. Les tâches qui lui sont dévolues sont exercées par les médecins inspecteurs du travail, qui font porter en particulier leur action, sur l'organisation et le fonctionnement des services médicaux du travail.

Les médecins inspecteurs du travail agissent en liaison avec les inspecteurs du travail, et coopèrent avec eux à l'application de la réglementation relative à la santé des travailleurs.

· Article 350.

Dans le cadre de leur mission, les dispositions relatives aux pouvoirs et obligations des

inspecteurs du travail, définies aux articles 343, alinéa-2, 346 et 347 point 1, 2, 3 et 4 du présent Code, leur sont étendues.

Chapitre XV. De la commission consultative du travail

- Article 351.

Une commission consultative du travail est constituée auprès du Ministère chargé du Travail.

Celle-ci comprend :

- le Ministre chargé du Travail, ou son représentant, président;
- des représentants des ministères concernés;
- en nombre égal, des représentants des organisations syndicales de salariés les plus représentatives au plan national et des représentants des organisations d'employeurs les plus représentatives au plan national.

Elle élit deux vice-présidents respectivement parmi les représentants des salariés et des employeurs.

- Article 352.

La composition et le fonctionnement de la Commission consultative du travail sont déterminés par Anukret.

Article 353.

La Commission consultative du travail doit se réunir au moins deux fois par an. Toutefois elle peut être convoquée à tout moment par le Ministre chargé du Travail, de sa propre initiative ou sur la demande de l'un des vice-présidents.

L'ordre du jour de chaque session de la Commission consultative du travail est fixé par le président, en consultation avec les vice-présidents.

- Article 354.

La Commission consultative du travail a un secrétariat permanent, qui est assuré par le Ministère chargé du Travail.

- Article 355.

À la demande du président, ou de l'un des vice-présidents, peuvent y siéger, à titre consultatif, des fonctionnaires qualifiés ou des personnalités compétentes notamment en matière économique, médicale, sociale ou culturelle.

- Article 356.

Les fonctions de membre de la Commission consultative du travail sont gratuites.

L'employeur d'un membre de la Commission consultative du travail est tenu de lui assurer le temps nécessaire pour assister aux réunions.

Ce temps est payé comme temps du travail et considéré comme tel pour le calcul de l'ancienneté et des droits aux congés.

Les membres travailleurs de la Commission consultative du travail bénéficient de la protection instituée par le présent Code en faveur des délégués syndicaux et dirigeants syndicaux.

· Article 357.

La Commission consultative du travail a pour mission notamment d'étudier les problèmes concernant le travail, l'emploi des travailleurs, les salaires, la formation professionnelle, les mouvements de la main-d'œuvre dans le pays, les migrations, l'amélioration des conditions matérielles et morales des travailleurs, l'hygiène et la sécurité.

Elle possède, notamment, les attributions suivantes :

- elle formule des recommandations sur les taux du salaire minimum garanti;
- elle rend un avis préalable à l'extension d'une convention collective ou, en l'absence de convention collective, à la réglementation éventuelle des conditions d'emploi dans une profession ou un secteur d'activité déterminés.

· Article 358.

Les représentants des employeurs et des travailleurs siégeant à la Commission consultative du travail sont consultés à l'occasion de la participation du Royaume du Cambodge aux activités de l'Organisation Internationale du Travail.

Chapitre XVI. Des pénalités

· Article 359.

Les auteurs d'infractions aux dispositions des articles prévus dans le chapitre XVI du présent Code sont punis d'amende ou d'emprisonnement ou des deux.

La peine d'amende est imposée par l'inspecteur et le contrôleur du travail.

· Article 360.

L'amende est fixée en multiples du salaire journalier de référence. Est considéré comme salaire journalier de référence le salaire minimum fixé par Prakas conjoint du Ministère chargé du Travail et du Ministère de la Justice.

· Article 361.

Sont punis d'une amende de dix jours à trente jours du salaire journalier de référence les auteurs d'infractions aux dispositions des articles 14, 20, 22, 24, 29, 30, 34, 37, 42, 43,

72, 112, 134, 187, 214, 222, 253, 255.

· Article 362.

Les employeurs qui suppriment ou suspendent le repos hebdomadaire de leurs salariés, ou qui donnent ce repos dans des conditions contraires aux dispositions de la section 4 du chapitre VI du Code du travail ou des Prakas pris pour leur application sont passibles d'une amende de dix jours à trente jours du salaire journalier de référence.

Ces peines s'appliquent aussi aux employeurs qui suspendent ce repos sans les autorisations nécessaires, ou qui n'assurent pas à leurs salariés les repos compensateurs dans les conditions prévues par les dispositions précitées.

· Article 363.

Sont punis d'une amende de trente-et-un à soixante jours du salaire journalier de référence les auteurs d'infractions aux dispositions des articles 21, 28, 44, 45, 49, 50, 57, 58, 59, 106, 139, 144, 162, 163, 164, 166, 167, 168, 169, 170, 179, 180-1, 180-2, 182-2, 182-3, 184, 194, 198, 200, 204, 205, 206, 210, 249, 296, 306.

· Article 364.

L'employeur qui néglige ou refuse de délivrer un certificat de travail dans les conditions prévues à l'article 93 est passible d'une amende de trente-et-un à soixante jours du salaire journalier de référence.

· Article 365.

Sans préjudice de la responsabilité civile, les auteurs d'infractions aux dispositions des articles 113 à 116 sont passibles d'une amende de trente-et-un à soixante jours du salaire journalier de référence.

· Article 366.

Les compensations, retenus ou prélèvements opérés par l'employeur sur les salaires en violation des règles imposées par les articles 127 à 129, sont passibles d'une amende de trente-et-un à soixante jours du salaire journalier de référence.

· Article 367.

Les chefs d'entreprises qui emploient du personnel dans les conditions contraires aux dispositions des articles 137, 138, alinéa 2, 140 et 141 relatifs à la durée du travail ou des Prakas pris pour leur application sont passibles d'une amende de trente-et-un à soixante jours du salaire journalier de référence.

· Article 368.

Les chefs d'entreprises qui emploient des enfants de moins de dix-huit ans dans des conditions contraires aux dispositions des articles 173 à 178 du présent Code sont

passibles d'une amende de trente-et-un à soixante jours du salaire journalier de référence.

· Article 369.

Sont punis d'une amende de soixante-et-un jours à quatre-vingt-dix jours du salaire journalier de référence ou d'une peine d'emprisonnement de six jours à un mois les auteurs d'infractions aux dispositions des articles 12, 15, 17, 18, 39, 46, 104, 126, 260, 264, 281, 292, 331, 333, 334, 335.

· Article 370.

En cas de louage de travail pour amortissement de dettes (cf. Article 16 du présent Code), l'employeur est passible d'une amende de soixante-et-un jours à quatre-vingt-dix jours du salaire journalier de référence.

· Article 371.

L'employeur qui licencie du personnel pour l'un des motifs prévus à l'article 95, alinéas 1 et 2, sans en informer l'inspecteur du travail, ou qui rend effectif ce licenciement pendant la période de suspension imposée par le Ministre chargé du Travail, en application de l'article 95, dernier alinéa, est passible d'une amende de soixante-et-un jours à quatre-vingt-dix jours du salaire journalier de référence ou d'une peine d'emprisonnement de six jours à un mois.

· Article 372.

Toute personne engageant ou conservant à son service un étranger non muni du titre l'autorisant à exercer une activité salariée au Royaume du Cambodge est passible d'une amende de soixante-et-un jours à quatre-vingt-dix jours du salaire journalier de référence ou d'une peine d'emprisonnement de six jours à un mois. En cas de récidive, ils seront punis d'une peine d'emprisonnement d'un mois à trois mois.

· Article 373.

Les infractions aux articles 278, 279 et 280 sont passibles d'une amende de soixante-et-un à quatre-vingt-dix jours du salaire journalier de référence et d'une peine de prison de six jours à un mois, ou de l'une de ces deux peines.

Quiconque aura porté atteinte ou tenté de porter atteinte, par pression, menace ou contrainte au libre exercice des droits reconnus par la section 1 du chapitre XI, relative à la constitution de syndicats et à la liberté d'adhérer ou de ne pas adhérer à un syndicat, et notamment par les articles 266, 267 et 273, sera passible des mêmes peines.

· Article 374.

Sont punis d'une amende de trente à cent-vingt jours du salaire journalier de référence les auteurs d'infractions aux règles relatives à l'âge minimum.

- Article 375.

Les chefs d'entreprises, directeurs, gérants, préposés qui par leur faute personnelle ont enfreint les dispositions des articles 229 à 231 ou des Prakas pris pour leur exécution sont passibles d'une amende de trente à cent-vingt jours du salaire journalier de référence.

- Article 376.

Lorsque les infractions visées à l'article précédent ont mis en danger la santé ou la sécurité d'autrui, leurs auteurs sont passibles d'une amende de trente jours à cent-vingt jours du salaire journalier de référence.

Les peines prévues aux articles 375 et 376 sont indépendantes des dispositions relatives à la réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles qui font l'objet du chapitre IX du Code du travail.

- Article 377.

Les infractions aux dispositions des articles 240 à 247 et des Prakas visés auxdits articles, relatifs à la médecine du travail, sont passibles d'une amende de cent-vingt jours à trois-cent-soixante jours du salaire journalier de référence et d'une peine de prison d'un an à cinq ans, ou de l'une de ces deux peines.

- Article 378.

Les dirigeants ou administrateurs d'un syndicat professionnel ou d'une union de syndicats qui auront conduit ce syndicat ou cette union à se livrer à des activités étrangères à leur objet exclusif, tel que défini à l'article 266, seront puni d'une amende de soixante-et-un à quatre-vingt-dix jours du salaire journalier de référence.

La dissolution du syndicat ou de l'union de syndicats pourra en outre être prononcée sur réquisition du tribunal du travail dans le cas visé à l'alinéa précédent ou en cas de violation grave et répétée des lois et règlements, notamment dans le domaine des relations professionnelles.

- Article 379.

Les auteurs des infractions aux articles 268, 269 et 270 sont passibles d'une amende de soixante-et-un à cent-vingt jours du salaire journalier de référence.

- Article 380.

Quiconque aura porté atteinte ou tenté de porter atteinte soit à la libre désignation d'un délégué syndical, soit à l'indépendance ou à l'exercice régulier de son mandat, ou aura enfreint des dispositions de l'article 282 relatif au licenciement, à la mutation ou au transfert des délégués syndicaux ou anciens délégués syndicaux sera passible d'une amende de soixante-et-un à quatre-vingt-dix jours du salaire journalier de référence et d'une peine de prison de six jours à un mois, ou de l'une de ces deux peines.

- Article 381.

Quiconque aura porté atteinte ou tenté de porter atteinte soit à la libre désignation des délégués du personnel, soit à l'exercice régulier de leurs fonctions, par la méconnaissance des dispositions de la présente section, et notamment des articles 283, 286, 287 et 291, sera puni d'une peine d'emprisonnement de six jours à un mois et d'une amende de soixante-et-un à quatre-vingt-dix jours du salaire journalier de référence, ou de l'une de ces deux peines.

- Article 382.

Sont punis d'une amende de cent-vingt jours à trois-cent-soixante jours du salaire journalier de référence ou d'une peine d'emprisonnement d'un mois à un an, toute personne qui s'est opposée ou a tenté de s'opposer à l'exécution des obligations ou à l'exercice des pouvoirs qui incombent aux inspecteurs ou aux contrôleurs du travail ainsi qu'aux médecins inspecteurs du travail.

- Article 383.

Lorsqu'une amende est prononcée en vertu du présent Code, elle est encourue autant de fois qu'il y a eu d'infraction sans cependant que le montant total puisse excéder cinq fois les taux maxima des amendes.

Cette règle s'applique notamment au cas où plusieurs travailleurs auraient été employés dans les conditions contraires au présent Code.

Les amendes infligées en cas de récidive sont triplées.

- Article 384.

Les chefs d'entreprise sont civilement responsables des condamnations prononcées contre leurs fondés de pouvoirs ou préposés.

- Article 385.

Tout conflit du travail indiqué au chapitre XII du présent Code qui n'a pas pu être réglé par la conciliation, peut être porté devant le tribunal du travail.

Ce tribunal, dans sa mission du règlement de ce conflit, pourra prendre des mesures qu'il juge nécessaires suivantes :

- ordonner la réintégration d'un travailleur licencié en conservant sa position antérieure avec le rappel de salaire;
- annuler le résultat d'une élection syndicale ou d'une déléguée du personnel;
- ordonner à un employeur de négocier avec un syndicat ou de coopérer avec un délégué syndical ou un délégué du personnel;
- décider le paiement d'un dommage-intérêt en faveur de la partie qui a le gain de cause dans les conflits du travail.

- Article 388.

Sans préjudice des peines disciplinaires prévues au statut des agents de l'administration, les inspecteurs et contrôleurs du travail ainsi que les médecins inspecteurs du travail qui révéleraient les secrets et procédés de fabrication sont punis d'une peine d'emprisonnement de six jours à un mois, même si cette révélation se produit après la cessation des fonctions.

Chapitre XVII. Les tribunaux du travail

- Article 387.

Il est institué des tribunaux du travail qui connaissent des conflits individuels survenant entre les travailleurs et les employeurs à l'occasion de l'exécution du contrat de travail ou du contrat d'apprentissage.

- Article 388.

L'organisation et le fonctionnement des tribunaux du travail sont déterminés par la loi.

- Article 389.

Dans l'attente de la création des tribunaux du travail, les litiges portant sur l'application de ce Code seront soumis aux tribunaux de droit commun.

Chapitre XVIII. Les dispositions transitoires

- Article 390.

Les dispositions du présent Code sont de plein droit applicables aux contrats individuels de travail en cours, sous réserve que les travailleurs continuent à bénéficier des avantages qui leur ont été consentis antérieurement lorsque ceux-ci sont plus favorables que ceux qui leur reconnaît le présent Code.

Elles ne peuvent constituer une cause de rupture de contrat.

- Article 391.

Toute clause d'un contrat en cours qui ne serait pas conforme aux dispositions du présent Code doit être modifiée dans un délai de six mois à compter de sa promulgation.

- Article 392.

À titre transitoire et jusqu'à une date qui sera fixée par Prakas du Ministère chargé du Travail, les organisations syndicales de travailleurs pourront présenter des candidats au premier tour des élections de délégués du personnel sans qu'il puisse leur être demandé d'apporter au préalable la preuve de leur représentativité.

Pendant la période ci-dessus, les organisations professionnelles de travailleurs et d'employeurs prétendant à la représentativité dans leur secteur professionnel et géographique, pourront conclure des conventions collectives couvrant ce même champ d'application. Toutefois, la validité de ces conventions prendra fin au plus tard un an après la date de publication du Prakas visé au premier alinéa. Tout renouvellement de convention ou toute convention nouvelle ne pourront être conclues que dans le cadre strict de l'article 96.

Dans l'attente de la reconnaissance d'organisations professionnelles représentatives au plan national, pour occuper les sièges réservés aux représentants des travailleurs et des employeurs à la Commission consultative du travail, le Ministre chargé du Travail choisira parmi les personnalités reconnues ayant acquis des mérites particuliers dans le domaine social, ou dans le domaine de l'emploi et du travail.

- Article 393.

En l'absence du cadre d'inspecteur du travail, des médecins inspecteurs du travail et des contrôleurs du travail, tous les fonctionnaires peuvent être valablement désignés par le Ministre chargé du Travail pour remplir des fonctions et les missions des inspecteurs du travail, des médecins inspecteurs du travail et des contrôleurs du travail par le présent code.

- Article 394.

Les syndicats des travailleurs et les associations d'employeurs qui ont été constitués avant l'entrée en vigueur du présent Code doivent à nouveau remplir les formalités conformément aux dispositions prévues par le présent Code.

Chapitre XIX. Les dispositions finales

- Article 395.

Toutes les dispositions contraires au présent Code sont abrogés purement et simplement.

- Article 396.

Ce Code est déclaré d'urgence.

Ce Code est adopté le 10 janvier 1997 Par l'Assemblée Nationale du Royaume du Cambodge à la 7ème session de sa première législature.

Phnom Penh, le 31 janvier 1997

Le Président de l'Assemblée Nationale

CHEA Sim

L'égalité dans les relations du travail au Cambodge

vertu de la loi du droit d'auteur.

Bibliographie

Sur la France

I. Traités, ouvrages généraux et manuels

BÉRAUD (J-M) et JEAMMAUD (A), sous la direction de, *Le singulier en droit du travail*, Dalloz 2006.

CARBONNIER (J), *Droit civil*, Tome I, P.U.F.1980.

— *Flexible droit, textes pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, LGDJ 1976.

COEURET (A) et FORTIS (E), *Droit pénal du travail*, Litec, 2^{ème} éd., 2000.

COLONNA (J), *Le droit des relations de travail confronté au VIH/SIDA*, éd.

PresseUniversitaire d'Aix-Marseille (PUAM), coll. centre de droit social, 2002.

DAVID (R) et JAUFFRED-SPINOSI (C), *Les grands systèmes de droit contemporains*, Précis Dalloz, 1992.

DELEBECQUE (P) et JEROME PANSIER (F), *Droit des obligations*, Litec, 2^{ème} éd., 1998.

- GAILLARD (M)**, L'intelligence du droit, Paris, Les Editions d'Organisation, 1994.
- GAUDU (F) et VATINET (R)**, Les contrats du travail, Contrats individuels, conventions collectives et actes unilatéraux, sous la direction de Jacques Ghestin, éd. L.G.D.J, 2001.
- KAYSER (P)**, Aspects de la protection de la vie privée dans la société industrielle », Mélanges G.Marty éd., Université des sciences sociales de Toulouse, 1978.
- La protection de la vie privée par le droit », Presse Universitaires d'Aix-Marseille, 3ème éd., 1995.
- KELSEN (H)**, Théorie pure du droit, Traduit par Charles Eisenmann, éd. L.G.D.J, 1999.
- LYON-CAEN (G)**, Droit du travail, *le salaire*, Dalloz 2^{ème} éd., publié sous la direction de G.H. Camerlynck, 1981.
- MALAURIE (P)**, Cours de droit civil, Tome III, Famille, Cujas, 6^{ème} éd., 1998-1999.
- MAZEAUD (A)**, Droit du travail, 4^{ème} éd., Montchrestien, coll. Domat droit privé, 2004.
- MONTESQUIEU**, L'esprit des lois, Tome I.
- NAVARRO (J-L) et LEFEBRE (G)**, L'acculturation en droit des affaires, (sous la direction de), éd. Thémis, 2007.
- PELISSIER (G)**, Le principe d'égalité en droit public, éd. L.G.D.J, 1996.
- PELISSIER (J), SUPIOT (A), JEAMMAUD (A)**, Droit du travail, éd. Dalloz, 2006.
- PETIT (B)**, Droit des sociétés, Jurisclasseur, éd. Litec, 2002.
- RAY (J-E)**, Droit du travail, droit vivant, 13^{ème} éd., Liaisons, 2004 /2005.
- ROULAND (N)**, L'anthropologie juridique, P.U.F., coll. Que sais-je ? 1990.
- Aux confins du droit, Anthropologie juridique de la modernité, Paris, éd. Odile Jacob, 1991.
- Introduction historique au droit, P.U.F., coll. Droit fondamental, Droit pratique et théorique, 1998.
- ROUSSEAU (J-J)**, Du Contrat social, 1762, Livre I, Chapitre IX, Flammarion, 2001.
- TERRE (F), SIMLER (P), LEQUETTE (Y)**, Droit civil, les obligations, éd. Dalloz, 2002.
- VALTICOS (N)**, Le droit international du travail, publiée sous la direction de G.H Camerlynck, Dalloz, 2^{ème} éd., 1983.

II. Ouvrages spéciaux, thèses, et mémoires

AFARA (I), L'Egalité entre les travailleurs en droit du travail, thèse Nantes, 2000.

AUVERGNON (P) (sous la direction de), L'effectivité du droit du travail : À quelles conditions, actes du séminaires international et droit comparé du travail, des relations professionnelles et de la sécurité sociale, Université Montesquieu-Bordeaux IV, 2006.

BARRE (A), La discrimination en droit international du travail, thèse, Université Jean Moulin-Lyon 3, 1984.

BERTHIAU (D), Le principe d'égalité et le droit civil des contrats, éd. L.G.D.J, 1999.

BESSON (S), L'égalité horizontale : l'égalité de traitement entre particuliers (des

fondements théoriques au droit privé suisse), thèse, éd. Universitaires Fribourg, Suisse, 1999.

CONAC (G), DEBENE (M), TEBOUL (G) (sous la direction de), La déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, *Histoire, analyse et commentaire*, éd. Economica, 1993, 365 pages.

CONDEMINE (D), La détermination de rémunération, mémoire DEA droit social, IETL, 2002/2003.

COURSIER (P), Les conflits de lois en matières du contrat de travail, Paris, éd. L.G.D.J, 1993.

DESBARATS (I), L'entreprise à l'établissement multiple en droit du travail, sous la direction de G.H. Camerlynck, éd. L.G.D.J, Tome 28, 1996.

DE SCHUTTER (O), Discriminations et marché du travail (liberté et égalité dans les rapports d'emploi), éd. P.I.E. –Peter Lang (Bruxelles), collection « Travail et Société », 2001.

GUILLON (D), L'égalité entre les femmes et les hommes en droit du travail français et communautaires, thèse, Université Jean Moulin Lyon 3, 1990.

HENNEBELLE (D), Essai sur la notion de salaire, thèse, éd. Presses Universitaires d'Aix Marseille- PUAM, 2000.

LIM (SH), L'égalité salariale, mémoire DEA, IETL, 2002/2003.

MARTENET (V), Géométrie de l'égalité, éd. L.G.D.J, 2003.

MATHIEU (C), La vie personnelle du salarié, thèse Lyon 2, 2004.

MAZIÈRE (P), Le principe d'égalité en droit privé, éd. Presse Universitaires d'Aix-Marseille, 2003.

MINÉ (M), ROSE (H), STRUILLOU (Y), Droit du licenciement des salariés protégés, ECONOMICA, 2^{ème} éd., 2002.

ROTKOPF (P), Le principe de non-discrimination en raison du sexe, thèse, Université Paris XI, 2004.

SABBAGH (D), L'égalité par le droit, Les paradoxes de la discrimination positive aux Etats-Unis, éd. ECONOMICA, coll. Etudes Politiques, 2003.

SCHWEITZER (S), Les femmes ont toujours travaillé, une histoire de leurs métiers, XIX^e et XX^e siècle, éd. Odile Jacob, 2002.

VERGE (P) et VALLÉE (G), Un droit du travail ? Essai sur la spécificité du droit du travail, éd. Yvon Blais inc, 1997.

VIOTTOLO-LUDMANN (A), Egalité, liberté et relations contractuelles de travail, Préf. Claude ROY-LOUSTAUNAU, thèse publiée, Presses Universitaire d'Aix-Marseille (PUAM), coll. centre de droit social, 2004.

III. Articles et chroniques doctrinales

ADOM (K), Le pouvoir disciplinaire et l'action syndicale dans l'entreprise, Dr. soc. 1997.

ALIX (P), La preuve de l'inégalité de traitement entre les hommes et les femmes au

vertu de la loi du droit d'auteur.

- sein de l'entreprise, JSL, n° 125, 2003.
- AUZERO (G)**, L'application du principe d'égalité de traitement dans l'entreprise, Dr. soc. 2006.
- BADINTER (R)**, Le droit au respect de la vie privée, J.C.P.1968, I.
- BÉRAUD (J-M)**, La singularisation face aux exigences de non-discrimination et d'égalité, in, Le singulier en droit du travail, sous la direction du même auteur et Antoine JEAMMAUD, Dalloz 2006.
- BERTHOU (K)**, La CJCE et l'égalité de traitement: quelles orientations ? Dr. soc. 2001.
- BONNETETE (M-C)**, Vraies et fausses démissions, Revue pratique droit social, avril 1980.
- BONNIOL (F) et CALANDRA (P)** (sous la direction de), Les salariés détachés et expatriés à l'étranger, Dr. soc. 1991.
- CHARLES (D) et MINE (M)**, SIDA et discrimination dans l'emploi, Droit ouv.1997.
- CONDEMINE (D), FOUREAU (V), JANIN (A)**, Les obligations de reclassement, Séminaire du DEA Droit social, IETL, 2002/2003.
- COUTURIER (G)**, Négociation d'établissement et discriminations entre les salariés, Dr. soc. 2000.
- DENIER (J-L)**, Egalité de traitement. Menace sur le groupe ? SSL, n° 1116, 2003.
- DIESSE (F)**, De l'évolution de la règle de l'égalité de rémunérations (II), SSL, n° 995, 2000.
- ESCANDE-VARNIOL (M-C)**, Les éléments constitutifs d'une cause réelle et sérieuse de licenciement pour motif extraprofessionnel, RJS 7/93.
- La Cour de cassation et l'intérêt de l'entreprise, RJS 4/00.
- FAVENNEC-HÉRY (F)**, La preuve face aux pouvoirs de l'employeur, Dr. soc. 1985.
- Vie professionnelle, vie personnelle du salarié et droit probatoire, Dr. soc. 2004.
- FERRE (N) et AOUSTIN (H)**, Discriminations, libertés individuelles et harcèlements, Liaisons sociales 2002.
- GAUDEMEL (Y)**, Les limites des pouvoirs des inspecteurs du travail, Dr. soc.1984.
- HARDOUIN (M)**, Grossesse et la liberté de la femme enceinte, Dr. soc. 1977.
- HENRY (M)**, Le nouveau régime probatoire applicable aux discriminations, Dr. ouv. 2001.
- JACONOT (D)**, Le choix et respect des critères de l'ordre des licenciements, D.1999.
- JEAMMEAD (A)**, Les principes dans le droit français du travail, Dr. soc. 1982.
- Sur l'applicabilité en France des conventions internationales du travail, Dr. soc. 1986.
- De principe d'égalité de traitement des salariés, Dr. soc. 2004.
- Le concept d'effectivité du droit, in, Philippe AUVERGNON (sous la direction de), L'effectivité du droit du travail : A quelles conditions, Bordeaux IV, 2006.
- JEAMMAUD (A), LE FRIANT (M) et LYON-CAEN (A)**, L'ordonnancement des relations du travail, D. 1998.
- LANQUETIN (M-T)**, De l'égalité des chances (à propos de l'arrêt Kalanke, CJCE 17

- octobre 1995), Dr. soc. 1996.
- Un tournant en matière de preuve des discriminations, Dr. soc. 2000.
- Le principe de non-discrimination, Dr. ouv. 2001.
- LASCOUMES (P) et SERVERIN (E)**, Théories et pratiques de l'effectivité du Droit, Revue de Droit et Société, n° 2, 1986.
- LEGRAND (H-J)**, L'ordre des licenciements ou l'identification du salarié atteint par une suppression d'emploi, Dr. soc. 1995.
- LEROY (Y)**, Egalité professionnelle, RJS 11/02.
- LOCHAK (D)**, Les discriminations frappant les étrangers sont-elles licites? Dr. soc. 1990.
- Réflexions sur la notion de discrimination, Dr. soc. 1987.
- LYON-CAEN (A)**, L'égalité et la loi en droit du travail, Dr. soc. 1990.
- LYON-CAEN (G)**, Jurisclasseur de droit international privé, Fasc.573, n° 37.
- LUTTRINGER (J-M)**, L'obligation de négocier la formation continue dans l'entreprise, Dr. soc. 1986.
- MAYAUD (Y)**, Les recours au juge répressif, Dr. soc. 1987.
- MINÉ (M)**, Le nouveau regard des juges français sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, Dr. ouv. 1998.
- RAMBAUD (V P)**, L'égalité des sexes en droit social communautaire, chron., D. 1998.
- RAY (J-E)**, L'égalité et la décision patronale, Dr. soc. 1990.
- RIVERO (J)**, Les libertés publiques dans l'entreprise, Dr. soc. 1982.
- RODIERE (P)**, Accord de groupe, L'émergence d'un nouveau cadre de négociation collective ? SSL, n° 1125, 2003.
- RONGERE (P)**, A la recherche de la discrimination introuvable : l'extension de l'exigence d'égalité entre salariés, Dr. soc. 1990.
- SAVATIER (J)**, La liberté dans le travail, Dr. soc. 1990.
- TAQUET (F)**, La loi relative à la lutte contre les discriminations du 16 novembre 2001, JCP G., aperçu rapide, 2002.
- TEYSSIE (B)**, La réduction du salaire, Dr. soc. 1984.
- VERKINDT (P-Y)**, L'application du principe d'égalité de traitement aux travailleurs précaires, Dr. soc. 1995.
- L'ordre des licenciements, RJS 12/97.
- WAQUET (P)**, Le principe d'égalité en droit du travail, Dr. soc. 2003.

Sur le Cambodge

I. Ouvrages, thèses et autres rapports

AYMONIER (E), Le Cambodge, Tome I. 1990.

BOWELL (D), L'enquête des syndicats du Cambodge, OIT Cambodge, septembre 2004. **CATTANEO (O) et MANIESSE (S)**, Le Cambodge, De l'ère des quotas textiles au libre-échange, coll. Agence Française de développement, 2004.

CHAING (S), KAN (C), KOEUT (R), THENG (C-S), AVILLANEDA (L), BALIVET (B), Introduction au droit cambodgien, sous la direction du bureau des recherches de la FDSE et de Denis SAINTE-MARIE et Maurice GAILLARD, édition et publication du Service de Coopération de l'Action Culturelle de l'Ambassade de France, 2005.

CHHORN (S), Les élections législatives au Cambodge depuis 1993, thèse, Lyon 2, 2004.

CLAIRON (M), Droit Khmer, Droit du travail, 2^{ème} éd., Phnom Penh, 1962.

CROCHET (S), Le Cambodge, éd. Karthala, Paris, 1997.

DELVERT (J), Le Cambodge, la ferveur bouddhique, 3^{ème} éd., Presses Universitaires de France, coll., Que sais-je ? 1998.

DROSS (W), FULCHIRON (H), GAILLARD (M), MARMOZ (F) (sous la direction de), Méthodologie juridique, *Droit cambodgien*, éd., Presse de l'Association pour le Droit Cambodgien, avec le soutien de l'Institut d'Etudes judiciaires de l'Université Jean Moulin Lyon 3, 2006.

Economic Institute of Cambodia (EIC), Decent Work in the Informal Economy in Cambodia: A literature Review, Bangkok, International Labour Office, 2006

— Handbook on Decent Work in the Informal Economy in Cambodia, Bangkok, International Labour Office, 2006

GAILLARD (M), La démocratie cambodgienne, la constitution du 24 septembre 1993, éd. l'Harmattan, coll. Points sur l'Asie.

GINESTY (L), Construction du droit du travail au Cambodge en 1996, Ministère du travail et des affaires sociales, Groupement d'intérêt public pour le développement de l'assistance technique et de la coopération internationales.

GORMAN (S), Problème du rôle homme-femme dans le développement au Cambodge : Une vue générale, Dossier pour un débat n° 10, 1999.

GUÉRET (D), Le Cambodge, une introduction à la connaissance du pays Khmer, éd. Kailash, 1998.

HANG (C N), L'économie du Cambodge : La lutte pour le développement, Phnom Penh, 2005.

HEL (C), Droit du Travail cambodgien, éd. Founan, coll. Etat de droit, 2005.

HERON (R) et VAN NOORD (H), La coopération dans les lieux de travail, guide pratique pour des entreprises au Cambodge, ILO, Phnom Penh, 2005.

HUN (S), Rectangular Strategy for Growth, Employment, Equity and Efficiency, Office of Council of Ministers, Phnom Penh, 16 July 2004.

ILO, Decent Work for Women and Men in the Informal Economy: Profile and Good Practices in Cambodia, Bangkok and Phnom Penh, International Labour Office, 2006.

- IMBERT (J)**, L'histoire des institutions khmères, Annales de la Faculté de Droit de Phnom Penh, Volume II, 1961.
- LECLERE (A)**, Les codes cambodgiens, tome 1, Paris, Ernest Leroux, 1898.
- LUND (F) and NICHOLSON (J)**, Chains of production, ladders of protection, *Social protection for the workers in the informal economy*, ILO, 2004.
- MAHMOOD (M)**, Generating decent work for poverty reduction in Cambodia, working paper n° 48, ILO Geneva, 2005.
- MASSETTI (P)**, Le droit cambodgien du travail, sous la direction de Maurice GAILLARD, Mémoire pour le maîtrise en droit, Université Lumière Lyon 2, année 1995-1996.
- MICHAEL (MC), SERGIO (DB), GERALD (OB)**, Cambodian corruption assessment, USAID/Cambodia, 2004.
- Ministère de l'information**, La femme cambodgienne à l'ère du SANGKUM, BIT Genève, 1970.
- MORIZON (R)**, L'immatriculation foncière de la propriété individuelle au Cambodge, Paris, Domas-Montchestien, 1934.
- NEPOTE (J)**, Parenté et organisation sociale dans le Cambodge moderne et contemporain : Quelques aspects et quelques applications du modèle les régissant, Olizane, 1996.
- PANNETIER (A)**, Au cœur du pays khmer. Notes cambodgiennes, Paris, Payot, 1921.
- RONCHAUD (F)**, Cambodge année zéro, éd. Kailash, 2001.
- POURSAT (C)**, Politique de santé et micro-assurance : un exemple cambodgien, dans la Microfinance en Asie : entre traditions et innovations, sous la direction de Guérin Isabelle, Paris 2005.
- PRAK (V)**, La communauté khmère dans l'ombre, thèse Lyon 2, sous la direction de Henri LE MASNE, éd. Maisonneuve, 1988-1989.
- RAGHWAN (R)**, Uncomfortable but taking part – Cambodia's unions and the PRSP, BIT Genève, 2004.
- RICHER (P)**, Le Cambodge : une tragédie de notre temps, éd. Presses de Science Po, coll. académique, 2001.
- SIMONET (M)**, Droit et famille au Cambodge : Etude d'anthropologie juridique, thèse Lyon 3, 2001.
- SUM (M)**, Marché du travail et emploi au Cambodge : Contraintes à court terme et Enjeux à long terme, thèse Lyon 2, 2007.
- TANN (S)**, Le rapport de stage à l'entreprise Cambodia Airport Service Management (CAMS), 2005.
- TAURIAC (M)**, Angkor, gloire, chute et résurrection, éd. Perrin, 2002.
- THIERRY (J)**, L'évolution de la condition de la femme en droit privé cambodgien, thèse, Université de Paris, 1954.
- THIERRY (S)**, Les Khmers, éd., Kailash, 2^{ème} éd., Paris, 2003.

II. Les articles de revues et des journaux

CHAUMEAU (C), Le Cambodge malade de ses juges, L'Express du 30 mai 2005.

CHHEANG (B) et GEE (S), Le Conseil d'arbitrage souffle sa troisième bougie, entre succès et critiques, Cambodge Soir, éd. lundi 5 juin 2006.

DETHOMAS (A), Droits des femmes : l'arsenal législatif existe, reste maintenant à l'appliquer, Cambodge Soir, éd. des 24, 25 et 26 août 1998.

ESCANDE-VARNIOL (M-C), Les droits sociaux fondamentaux et le droit du travail cambodgien, Annales de la Faculté de Droit de Phnom Penh, 2001.

GOUËSET (C), Royaume du Cambodge, *quelques données de base*, journal L'Express, éd. du 16 novembre 2006

JAILLARDON (E), L'Etat de droit, Annales de la Faculté de Droit de Phnom Penh, 1995.

NHIM (S), Création d'un tribunal du travail, les partenaires sociaux s'emparent du débat, Cambodge Soir, éd., vendredi 4-Samedi 5-Dimanche 6 août 2006.

PASQUIER (S), Investissements étrangers au Cambodge, corruption assurée, journal L'EXPRESS du 05 septembre 2005.

ROESS (V), Elles portent l'économie du Cambodge à bout de bras, Magazine de l'OIT, Travail, n° 9, 1994.

Autres sources étrangères

ANGELICA DUCCI (M), La Course inégale vers le sommet, OIT, Travail, n° 2, 1993.

CHINERY-HESSE (M), Les chemins de l'égalité, OIT, Travail, n°2, 1993.

DARGHOUTH MEDIMEGH (A), Droits et vécu de la femme en Tunisie, éd. L'Hermès, 1992.

FERGUSON (P), Nouveau rapport du BIT : L'inégalité entre les sexes régresse, mais beaucoup reste à faire, OIT, Travail, n° 32, 1999.

MAURICE (F), La notion du protectorat et son évolution en Afrique du Nord, éd. L.G.D.J, 1955.

PIQUET (H), La Chine au carrefour des traditions juridiques, éd. Bruylant, Bruxelles, 2005.

SABBAGH (D), L'égalité par le droit, Les paradoxes de la discrimination positive aux Etats-Unis, éd. ECONOMICA, coll., Etudes politiques, 2003.

SERVAIS (J-M), Normes internationales du travail, éd. L.G.D.J, 2004.

— Les normes de l'OIT sur la liberté syndicale et leur mise en œuvre, Revue

- international du travail, vol. 123 (6), nov-déc. 1984.
- L'égalité dans l'emploi ou droit à la différence ? Un point de vue international, Cahiers de Droit, vol.33, n° 2, juin 1992.
- Secteur informel : un avenir pour le droit du travail ? Revue Actualités du droit de la Faculté de Droit de Liège, 1994.
- SOMAVIA (J)**, S'affranchir ensemble de la pauvreté par le travail, Le magasine « Travail » de l'OIT, n° 58, décembre 2006.
- Un travail décent, Rapport du Directeur général à la 87^{ème} session de la Conférence internationale du Travail (juin 1999), Genève, BIT, 1999.
- TREVES (R)**, Sociologie du droit, PUF, 1995.

Autres supports techniques

Le Code du travail cambodgien de 1997.

Les Décrets, Prakas, circulaires du Ministère du travail cambodgien de 1997 à 2003.

Le Code du travail français, éd., Dalloz 2006.

La Constitution cambodgienne du 24 septembre 1993.

L'ancien Code civil cambodgien de 1920.

Sites Internet de références

www.ilo.org

www.droits-fondamentaux.org

www.arbitrationcouncil.org

www.betterfactories.org

www.topchretien.com

www.lexpress.fr

www.worldbank.org

www.cdri.org.kh

www.cdc-crdb.gov.kh

www.gopacnetwork.org

www.cambodiapolitics.org

www.car.gov.kh

www.adjucaf.org

www.curia.eu.int

www.senat.fr

www.cpuniv.com

www.angkor.wat.online.fr/conservation-inscription-patrimoine.htm

Les autres principaux sites Internet cambodgiens

Ministry of Education, Youth and Sports : www.moeys.gov.kh

Ministry of Commerce : www.moc.gov.kh

Ministry of Economy and Finance : www.mef.gov.kh

Ministry of Information : www.information.gov.kh

Ministry of Justice : www.moj.gov.kh

Ministry of Tourism : www.mot.gov.kh

Ministry of Agriculture and Fisheries: www.maff.gov.kh

Ministry of Foreign Affairs and International Cooperation: www.mfaic.gov.kh

Ministry of Labor and Vocational Training: www.mosalvy.gov.kh

Ministry of Planning: www.mop.gov.kh

Ministry of Religions and cults: www.morac.gov.kh

Ministry of Public Works and Transport: www.mpwt.gov.kh

Ministry of National defense: www.mond.gov.kh

Ministry of Woman affairs and Veteran: www.mwva.gov.kh

Ministry of Social Affairs Veteran and Youth Rehabilitation: www.mosalvy.gov.kh

Ministry of Rural Development: www.mrd.gov.kh