

Université Paris II - Panthéon-Assas
École doctorale de droit international

Thèse de doctorat en droit international

soutenue le 27 juin 2022

ANALYSE DE LA DUALITÉ JURIDIQUE
AU CAMBODGE



UNIVERSITÉ PARIS II
PANTHÉON-ASSAS

Monsieur SOK Siphana

Sous la direction de **Monsieur le Professeur Michel Grimaldi** – Professeur émérite à l’université Paris-Panthéon-Assas

Membres du jury :

- Madame Marie GORE - Professeur à l’université Paris-Panthéon-Assas
- Madame Stéphane GERRY-VERNIERES - Professeur à l’université Grenoble Alpes
- Monsieur Michel GRIMALDI - Professeur émérite à l’université Paris-Panthéon-Assas
- Monsieur Erik Van den HAUTE, Professeur à l’Université Libre de Bruxelles
- Monsieur Raoul Marc JENNAR, Conseiller Diplomatique du Ministre des Affaires étrangères et de la Coopération internationale du Cambodge
- Monsieur Jacques LUCENET PERCHE, Notaire

Rapporteurs:

- Madame Stéphane GERRY-VERNIERES - Professeur à l’université Grenoble Alpes
- Monsieur Erik Van den HAUTE, Professeur à l’Université Libre de Bruxelles

Avertissement

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

Remerciements

Je tiens à remercier toutes les personnalités, aussi bien khmères qu'étrangères qui ont bien voulu m'encourager et m'aider dans ce grand projet de thèse ces dernières années.

Mes plus vifs remerciements vont à mon Directeur de thèse, Monsieur le Professeur Michel GRIMALDI, pour ses conseils et ses précieux encouragements prodigués tout au long de l'élaboration de cette thèse. Sans sa patience et sa confiance, ce travail n'aurait pas pu voir le jour. Que ces lignes soient l'expression de ma profonde gratitude, de ma reconnaissance et de mon estime à son égard.

Toute ma gratitude va également à tous les membres du jury et les rapporteurs pour leur temps et leur présence. Je souhaite adresser un remerciement particulier à Monsieur Laurent MESMANN, chef de projet au Pôle de coopération française de la filière droit à l'Université Royale de Droit et de Sciences Économiques du Royaume du Cambodge, en reconnaissance de son soutien administratif et de son appui infailible dans les moments difficiles. À tous ceux qui m'ont entouré et aidé dans la relecture minutieuse de cette thèse, particulièrement à Dr. Raoul JENNAR sur les éléments politico-historiques et à mon stagiaire, Monsieur Gautier HARDY.

Je souhaite également exprimer ma gratitude à S.E. Monsieur PRAK Sokhonn, Vice Premier Ministre et Ministre des affaires étrangères et de la coopération internationale du Royaume du Cambodge pour l'intérêt dont il a fait preuve envers mes recherches.

Je tiens également à remercier affectueusement mon camarade d'enfance S.E. Dr. CHEM Widhya, Ambassadeur du Royaume du Cambodge en France et S.E. Mme Eva Nguyen BINH, Ambassadrice de France au Cambodge pour la confiance accordée pendant les années de préparation de cette thèse.

Ma reconnaissance va aussi à S.E.M ANG Vong Vattana, ancien Ministre de la Justice, et à S.E. Dr. KEUT Rith, actuel Ministre de la Justice, pour avoir partagé avec moi leurs idées et leur vision de l'évolution du pays. Je remercie mes amis juristes qui ont eu à parler des défis soulevés par la réforme juridique et judiciaire du Cambodge. Je tiens à remercier aussi à mes amis, dont le soutien a été précieux dans les moments de doute et de découragement.

Enfin, j'adresse également mon infinie reconnaissance à mon épouse, KHIEU Mealy, pour son indéfectible soutien et pour tous les sacrifices qu'elle a fait pour moi non seulement durant mes deux études doctorales, mais aussi tout au long de notre mariage. A ma fille, SOK Khieu Rosette, et mon fils SOK Khieu Samithi, je tiens à leur témoigner mes remerciements pour leur amour et leurs encouragements. Avec une immense affection pour mes sœurs et mes frères aux États-Unis, à mon oncle S.E. Dr. SAY Bory et son épouse S.E. Mme SUM Nipha, pour leur amour, leur attention et leur appui, quelles que soient les épreuves, pendant toute la durée de ma vie. J'espère les rendre fiers. En pensant avec grande tristesse à mes parents, feu Colonel SOK Ngieu et feu Mme HONG Hunny, et à mes oncles, feu Colonel HONG SAY Taing Khun and feu Dr. SAY Boran.

Résumé : Le Cambodge cristallise un ensemble de facteurs historiques ayant façonné son processus de développement. Sortant d'une crise, pire, d'une guerre civile, une transplantation juridique s'est alors avérée inévitable pour que le pays évolue vers une société démocratique fondée sur une économie de marché et un État de droit. Ainsi, le mouvement d'internationalisation du droit, qui s'est principalement traduit par une greffe de lois occidentales dans le droit cambodgien, a joué un rôle de premier plan à compter de l'avènement de la présence de l'APRONUC en 1991 et depuis lors. Ces influences proviennent autant de sources romano-germaniques que de celles des pays du Common Law. La dualité juridique a ainsi été façonnée dans une large mesure par les priorités des différents investisseurs étrangers et par la pratique. Cette greffe bi juridique et son usage dans un pays « post-conflit » ont eu un coût : incohérences et lacunes juridiques, effets indésirables d'une transplantation juridique incontrôlée et hasardeuse, rendant l'environnement commercial hautement imprévisible. La présente thèse s'attache à comprendre les enjeux conflictuels intrinsèquement liés au développement progressif de la dualité juridique du pays et à évaluer des solutions cohérentes à long terme quant aux questions de réformes juridiques et judiciaires. Cette thèse s'appuie ainsi sur des éléments de droit comparé, comprenant le Civil Law, en raison de l'influence historique que ce droit civiliste exerce sur le Cambodge mais également de la Common Law en raison de l'influence récente du droit anglo-saxon qui s'impose au pays, fort de son appartenance à l'OMC et de sa situation géographique au sein de l'ASEAN.

Descripteurs : Transplantation juridique, droit comparé, globalisation, OMC, culture, post conflit, contrat, dualité juridique droit public, droit privé, code civil, code pénal.

Title: Analysis of legal duality in Cambodia

Abstract: A set of historical factors provides the context that explained the path of Cambodia's development process. Emerging from a crisis, worse, a civil war, a legal transplantation was then inevitable for the country to evolve towards a democratic society based on a market economy and the rule of law. In this regard, the internationalization of law, which has mainly resulted in the transplantation of Western laws into Cambodian law, has played a major role since the advent of UNTAC in 1991 and since then. These influences come from both Romano-Germanic and Common Law sources. The legal duality has thus been shaped to a large extent by the priorities of individual foreign investors and by past practices. This bijural transplantation and its use in a "post-conflict" country has come at a cost: legal inconsistencies, incoherencies, disparities, and undesirable effects emanating from an uncontrolled and risky legal transplant that renders the business environment highly unpredictable. This thesis seeks to understand, from a multi-lens perspective, the conflicting issues intrinsically linked to the progressive development of a country's legal duality and to explore more broadly for a coherent and long-term solutions to legal and judicial reform issues. The development and the argumentation in support of this thesis are thus based on elements of comparative law, including Civil Law because of its historical influence on Cambodia, but also on Common Law because of the recent influence of Anglo-Saxon law on the country, thanks to its membership in the WTO and its geographical presence within ASEAN.

Keywords: Legal transplantation, comparative law, globalization, WTO, culture, post-conflict, contract, legal duality, public law, private law, civil code, penal code.

Principales abréviations

ACDI :	Agence Canadienne de Développement International
AMF :	Accord Multi Fibres
APD :	Aide Publique au Développement
APRONUC :	Autorité Provisoire des Nations Unies au Cambodge
ARPJ :	Académie Royale des Professions Judiciaires
ASEAN :	Association des Nations de l'Asie du Sud Est
AUF :	Agence Universitaire de la Francophonie
BAD :	Banque Asiatique de Développement
CCI :	Centre du Commerce International
CDHNU :	Conseil des Droits de l'Homme des Nations Unies
CEA :	Communauté Économique de l'ASEAN
CETC :	Chambres Extraordinaires au sein des Tribunaux Cambodgiens
CIRC :	Comité International à la Reconstruction du Cambodge
CNAC :	Centre National d'Arbitrage Commercial
CNRP :	Cambodia National Rescue Party
CNUCED :	Conférence des Nations Unies sur le Commerce et le Développement
CNUDCI :	Commission du droit commercial international des Nations Unies
CNS :	Conseil National Suprême
COHCHR :	Cambodia Office of the High Commissioner for Human Rights
CRA :	Conseil pour la Réforme Administrative
CRJ :	Conseil pour la Réforme judiciaire
CSM :	Conseil Suprême de la Magistrature
CSRE :	Conseil Suprême sur la Réforme de l'État

DFID :	Department for International Development
DK :	Kampuchéa Démocratique
ECOSOC :	Conseil économique, social et culturel (Economic, Social et Culturel Council)
ERA :	École Royale d'Administration
FLE :	Français Langue Étrangère
FMI :	Fonds Monétaire International
GATT :	Accord Général sur les Tarifs Douaniers et le Commerce
ICD :	Instrument de Coopération au Développement
JICA :	Agence Japonaise de Coopération Internationale
MPNRD :	Mise en œuvre du Programme National pour la Reconstruction et le Développement du Cambodge
ODM :	Objectifs de Développement du Millénaire
OIT :	Organisation Internationale du Travail
OMC :	Organisation Mondiale du Commerce
OMPI :	Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle
ONUDI :	Organisation des Nations Unies pour le Développement Industriel
PDEC :	Principes du Droit Européen des Contrats
PDI :	Politique de Développement Industriel
PDSE :	Plan de Développement Socio-Économique
PDSN :	Plan de Développement Stratégique National
PIDCP :	Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques
PIDESC :	Pacte International relatif aux Droits Économiques, Sociaux et Culturels
PMA :	Pays les Moins Avancés

PNRD :	Programme National de Réhabilitation et de Développement du Cambodge
PPC :	Parti du Peuple Cambodgien
RPK :	République Populaire du Kampuchéa
SGP :	Système Généralisé de Préférences
SIDA :	Swedish International Development Cooperation Agency
UCJ :	Unité de Coordination Juridique
UE :	Union Européenne
UNICEF :	Fonds des Nations unies pour l'Enfance
URDSE :	Université Royale de Droit et de Sciences Économiques
Art. :	Article
Al. :	Alinéa

Sommaire

(Une table des matières détaillée figure en fin de thèse)

<i>Introduction</i>	11
<u>PARTIE I – APERÇU HISTORIQUE DES POLITIQUES ET DES FACTEURS D'ÉVOLUTION JURIDIQUE AU CAMBODGE</u> 28	
<u>TITRE 1 – LES FACTEURS D'ÉVOLUTION JURIDIQUE AU CAMBODGE</u> 29	
CHAPITRE 1 - ÉVOLUTION CONSTITUTIONNELLE : DE LA PERIODE DU PROTECTORAT AUX ACCORDS DE PAIX DE PARIS	31
CHAPITRE 2. LE CAMBODGE CONTEMPORAIN	55
<u>TITRE 2 - EXPÉRIENCES DU CAMBODGE EN MATIÈRE DE TRANSPLANTATION JURIDIQUE</u> 68	
CHAPITRE 1 : THÉORIES ET PRINCIPES SUR LE DROIT COMPARE ET LA TRANSPLANTATION JURIDIQUE.....	69
CHAPITRE 2 - JUSTIFICATION DES MOTIFS DE TRANSPLANTATION JURIDIQUE.....	103
<u>PARTIE II – L'AIDE AU DEVELOPPEMENT ET SON INFLUENCE SUR LA TRANSPLANTATION BI-JURIDIQUE AU CAMBODGE</u> 158	
<u>TITRE 1 – L'AIDE AU DEVELOPPEMENT ET SES EFFETS SUR LA TRANSPLANTATION JURIDIQUE</u> 159	
CHAPITRE 1 – AIDE AU DEVELOPPEMENT AXÉE SUR LA DÉMOCRATIE, LES DROITS DE L'HOMME ET LA RECONSTRUCTION DE L'ÉTAT	162
CHAPITRE 2 – STRATEGIES DES BAILLEURS DE FOND SUR L'AIDE AU DEVELOPPEMENT ET LES PROGRAMMES DE REFORME DU GOUVERNEMENT.....	179
<u>TITRE 2 - EXAMEN DES LACUNES DU PROCESSUS LÉGISLATIF CAMBODGIEN</u> 201	
CHAPITRE 1 – LES SOURCES INTERNES DU DROIT CAMBODGIEN	202
CHAPITRE 2 – LA FAIBLESSE DE LA REDACTION LEGISLATIVE COMME CAUSE PRINCIPALE DES MELANGES	218
CHAPITRE 3 – LES FACTEURS À L'ORIGINE DES LACUNES JURIDIQUES	254
<u>TITRE 3 – DEVELOPPEMENT DU DROIT PUBLIC ET DU DROIT PRIVE</u> 307	

CHAPITRE 1 – UNE POLITIQUE DEMESUREE ENTRE LA GOUVERNANCE ET LE DEVELOPPEMENT ECONOMIQUE ET SES EFFETS SUR LES TYPES DE LOIS ADOPTEES	308
CHAPITRE 2 – L’INFLUENCE DES PAYS DONATEURS SUR LE DROIT INTERNATIONAL PUBLIC ET PRIVÉ.....	358
<u>PARTIE III - CAUSES ET EFFETS DES TRANSPLANTATIONS JURIDIQUES SUR LE SYSTÈME JURIDIQUE CAMBODGIEN</u>	404
<u>TITRE 1 - FACTEURS FAÇONNANT LE PLEIN RETOUR DU DROIT CIVIL AU CAMBODGE.....</u>	405
CHAPITRE 1 - FACTEURS JURIDIQUES REAFFIRMANT LA SUPREMATIE DU SYSTEME DE DROIT CIVIL.....	406
CHAPITRE 2 - LES FACTEURS D’ÉVOLUTION DU SYSTÈME JUDICIAIRE.....	447
<u>TITRE 2 – EFFETS DE DEUX SYSTEMES JURIDIQUES AU NIVEAU DE LA MISE EN ŒUVRE DES TRANSACTIONS COMMERCIALES</u>	507
CHAPITRE 1 - CONTRATS COMMERCIAUX INTERNATIONAUX ET SYSTEMES JURIDIQUES	508
CHAPITRE 2 – L’INTERPRÉTATION DU CONTRAT EN DROIT CIVIL ET EN COMMON LAW	561
<u>PARTIE IV : RECOMMANDATIONS</u>	625
Section 1 - Sur la réforme du système juridique	625
Section 2 - Interprétation du droit.....	633
Section 3 - Amélioration de la rédaction législative	641
Section 4 - Renforcement des capacités	650
Section 5 - Publication et diffusion du droit.....	663
<i>Conclusion de la thèse.....</i>	667
<i>Bibliographie.....</i>	677
<i>Annexes.....</i>	724
<i>Index</i>	743
<i>Table des matières</i>	758

Introduction

« Patiemment le Cambodge bâtit ou perfectionne ses institutions.... Le Droit du Cambodge est en cours de refonte dans la plupart de ses branches... Accueillant tous les apports extérieurs, notre pays a comme souci de choisir ceux qui se fondent le plus heureusement dans le moule de son génie propre. Il n'entend pas innover dans le legs de son Histoire longue et mouvementée tout ce qui est conforme à sa destinée et à ses besoins. Comment n'aurait-il pas, dans ces conditions, un penchant particulier pour les idées maîtresses du Droit privé français qui doivent tant elles-mêmes aux institutions de l'ancienne Rome et dont la renommée est telle que de nombreux pays étrangers, qu'ils soient ou non de culture latine, ont cru devoir s'en inspirer. »

Préface de S.A.R. Samdech Preah Norodom Sihanouk dans Clairon Marcel (M.), Manuel de procédure civile et voies d'exécution, 2e éd. 1959.

Section 1 - Contexte global

A - Contexte historique

1. Le Cambodge s'est construit sur un ensemble unique de facteurs historiques qui ont façonné son processus de développement. Il est clair que l'ampleur de la transition que le Cambodge a traversé au cours de ces dernières décennies a été dramatique comparée à d'autres pays. Depuis le début des années 1990, le Cambodge a réécrit sa constitution et a expérimenté ses ouvertures politiques, avec l'instauration d'élections libres et la mise en place d'institutions sur la base d'un modèle démocratique. Cette décennie a vu un déplacement de la tendance post-conflit vers la stabilisation et la reconstruction du pays. Les années 2000 ont quant à elle tendu vers un stade plus classique de croissance et de développement. Le changement a été marqué par le passage d'un modèle à forte

prééminence étatique à une approche fondée davantage sur le marché, se traduisant par un effort significatif pour s'intégrer aux économies régionales et mondiales. Selon les statistiques mondiales et régionales, le Cambodge a connu une évolution remarquable. En effet, malgré l'impact de la Crise financière Mondiale et du ralentissement économique associé en 2009, le Cambodge a connu une croissance moyenne de son PIB (produit intérieur brut) d'environ 7 pour cent par an au cours de ces 20 dernières années.

2. A la lumière du progrès accompli ces dernières décennies, force est de constater que la politique, le système juridique et les institutions semblent avoir joué un rôle de premier plan dans le développement économique effréné du Cambodge. Bien que le progrès du pays pourrait être dû à ses propres dotations culturelles et à son influence géopolitique, une hypothèse pencherait plutôt en faveur de la politique entreprise consistant à rattraper le développement des pays occidentaux, mais aussi celui d'autres pays d'Asie qui constituent des références dans le domaine de l'intégration économique et commerciale. Dans le même temps, ce développement rapide permet de pointer du doigt la difficile harmonisation des institutions judiciaires du pays. En effet, ce qui dessert ce développement rapide réside dans la difficulté qu'a le pays à garantir une certaine prévisibilité et sécurité juridique, deux éléments pourtant essentiels au bon fonctionnement de l'économie de marché.

3. Durant la dernière décennie, les réformes juridiques et judiciaires ont constitué une priorité critique sur le programme de développement du Cambodge. En interne, la complexité croissante des interactions sociales en raison de la démocratisation, de l'urbanisation rapide et des réformes du marché a créé des demandes sans précédent de la part du secteur privé pour une meilleure définition des droits et obligations en vigueur. Est donc apparue la nécessité d'améliorer les systèmes de règlement des différends, et ce en dehors du système juridique national. A l'international, des pressions sont exercées par les marchés concurrentiels, par les engagements internationaux découlant de l'adhésion du Cambodge à l'ASEAN¹ et par son adhésion à l'OMC². Ces nouveaux engagements ont

¹ Acronyme en Anglais pour Association des Nations de l'Asie du Sud-est – ANASE – Une communauté qui compte 10 pays donc Brunei, le Cambodge, l'Indonésie, le Laos, la Malaisie, le Myanmar, les Philippines, Singapour, la Thaïlande et le Vietnam.

² Voir WTO, *Accession of Cambodia Memorandum on the Foreign Trade Regime*, (1999).

produit au fil du temps des contraintes accrues en vue d'une amélioration de la performance économique du pays. L'entrée imminente dans la Communauté économique de l'ASEAN (CEA) et son objectif de devenir un pays à revenu moyen inférieur sont des facteurs ajoutant de nouvelles pressions sur le processus de réforme.

4. L'expérience du Cambodge en matière de réforme juridique est en contraste frappant avec sa modernisation économique. D'aucuns estiment que le progrès économique considérable au Cambodge a été fait sans le bénéfice d'un État de droit fort et n'a pas été accompagné par l'institutionnalisation des règles d'État de droit dans les régimes juridiques commerciaux. En fait, l'exemple cambodgien semble indiquer que des niveaux élevés de la performance économique ont peu ou quasiment pas de rapport avec le développement d'un système juridique crédible.

5. Alors que la culture seule n'est peut-être pas suffisante pour expliquer le développement économique du Cambodge, il ne fait aucun doute que celle-ci est extrêmement importante pour influencer et contribuer à sa performance économique. Le socle des normes sociales régissant le peuple cambodgien, y compris vis-à-vis de la politique et de la gestion publique, s'appuie sur des règles institutionnelles sociales et culturelles qui ont été mises en place depuis l'époque précoloniale. Beaucoup de ces règles façonnent les systèmes informels qui sont si influents dans la vie nationale cambodgienne.

6. Les effets dépendant du parcours historique sont au cœur de la compréhension du développement juridique du Cambodge. La forme et la structure actuelle du système juridique cambodgien sont largement le résultat de distorsions historiques, parmi lesquelles les plus extrêmes ont eu lieu pendant le régime Khmer Rouge de Po Pot. Le système juridique cambodgien a évolué au fil du temps à travers une série de contributions de diverses sources législatives, en commençant par les premiers jours avec les règles coutumières d'origines asiatiques, puis à travers les codes issus de l'influence française pendant le protectorat français. S'y sont également mêlées les traditions du droit civil issues du socialisme, les lois transitoires de l'Autorité Provisoire des Nations unies au Cambodge (APRONUC) et enfin les systèmes juridiques contemporains de la monarchie

Constitutionnelle du Cambodge. Plus récemment, le Code Civil reflète une influence du système japonais, du droit commercial d'inspiration-saxonne et d'autres traités internationaux et conventions conduites par l'adhésion aux engagements de l'OMC et de l'ASEAN.

7. La mondialisation ou l'internationalisation du droit, ce qui signifie principalement la transplantation de lois occidentales, a joué un rôle énorme au Cambodge à partir de l'avènement de la présence de l'APRONUC. En cherchant à consolider et à développer le progrès économique, un petit groupe de législateurs et de décideurs politiques a commencé à modifier les lois et les institutions judiciaires, empruntant majoritairement aux pays occidentaux - quasiment *ex nihilo* - ce qui explique pourquoi les terminologies juridiques étrangères, les structures et la méthodologie sont si prégnantes dans les lois cambodgiennes.

8. Dans la plupart des cas, les transferts juridiques se font dans le cadre des programmes d'assistance technique. Un certain nombre de lois adoptées au Cambodge ont été développées avec le soutien et le financement des organismes multilatéraux et des donateurs étrangers, dont les règles de passation des marchés publics sont à la disposition d'experts internationaux pour aider à l'élaboration des lois, ce qui est un facteur contribuant à la diversité du cadre juridique du Cambodge.

9. Globalement, la double voie du développement juridique empruntée par le Cambodge a été influencée dans une large mesure par des orientations et des projets extérieurs. Les bailleurs de fond, notamment, offrent un soutien essentiel pour le secteur juridique et constituent en quelque sorte le point d'orgue de tous les efforts entrepris en termes de réforme juridique, judiciaire et institutionnelle. Les principaux points à l'ordre du jour de la réforme juridique et judiciaire ont été inclus comme points de repère et sont un objectif principal de la pression diplomatique et de l'aide économique. Les investisseurs soutiennent également l'action des ONG internationales et nationales qui exerce également une certaine influence dans la réforme juridique.

10. Tout en soulignant la nécessité de stimuler les institutions sociales, politiques et économiques pour favoriser le développement, un bon nombre de ces projets de réforme juridique sont conçus avec un accent porté sur les droits de l'homme, l'amélioration de la gouvernance, l'indépendance judiciaire et les campagnes de lutte contre la corruption, pour la transparence et tous moyens d'accroître la reddition de comptes. Ces influences, combinées à l'aide des occidentaux au Cambodge tentent d'opérer un remodelage qui se traduit par le renforcement des institutions existantes dans un moule néo-libéral.

11. Malgré cet enthousiasme, la greffe juridique d'une multitude de systèmes parfois contradictoires avec le socle culturel économique et socio-politique du pays s'est accompagnée de certaines difficultés. D'une part, beaucoup d'éléments laissent à penser que nombre de ces lois étrangères importées sont restées lettre morte et sans influence dans le contexte du changement économique éclair. L'application des lois issues de greffes juridiques au Cambodge n'est souvent effective que lorsque des intérêts nationaux ont appelé à leur mise en œuvre et lors de révisions importantes de ces mêmes lois. Dans ce cas, l'efficacité de l'application de la loi demeure très dépendante du soutien politique qui lui est accordé.

12. Actuellement, le cadre juridique commercial du Cambodge reste insuffisant à plusieurs niveaux, qu'il s'agisse des lois de fond ou encore de la mise en œuvre de ces lois. Le Cambodge n'a pas la gamme complète de lois à laquelle certains investisseurs internationaux peuvent être habitués dans leur propre juridiction. En plus des lois votées par l'Assemblée Nationale, un système élaboré de décrets, de sous-décrets et des circulaires ministérielles jalonnent le paysage juridique commercial. Il est souvent difficile d'accéder aux lois pertinentes concernant une transaction et encore plus difficile de trouver les règlements qui s'y appliquent. Cela conduit à une incohérence inhérente aux décisions judiciaires au Cambodge qui rend l'environnement juridique commercial hautement imprévisible.

B - Motivation d'une étude.

13. L'inspiration de cette thèse est venue de mes 23 années d'expérience où j'ai eu l'occasion d'observer les effets de la transplantation juridique dans un pays sortant d'un conflit, le Cambodge. Même si je suis né Cambodgien, j'ai quitté mon pays en 1980, soit un an après l'effondrement du régime des Khmers rouges pour me retrouver plus tard comme réfugié aux États-Unis. Pour des raisons purement personnelles, je suis retourné au Cambodge en 1993, à une époque où le gouvernement cambodgien venait de se constituer, après la signature des Accords de paix de Paris et à la suite de la conduite des élections générales.

14. En tant que juriste formé aux États-Unis, j'ai commencé ma carrière juridique avec les Nations Unies par une mission de consultant en gestion à court terme puis comme expert juridique pour assister le gouvernement royal. Je me trouvais alors dans un environnement juridique peu familier et presque inexistant. J'ai ainsi assisté depuis le début à une évolution hasardeuse du système juridique de mon pays d'origine. Mon parcours professionnel a été assez diversifié au cours de ces dernières 23 années, ce qui m'a permis d'apprécier le développement très idiosyncratique du système judiciaire cambodgien. Mes perspectives sont diverses, d'abord marquées par un certain idéalisme qui me caractérisait en tant que jeune professionnel des Nations Unies et également comme consultant auprès des institutions financières internationales telles que la Banque mondiale et la Banque Asiatique de Développement par la suite. Au cours des années qui suivirent, ces perspectives ont changé progressivement avec mon nouveau poste de secrétaire d'État au ministère du Commerce, puis de haut fonctionnaire au Centre de Commerce International, organisme dépendant de l'Organisation des Nations Unies et de l'Organisation Mondiale du Commerce. Dernièrement, j'ai pu encore aiguïser mon regard à travers mon expérience comme conseiller principal en politique auprès du gouvernement royal et simultanément en tant qu'avocat en exercice dans le secteur privé.

Section 2 - Démarche de la thèse

A - Originalité de la thèse

15. L'originalité de cette thèse réside sans doute dans la façon dont l'auteur cherche d'abord à comprendre, à travers une perspective à plusieurs échelles, la problématique du conflit intrinsèquement lié au développement et à l'influence de la dualité juridique au Cambodge, puis à évaluer des solutions cohérentes à long terme aux questions plus larges de réforme juridique et judiciaire.

16. Cette thèse est, à certains égards, une tentative d'apporter une évaluation qui se veut neutre et impartiale en s'appuyant sur les interactions entre les différents acteurs et les conséquences de leurs actions sur le paysage juridique actuel du Cambodge. Cela permet également de dresser une projection réaliste de la résolution future des litiges commerciaux au Cambodge.

B - La méthode retenue

17. Afin de soutenir les différentes hypothèses proposées (1) la méthode utilisée privilégie quatre arguments (2) soutenus par des sujets clés (3). Certains concepts clés de l'approche méthodologique seront proposés (4) ainsi que la méthode de recherche et la collecte de données (5) :

1 - Hypothèses

18. Je propose quelques hypothèses pour soutenir ma thèse, à savoir que pour un pays tel que le Cambodge, au regard de sa situation post-conflit à partir des années 80, une transplantation juridique était inévitable pour envisager une transition vers une société démocratique et propice à un important développement économique. Cependant, la façon dont le pays a géré et gère encore cette transplantation est primordiale pour parvenir à l'objectif de développement du pays. En d'autres termes, s'il n'y a pas un certain degré d'appropriation du processus de transplantation, les effets indésirables subséquents seront inévitables et se feront d'autant plus ressentir au fur et à mesure que le pays se développe vers une économie pérenne et stable. En outre, à mesure que le pays s'intégrera dans l'économie régionale et mondiale, d'autres facteurs externes inattendus pourront mettre en lumière les effets indésirables d'une transplantation juridique incontrôlée et hasardeuse.

2 - Arguments à l'appui de l'hypothèse.

19. Cette thèse tentera de démontrer ces hypothèses à travers le prisme de l'action gouvernementale (1), de celle des bailleurs de fonds (2), des entreprises (3) et enfin des efforts entrepris au niveau académique (4) :

20. (1) **L'action gouvernementale.** En ce qui concerne le gouvernement royal, donc dans la période d'après-guerre, les préoccupations politiques de paix, de sécurité et de lutte pour la réduction de la pauvreté ont éclipsé le processus visant à la transplantation juridique. Le manque d'emphase sur ce sujet ou l'incapacité d'apprécier les conséquences d'une transplantation juridique bien coordonnée et séquentielle n'a fait qu'affaiblir les efforts du gouvernement dans le développement de la capacité juridique du pays à mener ces réformes, un phénomène qui perdure encore de nos jours.

21. (2) **Dimension bailleurs de fonds.** Les bailleurs de fonds, donateurs bilatéraux et multilatéraux se sont engagés dans une compétition féroce pour affirmer leur influence respective. Bien que cette problématique ne laisse pas forcément transparaître de mauvaise foi de leur part, une forme de « turf war »³ entre ces différents acteurs a conduit à une multitude d'initiatives de greffes juridiques, à la fois incohérentes et contradictoires, dont les effets confus sont encore visibles de nos jours. Les donateurs bilatéraux se sont empressés d'envoyer et d'intégrer leurs conseillers techniques dans les diverses institutions, apportant avec eux leur propre système juridique. Dans le même temps, les institutions financières multilatérales comme la Banque Mondiale ont fébrilement imposé leur méthodologie inspirée du Chicago School sur le rapport « *Doing Business* » avec un message fondamental : « réduire la réglementation est bon » et « ce qui fonctionne pour les pays riches développés devrait également marcher dans les pays en voie de développement »⁴. Les agences de l'ONU, pour leur part et eu égard à leurs missions particulières,

³ Le terme « turf war » désigne en français une guerre de territoire.

⁴ Association Henri Capitant, Les droits de tradition civiliste en question : À propos des rapports « *Doing Business* » de la Banque Mondiale (Vol. 2), (2006).

encouragent activement les initiatives en faveur de la protection des droits de l'homme et du renforcement de l'État de droit.

22. (3) **L'impact des entreprises.** Du côté des entreprises, en particulier des investisseurs étrangers, les effets immédiats de la transplantation juridique ont été mitigés, marqués par un faux sentiment de sécurité juridique alors que le pays commençait à peine à rétablir son cadre juridique. Cela n'a pas manqué de susciter constamment l'étonnement, car les interprétations contradictoires du droit civil par rapport à la Common Law ont posé problème sur certaines questions juridiques relatives à leurs transactions. Ces difficultés sont apparues au fur et à mesure que le pays se dirigeait inexorablement vers une intégration économique plus avancée, à commencer par une ouverture *de facto* du marché après l'achèvement du processus de paix, suivi des années plus tard par l'adhésion à l'OMC.

23. Dernièrement, l'intégration dans la Communauté économique de l'ASEAN le 30 avril 1999 a accru l'exigence de prévisibilité dans le milieu des affaires. Ces nouveaux engagements ont engendré des pressions sur le gouvernement pour qu'il développe une meilleure coordination plus systémique d'un cadre juridique, tant au sein des organismes gouvernementaux qu'au niveau extérieur avec les partenaires bilatéraux au développement. L'entrée en vigueur en 2007 du Code de Procédure Civile puis en 2011 du Code Civil, en grande partie influencés par le système japonais, a fait basculer l'orientation juridique cambodgienne vers un système civiliste, mettant ainsi fin au débat sur le système juridique du pays. Selon l'équipe de rédaction japonaise, le projet de codification « a été une expérience pleine de nouvelles ambitions juridiques non seulement pour le Cambodge et le Japon, mais pour l'ensemble de l'Asie »⁵.

24. (4) **Le rôle académique.** Sur le plan académique, les efforts soutenus du gouvernement français depuis deux décennies pour accueillir et encadrer les jeunes intellectuels cambodgiens dans le système éducatif français, pour soutenir l'École Royale

⁵ Discours de clôture prononcé le 15 octobre 2002 par MIKAZUKI Akira, ancien ministre de la justice japonaise, lors du séminaire national sur le projet de code civil et de code de procédure civile.

d'Administration, l'École Royale de la Magistrature, l'Université Royale de Droit et des Sciences Économiques, pour favoriser la réintroduction du système notarial et la promulgation du nouveau Code pénal et du Code de procédure pénale, ont rendu possible la réapparition et le renouveau du système civiliste qui avait presque disparu.

3 - Sujet clés à traiter

25. Pour soutenir les arguments précités, cette thèse abordera des questions clés à trois niveaux différents, à savoir au niveau macro (1), méso (2), et enfin micro (3) :

(1) Au niveau macro.

26. Au niveau macro ou supérieur, il y a plusieurs questions à aborder :

- Comment le pays dans son ensemble a-t-il réagi vis-à-vis de la transplantation juridique venue de l'extérieur ?
- Comment l'histoire et la culture du pays agissent-elles en tant que facteur « *path-dependent*»⁶ pour déblayer le terrain rendant possible la transplantation ?
- Comment un gouvernement de coalition, sous la pression d'un environnement politique très sensible après le processus de paix a-t-il réagi à ce mouvement de transplantation juridique ?
- Quels sont et ont été les rôles et influences des bailleurs de fonds quant à la promotion de leur propre système juridique au sein du pays ou encore quant à la pression exercée sur le pays pour qu'il accepte ces changements ?

⁶ La dépendance à l'égard du cheminement ou « *path dependency* » explique comment l'ensemble des décisions auxquelles les gens sont confrontés pour une circonstance donnée est limité par les décisions qu'ils ont prises dans le passé ou par les événements qu'ils ont vécus, même si les circonstances passées peuvent ne plus être pertinentes.

- En dépit d'une certaine convergence dans le traitement de la plupart des questions juridiques de droit civil et de Common Law, il existe encore des différences importantes qui continueront d'exister. Dès lors, comment le pays pourrait-il consolider les similitudes et en même temps concilier les différences entre ces deux systèmes juridiques afin de les internaliser dans son propre système juridique ?

(2) Au niveau méso.

27. Il s'agit de l'interaction entre les institutions nationales où la transplantation juridique prend lieu. Les points suivants sont ainsi soulevés :

- Comment évaluer les points d'entrée (avec le gouvernement, le parlement ou les universitaires), la méthode (classification, choix entre lois spéciales et codification, usage de la terminologie), le stade de la transplantation (pré-rédaction, rédaction et mise en œuvre), et le stade de la mise en œuvre (les points de divergence qui concernent beaucoup le fonctionnement du pouvoir judiciaire) ?

- Comment faire en sorte que, indépendamment du type de transplantation d'un système juridique donné, il y ait un effet direct sur les relations entre le droit national et le droit international ?

- Comment expliquer les facteurs culturels entre les choix linguistiques d'une part et le type de système juridique sélectionné d'autre part ?

- Quel lien existe-t-il entre le développement de l'éducation cambodgienne et le système juridique ? De toute évidence, les idéologies sous divers régimes politiques aussi bien que les tendances économiques mondiales ont directement influé sur la transformation sociale et les institutions éducatives cambodgiennes ;

- Comment tenir compte des multiples contextes politiques et économiques qui pousseront les Cambodgiens à faire des choix linguistiques, qu'il s'agisse de choix

individuels ou institutionnels, et quels seront leurs effets sur le système juridique une fois le Cambodge doté d'une économie de marché ?

- Comment évaluer l'offre et la demande des programmes et initiatives d'aide publique au développement (APD) ainsi que leurs effets sur le choix des langues ? De la même manière, les offres et demandes d'emploi, tout comme le nombre et les types de transactions commerciales, exercent une certaine influence sur la sélection et l'utilisation d'une langue.

(3) Au niveau micro.

28. Au niveau micro, là où les transactions commerciales se déroulent entre des personnes physiques ou morales, certaines problématiques sont à résoudre :

- Comment mettre en place une plate-forme ou un outil efficace pour minimiser les conflits entre les lois et règlements existants issues de transpositions juridiques différentes, autrement dit le Droit Civil et le Common Law ? Il ne s'agirait pas là d'entrer dans une polémique quant à savoir quel système juridique est le meilleur ou quels sont les avantages ou les insuffisances de la Common Law ou du droit continental, aussi connu sous le nom de droit civil ou droit de tradition romano-germanique⁷, dans le contexte du développement du système juridique cambodgien. Au contraire, l'idée serait de mettre en évidence certaines différences conceptuelles et distinctives entre les deux systèmes juridiques et d'explorer les possibilités de les concilier, tant pour le droit matériel (substantive law) que pour le droit processuel.

⁷ La tradition romano-germanique, encore parfois qualifiée de « famille romaniste » ou « tradition des pays de droit civil », a son berceau en Europe. L'expression « tradition de droit continental » tend à se répandre également au sein des professions juridiques ou judiciaires. Voir RAMBAUD, (Thierry), *Introduction au droit comparé: Les grandes traditions juridiques dans le monde*, Presses Universitaires de France, (2014), p. 65. Voir aussi CARPANO (Eric), MAZUYER (Emmanuelle), *Les grands systèmes juridiques étrangers*, Guilano, Lextenso éditions, 2009. pp. 23. Le Code civil napoléonien de 1804 marquera le début de l'ère des codifications qui s'en inspirent directement (Italie, 1865; Hollande, 1838; Serbie, 1844; Roumanie, 1864; Portugal, 1867; Espagne, 1889, etc.) ou de la codification allemande (*Bürgerliches Gesetzbuch*) de 1896 (Suisse, 1912; Grèce, 1940; Italie, 1942; Brésil, 2002) ou des deux (Japan, 1896; Chine, 1929; Egypte, 1949).

- Comment concilier le système juridique national avec des systèmes juridiques étrangers alors que la plupart des contrats commerciaux sont étroitement liés aux systèmes juridiques d'où proviennent leurs rédacteurs ? En effet, nombre des contrats commerciaux impliquent notamment des Singapouriens ou des Britanniques. L'usage généralisé de l'anglais juridique dans la rédaction de documents juridiques internationaux poseront des problèmes supplémentaires car il est intimement lié au système de Common Law, de telle sorte qu'il est difficile pour un juriste issu d'une autre culture juridique de le comprendre ou du moins de le comprendre à travers le prisme du droit dit Common Law ;

- Comment un juge cambodgien formé selon une culture civiliste pourrait-il statuer en adéquation sur des différends impliquant des concepts issus du Common Law ? Comment les entreprises étrangères, afin de surmonter l'incertitude juridique dans le pays, ont pu avoir recours à diverses solutions pratiques, parfois créatives, ou à d'autres alternatives dans le but d'éviter les institutions nationales et leurs procédures judiciaires ? Ainsi, la survenance d'un litige portant sur un contrat de vente ou de joint-venture peut exclure l'intervention du système judiciaire cambodgien par l'usage des clauses d'arbitrage désignant une juridiction dans un pays tiers.

- Comment aborder les nombreux problèmes qui surviennent dans les traductions des documents juridiques ?

- Dans quelle mesure le développement et le renforcement des ressources humaines allouées à l'éducation juridique peut-il favoriser l'appropriation juridique dans le pays, aussi bien en termes de quantité qu'en terme de qualité afin qu'au fil du temps les Cambodgiens puissent s'approprier de ce système juridique en vue de répondre à leurs besoins propres, qu'ils soient culturels, linguistiques ou économiques ?

4 - Concepts clés de l'approche méthodologique.

29. L'élaboration de cette thèse utilise une approche principalement descriptive reposant sur trois approches méthodologiques, à savoir l'approche de la « dépendance du

parcours historique » (1) ; le concept de l'« événement transformateur » (2) ; et l'approche de droit comparé (3).

(1) Dépendance du parcours historique.

30. Pour analyser le processus de formation du droit Cambodgien, une part importante doit être accordée à l'histoire du droit. En effet, elle est essentielle pour comprendre la constitution d'une tradition juridique qui a connu une rupture décisive dans son évolution, à l'instar du cas de la France avec les changements essentiels introduits par la Révolution française. La notion méthodologique de « dépendance du parcours historique » est un concept originaire de la sociologie, qui examine le processus de développement d'un pays avec l'hypothèse que l'Histoire en est l'un des principaux facteurs qui aurait dicté le « chemin » pris par le pays. L'idée de ne pas prendre en considération ce déroulé des évènements qui a été établi jusqu'à maintenant ne semblerait pas pertinent. Le Cambodge est une étude de cas intéressante d'un pays dont l'évolution historique combine de nombreux aspects coloniaux avec une histoire récente particulièrement troublée. Sans le savoir, le Cambodge a été confronté à de nombreux problèmes difficiles en faisant le choix d'un « parcours » juridique bien à lui. Cette thèse a ainsi également pour but de fournir des références utiles au peuple cambodgien, aux avocats ou au gouvernement dans leur recherche de ce « parcours » juridique approprié.

(2) Événement transformateur.

31. L'approche de la théorie de « l'événement transformateur »⁸ pourrait bien expliquer le développement juridique au Cambodge par l'identification des moments clés de l'histoire politique et leur lien avec les bouleversements juridiques associés. L'étude de tout système juridique doit inclure les points fondamentaux de son développement. Cette thèse rendra compte de la situation du Cambodge non seulement avant l'Accord de Paix de Paris

⁸ Théorie rendue célèbre par Bruce Ackermann qui est un universitaire américain en droit constitutionnel. Il est professeur Sterling à la Yale Law School. En 2010, il a été nommé par le magazine Foreign Policy à la liste des grands penseurs mondiaux. Il est reconnu pour ses concepts de justice et sur ses théories de la transformation constitutionnelle (c'est-à-dire que la Constitution des Fondateurs des États-Unis a été transformée par la Guerre Civile/Reconstruction et le New Deal).

du 23 octobre 1991 mais également après la promulgation de la Constitution de 1993. Ces deux marqueurs constituent ainsi des points de référence sur le système juridique de l'époque, annonçant les prémises des événements transformateurs qui ont mené aux réalisations actuelles au cours des trente dernières années.

(3) Dimension du droit comparé.

32. Le troisième développement de cette thèse s'appuie sur des éléments de droit comparé, essentiellement du droit civil et du Common Law, en raison de l'influence historique que le droit civiliste exerce sur le Cambodge depuis très longtemps aussi bien que l'influence récente du droit anglo-saxon qui s'impose au pays en raison de son appartenance à l'OMC et à sa présence géographique en ASEAN. Dans ce contexte historique, il convient d'apprécier l'importance du droit comparé comme base des raisonnements pour l'interprétation du nouveau droit cambodgien tout en tenant compte du séisme provoqué par le régime Khmer Rouge qui a détruit profondément et durablement non seulement l'ensemble du droit positif cambodgien, mais aussi ses institutions juridiques et judiciaires et ses intellectuels et penseurs. On constate donc que le modèle codifié de droit civil se confronte au système jurisprudentiel du Common Law et met en exergue les différences et similitudes entre ces deux systèmes. Bien que de nombreuses questions juridiques soient traitées de la même façon par les deux courants, il subsiste des différences notables en ce qui concerne la structure juridique, la classification, les concepts fondamentaux et la terminologie. Cette thèse traitera de certaines différences et similitudes théoriques et pratiques tant au niveau du droit matériel que procédural, et tentera d'explorer les possibilités de conciliation dans un contexte d'évolution du système juridique au Cambodge.

5 - Recherche et collecte de données.

33. Dans l'élaboration de cette thèse, une approche largement descriptive sera utilisée, s'appuyant sur des sources secondaires telles que les documents officiels du gouvernement, les rapports des bailleurs de fonds, les publications académiques et les articles juridiques. Des entrevues et des discussions avec des hauts fonctionnaires de divers ministères et

organismes gouvernementaux, avec des personnalités éminentes rattachés auprès de la magistrature, du barreau et du parlement viendront également étayer cette thèse. Dans une plus large mesure, les discussions avec les juristes, les universitaires, les consultants et le personnel des bailleurs de fonds bilatéraux et des institutions financières internationales ont également contribué à ce travail de recherche.

Section 3 - Utilité de la thèse

34. Le résultat de ces recherches, autrement dit cette thèse, est d'abord destinée aux étudiants. Mais elle pourra également s'avérer utile pour certains législateurs, fonctionnaires ou hommes d'affaires Cambodgiens ou étrangers. Les experts ou les diplomates étrangers qui travaillent au Cambodge seront peut-être réjouis de pouvoir disposer d'un ouvrage d'ensemble sur les enjeux juridiques du Cambodge. Étant personnellement convaincu du très riche passé juridique du Cambodge, cet ouvrage se veut en lui-même une contribution significative à l'histoire du droit cambodgien, ouvrant la voie à d'autres recherches juridiques de qualité à l'avenir. Évidemment, cette étude s'inscrit dans le cadre d'une contribution à une large recherche, approfondie et interdisciplinaire, sur le droit comparé dans laquelle les connaissances de chercheurs de pays et disciplines différents en droit comparé pourront être combinées.

35. La documentation disponible sur ce sujet traitant du Cambodge est à ce jour très limitée, faisant état de peu de recherches approfondies. Cette thèse fournira donc un aperçu général des systèmes juridiques du Common Law et de droit civil, dans l'espoir de combler les lacunes existantes à l'égard de ces systèmes et de mieux comprendre leurs fonctionnements et leurs interactions dans l'évolution du système juridique cambodgien. Dans les études de droit comparé, il n'est pas rare qu'un chercheur ait une connaissance « limitée » du droit cambodgien, purement par manque de références adéquats. Évidemment, il est très rare qu'un juriste cambodgien s'aventure à écrire sur des problèmes spécifiques de droit comparé qui touchent, ne serait-ce qu'incidemment, des sujets de droit cambodgien. Malgré tout, il est fort possible que les analyses conduites par des experts étrangers puissent manquer de précision quand il s'agit d'une véritable compréhension des questions juridiques spécifiquement liées aux problèmes cambodgiens.

36. L'utilité de cette thèse pourrait être significative pour les chercheurs, universitaires et en particulier les décideurs politiques cambodgiens afin qu'ils puissent approfondir leur compréhension sur la nature de la transplantation juridique à l'œuvre. De même, la clarification des questions précitées pourrait s'avérer utile car elles peuvent servir de guide pour les juges, les procureurs et les avocats dans le traitement de leurs dossiers. Pour les investisseurs étrangers et les entreprises cambodgiennes, la compréhension des concepts entre ces deux systèmes au préalable avant de nouer une relation commerciale pourrait signifier la différence entre une entreprise commerciale durable ou au contraire une entreprise pouvant périliter à l'avenir.

37. Enfin, en termes de partage d'expérience dans le milieu international, cette thèse apporterait un autre apport intellectuel dans la manière de gérer certains défis fondamentaux liés à la cohabitation de deux systèmes juridiques distincts. A ce titre le parcours analytique cambodgien pourrait servir de base idéale pour en tirer des recommandations générales qui pourraient avoir vocation à servir de guide pour aider à la tâche complexe de la restauration ou de l'instauration d'un État de droit dans des pays récemment déchirés par des conflits sanglants, comme a connu le Cambodge dans les années 1970.

38. Un ouvrage de cette nature est nécessairement dépassé aussitôt qu'il est écrit: de nouvelles lois auront été adoptées, de nouvelles mesures prises, etc. Ce travail a été accompli sur la base des données disponibles à Phnom-Penh en 2018 et ne peut donc couvrir les changements et avancées intervenus après cette période.

**PARTIE I – APERÇU HISTORIQUE DES POLITIQUES ET
DES FACTEURS D'ÉVOLUTION JURIDIQUE AU
CAMBODGE**

TITRE 1 – LES FACTEURS D'ÉVOLUTION JURIDIQUE AU CAMBODGE

Introduction

39. Le droit est culturellement indissociable de la société dans laquelle il a été créée. Il ne déroge pas à cette règle. Il ne peut se comprendre sans être restitué dans son contexte historico-géographique. A titre liminaire, il est donc essentiel d'avoir un bon aperçu de l'évolution de la société cambodgienne depuis la période Angkorienne. Comparé à d'autres pays de la région, le Cambodge se différencie nettement d'un point de vue politique, constitutionnel et juridique. En effet, ce cheminement est le résultat d'une évolution unique et d'un passé complexe. Le développement juridique du Cambodge peut s'envisager à travers une chronologie des événements importants de son histoire politique qui sont indissociables des bouleversements juridiques qu'a connu le pays.

40. Il existe différentes façons d'analyser l'impact de ces moments historiques. Une approche chronologique de ces événements semble particulièrement appropriée dans le cas du Cambodge. Depuis son indépendance en 1953, le Cambodge a connu des changements fréquents, liés à un contexte politique et économique particulièrement marquant. Les différents types de modèles juridiques qui se sont ébauchés et appliqués à l'époque sont le fruit des tendances des divers régimes alors en place.

41. Afin d'avoir un panorama complet de cette évolution, il conviendra d'abord de rendre compte brièvement de la période allant du protectorat français jusqu'à l'arrivée des Nations Unies en 1991, marquant le rétablissement de la paix et la promulgation deux ans plus tard d'une nouvelle Constitution. Avant cette date, les institutions cambodgiennes ont été successivement influencées par leurs contacts avec l'Occident. Après avoir obtenu son indépendance, le pays a connu plusieurs bouleversements politiques, à commencer par le régime du « Sângkum Reastr Niyum » qui fut établi par le roi Norodom Sihanouk en 1955.

Quinze ans plus tard, un coup d'État a renversé ce régime, instaurant un régime républicain de 1970 à 1975. Ce régime a ensuite laissé place au tristement célèbre régime des Khmers Rouges d'avril 1975 à janvier 1979.

42. Face aux conséquences de plusieurs années de régime Khmer Rouge, le Cambodge a dû être placé pendant près de 10 ans sous la protection des Vietnamiens, jusqu'en 1989. Un processus de paix lancé dans le cadre des Nations Unies a abouti à la signature de l'Accord de Paris en 1991. Une nouvelle Constitution a été promulguée par le roi Norodom Sihanouk le 24 septembre 1993.

43. La période suivant l'adoption de la Constitution peut être qualifiée de « Cambodge moderne », période marquée initialement par l'intervention de la communauté internationale qui chercha à instaurer un processus de paix alors que la Guerre Froide venait de s'achever. L'exemple du Cambodge pourrait en quelque sorte illustrer un changement de paradigme, marquant le passage à un pouvoir axé sur le marché et la démocratie libérale comme outils pour mettre un terme à un conflit armé. Un autre enjeu résidait également dans le fait de relancer le développement du pays. Outre le changement de paradigme, le pays est également un exemple parfait de transplantation juridique récente et des enjeux sous-jacents. C'est dans cette perspective que l'exemple du Cambodge peut être riche d'enseignements aussi bien théoriques que pratiques sur les errements et la lutte d'un pays pour trouver son identité juridique.

CHAPITRE 1 - ÉVOLUTION CONSTITUTIONNELLE : DE LA PÉRIODE DU PROTECTORAT AUX ACCORDS DE PAIX DE PARIS

Section 1 - Le développement politique de la période précédant le Protectorat aux temps modernes.

44. Le Cambodge est constitué d'une civilisation millénaire. La société traditionnelle khmère et son ancien droit peuvent être divisés en deux périodes : le droit khmer archaïque, issu de deux royaumes, le Funan du I^{er} au VI^e siècle après JC, le Chenla du VI^e au IX^e siècle après JC⁹, et le droit khmer angkorien à partir du IX^e siècle. Considérée comme l'apogée de la civilisation khmère, la période Angkorienne s'étendit du Ve au XVe siècle après J.-C. À son apex, l'Empire khmer incluait non seulement l'actuel Cambodge mais également une grande partie du Myanmar, de la Thaïlande, du Laos et du Vietnam¹⁰.

45. Cette période glorieuse, commença à décliner à la fin du XIII^e siècle. L'empire Khmer s'affaiblit alors, marqué par de longues guerres avec les Siamois (Thaïlandais) et les Annamites (Vietnamiens). Les siècles suivants furent également marqués par des conflits, le Cambodge se retrouvant dans une situation d'état géographique face à divers ennemis d'origines différentes. Au cours du XVII^e et du XVIII^e siècles, le pays souffrit de guerres civiles tandis que les rois thaïlandais et vietnamiens entretenirent une invasion continue du pays, menant quasiment à son effondrement. Ainsi, au milieu du XIX^e siècle, la Thaïlande

⁹ La connaissance de l'ancien droit khmer et du système juridique khmer se heurte à de nombreuses difficultés liées à la rareté des sources. Certains auteurs, comme Armand ROUSSEAU, 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 ». Ce n'est qu'à partir de la fin du VI^e siècle que les historiens disposent de sources fiables et des arguments sur l'évolution de la société cambodgienne. Les premières traces d'un royaume Khmer appelé Chenla, dans le périmètre actuel du pays, remontent au VI^e siècle. Celui-ci établira sa capitale à partir de la fin du IX^e siècle au nord du Tonlé Sap et entreprendra le développement du site d'Angkor. Voir ROUSSEAU (Armand), *Le protectorat français du Cambodge*, p. 11. Voir aussi VICKERY (Michael), *Society, Economics, and Politics in Pre-Angkor Cambodia: The 7th-8th Centuries* (1998).

¹⁰ GROSLIER (B-P), *Angkor and Cambodia in the Sixteenth Century According to Portuguese and Spanish Sources* (trans: Michael Smithies), Orchid Press, (2006). L'étude scientifique de Groslier sur les récits des premiers missionnaires et aventuriers espagnols et portugais au Cambodge a été publiée en 1958. Il reconstruit une vaste image de la civilisation angkorienne, de son économie, du génie de ses ingénieurs et planificateurs, de ses fondements religieux uniques et du rôle humanitaire central de ses rois-dieux.

s'empara de la région d'Angkor à l'Ouest tandis que le Vietnam imposa sa présence grandissante à l'Est.

46. Confrontée à cette situation très difficile, Sa Majesté Norodom, alors roi du Cambodge, appela la France à venir en aide à son pays. C'est dans ce contexte là que le Protectorat français fut introduit en 1863, sous le règne du roi Norodom 1er, empêchant ainsi le pays de tomber sous la domination de ses ennemis d'alors. En 1884, le Cambodge devint ainsi une colonie virtuelle¹¹ et peu de temps après, il rejoignit l'Union de l'Indochine avec l'Annam, le Tonkin, la Cochinchine et le Laos¹².

47. La capitale fut transférée à Phnom Penh avec le protectorat français en 1863. Par la suite, le Royaume entreprit ses premières démarches vers une modernisation juridique, sous l'impulsion du roi Sisowath¹³ et du gouverneur général d'Indochine à la fin du XIXe siècle, Paul Doumer¹⁴. Ainsi furent promulgués d'un registre d'état civil, l'introduction d'un code pénal et d'un code civil¹⁵. Cette période vit également la redécouverte du site d'Angkor, qui fut par la suite conservé sous l'égide de l'École Française d'Extrême-Orient¹⁶.

¹¹ Pour apprécier la société coloniale à travers une perspective de journaliste voir JENNAR (Raoul M.), *Comment Malraux est devenu Malraux*, CapBear edition, (2015).

¹² Pour une analyse savante d'une généalogie culturelle de la formation de l'État au Cambodge à travers une évaluation de l'impact du colonialisme français sur la pensée khmère moderne et l'édification de la nation, voir EDWARDS (Penny), *Cambodge : The Cultivation of a Nation, 1860-1945*, University of Hawaii Press, 2007; Voir aussi TULLY (John), *France on the Mekong: a History of the Protectorate in Cambodia, 1863-1953* (2002).

¹³ Voir TULLY (John), *Cambodia under the Tricolour: The Sisowath Years*, (1996).

¹⁴ Paul Doumer a été gouverneur général d'Indochine entre 1897 et 1902, cela ne se passe donc pas en même temps que le transfert de la capitale.

¹⁵ ROS (Chatrabort), *Les recherches en sciences humaines et sociales sur le Cambodge, un survol historique*, In ROYAL UNIVERSITY OF PHNOM PENH, *The 5th Socio-Cultural Research Congress on Cambodia*, (2002). pp. 461-467. Il est à noter que les débuts de la présence française, les années 1880-1910 ont connu une impressionnante production de travaux fondamentaux au Cambodge, résultant de la collecte et de la première mise en ordre des matériaux les plus divers (chroniques historiques, coutumes et festivités, codes, vocabulaire, littérature savante et populaire). Parmi ces grands hommes, on pourrait citer entre autres les noms de Jean MOURA, de Gustave JEANNEAU, d'Etienne AYMONIE et d'Adhemar LECLERE, ce dernier est résident en plusieurs postes au Cambodge (Kratie et Kampot). C'est une personnalité exemplaire de ces temps pionniers des études cambodgiennes. Ses synthèses restent fondamentales, en particulier ses ouvrages sur les Codes cambodgiens ou sur le bouddhisme au Cambodge qui n'ont jamais été « surpassés ».

¹⁶ Pour les dernières révélations des temples d'Angkor à travers de la technologie laser scanning voir COE (D. Michael), EVANS (Damian), *Angkor and the Khmer Civilization*, 2nd ed., Thames & Hudson, (2003).

48. La France continua à contrôler le pays même après le début de la Seconde Guerre mondiale avec le gouvernement de Vichy. En 1945, les Japonais mirent fin à l'administration coloniale et le roi Norodom Sihanouk déclara un gouvernement indépendant et anticolonial sous la direction du Premier ministre Son Ngoc Thanh. Ce gouvernement fut cependant très éphémère puisqu'il prit fin dès octobre 1945 avec la victoire des Alliés.

49. Cette première constitution fut par la suite modifiée avec un changement du régime politique découlant d'un coup d'État soutenu par les États-Unis en 1970¹⁷. La Constitution de 1972 abolit ainsi la monarchie cambodgienne et définit le pays en tant que « République Khmère ». Par la suite, le pays fut plongé dans une guerre civile entre le gouvernement de Lon Nol, les forces de résistance loyales envers le prince Sihanouk et les communistes Khmers Rouges. Cette guerre civile continua jusqu'à la chute de la République en 17 avril 1975, date de la prise de Phnom Penh par les Khmers Rouges.

50. En 1976, les Khmer Rouges adoptèrent leur propre Constitution et créèrent, sous l'égide de Pol Pot le « Kampuchéa Démocratique (DK) »¹⁸, un régime qui réunit les trois branches du gouvernement – l'exécutif, l'Assemblée législative et le pouvoir judiciaire – sous une seule institution nommée l' « *Angkar* ». Ce régime mit en place un système communiste maoïste favorisant l'ultra-collectivisme, s'accompagnant d'un bouleversement total de l'économie, à la faveur d'un processus de nationalisation extrême, de désindustrialisation et de l'abolition de toute forme de propriété privée. Bien que ce régime atroce et génocidaire n'ait duré que 3 ans, 8 mois et 20 jours, on estime qu'il a été responsable de la mort de plus de 2 millions de personnes, marquant la période la plus sombre de l'histoire du Cambodge¹⁹.

¹⁷ STONE (Oliver.) et al, *The Untold History of the United States*, (2012).

¹⁸ DY (Kamboly), *A History of Democratic Kampuchea (1975-1979)*, (2007).

¹⁹ Trente ans plus tard l'institut Sleuk Rith a mis en place dans le but de documenter les atrocités de cette période. Voir SLEUK RITH INSTITUTE, *Building a Permanent Documentation Center of Cambodia: Helping Cambodians remember, heal, and build a brighter future after the legacy of the Khmer Rouge*, (2010).

51. Vers la fin de décembre 1978, les forces vietnamiennes lancèrent une intervention²⁰ éclair au Cambodge et réussirent à prendre Phnom Penh le 7 janvier 1979, mettant en déroute l'armée des Khmers Rouges qui s'enfuit vers l'ouest en direction de la Thaïlande²¹. La « République populaire du Kampuchéa (RPK) » fut par la suite instaurée, avec à sa tête M. HENG Samrin, chef de l'État et Président du parlement²². En 1981, la RPK adopta une nouvelle Constitution, établissant une économie socialiste, un système de parti unique et une politique étrangère orientée vers d'autres pays socialistes. Cette constitution fut modifiée en 1989, lorsque la RPK devint « l'État du Cambodge »²³.

52. En 1991, un processus de paix soutenu par les Nations Unies a été entamé suite à la conclusion des Accords de Paris, dont l'objectif principal était de poursuivre la réconciliation nationale entre les quatre factions belligérantes et de reconstruire le pays²⁴. Cet accord transféra aux Nations Unies le plein pouvoir de supervision du pays. Cela a été l'occasion d'instaurer un cessez-le-feu, de rapatrier les Khmers déplacés le long de la frontière avec la Thaïlande, de désarmer et de démobiliser les armées afin de préparer le pays à des élections libres. Une nouvelle assemblée constituante fut établie par des élections universelles et une nouvelle Constitution promulguée par le roi Norodom Sihanouk le 24

²⁰ Voir KLINTWORTH (Gary), *Vietnam's Intervention in Cambodia in International Law*, (1989).

²¹ CHHANG (Song), *The Origin of the Cambodian-Vietnamese Border Conflict*, Cambodia Affairs Institute, Inc., (1978). p. 8. M. CHHANG Song, ancien ministre de l'Information de la République khmère, a souligné la possibilité d'un conflit régional plus important non seulement entre le Cambodge et le Vietnam, mais aussi entre la Chine et le Vietnam, la Chine et l'Union soviétique. Il a souligné la future occupation vietnamienne et l'annexion du Cambodge par la conquête militaire et l'installation d'un régime cambodgien souple et fantoche. Le conflit remonte à la Conférence de Genève de 1954 sur l'Indochine, au cours de laquelle le Vietnam s'est affronté pour la première fois avec la Chine sur la question cambodgienne. Dans cet article, il a fait référence au conflit actuel comme le « Deuxième conflit sino-vietnamien » qui lui a rappelé le premier conflit au cours duquel les Chinois ont réussi à empêcher les Vietnamiens de se séparer du Cambodge à la table de conférence.

²² HENG (Samrin), *The People's Struggle Cambodia Reborn*, (2018).

²³ HEDER (Steve), *Cambodian Communism and the Vietnamese Model (Vol. 1). Imitation and Independence, 1930-1975*, (2004).

²⁴ Les quatre factions sont composées du (1) PPC – le parti au pouvoir actuel; (2) FUNCIPPEC (créé par l'ancien roi NORODOM Sihanouk et plus tard dirigé par son fils NORODOM Rannaridh), (3) Parti démocratique, libéral et bouddhiste (composé principalement d'anciens républicains et dirigé par M. SON San); et (4) le parti du Kampuchéa démocratique (connu sous le nom de parti POL Pot).

septembre 1993²⁵. Le Cambodge est alors devenu un pays démocratique pluraliste avec un gouvernement dirigé par le Prince Norodom Ranariddh et M. Hun Sen.

Section 2 - La période précédant le Protectorat : le droit régissant la société cambodgienne

53. Selon les historiens, le droit régissant la société cambodgienne pendant les périodes du Funan et du Chenla suivait les doctrines de l'Hindouisme et du Brahmanisme influencées par des lois indiennes²⁶. Les règles mises en place pour gouverner l'administration provenaient alors essentiellement du roi. La tradition administrative et juridique pendant la période Angkorienne provient d'un mélange de trois sources : les valeurs morales, les coutumes²⁷ et les ordonnances royales. Les lois sont compilées dans des codes, dont l'un était le *Manavadharmasatra*, aussi appelé Code Manu²⁸.

54. Antérieurement à 1863, il existait un État cambodgien et donc un ordre juridique cambodgien mais celui-ci était construit sur la concentration des pouvoirs entre les mains d'un monarque absolu. Les pouvoirs étaient confisqués et le roi possédait un pouvoir discrétionnaire de gestion générale de toutes les affaires du royaume²⁹. Dans le concept de la concentration de tous les pouvoirs, le roi était le chef du pouvoir juridictionnel, législatif

²⁵ Sur la procédure d'adoption des constitutions cambodgiennes, voir GAILLARD (Maurice), *Démocratie Cambodgienne, La constitution du 24 septembre 1993*, l'Harmattan, (1994). p. 135.

²⁶ Il est dit dans l'histoire que la société Funan suivait les idées d'un Brahman nommé Kaundiny. La société Funan ayant des relations commerciales étroites avec l'Inde et la Chine, elle a été progressivement influencée par les règles de ces pays. Voir BALIVET Beatrice (coordinatrice), *Introduction au droit cambodgien (Introduction to Cambodian Law)*, Presse Universitaire du Cambodge, (2005), p. 3-4.

²⁷ Les notes du voyageur chinois TCHEOU Ta-Kouan, lors de son séjour à Angkor au 13^{ème} siècle, connues sous le titre « Mœurs et coutumes du Cambodge » renseignent sur le système juridique de l'époque. Il y est rapporté que le roi reçoit son peuple en audience deux fois par jour. L'assistance est constituée de hauts personnages et d'humbles paysans. « Les contestations du peuple, même insignifiantes, vont toujours jusqu'au souverain ». Voir TCHEOU (Ta-Kouan), *Mœurs et coutumes du Cambodge*. Voir aussi ZHOU, Daguang, *Cambodia: The Land and its People* (ed. and tr. Peter Harris) (2007).

²⁸ Le but principal de ce code Manu était de régir les relations entre les individus, mais il contenait aussi quelques principes relatifs aux affaires administratives du roi. Certains principes énoncés dans les Lois de Manu concernent les devoirs et les règles pour le souverain et ceux de l'administration et de la justice.

²⁹ Voir GOUR (Claude), *Hierarchie des textes et respect de la légalité en droit public cambodgien*, Annales de la Faculté de Droit de Phnom Penh, (1996), pp. 27-41.

et exécutif. A vrai dire, ces pouvoirs étaient « quasi illimités » mais étaient modérés par « le respect des préceptes religieux et le respect strict de la loi et des coutumes »³⁰.

55. Cependant, les pouvoirs absolus du roi étaient contrebalancés par l'exigence du respect des normes sociales telles que les valeurs morales ou les coutumes. Le Cambodge était alors principalement composé de petites communautés rurales où les rapports sociaux étaient exclusivement régis par des règles coutumières. Ces règles ont été progressivement développées par les cambodgiens, généralement sur une base de consensus et au niveau local, selon leurs normes traditionnelles. Ces règles coutumières en général non écrites ont été dérivées de l'évolution du pays, de la culture et des croyances des cambodgiens. Ils avaient alors tendance à répondre, dans un certain environnement, à des besoins particuliers et à des contraintes spécifiques. À cette époque, il s'agissait principalement d'une économie agraire sur le modèle de l'autarcie, organisée autour du village ou *phum*. Les rapports humains s'organisaient autour de l'autorité religieuse symbolisée par la pagode ou le *Wat*. Le chef du village jouait un rôle central, notamment dans la résolution des conflits. Lors de l'apparition de différends, le maintien ou le rétablissement des relations se faisait par voie de négociation beaucoup plus que par une résolution juridique procédant de la détermination des droits et des obligations légales des parties.

56. Les régimes politiques successifs après la période Angkorienne apportèrent de nombreux changements au système juridique cambodgien. De la période Angkorienne jusqu'à nos jours, mis à part la période de 1970 à 1991, le roi est resté et demeure le symbole de l'identité khmère, et ce en dépit de centaines d'années de domination totalitaire³¹. Jusqu'au début du protectorat français, le roi était officiellement considéré comme le juge suprême et toutes les lois émanant de ses décisions étaient codifiées.

57. Le processus de codification du krâm ou code aurait ainsi ébauché les prémisses du droit public cambodgien. Selon certains historiens, les krâms furent initiés sous le règne du

³⁰ IMBERT (Jean), *Histoire des institutions khmères*, Annales de la Faculté de Droit de Phnom Penh, (1962), p. 28.

³¹ Pour plus de détails, voir Grégory Mikaelian, *Recherches sur l'histoire du fonctionnement politique des royaumes post-Angkoriennes (c. 1600 - c. 1720) appuyées sur l'analyse d'un corpus de décrets royaux khmers du XVIIe siècle*, Thèse de Doctorat d'histoire Moderne, Université Paris IV - Sorbonne, 21 octobre 2006.

roi CHEY Chetha dans les années 1620. Ce dernier aurait initié ce processus à ce qu'il considérait comme « beaucoup de violations et d'injustices dans le système judiciaire » dans son royaume³². Ce travail aurait été poursuivi jusqu'au début du Protectorat français. Le roi ANG Doung, dernier roi avant l'instauration du protectorat, aurait tenté une révision des krâms existants. Cependant, le contenu de cette réforme demeurerait incertain selon certains historiens. Selon KHIN Sok, la législation d'ANG Duong était fortement influencée par le bouddhisme³³.

58. Avant le Protectorat français, il y avait des rapports qui faisaient état des peines basées sur le statut corporel des citoyens, des lois somptuaires³⁴, et tout un système de hiérarchie administrative. À l'égard des éventuels abus de pouvoir émanant de l'administration, les cambodgiens auraient cherché des voies de recours au sein de l'administration elle-même ou par requête directe auprès du roi, mais le recours à un organisme indépendant n'a pas été envisagé. Il existe donc un vaste et complexe système d'administration qui exerceraient leurs mandats au nom du roi, étant placés directement sous son autorité.

Section 3 - La période du Protectorat : Le début de la transplantation du système juridique français

59. Le 11 août 1863, le roi Norodom signe un traité bilatéral avec le gouverneur français, Pierre-Paul de la Grandière, mettant le Cambodge sous protectorat français. Lors de la signature du protectorat, le Roi s'engage à accepter toutes les réformes administratives, judiciaires, financières et commerciales que la France sera amenée à prendre. Par la suite,

³² Le contenu des supposés 52 krâms n'était pas clair. Cependant, certains historiens qui ont essayé de rechercher la nature exacte de ces krâms avaient conclu que la plupart d'entre eux ne comprenaient que des compilations des décisions juridictionnelles prises par les rois. Cependant, « certaines pistes sembleraient dire que ces krâms n'avaient pas eu d'effet sur le peuple cambodgien dans son ensemble, mais plutôt qu'ils touchaient juste un certain groupe de la population exerçant une fonction publique ». Voir BALIVET, *op. cit.*, pp. 13-14.

³³ KHIN Sok estimait que le roi ANG Doung, inspiré par des préceptes bouddhistes, semblait vouloir amoindrir quelques sanctions dans le droit pénal. Voir KHIN (Sok), *Le Cambodge entre Siam et Vietnam*, Collection de textes et de documents sur l'Indochine, EFEO, (1991).

³⁴ Les lois somptuaires sont des lois qui limitent les dépenses privées en nourriture et objets personnels.

une nouvelle tradition administrative calquée sur le modèle français fut introduite. Dans ce cadre, le Cambodge devait également maintenir ses relations pendant près d'un siècle avec la France qui restait en charge des relations internationales, le Cambodge n'ayant qu'une autonomie interne³⁵. Suite à la Convention du 17 juin 1864 instituant le Protectorat français au Cambodge, l'administration française a eu tout le loisir d'organiser le pays, plaçant ses propres fonctionnaires partout au sein du territoire du Cambodge³⁶.

60. L'administration française entreprit ainsi une série de réformes juridiques, à commencer par la mise en place d'un système fondé sur une dualité des ordres de juridiction se divisant, à l'instar de l'actuel système français, en tribunaux judiciaires et en tribunaux administratifs. En 1877, elle essaya également d'établir un organe judiciaire remplaçant le système traditionnel cambodgien de règlement des différends. La publication des Codes cambodgiens a été particulièrement foisonnante sous le règne du roi Norodom à partir de 1881 puisque trente-neuf sur cinquante-deux des codes actuellement existants ont alors été publiés. Ces textes, encore loin d'être de véritables textes de lois, représentaient davantage une sorte de vaste compilation officielle des décisions de justice établies à l'occasion de litiges portés devant le roi lors de ses audiences publiques traditionnelles héritées de la tradition angkorienne. Ces lois étaient la trace écrite des décisions royales codifiées et qui pouvaient faire l'objet de révisions régulières³⁷. Par la suite, la Convention de 1884 conférait les pleins pouvoirs au protectorat français pour entreprendre des réformes administratives et judiciaires³⁸. Une ordonnance royale du 11 juillet 1897 reconnaissait le représentant de la France au Cambodge comme étant l'administrateur en chef du pays³⁹.

³⁵ CHANDLER (David), *A History of Cambodia*, 2e édition, ed. (Boulder, Colorado: Westview Press), (1993).

³⁶ Pour plus de détails sur l'histoire du droit cambodgien pendant le Protectorat, voir LECLERE, Adhémard. *Droit cambodgien*, 1894. Source Gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France.

³⁷ AYMONIER (Etienne), *Le Cambodge*, Paris, Ernest LEROUX, 3 volumes, 1900 à 1904, p. 79. In M. SIMONET, in BALIVET, *op. cit.*, p. 10 ; FOREST (Alain), *Le Cambodge et la colonisation française : Histoire d'une colonisation sans heurts (1897-1920)* (1980).

³⁸ COLLARD (Paul), *Cambodge et Cambodgiens : Métamorphose du royaume khmer par une méthode française de protectorat*, Centre de documentation et de recherche sur la civilisation khmère (CEDOREK) 2001, pp. 109-111.

³⁹ FOREST (Alain), *Le Cambodge et la colonisation française : Histoire d'une colonisation sans heurts (1897-1920)* (1980).

Un an plus tard, des mesures sociales ont été prises dans le but d'éradiquer complètement l'esclavage conformément à un décret du 1er février 1898⁴⁰.

61. Les lois considérées comme « modernes », transplantées de France et plus ou moins adaptées aux conditions locales ont été introduites au fil des années, à commencer par la promulgation du premier Code pénal, d'un Code d'enquête criminelle et d'un Code d'organisation judiciaire en 1911⁴¹. Tout un travail législatif de codification et d'introduction des concepts de droit français est effectué, et non plus seulement une simple adaptation du droit français au droit khmer. C'était à ce stade que certains juristes attribuèrent réellement l'entrée du droit cambodgien au sein du système romano germanique.

62. L'élaboration du droit civil cambodgien dit moderne a nécessité plusieurs années d'étude⁴². Une importante réforme va aboutir par l'application, à compter du 1er juillet 1920, d'un nouveau Code appelé « Code Civil, de Procédure civile et d'Organisation judiciaire au point de vue civil ». Le Code civil comprend alors 1.365 articles, un titre préliminaire relatif aux lois et à leurs effets, et trois livres concernant successivement : les personnes, les biens et les obligations. Le Code civil de 1920 reflétait une similarité plus qu'étroite avec le Code civil français. Les dispositions relatives aux droits de propriété indiquaient la distinction entre les biens mobiliers et immobiliers, les droits sur la propriété privée et la propriété publique, et les droits relatifs à la possession. Le Code avait également introduit un système d'enregistrement cadastral national avec un enregistrement foncier qui rendait compte des divers droits relatifs à la propriété, la possession et l'hypothèque. Par ailleurs, un nouveau Code pénal fut promulgué par l'ordonnance royale du 25 août 1924 et connaîtra deux révisions successives en 1929 et en 1934⁴³.

⁴⁰ Voir en détail TRANET (Michel), *L'esclavage au Cambodge, Post-angkorien (XIVe -XIXe siècle)*, (1983).

⁴¹ BALIVET, *op. cit.*, p. 11. Avant cette date le système juridique applicable sur l'ensemble du territoire du protectorat demeure l'ancien droit khmer.

⁴² BALIVET, *op. cit.*, p. 11. L'autorité française a dû faire examiner le texte civil par cinq commissions successives nommées par cinq arrêtés : deux en 1912, une en 1913, une en 1918 et une en 1919.

⁴³ *Idem.* V. note 40 infra.

63. En 1922, une réforme judiciaire entraîna la séparation du pouvoir judiciaire avec l'administration provinciale. En avril 1933, le « *Sala Krom Viveat* » ou tribunal des litiges fut créé au sein du système administratif afin de régler les litiges relatifs au statut des fonctionnaires, à la fiscalité, aux élections des maires et aux plaintes contre les abus de la part des fonctionnaires. Des recours contre des décisions administratives de la décision du *Sala Krom Viveat* précitée auraient par exemple pu faire l'objet de contestations auprès du Conseil des ministres. En 1948, cette fonction fut transférée à une section spéciale du Conseil du Royaume, et dans la même année, le contrôle en matière administrative fut confié aussi au *Sala Krom Viveat*.

64. En 1936, trois lois furent promulguées afin de réglementer les différentes catégories de travailleurs et les relations industrielles initialement prévues dans le Code civil de 1920⁴⁴. Ces lois marquèrent un tournant considérable dans l'évolution historique du droit cambodgien dans le secteur du travail⁴⁵. En 1938, un nouveau Code de procédure en matière civile fut également promulgué⁴⁶.

65. D'autres textes relatifs à l'administration territoriale furent adoptés, y compris une importante décision du gouverneur général de la France en Indochine du 28 avril 1926 fixant le statut de la capitale de Phnom Penh, l'ordonnance royale n° 29 du 13 juillet 1934 fixant le statut de *Srok*⁴⁷.

66. A partir de 1940, on assiste à une remise en ordre et à une reconstruction progressive de l'autonomie juridique khmère. Le Krâm n° 17 du 30 mars 1945, en abrogeant la coexistence de la dualité de législation française d'un côté et khmer de l'autre, étend à tous

⁴⁴ D'autres règlements détaillés sur l'emploi lié aux contrats furent émis dans un sous-décret de 1927 pour établir une journée de travail de 10 heures et une exigence matérielle pour les conditions de vie.

⁴⁵ Ces lois sont les suivantes : (i) Décret du 30 décembre 1936 couvrant les Indochinois et les autres personnes de même classe ; (ii) Décret du 24 février 1937 couvrant les Européens et autres ressortissants de même classe ; et (iii) Ordonnance royale n° 84 NS du 20 mai 1938, élargissant la couverture aux Cambodgiens à l'étranger.

⁴⁶ Le Code de procédure civile du 16 décembre 1938 comprend 662 articles compilés en trois livres, le premier portant sur « des juridictions et de la procédure proprement dite », le deuxième sur les « voies de recours » et le troisième livre sur les « voies d'exécution ».

⁴⁷ Au niveau du Sangkat ce n'était que plus tard que son statut a été déterminé par le Krâm n° 340 du 1er septembre 1959.

l'application unique de la loi cambodgienne. Un effort législatif conséquent est entrepris pour remplacer la législation française antérieure par des textes khmers, même si en pratique ces mêmes textes avaient été recopiés dans une très large mesure directement de l'ancienne législation française, entraînant de multiples empiètements de compétence⁴⁸. Selon M. Claude Gour « La coexistence possible de deux analyses juridiques partiellement vraies et pourtant contradictoires, l'opposition entre le fait, la théorie et le droit prouvent assez les incertitudes de l'ordre juridique cambodgien entraînées par l'interférence de l'ordre français. Cette imbrication de deux régimes juridiques dont les rapports exacts se trouvaient mal précisés était si peu rationnelle qu'il n'était pratiquement pas possible de dire avec certitude le droit applicable au Cambodge »⁴⁹.

67. Par le traité d'association du 8 novembre 1949 qui a abrogé les traités de protectorat, la France a perdu toute possibilité de légiférer pour le Cambodge⁵⁰. Cette incertitude juridique disparut d'ailleurs définitivement avec l'acquisition de la pleine indépendance, parachevée avec le transfert au gouvernement cambodgien des dernières prérogatives encore détenues par la France. A compter de ce moment, la hiérarchie juridique cambodgienne ne connaîtra plus aucune interférence⁵¹.

68. La première Constitution cambodgienne fut promulguée le 6 mai 1947 établissant une monarchie constitutionnelle⁵². En vertu de cette Constitution, le Cambodge est gouverné par une monarchie avec deux parlements : l'Assemblée nationale et l'Assemblée populaire. Les membres de ces parlements sont élus au suffrage universel et sont investis d'un mandat de quatre ans pour les membres de l'Assemblée nationale et de deux ans pour

⁴⁸ GOUR, *op. cit.*, p. 31.

⁴⁹ *Idem.*

⁵⁰ *Idem.* Le retour de la puissance protectrice entraîna très brièvement la réapparition d'une certaine dualité juridique à travers le *modus vivendi* provisoire 1946.

⁵¹ GOUR, *op.cit.*, p. 32.

⁵² A 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 propositions principales : d'une part, le caractère électif de la monarchie, et d'autre part, l'élection de l'Assemblée nationale au suffrage universel. Le 1er septembre 1946, la première élection démocratique de l'histoire du Cambodge fut organisée. La première Constitution fut élaborée et proclamée par le Roi Sihanouk le 6 mai 1947. Voir JENNAR (M. Raoul), *Les Constitutions Cambodgiennes : 1953-1993*, Bangkok : Lotus blanc, (1995).

les membres de l'Assemblée populaire. La Constitution disposait que tous les pouvoirs émanent du Roi. L'exécutif, l'Assemblée législative et le pouvoir judiciaire agiraient tous au nom du roi⁵³.

69. Au cours de cette même année le Cambodge a promulgué la Loi sur le fonctionnement du Conseil suprême de la magistrature. Par la suite, un Tribunal administratif fut créé en 1948 suivi par la création de la Cour suprême de justice en 1949. Cette dernière pouvait saisir la juridiction sur des crimes commis par les membres du gouvernement dans le cadre de leurs fonctionnements officiels. Subséquemment en 1950, le Code de justice militaire et le Code commercial furent promulgués.

Section 4 - Période après l'Indépendance (1953 - 1970) : Développement du système juridique

70. Il convient de souligner que le Cambodge a obtenu son indépendance en 1953 après presque un siècle de protectorat. En somme, et même si cela peut sembler paradoxal, le protectorat français a donné lieu à l'une des plus longues périodes de paix et de développement économique⁵⁴ qu'a connu le pays. La période consécutive à l'indépendance correspond à un tournant dans le développement de la réflexion juridique cambodgienne. Les lendemains de l'indépendance sont marqués par une intense activité législative et par un foisonnement des études juridiques sur le Cambodge. Les praticiens et les chercheurs s'appuient sur des textes législatifs français pour faire avancer leurs recherches. C'est la période du développement de la technicité du droit et de la création de la Faculté de Droit du Cambodge qui voit le jour en 1957. Des thèses sont soutenues par des cambodgiens afin de diffuser les recherches en droit ; des revues juridiques spécialisées sont publiées⁵⁵.

⁵³ *Idem.*

⁵⁴ SLOCOMB (Margaret), *An Economic History of Cambodia in The Twentieth Century*, (2010); Voir aussi EDWARDS (Penny), *Cambodge: The Cultivation of a Nation, 1860-1945*, University of Hawaii Press, (2007).

⁵⁵ ROS (Chatrabot), *op. cit.*, pp. 461-467.

71. Après l'accès à la souveraineté, le Cambodge continuait à appliquer le modèle du système administratif français. De même, toutes les sources juridiques existantes pendant la période du protectorat sont restées en vigueur, y compris la Constitution de 1947. Le système judiciaire actuel n'a connu que des changements assez mineurs avec celui hérité des autorités françaises.

72. Néanmoins, la période d'après protectorat a tout de même été l'occasion de changements tel que le transfert de l'administration des tribunaux cambodgiens qui est passé des mains de l'administration française à celle du gouvernement cambodgien le 29 août 1953. Un nouveau système de justice administrative fut mis en place avec le *Krom Viveat* qui sert de tribunal administratif de première instance à Phnom Penh. Ce dernier est composé d'un juge qui préside et de deux fonctionnaires administratifs pour l'assister.

73. Pour ce qui est de la transformation de l'économie cambodgienne, le développement rapide de l'industrie et du commerce ont exigé, dès 1950, un amendement du titre II du Code de commerce règlementant les sociétés commerciales. Cet amendement a eu pour objet, entre autres, de développer la pratique autour de la société anonyme⁵⁶. Auparavant la législation applicable aux sociétés dans le royaume était essentiellement constituée par les dispositions des articles 1287 à 1294 du Code civil de 1920 traitant du contrat de société et du Code de commerce promulgué par Krâm n° 579-NS du 13 mars 1950 ainsi qu'à l'Ordonnance royale du 31 décembre 1926 sur les sociétés et associations cambodgiennes.

74. Cette période a également été témoin du développement dans le secteur du bien-être social, avec la promulgation d'un Code du travail de 1960⁵⁷. La Constitution de 1957 garantit aux citoyens cambodgiens un certain nombre de droits fondamentaux tels que la liberté de croyance, de la parole, de l'écriture, de l'impression, de réunion, et la liberté de

⁵⁶ Voir CLAIRON (Marcel), *Droits des sociétés*, Droit Khmer. pp. 7-8. L'article 1287 du Code civil, dont la rédaction est demeurée inchangée, définissait la société comme un contrat entre deux ou plusieurs personnes qui conviennent de mettre en commun certaines de leurs ressources personnelles dans un but déterminé, en vue de partager les bénéfices et les pertes pouvant en résulter.

⁵⁷ CLAIRON (Marcel), *Notion essentielles du droit du travail au Cambodge*, In *Annales de la Faculté de Droit et des Sciences Économiques de Phnom Penh*, 1965.

se présenter aux élections, y compris parlementaires⁵⁸. En 1969, le Cambodge rejoignit l'Organisation internationale du Travail (OIT) et ratifia la convention n° 4 sur le travail de nuit des femmes de 1919, la convention n° 6 sur le travail de nuit des jeunes dans le secteur de l'industrie de 1919, la convention n° 13 sur le plomb blanc contenu dans la peinture de 1921 et la convention n° 29 sur le travail forcé de 1930.

75. En mars 1955, la Constitution de 1947 fut révisée, ouvrant la voie à l'abdication du roi NORODOM Sihanouk en faveur de son père, NORODOM Suramarit, qui devint le nouveau chef d'État et roi du Cambodge. Il forma ensuite un parti politique appelé le « *Sangkum Reastr Niyum* » qui remporta une victoire écrasante lors des élections nationales de septembre 1955⁵⁹. En 1960, suite au décès de son père, NORODOM Sihanouk est redevenu chef d'État, portant cependant cette fois-ci le titre de Prince.

Section 5 - La République Khmère et la guerre civile (1970 - 1975) : Point de départ de l'influence juridique américaine

76. En 1970, la guerre civile sonne le glas des recherches en droit et interrompt la réflexion juridique et l'effervescence intellectuelle du pays. Le prince Norodom Sihanouk fut déposé par son Premier ministre le Maréchal LON Nol. Ce coup d'État militaire⁶⁰ plongea le Cambodge dans une guerre civile qui durera presque cinq ans et qui causa plus de 500,000 morts⁶¹. Avec le soutien du gouvernement des États-Unis⁶², le pays fut renommé

⁵⁸ Voir JENNAR (M. Raoul), *Les Constitutions Cambodgiennes : 1953-1993*, (1995).

⁵⁹ Pour une bonne compréhension de l'économie pendant la période du *Sangkum Reastr Niyum* voir PRUD'HOMME (Rémy), *L'économie du Cambodge*, Presse universitaires de France, Paris, (1969).

⁶⁰ Voir SHAWCROSS (William), *Sideshow: Nixon, Kissinger and the Destruction of Cambodia*, (1979).

⁶¹ FERNANDEZ (Sosthène), *Mémoire d'une guerre oubliée, Le testament jamais publié de l'ancien chef d'État-Major de Lon Nol*, AsiaInfo Publishing. Voir aussi CHANDLER (David), *The Tragedy of Cambodian History: Politics, War, and Revolution Since 1945* (1991).

⁶² Un documentaire sur l'engagement des États-Unis au Cambodge, voir *Nixon and Kissinger, The Madman and the Psychopath*, In STONE (Oliver), KUZNICK (Peter), *The Untold History of the United States*, Gallery Books, (2012) pp. 355-390 ; Voir aussi THE COMPTROLLER GENERAL OF THE UNITED STATES, *Report to the Congress: U.S. Assistance to the Khmer Republic (Cambodia)*, (1973). Voir aussi NORODOM (Sihanouk) and BURCHETT (Wilfred), *My War with the CIA*, (1973) ; BURCHETT (Wilfred), *The Second Indochina War: Cambodia and Laos today*, London, Lorrimer Publishing Ltd, (1970) ; SHAWCROSS (William), *Sideshow: Kissinger, Nixon and the destruction of Cambodia*, London, Hogarth, 1991 ; première publication, London, Deutsch, (1979).

en « République Khmère » et sa Constitution fut ensuite modifiée le 30 avril 1972, reflétant le changement de régime politique et l'abolition de la monarchie cambodgienne⁶³.

77. Néanmoins, tous les autres aspects du système juridique restèrent inchangés jusqu'en 1975. La rupture politique résultant du coup d'État, bien qu'ayant transformé le Royaume du Cambodge en une République, n'a pas eu d'impact sur les normes de droit civil qui n'ont pas subi de modifications, à l'exception de l'import de quelques traditions juridiques américaines. Le système de contrôle de constitutionnalité fut établi pour la première fois avec la création d'une « Cour constitutionnelle ». Cependant, en dépit des apparences et du nom dont elle est affublée, la Cour constitutionnelle est un organisme en dehors du pouvoir judiciaire.

78. La Constitution de 1972 introduisit un nouveau système politique multipartite fondé sur des principes démocratiques avec un parlement élu et un président⁶⁴. Le Maréchal Lon Nol, élu président, concentra entre ses mains tout le pouvoir exécutif aussi bien que le commandement des forces armées. En sus, le président était investi du pouvoir de promulguer les lois adoptées par l'Assemblée nationale. Le système parlementaire était composé selon un système bicaméral comprenant une Assemblée nationale et un Sénat avec leurs membres élus par des élections générales. Les tribunaux étaient supposément indépendants et placés sous la surveillance d'un Conseil suprême des tribunaux qui garantissait l'indépendance de la magistrature, notamment à travers un pouvoir disciplinaire à l'égard des magistrats.

⁶³ ROS (Chantrabot), *La République Khmère et l'Asie du Sud-Est*, thèse pour le Doctorat de 3e cycle, EHESS, soutenue en 1978 (inédiée). Elle est remaniée et publiée plus tard, en 1993, sous le titre de *La République Khmère*, chez L'Harmattan. Elle sera ensuite traduite en khmer, et publiée en feuilleton dans le quotidien Rasmei Kampuchéa en 1999-2000.

⁶⁴ Voir CORFIELD (Justin), *Khmers Stand Up! A History of the Cambodian Government, 1970-1975*, (1994).

Section 6 - Le Kampuchéa démocratique et son régime (1975 - 1979): Démantèlement total du système juridique

79. En avril 1975, après une guerre de presque quatre ans⁶⁵, les Khmers rouges réussirent finalement à renverser le gouvernement de Lon Nol et instaurèrent le « Kampuchéa démocratique (DK) »⁶⁶ sous la direction de Pol Pot⁶⁷. La prise du pouvoir par les khmers rouges fut marquée par un véritable démantèlement des structures juridiques existantes. Quelques jours seulement après avoir pris le pouvoir, les Khmers rouges firent évacuer toutes les villes, obligeant pratiquement toute la population cambodgienne à vivre et à travailler dans les campagnes suivant un modèle politique basé sur le communautarisme poussé à son extrême, où les droits individuels les plus élémentaires sont niés. Ils abolirent toute forme d'entreprise privée, de professions et de tout ce qui restait de l'influence des régimes du passé, y compris les vestiges de la colonisation française et donc de son système juridique.

80. Non seulement le régime de Pol Pot anéantit tout le système de l'économie de marché⁶⁸ et les institutions démocratiques, mais il abrogea toutes les lois existantes, peu importe qu'elles fussent issues de la période ancienne ou moderne. Cette révolution marqua une rupture complète de l'État de droit au Cambodge ainsi que la fin de toutes traditions juridiques dans l'ensemble du pays. A vrai dire, le régime des Khmers rouges était fondé sur un État sans loi⁶⁹.

81. En 1976, les Khmer Rouges adoptèrent leur propre Constitution, introduisant un système communiste maoïste en faveur de l'ultra-collectivisme en vertu duquel l'exécutif, l'Assemblée législative et le pouvoir judiciaire étaient réunies sous une seule institution

⁶⁵ SAK (Sutsakhan), *The Khmer Republic at War and the Final Collapse*, (1980).

⁶⁶ Voir ETCHENSON (Craig), *The Rise and Demise of Democratic Kampuchea*, (1985).

⁶⁷ Voir CHANDLER (David), *Brother Number One: A Political Biography of Pol Pot*, (1999) ; KIERNAN (Ben), *How Pol Pot Came to Power: A History of Communism in Kampuchea, 1930-1975*, (1985).

⁶⁸ KHIEU (Samphan), *Économie du Cambodge*. Aussi traduit en Anglais KHIEU (Samphan), *Cambodia's Economy and Problems of Industrialization*, (1959) (translated in English by Laura Summer in 1976). Cornell University: New York.

⁶⁹ BALIVET, *op. cit.*, p. 18.

appelée l' « Angkar ». Généralement reconnue par la plupart des historiens en tant que comité permanent du Parti communiste cambodgien⁷⁰, les décisions administratives concernant la gouvernance de la société étaient faites en secret et de façon dictatoriale par l'Angkar. Sous les Khmers rouges, les conditions de vie étaient extrêmement sévères : 18 heures par jour de travail manuel collectif avec seulement des rations alimentaires dérisoires⁷¹. La plupart des crimes furent sanctionnés par la peine de mort. Bien évidemment, la notion de « crime » n'avait alors pas grand-chose à voir avec les traditionnelles incriminations du Code pénal, et toute personne dissidente pouvait facilement être reconnue coupable de crime, selon la volonté des représentants du régime. Les intellectuels étaient parmi les cibles privilégiées du régime qui souhaitait les exterminer car jugés menaçants. Le Cambodge aurait ainsi perdu la majorité de ses juristes durant cette période⁷². Pendant seulement quelques années de ce régime auto-génocidaire⁷³ unique dans l'histoire du monde, plus de deux millions de citoyens auraient été torturés, exécutés ou décédés soit par les travaux forcés, soit par malnutrition, soit emportés par la maladie⁷⁴.

Section 7 - La République populaire du Kampuchéa (1979-1989) : reconstruction du système juridique sous l'influence socialiste

82. La fin du régime des Khmers rouges de Pol Pot le 7 janvier 1979 a marqué d'un point de vue juridique l'introduction de concepts socialistes, influencés par les pays de l'ex-bloc

⁷⁰ Voir CARNEY (Timothy), *Communist Party Power in Kampuchea (Cambodia): Documents and Discussion*, (1977).

⁷¹ MALAY (Phcar), *Une enfance en enfer : Cambodge, 17 Avril 1975 - 8 Mars 1980*, Robert Laffont, 2005. Récit personnel d'un enfant pris dans la tourmente de déshumanisation, la famine organisée, la maladie, le travail forcé et la longue descente aux enfers de la « rééducation rurale ».

⁷² SLIWINSKI (Marek), *Une analyse démographique du génocide des Khmer Rouges*, (1995).

⁷³ KIERNAN (Ben), *The Pol Pot Regime: Race, Power and Genocide in Cambodia under the Khmer Rouge, 1975-1979*, (1996).

⁷⁴ NORODOM (Sihanouk), *Prisonnier des Khmers Rouges*, (1986) ; BIZOT (François), *Prisonnier des Khmers Rouges*, (2000). Voir aussi HAING, (Ngor S.), *Surviving the Killing Fields: the Cambodian odyssey of Haing S. Ngor* (1989) ; CHAN (Sucheng), *Survivors: Cambodian Refugees in the United States*, University of Illinois Press, 2004 ; SOK (Siphana), « *Khao I Dang: A Refugee's Perspective* », In LEVY (S. Barry), SUSOTT (Daniel), *Years of Horror, Days of Hope: Responding to the Cambodian Refugee Crisis*. Ed. pp. 83-84 Millwood NY: Associated Faculty Press, (1986) ; CHANDLER (David), *Voices from S-21: Terror and History in Pol Pot's Secret Prison*, (1999) ; CHANDLER (David), *A History of Cambodia*, (4th ed, 2008) ; EDWARDS (Penny), *After the Killing Fields: Lessons of the Cambodian Genocide*, (2005) ; HILDEBRAND (George) and PORTER (Gareth), *Cambodia: Starvation and Revolution*, (1976) ; MOEUNG (Sonn) and LOCARD (Henri), *Prisonnier de l'Angkar*, (1993) ; PICH, Laurence, *Au delà du ciel* (1984) ; PIN, Yathay, *L'utopie meurtrière* (1979) ; PONCHAUD (François), *Cambodia Year Zero*, (1978).

de l'Est. La Constitution promulguée en 1981 témoigne de cette idéologie. Le régime communiste marxiste-léniniste fut établi sous le nom de la « République populaire du Kampuchéa (RPK) », dirigée par M. HENG Samrin en tant que chef d'État et président du parlement. Ce régime était effectivement contrôlé par le « Parti révolutionnaire populaire du Cambodge (PRP) », qui s'était mué plus tard en « Parti du peuple cambodgien (PPC) »⁷⁵.

83. Lorsque la RPK avait pris le pouvoir en 1979, le pays souffrait d'un côté d'un vide juridique hérité du régime de Pol Pot et d'un autre côté d'une misère extrême accompagnée d'une désintégration sociale, conséquence de longues années de guerre civile⁷⁶. Il y avait très peu de personnes éduquées ou formées qui pouvaient contribuer efficacement à la reconstruction de l'infrastructure juridique du pays⁷⁷.

84. En 1981, la RPK adoptait une nouvelle Constitution établissant un système à parti unique et une économie planifiée socialiste, marquée par l'absence de reconnaissance de toute forme de propriété individuelle⁷⁸. Le droit privé disparut au profit du droit public. Un nouveau système juridique fut introduit mais il fonctionna en grande partie de façon isolée. Ce système suivait le modèle socialiste du Vietnam ou d'autres pays communistes quoiqu'il retint de nombreux éléments du système juridique romano-germanique⁷⁹.

85. Sur la base de cette tradition juridique socialiste, le droit était considéré comme un outil visant à transformer la société au service des objectifs de la révolution. Par conséquent,

⁷⁵ DETH (Sok Udom), PhD. Thesis, *the People's Republic of Kampuchea 1974 – 1989: A Draconian Savior?* (2009).

⁷⁶ EK (Madra), *The Factors Contributing to Cambodia's Civil War, 1950s-1980s, Lessons Then and Now*, EK Tha & Madra and Associates, (2015). Cet ouvrage présente une perspective d'un journaliste khmer sur le parcours meurtrier du Cambodge à travers la période de la guerre froide et la recherche incessante de la paix, la sécurité et de son identité.

⁷⁷ HUN (Sen), *The Ten-Year Journey, 1979-1989*, (1988) [trans of: *Dop Chhnam Ney Domnaeur Kampuchea*].

⁷⁸ Constitution de la République populaire du Kampuchéa, 1981, art. 11-20.

⁷⁹ Voir aussi le système soviétique suite à la Révolution d'octobre. RENE (David), JAUFFRET-SPINOSI (Camille), GORE (Marie), *Les grands systèmes de droit contemporains*, 12th ed., Dalloz (2016) pp. 95-115. Après la guerre civile, il est fait table rase du passé. Cela commença par la collectivisation des terres et des entreprises. La période suivante de la Nouvelle Politique Economique ouvrit une nouvelle voie et la plupart des Codes de La République de Russie furent promulgués selon des techniques juridiques allemandes s'inspirant d'une justice fraternelle guidée par des principes juridiques issus du socialisme.

le droit privé est inexistant et toute propriété privée est proscrite et remplacée par la propriété collective. Le droit provient donc exclusivement de l'autorité de l'État.

86. Pour répondre aux besoins urgents de la société, le gouvernement avait introduit diverses mesures administratives pour mettre en œuvre leurs politiques gouvernementales liées à la gestion du territoire. Progressivement des lois et des règlements procéduraux ont été adoptés pour combler le vide juridique. Le processus de ré-institution reste guidé par des principes socialistes. Les tribunaux provinciaux ont été reconstitués après 1982, puis la Cour suprême en 1987. La question de l'indépendance de la magistrature n'a alors qu'une importance marginale et le système de tribunal populaire se substituait à celle d'un tribunal de justice. De nombreux survivants du régime de Pol Pot furent par ailleurs envoyés dans d'autres pays communistes pour y étudier le droit et l'économie politique.

87. En termes de normes procédurales relatives au fonctionnement des tribunaux il n'existait alors qu'un seul texte réglementaire : la circulaire de 1984 du Ministère de la justice. Cette circulaire servait à régir le système judiciaire jusqu'au changement de régime politique que constituera plus tard l'instauration d'une démocratie constitutionnelle en lieu et place de la RPK. Il y aurait eu, selon certains, d'autres règlements émis de manière ad hoc entre 1979 et 1984 pour répondre aux exigences du moment, mais aucun d'eux n'aurait survécu à la transformation constitutionnelle.

88. Jusqu'en 1988, le Ministère de la justice supervisait l'administration de la justice, y compris la révision en droit et en fait des jugements rendus par les tribunaux de première instance. Les avocats en tant que tels n'existaient pas. En revanche, selon le modèle vietnamien, les cadres administratifs représentant l'État se présentaient par procuration au nom des prévenus ou des accusés. Les accusés sont sommairement déclarés coupables et condamnés à des périodes d'incarcération ou de peine.

89. Les tribunaux de première instance et la Cour suprême ne possédaient ni le pouvoir d'interpréter les lois et décrets exécutifs ni celui d'interpréter leur conformité à la Constitution. Ainsi l'impact de la période communiste sur l'héritage juridique ne clarifia pas la situation juridique du pays, sans compter les distorsions importantes causées par

l'intégration d'un droit en opposition avec la tradition civiliste écrite dont avait précédemment hérité le pays.

Section 8 – L'État du Cambodge (1989-1991) : le début d'une transition

90. Le processus de réconciliation nationale entre les différentes factions antagonistes a été le terreau permettant la transformation de la tradition juridique. La chute du bloc communiste, le retrait final des troupes vietnamiennes du Cambodge et l'aboutissement d'un processus de deux ans de négociation a finalement permis la modification de la Constitution en 1989, transformant ainsi la « République populaire du Kampuchéa » en « État du Cambodge ». Cet amendement constitutionnel marqua le début d'une période de décollectivisation et de transition progressive vers une économie de marché ainsi que l'adoption du bouddhisme comme religion d'État. Depuis, le gouvernement a réintroduit une forme limitée de propriété privée, rétabli les entreprises privées et accepté l'ouverture au commerce international⁸⁰.

91. Sur le plan institutionnel, le Conseil d'état représente la plus haute instance du pouvoir exécutif de l'État. Il peut nommer les membres du Conseil des ministres, les ambassadeurs et les membres de la Cour suprême, sous réserve de l'approbation de l'Assemblée nationale. Le pouvoir judiciaire fut reconstruit avec notamment la création d'une Cour suprême et d'un parquet général lié près de celle-ci. Des tribunaux provinciaux et un tribunal militaire furent aussi rétablis⁸¹. L'article 35 de la constitution de 1989 reconnut

⁸⁰ WILLIAM (N.), *Recommendations for United States Policy toward Cambodia*, (1989).

⁸¹ UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAM (UNDP), *Kampuchea Needs Assessment Study*, (1989). Voir aussi GAILLARD, *Démocratie Cambodgienne, La constitution du 24 septembre 1993, l'ONU et le juge*, *op. cit.*, encadré n° 66. Selon lui, les Accords de Paris avaient dessiné les grandes lignes du futur pouvoir judiciaire, et l'ONU n'avait fait que confirmer cette tendance. Un rapport du PNUD, daté de juillet 1993 et intitulé « Propositions pour une réforme de l'administration publique et de la fonction publique » prévoyait ainsi que « La constitution devrait consacrer solennellement cette indépendance de la justice et en fournir l'un des instruments essentiels à travers un Conseil supérieur de la magistrature. Mais il faudrait également très rapidement adopter un nouveau statut des magistrats garantissant notamment leur inamovibilité et leur indépendance et leur assurant également des niveaux de rémunération adéquats (les mettant hors de tentation de la corruption) ».

la protection de l'intégrité physique des citoyens, protection renforcée par l'interdiction de la détention et de l'arrestation arbitraires⁸².

92. Jusqu'en 1989, les citoyens avaient le droit de détenir des biens, mais leur titre de propriété restait au nom de l'État. Le renversement des politiques agricoles du passé favorisant la collectivisation des terres a laissé place à de nouvelles politiques foncières qui ont permis aux familles des zones rurales puis des zones urbaines, d'acquérir des droits d'usage des terres. Bien que la distribution de ces droits d'usage et le transfert des terres soient encore étroitement surveillés par l'État, un marché actif des propriétés foncières se développait très rapidement. Cependant, mis à part cette reconnaissance progressive des droits de propriété privée, il n'y avait pas encore de changement fondamental dans le système juridique.

Section 9 – L'Autorité provisoire des Nations unies au Cambodge (1991-1993) : lois et règlements provisoires imposés par l'ONU

93. La Constitution de l'État du Cambodge permettant un système multipartite avait apporté des changements significatifs dans le paysage politique du pays, favorisant un climat politique relativement plus ouvert⁸³. Par la suite, les « Accords pour un règlement politique global du conflit du Cambodge » (les Accord de Paris) parrainé par les Nations Unies ont été signé par les quatre principales factions antagonistes et 18 pays à Paris le 23 octobre 1991, mettant officiellement fin à 13 ans de conflit⁸⁴.

⁸² BALIVET, *op. cit.*, p. 13.

⁸³ Du 30 juillet au 30 août 1989, des représentants de 18 pays, des quatre factions cambodgiennes et du secrétaire général de l'ONU se sont réunis à Paris afin de négocier un règlement global. Ils espéraient atteindre ces objectifs considérés comme cruciaux pour l'avenir du Cambodge après l'occupation du Vietnam : un retrait vérifié des troupes d'occupation vietnamiennes restantes, la prévention du retour au pouvoir des Khmers rouges et une véritable autodétermination pour le peuple cambodgien. La Conférence de Paris sur le Cambodge a pu initier des progrès dans des domaines tels que le fonctionnement d'un mécanisme de contrôle international, la définition de garanties internationales pour l'indépendance et la neutralité du Cambodge, les plans de rapatriement des réfugiés et des personnes déplacées, la reconstruction éventuelle de l'économie cambodgienne et les procédures de cessez-le-feu.

⁸⁴ De nombreux États ont participé aux Accords, dont notamment l'Australie, la Chine, la France, Singapour, la Thaïlande, l'Union des républiques socialistes soviétiques, le Royaume-Uni, les États-Unis et le Vietnam.

94. Les Accords de Paris ont donc établi le cadre d'un nouveau Cambodge démocratique pluraliste. En vertu des termes de ces Accords, le Conseil national suprême Conseil national suprême (CNS) est constitué, pendant toute la période de transition, comme l'organisme légitime unique et la source d'autorité représentant la souveraineté, l'indépendance et l'unité du Cambodge⁸⁵. En vertu de ces Accords, le Conseil de sécurité des Nations Unies avait créé à son tour l'APRONUC qui s'est vu investie par mandat du CNS tous les pouvoirs nécessaires pour assurer l'organisation et la conduite des élections libres et équitables aussi bien que la supervision directe dans les domaines de la maintenance de la loi et l'ordre, la protection des droits de l'homme, l'application de la loi et des procédures judiciaires⁸⁶.

95. L'APRONUC exerce également une surveillance sur divers aspects du fonctionnement du gouvernement cambodgien, y compris dans la gestion de l'information, des finances, des affaires étrangères et de la sécurité. Par ailleurs, l'APRONUC avait pour mandat principal de désarmer complètement les différentes factions militaires en présence, une mission qui s'est en définitive soldée par un échec car non accomplie.

96. Le 16 mars 1992, la mission de l'APRONUC, sous la direction du représentant spécial du Secrétaire général de l'ONU, Yasushi AKASHI, et du lieutenant général John Sanderson, initia la mise en œuvre du plan de règlement du conflit des Nations Unies⁸⁷. Au cours de cette période de transition, des lois furent rédigées par l'APRONUC et adoptées par le CNS telle que la Loi Électorale de 1992. Ces lois sont restées en vigueur jusqu'à leur abrogation ultérieure par le parlement cambodgien.

97. La première élection au suffrage universel faisant suite aux nouvelles lois s'est tenue en 1993 et a rencontré un franc succès. S'ensuivit l'installation d'un gouvernement

⁸⁵ Dans la période de transition entre la signature des Accords de Paix de Paris en octobre 1991 et la tenue d'élections libres par l'APRONUC en mai 1993, le Cambodge était gouverné par le CNS, regroupant tous les quatre grands partis politiques de l'époque.

⁸⁶ CONSEIL DE SÉCURITÉ DES NATIONS UNIES, *Résolutions 718 (1991) du 31 octobre 1991 et 745 (1992) du 28 février 1992*. Le texte de la Résolution 745 sur l'établissement de l'APRONUC reflète ces attentes.

⁸⁷ En termes d'analyse sur le défi de reconstruction, voir THE WORLD BANK East Asia and Pacific Region Country Department I, *Cambodia Agenda for Rehabilitation and Reconstruction*, (1992).

provisoire, d'une Assemblée constituante qui adopte le 24 septembre 1993 une nouvelle Constitution désignant le roi Norodom Sihanouk comme chef de l'État et établissant le Gouvernement royal du Cambodge selon un modèle de démocratie parlementaire. Cette même date marqua ainsi la fin officielle du mandat de l'APRONUC⁸⁸. L'Assemblée constituante fut ensuite transformée en Assemblée nationale et un gouvernement de coalition fut également formé, dirigé respectivement par le prince Norodom Ranariddh et M. Hun Sen en tant que premier et deuxième Premiers ministres.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

98. Politiquement, constitutionnellement et juridiquement parlant le Cambodge est un pays qui se différencie, et ce en raison d'un passé riche et particulièrement mouvementé et complexe. Son développement juridique s'entrevoyait en effet à la lumière de la chronologie des changements systémiques jalonnant l'histoire politique du pays.

99. Son évolution historique est également indissociable des contacts entretenus avec l'Occident du protectorat français à nos jours. L'aide des Nations Unies en 1991 a largement contribué au rétablissement de la paix, scellée par la promulgation d'une nouvelle Constitution en 1993. Depuis son indépendance, le pays a connu d'importants bouleversements politiques. Le « *Sângkum Reastr Niyum* », balayé par un coup d'État a laissé place à un régime républicain de 1970 à 1975, lui-même balayé à son tour par le régime khmer rouge qui sévit jusqu'en 1979 avant de laisser place à un régime sous protection vietnamienne jusqu'en 1989. L'histoire du pays que nous qualifierons de « Cambodge moderne » est donc le fruit d'une tentative de la communauté internationale d'instaurer un modèle reposant sur le pouvoir du marché et de la démocratie libérale comme réponse et voie de reconstruction d'un pays dévasté.

⁸⁸ Pour une analyse sur les opérations de maintien de paix des Nations Unies, voir UNITED NATIONS, *Report of the Panel on United Nations Peace Operations: Comprehensive Review of the Whole Question of Peacekeeping Operations in All Its Aspects* ('Brahimi Report') UN Doc A/55/305-S/2000/809 (21 August 2000).

CHAPITRE 2 - LE CAMBODGE CONTEMPORAIN

Section 1 - La Constitution de 1993 (1993-présent) : La transition vers la démocratie, l'économie de marché et le rétablissement de l'État de droit

100. Dans l'histoire constitutionnelle contemporaine du Cambodge⁸⁹, le premier évènement aurait commencé par l'acceptation de la part des factions antagonistes des Accords de Paris aboutissant à la promulgation de la Constitution de 1993. Par la suite, une série de lois a été adoptée marquant d'importantes avancées vers l'État de droit et la démocratie⁹⁰. Ces lois, principalement organiques, étaient nécessaires au bon fonctionnement de l'administration ainsi qu'au développement et à l'intégration économique du pays, dans le respect des principes démocratiques et des droits fondamentaux de l'homme⁹¹.

101. La Constitution de 1993 découlait d'un mélange de diverses traditions politiques telles que les coutumes traditionnelles khmères et les traditions démocratiques et libérales. Cependant, l'un des aspects majeurs différenciant la Constitution de 1993 du passé réside

⁸⁹ Pour une bonne compréhension de la procédure d'adoption des divers constitutions cambodgiennes voir GAILLARD, *op. cit.*, p. 135, encadre n° 69. La première constitution cambodgienne, celle de 1947, avait été adoptée à l'issue d'une négociation entre le roi et une assemblée constituante ; la constitution républicaine fut approuvée par référendum le 30 avril 1972 (97,45% de oui sur 1,650 million de votants) ; en janvier 1976, un congrès populaire des khmers rouges adoptait la constitution Démocratique Kampuchéa ; enfin, le 24 juin 1981, la constitution de la RPK fut adoptée par la seule Assemblée nationale. C'est donc cet avant-dernier régime cambodgien qui inaugura la pratique d'une constitution adoptée par la seule assemblée constituante. C'est là, sans aucun doute, un trait supplémentaire qui rapproche les constituants de 1993 des conceptions dominantes sous le régime socialiste provietnamien.

⁹⁰ SOK (Siphana), *Position Paper on the Legal and Institutional Framework for the Strengthening of the Market Economy*, (1995).

⁹¹ En termes de préparation d'assistance technique pour ces efforts, voir THE WORLD BANK, *Technical Assistance Project*, (1994).

dans le fait que le texte sur la reconnaissance des droits fondamentaux de l'homme au sein d'un système de pluralisme démocratique⁹² fait partie intégrante de la Constitution.

102. Bien que le Cambodge soit devenu membre des Nations Unies en 1955, sa Constitution ne contient aucune disposition sur le statut juridique de la Charte des Nations Unies ou sur les instruments juridiques internationaux adoptés par l'ONU en relation avec les lois nationales du Cambodge. Les modifications constitutionnelles subséquentes et les changements dans la politique constitutionnelle n'ont jamais réellement pris en compte ces considérations juridiques à vocation pourtant universelle. Ce n'est qu'en 1993, à l'occasion de la rédaction de cette nouvelle Constitution par l'Assemblée constituante, que des dispositions ont été rédigées en tenant compte les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme.

103. La Constitution de 1993 a par ailleurs servi de fondation solide pour la tenue plus tard des élections nationales successives en 1993, en 1998⁹³, en 2003, 2008, 2013 et en 2018⁹⁴.

104. En instaurant la séparation des pouvoirs, le contrôle judiciaire, les droits procéduraux et la décentralisation des pouvoirs, la Constitution de 1993 a également prévu l'établissement d'un système de droit administratif général. Une multitude de lois organiques et de nombreux textes réglementaires gouvernant le secteur public et l'administration territorial ont été promulguées. Le gouvernement a fait aussi des progrès considérables dans la mise en place de nombreuses lois dans le but de soutenir le bon fonctionnement d'une économie de marché.

105. A noter également qu'en 1998, la déroute des soldats Khmers rouges et à la mort de leur dirigeant, Pol Pot, met à termes à un cycle de trois décennies de guerre civile. Sous l'impulsion de la « Politique gagnant-gagnant » menée par le Premier Ministre HUN Sen,

⁹² Les dispositions de la Constitution semblent en effet disposer que le Cambodge « reconnaît et respecte les droits de la personne tels que stipulés dans la Charte des Nations Unies, la Déclaration universelle des droits de l'homme, les pactes et conventions relatifs aux droits de l'homme, aux droits des femmes et des enfants ».

⁹³ HUGHES (Caroline), *Nature and Causes of Conflict Escalation in the 1998 National Election*, (2000). Voir aussi JENNAR (M. Raoul), *In Annales de la faculté de droit et des sciences économiques*, (1998), p. 21.

⁹⁴ GOUVERNEMENT ROYAL DU CAMBODGE, *To Tell The Truth*, White Paper I and II, (2018).

une paix totale fut rétablie en 1999 après la reddition et le démantèlement des Khmers rouges qui permit la réunification du pays sous une seule administration, ouvrant ainsi la voie au gouvernement pour rétablir la sérénité dans la vie politique, économique et sociale⁹⁵.

106. Pour la première fois dans l'histoire du pays, le territoire et la nation entière se retrouvent légitimement, intégralement et constitutionnellement sous le contrôle d'un État unitaire. Une fois la réconciliation nationale consolidée, la paix et la stabilité politique assurées, le gouvernement a orienté ses efforts sur la protection de l'ordre public et de la sécurité, commençant par prohiber l'usage des armes⁹⁶, ce qui permit notamment de limiter très fortement les vols à main armée. Des mesures législatives et réglementaires fondamentales ont été adoptées les unes après les autres afin de transformer la société cambodgienne en une société pacifiste où règne la paix et l'ordre⁹⁷.

107. Les négociations politiques entre les principales forces en présence ont conduit à la tenue de la deuxième élections générales en 1998⁹⁸. Le succès de ces élections générales pourrait être attribué, dans une certaine mesure, à un bon cadre juridique permis par la Loi sur les Partis politiques⁹⁹, la Loi sur l'Élection des membres de l'Assemblée nationale et ses amendements subséquents¹⁰⁰, la Loi sur l'Organisation et le fonctionnement du Conseil

⁹⁵ Pour une analyse approfondie sur la Politique Gagnant-Gagnant du Premier Ministre Hun Sen voir NEM (Sowath), *Civil War Termination and the Source of Total Peace in Cambodia*, Reahou, Phnom Penh, (2012).

⁹⁶ Anukret n° 29/ANK/BK du 9 avril 1999 sur la détermination des responsabilités provinciales/municipales ; Anukret n° 38/ANK/BK du 30 avril 1999 sur le contrôle de l'importation, de la production, de la vente, de l'échange, de la distribution et de l'utilisation de toutes sortes d'armes et d'explosifs ; Sechdey Samrech n° 27/RSS du 2 avril 1999 sur l'invalidation des permis d'armes à feu privés ; Sechdey Samrech n° 38/RSS du 27 avril 1999 sur la création d'une commission pour lutter contre les transports transfrontaliers de stupéfiants ; Sechdey Samrech n° 01/SSR/RGC du 4 janvier 1999 sur le commandement national de la police militaire royale ; Sarachor n° 033/SRC/RGC du 18 février 1999 sur le renforcement de la sécurité et de l'ordre public dans le Royaume du Cambodge.

⁹⁷ Anukret sur le maintien de l'ordre social à Phnom Penh, dans les provinces et les municipalités ; Anukret sur les tâches et la structure organisationnelle de la gendarmerie ; Anukret sur la création du Bureau antidrogues ; Sarachor sur les mesures de confiscation et de gestion de l'utilisation des armes et des explosifs.

⁹⁸ Trente-neuf partis politiques se sont présentés aux élections nationales de juillet 1998. Trois partis - le CPP, FUNCINPEC et le SRP - ont obtenu des sièges à l'Assemblée nationale et un nouveau gouvernement de coalition entre le CPP et FUNCINPEC a été formé en novembre 1998.

⁹⁹ Krâm n° 1197-07 CS/RKM du 28 octobre 1997.

¹⁰⁰ Krâm n° 297-06 NS/RKM du 26 décembre 1997.

constitutionnel¹⁰¹, et d'autres amendements constitutionnels¹⁰². Le Gouvernement royal, au cours de son second mandat a créé deux nouveaux organes constitutionnels, à savoir le Sénat et le Conseil constitutionnel. Par la suite, les élections générales de 2003 se sont plutôt bien déroulées selon les observateurs internationaux, mais ont été suivies en pratique d'une longue période de négociation avant de voir émerger un nouveau gouvernement.

108. Depuis les Accords de Paris, le pays a connu trois importantes réformes constitutionnelles. La première, en 1999 a eu pour objet la modification de la constitution modifiée pour créer le Sénat et une deuxième chambre du parlement¹⁰³. Les raisons derrière la création du Sénat sont multiples et très complexes : politiquement, le pays avait besoin d'une stabilité politique nationale avant de pouvoir mener la réconciliation entre les partis antagonistes. Démocratiquement parlant, le Sénat a un rôle essentiel en tant que chambre de réflexion¹⁰⁴ dans le contrôle du processus législatif. Historiquement, le Sénat est aussi le symbole de la restauration d'un système bicaméral que le Cambodge avait connu dans son passé.

109. La deuxième réforme constitutionnelle a eu lieu en 2004 lors de la création d'une nouvelle loi constitutionnelle dite « Loi sur le Vote en bloc » (en anglais « *package vote law* »). Cette loi fut introduite d'un côté dans le but de résoudre une crise constitutionnelle causée par des difficultés liées à la formation d'un nouveau gouvernement et d'un autre côté dans le besoin d'assurer une certaine stabilité de la démocratie parlementaire cambodgienne.

110. La troisième réforme constitutionnelle a été introduite en 2006 avec une modification sur le processus de formation du Conseil des ministres ainsi que sur le

¹⁰¹ Krâm n° 0498-06 CS/RKM du 8 avril 1998.

¹⁰² Krâm n° 0399-01 NS/RKM du 8 mars 1999 sur la modification des articles 11, 12, 13, 18, 22, 24, 28, 30, 34, 51, 78, 90, 91 et 93 et les articles des chapitres VIII à XIV de la Constitution du Royaume du Cambodge.

¹⁰³ OUM (Sarith), SUNG (Sy Youth), *Activités de l'Assemblée nationale du Royaume du Cambodge* (première législature 1993-1998), In Faculté de droit et des sciences économiques, *Annales*, (1999), p. 98. En fait, la première amendement qui touche à l'article 28 de la constitution, quoique qu'elle n'est pas considéré comme une réforme constitutionnelle au sens de cette analyse, a été adopté par l'Assemblée nationale, suite aux suggestions du Roi qui avait proposé qu'en cas de l'absence du Roi, celui-ci peut déléguer son pouvoir de signature au chef de l'État par intérim pour signer les krâms et les décrets royaux.

¹⁰⁴ Voir le compte rendu parlementaire du débat sur l'amendement constitutionnel visant à créer le Sénat en 1999, Secrétariat de l'Assemblée nationale, pp. 1-23.

quorum de la session parlementaire. Avant ce changement, un système pro-consensuel entre les divers partis politique est appliqué, c'est-à-dire que la formation d'un nouveau gouvernement nécessite une majorité des deux tiers, tandis que le quorum d'une réunion parlementaire exige une majorité à sept dixièmes. La justification derrière ce principe constitutionnel était de maintenir une stabilité politique afin d'encourager la réconciliation et l'unité nationale après une longue période de guerre civile¹⁰⁵. Avec cet amendement constitutionnel, l'approche pro-consensuelle fut supprimée à la faveur d'une approche majoritaire ne nécessitant qu'une majorité de 50% + 1 voix, ce qui contribuerait à faire du Cambodge une démocratie parlementaire équilibrée.

111. Malgré une instabilité politique intermittente, le pays a connu durant la période qui suivait les années 1993 des progrès significatifs - tant en quantité qu'en qualité - en termes de développement juridique¹⁰⁶. La décennie fut marquée par des efforts accentués sur les réformes juridiques et judiciaires qui sont considérées comme une composante essentielle du programme de développement du pays. Ces réformes ont été entreprises afin de favoriser le développement d'un secteur privé émergent¹⁰⁷, de répondre aux exigences de la régionalisation et de la mondialisation du commerce et de rendre le gouvernement plus responsable envers ses citoyens.

112. L'économie du Cambodge se complexifie de jour en jour. Et pour cause, les taux d'urbanisation augmentent, la main-d'œuvre passe de l'agriculture à l'industrie légère et aux services, les marchés se développent et le secteur des entreprises augmente. Les lois et les procédures réglementaires existantes, bien qu'elles soient discrétionnaires et essentiellement orientées vers le pouvoir public, commencent à prendre en compte progressivement des éléments davantage liés à l'économie de marché. De nouvelles lois organiques et règlements procéduraux, ont joué un rôle important non seulement dans la

¹⁰⁵ Voir le compte rendu parlementaire du débat constitutionnel en 1993, Secrétariat de l'Assemblée nationale, pp. 832-854.

¹⁰⁶ Pour un aperçu général sur le droit cambodgien moderne issu après la période de l'Accords de Paris, voir HOR (Peng), KONG (Phallack), MENZEL (Jörg) (Eds.), *Introduction to Cambodian Law*, Konrad Adenauer Stiftung, (2012).

¹⁰⁷ DEVELOPMENT CONSULTING INTERNATIONAL, *Private Sector Assessment for the Kingdom of Cambodia*, (2003).

régulation d'une économie de marché galopante mais aussi dans la diversification économique du pays.

Section 2 - Réinsertion régionale et mondiale : de l'ASEAN à l'OMC (1999-2004) : Présence des lois privées internationales

113. Au début de la mise en œuvre du premier programme de réformes soutenu par la communauté internationale en 1993, le gouvernement a dû faire face à des obstacles de nature sociale¹⁰⁸, institutionnelle, économique et politique. Du point de vue économique, le Cambodge étant un petit pays est confronté à une croissance assez rapide avec une population relativement pauvre. Le nombre de jeunes entrant sur le marché du travail n'a cessé d'augmenter d'année en année. La nécessité de créer des opportunités d'emploi est donc un défi majeur.

114. Le Cambodge devrait donc aborder simultanément plusieurs autres domaines aussi considérées comme critiques, à savoir : (i) l'augmentation des flux officiels d'aide au développement ; (ii) la mobilisation des ressources intérieures par le biais d'un système fiscal et financier solide ; (iii) l'amélioration des flux de capitaux à travers les investissements étrangers directs¹⁰⁹ ; (iv) l'utilisation du commerce international comme moteur de croissance ; (v) le renforcement des capacités humaines ; (vi) la gestion de la dette; et (vii) les problèmes systémiques de gouvernance apaisée.

115. La réintégration économique est un des objectifs principaux du gouvernement en termes de sa vision de croissance pour le pays. Cet objectif a été réalisé lorsque le Cambodge

¹⁰⁸ MINISTRY OF SOCIAL AFFAIRS LABOR AND VETERANS AFFAIRS, *Future Direction for Social Affairs for the year 1995 and the years 1996-2000*, 1995 ; ILO-IPEC South-east Asia, *Combating Trafficking in Children for Labour Exploitation in the Mekong Sub-Region; A proposed Framework For ILO-IPEC Action and Proceedings of a Mekong Sub-Regional Consultation*, (1998).

¹⁰⁹ Depuis sa récente ouverture sur le monde extérieur, le Gouvernement s'est engagé dans une politique active d'attraction des investissements étrangers afin de dynamiser son économie. Le Conseil du développement du Cambodge, une fois installé en 1994, a préparé une loi sur les investissements étrangers, parmi les plus libérales, que l'Assemblée Nationale s'est empressée de voter.

est parvenu à rejoindre l'ASEAN en 1999¹¹⁰ puis l'OMC en 2004¹¹¹. Cette adhésion à l'OMC, à la fois pour des raisons politiques et économiques, fut un évènement déterminant, tant pour le pays que pour l'OMC elle-même. En effet, le caractère unique de cette adhésion réside dans le fait que le Cambodge a été le premier pays le moins avancé (PMA) à pouvoir bénéficier d'une adhésion au titre de l'article XII de l'Accord de Marrakech instituant l'OMC¹¹².

116. Le Cambodge, en tant que petite économie avec déjà un régime commercial et économique de facto ouvert, a largement tiré profit de son adhésion afin de négocier et d'obtenir des conditions favorables tout en protégeant ses intérêts nationaux les plus sensibles. De préciser que le gouvernement a exprimé son intention d'adhésion à l'OMC dès octobre 1994, mais ce n'est qu'en 1999, lorsque le pays a achevé son unification et que la menace de guerre civile avait disparu, que celui-ci a pu présenter son mémorandum sur le régime du commerce extérieur à l'OMC. Le gouvernement n'avait plus qu'à terminer les négociations et à accepter les termes et conditions d'adhésion énoncés dans le Protocole d'adhésion lors de la Cinquième Conférence ministérielle du 11 septembre 2003 à Cancun (Mexique)¹¹³. Le Cambodge est ainsi officiellement devenu le 148ème membre de l'OMC le

¹¹⁰ L'Assemblée nationale a adopté le projet de loi autorisant la ratification du traité d'amitié et de coopération de l'Asie du sud-est, ce qui a ouvert la voie au Cambodge pour devenir membre observateur de l'ASEAN dans la période qui suivit le mois de juillet 1995. OUM, SUNG, *op. cit.*, p. 92. En termes de soutien du PNUD pour la préparation du processus à l'entrée dans l'ASEAN voir UNDP, Letter dated 2 January 1996 from M. André Klap, Resident Representative of UNDP to H.E. Keat Chhon on the Assessment Mission for Cambodia's Entry into ASEAN. Voir aussi KAO (Kim Hourn), *Cambodia's Integration in ASEAN: Lessons Learnt and the Road Ahead*, In KAO (Kim Hourn) and KAPLAN (Jeffrey A.) (eds) *Dynamo or Dynamite? Cambodia's Future in ASEAN*, (1999).

¹¹¹ MINISTRY OF COMMERCE, *Protocol on the Accession of the Kingdom of Cambodia to the World Trade Organization*, (2004).

¹¹² Le Cambodge a soumis sa demande d'adhésion à l'OMC en octobre 1994. Le 21 septembre 1994, le Comité préparatoire de l'OMC a créé un groupe de travail chargé d'examiner l'adhésion du Cambodge en vertu de l'article XII de l'Accord de Marrakech instituant l'OMC.

¹¹³ Le Cambodge a soumis, le 21 mai 1999, son Mémorandum sur le régime du commerce extérieur à la Division des adhésions de l'OMC, sur la base duquel quatre principaux pays partenaires commerciaux ont soumis un ensemble de 179 questions. Le Cambodge a répondu aux questions et les a soumises au Secrétariat de l'OMC le 8 novembre 2000, ouvrant la voie à la convocation du premier groupe de travail sous la présidence de l'ambassadeur Andrea Meloni (Italie) et ainsi au premier tour de négociations bilatérales avec certains membres intéressés en mai 2001. Le Cambodge a soumis, le 22 juillet 2003, son acceptation des termes et conditions d'adhésion énoncés dans le protocole d'adhésion, qui a été approuvée par la Ve Conférence ministérielle le 11 septembre 2003 et signé par le Cambodge sous réserve de ratification. La ratification de ce protocole a bien été faite par l'Assemblée nationale et le Sénat en septembre 2004, faisant suite à la formation du nouveau Gouvernement royal du Cambodge. Le Cambodge est devenu membre de l'OMC le 13 octobre 2004, 30 jours après avoir notifié à l'OMC que son Parlement avait ratifié le protocole. Pour une analyse complète du processus d'adhésion, consulter SOK (Siphana), *Leçons de l'entrée du Cambodge dans l'Organisation mondiale du commerce*, Version Anglaise, ADBI, Tokyo, (2005).

13 octobre 2004 et, avec le Népal, a fait partie des premiers et des seuls deux PMA à avoir réussi leur adhésion à l'OMC depuis le passage de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (ou GATT) en 1995.

117. Selon M. Hervé Ascensio, la libéralisation économique est la fonction la plus évidente du droit international économique actuel si l'on observe les objectifs des principaux traités en matière économique, au premier rang desquels figurent les accords de l'OMC et autres nombreux accords de libre-échange bilatéraux ou plurilatéraux. Il s'agit en somme de faciliter les échanges économiques internationaux et la circulation des facteurs de production en supprimant ou limitant les entraves résultant des réglementations nationales. Les règles du jeu économique, parfois perçues comme de simples externalités par les participants, requièrent en réalité une grande attention de la part des pouvoirs publics. Ceux-ci doivent aussi prendre en considération des intérêts et des valeurs extra économiques, de façon à maintenir la cohésion sociale¹¹⁴.

118. Avec ses relations avec le Fonds monétaire international (FMI) et la Banque mondiale rétablies et son adhésion à l'ASEAN et à l'OMC assurées, le Cambodge pouvait finalement revendiquer sa place dans le monde du commerce. Cependant, son adhésion à l'ASEAN et à l'OMC exigeait la mise en place de stratégies économiques plus adaptables à ce nouvel environnement. Tous ces changements ont également exigé un cadre juridique fiable qui permettrait aux agents économiques de protéger leurs droits commerciaux mais aussi de faire en sorte que les institutions étatiques améliorent la prévisibilité, la transparence et la responsabilité des actions de l'État.

119. Dès le début, le gouvernement a clairement indiqué qu'il considérait le processus d'adhésion à l'OMC comme un événement qui pourrait stimuler une libéralisation économique irréversible et des réformes ambitieuses. Cette orientation politique s'est traduite par un engagement politique très visible et a permis au Cambodge de progresser

¹¹⁴ ASCENSIO (Hervé), *Droit international économique*, Thémis droit, Presses universitaires de France, (2018), p. 6.

rapidement dans sa réforme institutionnelle et son processus de développement économique¹¹⁵.

120. Il est évident que les engagements pris envers l'OMC ont eu un impact considérable dans la politique menée par le Gouvernement. Le succès des diverses réformes a eu des conséquences palpables en termes d'amélioration de la qualité des services fournis, de leur prix et de leur variété. L'influx considérable des investissements étrangers dans les secteurs de télécommunications, du transport et d'autres services a rapidement propulsé l'économie dans la région. Avec l'ouverture du marché, les citoyens, commerçants et investisseurs étrangers ont pu bénéficier aussi d'une certaine sécurité juridique émanant du système de commerce international fondée sur des règles claires et prévisibles.

Section 3 - De l'OMC à la Communauté économique de l'ASEAN (2004-présent) : Consolidation de l'État de droit et approfondissement des lois privées

121. Une décennie après l'adhésion à l'OMC, les effets des réformes économiques commençaient à s'essouffler et à se faire plus discrets. Néanmoins, l'entrée en vigueur en 2016 dans la Communauté de l'ASEAN a ravivé la propulsion économique étant donné que ce groupement régional est fondé sur des règles institutionnelles, y compris de mécanismes comme la résolution des différends. Le Cambodge, y voyant une opportunité pour lancer une « deuxième génération de réformes », a initié ce processus en s'appuyant sur le fondement de son « premier programme de réformes » issue des engagements envers l'OMC une décennie plus tôt.

122. La CEA a pour objectif d'ouvrir de nouvelles opportunités économiques à travers le positionnement de l'ASEAN comme marché unique avec libre circulation des biens et des

¹¹⁵ Pour une perspective sur l'ouverture du Cambodge aux échanges, voir Propos de SOK (Siphana), *Pourquoi le Cambodge a-t-il fait de l'ouverture aux échanges la pierre angulaire de sa politique économique*, In GARDERE (Jean-Daniel), *Les Voies du Cambodge : Croissance et défis 1998-2013*, Banque nationale du Cambodge, (2013), pp. 109-112.

services, de l'investissement, du capital et d'une main-d'œuvre qualifiée. L'ASEAN a déjà entrepris de grands chantiers pour la CEA pour les dix prochaines années avec l'adoption du plan d'action 2025 ainsi que de nombreux plans de travaux sectoriels pour la période 2016-2025. La situation géopolitique et géoéconomique est un terreau d'opportunités unique pour le Cambodge, notamment dans son effort d'attirer de nouveaux investissements. Le pays jouit en effet d'une position centrale dans la région du sous-Mékong et de liens industriels et commerciaux dans les réseaux de production et de distribution régionaux.

123. Étant donné que l'OMC confère un cadre internationalement reconnu dans lequel le Cambodge peut s'organiser et mener à bien ses nouvelles réformes, le gouvernement est considéré comme la clé de voûte de ce succès dans ce défi de transformer l'adhésion en instrument positif dans l'accélération du développement du pays¹¹⁶. De préciser que le Cambodge a souffert de la perte d'une génération entière d'intellectuels et de main-d'œuvre qualifiée en raison de deux décennies de guerre civile. La mise en œuvre progressive du CEA a renforcé l'évolution tendant vers le respect des règles internationales, ce qui permet au pays de s'adapter sereinement et d'en profiter pour poursuivre son agenda économique.

124. À la tête du pays, le Premier ministre Samdech Techo Hun Sen s'est saisi de cette occasion pour orienter la ligne politique de son gouvernement, favorable à l'adhésion du Cambodge à l'ASEAN et aux autres mécanismes de coopération régionale. Au cours de la présidence de l'ASEAN en 2012 par le Cambodge, il a continué à exhorter la valeur de l'ASEAN et de son agenda de développement pour une communauté - économique, politique, sécurité et socio-culturelle - avec la même ferveur que lors de l'adhésion du pays à l'OMC.

125. Fraîchement débarqué dans l'économie mondiale, le Cambodge a été confronté à une forte concurrence auprès de ses deux rivaux limitrophes que sont la Thaïlande et le Vietnam. L'objectif reste néanmoins de profiter de l'emplacement stratégique du

¹¹⁶ Voir SOK (Siphana), *Leçons de l'entrée du Cambodge dans l'Organisation mondiale du commerce*, (2005).

Cambodge dans la sous-région du Grand Mékong (GMS) pour attirer des investissements étrangers.

126. Ainsi le gouvernement a lancé en 2015 sa « Politique de développement industriel (PDI) »¹¹⁷ pour exploiter le plein potentiel du pays ainsi que d'autres opportunités régionales. La PDI propose un rôle proactif du gouvernement dans la promotion de liens industriels au sein du pays et à l'extérieur pour une diversification économique dans les secteurs à valeur ajoutée comme l'agro-industrie, le traitement du caoutchouc, les matériaux de construction, l'automobile et la fabrication légère, les pièces de rechange et les composants électroniques.

127. Le gouvernement a continué d'améliorer le secteur des entreprises dans l'objectif d'apporter une vraie valeur ajoutée dans la production et la fabrication. Les efforts sont concentrés sur l'identification des obstacles administratifs spécifiquement liés au fonctionnement du marché et à la compétitivité des entreprises opérant au Cambodge. Beaucoup de mesures ont été mises en place sur les contraintes liées à l'exportation et à l'amélioration de la productivité dans l'ensemble de l'économie. Les premiers signes de diversification liés à l'intégration régionale sont apparus avec la fabrication axée sur les exportations et par l'influx progressif des entreprises japonaises impliquées dans la production de composants électroniques et de pièces d'automobiles de basse technologie. Au fur et à mesure les décideurs politiques ont commencé à prendre la mesure du rôle du secteur privé étranger comme moteur de croissance¹¹⁸.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

128. Dans l'histoire constitutionnelle contemporaine du Cambodge, l'un des aspects les plus importants qui démarquait la Constitution de 1993 de celles du passé est en quelque

¹¹⁷ ROYAL GOVERNMENT OF CAMBODIA, *Cambodia Industrial Development Policy 2015-2025: Market Orientation and Enabling Environment for Industrial Development*, (2015).

¹¹⁸ Voir UNDP, *Competitiveness and Linkages in Cambodia's Manufacturing Sector*, Discussion Paper No. 12, 2014 ; CICIP, FES and CDC, *National Conference on Investment in Cambodia: Opportunities, Challenges and Prospects, How can Cambodia Re-stimulate its Private Sector Investment?* (1999).

sorte l'émancipation du pays de la tradition juridique communiste et la reconnaissance des droits fondamentaux de l'homme au sein d'un système de pluralisme démocratique.

129. La déroute des soldats khmers rouges et la mort de leur dirigeant, Pol Pot, marqua la fin de trois décennies de guerre civile et le retour du territoire entier de la nation sous un État unitaire et souverain, et ce pour la première fois dans l'histoire contemporaine du pays.

130. Avec ses relations diplomatiques rétablies avec le monde occidental, son adhésion à l'ASEAN et à l'OMC assurée, le Cambodge a alors réaffirmé sa place dans le monde du commerce. Cependant, le processus d'intégration exigeait la mise en place des stratégies économiques plus adaptables à l'évolution de ce nouvel environnement. En parallèle, il fallait également instaurer un cadre juridique fiable permettant aux institutions étatiques d'améliorer la prévisibilité, la transparence et la responsabilité des actions de l'État et de protéger les droits des nouveaux agents économiques.

131. Les engagements pris envers l'OMC ont eu un impact considérable en termes de programmation de réforme économique et juridique. Une décennie après l'adhésion à l'OMC, l'entrée en vigueur en 2016 de la Communauté de l'ASEAN a redonné un nouveau souffle économique au Cambodge qui a tiré profit de l'agenda régional pour lancer une « deuxième génération de réformes », en s'appuyant sur le fondement de son « premier programme de réformes » issue des engagements envers l'OMC. Beaucoup de mesures ont été mises en place ciblées sur les contraintes liées à l'exportation et à l'amélioration de la productivité dans l'ensemble de l'économie.

CONCLUSION DU TITRE 1

132. Les grands événements dans l'évolution du système juridique cambodgien se résument en trois périodes politiques à travers lesquelles le pays se distingue des autres pays de la région. De la période de protectorat aux Accords de Paix de Paris jusqu'à la période contemporaine, l'influence de la France et plus tard des autres pays de l'Occident a nettement marqué l'évolution politique, constitutionnelle et juridique du pays, pour le

meilleur et pour le pire. Néanmoins, la Constitution de 1993 a bouleversé pour de bon la tradition juridique communiste en faveur d'un système de pluralisme démocratique fondé sur la reconnaissance des droits fondamentaux de l'homme, de l'affirmation d'une trajectoire vers une économie de marché, et du rétablissement de l'État de droit. Ainsi, le « Cambodge moderne » pourrait être l'illustration parfaite d'un pays qui, sous l'égide de la communauté internationale, suite à la fin de la Guerre froide, a pu se reconstruire sur le modèle pouvoir du marché et de la démocratie libérale.

TITRE 2 - EXPÉRIENCES DU CAMBODGE EN MATIÈRE DE TRANSPLANTATION JURIDIQUE

CHAPITRE 1 : THÉORIES ET PRINCIPES SUR LE DROIT COMPARE ET LA TRANSPLANTATION JURIDIQUE

« Les comparatistes sont souvent comme les touristes qui visitent une ville étrangère et s'aperçoivent que les choses sont différentes mais, dans une certaine mesure, également similaires à leur ville d'origine. De retour chez eux, ils sont en mesure de décrire ce qu'ils ont vu à leur famille et à leurs amis, mais il leur manque le cadre plus général utilisé par des spécialistes en histoire de l'art ou architecture pour décrire une même scène de manière différente. Les chercheurs en droit comparé devraient devenir des professionnels plutôt que d'être des touristes »¹¹⁹.

Mark Van HOECKE

*Professeur de droit comparé à l'Université de Londres (Queen Mary) et
Professeur émérite de l'Université de Gand, Belgique*

Section 1 : Introduction au droit comparé

133. Pour un juriste, l'appréciation des traditions juridiques comparées n'est pas seulement borné à une valeur théorique. Il existe d'ailleurs des avantages très concrets et pratiques quand on peut bien maîtriser la compréhension de ces systèmes respectifs.

134. La discipline qui a pour objet la comparaison des systèmes juridiques est appelée « droit comparé ». C'est, selon MM. Zweigert et Kötz « une activité intellectuelle ayant le droit pour objet et la comparaison comme procédé »¹²⁰. L'expression « droit comparé » est à cet égard parfois source de confusion. Il est peut-être plus exact de se référer à la «

¹¹⁹ VAN HOECKE (Mark), *Six méthodes pour la recherche comparative en droit*, In ALBARIAN (Alexis), MORETEAU (Olivier), *Le droit comparé et Comparative Law*, Actes de la conférence annuelle de Juris Diversitas, Presses Universitaires D'Aix-Marseille, (2016) p. 33.

¹²⁰ ZWEIFERT (Konrad) et KÖTZ (Hein), *An Introduction to Comparative Law*, Clarendon Press, Oxford, 3rd (1998).

comparaison des lois » ou à « l'étude comparative des lois »¹²¹. Même l'usage du mot « droit français comparé » est un peu plus précis que celui de la version anglaise. Selon MM. Carpano et Mazuyer l'expression allemande « *Rechtsvergleichung* » (comparaison du droit) décrit bien mieux son essence et son objet¹²². Les Allemands utilisent une distinction intéressante dans la terminologie selon laquelle le terme « loi comparée » indiquerait la méthode et la science autonome, la méthode comparative est utilisée pour désigner le « droit comparé » en tant que méthode, et la discipline autonome est appelée théorie du droit comparé ou de la science du droit comparé. Selon Otto Pfersmann le droit comparé n'a pas d'autonomie normative. Il est une science¹²³.

135. Le droit comparé a d'abord une fonction cognitive en ce qu'il permet de vivifier, rajeunir et enrichir l'étude du droit national. Il est l'instrument d'une meilleure compréhension de notre propre droit. Il a également une fonction normative en ce qu'il est un outil de politique législative et jurisprudentielle permettant l'approfondissement et le développement des droits nationaux par leur confrontation¹²⁴.

136. L'intérêt des études sur le droit des autres pays peut résulter de cinq points¹²⁵ : (a) un intérêt général sur la connaissance des lois étrangères ; (b) une meilleure compréhension du droit positif ; (c) une amélioration du droit national ; (d) l'unification et l'harmonisation des lois ; et (e) l'application d'une méthode comparative aux études d'histoire et de philosophie juridiques.

¹²¹ Voir DAVID (René), JAUFFRET-SPINOSI (Camille), GORE (Marie), *Les grands systèmes de droit contemporains*, 12th ed., Dalloz, (2016). pp. 1-14.

¹²² CARPANO (Eric), MAZUYER (Emmanuelle), *Les grands systèmes juridiques étrangers*, Guilano, Lextenso éditions, (2009). p. 19.

¹²³ PFERSMANN (Otto), *Le droit comparé comme interprétation et comme théorie du droit*, In *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 53 n° 2, Avril-juin 2001. pp. 275-288.

¹²⁴ CARPANO et MAZUYER, *op. cit.*, p. 19.

¹²⁵ DAVID (René), *Droit Civil comparé*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, (1950) pp. 35-214.

Sous-section 1 - Contexte historique

137. Les enquêtes en droit comparé ont toujours existé (« Traité Politique d'Aristote »), par contre la science du droit comparé est récente et le terme « droit comparé » n'aurait été utilisé qu'à partir du XXe siècle. Le Congrès international de droit comparé de Paris organisé en 1900 par MM. Edouard Lambert et Raymond Saleilles constitue son acte de naissance. Les organisateurs du Congrès de Paris étaient animés d'un rêve universaliste : ils souhaitaient la consécration d'une véritable science du droit comparé afin de permettre le développement d'un « droit commun de l'humanité ». Cette conception universaliste des fonctions du droit comparé au profit d'une conception cognitive et normative a été durablement remise en cause par les deux guerres mondiales. Selon M. Lambert, le droit comparé aspirait à « réduire le nombre des divergences juridiques consécutives à des incidents historiques et à des circonstances temporaires ou contingentes »¹²⁶.

138. Les juristes comparatistes mettent en lumière les similitudes et différences des droits et systèmes juridiques de différents pays¹²⁷. A priori il existe presque autant de systèmes de droit qu'il y a d'États, voire plus dans la mesure où certains États n'ont pas unifié leur droit applicable sur leur territoire. Historiquement, les comparatistes ont commencé par faire de la micro-comparaison, confrontant des principes, institutions ou des règles juridiques particuliers dans deux États mais rarement à plus grande échelle. Ce n'est qu'au lendemain de la Seconde Guerre mondiale que les juristes ont fait de la macro-comparaison, appréhendant plusieurs systèmes juridiques dans leur globalité.

139. Pour les besoins de la comparaison, diverses classifications des systèmes juridiques en familles ont été proposés pour surmonter l'apparente diversité des droits¹²⁸.

¹²⁶ LAMBERT (Edouard), *Conception général et définition de la science du droit comparé*, Congrès international de droit comparé I (1905), p. 25.

¹²⁷ Voir l'approche comparative de Raymond Legeais dans son ouvrage pour une bonne compréhension des grands systèmes de droit contemporains, y compris les cadres généraux, les notions et les institutions du droit anglais, du droit allemand et du droit français. LEGEAIS (Raymond), *Grands systèmes de droit contemporains : Approche comparative*, 3e éd., LexisNexis, (2016).

¹²⁸ Pour une étude didactique et approfondie de la diversité des systèmes juridiques dans le monde voir CARPANO et MAZUYER, *Les grands systèmes juridiques étrangers*, (2009). Voir aussi ZWEIGERT et KÖTZ, *Introduction to Comparative Law*, (1998) ; DAVID (René) and BRIERLEY (John), *Major Legal Systems in the World*

140. MM. Arminjon, Nolde et Wolff sont les premiers à avoir proposé une approche globale de manière systématique. Il s'agit d'identifier, d'analyser et d'ordonner les caractéristiques principales des systèmes juridiques par la constitution de « familles de droit ». Ils proposèrent dans leur « *Traité de droit comparé (1950)* »¹²⁹, une classification plus précise en identifiant sept familles (française, allemande, scandinave, anglaise, russe, islamique et hindoue) à partir de la « substance » de ces droits. René David proposait de son côté en 1950 cinq grandes familles de droit (occidentale, socialiste, islamique, hindoue et chinoise) qu'il a qualifiées de « grands systèmes juridiques contemporains »¹³⁰.

141. MM. Zweigert et Kötz proposent de retenir sur la base d'un double critère (technique juridique et idéologique)¹³¹, une classification en six grandes familles : romaniste, germanique, anglo-américaine, nordique, extrême-orientale¹³² et religieuse (droit hindou et droit musulman)¹³³. Enfin, Paul Glenn en raisonnant en termes de tradition identifie sept grandes traditions juridiques : les traditions chthonienne, talmudique, civiliste,

Today, London, Stevens and Sons, (1985), pp. 22-24 ; GLENDON (Mary Ann), GORDON (Michael) and OSAKWE (Christopher), *Comparative Legal Traditions in a Nutshell*, St. Paul, West Publishing Company, (1992), pp. 4-5.

¹²⁹ ARMINJON (Pierre), NOLDE (Boris) et WOLFF (Martin), *Traité de droit comparé*, Paris LGDJ, Tome I et II (1950).

¹³⁰ CARPANO et MAZUYER, *op. cit.*, p. 21. Par la suite, René David réduira sa proposition à trois familles principales (romano-civiliste, russe, Common Law) et une famille « fourre-tout » intitulée « autres conceptions de l'ordre social et du droit » regroupant le droit musulman, le droit de l'Inde, les droits de l'Extrême-Orient et les droits de l'Afrique et de Madagascar.

¹³¹ Le critère proposé par Zweigert pour le regroupement des systèmes juridiques en familles est celui du « style » (Rechtsstil), un critère multidimensionnel façonné par l'interaction des facteurs suivants : a) le contexte historique et l'évolution d'un système particulier; b) son mode de pensée juridique prédominant et caractéristique; c) ses institutions juridiques distinctes; d) la hiérarchie et l'interprétation de ses sources juridiques; e) le contexte idéologique du système. Voir ZWEIGERT et KÖTZ, *Introduction to Comparative Law*, 2nd ed., Oxford, (1987), pp.68-75.

¹³² James FEINERMAN souligne que « dans ces systèmes juridiques, un autre modèle d'influence et des normes communes émergent. Il les divise comme suit : 1. Les nations confucéennes d'Asie de l'Est (Chine, Japon, Corée et Vietnam) ; 2. les nations bouddhistes d'Asie du Sud-Est (Thaïlande, Birmanie, Cambodge et Laos) ; 3. les nations hindoues d'Asie du Sud (Inde et Sri Lanka) ; 4. Nations islamiques d'Asie (Pakistan, Malaisie et Indonésie). Par ailleurs, bien sûr, est l'influence des différents systèmes juridiques apportés par les colonisateurs. L'influence de la Common Law a touché l'Inde, le Pakistan, le Sri Lanka, la Birmanie, la Malaisie et Singapour. L'influence du droit civil (de l'époque coloniale) a affecté le Vietnam (français) et l'Indonésie (néerlandais). D'autres pays asiatiques qui ont échappé à la colonisation (comme le Japon et la Thaïlande) ont adopté une certaine forme de droit civil dans leurs tentatives de modernisation juridique, la plupart d'entre eux suivant le modèle du Code civil allemand. Comme le souligne Feinerman, « [...] les attraits du Code civil sont légion : il est relativement compact, il exige peu ou pas d'interprétation spécialisée et peut instantanément créer des exigences formelles d'ordre juridique ». Voir FEINERMAN (V. James), *Introduction to Asian Legal Systems*, In Danner & Bernal (eds) (1994) at 96.

¹³³ Zweigert et Kötz ont accordé une importance spéciale dans la distinction entre le Common Law et la tradition civiliste.

islamique, Common Law, hindoue et asiatique. Cet aperçu de la profusion des classifications montre combien le regroupement des systèmes juridiques en familles est peu aisé compte tenu de la complexité des systèmes juridiques¹³⁴. Il convient toutefois de mentionner que les frontières entre les différentes familles juridiques identifiées par les spécialistes comparatistes ne sont pas toujours claires et qu'il est parfois difficile d'identifier avec certitude à quelle famille appartient un système juridique donné. C'est particulièrement le cas pour les systèmes juridiques dits « mixtes » ou « hybrides », c'est-à-dire des systèmes dont le développement a été influencé par deux ou plusieurs familles juridiques¹³⁵.

§ 1 - La tradition romano-germanique

142. La tradition juridique civiliste ou continentale est la plus représentée dans le monde. Elle est dominante dans près de la moitié des systèmes juridiques des États membres des Nations Unies, et présente dans plus de 70 % des États. La tradition romano-germanique a connu une très large diffusion du fait de la colonisation et de l'exportation pratique de la technique de la codification. Selon M. Grimaldi, la circulation hors d'Europe de la famille romano-germanique est le résultat, d'abord, du « rayonnement sans égal » du Code civil français¹³⁶. On la trouve ainsi en Amérique latine, dans une large partie de l'Amérique du Nord, dans les pays du Proche-Orient, mais également en Chine ou au Japon.

143. Selon M. Rambaud la tradition romano-germanique regroupe les traditions juridiques qui font techniquement dépendre les règles de droit et les différends de la loi écrite ou de la codification (*codicem facere*)¹³⁷. Cette codification renvoie autant au fait de

¹³⁴ CARPANO et MAZUYER, *op. cit.*, p. 21. Voir Glenn (Paul), *Legal traditions of the world*, Oxford University Press, 2^e ed., (2004).

¹³⁵ ZWEIGERT et KÖTZ, *op. cit.* Cette catégorie englobe les systèmes juridiques du Québec (influence française et anglaise), de la Louisiane (influence française et américaine) et de l'Afrique du Sud (influence romaine-néerlandaise et anglaise).

¹³⁶ DAVID, JAUFFRET-SPINOSI et GORE, *op. cit.*, p. 59. Voir GRIMALDI (Michel), *Exportation du Code civil*, Pouvoir, n° 10, p. 80 s. Plus généralement, la circulation du modèle juridique français, Trav. Ass. Henri Capitant, Journées franco-italiennes, Paris, Litec, (1993), T.XLIV.

¹³⁷ RAMBAUD, *op. cit.*, (2014), pp. 66-67. Sur la primauté de la loi voir aussi RENE (David), JAUFFRET-SPINOSI (Camille), GORE (Marie), *Les grands systèmes de droit contemporains*, 12^e ed., Dalloz, (2016). pp. 95-115.

compiler l'ensemble des dispositions juridiques au sein d'un recueil de textes selon une logique d'ensemble qu'au résultat pratique de cette opération.

§ 2 - *La tradition de Common Law*

144. La tradition dite de Common Law est l'autre pan juridique traditionnel majeur du monde occidental. Il a été principalement construit en Angleterre sous l'impulsion des Cours royales de justice. Tous les États de langue anglaise ont cet héritage juridique en commun : la Common Law¹³⁸. Il existe une relation intime entre anglophonie et Common Law, car tous les concepts et constructions intellectuelles s'expriment initialement dans la langue de Shakespeare. On la retrouve dans les pays qui ont été soumis à la domination de l'Empire britannique¹³⁹ et faisant désormais partie de la Commonwealth¹⁴⁰ ou demeurant associés à l'Angleterre. A l'heure actuelle, un tiers des pays du globe partagent, à titre principal (Australie, Irlande, Canada, États-Unis, Nouvelle-Zélande, Royaume-Uni, Hong Kong, Singapour, Malaisie etc.) ou secondaire (Afrique du Sud, Inde, Israël, Kenya, Nigeria, Pakistan, Philippines etc.) cette même tradition juridique. On la retrouve aussi dans quelques pays d'Amérique de l'Ouest et de l'Est et des Antilles. Ce droit est bien entendu administré en langue anglaise, à quelques exceptions près : le français au Canada, l'afrikaans en Afrique du Sud, l'hébreu en Israël¹⁴¹.

145. Certains indices d'appartenance à la tradition de Common Law peuvent être relevés pour l'identifier : la règle du précédent judiciaire, l'autorité du juge, le recours au jury pour

¹³⁸ Selon Rambaud, la difficulté pour les Français commence par la question de la traduction de cette formule. Littéralement, elle signifie « droit commun ». Mais, comme le relève Etienne Picard, dans le Dictionnaire de la culture juridique, une telle traduction gommerait « l'irrécusable spécificité de la notion anglaise et prêterait à de graves confusions ». Il s'avère donc préférable d'utiliser en français la formule générale anglaise. Mais surgit alors une autre difficulté : doit-on écrire « la » Common Law ou « le » Common Law ? Dans cette expression, le mot *law* veut dire « droit » de sorte qu'il est possible de ce point de vue de lui appliquer le genre masculin, qui lui correspond. Cependant, le genre féminin se justifie également, dans la mesure où Common Law vient de l'ancien français « commune ley », expression qui a donné en français « loi commune ». A cet égard, et pour suivre la logique des historiens de droit Sir Frederick Pollock et Richard A. Cosgrove qui évoquaient « Our lady, the Common Law », nous emploierons, comme le fait également Etienne Picard, le genre féminin dans le présent ouvrage. Voir RAMBAUD, *op. cit.*, (2014), p. 117.

¹³⁹ CARPANO et MAZUYER, *op. cit.*, p.24.

¹⁴⁰ La Commonwealth est constituée de 49 États membres et de quelques territoires. Créée au début du XXe siècle autour du royaume de Grande-Bretagne, il s'agit d'une association volontaire fondée sur le principe de l'Égalité souveraine entre États extrêmement divers, qui tous, à un moment donné se sont trouvés sous domination britannique.

¹⁴¹ RAMBAUD, *op. cit.*, (2014), p. 118.

statuer sur les points de fait du litige, l'absence de distinction marquée entre le droit privé et le droit public. Autrement dit la suprématie du droit qui s'impose à toutes les personnes physiques, morales de droit public comme de droit privé, un peu à la manière d'un trust.

146. En opposition avec le droit écrit romano-germaniste fondé sur la loi, le droit de Common Law est par essence jurisprudentiel « *case law* »¹⁴², élaboré par les juridictions de degré supérieur qui appliquent dans leurs jugements la règle du précédent¹⁴³. En effet, la Common Law est le produit de règles non écrites élaborées par les tribunaux anglais qui en ont fait œuvre créatrice. Pour la Common Law, à l'inverse de la famille romano-germanique, les lois ne représentent pas forcément le seul mode d'expression du droit¹⁴⁴.

147. Fondamentalement, la jurisprudence est la source principale du droit. La loi ne joue en droit anglais qu'un rôle secondaire, dans la mesure où elle apporte des correctifs et des compléments à la jurisprudence. Le caractère secondaire de la loi se manifeste également dans le contenu des décisions de justice. De plus, le pouvoir judiciaire contrôle souverainement l'application des lois nouvelles. Lorsque les juges évoquent la loi, ils ne la citent que de manière imprécise. Le titre de la loi est souvent écourté et seule l'année de la loi est précisée, sans plus de détails. L'une des caractéristiques des pays de Common Law est qu'il n'y a pas de Codes rassemblant les règles de droit semblables à ceux des pays de la famille romano-germanique malgré une effusion toujours plus importante du nombre de lois et de règlements¹⁴⁵.

¹⁴² Pour un « Case Law » la cour étudie le cas et apporte une solution adoptée à chaque cas. La règle de droit est donc pour les anglo-saxons une règle non écrite élaborée par les juges à l'occasion d'un cas. Elle n'applique pas des règles abstraites à une situation concrète à l'opposé du système romano-germanique. C'est ainsi qu'une jurisprudence s'élabore. Le système devient général, comportant des règles pour toutes les situations, tant de droit public que de droit privé.

¹⁴³ Pour un aperçu sur l'absence de force obligatoire des précédents en droit français, voir GHESTIN (Jacques), BARBIER (Hugo), *Traité de droit civil : Introduction générale*, 5e éd., LGDG, (2018). pp. 631-634.

¹⁴⁴ RAMBAUD, *op. cit.*, (2014), p.130.

¹⁴⁵ BALIVET, *op. cit.*, p. 25.

§ 3 - *La tradition de Common Law à géométrie variable*

148. La mise en pratique de la Common Law est à géométrie variable en fonction des pays la pratiquant. Elle peut varier d'un pays à l'autre aussi bien concernant l'organisation judiciaire que les différences branches du droit existantes. En effet, la Common Law s'est élaborée lentement, ce qui a façonné de manière particulière l'organisation judiciaire de l'Angleterre. De préciser que les États-Unis ont créé leur propre Common Law avec un système judiciaire américain sensiblement différent¹⁴⁶.

149. Tout en appartenant au système de la Common Law, le droit américain présente des caractères qui le distinguent du droit anglais. Les États-Unis d'Amérique, contrairement à la Grande-Bretagne, reposent sur un État constitutionnel. La constitution fédérale de 1787, complétée par vingt-six amendements, exerce son influence sur le droit américain et notamment les dix célèbres premiers amendements connus sous l'appellation de « *Bill of Rights* » imposant aux États fédérés le respect des droits et des libertés individuels. Le juge constitutionnel puise dans ce texte autant de fondements à l'appui de ses principales décisions.

150. La constitution est donc une source importance du droit : les américains ont élaboré une constitution pour un État en distinguant les attributions respectives de l'État fédéral de celles des États fédérés. La compétence de l'État fédéral est une compétence d'exception limitée à ce qui est prévu par la constitution. En pratique, les constitutions des états fédérés ne jouent qu'un rôle secondaire. Les États sont compétents en droit civil ou en droit pénal, l'État fédéral ne disposant que de compétences résiduelles. Il dispose de vastes pouvoirs dans les domaines régaliens. En cas de carence de la législation fédérale, les États fédérés peuvent légiférer mais sans aller à l'encontre l'esprit de la constitution. Cependant, la distinction entre les compétences respectives de chacun et leurs limites n'est pas toujours aisée à envisager du fait de l'interprétation des textes constitutionnels¹⁴⁷.

¹⁴⁶ BALIVET, *op. cit.*, p. 26.

¹⁴⁷ *Idem.*

Sous-section 2 - Méthodes de recherche comparative

151. Le droit comparé implique bien plus qu'une simple description des lois d'un pays étranger. Il se réfère à la distinction généralement acceptée entre le droit comparé descriptif, qui est une comparaison instituée dans le seul but d'obtenir des informations sur le droit étranger et le droit comparé envisagé comme recherche comparative profonde suivant une méthode. Le droit comparé n'est pas destiné à résoudre un problème de nature abstraite ou pratique. Un bon exemple de comparaison serait entre la Common Law et le droit civil.

152. Van Hoecke¹⁴⁸ considère qu'il est possible de distinguer six différentes méthodes de recherche comparative : la méthode fonctionnelle ; la méthode structurelle ; la méthode analytique ; la méthode du droit en contexte ; la méthode historique ; et la méthode du noyau commun. Réunies, elles constituent le couteau suisse de la recherche comparative.

153. La « méthode fonctionnelle », selon l'ouvrage introductif bien connu de Zweigert et Kötz, est « la méthode classique du droit comparé » souvent enseignée à l'université. Le fonctionnalisme peut être défini, dans les sciences humaines, comme « la théorie qui accorde à la fonction d'un élément d'un système, et au fonctionnement du système, la primauté sur le classement des éléments (taxinomie) et sur les modifications du système »¹⁴⁹.

154. Le « fonctionnalisme », considéré comme la méthode prédominante des études comparatives, surtout dans le monde anglo-saxon et pour le droit privé¹⁵⁰, est utilisé dans des sens assez divergents et sert des objectifs variés : comprendre le droit, comparer (*tertium comparationis*), cibler les similarités (*praesumptio similitudinis*), construire un système (de « familles juridiques » par exemple), déterminer le « meilleur droit », unifier le droit, évaluer

¹⁴⁸ VAN HOECKE, *op. cit.*, p. 33.

¹⁴⁹ Dictionnaire Le Robert.

¹⁵⁰ PONTTHOREAU (Marie-Claire), *le droit comparé en question(s) : entre pragmatisme et outil épistémologique, revue internationale de droit comparé*, (2005), p. 15. Cet article a été élaboré à partir d'une communication présentée à la journée d'études organisée par le Groupement de droit comparé (CNRS - GDR 1199) «Le devenir du droit comparé en France », 23 juin 2004, Institut de France, Paris.

de manière critique les ordres juridiques¹⁵¹. En effet, dans cette conception traditionnelle, la maîtrise de la problématique de la fonctionnalité des règles et des institutions est essentielle.

155. La méthode comparative, s'appuyant sur le fonctionnalisme a été l'objet de vives critiques venant d'auteurs comme Geoffrey Samuel qui dénonce « l'impérialisme théorique, sinon idéologique »¹⁵² du fonctionnalisme, signe d'une absence de « curiosité inquisitrice ». Cette approche isolerait selon lui le droit comparé, et le droit en général, des autres sciences sociales et même des autres sciences sociales du droit. Cette théorie supposerait « un savoir juridique constitué de règles ou de normes bien définies, existant en tant que système indépendant des faits sociaux ». Aujourd'hui, beaucoup d'auteurs insistent sur la place et le rôle d'autres méthodes, qui peuvent s'avérer aussi efficaces que le fonctionnalisme¹⁵³.

156. La « méthode structurelle » a été à la base de l'élaboration des classifications des « familles juridiques ». Cette approche fait fi des différences entre les systèmes juridiques concernant les règles concrètes s'ils ont suffisamment de caractéristiques structurelles communes pour être classifiés dans la même « famille juridique », contrairement à d'autres familles juridiques qui ne partageraient pas ces caractéristiques structurelles communes¹⁵⁴. Selon MM. Arminjon, Nolde et Wolff la typologie structurelle reconnaît la priorité du critère technique et ne considère que la manière dont s'organisent et fonctionnent les ordres juridiques afin d'en identifier et nommer les structures. Cette théorie vise à écarter l'« idéologie », concept que René David mettait sur le même plan que les croyances religieuses et philosophiques. Pour ces auteurs, il existe des droits originaux qui créent des « centres de rayonnement juridique ». Ce sont les droits-souches. Ces droits et ceux qui en sont une déclinaison forment ensemble les familles juridiques¹⁵⁵. Il paraît aussi évident de

¹⁵¹ VAN HOECKE, *op. cit.*, pp. 34-37.

¹⁵² SAMUEL (Geoffrey), *Dépasser le fonctionnalisme*, In *Comparer les droits, résolument*, ed. by Pierre Legrand (2009), pp. 405-430.

¹⁵³ FUMICHON (Bruno de Loynes de), *Introduction au Droit Comparé*, Journal de Droit Comparé Du Pacifique, Collection 'Ex Professo', Volume II (2013), p. 87.

¹⁵⁴ RAMBAUD, *op. cit.*, (2014), p. 55. Ces auteurs distinguent ainsi sept familles : la famille française (droits du Portugal, de l'Espagne, de l'Italie, de la Louisiane, de la Roumanie, du Bas-Canada, de l'Égypte); et la famille germanique qui combine le droit romain avec des institutions germaniques : codifications allemande, autrichienne, Suisse).

¹⁵⁵ RAMBAUD, *op. cit.*, (2014), p. 55.

reconnaître la traditionnelle distinction entre les familles juridiques « anglo-saxonne » et « romano-germanique »¹⁵⁶. Pour MM. Zweigert et Katz, les facteurs de distinction entre les familles romaniste, germanique et scandinave concernent exclusivement le droit privé, notamment en ce qui concerne la formation du contrat ou le transfert de propriété. Or si l'on examine maintenant le droit public, le droit constitutionnel allemand est plus proche du droit constitutionnel américain que des droits constitutionnels continentaux, alors même que le droit américain est considéré comme appartenant à la même famille que le droit anglais (Common Law) dont le système constitutionnel est pourtant fondamentalement différent¹⁵⁷.

157. La « méthode analytique » qui se réfère plutôt à l'analyse du concept de « droit » (*right*)¹⁵⁸, menée par le professeur américain Wesley Newcomb Hohfeld¹⁵⁹, est bien connue dans le monde de la Common Law. Elle permet en effet une étude plus poussée du concept de « droit » car on distingue plus facilement les ressemblances et différences entre systèmes juridiques lorsqu'il s'agit de concepts similaires tels que « propriété » d'un fonds v. « *fee simple absolute in possession* », « *easement* » v. « servitude », « *mortgage* » v. « hypothèque » utilisés dans chacun des langages juridiques. Le large concept de « trust » dans la tradition de Common Law est inconnu en Europe continentale¹⁶⁰. Ce n'est qu'au niveau « hohfeldien

¹⁵⁶ VAN HOECKE, *op. cit.*, pp. 37-39.

¹⁵⁷ CARPANO et MAZUYER, *op. cit.*, p. 22.

¹⁵⁸ Pour une analyse sur les multiples sens du droit, voir aussi ROBAYE (René), *Comprendre le droit*, 4e éd., Couleur Livres, (2010). pp. 5-11. Selon l'ouvrage le mot « droit » reçoit généralement une des quatre significations, à savoir le droit naturel, le droit objectif ou droit positif, le droit comme discipline intellectuelle et le droit subjectif.

¹⁵⁹ Wesley Newcomb Hohfeld était un juriste américain du début du XXe siècle. Il appartient à la tradition de jurisprudence analytique, qui revendique l'héritage de Jeremy Bentham. Il a marqué le droit et la philosophie américaine, par son article de 1917 qui propose un système de concepts pour analyser la notion, trop générale, de droits. Hohfeld a été une source importante pour l'analyse des questions de droits, aussi bien les droits juridiques que les droits moraux.

¹⁶⁰ L'une des constructions particulières du droit anglais est le trust. Mécanisme singulier développé par « l'Equity », le trust est devenu une technique universelle utilisée en matière d'administration du patrimoine. Il y a un trust lorsque le constituant, appelé « *settlor* », transfère en la personne du trustee le droit de propriété sur certains biens ou sur un ensemble de biens. L'acte constitutif prévoit que le trustee a l'obligation de gérer les biens en question dans l'intérêt exclusif des bénéficiaires. L'acte peut prévoir le transfert de l'ensemble de ces biens au profit du bénéficiaire. Lorsque l'acte constitutif du trust désigne nommément un ou plusieurs bénéficiaires, il s'agit d'un trust privé. Il arrive qu'il soit créé au bénéfice du public en général ou au bénéfice d'une catégorie de personnes : il s'agit alors d'un trust public. Voir BALIVET, *op. cit.*, p. 30.

» le plus poussé, qu'une comparaison adéquate entre le « trust » et les concepts juridiques continentaux et leurs constructions est possible¹⁶¹.

158. La « méthode du droit en contexte » peut simplement se fonder sur un élément de contexte généralement connu. A titre d'exemple, la vision économique libérale du monde sur laquelle repose l'Union européenne (UE). On peut utiliser, à l'appui de cette méthode, des données issues de recherches historiques, sociologiques, anthropologiques, psychologiques, etc. Dans son approche du droit en contexte, le comparatiste Italien Rodolfo Sacco a par exemple mis l'accent sur les « formants juridiques », autrement dit sur ce qui a fait que le droit est tel qu'il est. Dans cette approche, le contexte juridique revêt la plus grande importance : les règles constitutionnelles, législatives, la jurisprudence et la doctrine, mais aussi des « modèles implicites » et d'autres éléments cachés, telles que les visions politiques ou géopolitiques influencent la façon dont le droit est interprété et appliqué¹⁶². En 1974, Rodolfo Sacco¹⁶³, s'appuyant sur sa propre théorie des formants juridiques, a avancé l'idée selon laquelle les sources du droit comprennent tous les facteurs culturels et sociaux susceptibles d'influencer sur l'élaboration d'une solution donnée. Cet auteur a ainsi estimé que ces différents formants peuvent se contredire, ou révéler un message autre que celui porté par le discours officiel¹⁶⁴. Rodolfo Sacco a accepté l'idée de circulation (ou « transplant » en anglais) d'Alan Watson avec sa théorie des formants juridiques. Son influence en Italie et en France a contribué à populariser les idées de transplantations dans ces deux pays et à les rendre familières aux Européens¹⁶⁵.

159. La « méthode historique » n'est en fait qu'une partie de la « méthode du droit en contexte », le contexte étant dans ce cas la comparaison des origines historiques des droits actuels. La caractéristique spécifique de cette approche historique est que son utilisation est

¹⁶¹ VAN HOECKE, *op. cit.*, pp. 39-42.

¹⁶² VAN HOECKE, *op. cit.*, pp. 42-45.

¹⁶³ SACCO (Rodolfo), *Les buts et les méthodes de la comparaison du droit*, In Rapports nationaux italiens au IX^e Congrès international de droit comparé, (1974), pp. 113, 127-31.

¹⁶⁴ MUIR-WATT (Horatia), *La fonction subversive du droit comparé*, In Revue internationale de droit comparé. Vol. 52 N°3, juillet-septembre 2000. pp. 523.

¹⁶⁵ CAIRNS (John W.), *Watson, Walton, and the history of legal transplants*, GA. J. INT'L & COMP. L. Vol. 41:671 (2013).

incontournable dans toute recherche comparative. Il n'est possible de comprendre pleinement le droit tel qu'il fonctionne aujourd'hui dans une société qu'en sachant d'où il vient et pourquoi il a évolué jusqu'à sa forme actuelle contemporaine. Pour les comparatistes, les informations et les sources sur l'histoire du droit sont généralement plus facilement disponibles que celles requises pour les autres méthodes d'approches du droit en contexte. Dans la doctrine juridique traditionnelle, les livres incluent des chapitres historiques, riche d'enseignements et en références quant aux origines des concepts, règles, constructions juridiques etc. Inévitablement, une étude historique utilise aussi des données sociologiques, économiques, psychologiques ou autres données contextuelles. Cette méthode peut donc englober l'approche du droit en contexte¹⁶⁶.

160. La « méthode du noyau commun » est largement construite autour de la méthode fonctionnelle et elle est, dans une certaine mesure, combinée avec la méthode du droit en contexte. Ce qui lui est spécifique est que l'on va ici chercher un noyau commun en vue d'une éventuelle harmonisation d'une partie du droit. En Europe, c'est un processus dynamique, à la fois de manière dite descendante à travers les règles et décisions de justices européennes, mais aussi de manière ascendante avec l'enseignement et la recherche juridique. La méthode du noyau commun recherche les points communs et de désaccord entre les systèmes juridiques afin d'évaluer dans quelle mesure une harmonisation de certains domaines serait envisageable ou encore pour savoir comment une régie européenne, par exemple, pourrait être interprétée en harmonie avec elle de telle manière qu'elle puisse différencier les traditions nationales qui la composent¹⁶⁷.

Section 2 - Théories et concepts sur la transplantation juridique

161. En fait, il existe une relation très étroite entre une transplantation juridique et l'étude du droit comparé. Le concept de transplantation juridique, en général, est très complexe. Il pourrait concerner ses objectifs, ses causes, ses modes et ses effets. Il pourrait également être compris au sens botanique, c'est-à-dire la transplantation d'un substrat d'un endroit à

¹⁶⁶ VAN HOECKE, *op. cit.*, pp. 45-46.

¹⁶⁷ VAN HOECKE, *op. cit.*, pp. 46-47.

un autre. On pourrait également le comprendre mais au sens médical, comme une greffe d'un organe ou encore une transplantation partielle. Ce dernier sens semble particulièrement approprié pour éviter les malentendus.

162. Les comparatistes ont souligné à maintes reprises qu'une solution qui fonctionnait dans une juridiction pourrait ne pas fonctionner dans une autre. Selon MM. Arminjon, Nolde et Wolff, « Telle institution (...) qui fonctionne (...) bien dans son pays d'origine (...) donne parfois un très mauvais rendement dans certains autres. Il en est des institutions comme des espèces de végétales ou animales. La transplantation de cépages américains en Europe y a introduit le phylloxera ; l'acclimatation des lapins en Australie y a causé des ravages incalculables »¹⁶⁸.

163. Dans certains domaines, les comparatistes se rendraient compte que les règles juridiques sont fondées sur des points de vue fondamentalement différentes. Selon Paul-A. Crépeau, elles pourraient être liées aux certaines valeurs morales ou religieuses, en particulier dans le domaine de la loi des personnes, du mariage et de la famille, ou encore à d'autres valeurs sociales comme dans le domaine la loi sur la propriété ou sur les questions de travail¹⁶⁹. Dans ces cas, les « transplantations juridiques » seraient naturellement très difficiles à introduire dans une autre juridiction où ces valeurs ne sont pas identiques ou similaires. Néanmoins, dans le domaine des opérations commerciales, les différences ne sont généralement pas aussi fondamentales qu'elles empêchent une fertilisation des idées entre les divers pays¹⁷⁰.

164. Alors que la question des transplantations juridiques a été abordée depuis des décennies, l'intérêt des économistes pour le concept est quant à lui plus récent. Il semblerait

¹⁶⁸ WHELAN (Darius), Thesis for a Master of Laws, *The Comparative Method and Law Reform*, University College Cork, (1988), p. 34.

¹⁶⁹ Lors de la Conférence internationale de droit comparé qui s'est tenue à Pékin les 7 et 10 avril 1992, le professeur Paul-A. CREPEAU, président de l'Académie internationale de droit comparé, l'a souligné dans sa thèse « Droit comparé, réforme du droit et codification ». Voir SHEN (Zongling), *Legal Transplant and Comparative Law*, In *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 51 N°4, Octobre-décembre 1999. pp. 856.

¹⁷⁰ Sur les différentes perspectives sur le droit comparé, voir les publications académiques et doctrinales suivantes : RAMBAUD, *op. cit.* (2014) ; PONTTHOREAU, *Le droit comparé en question(s)*, (2005); FUMICHON, *Introduction au droit comparé*, (2013) ; HORATIA, *La fonction subversive du droit comparé*, (2000).

que la première référence aux « transplantations juridiques » a été reprise dans une théorie économique parue en 1996 dans un document de travail de MM. La Porta, Lopez-de-Silanes, Shleifer et Vishny, plus tard publié dans le « *Journal of Political Economy* »¹⁷¹. Dans cet article, devenant bientôt l'un des articles les plus cités en économie, un groupe d'économistes mené par le professeur d'économie de Harvard Andrei Shleifer a établi les principales prémisses de la « théorie des origines juridiques », qui a depuis été élaborée et appliquée dans de nombreuses œuvres¹⁷².

165. Tandis que la littérature classique traite de la pratique du droit comparé et de la transplantation juridique et si cette dernière est souhaitable, d'autres auteurs traitent le sujet d'un point de vue institutionnel. Au lieu de se demander si la greffe de doctrines et de concepts du droit étranger est une pratique souhaitable, ils se demandent plutôt comment, pourquoi et qui en est à l'origine. La tendance actuelle suit une voie différente. En effet, ce sont plutôt les institutions juridiques et les procédures de mise en œuvre de la transplantation qui sont examinées. Les transplantations peuvent être introduites par toutes les branches du pouvoir législatif, judiciaire ou exécutif, et même au niveau constitutionnel par modification du texte de loi suprême. Cependant, les implications pratiques et normatives du choix entre ces alternatives ont rarement fait partie du discours sur le droit comparé¹⁷³.

¹⁷¹ LA PORTA (Roberto), LOPEZ-DE-SILANES (Florencio), SHLEIFER (Andrei) and VISHNY (Robert), *Law and Finance*, NBER, Working paper No 5661, (1996) ; La Porta, Lopez-de-Silanes, Shleifer and Vishny, *Law and Finance*, 106 *Journal of Political Economy*, No. 6, (1998), pp. 1113-1154 ; voir aussi des mêmes auteurs, *Legal Determinants of External Finance*, LII *Journal of Finance*, (1997), p. 1131 ; voir aussi MATTEI (Ugo), *Efficiency in Legal Transplants: An Essay in Comparative Law and Economics*, 14 *International Review of Law and Economics*, (1994) ; GILLESPIE (John), *Transplanting Commercial Law Reform*, London, Burlington, Ashgate, (2006).

¹⁷² BAKARDJIEVA ENGELBREKT (Antonina), *Legal and Economic Discourses on Legal Transplants: Lost in Translation? In Law and Development*, ed. Vol. 60, *Scandinavian Studies in Law*, (2015), p.117 ; FEKETE (Balázs), *Paradigmes du droit comparé moderne, Vers une nouvelle interprétation de l'histoire du droit comparé*, thèse de doctorat, Université catholique Pázmány Péter, Budapest, (2009).

¹⁷³ KAHN-FREUND (Otto), *On Uses and Misuses of Comparative Law*, 37 *M.L.R.* 1 (1974) ; STEIN (Eric), *Uses, Misuses and Nonuses of Comparative Law*, 72 *Northwestern University School of Law U. L. Rev.* 198 (1977-78).

Sous-section 1 - Comprendre Montesquieu, le pionnier du droit comparé, sur « De l'Esprit des Lois »

166. Cette section suivante s'essaiera à mettre en perspective un contexte théorique sur le droit comparé et la transplantation juridique. Nous commencerons par les travaux du Baron Montesquieu¹⁷⁴.

167. Montesquieu aurait passé plus de vingt ans à écrire son chef d'œuvre « De l'Esprit des Lois » en 1748. Cet ouvrage englobe un large éventail de sujets - droit, philosophie, histoire, politique, etc.¹⁷⁵. Le droit comparé est déjà une base solide pour traiter de la question de la transplantation juridique, mais ces deux notions ont besoin l'une de l'autre pour produire une analyse complète. Cette complémentarité nécessaire explique ainsi le besoin de mettre en perspectives les travaux de Montesquieu que certains considèrent comme étant le père et pionnier du droit comparé¹⁷⁶, quoique d'autres experts ne lui accordent pas tant de considération¹⁷⁷.

168. Montesquieu, premier juriste en droit comparé, aurait déclaré qu'« une loi rédigée pour le peuple d'un pays devrait être très adaptée à la population de ce pays et par conséquent, si cette loi correspondait au besoin d'un peuple d'un autre pays, ça ne devrait être qu'« un grand hasard »¹⁷⁸. Cela signifie donc que si des lois d'un pays ne sont appropriées que pour celui-ci, il serait dès lors difficile de le transplanter dans un autre pays. Cette déclaration soulève une autre question sur les obstacles à la transplantation. De nombreux autres chercheurs en droit comparé, en histoire juridique, en sociologie juridique

¹⁷⁴ MONTESQUIEU (Charles de Secondat, Baron de), *De l'Esprit des Lois*, (1748, Flammarion, 1979, tomes 1 et 2) ; Ce classique de Montesquieu peut être considéré comme le premier ouvrage majeur de droit comparé.

¹⁷⁵ *De l'Esprit des Lois*. Il y a aussi une traduction de Thomas Nugent en anglais (2 volumes, George Bell & Sons, Londres, révisée par J.V. Prichard, 1897).

¹⁷⁶ NIBOYET (J.-P.), *Montesquieu et le Droit Comparé*, In L. Juillot de la Morandière (ed.), *Montesquieu : Bicentenaire de l'Esprit des Lois* (Recueil Sirey, Paris, 1952), p. 257. Kahn-Freund fait référence à Montesquieu comme « le premier de tous les avocats du Droit comparé ».

¹⁷⁷ Montesquieu « a tenté trop, et son travail est déconnecté, non systématique et marqué par les excentricités. Tout comme le succès de *De l'Esprit des Lois*, ce n'était pas le moyen de faire des recherches juridiques comparatives sur une base durable ». Voir aussi GUTTERIDGE, p. 12. Sir Frederick Pollock : « Il [Montesquieu] a pris ses exemples de l'histoire universelle et des histoires de voyageurs, sans se soucier des énormes différences entre les contextes dont il les a détachés ».

¹⁷⁸ MONTESQUIEU, *de l'Esprit des Lois*, (1878).

et en jurisprudence ont également eu leur mot à dire sur les avantages et les inconvénients de la transplantation juridique¹⁷⁹. Les sceptiques comme Pierre Legrand, dans une perspective culturaliste, ont proclamé « l'impossibilité de greffes légales », estimant que la possibilité de déplacement d'une juridiction vers une autre chose n'entraîne que « la forme dénuée de sens et de mots ». De ce point de vue, tout plaidoyer en faveur des transplantations légales consisterait à « réduire le droit aux règles et aux règles en de simples déclarations de proposition » (en Anglais « *reducing law to rules and rules to bare propositional statements* »)¹⁸⁰.

169. Il paraît donc important de préciser que le Baron n'aurait pas discuté en détail ni de la possibilité, ni du caractère souhaitable ou non de tels emprunts juridiques. Montesquieu aurait dit qu'il croyait au particularisme par opposition à l'uniformité, rejetant ainsi les idées d'uniformité comme celles qui « frappent infailliblement les petits [esprits] »¹⁸¹, et que les lois sont mieux comprises dans leur ensemble juridique, historique, politique, etc.¹⁸². On pourrait facilement en déduire qu'il serait contre une transplantation de lois sans adaptation. Il aurait défini « le droit politique » comme « les lois dans le rapport qu'ont ceux qui gouvernent avec ceux qui sont gouvernés », c'est-à-dire le « droit public » et « le droit civil » en tant que lois concernant « le rapport que tous les citoyens ont entre eux » c'est-à-dire le droit privé¹⁸³.

§ 1 - Les points de vue des juristes contemporains sur la question des transplantations juridiques : Kahn-Freund, Legrand, Watson et Marsh

170. En ce qui concerne la transposition des règles juridiques d'un pays à l'autre que ce soit à l'occasion d'un processus législatif ou d'une réforme juridique, nous nous référerons

¹⁷⁹ STEIN, *op. cit.*, pp. 198-216.

¹⁸⁰ LEGRAND (Pierre), *The Impossibility of Legal Transplants*, 4 Maastricht J. Eur. & Comp. L., (1997), pp. 111-124.

¹⁸¹ MONTESQUIEU, *Influer infailliblement sur les petits esprits*, Livre XXIX, chap. 18 (Des idées d'uniformité).

¹⁸² MONTESQUIEU, Livre XXX, chap. 11 (De quelle manière deux lois diverses peuvent être comparés) and chap. 12 (Que les lois qui paraissent les mêmes sont quelquefois elles même différentes).

¹⁸³ AUBY (Jean-Bernard), FREEDLAND (Mark), *La distinction du droit public et du droit privé : regards français et britanniques*, *The Public Law/Private Law Divide: une entente assise cordiale?*, Colloques, Panthéon-Assas, (2004). pp. 9-11.

à quatre chercheurs parmi les plus renommés qui pourraient nous éclairer sur ces questions, à savoir le professeur Otto Kahn-Freund¹⁸⁴, le professeur Pierre Legrand, le professeur Alan Watson¹⁸⁵ et le professeur Norman S. Marsh. Leurs arguments, pour nombre d'entre eux, font directement écho à l'Esprit des Lois de Montesquieu. Le concept de « transplantation juridique » a été rendu célèbre par le débat entre Otto Kahn Freund et Alan Watson dans les années 1970. Depuis lors, les écrits savants sur le sujet se sont considérablement élargis. Dans les années 1990, la critique de ce concept se s'est radicalisée.

§ 2 - Pierre Legrand

171. Le comparatiste Pierre Legrand a présenté sa vision relativiste de l'absurdité des transplantations juridiques, principalement sur le terrain du droit privé¹⁸⁶. Selon lui, « toute personne qui estime que le droit ou les règles du droit voyagent d'une juridiction à l'autre doit avoir à l'esprit que le droit est une entité quelque peu autonome qui n'a pas de bagage historique, épistémologique¹⁸⁷ ou culturel. En effet, comment le droit pouvait-il voyager s'il n'était pas séparé de la société ? Je veux remettre en question cette vision du droit et, plus précisément, cette compréhension des règles que je considère comme un manque profond de pouvoir explicatif. Les règles ne sont tout simplement pas ce qu'elles sont représentées par Watson. Et, en raison de ce qu'elles sont effectivement, les règles ne peuvent pas voyager. Par conséquent, les transplantations juridiques sont impossibles »¹⁸⁸.

§ 3 - Kahn-Freund

172. Étant connu comme juriste spécialisé en sociologie, le professeur Kahn-Freund aurait embrassé une vision juridique plutôt « micro », axée principalement sur la réforme

¹⁸⁴ Otto Kahn-Freund était un comparatiste juridique anglais et ancien professeur de droit comparé à Oxford. KAHN-FREUND, *op. cit.*, pp. 1-27, and WATSON (Alan), *Legal Transplants and Law Reform*, 92 *The Law Quarterly Review*, (1976), pp. 79-84.

¹⁸⁵ WATSON (Alan), *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, (1993).

¹⁸⁶ LEGRAND, *op. cit.*, pp. 111-124. Pour une perspective plus nuancée sur le sujet, voir MOUSORAKIS (George), *Legal Transplants and Legal Development: A Jurisprudential and Comparative Law Approach*, (2013) 54 *Hungarian JL Studies*, p. 219.

¹⁸⁷ L'épistémologie est une branche de la philosophie qui étudie l'origine, la nature, les méthodes et les limites de la connaissance humaine.

¹⁸⁸ LEGRAND (Pierre), *The Impossibility of "Legal Transplants"*, *HeinOnline -- 4 Maastricht J. Eur. & Comp. L.* 112 (1997), pp. 113-114. Traduction de l'anglais.

des lois, qu'elles soient contemporaines ou plus anciennes, dans les pays développés. Kahn-Freund a procédé de la célèbre citation de Montesquieu précitée : « une loi rédigée pour le peuple d'un pays devrait être très adaptée à la population de ce pays et par conséquent, si cette loi correspondait au besoin au peuple d'un autre pays, ça ne devrait être qu'« un grand hasard ». Selon la théorie de Kahn-Freund, le contexte sociopolitique des pays donneurs et des pays bénéficiaires ou receveurs doit être soigneusement examiné en vue d'assurer la viabilité des transplantation juridiques. Son raisonnement aurait été inspiré de la célèbre déclaration de Montesquieu selon laquelle « les lois sont les relations nécessaires découlant de la nature des choses »¹⁸⁹.

173. Bien qu'il ne soit pas d'accord avec Montesquieu en tous points, il ne fait nul doute que Kahn-Freund a largement été influencé par les écrits du baron. Il se référait à une analogie dans le contraste entre une transplantation rénale (avec des problèmes de « réglage » ou de « rejet ») et le transfert d'un carburateur d'un véhicule à un autre. « Le rein et le carburateur sont les points terminaux d'un continuum, et toute transplantation de règle ou d'institution juridique pourrait être se retrouvée quelque part le long de ce continuum »¹⁹⁰. Il admettait qu'il existe des lois qui peuvent être très facilement transplantables, comme une loi sur la responsabilité civile, mais que dans la plupart des cas il y aurait des besoins de faire des adaptations nécessaires.

174. En ce qui concerne Montesquieu, Kahn-Freund aurait affirmé qu'il croyait qu'une « transplantation législative en tant qu'analogie serait beaucoup plus proche du côté de l'extrémité organique que du côté mécanique de notre continuum »¹⁹¹. Les lois ne peuvent guère changer de leur habitat, en raison des diverses causes, englobant les facteurs géographiques, climatiques, politiques, sociologiques, culturels, religieux et

¹⁸⁹ SHEN (Zongling), *Legal Transplant and Comparative Law*, In *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 51 N° 4, Octobre-décembre 1999. p. 855. MONTESQUIEU, de l'Esprit des Lois. (1878).

¹⁹⁰ KAHN-FREUND, *op. cit.*, pp. 1-27.

¹⁹¹ KAHN-FREUND, *op. cit.*, p. 7.

économiques¹⁹² qui, selon Montesquieu seraient plus importants dans certains pays que dans d'autres¹⁹³.

175. Kahn-Freund ajoutait que l'importance de certains éléments serait à géométrie variable, plus importants à certains moments qu'à d'autres. Les facteurs politiques auraient ainsi pris une importance croissante ces derniers temps. Kahn-Freund reconnaîtrait cette notion grandissante de « standardisation de la vie »¹⁹⁴ considérant que « le fait de la différenciation politique est aussi évident que celui de l'intégration culturelle et sociale », et ce à trois égards¹⁹⁵ :

- i) l'écart significatif entre présence et absence du communisme ;
- ii) les diverses variations du concept de la démocratie ;
- iii) le rôle des intérêts dans la création et le maintien des institutions juridiques (le facteur de puissance).

176. Pour Kahn-Freund son idée de transplantation est plus orientée scientifiquement. Il proposait un ensemble de normes pour déterminer le degré de transplantabilité de telles règles et institutions¹⁹⁶. Pour lui, la loi est inséparable des conditions naturelles, sociales, économiques et culturelles. Ces obstacles peuvent être groupés dans deux groupes de variables : le premier groupe est composé de facteurs exogènes, y compris des facteurs géographiques, socio-économiques et culturels, tandis que l'autre groupe ne regrouperait que « des facteurs purement politiques ».

¹⁹² La liste est abrégée dans de l'Esprit des Lois. XIX, chap. 4, « le climat, la religion, les lois, les maximes du gouvernement, l'exemple des événements passés, les mœurs et les coutumes ». C'est « peut-être le chapitre le plus important de l'ensemble du travail » - SHACKLETON (Robert), *Montesquieu : A Critical Biography* (Oxf.U.P. 1961), pp.316-317.

¹⁹³ MONTESQUIEU, *de l'Esprit des Lois*. Livre XIX, chap. 4 : « Dans la mesure où, dans chaque pays, l'une ou l'autre de ces causes agit avec plus de force, les autres sont affaiblies dans la même mesure ».

¹⁹⁴ WHELAN, *op. cit.*, p. 14.

¹⁹⁵ KAHN-FREUND, *op. cit.*, p. 11.

¹⁹⁶ *Idem*.

177. Cependant, la thèse centrale de Kahn-Freund selon laquelle, au cours des deux centennaires ayant suivi les écrits de Montesquieu, les facteurs géographiques, socio-économiques et culturels auraient perdu considérablement de leur importance. En cause l'industrialisation, l'urbanisation, le développement de la communication et la mobilité continue de la population auraient réduit d'une grande manière les obstacles à la transplantation juridique¹⁹⁷.

178. Kahn-Freund a donné une description détaillée de ce qu'il appelle « l'aplatissement de la diversité économique et culturelle ». Tout d'abord, il y a assimilation des conditions économiques : dans les pays développés, la plupart des gens vivent plus ou moins de l'industrie, du commerce et du service public. Cela s'explique aisément par l'évolution du commerce, de la production de masse et de la publicité qui ont uniformisé les postes de dépenses économiques de la population.

A - La Mondialisation

179. Les XIXe et XXe siècles ont vu l'émergence des empires et des « État-nations ». En 1900, plus de la moitié des habitants du monde vivaient sous la domination coloniale. À partir de 1950, des nouveaux États se forment consécutivement, à la décolonisation, aux mouvements de l'auto-détermination et des guerres d'indépendance. D'aucuns ont pu dire que le monde était devenu plus petit en raison de la mondialisation¹⁹⁸.

180. L'existence d'activités économiques internationales ne date pas d'hier puisqu'on en trouve des traces depuis l'Antiquité. Néanmoins, force est de constater qu'à partir de la seconde moitié du XXe siècle, les progrès rapides dans les secteurs des transports et de télécommunications ont multiplié ces activités économiques, non seulement en termes de marchandises mais aussi en termes de transfert de connaissance, d'information, de technologies et de services.

¹⁹⁷ SHEN, *op. cit.*, p. 854.

¹⁹⁸ Voir aussi DELIYANNI-DIMITRAKOU (Christina), *Le Droit comparé à l'épreuve du pluralisme juridique et de la mondialisation*, Études de l'IRDEIC n° IX/2013, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole.

181. La mondialisation est le résultat de choix fondés sur la rentabilité, la productivité et la rentabilité du marché. En somme, nous vivons actuellement avec une économie mondialisée. Les communications n'ont plus de frontières ni de limites, les politiques s'uniformisent de plus en plus, sous l'impulsion de tentatives de mondialisation du droit. Une chose est certaine : aucun pays ne peut maintenir sa croissance économique sans tenir compte de ces tendances mondiales.

B - Émergence des différences dans les systèmes juridiques

182. Ce que nous voyons aujourd'hui à travers l'avènement d'une économie mondiale, c'est une tentative d'universalisation du droit dans le monde. Ce processus de plus en plus palpable de nos jours aurait été initié après la Seconde Guerre mondiale. La tradition européenne du droit comparé du XXe siècle aurait vu apparaître un monde complexe composé des systèmes juridiques « civilistes », « communs » et « socialistes », souvent regroupés en « familles juridiques ». Le droit islamique - si tant est qu'on puisse le définir comme tel - est considéré comme marginal et faisant souvent partie des États ou des colonies économiquement sous-développés. Cette vision du monde juridique du XXe siècle persiste de nos jours, même en proie à des changements globaux importants qui auraient rendu comme dépassée la taxonomie classique du droit comparé.

183. Du fait que de nombreux pays à travers le monde auraient adopté des lois d'inspiration occidentale, il semblerait que ces pays se ressembleraient de plus en plus. Une analyse plus approfondie nous révèle une réalité toute autre. C'était au cours des années 1950 et 1960 que nous aurions assisté à l'exportation d'une grande envergure des concepts économiques, politiques et juridiques occidentaux au nom de la modernisation et du développement. Au cours des années 1970, de nombreux universitaires s'étaient rendus compte que ce serait de la pure folie de s'attendre à ce que la transplantation d'un système juridique d'une société dans une autre fonctionne de la même manière étant donné que les systèmes juridiques des diverses nations sont intimement liés à leurs propres cultures.

184. Ce que nous constatons au début du XXIe siècle c'est une série de changements réglementaires qui induisent des changements dans la manière de faire des affaires dans les pays en voie de développement et ce selon les anciens usages et sans beaucoup de

références au droit national ou international. Cette réorientation rapide de ces systèmes juridiques signifierait que les juristes et les hommes d'affaires sont maintenant confrontés à un nouvel environnement juridique et réglementaire largement inconnu dans de nombreux pays qui sont pourtant comme des moteurs du développement mondial et de la croissance économique actuelle. Cela suggère ainsi une revue de notre compréhension des systèmes juridiques et réglementaires à l'échelle mondiale.

C - Changements dans les régimes réglementaires

185. L'un des moteurs de la réforme approfondie des systèmes juridiques et réglementaires aurait été un échec systémique. En Asie, la crise financière asiatique de 1997 en a été un exemple clé avant la crise financière mondiale de 2008-2009. La crise financière asiatique a éclaté en 1997, suivie dix ans plus tard par la crise financière mondiale. La crise financière de l'Amérique latine dans les années 80 et la crise financière asiatique des années 90 auraient été associées à des périodes de renforcement du dollar. La crise des « *subprimes* » aux États-Unis en 2007 aurait été le résultat d'une négligence des États-Unis à surveiller la fragilité du marché hypothécaire, encombré de dérivés toxiques vendus par des banques d'investissement à fort potentiel. La crise financière mondiale de 2007 a ainsi eu un effet négatif considérable dans les affaires économiques mondiales. Toutes ces crises auraient suscité l'émergence dans ces régions de nouvelles lois sur l'insolvabilité aussi bien que sur la bonne gouvernance et la gestion des risques.

D - Impact du changement technologique

186. Un autre changement majeur de la fin du XXe siècle est l'avènement de la technologie. Ce changement aurait forcé les grandes entreprises à se tourner vers d'autres moyens de protection juridique à une vitesse effrénée plus que les dernières 50 années auparavant. L'inclusion de composants immatériels ou numériques dans le marché aurait exigé de nouvelles formes de protection sur la propriété intellectuelle¹⁹⁹ pour les inventeurs et producteurs partout dans le monde. Les chaînes d'approvisionnement deviennent plus complexes et éparpillées dans de nombreuses locations géographiques,

¹⁹⁹ Pour une bonne compréhension des droits de propriété intellectuelle liés au commerce, voir ASCENSIO, *op. cit.*, pp. 237-249.

nécessitant des systèmes technologiques plus performants en termes de commandes électroniques, de contrôle d'inventaire, et de transmissions de fonds électroniques. En outre, il devient de plus en plus nécessaire de se conformer aux exigences légales de la part des importateurs tout le long de la chaîne de production juste qu'à la vente, à savoir par exemple, les conditions sanitaires et phytosanitaires des aliments, la sécurité et la qualité des entrants et la réglementation de la protection du consommateur.

E - Environnement culturel

187. La mondialisation aurait amené une forme d'uniformité de l'environnement culturel. Il existerait plusieurs cas dont la « normalisation de la vie » donnerait raison à des réformes juridiques qui conduiraient vers de nouvelles solutions²⁰⁰. « L'explosion du concept d'ombudsman » aurait été l'attrait universel quant à la réaction à la montée du pouvoir et de l'influence des « grands gouvernements ». La nécessité de protéger les droits des employés de leurs employeurs concernant les salaires et les heures de travail, la sécurité et la santé, les congés et les pensions devient une nécessité universelle ; d'où les réalisations impressionnantes de l'OIT dans ces domaines²⁰¹.

F - Facteurs politiques

188. D'autre part, les facteurs politiques ont gagné en importance en raison des « différenciations politiques » qui ne cessaient d'accroître : entre le bloc communiste et non communiste, entre les dictatures et les démocraties dans le bloc non communiste ; mais également entre le modèle présidentiel (type des États-Unis) et le modèle de gouvernement parlementaire ; et enfin, dans le rôle accru exercé par les intérêts organisés dans la mise en œuvre et le maintien des droits²⁰². Ainsi, pour Kahn-Freund, les facteurs environnementaux que Montesquieu considérait comme décourageants pour la transplantation sont

²⁰⁰ GRAVESON (Ronald), *The Task of Comparative Law in Common Law Systems* (1959) 34 *Indiana L.J.* p. 571.

²⁰¹ KIRBY (Michael D.), *Reform the Law*, Oxf.U.P., Melbourne, (1983), pp. 32-33.

²⁰² SHEN, *op. cit.*, p. 854.

maintenant beaucoup moins importants, mais les facteurs constitutionnels et politiques sont quant à eux devenus beaucoup plus importants²⁰³.

189. En conclusion, le professeur Kahn-Freund réitérerait que « nous ne pouvons pas considérer que les règles ou les institutions sont transplantables », que l'utilisation de la méthode comparative « exige une connaissance non seulement de la loi étrangère, mais aussi de son caractère social et surtout son contexte politique » et que cette utilisation devient un abus « seulement si elle est informée par un esprit légaliste qui ignore ce contexte de la loi »²⁰⁴. Certains commentateurs ont rejeté l'hypothèse de Kahn-Freund selon laquelle les facteurs politiques auraient gagné beaucoup d'importance, estimant qu'il y a des limites entre les facteurs politiques, socio-économiques et culturels qui sont très difficiles à définir et que la politique est en grande partie déterminée dans le domaine du droit par les intérêts économiques des différents groupes sociaux.

§ 4 - Alan Watson

190. L'historien juridique et comparatiste écossais Alan Watson, dans son ouvrage classique *Legal Transplants*, publié en 1974, a introduit le concept de transplantation juridique²⁰⁵. Watson était très critique de Montesquieu et de Kahn-Freund pour diverses raisons. Il pensait que l'on ne peut tout simplement pas accepter l'affirmation de Montesquieu selon laquelle il est « un grand hasard »²⁰⁶ que les règles d'une nation puissent convenir à une autre²⁰⁷. Montesquieu aurait ainsi sous-estimé le nombre des emprunts juridiques réussis à son époque²⁰⁸.

²⁰³ CAIRNS (John W.), *Watson, Walton, and the History of Legal Transplants*, GA. J. INT'L & COMP. L. [Vol. 41:644. (2013).

²⁰⁴ KAHN-FREUND, *op. cit.*, p. 27.

²⁰⁵ WATSON, *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, (1993). Voir les autres œuvres de Watson, en particulier, WATSON, *Legal Transplants*, Edinburgh, Scottish Academic Press, (1974) ; WATSON, *The Evolution of Law*, Johns Hopkins University Press, (1985) ; WATSON, *Legal Origins and Legal Change*, London, (1991) ; WATSON, *Law out of Context*, University of Georgia Press, (2000). Pour une analyse compréhensive et critique des œuvres savants de Watson, voir EWALD (William), *Comparative Jurisprudence (II): The Logic of Legal Transplants*, 43 Am J Comp L, (1995), p. 489.

²⁰⁶ MONTESQUIEU, *de l'Esprit des Lois*. (1748) Livre 1, Chapitre 3.

²⁰⁷ WATSON (Alan), *Legal Transplants and Law Reform*, (1976) 92 LQR 79 at p. 80.

²⁰⁸ *Idem*.

191. Et en effet, comme le disait Watson, l'accueil du droit romain en Europe occidentale était l'exemple principal d'un emprunt bien réussi, ce que Montesquieu semblerait avoir ignoré. Cette réception illustrerait également qu'une transplantation peut se produire même lorsque le contexte juridique et historique du pays récipient est très différent de celui du pays donateur²⁰⁹. Watson pensait qu'un réformateur de la loi, en recherchant des solutions étrangères, « devrait être après (...) une idée qui [pourrait] se transformer et en faire une partie de la loi de son pays »²¹⁰.

192. Même si ce réformateur aurait mal compris cette loi étrangère, cela ne devrait pas porter atteinte à l'utilité de l'idée. Ici, l'exemple de Watson était celui de la façon dont les auteurs de la Constitution des États-Unis auraient repris les idées inexacts de Montesquieu sur la séparation des pouvoirs en Angleterre. Le fait que Montesquieu ait ou n'ait pas raison n'est pas vraiment pertinent. Un droit étranger pourrait être influent même s'il est totalement mal compris²¹¹.

193. Watson contestait également l'idée de Kahn-Freund concernant la transplantation juridique. Étant un juriste et historien, il avait adopté une vision juridique plutôt « macro » englobant des idées de transplantation massive²¹². Selon lui, une transplantation juridique était simple et facile, et une connaissance systémique du système étranger n'était pas nécessaire. Il aurait même insisté sur le fait que les règles juridiques ne sont pas spécialement conçues pour une société particulière dans laquelle elles opèrent et que cela ne poserait pas de grandes préoccupations. Cela impliquerait donc que la loi est une entité supra-sociale ou isolée de la société²¹³.

²⁰⁹ WATSON, *Legal Transplants*, Edinburgh, Scottish Academic Press, (1974).

²¹⁰ WATSON, *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, (1993).

²¹¹ *Ibid*, p. 99.

²¹² SHEN, *op. cit.*, p. 854.

²¹³ Sur ce point, Robert B. Seidman, professeur de droit à la « Boston University School of Law », après avoir examiné *Legal Transplants* en détail, a décrit que les « conclusions générales » d'Alan sont « triviales ou banales. » Seidman a fait valoir que le problème repose sur la méthodologie « positiviste » adoptée qui exclut la prise en compte des « variables sociales » ; le problème, a-t-il affirmé, est que les facteurs sociaux ne pouvaient pas être ignorés, et quand finalement ils sont pris en compte il n'y a pas « d'analyse ou vérification minutieuse des hypothèses. » Voir SEIDMAN (R.B.), *Book Review*, 55 B. U. L. REV. p. 683 (1975) (reviewing *LEGAL TRANSPLANTS* (1st ed.), supra note 1).

194. Selon Watson, dans une grande mesure, la loi posséderait une vie et une vitalité propres. En d'autres termes il n'existerait aucune relation intimement proche entre la loi, les structures juridiques, les institutions et les règles d'une part, et les besoins, désirs des élites dirigeantes ou membres de la société d'autre part. En revanche, s'il y avait une relation aussi étroite, les règles juridiques, institutions et structures ne pourraient se transformer que très difficilement et leur pouvoir de survie serait de fait très limité. Les changements dans la structure sociétale entraîneraient toujours des changements dans la loi²¹⁴.

§ 5 - *Norman S. Marsh*

195. Kahn-Freund soutenait qu'une transplantation ne pouvait avoir lieu lorsque les milieux politiques et culturels étaient fondamentalement différents²¹⁵. Cependant, Norman Marsh exposa sa conclusion selon laquelle il existerait de nombreux exemples de « Kahn-Freund à l'envers » – ce qui veut dire qu'une transplantation pourrait avoir lieu même si les milieux politiques et culturels sont fondamentalement différents tant que le pays récipient démontre un grand respect pour le système du pays donateur.

196. Plusieurs observations de Marsh sont pertinentes ici. Tout d'abord, la pénurie de temps limiterait la quantité de recherches comparatives qui pourraient être entreprises. Si la référence aux systèmes étrangers est trompeuse (en raison des différences de structure socio-politique entre le pays donateur et le pays récipient), il serait peut-être préférable de l'omettre. Ensuite, le réformateur ne pourrait souvent pas s'appuyer que sur des articles dans des revues ou autres sources car l'information devrait être adaptée aux besoins particuliers de son projet de réforme en cours. Enfin, le réformateur doit examiner si ces réformes ont une chance d'être mises en œuvre par le législateur. Il est souvent préférable de suggérer de nombreuses petites améliorations plutôt qu'une transformation massive sur la base de grande recherches comparatives.

²¹⁴ Le point de vue de Watson a été rejeté dans STEIN (Eric), *Uses, Misuses and Nonuses of Comparative Law* (1977) 72 *Northw.U.L.R.* p. 198.

²¹⁵ WHELAN, *op. cit.*, p. 30.

Section 3 - Méthodes pour la recherche comparative en droit

197. De nombreuses questions de grande importance découleraient donc de la nécessité d'adaptation aux conditions locales dans le processus d'une transplantation juridique. Quand-est-ce qu'une loi émanant d'un autre pays pourrait-elle être transplantée ? Dans quelle mesure une adaptation aux conditions locales est-elle nécessaire ? Quels seraient les éléments les plus importants - le contexte juridique ? Le contexte historique ? Le contexte politique ? Par ailleurs, il peut être parfois très difficile de distinguer des transplantations juridiques qui engendrent des réformes juridiques avec changement social de celles qui ne s'accompagnent pas d'un tel changement.

198. Finalement, pour le réformateur cambodgien, il existerait une grande distinction entre le droit comparé descriptif et le droit comparé appliqué, et une liste de leurs fonctions pourrait être résumée comme suit²¹⁶ : (a) La recherche d'information sur le droit des autres pays (droit comparatif descriptif) ; (b) la comparaison pour assister un théoricien juridique à formuler des théories abstraites du droit (par exemple, le « noyau commun » des systèmes juridiques) ; (c) la comparaison pour assister l'historien à tracer les origines et l'évolution des concepts et des institutions juridiques ; (d) la comparaison dans le but de contribuer aux réformes juridiques ; et (e) la comparaison dans le but de contribuer à l'unification de diverses lois divergentes.

Section 4 - Le Cambodge dans le contexte théorique du droit comparé

199. Dans le cas du Cambodge, les arguments de Montesquieu et Kahn-Freund ne seraient pas satisfaisants pour un certain nombre de raisons. La raison principale est qu'ils semblent imposer un standard trop élevé pour les réformateurs cambodgiens, de sorte

²¹⁶ GUTTERIDGE (H. C.) - Comparative Law, An introduction to the comparative method of legal study and research. *In* Revue internationale de droit comparé. Vol. 2 N°1, Janvier-mars 1950. pp. 7-9. Publié pour la première fois en 1946, cet ouvrage fait partie de la série Cambridge Studies in International and Comparative Law. Le texte a été rédigé avec trois objectifs principaux : expliquer l'origine et la signification du droit comparé ; décrire les buts pour lesquels la méthode comparative d'étude juridique peut être utilisée ; et d'estimer la valeur du droit comparé en tant qu'instrument de croissance et de développement du droit.

qu'ils pourraient décider de ne pas se référer à ces solutions venant de l'étranger à cause de ces risques bien trop élevés. En d'autres termes, leurs théories seraient contre-productives.

200. Certes, il existe toujours des dangers résultant d'une mauvaise application du droit comparé si un réformateur l'utilisait comme excuse pour importer un système totalement étranger qui ne peut tout simplement pas fonctionner dans son système national. En fin de compte, un réformateur aurait plutôt besoin d'examiner le contexte juridique du système qu'il proposerait d'introduire dans son système national. S'il est un expert de son propre système national ; le réformateur n'a pas pour autant à aspirer au même niveau d'expertise dans le système du pays donateur.

201. Marsh reconnaît aussi « qu'une petite connaissance d'un système juridique étranger pourrait avoir des conséquences sérieuses dans la réforme juridique ». Il faisait aussi valoir qu'il était maintenant presque inconcevable dans la majorité des pays que toute tentative de réforme du droit national ne soit pas précédée d'un examen de solutions étrangères au même problème, bien que la qualité de ces recherches et leur importance puisse varier considérablement. Ainsi, le droit comparé est devenu la « *handmaid* » ou serviteur de la réforme juridique²¹⁷. En outre, on pourrait dire que l'application pratique du droit comparé à la réforme juridique aurait amené beaucoup à l'égard de l'importance et du respect de cette discipline au cours de ces 50 dernières années.

202. Comme Watson l'aurait souligné, le réformateur cherche une idée de l'étranger. Il va sans dire qu'il serait plus efficace s'il connaissait le système de ce pays, mais la connaissance de ce système n'est pas théoriquement nécessaire. Même s'il appliquait la loi étrangère d'une manière erronée, l'idée pourrait malgré tout apporter une certaine valeur et fonctionner. Montesquieu et Kahn-Freund auraient ainsi freiné le réformateur dans sa recherche d'inspiration de solutions étrangères²¹⁸. En termes d'adaptation, la préoccupation

²¹⁷ MARSH (Norman S.), *Comparative Law and Law Reform*, Proceedings of the 4th European Conference of Law Faculties (Council of Europe, Strasbourg, 1977) p. 85, In WHELAN, *op. cit.*, p. 20.

²¹⁸ DAVID, *op. cit.*, p. 114, pp. 116-117.

principale du réformateur devrait donc se concentrer sur son système actuel plutôt que celui des pays donateurs.

203. John Cairns, dans son article publié en 2013, a conclu que les quarante années passées ont vu évoluer le concept de transplantations légales d'une position théorique largement ignorée ou rejetée à une position généralement acceptée – souvent avec enthousiasme – comme une approche standard en droit comparé qui mérite de plus amples développements. Les mêmes quarante années ont vu le livre d'Alan Watson, *Legal Transplants*, passer d'une œuvre souvent sévèrement critiquée à un classique de droit comparé²¹⁹.

204. Dans la reconstruction de son système juridique, le Cambodge ne peut se permettre d'être trop rigoureux dans son choix. Divers choix des méthodes dépendent en premier lieu des circonstances actuelles. Comme le mentionne Kahn-Freund, l'utilisation de la méthode comparative exigerait la connaissance de la loi étrangère, mais aussi de son contexte social et surtout de son contexte politique, faute de quoi l'utilisation du droit comparé deviendrait une mauvaise manœuvre. La méthode historique pourra aider le réformateur à mieux saisir les différences et les caractéristiques communes dans l'évolution de son propre système juridique au fil des sept dernières décennies.

205. La méthode analytique pourra quant à elle être utile comme instrument dans la recherche comparative de concepts nouveaux comme le « trust ». La méthode fonctionnelle sera surtout utilisée dans les recherches individuelles dans lesquelles une analyse pointue de solutions juridiques comparables est envisagée, aussi bien pour le fonctionnement de l'administration que pour celui des transactions privées. La recherche du noyau commun sera la méthode évidente pour tout programme d'étude des possibilités d'harmonisation du droit dans le contexte de l'adhésion du Cambodge dans l'ASEAN et celle de l'OMC.

²¹⁹ CAIRNS (John W.), *Watson, Walton, and the History of Legal Transplants*, GA. J. INT'L & COMP. L. [Vol. 41:644. (2013).

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

206. En termes de la diversité et de la complexité des droits, il s'avère nécessaire d'identifier, d'analyser et de regrouper les caractéristiques principales des systèmes juridiques par la constitution de « familles de droit ». Cinq grandes familles de droit (occidentale, socialiste, islamique, hindoue et chinoise) qualifiées de « grands systèmes juridiques contemporains ont été proposées depuis 1950.

207. La tradition juridique civiliste ou continentale est la plus représentée dans le monde. Elle est dominante dans près de la moitié des systèmes juridiques des États membres des Nations Unies, et présente dans plus de 70 % des États. La tradition romano-germanique a connu une très large diffusion du fait de la colonisation et de l'exportation relativement aisée de la technique de la codification.

208. La tradition de Common Law est l'autre grande tradition juridique du monde occidental. Il existe une relation intime entre l'anglophonie et la Common Law, car tous les concepts et constructions intellectuelles s'expriment dans cette langue. Certains indices d'appartenance à la tradition de la Common Law peuvent être relevés : la règle du précédent judiciaire, l'autorité du juge, le recours au jury pour statuer sur les points de fait du litige, l'absence de distinction marquée entre le droit privé et le droit public qui se traduit par la suprématie du droit qui s'impose à toutes les personnes, physiques ou morales, de droit public ou de droit privé, et par l'institution du trust.

209. En termes de méthodes de recherche comparative il est possible de distinguer six différentes méthodes de recherche comparative : la méthode fonctionnelle, la méthode structurelle, la méthode analytique, la méthode du droit en contexte, la méthode historique et la méthode du noyau commun. Toutes réunies, elles constituent sans doute la boîte à outils complète de la recherche comparative.

210. Quant aux théories et concepts sur la transplantation juridique, il existe une relation très étroite entre transplantation juridique et étude de droit comparé. Le concept de

transplantation juridique, en général, est très complexe. Il pourrait concerner ses objectifs, ses causes, ses modes et ses effets. Les comparatistes ont souligné à maintes reprises qu'une solution qui fonctionne dans une juridiction peut ne pas fonctionner dans un autre.

211. Dans certains domaines, les comparatistes se sont rendu compte que les règles juridiques étaient fondées sur des points de vue fondamentalement différents, comme certaines valeurs morales ou religieuses. Dans ce cas, les « transplantations juridiques » sont naturellement très difficiles à introduire dans une autre juridiction qui ne partagerait pas des valeurs identiques ou similaires. Néanmoins, dans le domaine des opérations commerciales, les différences ne sont généralement pas aussi fondamentales, permettant ainsi une fertilisation des idées entre les divers pays.

212. Les travaux du baron de Montesquieu et de nombreux chercheurs en droit comparé, épistémologie juridique, sociologie juridique et jurisprudence, nous permettent de mettre en perspective un certain contexte théorique sur le droit comparé et la transplantation juridique.

213. Montesquieu, chef de file historique du droit comparé, aurait déclaré qu'une loi rédigée pour le peuple d'un pays devrait être très adaptée à la population de ce pays et que par conséquent, si cette loi correspondait au besoin au peuple d'un autre pays, cela ne serait dû qu'à « un grand hasard ». En d'autres termes, des lois spécifiques à un pays en particulier seraient difficiles à transplanter dans d'autres pays.

214. Sur cette question des transplantations juridiques, ainsi que de leurs avantages et inconvénients, d'autres juristes contemporains ont exprimé leurs points de vue. On ne reprendra que ceux des quatre professeurs les plus renommés, à savoir Otto Kahn-Freund, Pierre Legrand, Alan Watson et Norman S. Marsh dont les arguments contiennent beaucoup de références à l'Esprit des Lois de Montesquieu. Le concept de « transplantation juridique » a été rendu célèbre par le débat entre Otto Kahn Freund et Alan Watson dans les années 1970. Depuis lors, les écrits savants sur le sujet se sont considérablement élargis. Dans les années 1990, la critique de ce concept s'est radicalisée.

215. Bien qu'il ne soit d'accord avec Montesquieu en tous points, Kahn-Freund aurait été largement influencé par ses écrits. Kahn-Freund envisage l'idée de transplantation sous un angle plus scientifique, en proposant un ensemble de normes et techniques pour évaluer le degré de transplantabilité d'une règle ou institution donnée. Pour lui, la loi est indissociable des conditions naturelles, sociales, économiques et culturelles. Ces obstacles peuvent être réunis en deux groupes de variables : le premier groupe composé de facteurs exogènes, y compris géographiques, socio-économiques et culturels, et l'autre groupe ne regrouperait que des facteurs purement politiques.

216. Cependant, la thèse centrale de Kahn-Freund selon laquelle les deux siècles qui ont suivi l'époque de Montesquieu auraient vu l'affaiblissement des facteurs géographiques, socio-économiques et culturels à la faveur d'une montée en puissance d'autres facteurs comme l'industrialisation, l'urbanisation, le développement de la communication et les migrations continues de la population qui auraient réduits significativement les obstacles à la transplantation juridique.

217. Watson était très critique de Montesquieu et de Kahn-Freund pour diverses raisons. Il croyait au contraire que l'on ne pouvait tout simplement pas accepter l'affirmation de Montesquieu selon laquelle il résulte d'« un grand hasard » que les règles d'une nation puissent convenir à une autre, minimisant ainsi le succès des emprunts juridiques déjà à l'œuvre à son époque.

218. Watson contestait également l'idée de Kahn-Freund concernant la transplantation juridique en adoptant une vision juridique plutôt « macro » englobant des idées de transplantation massive. Pour lui, la loi est à dissocier des structures juridiques et de la volonté de la société, qu'elle émane de ses élites ou du peuple ne général. Selon lui, une transplantation juridique était simple et facile, et une connaissance systémique du système étranger n'étant pas nécessaire.

219. Kahn-Freund aurait soutenu qu'une transplantation ne pouvait avoir lieu lorsque les milieux politiques et culturels sont fondamentalement différents. Par contre, Norman Marsh a conclu qu'il existerait de nombreux exemples de « Kahn-Freund à l'envers » –

signifiant qu'une transplantation pourrait avoir lieu même si les milieux politiques et culturels sont fondamentalement différents, tant que le pays récipient démontrait un grand respect pour le système du pays donateur.

220. Dans le cas du Cambodge, les arguments de Montesquieu et Kahn-Freund ne seraient pas satisfaisants pour un certain nombre de raisons, notamment en ce qu'ils imposeraient un standard trop élevé pour les réformateurs cambodgiens. En outre, les théories de ces auteurs semblent contreproductives si l'on prend le cas du Cambodge, car se référer à des solutions venant de l'étranger présenteraient des risques élevés.

221. Dans la reconstruction de son système juridique, le Cambodge ne peut se permettre d'être trop rigoureux dans son choix. Ces derniers dépendront en premier lieu des circonstances actuelles qui sont loin d'être simples. Les deux méthodes historique et comparative semblent les plus appropriées pour comprendre la motivation du réformateur cambodgien dans ses choix de son propre système juridique au fil des sept dernières décennies.

CHAPITRE 2 - JUSTIFICATION DES MOTIFS DE TRANSPLANTATION JURIDIQUE

222. Eu égard aux développements de la section précédente, il est intéressant de noter que la transplantation juridique au Cambodge s'est déroulée d'une manière spontanée, sans aucune référence précise aux théories juridiques.

Section 1 - Vestige de la transplantation du système juridique au Cambodge

223. Les diverses institutions juridiques et leur fonctionnement, en particulier leur rôle dans la rédaction des textes législatifs et réglementaires sous l'influence de la transplantation juridique venant des pays de l'Occident, ont joué un rôle important dans le développement économique du Cambodge. Ce dernier est fortement imprégné d'une tradition bouddhiste, selon laquelle le « droit » est un instrument indésirable plutôt perçu comme nécessaire au maintien de l'ordre plutôt que source directe de droits. Il est donc logique que la transplantation juridique ne se soit pas déroulée sans certains heurts.

224. Les lois transplantées n'étaient pas facilement internalisées ou appropriées par les institutions gouvernementales ni par les tribunaux cambodgiens, expliquant ainsi pourquoi plusieurs lois restèrent inappliquées pendant de nombreuses années. La plupart des comparatistes seraient du même avis ; à savoir que le système juridique cambodgien regroupait plusieurs vestiges importants des trois principales traditions juridiques dans le monde occidental contemporain, la tradition romano-germanique du droit civil, la tradition du droit socialiste et la tradition de la Common Law. De même que le droit romain a été introduit dans les territoires conquis d'un vaste empire, l'influence juridique du Code civil français a été introduite à l'époque coloniale en Indochine. Le système soviétique, qui était le système juridique national le plus ancien au sein de la famille juridique socialiste, a été aussi imposé aux anciens pays socialistes dans la période pendant la Guerre Froide comme le Vietnam, le Cambodge et le Laos. La tradition anglo-américaine du Common Law aurait

laissé quelques influences dans la période avant les années 1975 et récemment dans la période d'adhésion à l'OMC.

225. Avec l'arrivée de l'APRONUC, la transplantation des lois étrangères et l'assimilation des lois cambodgiennes aux pratiques internationales a commencé immédiatement. Les législateurs cambodgiens confrontés à des tâches urgentes dans la reconstruction d'un nouveau système juridique sans presque aucune lois appropriées au marché ont accepté sans réserve les suggestions des terminologies, structures et des méthodologies juridiques étrangères à un rythme effréné. Les deux dernières décennies ont été donc marquées par l'importance placée sur les réformes juridiques et judiciaires considérées comme composante essentielle du programme de développement du pays, d'une part, et comme facteur psychologique dans l'attraction des investissements étrangers et la relance du secteur privé d'autre part. Dans cette optique, le Cambodge a entamé un chantier conséquent aboutissant à l'adoption d'un grand nombre de nouvelles lois et de règlements.

226. Comme mentionné précédemment, toute sorte de transplantation juridique s'accompagne d'un coût²²⁰. La transplantation des codes de procédure judiciaire était limitée au transfert de règles formelles et de structures institutionnelles, sans tenir compte du manque d'un corps de juristes formés et compétents. En outre, ce processus n'aurait pas mis au jour les divergences entre le système du Common Law et le système de droit civiliste. Dans les pays de Common Law, le pouvoir judiciaire est investi du pouvoir de créer de nouvelles lois à travers des cas de précédence, alors que son rôle dans les pays de droit civiliste tend à se limiter à l'interprétation. Par ailleurs, le Cambodge souffrait d'un manque de contrainte institutionnelle et procédurale pourtant nécessaires à un contrôle judiciaire selon la tradition juridique romano-germanique. Cet autre facteur a également entravé les travaux des juristes cambodgiens dans l'interprétation des lois anciennes et nouvelles.

²²⁰ SOK, *Thèse de doctorat*, (2009).

227. Le cadre juridique du Cambodge souffrait également d'un grave manque de cohérence. Comme dans d'autres pays dotés d'un système de droit civiliste, la législation est la source principale de droit, commençant à l'apex par la Constitution. D'autres sources de droit comprennent les traités internationaux ratifiés par le Cambodge, les décrets et règlements gouvernementaux, les règlements adoptés en vertu de l'Autorité de transition des Nations Unies ainsi que les lois coutumières. En tant que tel, le système juridique du Cambodge pourrait être constitué de lois d'influence française adoptées avant son Indépendance ainsi que des lois adoptées par la suite sous divers régimes gouvernementaux. Néanmoins, conformément à la Constitution de 1993, les lois antérieures restent en vigueur dans la mesure où elles ne sont pas en contradiction avec la nouvelle Constitution.

228. Depuis 1993, de nombreuses nouvelles lois ont été adoptées dans l'esprit de cette nouvelle constitution. Cependant le manque d'interprétation uniforme des dispositions constitutionnelles a entraîné des cas de confusion quant à la mesure dans laquelle différentes anciennes lois auraient vocation à rester applicables ou non. Au fur et à mesure que les nouvelles lois ont été adoptées, un défi majeur pour les juristes cambodgiens a été de s'assurer de la cohérence entre les anciens et nouveaux textes.

229. Tout au long du processus de transplantation, le Cambodge se retrouvait constamment dans une bataille, tiraillé entre les intérêts des pays donateurs et des investisseurs bailleurs de fonds, qui saisissaient cette occasion pour promouvoir leur propre influence juridique²²¹. Les résultats de ces interventions ont conduit à une assistance technique fragmentée et non coordonnée. Bien que la plupart des bailleurs de fonds

²²¹ Malgré les critiques sévères auxquelles le « *Law and Development Movement* » a fait l'objet dans les années 1970, les années 1990 ont vu une nouvelle vague d'engagement des agences étrangères d'aide au développement et des organisations internationales dans la réforme juridique et la transition. Des organisations économiques internationales comme la Banque mondiale et le Fonds Monétaire International, ainsi que des organismes nationaux d'aide au développement, se sont lancés dans des projets ambitieux d'assistance juridique, « exportant en masse » les lois commerciales, civiles et même les constitutions des pays développés vers les économies en transition. Voir TRUBEK (David) and GALANTER (Marc), *Scholars in Self-Estrangement: Some Reflections on the Crisis in the Law and Development Studies in the United States*, *Wisconsin Law Review*, (1974) pp. 1062-1102.

acceptent de se concerter entre eux et avec le gouvernement, leurs propres agendas et objectifs préconçus ont parfois été source de conflits et de tensions²²².

230. La coordination des pays donateurs ou bailleurs de fonds reste toujours difficile, car chaque organisation fonctionne selon un calendrier différent, assujetti à des pressions politiques différentes de leurs pays d'origine ou de leurs conseils d'administration. Les incitations institutionnelles qui façonnent le comportement de leur personnel n'encourage que rarement à ce qu'ils consacrent assez de temps à la coordination²²³. En outre, étant donné que ces bailleurs de fond possèdent le pouvoir d'imposer ses conditions sur le gouvernement, il n'est pas surprenant que la plupart de leurs suggestions aient été accepté par le gouvernement sans aucun risque ni conséquence pour eux.

231. Du côté gouvernemental, les ministères et organismes gouvernementaux, une fois qu'ils ont établi d'importantes relations de financement et d'assistance technique auprès de certains donateurs, s'évertuent à garder jalousement leurs fiefs. Au-delà de son propre héritage juridique, le Cambodge se retrouve par ailleurs en difficulté face à la gestion d'une multitude de nouveaux projets de lois et d'ébauches diversifiées émanant d'un certain nombre d'idéologies et de systèmes juridiques. Pendant des années, la communauté des bailleurs de fonds s'est confrontée dans des polémiques sur la question de savoir si le système juridique devait être refondé sur un nouveau système de Common Law ou de droit civiliste, plutôt que de rechercher des similitudes et des complémentarités pour améliorer le système juridique en place.

²²² Le PNUD s'est engagé, à la demande du Gouvernement, à fournir une assistance technique au Cambodge afin de faciliter la mise en place d'un programme national de coordination des aides extérieures. Dans ce but, une mission du PNUD avait été chargée d'élaborer un Document de support au programme, en concertation avec le Gouvernement, qui identifierait les objectifs et les actions à entreprendre dans ce domaine. Afin de revoir la stratégie adoptée et de s'assurer que ce programme répond bien aux attentes du Gouvernement, le PNUD avait convié une réunion du Comité local d'approbation des programmes qui devrait officialiser l'accord du Gouvernement sur les axes du programme et permettre de vérifier sa conformité avec le mandat du PNUD. Voir Lettre du 14 juin 1994 de M. Edouard A. Wattez, Représentant résident adressée à S.E.M. Keat Chhon, Ministre d'État chargé de la Reconstruction et du développement sur les efforts initiaux de la mise en place d'un programme national de coordination des aides extérieures.

²²³ UNDP and UNOPS, the Consultative Group Meeting: *A Cambodian Experience*, (1996).

Sous-section 1 - Diversité de cette transplantation juridique

232. Après le processus de paix, de nombreux textes juridiques avaient été adoptés. Les exemples qui suivent représentent donc une bonne illustration de l'étendue et de la diversité de cette transplantation juridique :

§ 1 - Code pénal et Code de procédure pénale

233. En matière d'organisation, de répression et de procédure pénale, l'élaboration des textes les régissant a connu depuis dix ans une évolution aussi mouvementée que contrastée. Mis en place dans le cadre de l'Accord pour un règlement politique global du conflit du Cambodge, le CNS a adopté le 10 septembre 1992 une délibération intitulée « Dispositions relatives au système judiciaire, au droit pénal et à la procédure pénale applicables au Cambodge pendant la période transitoire ». Cette délibération, fatalement incomplète, posait les bases d'un nouveau système judiciaire cambodgien comportant notamment la définition de trente-cinq crimes et délits.

234. Dès l'année suivante, l'organisation judiciaire et la procédure pénale ont fait l'objet de dispositions beaucoup plus précises qui figurent dans deux lois votées le 28 et 29 janvier 1993 par la nouvelle Assemblée de l'État du Cambodge, la Loi relative à l'organisation et aux activités des tribunaux et la Loi portant sur la procédure en matière pénale, et donc antérieure de sept mois à la proclamation de la nouvelle Constitution. Même si cette loi est beaucoup plus complète que les dispositions résultant de la délibération adoptée le 10 septembre 1992 par le CNS, elle comporte un certain nombre de lacunes, notamment en ce qui concerne les droits de la défense, le sort des victimes, les pouvoirs de la police judiciaire et l'exécution des peines.

235. La Loi du 28 janvier 1993 réserve aux Parquets le monopole de l'action publique. Elle place les opérations de la Police judiciaire « sous la direction » du Procureur et « sous le contrôle » du Procureur général près la Cour d'Appel. Conformément à la tradition juridique constante du droit khmer, elle maintient l'existence et les attributions du juge

d’instruction, en dépit des critiques que lui adressent des ONG trop fidèles à la lettre plutôt qu’à l’esprit pragmatique du droit anglo-saxon²²⁴.

236. Un projet de code de procédure pénale rédigé en 1994 par un consultant français a été rejeté car il avait été jugé aussi compliqué qu’inapplicable dans le contexte politique de l’époque. En prenant pour base la Loi du 28 janvier 1993 et en liaison avec un sous-secrétaire d’État à la Justice, deux magistrats français ont mis au point à partir de 1997 un nouveau projet alors en état d’être soumis à l’Assemblée nationale²²⁵.

237. Ainsi a été élaboré un nouveau code de procédure pénale, à la fois plus moderne, plus efficace dans la lutte contre la criminalité et plus protecteur des libertés individuelles²²⁶. Selon Philippe Castel, Président de chambre à la Cour d’Appel de Paris, « ce projet ne bouleverse pas la Loi du 28 janvier 1993 : il ne remet pas en cause les principes fondamentaux de la procédure pénale ni l’organisation judiciaire. En revanche, il renforce les droits de la défense, il élargit les droits des victimes, il accroît le contrôle des autorités judiciaires sur la police judiciaire, il précise le déroulement des enquêtes, de la procédure d’instruction et de la procédure de jugement, et il met en œuvre le principe d’individualisation des peines. »

²²⁴ GOURDON (Alain) et GHELBER (Xavier), *Projet de rapport final, Réforme juridique, Diagnostic*, Présidence du Conseil des ministres, Unité de Coordination juridique, (2000), pp. 13-14. Cette étude a pour objet d’évaluer le cadre juridique et le système judiciaire du Cambodge en vue de formuler une stratégie globale de réforme et un plan d’action pluriannuel.

²²⁵ *Ibid*, p. 14.

²²⁶ La rédaction des articles du projet de Code Pénal a été effectuée par les membres de la commission pénale à partir d’un projet initial de M. Philippe Castel. Les membres de la commission de codification pénale sont les suivants: Partie Cambodgienne: 1) M. SUY Nou (Secrétaire d’État, ministère de la Justice) ; 2) M. OUM Bunthoeun (Sous-Secrétaire d’État, ministère de la Justice) ; 3) M. CHUON Sun Leng (Procureur adjoint, Cour Suprême) ; 4) M. KUNG Srim (Procureur général adjoint, Cour d’Appel) ; 5) M. KHIEUV Sameth (Inspecteur général, ministère de la Justice) ; 6) M. THOU Mony (Juge, Cour d’Appel) ; 7) M. HY Sophea (Président, Tribunal de Kandal) ; 8) M. YA Sokhurn (Juge, Tribunal de Phnom Penh) ; 9) M. SENG Sivutha (Directeur des affaires pénales et des grâces, ministère de la Justice) ; 10) HOURT Vuthy (Procureur adjoint, Tribunal de Kandal) ; 11) Mme CHAN Sotheavy (Directrice des affaires civiles, ministère de la Justice) ; 12) Mme CHEA Leang (Procureur à la Cour d’Appel) ; 13) M. SO Chanthy (Directeur adjoint du département du Ministère public) ; Partie Française : 1) Philippe CASTEL, Président de chambre à la Cour d’Appel de Paris) ; 2) M. Michel BONNIEU (Juge, Conseiller du Ministre de la justice du Cambodge) ; 3) Mme Elisabeth CATTA (Avocat général près la Cour d’Appel de Paris) ; 4) M. Claude ENGELHARD (Directeur de l’École Nationale des Greffes) ; 5) Mme. Véronique TAUZIAC (Membre de la Mission de codification du Ministère de l’Intérieur).

238. L'élaboration des projets de Code pénal et de Code de procédure pénale est un exemple typique du problème de la coordination et de la cohérence : les deux projets ont été identifiés comme des lois prioritaires en 1994, lorsqu'un premier avant-projet de code pénal a été préparé par un expert juridique français. Entre 1995 et 1996, un expert juridique américain a essayé d'améliorer ce premier projet de code pénal. En 1997, un autre expert juridique français a été engagé par le Conseil des droits de l'homme des Nations unies (CDHNU) à la demande du ministère de la Justice pour aider à la rédaction du Code de procédure pénale. En 1999, le gouvernement français, en coopération avec le ministère de la Justice, a finalement décidé d'entreprendre cette tâche de codification. Le projet de loi préliminaire a été complété par des experts juridiques français en septembre 2000 et examiné par les groupes de travail du ministère de la Justice. Deux groupes de travail venant de la société civile ont fait des commentaires sur les projets et les ont soumis aux groupes de travail du ministère de la Justice pour examen.

239. Selon monsieur Roe D'Albert, Ambassadeur de France au Royaume du Cambodge, le projet de Code pénal commenté et comparé « constitue une illustration particulièrement pertinente du sens et de la portée que nous souhaitons donner à notre coopération avec le Royaume du Cambodge. Cet important travail a en effet permis, dans le cadre du projet "Appui à l'État de droit", d'associer à part entière cinq jeunes diplômés de l'université de Phnom Penh qui ont complété leur formation auprès des universités françaises en vue de l'obtention d'un Doctorat en droit et qui constituent ainsi une équipe de recherche structurée²²⁷. »

240. La particularité de la démarche retenue pour la conception et la réalisation du Code de procédure pénale réside dans le lien qu'elle crée entre le passé et l'avenir judiciaire du Royaume du Cambodge. Les commentaires des quelques huit cents articles apportent une explication de notions et de principes juridiques parfois très complexes. En complément, les références puisées dans l'histoire du Royaume du Cambodge, qui mettent en évidence l'évolution d'une très riche réflexion juridique, constituent un assemblage de certaines des

²²⁷ Préface de Monsieur Roe D'Albert, Ambassadeur de France au Royaume du Cambodge, *In* Ministère de la Justice, *Projet de nouveau code pénal, Commenté et comparé : Contribution à l'étude du droit pénal khmer*, (2005).

pièces de la mémoire du pays. Ces références donnent un éclairage particulier aux principales sources et règles du droit cambodgien en vigueur à une époque donnée. Il s'agit là d'une démarche qui s'inscrit dans la valorisation du passé²²⁸.

§ 2 - *Projet de Code pénal*

241. L'adoption d'un Code pénal, c'est à dire un ensemble juridique cohérent, adapté aux réalités contemporaines et protecteur des droits de l'homme, s'avère indispensable pour la consolidation de l'État de droit dans le Royaume. Le projet consacre, en premier lieu, les grands principes du droit pénal tels que la légalité des infractions et des peines, la non-rétroactivité, l'interprétation stricte de la loi pénale ainsi que la proportionnalité de la sanction à la gravité de l'infraction.

242. Il s'efforce, en second lieu, de concilier trois grands objectifs : l'efficacité de la répression, l'individualisation des peines et l'indemnisation des victimes. Dans sa partie générale, tout en reprenant des règles traditionnelles (classification tripartite des infractions, distinction des peines principales et des peines complémentaires, mécanisme des circonstances aggravantes et des circonstances atténuantes, etc.), il introduit plusieurs innovations. Ainsi, pour mieux prendre en compte la diversité du chemin criminel ou *iter criminis*, le projet sanctionne de manière spécifique l'instigateur, c'est à dire le « cerveau » qui a conçu une infraction mais l'a fait réaliser par des hommes de main. L'instigateur sera pénalement tenu pour responsable, au même titre que l'auteur matériel.

243. Plusieurs innovations tendent à favoriser la réinsertion des délinquants dans la société et la réparation du préjudice : le travail communautaire et les peines de substitution, la réprimande, le sursis probatoire, l'ajournement du prononcé de la peine, le fractionnement de la peine ou encore la semi-liberté. Par ailleurs, le projet élargit le domaine d'application de la responsabilité pénale aux personnes morales, actuellement limitée à la délinquance en matière de stupéfiants.

²²⁸ *Ibid.*

244. Dans sa partie spéciale, le Code pénal définit avec précision les interdits et les sanctions applicables lorsqu'ils sont transgressés. Au premier rang des valeurs exprimées par le texte figure le respect des droits de l'homme. L'en tête du livre est consacré aux infractions contre les personnes, l'incrimination du génocide et des crimes contre l'humanité dont les définitions s'inspirent directement de celles issues du droit international (Convention internationale du 9 décembre 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide ; Traité du 17 juillet 1998 portant statut de la cour pénale internationale). Ces définitions constituent une bonne illustration de la priorité donnée au respect de l'être humain.

245. Des peines sévères sanctionnent les formes les plus graves de la délinquance, telles que les crimes de sang, les tortures et les actes de barbarie, les viols, les prises d'otage et d'une manière générale le crime organisé sous toutes ses formes. Des incriminations spécifiques tendent à assurer le maintien de la paix civile. Elles concernent les groupes de combat, les associations de malfaiteurs, les attentats ou encore la fabrication et l'utilisation des armes et explosifs. Le projet renforce la protection des plus faibles, c'est-à-dire des mineurs et des personnes particulièrement vulnérables. Il fournit les moyens juridiques de lutter efficacement contre la corruption et les atteintes aux libertés. Il veille également à préserver le patrimoine national du pillage.

§ 3 - *Autres transplantations de lois*

246. Le Code de procédure civile (2006) constitue un exemple de transplantation juridique venant du Japon. Les références juridiques suivantes ont servi de base pour les experts juridiques japonais à la rédaction de ce Code :

(1) Constitution (Japon), Lois de base japonaises, Hiroshi Oda (ed), Oxford University Press, 1997 ;

(2) Ancien Code de procédure civile (Japon), Le Code de procédure civile du Japon, EHS Law Bulletin Series, Eibun-Horeisha Inc., 1890;

- (3) Loi sur le litige administratif (Japon), Loi sur le litige administratif, EHS Law Bulletin Series, Eibun-Horeisha Inc., 1996 ;
- (4) Loi sur l'exécution civile (Japon), Faire des affaires au Japon, Zentaro Kitagawa (ed), Matthew Bender & Company Incorporated, 1999 ;
- (5) Loi sur le secours provisoire civil (Japon), Doing Business in Japan, Zentaro Kitagawa (ed), Matthew Bender & Company Incorporated, 1999 ;
- (6) Code de Procédure Civile (Japon), 1999 ;
- (7) Règles de procédure civile (Japon) ;
- (8) Code de Commerce (Japon), Lois de base japonaises, Hiroshi Oda (ed), Oxford University Press, 1997 ;
- (9) Loi sur l'organisation des tribunaux (Japon), Loi sur l'organisation des tribunaux du Japon, EHS Law Bulletin Series, Eibun-Horeisha Inc., 2001 ;
- (10) Loi de procédure en matière de statut personnel (Japon), Loi de procédure en matière de statut personnel, EHS Law Bulletin Series, Eibun-Horeisha Inc., 1997 ;
- (11) Règlement du Code de Procédure Civile (Allemagne), Règlement du Code de procédure civile de la République fédérale d'Allemagne du 30 janvier 1877 et Loi introductive pour le Règlement sur le Code de Procédure Civile du 30 janvier 1877, Simon L. Goren, Fred B. Rothman & Co., 1990 ;
- (12) Code de Procédure Civile (France), Nouveau Code de Procédure Civile, Editions Dalloz, 2002 ;

(13) Procédures civiles d'exécution (Loi n° 91-650 du 9 juillet 1991) (France), Nouveau Code de Procédure Civile, 96e édition, Editions Dalloz, 2002.

247. La Loi sur les instruments négociables est basée sur les « Uniform Laws of Bills of Exchange and Promissory Notes and of Checks » des conventions de Genève de 1930. Ces sources constituent la base de la loi sur les instruments négociables en Europe continentale et dans les juridictions de droit civiliste dans le monde entier.

248. Les trois lois sur les droits de propriété intellectuelle (Loi sur la protection des marques, Loi sur les brevets et les dessins et Loi sur le droit d'auteur et les droits connexes) ont bénéficié des contributions techniques substantielles de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) qui visent à assurer leur compatibilité avec les obligations du Cambodge envers l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (l'Accord sur les ADPIC).

249. La Loi sur les Entreprises commerciales est un mélange d'origine romano-germanique et de concepts anglo-saxons. Les dispositions réglementant les partenariats généraux et les sociétés en commandite sont d'origine romano-germanique et en harmonie avec la tradition du droit civiliste du pays (Code de commerce cambodgien de 1951 (révisé en 1961). Les dispositions relatives aux partenariats sont fondées sur le droit français et le Code civil du Québec. Les dispositions régissant les sociétés privées sont d'origine anglo-saxonne et inspirées du « Corporations Act, Title 8 of the State of Delaware, United States of America » et du « Canada Business Corporations Act – Chapter C-44 »²²⁹.

250. La Loi sur l'Arbitrage commercial a été rédigée avec pour but la conformité aux normes et traités internationaux, en particulier avec les lignes directrices de la Convention de New York des Nations Unies sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (la « Convention de New York »). De nombreux modèles, règles, procédures et sources d'arbitrage commercial international ont été examinés tels que la CNUDCI, la

²²⁹ SOK (Siphana), *Commercial Enterprises Law, Text and Materials*, (2001); Voir aussi BAARS (Patricia) et al., *Explanatory Notes on Draft Law of Commercial Enterprises*, (2000).

Chambre du commerce internationale, le Hong Kong International Arbitration Center (HKIAC) et l'American Arbitration Association (AAA).

Sous-section 2 - Transplantation ad hoc des lois

251. Les expériences internationales démontrent des preuves solides en termes de lien de causalité entre les changements de la politique économique et le développement économique subséquent et ses effets réciproques sur le système juridique. Les évolutions des systèmes juridiques dans les pays asiatiques émergents offrent des leçons intéressantes sur ces liens de causalité entre l'évolution du droit et le développement économique, bien plus complexe qu'un simple lien de causalité à sens unique.

252. Les régimes de politiques économiques fournissent un cadre définissant l'ampleur de l'évolution du système juridique et ses interactions avec l'économie. Dans l'ensemble, nous observons que les grandes orientations de politiques économiques et la croissance économique dérivée de ces périodes sont étroitement liée aux changements dans le système juridique.

253. Étant donné que l'économie cambodgienne traverse une période de transition d'une économie de substitution vers une économie d'exportation, il est évident qu'une réforme du système juridique a été nécessaire pour accompagner cette nouvelle stratégie. Dans ce cas, la substance des lois dans des domaines comme ceux liés à la propriété et aux transactions commerciales transfrontalières ont dû changer afin de s'adapter aux normes internationales. En outre lorsque la politique vise à promouvoir la croissance dans certains secteurs, comme les industries de haute technologie ou les services financiers, on voit souvent en parallèle l'adoption de lois sur la propriété intellectuelle, les régulations dans le secteur bancaire et marchés de bourses.

254. Les expériences du Cambodge semblent indiquer un résultat mixte, ce qui suggère que dans la phase initiale de développement économique, les performances économiques n'ont pas ou très peu été en lien avec le développement d'un système juridique crédible. La

croissance économique récente du Cambodge, axée sur l'économie de marché, n'est généralement pas accompagnée par la même évolution vers l'État de droit, ni à l'institutionnalisation des normes juridiques commerciales. Ce lien est plutôt attribué à d'autres facteurs tels que l'influx des aides au développement et à l'injection des investissements étrangers directs dans le marché national²³⁰.

255. Cependant, ce lien de causalité n'est manifestement pas si évident vers la dernière étape du développement économique du pays car l'absence ou l'émergence lente des institutions juridiques crédibles ont dû entraver la modernisation et la croissance économique. Comme l'économie devient de plus en plus grande et plus sophistiquée les lois positives à caractère étatique et les procédures discrétionnaires sont inefficaces et découragent les transactions commerciales privées et par conséquent freinent la croissance économique et le développement. Par exemple, nous pouvons remarquer un certain lien de causalité entre les changements juridiques et économiques par rapport à la faiblesse de la gouvernance des sociétés et le manque de développement des marchés des capitaux. Malgré une politique bien claire sur le développement d'une bourse, le Cambodge a peine à démarrer à cause du manque d'infrastructures institutionnelles et juridiques.

256. L'importance de la transparence et de la surveillance du marché a été reconnue par les investisseurs à la lumière de la crise financière asiatique en 1997/98. Dans le domaine des sûretés, l'absence de lois régissant le crédit aurait découragé le secteur financier d'accorder des prêts, ralentissant ainsi le développement économique. De plus, l'absence d'un système de faillite aurait également empêché beaucoup de créanciers de déposer leur bilan en cas d'insolvabilité²³¹.

257. Un lien de causalité entre la politique économique et le système juridique apparaît évident même s'il a pu varier au cours de différentes périodes politiques. Ce lien est d'autant plus visible pendant la période de l'intervention directe de l'État durant le régime socialiste. Le Cambodge n'a jamais eu de système juridique entièrement lié au marché et

²³⁰ SOK, *Thèse de doctorat*, 2009.

²³¹ Le premier projet de loi sur l'insolvabilité a été rédigé seulement en 1997 après la crise économique en Asie.

basé sur les principes de l'État de droit, ou soit exclusivement discrétionnaire, mais plutôt un mélange des deux. Les tendances de changements du système juridique suggèrent en tout cas donc l'existence des liens entre les politiques de développement économiques et les changements juridiques.

258. Dans les années 1980, le Cambodge maintient un système politique purement étatique avec des pouvoirs discrétionnaires hautement politisés. Ces politiques s'appuient sur des lois à vocation socialiste et des procédures discrétionnaires²³². Ces lois, adoptées au cours d'une période marquée de forte intervention étatique, ont été utilisées comme instrument de changement social et de contrôle économique. En effet, bon nombre de ces lois ont conféré un pouvoir discrétionnaire à l'État, ce qui se justifiait au regard d'un vide juridique et administratif hérité des nombreuses années de guerre civile. Il est à mentionner par exemple l'adoption d'une multitude de règlements ayant pour objet la réglementation et le contrôle du commerce et autres activités économiques. Les entreprises commerciales fonctionnaient avec un important vide juridique, le pays n'ayant pas encore adopté les lois régissant les sociétés. Les procédures gouvernant le secteur privé restaient discrétionnaires et souvent informelles en l'absence de ce cadre juridique.

259. Le changement de politique favorisant l'introduction de lois positives répondant aux besoins du marché a eu lieu progressivement dans le milieu des années 1990 et continue de nos jours. Cette démarche est marquée par deux périodes distinctes : la réforme économique et la libéralisation de l'économie (à partir de 1991 jusqu'en 1999) et la mondialisation (à partir de 2000 à aujourd'hui). Les indicateurs économiques reflétant ce changement de politique comprennent des mesures de privatisation, l'ouverture vers le commerce extérieur, en particulier la promotion des investissements directs étrangers et la libéralisation des marchés financiers. Les pays partenaires commerciaux, comme les États-Unis et l'UE ont commencé à exercer des pressions sur le gouvernement royal,

²³² Pendant des années suivant l'ouverture du pays, il y avait une pratique bureaucratique coutumière qui autorisait seulement les entreprises cambodgiennes (51 % du capital appartenant à des ressortissants cambodgiens ou des entités cambodgiennes) à s'engager aux activités d'import-export. Une décennie plus tard, dans le cadre de son engagement pour la libéralisation des marchés, le ministère du Commerce avait levé toutes les restrictions sur les sociétés étrangères et leur avait permis de s'engager librement dans des activités commerciales. Les sociétés étrangères devaient seulement s'inscrire auprès du ministère du Commerce et de payer l'impôt.

particulièrement pour la modification de lois orientées sur le marché. D'autres acteurs économiques ont exprimé leur désir de voir un changement dans certains aspects du système juridique qui les affectent, en particulier les investisseurs étrangers qui sont généralement les premiers à militer pour le renforcement des institutions juridiques et de la réforme judiciaire²³³.

260. Ce changement de politique qui a poussé l'État à allouer beaucoup plus de lois pour l'adaptation à une économie de marché a été rendu possible par des efforts concrets du gouvernement dans l'abrogation progressive de plusieurs lois anciennes à vocation socialiste. De nouveaux décrets d'application de la Loi sur les Investissements ont été adoptés et complétés par des mesures fiscales visant à réglementer tous les bénéfices accordés aux investisseurs²³⁴. La plupart de ces lois prévoyant des règles standard (« *off-the-shelf rules* ») pour des transactions privées ont été transplantées, avec des révisions mineures, afin de répondre aux besoins du marché.

261. Malgré l'accomplissement de progrès considérables dans des changements de politiques gouvernementales favorisant de plus en plus l'économie de marché, la transition du système juridique est restée très lente. Sur le plan procédural, l'administration a continué, jusqu'à la fin des années 1990, à exercer un interventionnisme fort dans les transactions du secteur privé, contribuant ainsi à l'inefficacité de l'économie de marché.

262. Les projets d'assistance juridique ont été largement influencés par le mouvement moderniste néo-libéral qui a toujours reconnu les écarts entre la théorie de la

²³³ Pour une étude approfondie de la politique des affaires étrangères du Gouvernement cambodgien voir DETH (Sok Udom), SUN (Suon), BULUT (Serkian), *Cambodia's Foreign Relations in Regional and Global Contexts*, Konrad Adenauer Stiftung, pp. 7-23, p.66 (2017).

²³⁴ Anukret n° 88 de la Loi sur les investissements du 29 décembre 1997 ; Anukret n° 11 sur la construction-exploitation-transfert (BOT) du 13 février 1998 ; Prakas n° 2895/99 du 9 décembre 1999 sur les exemption des droits de douane pour les industries de soutien ; Sarachor Nernoam n° 165/00 du 20 janvier 2000 sur la gestion et l'utilisation des incitations à l'investissement par des entreprises d'investissement ; Sechdey Chun Damneng n° 2736/99 du 19 novembre 1999 sur la formalité de remplissage du formulaire de demande d'investissement; Sechdey Chun Damneng n° 1538/99 du 1er juillet 1999 sur l'obligation de fournir des informations concernant les activités d'importation et d'exportation des entreprises d'investissement.

transplantation juridique et la réalité²³⁵. D'une part, ces projets ont été conçus pour combler certaines lacunes, et d'autre part, ils visent à stimuler les institutions sociales, politiques et économiques pour qu'ils effectuent des réformes en faveur du développement. Influencé par ces points de vue, l'assistance juridique émanant des pays occidentaux au Cambodge s'efforce, en renforçant les institutions existantes, à réorienter le pays dans le cadre de la pensée néolibérale. Ces projets sont majoritairement centrés sur l'amélioration de la rédaction des textes de lois, l'établissement d'un cadre juridique normatif, le renforcement des institutions juridiques notamment les tribunaux, l'augmentation du nombre d'avocats et la formation juridique sur les droits commerciaux.

263. Un bon exemple est le rapport de la Banque « *Doing Business* », outil d'évaluation bien connu des divers systèmes juridiques développé en 2004²³⁶. L'étude se concentre sur la formation des entreprises ; l'embauche et le licenciement des salariés ; l'exécution du contrat ; l'accès au crédit ; la fermeture de l'entreprise ; le paiement de l'impôt ; le commerce international ; le traitement des licences et l'enregistrement des biens fonciers. Nombre de juristes se sont opposés à la théorie selon laquelle la diminution de la réglementation est une bonne chose, et que tout ce qui fonctionne dans les pays développés devrait également fonctionner dans les marchés émergents. Tenu compte que l'étude néglige l'importance des normes sociales, du contexte politique et de l'histoire du pays, il n'est pas du tout évident de faire le lien entre réglementations des pays riches et performances économiques de ces pays et vice versa.²³⁷.

²³⁵ Pour une critique du « *Law and Development Movement* » lié à l'exportation massive des projets d'assistance juridique, voir BAKARDJIEVA ENGELBREKT (Antonina), (2015). *Legal and Economic Discourses on Legal Transplants: Lost in Translation?* In *Law and Development*, ed. Vol. 60, Scandinavian Studies in Law.

²³⁶ Le rapport a été publié en 2004 comme un sondage de 145 pays (s'élevant à 155 pays en 2006 et actuellement à 181 pays). La méthode utilisée était de demander à un cabinet d'avocats ou de consultation dans chaque pays de répondre à un questionnaire portant sur des domaines clés du droit des affaires et de la procédure. Le dernier rapport, celui de 2017, traite toujours du lien entre la réglementation économique et l'attractivité économique et commerciale. Il s'intéresse en particulier à la législation relative aux créations d'entreprises. Voir RAMBAUD, *op. cit.*, (2014), pp. 65-68.

²³⁷ Une des critiques de l'étude est qu'il n'est pas tenu compte des facteurs politiques et sociaux qui influencent les choix réglementaires. Le marché du travail, par exemple, est un élément politiquement très sensible et difficile à réformer dans n'importe quel type d'économie. L'étude est totalement axée sur des processus formels, donc il ne parvient pas à capturer le processus informel et le comportement humain qui composent pourtant l'ensemble des transactions commerciales. Il traite des « affaires » comme une seule catégorie, donc il échoue à faire état des normes pour les industries individuelles qui varient grandement d'une industrie à une autre et pour des activités particulières. En outre, il ne prend également pas en compte le facteur d'incertitude – si les acteurs savent vraiment les processus et la question de savoir si elles sont prévisibles. S'ils le savent, alors les entreprises locales ne s'inquièteraient peut-être pas particulièrement sur la durée du

264. Si l'on se penche sur les divers programmes d'assistance juridique, ce qui est frappant c'est que la question de savoir sur quel système juridique le Cambodge devrait s'inspirer n'est quasiment jamais évoquée. Si le pays est historiquement de droit civiliste, tel n'est pas le cas du comportement des bailleurs de fonds venant des pays du Common Law ni des institutions internationales, et ce dès la période de l'APRONUC.

Section 2 - Transplantation involontaire

265. Selon une théorie de classification proposée par MM. Arminjon, Nolde et Wolff, il existe dans le monde certains systèmes « modèles » ou « fondamentaux » dont les règles juridiques et les structures institutionnelles ont été directement transplantées, souvent par la conquête militaire ou la colonisation, ou adoptées en raison de leur qualité perçue et de leur prestige dans de nombreux pays à travers le monde²³⁸. Ainsi, la transplantation ou la réception d'une idée juridique d'origine étrangère peut survenir pour différentes raisons. D'abord involontairement, en raison du hasard ou de la colonisation. Deuxièmement, sur une base volontaire, en raison d'un grand respect de la part du pays récipient envers les lois du pays donateur. Troisièmement, pour favoriser la cause de l'unification du droit, ou parce qu'il existe une convention d'harmonisation sur le sujet auquel l'État a adhéré. Kahn-Freund a divisé ce raisonnement en deux parties : (i) donner un effet juridique adéquat à un changement social de la part du pays donateur avec le pays récipient ; et (ii) promouvoir au sein du pays un changement social que le droit issu de cette source étrangère était censé produire²³⁹. Les sections suivantes décriront, à travers des anecdotes concrètes, les diverses raisons motivant certaines transplantations juridiques qui ont eu lieu au Cambodge.

temps nécessaire pour terminer le dossier. Pour une critique détaillée par l'Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique française voir deux volumes : Association Henri Capitant, *Les droits de tradition civiliste en question : À propos des rapports Doing Business de la Banque Mondiale (Vol. 1)*, Société de législation comparée, (2006) ; et Association Henri Capitant, *Les droits de tradition civiliste en question : À propos des rapports Doing Business de la Banque Mondiale, Contributions des Groupes autres que le Groupe français de l'Association Henri Capitant (Vol. 2)*, Société de législation comparée, (2006).

²³⁸ ARMINJON, NOLDE, WOLFF, *Traité de droit comparé*. Vol. 1, Paris, 1950. 47 ff.

²³⁹ KAHN-FREUND, *op. cit.*, pp. 2-5.

§ 1 - *Historique de la réception des divers systèmes juridiques*

266. La codification du *jus commune* n'est survenu qu'au XIXe siècle. Une place particulière doit être réservée aux deux grands droits-souches, les droits allemand et français, qui sont au cœur de la tradition romano-germanique²⁴⁰. Les deux plus célèbres et influentes codifications étaient incarnées par le Code civil français de 1804 (« Code napoléonien ») et le Code civil allemand de 1896. En dépit de leur inspiration commune issue de la tradition de droit romain ces deux codes contenaient des différences fondamentales. L'une d'elles résidait dans le fait que le code allemand était de nature très technique et précise, traitant de règles détaillées plutôt que de principes tandis que le code français contenait des principes généraux qui étaient censés être à la portée de tout un chacun. En outre, le code allemand était une synthèse du droit romain et des traditions juridiques germaniques indigènes, alors que le code français s'encombraient peu de coutumes et traditions locales. La plupart des codes civils contemporaines sont basés sur l'un ou l'autre de ces codes quoiqu'on puisse également mentionner la « spécificité italienne », les « petits États » dont le Code a eu un certain rayonnement, la Suède et la coopération juridique nordique, la tradition sud-américaine et la tradition russe. Des développements spécifiques seront consacrés au droit public au sein de la tradition romano-germanique²⁴¹.

267. Le principe du Code français a été adopté plus facilement par d'autres pays que le code allemand. Et pour cause, l'expansion coloniale de la France au cours du XIXe siècle a largement contribué à cette adaptation. Napoléon aurait certainement été impressionné par l'influence toujours prégnante de son code après plus de deux siècles. Parmi les commentaires sur ses nombreuses victoires militaires, le consul aurait déclaré : « Ma vraie gloire n'est pas d'avoir gagné quarante batailles ; Waterloo effacera le souvenir de tant de victoires ; ce que rien n'effacera, ce qui vivra éternellement, c'est mon Code Civil »²⁴².

²⁴⁰ Voir RAMBAUD, *op. cit.*, (2014).

²⁴¹ RAMBAUD, *op. cit.*, (2014), pp. 77-88.

²⁴² DELPLANQUE (Catherine), *Origins and impact of the French Civil Code*, Ministry of Justice, Vietnam, 06 mars 2012. Translated in to English by Edith Horak. <https://moj.gov.vn/en/Pages/Talking-Laws.aspx?ItemID=10>

L'influence du code allemand aurait été moins étendue, principalement en raison de sa complexité, mais aussi parce qu'elle n'est apparue qu'après la période impérialiste du XIXe siècle.

268. En revanche, la tradition du « Common Law » est principalement associée à l'Angleterre, aux États-Unis et à l'ancienne Empire britannique. En général, la principale différence entre le droit civil et le Common Law est que les règles régissant la société dans un système de Common Law émanent de la décision de la cour, plutôt que des codes écrits, comme dans le cas du système de droit civil.

269. Dans la région de l'Asie-Pacifique, le Cambodge, le Laos et le Vietnam sont tous fortement influencés par le Code français. D'autres pays d'Asie suivent ce modèle général de droit civil comme l'Indonésie, Taiwan et la Thaïlande. La Corée du Sud a adopté un code civil fortement influencé par le modèle allemand. Cependant, ces systèmes juridiques ont aussi été influencés par le modèle du Common Law des États-Unis et, bien évidemment, par leurs propres traditions juridiques. Les pays asiatiques adhérant ou influencés par la tradition du Common Law sont la Malaisie, l'Inde, Singapour, Hong Kong, l'Australie, la Nouvelle-Zélande, le Myanmar et les Philippines.

270. Le système juridique du Japon a quant à lui été modernisé, suivant d'abord des modèles en provenance de la France, puis de l'Allemagne et dernièrement des États-Unis après la Seconde Guerre mondiale. Ces modèles ont été modifiés pour se fondre au mieux dans la société et la culture japonaises.

271. Il est tout-à-fait juste de dire que toutes les Constitutions du Cambodge, de la première adoptée en 1947 à la dernière adoptée en 1993, sont influencées par les concepts occidentaux en général et par la Constitution française en particulier. Sous protectorat français jusqu'en 1953, le Cambodge a calqué son système juridique et son corps judiciaire fondé presque entièrement sur celui de la France. Après son indépendance obtenue en 1953, toutes les sources juridiques françaises existant pendant la période coloniale sont maintenues, y compris la Constitution de 1947.

272. Le Code cambodgien de procédure civile de 1963 semble avoir assimilé toutes les réformes du droit procédural qui s'étaient produites en France jusqu'en 1958. Plusieurs tentatives ont été entreprises au cours des années suivantes pour vulgariser le Code, ainsi que la rédaction des textes d'application en 1965 et en 1967. Ce Code aurait subi un certain nombre de changements mineurs tout au long jusqu'au milieu des années soixante-dix.

273. Le Protectorat français a aussi introduit le concept de droit administratif pendant la période coloniale. La tradition du droit civil a apporté logiquement la notion d'une loi particulière applicable pour l'administration publique qui est différente du droit privé. L'une des caractéristiques d'un droit public est la conception d'un cadre de fonctionnaires employés dans la fonction publique les distinguant ainsi des autres employés engagés dans le secteur privé. Le Cambodge a promulgué par Krâm N.S n° 793 du 8 juin 1953 la Loi régissant le Statut général des fonctionnaires²⁴³ leur accordant ainsi divers avantages, tels que l'immunité juridictionnelle de toute poursuite sans autorisation préalable du ministre de tutelle et la garantie d'une carrière à vie²⁴⁴.

Sous-section 1 : Facteurs politiques

274. Kahn-Freund estimait que certains éléments sont plus influents que d'autres selon les périodes étudiées. En particulier, les facteurs politiques peuvent prendre une grande importance ces derniers temps, considérant que « le fait de la différenciation politique est aussi évident que celui de l'intégration culturelle et sociale » à certains égards²⁴⁵, comme le large écart entre le communisme et le non-communisme et les variations du concept de la démocratie.

275. Wilhelm Hofmeister de la Fondation Konrad Adenauer soutenait que durant l'ère de la mondialisation, la promotion de la démocratie devrait être plus que jamais au centre

²⁴³ Notes et Études Documentaires, *Les institutions du Cambodge*, 1er juillet 1969, La documentation Française, p. 14. Selon cette loi, les fonctionnaires du Royaume du Cambodge ont été recrutés par concours et, lorsqu'ils ont été recrutés, ils ont été classés en quatre niveaux principaux : *Krom kar*, *Anouk Montrey* (petits fonctionnaires), *Vorac Montrey* (fonctionnaires moyens) et *Oudam Montrey* (hauts fonctionnaires).

²⁴⁴ Voir THENG (Chan Sangvar), Thèse de doctorat, *Le Service Public Au Cambodge*, (2007).

²⁴⁵ KAHN-FREUND, *op. cit.*, p. 11.

des activités de coopération internationale. Ceux qui prennent le concept de la démocratie au sérieux devraient d'abord essayer de connaître et de comprendre les autres pays et leurs cultures. Ils doivent se soumettre à un processus d'apprentissage interculturel et de dialogue interculturel qui ne sont pas toujours une entreprise facile. L'échange d'expériences est donc une contribution nécessaire, légitime et utile aux efforts de compréhension internationale²⁴⁶.

276. Selon Peou Sorpong²⁴⁷, l'aide à la démocratie internationale pour la consolidation de la paix explique que les donateurs internationaux puissent réussir à mettre les pays déchirés par la guerre sur la voie de la transition démocratique et de la paix, mais échouent lorsqu'il s'agit de consolider les acquis de cette transition. Le Cambodge en est un parfait exemple : la communauté internationale a dépensé des milliards de dollars dans la reconstruction du pays entre 1992 et 2006 mais la démocratie reste non consolidée et peut même reculer vers la « dictature électorale ». Critique de l'institutionnalisme néolibéral, l'hypothèse de Peou Sorpong avance une théorie appelée « institutionnalisme réaliste complexe » pour expliquer les limites de l'aide à la démocratie internationale aux sociétés d'après-guerre. Les institutions sont importantes si elles sont fortes, mais la construction d'institutions est complexe et extrêmement difficile. La faiblesse institutionnelle permet aux élites de violer les règles de procédure, les principes et les normes démocratiques du jeu politique. Ayant une sympathie pour l'institutionnalisme historique et normatif, Peou Sorpong démontre ainsi les contraintes structurelles et les obstacles qui interfèrent avec le processus de consolidation démocratique²⁴⁸.

²⁴⁶ HOFMEISTER (Wilhelm), *The promotion of democracy as a task of international cooperation*, In LEOPOLDO, (J. Dejillas), KARCHER (L. Gunther), *The Development of Democracy in the ASEAN Region*, Konrad Adenauer Stiftung, (1997), pp. 4-17. Discours donné à la Conférence régionale sur le « Développement de la démocratie dans la région de l'ASEAN » parrainée par la Fondation Konrad Adenauer et l'Institut pour le développement, Makati City, Philippines.

²⁴⁷ Peou Sorpong est professeur de sécurité internationale à l'Université Sophia, au Japon. Il a écrit sur la politique cambodgienne, le maintien de la paix internationale, la consolidation de la paix et la sécurité régionale en Asie du Pacifique.

²⁴⁸ PEOU (Sorpong), *International Democracy Assistance for Peacebuilding: Cambodia and Beyond*, (2007).

§ 1 : La concurrence des donateurs pour les influences sur le système juridique

277. L'édification de la nation et le développement économique lors de ces deux dernières décennies a montré que la politique cambodgienne reflète une forte intervention de la part des donateurs étrangers et des organisations internationales. L'interaction complexe entre ces différents facteurs a influencé la structure du système juridique cambodgien où les solutions techniques et politiques étaient toutes mélangées mais sans refléter nécessairement les réalités juridiques au sein du pays²⁴⁹. Nous pourrions soutenir que, dans une certaine mesure, le retour du droit romano-germanique a été le résultat de l'approche ad hoc des pays donateurs et autres partenaires du développement en ce qui concerne leur soutien à l'élaboration de lois et de règlements.

§ 2 : Confusion et incertitudes découlant de facteurs géopolitiques pendant la période transitoire après les Accords de Paris

278. La communauté des donateurs ayant fourni une assistance technique pour renforcer le système judiciaire peut être catégorisée en deux groupes : ceux qui viennent de pays de Common Law et ceux qui viennent de pays de droit romano-germanique et qui voulaient qu'un code civil soit élaboré. Cependant, sur le plan juridique, il y a eu très peu de débats sur les principes juridiques à appliquer. L'opinion générale sur la situation révèle plutôt que les conseillers internationaux travaillant au sein de l'APRONUC étaient moins préoccupés par la concurrence relative à l'influence de certains systèmes juridiques que par les droits de l'homme et l'État de droit tout au long du processus de leur mission de rétablissement de la paix et au cours de la rédaction de la nouvelle constitution de 1993. Néanmoins, il est très intéressant de noter que dans cette concurrence des influences des systèmes juridiques occidentaux, on ne ressent pas de telles tensions ni de divisions au sein de la communauté juridique cambodgienne.

279. Il y a cependant quelques préoccupations conflictuelles entre les coutumes traditionnelles et le droit occidental, car la notion de droits et de lois est moins importante

²⁴⁹ Voir en détails la politique des affaires étrangères du Cambodge dans KONRAD ADENAUER STIFTUNG, *Cambodia's Foreign Relations in Regional and Global Contexts*, (2017).

que les règles traditionnelles dans un pays où peu de survivants sont éduqués, et encore moins dans le domaine juridique. Cette tension est mieux observée dans les milieux économiques. Tout code ou loi visant à éliminer les anciennes traces du socialisme ont été bien accueillies, quelle que soit son système juridique de rattachement, du moment qu'il était occidental. Il n'y a pas eu d'opposition ouverte à qui ou quel expert étranger qui est chargé de rédiger quelles lois ou quels codes et de quel système juridique. Les décideurs cambodgiens ont fait valoir que les lois modernes les aideraient à faire la transition vers une nouvelle ère de démocratie et de marché libre. Peu importe donc qui sont les rédacteurs étrangers, tant qu'ils peuvent apporter la modernité dans le système juridique cambodgien.

280. Cette position reflète en quelque sorte l'analyse de George Mousourakis. Selon lui, au lieu de deviner les solutions possibles et de risquer des résultats moins appropriés, le législateur peut s'appuyer sur l'énorme expérience juridique acquise par l'étude des lois étrangères. Il se réfère à Rudolf Jhering qui a déjà fait remarquer que « [l]a réception d'une institution juridique étrangère n'est pas une question de nationalité, mais une question d'utilité et de besoin. Personne ne prend la peine d'aller chercher quelque chose de loin quand on en a un aussi bon ou meilleur à la maison, mais seul un fou refuserait un bon médicament simplement parce qu'il ne pousse pas dans son propre jardin »²⁵⁰. Il n'est donc pas surprenant que les législateurs, lorsqu'ils examinent différentes approches possibles pour résoudre un problème particulier, tiennent souvent en compte la façon dont ce même problème est traité dans d'autres pays. En effet, l'élaboration et la réforme des lois contemporaines sont caractérisées dans de nombreux pays comme ayant une grande diversité²⁵¹.

²⁵⁰ JHERING (Rudolf), *Geist des römischen Rechts*. I, 9th ed. 1955, 8 f; In ZWEIGERT et KÖTZ, *Introduction to Comparative Law*, 2nd ed., Oxford, (1987), p. 16.

²⁵¹ MOUSOURAKIS (George), *Legal Transplants and Legal Development: A Jurisprudential and Comparative Law Approach*, *Acta Juridica Hungarica*, 54, No 3, (2013) p. 220.

Sous-section 2 - Approche des donateurs bilatéraux

§ 1 - L'approche japonaise de la transplantation légale - approche systémique de la transplantation légale

281. Nous pourrions avancer que, pour une question aussi fondamentale que celle du système juridique du pays, l'approche des donateurs bilatéraux est plus favorable que celle des donateurs multilatéraux. La transplantation du système de droit romano-germanique a été réalisée grâce à deux donateurs bilatéraux, la France et le Japon, qui ont été les principaux architectes des Accords de Paris. Cette section analysera les origines et les motivations du Japon dans son assistance à réintroduire le Code civil au Cambodge.

282. Dans un article publié en 2009, Thomas Carothers²⁵² a mis en opposition deux approches fondamentales de l'aide à la démocratie parmi les principaux partisans de la démocratie : « l'approche développementale » et « l'approche politique ». Il a fait valoir que si le soutien à la démocratie en Europe et aux États-Unis comportait des éléments communs aux deux approches, dans l'ensemble, les européens ont tendance à suivre l'approche du développement, alors que ceux qui soutiennent la démocratie à l'américaine s'aligneraient plus fréquemment sur l'approche politique.

283. Carothers note que les méthodes d'aide à la démocratie tendent à se différencier entre les pays adoptant l'approche politique et ceux optant à l'approche développementale. L'approche politique tend à considérer la démocratisation comme une lutte politique dans laquelle les forces démocratiques cherchent à vaincre les acteurs non démocratiques. Cette perspective fait naturellement en sorte que l'aide à la démocratie soit dirigée vers les élections, les partis politiques et la société civile.

²⁵² CAROTHERS (Thomas), *Democracy Assistance: Political vs. Development?*, *Journal of Democracy*, vol. 20, no. 1 (2009), p.5-19.

284. Le Japon s'est engagé dans le domaine de l'aide à la démocratie au début des années 1990 pour plusieurs raisons²⁵³. Premièrement parce qu'il perçoit lui-même des avantages en termes de soutien au renforcement des régimes plus démocratiques de la région avoisinante et deuxièmement pour ne pas être délaissé au profit d'autres pays.

§ 2 - Développement sur la politique - Efforts pour promouvoir la démocratisation

285. Pourquoi le Japon aurait-il mis l'accent sur le secteur des institutions d'État dans le cadre de son aide à la démocratie ? Les raisons motivant ce choix découlent de l'histoire du Japon et de ses conceptions du développement. Les puissances occidentales ont déjà saisi les occasions pour soutenir cette vague de transition démocratique en Asie. De nombreuses organisations américaines, européennes et multilatérales ont pris de l'avance dans la provision des programmes de soutien axés sur la démocratie.

286. Carothers a noté que les pays qui adoptent l'approche du développement de l'aide à la démocratie ont tendance à mettre l'accent sur la transparence, la responsabilisation et la responsabilité dans le développement économique. Ils fournissent principalement une aide aux institutions politiques et soutiennent le renforcement des capacités des fonctionnaires. En effet, Kofi Annan, lorsqu'il était secrétaire général des Nations Unies, avait déclaré que la « sécurité humaine » englobe des questions comme les droits de l'homme et la bonne gouvernance²⁵⁴.

287. Pour de nombreux donateurs occidentaux, l'objectif premier de la sécurité humaine doit être la prévention des conflits et des guerres. Cette sécurité humaine s'entend principalement de la protection contre la peur et les menaces aux droits de l'homme dans les pays confrontés à des conflits militaires²⁵⁵. L'intervention humanitaire est donc un

²⁵³ ICHIHARA (Maiko), *Understanding Japanese democracy Assistance*, Carnegie Endowment for International Peace, (2013).

²⁵⁴ ANNAN (Kofi), Secrétaire général salue l'atelier international sur la sécurité humaine en Mongolie, *Communiqué de presse des Nations Unies* SG/SM/7382, 8 mai 2000, <https://www.un.org/press/fr/2000/20000509.sgsm7382.doc.html>

²⁵⁵ Commission on Global Governance, *Our Global Neighbourhood: The Report of the Commission on Global Governance*, Oxford: Oxford University Press, 1995.

moyen central employé par ces pays pour protéger la sécurité humaine et il n'est d'ailleurs pas nécessairement militaire. L'aide à la démocratie fait également partie de ces efforts.

288. En revanche, la conception japonaise de la sécurité humaine met davantage l'accent sur le développement économique que sur la démocratie ou les droits de l'homme. L'approche du Japon est axée sur le développement²⁵⁶ et se concentre sur l'absence de besoins par opposition à une conception canadienne ou de certains donateurs européens qui prônent une approche fondée sur les droits²⁵⁷. Le point de vue de Kofi Annan a renforcé l'accent mis par les Japonais sur le développement économique et la réduction de la pauvreté plutôt que sur la démocratie ou les droits de l'homme. Au cours de la crise asiatique de 1997, de nombreux pays d'Asie de l'Est et du Sud-Est ont eu des problèmes structurels avec leur économie et leur société en raison de la croissance spectaculaire de l'économie dans les années 1980. Les dévastations provoquées par cette crise financière auraient provoqué à une nouvelle réflexion sur la dimension régionale de la sécurité humaine²⁵⁸.

289. En juin 1992, le gouvernement japonais a accepté de faire un petit amendement de sa Charte de l'Aide officielle au développement afin de fournir une aide étrangère qui soutienne les démocraties à l'étranger. Selon sa Charte, « il faut accorder toute l'attention aux efforts visant à promouvoir la démocratisation et l'introduction d'une économie de

²⁵⁶ Contrairement à d'autres pays donateurs, le Japon ne favorise pas explicitement la démocratie à l'étranger, mais fournit plutôt de l'aide aux gouvernements qui tentent de démocratiser ou de consolider la démocratie comme objectif de développement.

²⁵⁷ Deux facteurs ont incité le Japon à adopter une approche axée sur le développement et sur la liberté. La situation économique difficile de l'Asie à la fin des années 1990 en est une. La crise financière asiatique a sérieusement menacé les économies des pays asiatiques, la vie des habitants de ces pays, la stabilité de la région et la santé financière internationale. Bien que le Japon n'ait pas été directement touché par la crise financière, le danger perçu pour l'économie japonaise était grand. Deuxièmement, les limites du recours à la force militaire définies dans la Constitution du Japon ont limité le rôle de l'État dans l'intervention humanitaire. Cherchant un moyen pratique de contribuer à la sécurité humaine, mais incapable d'intervenir militairement, le Japon a adopté une approche fondée sur le développement qui ne nécessitait pas le recours à la force. Ce sont deux raisons principales qui expliquent l'aide du Japon au Cambodge depuis les Accords de paix de Paris.

²⁵⁸ Ce concept est apparu dans les cercles de développement international dans les années 1990, après la publication annuelle du Rapport sur le développement humain du Programme des Nations Unies pour le développement. Selon ce rapport, la sécurité humaine se compose de deux éléments : la protection contre la peur et la protection contre le besoin.

marché, ainsi qu'au situation visant la protection des droits et libertés fondamentaux de l'homme dans le pays bénéficiaire ».

290. Le Japon s'est rangé à l'argument de la « nouvelle stratégie de développement » émis par le Comité d'aide au développement de l'Organisation de Coopération et de Développement Économique (OCDE) en 1996. Ce dernier document met l'accent sur les objectifs du développement axé sur l'être humain, du bien-être économique, du développement social et de la durabilité environnementale²⁵⁹. Quatre ans plus tard, le Japon s'est déclaré fermement engagé en faveur de l'aide à la démocratie²⁶⁰ dans le cadre du Partenariat pour le développement démocratique, annoncé lors du sommet du G7 de 1996 à Lyon.

291. Depuis les années 1990, le Japon accroît son aide aux institutions étatiques et au développement de l'État de droit, principalement par le biais de trois grands vecteurs : aide aux institutions de l'État, renforcement des capacités de la société civile sur le processus politique - surtout dans les élections et le développement des partis politiques - et soutien à la rédaction des lois. En commençant par un projet pilote au Vietnam vers le milieu des années 1990, le Japon a élargi son programme d'assistance au Cambodge²⁶¹, au Laos, à l'Indonésie, à la Mongolie et à l'Ouzbékistan.

²⁵⁹ La Politique de mi-parcours de l'APD de 2005 a relevé les facteurs suivants comme menaces à la sécurité humaine : conflits, terrorisme, criminalité, violations des droits de la personne, risque de devenir réfugié, maladies infectieuses, dégradation de l'environnement, les crises économiques, les catastrophes naturelles, la pauvreté, la famine et le manque d'éducation, de santé et de services médicaux.

²⁶⁰ Dans cette déclaration, le Japon a désigné le droit, la gouvernance, les élections et les médias comme des domaines dans lesquels le gouvernement japonais a fourni et continuerait à fournir une aide pour soutenir la démocratie. Parmi ces questions de sécurité humaine, le Japon définit quatre priorités : 1) la réduction de la pauvreté ; 2) le développement durable ; 3) la résolution des problèmes mondiaux ; et 4) la consolidation de la paix.

²⁶¹ Pour une étude détaillée sur ce sujet voir PEOU, *op. cit.*

§ 3 - *Souveraineté de l'État et politique fondée sur la demande*

292. Basé sur cette politique de respect de la souveraineté de l'État et de ses institutions, le Japon accorde traditionnellement son aide en fonction des demandes des gouvernements des pays bénéficiaires qui doivent être en phase avec ses plans de développement²⁶².

293. C'est dans ce contexte qu'en 1996, le gouvernement japonais, avec l'influence du professeur Akio MORISHIMA, émissaire et figure de proue dans le domaine juridique japonais, accueille favorablement la demande du ministre de la Justice du Cambodge, S.E.M CHEM Sgnoun, pour l'assister dans les travaux de révision du Code de procédure civile et dans la rédaction d'un nouveau Code civil. Subséquemment, un projet d'assistance juridique fut officiellement lancé en mars 1999 portant sur l'élaboration de ces deux projets²⁶³.

294. La majeure partie de l'assistance accordée par le Japon au secteur des institutions d'État s'est concentrée sur les efforts visant à renforcer les organismes d'État, en particulier en aidant à améliorer la capacité des représentants du gouvernement à s'engager dans une gouvernance efficace²⁶⁴. L'assistance juridique du Japon comprend également des bourses d'études japonaises pour les étudiants cambodgiens ainsi que le soutien de la Fédération japonaise aux associations de barreaux sous forme de séminaires juridiques. La Cour suprême et le ministère de la Justice ont également participé en organisant des cours au Japon et en envoyant des experts juridiques à des séminaires au Cambodge.

²⁶² Bien que cette politique ait été officiellement abandonnée dans les années 1990, le Japon continue de fournir une aide à la démocratie sur la base de demandes gouvernementales.

²⁶³ Conformément à sa philosophie d'utilisation de l'aide pour soutenir les initiatives locales, le Japon limite son aide à la réforme du droit à un rôle de soutien qui consiste à commenter les projets de loi initiés par les pays bénéficiaires. La seule exception à cet égard fut son assistance au Cambodge dans la rédaction des lois de procédure civile, qui a commencé en 1999. Sur ce plan, le Japon a joué un rôle très proactif de premier plan. Voir ICHIHARA (Maiko), *Understanding Japanese democracy Assistance*, (2013), p. 19.

²⁶⁴ *Ibid.* p. 9. Bien qu'elles soient menées sous le prétexte de l'aide à la démocratie, la plupart de ces aides sont destinées à des domaines économiques de gouvernance tels que la perception des impôts, les droits de douane, les statistiques, la coordination de l'aide étrangère, la politique macroéconomique, les politiques relatives aux moyennes et petites entreprises, aux systèmes financiers, au commerce, aux investissements et aux droits de propriété. Bien que le Japon soit beaucoup moins actif dans la lutte contre la corruption, il s'est attaqué à des problèmes comme le renforcement de la capacité des organismes de vérification chargés de signaler les abus de pouvoir et les violations des droits par les organismes administratifs.

295. Au fil des années, le Japon a orienté presque toute son aide à la démocratie vers le renforcement des capacités des fonctionnaires des pays bénéficiaires ou à travers des prestations de conseils en matière de gouvernance. Dans tous ses programmes d'assistance, le Japon a tendance à utiliser ses fonctionnaires de divers ministères et organismes comme agents de mise en œuvre pour travailler avec ses homologues cambodgiens.

296. Cette approche reflète le point de vue japonais selon lequel le partage des expériences pratiques des agences gouvernementales japonaises est un modèle d'assistance technique plus efficace que le recours à des consultants comme le font souvent les autres pays donateurs. Par ailleurs, puisque l'expérience du développement économique du Japon est relativement récente, les fournisseurs d'aide japonais estiment que ses organismes gouvernementaux possèdent un avantage comparatif quant à leur aide au Cambodge en matière de développement économique et de renforcement de la gouvernance.

Sous-section 3 - Approche des donateurs multilatéraux

297. Nombreux sont ceux à s'être plaints de la difficulté à coordonner tous les différents donateurs multilatéraux et bilatéraux impliqués dans des initiatives de soutien à l'État de droit. En moyenne, il y a au moins une demi-douzaine de donateurs bilatéraux qui ont œuvré en plus des institutions financières internationales comme la Banque mondiale, le FMI, la Banque asiatique de développement (BAD) et les divers organismes des Nations Unies. La coordination a posé un problème majeur étant donné que le gouvernement n'avait pas de stratégie bien définie pour permettre aux donateurs de s'identifier dans les domaines juridiques sur lesquels ils souhaitaient s'engager. Bien que les Nations Unies aient joué un rôle important dans la facilitation des communications entre les donateurs et les autorités gouvernementales, leur effet est resté malgré tout très limité.

298. Pour les organismes multilatéraux, il y a toujours une question de conditionnalité : Le FMI a précisé à maintes reprises que l'adoption de plusieurs lois commerciales par l'Assemblée nationale était une condition préalable pour l'octroi de son prêt dans le cadre de son mécanisme d'ajustement structurel au Cambodge. Pour la BAD, la Loi sur les Transactions sécurisées était l'une des conditions politiques pour le décaissement des prêts

dans le cadre de la réforme du secteur financier. Et la liste de conditions précitées est loin d'être exhaustive.

§ 1 - Application de la théorie de l'économie néoclassique

299. Kahn-Freund, comparatiste culturel a complété la théorie de Legrand selon laquelle les facteurs sociaux, et de même encore plus les facteurs politiques, doivent être pris en compte afin d'éviter le rejet des transplantations juridiques. Cette thèse s'avèrerait plus tard pertinente au regard de l'échec des transplantations juridiques alors que les institutions de Bretton Wood avaient négligé ces facteurs. Kahn-Freud est convaincu que « certains domaines du droit sont plus étroitement liés, plus organiques à la société que d'autres, et que le succès de ces transplantations dans le domaine du droit plus organique dépend principalement du système politique ». Il estime que le droit est principalement une émanation de la société locale et qu'il est intégré de manière holistique dans la culture locale, ce qui rend problématique l'assimilation des idées étrangères. Il admet que les systèmes juridiques interagissent et s'influencent mutuellement, mais une comparaison doit être bien consciente des différences culturelles profondes entre les divers systèmes juridiques. Ces arguments rajoutent à l'argument de Montesquieu qui considérait que les enjeux environnementaux, comme les facteurs culturels et politiques, faisaient obstacle à la transplantation d'un système de droit à un autre.

§ 2 – La privatisation massive et prématurée des actifs de l'État

300. Sous la pression des institutions financières internationales et des agences des Nations Unies, le gouvernement a été contraint d'entreprendre une privatisation massive de ses entreprises publiques²⁶⁵. En décembre 1994, une stratégie de privatisation a été adoptée visant à réduire systématiquement le nombre d'entreprises publiques et, au cours des années suivantes, des lois subséquentes et leurs règlements d'application ont été mis en place²⁶⁶. Par la suite, le gouvernement a promulgué la Loi sur les Statuts généraux des

²⁶⁵ Krâm n° 94-10 NS du 31 décembre 1994.

²⁶⁶ Loi financière no 94/10 NS du 31 décembre 1994, articles 81 à 86 concernant la privatisation des entreprises publiques ; le décret n° 38 du 19 avril 1995 portant sur les modalités de privatisation des entreprises publiques et sa circulaire d'application n° 280 du 3 août 1995. Voir aussi DOEUK (Pidor), La diversité du phénomène de privatisation au Cambodge dans Faculté de droit et des sciences économiques, Annales, (1999). pp. 43-47.

entreprises publiques²⁶⁷, suivie d'une série de réglementation pour compléter le Code sur les entreprises publiques. Le code prévoit des règles pour le fonctionnement, la gouvernance et la surveillance de toutes les entreprises publiques et les place dans le même cadre juridique que les entreprises privées. Bien qu'elle soit dotée d'une personnalité juridique indépendante et d'une autonomie financière apparente, chaque entreprise publique est placée sous la tutelle d'un ministère ou d'une autre autorité publique et soumise à divers contrôles étatiques. En fin de compte et en dépit de l'existence de ce cadre juridique initial, le processus de privatisation a été trop rapide et a conduit à un épuisement rapide des avoirs de l'État, dont les conséquences néfastes se sont fait ressentir dans les années qui ont suivi et dont les conséquences sont encore palpables de nos jours. Il s'agit probablement d'un des cas les plus négatifs, douloureux et de l'un des revers les plus extrêmes qu'aient connu toutes les politiques imposées par l'ONU et les institutions financières internationales²⁶⁸.

301. La thèse de Gail Edwards semble arriver aux mêmes conclusions²⁶⁹. Cette thèse a passé en revue les prêts fondés sur des politiques de la Banque mondiale dans les années 80 à travers lesquels la Banque impose la greffe du modèle économique néoclassique aux pays du tiers monde souffrant de problèmes économiques tels que la Jamaïque, la République du Kenya et les Philippines. Adhérant à théorie de Watson, la Banque mondiale se positionnant comme le donateur des lois n'a pas initié assez de consultations et de recherches approfondies afin de déterminer quelles seraient les lois les plus appropriées pour la transplantation juridique. Selon Gail Edwards, la Banque mondiale, par ses Statuts qui excluent toute considération politique, n'est pas habilitée à considérer le contexte social et politique des pays hôtes. Par ailleurs, son régime de vote place les pays du tiers monde dans une position d'asservissement²⁷⁰. La Banque mondiale considérant que l'environnement politique et social de ses emprunteurs n'a pas d'importance par rapport à

²⁶⁷ Krâm n° CS-RKM-0696-03 du 17 juillet 1996.

²⁶⁸ Le décret n° 41 sur l'application de la loi sur les statuts généraux des entreprises publiques et le décret n° 42 sur les contrôleurs des comptes des entreprises publiques du 6 août 1997 ; Déclaration n° 005 sur l'application de la loi et du règlement sur les statuts généraux des entreprises publiques du 27 novembre 1997.

²⁶⁹ EDWARDS (Gail), Thèse de Masters à l'Institute of Advanced Legal Studies, *Legal transplants and economics: the World Bank and third world economies in the 1980s – a case study of Jamaica, the Republic of Kenya and the Philippines*, p. 10, *European Journal of Law Reform*, Vol IX, no. 2, pp. 243-283. 9 Eur. J.L. Reform 243 (2007).

²⁷⁰ EDWARDS, *op. cit.*, p. 57.

la transplantation du modèle économique néoclassique, ne s'est donc pas vue obligée de poursuivre les consultations et les études nécessaires sur les conditions sociétales des pays hôtes. L'auteur conclut que le droit économique, tout en traitant des lois fiscales et monétaires au niveau macroéconomique, est étroitement lié à la société et donc spécifique à la culture. Cette conclusion est fondée sur le fait que les habitants d'un pays hôte seraient personnellement affectés par toute modification de leur pouvoir d'achat ainsi que de leurs conditions de vie²⁷¹. Si la Banque mondiale avait engagé des études sérieuses sur le contexte social, elle aurait probablement pu anticiper les réactions dramatiques de la population touchée par les législations implantées et elle aurait pu concevoir d'autres solutions plus appropriées aux problèmes économiques de ces pays.

§ 3 - *Imposition d'une transplantation juridique du droit international : Etablissement des Chambres Extraordinaires au sein des Tribunaux Cambodgiens (CETC)*

302. Un autre évènement transformateur qui a eu un lien direct sur la transplantation juridique des lois internationales au sein de la jurisprudence Cambodgienne a été la création des CETC. Ces chambres ont été créées pour juger les hauts dirigeants du Kampuchéa démocratique ou Khmers rouges, et les personnes les plus responsables des crimes contre l'humanité perpétrés au Cambodge entre le 17 avril 1975 et le 6 janvier 1979.

303. Les CETC fait partie d'une poignée de tribunaux pénaux internationaux créés pour juger les cas d'atrocités de masse. Elles contiennent un certain nombre de traits distinctifs qui les distinguent des autres tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie, le Rwanda et la Sierra Leone.

304. Les CETC sont un cas très particulier qui démontre comment la communauté internationale a pu imposer des pressions afin de transplanter différentes cultures juridiques et lois internationales relatives aux droits de l'homme dans le système judiciaire national cambodgien et comment un tel processus a pu entraîner des implications sérieuses

²⁷¹ *Ibid*, p. 56.

dans les droits des accusés²⁷². Par ailleurs, bien que les CETC aient été créées par une loi cambodgienne et que les juges cambodgiens y soient majoritaires, leurs procédures dénotent un caractère international en ce qui concerne leur mandat statutaire et leur structure de personnel multinationale²⁷³. Ces éléments présentent donc un contraste significatif qui mérite d'être pris en considération lors de l'examen de la transplantation de cette structure internationale hybride au Cambodge.

305. La création des CETC repose sur une loi adoptée et modifiée par l'Assemblée nationale le 27 octobre 2004²⁷⁴, à la suite d'un accord bilatéral entre le Gouvernement et l'ONU²⁷⁵ qui stipule que ces chambres extraordinaires ont été établies dans la structure judiciaire existante. Sa compétence englobe les infractions spécifiques énoncées dans le Code pénal cambodgien de 1956 concernant l'homicide, la torture et la persécution religieuse²⁷⁶ ; les crimes de génocide tels que définis dans la Convention sur la prévention et la répression des crimes de génocide de 1948²⁷⁷ ; les crimes contre l'humanité²⁷⁸ ; les violations graves de la Convention de Genève du 12 août 1949²⁷⁹ ; et les actes de destruction des biens culturels pendant les conflits armés conformément à la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé²⁸⁰. Les CETC seraient un premier tribunal pénal international qui utilise la procédure pénale civile avec des enquêtes menées par un bureau de co-juges d'instruction et des dispositions permettant la participation des victimes en tant que parties civiles.

²⁷² Il s'agit notamment du droit d'accès à un avocat à la première occasion, de la durée de la détention avant le procès, de la préparation des témoins au procès et de la possibilité d'un procès par contumace.

²⁷³ Bien que les CETC soient un tribunal national, le tribunal est composé de juges cambodgiens et internationaux, les juges cambodgiens étant majoritaires.

²⁷⁴ Loi sur l'établissement des CETC pour la poursuite des crimes commis pendant la période du Kampuchéa démocratique, disponible à <http://www.eccc.gov.kh>.

²⁷⁵ Accord signé le 6 juin 2003 entre les Nations Unies et le gouvernement royal du Cambodge concernant la poursuite en vertu du droit cambodgien des crimes commis pendant la période du Kampuchéa démocratique.

²⁷⁶ *Ibid*, art. 3.

²⁷⁷ *Ibid*, art. 4.

²⁷⁸ *Ibid*, art. 5.

²⁷⁹ *Ibid*, art. 6.

²⁸⁰ *Ibid*, art. 7.

306. Bien que les CETC fassent formellement partie du système judiciaire cambodgien, elles forment une juridiction à part entière, indépendante de la Cour d'appel et de la Cour suprême. Elles appliquent le droit international et sont constituées de Chambres composées de juges nationaux et internationaux. Le bureau des co-procureurs est dirigé conjointement par un procureur international et un procureur national. Bien que la procédure pénale nationale en vigueur s'applique devant la Cour, cette dernière peut laisser place à l'application de règles établies au niveau international, notamment lorsqu'une question de compatibilité avec les normes nationales est soulevée à l'occasion d'un procès. Par exemple, à propos d'une décision concernant la demande du défendeur pour la disqualification d'un juge saisi, la Chambre préliminaire des CETC n'avait pas hésité à consulter les décisions rendues par d'autres tribunaux internationaux. La Chambre avait cité le jugement rendu par la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et du Tribunal pénal international pour le Rwanda en appliquant le critère approprié de partialité.

307. Il existe de nombreux autres exemples où la Chambre continue à se référer aux traités internationaux, aux jugements d'autres tribunaux internationaux et aux recommandations formulées par les organes conventionnels en tant que motifs de ses décisions. Tous ces cas soulignent une considération très attentive de la part de la Chambre préliminaire du droit et des pratiques internationales lors de leurs délibérations.

308. Les tribunaux pénaux internationaux cherchent souvent à emprunter des concepts et des procédures provenant de différents systèmes juridiques, à fusionner les cultures de la Common Law et du système continental et à appliquer une analyse des droits de l'homme aux questions de droit pénal²⁸¹. La plupart des tribunaux internationaux sont fondés sur le système contradictoire, mais en revanche les tribunaux hybrides récemment établis ont pris comme base le système inquisitorial. Dans le contexte du Cambodge, même si le système juridique cambodgien est incontestablement inspiré du système français, les

²⁸¹ Pour l'utilisation de dispositions de différents systèmes juridiques dans les procédures judiciaires internationales, voir les arrêts Crawford J., Pellet A., Redgwell C., *Anglo-American and Continental Traditions in Advocacy before International Courts and Tribunals*, Cambridge Journal of International and Comparative Law (2)4 : 1-23 (2013).

co-procureurs ont sans relâche essayé d'introduire des modalités anglo-saxonnes comme moyen d'entraver les principes juridiques existantes du système cambodgien²⁸².

Section 3 - Transplantation volontaire

Sous-section 1 - Volontarisme - le cas du régime comptable français

309. Cette section illustre le cas d'une réémergence d'une profession comptable au Cambodge par le biais d'un processus volontaire de transplantation. Les indices de cette réémergence laissent à penser que c'est grâce à une décision politique consciente de demande d'aide du gouvernement français que la réintroduction des modifications juridiques dans le cadre du régime comptable a pu revoir le jour.

310. Depuis la période du protectorat, il n'y a aucune loi définissant le système de comptabilité ni d'audit pour les entreprises privées. Par conséquent, le métier de comptable professionnel était tout bonnement inexistant au cours de cette période. Durant le régime du *Sangkum Reastr Niyum*, toutes les entreprises devaient préparer leurs états financiers selon le modèle comptable français. Il n'y avait pourtant aucune preuve indiquant que le Cambodge avait ses propres normes comptables et d'audit pendant le régime de la République khmère²⁸³.

311. En 1980, alors que le pays commence à reconstruire son économie, le ministère de l'Économie et des finances a été créé pour gérer des finances de l'État. Par la suite, le ministère a adopté des règlements pour régir les différents domaines du financement, du budget, de la fiscalité et du système de comptabilité.

²⁸² Pour une analyse détaillée sur les leçons tirées du CETC, voir CIORCIARI (John D.) and HEINDEL (Anne), *Experiments in International Criminal Justice : Lessons from the Khmer Rouge Tribunal*, Michigan Journal of International Law, June 2013.

²⁸³ CHAN (Bopta), *The Re-emergence of Accounting Profession in ASEAN: The Case of Cambodia*, (2010).

312. Après le processus de paix et conformément aux objectifs de la réforme économique de la Constitution de 1993, le ministère a adopté un nouveau Plan comptable général²⁸⁴. Ce plan a régi le système comptable du pays et contenait un tableau des comptes recommandés, une liste de comptes à appliquer, un traitement comptable, des principes comptables et des lignes directrices pour la présentation des états financiers.

313. Ce dernier plan comptable reflète une influence française dans sa structure et ses classifications des codes comptables. L'objectif de ce nouveau système comptable est de répondre à la fois aux besoins des entreprises publiques et privées dans le développement du modèle de l'économie de marché qui a commencé en 1993 avec le soutien du gouvernement français et par le biais du Conseil national de la comptabilité.

314. Compte tenu du lien historique avec la France, il était prévisible que le Cambodge développe un modèle de profession comptable d'emprunt de l'Europe continentale, fortement influencé par l'approche française. En réalité, vers mi-1999, sous la pression des réformes économiques et de la concurrence avec les autres pays asiatiques, le ministère a officiellement demandé au gouvernement français un projet d'assistance pour la mise à niveau des normes comptables cambodgiennes.

315. Le gouvernement français a accepté cette demande et, dans les années suivantes, une série de lois et d'institutions comptables ont été mises en place²⁸⁵. La Loi sur l'Audit a ainsi été promulguée en janvier 2000, suivie par la Loi sur les Comptes d'entreprise, de leur audit et de la profession comptable. En 2002, le Conseil national de la comptabilité a été créé, puis l'établissement de l'Institut des experts-comptables agréés et des auditeurs a vu le jour en 2003.

²⁸⁴ Prakas n° 012 PK/RKSHV du 7 novembre 1993 relative à l'application du Plan comptable général.

²⁸⁵ Une étude approfondie sur les pratiques comptables du secteur public et du secteur privé avait été accompli vers la fin de 1999 par un conseiller français de la Compagnie nationale et fut soumis au ministère de l'Économie et des finances en mars 2000.

§ 1 - *Processus global pour réintroduire le Code civil par le Japon*

316. Selon le professeur Marsh, certaines lois peuvent être transplantées simplement parce que le pays récipient témoigne d'un grand respect pour certains pays ou systèmes. Pour illustrer cette théorie, il se référait à une anecdote historique datant du cinquième siècle avant J.C où les Romains avaient gravé en bronze et mis sur le marché à Rome un ensemble de règles juridiques connues sous le nom de « tableaux de MI ». Ce récit historique aurait mentionné qu'une mission avait été envoyée en Grèce pour étudier le code (594-593 avant J.C.) de Solon et que les Tables sont fortement influencées par la Grèce, puisque la Grèce était incontestablement l'état le plus avancé des temps²⁸⁶. Les Romains adoptèrent les lois grecques parce que la culture et la réputation politique - sinon le pouvoir réel - des Athéniens avait longtemps occupé une position hégémonique en Méditerranée²⁸⁷.

317. Le professeur Watson utilisait l'expression « Distorsion ou biais dans la transplantation (« *Transplant Bias* ») » pour marquer ce phénomène. Cette expression désigne la réceptivité d'un système à une certaine loi étrangère, ce qui est strictement différent d'une acceptation qui est fondée sur une observation approfondie des autres alternatives. Cela signifie, par exemple, une volonté du système d'accepter les règles du droit romain parce que ce sont des règles de droit romain, ou des règles françaises parce qu'elles sont des règles françaises²⁸⁸.

318. Watson aurait soutenu que l'ampleur de ce biais dépendait de questions telles que la tradition linguistique, le prestige général et l'accessibilité à ce pays donateur, la formation et l'expérience des avocats nationaux²⁸⁹. Ces trois facteurs auraient des applications bien évidentes dans le cas de l'Irlande. En termes linguistique, l'anglais est la langue commune de l'Irlande et de l'Angleterre.

²⁸⁶ WHELAN, *op. cit.*, p. 30.

²⁸⁷ *Ibid.*

²⁸⁸ WATSON, *Comparative Law and Legal Change*, (1978) p. 327.

²⁸⁹ *Ibid.*

319. Le prestige de la loi anglaise est incontestable et ses lois, jurisprudence et manuels sont très facilement accessibles en Irlande. Les avocats irlandais sont formés dans la tradition du Common Law et sont largement instruits dans les recherches de la loi anglaise. En revanche, le biais aux États-Unis envers la loi anglaise est moins perceptible, en raison des différences de la formation, l'accessibilité et du prestige de la loi anglaise.

320. Les expériences cambodgiennes qui peuvent être associées à ce biais de transplantation sont peut-être liées à celle du Japon en ce qui concerne les efforts dans le développement de son Code civil²⁹⁰ et à celle de la France pour la rédaction du Code pénal. Ce sentiment de profond respect aurait commencé dès le début du processus de paix au Cambodge et aurait continué pendant les deux décennies pendant lesquelles le Japon a constamment pris les devants parmi la communauté internationale dans la reconstruction du pays.

321. Cette relation émotionnelle aurait commencé bien plus loin dans l'histoire contemporaine du Cambodge. Les relations entre le Japon et le Cambodge ont débuté dans les années 1950, notamment après la création des relations diplomatiques en 1953. Ces relations ont considérablement progressé lorsque le roi Norodom Sihanouk a effectué une visite officielle au Japon en 1955 pour signer un traité d'amitié entre les deux pays, ce qui a également conduit le Japon à adopter une résolution de gratitude par laquelle le Cambodge a abandonné le droit de réparation qu'il avait à l'égard du Japon. Ce geste magnanime du Cambodge envers le Japon après la Seconde Guerre mondiale, sous forme de renonciation aux réparations de guerre, et son offre de ravitaillement de riz pour le Japon ont peut-être été les premiers germes dans le contexte de la coopération future entre ces deux pays.

322. Les relations bilatérales ont été interrompues au milieu des années 1970 jusqu'au début des années 1990, après que les Khmers rouges ont eu coupé net les relations diplomatiques avec le Japon en 1975. Les Accords de Paris ont réouvert la voie à la reprise

²⁹⁰ Site web de la JICA : Coopération japonaise dans le soutien de la formulation des politiques gouvernementales du système judiciaire du Royaume du Cambodge : Résumé des résultats d'évaluation. Voir <https://www.jica.go.jp/french/>

des relations diplomatiques officielles entre le Japon et le Cambodge avec la réouverture de leurs ambassades respectives en 1992 et en 1994.

323. En janvier 2000, lors de la visite du Premier ministre Keizo OBUCHI au Cambodge, le Japon a affirmé au Premier ministre Hun Sen qu'il renforcerait sa coopération technique afin d'aider davantage les réformes cambodgiennes. Depuis cette déclaration, le Japon a fourni une assistance très large à la réforme du système juridique et judiciaire du Cambodge, notamment en ce qui concerne la rédaction d'un code civil et d'un code de procédure civile.

324. L'assistance juridique fournie par le Japon s'est matérialisée principalement au travers de ses programmes d'aide qui ont été administrés par l'Agence Japonaise de Coopération International (JICA), en conformité avec l'esprit de la Charte japonaise sur l'aide au développement. Cette dernière dispose que « le Japon attache une importance centrale au soutien des efforts d'auto-assistance des pays en développement pour leur décollage économique »²⁹¹.

325. La Charte dispose spécifiquement que « ...historiquement, géographiquement, politiquement et économiquement, l'Asie est une région proche du Japon » et « il est important pour l'économie mondiale dans son ensemble de soutenir et de promouvoir le développement économique de ces pays ». De son point de vue, le Japon considérait que « ...les économies de l'Asie deviennent de plus en plus développées et reconnaissent que l'histoire mondiale est créée trilatéralement autour de l'Europe, de l'Amérique du Nord et de l'Asie. Le Japon, en se considérant comme partie intégrante de l'Asie, entend donc faire profiter et mettre ses expériences accumulées au profit de ces pays voisins, afin de rendre l'Asie plus compétitive envers l'Europe et l'Amérique ».

326. Le Japon est très fier de son expérience et de sa réussite depuis l'ouverture de leur pays dans la seconde moitié du XIXe siècle dans l'intégration des systèmes juridiques français, britanniques, allemands et américains dans leur culture asiatique et leur pratiques

²⁹¹ Charte officielle d'aide au développement, 30 juin 1992.

juridiques traditionnelles. En fait, afin de rattraper son retard, le Japon a dû importer le droit occidental prématurément sans avoir ni code civil ni structure judiciaire solidement établies.

327. Le Japon a comparé sa situation lors de cette période comme à peu près semblable à la situation actuelle des pays en développement en Asie. À l'époque, le Professeur Boissonade, invité par l'École de formation du ministère de la Justice, a donné des conférences en français sur le Code civil français et sur d'autres lois françaises. Le Japon a estimé que cette expérience pourrait être considérée comme un bon exemple à suivre par d'autres pays asiatiques. Cela dit, il est intéressant de noter que c'était la première expérience du Japon en tant que pays procurant une assistance technique à un autre dans la rédaction d'un Code civil et d'un Code de procédure civile.

328. Cette priorité du Japon sur le Code civil et le Code de procédure civile semble très stratégique. Ces deux codes sont fondamentaux et constituent le cadre clé du système judiciaire dans un droit civiliste. Par pure coïncidence, ces deux codes ont fait partie intégrante de la réforme du système juridique et judiciaire alors que le gouvernement cambodgien tente de faire face aux problèmes de vide juridique. Le Code civil joue un rôle important dans la coordination des relations entre citoyens, entre les entités juridiques en matière de biens immobiliers, de transactions contractuelles, de paiements, de famille et de successions.

329. Suite à la demande du gouvernement cambodgien, la JICA avait lancé en 1999 un projet de coopération technique pour assister aux réformes juridiques du pays dont le coût total s'élevait à plus de 301 millions de yens (environ 3 millions de dollars). Trois chercheurs et juristes japonais engagés à long terme et 97 experts à court terme ont œuvré avec une équipe de travail du ministère de la Justice cambodgien (environ 14 d'entre eux) pour rédiger le Code civil et le Code de procédure civile²⁹².

²⁹² Le professeur Toshio UEHARA (spécialiste de la procédure civile), le professeur Tsuneo MATSUMOTO (droit civil) et le professeur Kazuhiko YAMAMOTO (loi de procédure civile) ont reçu le 26 février 2009 chacun une médaille de l'*Ordre royal de Sahametrei* (Décorations de l'amitié) par le gouvernement cambodgien en reconnaissance de leurs services distingués au projet de développement juridique et judiciaire au Cambodge depuis plus de dix ans, en particulier pour leurs importantes contributions à la rédaction d'un code civil et d'un code de procédure civile.

330. Une évaluation réalisée par la JICA a révélé de sérieuses difficultés dans le processus de cette rédaction : l'institution chargée de son exécution n'était autre que le ministère de la Justice qui souffrait d'une grave pénurie de ressources humaines d'une part et certains membres de l'équipe de rédaction avaient été sélectionnés selon des critères plutôt politiques que techniques d'autre part. Pendant les deux premières années de cette coopération triennale, le groupe de rédaction n'a ainsi pas été composé par des personnes ayant des qualifications appropriées.

331. La situation s'est légèrement améliorée après l'insistance du Japon pour que le gouvernement cambodgien nomme de nouveaux homologues hautement qualifiés. L'équipe japonaise a dû faire également face à d'autres problèmes qui n'étaient pas prévus au stade de la planification. Premièrement, la charge de travail pour mettre en place un système de traduction en Khmer, compte tenu de nombreux termes juridiques qui introduisaient des concepts nouveaux. En second lieu, la nécessité de travailler sur une terminologie commune aurait pris beaucoup plus de temps que prévu initialement. Par ailleurs, les négociations avec les ministères et les pays donateurs pertinents dont le but est de réduire et d'harmoniser l'écart dans les concepts juridiques découlant des différences sociales, historiques et culturelles se sont également avérées difficiles. Le processus de rédaction au Japon a pris 2 ans ne serait-ce que pour préparer les lignes directrices des codes qui ont ensuite été suivis par des ateliers de vulgarisation organisés au Cambodge.

332. La mise en œuvre de ces projets du Code civil par le Japon a pris une ampleur colossale, avec deux groupes de travail chacun composé d'environ dix membres et regroupant les principaux chercheurs du Japon, les juges et le personnel de l'Institut de recherche et de formation du ministère de la Justice japonaise. Ils avaient demandé conjointement à leur homologue cambodgien d'établir un comité de direction au ministère de la Justice dirigé par le ministre de la Justice en personne. Ces groupes de travail se sont réunis régulièrement à Tokyo et ont formulé séquentiellement les grandes lignes contenant les diverses propositions et dispositions pour ces 2 projets de code. Presque tous les mois, les membres du groupe de travail se sont rendus à Phnom Penh afin d'organiser des ateliers de consultation avec les juges, les responsables auprès du ministère de la Justice et ceux

d'autres ministères afin de pouvoir examiner l'ensemble des projets et de travailler sur la traduction khmère.

333. À la lumière de leur expérience concernant l'adoption des lois des pays étrangers, les japonais estiment que ces projets de code devraient être des projets de loi qui pourraient être acceptés par la société cambodgienne²⁹³. Par conséquent, ils ont recherché les opinions et commentaires des juristes et juges connaissant bien l'état actuel de la société cambodgienne.

334. Dans le même temps, les japonais ont insisté pour que leurs projets de code soient bien compris et correctement intégrés auprès des homologues cambodgiens. Les experts japonais ont ainsi organisé régulièrement des séminaires de « formation spécifique au pays » pour leurs homologues cambodgiens axés sur la philosophie, les principes de base et les interprétations juridiques du Code civil et de procédure civile. Après l'achèvement du projet, la JICA a renouvelé son soutien technique en envoyant des experts du droit japonais à Phnom Penh pour fournir des explications sur les différents articles en tenant compte qu'ils s'avèreraient indispensables plus tard lors des délibérations par le Conseil des ministres, par l'Assemblée nationale et par le Sénat.

335. Cette approche globale visant à répondre à ce grand défi sur un sujet si complexe aurait eu un impact considérable en termes de respect mutuel entre les homologues japonais et cambodgien, et ce en dépit des difficultés engendrées par les différences dans les concepts juridiques et les milieux juridiques et sociaux de ces deux pays²⁹⁴. En fin de compte, ces grands efforts ont été fructueux. Le Code de procédure civile a été promulgué en juillet 2006, avec une provision prévoyante qu'il ne soit mis en vigueur qu'à l'issue d'une période préparatoire d'un an. Pour sa part, le nouveau Code civil est entré en vigueur le 22

²⁹³ Cependant, selon un conseiller japonais, l'équipe de rédaction japonaise avait affirmé avec fierté que tout au long du processus de rédaction, compte tenu de leurs expériences, l'équipe avait pris en compte toutes les ajustements nécessaires pour refléter les conditions sociales, économiques et juridiques actuelles du pays.

²⁹⁴ Discours de M. OGAWA Gotaro, ambassadeur extraordinaire et plénipotentiaire du Japon au Cambodge, au Séminaire national sur la rédaction du Code civil et du Code de procédure civile du Cambodge ; Voir aussi International Cooperation Department Research and Training Institute, Ministry of Justice, *Brief Information of Japan Legal Assistance et ICD, RTI; Basic Policy for Legal Assistance of Japan, Law For Development*, juillet 2003.

décembre 2011, marquant ainsi un tournant irréversible et décisif dans l'établissement de l'État de droit au Cambodge.

336. Dans l'ensemble, ces deux codes ont été une avancée importante pour le Cambodge car ils représentent, avec l'inclusion des concepts juridiques japonais et français, une certaine modernité dans la loi actuelle du pays. Un observateur cambodgien y voyait même l'influence du Common Law dans la section du code portant sur les règles du contrat.

337. La présence de concepts japonais et français n'est pas surprenante, car la rédaction des codes est un projet commun au Japon et au Cambodge, et la France est une ancienne puissance coloniale au Cambodge, ce qui explique aisément les traces de son influence. La présence de concepts du Common Law pourra également être relevée, s'expliquant par la participation active de l'Australie et des États-Unis à la reconstruction du système juridique cambodgien. En résumé, les nouveaux codes devaient servir le Cambodge, portant l'espoir d'une meilleure sécurité juridique inédite pour le peuple cambodgien.

§ 2 - Promouvoir une réforme juridique pour provoquer un changement social - Pourquoi le Cambodge aurait-il besoin d'une nouvelle loi foncière?

338. D'aucuns considèrent que les lois sont utilisées pour régler la conduite des membres d'une société²⁹⁵. Par conséquent, à mesure que les sociétés se complexifient, les lois deviennent nécessairement plus nombreuses. Elles sont généralement le miroir d'une société donnée, de sorte qu'un changement sociétal doit théoriquement s'accompagner d'une évolution normative pour s'y adapter. Parfois, ces lois sont aussi utilisées pour modifier les normes, elles ne sont alors plus un simple miroir de la société mais jouent un rôle proactif dans la transformation de celle-ci. La loi Foncière de 2001 est un bon exemple d'un changement drastique résultant d'une transplantation. Si toutes les sociétés changent avec le temps, dans la plupart des cas, ces changements sont mineurs et n'exigent pas que de nouvelles lois remplacent intégralement les lois existantes. Généralement, un simple

²⁹⁵ SOK (Siphana), *Current Update and Challenges of the Law and the Implementation of Law, In Cambodia & International Conference on the Cooperation of Law and Social Change in Asia*, (1998).

amendement suffit à adapter une loi existante aux changements sociétaux intervenus ou à régulariser une situation qui n'était pas prévue par la loi.

339. Pourquoi fallait-il donc adopter une nouvelle loi foncière en 2001 étant donné qu'une telle loi existait déjà depuis 1992 ? Tout d'abord, il est intéressant de noter que seulement neuf années se sont écoulées depuis l'adoption de l'ancienne loi foncière. Généralement, les lois peuvent rester en vigueur pendant des décennies avant que la société soit transformée à un degré tel qu'il soit nécessaire de refondre entièrement cette loi. Donc, on peut légitimement se poser ces questions : quels sont les changements si importants qui ont eu lieu au Cambodge depuis 1992 qui justifient l'abrogation d'une loi dans son entièreté et son remplacement par une loi nouvelle ? Quel est le cas de cette nouvelle loi foncière ?

340. La meilleure réponse aux questions précitées réside probablement dans « la promulgation de la Constitution de 1993 ». Cette Constitution a apporté des modifications substantielles au système de gouvernance du Cambodge, faisant passer le Cambodge d'une économie centralisée et réglementée sur des principes socialistes à une démocratie libre fondée sur le marché. Cette transformation a eu un impact direct sur les droits de propriété des citoyens cambodgiens et sur la manière dont les cambodgiens peuvent gérer leurs transactions à titre privé.

341. Ces changements normatifs ont ainsi été si importants que, plutôt que de modifier la loi de 1992, il était plus approprié d'abroger cette loi et de la remplacer par une loi nouvelle reflétant la nouvelle réalité de la société cambodgienne, en accord avec sa Constitution. Il est également utile de préciser que ces lois, pour être valables, doivent respecter les principes et dispositions de la Constitution du pays. La loi sur les Biens immobiliers de 1992, bien que conforme à la Constitution de 1989, entrait en contradiction avec les dispositions de la Constitution de 1993 relatives au droit du marché et aux droits de propriété. Par conséquent, une nouvelle loi foncière était inévitable pour rendre

compatible le nouveau système de droit foncier du pays avec les principes énoncés dans sa nouvelle constitution²⁹⁶.

§ 3 - Transplantation juridique des lois économiques en raison des impératifs de développement économique : le cas de l'adhésion à l'OMC

342. L'adhésion du Cambodge à l'OMC a été un événement déterminant pour le pays et il pourrait être considéré comme un autre facteur d'évolution en ce qui concerne l'acceptation du cadre juridique international, illustrant par là même la thèse centrale de Kahn-Freund selon laquelle les facteurs géographiques, socio-économiques et culturels auraient perdu considérablement de leur importance suite aux effets de la mondialisation, réduisant à peau de chagrin les obstacles à la transplantation juridique²⁹⁷.

343. Dans les années 1960, le Cambodge jouissait d'un statut spécial dans le cadre de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT), en raison de ses relations antérieures avec la France. Toutefois, pour des raisons politiques, le parlement cambodgien n'a pas ratifié son adhésion au GATT. Selon les termes de l'article XXVI : 5 c) du GATT de 1947, certains pays, dont le Cambodge, auraient pu accéder facilement au GATT de par leur statut spécial d'ancienne colonie de la France²⁹⁸. Le Cambodge bénéficiait *de facto* de ce statut en tant que partie contractante du GATT, tout comme d'autres anciennes colonies de France. Alors que certaines anciennes colonies avaient rejeté ce statut, le Cambodge avait

²⁹⁶ ASIAN DEVELOPMENT BANK, *Land Law of Cambodia: A Study and Research Manual*, EWMI, Implementation of Land Law Legislation Project, ADB TA 3577-CAM. Voir aussi (KUONG) Teilee, *Development of Property Law in Cambodia, Vietnam and China: What is behind the legal reforms in transition to a market economy?* Harvard-Yenching Institute Working Paper Series, University of Nagoya, (2010).

²⁹⁷ SHEN, *op. cit.*, p. 854.

²⁹⁸ Les anciennes colonies des parties contractantes du GATT pouvaient acquérir le statut *de facto* du GATT dès qu'elles obtenaient leur indépendance. Le pays pouvait alors convertir ce statut pour devenir une partie contractante du GATT *de jure* par succession. Certains pays ont réussi à rejoindre le GATT peu après avoir gagné leur indépendance, tandis que d'autres ont attendu des années avant de prendre cette mesure. Le Cambodge s'est qualifié pour cette voie vers l'adhésion, dans la mesure où la France avait déjà appliqué les règles du GATT au commerce cambodgien, le pays étant alors sous son protectorat et ayant dûment informé le GATT de ce fait sur l'indépendance du Cambodge. L'option avait expiré avec la fin du GATT, et quarante ans plus tard, le Cambodge - comme tous les autres pays qui sont restés encore en dehors du système - avait dû satisfaire aux exigences les plus rigoureuses quant à son adhésion à l'OMC. Voir VANGRASSTEK, *Laws and Policies of the United States of America Concerning the Accession of Cambodia to the World Trade Organization*, UNCTAD, (2000).

au contraire fait un effort d'adhésion pour intégrer le GATT, suivant l'approche plus difficile de la négociation au titre de l'article XXXIII du GATT²⁹⁹.

344. Le pays avait opté pour cette approche afin d'éviter d'adopter les engagements tarifaires que la France avait déjà effectués dans ses négociations du GATT. Le pays avait poursuivi son processus jusqu'à la finalisation des négociations avec les parties contractantes d'alors selon les termes de son protocole d'adhésion, formellement conclus le 6 avril 1962³⁰⁰. En dépit de cet avancement, le Gouvernement n'a jamais réalisé les procédures nationales de ratification. Cette inaction et ce rejet du processus d'adhésion pourraient être attribués en partie aux turbulences politiques à l'intérieur du pays, reflet de la volonté du pays à affirmer sa neutralité politique³⁰¹.

345. Suite au processus de paix en 1993, le Cambodge devait faire face à de nombreux défis en termes de développement d'un commerce entravé par des années de conflit. En outre, le pays souffrait d'un cadre législatif inadéquat marqué par un manque de programmes de réformes législatives cohérents, par un système judiciaire émergent accablé par des problèmes immédiats tels qu'un corps de juges mal formés, des infrastructures délabrées et une structure de soutien inefficace. D'où les justifications de ses premières étapes vers l'intégration économique dans l'ASEAN et les efforts d'adhésion à l'OMC³⁰².

²⁹⁹ « Difficulté » est un concept relatif. Les négociations relatives à l'article XXXIII ont été plus difficiles en ce sens que cette approche exigeait que le pays fasse des concessions tarifaires aux parties contractantes existantes du GATT, ce qui n'était pas requis dans les termes plus permissifs de l'article XXVI : 5 c). L'ampleur des demandes qui ont été faites sur les pays adhérents au début des années 1960 était moindre en comparaison de celles que les pays candidats à l'OMC doivent satisfaire de nos jours.

³⁰⁰ Voir le « Protocole d'adhésion du Cambodge » dans l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, Instruments de base et documents sélectionnés XIe supplément (Genève, Suisse : GATT, 1963), pages 12 à 16. A noter que ce document ne comprend pas les annexes du protocole qui consisterait principalement en des concessions tarifaires que le Cambodge avait conclu lors des négociations pour son adhésion.

³⁰¹ C'est au cours de cette même période que le Prince Sihanouk aurait activement recherché la reconnaissance internationale de la neutralité cambodgienne. La décision prise en 1963 de rejeter toute aide étrangère supplémentaire des États-Unis devrait être considérée dans ce contexte, et il pourrait en être de même pour l'adhésion avortée.

³⁰² KAPLAN (Jeffrey A.), *Cambodia's ASEAN and WTO Integration: A Legal Perspective*, In *Cambodian Legal and Judicial Reform in the Context of Sustainable Development*, edited by Sok Siphana. Phnom Penh, (1998).

346. À partir de 1999, l'ouverture de la politique vers l'intégration régionale et mondiale a généré un nouvel élan vers un changement qualitatif en termes de la rédaction des nouvelles lois et de l'amélioration du processus de la réforme juridique³⁰³. Les pays partenaires commerciaux, comme les États-Unis et l'Union européenne ont commencé à exercer une pression particulière axée sur la mise en œuvre ou le changement des lois et règlements favorisant les transactions économiques dans une économie du marché.

347. Un autre point de pression internationale qui expliquerait l'adhésion rapide du Cambodge à l'OMC est le défi auquel le pays devait faire face dans un monde sans quotas. Conformément à l'Accord Multifibres de l'OMC le régime spécial régissant le commerce des vêtements aurait pris fin le 1er janvier 2005. Ce régime permettait aux pays importateurs d'appliquer des restrictions quantitatives aux importations de vêtements. Par conséquent, les exportations de vêtements de presque tous les pays, y compris le Cambodge, étaient assujettis aux quotas des principaux marchés mondiaux, en particulier les États-Unis. Toutefois, à partir du 1er janvier 2005, les membres de l'OMC ont supprimé les quotas sur les importations de vêtements des autres membres de l'OMC, ouvrant la porte à des marchés mondiaux sans restriction pour les membres de l'OMC. Cependant, si le Cambodge ne pouvait pas accéder en temps et en heure à sa qualité de membre de l'OMC, les autres pays membres auraient été libres d'imposer leurs quotas sur les exportations provenant du Cambodge. Ainsi, le fait de ne pas adhérer à l'OMC avant cette date aurait mis l'industrie du textile en péril par rapport à ses concurrents³⁰⁴.

348. Une autre justification plus importante encore pour le Cambodge dans sa politique d'adhésion à l'OMC revêtait plutôt une dimension psychologique, le pays voulant se dissocier de l'image d'un pays pauvre ravagé par la guerre et isolé de la communauté internationale. Selon un fonctionnaire cambodgien, le Cambodge ne voulait plus être connu comme « *The Killing Fields* ». Les décideurs cambodgiens ont vu en l'adhésion à l'OMC un

³⁰³ COUNCIL FOR LEGAL AND JUDICIAL REFORM, *Draft Justice Sector Reform Programme: Implementing Legal and Judicial Reform*, (2003) ; Council for the Development of Cambodia, *International Conference on Cambodian Legal and Judicial Reform in the Context of Sustainable Development*, (1998). Voir aussi SPM Consultants, *Towards Legal & Judicial Reform*; The Third Report of the SIDA Advisory Team (SAT) on Democratic Governance and Human Rights in Cambodia, (2002).

³⁰⁴ MINISTRY OF COMMERCE, *Cambodia's Garment Industry: Meeting the Challenges of The Post-Quota Environment*, (2004).

moyen de réaliser ces objectifs stratégiques, dont la facilitation de la réémergence pacifique du Cambodge en tant que pays commerçant.

349. L'une des principales exigences pour adhérer à l'OMC concernait la question de la transparence ainsi que d'autres réformes juridiques et institutionnelles en vue d'assurer une mise en œuvre uniforme et impartiale des engagements commerciaux. Dans le cadre de ses engagements d'adhésion, le gouvernement s'est engagé à adopter 46 lois³⁰⁵ dont 3 actions liées à la transparence, à savoir: (i) fournir une période de consultation d'au moins de 30 jours pour toutes les nouvelles mesures réglementaires proposées affectant le commerce des biens, des services ou la protection de la propriété intellectuelle; (ii) aucune mesure de ce genre n'entrerait en vigueur jusqu'à ce qu'elle ne soit publiée dans le journal officiel; et (iii) mettre à disposition sur un site officiel toutes les lois, règlements et décrets en vigueur, ainsi que les décisions administratives et judiciaires relatives au commerce³⁰⁶.

350. Dans une décision du 27 février 2004, le Conseil des ministres a identifié 98 tâches distinctes découlant du Protocole d'adhésion de l'OMC devant être achevées par 20 ministères et organismes différents avant la fin de l'année 2005. Pour le Cambodge, ses engagements liés au respect des règles internationales dans la conduite du commerce et dans la réforme de sa politique nationale ont eu un effet d'accélération du processus de réforme à un rythme encore plus impressionnant - de la mise en œuvre de la réforme des politiques juridiques, l'application uniforme et impartiale des engagements commerciaux avec beaucoup plus de transparence, etc.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

351. La transplantation juridique au Cambodge s'est déroulée de la manière la plus spontanée, sans aucune référence précise aux théories juridiques. Les législateurs cambodgiens, confrontés à des tâches urgentes dans la reconstruction d'un nouveau

³⁰⁵ SOK, *Thèse de doctorat*, (2009), p. 99.

³⁰⁶ *Ibid.*

système juridique sans presque aucunes lois appropriées au marché en main, ont accepté sans réserve les suggestions des terminologies, des structures et des méthodologies juridiques étrangères à un rythme sans précédent.

352. Les lois transplantées n'ont pas facilement été internalisées ou appropriées par les institutions gouvernementales ni par les tribunaux cambodgiens, expliquant ainsi pourquoi plusieurs lois restèrent inappliquées pendant de nombreuses années.

353. Les expériences du Cambodge semblent indiquer un résultat mitigé, qui suggère que dans la phase initiale de développement économique les performances économiques n'ont pas ou très peu de lien avec le développement d'un système juridique crédible. La croissance économique récente du pays, axée sur l'économie de marché, n'est généralement pas accompagnée par la même évolution vers l'État de droit, ni par l'institutionnalisation des normes juridiques commerciales. Ce lien est plutôt attribué à d'autres facteurs tels que l'influx des aides au développement et l'injection des investissements étrangers directs dans le marché national.

354. Diverses raisons motivent certaines transplantations juridiques qui ont eu lieu au Cambodge. D'abord, involontairement, en raison du hasard ou de la colonisation. Deuxièmement, sur une base volontaire, en raison d'un grand respect de la part du pays récipient envers les lois du pays donateur. Troisièmement, pour favoriser la cause de l'unification du droit, ou parce qu'il existe une convention d'harmonisation sur le sujet auquel l'État a adhéré.

355. Sous protectorat français jusqu'en 1953, le Cambodge a développé un système juridique et un corps judiciaire fondés presque entièrement sur celui de la France. Après l'obtention de son indépendance en 1953, toutes les sources juridiques françaises existant pendant la période coloniale sont conservées et maintenues, y compris la Constitution de 1947.

356. L'édification de la nation et le développement économique de ces deux dernières décennies a montré que la politique cambodgienne révèle une forte intervention de la part

des donateurs étrangers et des organisations internationales. L'interaction complexe entre ces différents facteurs a influencé la structure du système juridique cambodgien où les solutions techniques et politiques étaient mélangées, sans nécessairement refléter les réalités juridiques du pays. Nous pourrions soutenir que, dans une certaine mesure, le retour du droit romano-germanique a été le résultat de l'approche ad hoc des pays donateurs et autres partenaires du développement en ce qui concerne leur soutien à l'élaboration de lois et de règlements.

357. La communauté des donateurs qui a fourni l'assistance technique visant à renforcer le système juridique peut être catégorisée en deux groupes : ceux qui viennent de pays de Common Law qui n'avaient aucun intérêt à faire la promotion du Code civil et ceux qui viennent de pays de droit romano-germanique et qui voulaient qu'un code civil soit élaboré. Cependant, il y a eu très peu de débats sur la pertinence des principes juridiques à appliquer. La préoccupation générale des conseillers internationaux travaillant depuis la période de l'APRONUC concernait moins la concurrence relative à l'influence de certain système juridique que la mise en place et le respect des droits de l'homme et de l'État de droit. Du côté de la communauté juridique cambodgienne, il est très intéressant de noter le manque de tension et de division relatif à cette concurrence des influences des systèmes juridiques occidentaux.

358. Nous pourrions avancer que, pour une question systémique aussi fondamentale que le système juridique du pays, l'approche des donateurs bilatéraux est plus favorable que celle des donateurs multilatéraux. Il est évident que la transplantation du système de droit romano-germanique a été réalisée grâce à deux donateurs bilatéraux, la France et le Japon, qui se sont avérés être les deux principaux architectes des Accords de Paris. Le Japon s'est engagé dans le domaine de l'aide à la démocratie au début des années 1990 pour plusieurs raisons. Premièrement parce qu'il perçoit des avantages propres pour soi-même en termes de soutien au renforcement des régimes plus démocratiques de la région avoisinante et deuxièmement pour ne pas être délaissé au profit d'autres pays qui auraient pu prendre sa place dans ce processus.

359. En revanche, la conception japonaise de la sécurité humaine met davantage l'accent sur le développement économique plutôt que sur la démocratie ou les droits de l'homme. L'approche japonaise est donc axée sur le développement par opposition à celle du Canada et de certains donateurs européens qui est plutôt fondée sur les droits.

360. Nombreux sont ceux à s'être plaints de la difficulté de coordonner tous les différents donateurs multilatéraux et bilatéraux impliqués dans des initiatives de soutien à l'État de droit. La question de coordination est un problème majeur étant donné que le gouvernement n'a pas de stratégie bien réfléchie pour permettre aux donateurs de s'identifier dans les domaines juridiques où ils souhaitent s'engager. Bien que les Nations Unies aient joué un rôle important dans la facilitation des communications entre les donateurs et les autorités gouvernementales, leur effet est resté tout de même très limité.

361. Un des effets pervers de l'application de la théorie de l'économie néoclassique par la communauté internationale sur le Cambodge rejoint la position de Kahn-Freund et celle de Legrand. Pour eux, les facteurs sociaux, et plus précisément politiques, doivent être pris en compte afin d'éviter les conséquences tragiques de ces transplantations juridiques imposées par les institutions de Bretton Woods. Sous la pression des institutions financières internationales et des agences des Nations Unies, le gouvernement a été contraint d'entreprendre une privatisation massive de ses entreprises publiques. Il s'agit probablement d'un cas les plus négatifs, et un des revers les plus extrêmes de toutes les politiques qui ont pu être imposées par l'ONU et par les institutions financières internationales.

362. Un autre événement qui a eu un lien direct sur la transplantation juridique des lois internationales au sein de la jurisprudence cambodgienne fut la création des CETC. Ces chambres ont été créées pour juger les hauts dirigeants du Kampuchéa démocratique et les personnes les plus impliquées dans les crimes contre l'humanité perpétrés au Cambodge entre le 17 avril 1975 et le 6 janvier 1979. Les CETC font partie d'une poignée de tribunaux pénaux internationaux créés pour juger les cas d'atrocités de masse.

363. Les CETC présentent donc un cas très particulier qui démontre comment la communauté internationale a pu imposer la transplantation de différentes cultures juridiques et lois internationales relatives aux droits de l'homme dans le système judiciaire national cambodgien et comment un tel processus a également entraîné des implications sérieuses dans les droits des accusés.

364. Les tribunaux pénaux internationaux cherchent souvent à emprunter des concepts et des procédures provenant de différents systèmes juridiques, à fusionner les cultures de la Common Law et du système continental, à appliquer une analyse des droits de l'homme aux problèmes de droit pénal.

365. L'adhésion du Cambodge à l'OMC a été un événement déterminant pour le pays étant donné que ce facteur d'évolution marque l'acceptation du cadre juridique international et donne raison à la thèse centrale de Kahn-Freund selon laquelle les facteurs géographiques, socio-économiques et culturels ont perdu considérablement de leur importance, la mondialisation ayant réduit à peu de chagrin les obstacles à la transplantation juridique.

CONCLUSION DU TITRE 2

366. En termes de transplantation juridique le processus cambodgien a été spontané et ne s'est pas encombré de références précises aux théories juridiques. À partir d'une base juridique presque inexistante ou désuète, l'influx massif et sans précédent de terminologies, structures et méthodologies juridiques étrangères s'est ressenti depuis l'arrivée de l'APRONUC.

367. Diverses raisons motivent certaines transplantations juridiques qui ont eu lieu au Cambodge. D'abord, involontairement, en raison du hasard ou de la colonisation. Sous protectorat français jusqu'en 1953, toutes les sources juridiques françaises existant pendant la période coloniale ont été retenues, y inclus un corps judiciaire calqué presque entièrement sur celui de la France.

368. Deuxièmement, sur une base volontaire, en raison d'un grand respect témoigné par le pays récipient envers les lois du pays donateur. Il est évident que la réinstauration du système de droit romano-germanique a été réalisée avec l'appui de deux donateurs bilatéraux, la France et le Japon, qui se sont avérés être les deux principaux architectes des Accords de Paris et en même temps deux pays de droit civiliste.

369. Troisièmement, pour favoriser la cause de l'unification du droit, ou parce qu'il existe une convention d'harmonisation sur le sujet auquel l'État a adhéré. L'adhésion du Cambodge à l'ASEAN et à l'OMC a été un événement déterminant pour le pays étant donné que ce facteur d'évolution marque l'acceptation du cadre juridique international. La création des CETC pour juger les hauts dirigeants du Kampuchéa démocratique ajoute un autre lien direct sur la transplantation juridique des lois internationales au sein du système cambodgien.

370. Les CETC présentent donc un cas très particulier qui démontre comment la communauté internationale a pu imposer des pressions afin de transplanter de différentes cultures juridiques et des lois internationales relatives aux droits de l'homme dans le système judiciaire national cambodgien et comment un tel processus a également entraîné des implications sérieuses dans les droits des accusés.

371. Les expériences du Cambodge semblent indiquer un résultat mitigé. Étant donné que la politique et le développement du système juridique cambodgien reflètent une forte intervention de la part des donateurs étrangers et des organisations internationales, force est de constater que les influences de ces différents acteurs n'ont pas toutes été positives pour le pays. L'interaction complexe et la plupart du temps non coordonnée entre ces différents acteurs a engendré un mélange de solutions systémiques qui ne reflétaient pas les réalités juridiques du pays.

372. Le retour du droit romano-germanique a été le résultat de l'approche *ad hoc* de deux pays donateurs de droit civiliste dans la foulée des autres partenaires du développement provenant tous de la tradition anglo-saxonne.

CONCLUSION DE LA PARTIE I

373. En ce qui concerne les succès et les échecs des transplantations juridiques, on notera qu'il n'y a pas de réponse claire. En raison de sa complexité, il est difficile de catégoriser les différents types de lois envisagées pour une transplantation. Est-ce qu'il s'agit d'un système juridique global, d'un code entier ou de toute une branche de droit d'un pays étranger, ou seulement d'une simple règle très particulière ? Est-ce que cette loi est étroitement liée au système social, à l'idéologie et à la valeur d'un pays étranger ? Cette transplantation est-elle faite à des fins politiques ou pour sa fonction sociale ? Cette transplantation aurait-elle tendance à être internationalisée ou à rester simplement limitée au niveau national ? Comment pouvons-nous mesurer ses résultats, c'est-à-dire mesurer si elle a atteint ses objectifs souhaités ?

374. Il existe un grand nombre de transplantations juridiques réussies dans de nombreuses régions du monde dont on pourrait citer quelques exemples remarquables comme le régime des fiducies (« *trust system* ») et de l'ombudsman, le tribunal administratif et le Code civil français, le contrôle judiciaire et la législation antitrust aux États-Unis.

375. En revanche, le professeur Kahn-Freund avait cité en exemple l'échec liée à la tentative de transplantation d'un système de jury anglais vers le continent européen au XIXe siècle. Ce dernier avait échoué en raison de l'opposition de la profession juridique du continent. Évidemment, tous les systèmes juridiques sont enracinés dans une certaine mesure dans leurs propres traditions, et cet aspect traditionnel du droit national aurait engendré dans tous les pays une attitude intransigeante à l'égard de toute tentative de promotion de ces transplantations de droits étrangers.

376. Cependant, compte tenu de l'uniformisation croissante du mode de vie, il semblerait que l'isolationnisme juridique soit inenvisageable dans une société contemporaine mondialisée. De même, ce serait une erreur de rejeter les influences

juridiques étrangères simplement parce qu'elles sont exogènes, d'autant plus que de nos jours le commerce et la communication prennent une dimension internationale.

377. Dans l'histoire contemporaine du Cambodge, où le système juridique devait être rebâti en partant de zéro, il était vraiment nécessaire d'emprunter, de s'inspirer et de transplanter des lois étrangères dans le pays, pour diverses raisons et objectifs, notamment le renforcement institutionnel de l'État, la réhabilitation de l'État de droit et la modernisation de l'économie. Toutefois, l'accueil des lois étrangères ne se fait généralement pas parce que la loi transplantée est particulièrement bien pensée ou efficace mais simplement parce qu'elle est étrangère.

378. Tout du moins, les solutions étrangères ne devraient pas être utilisées lorsqu'il existe une solution nationale aussi bonne ou peut-être meilleure. Dans le cas du Cambodge, il n'existait tout simplement pas de solutions dans la majorité des cas. Le professeur Watson aurait soutenu que même si un réformateur devait faire tout son possible pour ne pas se tromper sur l'usage du droit étranger, une connaissance inexacte ou imprécise pourrait tout de même lui inspirer des idées valables. Dans les chapitres suivants, nous tenterons de répondre dans la mesure du possible, à plusieurs de ces questions envisagées ci-dessus.

**PARTIE II – L’AIDE AU DEVELOPPEMENT ET SON
INFLUENCE SUR LA TRANSPLANTATION BI-
JURIDIQUE AU CAMBODGE**

TITRE 1 – L’AIDE AU DEVELOPPEMENT ET SES EFFETS SUR LA TRANSPLANTATION JURIDIQUE

« Au moment où le Cambodge a basculé rapidement d’une économie de type communiste à une économie du marché, le ministère du Plan de l’État du Cambodge s’est trouvé paralysé devant l’anarchie. Le ministère des Finances n’a pu faire mieux. Le système fiscal est presque totalement inefficace. Les impôts sont collectés de manière arbitraire ou non collectés. Les fonctionnaires sont souvent mal formés, toujours mal payés et démobilisés. La corruption est devenue un phénomène de société dans un contexte d’anarchie et de fonction publique pléthorique. Aussi, aucun chiffre n’apparaît pleinement satisfaisant, pas même celui des recettes douanières. Seule la présence d’experts-formateurs pourrait résoudre l’actuelle faiblesse des administrations³⁰⁷. »

Jean MOREL, Conseiller économique auprès de l’Ambassade de France, Phnom Penh 1993.

³⁰⁷ Pour une analyse approfondie sur les points de repères de l’état des finances et les réformes administratives à engager voir MOREL (Jean), État des lieux et projets de réformes administratives nécessaires au redémarrage économique du Cambodge, Ambassade de France, 14 juin 1993.

Introduction

379. Afin de mieux comprendre l'environnement de l'Aide publique au développement (APD) au Cambodge, il est nécessaire d'aborder le sujet dans un contexte plus global tenant compte de son passé, de ses attentes et ses potentiels³⁰⁸.

380. Pays d'après-crise, le Cambodge dépend désespérément de l'aide dans la reconstruction et le développement du pays³⁰⁹. La première Conférence ministérielle sur la réhabilitation et la reconstruction du Cambodge, tenue à Tokyo en juin 1992, décida de l'octroi de 880 millions de dollars US pour la période d'intervention des Nations Unies. Fut alors établi un Comité international à la reconstruction du Cambodge (CIRC)³¹⁰. Au cours de ses trois réunions de septembre 1993, mars 1994 et mars 1995, il attribua 1079 millions de dollars US³¹¹. Subséquemment, le réengagement diplomatique avec les pays de l'Occident et les institutions financières internationales auraient permis au Cambodge de profiter de l'APD fournie par les partenaires de développement, précédemment connus comme des bailleurs de fonds, tant bilatéraux que multilatéraux, qui s'élevait approximativement à 600 millions de dollars US annuels³¹².

381. Le développement institutionnel et les réformes structurelles imposent de considérables ressources financières et d'encadrement. Les bailleurs de fonds sont confrontés à des choix entre différents compromis étant donné l'amplitude des besoins

³⁰⁸ Voir également SOK (Siphana), *Cambodia Country Paper*, UNDP Hanoi Conference on Globalization, Liberalization, and Transition, May 31 – June 1, 2004.

³⁰⁹ BANQUE MONDIALE, *Le Cambodge : Programme d'action pour le relèvement et la reconstruction*, juin 1992. pp. 184-214.

³¹⁰ Le CIRC fut relayé par un Groupe Consultatif en faveur du Cambodge. Progressivement cette nouvelle instance s'est tenue exclusivement à Phnom Penh. Depuis 2007, elle a été coprésidée par le pays récipiendaire, le Cambodge, et la Banque Mondiale, pour devenir un forum de la coopération pour le développement du Cambodge.

³¹¹ GARDERE (Jean-Daniel), *Une histoire cambodgienne : Les 4 vies de l'étonnant M. Keat Chhon*, L'Harmattan, (2016), p. 387. Selon l'auteur, ce livre est un récit, des souvenirs, une biographie d'un grand homme issu d'un milieu rural très modeste et devenu ingénieur du génie naval et du génie nucléaire, haut fonctionnaire, ministre, ministre d'État et finalement vice-premier ministre d'une dizaine de gouvernements.

³¹² Voir MINISTRY OF PLANNING, *Review of Progress in the 1990s and Action Programme for 2001-2010: Presentation of the Royal Government of Cambodia at the Third United Nations Conference on the Least Developed Countries*, (2001), p. 22.

urgents donc un investissement à court terme vis-à-vis celui à long terme et durable³¹³ ; un investissement dans les ressources humaines vis-à-vis de celui dans les infrastructures physiques ; amélioration des zones rurales vis-à-vis des zones urbaines tout en prenant compte des considérations comme l'équité et de leur efficacité. Par conséquent, les bailleurs de fond ont investi considérablement dans le soutien des institutions qu'ils considèrent comme les plus prioritaires, tout en prenant compte des séquences d'interventions pour en assurer des résultats durables.

³¹³ BANQUE MONDIALE, *op. cit.* pp. 31-38.

CHAPITRE 1 – AIDE AU DEVELOPPEMENT AXÉE SUR LA DÉMOCRATIE, LES DROITS DE L’HOMME ET LA RECONSTRUCTION DE L’ÉTAT

Section 1 - Les conditions favorisant des changements

382. Depuis le milieu des années cinquante la Guerre froide a suscité un climat de tension internationale faisant du Cambodge un pion dans les rivalités entre les grandes puissances qui ont amené des conséquences tragiques pour le pays. En 1975, une catastrophe sans précédent frappe le Cambodge, le plongeant dans un régime dictatorial sanguinaire qui a détruit les traditions du pays, ainsi que ses institutions politiques, judiciaires, financières et sociales. Après la libération du pays du joug des Khmers rouges en 1979, le gouvernement de la RPK a adopté une économie planifiée socialiste, s’efforçant à reconstruire ces infrastructures sociales et économiques. Par la suite, la période de 1980 à 1992 reste politiquement instable et la sécurité précaire.

383. Conformément à l’orientation de l’économie planifiée, toutes les activités économiques restent sous le contrôle de l’État, la planification économique étant centralisée selon les plans préétablis. Jusqu’en 1987, le commerce extérieur reste sous la coupe de l’État qui en a le monopole et la plupart des transactions sont régies par des protocoles annuels avec les pays du Conseil d’assistance économique mutuelle (CAEM). Vers la fin des années 1980, une réforme agraire doublée d’une reconnaissance des propriétés privées sont introduites pour tenter de transformer l’économie planifiée vers une économie de marché, pour provoquer un renouveau dans le but d’attirer des investissements dans le secteur privé et étendre les activités commerciales. En juillet 1989, le secteur privé se trouve libre d’établir des entreprises et des sociétés commerciales avec une participation étrangère maximale à hauteur 49 pour cent, tandis que les entreprises d’État continuent de s’occuper du commerce extérieur des denrées principales.

384. En 1989, le gouvernement a lancé un vaste programme de réforme afin de permettre la privatisation des entreprises d'État et d'autres biens de l'État, tout en encourageant des investissements privés étrangers et locaux. Plusieurs réformes ont été aussi mises en œuvre afin de diviser le système bancaire unitaire en deux responsabilités distinctes, celle de la banque centrale et celles des banques commerciales. En 1990, la Banque nationale du Cambodge a ainsi été créée, se retirant ainsi de sa responsabilité de comptabilité publique du Trésor. La politique de monétisation des déficits budgétaires pendant les années 1988-92 aurait poussé l'inflation à son paroxysme, entraînant une perte de confiance des citoyens envers la monnaie nationale³¹⁴.

385. Suite à ces péripéties, le système monétaire du Cambodge a été caractérisé par son utilisation du dollar américain et des transactions en espèces³¹⁵. On pourrait argumenter que la « dollarisation » de l'économie cambodgienne s'est faite à la faveur de trois principaux facteurs que sont : la destruction des institutions économiques et financières après les années 1970 ; la gestion économique socialiste dans les années 1980 suivi par les afflux importants de dollars américains au début des années 1990, associés au retour de réfugiés revenant de la frontière³¹⁶ Thaïlandaise vers le début des années 1990 ; et finalement en 1991-92 avec des opérations de l'APRONUC³¹⁷.

³¹⁴ Après l'indépendance en 1953, le Cambodge a traversé une période paisible de 17 ans avec une croissance économique stable, et le Riel comme monnaie principale utilisée dans toutes les transactions commerciales. Cependant, les expériences économiques radicales des années 1975-79 ont mené à la destruction totale de la propriété privée, du commerce, de la monnaie et des opérations bancaires. Des transactions monétaires ont refait surface en 1979 sous le nouveau régime et le Riel a été réintroduit comme la monnaie nationale en 1980. Pour apprécier l'évolution de la monnaie khmère depuis l'indépendance, voir GARDERE (Jean-Daniel), *Monnaie et souveraineté, Eléments pour une histoire économique, politique et monétaire du Cambodge*, Banque nationale du Cambodge (non daté).

³¹⁵ Dans une grande partie du Cambodge le dollar américain et la monnaie locale - le Riel - coexistent. Dans la capitale de Phnom Penh l'une ou l'autre monnaie est largement acceptée pour les transactions quotidiennes. Pour les grosses transactions commerciales c'est le dollar qui est invariablement préféré tandis que dans les zones rurales c'est le Riel. Dans les zones frontalières le Baht thaï et le Dong vietnamien sont aussi largement utilisés.

³¹⁶ Voir Washington Centennial, *Peace is refugee's Christmas Wish*, (1988); United Nation High Commissioner for Refugees, *Letter no. HCR/CAM/085 of Serge Ducasse to H.E. Son Soubert*, (1994) ; United Nation High Commissioner for Refugees, *Letter of John Farvojen to H.E. Sar Kheng*, (1994) ; United Nations High Commissioner for Refugees, *Letter no. HCR/CAM/106 of Walter L. Hoffman Senior Protection Officer to H.E. Mr. Bou Thong*, (1994).

³¹⁷ Voir UNDP, *NGO Assistance to Cambodia 1979-1990: Lessons for the United Nations Development System*, (1990).

386. La libéralisation progressive de l'économie vers la fin des années 1980 et le début des années 1990 représente non seulement une réponse concrète aux besoins de s'ouvrir à une économie du marché mais aussi une évolution dans le bloc communiste soviétique émanant des effets de la Perestroïka³¹⁸. Ce changement, combiné aux Accords de Paris, a mis fin à la guerre civile chronique³¹⁹ qui freinait le développement de l'économie. Avec l'aide internationale et la réussite des élections générales en 1993, le Cambodge a pu ainsi renaître sous une nouvelle forme de démocratie et relancer à vive allure sa machine économique qui lui permettra quelques années plus tard d'être reconnu par la Banque mondiale comme un pays émergent³²⁰.

Section 2 – L'engagement envers la démocratie et les droits de l'homme façonné par les Accords de Paris

§ 1 - Adhésion aux traités internationaux des droits de l'homme - une caractéristique de la transition post-conflit du Cambodge

387. En 1991, les Accords de Paris ont créé un cadre juridique visant à protéger les droits de l'homme au Cambodge. Le texte de la Résolution 745 sur l'établissement de l'APRONUC, adoptée par le Conseil de sécurité des Nations Unies en 1992, reflétait ces attentes³²¹. L'article 15 de ce texte dispose que « Toutes les personnes se trouvant au Cambodge et tous les réfugiés et personnes déplacées cambodgiens jouiront des droits et

³¹⁸ Voir Cambodian Network Council, *Policy Statement toward Cambodia Issues* ; Cambodian Network Council, *Letter to President of the United States Honorable George H.W. Bush*, (1990) ; Cambodian Network Council, *Letter to Representative Honorable Stephen Solarz*, (1989) ; Cambodia Documentation Commission, *Report on the 1989 U.N. Commission on Human Rights* (Geneva, Switzerland), (1989).

³¹⁹ EK (Madra), *The Factors Contributing to Cambodia's Civil War 1950s-1980s*, (2015).

³²⁰ Discours du ministre d'État et du ministre de l'Économie et de finances KEAT Chhon, à la visite du groupe Forum économique mondial, Sofitel Cambodiana Hotel, Phnom Penh, avril 1996.

³²¹ Résolution 745 du 28 février 1992 portant création de l'Autorité provisoire des Nations Unies pour le Cambodge (APRONUC), voir notamment les alinéas suivants : « Désireux de contribuer au rétablissement et au maintien de la paix au Cambodge, à la promotion de la réconciliation nationale, à la protection des droits de l'homme et à la garantie du droit du peuple cambodgien à disposer de lui-même grâce à des élections libres et équitables, convaincu que des élections libres et équitables sont essentielles pour un règlement juste et durable du conflit du Cambodge, contribuant ainsi à la paix et à la sécurité régionales et internationales.»

des libertés formulés par la Déclaration universelle des droits de l'homme et par d'autres instruments internationaux pertinents relatifs aux droits de l'homme. »

388. Par la suite, ces principes ont été intégrés dans la Constitution de 1993 qui érigea le Cambodge en une démocratie libérale ayant pris des engagements fermes dans le respect des droits de l'homme³²².

389. Le contenu de ces principes, spécifié dans l'annexe 5 de l'accord³²³, est devenu l'un des outils rhétoriques majeurs utilisé par les partis politiques lors de leurs campagnes électorales de 1993³²⁴ et même bien plus tard au cours des élections nationales de 1998, 2003, 2008 et 2013.

390. Il est important de souligner que même si le Cambodge était devenu membre de l'ONU en 1955, le Constitution de l'époque ne contenait aucune disposition relative au statut juridique de la Charte des Nations Unies ni à quelconque autres instrument juridique international adopté par l'ONU. Aucune modification constitutionnelle durant les années qui suivirent n'a abordé cette question. Ce n'est qu'en 1993, à la suite des élections générales, que l'annexe 5 aurait servi comme élément directeur pour l'Assemblée constituante, formée sous les auspices de l'ONU, dans la volonté d'incorporer ces dispositions relatives aux droits de l'homme dans le projet de la Constitution de 1993. Cet événement historique pour la première fois dans l'histoire du pays, a lié de manière explicite la Constitution cambodgienne aux droits internationaux de l'homme. Ainsi déterminé, le contexte de l'évolution des concepts des droits de l'homme va permettre le

³²² L'article 23 de l'Accord prévoit que les principes de base concernant les droits fondamentaux de l'homme et des libertés fondamentales seront insérés dans la nouvelle Constitution cambodgienne. Pour une brève revue du processus d'élaboration de la Constitution 1993 et des impacts de l'Accord sur les dispositions de droits de l'homme, voir MACALISTER (Brun) et l'ed de ZASLOFF (Joseph J.), *Cambodia confounds the peacemakers 1979-1998*, Cornell University Press, pp. 190-210 et MARKS (Stephen), *New Cambodian Constitution: From Civil War to Fragile Democracy*, 26 Columbia Human Rights Law Review, (1995), pp. 45-110.

³²³ L'annexe 5 stipule six instruments relatifs aux droits de l'homme dont le Cambodge est membre : Pacte international sur les droits économiques, sociaux et culturels ; Pacte international sur les droits civils et politiques ; Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale ; Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes ; Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ; Convention relative aux droits de l'enfant.

³²⁴ CURTIS (Grant), *Cambodia Reborn? The Transition to Democracy and Development*, Brookings Institution Press, (1998), p. 19.

développement juridique du pays sous divers aspects, et notamment à travers l'inclusion quasi automatique de programmes financés par les bailleurs de fonds liés aux questions des droits de l'homme.

391. En vertu de l'article 31 de la Constitution de 1993, les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme occupent une place particulière dans la vie politique du Cambodge. La pertinence de ces traités qui influent sur les prises de décisions au sein de toutes les institutions de l'État, a également été passée en revue par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 10 juillet 2007³²⁵. A cette occasion, le Conseil constitutionnel a pu préciser que les traités de droits de l'homme faisaient bien partie du droit cambodgien et qu'à ce titre ils devaient être appliqués par les juges³²⁶. Le Conseil avait affirmé « qu'en principe, dans ses considérations relatives à l'adjudication et l'imposition des peines, les juges doivent non seulement se baser sur l'article 8 de la Loi sur les circonstances aggravantes mais aussi les autres lois ». Dans l'esprit du Conseil, le terme « loi » se réfère aux lois nationales (y compris la Constitution, qui est la loi suprême), aux autres lois exécutoires et au droit international reconnu par le Cambodge.

392. En résumé, deux aspects de la Constitution de 1993 ont amené une rupture totale du passé, premièrement par le biais d'une émancipation totale du pays de la tradition juridique socialiste vers la reprise de la tradition romano-germanique et en second lieu par la reconnaissance explicite du droit international relatif aux droits de l'homme dans son nouveau système démocratique pluraliste.

§ 2 - Evolution dans le secteur du travail - contrôle du respect des lois nationales sur le travail par une organisation internationale

393. Sortant d'une période d'isolation et fortement dépendant de l'aide au développement le Cambodge a tenu à se réintégrer de nouveau dans la communauté internationale et c'est bien l'adoption d'instruments internationaux relatifs aux droits de

³²⁵ Décision n° 092/003/2007.

³²⁶ MENZEL (Jörg), *Constitutionalism in South East Asia*, ed. Clauspeter Hill and Jörg Menzel, 2 vols., vol. Volume 2, Reports on National Constitutions (Singapore: Konrad Adenauer Foundation, 2008). p. 60.

l'homme qui a marqué sa transition. Le respect des droits de l'homme, et plus spécifiquement des conditions de travail dans l'industrie de confection pourrait être utile à illustrer ce cas³²⁷.

394. Dans le monde industriel contemporain, la mondialisation des règles élémentaires de travail a depuis longtemps été un objectif revendiqué par les mouvements ouvriers et les organisations internationales. Un point essentiel qui est directement lié à cette mondialisation des droits de travail et ces avancées obtenues au cours du XXe siècle est le rôle régulateur des États-nations. Pour le Cambodge, cette mondialisation offrait la possibilité d'harmoniser les conditions de travail et les salaires conformément aux normes internationales. Au cours des 20 dernières années, l'avènement des nouveaux systèmes de production, des investissements transfrontaliers et du commerce international favorisent la délocalisation de la production, clé de voûte des considérations liées au coût du travail et à la concurrence entre les nations. C'est particulièrement le cas de l'industrie de confection au Cambodge où le Gouvernement s'est engagé à améliorer les conditions de travail dans les usines.

395. Le Cambodge a commencé timidement son entrée dans le monde du commercial international par des exportations de vêtements au milieu des années 1990. Ce secteur de la confection a connu une croissance très rapide en raison de la normalisation des relations commerciales d'abord avec l'UE en 1996, puis avec les États-Unis en 1997 avec l'octroi d'un statut particulier pour le Cambodge, celui de la « nation la plus favorisée »³²⁸ et du « Système généralisé de préférences »³²⁹. Entre 1994 et 1999, les exportations de vêtements du Cambodge ont augmenté de plus de 100 pour cent, passant de 495 millions de dollars US à 1.102 millions de dollars US. Quatre-vingt-dix pour cent des ventes ont concerné le marché

³²⁷ INTERNATIONAL LABOUR OFFICE, *Guide to the Cambodian Labour Law for the Garment Industry*, (2005).

³²⁸ En Anglais « *Most Favoured Nation clause (MFN)* ». Voir La clause de la nation la plus favorisée dans DREYFUS (Simone), *Droits des relations internationales : éléments de droit international public*, 4e éd. Éditions Cujas, (1992). p. 40.

³²⁹ En Anglais « *General System of Preferences (GSP)* ».

des États-Unis³³⁰. Cette performance exceptionnelle a poussé les États-Unis à imposer des quotas sur 12 catégories de vêtements exportées à partir de 1999.

396. L'émergence de l'industrie de confection et de ses milliers de travailleurs, dont principalement des jeunes femmes, a incité le gouvernement à formuler et à adopter très rapidement un nouveau Code du travail en 1997, autorisant ainsi la création de syndicats et la liberté d'association. À préciser néanmoins que ce code sur le travail ne s'applique que pour l'industrie de confection et ses secteurs connexes. Le développement rapide de cette industrie, en tandem avec le processus de démocratisation du pays, a entraîné une croissance exponentielle des syndicats. Toutefois, le manque d'expérience de la part des ouvriers et du corps managérial, les malentendus entre travailleurs cambodgiens et les managers étrangers et le manque de respect des lois par certains employeurs ont été sources de nombreux conflits de travail. Les syndicats sont alors devenus plus actifs, le nombre de grèves n'a cessé d'augmenter et les groupes de défense des droits du travail de militer pour interpeller le gouvernement sur les conditions de travail.

397. En 1998, l'administration du Président Bill Clinton a mis au point un accord de commerce entre les États-Unis et le Cambodge sur les textiles et vêtements (1999-2004) ayant eu pour effet de relier l'accès au marché et l'augmentation du quota au respect des normes de travail³³¹. L'accord stipule que le Cambodge doit mettre en œuvre un programme pour améliorer les conditions de travail dans le secteur du textile et du vêtement, y compris pour assurer le respect des normes internationales fondamentales du travail, par le biais de l'application de son Code du travail³³². À la suite des négociations commerciales entre les États-Unis et le Cambodge, l'OIT a institué un programme intitulé « Meilleures usines au Cambodge » (« *Better Factories Cambodia* ») en 2010 dont l'objectif principal est d'améliorer les conditions de travail dans le secteur textile et du vêtement,

³³⁰ Cette bonne performance a eu lieu en raison de la main-d'œuvre bon marché, la stabilité politique, et les restrictions placées sur les grands exportateurs, en particulier la Chine, dans le cadre des Arrangements multifibres qui régissait le commerce international des textiles jusqu'à leur expiration en décembre 2004.

³³¹ Garment Manufacturers Association in Cambodia, *14% Bonus of Quota on Labor Law Implementation*, (1999).

³³² Le raisonnement des États-Unis derrière cette clause de normes du travail est lié à ses intérêts politiques, y compris leurs éléments protectionnistes (les syndicats et les fabricants de vêtements eux-mêmes) et la sensibilité accrue des consommateurs aux normes internationales du travail dirigée par les militants des droits du travail aux États-Unis, les médias et les mouvements syndicaux des pays en voie de développement.

particulièrement à travers un système indépendant de surveillance des conditions de travail dans les usines de confection³³³. Ce système exige que tous les exportateurs de vêtements soient soumis au contrôle de l'OIT et, à partir de ces constatations, le gouvernement américain déciderait de l'augmentation du quota³³⁴. Il s'agit là d'une nouvelle norme fondée sur deux arguments valables : le contrôle du respect du droit de travail par l'OIT d'une part, et le lien entre un système de surveillance et l'allocation de quotas³³⁵ d'autre part.

§ 3 - Expériences du Cambodge concernant la justice pénale internationale – L'établissement des Chambres extraordinaires au sein des Tribunaux Cambodgiens (CETC)

398. Comme mentionné auparavant dans cet ouvrage, le Cambodge est le sujet d'une expérience inédite au niveau de la justice pénale internationale, matérialisée par un accord conclu entre l'ONU et le gouvernement cambodgien pour la création d'un tribunal ayant compétence pour juger les crimes commis par le régime de Pot Pol³³⁶. Les caractéristiques expérimentales de ce tribunal se constatent tant au regard des objectifs du gouvernement

³³³ Dans le cadre de ce programme, il y avait au départ 34 usines sous surveillance et ce nombre a augmenté jusqu'à 400 usines en 2013. voir Better Factories Cambodia, Quarterly Newsletter, (2015). Dans ce contexte l'OIT publie régulièrement des rapports de synthèses sur les conditions de travail dans les usines concernées. voir par exemple INTERNATIONAL LABOUR OFFICE, *Sixteenth Synthesis Report on Working Conditions in Cambodia's Garment Sector*, (2006), p. 94. (154).

³³⁴ Afin d'encourager de telles améliorations, l'accord a également établi un système par lequel les quotas augmenteraient de 14 pour cent par an si les États-Unis constatent que les conditions de travail dans le secteur du textile et du vêtement se conforment d'une manière significative à ces normes du droit de travail. L'accord aurait ainsi créé une incitation commerciale immédiate pour une meilleure mise en œuvre du droit de travail pour toutes les parties prenantes – les employeurs, les syndicats et le gouvernement dans son ensemble.

³³⁵ En termes de normes internationales de travail, les Rapports de Synthèse de l'OIT n'ont trouvé aucune preuve de travail effectué par des enfants ni de travail forcé, mais ils ont découvert des limitations significatives sur la liberté d'association, des infractions au droit du travail cambodgien, principalement liées aux salaires et aux heures supplémentaires.

³³⁶ Entre avril 1975 et janvier 1979, environ 1,7 millions de personnes ont péri sous le régime Khmer rouge. Le régime kafaïen de Pol Pot, connu du peuple seulement sous le nom de l'Angkar, a évacué les villes, défroncé les moines et divisé les familles afin d'affaiblir les liens traditionnels qui pouvaient nuire à la révolution. Le régime a forcé le peuple de tout âge à travailler dans les usines ou les champs, leur niant les droits humains fondamentaux et exécutant sans procès d'innombrables ennemis présumés de la révolution. Des vestiges physiques, documents, comptes des survivants et autres sources d'informations indiqueraient des violations généralisées et souvent systématiques du droit pénal international. Voir en général KIERNAN (Ben), *The Pol Pot Regime: Race, Power, and Genocide in Cambodia under The Khmer Rouge, 1975-79*, 2d Ed. (2002) ; ETCHESON (Craig), *The Rise and Demise of Democratic Kampuchea*, (1984) ; CHANDLER (David P.), *The Tragedy of Cambodian History: Politics, War, and Revolution Since 1945*, (1993) ; BECKER (Elizabeth), *When the war was over: Cambodia under The Khmer Rouge Revolution*, (1986).

cambodgien que de celui de la communauté internationale pour asseoir son autorité sur la capacité du tribunal à gérer efficacement le processus juridique. Cette maîtrise est en effet la condition *sine qua non* pour obtenir une jurisprudence fiable et un procès équitable et impartial, tout en laissant un vestige institutionnel bienvenu pour le renforcement de l'État de droit au Cambodge.

399. Le 21 juin 1997, le gouvernement cambodgien a soumis une requête à l'ONU leur demandant de créer ce tribunal. Par la suite, l'Assemblée nationale a adopté en 2001 une loi prévoyant la création des CETC³³⁷. Un accord entre le gouvernement cambodgien et l'ONU est conclu en juin 2003, précisant le cadre de coopération (« l'accord-cadre »³³⁸) et la Loi nationale portant sur la création du Tribunal (« Loi sur les CETC »³³⁹). En octobre 2004, l'accord est ratifié une fois les modifications apportées à la Loi sur les CETC approuvées par le Conseil constitutionnel, ouvrant enfin la possibilité de créer ce tribunal en 2006.

400. Ce tribunal pénal est considéré comme pionnier de par sa structure hybride et ce pour deux raisons : sa composition reflète exceptionnellement une majorité de juges nationaux et il existe une distinction nette en termes de mandat entre les juges nationaux et internationaux pour tout ce qui concerne les questions juridiques, les fonctions administratives et les mécanismes de financement. Ce modèle de tribunal hybride a été créé dans le but de mieux tenir compte des préoccupations liées à la souveraineté du pays hôte, de promouvoir l'appropriation par le pays et d'en assurer sa légitimité, de faciliter l'accès à la justice par la population locale, de renforcer les capacités de gouvernement et de délivrer une justice crédible à moindre coût³⁴⁰. Ce tribunal diffère donc des autres tribunaux hybrides, et notamment en raison de son caractère essentiellement national.

³³⁷ En Anglais « *Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia (ECCC)* ».

³³⁸ Accord entre l'ONU et le Gouvernement royal du Cambodge concernant les poursuites en vertu des crimes commis pendant la période du Kampuchéa démocratique (6 juin 2003).

³³⁹ Loi sur la création des CETC pour la poursuite de crimes commis pendant la période du Kampuchéa démocratique, telle qu'amendée et promulguée le 27 octobre 2004 par krâm n° 1004-006NS/RKM, art. 1.

³⁴⁰ Voir DICKINSON (Laura A.), *The Promise of Hybrid Courts*, 97 AM. J. INT'L L. 295, pp. 302-07 (2003).

401. L'Accord-cadre et la Loi sur les CETC prévoient que les procédures du tribunal doivent être avant tout « conformes à la loi cambodgienne »³⁴¹ et le recours aux règles de procédures internationales ne peut avoir lieu que lorsqu'il y aurait des lacunes, des zones grises dans certaines interprétations ou bien lorsque sont soulevées des questions de compatibilité avec les normes internationales³⁴². Selon le juge Marcel Lemonde, la structure du tribunal est une sorte de mélange entre le système du droit romano-germanique et celui de la Common Law, offrant ainsi la possibilité de mener une enquête judiciaire efficace, rigoureuse, suivie d'un procès contradictoire et relativement rapide³⁴³. Il se démarque plus singulièrement des autres tribunaux internationaux de crimes de masse par l'utilisation plus prégnante des procédures issues de la tradition de droit romano-germanique, y compris les rôles expansifs des juges d'instructions dans les enquêtes et l'introduction d'une nouvelle procédure ambitieuse permettant à certains survivants d'intervenir comme parties civiles³⁴⁴.

402. En revanche, ces caractéristiques si uniques de ce tribunal s'avèrent également problématiques en raison de l'absence d'un code de procédure pénal³⁴⁵, des difficultés dans l'adaptation des règles nationales aux pratiques internationales liées aux crimes de masse et à l'absence de précédent dans l'utilisation de règles de droit romano-germanique pour des cas de crimes de masse. En outre, le risque de confusion et d'inefficacité est important en raison de la fusion de plusieurs systèmes juridiques, du mélange de règles et procédures nationales et internationales. Pour ne rien arranger, la composition du personnel du tribunal est issue de formations et de perspectives très diverses³⁴⁶. Néanmoins, en termes

³⁴¹ Entente-cadre, supra, note 6, art. 12 (1). Voir aussi la loi CETC, supra, note 7, art. 105 20 nouveaux, 23 nouvelles et 33 nouvelles.

³⁴² *Ibid.*

³⁴³ LEMONDE (Marcel), *Remarques lors de la Conférence sur « The Contribution of Criminal Proceedings before the Chambres extraordinaires au sein des Tribunaux Cambodgiens to Cambodian Law »*, Université royale de droit et d'économie, Phnom Penh, 4 décembre 2012.

³⁴⁴ Voir l'arrêt dans son entièreté, CETC, Trial Chamber Case 002/02, Case File No. 002/19-09-2007/ECCC/TC, http://vss.eccc.gov.kh/images/stories/Trial_Chamber_Full_Judgement_Case_002_01_EN_G.pdf

³⁴⁵ Jusqu'à l'adoption du Code de procédure pénale cambodgien en août 2007, influencé par le système Français, le Cambodge n'avait pas de Code de procédure pénal intelligible auquel les chambres extraordinaires auraient pu se référer.

³⁴⁶ LINTON (Suzannah), *Cambodia, East Timor, and Sierra Leone: Experiments in International Justice*, 12 CRIM. L. FORUM 185 (2001).

de jurisprudence internationale, ce tribunal a contribué à un nombre de règles pouvant servir de modèles pour administrer d'autres procès à venir concernant des crimes de masse. Il permettra également d'offrir des enseignements précieux pour guider des réformes et des conceptions nouvelles³⁴⁷.

403. En général, malgré ses nombreux défauts, ce tribunal a contribué positivement à l'évolution du système juridique et du corps judiciaire cambodgiens, en particulier au regard de la mixité des systèmes de droit romano-germanique et de Common Law. En fait, ce tribunal faisant officiellement partie du système judiciaire cambodgien, les juges cambodgiens en ont directement bénéficié en appliquant des pratiques de tribunaux internationaux où l'on retrouve les procédures mixtes de ces deux systèmes. Sans aucun doute ces expériences ont été à l'origine d'un cercle vertueux qui devrait avoir des effets positifs sur l'avenir du système juridique cambodgien, notamment dans le renforcement des capacités des juges et des greffiers.

404. Cette expérience est fortement marquée par l'absence de directives légales dans bon nombre de nouveaux questionnements juridiques et dans la pratique des tribunaux internationaux, historiquement influencés par la Common Law. Pour certains observateurs, l'absence de règles prévisibles aurait pour effet la violation des garanties du procès et des droits fondamentaux des accusés, exposant ainsi le tribunal à des accusations de picorage ou « *cherry-picking* », pratique qui consiste à atteindre les résultats souhaités, au mépris du respect de certains droits³⁴⁸. D'autres auraient fait valoir que la raison pour laquelle les règles ont constamment changé serait moins liée au mélange des deux règles mais plutôt au manque d'expérience des juges qui n'ont pas eu l'occasion d'évoluer dans d'autres juridictions internationales³⁴⁹. Selon un commentateur, certains juges profiteraient de cette situation pour, « Quand ça les arrange, changer constamment les règles tout au long du jeu »³⁵⁰.

³⁴⁷ JAYA (R.), *Genocide, Who are the Senior Khmer Rouge Leaders to Be Judged? The Importance of Case 002*, (2010).

³⁴⁸ CIORCIARI (John D.) and HEINDEL (Anne), *Experiments in International Criminal Justice: Lessons from the Khmer Rouge Tribunal*, Michigan Journal of International Law, June 2013. p. 27.

³⁴⁹ *Ibid*, p. 26.

³⁵⁰ *Ibid*, p. 27.

Section 3 - Efforts concentrés sur la reconstruction institutionnelle de l'État

§ 1 - Fondation initiale : les lois organiques portant sur la création d'une administration efficace

405. Après la promulgation de la Constitution de 1993, fixant le cadre suprême de la loi du pays, le gouvernement de réconciliation (1993-98) a adopté par la suite d'autres lois afin de garantir les principes fondamentaux de la démocratie, cette dernière étant une notion très étrangère pour un peuple qui ne l'avait jamais historiquement connue.

406. Ces lois, entre autres, sont principalement des lois organiques visant à la création d'une administration efficace, d'une fonction publique opérationnelle³⁵¹, et d'un système économique approprié pour une économie de marché. Par ailleurs elles s'avèrent importantes pour renforcer la confiance entre les politiciens des trois factions de la coalition. Quoique le pays souffrait encore de tensions politiques et d'instabilité, le gouvernement a pu néanmoins articuler un plan de réhabilitation et de développement visant à réorganiser son administration pour répondre aux besoins d'une société démocratique et pluraliste : des lois et des sous-décrets d'application « *Anukrets* » portant sur l'organisation de ministères et des secrétariats d'État ont été adoptés aussi bien que des Conseils de réforme administrative³⁵².

407. La loi sur l'Organisation du ministère de l'Économie et des finances³⁵³ a été adoptée, fixant un mandat précis au ministère pour qu'il puisse consolider les réformes

³⁵¹ LIM (Eng), *Le nouveau statut de la fonction publique du Royaume du Cambodge*, In Faculté de droit et des sciences économiques, *Annales*, (1997). pp. 63-76.

³⁵² Anukret n° 51/ANK/BK du 10 juin 1999 portant sur la création du Conseil de réforme administrative ; Kret CS/RKT/1297/273 du 1er décembre 1997 sur les principes généraux de l'organisation de la fonction publique ; Kret n° NS/RKT/1297/91 du 31 décembre 1997 sur les statuts de l'institution administrative ; Kret n° NS/RKT/0399/72 du 19 mars 1999 relatif à la création du Conseil suprême de la réforme de l'État.

³⁵³ Anukret n° 04/ANK/BK du 20 janvier 1999 portant sur l'organisation et le fonctionnement du ministère de l'Économie et des finances.

nécessaires³⁵⁴. La législation fiscale de 1997 a été suivie par l'adoption de sous-décrets sur la taxe sur la valeur ajoutée³⁵⁵, la taxe sur les salaires³⁵⁶, et la taxe sur le *Turnover*³⁵⁷. Afin d'augmenter les recettes nationales et d'optimiser la réorganisation des revenus du pays, les réformes douanières ont été introduites. La loi sur les Entreprises publiques a été adoptée, définissant les responsabilités des entreprises vis-à-vis de l'État et les logeant juridiquement à la même enseigne que celles du secteur privé. Par la suite bon nombre d'entreprises publiques de taille moyenne ont été soit privatisées soit louées aux investisseurs étrangers pour des durée à long terme³⁵⁸.

408. Le gouvernement reconnaît l'importance de la transparence et du besoin de maintenir la confiance de la communauté internationale, qu'il s'agisse des bailleurs de fond, des investisseurs étrangers ou des acteurs nationaux. Dans cet esprit, la loi sur l'Audit³⁵⁹ a été promulguée, permettant ainsi à l'Auditeur-général d'effectuer un contrôle des opérations, des comptes et des systèmes conformément aux normes d'audit généralement reconnues.

409. Des réformes dans le secteur bancaire et financier avaient débuté avec l'adoption de la loi sur l'Organisation et la conduite de la Banque nationale du Cambodge en 1996, suivies par la loi sur les Institutions bancaires et financières³⁶⁰, et la loi sur les Échanges³⁶¹. La Banque nationale du Cambodge a restructuré la Banque du commerce international ainsi que les fonctions de ses succursales le 21 décembre 1999³⁶². Ces législations clés furent

³⁵⁴ Ces réformes visaient les activités telles que la centralisation du budget, l'affectation des contrôleurs financiers à tous les ministères, les appels d'offres concurrentiels pour l'acquisition de biens et services, les audits sur les dépenses publiques.

³⁵⁵ Anukret n° 2114/ANK/BK du 24 décembre 1999.

³⁵⁶ Prakas n° 396/PRK/MEF du 27 juin 1997.

³⁵⁷ Prakas n° 342/PRK/MEF du 30 mai 1997.

³⁵⁸ ROYAL GOVERNMENT OF CAMBODIA, *Replies to Questions on the Memorandum for Foreign Trade Regime as submitted to the WTO Secretariat, Phnom Penh, January 4, 2001*. WTO Doc. (WT/ACC/KHM/3-January 4, 2001).

³⁵⁹ Krâm n° CS/RKM/0300/10 du 13 janvier 2000.

³⁶⁰ Krâm n° NS/RKM/1199/13 du 18 novembre 1999.

³⁶¹ Krâm n° CS/RKM/0897/03 du 22 août 1997.

³⁶² Prakas n° B8/99/140.

complétées par une série de règlements³⁶³ visant à renforcer l'autonomie de la Banque nationale et à améliorer les pratiques de prêt commercial. Une de ces nouvelles pratiques a par exemple été le recours à l'analyse des risques de crédit et des recouvrements de dettes.

410. Avec la réconciliation nationale bien ancrée, la paix et la stabilité politique dans le pays assuré, le gouvernement a alors concentré ses efforts sur le maintien de la sécurité et de l'ordre public, à travers la lutte contre les vols à main armée et la prohibition de l'usage d'armes illégales³⁶⁴. Après les élections générales de 1998, le gouvernement a poursuivi une politique de pacification, mettant enfin un terme à l'organisation politique et militaire des Khmers rouges et amenant ainsi pour la première fois dans l'histoire du Cambodge contemporain une unification du territoire sous le contrôle d'un État. Subséquemment, le gouvernement a mis en place une réforme militaire pour réaliser la politique de neutralisation de la force armée et réorganiser la structure de commandement militaire³⁶⁵.

§ 2 - Approfondissement des fondements de la gouvernance locale et de la démocratie

411. Par la suite le gouvernement a poursuivi d'autres réformes visant à approfondir la démocratie, à travers des efforts de déconcentration et de décentralisation du secteur public

³⁶³ Prakas n° B7/00/52 du 17 février 2000 sur le contrôle des grands risques bancaires; Prakas no B7/00/46 du 16 février 2000 relative au ratio de solvabilité des banques ; Prakas no B7/00/47 du 16 février 2000 sur le calcul de la valeur nette des banques ; Prakas n° B7/00/39 du 9 février 2000 sur le capital minimum des banques ; Prakas n° B7/00/38 du 9 février 2000 relative à la liquidité pour les banques et les institutions de microfinance ; Prakas n° B7/00/06 du 11 janvier 2000 concernant les licences des institutions de microfinance.

³⁶⁴ Anukret n° 29/ANK/BK du 9 avril 1999 sur la détermination des responsabilités provinciales et municipales ; Anukret n° 38/ANK/BK du 30 avril 1999 relatif au contrôle des importations, production, vente, échange, distribution et utilisation de toutes sortes d'armes et d'explosifs ; Sechdey Samrech n° 27/SSR du 2 avril 1999 sur l'invalidation de permis du pistolet privé ; Sechdey Samrech n° 38/SSR du 27 avril 1999 portant création d'une commission de lutte contre le transport de stupéfiants aux frontières ; Sechdey Samrech n° 01/SSR/RGC du 4 janvier 1999 sur le commandement à l'échelle nationale de la Police militaire royale ; Sarachor n° 033/SRC/RGC du 18 février 1999 sur le renforcement de la sécurité et l'ordre public dans le Royaume du Cambodge.

³⁶⁵ Krâm n° CS/RKM/197/05 du 6 novembre 1997 portant promulgation de la loi sur le Statut général des Forces armées royales cambodgiennes ; Anukret n° 12/ANK/BK sur la mise en place de la Structure du Conseil de la démobilisation des Forces armées ; Anukret n° 47/ANK/BK du 19 mai 1999 portant sur l'Organisation et le fonctionnement du Conseil militaire ; Anukret n° 41/ANK/BK du 12 mai 1999 relatif à la création du Conseil pour la démobilisation des Forces armées ; Anukret n° 44/ANK/BK du 17 mai 1999 portant création du Conseil pour la réforme des Forces armées royales cambodgiennes ; Prakas n° 019/99/PRK/MDN du 4 octobre 1999 portant sur l'Organisation et le fonctionnement du Conseil de discipline.

et l'administration locale³⁶⁶. Un certain nombre de lois ont été promulguées à cet effet comme la loi sur les Communes (*Sangkats*) et la loi sur les Élections communales en 2001³⁶⁷, ainsi que la loi organique sur l'Administration sous-nationale en 2008³⁶⁸. Le Comité national pour le développement démocratique sous-national a été créé en 2008 pour mettre en œuvre cette politique de décentralisation et de déconcentration³⁶⁹, avec notamment la mise en place d'un guichet unique pour les services administratifs décentralisés à l'échelle sous-nationale³⁷⁰.

412. Selon Sidara, la décentralisation pourrait être considéré comme une réussite quant à la reconstruction politique et la consolidation de la paix. La décentralisation a permis jusqu'à présent de réaliser deux choses. Premièrement, ouvrir l'espace politique selon un modèle démocratique et permettre la croissance d'interactions positives entre la société civile et l'administration locale, réduisant par là même l'« écart de gouvernance » et renforçant la légitimité de l'État. En second lieu, cette décentralisation a permis de resserrer des liens entre l'administration centrale et l'administration locale, cette dernière s'étant vu attribuer un rôle central dans le lancement de réformes audacieuses du secteur public en termes de la gestion de leurs propres ressources financières. Le Cambodge a donc plutôt réussi sa reconstruction et la réforme de la décentralisation n'y a pas été pour rien dans ce processus³⁷¹.

³⁶⁶ Voir aussi THE WORLD BANK, *Decentralization and Deconcentration (D&D), Coordinated Intervention on behalf of the Donor Community*, 2004 Consultative Group Meeting, Donor statement on Decentralization and Deconcentration (D&D), presented by the German Government.

³⁶⁷ Un important programme du gouvernement, intitulé « Seila (pierre de fondation en khmer) », a été entrepris dans cinq provinces, avec le soutien du PNUD et financé par plusieurs donateurs. Ce programme, conçu explicitement comme une expérience politique en matière de développement rural décentralisé, a attribué des responsabilités clés et des ressources substantielles pour la gestion du développement local aux administrations provinciales et aux comités de développement des communes. Le gouvernement a donc confirmé l'importance de ce programme et envisagé d'incorporer le cas échéant dans le projet de législation le rôle des autorités communales et leur interaction avec l'administration déconcentrée. Pour un aperçu historique sur le développement des élections communales, voir ROOMEA (Patrick), *Report of project formulation mission for assistance to the Ministry of Interior to draft the Commune councils' basic legislation: 12-25 Decembre 1998*, PNUD.

³⁶⁸ *Ibid.*

³⁶⁹ Voir le site web du National Committee for Sub-National Democratic Development (NCDD), <http://ncdd.gov.kh/en/what-we-do/>

³⁷⁰ One Window Service Office, official website: http://www.owso.gov.kh/?page_id=1843

³⁷¹ HENG (Seiha), KIM (Sedara), SO (Sokbunthoeun), *Decentralised Governance in a Hybrid Polity: Localisation of Decentralisation Reform in Cambodia*, Working Paper Series No. 63, November 2011, Phnom Penh, CDRI, p. 5.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

413. Comme pays d'après-guerre, le Cambodge dépendait désespérément de l'aide dans sa reconstruction et son développement pour autant que les réformes structurelles imposent de considérables ressources financières et d'encadrement. Les bailleurs de fonds ont été confrontés à des choix entre différents compromis étant donné l'envergure des besoins urgents qui exigeait à la fois un investissement et des solutions à court et long terme. Émergeant d'une période d'isolation et fortement dépendant de l'aide au développement le Cambodge a œuvré à se réintégrer dans la communauté internationale, et c'est l'adoption des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme qui aurait démarqué sa transition totale et son statut exceptionnel de post-conflit différent des autres pays sortant de crise.

414. En effet, les Accords de Paris marquent ce premier évolution ayant créé un cadre juridique pour protéger les droits de l'Homme. Le texte de la Résolution 745 sur l'établissement de l'APRONUC, adoptée par le Conseil de sécurité des Nations Unies en 1992, reflétait ces attentes. En vertu donc de l'article 31 de la Constitution les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme occupent une place particulière dans la vie politique du pays.

415. Le respect des droits de l'homme, spécifiquement le respect des conditions de travail dans l'industries de confection, en est un cas très pertinent. L'UE, l'un des plus grands bailleurs de fond et partenaire du gouvernement cambodgien, réaffirmait dans son engagement à long terme que « le respect des principes démocratiques et des droits fondamentaux de l'homme établis par la Déclaration universelle des droits de l'homme inspire les politiques internes et internationales de la Communauté européenne et du Cambodge et constitue donc un élément essentiel du présent accord ».

416. Par ailleurs, les expériences du Cambodge concernant la justice pénale internationale à travers l'établissement des CETC est un autre cas inédit dans le monde.

417. Le Cambodge a donc été le cobaye d'une expérience extraordinaire au niveau de la justice pénale internationale par le fait d'un accord conclu entre l'ONU et le gouvernement cambodgien visant à la création d'un tribunal pour juger les crimes commis par le régime Khmer rouge. Ce tribunal était considéré comme pionnier en termes de modèle de tribunal pénal hybride pour deux raisons : sa composition reflète exceptionnellement une majorité de juges nationaux et deuxièmement une pluralité de mandats coexiste entre les juges nationaux et internationaux pour tout ce qui concerne les questions juridiques, les fonctions administratives et les mécanismes de financement.

418. En revanche, ces caractéristiques si uniques et sans précédent de ce tribunal se sont avérées aussi problématiques en raison de l'absence de code de procédure pénal auquel se référer, des difficultés dans l'adaptation des règles nationales aux pratiques internationales liées aux crimes de masse ainsi qu'à l'absence de précédence dans l'utilisation de règles de droit romano-germanique pour des cas de crimes de masse. En outre, le risque de confusion et d'inefficacité est important en raison de la fusion de plusieurs systèmes juridiques, et du mélange de règles et procédures nationales et internationales. Pour ne rien arranger, la composition du personnel du tribunal est issue de formations et de perspectives très diverses. Néanmoins, en termes de jurisprudence internationale, ce tribunal aurait contribué à un nombre de règles qui pourraient servir de modèles pour administrer d'autres procès futurs des crimes de masse aussi bien que pour tirer des leçons précieuses pour guider leurs réformes et conceptions.

CHAPITRE 2 – STRATEGIES DES BAILLEURS DE FOND SUR L'AIDE AU DEVELOPPEMENT ET LES PROGRAMMES DE REFORME DU GOUVERNEMENT

« La mobilisation des financements étrangers pour le développement captait une grande part des énergies. Au-delà des montants et de leur affectation, un des points cruciaux consistait-il déjà en l'obtention de modalités d'octroi de l'aide qui soient aussi respectueuses de la souveraineté cambodgienne que possible »³⁷²

S.E.M Keat Chhon, Senior Ministre, Ministre de l'Économie et des finances

Section 1 - les grands évènements ayant eu une influence sur l'aide au développement

419. En ce qui concerne les considérations des bailleurs de fond dans leurs stratégies respectives de soutien au Cambodge, trois évènements distincts ont marqué ou influencé leurs décisions.

420. La première évolution aurait commencé par l'acceptation de la part des quatre factions³⁷³ en guerre de l'Accord de Paris, lequel a ensuite abouti à la promulgation de la Constitution de 1993. La naissance d'une nouvelle démocratie libérale reconnaissant explicitement dans sa Constitution le rôle du droit international relatif aux droits de l'homme aussi bien que des engagements liés à l'État de droit ont exercé une influence

³⁷² GARDERE (Jean-Daniel), *Une histoire cambodgienne*, (2016), p. 387.

³⁷³ Les quatre factions qui composèrent le C.N.S. : le PPRK, qui se transformera, le 18 octobre 1991, en PPC, animé par CHEA Sim et HUN Sen, Premier Ministre de l'État du Cambodge; le FUNCINPEC (Front Uni National pour un Cambodge Indépendant, Neutre, Pacifique et Coopératif) dirigé par NORODOM Ranariddh, fils de NORODOM Sihanouk ; le FLNPK (Front de Libération National du Peuple Khmer), nationaliste, dirigé par SON Sann, ancien Premier ministre, et soutenu par l'intelligentsia émigrée. Cette organisation se transformera plus tard en parti plus traditionnel sous le sigle de PDLB (Parti Démocratique Liberal Bouddhiste) ; et le Parti du Kampuchéa Démocratique des Khmers rouges. Voir GAILLARD, *op. cit.*, p. 8, encadre n° 2.

énorme sur les programmes d'assistance des divers bailleurs de fond³⁷⁴. Après les Accords de Paris, leurs agences de développement ont cherché, avec une enveloppe globale d'aide à la reconstruction, à rétablir un système de gouvernance visant à renforcer les institutions gouvernementales, à rétablir l'ordre public ainsi qu'à permettre aux organisations de la société civile de mieux travailler³⁷⁵.

421. Dans la période d'après-guerre, la société cambodgienne souffre d'un manque d'institutions et de structures essentielles crédibles permettant un bon fonctionnement d'une économie de marché. Il n'y a alors ni administration compétente, ni classe professionnelle largement cultivée, ni système judiciaire indépendant, ni un corps de juristes qualifiés et pas plus de groupement d'organisations non gouvernementales capables de promouvoir et de défendre les intérêts du peuple.

422. Le deuxième évènement qui a eu lieu parallèlement à la réinstauration de structures démocratiques a été l'impact des bailleurs de fond quant à la promotion du développement économique et social et la lutte contre la pauvreté. En fait, de nombreux bailleurs de fond bilatéraux et multilatéraux partageaient les mêmes préoccupations que le gouvernement sur les questions de gouvernance, considérées comme essentielles dans l'amélioration de l'efficacité de l'aide au développement et de la relance de l'économie d'une nation ruinée par la guerre.

423. Le Cambodge a dû faire face à plusieurs défis dans son processus de transformation d'une économie planifiée vers celle orientée sur le marché. Ce parcours s'avèrerait inévitablement long à cause des séquelles laissées par plus de deux décennies de guerre et de luttes internes. Pire encore, cette reconstruction se retrouve placée dès son origine dans de très mauvaises conditions macroéconomiques. Le pays souffrait d'un état de sous-développement complet au point de vue infrastructure physique, sociale et institutionnelle,

³⁷⁴ Voir UNDP, *Programme-support for Aid Coordination and Management in Cambodia (first phase)*, (1994) ; UNDP, *Project Document for the Approval of Special Programme Resources*, (1993) ; Chhieng (Yannara), *Donors Meeting on the UNDP/RGC Country Cooperation Framework 1997/2000*, (1997).

³⁷⁵ ICORC III, *Position Paper: Budgetary Support*, (1995); ICORC III, *Position Paper: Cambodian Mine Action Center (CMAC)*, (1995).

tant qu'au point de vue du système financier. Par ailleurs l'État n'était pas en mesure de répondre aux besoins essentiels d'une population souffrant d'un niveau de vie très précaire.

424. La structure de l'économie d'un pays après-guerre n'a pas de quoi faire des envieux. Le Cambodge reste de loin un pays agricole, comme en témoigne la part significative de l'agriculture dans le PIB (46,8 % pendant la période 1993-98) qui absorbe en plus une grande partie de l'emploi. Environ 80 pour cent de la population gagnent leur vie dans le secteur agricole. La culture du riz, des produits maraîchers, et la pêche représentent les activités principales de la population rurale. En partenariat avec le gouvernement, les bailleurs de fond ont contribué à la rédaction d'une série de documents de politiques nationales tels que le « Programme national pour la reconstruction et le développement du Cambodge (PNRD) » de 1994, la « Mise en œuvre du Programme national pour la reconstruction et le développement du Cambodge (MPNRD) » de 1995, le « Plan de développement socio-économique (PDSE) » (1996-2000), ainsi que la « Stratégie nationale de réduction de la pauvreté (SNRP) (2003-05) ». Ces politiques ont été émises dans le cadre du développement national lié à la planification de l'utilisation des ressources, y compris pour l'aide publique au développement.

425. La troisième évolution n'est survenu que très tardivement, une décennie plus tard, avec l'adhésion du pays à l'OMC. Malgré toutes les contraintes liées au manque d'infrastructures physiques et de ressources financières, le gouvernement est alors conscient que la croissance économique ne peut être réalisée que dans le cadre d'une politique extérieure qui favorise la réintégration dans l'économie régionale et mondiale. La hausse des échanges commerciaux, promue par des politiques de libéralisation commerciales a agi comme un puissant dopant pour la croissance économique.

426. Du côté des bailleurs de fond on remarque visiblement une réorientation de l'aide au développement vers le soutien pour des réformes en faveur d'une croissance menée par le secteur privé et axée sur la création d'emploi. Pour ce qui est des projets d'investissements d'infrastructures, le pays reste très dépendant auprès des bailleurs de fond en termes de financement de concessions.

427. Durant toute la période d'après-guerre, le pays est resté assujéti aux caprices des bailleurs de fond venant des milieux très différents, se traduisant donc par des règles différentes de coopération³⁷⁶. Pour sa part, le gouvernement a œuvré dans la formulation et la mise en place de ses propres stratégies de développement. Dans un communiqué d'avril 2000 adressé à ses partenaires de développement, le gouvernement a ainsi déclaré :

428. « Le pays est maintenant entré dans le nouveau millénaire, après avoir tourné une page sombre de son histoire. Alors que le Cambodge souffrait dans le chaos du passé, de la violence et des conflits, pour la première fois depuis plusieurs décennies le pays est aujourd'hui en paix avec son territoire totalement intégré, démuné de tous rebelles séparatistes et de troubles internes³⁷⁷. En conséquence, le Cambodge pouvait désormais consacrer tout son temps et toute son énergie dans la reconstruction et le développement économique du pays³⁷⁸. »

429. Depuis, un programme de réformes sur la bonne gouvernance³⁷⁹ s'est retrouvé dans tous les documents de politiques gouvernementales, tous élaborés conjointement avec les bailleurs de fond, à savoir la « Stratégie triangulaire », la « Stratégie de réduction de la

³⁷⁶ Voir UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME, CMB/96/005: Programme Support for Aid Coordination and Management to the Council for the Development of Cambodia (CDC), *Project Performance and Evaluation Report*, (1997).

³⁷⁷ La période de l'APRONUC a été marquée par deux événements politiques majeurs, le premier était la tension politique au sein du gouvernement de coalition de PPC et le FUNCINPEC conduisant à des affrontements armés et l'éviction du premier Premier ministre en 1997. De ce fait, certains bailleurs de fond ont suspendu ou résilié un certain nombre de leurs programmes d'aide. Les événements de juillet 1997 avait eu un impact négatif sur l'économie du Cambodge et un certain nombre d'investisseurs étrangers ont alors perdu confiance dans le pays, qui a enregistré un taux de croissance près de zéro en 1997 et en 1998. Pour une plus ample appréciation des événements de juillet 1997, voir Ministry of Foreign Affairs and International Cooperation and Ministry of Information, *Crisis in July Report on the Armed Insurrection: Its Origins, History and Aftermath*, (1997) ; Speech of His Excellency Mr. Ung Huot, Minister of Foreign Affairs and International Cooperation Upon Being Elected as First Prime Minister of the Kingdom of Cambodia at the 8th Session. First Legislature of the National Assembly, Phnom Penh, Wednesday 6 August 1997. Le deuxième événement et le plus décisif a eu lieu en 1999 avec le démantèlement total des organisations politiques et militaires des Khmers rouges et l'intégration de leurs forces dans la société apportant ainsi une paix totale pour la première fois dans le pays.

³⁷⁸ ROYAL GOVERNMENT OF CAMBODIA, *Socio-Economic Development Requirements and Proposals*, April 2000. Foreword, page 1.

³⁷⁹ MINISTRY OF PLANNING, *Cambodia Human Development Report*, (1999) ; Ministry of Planning, *Cambodia Millennium Development Goals Report*, (2003) ; Ministry of Planning, *Achieving the Cambodia Millennium Development Goals 2005 Update*, (2005).

pauvreté », la « PDSE II (2001-2005) »³⁸⁰, et la « Stratégie rectangulaire pour la croissance, l'équité et l'efficacité II et III (2006-2010) »³⁸¹ ce dernier intégrant les indicateurs liés à la réalisation aux Objectifs de développement du Millénaire (ODM).

Section 2 - Programme de réforme pour la reconstruction, la réhabilitation et le développement

§ 1 - Programme de réforme pour la reconstruction et la réhabilitation

430. Selon des mesures par revenu et d'autres indicateurs sociaux, le Cambodge est parmi les pays les plus pauvres au monde. Evalué en dollars américains, le PIB annuel par habitant à prix courant ne s'élevait dans le milieu des années 1990 qu'à environ 284 dollars US.

431. Le Rapport sur le développement humain du PNUD situe, sur l'indice du développement humain, le Cambodge comme 136^e sur 174 pays évalués³⁸². La pauvreté du Cambodge, reconnue par de nombreux indicateurs sociaux, est liée à la dépendance de son vaste secteur agricole : le rendement et la productivité de l'agriculture est bas et sa croissance très faible, mais par contre elle permet de nourrir une large majorité de la population. La croissance rapide de la population et son effet sur le marché du travail, l'insuffisance dans la création d'emplois, ainsi que le niveau de revenu faible par habitant, sont sûrement les grands défis auquel le Cambodge a dû faire face dans les années 1990. Le PNUD a joué un rôle important dans la provision de l'assistance technique nécessaire au gouvernement dans la formulation et la mise en œuvre de sa première vision de

³⁸⁰ ROYAL GOVERNMENT OF CAMBODIA, *Second Socio-Economic Development Plan for Five Years Term 2001-2005: A Journey to the Economic Growth and Poverty Reduction Strategies*, (2002).

³⁸¹ Le Plan de développement stratégique national (PDSN) qui visait à organiser la Stratégie rectangulaire a été entériné par l'Assemblée nationale en décembre 2005 et présenté au Groupe consultatif en mars 2006.

³⁸² Il s'agit d'un indice composite qui comprend des éléments selon les revenus du capital, l'espérance de vie, l'éducation et l'alphabétisation des adultes. Le Cambodge était juste au-dessus de la catégorie « low ».

développement du pays, à savoir le PNRD et la MPNRD³⁸³. Néanmoins, dans un document officiel présenté au CIRC III à Paris en 1995 :

432. « Le gouvernement a souligné des problèmes liés à la mise en œuvre du PNRD qui menacent de ralentir son rythme, voire sa durabilité même. La plupart de ces problèmes proviennent de la faiblesse de capacité d'absorption et de gestion du gouvernement tandis que d'autres touchent sur des procédures et pratiques des partenaires qui contribuent à aggraver nos propres faiblesses inhérentes »³⁸⁴.

433. La stratégie du PNRD comprend six chantiers interdépendants et qui se renforcent mutuellement dans leur fonctionnement. Chaque chantier représente donc un cluster dont le gouvernement utilisera tous ses moyens pour atteindre leur objectif.

434. Le premier chantier consiste à faire du Cambodge un « État de droit ». Ainsi, le gouvernement, se positionnant comme étant le stratège et gestionnaire du développement, a insisté sur la nécessité de mettre au cœur de sa stratégie les mesures pour instaurer la bonne gouvernance, c'est-à-dire, créer un environnement juridique et institutionnel propice à la réalisation de cet idéal et pour favoriser l'émergence d'un secteur privé fort. Ainsi, le gouvernement s'est efforcé d'atteindre tous ces objectifs à travers: (a) la réforme des institutions de l'État et le remodelage de la fonction publique pour que le pays devienne politiquement neutre, que son efficacité et sa prestation des services publics soit améliorée ; et (b) l'adoption et la modification des lois et règlements afin de correspondre aux réalités et besoins d'une économie de marché libérale, ainsi que la création d'un environnement propice pour le renforcement d'une société démocratique garantissant les droits de l'homme et la justice sociale, y compris la propriété privée et le caractère sacré des contrats.

³⁸³ Le PNUD a œuvré à la formulation d'une proposition d'appui à la mise en œuvre du programme gouvernemental de réorganisation structurelle de l'État et d'augmentation de sa capacité. Ce programme vise à opérationnaliser chacun des 5 sous-programmes du PNRD.

³⁸⁴ GOUVERNEMENT ROYAL DU CAMBODGE, *Problèmes liés à la mise en œuvre du Programme national pour réhabiliter et développer le Cambodge*, CIRC III, Paris, 14-15 mars 1995. Dans ce document le gouvernement propose que soit créé un Groupe de Travail International chargé de coordonner les diverses initiatives qui contribueront à l'amélioration de la capacité de mettre en œuvre le PNRD.

435. Le deuxième chantier se réfère à la stabilisation et l'ajustement structurel de l'économie. Il s'agit d'établir des politiques de stabilisation macroéconomique par le biais du contrôle de l'inflation, de l'actualisation de la politique fiscale et monétaire et de la réduction du chômage.

436. Le troisième chantier reposait sur deux grands axes : le développement des ressources humaines par le biais du renforcement de la formation et du transfert de savoir-faire, de l'enseignement technique et professionnel d'une part ; et le renforcement du système éducatif et de santé d'autre part, afin qu'ils servent de base pour le développement des ressources humaines et participent au processus de croissance économique

437. Le quatrième chantier était orienté sur la réhabilitation et la reconstruction des infrastructures physiques à savoir : le système d'irrigation, l'énergie, les transports, communications et l'approvisionnement en eau, afin de fournir un soutien direct au développement de l'agriculture, industrie, tourisme, commerce et investissement privé.

438. Le cinquième chantier concernait la réintégration de l'économie cambodgienne dans les économies régionales et mondiales, ce qui implique l'ouverture du pays au commerce international et aux investissements privés étrangers.

439. Le sixième chantier d'opération porte sur le développement rural et la gestion durable des ressources naturelles et l'environnement. À vrai dire, c'est là qu'a résidé la clé du succès de la stratégie de développement du gouvernement, car les cinq premiers champs d'intervention ne sont que des conditions nécessaires mais non suffisantes pour améliorer le bien-être de l'ensemble de la population.

440. En février 1996, le gouvernement a lancé son PDSE I, qui est considéré comme un continuum du PNRD. Reflétant les réalités actuelles du pays, l'objectif principal du Plan était de parvenir à construire une société équitable, juste et pacifique et, grâce à une accélération du taux de croissance économique, d'élever le niveau de vie de tous les Cambodgiens. La PDSE envisageait l'évolution vers un État de droit construit sur la base

d'un système judiciaire impartial ; d'une fonction publique efficace, transparente et responsable ; et la poursuite d'une politique de développement qui englobe la croissance économique, le développement durable, l'équité et la justice sociale³⁸⁵.

441. Comme pour le PNRD, le gouvernement avait un engagement clair : (a) faire doubler le niveau du PIB enregistré en 1994 à l'horizon 2004, en mettant l'accent sur le développement des secteurs porteurs comme l'agriculture, l'industrie et le tourisme ; (b) assurer la provision des services de santé, d'éducation et des services sociaux à l'ensemble de la population dans un objectif d'amélioration substantielle du niveau de vie ; (c) améliorer le niveau de vie dans les zones rurales en promouvant en priorité le développement rural ; (d) assurer que le modèle de développement soit durable, socialement, politiquement, financièrement et écologiquement ; et (e) renforcer l'autonomie interne pour réduire progressivement la dépendance du pays à l'aide financière et technique³⁸⁶.

442. S.E.M Keat Chhon a constaté que « le développement du Cambodge, qui avait pour socle le PNRD, s'articule autour de six points clés: approfondissement de la démocratie et tenue des élections de juillet 1998; problèmes de sécurité résiduels posés par la présence résiduelle et préoccupante des Khmers rouges ; avancées réalisées en matière de droits de l'homme et de liberté d'expression, favorisée par la parution d'une cinquantaine de journaux en langue khmère et d'une demi-douzaine en anglais et en français ainsi que la réception des émissions de la BBC, de RFI, de cinq télévisions khmères et du canal France International ; développement économique centré sur la recherche d'une croissance durable, gage de stabilité économique, sociale et politique; bonne gouvernance; protection de l'environnement »³⁸⁷.

³⁸⁵ KEAT (Chhon), *45 mois au ministère de l'Economie et des finances : Bilan, diagnostique, et perspective*, (1998).

³⁸⁶ MERAN (Joël), *Cambodge : La Reconstruction, Naissance d'un « tigre » du XXI Siècle*, Les éditions du Mékong, 1996. pp. 147-150, p. 207, pp. 221-232.

³⁸⁷ GARDERE, *Une histoire cambodgienne*, (2016), p. 387.

§ 2 - Programme de réforme pour la réhabilitation et le développement

443. Au début des années 2000, après avoir consolidé la paix et le territoire, le gouvernement a intensifié ses efforts pour l'intégration du Cambodge dans la région et dans la poursuite de la normalisation de ses relations avec la communauté internationale, permettant ainsi d'attirer davantage les investissements étrangers pour soutenir les objectifs de développement du pays³⁸⁸. Avec la ratification de 26 accords par l'Assemblée nationale, l'adhésion à l'ASEAN en 1999 a donné un momentum aux efforts d'intégration régionale du pays³⁸⁹. Le gouvernement a créé 6 comités nationaux de coopération fonctionnelle avec l'ASEAN dont le but était de tirer un maximum d'avantages des initiatives de coopération avec les pays de l'ASEAN et leurs partenaires de développement³⁹⁰.

444. La période fût marquée par la mise en œuvre de bon nombre de politiques de développement, à commencer par la « Stratégie Triangulaire » en juillet 2004, suivie de la « Stratégie Rectangulaire », axée sur quatre dimensions : la stabilité sociale ; l'intégration régionale et mondiale ; le partenariat avec la communauté internationale et le secteur privé

³⁸⁸ GARDERE, *Les Voies du Cambodge, Croissance et Défis : 1998-2013*, (2013).

³⁸⁹ Accord sur le système des médias et des activités culturelles (1969) ; Accord multilatéral sur les droits commerciaux sur les services non réguliers entre l'ASEAN (1997) ; Accord sur la facilitation de l'avion en détresse et de sauvetage des survivants d'accidents d'avion (1972) ; Accord pour faciliter la recherche des navires en détresse et de sauvetage des survivants d'accidents de bateau (1975) ; Accord sur la mise en place du Secrétariat de l'ASEAN (1976) et protocoles d'amendement de 1983, 1985, 1989, 1992 et 1997 ; Accord sur la réserve de garantie de nourriture de l'ASEAN, 4 octobre 1979 ; Accord sur la reconnaissance de permis de conduire nationaux délivrés par des pays de l'ASEAN (1985) ; Accord sur la conservation de la nature et des ressources naturelles (1985) ; Accord de coopération de l'ASEAN en énergie (1969) ; Contrat de garantie de pétrole l'ASEAN (1980) ; Accord sur la présélection préférentiel des entrepreneurs de l'ASEAN (1986) ; Accord entre le gouvernement de Brunei Darussalam, la République de l'Indonésie, la Malaisie, la République des Philippines, la République de Singapour et le Royaume de Thaïlande pour la promotion et la protection des investissements (1987) ; Accord-cadre sur le renforcement de la coopération économique de l'ASEAN (1992) ; Accord sur le système de tarif préférentiel effectif commun pour la zone de libre-échange de l'ASEAN, 28 janvier 1992 et le protocole d'amendement de 1995 ; Accord portant sur la création du Fonds de l'ASEAN ; Accord-cadre de l'ASEAN sur les Services (1995) ; Accord-cadre de l'ASEAN sur la coopération de la propriété intellectuelle, 1995 ; Accord de base sur le schéma de coopération industrielle de l'ASEAN, 2 avril 1996 ; Protocole sur le règlement des différends, 20 novembre (1996) ; Accord de l'ASEAN sur les douanes, 1er mars 1997 ; Mémoire d'accord sur la création de la Fondation de l'ASEAN (1997) ; Accord sur la reconnaissance des certificats d'Inspection de véhicule commercial pour les marchandises et les véhicules de services publics (1998) ; Entente-cadre sur la zone d'investissement de l'ASEAN (1998) ; Protocole sur les procédures de notification (1998) ; Accord-cadre de l'ASEAN sur les arrangements de reconnaissance mutuelle (1998) ; et Accord-cadre de l'ASEAN sur la facilitation des marchandises en transit (1998).

³⁹⁰ Anukret n° 21/ANK/BK du 24 avril 2000.

; et la croissance macro-économique³⁹¹. Évidemment, la bonne gouvernance est au cœur de la nouvelle stratégie basée sur quatre domaines clés de la réforme (lutte contre la corruption ; réforme juridique et judiciaire, réforme de l'administration publique ; et réforme des forces armées et la démobilisation). L'agriculture, les infrastructures physiques, la création d'emploi et le développement des ressources humaines ont été les secteurs prioritaires identifiés dans la stratégie.

445. Pour sa part, la SNRP a également été adoptée, avec une ligne directrice globale de lutte contre la pauvreté, avec comme mesures d'accompagnement le maintien de la stabilité macroéconomique, la réallocation des ressources vers des secteurs plus performantes et l'accélération de l'intégration dans l'économie mondiale³⁹². Au début de l'année 2006, le « Plan de développement stratégique national (PDSN) » a été adopté, contenant notamment des mesures pour mettre en œuvre la Stratégie rectangulaire³⁹³.

§ 3 - Politique de développement après l'adhésion à l'OMC

446. Suite à l'adhésion à l'OMC, le gouvernement a redéfini sa Stratégie rectangulaire Phase III en faisant transparaître de nouvelles orientations prioritaires, notamment: diversification de la base d'exportation de l'économie en alignement avec les demandes régionales et mondiales ; renforcement du développement du secteur privé et du mécanisme institutionnel de règlement des différends; promotion du développement du marché du travail ; encouragement des investissements dans les secteurs clés ; supervision et gestion plus efficace des crédits et risques conformément aux normes internationales.

³⁹¹ « L'édification d'un climat d'investissement, croissance et réduction de la pauvreté au Cambodge » Présentation de Nicholas Stern, Vice-Président et économiste en chef, Banque mondiale, mai 2003. L'économiste de la Banque mondiale aurait conseillé aux autorités cambodgiennes sur « la leçon des pays qui ont profité de l'intégration – améliorer le climat d'investissement et investir dans les gens. Pour le Cambodge, une bonne gouvernance pouvait accroître la productivité et intégrer le secteur informel ».

³⁹² La préoccupation sur la réduction de la pauvreté reste toujours une priorité pour le gouvernement. Voir Cambodia Development Resource Institute, *Research Framework for 2001-2003: Cambodia's Reforms and Strategies towards Poverty Reduction*, (2000) ; UNDP, *Cambodia Country Competitiveness Driving Economic Growth and Poverty Reduction*, (2009) ; Voir aussi JENNAR (Raoul Marc), *Trente ans depuis Pol Pot : Le Cambodge de 1979 à 2009*, L'Harmattan, (2010). Ce livre raconte les trente années commençant en janvier 1979 avec l'arrivée de l'armée vietnamienne et des milliers d'insurgés cambodgiens qui mettent fin au régime de Pol Pot suivi par trois décennies d'évolution politique, économique et sociale jusqu'en 2009.

³⁹³ Le ministère du Plan a pris les devants dans la préparation du PDSN, avec l'appui technique de la Banque mondiale et du PNUD.

447. Conformément aux engagements pris dans le cadre de l'adhésion à l'OMC, le gouvernement a promu sa politique de libéralisation en mettant un point d'honneur sur le commerce international comme vecteur de croissance, à travers un régime de libre-échange et un accroissement des échanges commerciaux. À bien des égards, le commerce international facilite la diffusion des connaissances et peut même occasionnellement se substituer à l'aide au développement³⁹⁴. Par ailleurs, le processus d'adhésion aurait amené comme effet positif une impulsion nécessaire dans la réforme des politiques commerciales pour tendre vers un ancrage dans les normes internationales, faisant peu à peu oublier les pratiques *ad hoc* du passé.

448. Généralement, le gouvernement est conscient des insuffisances institutionnelles par rapport aux exigences de l'OMC. Une série de réformes a été mise en branle afin de répondre à la nécessité d'un système basé sur des règles commerciales multilatérales, à savoir la transparence des textes réglementaires, la stabilité et la prévisibilité en ce qui concerne les conditions d'accès aux marchés.

449. Afin que le pays puisse bénéficier pleinement de son adhésion à l'OMC, le gouvernement a formulé et mis en application la « Politique de développement industriel (PDI) (2015-2025) » dans le but de promouvoir la production industrielle à valeur ajoutée. La PDI repose sur quatre piliers : 1) l'attraction des investissements étrangers directs et la mobilisation des investissements locaux; 2) le développement et la modernisation des petites et moyennes entreprises (PME) afin d'élargir et de renforcer la base de la fabrication ; 3) l'amélioration du cadre réglementaire visant à accroître la compétitivité en améliorant l'environnement pour la création des entreprises et la facilitation du commerce, en fournissant des informations sur le marché et en réduisant les coûts de transaction des entreprises ; et 4) la coordination dans les politiques de soutien tel que le développement des ressources humaines, la formation professionnelle et l'amélioration des relations industrielles.

³⁹⁴ Discours prononcés par le ministre du Commerce CHAM Prasidh sur le « Cadre Intégré » à Genève et à Monterrey en 2002.

Section 3 - Principaux programmes d'aide au développement

450. Depuis 1993, la communauté internationale a fourni son soutien par le biais de programmes et de projets mis en œuvre par diverses organisations non gouvernementales afin de restaurer des structures démocratiques et renforcer la gouvernance. Dans plusieurs domaines transversaux, notamment dans la lutte contre la pauvreté, la réforme de la fonction publique, la déconcentration et la décentralisation, la réforme des finances publiques³⁹⁵, la promotion de nombreux programmes a été couronnée de succès.

§ 1 - Politique de développement de l'Union européenne et de la Commission européenne en coopération avec le Cambodge

451. L'UE est l'un des plus grands bailleurs de fond et partenaire du gouvernement cambodgien³⁹⁶. L'UE a joué un rôle essentiel dans le développement du Cambodge depuis la signature des Accords à Paris en octobre 1991. Après les élections en 1993, le Programme de réhabilitation pour le Cambodge a été lancé par la Commission européenne avec un budget de 88 millions d'euros³⁹⁷. Malgré l'instabilité politique en 1997, la Commission européenne a continué à maintenir les programmes ayant un impact sur les populations locales - notamment celles relatives au développement rural, à l'éducation, à l'aide humanitaire et au déminage. Cette période instable a pris fin avec les élections nationales en juillet 1998.

452. Un accord de coopération avec le Cambodge a été signé en avril 1997 et entré en vigueur le 1er novembre 1999, réaffirmant un engagement à long terme. L'accord affirme dans son article 1er que « le respect des principes démocratiques et des droits

³⁹⁵ Pour une analyse détaillée sur le cadre juridique des finances publiques au Cambodge, voir HANG (Chuon Naron), GILBERT-DESVALLONS (Patrick), *Les Finances publiques au Cambodge : Le défi de la réforme*, Phnom Penh, (2007).

³⁹⁶ Les pays de l'UE œuvrant activement au Cambodge comprennent la Belgique, la République tchèque, le Danemark, la France, l'Allemagne, l'Italie, le Pays-Bas, la Pologne, le Suède et le Royaume-Uni.

³⁹⁷ Entre les années 1991 et 1999 quelques 262 millions d'euros d'aide de la Commission européenne ont été fournis au Cambodge, tandis que les États membres ont financé séparément des programmes de coopération bilatéraux d'une valeur approximative de 590 millions d'euros. Des programmes initiaux d'assistance de la Commission, principalement mis en œuvre par les ONG et les organisations internationales ont facilité la réintégration des 375 000 anciens réfugiés durant cette période.

fondamentaux de l'homme établis par la Déclaration universelle des droits de l'homme inspire les politiques internes et internationales de la Communauté européenne et du Cambodge et constitue donc un élément essentiel du présent accord ».

453. La coopération entre l'UE et le Cambodge est réglementée par l'Instrument de coopération au développement (ICD)³⁹⁸. L'accord met l'accent sur le commerce, la coopération économique et le développement, tout en reconnaissant les « éléments essentiels » des principes démocratiques et des droits de l'homme. Un premier document de stratégie, couvrant les années 2000-2003 et un Programme indicatif national couvrant les années 2002-2004, ont fait de la réduction de la pauvreté l'objectif principal des interventions de l'UE. Les domaines d'intervention prioritaires incluent le soutien au développement rural, l'enseignement primaire et la formation, la santé, les actions humanitaires, les opérations de déminage, l'appui à la réforme de l'administration publique et militaire ainsi que des activités en faveur des droits de l'homme et la consolidation de la démocratie.

§ 2 - Politique de l'Aide au développement du Japon

454. Depuis le processus de paix, le Japon est l'un des grands bailleurs de fond en termes d'APD, dont la contribution jusqu'à la fin de 2010 dépasserait les 25 pour cent de toute l'assistance globale dont a pu bénéficier le Cambodge. Le Japon respecte les grands principes de la Charte de l'APD, qui dispose que « le Japon attache une grande importance dans leur soutien aux efforts propres des pays en développement envers le décollage économique. La stabilité juridique et la prévisibilité dans la région asiatique joueraient un rôle important dans le développement de liens plus étroits entre le Japon et les autres pays de la région ». La Charte dispose en outre que « tous les efforts devraient être mis en faveur

³⁹⁸ Règlement du Parlement européen et du Conseil (CE) n° 1905/2006 du 18 décembre 2006 instituant un instrument financier pour la coopération au développement. Dans le cadre de l'ICD, le Cambodge est éligible à participer à des programmes de coopération financés. Ce règlement souligne l'importance que la Communauté européenne attache à la lutte contre la pauvreté dans le contexte du développement durable, y compris la poursuite des ODM, ainsi que la promotion de la démocratie, la bonne gouvernance et le respect des droits de l'homme et de l'Etat de droit. Cette Coopération devrait également encourager l'intégration du Cambodge dans l'économie mondiale et visent aussi à renforcer les relations avec la Communauté à travers un dialogue de plus en plus ciblé sur des questions politiques, économiques et sociales.

de la promotion de la démocratie et de la mise en place d'une économie de marché, la protection des libertés fondamentales et des droits de l'homme dans les pays bénéficiaires».

455. Les divers domaines prioritaires de l'assistance du Japon comprennent la bonne gouvernance, la promotion de l'économie libre, l'amélioration des infrastructures, la production agricole, l'éducation et la santé, et le développement des ressources humaines. Depuis 1999, le Japon a aussi contribué dans les domaines de réforme administrative et fiscale, la démobilisation des forces armées et la gestion des ressources naturelles.

456. Dans le domaine de l'Assistance juridique, les politiques du Japon sont fondées sur son expérience dans l'élaboration de leur propre système depuis la seconde moitié du XIXe siècle après qu'il leur fût introduit une mixture du système de droit civil français et allemand sur une période d'environ 130 ans et du système de Common Law après la Seconde guerre mondiale³⁹⁹. L'assistance juridique japonaise est orientée sur l'élaboration de lois et systèmes fondamentaux visant au bon fonctionnement de l'économie de marché, y compris le code civil, le code du commerce, le code de procédure civile et le système judiciaire qui sont la pierre angulaire de la garantie de la liberté des activités économiques⁴⁰⁰.

§ 3 - Initiatives des donateurs dans le cadre des réformes juridiques et judiciaires

457. Le soutien de la communauté internationale au processus de réforme juridique et judiciaire au Cambodge a généralement été axé sur la réforme juridique, en ce qui concerne l'élaboration de diverses lois et le processus législatif à l'Assemblée nationale⁴⁰¹. L'aide internationale liée au processus de réforme juridique et judiciaire est donc fragmentée et

³⁹⁹ Deux grands droits-souches allemand et français sont au cœur de la tradition romaniste, voir RAMBAUD (Thierry), *Introduction au droit comparé : Les grandes traditions juridiques dans le monde*, Quadrigue Manuels, Presses universitaires de France, (2017). pp 77-88.

⁴⁰⁰ La coopération internationale du Japon dans le domaine juridique n'a commencé qu'en 1962 lorsque le ministère de la Justice a invité UNAFEI (Institut des Nations Unies pour l'Asie et l'Extrême-Orient sur la prévention du crime et le traitement des délinquants) au Japon. L'assistance technique sur les codes civil et commercial n'a commencé qu'en 1993. Cette assistance juridique a été financée et administrée principalement par la JICA, une organisation qui gère l'aide publique au développement japonaise depuis 1996.

⁴⁰¹ SPM Consultants, *Towards Legal & Judicial Reform; The Third Report of the SIDA Advisory Team on Democratic Governance and Human Rights in Cambodia*, (2002), pp .13-14.

il y a un manque flagrant d'efforts coordonnés, et de nombreux donateurs ne font qu'avancer leur propre programme. Selon MM. Gourdon and Ghelber⁴⁰², il est à constater que dans le secteur des réformes judiciaires et juridiques, une activité intense et parfois désordonnée s'est développée au Cambodge depuis 1992. Plusieurs dizaines de consultants sont intervenus dans le secteur du droit et de la justice parfois pour des périodes de longue durée. Des centaines de projets de textes juridiques, de notes ou de rapports ont été établis⁴⁰³. En général, la majorité de l'aide dans ce secteur est acheminée par l'intermédiaire des ONG internationales et locales. Cette approche est particulièrement évidente dans l'ensemble du secteur de la gouvernance, y compris la réforme des droits de l'homme et des réformes juridiques et judiciaires. Seulement une partie négligeable de l'aide est alloué à leur mise en œuvre par le gouvernement.

458. Dans le domaine de la gouvernance, la coopération multilatérale et bilatérale avec le gouvernement est portée sur la réforme de l'administration publique, la décentralisation et la déconcentration. Les bailleurs de fonds dictent généralement leurs programmes respectifs auprès des différents organismes gouvernementaux et non gouvernementaux. Un certain effort de coordination a été entrepris par l'intermédiaire du Groupe de travail des donateurs sur la gouvernance, dirigé par la Banque mondiale quoique le chemin à parcourir avant que les donateurs ne s'expriment d'une seule voix reste long. La Banque mondiale et d'autres donateurs ont pris l'initiative d'élaborer une stratégie de réforme juridique et judiciaire présentée à la réunion du Groupe Consultatif en juin 2001. Il est à noter tout de même que bon nombre de donateurs se sont rendu compte de l'importance de la coordination, ainsi propice à une volonté de travailler de concert. Par ailleurs on pourrait faire valoir également un changement important, à savoir que les bailleurs de fonds semblent se rendre compte qu'il faut éviter cette concurrence artificielle entre le droit romano-germanique et celle du Common Law. Des efforts se sont vu développer dans une recherche de similitudes et de complémentarités entre les deux systèmes.

⁴⁰² GOURDON et GHELBER, *Projet de rapport final, Réforme juridique, Diagnostic*, Présidence du Conseil des ministres, Unité de Coordination juridique, 2000. Cette étude a pour objet d'évaluer le cadre juridique et le système judiciaire du Cambodge en vue de formuler une stratégie globale de réforme et un plan d'action pluriannuel.

⁴⁰³ GOURDON et GHELBER, *op. cit.*, p. 6.

§ 4 : *Politique de l'aide des agences bilatérales*

459. **Autriche, Belgique, Danemark, Espagne, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Pologne, République tchèque** : Ces bailleurs de fond travaillent principalement dans le secteur de l'énergie rurale, l'accès au marché, l'aide humanitaire, la coopération culturelle, le développement urbain et rural, la bonne gouvernance et les droits de l'homme, la lutte contre la corruption, stratégie de réforme judiciaire, le soutien aux ONG, l'éducation, formation des enseignants et développement des ressources humaines⁴⁰⁴.

460. **Allemagne** : L'agence GTZ⁴⁰⁵ soutient le gouvernement en termes de renforcement des capacités de rédaction de lois. Il finance des programmes liés à la bonne gouvernance et des droits de l'homme par le biais des ONG allemandes et locales. GTZ s'implique également au domaine foncier.

461. **Australie** : L'Australie est un autre important bailleur de fond bilatéral qui contribue dans le secteur du déminage, la gouvernance, la réforme juridique et judiciaire. L'AusAid soutient le parlement dans le cadre d'ateliers et de visites d'étude. Dans le domaine juridique et judiciaire, le Projet d'assistance à la justice pénale cambodgienne (CCJAP) finance la construction de bâtiments et la fourniture d'équipements pour les tribunaux provinciaux et les prisons.

462. **Canada** : L'Agence canadienne de développement international (ACDI) concentre son aide dans le domaine de la gouvernance démocratique à travers un appui au renforcement des capacités de l'Assemblée nationale. Le Projet d'appui législatif Cambodge-Canada est une initiative majeure de l'ACDI avec le Parlement. Dans le domaine de la législation, le projet vise à améliorer la gestion du programme législatif et des normes de rédaction des lois par le renforcement des capacités professionnelles des commissions parlementaires⁴⁰⁶.

⁴⁰⁴ CAMBODIA DEVELOPMENT RESOURCE INSTITUTE (CDRI), *Publications Catalogue*, (2010).

⁴⁰⁵ En Allemand, « Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit ».

⁴⁰⁶ En mars 2000, l'ACDI a envoyé une mission de planification de projet au Cambodge afin de déterminer un secteur dans lequel le Canada devrait concentrer ses efforts et élaborer un cadre pour un projet de

463. **France** : La France apporte son soutien dans l'enseignement supérieur et participe au renforcement des institutions. Elle finance également des programmes de développement dans le secteur juridique, de la santé et du commerce. Elle est également active dans le domaine du développement rural et des droits de l'homme. La France assiste dans la rédaction d'un nouveau Code pénal et d'un nouveau Code de procédure pénale. La France soutient également les travaux de création d'une école des magistrats et d'une école de hauts fonctionnaires de police. Elle apporte également son soutien au parlement, à la faculté de droit et au barreau.

464. **Japon** : Le Japon fournit une assistance technique auprès du ministère de la Justice dans la rédaction du Code civil et du Code de procédure civile. Le Japon appuie également des activités de formation au Barreau en coordination avec la France et le Canada.

465. **Royaume Uni** : Le Department for International Development (DFID) est actif dans le domaine de la bonne gouvernance, quoiqu'il ne soutienne pas directement de projets sur la gouvernance démocratique et les droits de l'homme. Leurs interventions prennent la forme de collaboration avec d'autres bailleurs de fond dans le but d'accroître l'efficacité de l'aide déjà apportée. Les divers domaines d'intervention incluent le soutien pour l'amélioration de l'accès à la santé, la gestion des finances publiques, la gouvernance locale et la gestion des ressources naturelles.

466. **Suède** : La Swedish International Development Cooperation Agency (SIDA) soutient les ONG cambodgiennes en mettant l'accent sur les droits de l'homme, l'égalité des sexes, la surveillance juridique et électorale. Sida finance également une partie de la Cambodia Office of the High Commissioner for Human Rights (COHCHR).

gouvernance. La mission a conclu que le moment est venu pour que le Canada participe à un projet bilatéral de gouvernance et recommande ensuite que l'appui à l'Assemblée nationale et au Sénat constitue la principale initiative de gouvernance du Canada. Le Projet d'appui législatif Cambodge-Canada est un projet bilatéral quinquennal de 4,5 millions de dollars canadiens. Son objectif est de contribuer à la bonne gouvernance et au développement démocratique au Cambodge. Son objectif est de promouvoir la culture et la pratique de la démocratie et de la bonne gouvernance au Cambodge par le développement des capacités de l'Assemblée nationale et du Sénat.

467. **États-Unis** : L'USAID canalise ses fonds par l'intermédiaire des ONG et des entités comme la Fondation Asie, qui finance à son tour des ONG œuvrant dans le secteur juridique et à la défense des droits de l'homme.

§ 5 - Politique de l'aide des bailleurs de fond multilatéraux

468. **Union Européenne** : L'UE participe à des projets concernant les droits de l'homme, la formation des magistrats et du personnel judiciaire, dans le cadre de son programme d'appui institutionnel.

469. **Banque asiatique de développement** : La BAD est l'un des principaux acteurs en matière d'aide à la bonne gouvernance, mais elle ne s'implique pas directement dans les questions des droits de l'homme. Elle participe au renforcement des capacités, en développant une fonction d'audit et d'inspection, la gouvernance d'entreprise, ainsi que la rédaction et la mise en œuvre du droit foncier. Sa stratégie contient deux pôles principaux : 1) la réduction de la pauvreté et la croissance économique - ses activités recouvrent largement le développement rural par le biais de la promotion de la gestion des ressources hydrauliques, la décentralisation, la gestion des ressources naturelles et la réforme du secteur de l'agriculture ; 2) le développement du secteur privé, principalement par le biais du développement d'un réseau routier national, l'implication et la gouvernance dans la planification économique, les finances publiques et la réforme juridique.

470. **Banque mondiale** : La priorité de la Banque mondiale repose sur cinq groupes d'activités : la bonne gouvernance ; le renforcement des ressources humaines ; le développement du secteur privé et construction des infrastructures physiques ; le désarmement, la démobilisation et enfin la réinsertion. Ces projets phares incluent le soutien au secteur forestier, à la gouvernance, aux réformes juridiques et judiciaires, au déminage, à la facilitation du commerce, à l'élaboration d'une stratégie de croissance pour le secteur privé et à la mise en œuvre des engagements consécutifs à l'adhésion du Cambodge à l'OMC. La Banque s'est récemment vu confier un rôle clé de coordination dans

le travail de réforme juridique et judiciaire suite à la demande conjointe du gouvernement et des principaux bailleurs de fonds en février 2002⁴⁰⁷.

471. **PNUD** : Les activités du PNUD se concentrent sur le renforcement de l'administration des institutions, la réduction de la pauvreté, la gestion des ressources naturelles et sur le déminage. Le PNUD soutient également un programme lié au commerce pour le développement et l'équité, dont les activités sont organisées autour du développement des capacités nationales dans le contexte des négociations pour l'adhésion à l'OMC⁴⁰⁸.

§ 6 - Autres agences de l'ONU

472. Le Fonds des Nations unies pour l'enfance (**UNICEF**) a mis en œuvre des réformes juridiques pour veiller à ce que les lois nouvelles et existantes soient compatibles avec la Convention relative aux droits de l'enfant. Le soutien comprend également la formation de juges, de procureurs ainsi que du Barreau pour l'élaboration d'un programme d'aide juridique pour les jeunes.

473. La **COHCHR** a participé à la formation de juges, de procureurs et de greffiers ainsi qu'au renforcement des capacités de l'Assemblée nationale, du Sénat, des ministères et des ONG. Elle a également fourni un guide sur la rédaction législative et a participé activement à la traduction et à la diffusion des lois.

⁴⁰⁷ Conformément à l'engagement pris par la Banque mondiale, comme indiqué dans une lettre adressée au Conseil des ministres le 15 février, ce rôle implique : (i) d'aider le gouvernement à finaliser la stratégie de réforme et le plan d'action connexe; (ii) de coordonner et mettre à jour les activités des autres donateurs dans le domaine de la réforme juridique et judiciaire et veiller à ce que ces activités soient conformes à la stratégie de réforme et ne se chevauchent pas ; (iii) d'aider à traiter et à coordonner les projets de réforme proposés par le gouvernement. Dans un premier temps, la Banque a élaboré un aide-mémoire, daté du 12 février 2002, dans lequel est décrit sept composantes de la réforme juridique et judiciaire : finalisation de la stratégie de réforme juridique et judiciaire et élaboration d'un plan d'action directeur pour le processus de réforme ; rationaliser le processus législatif au sein du pouvoir exécutif du gouvernement ; installer et tenir à jour une gazette officielle ; créer un lexique trilingue des termes juridiques ; élaboration d'outils judiciaires élémentaires au moyen d'un système judiciaire pilote ; formation des juges : soutien à l'École royale de formation judiciaire ; et formation des avocats et soutien au Barreau.

⁴⁰⁸ ROYAL GOVERNMENT OF CAMBODIA, UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME, EUROPEAN COMMISSION, *Strengthening Democratic and Decentralized Local Governance in Cambodia: Building Local Capacity through Networking and Local - Local Cooperation*, (2005).

474. **L'Organisation des Nations Unies de développement industriel (ONUUDI)** et le **Centre du Commerce international (CCI)**⁴⁰⁹ travaillent dans les domaines de l'accès aux marchés, la facilitation du commerce et des normes. La **Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED)** fournit une assistance sur la mise en œuvre des engagements de l'OMC et de la formation sur les négociations commerciales multilatérales.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

475. Il est bien évident que la plus grande partie de l'assistance des bailleurs de fond au Cambodge peut être qualifiée principalement comme soutien dans le domaine du renforcement de la démocratie et des droits de l'homme ayant pour but la promotion d'une gouvernance éclairée, d'institutions plus stables, de la décentralisation et de la déconcentration administrative, des réformes juridique et judiciaire via un appui inédit par le Tribunal Khmer Rouge. Bien de progrès ont pu être réalisés dans tous ces domaines au cours des deux dernières décennies, témoignant ainsi d'un certain succès dans la mise en œuvre du programme de réforme des politiques du gouvernement.

476. Dans l'ensemble, la coopération au développement et l'assistance au Cambodge est un processus multidimensionnel qui recouvre une panoplie de secteurs, à savoir la croissance équitable, les capacités et renforcement des institutions, les services sociaux, l'environnement, le développement du secteur privé, la bonne gouvernance et les droits de l'homme. Ces différents apports ont largement contribué aux objectifs du gouvernement en termes de renforcement et de consolidation de la démocratie, mais aussi en termes d'encouragement dans le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

477. Toutefois, le manque de coordination entre les divers bailleurs de fond a généré une grande confusion. En effet, ils sont intervenus en introduisant leurs propres systèmes de droit occidental ou asiatique de façon ad hoc. Leurs projets d'assistance juridique ont été

⁴⁰⁹ BELISLE (J-Denis), *Speaking Notes for Making Trade Work for the Poor*, International Trade Center, Geneva, (2003).

menés conformément à leur propre agenda politique plutôt que dans un souci de cohérence globale. Peu à peu, la communauté des bailleurs de fond a mis beaucoup plus d'efforts pour améliorer l'efficacité de l'aide suite à l'adoption de la « Déclaration de Paris sur l'efficacité de l'aide » et le « Consensus européen pour le développement » en novembre 2005. Étant donné que l'UE a pris un rôle prépondérant dans la mise en œuvre des engagements de la Déclaration de Paris, les pays de l'UE au Cambodge ont établi une feuille de route pour assurer l'efficacité de l'aide à travers de grandes lignes pour compléter le mécanisme actuel de coordination des politiques et les procédures d'harmonisation.

CONCLUSION DU TITRE 1

478. En termes de l'aide au développement et ses effets sur la transplantation juridique, on notera quelques événements distincts ayant eu une certaine influence sur les stratégies des bailleurs de fond dans leur soutien au Cambodge. Après les Accords de Paris, les agences de développement ont cherché dans le cadre d'une enveloppe globale d'aide à la reconstruction à rétablir un système de gouvernance visant à renforcer les institutions gouvernementales, à rétablir l'ordre public ainsi que de permettre aux organisations de la société civile de mieux travailler.

479. Le deuxième événement relève des décisions des bailleurs de fond de promouvoir le développement économique et social et la lutte contre la pauvreté. En fait, de nombreux bailleurs de fond bilatéraux et multilatéraux partagent les mêmes préoccupations avec le gouvernement sur les questions de gouvernance qui sont considérées comme essentielles dans l'amélioration de l'efficacité de l'aide au développement et la relance de l'économie d'une nation ruinée par la guerre. On remarque visiblement une réorientation de l'aide au développement vers le soutien pour des réformes en faveur d'une croissance menée par le secteur privé et axé sur la création d'emploi. Généralement, le gouvernement est conscient des insuffisances institutionnelles liées aux exigences de l'OMC et le soutien de la communauté internationale s'est avéré salutaire dans la mise en place d'une série de réformes nécessaire à un système fondé sur des règles commerciales multilatérales à savoir

la transparence des textes règlementaires, la stabilité et la prévisibilité en ce qui concerne les conditions d'accès aux marchés.

480. Le soutien de la communauté internationale au processus de réforme juridique et judiciaire a généralement été axé sur la réforme juridique, en ce qui concerne l'élaboration de diverses lois et le processus législatif à l'Assemblée nationale. Il est à constater quand même que dans ce secteur, il y a un manque flagrant d'efforts coordonnés, et de nombreux donateurs ne font qu'avancer leur propre programme. Au fil du temps on notera que bon nombre de donateurs se rendent compte de l'importance de la coordination et qu'il y a donc une volonté de travailler ensemble afin d'éviter cette concurrence artificielle entre le droit romano-germanique et celle du Common Law. Des efforts se sont vu développés à la recherche de similitudes et de complémentarités entre les deux systèmes.

481. On appréciera aussi l'apparition du Japon, depuis le processus de paix, comme l'un des grands bailleurs de fond en termes d'APD. Leur contribution jusqu'à la fin de 2010 dépasserait 25 pour cent de toute l'assistance globale dont a bénéficié le Cambodge. Dans le domaine de l'assistance juridique, les politiques du Japon sont fondées sur son expérience dans l'élaboration de leur propre système depuis la seconde moitié du XIXe siècle après qu'il leur fût introduit une mixture du système de droit civil français et allemand sur une période d'environ 130 ans et du système de Common Law après la Seconde guerre mondiale. L'assistance juridique japonaise s'est concentrée sur l'élaboration de lois et systèmes fondamentaux visant le bon fonctionnement de l'économie de marché. Le code civil, le code du commerce, le code de procédure civile et le système judiciaire qui sont fondamentalement nécessaire représentaient ainsi la liberté des activités économiques.

TITRE 2 - EXAMEN DES LACUNES DU PROCESSUS LÉGISLATIF CAMBODGIEN

« Avouons-le franchement : au cours de la première législature, toutes les réalisations de l'Assemblée nationale ne sont pas tout à fait parfaites. Elles peuvent comporter certaines insuffisances. Émergeant du néant, démunie de tout, l'Assemblée nationale a besoin encore d'un laps de temps, ne serait-ce que pour se roder et devenir un organe législatif vraiment dynamique et capable d'accomplir pleinement sa mission de mandataire de la nation. Notre démocratie libérale pluraliste vient justement d'être mise en œuvre dans une phase de période où nous travaillons tout en nous initiant aux activités professionnelles, tout en tirant des expériences professionnelles et tout en participant à l'œuvre d'édification nationale. Au cours de la période des années 1993-1998 et à l'heure actuelle même, nous nous trouvons dans l'obligation d'appliquer en toute priorité, la politique de réconciliation nationale et la stabilité politique pour la réhabilitation et la reconstruction, selon les exigences du pays. Dans la situation aussi délicate où elle se trouve, l'Assemblée nationale ne peut pas se permettre d'accomplir des efforts allant au-delà des exigences que requiert la situation concrète du pays. Mais l'Assemblée nationale, toute imprégnée de sa parfaite conscience et de son entière responsabilité, est déterminée plus que jamais à aller jusqu'au bout de l'objectif qu'elle s'est fixée et auquel aspire ardemment le peuple cambodgien. »

Activités de l'Assemblée nationale du Royaume du Cambodge (première législature 1993-1998) par OUM Sarith et SUNG Sy Youth⁴¹⁰

⁴¹⁰ OUM (Sarith), SUNG (Sy Youth), *Activités de l'Assemblée nationale du Royaume du Cambodge (première législature 1993-1998)*, In Faculté de droit et des sciences économiques, Annales, 1999. p. 87.

CHAPITRE 1 – LES SOURCES INTERNES DU DROIT CAMBODGIEN

Section 1 - Les sources internes du droit Cambodgien

482. Les règles de droit ne sont pas de purs produits apparus *ex nihilo*. Elles proviennent de différents facteurs, qui expliquent leur élaboration progressive. Lorsque l'on parle des sources d'un ordre juridique donné, on distingue d'habitude les sources documentaires, les sources matérielles et les sources formelles du droit⁴¹¹.

483. Le problème est plutôt au départ qu'il faut déterminer ce qui relève du droit et ce qui n'en relève pas. En réalité, cette question est moins celle de la définition du droit que celle de la définition de la règle de droit, car il faut pouvoir dire non pas ce qu'est le droit, mais ce qui relève du droit. Il existe en effet d'autres normes, comme la morale ou les convenances sociales, qui eux aussi ont une forme d'impact sur une population donnée. Selon René Robaye, il existe d'autres systèmes de régulation sociale, comme les mœurs, la morale, la religion, la culture ou l'idéologie politique. Il convient donc de dégager la caractéristique essentielle de la règle de droit. Sont des règles de droit, les règles que le groupe social, à travers les institutions qu'il a créées, accepte de traiter comme telles. Il en résulte qu'une société donnée peut considérer comme juridique une règle qui, dans une autre société, relevé d'un autre mode de gestion des rapports sociaux, comme la religion ou la morale. Par exemple, le rapport entre parents et enfants peut être abandonné aux usages familiaux dans une société donnée alors qu'il fera l'objet de règles qui, dans une autre société, pourront être considérées comme juridiques et ainsi donneront lieu à intervention d'un tiers en cas de conflit⁴¹².

⁴¹¹ ROBAYE (René), *Comprendre le droit*, 4e éd., Couleur Livres, 2010. pp. 97-100.

⁴¹² *Ibid.* pp. 10-11.

§ 1 - Les sources documentaires

484. Dans le contexte cambodgien, les sources documentaires ou historiques du droit traditionnel classique sont des manuscrits, des inscriptions gravées sur des monuments de la période Angkorienne, ou encore des codes de *Manu* précités dans le présent ouvrage. Ces données intéressent surtout les historiens qui œuvrent à élucider les règles appliquées dans la société cambodgienne du passé. Par contre, il n'y a paradoxalement que très peu de données juridiques et administratives contemporaines de toute nature qui sont disponibles, ce qui laisse planer le doute quant à la connaissance approfondie du droit et les institutions juridiques en vigueur dans la collectivité cambodgienne moderne.

§ 2 - Les sources matérielles

485. Les sources matérielles tirent leur nom du fait qu'elles fournissent aux règles leur matière. Ce sont les facteurs économiques, politiques et sociaux, les principes religieux et philosophiques, le poids de la tradition, les données de l'histoire et les contraintes géopolitiques, qui imposent en quelque sorte à une société donnée de produire telle ou telle règle⁴¹³. La société cambodgienne d'après-guerre, dépourvue d'institutions étatiques fonctionnelles n'a pas été régie par des règles relevant d'une collectivité stable. De même, les relations entre ouvriers et employés, dont la croissance phénoménale de l'industrie de confection s'observe de nos jours, doit beaucoup à la présence de l'OIT et aux préférences tarifaires des pays donateurs. Les règles de preuve n'ont rien à voir dans la société démocratique actuelle avec celles issues du régime communiste. Les sources matérielles sont, en d'autres termes, les causes de l'émergence d'un ordre juridique. C'est pourquoi elles sont étudiées par le sociologue ou l'historien lorsqu'ils se demandent pourquoi telle règle est née. En fin de compte, une partie des exposés de cette thèse se trouve confrontée à la difficulté à décrire ces sources matérielles étant donné l'importance de tous ces facteurs.

⁴¹³ *Idem.*

§ 3 - Les sources formelles

486. Enfin, les procédés par lesquels une règle vient à exister sont les sources formelles d'un ordre juridique. Ce sont les actes à accomplir, les procédures à suivre pour qu'une norme puisse s'insérer dans un système existant, être considérée comme valide et acquérir de ce fait une force obligatoire⁴¹⁴. Dans la société cambodgienne actuelle, la source formelle de la majorité des règles est la loi et non plus, ou du moins très peu, la coutume. Les sources formelles sont donc les modalités de l'élaboration d'un ordre juridique qui intéressent surtout le juriste ou le théoricien du droit lorsqu'ils cherchent à faire la genèse d'une telle règle.

487. Cela dit, René Robaye attire l'attention sur le besoin de mentionner les autres sources car les ignorer ou les négliger a trop souvent conduit les juristes à s'imaginer que le droit constituait une discipline autonome, un pur produit de la raison. Réduire le droit à la légalité, ne retenir que le critère du respect des formes et des procédures, c'est, par avance justifier tous les abus et accepter tous les totalitarismes. Dans le cas du régime khmer rouge, on ne peut oublier que Pol Pot arrive légalement au pouvoir et que ses lois sanguinaires répondaient aux exigences formelles du système juridique du Kampuchéa démocratique.

§ 4 - Sources obligatoires et sources non obligatoires

488. Les sources formelles de notre droit positif sont au nombre de six. Quatre sont qualifiées d'obligatoires : la législation, la coutume, la convention collective de travail et les traités internationaux directement applicable. Par leur seule autorité, ces sources s'imposent en principe à tous, notamment aux juges.

Section 2 - La législation et la hiérarchie des lois

489. Les lois au sens matériel ne sont pas toutes placées au même rang mais elles sont organisées de manière hiérarchique conformément à la pyramide définie par Hans

⁴¹⁴ ROBAYE, *Comprendre le droit*, pp. 98-99.

KELSEN⁴¹⁵. L'utilité d'une telle hiérarchie est déterminante, dans la mesure où une norme inférieure ne peut ni déroger à une norme supérieure, ni avoir pour effet de l'abroger. Du sommet de la pyramide à sa base, se trouvent la constitution, les traités et accords internationaux, les lois au sens formel⁴¹⁶ et les règlements.

490. La hiérarchie des normes suppose une définition très contraignante des différents textes, définition qui est basée en général sur des critères organiques : la qualification d'une règle de droit positif et sa place dans la hiérarchie dépendent de l'autorité dont elle provient. La constitution est le texte élaboré par le pouvoir constituant, la loi résulte du pouvoir législatif et le règlement est pris par le gouvernement.

491. Dans ce domaine, des années de bouleversements et d'épreuves ont conduit à une grande confusion dans l'utilisation et la définition des termes. Le doyen LOEUNG Chhay⁴¹⁷, dans son introduction dans les *Annales de la Faculté de droit et des sciences économiques*, remet parfaitement en perspective l'étude du recteur Claude GOUR, écrite en 1962⁴¹⁸ portant sur la hiérarchie des actes juridiques. On pourra reprocher à cette classification un manque de précision, en particulier dans la distinction entre loi et règlement, entre domaines législatif et gouvernemental. Ces deux éminents universitaires nous rappellent que ce système juridique est pourtant le reflet de l'histoire et le produit des traditions politiques cambodgiennes⁴¹⁹. Or l'existence d'une telle hiérarchie est la caractéristique première d'un État de droit et pour reconstituer un ordre juridique, il faut donc commencer par corriger les dénominations, c'est-à-dire redonner aux termes juridiques leur sens et aux textes juridiques leur place dans la hiérarchie des normes.

⁴¹⁵ Hans KELSEN (1881-1973) est un Autrichien ayant eu une influence importante en philosophie du droit et en droit public. Sa présentation pyramidale du droit a renforcé d'une aura de philosophie le phénomène de la hiérarchie des normes.

⁴¹⁶ Selon Balivet, la loi recouvre deux acceptions. Dans un sens large ou sens matériel, la loi est une règle générale émanant de l'organe législatif ou de l'organe exécutif et présentant un caractère contraignant. Dans un sens strict ou sens formel, les lois sont les actes de l'État qui émane de l'organe législatif et qui obéissent à une procédure particulière. Ainsi au sens formel, le décret royal n'est pas une loi, tandis qu'il est une loi au sens matériel.

⁴¹⁷ LOEUNG (Chhay), *Redonner aux termes juridiques leur signification*, In *Faculté de droit et des sciences économiques, Annales*, 1999. pp. 7-10.

⁴¹⁸ GOUR, *op. cit.*, p. 27-41.

⁴¹⁹ LOEUNG, *op. cit.*, pp. 7-10.

492. L'article du recteur Claude Gour publié en 1962 dans les Annales de la Faculté de droit et des sciences économiques peut servir de point de départ pour retracer l'origine de la hiérarchie des textes en droit cambodgien. Il faut revenir au passé pour préciser cette hiérarchie aujourd'hui, dans la mesure où la constitution de 1993 est peu explicite sur ce point.

493. Selon Claude Gour, dès 1940, le besoin d'une remise en ordre général se fait également sentir à l'intérieur du système juridique cambodgien autonome. Une véritable réforme constitutionnelle est alors réalisée par le Krâm n° 1 du 1er juin 1940. Ce texte, qui réaffirme le principe de la souveraineté du roi, est fondamental pour la compréhension de la hiérarchie juridique actuelle. Il s'efforce sinon de poser les bases d'une nouvelle répartition des compétences gouvernementales, d'en préciser les modes d'exercice. Il instaure en même temps une nouvelle terminologie qui est encore de droit positif⁴²⁰.

494. L'ordre juridique se présentait sous la forme d'une hiérarchie de textes dont les principaux sont définis par la constitution de 1947 et par le Krâm n° 168 du 15 avril 1948. Dans le cadre tracé par la constitution de 1947, les affaires du Royaume font l'objet de décisions dénommées *Krâm*, *Kret*, *Prakas* et *Deka*. En outre, certaines autorités administratives prennent des actes appelés décisions. Enfin, la volonté de l'administration se manifeste par d'autres actes (circulaire, ordre, note de service, ordre de mission, simple lettre). Il faut noter à cet égard que le silence gardé par l'administration pendant un certain temps peut valoir une décision implicite. La hiérarchie des textes disparaît avec la chute de la première monarchie (1970) et de la première république (1975). D'après le Décret-loi n° 17 du 13 juillet 1982 relatif à la procédure d'élaboration des lois et règlements, les actes juridiques changent de dénomination. On distingue : la loi, qui remplace le Krâm, le décret-loi⁴²¹ en lieu et place du Kret qui disparaît de la hiérarchie des normes ; l'Anukret (sous-

⁴²⁰ L'article 2 du Krâm combiné avec les annexes 1 et 2 opère un classement matériel des affaires gouvernementales dont la solution sera soumise à des procédures différentes d'après leur importance. Ces procédures aboutissent à une certaine répartition organique des compétences entre le roi, le conseil des ministres et les ministres sous réserve de l'intervention des autorités françaises. Tantôt le roi prend la décision seul (avec accord du président), tantôt après consultation du conseil des ministres (et accord du président). Pour les affaires d'importance moindre le pouvoir de décision appartient au conseil des ministres et aux ministres (après accord du président). Mais le conseil des ministres et ministres n'ont que des pouvoirs délégués par le souverain (art. 6). Voir GOUR, *op. cit.*, p. 27-41.

⁴²¹ Les règles de droit d'importance majeure qui revêtent normalement la forme de la loi peuvent être prises sous forme de décret-loi ou *Kret-Chhap* lorsque les circonstances l'exigent, par exemple lorsqu'il n'est pas

décret) au lieu du Prakas présidentiel et enfin le Sachkdey Samrach (décision) au lieu du Deka⁴²².

495. La constitution de 1993, dans son article 139, dispose que « toute loi ou tout acte normatif garantissant les biens de l'État, les droits et libertés, les biens légitimes des particuliers et qui sont conformes à l'intérêt national, reste en vigueur jusqu'à l'adoption d'un nouveau texte, sauf les dispositions contraires à l'esprit de la présente constitution ». On peut déduire de cette disposition générale la volonté du constituant de maintenir intact l'édifice des normes existantes. De fait, aucun texte n'est venu modifier cet édifice⁴²³.

496. Depuis les élections de 1993 et le rétablissement de la monarchie, le *Krâm* est réapparu. Le terme désigne l'acte de promulgation de la loi, remplaçant le Kret dans ce rôle, mais il n'a plus la valeur de la loi⁴²⁴. D'un point de vue matériel, la classification établie dès 1947 reste donc globalement valable. Mais la loi-Chbap, votée par l'Assemblée, a opéré une distinction avec le Krâm royal qui ne désignait plus alors que l'acte de promulgation. Une fois adoptée par le parlement, la loi est promulguée par le Roi ou le chef de l'État. Théoriquement, le Krâm désigne à la fois la loi promulguée et l'acte de promulgation de la loi.

497. Le *Kret*, ou décret royal, peut constituer un acte à caractère réglementaire, c'est-à-dire un acte général et impersonnel. A titre d'exemple, on peut citer le Kret du 1 novembre 1993, créant des parcs nationaux et des zones protégées. Le plus souvent, il s'agit d'une

possible d'attendre la session de l'Assemblée Nationale, ou lorsque le contenu de l'acte est susceptible de modifications ultérieures. Contrairement à la loi, le décret-loi n'est pas soumis à la promulgation ; il entre en vigueur immédiatement après sa signature.

⁴²² LOEUNG, *op. cit.*, pp. 7-10.

⁴²³ *Ibid.*

⁴²⁴ A comparer avec l'art. 4 du Krâm n° 1 du 1er juin 1940 qui établit une nouvelle terminologie juridique et définit la hiérarchie des textes cambodgiens : « Lorsque des décisions d'une portée générale ou d'une forme réglementaire seront nécessaires, elles auront désormais le nom de Krâm lorsqu'elles auront un caractère législatif ou celui d'une réglementation générale touchant à l'organisation politique, administrative, judiciaire du royaume et à ses institutions traditionnelles. Voir GOUR, *op. cit.* p. 27-41.

décision individuelle, particulière, conférant une distinction honorifique ou nommant à des fonctions publiques⁴²⁵.

498. Les *Preah Reach Kret*⁴²⁶ ou Décrets royaux sont les actes administratifs émanant du chef de l'État, le Roi, intervenant dans le domaine de l'exécutif. Un décret royal doit être conforme à la Constitution⁴²⁷ et signé par le roi ou le chef d'État par intérim. Cet acte exécutif est initié par le Premier ministre, soit pour mettre en œuvre une loi, un sous-décret⁴²⁸ ou un autre décret royal. Il existe deux types de décrets : les décrets règlementaires et les décrets individuels qui sont essentiellement utilisés à plusieurs fins. Les décrets règlementaires sont des actes à portée générale et impersonnelle destinés à des sujets de droit indéterminés pour créer et organiser le fonctionnement d'une nouvelle institution gouvernementale⁴²⁹. Les décrets individuels édictent des normes ayant pour destinataires une ou plusieurs personnes nominativement désignées. A titre d'illustration, aux termes de l'article 21 de la constitution, le roi signe, sur proposition du Conseil des ministres, les décrets de nomination des hauts fonctionnaires civils et militaires, des ambassadeurs, des envoyés extraordinaires et plénipotentiaires ou pour accorder des distinctions ou des titres honorifiques.

499. Les *Anu-Kret* ou sous-décrets sont des actes administratifs pris en Conseil des ministres utilisés soit pour prévoir des dispositions supplémentaires pour mettre en œuvre certaines lois, pour définir les fonctions et les devoirs des organes gouvernementaux, soit pour nommer des fonctionnaires du gouvernement de grades inférieurs⁴³⁰. Un sous-décret

⁴²⁵ LOEUNG, *op. cit.*, pp. 7-10.

⁴²⁶ A comparer avec l'article 4 du Krâm n° 1 du 1er juin 1940 ou le Kret s'agit des affaires ayant trait a) à l'exercice du pouvoir religieux, au palais royal, à l'octroi des titres et distinctions honorifiques, aux mesures de clémence, et b) à l'examen des titres et à l'affectation du haut personnel administratif et judiciaire du royaume. Voir GOUR, *op. cit.* p. 27-41.

⁴²⁷ *Ibid*, Art 28-new (1993 tel que modifié en 1994 et 1999).

⁴²⁸ Par exemple, un sous-décret créant une université publique peut prévoir que le recteur (le président d'une université) sera nommé par décret royal.

⁴²⁹ Par exemple en application de l'article 3 de la loi relative aux statuts des fonctionnaires civils du Royaume du Cambodge du 30 octobre 1994, différents décrets royaux ont été pris pour déterminer le statut des fonctionnaires, dont le décret du 3 mars 2000 portant statut des fonctionnaires administratifs ou le décret du 22 avril 2000 portant statut des fonctionnaires du ministère de l'Intérieur.

⁴³⁰ Loi sur l'organisation et le fonctionnement du Conseil des ministres (1994), art 13. Si le décret n'a pas été adopté par une réunion du Cabinet, une contre-signature par le ou les ministres responsables sera requise.

peut être à portée réglementaire ou individuelle. Un sous-décret est réglementaire quand il est conforme à la Constitution et à la loi dont il découle⁴³¹. Il peut être individuel quand le Premier ministre nomme des fonctionnaires civils ou militaires, des gouverneurs adjoints de la Province ou de la Municipalité ou gouverneur de Srok.

500. Le processus d'adoption suit le même processus, avec des contraintes allégées, que celui d'un projet de loi. En pratique, un sous-décret peut être adopté de deux manières différentes. D'abord, il peut découler de la prérogative du Premier ministre en tant que chef de l'exécutif. L'autre possibilité est par le biais d'un projet proposé par un ministère ou un organisme gouvernemental. La Présidence du Conseil des ministres consulte le Conseil des juristes⁴³² et le Conseil économique, social et culturel⁴³³, avant de le soumettre au Premier ministre pour signature. Pour un sous-décret ayant juridiction transversale, c'est-à-dire impliquant plus d'un ministère, une autre couche de consultation interministérielle doit être convoquée par la Présidence du Conseil des ministres avant sa présentation finale à une réunion plénière du Conseil des ministres⁴³⁴ pour adoption et apposition ultérieure de la signature du Premier ministre⁴³⁵.

501. Les *Prakas* ou arrêtés ministériels sont des actes administratifs émanant des membres du gouvernement ou des chefs d'institution, c'est-à-dire de tous les membres du

⁴³¹ Par exemple, l'article 30 al.1 de la loi du 20 juillet 1994 sur l'organisation et le fonctionnement du Conseil des ministres renvoie pour les règles d'application à un Anu-Kret.

⁴³² Le Conseil des juristes est un organe consultatif rattaché à la Présidence du Conseil des ministres. Il est compétent pour donner des conseils au gouvernement sur des questions juridiques, bien qu'il n'ait pas de pouvoir réglementaire.

⁴³³ Plus communément appelé ECOSOC, le Conseil économique, social et culturel est un autre organe consultatif rattaché à la Présidence du Conseil des ministres. Il conseille le gouvernement sur les questions économiques, sociales et culturelles et n'a aucun pouvoir réglementaire.

⁴³⁴ La réunion du Conseil des ministres est présidée par le Premier ministre. Y assistent tous les membres du gouvernement. Les conseillers du gouvernement, le chef d'État-major de l'Armée royale et le commissaire général de la Police nationale et le gouverneur de Phnom Penh sont parfois invités à assister à cette réunion lorsque l'ordre du jour de la réunion contient des sujets liés à leur juridiction respective.

⁴³⁵ Des représentants de différents ministères et institutions du gouvernement assistent à la réunion interministérielle. Elle est coprésidée par le Secrétaire général du gouvernement royal et un représentant du ministre en charge du cabinet du ministre, habituellement un secrétaire d'État. Au cours de la réunion, les représentants des ministères et institutions concernés peuvent formuler des commentaires et proposer des amendements au projet. En cas de forte contradiction entre deux ou plusieurs ministères différents, le ministre responsable de la Présidence du Conseil des ministres organise une réunion ad hoc à laquelle assistent habituellement en personne les ministres concernés avant de soumettre le projet à la réunion du Conseil des ministres ou au Premier ministre.

gouvernement dirigeant un ministère ou un secrétariat. Il peut s'agir aussi d'une réglementation émise par un organisme gouvernemental doté d'un pouvoir réglementaire⁴³⁶. Il est signé par le chef de l'institution compétent. Ces décisions à caractère réglementaire ou individuel peuvent être prises par un ou plusieurs ministres, dans ce second cas, il s'agit d'un « Prakas conjoint ». Ils sont utilisés pour mettre en œuvre et clarifier des dispositions spécifiques prises par les instruments législatifs ou réglementaires de niveau supérieur. En pratique, beaucoup de décisions réglementaires et individuelles sont prises afin d'assurer la vie interne du ministère ou secrétariat. Les dispositions de ces décisions doivent être conformes aux textes hiérarchiquement supérieurs dont elles se réfèrent tels que les décisions du gouvernement, les sous-décrets, les décrets royaux et Krâm.

502. Les *Sechkdey Samrach* ou décisions traduisent un pouvoir de l'administration et sont généralement prises par le Premier ministre ou un ministre compétent. Ils sont utilisés pour annoncer une décision administrative relative à un certain sujet. Son effet est temporaire et reste valable jusqu'à ce que l'objectif visé ait été atteint⁴³⁷. Il faut distinguer les décisions réglementaires à portée générale et impersonnelle des décisions individuelles. Les décisions réglementaires doivent se placer sous les sous-décrets et les décrets royaux et ont pour but de fixer des règles de détails dans le domaine administratif. Les décisions individuelles édictent quant à elles des normes concernant une ou plusieurs personnes nominativement désignées.

503. Les *Sarachor* ou circulaires sont des instruments de circulation de l'information entre les services centraux d'un ministère et les services extérieurs déconcentrés. Ils sont destinés

⁴³⁶ Ainsi est-il prévu à l'art. 30 de la loi du 20 juillet 1994 concernant l'Organisation et le fonctionnement du Conseil des ministres que l'organisation et le fonctionnement des bureaux dans les ministères et les secrétariats doivent être déterminés par arrêté ministériel. Celui-ci doit intervenir dans un domaine relevant de la compétence du ministre et ne doit pas être contraire aux dispositions d'une norme supérieure.

⁴³⁷ Art 13, Voir aussi Anukret sur l'Organisation et le fonctionnement du Conseil des ministres.

à éclairer les affaires et à donner des orientations que doivent respecter les différentes institutions. Ils sont signés par le ministre concerné⁴³⁸.

504. Les *Deka* ou règlements locaux sont des décisions réglementaires prises par l'administration sous-nationale, qui peuvent inclure des conseils locaux au niveau sous-national, y compris le conseil municipal de la Capitale, les conseils provinciaux/municipaux, les conseils de district/Srok, les conseils communautaires/Khan/Khum⁴³⁹. Ils sont normalement proposés par le chef de commune/district et le gouverneur de la province et adoptée par le conseil provincial compétent. Les *Deka* n'ont force de loi que dans le cadre de la juridiction territoriale du conseil local qui les a émis et ne peuvent entrer en conflit avec aucun instrument législative ou administrative émis au niveau national⁴⁴⁰.

Section 3 - Le droit coutumier

505. Le droit peut être défini comme l'ensemble des règles régissant les rapports sociaux et dont le respect est assuré par la puissance publique. Ces règles peuvent être établies de différentes manières. La coutume est également un mode d'élaboration de la règle de droit. La règle coutumière est celle issue d'un usage général et prolongé et de la croyance en l'existence d'une sanction à l'inobservation de cet usage. En France, la coutume est une source du droit secondaire, accessoire par rapport à la loi. En Autriche et en Italie, la coutume ne s'applique que quand la loi renvoie expressément. En Allemagne en revanche,

⁴³⁸ Par exemple, la circulaire du 16 août 1996 du ministère de l'Intérieur interdit l'utilisation des plaques d'immatriculation policière pour les véhicules privés en application d'une décision du gouvernement du 23 février 1996 sur les plaques d'immatriculation de tout véhicule.

⁴³⁹ Loi sur l'Administration et la gestion de la commune/Sangkat du 19 mars 2001, art 48, et loi sur la Gestion administrative de la capitale, des provinces, des municipalités, des districts et des *khans* (2008), art 32 et arts. 53-art 61. Voir aussi l'art. 48 al. 2 de la loi du 19 mars 2001 sur la Gestion des communes et des quartiers, où les chefs de communes et de quartiers peuvent également prendre des arrêtés à portée générale ou individuelle pour gérer les affaires relevant de leur compétence.

⁴⁴⁰ A comparer avec la définition donnée par le Krâm n° 168 NS du 15 avril 1946, le *Deka* est un acte réglementaire ou une décision de portée individuelle prise par un gouverneur dans les limites de sa compétence, telle que fixée par l'acte juridique auquel elle se réfère. Le gouverneur ne peut édicter de *Deka* que s'il est habilité par un Krâm, un Kret ou un Prakas. Toutefois, en l'absence d'un texte d'habilitation, le gouverneur prend un *Deka* chaque fois qu'il est amené à décider d'une affaire relevant de ses attributions normales. Voir GOUR, *op. cit.* pp. 27-41.

la coutume est une source du droit sur le même plan que la loi. Au Cambodge, la coutume a une grande importance, en particulier du fait de la carence de la loi.

506. La société cambodgienne est historiquement une société traditionnelle, cimentée autour de la personne du Roi et de la religion bouddhiste. Les croyances bouddhistes et d'autres traditions ancestrales ont influencé le droit khmer ancien et persistent de nos jours. Il va sans dire que ce droit était coutumier, de tradition orale et dans lequel tous les actes étaient accompagnés d'un cérémonial se traduisant par l'accomplissement de rites⁴⁴¹. De même, la religion bouddhiste, tournée vers l'avenir et la préparation de la prochaine vie par des actes méritoires, influence toujours la conduite des croyants.

507. Le droit cambodgien, issu d'une société traditionnelle, reste largement imprégné de règles coutumières⁴⁴². Ainsi le Cambodge crée des lois, mais suit aussi des coutumes⁴⁴³ qui continuent donc à être une manifestation du droit positif et peuvent parfois servir de base à des décisions judiciaires. La coutume présente une force obligatoire propre et il est nécessaire de préciser ses rapports avec la loi, principale source du droit dans le système romano-germanique.

508. Les juges peuvent invoquer la coutume comme force obligatoire pour fonder leurs décisions de justice. Le législateur le prévoit expressément en matière d'affaires civiles lorsque la loi est silencieuse, les causes sont alors jugées en fonction des coutumes, des traditions, de la conscience et de l'équité⁴⁴⁴. Des dispositions particulières rappellent cette possibilité. A titre d'exemple, le Décret-loi n° 38 du 28 octobre 1988 prévoit que tout contrat

⁴⁴¹ BALIVET, *op. cit.*, pp. 53-57.

⁴⁴² La loi a souvent besoin du supplément qu'apporte la coutume pour être comprise, les notions auxquelles recourt le législateur demandant à être éclairées au vu de la coutume. Pour un aperçu sur la conception de la coutume dans le droit français, voir RENE (David), JAUFFRET-SPINOSI (Camille), GORE (Mari), *Les grands systèmes de droit contemporains*, 12th ed., Dalloz, (2016). pp. 116-118.

⁴⁴³ BALIVET, *op. cit.*, pp. 38-39.

⁴⁴⁴ Un exemple du droit coutumier khmer est le respect et le soin des parents. L'art. 47 de la Constitution dispose que les enfants ont le devoir de prendre soin de leurs parents âgés conformément à la tradition khmère. Toutefois, la signification de « bons soins » est définie par la tradition bouddhiste et khmère et non par la Constitution. Cette référence constitutionnelle à la tradition khmère illustre comment la coutume khmère régit le comportement et sert de source de droit.

conclu antérieurement à son entrée en vigueur ne peut être soumis à ses dispositions et doit être de ce fait soumis à la coutume⁴⁴⁵.

509. En tant que force obligatoire propre, la coutume est créatrice de règles de droit. La coutume peut intervenir pour combler les lacunes du législateur, comme le prévoit expressément l'article 4 de la loi du 8 février 1993. La coutume peut ainsi se développer librement dans les domaines non règlementés. Inférieure à la loi, elle agit davantage pour la seconder, tout en y restant subordonnée. La loi peut renvoyer à la coutume pour le règlement d'un point particulier. Ce renvoi peut être exprès. Par exemple, la loi du 30 août 2001 sur la propriété immobilière dispose en son article 79 que « la répartition de la succession est régie par les règles de la coutume dans l'attente de l'adoption du nouveau Code civil ». Dans d'autres textes, la référence à la coutume est implicite et se fait au travers de notions telles que les bonnes mœurs⁴⁴⁶.

Section 4 - Problèmes de la législation déléguée

510. Plusieurs facteurs sont à l'origine des lacunes et des incohérences dans le système juridique cambodgien. Une première cause est celle des lois déléguées. Les lois ont des classements différents, en référence à la « hiérarchie de normes ». Cette hiérarchie suppose une définition très contraignante des différents textes, basée en général sur des critères organiques : la qualification d'une règle de droit positif et sa place dans la hiérarchie dépendent de l'autorité dont elle provient⁴⁴⁷. Au sommet se trouve la constitution de laquelle dépend tout le système juridique interne, puis successivement aux degrés inférieurs, la loi et les règlements des diverses autorités publiques. Au bas de la pyramide on trouve les décisions de portée individuelle. Outre les législations adoptées par l'Assemblée nationale, dans la terminologie juridique cambodgienne actuellement utilisée, il existe plusieurs formes d'actes réglementaires qui peuvent être émis par le

⁴⁴⁵ BALIVET, *op. cit.*, pp. 53-57.

⁴⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁴⁷ GOUR, *op. cit.*, p. 27-41.

gouvernement, certains issus de l'administration nationale et d'autres de l'administration sous-nationale.

511. Selon la pyramide de normes, la constitution est le texte élaboré par le pouvoir constituant, la législation résulte du pouvoir législatif et le règlement est pris par le gouvernement. Nous partons donc du principe que toutes les lois adoptées par l'Assemblée nationale et les règlements pris par le gouvernement doivent être strictement conformes à la Constitution⁴⁴⁸. En principe, les pouvoirs conférés à l'exécutif d'émettre des règlements, sous forme de législation déléguée ou subordonnée, constituent un élément extrêmement important de l'administration et de la législation modernes. Toutefois, c'est un autre facteur qui a largement contribué aux lacunes juridiques dans le système juridique cambodgien. En raison de la structure hiérarchique des normes, chaque instrument juridique tire sa validité et sa légitimité de l'instrument qui lui est hiérarchiquement supérieur. Ainsi, une nouvelle règle doit être conforme aux normes supérieures préexistantes. Elle peut modifier les anciennes règles de même niveau et abroger les normes inférieures contradictoires. Au fil des années, le gouvernement a ainsi émis des milliers de décrets, sous-décrets, déclarations, instructions et circulaires émanant de divers ministères et organismes gouvernementaux. La prolifération de ces règles et règlements se poursuit encore actuellement. Malheureusement, nombre d'entre eux ne sont pas rendus publics, comme le prévoit pourtant la Constitution et les engagements avec l'OMC. Il est donc très difficile de vérifier leur validité et leur cohérence avec d'autres textes juridiques.

512. En matière de préparation des projets de lois, les ministères sont donc sensés se plier à la discipline du respect de la hiérarchie des textes, qui est parfois perdue de vue. Aucune opération administrative ne peut être réalisée sans qu'un texte ne l'authentifie et ne l'autorise. Malheureusement, cette exigence élémentaire n'a pas toujours été observée⁴⁴⁹. De même, il est arrivé que certains ministères prennent l'initiative de modifier par Prakas une réglementation qui avait antérieurement fait l'objet d'une loi. Selon le « principe de séparation du pouvoir » énoncé au al. 51(5) de la Constitution, l'Assemblée nationale et le

⁴⁴⁸ Constitution du Royaume du Cambodge, art 150-new (1993).

⁴⁴⁹ Parfois, certaines décisions faisant l'objet seulement d'un procès-verbal lors de discussion en Conseil des ministres alors qu'il eut fallu au moins un Prakas pour lui donner une base légale.

Sénat édictent des lois⁴⁵⁰ et l'exécutif les met en œuvre. Techniquement, une loi qui délègue la plus grande partie de la responsabilité législative à l'administration pourrait violer ce principe. Mais force est de constater que les frontières entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif sont parfois perméables et il peut être parfois difficile de définir cette ligne imaginaire. Les règlements sont l'ensemble du droit établi par l'exécutif et leur fonction législative peut entrer en conflit avec le principe de la séparation du pouvoir.

513. Toutefois, le principe de séparation du pouvoir n'est pas absolu. Comme le législateur ne peut pas réglementer tous les aspects techniques en détail, il peut autoriser l'administration à adopter des règlements d'application dans les domaines où les compétences techniques des ministères le nécessitent. La Constitution ne fait aucune référence claire à la séparation entre le domaine législatif et réglementaire, les lois fixant les principes généraux tandis que les règlements tendent à préciser ces principes ou à aborder des aspects plus techniques. Il n'existe donc pas de loi distincte sur la législation déléguée qui fixerait la manière dont la législation déléguée doit être créée, vérifiée et appliquée⁴⁵¹. Les exigences légales pour la prise de règlements sont vaguement définies dans la loi sur l'Organisation et le fonctionnement du Conseil des ministres. L'article 13 de cette loi prévoit les types de règlements et les organise hiérarchiquement⁴⁵². En raison de ce flou, il semble que les pouvoirs réglementaires soient dévolus à l'exécutif. De nombreux sous-décrets ont été émis pour réglementer les questions litigieuses relatives aux zones sensibles comme les concessions de terres économiques⁴⁵³. En ce qui concerne leur constitutionnalité, le Conseil constitutionnel ne dispose d'aucune prérogative pour contester la constitutionnalité de ces législations déléguées ou subordonnées⁴⁵⁴.

⁴⁵⁰ Constitution du Royaume du Cambodge (1993), art. 90 et 99.

⁴⁵¹ Certains pays comme l'Allemagne, ont élaboré une règle selon laquelle le Parlement devrait réglementer toutes les « questions essentielles ». Par conséquent, plus une question est essentielle pour un citoyen et pour le public, plus la loi élaborée par le Parlement doit être détaillée. Cette règle limite effectivement l'administration à émettre des règlements dans des domaines essentiels, par exemple en ce qui concerne les droits humains fondamentaux.

⁴⁵² TEP (Darong), *Cambodia and the State of Law*, In Occasional Papers Democratic Development Rule of Law, ed. Konrad Adenauer Foundation (2009), pp. 24-25.

⁴⁵³ Le décret n° 146 sur les concessions de terres économiques permet au gouvernement d'octroyer des contrats pour l'exploitation agricole et industrielle-agricole de terres publiques privées.

⁴⁵⁴ La Constitution est un document fondamental pour l'administration du Cambodge. Toutes les lois et tous les règlements administratifs doivent y être conformes. Le Conseil constitutionnel joue un rôle très important

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

514. Lorsque l'on parle des sources d'un ordre juridique donné, on distingue d'habitude les sources documentaires, les sources matérielles et les sources formelles du droit. Dans le contexte cambodgien, très peu de données juridiques et administratives contemporaines de toute nature sont disponibles, ce qui nous plonge dans une grande incertitude quant à la connaissance approfondie du droit et les institutions juridiques en vigueur, surtout dans la collectivité cambodgienne moderne.

515. Dans ce domaine, des années de bouleversements et d'épreuves ont conduit à une grande confusion dans l'utilisation et la définition des termes. La société cambodgienne d'après-guerre dépourvue d'institutions étatiques fonctionnelles n'était pas régie par les mêmes règles qu'une collectivité bien établie. La hiérarchie des normes suppose aussi une définition très contraignante des différents textes, définition qui est basée en général sur des critères organiques : la qualification d'une règle de droit positif et sa place dans la hiérarchie.

516. Or l'existence d'une telle hiérarchie est la caractéristique première d'un État de droit et, pour reconstituer un ordre juridique, il faut donc commencer par corriger les dénominations, c'est-à-dire redonner aux termes juridiques leur signification et aux textes juridiques leur place dans la hiérarchie des normes.

517. Plusieurs facteurs sont à l'origine de lacunes et d'incohérences dans le système juridique cambodgien. Outre les législations adoptées par l'Assemblée nationale, il existe plusieurs formes d'actes réglementaires qui peuvent être émis par le gouvernement, certains sont issus par l'administration nationale et d'autres peuvent également être issus des actes réglementaires de l'administration sous-nationale. Or ce sont ces instruments qui ont largement contribué aux lacunes juridiques.

pour garantir cette cohérence et ses décisions contribuent à la jurisprudence constitutionnelle. Jusqu'à présent, le Conseil constitutionnel n'a cependant jamais procédé à la révision d'un décret.

518. Au fil des années, le gouvernement aurait émis des milliers de décrets, de sous-décrets, de déclarations, d'instructions et de circulaires émanant de divers ministères et organismes gouvernementaux. La prolifération de ces règles et règlements se poursuit de nos jours. Malheureusement, bon nombre d'entre eux ne sont pas publiés publiquement, comme le prévoit pourtant la Constitution et les engagements pris envers l'OMC. Il est donc très difficile de vérifier leur validité et leur cohérence avec d'autres textes juridiques. En raison de la structure hiérarchique des normes, chaque instrument juridique tire sa validité et sa légitimité de l'instrument placé au-dessus. Ainsi, une nouvelle règle doit être conforme aux normes supérieures antérieures et ne peut modifier les anciennes règles du même niveau.

519. Le droit coutumier a aussi une grande importance, en particulier du fait de la carence de la loi. Issu d'une société traditionnelle, le droit cambodgien reste largement imprégné de règles coutumières. La coutume continue donc à être une manifestation du droit positif et peut parfois servir de base à des décisions judiciaires. Elle présente une force obligatoire propre et il est nécessaire de préciser ses rapports avec la loi, principale source du droit dans le système romano-germanique.

CHAPITRE 2 – LA FAIBLESSE DE LA REDACTION LEGISLATIVE COMME CAUSE PRINCIPALE DES MELANGES

Section 1 - Le processus législatif au Cambodge

520. Le processus d'adoption des lois au Cambodge est long, tortueux et parfois confus. Une grande partie des problèmes inhérents au système juridique cambodgien actuel d'aujourd'hui provient du « melting-pot » historique émanant des influences juridiques du passé colonial français, de la structure juridique et de la mentalité enracinées dans le système socialiste des années 1980, du mélange de l'influence juridique internationale pendant la période de transition des Nations Unies au début des années 1990, et de la récente influence anglo-saxonne dans les domaines des lois économiques et commerciales de la fin des années 1990 à nos jours⁴⁵⁵.

521. Dans ce chapitre, nous ferons valoir que les causes principales des mélanges ad hoc des deux systèmes juridiques proviennent, entre autres, (i) d'une absence ou d'une orientation politique inadéquate ou peut-être encore d'un manque flagrant de surveillance quant au système juridique à imiter; (ii) d'un manque de leadership au niveau ministériel quant à la coordination de l'élaboration d'un programme législatif cohérent; (iii) du manque de connaissances et d'expérience approfondies sur les différents systèmes juridiques; (iv) de l'approche incohérente et concurrentielle adoptée par divers donateurs multilatéraux et bilatéraux dans leur aide au développement relatif au système juridique; (v) de la paucité des lois et réglementations cambodgiennes et de l'absence d'une base de données juridique complète; et (vi) d'une faible capacité technique de rédaction tout au long du processus de développement de la législation⁴⁵⁶.

⁴⁵⁵ Voir « État actuel et questions relatives à la législation et à la mise en œuvre des lois au Cambodge » présenté par SOK Siphana au Symposium international sur le changement social et la coopération juridique en Asie, 24-29 septembre 1998, Faculté de droit, Université de Nagoya, Japon.

⁴⁵⁶ Lors des échanges avec les diplomates japonais en poste au Cambodge, certains d'entre eux ont mentionnés que le système juridique cambodgien, suite à la période d'après-guerre, ressemblait à celui du Japon après la

§ 1 - Le rôle des politiques publiques et ses effets sur les législations

522. Nous commencerons par le rôle de la politique publique et ses effets sur les lois. Une politique publique est un plan d'action entrepris par une administration visant à atteindre un objectif précis pour la société. Les décideurs politiques déterminent les objectifs de développement parmi d'autres alternatives qu'ils considèrent comme meilleures et les plus appropriées. Lorsque ces décideurs prennent une certaine décision politique pour le pays, elle devient une politique publique que doit suivre tout le pays. A partir de là, des lois et règlements seront pris pour mettre en œuvre cette politique publique.

523. Une législation est une règle écrite, générale et permanente, soit votée par le Parlement sur sa propre proposition soit sur projet du gouvernement et promulgué par le Roi. Comme c'est le cas pour les lois, de nombreux décideurs à tous niveaux sont impliqués. S'ils sont membres de l'Assemblée nationale, les politiques publiques qu'ils adoptent deviennent des lois. S'ils sont ministres du gouvernement, leurs politiques publiques deviennent loi prenant forme de règlements adoptés par le Conseil des ministres. En d'autres termes, les lois et les politiques publiques se confondent, elles ressortent toutes du processus d'élaboration de politiques publiques⁴⁵⁷.

524. Les pouvoirs de législation et de révision législative, s'ils sont exercés de manière ouverte et démocratique, constituent le rôle du Parlement dans l'établissement de la primauté du droit. La Constitution de 1993 déclare que l'Assemblée nationale est « la seule organisation à détenir le pouvoir législatif ». Elle ne peut déléguer ce pouvoir à aucun autre

Seconde Guerre mondiale. À cette époque, le Japon recevait l'influence du droit civil et de la Common Law. Comme les codes créés lors de la restauration de Meiji sont basés sur le droit français et allemand, le Japon est devenu un pays de droit civil, tant sur les lois matérielles que procédurales. Cependant, pendant l'occupation américaine entre 1945 et 1951, il y a eu un afflux de lois et d'institutions d'inspirations américaines. La Constitution de 1946, ainsi que ses modifications successives, ont été rédigées par des avocats américains. Ainsi, la Common Law à l'américaine se retrouve maintenant bien ancrée dans le droit constitutionnel japonais, dans le droit administratif, dans les dispositions du Code civil relatives à la famille et à la succession, dans les dispositions du Code de commerce relatives au droit des sociétés, ainsi que certaines en procédure pénale. Par ailleurs, la législation japonaise antitrust et la législation du travail sont aussi d'inspiration américaines. Voir aussi SHUSEI (Ono), *Droit comparé et Code civil du Japon*, revue Hitotsubashi de droit et de politique, 24 (1996).

⁴⁵⁷ BAARS (Patricia), *A Practical Guide to Legislative Drafting*, ONU COHCHR, TAF et CLRDC, (2001). Voir aussi SOK (Siphana), *Capacity Development for Policy Research, Planning and Analysis Project, Phase I: Project Development and Design*, (1998).

organe ou à aucune autre personne. Toute concentration des pouvoirs, même provisoire et partielle, sous forme de décrets lois ou d'ordonnance se trouve ainsi prohibée. Ni le Roi, ni le gouvernement ne peuvent intervenir dans le domaine législatif. Ce monopole apparent de l'autorité comprend le droit « de présenter une mesure législative » et, peut-être plus important encore, d'appeler les ministres à rendre compte de leurs actions et de la conduite des affaires publiques par leurs ministères respectifs. L'effet combiné de ces deux pouvoirs confère aux députés de l'Assemblée nationale le droit et la responsabilité de légiférer, d'évaluer et de débattre de la pertinence des projets de loi du gouvernement qui leur sont présentés et d'établir le programme législatif à chaque session⁴⁵⁸.

525. Depuis la révision constitutionnelle du 8 mars 1999, le Parlement se compose de deux chambres : l'Assemblée nationale et le Sénat. Chacune de ces chambres détient un pouvoir propre déterminé par la Constitution du 24 septembre 1993, modifiée en 1999⁴⁵⁹. En vertu de la Constitution, les deux chambres sont investies du pouvoir de légiférer, bien que l'Assemblée nationale soit l'institution ayant le pouvoir législatif principal⁴⁶⁰. L'Assemblée nationale vote la loi, le Sénat délivre un avis sur les projets et propositions de lois et dispose d'un droit d'amendement sur ceux-ci.

526. Après la révision constitutionnelle de 1999, cette stricte séparation des pouvoirs n'apparaît plus aux termes du nouvel article 90. Le pouvoir exécutif se voit potentiellement confier un pouvoir plus vaste concernant les affaires publiques. La question de la détermination des domaines dans lesquels le gouvernement peut intervenir reste entière. L'imprécision de la constitution quant aux domaines réservés à la loi laissent plus de liberté au gouvernement pour sa politique. En droit positif, il est seulement précisé que le gouvernement doit déterminer et réaliser la politique de l'État, sauf pour ce qui relève de la compétence du Parlement. Cependant, concurremment avec les députés de l'Assemblée nationale qui votent la loi, le Premier ministre s'est vu conférer, par l'art. 91 de la

⁴⁵⁸ GAILLARD (Maurice), *Démocratie cambodgienne : La place de l'assemblée nationale*, Annales de la Faculté de droit et des sciences économiques, (1995), p. 49.

⁴⁵⁹ BALIVET, *op. cit.*, p. 42.

⁴⁶⁰ Constitution du Royaume du Cambodge (1993) et ses amendements promulgués par Krâm n° NS/RKM/0399/01 du 8 mars 1999 concernant la modification des articles 11, 12, 13, 18, 22, 24, 24, 30, 34, 51, 78, 90, 91, et les articles des chapitres VIII à XIV de la Constitution du Royaume du Cambodge.

Constitution un droit d'initiative, qui lui permet de jouer un rôle prépondérant en matière législative. Sous son autorité, il appartient alors aux ministres et secrétaires d'État d'intervenir en amont et de participer à la préparation des projets de lois, que centralise la Présidence du Conseil⁴⁶¹.

527. Dans la démocratie parlementaire cambodgienne, cette principale fonction législative semble donc avoir été effectivement transférée au pouvoir exécutif, le Conseil des ministres étant le principal rédacteur des lois et ayant la responsabilité directe de mettre en œuvre ces lois et ces politiques. Toutes les lois ont été initiées par le Gouvernement et presque toutes ont été adoptées par le Parlement sans aucun amendement de fond. En ce sens, le gouvernement est un acteur clé dans le processus législatif actuel, tant dans la rédaction du projet de loi qu'au sens large dans sa mise en œuvre directe du programme de politique publique.

528. La prédominance de facto du pouvoir de légiférer par le gouvernement est une extension naturelle de son passé politique, selon la théorie du parcours historique ou « path dependency », selon laquelle les fonctions principales du Parlement se résument à délibérer et à légitimer les projets de loi du gouvernement. Dans le contexte historique du pays, l'administration de l'État fait partie des pouvoirs du roi qui, agissant comme un monarque absolu, utilise ses décisions administratives pour administrer la société cambodgienne. Ces décisions sont considérées donc comme le principal instrument politique du gouvernement. Au fil du temps et jusqu'à nos jours, à cause des effets des changements de régime, et plus récemment à travers le programme de décentralisation de l'administration, cette pratique a progressivement évolué, mettant ainsi fin à ces pratiques administratives.

529. Suite à la chute du régime de Pol Pot, le passé socialiste du Cambodge s'est traduit par une forte dépendance à l'égard de l'administration qui a gouverné par des décrets exécutifs pendant plus d'une décennie. Après la formation d'un nouveau gouvernement en 1993, marquant le début de la phase de reconstruction du pays, une grande majorité de lois

⁴⁶¹ GOURDON et GHELBER, *op. cit.*, p. 26.

et de règlements ont été adoptés pour organiser l'administration et gouverner le pays sous sa nouvelle forme d'économie de marché émergente.

530. Contrainte par des normes culturels et historiques bien ancrées dans le passé et submergé dans le cadre d'une politique partisane, la législature cambodgienne n'a pas pu jouer son rôle d'organe de surveillance indépendant. En pratique, le Parlement est un espace de coordination politique de l'exécutif et du parti politique au pouvoir. En général, les députés de divers partis politiques adhèrent à la ligne politique de leurs partis respectifs et par voie de conséquence votent selon leurs instructions⁴⁶².

§ 2 - Processus de rédaction et d'adoption des lois

531. L'exercice de ces pouvoirs législatifs parlementaires n'est pas facile à accomplir, que ce soit dans les démocraties matures ou en développement. Les efforts visant à renforcer le Parlement du Cambodge se sont heurtés à des obstacles de taille. Initialement formée comme une Assemblée constituante durant le mandat de l'APRONUC, elle a été transformée en Assemblée nationale actuellement reconnue et en vigueur, dès lors que la Constitution a été promulguée en 1993. Cette Constitution a établi un système parlementaire monocaméral, avec l'Assemblée nationale comme unique représentante du peuple. Ce n'est qu'après une crise constitutionnelle en 1998 que la Constitution fut modifiée en 1999, instaurant un système bicaméral avec la création d'un Sénat.

532. L'Assemblée nationale et le Sénat⁴⁶³ sont des organes représentatifs. Toutefois, l'Assemblée nationale est plus puissante que le Sénat, étant donné que la Constitution lui confère le mandat de remplir diverses fonctions démocratiques. Outre son rôle de représentation, l'Assemblée nationale désigne le Premier ministre et sa confirmation en votant la confiance de la formation du gouvernement, qui prend la forme d'un Conseil des ministres. Le nouvel article 90 de la Constitution énumère cinq domaines réservés à

⁴⁶² La procédure classique du vote de la loi est similaire aux autres régimes parlementaires pluralistes. Il existe deux sortes de procédures : la procédure nominale et la procédure spéciale ou urgente. Selon cette procédure, le vote de la loi se fait soit à main levée, soit au scrutin public, soit au scrutin secret.

⁴⁶³ Certains juristes soutiennent que le Sénat n'est pas vraiment représentatif parce qu'il n'est pas élu directement par la population et que certains membres sont nommés.

l'Assemblée nationale. Elle approuve le budget de l'État, le plan de l'État, les emprunts, les prêts, les diverses promesses de garanties financières et la création, modification et suppression d'impôts. Elle approuve également les comptes administratifs, vote la loi d'amnistie, l'approbation ou l'abrogation des traités ou conventions internationales et vote la loi portant déclaration de guerre⁴⁶⁴. Le Sénat n'a que deux rôles principaux : revue et adoption de la législation et coordination du travail entre l'Assemblée nationale et le gouvernement⁴⁶⁵.

533. L'Assemblée nationale est constituée de 125 députés élus au suffrage universel pour un mandat de cinq ans, représentant des circonscriptions provenant de 25 provinces et de la capitale Phnom Penh. L'Assemblée nationale se réunit en session ordinaire deux fois par an et chaque session dure trois mois, à l'issue desquels se déroulent alors les vacances, permettant ainsi aux députés de pouvoir rendre visite à leur circonscription⁴⁶⁶. En cas de nécessité, l'Assemblée nationale peut se réunir en session extraordinaire.

534. La Commission permanente est responsable de la gestion des affaires de l'Assemblée nationale entre les sessions⁴⁶⁷. L'Assemblée nationale est composée de neuf commissions spécialisées, dont les fonctions comprennent l'examen des projets de loi, tant sur le fond que sur la forme et le degré d'urgence⁴⁶⁸. Les neuf Commissions⁴⁶⁹ sont chargées d'examiner plus attentivement les projets de loi du gouvernement relevant de leurs

⁴⁶⁴ Constitution du Royaume du Cambodge (1993), art. 90 et 119.

⁴⁶⁵ *Ibid.*, art. 90.

⁴⁶⁶ Dans leurs circonscriptions respectives, ils participent activement à l'œuvre d'édification nationale dans les domaines de la santé, de l'action sociale, de l'agriculture, des communications, et des activités religieuses bouddhiques.

⁴⁶⁷ Il est composé du président de l'Assemblée nationale, des deux vice-présidents et des présidents des différentes commissions techniques.

⁴⁶⁸ Les neuf commissions sont constituées de : (1) la Commission de la défense des droits de l'Homme et d'examen des plaintes ; (2) la Commission des finances, de la banque et des assurances ; (3) la Commission de l'économie, du plan, des investissements, de l'agriculture, du développement rural et de l'environnement ; (4) Commission de l'intérieur, de la défense nationale et des enquêtes ; (5) la Commission des affaires étrangères, de la coopération internationale, de la communication et de l'information ; (6) la Commission de la législation ; (7) la Commission de l'éducation, des cultes, des affaires culturelles et touristiques ; (8) la Commission des services de santé, de l'action sociale, du travail et de la condition féminine ; et (9) la Commission des travaux publics, des transports, des communications, de la poste, de l'industrie, de l'énergie et du commerce. Les commissions équivalentes existent au Sénat.

⁴⁶⁹ Actuellement, chaque commission est composée d'un président, d'un vice-président, d'un secrétaire et de six membres.

compétences⁴⁷⁰. Chaque commission a le droit constitutionnel d'inviter des membres du gouvernement royal à clarifier des questions relevant du mandat de la commission. La Commission rencontre généralement le ministre qui parraine chaque projet de loi et les hauts fonctionnaires de ce ministère pour examiner la justification et les modalités de la loi proposée. Les commissions sont tenues d'organiser des consultations auprès des parties prenantes aussi bien qu'auprès des représentants de la société civile afin de solliciter leurs points de vue sur la législation proposée. Leur action est toutefois irrégulière et souvent insuffisante.

535. Le Sénat est la chambre haute de la législature cambodgienne et comprend 62 sénateurs. Leur mandat est de six ans et les premières élections ont eu lieu en 2006⁴⁷¹. Tout comme l'Assemblée nationale, le Sénat se réunit à raison de deux sessions par an, chacune d'une durée de trois mois⁴⁷². Le Sénat examine les lois adoptées à l'Assemblée nationale avant qu'elles ne soient promulguées par le roi. Le Sénat est constitué d'un comité permanent et de neuf commissions spécialisées. Actuellement, les neuf commissions sont composées de membres du parti au pouvoir. Lorsque la Constitution a été modifiée en 1999 pour instaurer le Sénat, la raison invoquée à l'époque était la résolution d'une crise constitutionnelle qui empêchait la formation du gouvernement. Parmi les diverses raisons vraisemblables, certains ont évoqué une certaine considération politique, qui est de stabiliser la politique nationale par voie de réconciliation des partis politiques. Une autre raison faisait référence au renforcement du processus démocratique en prévoyant un examen plus approfondi sur le processus législatif⁴⁷³. Enfin, pour des raisons historiques, l'amendement visait à rétablir le système bicaméral qu'avait autrefois connu le Cambodge.

536. Conformément à l'art. 91 de la Constitution, soit les membres de l'Assemblée nationale ou du Sénat, soit le Premier ministre ont l'initiative des lois. Malgré ses pouvoirs

⁴⁷⁰ Les ressources disponibles pour renforcer le Parlement sont nettement limitées, notamment à la lumière des nombreuses autres demandes concurrentes.

⁴⁷¹ Deux sénateurs sont nommés par le roi, deux sont élus par l'Assemblée nationale, et les cinquante-huit autres sont élus par des élections non universelles à l'échelle nationale par des conseillers municipaux.

⁴⁷² Constitution du Royaume du Cambodge (1993), modifiée en 2008, art. 107.

⁴⁷³ Voir le compte rendu officiel du débat sur la modification constitutionnelle visant à créer le Sénat en 1999, Secrétariat de l'Assemblée nationale, pp. 1-23.

constitutionnels, la perception générale est que le Parlement est une institution faible, pas encore en mesure de produire ses propres projets de loi⁴⁷⁴. De nombreux députés et sénateurs ont peu de capacité ou d'inclination à rédiger les lois ou à surveiller les activités du gouvernement⁴⁷⁵. Ainsi, à l'instar de nombreux pays, le gouvernement, par l'entremise de ses ministères parrains, prépare et chapeaute quasiment tous les projets de loi.

537. L'Assemblée nationale peut proposer des modifications aux lois à condition qu'elles ne visent pas à réduire les recettes publiques ou à alourdir le fardeau de la population. Les lois proposées doivent être présentées avec un énoncé de l'objet. Les législateurs chargés de la rédaction peuvent présenter leurs propositions à la commission spécialisée pour examen. Ce dernier peut à son tour recommander à l'Assemblée nationale de les rejeter, de les examiner ou de les traiter comme étant urgents. Les projets de loi peuvent être retirés à tout moment, même après le commencement des débats parlementaires. Cependant, d'autres députés peuvent demander à l'Assemblée nationale de les réintroduire pour discussion. Jusqu'à présent, l'Assemblée nationale et le Sénat ont joué un rôle limité dans la rédaction des textes législatifs. Leur rôle dans le processus législatif a été plutôt réduit à un simple examen et à l'adoption des projets de loi présentés par le gouvernement.

Section 2 - Lacunes dans le continuum du processus de rédaction et d'adoption de la législation

538. Dans cette section, nous ferons valoir que la genèse du mélange des concepts dérivés du droit civil et de la Common Law commence à l'étape de la rédaction des textes. Nous examinerons les facteurs clés qui déterminent ou plutôt réduisent la qualité dans la phase initiale du processus de rédaction. Le premier facteur est soit l'absence d'une orientation

⁴⁷⁴ Tenant compte de ce manque de capacité le Canada a lancé un grand programme de soutien au Parlement cambodgien. Voir Parliamentary Institute of Cambodia, *the Cambodia-Canada Legislative Support Project: Project Implementation Plan*, (2001).

⁴⁷⁵ La 6e commission en charge de la législation et de la justice est un organe structuré au sein du Sénat donc le rôle est d'assister le Comité permanent et le Sénat dans l'examen des textes de loi, l'élaboration des propositions de loi et du règlement intérieur du Sénat. Elle a comme mandat aussi le recueil des propositions émanant des circonscriptions, ainsi que l'examen de toutes activités liées à la décentralisation et la déconcentration au niveau national ou sous-national. Voir Décision du Sénat n° 078/0606/SEN/DC du 18 mai 2006 sur le rôle, fonction et compétence de la commission des lois et de la justice.

politique publique claire soit peut-être l'admission de l'hypothèse selon laquelle le système de droit civil est déjà en place. Diverses institutions situées à plusieurs niveaux de l'administration cambodgienne ainsi que des acteurs non gouvernementaux sont impliqués, directement ou indirectement, tout au long du continuum commençant par la rédaction des politiques publiques, la rédaction et de l'adoption de textes législatif et leur mise en œuvre. Il s'agit là des deux chambres du Parlement, des ministères, des universités, du Barreau, du secteur privé, des partenaires au développement et des organisations de la société civile.

539. Hors de la période suivant le processus des Accords de Paris, tout ce que ces institutions susmentionnées ont en commun c'est une certaine faiblesse dans leurs capacités humaines et institutionnelles. Mis à part le manque de ressources intellectuelles dans la réflexion analytique et stratégique, la plupart des activités des représentants du gouvernement, tous issus de la fusion des quatre anciennes factions antagonistes, sont concentrés sur les routines administratives du quotidien. Il s'avère que très peu d'efforts ont été alloués aux travaux de rédaction de textes politiques et de législations, quoique des consultations intra gouvernementales ont eu lieu dans le cadre de formalités bureaucratiques. Pour ce qui est du dialogue entre le gouvernement et le secteur privé, les interactions se sont déroulées de façon ponctuelle et réactive.

540. Étant donné que les tâches de rédaction relèvent principalement de l'exécutif, la grande majorité des projets de loi émanent des ministères de tutelle. Presque tous les projets sont initiés par les ministères respectifs et approuvés par le Conseil des ministres avant présentation au Parlement. Par le passé, ni l'Assemblée nationale ni le Sénat n'ont proposé des projets de loi. Une explication plausible est due au fait que la majorité des députés sont membres des mêmes partis politiques qui forment le gouvernement. Ainsi, les politiques de leurs partis seraient déjà inscrites dans les diverses lois rédigées au niveau de l'Exécutif par l'intermédiaire de leurs propres membres qui sont dans le gouvernement⁴⁷⁶.

⁴⁷⁶ Le cadre juridique actuel prévoit des garanties suffisantes pour que le législateur puisse fonctionner de façon indépendante et responsable. L'immunité des parlementaires est également garantie par la loi; ils ne peuvent être supprimés que par décision d'un des organes parlementaires en lien avec le Conseil constitutionnel. Selon la loi, aucun parlementaire ne peut être démis de ses fonctions à la suite d'opinions exprimées dans l'exercice de ses fonctions. Les

541. En ce qui concerne le type de système juridique, il n'y a jamais réellement eu de débat politique portant sur le modèle juridique que le Cambodge devrait suivre. Deux arguments valables pourraient être avancés à l'appui de cette hypothèse. Tout d'abord, les décideurs politiques semblaient déjà être satisfaits par le fait que le pays soit passé du régime communiste socialiste vers celui d'économie de marché. Certains ont tendance à confondre modèle économique et système juridique. Apparemment, la reconnaissance des nouveaux concepts juridiques tels que le droit de propriété individuelle emprunté à l'esprit de l'économie de marché, aurait animé l'idée selon laquelle le pays aurait abandonné son ancien système juridique socialiste.

542. Par défaut, très peu de décideurs cambodgiens de l'époque avaient une expérience générale ou même une formation juridique avancée préalable nécessaire pour apprécier les subtilités de ces deux traditions juridiques. En outre, le fait d'avoir des conseillers étrangers dispersés dans divers ministères a suscité un faux sentiment de confiance de la part des décideurs cambodgiens pensant que ces experts produiraient des projets de loi qui répondraient aux besoins concrets du pays en plein processus de reconstruction. Au fil des années, de nombreuses « lois modèles » rédigées par ces experts financés par des organisations internationales ou des barreaux internationaux ont apporté une autre couche de confusion dans le système juridique hybride quasi de facto du pays.

543. Naturellement, en raison de la capacité limitée des homologues cambodgiens dans les ministères de tutelle et de leur participation marginale au processus de rédaction, la forme et la substance des nombreux projets de loi reflètent habituellement la tendance ou l'influence des rédacteurs étrangers. Ainsi, de nombreuses lois ont été adoptées individuellement et au fil du temps ont convergé pour faire du système cambodgien un système hybride où les lois d'inspiration anglo-saxonne ont pris les devants sur les codes fondamentaux comme le Code civil et le Code pénal. Jusqu'à présent, à l'exception des avocats spécialisés dans les pratiques commerciales internationales, très peu de juges ou de

raisons pour lesquelles ils votent selon la ligne de parti peuvent être expliquées davantage du point de vue de leur loyauté envers leur parti.

décideurs semblent apprécier les incohérences intrinsèques entre ces deux systèmes juridiques.

544. Le deuxième facteur est la reconnaissance du fait que le système juridique cambodgien est traditionnellement un système de droit civil d'inspiration romano-germanique, avec des lois écrites mises en place par les législateurs. Il n'en demeure pas moins qu'au fil des années, le système judiciaire demeure calqué sur le système judiciaire à la française. La création d'un modèle français inspiré du Conseil constitutionnel a réaffirmé cette conviction. Toutefois, l'évolution du système juridique a suivi un modèle spontané ad hoc consistant à fusionner différentes sources de droit et d'inspiration, certaines lois suivant des traditions de droit civil distinctes, d'autres imitant les traditions de la Common Law.

545. Malgré ces deux hypothèses, toutes deux défendables, cette thèse soutient plutôt l'hypothèse selon laquelle c'est l'inaction de l'Assemblée nationale et du gouvernement dans leur conduite d'une politique publique claire qui explique pourquoi les concepts de droit civil et de la Common Law se sont retrouvés mélangés, provoquant par conséquent des incertitudes juridiques et de la confusion autour des nuances juridiques et des subtilités spécifiques au système respectif. Nous soutiendrons que, par extension, cette incohérence de ce double système juridique commencerait à la source, c'est-à-dire au niveau de la rédaction des textes législatifs.

546. On peut argumenter pareillement du côté législatif. L'Assemblée nationale et le Sénat ne sont pas mieux équipés que l'Exécutif pour faire face à la complexité des législations modernes, qui tendent à être toujours plus sophistiquées et techniques. La plupart des parlementaires n'ont ni l'expertise ni les compétences nécessaires vis-à-vis leurs homologues du gouvernement, qui ont eux-mêmes une expertise juridique assez limitée. Nous soutenons ainsi argument selon lequel le manque de capacité dans leur appréciation des complexités des avant-projets de loi a constitué aussi un facteur important expliquant le mélange de concepts juridiques dans le processus d'adoption des textes législatifs.

Sous-section 1 - Lacunes dans le processus de rédaction des lois par le ministère de tutelle

547. La procédure législative débute par un projet de loi sur l'initiative du Premier ministre ou une proposition de loi sur initiative du pouvoir législatif, plus précisément d'un dixième des députés ou des sénateurs. En général, il y a quatre étapes successives du processus législatif menant à la promulgation d'une loi : (i) la rédaction du projet de loi par un ministère responsable ; (ii) la délibération et l'adoption du projet par l'Assemblée nationale ; (iii) l'examen du projet par le Sénat ; (iv) l'examen de la constitutionnalité par le Conseil constitutionnel ; et (v) la promulgation de la loi par le Roi.

§ 1 - La procédure d'élaboration au niveau du ministère de tutelle – Faible capacité à la source

548. Le point de départ de la formulation initiale d'un projet de loi se situe au niveau soit (i) du ministère de tutelle qui a compétence sur le sujet soit (ii) du Conseil des juristes. Généralement, lorsque la rédaction est effectuée par un ministère compétent, d'autres ministères et groupes d'intérêt ayant une certaine pertinence sur l'objet du projet de loi sont officiellement consultés. Des discussions préliminaires sur l'ébauche ont lieu au sein du ministère concerné, suivies par des consultations occasionnelles avec quelques ministères ou institutions concernés lorsqu'il y a intrication de compétences ou de préoccupations communes. Les débats peuvent être intenses lorsqu'il s'agit de questions intra gouvernementales car, en pareil cas, les fonctionnaires ont tendance à défendre avec passion leur mandat institutionnel. Autrement dit, ils s'efforceront de défendre leur vision et leur compétence dans l'établissement qui aurait, par exemple, le pouvoir d'approuver ou encore pour déterminer quelle juridiction est compétente pour la délivrance d'un permis d'importation pour les intrants agricoles⁴⁷⁷. Le projet de loi est ensuite transmis au Conseil des juristes et au Conseil économique, social et culturel (ECOSOC)⁴⁷⁸. Ces deux organes

⁴⁷⁷ En ce qui concerne les importations générales, la compétence relève par défaut du ministère du Commerce. Toutefois, si les éléments sont liés aux engrais, le ministère de l'Agriculture, des pêcheries et des forêts soutiendra que ce sont plutôt eux qui seraient habilités sur toute la réglementation des intrants agricoles aux fins de la politique de protection publique.

⁴⁷⁸ En anglais « Economic, Social, and Cultural Council ». Ne pas confondre cet acronyme à une institution des Nations Unies (United Nations Economic and Social Council).

sont des organes consultatifs relevant de la Présidence du Conseil des ministres, le premier étant composé de spécialistes juridiques et le second de hauts fonctionnaires retraités de divers milieux. L'ECOSOC conseille le gouvernement sur les questions économiques, sociales et culturelles mais n'a aucun pouvoir réglementaire.

549. Le dispositif gouvernemental de rédaction des projets de lois a progressivement été mis en place, à commencer par un Conseil des juristes instauré par un Anukret du 10 mars 1994⁴⁷⁹ et une Unité de coordination juridique (UCJ) adjointe au Conseil des juristes par un Anukret du 15 août 1997. Ces deux organes sont placés dans la dépendance d'un ministre à la Présidence du Conseil des ministres. Le président du Conseil des juristes se trouve être le ministre d'État⁴⁸⁰ en charge du cabinet de la Présidence du Conseil des Ministres, tandis que son vice-président exerce en même temps les fonctions de directeur de l'UCJ. Sous l'autorité du ministre en charge de la Présidence du Conseil, le Conseil des juristes et l'UCJ, qui s'y rattache, en liaison avec le Secrétariat général du gouvernement, occupent donc une position clé et exercent de ce fait une fonction majeure en matière d'élaboration, de coordination et de contrôle de la production des projets de lois à adresser à l'Assemblée nationale.

550. Selon MM. Gourdon et Ghelber, l'UCJ a pour tâche d'exercer une vigilance constante sur le respect de la hiérarchie des actes normatifs, aussi bien au titre de l'appui institutionnel et de l'assistance technique à fournir aux ministres qu'au regard de sa fonction de filtre, de coordonnateur et de centralisateur dans la préparation des projets de lois à présenter au Conseil des ministres. Dans son appréciation de la validité et de la cohérence juridiques avec les actes normatifs antérieurs, l'UCJ doit donc veiller avec la plus grande attention au respect de la hiérarchie des textes par les ministres. Sous l'autorité du Conseil des juristes, l'UCJ opère un contrôle préalable et partiel de la légalité. Elle fonctionne comme un conseiller du gouvernement, un émetteur d'avis en matière de technique juridique et un interprète qualifié de la loi en amont⁴⁸¹.

⁴⁷⁹ Anukret n° 13/ANK/BK du 10 mars 1994 portant création du Conseil des juristes.

⁴⁸⁰ Actuellement ce poste est tenu par un vice premier ministre.

⁴⁸¹ GOURDON et GHELBER, *op. cit.*, p. 26.

551. Tout examen du projet de loi par le Conseil des juristes commence par un examen préliminaire visant à déterminer si le projet est vraiment nécessaire et, le cas échéant, comment il s'inscrit dans l'ordre juridique et la politique nationale existantes. Au-delà de cette étape, le Conseil des juristes vérifie la constitutionnalité du projet, l'organisation des dispositions spécifiques et sa structure dans son entièreté. Une fois terminé, le projet est soumis à des discussions au niveau interministériel sous la présidence du Conseil des ministres où des questions de fond et des suggestions de modifications sont soulevées par des représentants de divers ministères et institutions gouvernementales concernés. Des modifications substantielles des dispositions légales ou des compromis sont alors apportés au projet de loi, laissant seulement les points controversés en suspens pour les discussions finales et les décisions du Conseil des ministres, qui sont généralement présidées par le Premier ministre. À ce niveau, le ministre responsable et le président du Conseil des juristes présentent et défendent le projet. Le Conseil des ministres peut amender un projet avant qu'il ne soit transmis à l'Assemblée nationale pour examen.

552. Dans des domaines où les compétences se recoupent, les ministres ont tendance à agir sans concertation suffisante et sont parfois réticents à la réalisation des coordinations nécessaires. Leur grand nombre et l'inégalité des rangs comme des prérogatives ne facilitent pas la tenue des commissions interministérielles ni l'adoption de décisions probantes. Au sein d'un gouvernement, où ministres, secrétaires d'État et sous-secrétaires d'État sont en grand nombre, où chacun a naturellement tendance à empiéter sur le domaine plus ou moins bien défini de son collègue dont les compétences sont souvent voisines, le travail préparatoire en matière législative n'a rien d'aisé. La circulation des textes entre ministres, les concertations nécessaires qui doivent précéder toute saisine de l'UCJ, le secret trop longtemps gardé sur certains projets ou même leur rétention prolongée, les modifications tardives ou intempestives en cours d'élaboration législatives sont autant de problèmes sujets à critique⁴⁸².

⁴⁸² *Idem*

§ 2 - *Lacunes liées à la capacité de rédaction au niveau du ministère de tutelle*

553. La présence de ressources humaines expérimentées et compétentes au sein de chaque institution impliquée dans la formulation des politiques et de la rédaction des textes législatives est au cœur du succès du processus législatif. En dépit du rôle important qu'elles peuvent jouer dans ce processus législatif, peu d'institutions disposent de ressources qualifiées pour relever les défis liés à la reconstruction de l'ensemble du cadre juridique à partir de rien. La capacité des représentants du gouvernement à apprécier la planification des politiques et la mise en œuvre des lois était faible, inégale et inexistante dans certaines institutions. Pour ceux qui ont bénéficié d'une certaine formation juridique, leur connaissance préalable relative à la rédaction des textes juridiques aussi bien que leurs expériences en la matière sont aux mieux minimales et dans la plupart des cas presque nulles⁴⁸³.

554. La pénurie de fonctionnaires ayant une formation juridique adéquate, sans parler des rédacteurs cambodgiens hautement qualifiés, signifie qu'une grande partie de la rédaction juridique est effectuée par des conseillers et des experts juridiques étrangers. Par conséquent, la forme et la substance des projets de loi initiaux reflètent habituellement l'état d'esprit ou le contexte juridique des rédacteurs étrangers. Par ailleurs, en raison de la capacité limitée des homologues cambodgiens, la plupart d'entre eux étant considérés davantage comme des assistants ayant une participation marginale au processus de rédaction, ces projets de loi ne sont pas suffisamment raisonnés ni compatibles avec le système juridique cambodgien tel qu'il existe en pratique. Plus d'une décennie après la conclusion des Accords de Paris, l'assistance technique à court terme et ponctuelle⁴⁸⁴ accordée aux divers ministères afin de renforcer leurs capacités n'était ni suffisante ni

⁴⁸³ Sur les quelques 120 hauts fonctionnaires qui composent le groupe de travail de haut niveau chargé de négocier l'adhésion à l'OMC, l'auteur était le seul avocat formé en Occident, qui s'est avéré être également le vice-président du groupe de travail.

⁴⁸⁴ MINISTRY OF COMMERCE, CAMBODIA LEGAL RESOURCES DEVELOPMENT CENTER, *Formulation of a Legal and Judicial Reform Strategy for Cambodia*, (2002); Voir aussi Cambodia Development Resource Institute, *Capacity Building Practices of Cambodia's External Partners, A Management Framework For Capacity Development: Mandating Effectiveness And Value For Money*, Phnom Penh, (2005).

intégrée dans la structure ministérielle pertinente, car elle reflétait une tendance à favoriser la substitution plutôt que le renforcement des capacités.

555. Le manque de capacité à différencier les nuances des deux systèmes juridiques se fait davantage sentir au niveau de la révision du projet auprès du Conseil des juristes. Cet organisme est composé de spécialistes du droit, dont la plupart sont des juristes chevronnés ayant une formation en droit administratif⁴⁸⁵. L'examen a tendance à porter sur des considérations générales et l'accent est principalement mis sur la forme plutôt que sur le fond, c'est-à-dire la vérification de la conformité à la Constitution, la cohérence ou l'absence de conflit avec la législation existante, la pertinence du format, la clarté du texte etc. Toutefois, elle ne tient pas compte des théories juridiques qui sous-tendent chaque projet de loi. Par exemple, le Conseil des juristes a accepté sans contestation les arguments du ministère du Commerce dans leur défense d'un projet de loi sur les entreprises commerciales, dans lequel la partie société était totalement basée sur une loi de l'État du Delaware aux États-Unis, alors que la partie société en commandite était totalement basée sur le droit civil français. Le même raisonnement s'applique au niveau de l'examen par la commission spécialisée de l'Assemblée nationale.

556. Il y a une certaine réticence à rédiger des textes de loi exhaustifs. En général, les projets de loi soumis au Conseil des ministres pour examen ne contiennent que des énoncés généraux de l'objet, des principes et de la structure de la nouvelle institution à créer, si tel est le cas. Les détails essentiels sont dès lors soit insuffisants, soit inadéquats. Les dispositions relatives aux concepts juridiques clés, les détails sur le mandat des nouvelles institutions à créer, les nouvelles normes juridiques, les procédures de délégation d'autorité sont laissées à la rédaction au niveau de sous-décrets, qui seront approuvés par le Conseil des ministres et non par l'Assemblée nationale.

557. Les effets négatifs résultant de cette carence rédactionnelle sont devenus encore plus problématiques dès lors que des règlements d'application tels que des prakas ou arrêtés ont été émis par les ministères de tutelle, la plupart du temps sans examen préalable ni

⁴⁸⁵ Voir Décret n° 13/ANK/BK du 10 mars 1994 portant création du Conseil des juristes.

considération afin d'assurer la cohérence avec d'autres lois et autres instruments juridiques. Il n'est pas rare non plus que la rédaction et l'adoption de règlements d'application soit souvent retardée ou poursuivie de façon fragmentaire et ad hoc par diverses autorités gouvernementales. Il en résulte par conséquent que l'absence de règlements d'application ouvre généralement des possibilités aux bureaucrates à exercer un pouvoir discrétionnaire à effet indésirable au niveau de la mise en œuvre, minimisant ainsi ses effets bénéfiques escomptés⁴⁸⁶. Le cas de la loi sur l'Insolvabilité est un bon exemple où l'absence de réglementation jusqu'à nos jours pour régir les rôles respectifs et la rémunération des administrateurs d'insolvabilité a conduit à une application inefficace de la loi⁴⁸⁷.

§ 3 - Éducation et renforcement des capacités dans le domaine juridique

558. Au début des années 1990, les Casques bleus des Nations Unies ont établi les bases institutionnelles essentielles au fonctionnement d'un système juridique transitoire. Compte tenu de l'énorme demande de formation qui existait à l'époque, il n'y avait que des solutions ponctuelles dans la formation des représentants du gouvernement dans le domaine de droit. Après le départ de l'APRONUC, l'attention sur la qualité de l'enseignement juridique n'a pas été suffisamment prise en compte pour des raisons très évidentes. Les ressources principales comme les bibliothèques de droit contenant des renseignements spécialisés sur les lois économiques, financières, commerciales, de propriété intellectuelle, environnementales et internationales, et de droit comparé n'étaient pas disponibles. Les initiatives d'assistance juridique introduites au Cambodge étaient largement dissociées des considérations culturelles et sociales. Il n'est pas rare d'observer que des remarques provenant de nombreux professeurs de droit occidentaux accordaient peu d'attention à la diversité des normes culturelles lorsqu'ils donnaient des cours ou dirigeaient leurs séances de séminaires.

⁴⁸⁶ Au cours de la période comprise entre l'adoption de la loi sur les investissements en août 1994 et la publication de l'Anukret d'application en décembre 1997, les incitations prévues par la loi ont fait l'objet de décisions arbitraires et capricieuses, par exemple l'absence de termes de définition pour « projet pionnier » a entraîné un traitement différent en ce qui concerne les incitatifs à l'investissement.

⁴⁸⁷ SFI, *Rapport de la mission-cadre sur l'insolvabilité et le règlement de la dette*, Phnom Penh, Cambodge, 12 au 16 mars 2018.

559. Dans le domaine aussi complexe des lois modernes ou de l'économie, des finances, du commerce et de l'environnement, les juristes saisis dans les tâches de rédaction ont été confrontés à de sérieuses difficultés liées à l'accès aux avis et conseils des experts étrangers sur ces sujets complexes. La plupart des prestataires d'assistance technique avaient tendance à n'envoyer que des juristes généralistes⁴⁸⁸. Quant aux enseignements sur la rédaction législative, qui s'avèrent de très haute importance pour les juristes rédacteurs, il n'y avait pas une seule université offrant des cours spécialisés sur le mécanisme et les techniques de rédaction. Ce n'est que dix ans plus tard qu'un cours a été offert par l'East West Management Institute dans le cadre d'une assistance technique de l'USAID.

§ 4 - L'utilisation de conseillers juridiques étrangers

560. En principe, les projets de loi doivent être rédigés en langue khmère puisque c'est la langue officielle du Cambodge. Il est très courant pour les rédacteurs juridiques, en particulier ceux affectés dans les différents ministères du Gouvernement, de faire appel à des experts étrangers, pour la simple raison qu'il n'y a pas assez d'experts juridiques cambodgiens disponibles pour les aider à rédiger des textes de lois sur des sujets techniques et complexes. Comme la plupart des experts étrangers ne parlent ni n'écrivent le khmer, ils doivent par défaut rédiger leur projet de loi dans leur propre langue. Par la suite, ils soustraient la traduction en Khmer à une entreprise de traduction. Ils peuvent aussi s'adresser à leurs homologues cambodgiens pour faire la traduction.

561. Selon MM. Gourdon et Ghelber, la rédaction, qui peut confiner à l'octroi de textes juridiques par des juristes de passage au Cambodge, peut se révéler dangereuse. La prise

⁴⁸⁸ Plusieurs partenaires au développement et les ONG, entre autres l'USAID et ses exécutants, l'American Bar Association, deux organisations d'aide juridique basées à Phnom Penh - « Legal Aid of Cambodia » et « Cambodian Defenders Project » - ont offert une formation essentiellement axée sur les aspects liés aux droits de l'homme. La faculté de droit de l'Université de San Francisco (USF) a aussi reçu le soutien généreux de l'USAID pour le « Programme de droit et de démocratie au Cambodge ». Le personnel de l'USF basé à Phnom Penh, composé de Cambodgiens, d'Américains et d'Australiens, a offert des cours de droit aux adultes khmers en association avec le National Institute of Management (NIM), aujourd'hui rebaptisé National University of Management (NUM). L'USF a également contribué à la création du « Centre cambodgien d'éducation juridique communautaire » afin d'éduquer les étudiants à la promotion et au soutien des systèmes démocratiques et économiques. Le Centre a travaillé avec le Barreau cambodgien pour former des étudiants souhaitant obtenir une certification en tant qu'avocats. Quant à l'Université royale de droit et de sciences économiques (URDSE), elle offre en coopération avec le gouvernement français des programmes menant à un diplôme complet en droit. L'Université de Nagoya a collaboré avec l'URDSE pour mener une recherche sur les projets nationaux de développement et d'aide juridique.

en compte de réalités culturelles, historiques du pays est fondamentale pour le rédacteur de droit. Il peut s'avérer totalement irresponsable de gaver de textes juridiques aussi sophistiqués qu'inapplicables à un pays comme le Cambodge⁴⁸⁹.

562. Le recours à des rédacteurs juridiques étrangers est peut-être la source de nombreuses complications. Ce problème persiste depuis longtemps en raison de cette dépendance continue à l'égard des experts étrangers pour aider à développer le cadre juridique dans divers secteurs technologiques, scientifiques, environnementaux, économiques et commerciaux⁴⁹⁰. En premier lieu, il faut prendre en compte qu'il y a de nombreux termes techniques qui n'ont pas d'équivalents ou de mots comparables dans la langue khmère⁴⁹¹. Or, même après avoir élaboré ou décidé de l'utilisation du terme approprié, il est très difficile de traduire directement des concepts d'une langue à une autre. Indéniablement, telle est le cas particulier de la langue khmère qui est une langue de base non latine parce que la structure de phrase, les façons discursives et syntaxes grammaticales sont très différentes des langues d'origines latines utilisées par la plupart des experts étrangers. En ce qui concerne sur les commentaires des projets de loi par des conseillers étrangers, il n'est pas surprenant que leurs contenus laissent transparaître leur formation juridique. Ceux qui étudiaient le droit anglais ont pris leurs décisions en fonction des doctrines et principes juridiques anglais, tandis que ceux qui étudiaient le droit continental suivaient naturellement les principes du droit civil.

563. En fait, la plupart des experts juridiques engagés par des donateurs ou des institutions financières internationales sont des généralistes en droit et peu d'entre eux ont eu des expériences dans la rédaction des textes de lois dans leur propre pays. La plupart n'a jamais eu l'occasion à traduire une loi compliquée d'une langue à l'autre. La plupart d'eux ne parlent pas le khmer, et n'ont donc pas la possibilité de faire office d'interprète pour les homologues cambodgiens. En outre, la traduction inexacte du projet de loi en khmer et les interactions inadéquates entre les experts étrangers et leurs homologues cambodgiens ont amplifié les effets de la mauvaise interprétation et de la divergence

⁴⁸⁹ GOURDON et GHELBER, *op. cit.*

⁴⁹⁰ Par exemple, la loi sur les télécommunications, la loi sur le commerce électronique, entre autres.

⁴⁹¹ Par exemple, des mots techniques comme inscription, métadonnées, etc.

juridique⁴⁹². Les difficultés se sont accumulées face à une autre langue et un système juridique d'origine asiatique ou le terme « droit » revêt des connotations différentes. Le droit permet d'accomplir un acte, mais une personne a également le droit de l'accomplir. Le mot droit n'a pas la même signification dans cette phrase. Le premier vise l'ensemble des règles de conduite édictées et sanctionnées qui s'imposent aux membres de la société. Le second concerne les prérogatives attachées aux individus. Pour distinguer ces deux notions, on parle du Droit et des droits ou du droit objectif et des droits subjectifs⁴⁹³.

564. Malheureusement, de nombreux experts étrangers, en particulier des consultants à court terme, n'ont pas compris la complexité de ce problème. Il n'est pas étonnant que certains projets de textes législatifs aient été abandonnés par manque de suivi après le départ de ces experts. D'autres ébauches ont fait l'objet de modifications incessantes suite à la succession de conseillers techniques pour certains cas s'étalant sur plus d'une décennie⁴⁹⁴.

§ 5 : Capacité des avocats et des professionnels du droit

565. Après la formation du gouvernement en 1993, la pénurie d'avocats et de juristes qualifiés exerce une contrainte énorme sur le gouvernement ainsi dépourvu d'accès à des conseils juridiques dans le déroulement fonctionnel de son administration. Bien que le nombre d'avocats ait considérablement augmenté depuis l'éradication de cette profession⁴⁹⁵ pendant la période des Khmers rouges, la proportion d'avocats par rapport à la population du pays est encore extrêmement faible. La plupart d'entre eux travaille dans le gouvernement comme des bureaucrates et n'ont pas d'expérience en tant que rédacteurs juridiques. Même parmi les avocats en exercice, très peu d'entre eux possèdent des

⁴⁹² BAARS (Patricia), *A Practical Guide to Legislative Drafting*, ONU COHCHR, TAF et CLRDC, 2001.

⁴⁹³ BALIVET, *op. cit.*, pp. 38-39.

⁴⁹⁴ La loi sur le commerce électronique et la loi sur la concurrence sont quelques projets spécifiques qui méritent d'être mentionnés. Voir aussi LY (Chantola), *Preparing for a Competition Law: Legal Inventory*, (2005); Consumers International, *Consumers in the Cambodian Marketplace*, (2007). Ce projet avait été préparé par le ministère des affaires étrangères français et mis en œuvre par la CNUDCED.

⁴⁹⁵ La Déclaration royale n° 32 du 15 mars 1932 a marqué l'introduction formelle de la profession juridique au Cambodge, plus tard modifiée par krâm royal n° 648 du 30 mars 1951 et ensuite par krâm n° 648-NS du 30 mars 1951. Voir *Manuel de procédure civile et voies d'exécution*, Droit Khmer, 2e édition, (1959), p. 34.

expériences de rédaction des textes juridiques. Cela n'était pas une grande surprise, étant donné le parcours institutionnel récent et limité du Barreau du Royaume⁴⁹⁶.

566. Régi par la loi portant création du Barreau et de la profession d'avocat du 22 août 1995, la profession est organisée en Ordre professionnel selon le modèle français⁴⁹⁷ et dotée de ses propres organes d'administration et de gestion : l'Assemblée générale, le Conseil de l'ordre et le Bâtonnier. Le Barreau est dirigé par le Bâtonnier qui est élu pour un mandat de deux ans renouvelables une fois⁴⁹⁸. La loi règlemente l'ordre des avocats, mais ne concerne pas les autres auxiliaires de justice. L'avocat est un auxiliaire de justice, sans être un fonctionnaire ni un officier ministériel. Il est le principal auxiliaire des parties qu'il représente et assiste devant toutes les juridictions et à tous les stades de la procédure en matière civile, commerciale, sociale et administrative⁴⁹⁹. En dépit de la diversité des formes d'exercice de la profession et des fonctions susceptibles d'être exercées, il existe une unité de la profession d'avocats, tant au niveau de son organisation que de son statut⁵⁰⁰.

567. Le Barreau a été créé en 1995 avec moins de cinquante membres fondateurs et souffrait alors d'un grave manque de ressources, tant humaines et financières qu'intellectuelles. Lorsque la loi sur le Barreau a été promulguée, la permission de se présenter aux examens pour se qualifier en tant qu'avocat a été accordée à une vaste catégorie de personnes. Tous ceux ayant obtenu leur diplôme avec certaines qualifications

⁴⁹⁶ DONOVAN (Dorothy A.), *Cambodia: Building a Legal System from Scratch*, 27 *The International Lawyer* 445, 448. (1993).

⁴⁹⁷ GOURDON et GHELBER, *op. cit.*, p. 47. Comme en France, pour exercer sa fonction en toute indépendance, l'avocat est soumis à certaines incompatibilités. Il ne peut pas exercer une fonction publique ou exercer une profession commerciale directement ou indirectement.

⁴⁹⁸ BALIVET, *op. cit.*, pp. 98-99.

⁴⁹⁹ Art. 2 de la loi du 22 août 1995 portant création du Barreau et de la profession d'avocat.

⁵⁰⁰ Au Royaume-Uni, les professions judiciaires se divisent en deux catégories : les « *solicitors* », d'une part, et, de l'autre, les « *barristers* » pour l'Angleterre, Galles et Irlande et « *advocates* » et « *solicitors* » en Ecosse. Il n'existe aux États-Unis, à l'opposé de l'Angleterre, qu'une seule profession juridique : les « *Attorney-at-Law* » ou « *Lawyers* ». Les *solicitors* apparaissent comme des juristes généralistes, effectuant comme en France les tâches des avoués-plaidants, certaines fonctions de notaires ou de conseils juridiques. Ils rédigent les actes juridiques et plaident devant les juridictions inférieures. Au-dessus des *solicitors*, il existe des spécialistes, appelés « *barristers* », qui ont eu jusqu'à une période récente le monopole des plaidoiries devant les juridictions supérieures. Formés par la « *Law Society* », les *barristers* sont des avocats très qualifiés, formés et regroupés par des organisations traditionnelles, les « *Inns of Court* ». Ils plaident devant les hautes juridictions et consultent. Ils sont nommés par la Reine pour exercer les fonctions judiciaires. Un dixième d'entre eux obtient le titre tant convoité de conseiller de la reine « *Queen's Counsel* », titre qui octroie certains privilèges. Voir aussi BALIVET, *op. cit.* p. 27.

juridiques et ayant eu une certaine expérience de travail avec le tribunal ont obtenu la permission immédiate d'être admis aux examens⁵⁰¹. Pourtant, seulement une cinquantaine d'avocats ont été admis au Barreau à l'époque. Les dispositions transitoires permettant l'admissibilité automatique à l'examen ont pris fin le 31 décembre 1997⁵⁰².

568. Il y a deux façons de rejoindre la profession d'avocat au Cambodge. L'article 31 de la loi sur le Barreau prévoit qu'un candidat doit remplir certains critères : il doit être un ressortissant khmer, sans aucun casier judiciaire et être titulaire d'un diplôme de premier cycle en droit et d'un « Certificat de compétences professionnelles » délivré par le Centre de formation et de perfectionnement à la profession d'avocat⁵⁰³. Il doit terminer un stage auprès d'un avocat dûment approuvé par le Conseil du barreau avant de pouvoir exercer sa profession à titre individuel⁵⁰⁴.

569. Une autre démarche pour devenir membre du barreau est via une dérogation prévue par l'article 32 de la loi sur le Barreau. Il s'agit d'une politique ouverte et pragmatique tenant compte de la nécessité d'augmenter le nombre d'avocats afin de répondre aux besoins juridiques pressantes de la population. Ces dérogations s'appliquent à certains groupes de professionnels comme les juges ayant servi plus de 5 ans, les avocats khmers déjà admis aux barreaux étrangers et aux ressortissants khmers titulaires d'un doctorat en droit⁵⁰⁵. Les candidats visés par la présente dérogation n'étaient pas tenus d'entreprendre une formation professionnelle exigée comme pour ceux visés par l'article 31. Une fois approuvés par le Conseil du barreau, ils sont immédiatement qualifiés pour exercer la profession d'avocat. Cette catégorie d'avocat représente des personnalités

⁵⁰¹ Loi sur le statut de la profession d'avocat du Royaume du Cambodge, art. 80.

⁵⁰² *Ibid.*, art. 89. Voir aussi JAMES (Francis J.), *Justice and Law Reform in Cambodia : Building a Legal Aid Consciousness from the Ground Up*, (Document de Conférence présenté à "The Role of the UN in Peace-Building and the Development of Democratic Governance in Cambodia : Past, Present, and Future" Harrison, Glenn Cove, NY, 1-3 November 2005).

⁵⁰³ *Ibid.*, art. 31.

⁵⁰⁴ A l'issue du recrutement, les candidats, aux termes de la loi de 1995, effectuent un stage d'une année, comprenant une formation complémentaire organisée par l'Ordre des avocats et une collaboration effective aux travaux d'un cabinet d'avocat. Le stage est réalisé sous le contrôle d'un avocat, maître de stage. A l'issue du stage, le Conseil de l'ordre décide de l'inscription au registre de l'ordre. La décision est ensuite notifiée à l'intéressé et au procureur général près la Cour d'appel. Elle peut faire l'objet d'un recours dans un délai de deux mois à compter de la connaissance de la décision devant la Cour d'appel.

⁵⁰⁵ *Ibid.*, art. 32.

possédant des expériences pratiques dans le domaine commercial aussi bien que des liens politiques. Toutefois, ils n'avaient pas nécessairement une formation juridique rigoureuse, sans parler de leur manque d'expérience de la rédaction des textes juridiques.

570. Le Barreau joue un rôle central dans la formation initiale et continue des avocats. Il le fait par l'entremise de son Centre de formation professionnelle. À l'exception du soutien généreux de la part des pays donateurs pendant la période inaugurale du Barreau, le programme d'éducation et de formation pour les avocats et les nouveaux candidats peut être considéré comme négligeable et très superficiel⁵⁰⁶. Son programme de formation demeure, en grande partie, dépendant du financement de sources provenant des bailleurs de fonds comme la France, le Japon et les États Unis. En général, la qualité de ses cours était aux mieux irréguliers ayant des bénéfices douteux et contestables. Certes, des ateliers de formation ont aussi été offerts aux juristes du gouvernement, mais la plupart de ces initiatives n'a pas pu toucher aux besoins juridiques pressants comme ceux liés aux compétences analytiques et aux capacités en rédaction législative⁵⁰⁷. Plus inquiétant encore, pendant près d'une décennie après sa création, le Barreau ne s'était vu accordé ni le prestige ni le respect vis-à-vis des hauts fonctionnaires tant au niveau du manque de compétences préalables qu'à la qualité de leurs contributions sur les divers projets de loi.

571. Il convient de noter que depuis l'adhésion du Cambodge à l'OMC en 2004, le pays a libéralisé presque tous ses services professionnels. Le marché juridique s'était vu accru en termes d'expansion de nouveaux cabinets d'avocats et a connu un élargissement de certains cabinets déjà bien établis. Le secteur des services juridiques a donc connu une croissance continue en raison de l'ouverture de l'économie, de l'afflux soutenu des investissements directs de l'étranger et de la croissance exponentielle du commerce international. Après plus d'une décennie de renforcement des capacités juridiques en matière de droits de l'homme et de protection sociale, la période post adhésion à l'OMC témoigne de

⁵⁰⁶ Canadian Bar Association and Bar Association of the Kingdom of Cambodia Training Project: Communication with the Client Training provided by the Canadian Bar Association, 2001.

⁵⁰⁷ En 2004, un projet de formation de l'Association du Barreau canadien, avec la participation de la Coopération française, du Barreau de Lyon-France et de la Fédération japonaise des associations du Barreau, a reçu beaucoup d'éloges pour son exhaustivité. Voir aussi THI (Thanh Trai Le), *the French Legal Profession: A Prisoner of Its Glorious Past?* non daté; ISOMI (S.), *the Legal Practice of Foreign Lawyers and Law Firms under Current Japanese Regulation*, Berlin, (2016).

l'émergence progressive de nouveaux domaines de pratiques du droit, en particulier dans le domaine du droit des affaires et du droit des sociétés. Des cabinets d'avocats étrangers ont conclu diverses formes de collaboration commerciale avec leurs collaborateurs cambodgiens dans le but de fournir des prestations de services juridiques plus sophistiquées, en particulier dans les domaines des pratiques commerciales internationales. Par ailleurs, ils ont pu également échanger des connaissances et expériences sur de nombreuses lois provenant de diverses juridictions à leurs homologues cambodgiens. Au cours de ces dernières années, le Barreau s'est vu impliqué de plus en plus dans la réforme juridique et judiciaire grâce à un plus grand nombre de leurs membres formés au cours de ces deux dernières décennies, contribuant de manière croissante à la rédaction de plusieurs lois dans les domaines du droit foncier, des codes pénal et civil, de la Loi sur les CETC, pour nommer quelques exemples⁵⁰⁸.

Sous-section 2 - Lacunes dans le processus d'adoption des lois au niveau de l'Assemblée nationale

572. La prochaine étape du processus législatif est le processus de délibération à l'Assemblée nationale. Le projet de loi approuvé par le Conseil des ministres est soumis, accompagné d'une « déclaration d'intention »⁵⁰⁹, par le gouvernement à l'Assemblée nationale par l'intermédiaire de son Comité permanent. Ce dernier transmet le projet à une commission spécialisée pour examen. La commission exige par pratique traditionnelle quelques séances d'information de la part d'un représentant du gouvernement qui est essentiellement le représentant du ministère responsable de la préparation initiale du projet de loi. La commission peut prendre en considération les conseils de ses propres experts juridiques, principalement sur les formes plutôt que sur le fond, et peut aussi organiser une ou deux séances de sensibilisation avec des groupes d'intérêt ou des organisations de la société civile. Toutefois, dans la pratique, en raison de contraintes de temps lors de l'examen des projets de loi, elle ne consulte habituellement que le ou les ministres concernés. Elle organise rarement des audiences ou des consultations ouvertes au public en vue de la

⁵⁰⁸ BAR ASSOCIATION OF KINGDOM OF CAMBODIA, *General Assembly: Bar Association's Activities Report*, (2000). Voir BAKC, *Legal Profession in Cambodia*, (2005).

⁵⁰⁹ Règlement intérieur de l'Assemblée nationale, art. 22.

collecte des avis et des commentaires. Les délibérations de la commission spécialisée ne sont pas ouvertes au public. À l'issue de ses délibérations, la commission transmet ses avis et recommandations au Comité permanent, qui à son tour les soumet conjointement avec le projet de loi à la session plénière de l'Assemblée nationale pour les débats finaux et leur adoption.

573. Les délibérations sur le projet de loi à la séance plénière sont ouvertes au public et sont diffusées à la télévision nationale, généralement dans l'après-midi du même jour. Par ailleurs, l'Assemblée nationale ne donne qu'une justification très limitée sur l'adoption des lois. Bien que les débats parlementaires soient enregistrés et diffusés à la télévision nationale, ces échanges ne sont généralement pas très longs ni approfondis⁵¹⁰. Le débat commence habituellement par une déclaration du ministre responsable, qui couvre généralement la justification et l'aperçu de la portée du projet de loi. Le président de la commission spécialisée présente ensuite son point de vue et recommande à l'Assemblée nationale le choix d'examiner ou non le projet et, le cas échéant, s'il doit être considéré comme urgent. La première série de discussions couvre l'ensemble du projet, suivie d'un débat, article par article, sauf si le projet concerne le budget national annuel, auquel cas le débat article par article est obligatoire⁵¹¹. Pour les parlementaires, chacun dispose d'un temps intervention limité, bien que ce délai ne s'applique pas au ministre qui pourrait avoir à répondre à leurs questions⁵¹².

§ 1 - Recours à des experts juridiques étrangers

574. Le processus actuel d'adoption des lois n'est pas propice au renforcement de la capacité des parlementaires. Au départ, le manque de capacité législative et les ressources humaines insuffisantes pourraient expliquer pourquoi le processus de rédaction des lois est délégué presque exclusivement au pouvoir exécutif. Le fait que l'Assemblée nationale soit elle-même limitée dans sa capacité de rédaction viendrait en partie du fait qu'elle a

⁵¹⁰ A titre d'exemple, trois projets de loi relatifs au fonctionnement de la magistrature ont été approuvés par le Conseil des ministres le 18 avril 2014 et adoptés à l'unanimité le 22 avril 2014 par l'Assemblée nationale avec seulement quelques jours de débats.

⁵¹¹ Constitution du Royaume du Cambodge (1993), art. 29.

⁵¹² *Ibid.* art. 59 et 60.

tendance à s'appuyer en grande partie sur quelques experts juridiques étrangers travaillant comme consultants.

575. En raison du volume considérable de projets de loi et de leur vaste champ d'application couvrant des questions politiques, sociales, économiques, culturelles et environnementales, les conseillers étrangers donnent habituellement des commentaires assez généraux sur la forme et la structure plutôt que sur des principes ou doctrines juridiques spécifiques. Malheureusement, certains ont tendance à croire que leur système juridique est le meilleur et le plus adapté au Cambodge et, par conséquent, ils ont rarement ressenti le besoin de le comparer à d'autres systèmes juridiques. Avec cette conviction que son propre système juridique est au centre de l'univers juridique, il est fort probable que leurs commentaires ne touchent pas aux analyses des concepts de droits comparatifs.

§ 2 - Adoption de la législation par les caucus des partis

576. Une autre explication viendrait de la façon dont les lois sont adoptées. La démocratie parlementaire du Cambodge se déroule au sein des caucus des partis politiques, où la décision d'adopter des lois est prise par accord entre les partis au sein du gouvernement et selon les consignes de la ligne politique du parti. Avant le dépôt d'un projet de loi au Parlement, les partis politiques respectifs auraient tenu leur réunion interne au cours de laquelle les chefs de parti prennent une décision sur la façon dont les membres de leur parti devraient voter⁵¹³. Cela s'explique en grande partie par le fait que le gouvernement est dirigé par un système consensuel de politique partisane, et non par un système accusatoire qui produit des gouvernements de coalition⁵¹⁴.

§ 3 - Débats sur les projets de loi avec l'exécutif

577. Plusieurs dispositions sont en place pour assurer un système de contrôle et de contrepoids à l'exécutif, mais elles ne sont pas aussi exhaustives qu'elles devraient l'être.

⁵¹³ La plupart des ministres et secrétaires d'État sont issus de l'Assemblée nationale élue, à l'exception du Premier ministre et d'une demi-douzaine de vices premiers ministres et de ministres d'État qui ont été invités à démissionner après les élections et à concentrer leur attention sur leurs ministères respectifs.

⁵¹⁴ UN (Kheang), *Patronage Politics and Hybrid Democracy: Political Change in Cambodia, 1993-2003* (2005).

La Constitution garantit que les membres de l'exécutif doivent rendre des comptes à l'Assemblée nationale dans une certaine mesure. L'Assemblée nationale a donc le rôle crucial de scruter les politiques et le travail du gouvernement. Le Sénat n'a pas un tel rôle constitutionnel. Premièrement, les membres de l'Assemblée nationale, par l'intermédiaire de son président, ont le droit constitutionnel de poser des questions au gouvernement⁵¹⁵. Deuxièmement, les commissions spécialisées de l'Assemblée nationale ont également le droit constitutionnel de convoquer n'importe quel ministre pour clarifier les questions importantes qui relèvent de leurs responsabilités propres⁵¹⁶. Troisièmement, la Constitution exige que l'Assemblée nationale consacre une journée par semaine à de telles audiences⁵¹⁷. Quatrièmement, au moins 30 parlementaires ont le droit constitutionnel de présenter à l'Assemblée nationale une motion de censure contre le gouvernement ou un ministre en particulier⁵¹⁸.

578. Si la question soulevée s'applique à la reddition de comptes d'un ou de plusieurs ministres, on s'attend à ce qu'ils répondent eux aussi. Si la question porte sur la politique globale du gouvernement, le Premier ministre est tenu de répondre⁵¹⁹. En pratique, le Premier ministre et les ministres assistent à l'occasion à des séances parlementaires pour répondre à des questions. Toutefois, à ce jour, l'Assemblée nationale n'a utilisé ces pouvoirs que de façon très limitée. L'absence de débats parlementaires critiques en elle-même

⁵¹⁵ L'article 96 de la Constitution de 1993 dispose que « les députés ont le droit de poser des questions au gouvernement royal. Les questions sont soumises par écrit par l'intermédiaire du Président de l'Assemblée nationale. Les réponses sont données par un ou plusieurs ministres en fonction des questions relatives à la responsabilité d'un ou de plusieurs ministres. Si le cas concerne la politique globale du gouvernement royal, le Premier ministre répond en personne. Les explications données par les ministres ou par le Premier ministre sont données verbalement ou par écrit. Les explications sont fournies dans les sept jours suivant la réception de la question. En cas de réponse verbale, le Président de l'Assemblée nationale décide de tenir ou non un débat ouvert. S'il n'y a pas de débat, les réponses du ministre ou du Premier ministre sont considérées comme définitives. S'il y a débat, l'intervenant, les autres intervenants, les ministres ou les premiers ministres peuvent échanger leurs points de vue dans un délai ne dépassant pas une session. L'Assemblée nationale fixe une journée par semaine pour les questions et réponses. Il n'y aura pas de vote pendant une session réservée à cette fin. »

⁵¹⁶ Constitution du Royaume du Cambodge (1993). L'art. 97 dispose que « les commissions de l'Assemblée nationale peuvent inviter tout ministre à clarifier certaines questions relevant de sa compétence ».

⁵¹⁷ *Ibid.*, art. 96.

⁵¹⁸ *Ibid.* L'article 98 dispose que « l'Assemblée nationale révoque un ou plusieurs membres du Gouvernement royal ou de l'ensemble du Conseil des ministres par l'adoption d'une motion de censure adoptée à la majorité des 2/3 de l'Assemblée nationale. La motion de censure est proposée à l'Assemblée nationale par au moins 30 membres pour que l'Assemblée nationale puisse se prononcer. »

⁵¹⁹ Les membres de l'exécutif peuvent donner des explications verbalement ou par écrit, mais elles doivent être soumises dans les sept jours suivant la réception de la question.

témoigne d'une sorte de défaut à s'attaquer à des questions juridiques compliquées. À aucun moment dans l'histoire récente des débats parlementaires il n'y a eu de discussions sérieuses sur les choix ou les mérites des systèmes juridiques de droit civil ou de Common Law.

§ 4 - Séance de sensibilisation du public auprès des groupes d'intérêt ou des organisations de la société civile

579. Politiquement parlant, les parlementaires cambodgiens sont très engagés dans la consultation publique en ce qui concerne les questions socio-économiques pertinentes lors de leurs visites et de leurs entretiens réguliers dans leurs circonscriptions locales. Au cours de ces consultations, le public a l'occasion de faire part de ses préoccupations, aussi générales soient-elles. En ce qui concerne des textes législatifs spécifiques, l'Assemblée nationale consulte à l'occasion des organisations de la société civile pour solliciter leur avis, mais seulement sur un nombre limité de projets. Dans l'ensemble, les interactions entre le gouvernement et les organisations de la société civile, y compris du secteur privé, deviennent une réalité normale au fur et à mesure que les transitions politiques et économiques du Cambodge se consolident⁵²⁰. Il existe de nombreux exemples de changements positifs découlant de ces dialogues et consultations. Parfois, les organisations de la société civile actives dans la défense des droits de l'homme et de la démocratie ont tendance à être trop agressives et conflictuelles dans leurs interactions avec le Parlement⁵²¹. Bien au contraire, des dialogues plus constructifs se sont manifestés de la part du secteur privé sur les lois et réglementations économiques, bien qu'il existe des limites quant à l'objectivité et à la qualité de leurs commentaires.

⁵²⁰ Depuis une décennie, certaines ONG jouent un rôle très actif dans la défense des droits de l'homme et la promotion du développement démocratique comme LICADHO, ADHOC, l'Institut Khmer pour la démocratie, le Centre pour le développement social, et l'Institut cambodgien des droits de l'homme et des femmes pour la prospérité.

⁵²¹ La loi sur le Statut des juges et des procureurs est un bon exemple. La Constitution prévoit l'obligation d'avoir une loi pour réglementer le statut de la magistrature. Par la suite, la loi sur le Statut des juges et des procureurs a été rédigée et promulguée en mai 2014, bien que sous la forte protestation des organisations de la société civile, au motif qu'elle ne garantit pas une véritable indépendance du pouvoir judiciaire. Ils exhortent le Conseil constitutionnel à déclarer la loi inconstitutionnelle. Voir Cambodge Center for Human Rights (CCHR), *CCHR Briefing Note – February 2013 : Judicial Reform*, Phnom Penh : CCHR, (2013); SUBEDI (Surya), *Conseil des droits de l'homme, Rapport du Rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme au Cambodge*, New York : Nations Unies, (2013) p. 7. Voir aussi CSO *Press Statement demanding the Constitutional Council to declare the three newly adopted laws on the judiciary unconstitutional*, Phnom Penh, 26 juin 2014.

Sous-section 3 - Lacunes dans le processus d'examen des projets de loi au niveau du Sénat

580. L'étape suivante consiste en l'examen des projets de loi par le Sénat, qui ne doit pas durer plus d'un mois. Le Sénat doit examiner pour avis au plus tard dans un délai d'un mois, les projets et propositions de lois votés par l'Assemblée nationale en première lecture. Si l'avis du Sénat est conforme ou s'il n'a pas donné l'avis dans les délais prévus, la loi est promulguée suivant le texte voté par l'Assemblée nationale. Toutefois, si le Sénat demande des amendements au projet dans le délai d'un mois, l'Assemblée nationale doit les examiner en deuxième lecture. L'Assemblée nationale statue seulement sur les amendements proposés par le Sénat en les acceptant ou les refusant, partiellement ou totalement. Dans ce cas, le processus de renvoi du projet entre le Sénat et l'Assemblée nationale doit être conclu dans un délai d'un mois. Ce délai est réduit à dix jours pour les textes budgétaires et les lois de finances et à deux jours en cas de déclaration d'urgence. Sauf objection du Sénat dans le mois suivant la présentation du projet, la loi est automatiquement promulguée⁵²². Le Sénat peut également renvoyer une ébauche pour examen complet ou seulement pour certaines dispositions particulières. L'Assemblée nationale détient le pouvoir ultime de promulguer la loi lors d'un second examen si elle est approuvée à la majorité simple lors d'un vote ouvert⁵²³. Toutefois, cette procédure n'a jamais été utilisée car le Sénat a pour l'instant toujours approuvé les lois adoptées par l'Assemblée nationale et demande rarement à l'Assemblée nationale de modifier le projet de loi adopté.

581. La loi est ensuite promulguée par le Roi ou le Chef de l'État et entre en vigueur 10 jours après sa promulgation à Phnom Penh et 20 jours après sa promulgation au niveau national. Les lois qui sont considérées comme urgentes prennent effet immédiatement au niveau national lors de leur promulgation. Toutes les lois promulguées doivent être publiées dans le « *Reach Kech* » (« *Official Gazette* ou *Journal officiel* ») et diffusées dans tout le territoire⁵²⁴. Dans le processus de promulgation, le Monarque constitutionnel n'a pas le pouvoir de rejeter une loi. Il y a parfois conflit de priorité entre l'exécutif et le parlement. A

⁵²² Constitution du Royaume du Cambodge (1993), art. 113.

⁵²³ VOIR Décision n° 005/599/SSR/S du 3 mai 1999 sur le Règlement intérieur du Sénat.

⁵²⁴ Constitution du Royaume du Cambodge (1993), art. 93.

une occasion, le Sénat, en défendant son rôle dans le processus législatif, a rejeté le projet de loi sur les institutions financières sous prétexte que les cinq jours prévus pour l'examen des projets de loi considérées comme « urgentes » n'étaient pas suffisants pour examiner de façon significative des projets aussi complexes et importants. Le Sénat a plutôt recommandé de modifier la Constitution afin de prévoir suffisamment de temps pour son examen. Toutefois, cette recommandation n'a jamais été prise en compte⁵²⁵.

Sous-section 4 - Le processus de promulgation et de révision constitutionnelle

582. Le Conseil constitutionnel⁵²⁶ est le principal organe de contrôle de la constitutionnalité des lois. Cet organe, constitué de neuf membres, a le devoir de veiller à ce que les lois adoptées par l'Assemblée nationale et examinées par le Sénat soient conformes à la Constitution⁵²⁷. Lorsqu'un projet est adopté par l'Assemblée nationale et examiné par le Sénat, il doit être soumis au Roi pour promulgation avant de devenir loi. Toutefois, si le projet est une loi organique, c'est-à-dire une loi relative à la création d'une institution, il doit être soumis au Conseil constitutionnel pour confirmation de sa constitutionnalité avant d'être soumis au Roi pour promulgation. La Constitution prévoit en outre que, en cas de doute sur la constitutionnalité d'un projet de loi, le Roi, le Premier ministre, le Président de l'Assemblée nationale, un dixième des membres de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat ou un quart des membres du Sénat peuvent demander au Conseil constitutionnel l'examen de la constitutionnalité du projet avant sa promulgation. L'examen de la constitutionnalité d'une loi peut avoir lieu avant ou après la promulgation de la loi.

⁵²⁵ Par exemple, la loi budgétaire annuelle arrive habituellement à l'Assemblée pour examen vers fin novembre ou mi-décembre, quelques semaines avant le début de la nouvelle année fiscale. Cela laisse donc très peu de temps pour une étude approfondie, même pour les députés possédant une capacité d'appréciation suffisante sur le budget.

⁵²⁶ La loi sur l'Organisation et le fonctionnement du Conseil constitutionnel est promulguée par le Krâm n° CS/RKM/0498/06 du 8 avril 1998. L'organe n'est pas un tribunal qui saisit les dossiers judiciaires, mais plutôt une institution qui ne décide que de la constitutionnalité des lois. En plus d'assurer le respect de la Constitution, il est chargé d'examiner et de trancher les plaintes découlant des élections, tels que ceux concernant les droits des électeurs, les droits électoraux des candidats et des partis politiques, la fraude électorale et les irrégularités. Avant leur promulgation, les lois organiques, les règles internes de l'Assemblée nationale et du Sénat, ainsi que leurs amendements, sont obligatoirement soumises au Conseil pour examen de leur conformité avec la Constitution. Tout citoyen a le droit de contester l'inconstitutionnalité d'une loi en soumettant sa revendication au Conseil par l'intermédiaire de l'Assemblée nationale.

⁵²⁷ Constitution du Royaume du Cambodge, 1993 (modifiée en 2008), art. 136-137.

583. Les lois adoptées par le Parlement qui vont à l'encontre des principes de préservation de l'indépendance nationale, de la souveraineté, de l'intégrité territoriale et de l'unité politique ou de l'administration de la nation sont annulées. Le Conseil constitutionnel est le seul organe habilité à statuer sur cette annulation. Théoriquement, les décisions prises par le Conseil constitutionnel ont beaucoup d'autorité, mais cette institution a indiqué sa tendance à interpréter son propre mandat de façon très stricte et limitée pendant de nombreuses années depuis sa création⁵²⁸.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

584. Le processus d'adoption des lois au Cambodge est long, tortueux et parfois confus. Une grande partie des problèmes inhérents au système juridique cambodgien d'aujourd'hui provient du « melting-pot » historique émanant des influences juridiques du passé colonial français, de la structure juridique et de la mentalité enracinées dans le système socialiste des années 1980, du mélange des influences juridiques pendant la période de transition des Nations Unies au début des années 1990 et de l'influence progressive de la Common Law dans le domaine des lois économiques et commerciales depuis la fin des années 1990 jusqu'à nos jours.

585. En termes de lacunes dans le continuum du processus de rédaction et d'adoption de la législation, on notera que la genèse du mélange des concepts dérivés du droit civil et de la Common Law commence à l'étape de la rédaction des textes. Certains facteurs clés ont déterminé ou plutôt réduit la qualité dans la phase initiale du processus de rédaction.

586. Étant donné que les taches de rédaction relèvent principalement de l'exécutif, la grande majorité des projets de loi émanent des ministères de tutelle. Presque tous les projets sont initiés par les ministères respectifs et approuvés par le Conseil des ministres avant

⁵²⁸ KUONG (Teilee), *Development of the Post-Conflict constitutionalism in Cambodia (1993-2003)*, *Asia Law Review*, vol.3, n° 2, décembre 2006, pp. 73-99. Voir aussi HILL (C.), MENZEL (Jörg), *Constitutionalism In Southeast Asia*, Volume 3, Cross-Cutting Issues, Konrad-Adenauer-Stiftung, (2009).

présentation au parlement. Par le passé, ni l'Assemblée nationale ni le Sénat n'ont proposé des projets de loi.

587. Mis à part les grandes stratégies nationales de développement, très peu de politiques sectorielles ont été élaborées et adoptées par le gouvernement au cours de la première décennie suivant la formation du gouvernement. Ce vide politique sectoriel a conduit à l'élaboration ad hoc des législations qui pourrait expliquer en partie la rédaction désordonnée des législations. Or, la qualité des législations et des réglementations ne peut être assurée qu'après la mise en place de politiques claires, bien comprises et acceptées par les institutions concernées.

588. La présence des ressources humaines expérimentées et compétentes au sein de chaque institution impliquée dans la formulation des politiques et de la rédaction des textes législatifs est au cœur du succès du processus législatif. Malgré le rôle important qu'elles puissent jouer dans ce processus législatif, peu d'institutions disposent de ressources qualifiées pour relever les défis liés à la reconstruction de l'ensemble du cadre juridique *ex nihilo*. La capacité des représentants du gouvernement d'apprécier la planification des politiques et de la mise en œuvre des lois était faible, inégale voire inexistante dans certaines institutions. Pour les rares personnes ayant pu bénéficier d'une certaine formation juridique, leur connaissance préalable relative à la rédaction des textes juridiques aussi bien que leurs expériences en la matière étaient au mieux minime et dans la majorité des cas presque nulles.

589. La pénurie de fonctionnaires ayant une formation juridique adéquate, sans parler des rédacteurs cambodgiens hautement qualifiés, signifie qu'une grande partie de la rédaction juridique est effectuée par des conseillers et des experts juridiques étrangers. Il est donc très courant de faire appel à des experts étrangers, pour la simple raison qu'il n'y a pas assez d'experts juridiques cambodgiens disponibles pour les aider à rédiger des textes de lois sur des sujets très techniques et complexes. Par conséquent, la forme et la substance des projets de loi initiaux reflète habituellement l'état d'esprit ou le contexte juridique des rédacteurs étrangers. Or, la prise en compte de réalités culturelles et historiques du pays est fondamentale pour le rédacteur de droit.

590. En outre, le fait d'avoir des conseillers étrangers dispersés dans divers ministères aurait projeté un faux sentiment de confiance de la part des décideurs cambodgiens que ces experts produiraient des projets de loi qui répondraient aux besoins concrets du pays en plein processus de reconstruction. Au fil des années, de nombreuses « lois modèles » rédigées par ces experts financés par des organisations internationales ou barreaux internationaux ont apporté une nouvelle couche de confusion dans le système juridique hybride *quasi de facto* du pays.

591. Le recours à des rédacteurs juridiques étrangers est peut-être la source de nombreuses complications. Ce problème persiste depuis longtemps en raison de cette dépendance continue à l'égard des experts étrangers pour aider à développer le cadre juridique dans divers secteurs technologiques, scientifiques, environnementaux, économiques et commerciaux. En fait, la plupart des experts juridiques engagés par des donateurs ou des institutions financières internationales sont des généralistes en droit et peu d'entre eux ont eu des expériences dans la rédaction des textes de lois dans leur propre pays. Il peut s'avérer totalement irresponsable de laisser proliférer des textes juridiques aussi sophistiqués qu'inapplicables dans un pays comme le Cambodge.

592. Une autre explication peut être envisagée sur la façon dont les lois sont adoptées. La démocratie parlementaire au Cambodge s'exerce au sein des caucus des partis politiques, où la décision d'adopter des lois est prise par accord entre les partis au sein du gouvernement et au consigne de la ligne politique du parti. Ainsi, les politiques se sont déjà inscrites dans les diverses lois rédigées au niveau de l'exécutif par l'intermédiaire de leurs propres membres qui sont dans le gouvernement. Avant le dépôt d'un projet de loi au parlement, les partis politiques respectifs tiendraient leur réunion interne au cours de laquelle les chefs de parti prennent une décision sur la façon dont les membres de leur parti devraient voter. Cela s'explique en grande partie par le fait que le gouvernement est dirigé par un système consensuel de politique partisane, et non par un système accusatoire qui produit des gouvernements de coalition.

593. L'absence de débats parlementaires critiques témoigne à elle seule d'une sorte de défaut à s'attaquer à des questions juridiques pointues. À aucun moment dans l'histoire

récente des débats parlementaires il n'y a eu de discussions sérieuses sur les choix ou les mérites des systèmes juridiques de droit civil ou de Common Law.

594. Souvent marginalisée et affaiblie par la domination de l'exécutif, l'Assemblée nationale n'est pas vraiment en mesure de contribuer significativement aux programmes de réforme. Aussi désolante que soit cette situation similaire dans la plupart des pays sortant de conflit, les parlementaires cambodgiens possèdent peu d'expérience dans le domaine de la réforme législative. Par défaut, très peu de décideurs cambodgiens de l'époque ont l'expérience générale ou même ne possèdent une formation juridique avancée préalable pour apprécier les subtilités de ces deux traditions juridiques.

595. En fait, il n'y a jamais eu de débat politique prononcé sur le modèle juridique que le Cambodge devrait suivre. Deux arguments valables pourraient être avancés à l'appui de cette hypothèse. Tout d'abord, les décideurs politiques semblaient déjà être satisfaits par le fait que le pays soit passé du régime communiste et socialiste vers celui d'économie de marché. Certains ont tendance à confondre le modèle économique et le système juridique. Apparemment, la reconnaissance des nouveaux concepts juridiques tels que le droit de propriété individuelle emprunté à l'esprit de l'économie de marché, aurait animé l'idée selon laquelle le pays aurait abandonné son ancien système juridique socialiste.

596. L'autre facteur semblait être la reconnaissance du fait que le système juridique cambodgien est traditionnellement un système de droit civil, d'inspiration romano-germanique, avec des lois écrites mises en place par les législateurs. Il n'en demeure pas moins qu'au fil des années, le système judiciaire demeure calqué sur le système judiciaire à la française. La création d'un modèle français inspiré du Conseil constitutionnel aurait réaffirmé cette conviction. Toutefois, l'évolution progressive du système juridique aurait suivi un modèle spontané *ad hoc* consistant à fusionner différentes sources de droit et d'inspiration, certaines lois suivant des traditions de droit civil distinctes, tandis que d'autres imitent les traditions de la Common Law.

597. Le manque de capacité dans la différenciation des nuances des deux systèmes juridiques se fait davantage sentir au niveau de la révision du projet auprès du Conseil des

juristes. Cet organisme est composé de spécialistes du droit, dont la plupart sont des juristes chevronnés ayant une formation en droit administratif. L'examen a tendance à porter sur des considérations générales et l'accent serait principalement mis sur la forme plutôt que sur le fond, c'est-à-dire vérification de la conformité à la Constitution, la cohérence ou l'absence de conflit avec la législation existante, la pertinence du format, la clarté du texte, etc. Toutefois, elle ne tient pas compte des théories juridiques qui sous-tendent chaque projet de loi.

598. Une autre situation caractéristique de l'incohérence juridique est en partie due au recours à l'assistance juridique à court terme. Parfois, les besoins juridiques à court terme de certains ministères ont poussé les donateurs à fournir une assistance technique ad hoc et immédiate dans la rédaction de lois spécifiques répondant uniquement à ces besoins ponctuels, sacrifiant ainsi la cohérence du cadre juridique. Beaucoup de besoins ponctuels se font sentir pendant la période d'adhésion à l'OMC. L'énorme pression quant à l'élaboration de nouvelles lois dans un temps resserré a conduit le gouvernement à saisir des prestations ponctuelles à court terme. Le rythme rapide de la rédaction juridique pour répondre aux exigences de l'adhésion à l'OMC a entraîné une prolifération de lois spécialisées, dont certaines contenaient des dispositions incompatibles avec le nouveau Code civil.

599. Par ailleurs, la pénurie d'avocats et de juristes qualifiés exerce une contrainte énorme sur le gouvernement dépourvu d'accès à de conseil juridique dans le déroulement fonctionnel de son administration. Bien qu'il soit établi que le nombre d'avocats a considérablement augmenté depuis l'éradication de cette profession pendant la période des Khmers rouges, la plupart d'entre eux travaille dans le gouvernement comme des bureaucrates et n'ont pas d'expérience en tant que rédacteurs juridiques. Même parmi les avocats en exercice, rares sont ceux qui possèdent des expériences en termes de rédaction des textes juridiques.

600. Il convient de noter que depuis l'adhésion du Cambodge à l'OMC en 2004, le pays a libéralisé quasiment tous ses services professionnels. Le marché juridique s'est accru en termes d'expansion de nouveaux cabinets d'avocats et d'élargissement de certains cabinets

déjà bien établis. Le secteur des services juridiques a connu une croissance continue en raison de l'ouverture de l'économie, de l'afflux soutenu des investissements directs de l'étranger et de la croissance exponentielle du commerce international. Des cabinets d'avocats étrangers ont conclu diverses formes de collaboration commerciale avec leur collaborateurs cambodgiens dans le but de fournir des prestations de services juridiques plus sophistiquées, en particulier dans les domaines des pratiques commerciales internationales.

CHAPITRE 3 – LES FACTEURS À L’ORIGINE DES LACUNES JURIDIQUES

Section 1 - Hypothèses politiques erronées entre les liens juridiques et économiques

Sous-section 1 - Dépendance excessive de l’effet du processus d’adhésion à l’OMC sur la réforme juridique

601. Une autre hypothèse qui donne raison à la cohabitation des deux systèmes juridiques au Cambodge pourrait être le cas d’un recours involontaire des décideurs politiques au processus d’adhésion à l’OMC pour encourager la réforme juridique. Les partisans en faveur de l’adhésion à l’OMC comme solution aux problèmes de développement juridique partagent une certaine naïveté. Ils estiment que les pressions externes exercées par le processus d’adhésion à l’OMC étaient déterminantes pour accélérer le processus de réforme. Toutefois, il ne suffisait pas d’assurer seulement la qualité de la réforme et de l’examen législatif, car les commentaires des États membres de l’OMC n’ont pas permis d’identifier les failles du mélange des deux systèmes juridiques. Plusieurs raisons expliquent ces insuffisances : 1) le processus d’adhésion s’est déroulé trop rapidement et a été motivé uniquement par un agenda économique ; 2) il y aurait une hypothèse erronée selon laquelle le Plan d’action législatif national aurait traité en profondeur de toutes ces questions juridiques ; et 3) les négociateurs de l’OMC sont des spécialistes du commerce et non des spécialistes juridiques.

§ 1 - La pression politique pour une adhésion accélérée

602. Une fois la paix rétablie et l’économie stabilisée en 1999, le Premier ministre a pris un engagement politique ferme, tout au long du processus d’adhésion, pour atteindre l’objectif ultime de réintégrer le pays sur le marché mondial, c’est-à-dire devenir membre

de l'OMC⁵²⁹. Dans le cas d'un pays pauvre comme le Cambodge, cette adhésion est considérée comme un moyen nécessaire pour assurer sa croissance économique. Pour le négociateur en chef du Cambodge l'articulation de sa vision était bien claire : « En cette période de concurrence mondiale farouche, la survie de notre pays dépend de notre capacité à saisir les bonnes opportunités et au bon moment. Nous croyons que l'entrée dans l'OMC en est un tel cas »⁵³⁰. Avec un tel engagement de haut niveau, on ressentait une forte pression d'accélérer le processus de négociation.

603. Il convient de noter que les décideurs cambodgiens étaient tout à fait conscients du rôle central des réformes juridiques et judiciaires dans sa stratégie nationale globale de développement visant à répondre aux exigences de l'OMC. Comme l'adhésion à l'OMC⁵³¹ exigeait une mise en œuvre compréhensive des accords de l'OMC, recouvrant tant le commerce des biens et services, les droits de propriété intellectuelle liés au commerce, que les mesures d'investissement liées au commerce. Les membres de l'OMC ont dû faire pression sur le Cambodge pour mettre en œuvre un vaste programme de réformes législatives pour assurer sa conformité aux exigences de l'OMC. Sous l'effet de cette énorme impulsion, le gouvernement a dû soumettre au Secrétariat de l'OMC plus de 85 textes législatifs, projets de loi et instruments de réglementation.

604. Par ailleurs, les décideurs cambodgiens, soucieux des politiques fondées sur le marché et de la nouvelle stratégie d'adhésion à l'OMC, ont tenu compte du fait qu'ils devaient adopter de nouvelles lois positives pour un accès à l'économie du marché aussi bien que pour modifier les lois qui n'y étaient alors pas conformes. Ils étaient conscients qu'un cadre juridique solide constituait une condition *sine qua non* pour que le secteur privé puisse mobiliser des ressources humaines, physiques, financières et techniques pour

⁵²⁹ Actes de la conférence : *Conférence sur la mondialisation : droit des affaires, préparation à l'adhésion à l'OMC : expériences et leçons apprises*, 27-28 juin 2001, Phnom Penh.

⁵³⁰ Les avantages de l'adhésion à l'OMC peuvent être classés en trois grandes catégories : (i) le renforcement des politiques et institutions nationales pour la conduite du commerce international des biens et des services, ce qui est nécessaire avant l'adhésion à l'OMC ; (ii) amélioration de la facilité et de la sécurité d'accès aux principaux marchés d'exportation ; et (iii) l'accès à un mécanisme de règlement des différends pour les questions commerciales.

⁵³¹ Le protocole d'adhésion est un instrument qui fixe les conditions dans lesquelles un pays devient membre de l'OMC ou, d'ailleurs, de certaines autres organisations internationales. Pour l'OMC, ces protocoles sont largement normalisés, mais ils reflètent parfois les circonstances particulières du pays adhérent.

stimuler l'économie. Les entreprises ont besoin de règles garantissant les droits de propriété qui réglementent les pratiques anticoncurrentielles et qui règlent les différends commerciaux, tout en limitant l'ingérence de l'État.

§ 2 - Fausse hypothèse sur les effets du Plan d'action législatif national

605. L'expérience de nombreux pays en développement montre que l'absence ou l'insuffisance des lois et de leur bonne application décourage et affaiblit les flux de commerce et d'investissement, augmente les coûts de transaction et les risques commerciales, favorise la corruption et nuit généralement au développement du secteur privé. À ce titre, le gouvernement a dû préparer à la hâte un plan d'action national de législation couvrant une vaste panoplie de lois spécifiquement exigées par l'OMC. Concrètement, la législation devait adopter un plan ambitieux de plus de 40 nouvelles lois, sans compter les règlements d'application y afférents. Par suite de la soumission par le gouvernement de son Plan d'action, les membres de l'OMC ont insisté sur une restructuration de séquence sur la priorité des diverses législations afin de répondre aux exigences d'une adhésion accélérée. Le gouvernement, ayant ainsi accepté ces commentaires du Groupe de travail de l'OMC, a entrepris des mesures en vue de supprimer ou de modifier les législations et les pratiques commerciales non conformes⁵³². D'autres membres ont souligné que la plupart des législations prévues dans le plan devraient être adoptées avant l'adhésion, tandis que d'autres ont même insisté sur la révision préalable de certaines provisions de projets de loi avant même leur adoption.

§ 3 - Les négociateurs de l'OMC sont des spécialistes du commerce et non des spécialistes juridiques

606. En réalité, les exigences des États membres de l'OMC s'attachent davantage à la discipline budgétaire et monétaire dans le cadre d'une réforme économique globale. Sont particulièrement visées les réformes fiscales et douanières, la rationalisation des dépenses publiques, la libéralisation du secteur financier, du régime de change, et sur le commerce et l'investissement. En effet, vu l'importance primordiale sur les réformes économiques qui

⁵³² WORLD TRADE ORGANIZATION, *Accession of Cambodia: Questions and Replies*, Geneva (2001).

sont censées produire les avantages économiques nécessaires, les réformes juridiques et judiciaires ont perdu leur place prioritaire dans le programme de réforme national et, conséquemment, dans la cohérence des politiques⁵³³. Étant donné que les négociateurs de l'OMC sont des spécialistes du commerce et non des spécialistes juridiques, leur examen des lois cambodgiennes a mis davantage l'accent sur le réajustement et l'amélioration du régime de politique commerciale et d'investissement (par exemple les règlements non conformes aux règles de l'OMC comme l'annulation des licences d'exportation de riz, la suppression de l'exigence obligatoire d'avoir un actionnaire cambodgien dans la création des entreprises, etc.).

607. Il n'y avait pas eu une seule discussion ni sur la forme et ni sur le fond des projets de loi tant que les dispositions nécessaires pertinentes aux exigences de l'OMC étaient présentes. Au cours du processus d'adhésion, le gouvernement a continué d'accueillir favorablement les commentaires et a pris des mesures juridiques nécessaires afin de rectifier certaines mesures contradictoires avec les règles et les accords de l'OMC, en particulier concernant les principes du traitement de la nation la plus favorisée et du traitement national.

608. Du côté du gouvernement, les fonctionnaires – y inclus l'auteur de cette thèse – présumaient également à tort que le Plan d'action législatif national couvrirait toutes les questions juridiques, y compris les différences systémiques dans le système juridique. Même si les accords de l'OMC prescrivent de nombreuses règles détaillées, par ailleurs complexes en raison de leur terminologie juridique confuse, les États membres de l'OMC ne se sont préoccupés que de quatre principes de base : (i) la transparence et la prévisibilité ; (ii) la non-discrimination ; (iii) la libéralisation du commerce ou l'ouverture du marché ; et (iv) un traitement spécial et différencié pour les pays en développement. En fait, en ce qui

⁵³³ A titre d'exemple, le Cambodge a accentué la séquence de sa réforme sur la libéralisation des échanges : d'abord en déconcentrant les importations essentielles d'intrants pour l'industrie manufacturière ainsi que pour le secteur agricole; l'adoption d'un régime de taux de change flottant géré en vue de procéder à l'unification du taux de change et d'envisager des mesures visant à dédollariser progressivement l'économie ; engagement à l'article VIII du FMI; adoption des mesures de facilitation des échanges ; élaboration d'instruments monétaires indirects et promotion des infrastructures pour le développement des marchés financiers.

concerne les exigences juridiques de l'OMC, ils n'ont insisté que sur la transparence et la non-discrimination.

609. D'ailleurs, les membres de l'OMC ont souligné la nécessité pour le Cambodge, lors de son adhésion, de respecter les obligations de transparence de l'OMC, telles qu'elles figurent à l'article X du GATT et à l'article III du GATS, en ce qui concerne leur application uniforme au régime commercial et à un contrôle judiciaire indépendant. Ils ont considéré le principe de transparence comme l'un des éléments clés du système commercial multilatéral⁵³⁴. En fait, ils se sont davantage concentrés sur la transparence et la prévisibilité des normes juridiques que sur d'autres domaines normatifs.

610. Pour eux, le principe de transparence est en tête de liste. Rien n'est plus important pour les affaires que de pouvoir connaître et faire confiance à l'environnement réglementaire cambodgien dans lequel elles opèrent. Le Cambodge est tenu donc de publier sa réglementation commerciale et d'établir et de maintenir des institutions permettant la révision des décisions administratives affectant le commerce⁵³⁵.

611. Plusieurs membres de l'OMC ont demandé si le Cambodge envisageait d'afficher son Journal officiel sur Internet afin d'assurer un meilleur accès aux nouvelles lois et réglementations, ainsi que de prendre d'autres mesures pratiques pour garantir que tous les nouveaux règlements seraient publiés au Journal officiel. Pour répondre à ces préoccupations, le gouvernement s'est engagé à accorder au moins 30 jours pour les commentaires touchant aux nouvelles mesures réglementaires proposées relatives au commerce des biens, des services ou la protection de la propriété intellectuelle. En outre, aucune mesure de ce type n'entrera en vigueur avant d'avoir été publiée au Journal officiel.

⁵³⁴ Le principe de prévisibilité est assuré par une hiérarchie juridique donnant la préférence aux tarifs sur des mesures non tarifaires considérées comme moins transparentes et moins sûres telles que les quotas et les licences, et en encourageant les membres à respecter leurs engagements en matière d'ouverture des marchés de biens et de services. Dans le domaine des marchandises, cette obligation équivaut à la fixation de plafonds pour les tarifs douaniers.

⁵³⁵ Ces exigences de transparence interne sont complétées par une surveillance multilatérale des politiques commerciales par les membres de l'OMC, facilitée par des rapports périodiques par pays (examens de la politique commerciale) qui sont préparés par le Secrétariat de l'OMC et discutés par le Conseil général de l'OMC. D'un point de vue économique, la transparence peut également contribuer à réduire l'incertitude liée à la politique commerciale. Les mécanismes visant à améliorer la transparence peuvent aider à réduire la perception du risque en réduisant l'incertitude.

L'ensemble des lois, règlements et décrets actuels, ainsi que les décisions administratives et judiciaires, relatifs au commerce seraient accessibles sur un site Web officiel.

612. Malgré ces engagements et une exigence constitutionnelle explicite à cet effet, pas tous les règlements sont publiés dans le Journal officiel. Par ailleurs, quoique le Journal officiel soit publié régulièrement, il l'est seulement en langue cambodgienne. Seul un faible pourcentage des lois cambodgiennes a été traduit en anglais, et il existe peu de traductions « officielles » de ces lois. La plupart des traductions ne sont pas effectuées par des juristes et sont souvent trop imprécises ou inexactes pour avoir une valeur officielle.

Sous-section 2 - Succès dans les réformes économiques envers l'insuffisance des réformes juridiques

§ 1 - Dépendance excessive à la réforme juridique et judiciaire

613. Dès les premiers jours après la formation du premier gouvernement de coalition en 1993, les réformes juridiques et judiciaires ont bien été reconnues dans le programme de développement national. Depuis, les politiques du gouvernement sont claires en ce qui concerne l'intégration économique et la libéralisation économique. Un axe clé du « Programme national de réhabilitation et de développement du Cambodge (NPRD) » de 1994 et de la « Mise en œuvre du Programme national de réhabilitation et de développement du Cambodge (MNPRD) » de 1995 concerne la réintégration de l'économie cambodgienne dans l'économie régionale et mondiale, ce qui implique l'ouverture du pays au commerce international et aux investissements étrangers privés.

614. Le gouvernement a reconnu que l'adhésion à l'ASEAN et à l'OMC pourrait jouer un rôle important dans l'accélération de la croissance et du développement du pays grâce à un accès accru aux marchés des pays développés⁵³⁶. Cette stratégie de négociation en vue de

⁵³⁶ L'accès aux marchés est l'un des concepts les plus fondamentaux du commerce international. Il décrit la mesure dans laquelle un bien ou un service peut concurrencer des produits fabriqués localement sur un autre marché. Dans le cadre de l'OMC, il s'agit d'un terme juridique qui décrit les conditions imposées par le gouvernement en vertu desquelles un produit peut entrer dans un pays à des conditions non discriminatoires. L'accès aux marchés au sens de l'OMC s'exprime par des mesures frontalières, c'est-à-dire des mesures

l'adhésion à l'OMC a été soutenue, dans une large mesure, par un cadre de politique national plus vaste, comme en témoigne une série de documents de politique tels que la « Stratégie triangulaire (1998-2003) », le « PDSE II (2001-2005) », et la « Stratégie rectangulaire pour la croissance, l'emploi, l'équité et l'efficacité ».

615. La Stratégie triangulaire érigeait comme premier pilier la nécessité de rétablir la paix et la stabilité et de maintenir la sécurité de la nation et du peuple. L'intégration du Cambodge dans la région et la normalisation des relations avec la communauté internationale constituent un deuxième pilier du programme national de réforme.

616. Le PDSE articulait en particulier l'engagement du gouvernement dans sa lutte contre la pauvreté avec la nécessité de favoriser une croissance économique durable, le secteur privé jouant un rôle moteur et le gouvernement privilégiant son rôle de bonne gouvernance à travers la mise en œuvre efficace de réformes institutionnelles et juridiques clés.

617. La Stratégie rectangulaire est une structure faisant spécifiquement référence à la bonne gouvernance axée sur quatre domaines de réforme : la lutte contre la corruption ; la réforme juridique et judiciaire ; l'administration publique ; et la réforme des forces armées, notamment la démobilisation.

618. Elle a défini une plate-forme politique de développement du gouvernement en désignant la réforme juridique et judiciaire comme stratégie de développement « fondamentale ». Le gouvernement a fait preuve d'une volonté politique claire, exposée dans le cadre de sa Stratégie rectangulaire, qui s'engage sur la voie du respect de l'indépendance et de la neutralité du pouvoir judiciaire, conformément à la Constitution⁵³⁷. Ceci inclut la mise en œuvre de réformes visant à garantir l'indépendance du Conseil suprême de la

tarifaires et non tarifaires, dans le cas des biens, et des règlements à l'intérieur du marché dans le cas des services.

⁵³⁷ L'article 109 de la Constitution de 1993 garantit l'indépendance judiciaire. L'article 111 dispose qu'« Aucun organe du pouvoir exécutif ou législatif ne peut exercer un pouvoir judiciaire quelconque ».

magistrature. Le gouvernement s'appuiera notamment sur la réforme judiciaire pour renforcer la confiance du public dans l'appareil judiciaire⁵³⁸.

619. Plus précisément, il vise à davantage promouvoir l'adoption de lois clés concernant la magistrature ; renforcer la capacité et la responsabilité professionnelles des juges et des procureurs ; promouvoir l'établissement d'une administration judiciaire rattachée aux tribunaux à tous les niveaux ; doter les tribunaux des moyens appropriés pour s'acquitter de leurs fonctions. Ces objectifs s'accompagnent d'une volonté de mettre en œuvre des programmes de diffusion et de formation en droit ; d'élargir l'ampleur de la coopération et le soutien au Barreau pour mieux assurer une assistance juridique aux pauvres et promouvoir des mécanismes de règlement extrajudiciaire.

620. Cette réforme visait aussi à créer des conditions propices au renforcement de la sécurité juridique des investissements nécessaires au développement économique et social du pays. En mettant l'accent sur des stratégies et priorités détaillées dans le cadre de sa Stratégie rectangulaire, le gouvernement, en s'appuyant sur la collaboration avec les partenaires pour le développement⁵³⁹, visait la consolidation de l'État de droit, l'accès équitable à la justice, et la création d'un environnement favorable de paix et de stabilité politique.

621. Pour mettre en œuvre le programme de réforme juridique et judiciaire, le gouvernement a créé en 1997 une Unité de réforme juridique (URJ) responsable de la coordination des activités administratives en général, de la formation juridique et de l'assistance à l'élaboration des législations. Bien que l'URJ ait accompli de nombreuses tâches dans le cadre de son mandat bureaucratique, sa capacité limitée et son prestige très

⁵³⁸ Ce conseil de la réforme juridique et judiciaire a été présidé par le Premier Ministre Hun Sen et le vice-Premier Ministre, feu 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. Voir Journal Kohsantepheap, ed., 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*, (2005).

⁵³⁹ La mise en œuvre de la réforme judiciaire, entreprise par le gouvernement cambodgien avec le soutien très actif des pays donateurs et des organisations internationales, a pour but d'entreprendre une restructuration complète du système judiciaire.

relatif, l'ont empêché de jouer efficacement son rôle dans la programmation des réformes législatives, notamment au regard de son influence limitée dans les décisions sur la séquence d'adoption prioritaire des projets de loi. Plusieurs lois promulguées souffrent de l'absence ou du délai de règlements d'application nécessaires, donc certains pouvaient prendre des années de retard⁵⁴⁰. De nombreuses lois économiques fondamentales, telles que celles sur le commerce et les sociétés, sont souvent introduites plutôt en réponse à l'urgence du programme de réforme économique.

622. Du côté de l'Assemblée nationale, souvent marginalisée et affaiblie par la domination de l'exécutif, force est de constater qu'elle n'a pas non plus été en mesure de contribuer significativement au programme de réforme. Aussi désolant que cela puisse paraître et comme souvent dans les pays sortant de conflit, les parlementaires cambodgiens possèdent peu d'expérience dans le domaine de la réforme législative.

623. Bien que de nombreux éléments touchant à la réforme juridique et judiciaire aient exercé une influence sur le système cambodgien, il manquait toujours une stratégie globale bien intégrée dans la stratégie nationale de développement du pays. Avec l'appui d'un programme de réforme juridique de la Banque mondiale, le gouvernement a adopté une approche sectorielle de partenariat en matière de réforme juridique et judiciaire, en mettant l'accent sur une coordination étroite entre les pays donateurs afin d'utiliser efficacement les ressources limitées disponibles dans le pays. Certains observateurs estiment qu'en dépit de toute l'aide apportés par les donateurs pour ces réformes, il ressort que ces importantes ressources auraient pu être optimisées bien plus efficacement.

624. L'un des principaux facteurs cités qui explique le manque d'efficacité est l'absence d'une stratégie clairement définie et, par conséquent, un manque de coordination entre les donateurs et les ministères concernés. On a l'impression que, dans certains cas, les

⁵⁴⁰ La loi sur l'Investissement (LoI) et la loi sur la Protection de l'environnement et la gestion des ressources naturelles (LEPNRM) sont deux exemples concrets. Pour la LoI, il a fallu plus de 3 ans avant l'adoption de son sous-décret d'application. (Krâm n° 03 NS 94 du 5 août 1994 promulguant la loi sur l'Investissement ; Anukret n° 88/ANK/BK du 29 décembre 1997 relatif à l'application de la loi sur l'Investissement). Similairement on peut constater une période de 3 ans aussi pour le LEPNRM, (Krâm n° NS/RKM/1296/36 du 24 décembre 1996 promulguant la loi sur la protection de l'environnement et la gestion des ressources naturelles; Anukret n° 36/ANK/BK du 27 avril 1999 sur la gestion des déchets solides).

donateurs ont soutenu des initiatives de réforme similaires sans coordination adéquate conjointe, alors que d'autres initiatives se confondaient ou étaient en conflit avec d'autres projets d'assistance technique. Dans les deux cas, l'absence d'une stratégie de réforme bien appropriée aurait entraîné un usage peu optimal des ressources déjà assez limitées allouées à la réforme juridique.

625. Le processus de préparation de la réforme juridique et judiciaire a débuté début 2000 avec le lancement d'une étude diagnostique dans le cadre d'un Projet d'assistance technique de la Banque mondiale⁵⁴¹. Les résultats de l'étude diagnostique ont servi de base à la préparation d'un document de stratégie sur la réforme juridique et judiciaire, qui a été largement examiné par tous les intervenants concernés lors d'un atelier tenu en avril 2000. Cette étude a pu contribuer à la formulation d'une stratégie globale de réforme et un plan d'action pluriannuel visant entre autres à établir un cadre juridique à la politique du Cambodge pour le développement du secteur privé et de l'économie de marché. Cette stratégie était en rapport avec les engagements internationaux du Royaume, y compris ceux découlant de sa récente adhésion à l'ASEAN. Il s'agissait ainsi de restaurer la confiance à l'égard du secteur judiciaire et des professionnels du droit en vue de promouvoir les investissements et d'améliorer la crédibilité générale du système selon les principes de bonne gouvernance⁵⁴². Ce premier projet de document stratégique a été signé par un consultant national et soumis au gouvernement en septembre 2000. Par la suite, le Conseil de la réforme juridique et judiciaire (CRJ) a été créé en 2002 et s'est chargé de finaliser et d'adopter le document stratégique en 2003.

626. Le gouvernement a également créé un conseil de haut niveau sur la réforme judiciaire, dont le mandat est de formuler et de superviser le programme de réforme

⁵⁴¹ Au cours de la mission de supervision de la Banque en février 2001, il a été convenu que des mesures urgentes devaient être prises par le gouvernement pour que le projet de document stratégique soit finalisé et présenté pour adoption par le gouvernement. En particulier, il a été convenu que le projet serait préparé au nom du comité directeur par MM. SOK Siphana et HENG Vong Bunchhat, tous deux membres du comité. Aucune référence à la diversité du système juridique n'a été identifiée ou discutée.

⁵⁴² La Banque mondiale a aussi demandé à l'étude de proposer des recommandations visant à améliorer le cadre juridique et de régulation, le système judiciaire, la formation au droit, et notamment les instruments juridiques à abroger ou amender, les textes d'applications ou techniques à adopter, les textes juridiques et les mesures destinées à faciliter le développement d'une économie de marché et d'une intégration régionale et le renforcement et la restructuration des institutions existantes dans le secteur judiciaire et l'éducation.

judiciaire. Le Conseil est composé de sept membres, dont le Président de la Cour suprême et le Ministre de la Justice, agissant respectivement en qualité de Président et de Vice-Président, du président de la Cour d'appel ainsi que des représentants du Conseil suprême de la magistrature et du Conseil des juristes.

627. En 2005, le gouvernement a approuvé un plan d'action pour la réforme juridique et judiciaire pour la mise en œuvre des activités prioritaires à court et à long terme. En termes de priorité, le gouvernement s'est fixé la mise en œuvre d'un mécanisme de coordination : (i) coordination au sein du gouvernement d'une part et entre le gouvernement et le pouvoir législatif, le secteur privé et la société civile d'autre part ; (ii) consultations avec les divers intervenants tout au long du processus législatif ; et (iii) renforcement des capacités dans le processus législatif. Il est intéressant de noter que tout au long du processus de réforme juridique et judiciaire, il n'y avait pas eu de discussions sur le conflit ou la controverse possible entre les systèmes juridiques de droit civil et de Common Law et, par conséquent, aucun programme de réforme n'a été proposé pour s'attaquer à ces incohérences potentielles.

628. Au fil des années, de nombreuses activités prévues dans le Plan d'action ont été mises en œuvre, bien que le rythme des réformes ait été lent et que ses réalisations aient été difficiles à mesurer. Cette réforme a été largement politisée et les défis à relever innombrables quoique prévisibles, à savoir les intérêts acquis, tant dans le secteur public que privé et la crainte des conséquences du changement découlant de la complexité et de l'incertitude des réformes.

§ 2 - Forte résistance au changement

629. Il est tout à fait compréhensible que de nombreux décideurs politiques, certains revenant récemment d'outre-mer après la formation du gouvernement de coalition en 1993, d'autres alourdis par de décennies de guerre et de misère, aient perçu les réformes comme une menace directe au *statu quo* et résisté au changement. Pour eux, la réforme est un jeu à somme nulle, où ils risquaient de perdre plus que de gagner. Il y avait un blocage inhérent à leur mentalité selon lequel il fallait « s'appuyer sur ce qui existe localement et prendre

l’appropriation nationale au sérieux ». La nécessité même d’une réforme signifiait que ce qui existait déjà était inadéquat et nécessitait donc des changements fondamentaux. Cette résistance au changement explique pourquoi le CRJ n’a pas pu résoudre les incohérences et les lacunes intrinsèques entre les différentes institutions concurrentes, comme c’est le cas pour le conflit entre le ministère du Commerce et le ministère de la Justice dans le cadre de la création du tribunal de commerce. Dans cette affaire, en gardant à l’esprit que l’état actuel du système judiciaire n’ait pu assurer aux entreprises une protection juridique adéquate, le gouvernement s’était engagé, dans le cadre de ses négociations à l’OMC, à établir un tribunal commercial doté de juges et de personnel qualifiés, indispensable pour créer un climat de transparence et de prévisibilité ainsi que pour fournir un mécanisme d’exécution complétant le système d’arbitrage commercial.

630. Indépendamment de cet engagement du gouvernement, les fonctionnaires du ministère de la Justice et les tribunaux se sont fermement opposés à la création d’un nouveau tribunal spécialisé et, après plusieurs années de positionnement, y ont réussi. L’incapacité du CRJ à se prononcer en la matière a entraîné la disparition de l’initiative du tribunal de commerce et donc la perception de son inefficacité. Par ailleurs, ce Conseil est resté en grande partie inactif, ce qui a décidé le Premier ministre à le dissoudre en octobre 2013. La responsabilité des réformes a ainsi été transférée aux ministères de tutelle respectifs⁵⁴³. Par la suite, le ministère de la Justice a assumé la responsabilité de la réforme judiciaire⁵⁴⁴.

§ 3 - Faible dialogue sur les politiques et consultations avec le secteur privé

631. Le gouvernement a veillé, avant et pendant le processus d’adhésion, à ce qu’un consensus national anime toutes les parties concernées dans toute la mesure du possible, en particulier avec le secteur privé. Au cours de la période d’adhésion à l’OMC qui a débuté en 2000, le gouvernement a élaboré l’une des approches les plus engageantes en ce qui concerne les consultations sur les politiques commerciales avec le secteur privé. Dans les

⁵⁴³ Décret royal portant sur la dissolution des Conseils suprêmes de réforme de l’État du 1^{er} octobre 2013.

⁵⁴⁴ Décret royal portant création d’un comité de réforme juridique et judiciaire du 24 octobre 2013.

faits, ce partenariat entre les secteurs public et privé a été perçu comme très efficace en termes de contributions et de recommandations tout au long du processus d'adhésion.

632. Le gouvernement a lancé une campagne de sensibilisation très active sur l'adhésion à l'OMC et ses implications. Par conséquent, de nombreux ateliers ont été organisés pour discuter sur des projets de lois et de règlements⁵⁴⁵. Lors du Troisième Forum Gouvernement-Secteur privé qui s'est tenu le 7 février 2001 sous le haut patronage du Premier ministre Samdech Hun Sen, le gouvernement a réitéré son engagement à assurer la transparence et la prévisibilité de la formulation des lois et des règlements touchant au secteur privé et a accueilli favorablement les suggestions des entreprises dans le processus législatif⁵⁴⁶.

633. La transparence des lois et des règlements ne fait que mieux assurer des règles du jeu équitables pour toutes les entreprises et encourager l'investissement. Des consultations formelles et informelles avec le secteur privé sur les projets de loi accroissent leur pertinence vis-à-vis des exigences des investisseurs étrangers et nationaux. Malheureusement, les retombées de ces consultations ont été assez limitées et mitigées, pas tant en termes d'amélioration des politiques commerciales que contribution intellectuelle sur les éléments normatifs des divers projets de lois et de règlements.

634. Avant l'OMC, la capacité du secteur privé était très limitée et les entreprises cambodgiennes étaient maintenues à l'écart du processus d'élaboration des politiques, tant par défaut institutionnel que par négligence historique. La raison est que le milieu des affaires était relativement négligeable et historiquement faible pour mériter le respect de ses homologues au sein du gouvernement. En termes de connaissances, la plupart des hommes d'affaires ne maîtrisaient pas les enjeux juridiques d'une économie de marché et n'étaient pas en mesure d'intégrer les implications complexes de ces nouvelles lois.

⁵⁴⁵ MINISTRY OF COMMERCE, *Cambodia Business and Investment Handbook*, 3 éditions (1996), (1998), (2000).

⁵⁴⁶ INTERNATIONAL BUSINESS CHAMBER CAMBODIA, *Government-Private Sector Forum: Agenda Matrices of the Working Group*, (2004) ; International Finance Corporation, *Government-Private Sector Forum: Agenda Matrices and Position Papers of the Working Groups 13th Forum - 15th Forum*, (2010) ; Royal Government of Cambodia, *the 17th Government-Private Sector Forum "AEC 2015-Opportunities and Challenges for Cambodia*, (2014).

635. Sortie d'une économie planifiée et partant de zéro, la plupart d'entre eux ont débuté dans des entreprises familiales, sans réelle notion de gouvernance sophistiquée ni de présence d'un conseil d'administration pour les guider. Les titres sont très importants dans le système de patronage historiquement établi⁵⁴⁷ et la plupart de ces hommes d'affaires portent des titres honorifiques, tels que le titre d'Okhna. Faisant partie de ce système de patronage, pour la plupart d'entre eux, ils étaient poliment priés de contribuer financièrement aux partis politiques et à des personnalités politiques importantes. À de très rares exceptions près, ils n'avaient que peu d'expertise sur les questions commerciales et financières, et encore moins aux questions liées aux systèmes juridiques⁵⁴⁸.

636. En termes d'expertise économique sectorielle, à l'exception de quelques secteurs comme le secteur financier et bancaire, le secteur du tourisme, les services juridiques et comptables professionnels, il n'existait aucune structure organisationnelle suffisamment solide du secteur privé capable d'interagir efficacement avec le gouvernement. Par défaut, de nombreux intérêts commerciaux sectoriels n'ont pas été pris en compte dans les positions politiques nationales, que le gouvernement pouvait utiliser dans ses diverses négociations commerciales régionales et internationales. Les conseillers juridiques expatriés qui ont été engagés par les chambres de commerce donnaient généralement des conseils sur des lois particulières et se concentraient habituellement sur leur compétence limitée. De plus, la nature à court terme de leurs missions ne les a pas encouragées à faire des efforts pour mieux saisir les questions complexes du système judiciaire. Par défaut, leur examen de divers projets de loi n'a pas permis de discerner les questions conflictuelles dans les deux systèmes juridiques. En somme, la faiblesse du secteur privé a entraîné une contribution moins efficace au processus législatif, ce qui explique pourquoi de nombreuses lois étaient en fait des lois qui inhibaient plutôt qu'encourageaient le développement des entreprises.

⁵⁴⁷ EAR (Sopha), *The Political Economy of pro-poor Livestock Policy in Cambodia, pro-poor Livestock Policy Initiative*, University of California Berkeley, document de travail n° 26, août 2005, p. 11.

⁵⁴⁸ Les titres « *Okhna* » et « Conseiller » sont des honneurs accordés aux élites du secteur privé pour reconnaître leur contribution au développement national. Le titre *Okhna* est décerné par le roi et est désigné pour les personnes qui ont fait des contributions au pays au-delà de 100.000 dollars américains. À très peu d'exceptions près, le titre de « conseiller » est généralement attribué à ceux qui sont associés à un titulaire de charge publique puissant à titre personnel plutôt qu'à titre officiel.

Sous-section 3 - L'absence de leadership ministériel clair mène à un statu quo législatif au niveau sectoriel

§ 1 - Manque de leadership stratégique clair pour coordonner l'élaboration d'un programme législatif cohérent

637. Mis à part les grandes stratégies nationales de développement, très peu de politiques sectorielles ont été élaborées et adoptées par le gouvernement au cours de la première décennie suivant la formation du gouvernement. Ce vide politique sectoriel a conduit à l'élaboration ad hoc de législations, ce qui pourrait en partie expliquer leur rédaction désordonnée. La qualité des législations et des réglementations ne pouvait être assurée qu'après la mise en place de politiques claires, bien comprises et acceptées par les institutions concernées. Les recommandations de changements étaient inefficaces dans les efforts de réforme en l'absence de politiques bien définies. Par conséquent, les objectifs de toute loi devaient être clairement énoncés dans les directives avant que l'exercice de rédaction proprement dite ait lieu.

638. L'expérience de la rédaction de la loi forestière est une bonne illustration de la façon dont l'absence de politique claire a contribué à un échec à la faire promulguer, et ce malgré cinq longues années d'assistance technique coûteuse. Le résultat final a mené à la récolte anarchique de produits forestiers et à l'incapacité du gouvernement de maximiser les recettes tirées du secteur forestier⁵⁴⁹. De même, dans la période qui a suivi l'adhésion à l'OMC, après que la pression de l'adhésion ait été diminuée, plusieurs projets sont restés à l'abandon pendant plus d'une décennie, comme le projet de loi sur le commerce électronique, le projet de loi sur la concurrence, pour ne nommer que ceux-ci.

⁵⁴⁹ Les trois institutions financières internationales, à savoir le FMI, la Banque mondiale et la BAD, ont fourni une assistance technique juridique pour l'élaboration de la législation forestière. Voir Ministry of Agriculture Forestry and Fisheries, *Forest Policy Reform Project: Forest Policy Transition Paper for Cambodia*, (1998) ; Ministry of Agriculture, Forestry and Fisheries Department of Forestry and Wildlife, *Procedures of Meeting to Brief the International Community and Senior Officials of the Royal Government of Cambodia on Forest Policy Reform*, (1998) ; Ministry of Agriculture Forestry and Fisheries (MAFF), *The Cambodian Code of Practice for Forest Harvesting*, (1999).

§ 2 - *Le cas des marchés de capitaux dans la période avant l'adhésion à l'OMC*

639. Peu après la formation du gouvernement de coalition en 1993, la nouvelle administration a eu une vision de développement du secteur financier et du marché des capitaux en dépit de l'absence de cadre politique et de bonne compréhension du fonctionnement d'un marché boursier⁵⁵⁰. Le gouvernement a commandité l'élaboration d'une loi sur les marchés des capitaux en 1995, mais aucun progrès n'a été réalisé depuis en raison des retards dans le développement de l'infrastructure financière et juridique connexe.

640. À l'époque, très peu de représentants du gouvernement et de législateurs connaissaient les questions juridiques liées au marché des capitaux⁵⁵¹ ou à d'autres sujets connexes comme la restructuration et la privatisation de l'État ou encore des concepts de projet de concession comme le BOT « *Build-Own-Transfer* » et ses options connexes⁵⁵². À quelques exceptions près, ils n'avaient pas été exposés à des sujets liés au marché des bourses comme la protection des droits de propriété intellectuelle, ni sur les complexités des marchés financiers et du financement international dans une économie mondialisée⁵⁵³.

⁵⁵⁰ Office of the Council of Ministers Securities and Exchange Regulation Working Group, *Working to Promote Integrity and Investor Protections: While the Coming Cambodia Stock Exchange Is Not Yet a Reality, One Day You Will be able to Log On & Trade on It*, 1995.

⁵⁵¹ Le projet d'assistance de la THE ASIA FOUNDATION démontre à quel point le bas niveau des compétences des fonctionnaires du ministère du Commerce en est en 1997. Dans leur projet « *Cambodia Law and Democracy Project* » on enseigne à ce moment que les aspects rudimentaires des contrats. Voir THE ASIA FOUNDATION, *Draft the Document on the Basic Aspects of Contract Law for the Training of Selected Personnel by Minister of Commerce of Cambodia*, (1997).

⁵⁵² L'aéroport international de Pochentong à Phnom Penh a été le premier accord de concession BOT (exploitation, gestion et développement) avec la SCA, un consortium franco-malaisien. En 2000, le gouvernement et la SCA ont conclu un accord de transfert qui prévoyait que la SCA exploitait l'aéroport de Siem Reap et partageait avec le gouvernement les recettes et les bénéfices provenant de son exploitation. Voir MINISTRY OF PLANNING, *Review of Progress in the 1990s and Action Programme for 2001-2010: Presentation of the Royal Government of Cambodia at the Third United Nations Conference on the Least Developed Countries*, (2001), p. 7.

⁵⁵³ Les options pourraient être les suivantes : construction, exploitation et transfert ; Construire, louer et transférer ; Construire, transférer et exploiter ; Construire, posséder et exploiter ; Construire, posséder, exploiter et transférer ; Construire, coopérer et transférer ; Développer, exploiter et transférer ; Moderniser, exploiter et transférer ; Moderniser, posséder et exploiter ; Bail et exploitation ; ou un accord de gestion ou toute variante de ces formulaires. Voir aussi MERNA (A.) et al., *Guide to the Preparation and Evaluation of Build-Own-Operate-Transfer Project Tenders*, (1996). The Public Private Infrastructure Advisory Facility, and the World Bank, *Private Solutions for Infrastructure in Cambodia*, (2001); Economic Consulting Associates, Cambodia – *Framework for Improving Governance in PPI Transactions*, (2004).

641. Les marchés de capitaux ne pouvaient être établis ni fonctionnels sur le plan opérationnel sans cadre comptable et juridique en place et sans organisation opérationnelle des professions juridiques et comptables. Non seulement il était nécessaire de rédiger et d'adopter ces lois clés, mais les institutions responsables de leur mise en œuvre devaient également être créées et dotées de professionnels qualifiés.

642. De plus, la loi sur les Entreprises commerciales n'avait pas encore été rédigée que de nombreuses sociétés étrangères avaient établi leurs filiales au Cambodge, menant leurs activités dans un secteur non réglementé, sous l'unique réserve de l'exigence d'enregistrement des entreprises, prévue par la loi sur les Règles commerciales et l'enregistrement. En outre, il n'existait pas encore de loi réglementant la cotation des sociétés, les normes de gouvernance et les états financiers vérifiés. La loi sur les Banques et les institutions financières ne contenait que quelques dispositions relatives au gouvernement d'entreprise.

643. Il a fallu attendre encore cinq ans pour que le gouvernement, avec l'aide de la BAD, a pu formulé une vision et une stratégie à long terme pour le développement du secteur financier en 2001, comprenant le développement d'un marché des capitaux. Dans le cadre du plan de développement des marchés de capitaux contenu dans le Schéma directeur du secteur financier (2001-2010), la BAD a accepté de fournir une assistance technique⁵⁵⁴ au ministère de l'Économie et des finances afin de développer un cadre juridique approprié pour le développement, l'établissement et la supervision d'un marché des valeurs mobilières au Cambodge⁵⁵⁵.

644. Avec cette feuille de route claire, divers ministères se sont efforcés de rédiger les lois habilitantes nécessaires, à savoir : le ministère du Commerce sur la loi des Entreprises commerciales; la Banque nationale du Cambodge sur la loi régissant les Instruments

⁵⁵⁴ Le cadre de développement des marchés de capitaux devait se dérouler en trois phases : (i) Phase 1 (2001-2004) - créer et favoriser un environnement propice aux marchés de capitaux ; (ii) Phase 2 (2005-2007) - établissement de la fondation pour le marché des capitaux ; et (iii) Phase 3 (2008-2010) - développement du marché des capitaux.

⁵⁵⁵ ASIAN DEVELOPMENT BANK, *Cambodia Financial Sector Blueprint for 2001-2010*, (2002); Voir aussi ROYAL GOVERNMENT OF CAMBODIA, *Financial Sector Development Strategy (2006-2015)*, (2006).

négociables et la loi sur le Paiement; le ministère de la Justice sur le Code civil et le Code de procédure civile; le ministère de l'Économie et des finances sur la loi sur les Bons de trésor et la loi sur l'Émission et le commerce des sûretés non gouvernementaux. Avec toutes ces lois nécessaires en place, le gouvernement a annoncé sa tentative de créer une bourse en 2009⁵⁵⁶. La bourse a finalement été lancée en 2011 mais reste sous-évaluée avec seulement 5 inscriptions à ce jour⁵⁵⁷.

§ 3 - Recours à l'aide juridique à court terme

645. Une autre situation caractéristique de l'incohérence juridique est en partie due au recours à l'assistance juridique à court terme. Parfois, les besoins juridiques à court terme de certains ministères ont poussé les donateurs à fournir une assistance technique ad hoc et immédiate dans la rédaction de lois spécifiques répondant uniquement à ces besoins ponctuels, sacrifiant ainsi la cohérence globale du cadre juridique. Un bon exemple est le cas de la loi sur les Transactions sécurisées, où l'assistance technique a été fournie par la BAD dans le seul but d'améliorer l'infrastructure juridique dans le secteur financier⁵⁵⁸. Il est vrai que des lois plus spécialisées deviennent nécessaires à mesure que la société se développe mais l'effet secondaire de ces lois pourrait être à l'origine de certaines dissonances avec le Code civil, favorisant une discordance certaine dans le système juridique du pays.

646. Beaucoup de besoins ponctuels se sont fait sentir pendant la période d'adhésion à l'OMC. La pression de la frénésie législative à un rythme record a amené le gouvernement à saisir des prestations ponctuelles à court terme. Il a ainsi eu recours à l'assistance technique et aux conseils des organisations internationales, en particulier dans le cadre d'un programme spécial de renforcement des capacités commerciales multilatérales intitulé le «

⁵⁵⁶ « Le Cambodge prévoit un marché boursier, mais les entreprises vont-elles ouvrir leurs poches ? The Associated Press (Phnom Penh), 18 novembre 2007.

⁵⁵⁷ La Corée du Sud a accepté d'aider le Cambodge à mettre en place une bourse et dépenserait 1,8 million de dollars pour la formation et l'aide à la mise en place de la technologie du marché boursier moderne qui devrait ouvrir ses portes en 2011.

⁵⁵⁸ MINISTRY OF COMMERCE and ASIAN DEVELOPMENT BANK, *Workshop on the Dissemination of Commercial Laws (Commercial Arbitration and Secured Transactions)*, 2010 ; Brook (J.), *Secured Transactions*, 2nd ed., Aspen Law & Business, 2002; CARRAD (David), *Official Comments on the Laws of Secured Transactions*, (1998).

Cadre intégré pour l'assistance technique liée au commerce pour les pays les moins avancés (PMA) », qui regroupait le FMI, le Centre du commerce international, le PNUD, la CNUCED, la Banque mondiale, l'OMC et plusieurs autres organismes spécialisés des Nations Unies⁵⁵⁹. Dans le cadre de ce programme, les pays développés se sont engagés à travers leur programme d'assistance technique accéléré à fournir leur soutien immédiat au PMA visant, entre autres, à respecter les règles de l'OMC.

647. L'assistance technique mobilisée pour la préparation du programme législatif tendant vers la conformité aux exigences de l'OMC et autres activités de renforcement des capacités comprenait : le Canada pour la préparation des règles pour le Centre d'arbitrage commercial et la rédaction du projet de loi portant création du Tribunal de commerce⁵⁶⁰; l'Australie pour la rédaction des lois sur les « antidumping », des lois régissant le régime sanitaire et phytosanitaire et ses règlements d'application; l'Autriche et la Norvège, pour le financement à travers l'ONUDI dans la préparation d'une législation sur les barrières techniques sur le commerce et les normes industrielles et ses règlements d'application; la France pour la rédaction de la loi sur les Indications géographiques, du code pénal et du code de procédure pénale; le Japon pour la rédaction du Code civil et du Code de procédure civile; la Banque mondiale pour l'examen de la conformité de la loi sur les Télécommunications et le document de référence sur les télécommunications; le FMI pour l'élaboration de la loi sur les Douanes et la loi sur l'Insolvabilité; la BAD pour l'élaboration de la loi sur les Transactions sécurisées, l'établissement d'un registre public des transactions sécurisées et la rédaction de la loi sur le Commerce électronique; et enfin l'UE pour l'assistance technique dans l'opérationnalisation de l'unité de conformité juridique de l'OMC au sein du ministère du Commerce et d'autres activités postérieures à l'adhésion.

⁵⁵⁹ MINISTRY OF COMMERCE and ROYAL GOVERNMENT OF CAMBODIA, *Implementing the Integrated Framework "IF" in Cambodia*, (2002). Voir aussi Joint WTO/OECD, *Report on Trade-Related Technical Assistance and Capacity Building*, (2005).

⁵⁶⁰ TREMBLEY (José) and SARIN (Denora), *Intellectual Property Laws and Regulations Expressly attributed to the Jurisdiction of the Court and related explanatory note or commentaries*, (2003); TREMBLAY (José) and SARIN (Denora), *The Commercial Court Law of the Kingdom of Cambodia (Vol. 1) Commercial Court Practice*, (2003).

Section 2 - Prolifération des lois spéciales dictée par les forces du marché et les engagements liés à l'adhésion à l'OMC

Sous-section 1 - Projets de loi pour répondre aux exigences de l'adhésion à l'OMC

§ 1 - Conflits entre les lois spéciales et le Code civil

648. Pour accélérer le processus d'adhésion, le gouvernement a soumis au Secrétariat de l'OMC plus de 85 textes législatifs, des projets de lois et d'instruments réglementaires, ainsi qu'un Plan d'action législatif national, témoignant d'un programme ambitieux en vue de promulguer plus de 40 nouvelles lois. Le rythme rapide de la rédaction juridique pour répondre aux exigences de l'adhésion à l'OMC a entraîné une prolifération de lois spécialisées ou spéciales, dont certaines contenaient des dispositions incompatibles avec le nouveau Code civil.

649. Le Code civil constitue la pierre angulaire de tout pays de droit civil. Il a été promulgué le 8 décembre 2007. Jusque-là, il n'y avait pas de code civil en place, et il a fallu attendre quatre années supplémentaires avant qu'il n'entre finalement en vigueur en 2011⁵⁶¹. L'importance du Code civil et du Code de procédure civile nous interroge sur l'histoire de la codification au Cambodge.

650. Grâce à l'aide précieuse du gouvernement japonais, une grande équipe de consultants japonais a pu aider les fonctionnaires du ministère de la Justice à rédiger ces deux codes. L'équipe s'est référée aux lois japonaises, allemandes et françaises, ainsi qu'au Code civil cambodgien de 1954, au décret n° 38 D se référant aux contrats et autres responsabilités, à la loi sur le Mariage et la famille ainsi qu'à la nouvelle loi Foncière.

651. Le Code civil ressemble beaucoup au Code civil japonais actuel et fournit un cadre de droit civil classique pour les principales formes de droit privé : le droit des personnes,

⁵⁶¹ La loi sur l'application du Code civil, promulguée en 2011, contient des dispositions sur la date d'application du Code civil, des dispositions transitoires, des dispositions abrogeant ou modifiant certaines lois et réglementations existantes, et d'autres dispositions nécessaires à l'application du Code civil.

des biens et des obligations. Elle classe les droits de propriété⁵⁶² en droits réels⁵⁶³, comprenant la possession, l'usufruit (y compris les servitudes⁵⁶⁴, les baux à long terme⁵⁶⁵, les profits et les droits de logement⁵⁶⁶) et les droits de crédit⁵⁶⁷ dans diverses formes d'arrangements contractuels. Les contrats de vente, de location, d'emploi, d'enrichissement injustifié et de délit font l'objet d'un traitement spécial, tout comme les transactions sécurisées. Les lois relatives au mariage, à la famille et aux successions sont également traitées en détail. Les relations civiles sont, pour la première fois dans l'histoire récente du Cambodge, clairement définies en termes d'obligations et de droits. Certaines dispositions du Code civil concernant les droits de propriété ont préséance sur celles de la loi Foncière de 2001 et de nouvelles dispositions détaillées ont été introduites pour combler les lacunes de cette loi.

§ 2 - *Le nouveau Code civil*

652. Dans l'ensemble, le code civil marque une grande avancée pour le Cambodge. Il s'agit d'un code moderne qui fusionne l'influence de la législation cambodgienne préexistante avec celle des concepts de droit japonais et français. Il reflète aussi l'influence de la Common Law dans les provisions traitant des règles et principes relatifs au contrat. Le système de Common Law intervient de manière ponctuelle au Cambodge. La notion d'« *agency* » y est traitée. Or il ne s'agit pas d'une notion propre au système romano-germanique, mais spécifique à celui de la Common Law⁵⁶⁸. Cette institution est plus large que celle de la représentation prévue dans le système romano-germanique. Elle vise

⁵⁶² L'article 130 du Code civil (2011) définit les droits réels comme « le droit de contrôler directement les choses. Ce droit peut être revendiqué contre tous les individus ». L'article 131 dispose ensuite que les catégories et le contenu des droits réels sont limités à ceux reconnus par le Code civil ou par d'autres lois spéciales.

⁵⁶³ *Ibid*, art. 227-243.

⁵⁶⁴ *Ibid*, art. 285-305.

⁵⁶⁵ *Ibid*, art. 244-255.

⁵⁶⁶ *Ibid*, art. 256-284.

⁵⁶⁷ Aussi connu sous le nom de loi des obligations, qui régit la relation entre le débiteur et le créancier dans une relation civile, à partir de l'article 308.

⁵⁶⁸ En revanche, un projet de Contrat de représentation (« Law of Commercial Agency ») (daté du 4 décembre 1998 n'a pas vu le jour. Ce texte, préparé par un expert de l'American Bar Association et emprunté au droit anglais, s'adapte à une situation fréquente dans le monde des affaires. Le rédacteur conforte l'idée de faire du contrat de représentation une partie autonome du droit commercial. Dans cette logique, d'autres aspects de contrats de représentation pourraient y inclure comme le contrat de mandat commercial, le contrat de commission et de courtage et, d'une manière générale le droit des concessions exclusives.

l'hypothèse dans laquelle une personne, le principal, donne pouvoir à une autre personne, l'agent, d'agir activement et notamment de passer des contrats au nom et pour le compte du principal⁵⁶⁹.

653. L'équipe de rédaction japonaise a dû consacrer beaucoup de temps à identifier les incompatibilités potentielles entre le Code civil et d'autres lois, entre autres la loi Foncière⁵⁷⁰, la loi sur les Transactions sécurisées, la loi sur le Crédit-bail financier, la loi sur l'Arbitrage commercial⁵⁷¹ et le projet de loi sur le Tribunal de commerce. Les sections suivantes consacreront un certain nombre d'exemples relatifs aux problèmes d'incohérences et de leur résolution aussi bien que sur l'approche de l'assistance juridique japonaise.

654. En termes de normes hiérarchiques, si des exceptions sont prévues dans d'autres lois spéciales ou si certaines dispositions du Code civil contredisent les dispositions d'une loi spéciale, les règles générales du Code civil dans ce cas ne s'appliquent pas. On applique, à l'instar du droit français l'adage selon lequel *specialia generalibus derogant*⁵⁷². Par exemple, la fixation des taux d'intérêt dans les contrats de prêt à la consommation, conformément au règlement d'application du Code civil, est différente du taux d'intérêt autorisé par la Banque nationale du Cambodge. De même, les accords de sécurité créés en vertu de la loi sur les Transactions sécurisées sont différents de ceux créés en vertu du Code civil. Il n'est pas rare non plus de trouver des contrats soumis à la fois aux règles générales du Code civil

⁵⁶⁹ BALIVET, *op. cit.*, pp. 22-31.

⁵⁷⁰ Pour plus de détails sur l'expérience du Japon en matière de coordination entre la loi Foncière et le Code civil, voir YUKA (Kaneko), *Catalytic Role of Legal Assistance between Formal Law and Social Norms : Hits from Japanese Assistance*, *Journal of International Cooperation Studies*, vol. 15, n° 3, GSICS, Université de Kobe (2008) ; et ISSEI (Sakano) *Cambodian Civil Code vs. the Land Law* (2007), In KOZO (Kagawa) et YUKA (Kaneko) (2007).

⁵⁷¹ HIROTO (M.), *Comments on the draft Commercial Arbitration Law of Cambodia from the Japanese Working Group for Supporting the Drafting of the Code of Civil Procedure*, 2005.

⁵⁷² Adage latin célèbre en droit français qui signifie : « les règles spéciales dérogent aux règles générales ».

et à des lois spéciales comme les contrats de travail⁵⁷³, les contrats d'assurance et les contrats de concession⁵⁷⁴.

Sous-section 2 - Études de cas d'incohérence entre le Code civil et la loi sur les Transactions sécurisées, la loi Foncière et le projet de loi sur les Contrats commerciaux : trois résultats différents

§ 1 - Le droit des contrats commerciaux et le Code civil

655. Le projet de loi sur les Contrats commerciaux est une bonne illustration de la résolution d'un conflit de normes potentiel⁵⁷⁵. Alors que le ministère de la Justice, avec l'aide du Japon, a préparé un Code civil compréhensif qui devait prendre plusieurs années de travail, le ministère du Commerce, avec le soutien de la BAD, a poursuivi concurremment la préparation d'une loi sur les contrats commerciaux sous la pression des besoins incessants du milieu des opérateurs économiques. Les deux institutions, ainsi que leurs bailleurs de fond respectifs, ont convenu, quel que soit le calendrier de rédaction, de respecter les mêmes principes fondamentaux qui sous-tendent la formation et l'exécution du contrat. Lorsque le Code civil a finalement été promulgué, le ministère du Commerce n'a pas ressenti l'urgence de pousser plus loin son propre projet⁵⁷⁶. Jusqu'à présent ce projet de loi n'a vu la lumière du jour.

⁵⁷³ L'article 668 du Code civil prévoit que les contrats de travail suivent les dispositions du Code du travail, sauf dispositions contraires du Code civil. L'article 63 du Code du travail dispose qu'un contrat de travail est soumis au droit général et peut être conclu sous la forme convenue par les deux parties.

⁵⁷⁴ Les contrats d'assurance sont régis par la loi sur les Assurances promulguée par le Krâm NS/RKM/0700/02 du 20 juillet 2000, puis remplacée par la nouvelle loi sur les assurances promulguée par le Krâm NS/RKM/0814/021 du 4 août 2014.

⁵⁷⁵ Le projet de loi sur les contrats commerciaux couvre les provisions telles que la disposition de bonne volonté, la distribution et le franchisage, la coentreprise, le crédit-bail commercial, la vente commerciale, le courtage, le transport et le dépôt lorsque les deux parties contractantes sont des entreprises. Les contrats où l'une des parties n'est pas une entreprise, ou les « contrats mixtes » tels que les contrats de vente à la consommation, les contrats de travail et les baux résidentiels, sont en dehors du champ d'application de la loi et sont couverts par le Code civil. Le projet de loi contient une partie traitant des règles générales applicables à tous les contrats. La position des ministères du Commerce et de la Justice est que pour l'instant, ces dispositions doivent rester dans la loi. Lorsque le Code civil sera adopté, cette partie de la loi sera abrogée afin qu'il n'y ait pas de dédoublement des dispositions générales du contrat.

⁵⁷⁶ Voir *Notes explicatives : Projet de loi sur les contrats commerciaux*, avril 2001. Préparé dans le cadre de l'Assistance technique pour le développement du droit commercial. Projet d'assistance technique de la Banque mondiale (IDA Credit 2664-KH); *Commentaires sur le projet de loi sur les contrats commerciaux*, JICA, 14

§ 2 - La loi sur les Transactions sécurisées et le Code civil

656. La loi sur les Transactions sécurisées promulguée le 2 mai 2007 a été rédigée par le ministère du Commerce avec l'assistance technique de la BAD⁵⁷⁷. Cette loi a eu comme finalité l'introduction d'un système unifié de garantie sur les biens mobiliers et les créances par la création de bureaux de dépôt pour les avis de garantie. La loi a ainsi prévu un réseau national de bureaux de classement où il est possible d'accéder à des informations sur les droits de sûreté. Le moyen de parfaire un droit de garantie est en déposant un avis de création de ce même droit au ministère du Commerce.

657. En vertu de cette loi, il n'existe qu'un seul type de droit de garantie sur les biens mobiliers et les créances. Toutefois, le Code civil reconnaît deux types de droits de sûreté sur les biens mobiliers, à savoir le gage et le transfert en garantie et le gage sur les créances en garantie. L'équipe de rédaction japonaise a affirmé que :

658. « La création de droits de sûreté unifiés sur les biens mobiliers et les créances par la loi sur les Transactions sécurisées dénote d'un déni des droits de sûreté sur les biens mobiliers et les créances prévus dans le Code civil, qui est une loi générale fondamentale de droit privé. Il va de soi que des lois spéciales peuvent être rédigées pour apporter les modifications nécessaires aux dispositions des lois générales. Toutefois, il convient également de noter que le champ d'application des lois spécialisées doit être clairement défini et qu'aucune loi spéciale ne peut porter atteinte aux lois générales. En ce sens, la loi sur les Transactions sécurisées ne peut pas être considérée comme spéciale, car elle tente de déroger totalement aux dispositions du Code civil relatives aux droits de sûreté sur les biens mobiliers et les créances. »

659. La loi sur les Transactions sécurisées contient également des dispositions incompatibles avec le Code de procédure civile. Par exemple, il est prévu à l'article 48, al. 2

juillet 2000. La BAD a aussi financé un autre projet similaire. ADB, *Draft Commercial Contract Law with Explanatory Law Project*, (2009).

⁵⁷⁷ BANQUE ASIATIQUE DE DÉVELOPPEMENT, TA3861 : *Améliorer l'infrastructure juridique dans le secteur financier*.

de cette loi, qu'en cas de défaut, la partie garantie a droit à une ordonnance spéciale et accélérée du tribunal lui accordant la possession ou le contrôle de la sûreté, bien qu'il n'y ait pas de procédure prévue dans le Code de procédure civile correspondant aux dispositions susmentionnées. L'article 49, al. 1, dispose qu'après défaut, une partie garantie peut vendre, louer, concéder ou autrement aliéner une partie ou la totalité de la sûreté, et l'al. 2 dispose que la cession de la sûreté peut être faite publiquement ou en privé, et peut être faite dans un ou plusieurs contrats. Bien au contraire, le Code de procédure civile précise que le mode d'exécution des sûretés et la disposition privée ne peuvent en aucun cas être autorisés. La façon dont il faut appliquer ces dispositions n'est pas encore claire lorsqu'il est nécessaire de faire respecter les garanties créées en vertu de la loi sur les Transactions sécurisées. Pour cette raison, le ministère de la Justice et l'équipe de rédaction japonaise ont affirmé fermement que cette loi a créé un chaos dans le cadre juridique du Cambodge si elle était adoptée comme telle⁵⁷⁸.

660. Dans sa défense, l'équipe de la BAD a réfuté le fait que la création d'un système unifié de droits de sûreté sur les biens mobiliers et les créances était une condition à l'octroi d'un prêt et que, par conséquent, cela ne pouvait être modifié. Plusieurs tentatives de révision du projet, initiées par le ministère de la Justice et l'équipe de rédaction japonaise se sont avérées infructueuses, en partie parce que les fonctionnaires du ministère de la Justice n'ont pas bien compris l'objet de la question que l'équipe de rédaction japonaise a mis en exergue et n'a pas pu présenter une contre-proposition efficace au ministère du Commerce. Finalement, la loi a été promulguée sans que les révisions nécessaires ne soient apportées, ce pour éviter les incohérences avec le Code civil⁵⁷⁹. Par la suite, le ministère de la Justice et l'équipe de rédaction japonaise ont introduit les dispositions nécessaires pour permettre la coexistence des dispositions sur les droits de sûreté sur les biens mobiliers et les créances issues du Code civil applicable et celles des droits de sûreté créés en vertu de

⁵⁷⁸ YASUDA, *Legal Reform and Rule of Law in Cambodia*, Hogaku-shinpo Vol. 112, No. 1, 2, Chuo University (2005), pp. 887-878.

⁵⁷⁹ En revanche, une question similaire a été soulevée par le ministère de la Justice en ce qui concerne le projet de loi sur le crédit-bail financier rédigé par la Banque nationale du Cambodge. Ce dernier a accepté de réviser le projet afin d'appliquer les dispositions du Code de procédure civile.

la loi sur les Transactions sécurisées. Jusqu'à maintenant, le système de dépôt d'avis de création n'est utilisé que par les banques et les institutions financières.

§ 3 - La loi Foncière de 2001 et le Code civil de 2007

661. Au cours des trois dernières décennies d'expériences juridiques, politiques et sociales, le système de propriété dans le pays a subi des changements systémiques majeurs. Le système juridique du Cambodge après 1979 a été influencé par le Vietnam, et le système socialiste de propriété en vigueur au cours des années 1980 reflétait plutôt les besoins réels de l'époque. Cependant, avec la réorientation du parcours politique et économique au début des années 1990, le Cambodge a abandonné le système socialiste et a progressivement adopté une économie de marché sur le modèle des fondements des régimes de droit de propriété, considéré par le gouvernement comme la locomotive de sa transition.

662. L'article 12 de la Constitution de 1981 a été modifié à deux reprises pour réorganiser l'économie nationale, avec l'ajout de deux autres catégories d'économies, à savoir l'économie privée et l'économie État-privé mixte⁵⁸⁰. Cette modification a déclenché une augmentation du rythme de développement des activités économiques. En fait, la propriété privée des terres ou des maisons n'existait pas entre le 17 avril 1975 et début 1979 en raison de l'abolition totale de la propriété privée par le régime Khmer rouge. Pour le gouvernement, le droit de « propriété d'avant 1975 » était une question sérieuse et, si elle n'était pas gérée comme elle se devait, les conséquences prévisibles seraient le chaos et par la suite la résistance interne aux pourparlers que le gouvernement était en train de poursuivre en vue d'un règlement politique de la guerre civile.

663. Il est également devenu évident qu'une loi foncière de nature plus précise serait nécessaire pour réglementer la gestion des terres de plus en plus complexe dans le sillage d'une croissance soudaine des transactions foncières et de construction. La première loi foncière fut donc promulguée en août 1992. En plus de veiller à ce que les terres et autres

⁵⁸⁰ Loi modifiant l'article 12 de la Constitution de la RPK adoptée le 7 février 1986 et loi modifiant les articles 12 et 19 de la Constitution de la RPK, adoptée le 11 juillet 1988.

biens immobiliers puissent être utilisés pour les transactions privées et les investissements, par des méthodes telles que la vente, l'hypothèque, le nantissement, la succession et le transfert contractuel de certains droits ou de la propriété, la loi foncière accordait une attention particulière à la question de la garantie de la possession par ceux qui occupent les terrains et maisons par (i) la dénonciation du droit de revendiquer la propriété foncière d'avant 1979 et (ii) la reconfirmation de la propriété foncière de l'État. L'article premier de la Constitution de 1981 se lit comme suit :

664. « Les terres dans l'État du Cambodge appartiennent à l'État et sont gérées par l'État par consentement national. L'État ne doit absolument pas reconnaître la propriété antérieure des terres avant 1979. »

665. L'effort de diversification du droit de propriété pour permettre des utilisations maximales de ressources foncières a en fait commencé avec la loi Foncière de 1992. La Constitution de 1993 et la nouvelle loi foncière promulguée en 2001 ont propulsé le développement de la propriété foncière au Cambodge à un nouveau stade. Les droits fonciers ont été élargis avec le Code civil de 2007 par une disposition sur la protection de la propriété relative aux droits et responsabilités des citoyens khmers. Toutefois, l'absence de cartographie cadastrale et de registres d'enregistrement fut la cause principale des conflits fonciers, en particulier dans les régions rurales. A part le droit de propriété qui n'est pas le seul régime légal de possession et d'utilisation privée des terres et autres propriétés, il existe d'autres formes de droits qui ont été définies par la loi Foncière de 2001 et le Code civil de 2007. Deux articles distincts incorporent la propriété de l'État, la propriété monastique bouddhiste, la propriété des peuples autochtones et autres communautés⁵⁸¹ ainsi que la concession foncière⁵⁸² dans les catégories de droit réel. Il existe également des dispositions prévoyant l'utilisation des terres sous différentes formes de cautionnement⁵⁸³.

⁵⁸¹ Code civil (206), article 306.

⁵⁸² *Ibid.*, art. 307. Les dispositions relatives aux baux à long terme s'appliquent aux cas de concession foncière.

⁵⁸³ Ils sont aussi appelés garanties de droit réel et comprennent la détention, le privilège, l'engagement, l'hypothèque et la garantie de transfert.

Sous-section 3 - Résolution des incohérences

666. Les sections suivantes présentent quelques cas précis d'incohérences qui ont été identifiés et réconciliés.

667. *Dispositions relatives à la durée des baux* : Les dispositions relatives à la durée des baux en vertu de la loi Foncière et du Code civil sont assez semblables, mais cette dernière prévoit plus de détails et incorpore une définition, la formation et la durée du bail. Un bail à long terme ou bail perpétuel⁵⁸⁴– défini comme ayant une durée de 15 ans ou plus – est traité comme un droit réel. S'il n'est pas enregistré, il reste valide en tant que bail jusqu'à l'expiration de la période de 15 ans. Néanmoins, l'art. 247 limite la durée d'un bail perpétuel à 50 ans ou moins. Si un bail perpétuel est établi antérieurement pour une durée supérieure à 50 ans, sa validité est ramenée à 50 ans. Par ailleurs, cet article semble contredire les dispositions de l'art. 16 de la loi sur l'Investissement qui prévoit pour les investisseurs une utilisation plus généreuse des terres, y compris les baux à long terme jusqu'à une période de 70 ans, et renouvelable sur demande. Par la suite cette incohérence a été abordée par les décideurs cambodgiens lorsqu'ils ont limité la durée des concessions foncières à seulement 50 ans⁵⁸⁵.

668. *Cession de biens immobiliers*⁵⁸⁶ : Le point de contentieux principal reste autour de l'art. 133 du Code civil⁵⁸⁷ qui dispose que la création, le transfert et la modification des droits réels ne prennent effet que sur déclaration d'intention des parties. Ainsi, lorsqu'un contrat de vente est conclu, la propriété de l'objet passe du vendeur à l'acheteur. En vertu de cette règle générale et selon la théorie de la volonté du transfert de propriété, la création, le transfert et la modification de droits réels prennent effet par une simple déclaration

⁵⁸⁴ Code civil de 2007, art. 244.

⁵⁸⁵ Senate and Canada Legislative Support Project, *Training Workshop for Parliamentarians on the Genesis of the Inconsistency between Law: The Case of Civil Code and the Land Law and Training Workshop for Parliamentarians on Public Consultation: Presentation of Guidelines*, (2009).

⁵⁸⁶ Code civil de 2007, art. 135 ; Code civil japonais, art. 176 ; et loi Foncière de 2001, art. 65.

⁵⁸⁷ Cet article est l'équivalent de l'article 176 du Code civil japonais.

d'intention des parties ; les droits réels non enregistrés peuvent faire l'objet de poursuites entre les parties concernées.

669. Historiquement, cela s'explique par le fait que, pendant un certain nombre d'années, il y a eu une divergence d'interprétation dans les milieux juridiques japonais au sujet de « l'expression d'intention » exigée par l'art. 176 du Code civil japonais pour le transfert de la propriété des droits réels. Certains chercheurs considèrent que l'expression d'une intention de transférer la propriété nécessite deux actes : la manifestation d'une intention de créer une obligation légale et le transfert de la propriété. Aujourd'hui, on considère généralement que la simple expression d'une intention de prendre une obligation légale est suffisante. Toutefois, l'art. 134 du Code civil de 2007⁵⁸⁸ exige, dans le cas des immeubles, l'enregistrement ; et dans le cas de biens mobiliers, la livraison, afin que le transfert soit opposable aux tiers. Ces exigences de mise en place s'appliquent au processus de perfection après le transfert d'un droit réel.

670. A cette époque, l'intention des décideurs politiques et des législateurs cambodgiens était d'introduire les règles de droit impératives qu'ils jugeaient essentielles au bon fonctionnement de la société que les parties à un contrat ne pouvaient pas être libre d'y déroger. L'art. 65 de la loi Foncière de 2001 dispose sans ambiguïté que :

671. « Le transfert de propriété ne peut être opposable contre des tiers que si le contrat de vente de biens immobiliers est conclu par écrit sous la forme authentique établie par l'autorité compétente et enregistrée auprès de l'unité du registre cadastral. Le contrat de vente lui-même n'est pas une exigence juridique suffisante pour le transfert de la propriété de l'objet. »

672. Lorsque le gouvernement a adopté et que le Parlement a promulgué la loi Foncière le 30 août 2001, leurs intentions communes étaient de créer un « système d'enregistrement des titres fonciers ». Il s'agit d'une intention très claire de la part de l'exécutif et du législateur. A cette fin, le gouvernement s'est engagé à emprunter des millions de dollars à

⁵⁸⁸ Cet article est l'équivalent des articles 177 à 178 du Code civil japonais.

la Banque mondiale pour mettre en œuvre un système d'enregistrement des titres de propriété. Par ailleurs la population dans son ensemble a investi des millions de dollars dans des transactions foncières, étant entendu que le Cambodge a clairement choisi un système d'enregistrement des titres.

673. Face aux différentes incohérences juridiques, le ministère de l'Aménagement du territoire, de l'urbanisme et de la construction et les rédacteurs du Code civil japonais ont collaboré pendant plusieurs années pour résoudre, finalement avec succès, ces contradictions fondamentales pour refléter et respecter l'intention du gouvernement et du parlement cambodgiens. A titre d'exemple, le Code civil de 2007 reflète les changements suivants :

674. Art. 133. (Création, transfert et échange de droits réels par convention). La création, le transfert et l'alternance d'un droit réel prennent effet conformément à ceux convenus entre les parties.

675. Art. 134. (Perfection) (1) Sauf un droit de possession, un droit de rétention, un droit d'usage et un droit de séjour, la création, la cession et la modification d'un droit réel relatif à un immeuble ne peuvent être exercées contre un tiers que si le droit est enregistré conformément aux dispositions des lois et ordonnances relatives à l'enregistrement ; (2) Le transfert d'un droit réel sur un mobilier ne peut être revendiqué contre un tiers que si le mobilier a été délivré.

676. Art. 135. (Condition de transfert de propriété par convention relative à un immeuble). Par dérogation aux articles 133 et 134, le transfert de propriété par convention relatif à un immeuble n'entre en vigueur que lorsque le transfert de droit est enregistré conformément aux dispositions des lois et ordonnances relatives à l'enregistrement.

677. Art. 137. (Présomptions d'enregistrement) - (1) Lorsqu'un droit est inscrit au registre des immeubles, il est présumé qu'il appartient à la personne à laquelle il est inscrit

; (2) Lorsqu'un droit déjà enregistré est radié du registre des immeubles, il est présumé qu'il a été éteint.

Section 3 - Conflits sur les techniques de rédaction

Sous-section 1 – Langue et définition

678. La rédaction de codes volumineux est une tâche gigantesque. La gratitude du gouvernement et du peuple cambodgiens a ainsi été accordée aux gouvernements français et japonais pour leur soutien respectif à la rédaction du Code pénal et du Code de procédure pénale, du Code civil et du Code de procédure civile.

§ 1 - Considérations linguistiques et problèmes de traduction

679. « Traduire, c'est trahir » ou « *traduttore, traditore* ». Cette célèbre formule italienne exprime fidèlement le problème de la langue ou plus précisément le dilemme des langues pour le comparatiste. Il peut arriver en effet qu'une notion existante dans un langage juridique donné ne se retrouve pas dans un autre langage juridique (« *equity, equitable interest, revolving fond, estoppel* », etc.). Face à cette difficulté, il faut prendre conscience des phénomènes découlant de l'ambiguïté des termes juridiques, qui appartiennent simultanément à un champ linguistique et à un système juridique comportant des sources écrites et d'autres formulations. Si l'on tient compte de cet élément, on comprend mieux pourquoi des pays qui parlent la même langue recourent à des vocabulaires juridiques différents. Ainsi, le français et l'italien, utilisés pour formuler le droit suisse, emploient le mot de « possession » ou *possesso* pour indiquer le pouvoir de fait sur la chose sans intention de se considérer comme propriétaire, alors que la France et l'Italie nomment respectivement ce pouvoir « détention » et *detenzione*⁵⁸⁹. Pire, le problème s'amplifie quand le vocabulaire ne ressort pas de la même source de langue latine. Pour le comparatiste cambodgien éduqué

⁵⁸⁹ RAMBAUD, *op. cit.*, (2014), p. 47.

dans une langue d'origine Sangkrit et Bali, la difficulté commence déjà avec le champ linguistique, avant même d'envisager le vocabulaire juridique.

680. Selon la thèse de Rodolfo Sacco lorsqu'il aborde le « problème de la langue », la seule option du comparatiste est de passer par la construction de néologismes. Enfin, le comparatiste peut se trouver face à deux notions juridiques qui, formellement identiques, auraient sur le fond des significations différentes voire opposées. Dans cette hypothèse, il sera nécessaire de passer par une sorte d'officialisation via un procédé d'homologation « qui peut être alors défini comme la réduction des catégories d'un système aux catégories d'autres systèmes dépassant la compétence linguistique »⁵⁹⁰.

681. Pour mieux comprendre ce procédé d'homologation, Thierry Rambaud présente un exemple d'un avant-projet français de réforme du droit des obligations, dit projet « Catala 1 ». « Pierre Catala a demandé à l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française de le traduire en anglais. David Gruning et Alain Levasseur⁵⁹¹ de l'université de Louisiane ont alors produit une belle traduction. Peu de temps après, des professeurs de l'université d'Oxford en ont réalisé une autre. Cette double traduction est une véritable aubaine pour les comparatistes. La traduction louisianaise utilise une terminologie civiliste, faisant appel au lexique du Code civil louisianais, qui s'exprime en langue anglaise depuis maintenant deux siècles. Les professeurs D. Gruning et A. Levasseur « écrivent » du droit civil en anglais. A titre d'exemple, la notion de « solidarité » est traduite par « *solidarity* », « acte juridique » par « *juridical act* » et « fait juridique » par « *juridical fact* ». Ainsi, le civiliste allemand, argentin, espagnol qui ne connaît pas le français, mais comprend l'anglais accède facilement au projet français. On reste alors au sein des frontières systémiques du droit civil. En revanche, le juriste de Common Law passe la frontière linguistique, mais doit aussi franchir celle des systèmes. La traduction de la Common Law, pour sa part, emprunte au lexique de la Common Law. « Solidaire » est traduit par « *joint and several liability* ». Le juriste de Common Law sera certes dépaysé,

⁵⁹⁰ *Idem.*

⁵⁹¹ Pour une analyse détaillée de cette question de théorie comparative, voir LEVASSEUR (Alain), *Les maux des mots en droit comparé. L'avant-projet de réforme du droit des obligations en anglais*, *Revue internationale de droit comparé*, (2008), n° 4, p. 819-859.

mais il ne fera pas l'effort de comprendre ce qu'est la « solidarité » en matière de créances, présumant qu'il s'agit de « *joint and several liability* ». Les deux notions sont a priori similaires, mais la solidarité subroge le débiteur (ou solvens) dans les droits du créancier, lui donnant le bénéfice des sûretés dont ce dernier disposait, ce qui n'est pas automatique en Common Law »⁵⁹².

682. A l'exception de l'assistance technique française et japonaise, peu de donateurs ont déployé des efforts à long terme pour résoudre la question complexe liée la rédaction et la traduction. Pour la coopération française qui œuvre dans la rédaction des codes pénaux, la question linguistique ne semble pas être un problème car pour certains hauts fonctionnaires du ministère de la Justice et de la magistrature, la langue française est appréciée et utilisée dans leur vie professionnelle quotidienne. Ici nous prenons seulement le cas de la rédaction du Code civil et du Code de procédure civile car le processus implique l'assistance juridique japonaise, donc la source linguistique de rédaction est le japonais. Lors de la rédaction de ces codes, les membres du groupe de travail japonais et leurs homologues cambodgiens ont longuement discuté de la question de savoir quels seraient les principes juridiques fondamentaux pertinents pour la société cambodgienne avant même de traduire les divers projets d'articles du Japonais au Khmer. Grâce à ces efforts, ils ont créé une base de terminologie juridique retranscrivant d'importants concepts juridiques compatibles avec les valeurs et les mœurs cambodgiennes. L'approche japonaise est dérivée, ou inspirée, par les propres expériences qu'a vécues le Japon en 1868. Avant de rédiger des lois modernes avec l'aide d'experts occidentaux, plus spécifiquement français, ils ont parallèlement créé des terminologies juridiques appropriées en japonais, qu'ils considèrent indispensables pour décrire de nouveaux concepts juridiques⁵⁹³.

⁵⁹² RAMBAUD, *op. cit.*, (2014), p. 48.

⁵⁹³ Si l'on examine l'histoire du Japon, bien que le pays n'ait pas reçu d'aide économique, on constate qu'il a commencé, dans la deuxième moitié du XIXe siècle, à établir un État constitutionnel et un système de droit qui n'existait pas auparavant. Le Japon a demandé l'avis des experts juridiques étrangers. Il a également étudié divers systèmes juridiques afin d'en tirer des leçons. Au début, les Japonais qui étudiaient les lois le faisaient dans la langue de leur pays d'origine car il n'y avait pratiquement pas de livres traitant de questions juridiques en japonais. Toutefois, pour vulgariser le droit auprès du peuple japonais, la terminologie juridique en langues étrangères a dû être traduite en japonais. Ce faisant, le Japon a commencé à dispenser une éducation juridique dans sa propre langue. Bien que la population de sa « profession juridique » soit relativement petite, le Japon compte de nombreuses personnes qui s'intéressent à la jurisprudence et qui étudient activement les lois étrangères. Voir TERUTOSHI (Yamashita) and KAZUKO (Tanaka), *Brief Introduction of Japan's Legal Assistance and the ICD*, Ministry of Justice, Japan, (2003).

683. Les discussions se sont déroulées par interprétation en japonais et en khmer. Pour les japonais, leur point de vue est simple. En évitant l'intervention d'une autre langue comme l'anglais, ils comptent empêcher le mélange de différents concepts de la Common Law, comme les lois du Royaume-Uni et des États-Unis, dans leurs projets basés sur des concepts de droit romano-germanique. Ils se sont également rendu compte qu'il ne suffisait pas de traduire le japonais en khmer : il était essentiel d'avoir du personnel capable de comparer et de réviser la version japonaise originale, tant d'un point de vue théorique que pratique. Il semblerait qu'une autre raison plausible serait que les membres de l'équipe japonaise n'étaient pas tout à fait à l'aise dans leur mode de communication en anglais.

684. L'approche japonaise insistait donc sur le fait que l'assistance juridique ne devait pas se limiter à la simple rédaction de projets spécifiques de loi et que l'importance devait être accordée à sa pérennité, que ce soit pour la mise en œuvre à long terme de la loi ou le renforcement des capacités des juristes et des praticiens cambodgiens. Selon eux, l'aide juridique ne pouvait pas atteindre son objectif ultime simplement à travers la rédaction de projets de loi. L'importance et la valeur de leur soutien ne viendront que lorsque ces lois seront réellement mises en œuvre et ancrées dans la société cambodgienne⁵⁹⁴.

685. Grâce à des activités continues de renforcement des capacités, les connaissances et les capacités de l'équipe de rédaction cambodgienne ont été considérablement améliorées. Une fois les lois adoptées, elles seront mieux appliquées dans les conditions réelles. Ce processus conduira à son tour au développement de capacités qui pourraient prendre en charge la rédaction de lois nouvelles à l'avenir⁵⁹⁵. Forts de leur expérience de rédaction du Code civil, les avocats cambodgiens engagés dans le projet ont acquis une meilleure compréhension du droit et de la pensée juridique⁵⁹⁶. Ce développement des ressources

⁵⁹⁴ Le Japon a défini son aide juridique comme suit : « Étendre le soutien aux pays en développement dans leurs efforts d'élaboration de leur loi, ce qui comprend le soutien à la rédaction de projets de loi précis, à la création de divers systèmes juridiques pour la mise en œuvre des lois et le renforcement des capacités des juristes et des praticiens. » Voir aussi International Cooperation Department Research and Training Institute, Ministry of Justice, *Brief Information of Japan Legal Assistance et ICD, RTI; Basic Policy for Legal Assistance of Japan, Law For Development*, juillet 2003.

⁵⁹⁵ Toshio UEHARA, "Kanbojia Minji sosho Hoten no seiritsu", juriste, n° 1358, P. 26 ; Kazuhiko Yamamoto, *Working out the World : The Legal and Judicial Development Project in Cambodia*, pp. 14-15.

⁵⁹⁶ Le juge MONG Monicharia, le juge YOU Bun Leng et le juge HY Sophea ont travaillé en tant qu'homologues de rédaction avec l'équipe japonaise sur la procédure de garantie, de succession et de demande.

humaines a été l'un des principaux résultats obtenus grâce à une approche conjointe et progressive avec les cambodgiens.

686. Par ailleurs, l'assistance juridique japonaise a souligné la nécessité pour le gouvernement cambodgien d'assurer son appropriation du processus. Des dialogues et des échanges préalables adéquats ont eu lieu avec les experts japonais pour discuter des diverses solutions et options, tout en considérant leurs avantages et inconvénients, avant de laisser au gouvernement le soin de prendre les décisions finales⁵⁹⁷.

687. Comme il s'agit d'un processus de transplantation juridique, l'équipe japonaise a mis en garde les rédacteurs cambodgiens sur les particularités des concepts juridiques sous-jacents au système juridique du pays exportateur, qu'il s'agisse de droit civil ou de Common Law. Il fallait garder à l'esprit que ce n'est qu'en adoptant le système le plus adapté aux réalités de la société cambodgienne que les lois transplantées pourraient prendre racine et avoir un taux de réussite plus élevé. Comme l'a dit le chef d'équipe japonais : « *Alors que nous allions transplanter les lois japonaises dans un pays où la base sociétale et les postulats sociaux sont totalement différents, il est devenu nécessaire d'examiner méticuleusement des choses que nous n'avions jamais remises en question auparavant. Lorsqu'il s'agit de fournir une assistance juridique aux nations asiatiques, il est important de tenir compte de la diversité de leurs sociétés, de leurs systèmes politiques, économiques et juridiques, ainsi que de leurs diverses cultures et religions, et faire en sorte que l'aide juridique accordée à leur société ne soit pas intrusive* »⁵⁹⁸.

⁵⁹⁷ Une des premières tentatives d'assistance technique de la part du Japon aurait commencé par l'organisation d'une « Symposium international sur le changement social et la coopération juridique en Asie » en septembre 1998 par la faculté de droit de l'Université de Nagoya avec un soutien de divers institutions japonaises comme le ministère de l'Éducation, le ministère des Affaires étrangères, le ministère de la Justice du Japon, JICA, la Fondation Japon Asia Center. Trois juristes cambodgiens ont été invités à présenter sur divers thématiques juridiques pertinentes au regard de la situation actuelle au Cambodge, à savoir Madame CHEM Veyrith, Juge à la Cour d'appel (Rapport sur le statu quo et les questions concernant la formation des juges, avocats et autres membres du personnel juridique) ; M. Sok Siphana, Conseiller juridique, Conseil pour le développement du Cambodge (Rapport sur l'état actuel et les enjeux de la législation et de l'application des lois) ; et M. YOUK Ngoy, Doyen par intérim de la Faculté de droit et des sciences économiques.

⁵⁹⁸ TAUCHI Masahiro, *Preface, Becoming the Focal Point for Information Distribution on the Japanese Legal Assistance*, Ministry of Justice, Japan In Law For Development, International Cooperation Department, Research and Training Institute, Ministry of Justice, July, 2003.

688. Cette approche nous rappelle la théorie de Kahn-Freund qui considérait que le contexte sociopolitique des pays donateurs et des pays bénéficiaires devait être soigneusement examiné en vue d'assurer la viabilité des transplantations juridiques. L'assistance japonaise a donc adopté une « approche de travail conjoint » où les équipes de rédaction cambodgienne et japonaise engageaient régulièrement un grand nombre de parties intéressées au Cambodge dans divers ateliers de formation pour discuter des théories juridiques sous-jacentes et de leurs modes d'application pratique. Des sous-comités composés d'universitaires japonais, de juges et d'autres experts juridiques ont été organisés⁵⁹⁹ pour rédiger les chapitres et les provisions pertinentes. Ces experts se rendent au Cambodge cinq à dix fois par an pour échanger leurs opinions avec leurs homologues cambodgiens, qui sont pour la plupart des juges et des membres du personnel du ministère de la Justice⁶⁰⁰.

689. Tout au long du processus de rédaction, de nombreux ateliers et séminaires ont été organisés pour permettre aux rédacteurs cambodgiens de mieux comprendre les clauses particulières et de s'assurer qu'elles correspondaient à la situation réelle du pays. En outre, l'équipe de rédaction cambodgienne organise régulièrement des réunions pour sélectionner la terminologie juridique la plus appropriée pour les Codes. Il est intéressant de noter que les rédacteurs japonais ont rédigé leurs premiers projets en japonais, ensuite traduits en Khmer avant d'être envoyés à leurs collaborateurs cambodgiens. Après une revue interne par le ministère de la Justice, des ateliers de travail sont organisés par la suite pour les échanges. Il est à noter qu'aucun effort n'a été fait pour traduire ces textes ni en français ni en anglais. De nombreux donateurs occidentaux et institutions financières internationales ont exprimé leur frustration envers le gouvernement à cause de leur incapacité de fait à

⁵⁹⁹ Voir MONG (Monichariya) et KAZUKO (Tanaka) (2002), *Rédaction d'un nouveau Code civil et Code de procédure civile au Cambodge avec l'assistance technique japonaise*, Uniform Law Review NS-Col. VIII, UNIDROIT, p. 1049.

⁶⁰⁰ Le gouvernement japonais invite régulièrement des juges, des procureurs, des membres du personnel du ministère de la Justice à se rendre au Japon pour suivre des formations dans des institutions telles que le Département de la coopération internationale du ministère de la Justice. Ces formations durent environ un mois et permettent aux participants d'apprécier le fonctionnement réel du système juridique japonais. Chaque session est orientée autour d'un thème spécifique et les stagiaires participent à des discussions visant à enrichir les connaissances et les modes de pensée juridiques.

contribuer aux projets de codes en cours avec leurs commentaires substantiels, en raison du manque de textes traduits.

§ 2 - Questions typiques et récurrentes autour de l'utilisation de la définition dans la rédaction des lois

690. Une autre lacune de la rédaction législative consiste en un manque d'uniformité dans l'utilisation des définitions. Pour les rédacteurs, les antécédents juridiques respectifs de chacun sont généralement trahis par leur utilisation des définitions. Les rédacteurs de Common Law ont tendance à utiliser, et parfois, à abuser de l'emploi des définitions. En revanche, leurs homologues du droit civil utilisent les définitions avec parcimonie, voire pas du tout. Parfois, les définitions sont indispensables, surtout si le sujet est nouveau et que les termes utilisés ne sont pas communément connus ou compris. Ceci est particulièrement vrai pour les mots nouveaux ou inconnus en langue khmère. Le choix des mots et des termes à définir dépend beaucoup de la langue. Pour les rédacteurs qui travaillent avec des documents traduits, le choix est particulièrement difficile. Certains mots doivent être définis en anglais ou en français, mais pas en khmer. Et l'inverse est également vrai. L'utilisation excessive ou au contraire le manque d'utilisation des définitions ne font que rendre la loi moins intelligible.

691. Les deux exemples suivants sont typiques des incohérences dans l'utilisation des définitions. Différentes lois introduisent leurs propres définitions qui peuvent compléter ou contredire des termes similaires définis dans d'autres législations. Dans l'exemple ci-dessous, les définitions du terme « propriété » sont issues de quatre lois distinctes. L'art. 44 de la Constitution de 1993 dispose que « *Toute personne, individuellement ou collectivement, a droit à la propriété. Seules les personnes morales khmers et les citoyens de nationalité khmère ont le droit de posséder des terres. La propriété privée légale est protégée par la loi. Le droit de confisquer des biens à qui que ce soit ne peut être exercé que dans l'intérêt public, comme le prévoit la loi, et exige une indemnisation juste et équitable à l'avance* ».

692. Toutefois, l'art. 4 de la loi Foncière de 2001 définit la propriété comme « *Le droit de propriété, reconnu par l'art. 44 de la Constitution de 1993, s'applique à tous les biens immobiliers au sein du Royaume du Cambodge conformément aux conditions ou énoncées par la présente loi* ».

693. L'art. 138 du Code civil de 2007 définit la propriété comme suit : « *La propriété désigne le droit d'un propriétaire d'utiliser, de recevoir des revenus et des avantages de la chose et d'en disposer librement, sous réserve des lois et règlements applicables* ». Quant à la loi sur l'Expropriation, son art. 4 dispose que « *Le propriétaire d'un immeuble et/ou son propriétaire légitime désigne une personne physique, une personne morale privée et une personne morale publique, y compris un propriétaire, un possesseur et toutes les personnes qui ont le droit de posséder un terrain et qui sont touchées par le projet d'expropriation* ».

694. Un autre exemple est la définition de « bien immeuble ». L'art. 2 de la loi Foncière de 2001 le définit comme « *Les biens immobiliers au sens de la présente loi comprennent les biens immobiliers par nature, les biens immobiliers par objet et les biens immobiliers par loi : (i) les biens immobiliers par nature s'entend de tous les terrains naturels comme les terres forestières, les terres défrichées, les terres cultivées, en jachère ou non cultivées, les terres submergées par des eaux stagnantes ou courantes et les constructions ou améliorations solidement fixées à un endroit spécifique créé par l'homme et qui ne sont pas susceptibles d'être déplacées; (ii) La propriété immuable par but désigne les choses fixées au sol ou incorporées dans les constructions et qui ne peuvent être séparées d'elles sans les endommager ou les modifier, comme les arbres, les accessoires décoratifs, ainsi; (iii) Les biens immeubles par la loi s'entend de tous les droits réels sur les biens immobiliers et mobiliers qui sont définis par la loi comme des biens immeubles* ».

695. Toutefois, l'art. 120 du Code civil de 2007 définit les biens mobiliers et immobiliers comme suit : « (1) *Les biens sont divisés en biens mobiliers et immobiliers ; (2) Un immobilier comprend un terrain ou tout bien immobile fixé à un terrain, comme un bâtiment ou une structure, des cultures, du bois, etc. ; (3) Un mobilier est une chose qui n'est pas un immobilier; et (4) Sauf disposition contraire de lois spéciales, les dispositions relatives aux biens mobiliers s'appliquent mutatis mutandis aux biens incorporels qui peuvent être contrôlés* ».

696. En outre, l'art. 138 du Code civil de 2007 prévoit que « *lorsque le titulaire d'un droit d'occuper ou d'utiliser un terrain d'une autre personne a construit des bâtiments ou des structures, ou fait pousser du bois, des plantes, etc. sur le terrain dans le cadre de l'exercice de ce droit, celles qui sont construites ou cultivées ne doivent pas devenir des composantes du terrain. Il en va de même pour les choses qui sont attachées au terrain à des fins de nature temporaire* ».

Sous-section 2 - Amendements ou abrogations de dispositions contradictoires

697. Bien que les références précédentes issues des incohérences linguistiques et l'usage de la définition puissent rendre la rédaction législative difficile, elles ne sont pas d'une difficulté insurmontable comparé à l'incertitude émanant du manque de clarté vis-à-vis la validité des lois ou règlements. L'analyse du droit cambodgien est difficile pour plusieurs raisons dont l'une est au cœur de la question de savoir quelles sont les lois qui sont en vigueur et quelles sont celles qui ne le sont pas. L'art. 158 de la Constitution prévoit que les lois et règlements qui protègent la propriété de l'État, ainsi que les droits et la propriété des particuliers, compatibles avec l'intérêt national, continuent à être en vigueur jusqu'à ce qu'ils ne soient modifiés ou abrogés, sauf dans la mesure où ils seraient contraires à l'esprit de la Constitution. Bien que cet article ait pu être interprété avec des points de vue divergents, il n'y a eu à ce jour aucune contestation judiciaire quant à la validité d'une loi antérieure à la Constitution de 1993⁶⁰¹. Alors que son interprétation paraît en soi tout à fait claire, il existe des désaccords entre ceux souhaitant restreindre son effet aux lois et règlements qui sont effectivement en vigueur juste avant l'entrée en vigueur de la Constitution de 1993 et ceux qui cherchent à utiliser ses dispositions pour faire revivre des lois qui étaient en vigueur avant le régime des Khmers rouges mais qui ont été abrogées par ce gouvernement.

⁶⁰¹ Voir Avis juridique sur le nouvel article 158 de la Constitution du 24 septembre 1993 par Alain GOURDON, Yves DAUDET et Xavier GHELBER. Voir aussi Rapport de retour au bureau de la Banque mondiale.

§ 1 - *L'abolition et la modification des lois existantes*

698. Lorsqu'une nouvelle loi est introduite ou qu'une loi existante est modifiée ou abolie, cela engendre un réajustement de l'ordre juridique. Dans ce cas, si la modification de cet ordre est drastique, cela affecterait la stabilité juridique et causerait une confusion dans la vie sociale. Par conséquent, afin d'assurer une transition progressive, diverses dispositions doivent être prises, y compris l'application temporaire de l'ancienne loi et la préparation de règles provisoires spéciales pour l'application de la nouvelle loi. En règle générale, la hiérarchie juridique ou la priorité entre deux lois ou règlements est déterminée conformément aux principes de la *lex posterior derogat legi priori*, i.e. la loi postérieure déroge à la loi antérieure.

699. En ce qui concerne ce principe, le processus législatif du Cambodge n'est pas clair. L'abolition de lois spécifiques est souvent vague car il n'y a pas de pratique concrète définissant les procédures d'abrogation d'une loi par une autre loi dans l'histoire législative cambodgienne. Il existe une tradition de rédaction législative au Cambodge où chaque loi et règlement contient des dispositions finales qui énoncent que « toute disposition contraire à la présente loi doit être annulée ou abrogée ». Ces dispositions finales « fourre-tout », qui pourraient refléter dans une certaine mesure la négligence ou bien même la paresse des rédacteurs impliqués dans le processus législatif, ont causé d'importantes confusions dans l'application de ces lois.

700. En réalité, dans le cas d'une nouvelle législation, les rédacteurs doivent dresser une liste de lois et de règlements qui sont ou sembleraient incompatibles avec les nouvelles dispositions et préciser les mesures nécessaires pour abolir ou modifier ces dispositions. Les rédacteurs japonais du Code civil et du Code de procédure civile ont ainsi été bafoués par cette lacune procédurale qui a exigé par la suite l'introduction de quelques bonnes pratiques pour équilibrer cette tradition législative confuse⁶⁰². Pour le Code civil, les dispositions finales prévoient que le Code civil est applicable à partir de la date qui sera désignée par une autre loi et que les autres questions nécessaires à l'application du Code

⁶⁰² Le Code de procédure pénale élaboré par le ministère de la Justice a suivi l'exemple du Code de procédure civile.

civil, y compris les mesures transitoires relatives à l'application du code, seront déterminées séparément par une autre loi.

701. A ce titre, la loi sur l'Application du Code civil prévoit que les dispositions du Code civil s'appliquent rétroactivement ou uniquement aux questions qui se sont produites après la date d'application du Code civil. Elle prévoit également des mesures transitoires nécessaires pour des questions précédant la date d'application et qui continuent à rester en vigueur par la suite. Un chapitre de la loi sur l'Application du Code civil prévoit également des procédures liées à l'abolition et la modification de lois existantes. Le Code de procédure civile prévoit des mesures transitoires, la date d'application et l'abrogation des anciennes lois dans les livres 8 et 9.

702. En ce qui concerne le Code de procédure civile, les dispositions transitoires précisent les procédures à suivre pour des questions en cours d'instance devant un tribunal au moment de leur application⁶⁰³. Les dispositions finales prévoient également que les dispositions d'autres lois qui sont en vigueur au moment de l'application du Code mais qui sont incompatibles avec les dispositions du Code ne sont invalidées seulement en ce qui concerne les parties des dispositions qui sont incompatibles à compter de la date de l'application du Code.

703. Bien que l'équipe de rédaction du Code civil ait pris le temps de passer en revue le processus d'examen pour relever les diverses incohérences possibles, on ne peut pas en dire autant pour les autres équipes de rédaction. À ce jour, les conflits potentiels entre les décrets préexistants et souvent non abrogés ne sont toujours pas résolus. Les pratiques exemplaires en matière de rédaction n'ont pas été appliquées à d'autres projets de rédaction et les ministères continuent de rédiger des projets de loi avec l'inclusion automatique de la clause

⁶⁰³ En ce qui concerne la loi sur l'Exécution du jugement civil (1992), la loi sur les Frais de justice (1993), la loi sur le Mariage et la famille (1989), le décret-loi n° 38 relatif aux Contrats et autres responsabilités civiles de 1988 et la loi Foncière (2001), la loi sur l'Application du Code civil précise clairement quels articles doivent être abrogés, quels articles doivent être modifiés et quels articles doivent rester tels quels. Les dispositions nécessaires à la coordination avec la loi sur les Transactions sécurisées sont également incluses. Le but est de transférer les dispositions de ces lois au Code civil afin de les intégrer dans un seul code.

« fourre-tout » dans leurs dispositions finales, ce qui entraîne par conséquent une source de confusion dans la mise en œuvre ultérieure.

704. Quant à savoir si les donateurs qui fournissent une assistance technique pour la rédaction des lois et des règlements sont au courant du problème, cela demeure un grand mystère. Dans une certaine mesure, le problème semble être plus systémique sur le plan institutionnel vu l'absence d'une base de données complète des lois et réglementations cambodgiennes.

Section 4 - Absence d'une base de données juridique complète pour appuyer la rédaction législative

§ 1 - Principales sources de lois

705. Les sources législatives et réglementaires principales sont celles officiellement émises par les autorités compétentes de l'État. Pendant bien longtemps, suite à la formation du gouvernement, le Département général du Journal officiel n'a pas publié ni diffusé régulièrement le Journal officiel⁶⁰⁴. L'Assemblée nationale publie seulement les textes de lois mais en quantité très limitée⁶⁰⁵. L'Assemblée nationale et le Sénat ont tous deux des sites Web où sont affichées des informations sur leurs structures, leurs lois, leurs communiqués de presse et leurs activités. En général, il existe de courts articles et des photos de réunions officielles et de cérémonies de signature, mais les rapports sur les débats

⁶⁰⁴ Ce n'est qu'en 1999, avec la mise en place du Conseil pour la réforme administrative et du Conseil pour la réforme juridique et judiciaire, que le gouvernement a été en mesure de publier régulièrement le Journal officiel, mais seulement en khmer. Des copies électroniques sont également disponibles à la vente. Le Projet d'assistance technique de la Banque mondiale a soutenu la publication régulière des lois et règlements cambodgiens en trois langues (khmer, anglais et français) pour la durée de son projet qui n'a duré que quelques années (Présidence du Conseil des ministres, Unité de la réforme juridique, Recueil judiciaire et de jurisprudence, 1999 et 2000). Ces lois et règlements, compilés dans un bulletin mensuel, sont également accessibles sur Internet et sous la forme d'un logiciel CD. Actuellement, des mises à jour de la législation sont entreprises par certains cabinets d'avocats qui offrent également des services d'abonnement en ligne. Le ministère du Commerce publie régulièrement un journal officiel seulement sur les marques commerciales (Ministry of Commerce, Official Gazette, Intellectual Property Division) tandis que le ministère de la Justice publie un recueil de textes relatives aux provisions pénales (Ministry of Justice, *Compilation of Bilingual Legal Text on Criminal Provisions in Khmer and French*, 1st ed., (2003).

⁶⁰⁵ NATIONAL ASSEMBLY, *Compilation of Laws for every legislature session* (Nitikar).

parlementaires, les dépenses financières et les projets de loi à l'étude font généralement défaut.

706. Le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme publie une compilation des lois et autres instruments juridiques qui ne concernent que l'administration de la justice et le développement institutionnel au Cambodge. Ce recueil contient principalement les traités sur les droits de l'homme ainsi que d'autres instruments internationaux auxquels le Cambodge est signataire⁶⁰⁶.

§ 2 - Publications secondaires

707. L'accès aux publications secondaires est également crucial pour les rédacteurs de droit. Il n'existe aucune publication secondaire officielle qui puisse fournir une mise à jour complète de lois et règlements. Les publications secondaires sont issues des organisations qui recueillent les informations à la source et les reproduisent ou les reconditionnent pour vente ou pour distribution. Cela se produit dans le monde entier, habituellement dans le cadre d'une entreprise commerciale ou de projets de développement. Ce genre de sources secondaires liées au cycle de vie d'un projet ou au succès commercial d'une maison d'édition n'est pas fiable pour un petit pays comme le Cambodge où le besoin local reste minime. Par ailleurs, ces entreprises privées tendent à ne recueillir qu'une fraction du nombre de lois pertinentes à certains secteurs et donc ne peuvent être saisies dans leur ensemble. En France, par exemple, les lois et règlements administratifs sont systématiquement compilés dans un code administratif, publié par un éditeur privé, Dalloz⁶⁰⁷.

708. Depuis ces dernières années, les ressources juridiques, en format électronique ou papier, sont facilement accessibles, bien que la plupart soient en khmer. Un certain nombre de textes et de législations sont disponibles en ligne, et plusieurs sites Web fournissent des informations pertinentes sur les activités des ministères. De nombreuses lois sont

⁶⁰⁶ UNITED NATIONS CAMBODIA OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, *Compilation of Law Documents being implemented in Cambodia*, (2011).

⁶⁰⁷ Dalloz est un éditeur français spécialisé en droit.

également disponibles en ligne en anglais pour les principaux sites Web du gouvernement et le site Web officiel des CETC.

709. L'accès aux sources de lois et de règlements est de la plus haute importance pour les rédacteurs. Le manque d'accessibilité aux lois et, en particulier, aux réglementations gouvernementales pertinentes peut être considéré comme un autre défi auquel sont confrontés les rédacteurs de droit cambodgiens⁶⁰⁸. L'État de droit suppose non seulement l'existence d'un ensemble de règles, mais aussi qu'elles soient connues à l'avance afin de faciliter la bonne application de la loi par les organismes chargés de son application, les tribunaux et autres parties intéressées, en l'occurrence, les rédacteurs de droit. Or, il ne suffit pas d'avoir mis en place un ensemble adéquat de règles, il est tout aussi important de les publier et de les rendre accessibles à tout un chacun.

710. L'art. 93 de la Constitution prévoit en effet que les lois promulguées par le Roi doivent être publiées dans le Journal officiel et portées à la connaissance et à l'attention de la population. Malgré ces exigences constitutionnelles, il est clair que tous les règlements ne sont pas publiés suivant cette exigence. Les ministères ont tendance à ne les faire circuler que dans leur milieu bureaucratique, ce qui rend leurs accès peu aisés pour le public qui n'est même pas au courant de leur existence⁶⁰⁹. La difficulté semble être particulièrement aiguë en ce qui concerne les nombreux règlements administratifs émis par divers ministères et organismes, sans oublier ceux émis au niveau sous-national. Les nouvelles ordonnances administratives sont généralement délivrées sans préavis. Le Journal officiel ne publie que des lois et des décrets gouvernementaux, mais rarement des déclarations ministérielles. Pour certains ministères leurs pages Web ne contiennent qu'une liste incomplète de documents à portée juridiques.

711. Une bonne rédaction dépend donc de la facilité d'accès aux lois et règlements pertinents, ce qui est une condition *sine qua non* pour mieux apprécier les contradictions et

⁶⁰⁸ ADLER (D.), *Access to Legal Information in Cambodia: Initial Steps, Future Possibilities*, 2005 (2) *The Journal of Information, Law and Technology*.

⁶⁰⁹ RUBACKI (M.), SAGI (M.), *Access to Legal and Judicial Information, In Preparatory Assistance on Legal and Judicial Reform*, Phnom Penh, PNUD, (2004).

les incohérences potentielles. Les lois doivent être facilement accessibles en khmer, sous forme papier et en ligne, et, dans la mesure du possible, sous forme de traduction en français ou en anglais, afin de faciliter les discussions entre les rédacteurs de droit cambodgiens et leurs homologues étrangers. Fort de ce constat, le PNUD, dans le cadre de son programme d'appui au Programme national de réforme administrative, a entrepris d'un commun accord avec son partenaire, le Comité exécutif de la Commission technique interministérielle pour la réforme de l'administration, la création d'une base de données juridiques ayant recours aux nouvelles technologies de l'information⁶¹⁰. Selon Denis Sainte-Marie, l'expert juridique de la Coopération française auprès de la Faculté de droit et des sciences économiques (URDSE), ce projet de base de données juridiques a permis de recueillir un grand nombre d'informations relatives aux spécificités du droit khmer. Ces acquis créent de nombreuses opportunités pour une meilleure application du droit cambodgien et pour des modifications plus appropriées des règles en vigueur.

712. Ces connaissances ainsi que la base de données disponible sur CD-ROM permettent une connaissance pertinente et rapide des textes juridiques, favorisent leur meilleure compréhension et offrent la possibilité d'entreprendre les indispensables réformes normatives avec sérénité. Désormais, la communauté juridique cambodgienne dispose d'un outil d'acquisition des connaissances qui a vocation à faciliter la rédaction de guides de procédure à l'usage des fonctionnaires et à susciter des modifications des règles actuelles tout en se gardant des écueils du mimétisme juridique⁶¹¹.

⁶¹⁰ La genèse de la publication de la version anglaise des lois cambodgiennes remonte à 1993, lorsque la compilation initiale et la traduction des lois cambodgiennes ont eu lieu à l'initiative de quelques conseillers juridiques expatriés, y compris M. Sok Siphana. Les premier et deuxième volume du Compendium ont été publiés par le Conseil pour le développement du Cambodge dans le cadre d'un financement du PNUD. Ces travaux ont été convertis en une base de données juridique CD-Rom dans le cadre d'un autre projet du PNUD, et depuis l'URJ auprès de la Présidence du Conseil des ministres a pu les télécharger sur leur site Web. La publication du troisième volume du Compendium a été entreprise par le CLRDC avec un financement de démarrage de SEAFILD/ACDI et s'est fondée en partie sur les travaux de l'URJ. Dans cette dernière initiative, le CLRDC a fourni sa valeur ajoutée en termes de réédition de la version traduite et de peaufinage professionnel.

⁶¹¹ Voir SAINTE-MARIE (Denis), *Réalisation d'une base de données juridiques relative au droit cambodgien sur CD-ROM de septembre 1996 à septembre 1998*, In Faculté de droit et des sciences économiques, Annales, (1999). pp. 105-109.

§ 3 - *Manque d'information provenant des décisions des tribunaux*

713. Apparemment, il ne semble pas y avoir de règlement qui oblige l'administration de la justice à fournir des renseignements sur les décisions judiciaires, les dossiers d'audience et les transcriptions au public. Selon les procédures internes, les greffiers doivent consigner par écrit les délibérations de l'audience et fournir un dossier à la Cour d'appel, mais il n'est pas fait mention d'une disponibilité pour le public.

714. La loi sur l'Organisation et le fonctionnement des tribunaux, la loi sur le Statut des juges et des procureurs, et la loi sur l'Organisation et le fonctionnement du Conseil suprême de magistrature, adoptées en mai 2014, ne contiennent aucune disposition obligeant les institutions judiciaires à divulguer au public des renseignements sur les décisions des tribunaux. L'art. 7 de la loi sur l'Organisation et le fonctionnement des tribunaux dispose expressément que les délibérations des chambres restent confidentielles⁶¹². Mis à part de brefs jugements publics, aucune autre information concernant le raisonnement du tribunal n'est disponible.

715. En tant que telles, les pratiques judiciaires manquent d'uniformité et de cohérence en raison du manque de publication publique. Les décisions prises par les organes judiciaires ne sont pas reconnues comme des précédents, mais elles ont une fonction utilitaire, car elles servent davantage à préciser les pensées et raisonnement judiciaires sur certaines zones grises du droit⁶¹³. Toutefois, la sagesse et le raisonnement éclairé de la Cour suprême ne sont pas transmis aux tribunaux inférieurs, que ce soit sous la forme d'une orientation théorique ou d'un simple raisonnement juridique.

⁶¹² Loi sur l'Organisation et le fonctionnement des tribunaux (2014), art. 7.

⁶¹³ Bien que des affaires judiciaires récemment sélectionnées aient été compilées pour des distributions limitées par la Cour suprême et le Conseil suprême de la magistrature, la norme de sélection n'est pas claire et rien n'indique qu'elle soit utilisée comme une forme quelconque de précédent judiciaire dans la pratique.

716. Pendant une courte période, à la fin des années 1990, il y a eu une compilation des jugements de la Cour suprême⁶¹⁴, qui sont distribués à quelques tribunaux et bureaux des procureurs. Ces recueils ne contiennent pas d'index ni de sommaires accompagnant les dossiers, ce qui les rend difficiles à les localiser.

§ 4 - Manque d'accès aux documents officiels de la Législature et à leur intention législative

717. La connaissance de l'intention législative est également limitée puisqu'il n'y a pas d'accès à l'information⁶¹⁵. Les articles 88 et 111 de la Constitution prévoient que les sessions de l'Assemblée nationale et du Sénat sont ouvertes au public⁶¹⁶. Par conséquent, les aspects relatifs à la transparence de la législature ne sont pas en cause. Alors que le public peut assister aux débats en direct à l'Assemblée nationale, pour la majorité des gens, cet accès n'est pas physiquement possible. En outre, bien que le Règlement intérieur du Sénat garantisse la présence du public aux séances en direct du Sénat, la permission du Président du Sénat doit également être obtenue et l'entrée dépend de la disponibilité des sièges⁶¹⁷. Toutefois, pour les rédacteurs de droit, l'accès public aux enregistrements textuels, aux dossiers de vote et aux transcriptions des séances est plus utile.

718. L'accès à un ensemble de commentaires de lois qui clarifient les diverses doctrines juridiques est particulièrement utiles pour eux. Malheureusement, à quelques exceptions près des principaux codes, il n'y a pas de commentaires de ce genre préparés pour d'autres lois et qui permettraient de mieux apprécier l'intention des législateurs. En ce qui concerne le Code pénale et le Code de procédure pénale, un ensemble de commentaires a été préparé, en partie en raison de la nécessité de fournir une orientation aux juges et aux procureurs internationaux qui travaillent aux CETC. Les commentaires de quelques huit cents articles

⁶¹⁴ C'était à travers la personne de Madame Marie HIRIGOYEN et les aides de la coopération de la France que ce bulletin trimestriel des arrêts a pu être diffusé, pour la première fois pour la période de 1995 à 1998 pour un nombre de 100 à 150 exemplaires pour chaque trimestre.

⁶¹⁵ Seul l'article 84 de la loi sur le Système de finances publiques (2008) dispose que toutes les recettes et dépenses des administrations nationales et les rapports financiers connexes doivent être transparents et accessibles au public.

⁶¹⁶ Constitution du Royaume du Cambodge, 1993, modifiée en 2008 – art. 88 et 111.

⁶¹⁷ L'Assemblée nationale et le Sénat sont légalement tenus de publier leurs rapports financiers, mais ils ne sont pas largement accessibles.

du Code pénal apportent ainsi une explication de notions et de principes juridiques parfois très complexes. Selon l'ambassadeur S.E.M. Roe D'Albert c'est dans le souci de favoriser une meilleure appropriation du futur Code Pénal par la communauté des citoyens que ce manuel a été rédigé apportant ainsi un éclairage sur la compétence et le fonctionnement des juridictions pénales, les règles concernant la constatation et la poursuite des infractions, la recherche de leurs auteurs, l'établissement des preuves, le jugement des délinquants ainsi que les recours et l'exécution des peines⁶¹⁸.

719. Le ministère de la Justice, avec le soutien technique et la coopération de la JICA, a rédigé des commentaires sur certains articles du Code civil et a publié un certain nombre de manuels destinés à la formation des juges et d'autres personnels de la justice pour les aider à maîtriser le Code⁶¹⁹. En fait, ces commentaires et manuels sont essentiellement des références théoriques clés et du matériel éducatif qui vont servir de base pour la formation future des juges et des cadres cambodgiens. Toutefois, il reste encore beaucoup de questions non élucidées qui nécessiteraient une interprétation de la part des tribunaux cambodgiens, conformément au contexte social et juridique du pays. Comme le nouveau Code civil est très jeune, il n'y a pas encore suffisamment d'études académiques, de doctrines ou de décisions judiciaires pour guider les tribunaux et les juristes cambodgiens dans l'interprétation et l'application de certains principes du code⁶²⁰.

720. Au fil du temps, d'autres outils de formation sont publiés en khmer, bien que la rigueur académique laisse à désirer. Comme peu de juges et d'avocats ont une connaissance professionnelle du français ou de l'anglais, leurs compétences linguistiques limitées constituent aussi un grand obstacle à leur participation à des séminaires et ateliers internationaux. La traduction de documents étrangers est généralement fournie, mais répond rarement à leurs besoins particuliers.

⁶¹⁸ Préface de M. Roe D'ALBERT, Ambassadeur de France au Royaume du Cambodge, *In ministère de la Justice, Projet de nouveau code pénal, Commenté et comparé : Contribution à l'étude du droit pénal khmer*, (2005).

⁶¹⁹ JICA, *Code of Civil Procedure Draft Ancillary Laws (with their commentary on each article) and Textbook on The Code of Civil Procedure of The Kingdom of Cambodia*, (2007).

⁶²⁰ Certains principes et doctrines fondamentaux importants comprennent, entre autres, la liberté contractuelle et l'autonomie des parties, la théorie de l'abus des droits, l'interdiction de l'abus des droits, la notion de caractère raisonnable, les principes de responsabilité en cas de rupture de contrat.

721. À l'heure actuelle, il n'existe que peu de revues spécialisées en droit⁶²¹. Toutefois, il est bien connu que les universitaires cambodgiens n'ont toujours pas de possibilités ni d'incitation à publier leurs œuvres académiques. En raison de la reproduction illégale de livres, aucun bénéfice pécuniaire ne pourrait réellement être tiré de ces publications, et les universités n'ont pas l'habitude d'exiger des activités de recherche régulières de leur personnel. En outre, il pourrait y avoir encore une certaine réticence à publier des recherches juridiques, en particulier dans le domaine du droit public, qui pourrait être considéré comme politiquement sensible, notamment lorsqu'il s'agit de discuter sur la constitutionnalité des lois, la rectitude des décisions des tribunaux ou la légalité des mesures administratives.

CONCLUSION DU CHAPITRE 3

722. Une autre hypothèse qui donnerait raison à la cohabitation des deux systèmes juridiques au Cambodge pourrait être le cas d'un recours involontaire des décideurs politiques au processus d'adhésion à l'OMC pour donner impulsion à la réforme juridique. Les partisans en faveur de l'adhésion à l'OMC comme solution aux problèmes de développement juridique font preuve d'une certaine naïveté. Ils estiment que les pressions externes exercées par le processus d'adhésion serviraient de stimulus pour accélérer les réformes. Malheureusement, les commentaires des États membres de l'OMC n'ont pas permis d'identifier les failles du mélange des deux systèmes juridiques. Plusieurs raisons expliquent ces insuffisances : 1) le processus d'adhésion s'est déroulé trop rapidement et a uniquement été motivé par un agenda économique ; 2) il y aurait une hypothèse erronée selon laquelle le Plan d'action législatif national traiterait en profondeur tous ces questions juridiques ; et 3) Les négociateurs de l'OMC sont des spécialistes du commerce et non des spécialistes juridiques.

⁶²¹ Il n'existe qu'un seul volume publié sur le droit comparé. Voir *Yearbook of Comparative Legal Studies*, Cambodian Society of Comparative Law, Phnom Penh, mars 2010. Plusieurs manuels pertinents disponibles uniquement en khmer ont pu être identifiés : Say Bory, *General Administrative Law*, 2e éd. 2001, et DOEUK (Pidor), *General Administrative Law*, 2009. Récemment, la Fondation Konrad Adenauer a parrainé plusieurs publications de droit administratif et constitutionnel.

723. En effet, vu l'importance vitale des réformes économiques, les réformes juridiques et judiciaires ont perdu leur place prioritaire dans le programme de réforme national et, conséquemment, dans la cohérence des politiques. Par ailleurs, bien que le Cambodge dispose déjà de nombreux éléments touchant à la réforme juridique et judiciaire, une stratégie globale bien intégrée dans la stratégie nationale de développement du pays lui fait défaut.

CONCLUSION DU TITRE 2

724. L'un des principaux facteurs cités qui explique le manque d'efficacité dans la réforme juridique et judiciaire est l'absence d'une stratégie clairement définie et, par conséquent, une perception de manque de coordination entre les donateurs et les ministères concernés. Dans certains cas, les donateurs ont soutenu des initiatives de réforme similaires sans aucune coordination préalable, alors que d'autres initiatives entraînent en conflit avec d'autres projets d'assistance technique. Quoique dans le passé de nombreux donateurs aient activement contribué dans ces réformes, on ne peut que constater la lenteur du rythme de mise en œuvre ainsi que la difficulté de mesurer ses réalisations.

725. Du côté du gouvernement, au fil des années, de nombreuses activités prévues dans le programme de réformes ont été mises en œuvre en dépit d'innombrables défis, souvent psychologiques et la plupart du temps prévisibles : des intérêts acquis à protéger, tant dans le secteur public que dans le secteur privé, la crainte des conséquences du changement découlant de la complexité et de l'incertitude des réformes.

726. Il est tout à fait compréhensible que de nombreux décideurs politiques, certains revenant récemment d'outre-mer après la formation du gouvernement de coalition en 1993, d'autres affaiblis par de décennies de guerre et de misère, aient perçu les réformes comme une menace directe au statu quo et aient résisté au changement. Pour eux, la réforme était un jeu à somme nulle, où ils risquaient de perdre plus que de gagner.

727. Indépendamment de l'engagement du gouvernement, les fonctionnaires du ministère de la Justice et ceux de la magistrature se sont fermement opposés à la création des nouveaux tribunaux spécialisés et, après plusieurs années de combat, y ont réussi. D'autre part, l'incapacité et l'apparence d'inefficacité du Conseil pour la réforme judiciaire à se prononcer et à arbitrer en la matière a entraîné la disparition de l'initiative du tribunal de commerce. Par ailleurs, ce Conseil est resté en grande partie inactif et en octobre 2013 le Premier ministre a pris la décision de le dissoudre et la responsabilité des réformes a été transférée aux ministères de tutelle respectifs. Par la suite, le ministère de la Justice a assumé la responsabilité de la réforme judiciaire.

728. Du côté de l'URJ, sa capacité limitée et, dans une certaine mesure, son manque de prestige, l'ont empêché de jouer efficacement son rôle dans la programmation de réforme législative, en particulier dans la décision sur la séquence d'adoption des projets de loi prioritaire. Plusieurs lois promulguées souffrent de l'absence ou du délai de règlements d'application nécessaires, donc certains pouvaient prendre des années de retard. De nombreuses lois importantes au regard de l'économie, telles que les lois sur les entreprises commerciales et sur la faillite, sont souvent introduites plutôt en réponse à l'urgence du programme de réforme économique.

729. Du côté des consultations avec les parties prenantes, leurs effets se sont avérés assez limités et inégaux, pas tant en termes d'amélioration des politiques commerciales que de faible contribution intellectuelle sur les éléments normatifs des divers projets de lois et de règlements. Avant l'entrée à l'OMC, la capacité du secteur privé était très limitée et les entreprises cambodgiennes étaient toujours à l'écart du processus d'élaboration des politiques, tant par défaut institutionnel que par négligence historique.

730. Au niveau du parlement, on notera que dans la démocratie parlementaire cambodgienne, cette principale fonction législative semble donc avoir été effectivement transférée au pouvoir exécutif, le Conseil des ministres étant le principal rédacteur des politiques et des lois et ayant la responsabilité directe de les mettre en œuvre. Toutes les lois sont initiées par le gouvernement et l'écrasante majorité d'entre elles est adoptée par le parlement sans aucun amendement de fond. En ce sens, le gouvernement est un acteur clé

dans le processus législatif actuel, tant au point de vue de la rédaction des projets de loi que dans la mise en œuvre directe du programme de politique publique.

731. Contrainte par des normes culturelles et historiques bien ancrées dans le passé et submergé dans le cadre d'une politique partisane, la législature cambodgienne n'a pas pu jouer son rôle d'organe de surveillance indépendant. En pratique, le parlement est un espace de coordination politique de l'exécutif et du parti politique au pouvoir. En général, les députés de divers partis politiques adhèrent à la ligne politique de leur parti respectif et par conséquent votent selon leurs instructions.

732. La prédominance de facto du pouvoir de légiférer par le gouvernement est une extension naturelle de son passé politique, selon la théorie du « *path dependency* », selon laquelle les fonctions principales du parlement se réduisent simplement à délibérer et à légitimer les projets de loi du gouvernement. Dans le contexte historique du pays, l'administration de l'État fait partie des pouvoirs du roi qui, agissant comme un monarque absolu, utilise ses décisions administratives pour administrer la société cambodgienne. Ces décisions sont considérées donc comme le principal instrument politique du gouvernement. Au fil du temps et jusqu'à nos jours, les effets des changements de régime, plus récemment visibles à travers le programme de décentralisation de l'administration, la situation a progressivement évolué mettant fin ainsi à ces pratiques administratives.

TITRE 3 – DÉVELOPPEMENT DU DROIT PUBLIC ET DU DROIT PRIVÉ

CHAPITRE 1 – UNE POLITIQUE DÉMESURÉE ENTRE LA GOUVERNANCE ET LE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUE ET SES EFFETS SUR LES TYPES DE LOIS ADOPTÉES

Section 1 - Les diverses branches du droit public

733. Les États issus du système romano-germanique se caractérisent par une identité reconnaissant les divisions du droit, mais aussi par des concepts juridiques communs. La catégorie juridique est une dénomination doctrinale désignant des cadres abstraits, caractérisés par un certain nombre d'éléments, dans lesquels les faits de la vie sociale vont trouver place.

734. Selon Ghestin et Barbier, la distinction entre droit public et droit privé⁶²² n'est pas suffisamment nette pour effacer les difficultés de classement entre les disciplines. Si le droit civil appartient sans conteste au droit privé, et le droit constitutionnel ou le droit administratif au droit public, de nombreuses disciplines se rattachent en proportion variable à l'un ou à l'autre. Malgré son arbitraire incontestable, la répartition la plus significative est celle qui est faite traditionnellement entre les « enseignements » de droit public et ceux de droit privé. Encore faut-il tenir compte de ce que de nombreux enseignements spécialisés, tel le droit des transports ou de la construction et de l'urbanisme, par exemple, portent à la fois sur le droit public et le droit privé⁶²³.

735. Le droit public consiste en un ensemble de principes juridiques qui régissent et contrôlent les relations des pouvoirs publics et leurs rapports avec les administrés. Il définit la structure et le fonctionnement du gouvernement ainsi que les relations entre l'État et l'individu, soit comme une entité naturelle ou juridique. Le droit public se caractérise

⁶²² Pour une analyse détaillée sur le droit public et droit privé, voir GHESTIN (Jacques), BARBIER (Hugo), *Traité de droit civil : Introduction générale*, 5e éd., LGDG, (2018). pp. 139-146.

⁶²³ *Ibid*, p. 142.

d'abord par sa finalité. Il vise à satisfaire l'intérêt général de la nation en organisant les pouvoirs et les services publics. Le droit public est essentiellement impératif. Les particuliers ne peuvent déroger à ses prescriptions.

736. Le droit constitutionnel, le droit administratif, le droit pénal et le droit des droits de l'homme sont tous des sous-divisions du droit public. Le droit constitutionnel détermine les règles relatives à la forme de l'État, à la constitution du gouvernement et des pouvoirs publics. Le droit administratif, quant à lui, règlemente l'organisation des collectivités publiques : État, municipalités, provinces, services publics ainsi que leurs rapports avec les particuliers. Enfin le droit international public⁶²⁴ contient les règles applicables dans les rapports des États entre eux.

737. Contrairement au droit public, qui a une portée plus vaste et qui touche au grand public, le droit privé cible les particuliers, c'est-à-dire les personnes privées, ce qui regroupe à la fois les personnes physiques et les personnes morales. Le droit privé vise à assurer « au maximum la satisfaction des intérêts individuels »⁶²⁵. Le droit privé laisse une plus large part aux volontés individuelles. Ses règles seront souvent supplétives et ne s'imposeront qu'à défaut de volonté contraire. La simple différence entre le droit public et le droit privé réside dans leur champ d'application respectif. Le droit public touche la société dans son ensemble, tandis que le droit privé concerne les particuliers, les familles, les entreprises et les petits groupes. Il faut bien avoir à l'esprit cependant que l'État intervient de plus en plus souvent dans les relations contractuelles par des dispositions impératives. Le développement considérable de l'ordre public économique et social a sensiblement réduit la liberté individuelle dans les relations entre particuliers⁶²⁶.

738. Dans le système français, le droit public est divisé en droit constitutionnel, en droit administratif, en droit financier et en droit international public. Le droit privé comprend le droit privé éponyme (droit civil), le droit commercial, la procédure civile et le droit pénal.

⁶²⁴ CORTEN (Olivier), *Méthodologie du droit international public*, éditions de l'Université de Bruxelles, (2017).

⁶²⁵ Cette division remonte à Justinian's Digest où la loi a été divisée en *ius publicum* et *ius privatum*; les premiers se réfèrent finalement aux affaires de l'État et les seconds aux affaires de l'individu.

⁶²⁶ GHESTIN (Jacques), BARBIER (Hugo), *op. cit.*, pp. 139-140.

Pour certains domaines particuliers, le droit privé et le droit public se confondent, tel est le cas pour le droit du travail, le droit agricole, le droit de la propriété industrielle et le droit d'auteur, le droit aérien, le droit forestier, le droit minier, le droit des assurances, le droit des transports et le droit international privé⁶²⁷.

739. Dans le système allemand⁶²⁸, le droit public comprend le droit constitutionnel, le droit administratif, le droit fiscal, le droit pénal, la procédure pénale, la procédure civile, la faillite, le droit des litiges non litigieux, le droit de l'Église et le droit international public. Le droit privé est divisé en droit civil propre et cette partie spéciale du droit privé qui comprend le droit commercial, le droit des sociétés, le droit des instruments négociables, le droit de la concurrence, le droit de la propriété intellectuelle (y compris le droit d'auteur, les marques de commerce, les brevets et les dessins ou modèles) et le droit international privé. Le droit du travail est généralement considéré comme n'étant ni privé ni public.

740. En termes de comparaison, cela diffère des concepts traditionnels de la Common Law selon lesquels la principale distinction s'opère entre le « droit pénal » et le « droit civil »⁶²⁹. La famille de Common Law ignore la discipline fondamentale pour le système romano-germanique qu'est le droit des obligations. Certaines branches du droit privé anglais sont le résultat d'une combinaison de règles d'origines diverses : Common Law, « l'Equity » ou loi. En Common Law, le droit public ne comporte pas de droit constitutionnel. La notion même d'État telle que définie en droit romano-germanique est absente du droit anglais. Les fonctionnaires sont régis par des règles de droit commun⁶³⁰. Quant au droit privé américain, il peut être classé en six rubriques principales : les contrats, les délits et les quasi-délits, la propriété, le droit de la famille, le droit commercial, les entreprises individuelles et commerciales.

⁶²⁷ Même si elle est de droit public, elle est rattachée au droit privé parce que de nombreuses dispositions protègent les relations de droit privé.

⁶²⁸ Bien que la division entre droit privé et droit public soit acceptée par tous les systèmes de droit civil, la portée de ces deux divisions varie considérablement d'un pays à l'autre, la plus grande différence étant entre les systèmes français et allemand.

⁶²⁹ BALIVET, *op. cit.*, p. 29. La famille de Common Law ne connaît pas la distinction du droit privé et du droit public.

⁶³⁰ BALIVET, *op. cit.*, p. 31.

Section 2 - Domination du droit public après la période de paix

741. Nous argumenterons sur la façon dont le développement historique et politique peut déterminer les formes spécifiques d'interaction entre droit public et droit privé⁶³¹. En appliquant le modèle structurel de la théorie des évolutions d'Ackermann⁶³², nous examinerons la relation concurrentielle entre le droit public dictée par les concepts de droit civil et le droit privé sous l'influence de la Common Law dans la refonte du système juridique cambodgien. L'émergence du premier évènement constitutionnel intervient suite au processus de paix avec la promulgation de la Constitution en 1993. Dès lors, et pour les deux décennies suivantes, le système juridique peut être caractérisé comme axé sur la consolidation de la paix et la reconstruction de la nation, avec une prédominance fonctionnelle du développement du droit public sur le droit privé.

742. L'histoire politique contemporaine peut donc expliquer le pourquoi le décideur cambodgien perçoit le processus de reconstruction de la nation, et comment il a pu accepter à la hâte des solutions politiques et techniques visant à la structuration de ses propres normes pour être accepté par la communauté internationale, malgré un manque de discernement quant aux conséquences qui en ont malheureusement dérivé.

§ 1 - Programme de reconstruction économique et d'édification du pays

743. Après les Accords de Paris, l'ambition du gouvernement dans son premier mandat s'est articulée autour de la reconstruction d'un État de droit et de la réduction de la pauvreté, attribuée à l'histoire récente du pays liée à la guerre, aux changements successifs de régime, à son économie socialiste ainsi qu'à la structure sociétale traumatisée au cours des deux dernières décennies.

⁶³¹ Voir BARNETT (Randy E.), *Four Senses of the Public Law-Private Law Distinction*, Georgetown University Law Center, 1986.

⁶³² ACKERMANN (Bruce), *The Rise of World Constitutionalism*, 83 *Virginia Law Review* 771 (1996). Voir aussi un article sur le montée du constitutionalisme en Asie du sud-est dans MENZEL (Jörg), *Constitutionalism In Southeast Asia: Some Comparative Perspectives*, In *Constitutionalism in South East Asia*, ed. Clauspeter Hill and Jörg Menzel, Konrad-Adenauer-Stiftung (2009). pp. 9-31.

744. Depuis 1993, le Cambodge s'est engagé dans des réformes fondamentales dans de nombreux domaines cruciaux aboutissant à des progrès importants dont les effets se reflètent dans la reprise économique et la reconstruction des piliers de la société détruite par des années de conflits. La réalité est que le Cambodge est une société basée sur une économie rurale, la plupart de son peuple étant dépendant directement ou indirectement de l'agriculture pour leur subsistance. Le gouvernement est conscient que la croissance économique exigerait le développement de l'agriculture, qui par défaut engendra un processus long et complexe exigeant, entre autres, des investissements très importants dans l'infrastructure rurale, des services de soutien agricole visant aux renforcements de la compétence des producteurs ainsi qu'à l'amélioration de la transformation des produits alimentaires, notamment la production du riz selon les normes internationales se retrouve parmi les priorités.

745. Au niveau macro politique, le gouvernement doit poursuivre des politiques axées sur le marché, ouvrir ses industries à la concurrence internationale, attirer les investissements étrangers directs et libéraliser les échanges de biens et de services. Compte tenu du manque de pouvoir d'achat de l'économie nationale, la création rapide de nouveaux emplois ne peut résulter que de la production destinée à l'exportation vers le marché extérieur, les plus importants d'entre eux étant les États-Unis⁶³³ et l'UE. Sans aucun doute, le marché domestique restera, dans un avenir proche, toujours trop petit et encore affaibli pour soutenir un taux de croissance élevé tel qu'envisagé par le gouvernement. En d'autres termes, la croissance future doit être orientée vers l'extérieur, les exportations jouant un rôle clé dans la création d'emplois et la réduction de la pauvreté.

746. Le gouvernement reste également conscient de l'avantage comparatif du pays quant à la production grâce à une main d'œuvre importante et à la complémentarité régionale découlant de la différence entre les coûts de la main-d'œuvre et la disponibilité des ressources naturelles en Asie. Dans cette perspective, le gouvernement a pour ambition de faire progresser l'économie du pays dans un souci d'équité et de justice sociale par le biais

⁶³³ Address of H.E. Var Huot Ambassador Extraordinaire and Plenipotentiare of the Kingdom of Cambodia of the United States of America during the Session of the Subcommittee on Trade of the Committee on Ways and Means, 1994.

de programmes politiques successifs, englobant plusieurs cycles de réformes qui ont été mis en place.

747. Conçu dès 1994 dans son PNRD⁶³⁴ et la MPNRD⁶³⁵, un programme de réforme visant à favoriser une croissance économique durable et équitable a été lancé, axée sur la garantie d'un climat de sécurité physique, de stabilité politique et de cohésion sociale. Comme l'a exprimé éloquemment S.E.M Keat Chhon, ministre d'État chargé de la réhabilitation⁶³⁶: « Il ne peut y avoir de développement s'il n'y a pas de sécurité, de stabilité politique et de cohésion sociale, et il ne peut y avoir de sécurité, de stabilité politique et de cohésion sociale s'il n'y a pas de développement ou d'amélioration du niveau de vie de la population. »

748. Par la suite la Stratégie triangulaire (1998-2003) ayant réaffirmé ces objectifs de rétablissement de la paix et de la stabilité, du maintien de la sécurité de la nation et du peuple, a en outre envisagé l'intégration du pays dans la région et la normalisation des relations avec la communauté internationale. La prochaine Stratégie rectangulaire pour la croissance, l'emploi, l'équité et l'efficacité⁶³⁷ a permis d'approfondir le développement économique et social par la mise en œuvre d'un vaste programme de réforme qui repose sur la « bonne gouvernance ». Schématiquement, cette stratégie peut être regardée comme un ensemble de structures rectangulaires intégrées et composés de quatre domaines de réforme⁶³⁸.

⁶³⁴ GOUVERNEMENT ROYAL DU CAMBODGE, *Programme national de réhabilitation et de développement du Cambodge, Plan d'Action*, 1994.

⁶³⁵ GOUVERNEMENT ROYAL DU CAMBODGE, *Mise en œuvre du Programme national de réhabilitation et de développement du Cambodge*, 1995.

⁶³⁶ Son Excellence KEAT Chhon a été par la suite promu comme vice-premier ministre et ministre de l'Économie et des finances. Il est maintenant à la retraite et vit à Phnom Penh. Voir CHHON (Keat), *45 Mois au ministère de l'économie et des finances*, (1998).

⁶³⁷ GOUVERNEMENT ROYAL DU CAMBODGE, *Stratégie rectangulaire pour la croissance, l'emploi, l'équité et l'efficacité*, Présidence du Conseil des ministres, Phnom Penh, 16 juillet 2004.

⁶³⁸ Cette « Stratégie rectangulaire » a été adoptée le 16 juillet 2004 par le Conseil des ministres sous la présidence du Premier ministre HUN Sen. L'objectif de cette politique reposait sur la bonne gouvernance qui impliquait quatre volets de réformes : la lutte contre la corruption, la réforme juridique et judiciaire, la réforme de la fonction publique comportant entre autres la décentralisation et déconcentration et la réforme des forces armées y inclus la démobilisation.

749. Ancrées par ces stratégies bien définies, le gouvernement s'est réjoui de la réussite de ses réformes structurelles à savoir : un système financier solide et stable, des mesures de relance bien ciblées et opportunes ont apporté un soutien crucial à l'économie, la croissance économique s'est accélérée, l'inflation maîtrisée, le taux de change est resté généralement stable et les réserves internationales en forte cumul⁶³⁹. On notera aussi la croissance stable des exportations grâce aux effets combinés de la performance des exportations manufacturières à forte intensité de main-d'œuvre⁶⁴⁰, soutenue par un environnement économique mondial amélioré, d'une augmentation des investissements directs étrangers, et de l'effet du traitement tarifaire préférentiel au titre du système de préférence générale (SPG) et de l'initiative Tout Sauf les Armes (TSA)⁶⁴¹.

§ 2 - Reconstruction de l'administration et la place prépondérante du droit public après la période de paix

750. Les Accords de Paris ont introduit les éléments de la démocratie au Cambodge avec la formation d'une jeune administration⁶⁴², souvent caricaturée comme éclectiquement hétérogène. La Constitution de 1993 a soudé les bases de la gouvernance de l'administration publique dans le contexte d'une économie de marché pluraliste. Plus dramatiquement que ça, le changement de régime politique d'une tradition juridique socialiste vers un système démocratique pluraliste, composé d'une coalition de factions antagonistes, a soulevé de sérieuses préoccupations quant à l'efficacité de l'administration et de sa gouvernance du pays. Un gouvernement de coalition composé des trois partis politiques principaux - FUNCINPEC, PPC et BLDP - nécessitait donc un compromis politique, ce qui

⁶³⁹ Pour un aperçu de l'économie du Cambodge, voir HANG (Chuon Naron), *L'économie du Cambodge : La lutte pour le développement*.

⁶⁴⁰ L'expérience du Cambodge avec son industrie du vêtement illustre le rôle que les exportations peuvent jouer pour accroître rapidement l'emploi et contribuer à réduire la pauvreté. L'industrie du vêtement emploie maintenant directement quelque 800.000 personnes. Les travailleurs concernés sont généralement issus de familles à faible revenu, et leurs salaires se retrouvent généralement redistribués à leurs familles vivant dans les zones rurales.

⁶⁴¹ Le TSA de l'UE, qui est entrée pleinement en vigueur en septembre 2009, a permis au Cambodge, en tant que pays le moins avancé, d'exporter vers l'UE tous les produits en franchise de droits, à l'exception des armes et des munitions. La plupart des produits exportés dans le cadre de ce régime sont des vêtements, des chaussures et du riz.

⁶⁴² Pour une bonne perspective sur l'évolution de la démocratie au Cambodge, voir CHRISTINA (M.) et al., Alexander, *A Practical Guide to Increasing Democracy in Cambodia*, (2003); Khmer Institute of Democracy, *Democracy and Law* (Vol. 3), No.1&2, 2001; The Asia Foundation, *Democracy in Cambodia - 2003: A Survey of the Cambodian Electorate*, (2003); The Asia Foundation, *Democracy in Cambodia-2003: A Survey of the Cambodian Electorate*, (2003).

explique pourquoi deux premiers ministres ont été nommés pour représenter les deux partis qui ont remporté les élections, à savoir le parti royaliste FUNCINPEC et l'ex-parti socialiste, le PPC.

751. De nombreuses dispositions de la Constitution de 1993 fournissent des sources directes pour d'autres actes normatifs de l'administration. Comme le Cambodge a connu des changements fréquents et radicaux de ses systèmes juridiques et institutionnels depuis la période coloniale, cette nouvelle Constitution est imprégnée de la volonté de définir les caractéristiques d'une administration qui puisse refléter le changement, en termes d'esprit, de mentalité et de concept, de l'ancien État socialiste.

752. Toutefois, l'article 158 nouveau (anciennement l'article 139) de la Constitution de 1993 assure dans une certaine mesure une continuité par rapport à l'ancien système socialiste. Il précise en effet « Les lois et les actes normatifs 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. »

753. Ainsi on notera que la décennie qui suivit les Accords de Paris fut marquée par une attention spéciale apportée à la reconstruction institutionnelle en tant qu'élément important du programme de développement du pays. Partant presque du « point zéro », au milieu d'un vide institutionnel, le gouvernement se retrouvait sous l'énorme pression d'adopter le plus de lois possibles pour maintenir la paix et l'ordre public. Essentiellement, il devait concentrer ses efforts sur l'adoption d'un ensemble de lois et règlements administratifs visant à satisfaire l'intérêt général de la nation à travers les pouvoirs et les services publics. Compte tenu de l'urgence, il était tout à fait compréhensible qu'il n'y ait pas alors eu de véritable approche systématique quant à la classification de la nomenclature de ces lois. Tout est à faire en même temps, et l'essentiel est d'en faire passer autant que possible ces lois et en toute urgence.

§ 3 - Développement du droit public

754. Comme pays sortant de guerre le Cambodge a vu le besoin de repositionner le droit comme un discours, c'est-à-dire comme un ensemble cohérent de propositions générales et abstraites obéissant à une logique propre, ayant pour but de permettre le fonctionnement de l'appareil de l'État, y compris l'ordre judiciaire. Ainsi, l'intervention du droit se ressent dans les secteurs de la vie sociale que la société considère comme nécessaires à sa cohésion et à sa survie. On peut raisonnablement penser qu'avec une société en pleine évolution historique, les différences entre les individus et entre les groupes s'avèrent incontournables. Ces différences génèrent inévitablement des conflits que la société, sous peine d'éclater et de disparaître, doit gérer.

755. Voilà également pourquoi l'État de droit est si important dans la société cambodgienne d'après-guerre, caractérisée par un rythme de changement effréné. C'est donc là la fonction régulatrice du droit public qui apparaîtra comme prioritaire pour le décideur politique cambodgien. Les sections suivantes souligneront les principaux développements du droit public qui ont eu lieu durant les deux premières décennies après la formation du gouvernement en 1993.

§ 4 - Développement massif du droit administratif

756. En tant que branche du droit public, le droit administratif est considéré comme l'un de ses fondements. Le droit administratif est avant tout un domaine de droit public qui régit les relations entre le citoyen et l'État. L'interprétation et l'application du droit administratif ne se limite toutefois pas à faire en sorte qu'un organisme administratif agisse dans le respect de la loi. Il s'agit également de comprendre le fonctionnement des gouvernements, la nature des pouvoirs et des processus administratifs, les fonctions de ceux qui travaillent au sein d'un gouvernement, ainsi que les pratiques, procédures et lignes directrices ou règles internes susceptibles d'influencer leur comportement.

757. Selon cette définition, le droit administratif régit les travaux administratifs du gouvernement. Par exemple, le Roi du Cambodge promulgue la loi sur l'Organisation et le

fonctionnement du Conseil des ministres après son adoption par l'Assemblée nationale, son examen par le Sénat, et l'examen de sa constitutionnalité par le Conseil constitutionnel. Les règlements sont parfois définis comme du droit administratif au sens strict parce qu'ils représentent une loi créée par l'administration. Des lois organiques autorisent un ministère responsable⁶⁴³ à développer et à appliquer un contrôle dans un secteur spécifique. Par exemple, la loi sur le Tourisme autorise le ministère du Tourisme à élaborer des politiques et des plans pour adopter des règlements et délivrer des licences. Chaque loi organique prévoit donc une multitude de règlements d'application, qui font également partie du droit administratif. En tant que source juridique de délégation, un ministère réglemente principalement les détails techniques d'une loi habilitante.

758. La majorité des mécanismes de plainte sont réglementés par des lois émanant du secteur public. Chaque fois qu'un citoyen fait une demande pour l'obtention d'une licence, s'oppose à une sanction ou à un avis fiscal, ou utilise un service public, un mécanisme de plainte se réfère respectivement à une loi organique. L'exemple suivant est un mécanisme typique de traitement d'une plainte dans une loi organique. La loi sur le Tourisme dispose à l'article 46 que : « Toute personne qui se considère comme victime de la décision du ministère du Tourisme ou de l'Administration sous-nationale sur le rejet, la suspension, la révocation et le déclassement de la licence de tourisme ou d'autres décisions pertinentes prévues au chapitre 5 de la présente loi peuvent déposer une plainte écrite auprès du ministre du Tourisme ou de l'Administration sous-nationale dans un délai de 30 jours suite à la réception de la notification écrite de toute décision mentionnée ci-dessus. »

759. Dès la réception de la plainte, le ministère du Tourisme ou l'Administration sous-nationale peut suspendre sa décision et réexaminer la question dans un délai de 60 jours. La plupart des lois organiques prévoient un mécanisme similaire qui permet à l'administration de revoir sa décision initiale. Ces plaintes sont officialisées, car elles

⁶⁴³ Actuellement le gouvernement royal compte 22 ministères : (1) Agriculture, foresterie et pêche ; (2) Commerce ; (3) Cultes et affaires religieuses ; (4) Économie et finances ; (5) Éducation, jeunesse et sport ; (6) Environnement ; (7) Santé ; (8) Industrie et artisanat ; (9) Information ; (10) Justice ; (11) Travail et formation professionnelle ; (12) Aménagement territorial, urbanisation et construction ; (13) Planification ; (14) Postes et télécommunications ; (15) Travaux publics et Transports ; (16) Développement rural ; (17) Affaires sociales et Anciens combattants ; (18) Tourisme ; (19) Ressources en eau et météorologie ; (20) Affaires féminines ; (21) Intérieur ; et (22) Mines et énergie.

doivent être présentées par écrit dans un délai de 30 jours. La décision a un effet juridique, car elle peut remplacer la décision de l'Administration sous-nationale et constitue un préalable au règlement judiciaire.

760. Bien qu'il existe généralement un consensus sur les lois qui sont considérées comme du droit public et celles qui sont du droit privé⁶⁴⁴, cette division n'est pas toujours évidente au Cambodge en termes de motifs juridiques. Cela est dû au fait qu'il n'y a pas de division claire du système judiciaire comme il en existe dans certains pays comme la Thaïlande, l'Allemagne ou la France où les juges civils de droit commun et les juges administratifs siègent dans différentes chambres et appliquent différents ensembles de lois. Le système de double juridiction permet en outre une distinction claire entre le droit public et le droit privé puisque les tribunaux civils appliquent le droit privé et les tribunaux administratifs appliquent le droit public.

761. Selon Ghestin et Barbier, l'opposition entre droit public et droit privé dans le système juridique français tient surtout à l'incompétence des tribunaux de l'ordre judiciaire pour statuer sur les litiges intéressant l'administration. Bien qu'il arrive que la Cour de cassation applique du droit public et que le Conseil d'État, de son côté, utilise régulièrement des règles de droit privé, il n'en demeure pas moins que c'est la compétence de ces deux juridictions qui, de façon concrète et pratique, détermine le domaine du droit public ou du droit privé. En l'absence d'un critère suffisamment général et précis qui définisse la compétence des deux ordres de juridiction, les frontières du droit public et du droit privé restent nécessairement incertaines⁶⁴⁵.

762. Selon la Constitution de 1993, le pouvoir judiciaire couvre toutes les poursuites, y compris les poursuites administratives. Le pouvoir d'exercer le pouvoir judiciaire est confié exclusivement à la Cour suprême et aux autres tribunaux de tous les secteurs et niveaux.

⁶⁴⁴ Généralement, dans tous les pays de droit civil, le droit privé est divisé en droit privé éponyme (ou droit civil) et organisé en un seul code. Le Code civil qui comprend le droit des personnes, le droit des obligations, le droit des biens (ou des choses), le droit de la famille et le droit de la succession - et les lois spéciales qui concernent des groupes particuliers de personnes - comme le droit commercial et le droit du travail. Cependant, les pays diffèrent considérablement dans la façon dont leurs codes civils sont organisés et structurés.

⁶⁴⁵ GHESTIN et BARBIER, *op. cit.*, p. 141.

Étant donné que le système judiciaire du Cambodge est fortement influencé par le droit civil français⁶⁴⁶, le droit administratif dans le contexte cambodgien signifie « droit administratif » au sens de la dénomination française et non « loi administrative ». Toutefois, le droit administratif ne fait référence qu'aux lois ou règlements adoptés par le parlement et les organes du gouvernement. Il ne fait pas référence à la jurisprudence des juges dans le contrôle des activités administratives.

763. La Constitution de 1993 sert de base à d'autres lois organiques⁶⁴⁷ et actes normatifs de l'administration. Sont traditionnellement opposées aux lois organiques les lois ordinaires comme quoi ces derniers sont des actes votés par le parlement selon la procédure législative établie par la constitution. Le terme de loi organique est évoqué à deux reprises dans la Constitution, ainsi qu'à l'article 16 de la loi du 8 avril 1998 sur l'Organisation et le fonctionnement du Conseil constitutionnel. Selon Maurice Gaillard, la différence entre loi organique et loi ordinaire n'a pas été définie ni hiérarchisée. La loi organique est différente de la loi ordinaire car cette loi apporte une précision au fonctionnement et à l'organisation d'un organe prévu par la constitution. Donc, le champ d'application de la loi organique est beaucoup plus important que celui de la loi ordinaire. Il est seulement prévu qu'elle doive obligatoirement faire l'objet d'un contrôle par le Conseil constitutionnel⁶⁴⁸.

764. De nombreuses dispositions constitutionnelles pertinentes sont spécifiquement prévues, à savoir : l'article 57 qui couvre la gestion administrative de l'impôt et le budget national du Royaume et guide l'administration dans la création des lois sur le recouvrement des impôts, sur le budget national et sur la gestion monétaire et le système financier ;

⁶⁴⁶ Le droit administratif a une longue histoire dans la société cambodgienne, qui précède les codes juridiques introduits sous le protectorat français des XIXe et XXe siècles. Après l'indépendance de la France, le droit administratif introduit sous le protectorat s'est poursuivi au Cambodge sous le régime de *Sangkum Reastr Nyum* en raison de l'influence continue de la tradition juridique française. Pour une introduction au droit civil français en général, GHESTIN et BARBIER (Hugo), *Traité de français: Introduction générale*, 5e éd., LGDG, (2018).

⁶⁴⁷ Le droit organique est défini par le Dictionnaire de droit de Steven H. Gifis comme suit : la loi fondamentale d'un pays, d'un État ou d'une société ; la loi sur laquelle repose son système juridique, qu'elle soit écrite, comme avec une Constitution, ou non écrite.

⁶⁴⁸ Dans cette ambiguïté juridique, on pourrait relever deux sens : dans un sens strict, les lois organiques sont les lois qui précisent l'organisation et le fonctionnement d'organes prévus par la constitution. Dans un sens large, la loi organique est tout complétement apporté à la constitution.

l'article 58 autorise le gouvernement à gérer tous les biens de l'État⁶⁴⁹ ; Les articles 76 et 101 (nouveaux) permettent quant à eux à l'administration de créer des lois relatives à l'organisation des élections des députés de l'Assemblée nationale et des sénateurs, respectivement ; l'article 127 nouveau (anciennement l'article 108) habilite l'administration à créer une loi sur l'Organisation et le fonctionnement du Conseil des ministres ; l'article 134 nouveau (anciennement l'article 115) et l'article 144 nouveau (anciennement l'article 125) prévoient l'établissement de lois organiques relatives au Conseil suprême de magistrature et au Conseil constitutionnel, respectivement ; l'article 135 nouveau (anciennement l'article 116) permet à l'administration de créer les statuts des juges et des procureurs ; l'article 146 nouveau guide l'administration dans la création de lois relatives aux élections et à la gestion de l'administration territoriale.

765. Comme c'est le cas pour la plupart des principes droits et obligations énoncés dans la Constitution, il s'avère en pratique qu'ils ne sont pas directement applicables, par manque d'instruments adéquats, c'est-à-dire un manque de lois et de règlements procéduraux. Le mandat énoncé dans la Constitution exige que le gouvernement établisse les cadres juridiques et institutionnels nécessaires quant au traitement des droits énoncés dans la Constitution.

766. Ainsi, la plupart des lois qui ont été adoptées au début des années 1990 portent sur la création de ministères et d'institutions, étant donné le besoin criant du gouvernement de coalition quant au fonctionnement de son administration considérée comme encore embryonnaire. La première vague de lois administratives a principalement porté sur l'organisation de l'administration elle-même⁶⁵⁰ à savoir les rôles et les responsabilités des

⁶⁴⁹ Les propriétés de l'État comprennent les terres, les ressources souterraines, les montagnes, la mer, les fonds marins, les fonds sous-marins, le littoral, l'espace aérien, les îles, les rivières, les canaux, les ruisseaux, les lacs, les forêts, les ressources naturelles, les centres économiques et culturels, les bases de la défense nationale, et autres bâtiments appartenant à l'État.

⁶⁵⁰ Est également adoptée la loi sur l'Organisation et le fonctionnement du Conseil des ministres ainsi que vingt-cinq autres textes de loi organiques concernant la création des ministères et des secrétariats d'État. Ces projets de loi revêtent donc une importance particulière pour toute mesure éventuelle de réforme administrative. Voir OUM et SUNG, *op. cit.* pp. 87-95.

ministères et organismes publics, les statuts de la fonction publique⁶⁵¹ et l'organisation territoriale de l'administration au niveau sous-national⁶⁵².

767. La deuxième vague de lois administratives s'est attachée à régir les interactions entre l'administration et les citoyens. Ils portaient sur la mise en œuvre et l'application du droit public, tant sous la forme d'interventions positives (administration des services/services publics) que d'interventions négatives (administration intervenante)⁶⁵³. En fait, l'équilibre entre les deux types d'interventions tendait davantage à habiliter l'administration à fonctionner efficacement. Contrairement aux traditions juridiques occidentales, organisées autour de l'individu porteur de droits, la tradition socialiste du passé récent s'est également imposée sur l'ordre social plutôt que sur l'autonomie individuelle⁶⁵⁴. Cette tendance sociétale, ou plutôt collectiviste, semble persister pendant la période de transition jusqu'à ce que la réforme institutionnelle ait finalement été mise en branle presque plus de dix années plus tard.

768. Par exemple, le système complet de plaintes prévu par la Constitution n'était pas encore mis en œuvre. Ce système de plaintes est décrit aux articles 39 et 128, prévoyant à la fois un contrôle administratif et un contrôle judiciaire : Article 39 : « *Les citoyens khmers ont le droit de dénoncer, de porter plainte ou de demander réparation pour les dommages causés par toute violation de la loi par des institutions de l'État, des organisations sociales ou des membres de ces*

⁶⁵¹ Loi sur le Statut des fonctionnaires civils du Royaume du Cambodge. Le Conseil pour la réforme administrative (CRA) n'a publié que bien plus tard un manuel à l'attention des fonctionnaires, qui donne un aperçu du cadre juridique régissant le statut juridique des fonctionnaires permanents dans l'administration (à l'exclusion des fonctionnaires du pouvoir judiciaire, législatif et des forces armées). A cet effet, fut aussi adopté la loi sur les Pensions de retraite et pensions d'invalidité des personnels des forces armées royales khmères.

⁶⁵² Le CRA tient également une base de données juridique sur les lois régissant la décentralisation. Voir dans la bibliographie plusieurs publications publiées par le Conseil.

⁶⁵³ Le type classique d'administration du XIXe siècle a toujours été de caractère intermédiaire. Elle visait à assurer l'ordre public et la sécurité. Par conséquent, il portait surtout sur les questions policières et limitait les droits des citoyens dans l'intérêt public. Dans la société moderne, l'administration des États a un rôle supplémentaire. Elle fournit des services au citoyen, par exemple l'aide sociale, les écoles, les hôpitaux et les transports. Voir FOSTER (N.) et SULE (S.), *German Legal System and Laws*, 4e éd. (Oxford University Press (2010)).

⁶⁵⁴ La raison d'être du droit administratif est double. D'une part, le droit administratif doit protéger les droits des citoyens et veiller à ce que l'administration puisse fonctionner efficacement d'autre part. Ainsi, le droit administratif doit équilibrer ces deux intérêts.

organisations. » Article 128 : « Le règlement des plaintes et des demandes d'indemnisation est la responsabilité des tribunaux. La magistrature examine toutes les affaires juridiques, y compris les affaires administratives. »

769. Ce système implique que les citoyens khmers peuvent déposer des plaintes contre toutes les actions administratives qu'ils estiment illégales et que ces plaintes doivent d'abord être résolues au sein de l'administration (examen administratif). En cas d'échec, un tribunal indépendant devrait régler la plainte (contrôle judiciaire/litige administratif). Il convient de mentionner ici que les citoyens khmers, à ce stade, n'ont pas accès au contrôle judiciaire des plaintes.

770. Par ailleurs l'imprécision de la définition du mot « plainte » complique encore davantage la compréhension que peuvent en avoir les citoyens cambodgiens. Dans le contexte cambodgien, une plainte formelle est plutôt entendue comme une plainte traitée par un tribunal tandis qu'une plainte informelle est traitée par l'administration. On notera dans la section suivante que les lois d'ordre administratif nécessaires pour compléter le cadre juridique et institutionnel peinent à combler le vide administratif béant, laissant les citoyens sans recours efficaces contre les mesures arbitraires de l'administration.

A - Restructuration du secteur public

771. Dans le cadre du programme de la réforme administrative, le gouvernement a tenté d'articuler dès le départ un plan global de réorganisation de son administration afin qu'elle soit en mesure de répondre aux besoins d'une société démocratique et pluraliste fonctionnant dans un environnement du marché libre⁶⁵⁵. Des lois et des règlements fondamentaux ont été adoptés, comme : la loi de 1994 sur l'Organisation et le fonctionnement du Conseil des ministres⁶⁵⁶ définissant la mission et le mandat, les rôles et les responsabilités du gouvernement⁶⁵⁷ ; un certain nombre de sous-décrets organisant les

⁶⁵⁵ CHHIV (Yiseang), Thèse de doctorat, *Le Travail Gouvernemental du Cambodge de 1993 à 2015*, (2017).

⁶⁵⁶ Krâm n° 02/NS/94 du 20 juillet 1994.

⁶⁵⁷ 21 lois sur la création de ministères et de secrétariats d'État ; Anukret sur la création du Conseil des juristes ; Déclaration sur la création du Secrétariat juridique du gouvernement ; Déclaration sur les rôles et responsabilités de l'inspecteur du gouvernement royal ; Circulaire sur les rôles et responsabilités des chefs de ministères et d'institutions.

ministères et les secrétariats d'État ; le rétablissement du Journal officiel et la première codification du Code des entreprises publiques; ainsi que des décrets royaux instituant les divers conseils de réforme administratif de l'État⁶⁵⁸.

772. Subséquemment pour mener à bien la tenue de la deuxième élection de juillet 1998 dans le sillage d'un suffrage universel, libre, égal et juste, ces divers projets de loi ont été adoptés, à savoir la loi portant Création des partis politiques ; la loi sur les Élections ; la loi portant Ouverture d'un compte spécial du Trésor national pour l'élection des députés ; ainsi que la loi sur l'Organisation et le fonctionnement du Conseil constitutionnel.

B - Réforme de l'administration publique

773. Le gouvernement s'est accordé comme mission prioritaire la formulation d'un certain nombre de réformes visant à la bonne gouvernance du secteur public. Des réformes sur la déconcentration⁶⁵⁹ et de décentralisation⁶⁶⁰ ont été mises en œuvre pour renforcer la gouvernance locale conformément aux principes démocratiques⁶⁶¹. La loi sur les Communes (Sangkat) et la loi sur les Élections communales de 2001 ont plus tard formalisé le lancement du programme de déconcentration⁶⁶². Dans le cadre de la réforme de l'administration publique et de la gouvernance locale, la loi organique sur la Gestion

⁶⁵⁸ Décret n° 51/ANK/BK du 10 juin 1999 portant création du Conseil de réforme administrative ; Kret CS/RKT/1297/273 du 1^{er} décembre 1997 sur les principes généraux de l'organisation de la fonction publique ; Kret n° NS/RKT/1297/91 du 31 décembre 1997 sur les statuts de l'institution administrative ; Kret n° NS/RKT/0399/72 du 19 mars 1999 sur la création du Conseil suprême de la réforme de l'État.

⁶⁵⁹ Voir HANG (Chuon Naron), GILBERT-DESVALLONS (Patrick), *Les Finances publiques au Cambodge : Le défi de la réforme*, Phnom Penh, (2007). p. 19. Il y a déconcentration quand une autorité centrale délègue son pouvoir (ses compétences) à une autorité d'un niveau hiérarchique qui lui est inférieur. Les procédures de passation de marchés peuvent être déconcentrées au profit de directeurs, les ministres peuvent déconcentrer la gestion des budgets de leurs services implantés en province, vers les gouverneurs et/ou vers leurs directeurs provinciaux par exemple.

⁶⁶⁰ *Ibid.* Il y a décentralisation quand une personne morale publique transfère à une autre personne morale publique (qu'elle crée si nécessaire) certaines de ses compétences et lui affecte des ressources propres (taxes, redevances ou subventions) permettant d'assumer les compétences transférées. La décentralisation peut être « territoriale » quand le transfert se fait au profit d'une personne morale de droit public qui est une collectivité humaine, dotée d'un organe délibérant élu et d'un exécutif élu également. C'est le cas des Communes rurales et urbaines au Cambodge.

⁶⁶¹ CDRI, *Decentralised Governance in a Hybrid polity : Localisation of Decentralisation Reform in Cambodia*, HENG (S.), KIM (S.), SO (S.), Working Paper Series No. 63, novembre 2011, Phnom Penh : CDRI, 2011, p. 5 ; Voir aussi Banque mondiale, *Décentralisation et déconcentration (D&D), Intervention coordonnée au nom de la communauté des donateurs*, Réunion du Groupe consultatif 2004, Déclaration des donateurs sur la décentralisation et la déconcentration (D&D), présenté par le gouvernement allemand.

⁶⁶² *Ibid.*

administrative de la Capitale, des provinces et des municipalités a également été adoptée, suivie par la loi organique relative à l'Administration sous-nationale en 2008⁶⁶³ visant à renforcer la politique de décentralisation et de déconcentration⁶⁶⁴ que le ministère de l'Intérieur citait en exemple comme base juridique pour la création d'un certain nombre de « services à guichet unique » dans différentes provinces afin de fournir des services administratifs décentralisés et de proximité au niveau sous-national⁶⁶⁵.

C - Administration de la fonction publique

774. Le Statut commun de la fonction publique, promulgué en 1994 comme première tentative de réglementation de l'administration civile⁶⁶⁶ et d'inspiration française, contient une attente générale quant au comportement des fonctionnaires vis-à-vis de leur prestation de services au public en général : le gouvernement doit prendre sa responsabilité pour certains actes répréhensibles de ses fonctionnaires, surtout si ces actes ont causé des préjudices physiques ou pécuniaires aux citoyens. La notion voulant que l'administration soit responsable des actes illégaux de ses fonctionnaires, qui ne sont pas censé être au-dessus de la loi, constitue une première tentative du gouvernement d'établir la base d'une responsabilité de l'État envers les droits de ces citoyens à l'indemnisation⁶⁶⁷.

775. Toutefois, l'effet de la loi reste plutôt limité. Jusqu'à nos jours, de nombreux fonctionnaires auraient porté atteinte à la dignité, à l'honneur et à l'intégrité de leur fonction⁶⁶⁸, notamment en utilisant les droits et l'autorité conférés par leur poste à des fins

⁶⁶³ *Ibid.*

⁶⁶⁴ Voir aussi Comité national pour le développement démocratique sous-national (CNDD), site Web officiel, <http://www.ncdd.gov.kh/en/about-ncdd>.

⁶⁶⁵ Bureau de service du guichet unique, site Web officiel : <http://www.owso.gov.kh/>.

⁶⁶⁶ Ce n'est que le 5 mai 2006 que le Conseil des ministres a adopté un document d'orientation sur les services publics intitulé « Mieux servir la population ». Le document définit la fonction publique comme une « activité menée par une institution compétente et une institution compétente visant à servir l'intérêt public ». Une institution compétente désigne une institution d'État ou un agent ou autorité de l'État à tous les niveaux.

⁶⁶⁷ Le premier ministre HUN Sen a reconnu que la corruption était l'un des plus grands défis du Cambodge et qu'il n'y avait pas de solution facile. (Discours d'ouverture à la 8^e Réunion du Groupe consultative à Phnom Penh le 2-3 mars). Pour un récit personnel d'une lutte contre la criminalité financière dans un pays développé, particulièrement en Suisse où beaucoup de banques accueilleraient sans états d'âme les fonds « sales » des corrompus et potentats du monde entier voir BERTOSA (Bernard), *La Justice, les affaires, la corruption : Conversation avec Agathe Duparc*, Fayard, (2009).

⁶⁶⁸ Loi sur les statuts communs des fonctionnaires, 1994 : art. 33 et 35.

personnelles. La loi exige que les fonctionnaires soient neutres dans l'exercice de leurs fonctions en tenant compte de la nature du gouvernement de coalition, qui est composé d'anciennes factions antagonistes. Si la conduite d'un fonctionnaire est jugée suffisamment grave, une enquête disciplinaire doit être entreprise conformément au al. 10 du décret de 1997 instituant des procédures pour imposer des sanctions disciplinaires aux fonctionnaires. Dans les années qui suivent le gouvernement aurait tenté à maintes reprises de régler adéquatement la fonction publique⁶⁶⁹. Est aussi adoptée la loi sur la Lutte contre la corruption de 2010 qui s'applique à toutes formes de corruption à tous les niveaux et secteurs à l'échelle nationale.

D - Gestion des finances publiques

776. *Privatisation.* Sous la pression des institutions financières internationales et des agences des Nations Unies, le gouvernement se retrouve alors contraint d'entreprendre une privatisation massive de ses entreprises publiques⁶⁷⁰. En décembre 1994, une stratégie de privatisation fut donc adoptée pour réduire le nombre d'entreprises publiques et, au cours des années suivantes, des lois subséquentes et leurs règlements d'application ont été mis en place⁶⁷¹. Par la suite, fut une loi sur les Statuts généraux des entreprises publiques⁶⁷² a été promulguée, suivie d'une série de réglementations pour compléter le Code sur les entreprises publiques. Ce code prévoit des règles pour le fonctionnement, la gouvernance et la surveillance de toutes les entreprises publiques et les loge à la même enseigne que les entreprises privées. Bien qu'elle soit dotée d'une personnalité juridique indépendante et d'une autonomie financière apparente, chaque entreprise publique est placée sous la tutelle d'un ministère ou d'une autre autorité publique et soumise à divers contrôles étatiques. En fin de compte et en dépit de l'existence de ce cadre juridique embryonnaire, ce processus de privatisation que l'on peut qualifier de « sauvage » a été bien trop rapide et a conduit à un épuisement rapide des avoirs de l'État. Les conséquences négatives de ces privatisations

⁶⁶⁹ Les postes vacants dans le secteur public doivent faire l'objet d'une annonce publique afin d'assurer un processus concurrentiel équitable et ouvert. Plus précisément, le recrutement de fonctionnaires devrait être entrepris par le biais d'un concours qui doit être rendu public trois mois avant la date de l'examen.

⁶⁷⁰ Krâm n° 94/10/NS du 31 décembre 1994.

⁶⁷¹ Loi de Finance n° 94/10/NS du 31 décembre 1994, art. 81 à 86 concernant la privatisation des entreprises publiques ; Décret n° 38 du 19 avril 1995 portant sur les modalités de privatisation des entreprises publiques et sa circulaire d'application n° 280 du 3 août 1995.

⁶⁷² Krâm n° CS/RKM/0696/03 du 17 juillet 1996.

irr réfléchies se sont fortement fait ressentir dans les années qui ont suivi et même jusqu'à aujourd'hui. De l'avis de l'auteur de cette thèse, il s'agit probablement d'un des cas les plus désastreux du résultat toutes les politiques issues du modèle économique néoclassique qui ont pu être imposées par l'ONU et les institutions financières internationales⁶⁷³.

777. *Gestion budgétaire.* Il est à noter que le Cambodge a connu, avant la période de montée du communisme en Indochine, des institutions, notamment financières, analogues à celles de la France et à d'autres États libéraux dont la constitution actuelle du pays se revendique. La recréation de telles institutions depuis 1993 ne serait, d'une certaine façon, qu'un retour aux sources et non pas l'importation d'innovations étrangères à sa tradition⁶⁷⁴. Le système de gestion des finances publiques est régi par un ensemble de lois et de décrets ministériels⁶⁷⁵. Partant de la Constitution de 1993, les lois budgétaires et comptables sont largement dérivées du système français et constituent un cadre initial pour la politique budgétaire et la gestion des finances publiques du gouvernement⁶⁷⁶.

778. La gestion budgétaire sensiblement améliorée depuis le début de 1991 a été également consolidée avec l'adoption et la mise en œuvre de la loi Budgétaire en 1993. Cette loi établit un budget national unifié consolidant ainsi les recettes et les dépenses des administrations nationales et provinciales. La loi sur le Système de finances publiques fixant les principes fondamentaux de la gestion des finances publiques confie au ministre de l'Économie et des finances la responsabilité de la gestion du budget national.

779. Cette loi fournit la base juridique des grandes réformes budgétaires et établit des principes que le gouvernement considère comme essentiels à la gestion ordonnée des finances publiques. Ces lois de finances qui se sont succédé depuis 1994 ont donc été

⁶⁷³ Décret n° 41 sur l'application de la loi sur les statuts généraux des entreprises publiques et le décret n° 42 sur les contrôleurs des comptes des entreprises publiques du 6 août 1997; Déclaration n° 005 sur l'application de la loi et du règlement sur les statuts généraux des entreprises publiques du 27 novembre 1997.

⁶⁷⁴ LAJOIE (Jean-Louis), 1993-1998 : *Une législation de renouveau des finances publiques cambodgiennes*, In Faculté de droit et des sciences économiques, Annales, 1998. p. 84.

⁶⁷⁵ Krâm n° 93/01 du 28 décembre 1993.

⁶⁷⁶ MOREL (Jean), État des lieux et projets de réformes administratives nécessaires au redémarrage économique du Cambodge, Ambassade de France, (1993).

amenées à adopter deux catégories de dispositions : les dispositions législatives permanentes et les dispositions budgétaires qui sont obligatoirement votées tous les ans⁶⁷⁷. La loi sur le Régime financier et les biens provinciaux ou municipaux du 10 février 1998 érige les provinces rurales et les provinces urbaines (*khets* et *krungs*) en personnes morales de droit public gérées par le gouverneur de province ou de ville en qualité d'ordonnateur principal⁶⁷⁸. D'autres initiatives législatives et réglementaires comprennent : l'Anukret sur les billets du trésor⁶⁷⁹ ; le décret royal sur le statut des établissements administratifs⁶⁸⁰.

780. Après la formation du deuxième mandat du gouvernement, l'Anukret sur l'Organisation du ministère⁶⁸¹ de l'Économie et des finances fut adopté, ouvrant la voie à la consolidation des réformes mises en place au cours des années précédentes, telles que la centralisation du budget, l'affectation de contrôleurs financiers dans tous les ministères, les appels d'offres concurrentiels pour l'acquisition de biens et services et la vérification des dépenses publiques. Parallèlement, ont également été ratifiés les accords de crédits conclus entre le Cambodge et les institutions internationales⁶⁸², les accords de coopération économique et technique conclus entre le Cambodge et la Chine, les accords d'encouragement et de protection des investissements conclus respectivement avec la Thaïlande, la Malaisie et les États Unis. De même, le Cambodge a pu réaliser son adhésion à la Société Financière Internationale.

⁶⁷⁷ LAJOIE, *op. cit.* p. 84. Les dispositions budgétaires annuelles qu'elles contiennent sont les autorisations nécessaires à l'exercice de l'activité financière de l'État. Ces autorisations ne constituent pas des règles générales et d'application permanente comme celles qui encadrent, sur la base de principes spécifiques, l'activité financière publique. Elles sont données pour une durée limitée et doivent être renouvelées tous les ans pour assurer un contrôle efficace et régulier du parlement. Les dispositions budgétaires ne peuvent être contenues que dans la loi de finances.

⁶⁷⁸ Krâm n° 298/03/CS/RKM du 20 mars 1998. Le territoire cambodgien distingue les villes et les régions rurales, et l'organisation administrative (les circonscriptions administratives) utilise un vocabulaire différent : la province ou province rurale (*khets*) est découpée en arrondissements ruraux ou districts (*srok*) et en communes rurales (*khums*) ; la ville ou province urbaine ou municipalité (*krung*) est découpée en arrondissements urbains (Khans) et en Communes urbaines (*sangkats*) (Constitution, art. 145 nouveau).

⁶⁷⁹ Anukret sur les bons du Trésor du 20 janvier 1997.

⁶⁸⁰ Kret n° NS/1297/91 du 31 décembre 1997.

⁶⁸¹ Anukret n° 04/ANK/BK du 20 janvier 1999 relatif à l'Organisation et au fonctionnement du ministère de l'Économie et des finances.

⁶⁸² Accords avec l'Association internationale de développement et la Banque asiatique de développement.

781. *Marchés publics.* Un système de marchés publics très embryonnaire est censé être devenu opérationnel avec l'adoption de l'anukret sur les Marchés publics en 1995⁶⁸³. À cette époque, les marchés publics sont régis par des dispositions juridiques ad hoc contenues dans différents anukrets, déclarations et règlements internes. Il a fallu attendre jusqu'à 2012 avant que la loi sur les Marchés publics ne soit promulguée, donnant enfin un cadre fondamental à la normalisation des marchés publics⁶⁸⁴. Dans le but d'assurer une bonne reddition de comptes, cette loi exige en règle générale des appels d'offres ouverts pour l'achat de biens, de travaux et de services, avec des exceptions réglementées par la loi et maintenues au minimum. Les documents d'appel d'offres normalisés sont formulés et utilisés par les unités d'approvisionnement⁶⁸⁵. La loi prévoit aussi des règles pour assurer l'objectivité du processus de sélection⁶⁸⁶, permettant à tous les soumissionnaires ayant des chances « justes et égales » de participer. Afin de promouvoir la transparence, la loi exige que les modifications apportées au processus d'appel d'offres soient rendues publiques⁶⁸⁷.

782. Ont été adoptés l'anukret sur le Contrôle financier⁶⁸⁸ et l'anukret sur les Règles et principes généraux régissant la comptabilité publique et leurs règlements d'application⁶⁸⁹ afin de s'assurer que toutes les recettes et dépenses soient inscrites au budget et de permettre l'ouverture et la passation des marchés. La loi sur l'Audit⁶⁹⁰ promulguée en 2000 habilite l'auditeur général d'un pouvoir de contrôle sur les opérations et les comptes des organismes gouvernementaux conformément aux normes d'audit généralement reconnues et plus spécifiquement aux normes d'audit du gouvernement. Des mécanismes d'audit externe et interne pour les ministères et organismes du secteur public ont été mis en place,

⁶⁸³ Anukret n° 60 du 30 juillet 1995.

⁶⁸⁴ Voir HANG et GILBERT-DESVALLONS, *op. cit.* pp. 175-176. Les marchés publics sont régis, par ordre chronologique, par ces textes, à savoir : le décret n° 60 de 1995 relatif aux Marchés publics, modifié par décret 105 du 18 octobre 2006; l'arrêté n° 319 du ministre de l'Économie et des finances portant sur les Règles d'application relatives aux marchés publics, mis à jour en 1998 ; l'arrêté du ministre de l'Économie et des finances n° 587 du 19 septembre 2005 adoptant le manuel des marchés de la Banque mondiale et de la Banque asiatique de développement ; l'arrêté no 401 du 30 mai 2006 qui modifie l'article 2 de l'arrêté n° 045 du 31 janvier 2005, en particulier pour les seuils des marchés.

⁶⁸⁵ Loi sur les Marchés publics, (2012), art. 39.

⁶⁸⁶ *Ibid.*

⁶⁸⁷ *Ibid.*

⁶⁸⁸ Anukret n° 81 du 16 novembre 1995.

⁶⁸⁹ Anukret n° 82 du 16 novembre 1995 et règlements d'application subséquents.

⁶⁹⁰ Krâm n° CS/RKM/0300/10 du 13 janvier 2000.

ainsi que des audits externes effectués par l’Autorité nationale d’audit en parallèle avec les services d’audit interne, permettant ainsi d’établir un niveau de responsabilisation supplémentaire. L’adoption de la loi sur la Comptabilité et l’audit d’entreprise en 2002 a ouvert la possibilité au gouvernement de créer le Conseil national de la comptabilité, d’adopter un Code de déontologie et des normes comptables internationales, ajoutant par là même un autre rouage d’appui au fonctionnement des lois fiscales.

783. **Gestion fiscale.** Poussé par la nécessité d’établir un système fiscal moderne qui soit équitable et viable sur le plan administratif, le gouvernement a jugé nécessaire d’adopter en 1997 la loi sur la Fiscalité⁶⁹¹ et d’introduire des règlements d’application supplémentaires⁶⁹². Le système fiscal mis en place durant cette période reflétait les structures sociales et politiques existantes que le gouvernement a dû infléchir pour permettre la transition vers une véritable économie de marché. L’objectif principal : faire de l’impôt la première ressource de l’État et renforcer l’importance de la fiscalité intérieure par rapport à la fiscalité extérieure⁶⁹³. Outre l’augmentation substantielle des recettes de l’État, cette nouvelle législation fiscale a été le fil d’Ariane⁶⁹⁴ de réformes budgétaires majeures et de l’introduction de principes considérés par le gouvernement comme essentiels à la gestion ordonnée des finances publiques⁶⁹⁵. Elle prévoit plusieurs impôts touchant directement le revenu des personnes physiques par prélèvement sur les salaires et les revenus financiers tel que le bénéfice des sociétés⁶⁹⁶. Pour compenser la baisse des recettes des droits de douanes, un système de taxe sur la valeur ajoutée (TVA) a été introduit avec

⁶⁹¹ Krâm n° 95/09/NS du 1^{er} septembre 1995 et Krâm no NS/RKM/0297/03 du 24 Février 1997 et règlements d’application ultérieurs.

⁶⁹² Quoique le droit fiscal se rattache au droit public puisqu’il régit les rapports des particuliers avec l’administration, il utilise cependant les techniques du droit privé, notamment pour la qualification des actes juridiques lors de leur enregistrement. Voir ROBAYE (René), *Comprendre le droit*, 4e éd., Couleur Livres, 2010. p. 8.

⁶⁹³ LAJOIE, *op. cit.*, p. 86.

⁶⁹⁴ Métaphore empruntée à la mythologie grecque pour désigner ce qui sert de guide et permet de se tirer d’une situation difficile.

⁶⁹⁵ A cette époque, le système fiscal au Cambodge est régi par de nombreuses lois et réglementations comprenant : loi sur la Fiscalité de 1997; lois Financière de 1994 et 1995 et ses modifications; déclaration n° 18 sur l’Impôt sur les bénéfices du 28 février 1994; déclaration n° 19 sur l’Impôt sur les bénéfices du 28 février 1994; déclaration n° 21 sur la Taxe de location de maisons et de terrains du 28 février 1994 ; déclaration n° 26 sur la Taxe sur les bénéfices/le chiffre d’affaires du 9 mars 1994 ; annonce n° 12 sur les Bénéfices, les propriétés et les terrains, taxe sur le chiffre d’affaires du 9 mars 1994 ; annonce n° 147 sur l’Impôt sur les bénéfices du 30 août 1994 ; annonce n° 240 sur l’Impôt sur les bénéfices/le chiffre d’affaires du 11 juillet 1995.

⁶⁹⁶ LAJOIE, *op. cit.*, p. 86.

l'adoption de l'anukret sur la Taxe sur la valeur ajoutée⁶⁹⁷. Parmi d'autres mesures à l'appui, mentionnons l'augmentation des droits à l'importation sur l'essence, l'harmonisation de la taxe d'accise sur certaines marchandises produites localement et importées, l'élimination de plusieurs exemptions de droits à l'importation, et l'introduction de l'impôt progressif sur les salaires.

E - Gestion du secteur financier

784. Les réformes du secteur financier, marquées par le changement des politiques économiques vers le milieu des années 1990⁶⁹⁸, se sont poursuivies et approfondies avec l'adoption de la loi sur l'Organisation et le fonctionnement de la Banque nationale du Cambodge en 1996, suivie par la loi sur les Banques et les institutions financières et celle sur le marché des changes⁶⁹⁹. Ces lois ont été considérées comme un pilier clé de l'encadrement juridique du système financier moderne. Elle a permis à la Banque nationale de déterminer et de mettre en œuvre ses politiques monétaires. Elle a également permis d'émettre des licences, de réglementer et de superviser les banques, les institutions financières, les auditeurs financiers et les liquidateurs ainsi que les entreprises opérant sur le marché des changes et sur le marché des pierres et de métaux précieux⁷⁰⁰. L'objectif ultime de ces lois fondamentales était de renforcer la Banque nationale dans sa capacité de tutelle de mieux gérer les banques commerciales opérant dans un environnement plus mondialisé et concurrentiel⁷⁰¹.

⁶⁹⁷ Anukret n° 2114/ANK/BK du 24 décembre 1999. L'introduction de la TVA a constitué une évolution notable parmi ces mesures politiques. La TVA est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1999, le taux étant fixé à 10%, remplaçant les taxes sur le chiffre d'affaires qui avaient été jusqu'alors perçues. La TVA est appliquée à environ 2.000 grandes entreprises dont le revenu imposable est variable, à l'exception des denrées alimentaires et des produits de base. Certains types d'entreprises, comme les banques commerciales, les cliniques médicales, les services postaux, les activités à but non lucratif et les services d'assurance, sont exonérés de la TVA.

⁶⁹⁸ Les législations adoptées durant la période de l'État du Cambodge comprennent : la loi sur le Contrôle des institutions financières; loi sur la Gestion des changes, des métaux précieux et des pierres et son sous-décret d'application; anukret sur l'Organisation et le fonctionnement de la Banque nationale du Cambodge; anukret portant mise en œuvre de la Supervision des banques commerciales ; déclaration n° 593/01 du 18 janvier 1993 concernant le maintien d'un dépôt de quarantaine; déclaration n° 993/06 du 22 septembre 1993 concernant la Création du marché des changes.

⁶⁹⁹ Krâm n° CS/RKM/0897/03 du 22 août 1997.

⁷⁰⁰ Krâm n° NS/RKM/1199/13 du 18 novembre 1999.

⁷⁰¹ Auparavant, les banques commerciales étaient réglementées en vertu du Prakas n° 796-153 BIS du 25 octobre 1996, qui exigeait que les banques constituées en vertu du droit national soient autorisées à exercer des activités bancaires. Elles ont été établies sur le modèle d'une banque universelle (une banque regroupant tous les services) adaptée aux conditions locales et ont été autorisées à mener les opérations bancaires

785. *Gestion de l'environnement et des ressources naturelles.* Si le droit de l'environnement est une création relativement récente, c'est parce que la société n'y a pas vu d'intérêt pendant longtemps, du fait notamment de l'abondance de certaines ressources naturelles comme l'air et l'eau, apparemment inépuisables. Dès sa formation en 1993, et sous l'impulsion de la communauté internationale, le gouvernement a reconnu l'importance de la protection des ressources naturelles et du maintien de la qualité de l'environnement, jugeant ainsi nécessaire de créer un ministère de l'Environnement. Cette décision a immédiatement donné lieu à la promulgation de la loi sur la Protection de l'environnement et la gestion des ressources naturelles⁷⁰² en 1996, suivi par l'adoption de l'anukret sur la Gestion des déchets solides⁷⁰³, de l'anukret sur le Contrôle de la pollution des eaux⁷⁰⁴, de l'anukret sur la Mise en œuvre du processus d'évaluation de l'impact sur l'environnement⁷⁰⁵, et l'anukret sur la Lutte contre la pollution atmosphérique et la perturbation du bruit⁷⁰⁶.

786. La loi sur la Sylviculture de 2002 régit la gestion des concessions forestières et a introduit des provisions sanctionnant les activités jugées préjudiciables au secteur⁷⁰⁷. Des directives gouvernant les pratiques forestières ont aussi été émises pour couvrir, entre autres, l'exportation de produits forestiers, les pratiques de marquage des grumes, la responsabilité de l'application de la loi et les droits de posséder ou d'importer du matériel d'exploitation forestière. La restructuration du secteur implique, entre autres, la mise à jour de l'évaluation des ressources forestières ; la préparation de plans modernes de gestion forestière ; l'établissement d'un nouveau système de calcul des redevances ; la révision des

suivantes : collecte des dépôts (à vue, à terme, en monnaie étrangère, en monnaie nationale), l'octroi de crédits, le traitement des opérations interbancaires, la gestion des moyens de paiement, le traitement des titres, de l'or et des devises.

⁷⁰² Krâm n° NS-RMK 1296-36 du 24 décembre 1996.

⁷⁰³ En vertu de l'anukret, tout producteur de déchets dangereux est responsable du stockage temporaire des déchets de manière appropriée et sûre. Si une usine produit des déchets dangereux, elle a la charge de les manipuler de façon bien sécurisée. Voir aussi Ministry of Environment, *Cambodia: National Environmental Action Plan, 1998-2002*.

⁷⁰⁴ En vertu de l'anukret, tous les types d'effluents émanant d'une entreprise doivent être munis d'un permis du ministère de l'Environnement avant de rejeter ou de transporter l'effluent vers un autre endroit.

⁷⁰⁵ L'anukret précise la nature et le format précis de l'évaluation ainsi que le type de projets requis pour procéder à cette évaluation en fonction de leur nature, de leur taille, de leur activité, etc.

⁷⁰⁶ Le décret régleme les niveaux de bruit qui dépassent certaines normes. Le niveau de bruit varie pour les usines situées dans un secteur industriel, commercial ou résidentiel.

⁷⁰⁷ Anukret n° 05/ANK/BK du 7 février 2000 relatif à la gestion des concessions forestières.

obligations de la part des investisseurs en fonction de la capacité des ressources et des réalités économiques; et la révision des démarcations des zones forestières commerciales afin de donner des possibilités aux communautés de gérer les ressources forestières communales ou pour d'autres fins collectifs⁷⁰⁸.

Section 3 - Faible émergence du droit privé pendant la période d'intégration

Sous-section 1 -Le droit privé à l'appui du développement du secteur privé

§ 1 - Nature du droit privé

787. Le droit privé comprend le droit civil, le droit commercial et le droit international privé. Les trois autres disciplines du droit privé, c'est-à-dire le droit pénal, le droit du travail, le droit processuel, sont parfois qualifiées de droit mixte puisqu'elles pourraient par certains aspects relever du droit public.

788. Le droit privé accorde une place essentielle au droit civil, encore appelé droit commun privé⁷⁰⁹. Le droit civil précise les rapports des particuliers entre eux. Il se subdivise en plusieurs branches : le droit des personnes, le droit de la famille, le droit des biens, le droit des successions, le droit des libéralités, le droit des garanties et des privilèges. L'état des personnes, les biens, les obligations et les suretés qui les assortissent font partie intégrante du droit civil, de même que la reconnaissance des divers contrats spéciaux, tels que la vente, le mandat ou le louage. Le droit des contrats et le droit de la responsabilité

⁷⁰⁸ Déclaration n° 02/PRK/RGC du 10 mai 1999 relative aux Mesures de gestion et d'élimination des activités anarchiques dans le secteur de la pêche ; déclaration n° 084/PRK/MAFF/KCT du 4 mars 1999 concernant la Création d'un groupe de travail chargé de mener un projet pilote sur le développement de plantations de caoutchouc domestique ; déclaration n° 01/PRK/RGC du 25 janvier 1999 concernant les Mesures régissant la gestion des ressources forestières et la répression de l'exploitation forestière illégale ; décision n° 50/SSR/RGC du 2 juillet 1999 concernant l'Élimination des usines et des ateliers de transformation du bois dans le royaume du Cambodge ; circulaire d'instruction n° 017/SNN/MAFF du 13 janvier 1999 sur les Mesures de promotion de la productivité ; directive n° 02/BC/RGC du 6 janvier 1999 concernant les mesures de suppression et d'élimination des activités forestières anarchiques.

⁷⁰⁹ Cette expression signifie que le droit civil est le droit privé applicable, en principe, en l'absence de dérogations particulières. Par conséquent, si une législation spécifique n'existe pas pour régir les rapports des commerçants ; en cas de litige, ce sont les règles du droit civil qui s'appliqueront.

sont les deux éléments principaux de cette branche du droit civil. La caractéristique de cette famille est le droit des obligations, inconnu du système de Common Law.

789. Le droit commercial est l'ensemble des règles particulières applicables aux commerçants, aux sociétés commerciales et aux actes de commerce. S'y rattachent le droit maritime et le droit aérien. Le droit commercial offre un cadre aux opérations juridiques faites, dans l'exercice de leur commerce, par les commerçants, soit entre eux, soit avec leurs clients, ainsi qu'aux actes de commerce accomplis occasionnellement par les personnes non commerçantes. Bien que le droit commercial soit constamment enrichi de ses apports à la théorie générale des obligations, il est encore loin d'être globalement intelligible. Il reste grandement dépendant du Code civil dont il applique les principes et se sert pour combler réciproquement ses propres lacunes, mais aussi celles du Code civil⁷¹⁰.

790. Le droit du travail constitue l'ensemble des règles applicables aux relations du travail subordonné. A l'instar du droit commercial, il doit se référer aux principes généraux du droit civil et spécialement aux contrats et obligations, et il enrichit à son tour de ses apports le Code civil. C'est un droit qui se caractérise par l'intervention de l'État et l'existence de relations collectives pour répondre à la croissance exponentielle de l'industrie de confection.

791. Le droit pénal est l'ensemble des règles encadrant les peines et incriminant les faits qui les justifient. Plus généralement, le Code pénale encadre le volet répressif en fixant les sanctions des contraventions, des délits et des crimes dont la répression intéresse particulièrement l'ordre social. Dans la mesure où ces sanctions permettent à l'État d'affirmer son autorité, il apparaît que ce droit pourrait être classé dans le droit public. Toutefois, il est appliqué par les juridictions de l'ordre judiciaire. Aussi, traditionnellement, est-il rattaché au droit privé car il protège les individus dans leur vie, leur honneur, leur propriété⁷¹¹.

⁷¹⁰ GHESTIN (Jacques), BARBIER (Hugo), *Traité de droit civil : Introduction générale*, 5e éd., LGDG, 2018. p. 143.

⁷¹¹ *Ibid*, pp. 145.

792. La compréhension du droit civil exige une connaissance au moins sommaire de la procédure civile. Le droit processuel est l'ensemble des règles qui se rapportent au processus toutes ses espèces (civil, pénal, administratif). Il s'agit également d'un droit pouvant être qualifié de mixte dans la mesure cependant où l'organisation judiciaire concerne le fonctionnement d'un service public. Au cours des deux derniers siècles, il est évident que différents aspects du mode de vie occidental émanent de la révolution industrielle. Selon les Scollons⁷¹², les préceptes idéologiques issus de la période de « *Enlightment* » continuent à influencer le discours occidental jusqu'à nos jours. Ils soutiennent que c'est une enquête d'Adam Smith (1723-1790) sur la nature et les causes de la richesse des nations qui a jeté les bases du concept moderne d'échange économique capitaliste. À cela s'ajouterait l'esprit des lois de Montesquieu (1689-1755), qui a développé le concept de gouvernement par des lois qui ont largement inspiré la Déclaration d'indépendance américaine, les articles de la Confédération et la Constitution. Ils poursuivent en affirmant que Emmanuel Kant (1724-1804), dans son essai « La science du droit », a établi les principes sur lesquels l'idée de droits de propriété intellectuelle (spécifiquement, le droit d'auteur) a été inspirée⁷¹³.

§ 2 - *Évolution du droit privé*

793. À l'heure actuelle, le monde est confronté aux défis de la quatrième révolution industrielle, terme inventé par le Forum économique mondial. On notera que le début du XXe siècle est marqué par des transformations dont les effets se font ressentir dans le traitement des affaires dans les marchés en développement⁷¹⁴.

794. Sortant de la période de la guerre froide, le Cambodge a fait partie d'un nouveau groupe de pays ayant subi des changements profonds dans leurs systèmes politiques, qu'ils

⁷¹² Ron Scollon et Suzanne Wong Scollon sont deux linguists. Voir Ron Scollon & Suzanne Wong Scollon, *Intercultural Communication, Oxford : Blackwell (1995)*.

⁷¹³ BEVERIDGE (Barbara Jane), *How Culture, Law, and Language are all Barriers to Effective Cross-Cultural Legal Communication, Specifically International Commercial Contracts*, Master of Laws Thesis, Faculty of Graduate Studies, Faculty of Law, The University of British Columbia, April 1998. p. 29.

⁷¹⁴ Le terme « marchés en développement » est relativement malléable et peut être synonyme de « marchés émergents », d'« économies en transition », de « nouvelles démocraties » et d'États à « revenu moyen » ou à « faible revenu ». De même, le terme « États fragiles » peut être synonyme d'« États défaillants », d'« États sortant d'un conflit » et même d'« États antérieurs à un conflit ».

soient insufflés par le capitalisme, le socialisme, l'économie de marché ou l'aide étrangère. Ce groupe est composé principalement de tous les pays qui ont vu leurs systèmes juridiques rebâtis ou profondément réformés. Depuis, des changements de grande ampleur continuent à se produire, nés de transformations profondes d'ordre moral, économique, social et bien entendu politique. Tous les marchés en développement sont maintenant encadrés par des organismes régionaux ou multilatéraux qui imposent des normes juridiques de plus en plus onéreuses, comme l'OMC, l'ASEAN, l'UE et l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE). Dans le cas du Cambodge, son adhésion à l'OMC et à l'ASEAN avait provoqué d'importants changements juridiques internes aussi bien que l'imposition du respect des règles et normes internationaux.

795. En outre, la montée des échanges commerciaux mondiaux se reflète par une croissance exponentielle des accords commerciaux bilatéraux, des traités bilatéraux d'investissement et des accords commerciaux multilatéraux. Le Partenariat trans-pacifique compréhensif et progressiste⁷¹⁵ et le Partenariat économique compréhensif régional⁷¹⁶ dans la région de l'Asie-Pacifique ont changé la notion d'élaboration de normes régionales, certaines étant des lois supranationales, de règles minutieuses couvrant une grande partie des droits, règles, règlements et directives nationaux affectant ainsi la vie juridique des divers pays membres. Un aspect très important de ces accords bilatéraux, régionaux et multilatéraux est leur impact sur l'environnement réglementaire national, à mesure que les pays contractants apportent des changements « de facilitation des échanges » à leurs contrôles frontaliers, leurs douanes, leurs normes, leurs droits de propriété intellectuelle et leurs systèmes de droit administratif. Là se situe le vrai défi beaucoup plus inquiétant, voir même insurmontable pour un petit pays comme le Cambodge, au moins à moyen terme.

796. Les flux d'aide extérieure sont également responsables de la révision constante des lois nationales⁷¹⁷. Au milieu des années 1990, on a également observé des changements dans les régimes de réglementation. La crise financière asiatique de 1997 constitue l'exemple clé

⁷¹⁵ En anglais « Comprehensive and Progressive Transpacific Partnership (CP-TPP) ».

⁷¹⁶ En anglais « Regional Comprehensive Economic Partnership (RCEP) ».

⁷¹⁷ Si nous prenons seulement les pays dans lesquels le Japon a participé activement à la réforme législative par l'intermédiaire de la JICA la liste comprend la Mongolie, l'Ouzbékistan, la République démocratique populaire lao et le Cambodge.

de l'échec complet du système financier mondial et l'un des moteurs pour les vastes réformes des systèmes juridiques et réglementaires nationaux⁷¹⁸. La refonte des lois sur la gestion des finances et des sociétés en Corée du Sud en vertu des conditions imposées par le FMI, la refonte sur des nouvelles lois sur l'insolvabilité dans la région Asie-Pacifique et les nouvelles règles sur la gouvernance des sociétés et la gestion des risques illustrent tous ces changements.

797. Un autre changement qui s'est produit au XXe siècle a été l'innovation technologique qui a nécessité un soutien juridique différent de celui des vingt dernières années, comme l'augmentation des composants intangibles qui a nécessité une protection de la propriété intellectuelle pour les vendeurs mondiaux et les investisseurs internationaux; les chaînes d'approvisionnement complexes et multiples qui nécessitent une technologie habilitante et la capacité de créer et de surveiller les transmissions de fonds électroniques ; le commerce électronique, les commandes électroniques, les stockages et les systèmes de contrôle de la qualité. Tous ces progrès incessants de la science et de la technologie ne peuvent évidemment pas être sans incidence sur l'avenir du système juridique de beaucoup de pays. Et de nouveau, le Cambodge a dû composer avec ces défis nouveaux.

798. Un autre changement du XXe siècle s'est articulé autour de la mise en œuvre et du fonctionnement du droit national scrupuleusement surveillé par les utilisateurs et les tiers, comme à l'échelle internationale, les bailleurs de fond et les ONG internationales. Sont introduits de nombreux outils pour naviguer dans les marchés en développement ainsi que divers indices de « l'État de droit » par des organismes multilatéraux et bilatéraux qui œuvrent à la fois à décrire et à mesurer les systèmes juridiques de ces marchés. Parmi ceux-ci, le plus connu est peut-être le rapport « *Doing Business* » de la Banque mondiale⁷¹⁹. Malgré

⁷¹⁸ La crise financière asiatique des années 1996-97 a été associée à des périodes de renforcement du dollar tandis que la crise des « subprimes » en 2007 a été causée par le fait que les États-Unis n'ont pas surveillé la fragilité du marché hypothécaire, ce dernier étant surchargé par des dérivés toxiques et vendus par des banques d'investissement surendettées. Pour une meilleure appréciation des retombées de la crise financière asiatique, voir ASIAN DEVELOPMENT BANK, *Governance in Thailand: Challenges, Issues and Prospects*, 1999 ; Voir aussi SENG (Loth), La réussite asiatique à l'épreuve de la crise financière : Le cas de la Thaïlande, *In* Faculté de droit et des sciences économiques, *Annales*, (1998). pp. 111-125.

⁷¹⁹ « *Doing Business* » est l'instrument d'évaluation le plus connu pour examiner les systèmes juridiques élaborés au cours des dernières années. Il a été publié pour la première fois en 2004 dans le cadre d'une enquête menée auprès de 145 pays (155 en 2006 et 181 actuellement). La méthode utilisée consistait à

les vives critiques suscitées à l'égard de cette étude par la Fondation pour le droit continental⁷²⁰, ce projet d'évaluation, sous l'énorme pression de la Banque mondiale dans son ensemble, a influencé la réforme juridique dans certains pays en développement.

799. Voici quelques-uns des critiques du rapport « *Doing Business* » : (i) il se concentre entièrement sur les processus formels, donc il ne saisit pas les processus informels et le comportement humain qui composent la gamme complète des transactions commerciales. Il ignore les facteurs politiques et sociaux qui influencent le choix réglementaire ; le marché du travail est un domaine politiquement sensible et difficile à réformer dans tout type d'économie ; (ii) il ne mesure pas non plus l'incertitude – à savoir si les acteurs concernés connaissent vraiment les processus et s'ils sont prévisibles. Si c'est le cas, il se peut que le temps nécessaire pour les remplir ne soit pas particulièrement problématique pour les entreprises locales ; (iii) elle ignore l'histoire, la politique et les normes sociales. Les juristes s'opposent également au fait que le message fondamental est que la réduction de la réglementation est une bonne chose et que ce qui fonctionne pour les pays développés riches devrait également fonctionner dans les marchés en développement⁷²¹.

800. Le « Rapport de diagnostic de la réforme juridique et institutionnelle commerciale » constitue un autre outil⁷²². L'étude s'inscrit dans le cadre du projet de réforme juridique et institutionnelle commerciale de l'Agence des États-Unis pour le développement international, la USAID. Bien qu'elle soit influencée par l'approche *Doing Business* de la Banque mondiale, elle diffère de la méthodologie de ce dernier en ce qu'elle est basée sur

demander à un cabinet d'avocats ou de consultants participant par pays de répondre à un questionnaire sur les domaines clés du droit des affaires et de la procédure. Celles-ci portaient sur : a) le démarrage d'une entreprise ; b) l'embauche et le licenciement de travailleurs ; c) l'exécution d'un contrat ; d) l'obtention de crédit ; et (e) la fermeture d'une entreprise. Plus tard, l'étude a ajouté des questions sur le paiement de l'impôt, le commerce transfrontalier, les permis et l'enregistrement de la propriété. Chacune de ces opérations est stylisée. <http://www.doingbusiness.org>.

⁷²⁰ La Fondation pour le droit continental a été créée en France, avec pour objectif de défendre le modèle juridique de droit romano-germanique en général, et le modèle français en particulier. L'objectif des créateurs de la fondation était de réagir à la mise en cause de la qualité et du dynamisme de la tradition romano-germanique au travers de la publication en 2004 du premier rapport *Doing Business*.

⁷²¹ Voir ASSOCIATION HENRI CAPITANT, *Les droits de tradition civiliste en question : À propos des rapport Doing Business de la Banque mondiale* (Vol. 1), Société de législation comparée, 2006. pp. 7-11. Voir aussi ASSOCIATION HENRI CAPITANT, *Les droits de tradition civiliste en question : À propos des rapport Doing Business de la Banque mondiale, Contributions des Groupes autres que le Groupe français de l'Association Henri Capitant* (Vol. 2), Société de législation comparée, 2006.

⁷²² <http://www.bizlawreform.com/>

des entretiens avec les fonctionnaires, les entités commerciales et professionnels dans les pays qu'elle couvre. Il convient de noter que les rapports Doing Business et Diagnostic ne couvrent pas les différences systémiques entre les pays de droit civil et de la Common Law.

801. Dans le domaine de la surveillance se positionne le « *Transparency International* », une organisation qui formule un indice de corruption basée sur les perceptions regroupant les économies par rapport à la facilité de faire des affaires mesurées soit par l'absence, ou une présence constante, de la corruption⁷²³. Dans certains cas, ces nouvelles formes de suivi ont entraîné une concurrence régionale dans la réforme du droit et une concurrence pour le financement des réformes juridiques.

802. En résumé, l'implication de ces changements est assez claire. La refonte rapide des systèmes juridiques signifie que pour les pays émergents, en particulier pour le Cambodge en tant que pays d'après-guerre, une confrontation à ce nouvel environnement juridique et réglementaire, en grande partie méconnu, est incontournable.

803. Certes, le gouvernement cambodgien a reconnu que les marchés ne pouvaient pas se développer sans un environnement politique et réglementaire adéquat et propice. Cependant, l'introduction du droit privé visant à soutenir le développement du secteur privé n'est venue que timidement avec le soutien technique de divers bailleurs de fond. Cette assistance juridique peut être regroupée en quatre phases : d'abord la période précédant les Accords de Paris caractérisée des mesures transitoires puis par un rythme accéléré de la greffe juridique après la formation du gouvernement en 1993. Ensuite une grande partie du droit privé n'a été adoptée qu'une décennie plus tard sous l'impulsion de l'adhésion à l'OMC. Enfin la dernière phase est marquée par l'intégration dans la CEA et par la pression pour répondre aux exigences de l'évolution envers la quatrième révolution industrielle.

⁷²³ http://www.transparency.org/policy_research/surveys_indices/cpi.

Sous-section 2 - Vagues de développement du secteur privé et les effets sur la renaissance du droit privé

§ 1 - L'évolution du droit privé cambodgien

804. Le droit civil a longtemps régi de façon globale la vie privée des citoyens. Après le retrait des troupes vietnamiennes, les droits des individus sont progressivement reconnus et les personnes qui en sont titulaires n'en sont que plus réjouies. Timidement, le système juridique accorde une place de choix à la notion de patrimoine, un retour à un droit civil qui prévaut avant le naufrage khmer rouge. Tout au long du parcours, commençant par la réhabilitation et aboutissant au développement actuel du pays, de nouvelles branches du droit se sont progressivement développées résultant en l'émergence de droits subjectifs caractérisés tant comme droits extrapatrimoniaux⁷²⁴ que droits patrimoniaux⁷²⁵.

805. Avec la disparition du régime des Khmers rouges le 7 janvier 1979, une nouvelle Constitution avait été promulguée le 9 juillet 1981 instituant la République populaire du Kampuchéa (RPK). Quant à son économie, elle suivait un régime socialiste de modèle soviétique, marqué par un collectivisme d'inspiration marxiste-léniniste. Ce modèle économique a duré environ une décennie jusqu'à la fin de la guerre froide et la nécessité d'une réconciliation nationale entre les factions socialistes et pro-capitalistes a conduit à une révision progressive du système économique, passant progressivement d'une économie planifiée à un système de marché libre.

806. Avec la réforme de 1987, la réglementation des importations fut modifiée, ouvrant le commerce au monde extérieur et principalement aux pays voisins de l'ASEAN. Le

⁷²⁴ ROBAYE (René), *Comprendre le droit*, 4e éd., Couleur Livres, 2010. p. 8. Cette catégorie des droits extrapatrimoniaux ne sont pas évaluables en argent et ne peuvent donc pas faire partie du patrimoine d'une personne, d'où leur nom. Relèvent de cette catégorie, par exemple, le droit à l'honneur, au respect de l'intégrité physique, au mariage, ou encore la liberté de culte, d'expression ou d'association.

⁷²⁵ *Ibid.* Cette seconde catégorie peut être ramenée à un dénominateur commun, qui est leur valeur pécuniaire. Par exemple, le droit de propriété ou le droit d'un organisme de prêt contre son débiteur sont des droits patrimoniaux. Etant évaluables en argent, ces droits ont une valeur d'échange. Contrairement aux droits extrapatrimoniaux qui sont inaliénables - on ne peut vendre ni son droit de vote, ni sa liberté, ni son intégrité physique, les droits patrimoniaux peuvent être vendus, cédés, transmis aux héritiers, saisis par les créanciers, etc.

secteur privé a commencé à jouer un rôle accru dans l'économie. La loi la plus importante à l'époque était le décret-loi n° 38 relatif aux Contrats et autres responsabilités civiles de 1988. Ce décret, adopté le 28 octobre 1988 par le Conseil d'État, a probablement marqué le premier véritable moment de transformation que l'on peut citer lorsque le Cambodge a entrepris sa réforme vers une économie de marché. Inspiré en partie par l'ancien Code civil, il est assez complet et suit une orientation de marché surprenante.

807. En 1989, le RPK s'est transformé en l'État du Cambodge et sa Constitution reconnaissait une forme partielle de propriété privée. En fait, seul le droit de possession est reconnu comme étape fondatrice vers la reconnaissance de la propriété privée. Le gouvernement a pris les mesures jugées nécessaires pour assurer une plus grande stabilité politique afin de permettre une meilleure mobilisation du commerce extérieur et des capitaux. L'une des premières lois promulguées a été la loi sur l'Investissement étranger de 1989, suivie par d'autres mesures juridiques visant à stimuler l'économie, comme la loi sur l'Importation et l'exportation et la loi sur les Droits à l'importation et à l'exportation. Un autre décret du 26 juillet 1989 réglementera un régime de « *drawback* » des droits sur les importations de marchandises destinées à la réexportation.

808. En 1992, la première loi Foncière de l'histoire du Cambodge fut promulguée, poussant ainsi la frontière de la reconnaissance légale de la propriété privée sur les biens immobiliers, quoique son effet ait été relatif et encore minime dans une société avec une économie centralisée. Cette législation clé a eu un effet précurseur qui s'est terminé par la libéralisation du dynamisme du secteur de l'immobilier et l'ouverture à la création d'un marché foncier au cours des décennies suivantes.

809. Avec la levée de l'embargo commercial par les États-Unis en janvier 1992, la situation a changé radicalement. Le Cambodge a pu rejoindre le Groupe de la Banque mondiale et des efforts ont été déployés pour promulguer des lois et règlements afin de soutenir le développement du secteur privé⁷²⁶. Avec la promulgation d'une nouvelle loi du

⁷²⁶ Les principales lois et règlements privés comprennent la loi sur la Comptabilité, la loi sur la Création d'entreprises d'assurance, la loi sur le Contrôle des institutions financières, la loi sur la Navigation fluviale, l'anukret sur l'Administration et le contrôle de la qualité de l'industrie et des produits artisanaux, l'anukret

Travail⁷²⁷ en 1992, le gouvernement a jugé opportun de créer un nouveau ministère des affaires sociales et du travail pour assumer des responsabilités supplémentaires dans le secteur du travail.

§ 2 - *Émergence timide suite à l'Accord de paix*

810. La Constitution de 1993 a marqué le point de départ de la transformation de l'économie cambodgienne, étant donné qu'elle consacre les principes d'une économie de marché libre, garantit la propriété privée et protège les droits civils et politiques de l'individu. Au cours de la première décennie de transition vers la démocratie et une économie de marché complète, les prix et les taux de change ont été libéralisés, la stabilisation macroéconomique a été largement réalisée, le commerce libéralisé, les prix libérés, et le nombre d'entreprises d'État considérablement réduit par la privatisation et les baux. La loi sur les Entreprises publiques a été promulguée pour réglementer les entreprises publiques, bien que bon nombre d'entre eux aient progressivement cédé la place à l'investissement privé.

811. Un système bancaire à deux niveaux a été introduit, puis réformé. En 1994, la Banque nationale du Cambodge s'est départie de ses responsabilités commerciales et s'est pleinement transformée en tant que banque centrale et autorité monétaire, ayant comme mandat la supervision et la réglementation du secteur bancaire en plein croissance. En outre, la libéralisation du secteur bancaire, quoique survenue de manière ad hoc et spontanée, s'est faite avec l'arrivée des banques étrangères, à commencer par

sur l'Administration de l'industrie et de l'artisanat à petite échelle, l'anukret sur la Gestion des changes, métaux précieux et pierres, et l'anukret sur la Comptabilité des sociétés.

⁷²⁷ Après l'instauration du Protectorat, l'esclavage a été supprimé en 1884. 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 définitivement aboli. Si l'esclavage a été aboli, la relation de 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 vu le jour. 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 Maître Marcel CLAIRON a été adopté dans les années 1960. Toutefois, le changement de régime politique 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 continue à s'appliquer, sauf pendant le régime des Khmers Rouges, jusqu'en 1992. Ce Code a été remplacé en 1997 par le Code du travail actuel, en raison de l'évolution du régime politique vers la démocratie libérale. Voir aussi TRANET (Michel), *L'esclavage au Cambodge, Post-angkorien (XIVe -XIXe siècle)*, (1983).

l'établissement de leurs succursales dans le pays⁷²⁸. Par la suite, le 21 décembre 1999, la Banque nationale du Cambodge a pris la décision de restructurer la Banque de commerce extérieur du Cambodge, y compris les fonctions de ses services subordonnés⁷²⁹. D'autres textes de réglementations⁷³⁰ ont été complétés visant à renforcer l'autonomie de la Banque nationale et à améliorer les pratiques de prêt des banques commerciales telles que l'analyse du risque de crédit et le recouvrement de créances. Avec l'adoption de la loi sur les Institutions financières en 1999, la Banque nationale a œuvré à mettre en place un programme ambitieux de renouvellement du crédit bancaire fondé sur des exigences accrues en termes de capital⁷³¹. De même, le processus de restructuration et de séparation de la Banque de commerce extérieur du Cambodge avec la Banque nationale du Cambodge a pris fin avec sa recapitalisation en 2001⁷³².

812. Dans le domaine des investissements, la création d'un climat propice aux investissements a été signalée par la promulgation de la loi sur l'Investissement en 1994, dont l'augmentation substantielle des flux d'investissement direct étranger vers le pays est clairement attribuée à ces incitations fiscales généreuses. Cette loi et ses règlements d'application établissent un cadre politique et juridique essentiel garantissant aux investisseurs l'engagement du gouvernement de ne pas nationaliser les actifs privés des investisseurs⁷³³ ni d'imposer un système de contrôle des prix sur leurs produits ou services⁷³⁴. Tenant compte de la concurrence et du dynamisme de la compétitivité avec les

⁷²⁸ BANQUE MONDIALE, *Cambodge : Programme de réhabilitation : mise en œuvre et perspectives*, Washington, D.C. 1995.

⁷²⁹ Déclaration n° B8/99/140.

⁷³⁰ (1) Déclaration n° B7/00/52 relative au Contrôle des grands risques de la banque du 17 février 2000 ; (2) déclaration n° B7/00/46 relative au Ratio de solvabilité des banques du 16 février 2000; (3) déclaration n° B7/00/47 relative au Calcul de la valeur nette des banques du 16 février 2000 ; (4) déclaration n° B7/00/39 sur le Capital minimal des banques du 9 février 2000 ; (5) déclaration n° B7/00/38 relative à la Liquidité des banques et des établissements de microfinancement du 9 février 2000 ; (6) déclaration n° B7/00/06 relative à l'Octroi de licences aux établissements de microfinancement du 11 janvier 2000.

⁷³¹ Sur 29 banques commerciales qui ont fait l'objet d'un processus de renouvellement, 11 ont été déclarées non viables et ont vu leur licence révoquée. Un processus de restructuration a été lancé pour 14 banques potentiellement viables, ne laissant que 4 banques viables non affectées par le processus.

⁷³² GOUVERNEMENT ROYAL DU CAMBODGE, *Étude sur l'intégration et la compétitivité du Cambodge, Aperçu*, Phnom Penh, janvier 2002, partie B.

⁷³³ Loi sur l'investissement du Royaume du Cambodge, art. 9.

⁷³⁴ *Ibid.*, art. 9 et 10.

pays de la région, le gouvernement a jugé nécessaire au fil des années d'apporter des modifications successives à cette loi et à celle liée à la fiscalité⁷³⁵.

813. Une autre législation d'importance fondamentale pour le Cambodge pendant cette période fut la modification en 1997 de la loi du Travail de 1992. Cette nouvelle loi rédigée avec le soutien technique de l'OIT et des syndicats américains prend la forme d'une loi hybride s'appuyant sur un certain nombre de sources juridiques, y compris, l'ancien Code du travail du Cambodge de 1972 fortement influencé par le modèle français après la période coloniale, les normes internationales du travail de l'OIT, ainsi que le Code du travail socialiste de 1992. Cette loi, considérée comme la pierre angulaire des relations entre le patronat et les travailleurs, a permis le pays de mettre en place les fondations d'un système syndical très progressiste sans précédent vis-à-vis les autres pays de la région. Cette loi correspond à une philosophie beaucoup plus paternaliste vis-à-vis des relations syndicales et habilite le ministère en charge du travail à émettre des règlements pro-syndicalistes en termes de normes du travail et d'autres éléments connexes. Par rapport au Code du travail de 1992 on pourra noter quelques concepts novateurs de cette loi liés aux normes principales de l'OIT, à savoir : (i) l'établissement d'un système de résolution des conflits du travail ; (ii) l'inclusion du droit des travailleurs de se constituer en syndicat ; (iii) l'élaboration des droits à la négociation collective ; et (iv) la protection des droits de grève⁷³⁶.

814. Le gouvernement a également adopté une législation sur la protection des consommateurs en 2000 intitulé la loi sur la Qualité des produits et services⁷³⁷, établissant des principes généraux de la responsabilité contractuelle et délictuelle, suivi par une série

⁷³⁵ Ces changements comprennent, entre autres, la restructuration du taux d'imposition des sociétés pour tous les nouveaux investissements; l'instauration d'un congé fiscal de trois ans, sous réserve de la certification annuelle de conformité, pour tous les nouveaux investissements admissibles, sans évaluation ; et l'introduction d'une allocation de placement appropriée, applicable à tous les investissements éligibles, nouveaux et en expansion, quelle que soit la source de financement et sans évaluation. Voir, World Bank Group, *Cambodia Seizing the Global Opportunity: Investment Climate Assessment & Reform Strategy*, 2004; Report to the Royal Government: *A Private Sector Analysis of the Proposed Changes to the Investment Law and Recommendation for Revenue Enhancement*, 2001.

⁷³⁶ Krâm n° CS/RKM/0397/01 du 13 mars 1997.

⁷³⁷ Krâm n° NS/RKM/0600/001 du 21 juin 2000.

de règlements d'application⁷³⁸. Les droits respectifs des consommateurs et les responsabilités potentielles des fabricants reposent sur des principes généraux de droit qui, auparavant, figurent principalement dans l'ancien décret-loi n° 38. Outre les dispositions relatives à la sécurité et à la qualité, l'article 21 de la loi traite de la publicité commerciale quant à toute interdiction de publicité trompeuse, fautive ou susceptible de prêter à confusion, y compris la publicité relative aux méthodes de vente, à la disponibilité et au prix des produits⁷³⁹.

815. La loi sur les Assurances promulguée en 2000 réglemente toutes les activités d'assurance dans le pays. Outre la protection des droits légitimes des parties contractantes, elle vise également à renforcer la surveillance et le contrôle des activités d'assurance et à contribuer au développement de ce secteur considéré comme encore embryonnaire. Cette loi prévoit que seules les compagnies d'assurance, les agents et les courtiers autorisés par le ministère de l'Économie et des finances peuvent souscrire l'assurance⁷⁴⁰.

§ 3 - Développement accéléré suite à l'adhésion à l'OMC

816. Un développement remarquable du droit privé a eu lieu après l'adhésion du Cambodge à l'OMC en 2004. Le processus d'adhésion aurait servi de stimulant pour le décideur dans sa réflexion stratégique de mettre en place un cadre juridique afin de promouvoir l'émergence d'un secteur privé performant. Bien que le Cambodge ait adhéré à l'OMC en tant que pays moins développé et ait bénéficié de conditions favorables et de périodes de grâce, le gouvernement a néanmoins dû prendre plusieurs mesures législatives pour mettre en place un écosystème de lois nationales bien en accord avec les traités et conventions internationaux pertinents, notamment dans le domaine du droit de la propriété intellectuelle⁷⁴¹ et des règlements alternatifs des différends.

⁷³⁸ Déclaration n° 193/PRK/MH du 19 mai 1999 sur les rôles et responsabilités du groupe chargé de la quarantaine aux points de contrôle frontaliers ; déclaration n° 329/PRK/MoC du 29 juillet 1999 sur les Mesures prises contre les produits alimentaires dépourvus d'étiquettes d'emballage appropriées.

⁷³⁹ Loi sur la Qualité des produits et services, art. 21.

⁷⁴⁰ Krâm n° NS/RKM/0700/02 du 25 juillet 2000.

⁷⁴¹ "Cambodian trademarks owners begin to appreciate intellectual property", Development Weekly (Phnom Penh), 10 - 16 décembre 2007.

817. Dans son exposé d'ouverture à la Conférence sur la mondialisation⁷⁴², l'auteur de cette thèse, alors Secrétaire d'État au Commerce, a fait les remarques suivantes : « La mondialisation est là pour rester. Les pays et les entreprises doivent accepter cette réalité. Le Cambodge jouit depuis longtemps de ses ressources naturelles sans en tirer beaucoup d'avantages en termes de développement économique. Il est maintenant temps de chercher sa richesse à travers le marché. La restructuration massive des frontières politiques, l'ouverture de nouveaux marchés de consommation, les accords commerciaux historiques, et la nouvelle Organisation mondiale du commerce ont créé des opportunités sans précédent dans l'ouverture de nouveaux marchés et il n'y a jamais eu de moment plus opportun pour les entreprises cambodgiennes d'en tirer profit de ces tendances issues de la mondialisation. Nul ne doit oublier que la meilleure chance de développement pour le pays est de l'intégrer dans l'économie mondiale. Je crois que les dirigeants politiques cambodgiens sont tout à fait conscients de cette réalité, particulièrement au cours du deuxième mandat de ce gouvernement ».

818. Sont découlés de l'engagement du gouvernement envers l'OMC l'adoption de plusieurs lois commerciales, dont bon nombre portent l'influence d'un système juridique mixte. La plus importante est la loi sur les Entreprises commerciales de 2005, qui prévoit la création de quatre types de personnes morales, à savoir les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandite, les sociétés anonymes et les sociétés à responsabilité limitée. Les dispositions régissant les sociétés en nom collectif et en commandite sont d'origine romano-germanique. Ainsi, dans ce domaine, le droit est en harmonie avec la tradition de droit civil du pays. Les dispositions régissant les sociétés privées et les sociétés anonymes sont d'origine anglo-saxonne. Le choix du concept anglo-saxon d'entreprise au lieu de la société par actions française se justifie facilement lorsqu'on compare les mécanismes juridiques impliqués dans la création de ce type de personne morale. La version anglo-saxonne est plus facile à appliquer et à administrer. Avec l'annonce du Premier ministre Hun Sen de

⁷⁴² MINISTÈRE DU COMMERCE, CENTRE CAMBODGIEN DE DÉVELOPPEMENT DES RESSOURCES JURIDIQUES (CLRDC), et FACULTÉ DE DROIT ET D'ÉCONOMIE (FLE), Conférence sur la mondialisation : Business and Law Perspectives, Conference Proceedings (2001).

l'intention du gouvernement dans la création d'un marché boursier, des dispositions spécifiques concernant le transfert de actions et la protection du public ont été ajoutées.

819. Par ailleurs, cette loi dote l'entreprise d'une personnalité juridique indépendante afin qu'elle puisse agir, poursuivre et être poursuivie en son nom propre. Elle offre aux investisseurs une responsabilité limitée et permet ainsi aux entreprises de lever des capitaux auprès des investisseurs. Enfin, elle définit les droits et responsabilités des principaux acteurs de l'entreprise, y compris ses actionnaires, gestionnaires et créanciers. Ces caractéristiques ont fait de la forme corporative un modèle important pour le processus de formation de capital dans le développement économique du Cambodge.

820. La loi sur l'Insolvabilité de 2007 est un autre élément du cadre juridique commercial qui complète le droit des entreprises commerciales⁷⁴³. Les expériences issues de la crise financière asiatique ont montré aux décideurs cambodgiens à quel point l'absence de procédures d'insolvabilité ordonnées et efficaces peut exacerber le chaos économique et financier⁷⁴⁴. Rédigée avec l'assistance technique du FMI, cette loi ambitionne la réalisation de deux grands vecteurs : (i) la répartition du risque entre les participants dans une économie de marché de manière prévisible, équitable et transparente ; (ii) la protection et la maximisation de la valeur au profit de toutes les parties intéressées et de l'économie en général⁷⁴⁵.

⁷⁴³ Cette loi a été préparée avec une assistance technique du FMI mené par un ancien fonctionnaire retraité allemand. Une grande partie de ces dispositions aurait été inspirée par cette publication : International Monetary Fund, *Orderly & Effective Insolvency Procedures*, (1994).

⁷⁴⁴ Avant le début de la crise financière asiatique, le Cambodge, grâce à la stabilité politique et à la mise en œuvre stricte des politiques de libéralisation économique et de marché, a réussi à maintenir une croissance économique annuelle de 7%, soutenu par un afflux énorme d'investissements étrangers. Le PIB par habitant est passé de 150 USD en 1990 à 292 USD en 1996. L'inflation est ainsi passée de 15% à environ 9%. Le taux de change s'est stabilisé et la balance des paiements s'est nettement améliorée. Toutefois, au milieu de 1997, deux chocs - la crise économique régionale et la crise politique interne en juillet - ont eu des répercussions négatives sur l'économie cambodgienne. Néanmoins, la situation économique est beaucoup plus favorable que celle de certains pays de la région, en raison des réponses politiques bien conçues, y compris la « dollarisation » du système bancaire qui aurait favorisé une stricte discipline financière. Voir MINISTRY OF PLANNING, *Review of Progress in the 1990s and Action Programme for 2001-2010: Presentation of the Royal Government of Cambodia at the Third United Nations Conference on the Least Developed Countries*, 2001. p. 28.

⁷⁴⁵ Voir en détail FOND MONÉTAIRE INTERNATIONAL, *Pour des procédures d'insolvabilité ordonnées et efficaces : Principales questions*, Washington DC, (2000).

821. La loi sur les Transactions sécurisées a été rédigée avec l'assistance technique de la BAD et promulguée le 2 mai 2007. L'objectif sous-jacent de cette loi est de faciliter la croissance du secteur économique en rendant le crédit disponible, par le biais des opérations sécurisées pour tous types d'entreprises. La loi établit un cadre autorisant un propriétaire à grever ses biens d'entreprise en garantie d'un prêt commercial. Elle vise à introduire un système unifié de garantie sur les biens mobiliers et les créances en créant des services de dépôt au sein du ministère du Commerce pour les avis de garantie. Selon cette loi, un droit à la sûreté peut être assuré contre un tiers par le biais d'un dépôt d'un avis de création auprès du ministère du Commerce⁷⁴⁶.

Sous-section 3 - Réglementation du secteur des services

822. Un facteur clé qui a eu un impact important sur l'évolution rapide du droit privé lié au secteur des services est aussi survenu à la suite de négociations en vue de l'entrée à l'OMC. Le gouvernement se sentait particulièrement à l'aise quant à ses engagements dans des secteurs où il avait depuis longtemps maintenu une politique ouverte en matière de participation étrangère. En toute confiance, le gouvernement s'est engagé à ouvrir au moins un sous-secteur sous chacune des 11 rubriques de services classifiés par l'OMC⁷⁴⁷. Le respect des règles de l'OMC et des dispositions juridiquement contraignantes, par exemple en précisant clairement les conditions d'investissement direct étranger dans l'accord sur les services, aurait pour effet positif l'amélioration de l'efficacité de la productivité du Cambodge. La libéralisation du secteur des services au cours des 15 dernières années a donc été largement motivée par les engagements pris par le gouvernement en matière d'accès aux marchés dans le cadre de son adhésion à l'OMC, dont ces règlements qui en découlent :

A - Services bancaires et financiers

⁷⁴⁶ Projet d'assistance technique TA3861 : *Amélioration de l'infrastructure juridique dans le secteur financier.*

⁷⁴⁷ En ce qui concerne les engagements de services, il en existe au total 19 catégories et sous-catégories. Le Cambodge s'engage à ouvrir 74 sous-catégories dans sa liste, certains secteurs avec un engagement total de sous-secteurs, tandis que d'autres avec des engagements partiels et des périodes de transition. Ces engagements ont été soigneusement négociés et illustrent les politiques de développement futures du Cambodge visant, en particulier, à attirer les investissements étrangers.

823. Le Cambodge considère le secteur financier comme un secteur très sensible où l'existence d'un cadre législatif et réglementaire solide est cruciale pour la protection du public. Des engagements ont été pris dans le secteur des services financiers pour encourager les investissements étrangers. La période suivant l'adhésion à l'OMC a été marquée par l'introduction de la concurrence des prestataires de services financiers internationaux qui se sont investis dans le marché cambodgien, amenant avec eux leurs méthodes de gestion des risques, leurs dernières technologies, ainsi qu'une grande variété de produits et de services financiers au service des entreprises et des consommateurs à des prix plus compétitifs. D'autres acteurs financiers plus petits comme les institutions de microfinance ont également prospéré. Le secteur de l'assurance est également en pleine expansion fournissant des possibilités au Cambodge de se procurer d'une grande gamme d'assurance y inclut les assurances-vie, ces dernières étant un concept relativement nouveau au Cambodge⁷⁴⁸.

B - Services professionnels aux entreprises

824. Les services professionnels comprennent les services juridiques, les services de consulting, la fiscalité, de la comptabilité et de la formation en ressources humaines, tous étant des domaines d'importance dans les efforts de reconstruction et de modernisation de l'économie du pays. Alors que le Cambodge œuvre à atteindre le statut de pays à revenu intermédiaire inférieur, la disponibilité de ces professionnels au service des secteurs de production comme la fabrication, le transport, l'agro-industrie s'avère indispensable pour augmenter la compétitivité de l'économie⁷⁴⁹ ainsi que leur contribution directe dans la croissance du pays. Au fur et à mesure, le gouvernement estime nécessaire d'encourager les divers ministères de tutelle d'adopter des règlements pour régir ces services, en particulier :

825. L'octroi de licences aux agents de marques de commerce : Depuis 2016, par besoin d'assurer un certain niveau de professionnalisme, le gouvernement a imposé une licence

⁷⁴⁸ En grande partie à cause de ce cadre juridique, les grandes sociétés d'assurances sont venues s'installer dans le marché cambodgien, à savoir Manulife, Prudential et AIA.

⁷⁴⁹ INTERNATIONAL FINANCE CORPORATION, *Consulting Services in Cambodia: Overview of the Industry*, (2005). Voir aussi ADB, *Proposal for Professional Services: Improving Legal Infrastructure in the Financial Sector*, (2002).

obligatoire aux agents de marques de commerce, en vertu de laquelle seuls les agents autorisés peuvent représenter les clients dans l'enregistrement, la valorisation et l'exécution des marques et indications géographiques dans le pays. Seuls les citoyens cambodgiens ayant une adresse et un lieu d'affaires permanents au Cambodge, et les entreprises qui les emploient, peuvent obtenir une licence d'agent⁷⁵⁰.

Licences des arbitres commerciaux

826. La pratique de l'arbitrage commercial est régie par la loi sur l'Arbitrage commercial de 2006. Un Centre national d'arbitrage commercial (CNAC) indépendant a été créé suivi par la formation continue et l'accréditation des arbitres commerciaux habilités à saisir des dossiers de règlement des différends commerciaux par voie d'arbitrage⁷⁵¹.

Licences des comptables et des auditeurs

827. Quoiqu'il n'existe pas de contraintes particulières régissant le secteur, les cabinets comptables doivent d'abord se constituer en une entité juridique auprès du ministère du Commerce avant de pouvoir s'inscrire auprès de l'Institut Kampuchéa des comptables et auditeurs publics accrédités. Pour effectuer des audits de banques commerciales et de sociétés cotées, ils sont tenus de s'enregistrer auprès de la Banque nationale du Cambodge et de la Commission des échanges boursière du Cambodge, respectivement. Le Conseil national de la comptabilité exige également qu'un comptable cambodgien qualifié approuve les rapports d'audit d'ici 2022.

Licences d'architectes et d'ingénieurs

828. Ces dernières années, le Cambodge a été témoin d'un essor important en termes de développement dans le secteur de l'immobilier, tant au niveau du sous-secteur résidentiel

⁷⁵⁰ Déclaration du ministère du Commerce relative aux Mandataires dûment autorisés par les titulaires de marques au Royaume du Cambodge du 1^{er} février 2011.

⁷⁵¹ Le CNAC peut, de sa propre initiative, reconnaître les centres d'arbitrage commercial étrangers sous réserve de certaines conditions.

que commercial, ce qui crée effectivement une demande énorme pour les services d'architecture et d'ingénierie. Un architecte doit s'inscrire auprès du Conseil des architectes du Cambodge. L'architecte étranger doit exercer sa profession obligatoirement avec son homologue cambodgien. Cela dit, ce règlement ne constitue pas un obstacle à l'entrée dans le marché cambodgien, pour autant que ces mesures ne sont pas appliquées de manière restrictive dans le but de créer des difficultés à l'accès au marché par les professionnels étrangers. Il s'agit plutôt d'assurer une bonne maîtrise des facteurs culturels et autres conditions propres au marché de l'architecture cambodgien⁷⁵².

C - Services professionnels d'ingénierie

829. Les services professionnels d'ingénierie sont réglementés par le Conseil des ingénieurs du Cambodge. Par ailleurs, la direction de l'entreprise doit obtenir un certificat de pratique professionnelle reconnu par le Conseil. À l'heure actuelle, ce Conseil accepte la reconnaissance mutuelle du registre des ingénieurs de l'ASEAN, qui relève de la Fédération de l'organisation des ingénieurs de l'ASEAN. L'entreprise qui fournit ses services doit s'adresser au ministère de l'Aménagement territorial, de l'urbanisme et de la construction et au ministère des Travaux publics et des transports sous diverses formes juridiques, c'est-à-dire comme une coentreprise (« joint-venture ») étrangère ou une société à responsabilité limitée.

D - Construction et services techniques connexes

830. L'industrie de la construction constitue l'un des plus grands secteurs de l'économie cambodgienne grâce à son lien étroit avec les travaux publics et d'autres industries manufacturières. Pour les services de construction et d'ingénierie, le secteur était déjà de facto largement ouvert étant donné que le pays avait cruellement besoin d'investissements directs étrangers pour stimuler son économie et accéder aux nouvelles technologies de construction et du savoir-faire afférent. Les joint-ventures entre les entreprises étrangères et nationales reflètent généralement les normes, souvent en raison de l'apport en termes de

⁷⁵² Le Cambodge compte environ 2500 architectes locaux, dont moins de 10% sont inscrits au CAC.

financement des projets, du transfert de la technologie et du savoir-faire. Toutefois, ce secteur est assujéti à de nombreux règlements, y compris le contrôle de l'utilisation des terres, la réglementation des bâtiments, l'enregistrement des contracteurs et des entreprises, ainsi que la réglementation environnementale.

E - Services de communication

Services postaux et de messagerie

831. Les services postaux et de messagerie constituent un élément clé de l'infrastructure de communication du pays. La croissance de ce secteur se justifie de deux facteurs : 1) l'accroissement des chaînes d'approvisionnement régionales favorisant un système de livraison juste à temps moyennant le choix de plusieurs petites livraisons plutôt que le transport en vrac ; 2) la mondialisation des chaînes d'approvisionnement qui privilégient la gestion de l'information et la rapidité de livraison. Le secteur postal est géré par l'État et ne fournit que des services postaux de base et des services de livraison express. Le marché des services de messagerie est déjà assez ouvert avec des opérateurs globaux et régionaux comme DHL, TNT, Federal Express, UPS et Kerry Logistics. Ces leaders du marché international, connus sous le nom d'intégrateurs, travaillent avec d'autres opérateurs express et de messagerie régionale pour desservir le marché cambodgien. Ils sont assujettis à deux licences différentes : 1) le service de courrier express international ; et 2) le service de courrier domestique. Jusqu'à maintenant, le ministère de la Poste et de télécommunication n'a délivré que des licences pour les services de courrier express internationaux, même si en réalité ces services couvrent également la livraison domestique.

832. *Télécommunications et services informatiques* : Ces dernières années, le secteur de télécommunications ainsi que les services informatiques amènent un apport considérable pour la croissance économique du pays, avec leurs plateformes numériques Broadband donc l'impact transformationnel au niveau des grandes et petites entreprises est immesurable. Avec très peu d'infrastructure de télécommunications encore opérationnelles au lendemain du régime des Khmers rouges, le pays s'est rapidement lancé dans l'adoption de nouvelles technologies contournant la reconstruction des lignes téléphoniques traditionnelles fixes et modernisant ainsi son infrastructure de télécommunications avec la

technologie numérique. Depuis, les services portables ont complètement envahi le marché, avec le déploiement d'une grande variété de technologies 4G.

F - Services de distribution

833. Après l'adhésion à l'OMC, la libéralisation du secteur de la distribution a entraîné une amélioration de l'efficacité des services à travers l'économie d'échelle et une amélioration des prix, de la qualité et du choix pour les consommateurs. Face à la concurrence, le fournisseur cambodgien a été incité à améliorer ses chaînes d'approvisionnement ainsi que ses méthodes et normes de production. L'ouverture aux investissements étrangers dans le commerce de détail a eu un impact positif sur la modernisation du commerce, caractérisé par l'internationalisation croissante des groupes de distribution et le développement des grands magasins comme le groupe géant japonais AEON. Bon nombre des principaux détaillants ont ciblé le Cambodge pour ses consommateurs de classe moyenne en croissance et pour son potentiel de développement pour les canaux de distribution modernes et les franchises.

834. En ce qui concerne les mesures de protection des consommateurs, le Cambodge est l'un des six seuls pays d'Asie à avoir une disposition constitutionnelle sur la protection des consommateurs. Il est important de tenir compte du contexte dans lequel le rédacteur de la constitution se retrouve au moment où le pays doit s'orienter d'une économie planifiée et déjà effondrée vers une économie de marché. L'accent a donc été mis sur les aspects de la protection des consommateurs qui nuisent typiquement aux économies en transition, à savoir les drogues illicites, les produits contrefaits et périmés qui ont une incidence sur la santé et la vie des gens. Conformément à l'exigence constitutionnelle, le gouvernement a introduit un certain nombre de lois et de règlements⁷⁵³ pour réglementer le marché et protéger les intérêts des consommateurs⁷⁵⁴, principalement avec la loi sur la Qualité des

⁷⁵³ Prakas sur les mesures contre les produits alimentaires dépourvus d'étiquettes d'emballage appropriées ; prakas sur la date d'expiration des produits ; anukret sur les normes et la gestion des matériaux agricoles ; anukret sur l'hygiène alimentaire ; anukret sur la norme industrielle du Cambodge ainsi que la loi sur les Marques, les noms commerciaux et les actes de concurrence déloyale.

⁷⁵⁴ NAIR (Susheela), *Consumers in the Cambodian Marketplace*, Consumers International, (2007). p. 11.

produits et services qui traite le plus directement des questions de protection des consommateurs.

835. La loi sur les Entreprises commerciales de 2005 ne contient que des dispositions générales sur les implantations commerciales et peu de dispositions régissant les services de distribution. Le distributeur compte surtout sur la liberté d'établir une présence commerciale. Les services de publicité sont de facto ouverts, avec de nombreuses entreprises étrangères opérant déjà sur le marché. Les activités de publicité sont réglementées par le ministère de l'Information et l'annonceur est tenu, par pure formalité, de s'adresser au ministère avant de pouvoir lancer ses annonces publicitaires⁷⁵⁵.

G - Services sociaux et de santé

836. Dans ce secteur, la loi sur la Gestion des professions médicales, paramédicales et médicales privées de 2000 a contribué à l'évolution du régime de réglementation vers une plus grande orientation vers le marché et une ouverture pour une participation plus accrue du secteur privé, privilégiant tant les investisseurs nationaux qu'étrangers. Durant ces dernières années, profitant de cette politique d'ouverture, bon nombre d'investisseurs japonais, singapouriens et thaïlandais ont investi dans des centres médicaux modernes.

H - Services liés au tourisme et aux voyages

837. La prospérité du Cambodge est liée à la demande touristique, tant nationale qu'internationale, dès les premiers jours de l'ouverture du pays en 1993. Le secteur est totalement libéralisé avec une politique touristique adéquate et un cadre juridique bien mené⁷⁵⁶. La politique du « ciel ouvert » du pays et l'arrivée de transporteurs aériens à bas prix ont radicalement transformé le visage du tourisme dans son ensemble et stimulé l'ensemble de la chaîne de valeur du tourisme et des voyages – à savoir les hôtels, les stations balnéaires, les locations de voitures, les systèmes de réservation par internet, les

⁷⁵⁵ Il y a une centaine de stations de radio et une dizaine de stations de télévision, dont la Télévision nationale du Kampuchéa (TVK) et la Radio nationale du Kampuchéa (RNK) enregistrées auprès du ministère de l'Information. Plus spécifiquement en 2019 sont enregistrés auprès du ministère de l'information 22 agences de presse étrangères, 220 stations radio FM, 1 station radio AM, 210 stations TV analogue, 5 stations TV Digital, 212 stations TV câblées, 2 stations TV Satellite, et 41 associations de presse.

⁷⁵⁶ Loi sur le Tourisme (2010).

divertissements, les attractions culturelles et tout le reste de l'industrie. La majorité des touristes sont attirés par le complexe historique et culturel d'Angkor Wat⁷⁵⁷, mais un nombre croissant de touristes visitent également les plages et les îles dans les zones côtières du sud du pays.

I - Services liés à l'éducation

838. La demande dans le secteur de l'éducation s'est accrue de façon phénoménale, étant donné que la majorité de la population d'après-guerre avait atteint l'âge scolaire et l'importance de l'éducation a été reconnue comme primordiale dans la recherche de meilleures possibilités d'emploi⁷⁵⁸. Toutefois, la qualité et la diversité de l'offre restent faibles, notamment en ce qui concerne la formation professionnelle et technique. Poussé ainsi par une combinaison de changements démographiques, technologiques et d'un programme de développement national, le gouvernement a institué une politique très libérale aussi bien qu'un cadre juridique⁷⁵⁹ approprié dans la promotion du commerce des services liés à l'éducation, en particulier dans le secteur tertiaire. Un changement important s'est ensuite produit, marqué par l'intérêt de la part des établissements d'enseignement privé qui s'impliquent de plus en plus dans la recherche des partenariats internationaux pour améliorer la qualité et la compétitivité de leurs offres. L'apprentissage à distance, la franchise ou le jumelage avec des établissements d'enseignement étrangers de France, des États-Unis, d'Australie, du Royaume-Uni et de Singapour se sont multipliés très rapidement. Avec une nouvelle orientation vers l'industrialisation, le gouvernement a

⁷⁵⁷ Voir GROSLIER (Bernard-Philippe), *infra* 5; et plus récemment Michael (D.-C.) et al., *Angkor and the Khmer Civilization*, 2nd ed., (2018). Groslier (né le 10 mai 1926 à Phnom Penh au Cambodge et décédé le 26 mai 1986 à Paris à l'âge de 60 ans) est un archéologue français. Ami d'enfance du roi Norodom Sihanouk, et fils de George Groslier dont il héritera d'un goût prononcé pour l'archéologie, et l'Art asiatique, en particulier l'Art khmer, il se lance dans l'archéologie et la conservation des sites historiques. Il devient directeur des arts et conservateur au musée national du Cambodge, ainsi que conservateur du site d'Angkor. Il coordonne la restauration du site d'Angkor entre l'après-guerre et la prise de pouvoir par les khmers rouges en 1975. On se souvient de lui surtout pour ses travaux sur Angkor.

⁷⁵⁸ Pour un aperçu sur les effets de la réforme dans le secteur de l'éducation, voir CHET (Chealy), *Higher Education in Cambodia*. In Y. Hirotsato and Y. Kitamura (eds.) (Ed.), *The Political Economy of Educational Reforms and Capacity Development in Southeast Asia* (pp. 153-165): Springer Science, Business Media B.V. (2009).

⁷⁵⁹ Loi sur l'Éducation (2007).

réorienté ses incitations en faveur d'un plus grand investissement dans le domaine de la science, de la technologie, de l'ingénierie et la mathématique⁷⁶⁰.

J - Services environnementaux

839. Au cours de la dernière décennie, le gouvernement a adopté un cadre législatif et réglementaire adéquat et libéralisé le commerce des services environnementaux en invitant le secteur privé à fournir ses services, ouvrant ainsi l'économie à profiter d'une plus grande diversité de services environnementaux et d'une meilleure qualité avec des prix plus accessibles au public.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

840. L'émergence du premier évènement constitutionnel fait suite au processus de paix avec la promulgation de la Constitution en 1993. Dès lors et pour les deux décennies suivantes, le système juridique peut être caractérisé comme ayant été axé sur la consolidation de la paix et la reconstruction de la nation, avec une prédominance fonctionnelle du développement du droit public sur son rival le droit privé.

841. On notera la reconstruction de l'administration et la place prépondérante du droit public après la période de paix. Les Accords de Paris ont introduit les éléments de la démocratie au Cambodge avec la formation d'une jeune administration, souvent caricaturée comme éclectiquement hétérogène. Ainsi la décennie qui suivit fut marquée par une attention spéciale portée sur la reconstruction institutionnelle en tant qu'élément important du programme de développement du pays. Partant presque du « point zéro », au milieu d'un vide institutionnel, le gouvernement s'est retrouvé sous l'énorme pression d'adopter le plus de lois possibles pour maintenir la paix et l'ordre public. Il a dû principalement concentrer ses efforts sur l'adoption d'un ensemble de lois ou de règlements

⁷⁶⁰ Le ministère de l'Éducation a imposé depuis 2014 un moratoire sur l'octroi de licences aux nouvelles universités offrant des connaissances générales sur la base des besoins économiques.

administratifs visant à satisfaire l'intérêt général de la nation à travers les pouvoirs et les services publics.

842. Ainsi, la plupart des lois qui ont été adoptées au début des années 1990 portaient sur la création de ministères et d'institutions, vu le besoin criant du gouvernement de coalition quant au fonctionnement de son ébauche d'administration. La première vague de lois administratives s'est surtout attachée à régir l'organisation de l'administration elle-même à savoir les rôles et responsabilités des ministères et organismes, les statuts de la fonction publique et l'organisation territoriale de l'administration au niveau sous-national. La deuxième vague de lois administratives s'est attaquée autant que possible à la restructuration du secteur public, à la réforme de l'administration publique, à la gestion des finances publiques et du secteur financier.

843. Compte tenu de l'urgence, il était tout à fait compréhensible qu'il n'y ait pas alors eu de véritable approche systématique quant à la classification de la nomenclature de ces lois. Tout est à faire en même temps et le temps pressait tellement qu'il fallait faire passer toutes ces lois en un temps record.

844. Sorti de la période de la guerre froide, le Cambodge a fait partie d'un nouveau groupe de pays ayant subi des changements dans leurs systèmes politiques, qu'ils soient issus du capitalisme, du socialisme, de l'économie du marché ou de l'aide étrangère. Appartiennent à ce groupe tous les pays qui ont vu leurs systèmes juridiques rebâti ou profondément réformés. Depuis, des changements de grande ampleur ont continué à se produire, nés de transformations profondes d'ordre moral, économique, social et surtout politique. Tous les marchés en développement sont alors encadrés par des organismes régionaux ou multilatéraux qui imposent des normes juridiques de plus en plus onéreuses, comme l'OMC et l'ASEAN. Dans le cas du Cambodge, son adhésion à l'OMC et à l'ASEAN a provoqué d'importants changements juridiques internes aussi bien que l'imposition du respect des règles et normes internationales.

845. L'implication de ces changements pour le Cambodge est assez claire. La refonte rapide de son système juridique signifie qu'une confrontation à ce nouvel environnement

juridique et réglementaire, en grande partie méconnu, est incontournable. Le gouvernement a reconnu que les marchés ne pouvaient pas se développer sans un environnement politique et réglementaire adéquat et propice. Cependant, l'introduction du droit privé visant à soutenir le développement du secteur privé n'est venue que timidement avec le soutien technique de divers bailleurs de fond. Cette assistance juridique peut être divisée en quatre phases : d'abord la période précédant les Accords de Paris caractérisée par des mesures transitoires et suivie par un rythme accéléré de la greffe juridique après la formation du gouvernement en 1993. Ensuite une grande partie du droit privé a été adoptée qu'une décennie plus tard sous l'impulsion de l'adhésion à l'OMC. Enfin, la dernière phase correspond à l'intégration dans la CEA ainsi qu'à la pression pour répondre aux exigences de l'évolution envers la quatrième révolution industrielle.

846. Le gouvernement a pris plusieurs mesures législatives pour mettre en place un écosystème de lois nationales en accord avec les traités et conventions internationales pertinents, notamment dans le domaine du droit de la propriété intellectuelle et des règlements alternatifs des différends. On notera aussi que la modernisation de l'économie du Cambodge a accentué l'éclatement des disciplines traditionnelles tels que le droit des affaires et le droit de la faillite.

847. Un autre facteur clé qui a eu un impact important sur l'évolution rapide du droit privé lié au secteur des services et leur réglementation est aussi survenu à la suite de négociations en vue de l'entrée à l'OMC. La libéralisation du secteur des services au cours des 15 dernières années a donc été largement motivée par ces engagements pris par le gouvernement en matière d'accès aux marchés dans le cadre de son adhésion à l'OMC.

CHAPITRE 2 – L’INFLUENCE DES PAYS DONATEURS SUR LE DROIT INTERNATIONAL PUBLIC ET PRIVÉ

Section 1 - Les « moments historiques » de l’acceptation des normes juridiques internationales

848. L’intégration du droit public international dans le système juridique cambodgien, bien que souhaitable à de nombreux égards, a été la source de nombreuses tensions. Lorsque la Constitution a été adoptée en 1993, ses dispositions concernant le respect des traités internationaux ont été incluses pour deux raisons évidentes : la rhétorique politique et les buts idéalistes. Nous examinerons d’abord l’apport des pays donateurs et des organisations internationales en matière de coopération pour démontrer ensuite les modes de pression qu’ont pu exercer ces institutions sur le Cambodge.

849. Le contexte politique est important pour bien comprendre comment les normes constitutionnelles ont été élaborées vis-à-vis de certaines questions juridiques. À cet égard, les pratiques législatives ont donné une prédominance hiérarchique au droit international en cas d’éventuel conflit entre les normes nationales et internationales. En appliquant la théorie des « évolutions », la section suivante expliquera comment ces engagements constitutionnels envers les lois internationales, particulièrement en ce qui concerne la façon dont les droits de l’homme sont mis en pratique.

850. Selon Ghestin et Gherber, le droit international public régit les relations des États ainsi qu’avec certains organismes internationaux. On y retrouve sous une forme encore imparfaite : une forme de droit constitutionnel international, la Charte des Nations unies, la protection de la propriété industrielle par exemple, ou encore l’Organisation internationale du travail sans compter des organismes économiques ou financiers comme

le FMI. On y retrouve également une organisation judiciaire représentée par la Cour de justice internationale de La Haye⁷⁶¹.

851. Quant au droit international économique, on se réfère au droit du commerce international, ou encore au droit international des affaires. En termes d'organisation, elle se matérialise au travers d'institutions internationales dédiées au commerce et à quelques particularités de l'État en tant qu'acteur de l'économie internationale. Toutefois, les principaux développements prennent leur source dans le droit privé ; ils sont consacrés aux différentes « opérations » du commerce international, telles que les contrats de vente, les fusions et acquisitions, les instruments de paiement et le contentieux y afférent⁷⁶². Le droit de l'arbitrage commercial international concerne quant à lui très majoritairement les personnes privées tandis que l'arbitrage d'investissement est relatif au règlement des litiges entre États, recoupant aussi partiellement le champ du droit international économique⁷⁶³.

§ 1 - Conclusion des Accords de Paris

852. Ce premier évènement qui cristallise l'acceptation par le Cambodge du droit international est marqué par la décision des factions belligérantes de conclure les Accords de Paris qui donnent naissance à la Constitution de 1993. Malgré la continuité constitutionnelle, l'un des aspects se démarquant de son passé est l'importance accordée aux dispositions internationales en matière de droits de l'homme. Pour l'Assemblée constituante, ces dispositions pourraient en effet être le reflet d'un idéalisme politique sentimental pour marquer la fin des conflits tragiques et la prévention des récidives futures. En raison, entre autres, de la nature dualiste du système juridique cambodgien par rapport au droit international, le droit international lié aux droits de l'homme revêt une valeur constitutionnelle et occupe ainsi une position particulière au sein de la Constitution⁷⁶⁴.

⁷⁶¹ GHESTIN et BARBIER, *op. cit.*, pp. 142-143.

⁷⁶² ASCENSIO, *op. cit.*, pp. 5-8.

⁷⁶³ *Ibid.*

⁷⁶⁴ Décision du Conseil constitutionnel n° 092/003/2007 du 10 juillet 2007. Le Conseil constitutionnel a rendu une décision déclarant que la loi applicable devant les tribunaux nationaux devait inclure la Constitution en tant que loi suprême et les traités internationaux sur les droits de l'homme reconnus par le Cambodge.

853. Avec l'arrivée de l'APRONUC, la transplantation des lois étrangères et l'assimilation des lois cambodgiennes avec les pratiques internationales ont immédiatement commencé, à partir de son niveau suprême, la Constitution. Au cours de la période transitoire, le CNS, institué et en vertu des Accords de Paris, se retrouve mandaté comme l'unique organisme légitime et source d'autorité transitoire englobant la souveraineté, l'indépendance et l'unité du Cambodge. Le CNS représente le Cambodge aux Nations Unies et délègue ses pouvoirs à l'APRONUC pendant la période de transition jusqu'à l'élection d'un nouveau gouvernement. Au cours de cette période, des lois telles que la loi Electorale des Nations Unies de 1992 a été rédigée par l'APRONUC et adoptée par la CNS⁷⁶⁵. La loi Electorale⁷⁶⁶ et le Code de conduite annexé ont été adoptés avec d'autres règlements tels que les dispositions Transitoires en matière de procédure pénale, de droit pénal et de fonctionnement judiciaire du 10 septembre 1992 (Loi de l'APRONUC) et la loi sur les Procédures pénales de 1993. La loi du 8 février 1992 relative aux Peines d'emprisonnement complétait, avant leur adoption, ces dispositions transitoires inspirées par l'APRONUC. Le CNS a également approuvé son adhésion aux divers autres instruments internationaux, dont le Pacte relatif aux droits civils et politiques et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels le 20 avril 1992. Ces lois sont restées en vigueur jusqu'à leur remplacement par d'autres lois ultérieurement promulguées par le parlement cambodgien.

854. Il convient de noter que tous ces mesures sont typiques des cas de greffes juridiques, ces dernières étant utilisées comme outils pour la réforme du droit pénal d'un pays post-conflit. Se révèle souvent l'urgence de la réforme du cadre de droit pénal pour des pays qui ont bénéficié d'opérations onusiennes de maintien de la paix. La promotion de systèmes de justice juste et efficace, l'État de droit et la transition du conflit à la paix nécessitent souvent la mise en place de nouvelles lois. Cependant, ces greffes ou transplantations utilisées comme outil législatif pour apporter des changements juridiques

⁷⁶⁵ Ainsi que la loi sur la Presse en 1992.

⁷⁶⁶ United Nations Transitional Authority in Cambodia Electoral Law for Cambodia, (1992); United Nations Transitional Authority in Cambodia Electoral (Political Activity) Regulations, (1993).

après un conflit ont suscité beaucoup de controverse et de préoccupation quant à la justification de leurs adoptions⁷⁶⁷.

855. Le recyclage du droit pénal préexistant peut constituer une solution intéressante en termes de coût d'un côté mais aussi en termes de renforcement de la légitimité tellement nécessaire pour un nouveau gouvernement qui doit gérer la population locale pendant ces périodes difficiles de transition et de changement⁷⁶⁸. Par ailleurs, les lois en vigueur peuvent également être totalement inadéquates vis-à-vis des exigences nationales, comme ce fut le cas au Cambodge où le droit pénal au moment de l'arrivée de l'APRONUC consistait en un seul décret contenant douze articles brefs⁷⁶⁹. Les greffes juridiques peuvent offrir une solution alternative. Des experts internationaux ont soutenu la transplantation du droit pénal dans les premiers stades de la réforme post-conflit et l'ONU a recommandé l'élaboration d'un code pénale provisoire pour l'application temporaire dans des environnements post-conflit en attendant une réforme plus poussée⁷⁷⁰. De même, à part la modernisation du système de justice pénale du Cambodge avec de nouvelles règles sur le droit substantiel et procédural, le nouveau code pénal de l'APRONUC de 1992 a été enrichi par l'introduction des dispositions sur la protection des droits de l'homme⁷⁷¹.

856. Selon MM. Gourdon et Ghelber « ces textes fondés sur les concepts anglo-saxons de la Common Law rompaient avec la tradition cambodgienne qui se rapporte au droit romano-germanique, paraissant vouloir jaillir d'un « no man's land » juridique. Ils présentaient l'avantage d'importer à Phnom Penh des valeurs et des standards

⁷⁶⁷ JUPP (John), *Legal transplants as tools for post-conflict criminal law reform: Justification and evaluation*, Cambridge Journal of International and Comparative Law, 3 (2). (2014), pp. 381-407. Voir un cas concret de l'article 46 de loi APRONUC relative aux Dispositions concernant l'abus de confiance (en anglais « breach of trust »). Selon une étude de la Société Financière Internationale (IFC), son utilisation abusive aurait entraîné des pertes énormes dans le secteur des investissements. INTERNATIONAL FINANCE CORPORATION (IFC), *Breach of Trust: Its Improper Use and Impact on the Cambodian Economy*, Private Sector Discussion No. 23 (2008), p. 7.

⁷⁶⁸ SANNERHOLM (R. Z.), *In Search of a User Manual: Promoting the Rule of Law in Unruly Lands* (2007).

⁷⁶⁹ DONOVAN (Dorothy A.), *Cambodia: Building a Legal System from Scratch* (1993) 27 *The International Lawyer* 445, 448.

⁷⁷⁰ *Report of the Panel on United Nations Peace Operations: Comprehensive Review of the Whole Question of Peacekeeping Operations in All Its Aspects ('Brahimi Report')* UN Doc A/55/305-S/2000/809 (21 August 2000), para 83. Ce rapport soutient le développement des codes types sur la justice pénale d'après-guerre qui devait servir d'inspiration pour le législateur.

⁷⁷¹ O'CONNOR (V), *Rule of Law and Human Rights Protections through Criminal Law Reform: Model Codes for Post-Conflict Criminal Justice*, (2006) 13(4) *International Peacekeeping* 517, 523.

internationaux qui, au travers de la philosophie des Droits de l'Homme, privilégiaient des libertés individuelles trop longtemps bafouées et réduites à néant par le Kampuchéa des Khmers rouges. Ils sous estimaient cependant au nom des Droits de l'Homme, l'importance de la préservation sécuritaire d'un pays qui peinait à faire respecter les garanties et contraintes de l'État de droit »⁷⁷².

§ 2 – Greffes des instruments des Nations Unies en matière de droits de l'homme dans la Constitution

857. A l'époque, les législateurs cambodgiens, confrontés à la tâche pressante de rédiger une nouvelle constitution presque à partir de rien, ont accepté de bon gré les suggestions de leurs homologues étrangers⁷⁷³. Les donateurs et leurs experts en droits de l'homme, intégrés dans les opérations de maintien de la paix, ont insisté à ce que soient insérées dans la Constitution des références aux dispositions internationales en matière de droits de l'homme qui exigent le respect par l'État de tous les principaux instruments des Nations Unies en matière de droits de l'homme en vigueur au moment de l'adoption de la Constitution⁷⁷⁴. Le chapitre 3 de la Constitution sur la question des « droits et obligations » commençant par l'article 31 prévoit l'engagement du Cambodge envers les normes des

⁷⁷² GOURDON et GHELBER, *op. cit.*, p. 14.

⁷⁷³ Toutefois, la transplantation légale de tout un système juridique dans un pays aux antécédents culturels, économiques et sociopolitiques très différents n'a pas été sans coût. Le recours utilitaire au droit étranger a également causé des distorsions et des difficultés. Les lois transplantées n'ont pas été facilement internalisées par la société cambodgienne, ce qui explique pourquoi de nombreuses lois ont été adoptées mais sont restées à l'état végétatif pendant de nombreuses années. Dans une note confidentielle adressée à son supérieur, un expert juridique de l'APRONUC a déclaré ce qui suit : « (...) Bien que je ne fasse pas abstraction de l'importance évidente de veiller à ce que des lois et des règlements soient mis en place pendant la période de transition, afin d'assurer l'établissement d'un environnement propice à la tenue d'élections libres et équitables, je suis d'avis que nos bonnes intentions peuvent être rejetées par l'insuffisance même des mesures que nous prenons et par les lois et règlements inacceptables ou inappropriés que nous pouvons, par conséquent, proposer ou imposer, le peuple cambodgien, au mépris total ou partiel des lois et règlements déjà en vigueur dans le pays et dans les structures administratives existantes, quelles lois et règlements il est de notre devoir d'étudier, analyser et faire des propositions de réforme ou d'amélioration, le cas échéant, afin de les adapter aux buts et objectifs de l'Accord de Paris (...) (...) De plus, cela a donné l'impression de plus en plus que l'APRONUC assume des fonctions coloniales dans ce pays en agissant au mépris du fait que les lois et les règlements existaient ici avant son arrivée. »

⁷⁷⁴ Avec sa défaite et sa capitulation lors de la Seconde Guerre mondiale et de l'occupation militaire américaine subséquente, le Japon a été forcé d'accepter la Déclaration de Potsdam et, avec elle, des changements substantiels. Aux termes de cette déclaration, le gouvernement japonais devait « éliminer tous les obstacles au renouveau et au renforcement des tendances démocratiques au sein du peuple japonais. La liberté d'expression, de religion et de pensée ainsi que le respect des droits humains fondamentaux doivent être établis. Sous la direction du général Douglas MacArthur, une nouvelle Constitution a été promulguée, incluant une nouvelle déclaration des droits et une modification des codes et lois existants pour être en harmonie avec la Constitution. Certains observateurs cambodgiens ont qualifié la situation japonaise de parallélisme avec les Accords de Paris du Cambodge.

droits de l'homme prévues par la Charte des Nations Unies et les conventions et conventions sur les droits de l'homme comme suit : « Le Royaume du Cambodge reconnaît et respecte les droits de l'homme tels qu'ils sont stipulés dans la Charte des Nations Unies, la Déclaration universelle des droits de l'homme, les pactes et conventions relatifs aux droits de l'homme, aux droits des femmes et des enfants⁷⁷⁵. Tout citoyen khmer est égal devant la loi, jouissant des mêmes droits, libertés et remplissant les mêmes obligations indépendamment de la race, de la couleur, du sexe, de la langue, des croyances religieuses, de la tendance politique, de l'origine de naissance, du statut social, richesse ou autre statut. L'exercice des droits et libertés individuelles par un individu ne porte pas atteinte aux droits et libertés d'autrui. L'exercice de ces droits et libertés est conforme à la loi. »

858. Selon Maurice Gaillard, 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 volonté est conforme à l'esprit des constituants cambodgiens⁷⁷⁶ lors de l'élaboration de l'article 31 al. 1er de la Constitution du 24 septembre 1993, qui exprime un engagement très ferme du Cambodge à la doctrine des droits de l'homme⁷⁷⁷. D'autres droits substantiels se rapportant au travail sont également inclus dans la Constitution⁷⁷⁸. En ce qui concerne les droits du travail, l'article 22 (1) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) prévoit que toute personne a droit à la liberté d'association avec autrui, y compris le droit de former et d'adhérer à des syndicats pour la protection de ses intérêts. Par conséquent, tout acte de l'État cambodgien qui porterait atteinte à la liberté d'association pourrait être

⁷⁷⁵ La pertinence des traités sur les droits de l'homme pour la prise de décision de toutes les institutions publiques a également été soulignée par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 10 juillet 2007 (déc. n° 092/003/2007).

⁷⁷⁶ 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 SAY Bory, HENG Vong Bunchat, KEAT Chhon, CHEM Sgnoun, etc.

⁷⁷⁷ GAILLARD, *op. cit.*, p. 55.

⁷⁷⁸ Ces dispositions concernent les droits suivants : Le droit de grève et de manifestation non violente dans le cadre de la loi (art. 37); le droit de participer activement à la vie politique, économique, sociale et culturelle de la nation, indépendamment du sexe (art. 35 (1)) ; le droit de choisir un emploi en fonction de sa capacité et des besoins de la société (art. 36 (1)) ; le droit de recevoir un salaire égal pour un travail égal, peu importe le sexe (art. 36(2)) ; le droit de former et d'être membre d'un syndicat (art. 36 (5)). La Constitution interdit en outre la discrimination à l'égard des femmes (art. 45), garantit le congé de maternité (art. 46 (1)) et prévoit que l'État doit donner des possibilités aux femmes, en particulier pour ceux qui vivent dans des zones rurales sans soutien social adéquat, afin qu'elles puissent trouver un emploi (...) et avoir des conditions de vie décentes (art. 46(2)). En ce qui concerne les enfants, la Constitution oblige l'État à s'assurer qu'ils ne sont pas employés d'une manière qui affecte leur éducation et leur scolarité, ou qui nuit à leur santé et à leur bien-être (art. 48 (2)).

contesté en vertu de la Constitution au motif qu'il viole l'article 22 (1) du PIDCP. Il convient de noter que la ratification du PIDCP et du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC) a eu lieu en 1992, alors que le pays était sous l'administration de l'APRONUC. La promulgation de la loi du Travail de 1997 précède donc la ratification par le Cambodge des conventions de l'OIT sur la liberté syndicale (C.87) et la négociation collective (C.98), qui ont eu lieu seulement en 1999.

859. Historiquement parlant, bien que le Cambodge soit devenu membre des Nations Unies en 1955, la constitution de l'époque ne contenait aucune disposition relative au statut juridique de la Charte des Nations Unies pas plus qu'à un éventuel instrument juridique international adopté par les Nations Unies lié aux lois internes cambodgiennes. Les modifications constitutionnelles ultérieures et les changements dans la politique constitutionnelle n'ont pas pris en compte ces considérations juridiques. Ce n'est qu'en 1993, lorsque la nouvelle constitution a été rédigée par l'Assemblée constituante élue sous les auspices des Nations Unies, que ces dispositions ont été incluses pour tenir compte du droit international relatifs aux droits de l'homme⁷⁷⁹. Ces dispositions avaient été initialement prescrites dans l'Accord sur un règlement politique global du conflit au Cambodge⁷⁸⁰ de 1991. L'article 23 de l'Accord prévoyait que les principes fondamentaux relatifs aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales seraient incorporés dans la nouvelle Constitution. Le contenu de ces principes est précisé à l'annexe 5 de l'accord précité⁷⁸¹.

⁷⁷⁹ Cette reconnaissance a été largement inspirée par la tradition juridique occidentale, surtout celle de la France par l'effet du Protectorat.

⁷⁸⁰ Après les Accords de Paris, une brève analyse sur le processus de rédaction de la Constitution de 1993 et des répercussions de l'Accord sur les dispositions relatives aux droits de l'homme a été publiée, voir BROWN (MacAlister) et ZASLOFF (Joseph J.), *Cambodia confounds the peace makers 1979-1998*, Cornell University Press, pp. 190-210 ; MARKS (Stephen), *New Cambodian Constitution: From Civil War to Fragile Democracy*, 26 Columbia Human Rights Law Review, 1994-1995, pp. 45-110. Voir aussi une analyse des Accords de paix de Paris dans ROBERT (Eric), *Les Accords de Paris sur le Cambodge, Quelles perspectives en matière de droits de l'homme ?* Centre de droit international de l'Université Libre de Bruxelles.

⁷⁸¹ Accord sur un règlement politique global du conflit au Cambodge, Annexe 5 : Principes pour une nouvelle Constitution pour le Cambodge, paragr. 2. Voir GAILLARD, *op. cit.*, encadré numéro 30, p. 54. L'annexe 5 des Accords de Paris énonce que « la tragédie que le Cambodge a vécue exige récemment que des mesures spéciales soient prises pour assurer la protection des droits de l'homme. Par conséquent, la Constitution comporte 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

860. Suite au succès des élections générales de 1993, l'annexe faisait partie intégrante du schéma directeur de la Constitution de 1993 concernant les dispositions relatives aux droits de l'homme. Elle est la preuve d'une première tentative politique du Cambodge pour combler le fossé entre l'ordre juridique constitutionnel cambodgien et le droit international des droits de l'homme. Il est intéressant de noter que les dispositions contenues dans l'annexe 5 sont reprises comme des promesses politiques et rhétoriques utilisées par les différents partis politiques au cours de leurs campagnes électorales de 1993⁷⁸².

861. En résumé, on pourrait soutenir que, d'une part, émergeant d'une période d'après-guerre en tant que pays fortement dépendant des pays donateurs et cherchant à se réinsérer dans la communauté internationale, l'ouverture du Cambodge à l'adoption formelle des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme pourrait être considérée comme une caractéristique de sa transition post-conflit.

862. On pourrait même soutenir que l'exigence de cette reconnaissance, dans un pays sortant d'une guerre civile particulièrement traumatisante, a été imposée par la communauté internationale depuis les négociations des Accords de Paris⁷⁸³. De leur point de vue, principalement des pays donateurs occidentaux, il s'agissait d'une tentative, au début de la fin de la guerre froide, d'introduire dans le processus de consolidation de la paix du Cambodge la notion du marché et de la démocratie libérale comme moyen de mettre fin au conflit et de relancer le pays sur la voie de la réhabilitation et du développement. Le pays s'est ainsi vu encouragé à ratifier ces instruments internationaux s'il aspirait à devenir, après les élections de 1993, un État de droit où la protection des droits fondamentaux des travailleurs contre toutes formes de discriminations ou de travail forcé

sera en accord avec les dispositions de la Déclaration universelle des droits de l'homme et des autres instruments internationaux pertinents. Les personnes lésées auront le droit de recourir aux tribunaux pour qu'ils statuent et fassent appliquer ces droits. Pour une introduction détaillée de l'Accord et quelques informations sur le contexte politique, voir RATNER (Steven R.), *The Cambodian Settlement Agreements*, *American Journal of International Law*, vol. 89, numéro 1, janvier 1993, pp. 1-41.

⁷⁸² CURTIS (Grant), *Cambodia Reborn? The Transition to Democracy and Development*, Brookings Institution Press (1998), p. 19.

⁷⁸³ GAILLARD, *op. cit.*, encadre n° 30, p. 54.

pourrait être conciliée avec l'impératif économique du gouvernement d'attirer les investissements étrangers.

863. Selon le raisonnement de Maurice Gaillard, qui partage des similitudes avec celui de Montesquieu, cette acculturation juridique n'est pas sans coût. Malgré les désirs et les efforts pour gagner la confiance de la communauté internationale à travers l'acceptation des normes universelles, le droit, comme la démocratie, ne peuvent être facilement s'implanter dans un pays si la population de ce pays ne partage pas une même tradition juridique ou un même système de gouvernement. Or, la réception d'un droit qui n'a pas eu ses racines s'implanter dans son histoire sociale propre n'est pas évidente pour la population ni pour la mise en application par les institutions de l'État. Ce phénomène pose la question de l'acculturation du droit au Cambodge. Ainsi, l'habitude de la pratique coutumière comme mode de règlement des conflits est remise en question par le droit imposé de type occidental à cause ou grâce au protectorat de presque un siècle que la France exerçait sur le pays. Cette acculturation n'a cependant pas fait considérablement évoluer les mentalités et le comportement des cambodgiens à l'égard des lois que l'État a introduit. Pire encore, l'imposition de la notion de démocratie pour une société qui ne l'a jamais connue⁷⁸⁴.

864. De même que l'OMC aurait joué un rôle important dans l'introduction de lois privées internationales, comme nous l'avons vu dans les chapitres précédents, les institutions des Nations Unies ont joué un double rôle vis-à-vis du Cambodge en ce qui concerne l'introduction du droit public international.

§ 3 – Effets du Système généralisé de préférences (SGP)

865. Pour les pays donateurs, l'objectif est d'assurer que le Cambodge puisse mettre en place des normes nationales et internationales capables de garantir le respect des droits de l'homme. Ces pays s'attachent aussi à convaincre sans trop de difficulté le gouvernement non seulement de ratifier les normes internationales du travail, mais également d'adopter

⁷⁸⁴ Voir GAILLARD, *op. cit.*

une législation nationale conforme et de tout faire pour qu'elles soient respectées. De ce fait, l'incitation pour le Cambodge est de continuer à faire preuve de son engagement dans ce domaine pour bénéficier des avantages du SGP⁷⁸⁵ notamment de l'UE et des États-Unis. Ils exercent ainsi une pression sur le pays sous forme de menace douce de diminution de l'aide internationale pour le développement ou de limitation des quotas d'exportation avec exonération des droits de douane, comme le font par exemple les États-Unis par un accord bilatéral. Les acteurs sociaux, en particulier les syndicats, exercent aussi une pression indirecte sur le gouvernement en demandant aux pays donateurs de veiller au respect de ces normes et en conditionnant leur aide financière.

866. Dès février 1994, les États-Unis ont entamé des négociations avec le Cambodge afin de conclure un accord commercial bilatéral qui comprendrait le traitement de la Nation la plus favorisée⁷⁸⁶ et d'autres mesures visant à faciliter le commerce entre les deux pays, comme la protection des droits de propriété intellectuelle. 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.

867. En fin de compte, il est clair que le Cambodge représente un cas intéressant des orthodoxies du développement au début des XIXe siècle où les droits de l'homme et les droits du travail sont des outils permettant aux pays occidentaux de les politiser et récemment de les militariser contre le pays, comme nous l'expliquerons plus en détail dans la section suivante sur le régime « TSA » (Tout sauf les armes)⁷⁸⁷.

⁷⁸⁵ En anglais « *Generalized System of Preferences* ». Le SGP est 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 sur certains produits. Concernant le domaine du travail, ce SGP est attribué lorsque le pays en cause respecte certaines conditions liées aux 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, EU delegation reviews GSP status*, 24 mars 1996.

⁷⁸⁶ En anglais « Most Favored Nations » (MFN) clause.

⁷⁸⁷ En anglais « Everything But Arms ».

Section 2 - Coopération et pressions internationales

§ 1 - *Le cas des droits de l'homme et des conditions de travail dans le contexte du TSA*

868. Dans cette section, nous tenterons de démontrer comment certains pays occidentaux, sous couvert des droits de l'homme, utilisent ces valeurs universelles pour s'immiscer dans les affaires intérieures du Cambodge. Les fondements de relations de travail plus équitables sont établis avec la loi du Travail de 1997 qui a pour ambition trois objectifs principaux: (i) un ensemble de normes convenues concernant les conditions de travail qui, même si elles ne sont pas appliquées formellement, peuvent légitimer un argument sur les conditions de travail; (ii) un cadre d'action collective comprenant une structure permettant d'exercer le droit constitutionnel de grève et de former des syndicats; et (iii) un système de procédures tripartites de règlement des différends⁷⁸⁸.

869. En 1999, le Cambodge a ratifié et promulgué de nombreuses conventions de l'OIT⁷⁸⁹. Les sept premières conventions ont été identifiées par le Conseil d'administration de l'OIT comme étant fondamentales pour les droits de l'homme au travail, quel que soit le niveau de développement de l'État membre⁷⁹⁰. Le Cambodge est l'un des rares pays en voie de développement à avoir ratifié l'ensemble des conventions de base de l'OIT relatives au

⁷⁸⁸ JOHN (A. H), *Human Rights and the Garment Industry in Contemporary Cambodia*, (1999).

⁷⁸⁹ Conformément à l'article 26 de la Constitution, le roi signe et ratifie les traités internationaux, tant multilatéraux que bilatéraux, et les conventions, après approbation de l'Assemblée nationale et du Sénat. Après ratification, les traités et conventions internationaux deviennent des lois et pourront servir de base aux décisions judiciaires. Une décision du Conseil constitutionnel de 2007 réaffirme que le droit international est directement applicable au Cambodge en rappelant aux juges qu'ils doivent tenir compte du droit international dans leur processus décisionnel.

⁷⁹⁰ Après son indépendance, le Cambodge est devenu membre de l'OIT en 1969 et s'est engagé graduellement à adopter des traités ou des conventions internationales relatives aux protections des droits sociaux fondamentaux des travailleurs comme la Convention internationale numéro 29 de l'OIT sur l'abolition du travail forcé ou obligatoire, qui a été ratifiée le 24 février 1969. En juillet 1999, le Parlement a adopté six autres conventions de l'OIT, à savoir la Convention n° 87 concernant la Liberté syndicale et la protection du droit syndical, entrée en vigueur en 1950 ; la Convention n° 98 concernant l'Application des principes du droit d'organisation et de négociation collective, entrée en vigueur en 1951 ; la Convention n° 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 n° 105 concernant l'Abolition du travail forcé, entrée en vigueur en 1959 ; la Convention n° 111 concernant la Discrimination en matière d'emploi et de profession, entrée en vigueur en 1960 ; et enfin, la Convention n° 138 concernant l'Age minimum d'admission à l'emploi, entrée en vigueur en 1976.

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.

870. Étant membre de l'OIT, le Cambodge doit respecter certains principes fondamentaux prévus par la Constitution de cette Organisation⁷⁹¹. En revanche, l'application des normes de l'OIT se confronte à de nombreux problèmes d'ordre politique, juridique, économique et social. Ainsi, 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 politiques et juridiques d'une part, et économiques d'autre part.

871. En termes économiques, le Cambodge s'est retrouvé dans une situation d'après-guerre où la question du développement économique était prioritaire sur la question sociale. Le pays était devenu un exportateur important de vêtement vers le milieu des années 1990, principalement en raison de sa main-d'œuvre bon marché, de la stabilité politique et des restrictions imposées aux principaux exportateurs, en particulier la Chine, dans le cadre de l'Arrangement multifibres (AMF) qui réglementait le commerce international des textiles jusqu'à son expiration en décembre 2004⁷⁹². Après une expansion rapide de l'industrie du vêtement entre 1995 et 1998, le gouvernement américain a jugé nécessaire d'imposer des quotas sur les exportations de textiles provenant du Cambodge.

⁷⁹¹ 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 ce 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 Organisation se sont assignés.

⁷⁹² L'Accord multi fibres (AMF) est un accord officiel sur le commerce international des textiles. Il s'agit d'un accord entre les pays producteurs et consommateurs de textiles conclu pour la première fois en 1973 et renégocié périodiquement par la suite pour gérer le commerce des produits textiles. Il cherche à contenir ce qui a été considéré comme un « préjudice grave » pour les producteurs des pays développés par les industries textiles des pays en développement, qui sont de plus en plus concurrentielles, selon leur doctrine de perturbation du marché. L'AMF s'adressait à des pays cibles définis et violait ainsi les dispositions de non-discrimination du GATT. L'AMF a été remplacé par l'Accord sur les textiles et les vêtements de l'OMC, en vertu duquel les restrictions devaient être éliminées progressivement sur une période de dix ans à compter du 1^{er} janvier 1995 et se terminer en 2005. Voir GOODE (Walter), *Dictionnaire of trade Policy Terms* (1998).

872. Entre temps, les conditions de travail dans les usines se sont développées, constituant un vecteur important de l'industrie textile : les syndicats locaux sont devenus plus actifs, le nombre de grèves s'est accru et les travailleurs activistes ont commencé à attirer l'attention sur les conditions de travail. La combinaison de ces facteurs aurait précipité les États-Unis et le Cambodge à conclure un accord commercial bilatéral en janvier 1999, ouvrant la possibilité aux États-Unis d'imposer des quotas sur certaines catégories de vêtements fabriqués au Cambodge⁷⁹³. Toutefois, s'appuyant sur des clauses semblables contenues dans d'autres accords commerciaux bilatéraux conclus par les États-Unis, l'accord prévoyait également que le Cambodge gèrerait la mise en œuvre d'un programme visant à améliorer les conditions de travail dans le secteur du textile et du vêtement, y compris les normes fondamentales du travail reconnues à l'échelle internationale, par l'application de sa loi du Travail⁷⁹⁴. Afin d'encourager ces améliorations, l'accord a également établi un système selon lequel les quotas seraient augmentés de 14 pour cent par an si les États-Unis déterminent que les conditions et les normes de travail dans le secteur du textile se sont améliorées.

873. Étant donné l'absence de systèmes nationaux crédibles de surveillance et d'application de la loi, un projet de l'OIT a été mis en place visant à déployer un système indépendant de surveillance des conditions de travail dans les usines de confection. En vertu de ce système, tous les exportateurs de vêtements seraient assujettis à une inspection de l'OIT et le gouvernement américain prendrait ses décisions sur une augmentation

⁷⁹³ Le 20 janvier 1999, le gouvernement du Cambodge et le gouvernement des États-Unis d'Amérique ont signé l'Accord relatif au commerce du coton, de la laine et des fibres artificielles, fibres végétales sans coton et mélanges de soie, textiles et produits textiles pour lesquels les dispositions pour la protection du travail ont été incluses. En vertu de l'accord, les deux parties poursuivent les objectifs suivants : créer de nouvelles possibilités d'emploi et améliorer le niveau de vie et les conditions de travail grâce à une relation commerciale renforcée ; affirmer le respect du système juridique de chaque Partie et veiller à ce que les lois et réglementations du travail prévoient des lieux de travail productifs et de grande qualité ; chercher à favoriser la transparence dans l'administration du droit du travail, promouvoir le respect et l'application effective du droit du travail. Il convient de noter que le Cambodge est le premier pays le moins avancé (PMA) à avoir signé un accord textile avec les États-Unis liant les conditions du commerce et du travail, créant ainsi un précédent dans les annales des négociations sur le textile.

⁷⁹⁴ Accord textile bilatéral du Cambodge, conclu en 1999 et disponible suivant le lien ci-dessous : http://cambodia.usembassy.gov/uploads/images/M9rzdrzMKGi6Ajf0SiUjRA/uskh_texttile.pdf. Pour une analyse plus approfondie de l'accord commercial, voir : POLASKI (Sandra), *Cambodge ouvre une nouvelle voie vers la croissance économique et la création d'emplois*, Carnegie Papers 51 (2004); KOLBEN (Kevin), *Trade, Monitoring, and the ILO : Working To Improve Conditions in Cambodia's Garment Factories*, Yale Human Rights and Development Law Journal 7 (2004) : 79; ABRAMI (Regina), *Worker Rights and Global Trade : The US-Cambodia Bilateral Textile Trade Agreement*, Harvard Business School Case Study, Cambridge, MA, Harvard Business Publishing, (2004).

annuelle du quota en fonction des conclusions de l'OIT. Il s'agissait là d'une nouveauté pour deux raisons : elle impliquait l'OIT dans la surveillance du respect d'une loi nationale sur le travail et établissait des liens clairs entre la surveillance et l'attribution de quotas.

§ 2 – *Le régime Tout Sauf les Armes (TSA)*

874. Motivée par le succès de ce programme, l'UE a accordé au Cambodge en mars 2001 les préférences du régime TSA, ce qui a permis au pays d'enregistrer de réalisations économiques solides au cours des deux décennies suivantes. Le régime TSA est régi par le SGP de l'UE qui constitue en une préférence tarifaire unilatérale pour favoriser la croissance économique et l'emploi des pays les moins avancés (PMA) ainsi que leur intégration dans le système commercial mondial. Sous ce prisme, le régime TSA est avant tout un programme commercial, quoiqu'assujéti à certaines conditions, vis-à-vis du respect des obligations émanant du SGP de l'UE. En effet, ces obligations sont basées sur le respect des principes ancrés par les 15 Conventions fondamentales sur les droits de l'homme des Nations Unies et de l'OIT que le Cambodge a ratifiées, dont l'une d'entre elles, le PIDCP, est déjà inscrit dans sa Constitution. En ce qui concerne le suivi de la mise en œuvre de ces conventions, l'UE s'est appuyée sur le système des Nations unies, principalement sur les rapports du Rapporteur spécial des Nations unies sur les droits de l'homme et l'OIT, comme principales sources de référence.

875. Quinze ans plus tard, suite au développement politique au sein du pays qui a conduit à la dissolution en novembre 2017 du principal parti d'opposition, le « Cambodia National Rescue Party (CNRP) », l'UE a considéré cet événement comme une entrave à la liberté d'association et d'expression, une limite aux droits politiques et une restriction de l'espace de la société civile. Ces préoccupations ont également été prises en compte dans la conclusion du Conseil des affaires étrangères de l'UE du 26 février 2018 et dans les récentes résolutions du Parlement européen. Par conséquent, un processus plus contraignant a été lancé avec la lettre du 30 avril 2018 de l'UE au Cambodge⁷⁹⁵, déclarant que l'UE reste

⁷⁹⁵ Le Cambodge est le premier cas où l'UE a lancé une procédure de retrait du régime TSA. L'UE utilise la même méthodologie bien établie avec d'autres bénéficiaires des préférences commerciales de l'EU, c'est-à-dire pour le SPG et le SPG Plus avec le Pakistan, le Sri Lanka et le Myanmar. Dans ces deux derniers cas, les

préoccupée dans plusieurs domaines où elle considère le Cambodge en violation de ses obligations en matière du régime TSA et des engagements internationaux. Par la suite, l'UE a jugé nécessaire de lancer le processus de préparation d'une procédure temporaire de retrait du régime TSA le 11 février 2019⁷⁹⁶, malgré les efforts considérables déployés par le gouvernement pour répondre à leurs préoccupations. Officiellement, l'UE soutiendrait que leur seule cause motivant cette menace de retrait des préférences relève du non-respect des 15 conventions internationales⁷⁹⁷. Officieusement, l'UE insistait la mise en liberté inconditionnelle du chef de l'opposition, accusé de complot avec une grande puissance étrangère.

876. En premier lieu, en ce qui concerne la participation politique, la liberté d'expression et d'association, la perception politique de l'UE est que les principes démocratiques fondamentaux ont été violés dans l'affaire CNRP. L'UE accorde une attention particulière au Cambodge et moins à d'autres pays en raison des Accords de Paris⁷⁹⁸. L'UE estime que le Cambodge a l'obligation de maintenir un système de démocratie libérale fondé sur le pluralisme⁷⁹⁹. Elle estime qu'en 2018, l'espace démocratique pour l'opposition politique et la société civile s'est considérablement rétréci, ce qui amène par conséquent une violation des principes inscrits dans le PIDCP.

877. Deuxièmement, concernant les droits des travailleurs, notamment la liberté d'association, l'OIT a exhorté à plusieurs reprises le Cambodge de prendre des mesures immédiates pour résoudre des problèmes graves et systématiques liés à l'application de la Convention 87 sur la liberté d'association et la protection du droit d'organisation, ratifiée

préférences ont été suspendues. Sur le plan procédural, la charge de la preuve sur la mise en œuvre des conventions incombe au pays qui bénéficie du traitement préférentiel, à savoir le Cambodge.

⁷⁹⁶ EUROPEAN COMMISSION, *Commission Implementing Decision of 11 February 2019 on the initiation of the procedure for temporary withdrawal of the tariff preferences provided to the Kingdom of Cambodia under Art. 19 of Regulation (EU) No 978/201, C/2019/896*. OJ C55 of 12 February 2019.

⁷⁹⁷ EUROPEAN COMMISSION *Report of findings and conclusions pursuant to Art. 19(7) of Regulation (EU) 978/2012 relating to a procedure for temporary withdrawal of preferential arrangements applicable to the Kingdom of Cambodia under Art. 19 of Regulation (EU) No 978/201, 11 November 2019*.

⁷⁹⁸ Les alinéas 1 et 2 de la conclusion de la Commission européenne du 26 février 2018 mentionnent clairement les Accords de Paris, car deux des pays membres de l'UE en faisaient partie (la France et le Royaume-Uni).

⁷⁹⁹ European Union-Cambodia 9th Joint Committee, Sub-Group on Institution Building, *Administrative Reform, Legal and Judicial Reform, Governance and Human Rights*, (2016).

par le Cambodge en 1999. Les changements juridiques introduits depuis 2014 ont contribué à la création d'un système qui restreint le dialogue social et les activités des syndicats. Selon l'OIT, la loi Syndicale de 2016 et sa mise en œuvre suscitent des préoccupations particulières.

878. Troisièmement, sur les concessions de terres économiques liées à l'agriculture sucrière, l'UE considère que la dépossession de familles vivant ou travaillant sur des terres désignées comme concessions économiques pourrait constituer une violation des conventions internationales y afférentes.

§ 3 – Menaces de sanctions économiques – réactions au régime TSA ?

879. Dans sa réponse initiale à l'annonce de l'UE, le gouvernement a reconnu son adhésion et son engagement dans la mise en œuvre des 15 conventions fondamentales de l'ONU et de l'OIT, qui sont les conditions préalables au maintien des préférences commerciales unilatérales du régime TSA⁸⁰⁰. Toutefois, cette décision est perçue comme une injustice lorsque l'UE n'a pas pris en compte de manière flagrante des progrès considérables réalisés par le pays, malgré son passé tragique récent, dans la mise en œuvre de nombreuses conventions internationales auxquelles l'octroi des préférences du régime TSA est lié, en particulier aux domaines du travail et des droits fonciers⁸⁰¹. Le gouvernement a souligné l'hypocrisie flagrante de l'UE qui exige une « mise en œuvre parfaite » de ces conventions internationales, que la plupart des pays bénéficiaires du régime TSA ne peuvent à peine respecter.

880. Pour sa défense, le gouvernement a longuement plaidé pour rappeler les efforts accomplis par le pays, dans des conditions souvent difficiles, pour restaurer la paix et la réconciliation nationale ainsi que d'assurer le respect des droits de l'homme et des droits politiques fondamentaux, tâche qui pour l'Europe, rappelons-le, a nécessité plusieurs

⁸⁰⁰ ROYAL GOVERNMENT OF CAMBODIA, *Consolidated Responses to the European Commission Regarding the EBA Enhanced Engagement* – Cambodia, 12 August 2019.

⁸⁰¹ OU (Sivhuoch), *La construction de l'État au Cambodge : contradiction entre l'État de droit et la capacité de l'État à maintenir la paix et la stabilité*, University of Waterloo Graduate Journal of Political Science, volume 8, numéro 1, (2016).

siècles d'efforts avant de pouvoir y réussir partiellement. Les droits fondamentaux à l'alimentation, à la santé, à l'éducation, au logement et au travail sont avant tout une condition préalable à une démocratie apaisée.

881. En termes de la liberté d'activités par la société civile, le gouvernement a souligné qu'un grand nombre⁸⁰² est déjà exercé librement au Cambodge, un nombre plus élevé comparé à ses pays voisins. Il estime par ailleurs qu'un si grand nombre de ONG actives est une preuve déjà claire et convaincante de l'ouverture de la société civile au Cambodge⁸⁰³.

882. En ce qui concerne le respect des conventions fondamentales de l'OIT, le gouvernement se réfère au programme « *Better Factories Cambodia (BFC)* » de l'OIT, qui a eu un impact direct sur le développement durable du secteur de vêtement, de la chaussure et d'articles de voyage grâce à son mécanisme rigoureux et transparent de surveillance des droits et conditions de travail dans les usines. Selon les rapports annuels de la BFC sur la conformité de l'industrie, les usines de confection cambodgiennes se sont constamment améliorées sur les 21 questions critiques identifiées par l'OIT pour assurer le respect des normes nationales et internationales. Les évaluations de la BFC ont révélé que sur 25 questions posées au sujet de la négociation collective, les usines ont atteint un taux de conformité de 99 à 100 % dans des domaines tels que les consultations légalement prévues avec les syndicats et la mise en œuvre de conventions collectives permettant aux travailleurs de participer à des grèves et de se syndiquer librement. Tel que présentée dans son rapport annuel de 2018, la non-conformité n'a été enregistrée que pour 243 éléments dans 155 usines sur un total potentiel de 11.600 éléments sur un total de 464 usines inspectées. Cela fait un taux global de non-conformité sur ces questions de 2,09 pour cent.

⁸⁰² En 2019, le gouvernement a enregistré 2.286 associations locales, 3.221 organisations non-gouvernementales (ONG) et 397 ONG étrangères.

⁸⁰³ Les relations privilégiées avec les ONG remontent au début des années 1980. Depuis plus de dix ans, les ONG jouent un rôle crucial dans la fourniture d'une aide extérieure aux cambodgiens, tant au sein du pays qu'à la frontière entre le Cambodge et la Thaïlande. Bien que significative même pendant la période de crise, leur contribution a été particulièrement essentielle au Cambodge depuis 1982, lorsque la grande majorité des donateurs multilatéraux et bilatéraux occidentaux ont coupé l'aide publique au développement. Les relations avec les autorités nationales en sont une autre caractéristique unique. Malgré le fait que pendant une grande partie de ces années le système politique a été hautement centralisé et strictement contrôlé, les autorités de Phnom Penh ont accueilli de plus en plus favorablement l'aide des ONG qui ont apporté une assistance directe aux organes administratifs. Par conséquent, ils ont établi une relation de solidarité et de confiance. Voir UNDP, *NGO Assistance to Cambodia 1979-1990: Lessons for the United Nations Development System*, (1990).

En d'autres termes, cela implique une conformité globale de 97,91 pour cent en ce qui concerne la mise en œuvre de la liberté d'association et la négociation collective dans l'industrie⁸⁰⁴.

883. Sur la question des concessions de terres économiques liées à l'agriculture sucrière, conformément au décret n° 1203 du 13 décembre 2018, le gouvernement a créé un nouveau comité national pour régler les différends fonciers sous la direction de M. Chea Sophara, vice-premier ministre et ministre de l'aménagement territorial, de l'urbanisme et de la construction. Pour assurer une transparence totale, le comité s'engage également à inviter les représentants de l'UE et les ONG concernées à participer au processus.

884. Le gouvernement a pris bonne note de la suggestion de l'UE exigeant l'emploi d'une formule standard pour résoudre les différends fonciers. Bien que l'idée proposée fasse sens, la réalité sur le terrain est totalement différente et une telle suggestion ne fonctionnerait pas pour plusieurs raisons : (i) La complexité des questions foncières est déconcertante pour un pays où les titres fonciers ont été complètement abolis par le régime Khmer rouge⁸⁰⁵ ; (ii) l'emplacement des sites fonciers dans différentes provinces peut jouer sur les caractéristiques foncières ; c'est-à-dire Preah Vihear est une province éloignée et peu peuplée à la frontière thaïlandaise, tandis que Kampong Speu est une province à forte

⁸⁰⁴ Les effets du retrait du TSA concerneraient principalement les industries à forte intensité de travail comme le vêtement où la marge de profit est très mince. L'effet de l'obligation pour les acheteurs de payer 12 pour cent de plus en droits de douane à l'importation dans l'EU pourrait forcer les acheteurs à déplacer leurs commandes vers d'autres pays. Selon GMAC, l'association des manufacturiers de confection, qui a travaillé avec les principaux acheteurs du Cambodge, notamment H&M, C&A, Inditex (Zara) et Li&Fung, les pays concurrents pourraient être le Myanmar, le Bangladesh, le Vietnam et certains pays du continent africain. En somme, si les acheteurs décident de quitter le Cambodge, les gros acheteurs n'ont qu'une option limitée dans les commandes en raison du grand volume impliqué. Toutefois, cela se traduira par une plus grande pression dans la réduction des prix.

⁸⁰⁵ Voir aussi DIEPART (Jean-Christophe), *Fragmentations territoriales au Cambodge*, Association pour contribuer à l'Amélioration de la Gouvernance de la Terre, de l'Eau et des Ressources naturelles (AGTER), AgroParisTech, Comité technique « Foncier et développement » (CTFD), Conférence de janvier 2017. Au Cambodge, comme dans beaucoup d'autres pays, les appropriations de terres agricoles à grande échelle se sont surimposées à des espaces agricoles cultivés par des paysanneries locales depuis parfois très longtemps. Entre 2012 et 2013, une réponse inédite que le gouvernement cambodgien a tenté d'apporter à ce problème a été via un vaste programme de titrisation foncière, précisément dans ces zones conflictuelles où les droits fonciers s'entremêlent. L'étude explore les nouvelles formes de fragmentation territoriale qui résultent de cette initiative. Elle est basée sur une ethnographie foncière couplée à une analyse spatiale réalisée dans un front de colonisation agricole dans le Nord-Ouest du pays (en 'zone Khmère Rouge'). Le conférencier discute de la façon dont de nouvelles formes d'insécurité foncière se cristallisent sur ces processus et leurs impacts sur les dynamiques agraires, en particulier sur les processus de différenciation sociale au sein de la paysannerie.

densité de population et plus proche de la capitale ; (iii) les différents revendicateurs sont tous motivés par des besoins et des objectifs distincts, etc. Pour ceux dont les terres ne sont pas cultivables, le gouvernement s'engage à leur trouver des lots de rechange plus appropriés⁸⁰⁶.

885. Le gouvernement a prévenu qu'en mettant en œuvre ces mesures de retrait, la Commission européenne prendrait le risque de nier vingt ans d'efforts de développement que le gouvernement avait poursuivi pour tirer des millions de femmes et d'hommes hors de la pauvreté. Par conséquent, une telle décision annulerait l'énorme impact positif de la politique européenne dont le Cambodge avait bénéficié jusqu'à présent⁸⁰⁷. Favoriser des sanctions draconiennes au détriment d'un dialogue constructif pourrait s'avérer totalement contre-productif. Non seulement la suspension du régime TSA serait perçue comme un acte d'hostilité, mais le gouvernement doute que rien de constructif n'en découlerait. Si les institutions européennes refusent de reconnaître les faits incontestables qui ont conduit aux mesures juridiques prises par le gouvernement et qui relèvent des prérogatives d'un État indépendant et souverain, alors toute sanction à cet effet ne fera que renforcer la détermination du gouvernement cambodgien à se défendre et à entreprendre ses actions légitimes. Le gouvernement était fermement convaincu, par principe, que les principes fondamentaux de la souveraineté nationale et de la non-ingérence ne devraient pas faire l'objet de négociations ni de compromis pour l'obtention de préférences tarifaires, aussi importantes soient-elles⁸⁰⁸.

886. Certains fonctionnaires du gouvernement ont comparé la détermination ferme du gouvernement à réformer son système économique aux demandes déraisonnables de l'UE en vertu du régime TSA comme dans le cas du Japon dans la seconde moitié du XIXe siècle. En 1858, le Japon est accablé par des traités inégaux qui lui avaient été imposés par les

⁸⁰⁶ Le gouvernement a fourni un rapport détaillé sur le règlement des différends fonciers reliés aux concessions de terres économiques de canne à sucre dans les provinces de Koh Kong, Kampong Speu, Preah Vihear et Oddar Meanchey.

⁸⁰⁷ Moody's Investors Services a averti que la perte potentielle par le Cambodge de son accès préférentiel au commerce sous le régime TSA avec l'UE affaiblirait sa croissance économique et entraînerait un crédit négatif.

⁸⁰⁸ ROYAL GOVERNMENT OF CAMBODIA, *Final Response to the European Commission Regarding the EBA Enhanced Engagement* – Cambodia, 12 December 2019. Au moment de la soumission de cette thèse, il n'y a pas encore de résultat final sur ce processus de retrait du régime TSA.

puissances occidentales au cours de la dernière période du régime Tokugawa. Le Japon a été contraint d'offrir unilatéralement le traitement de la nation la plus favorisée aux pays occidentaux. En plus de la perte de l'autonomie dans sa détermination des tarifs douaniers le Japon a même cédé sa juridiction extraterritoriale. Vers la fin de 1867, le régime Tokugawa s'est effondré et la réforme moderne qui a commencé en 1868 (l'ère de Meiji) avait pour but principal l'élaboration de mesures visant à enrichir et renforcer le pays ainsi que l'abolition de ces traités inégaux, bien que l'extra-territorialité ait survécu jusqu'en 1899 et que le Japon n'ait pu récupérer une autonomie douanière qu'en 1911⁸⁰⁹.

Section 3 - Incertitude dans la distinction entre le droit civil et la Common Law en droit international

887. Outre les difficultés liées à la mise en œuvre des lois nationales, une autre source de défis pour le rédacteur et le juriste cambodgien est liée à la compréhension du droit international, à savoir les traités et les conventions. Très peu de juristes cambodgiens sont qualifiés dans ce domaine quoique l'enjeu national l'impose, notamment dans les différends frontaliers et maritimes⁸¹⁰. En général, le lien constitutionnel entre le droit national et le droit international définit l'interaction normative d'un pays avec les autres nations et la communauté internationale. Nous tenterons de démontrer deux aspects : l'incompatibilité de certaines lois nationales avec les normes internationales auxquelles le pays a adhéré et la pression des normes internationales sur le système juridique embryonnaire et encore bien fragile du pays. Ces normes sont visibles dans les traités multilatéraux, les lois internationales coutumières, les principes généraux du droit, les travaux universitaires ainsi que les décisions des organes judiciaires internationaux et les travaux universitaires.

⁸⁰⁹ SHUSEI (Ono), *Droit comparé et Code civil du Japon*, revue Hitotsubashi de droit et de politique, 24 : 27-45, (1996).

⁸¹⁰ HANG (Chuon Naron), *Regards sur le différend Maritime Khméro-Thailandais à la lumière de la jurisprudence internationale*, Ed. Preah Vihear (2012).

888. Tout le long de la période qui suit le processus de paix, alors que le Cambodge s'intègre plus inexorablement dans la communauté internationale, les conditions liées à la mise en œuvre des divers traités et conventions internationales s'avère de plus en plus difficiles. Depuis 1993, le Cambodge a conclu de nombreux accords et protocoles d'entente concernant la coopération économique, le commerce extérieur, la promotion et la protection des investissements⁸¹¹ ainsi que la protection des droits de propriété intellectuelle. La plupart de ces accords prévoyant le traitement de la nation la plus favorisée et le traitement national sont conclus avec des pays membres de l'OMC⁸¹². Le processus d'adhésion à l'OMC a contribué à des efforts législatifs remarquables pour faire en sorte que les lois internationales aient une priorité juridique claire sur les lois internes cambodgiennes, en particulier la propriété intellectuelle et les droits commerciaux.

889. Le Cambodge a également fait de son adhésion aux diverses organisations économiques multilatérales une priorité⁸¹³. Les traités internationaux et les accords bilatéraux ont été ratifiés ou signés afin d'assurer un environnement plus crédible pour les investisseurs étrangers. Afin de réduire les risques politiques comme la confiscation, l'expropriation, la domestication ou toute autre ingérence gouvernementale, la convention

⁸¹¹ Le Cambodge a signé des accords bilatéraux de promotion et de protection des investissements avec 24 pays. Ceux qui sont entrés en vigueur comprennent : l'Australie, la Chine, la Croatie, le Cuba, la République tchèque, la France, l'Allemagne, le Koweït, le Japon, l'Indonésie, le Laos, la Malaisie, le Philippines, la Singapour, la Thaïlande, le Vietnam, les Pays-Bas, la Corée du Nord, le Pakistan, la Corée du Sud, la Suisse et le Overseas Private Investment Corporation (OPIC), ce dernier étant une agence de protection des investissements américains.

⁸¹² Accord commercial avec la République d'Indonésie, Phnom Penh, 18 septembre 1997 ; Accord commercial avec la République populaire de Chine, Beijing, 19 juillet 1997 ; Memorandum of Mutual Cooperation on Intellectual Property with Thailand, Bangkok, 6 mars 1997 ; Accord commercial avec la Malaisie, 4 février 1999 ; Accord relatif au commerce du coton, de la laine, des fibres artificielles, des fibres végétales autres que le coton et des mélanges de soie avec les États-Unis d'Amérique, janvier 1999 ; Accord commercial sur les produits textiles avec la Communauté européenne, 2000 ; Accord commercial avec la République démocratique populaire du Laos, 25 mai 1998.

⁸¹³ Le Cambodge est désormais membre de ces institutions internationales: la Banque internationale pour la reconstruction et le développement ; le Fonds monétaire international ; l'Association internationale de développement ; la Banque asiatique de développement ; la Banque asiatique d'investissement dans les infrastructures ; le Programme des Nations Unies pour le développement ; la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement ; l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture ; l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture ; le Fonds international de développement agricole ; l'Organisation de l'aviation civile internationale ; l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle ; l'Organisation internationale de normalisation ; l'Organisation mondiale de la Santé ; l'Organisation maritime internationale ; l'Union internationale de télécommunication ; l'Organisation mondiale du tourisme ; l'Organisation mondiale du commerce ; la Commission économique et sociale pour l'Asie et le Pacifique.

sur l'Accord multilatéral de garantie des investissements (AMGI) a aussi été ratifiée⁸¹⁴. Dans le domaine des relations de travail, le Cambodge a ratifié toutes les conventions fondamentales de l'OIT.

890. Cette question de l'effet du droit international dans l'ordre juridique interne mérite d'être soulevée parce qu'elle est très importante pour le pays qui a ratifié ces conventions internationales. La question est de savoir si le juge cambodgien peut invoquer par exemple les dispositions d'une convention internationale déjà entrée en vigueur afin de l'appliquer dès lors qu'un litige lui est soumis. Dans l'exécution des sentences arbitrales étrangères, un juge cambodgien a refusé de les reconnaître malgré le fait que le Cambodge soit signataire de la Convention de New York⁸¹⁵. Cette situation semble avoir été résolue récemment quoique son automaticité demeure loin d'être assurée.

§ 1 - Conflits entre les lois nationales et les traités internationaux

891. Lorsque la Constitution de 1993 a été proclamée, après deux années de gouvernance transitoire de l'APRONUC, l'empreinte du droit international est claire et omniprésente. Malgré l'engagement constitutionnel de respecter les droits et libertés inscrits dans ces traités de l'ONU, il n'y a rien dans la Constitution qui précise les procédures à suivre en cas de conflit entre les lois nationales et les traités internationaux⁸¹⁶. Pendant de nombreuses années, il n'y avait aucune indication claire du statut du droit international dans la hiérarchie des normes, ni dans la Constitution, ni dans les décisions des tribunaux cambodgiens et pas davantage dans les décisions du Conseil constitutionnel. Toutefois, on présume que les traités internationaux sont inférieurs à la Constitution et que, puisque les traités et les conventions doivent être ratifiés par l'Assemblée nationale, ils doivent être

⁸¹⁴ Krâm n° NS/RKM/0699/04 du 17 juin 1999 sur l'adoption de l'adhésion du Royaume du Cambodge à l'Agence multilatérale de garantie des investissements.

⁸¹⁵ L'affaire concernait une décision arbitrale internationale contre le transporteur national cambodgien Royal Air Cambodge et une société française de financement en 2000.

⁸¹⁶ Le Cambodge est partie à de nombreux traités et conventions internationaux, y compris les traités relatifs à la protection des droits de l'homme : le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ; le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ; la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale ; la Convention sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes ; la Convention sur le génocide de 1948 ; le Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale de 1998 ; la Conventions de Genève de 1949 ; la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ; la Convention relative aux droits de l'enfant.

supérieurs ou, à tout le moins, avoir la même autorité que les lois nationales⁸¹⁷. Pendant presque une décennie les juges cambodgiens ont du mal à appréhender les dispositions des conventions internationales pour être en mesure de l'appliquer à une situation donnée. Par exemple, il peut s'agir de conflits entre sources internationales et sources nationales comme dans le cas du droit de travail et des conventions de l'OIT. Cette question est particulièrement délicate. Les juges ont alors du mal à apprécier si les dispositions de ces lois sont contraires ou non à la convention. Est-ce qu'il s'agit d'une complémentarité ou d'une concurrence entre ces deux dispositions ?

§ 2 - *Questions théoriques : le monisme contre le dualisme*

892. Le droit des traités précise clairement que les États ne doivent rien faire qui puisse toucher aux objets des traités⁸¹⁸. Enfin, si les normes codifiées dans le traité constituent le droit international coutumier, alors le traité est déclaratoire. Il lie donc les États avant même de signer⁸¹⁹. En droit international s'opposent deux écoles de pensée, le monisme et le dualisme. La théorie du monisme nie l'existence d'une distinction ou d'une dualité entre les lois nationales et les lois internationales. Cette théorie accepte la mise en œuvre directe des instruments internationaux dans le système juridique national. Cette théorie repose sur deux constats : (i) monisme avec la suprématie du droit national, et (ii) le monisme avec la suprématie du droit international⁸²⁰. La théorie du dualisme est une théorie qui adopte la division des lois nationales et internationales. Cette théorie sépare le droit national du droit international. Les deux lois ont des logiques et des autonomies différentes⁸²¹.

⁸¹⁷ Il est intéressant de noter que le respect de la hiérarchie des normes est prévu par l'article 55 de la Constitution de 1958 qui énonce que « les traités ou accords régulièrement ratifiés et approuvés ont, de 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 quel que soit l'ordre chronologique des entrées en vigueur de l'instrument international, d'une partie, de l'acte normatif national, d'autre part.

⁸¹⁸ Convention de Vienne sur le droit des traités (VCLT), 23 mai 1969, 1155 U.N.T.S.331, art. 31.

⁸¹⁹ DISTEIN (Y.), *L'interaction entre le droit international coutumier et les traités*, Recueil des Cours, pp. 357-359 (2006).

⁸²⁰ SAY (Bory), *Droit administratif général* (3e édition), p. 35.

⁸²¹ Pour une analyse approfondie sur les problèmes méthodologiques relatifs au droit des traités, voir CORTEN (Olivier), *Méthodologie du droit international public*, éditions de l'Université de Bruxelles, (2017), pp. 138-149.

893. Dans la tradition du droit civil, moniste par nature, le droit international fait automatiquement partie du droit interne. Le contraire est vrai dans la plupart des pays de Common Law, qui sont plutôt dualistes. Dans la tradition de la Common Law, le droit international est considéré comme un ensemble distinct de lois qui ne trouve à s'appliquer au pays que lorsqu'il est converti en lois nationales par la législature. Compte tenu du recours à la jurisprudence dans la tradition de la Common Law, les avocats peuvent invoquer les traités internationaux et la jurisprudence devant les tribunaux comme précédent, mais les dispositions des traités ne lient pas les tribunaux tant qu'elles n'ont pas été « domestiquées » dans la législation nationale⁸²². Par conséquent, comme le Cambodge suit le système de droit civil, cela signifie-t-il théoriquement que le traité est directement appliqué⁸²³ ? Autrement dit, le système juridique khmer est-il moniste ou est-il dualiste ?

894. Say Bory, un avocat formé en droit civil et ancien bâtonnier du Barreau cambodgien, connu notamment pour avoir été l'avocat du prince Norodom Sirivuddh lors de son procès en 1996, a soulevé deux articles de la Constitution cambodgienne pour discussion. L'article 55 prévoit que tout traité et accord incompatible avec l'indépendance, la souveraineté, l'intégrité territoriale, la neutralité et l'unité nationale du Royaume du Cambodge sera abrogé⁸²⁴. L'article 92 dispose que toute adoption par l'Assemblée nationale contraire aux principes de sauvegarde de l'indépendance, de la souveraineté, de l'intégrité territoriale du Royaume du Cambodge, et affectant l'unité politique ou la gestion administrative de la nation, est réputée nulle. Le Conseil Constitutionnel est le seul organe compétent pour prononcer cette nullité⁸²⁵.

895. Les dispositions de ces deux articles suggèrent que le système juridique khmer n'est pas dualiste parce qu'elles ne clarifient pas la séparation du droit national du droit international. On peut plutôt les qualifier de moniste. Say Bory a tiré une conclusion

⁸²² Il n'est pas aisé de déterminer si un traité qui a été signé mais qui n'a pas été ratifié est exécutoire. En effet, ni les tribunaux, ni l'Assemblée nationale, ni les représentants du gouvernement n'ont commenté cette question. On pourrait soutenir qu'un traité signé est exécutoire puisque le processus de ratification n'est qu'une formalité du système juridique national et fait partie du régime juridique national.

⁸²³ FERDINANDUSSE (Ward N.), *Direct Application of International Criminal Law in National Courts*, 61-62 (2006).

⁸²⁴ Constitution du Royaume du Cambodge.

⁸²⁵ *Ibid.*

incertaine de sorte que le système juridique khmer est moniste, mais reste à savoir s'il est moniste en reconnaissant la suprématie du droit national ou s'il est moniste en privilégiant la suprématie du droit international. La réponse devrait être donnée par le Conseil constitutionnel⁸²⁶.

896. En outre, l'article 150 (nouveau – il s'agissait de l'ancien article 131) dispose : « La Constitution actuelle est la loi suprême du Royaume du Cambodge. Toutes les lois et décisions des institutions de l'État doivent être absolument conformes à la Constitution »⁸²⁷. Cet article énonce clairement le statut de la Constitution parmi les lois nationales⁸²⁸. Pour les parties non liées aux droits de l'homme internationaux : L'article 26 (nouveau) dispose : « Le roi signe et ratifie les traités et conventions internationaux après leur approbation par l'Assemblée nationale et le Sénat. »

897. Cet article démontre clairement que tous les instruments internationaux seront inclus dans les lois nationales du Cambodge après leur ratification par le Roi. Par ailleurs, aux termes de l'article 26 de la Constitution, les traités et conventions internationales doivent être ratifiés par le Roi, après approbation de l'Assemblée Nationale et du Sénat. Ces textes font l'objet d'une loi de ratification qui peut elle-même faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité. La possibilité de ce contrôle est suffisante pour traduire la supériorité de la constitution par rapport aux textes internationaux. Ces trois arguments textuels paraissent permettre de soumettre les textes internationaux à la force contraignante de la Constitution dans la hiérarchie des normes.

898. Ainsi, ces instruments internationaux sont considérés comme des lois ordinaires, qui se placent sous la Constitution. Il s'agit là d'une autre preuve pour démontrer que le

⁸²⁶ Voir le débat dans un livre, *Droit administratif général* (3e édition) de Say Bory, qui a tenté de discuter de la suprématie de l'actuelle Constitution cambodgienne parmi les instruments internationaux déjà ratifiés par le roi.

⁸²⁷ Constitution du Royaume du Cambodge.

⁸²⁸ Le terme « loi suprême » signifie qu'aucune autre loi ne peut être supérieure à la Constitution. Et le terme « lois et décisions de toutes les institutions de l'État » désigne toutes sortes de lois adoptées par l'Assemblée nationale, les ordonnances administratives du gouvernement et les décisions des tribunaux et autres institutions nationales. Selon Say Bory, les ordres administratifs seront sous forme de décret royal pris par le roi, de sous-décret pris par le premier ministre, de proclamation ou de prakas faites par les ministres, les circulaires et autres règlements administratifs établis par les autorités administratives.

système juridique khmer est moniste avec une suprématie du droit national. Ce principe est assorti d'une exception puisque l'Assemblée constituante a reconnu l'existence de certains textes internationaux, leur conférant ainsi valeur constitutionnelle. Ainsi, il résulte de l'article 31 de la Constitution que le Cambodge reconnaît et respecte les droits de l'homme tels que définis dans la Charte des Nations Unies et dans la Déclaration universelle des Droits de l'Homme⁸²⁹.

§ 3 - *Processus de ratification des traités*

899. La ratification ou l'adhésion aux traités et conventions dépend des processus nationaux respectifs. Le Cambodge suit un régime démocratique parlementaire et l'Assemblée nationale participe au processus de ratification du traité⁸³⁰. Elle adopte généralement un projet de loi de quelques articles indiquant son approbation pour ratifier le traité⁸³¹. Après avoir obtenu la ratification des organes législatifs, le gouvernement suit les procédures exigées par les traités respectifs, à savoir l'envoi d'une lettre au Secrétaire général des Nations Unies pour l'informer que le Cambodge souhaiterait devenir partie au traité⁸³². Par la suite, le Cambodge serait internationalement contraint par le traité, parfois un mois après la réception par le Secrétaire général des Nations Unies de la lettre de dépôt. Après sa ratification ou son adhésion, le traité est publié dans le Journal officiel « Reach Kech ».

⁸²⁹ BALIVET, *op. cit.*, pp. 40-41.

⁸³⁰ Un représentant du gouvernement, en général, le ministre des Affaires étrangères et de la Coopération internationale, pourrait participer à la rédaction d'un traité ou peut simplement le signer. Une fois le traité signé, le gouvernement le soumet à l'Assemblée nationale, qui l'approuve. La demande du gouvernement à l'Assemblée nationale explique, avec l'assistance technique des institutions ou ministères concernés, le contenu et l'objet du traité à ratifier et les raisons pour lesquelles le Cambodge souhaite en devenir partie.

⁸³¹ Par exemple, en ce qui concerne l'adoption du traité d'extradition entre le Cambodge et la Thaïlande, l'Assemblée nationale a adopté une loi de deux articles sur l'approbation du traité. L'article 1 exprime l'approbation du traité signé à Bangkok le 6 mai 1998 et oblige le gouvernement à respecter les exigences du traité pour devenir sa partie (art. 2).

⁸³² Le Traité entre en vigueur trois mois après la date du dépôt de son propre instrument de ratification ou instrument d'adhésion, art. 49 du PIDCP, voir le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 déc. 1966, 999 U.N.T.S. 171. Un autre exemple est l'instrument de ratification de l'accord entre les Nations Unies et le gouvernement royal du Cambodge concernant la poursuite en vertu du droit cambodgien des crimes commis pendant la période du Kampuchéa démocratique. Signé en qualité de chef d'État, le ministre des Affaires étrangères Affaires et coopération internationale HOR Namhong s'engage à respecter fidèlement les stipulations de l'Accord. Disponible à <http://www.eccc.gov.kh>.

900. Le processus d'incorporation des traités internationaux est complété par la ratification de ces traités par l'Assemblée nationale et la promulgation par le roi en droit interne. Cela donne ainsi aux traités internationaux la même validité et la même applicabilité que toute loi nationale adoptée par l'Assemblée nationale. 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 ... ». Bien qu'un grand nombre des dispositions des articles 32 à 50 proviennent de dispositions de traités internationaux sur les droits de l'homme mentionnés à l'article 31, il s'agit néanmoins de dispositions constitutionnelles spécifiques. Le respect de ces dispositions ne découle pas du fait que les traités internationaux sur les droits de l'homme ont un statut dominant par rapport à la législation nationale, mais simplement de la mise en œuvre législative de dispositions constitutionnelles particulières. Les dispositions des traités internationaux sur les droits de l'homme qui seront ultérieurement ratifiés par le Cambodge et qui ne sont pas précisées dans les articles 32 à 50 ne seront pas couvertes par ces dispositions constitutionnelles.

901. Il reste cependant de nombreux domaines d'incertitude qui pourraient être éclaircis à l'avenir par le Conseil constitutionnel. Par exemple, l'article 49 de la Constitution exige explicitement que « tous les citoyens khmers respectent la Constitution et la loi », mais il reste muet sur l'obligation de « respecter » les traités internationaux sur les droits de l'homme. Par conséquent, un interprète devra conclure qu'au moyen d'une simple transformation, tous les traités internationaux feront partie du droit interne et seront donc « respectés ». Dans ce cas, tout conflit entre un texte de loi converti par traité relatif à la protection des droits de l'homme et un autre texte de loi initié localement pourrait devoir être résolu par l'interprétation faisant autorité du Conseil constitutionnel⁸³³.

⁸³³ Le Conseil constitutionnel a été créé en 1998, conformément à l'article 117, chapitre X de la Constitution de 1993. Après la modification de 1999, cet article devient l'article 136 du chapitre XII. Le nouvel article 136 se lit comme suit : « Le Conseil constitutionnel a le devoir de sauvegarder le respect de la Constitution, d'interpréter la Constitution et les lois adoptées par l'Assemblée et examinées par le Sénat. Le Conseil constitutionnel a le droit d'examiner et de statuer sur les affaires contestées concernant l'élection des membres de l'Assemblée et des sénateurs ».

Section 4 - Influence du droit international privé et des lois internationales types

902. Le processus d'adhésion à l'OMC a provoqué une autre évolution lié au droit international privé en enrichissant les normes juridico-économiques du pays, comme dans les cas du droit sur l'arbitrage commercial, du droit de la propriété intellectuelle et du droit sur le système de paiement. Dans cette section, nous mettrons en perspective l'interaction entre l'influence des lois types internationales et leur parcours au cœur de nombreuses lois privées cambodgiennes.

§ 1 - Arbitrage commercial

903. Dans le cadre de ses négociations pour l'adhésion à l'OMC, le Cambodge a jugé nécessaire de mettre en place un cadre juridique conforme à son désir de créer un environnement réglementaire propice pour le commerce et l'investissement, particulièrement face à la concurrence féroce de ses grands voisins de l'ASEAN. L'une des mesures clés visant à améliorer le climat de l'investissement a été l'élaboration d'un mécanisme de règlement alternatif des différends pouvant se substituer au système judiciaire. Le gouvernement est conscient que les hommes d'affaires étrangers doivent être persuadés qu'en cas de règlement des litiges commerciaux le Cambodge soit doté d'un mécanisme approprié par lequel ces différends pourraient être résolus non seulement rapidement mais aussi équitablement et de manière impartiale. Par ailleurs, en ce qui concerne l'arbitrage commercial international, il s'avère important d'avoir une législation appropriée en place qui puisse reconnaître et appliquer les sentences arbitrales étrangères. Malgré cet engagement, il a fallu plus d'une décennie avant qu'un tel mécanisme ne soit mis en place, faute de capacité et de résistance dans certain milieu judiciaire.

904. La Loi sur l'Arbitrage commercial a été promulguée le 5 mai 2006 et son sous-décret d'application trois ans plus tard, le 12 août 2009. Cette loi prévoit la création du Centre national d'arbitrage commercial, sous l'égide temporaire du ministère du Commerce. Il a finalement été établi le 4 mars 2013 et, à part quelque soutien logistique du ministère, il est devenu opérationnel et pleinement autonome par la suite.

905. Cette loi illustre le respect des lignes directrices de la Convention de New York sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères de 1958, que le Cambodge a signée le 5 janvier 1960⁸³⁴. Il est important de noter que c'est seulement en 2001 que le Cambodge a ratifié la Convention de New York avec la promulgation de la loi sur l'Approbation et la mise en œuvre des Conventions des Nations Unies de 1958 sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères. Il conviendra aussi de relever que jusqu'à l'adoption de cette loi, il n'existait pas de cadre juridique spécifique régissant le processus d'exécution arbitrale. Cinq ans plus tard, la promulgation du Code de procédure civile a consolidé l'assurance et la clarté en termes de procédures d'application. L'article 353 du Code de procédure civile de 2006 contient des dispositions spécifiques supplémentaires concernant la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères.

906. Cette loi prévoit l'exécution des sentences arbitrales du Cambodge et des sentences arbitrales internationales en vertu de la Convention de New York, l'article 45 dispose que « la sentence arbitrale, quel que soit le pays dans lequel elle a été rendue, est reconnue comme exécutoire et [...] est appliquée [...] ». C'est grâce à la Convention de New York et à son régime international d'application que les entreprises internationales se tournent vers l'arbitrage. En cas de différend, elles peuvent en être assurées que la sentence sera exécutoire presque partout dans le monde. En instaurant un système d'arbitrage commercial internationalement acceptable qui respecte les normes de la Convention de New York, les entreprises internationales seraient ainsi davantage disposées à investir au Cambodge.

907. Consciemment rédigée pour se conformer aux normes et aux traités internationaux, elle suit en grande partie la loi type sur l'Arbitrage commercial international de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (la Loi type de la CNUDCI). Cette loi type est conçue pour aider les États concernés à réformer et à moderniser leurs lois sur les procédures arbitrales afin de tenir compte des caractéristiques

⁸³⁴ Le Cambodge a signé la Convention de New York depuis 1960 mais elle n'a jamais été ratifiée par le parlement sous le gouvernement du prince Sihanouk. Ce n'est qu'en 2001 que le Cambodge l'a ratifiée, mettant ainsi fin à l'incertitude juridique.

et des besoins particuliers de l'arbitrage commercial international. Elle reflète le consensus mondial sur les aspects clés des pratiques d'arbitrage international qui sont acceptés par les États concernés et les différents systèmes juridiques ou économiques du monde⁸³⁵. Elle couvre donc une panoplie de questions d'arbitrage, y compris les conventions d'arbitrage, la composition et la compétence du tribunal, la conduite des procédures arbitrales, la reconnaissance et l'exécution de la sentence. Il ne régit que les différends commerciaux, quoique ce terme est interprété de la même façon dans la section des définitions que celle dans la loi type de la CNUDCI. De plus, elle établit des paramètres stricts en vertu desquels le tribunal est autorisé à réviser les procédures arbitrales. La loi interdit au tribunal de s'immiscer dans les procédures arbitrales, en dehors d'une liste d'exceptions standard relatives, par exemple, aux conflits relatifs à la nomination des arbitres ; aux décisions des tribunaux arbitraux hors de leur compétence ; et aux vices de forme quant à l'avis à une partie.

§ 2 - Droits de propriété intellectuelle

908. Dans son intention d'approfondir son intégration dans la communauté internationale, le Cambodge considère que le respect des droits de propriété intellectuelle⁸³⁶ et ses mesures de protection représentent des atouts fondamentaux de l'économie, de la stratégie de développement social, scientifique et technologique du pays, tant à court qu'à long terme. Le gouvernement a donc tenu à promouvoir la protection de ces droits en tant qu'outil essentiel pour le développement de son économie, à travers les investissements

⁸³⁵ Les États qui ont adopté le modèle de loi sont l'Australie, l'Autriche (2005), l'Azerbaïdjan, le Bahreïn, le Bangladesh, la Biélorussie, la Bulgarie, le Cambodge (2006), le Canada, le Chili, la Chine : la région administrative spéciale de Hong Kong, la région administrative spéciale de Macao; la Croatie, le Chypre, le Danemark (2005), l'Égypte, l'Allemagne, la Grèce, le Guatemala, la Hongrie, l'Inde, l'Iran (République islamique d'Iran), Irlande, Japon, Jordanie, Kenya, Lituanie, Madagascar, Malte, Mexique, la Nouvelle-Zélande, le Nicaragua (2005), le Nigeria, la Norvège (2004), l'Oman, le Paraguay, le Pérou, les Philippines, la Pologne (2005), la République de Corée, la Fédération de Russie, Singapour, l'Espagne, le Sri Lanka, la Thaïlande, la Tunisie, la Turquie (2001), l'Ukraine, au Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord : l'Écosse; aux Bermudes, territoire d'outre-mer du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord; aux États-Unis d'Amérique : la Californie, le Connecticut, l'Illinois, la Louisiane, l'Oregon et le Texas; la Zambie et le Zimbabwe (site Web de la CNUDCI, disponible à l'adresse suivante : <https://uncitral.un.org/>)

⁸³⁶ La propriété intellectuelle est un domaine ancien de la réglementation internationale qui jouit d'une forte autonomie. Une institution spécialisée du système des Nations unies y est dédiée, l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, dont le siège est à Genève.

étrangers⁸³⁷ et, par son intermédiaire, le transfert de la technologie et du savoir-faire, et le développement des talents et de l'expertise nationaux.

909. Cependant, le cadre juridique des droits de propriété intellectuelle du pays d'après-guerre est à vrai dire presque inexistant. La protection de ces droits repose uniquement sur deux articles⁸³⁸ dans la loi de l'APRONUC du 10 septembre 1992 et la déclaration n° 368 du ministère du Commerce concernant les Procédures du département de la propriété intellectuelle du 15 décembre 1997. L'étape initiale de la reconnaissance de ces droits a en fait été amorcée au niveau bilatéral par les États-Unis avec la signature d'un accord sur les relations commerciales et la protection des droits de propriété intellectuelle le 4 octobre 1996. Aux termes de cet accord, le Cambodge est tenu d'assurer une application et une protection adéquates de ces droits. L'article XI de l'Accord stipule que le Cambodge s'engage à rédiger et à adopter les lois suivantes : (i) loi et règlements relatifs au droit d'auteur ; (ii) loi et règlements relatifs aux marques ; (iii) loi et règlement relatifs aux dessins et modèles industriels ; (iv) loi et règlements relatifs à la protection des signaux satellitaires chiffrés ; (v) loi et règlements relatifs à la conception des circuits intégrés à semi-conducteurs ; (vi) loi et règlements relatifs aux brevets ; (vii) loi et règlements portant atteinte à la pratique commerciale déloyale et à la protection des secrets commerciaux ; et (viii) loi et règlements relatifs à l'application des mesures frontalières⁸³⁹.

910. Par la suite, un protocole d'accord de coopération en matière de propriété intellectuelle a été signé avec la Thaïlande le 5 mars 1997 et dans le contexte de son entrée dans l'ASEAN, le Cambodge a ratifié l'accord-cadre de l'ASEAN sur la coopération en matière de propriété intellectuelle de 1995. Le Cambodge est également devenu membre de

⁸³⁷ Pour autant qu'il existe des liens évidents entre le commerce international et une protection suffisante des droits de propriété intellectuelle, cela n'a pas empêché ni dissuadé les opérateurs économiques titulaires de droit de propriété intellectuelle d'investir en Chine. Un des points de contentieux de la guerre du commerce sino-américain s'avère être sur la protection efficace de ces droits.

⁸³⁸ Art. 47 et 48 relatifs aux faux sceaux, billets de banque, documents publics, timbres et marques de commerce et violation du droit d'auteur.

⁸³⁹ De cette longue liste, jusqu'à présent seulement ont été réalisés ceux mentionnées dans la numérotation (i), (ii), (iii) et (vi).

l'OMPI le 25 juillet 1995 et a ratifié la Convention de Paris de 1883 sur la protection de la propriété industrielle en septembre 1998.

911. En 1999, lorsque l'OMC a commencé à examiner la demande d'adhésion du Cambodge, le gouvernement a entrepris la rédaction de plusieurs lois fondamentales sur les droits de propriété intellectuelle, notamment sur les brevets et les dessins industriels, la protection des marques et le droit d'auteur⁸⁴⁰. En termes de commentaires sur le contenu du Mémorandum sur le régime du commerce extérieur soumis à l'OMC par le Cambodge, les membres de l'OMC ont soumis au gouvernement des questions détaillées sur ses mesures législatives relatives à la protection des droits de propriété intellectuelle. Ces questions concernent non seulement des projets de lois ou des lois déjà promulguées relatifs à l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle liés au commerce (« Accord sur les ADPIC 1994 »⁸⁴¹), mais aussi qui abordent les mécanismes précis liés aux violations de ces lois⁸⁴².

912. Après de longues discussions à l'OMC, le gouvernement a soigneusement rédigé des lois nationales relatives aux droits de propriété intellectuelle afin d'éviter les conflits avec l'ADPIC et d'autres traités internationaux liés à cette question. Malgré l'absence de dispositions constitutionnelles explicites sur le statut des traités économiques internationaux⁸⁴³, la loi sur les Marques de commerce et la loi sur les Brevets disposent qu'en cas de conflit avec les traités économiques internationaux relatifs à la propriété intellectuelle, les dispositions des traités internationaux prévalaient⁸⁴⁴. Les membres du

⁸⁴⁰ Document de l'OMC, *Groupe de travail sur l'adhésion du Cambodge*, WT/ACC/KHM/2, 22 juin 1999 (99-2515), al. 47.

⁸⁴¹ Dans l'Accord de Marrakech entré en vigueur le 1er janvier 1995, la propriété intellectuelle considérée comme thème transversal portant aussi bien sur le commerce des marchandises que sur le commerce des services a été dissociée des deux grands accords commerciaux multilatéraux, à savoir l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (le GATT) et l'Accord général sur le commerce des services (l'AGCS).

⁸⁴² Documents de l'OMC, *Groupe de travail sur l'adhésion du Cambodge*, WT/ACC/KHM/3, 4 janvier 2001 (01-0023), en particulier les questions 157-160 et 164-167; WT/ACC/KHM/6, 11 décembre 2001 (01-6271), questions 94 et 97-103; WT/ACC/KHM/12, 29 juillet 2002 (02-4181), questions 84-89; WT/ACC/KHM/20, 3 mars 2003 (03-1214), questions 63-85.

⁸⁴³ Le Conseil constitutionnel n'a rendu sa décision qu'en 2007 en la matière.

⁸⁴⁴ L'article 60 de la loi sur les marques, les noms commerciaux et les actes de concurrence déloyale promulguée le 7 février 2002 dispose « Les dispositions de tout traité international relatif à la propriété industrielle auquel le Royaume du Cambodge est partie s'appliquent aux questions traitées par la présente loi et, en cas de conflit avec les dispositions de la présente loi, l'emportera sur cette dernière ». L'article 129

groupe de travail de l'OMC sont convaincus que ces projets de loi sont conformes aux exigences de l'ADPIC⁸⁴⁵.

913. Le Cambodge a ensuite promulgué consécutivement les trois lois fondamentales sur les droits de propriété intellectuelle, à commencer par la loi sur les Marques, les noms commerciaux et les actes de concurrence déloyale en 2002⁸⁴⁶; la loi sur les Brevets, les modèles d'utilité et les dessins industriels en 2003⁸⁴⁷; et la loi sur le Droit d'auteur et les droits connexes en 2003⁸⁴⁸. D'autres lois ont été adoptées au cours des années suivantes, notamment la loi sur les Indications géographiques en 2014⁸⁴⁹ et la loi sur la Gestion des semences et des droits d'obtentions en 2008⁸⁵⁰, suivie de l'adoption d'un certain nombre de décrets et de règlements d'application⁸⁵¹.

914. Le Cambodge a ratifié l'Accord sur les ADPIC en octobre 2004 et a adhéré au Traité de coopération en matière de brevets (PCT) le 8 décembre 2016. En outre, le Cambodge a adopté l'Accord de Nice (9^e édition) à compter du 1^{er} janvier 2007 et adhéré au Système international d'enregistrement des dessins et modèles industriels de La Haye à compter du

de la loi de 2002 sur les brevets, les modèles d'utilité et les dessins et modèles industriels contient des dispositions similaires.

⁸⁴⁵ Checklist of TRIPS Requirements and Implementation by the Kingdom of Cambodia (Revision), WT/ACC/KHM/7/Rev.1, 31 juillet 2002 (02-4236).

⁸⁴⁶ Krâm n° NS/RKM/0202/006 du 8 janvier 2002.

⁸⁴⁷ Krâm n° NS/RKM/0103/005 du 31 décembre 2002.

⁸⁴⁸ Krâm n° NS/RKM/0303/008 du 13 février 2003.

⁸⁴⁹ Krâm n° NS/RKM/0114/006 du 08 janvier 2014.

⁸⁵⁰ Krâm n° NS/RKM/0508/015 du 29 avril 2008.

⁸⁵¹ Le décret no 46 du 12 juillet 2006 relatif à la mise en œuvre de la loi sur les marques, noms commerciaux et actes de concurrence déloyale ; déclaration n° 766 MIME/DIP/PRK du 28 mai 2007 relative à la Procédure de délivrance des brevets et du modèle de certificat d'utilité ; déclaration n° 707 MIME/DIP/PRK du 29 juin 2006 relative à la Procédure d'octroi du dessin industriel ; Déclaration n° 60 PRK/MCFA du 18 mars 2003 sur la Violation du droit d'auteur et des droits voisins ; déclaration n° 105 MOC/SM2009 du 18 mai 2009 relative aux Procédures d'enregistrement et de protection des marques de marchandises, qui comprennent une indication géographique ; déclaration n° 186 MOC/KSB/PRK du 31 mai 2016 relative à la Procédure de conservation et d'enregistrement de la lettre d'exclusivité auprès du ministère de la propriété intellectuelle ; Déclaration n° 422 MOC/KSB/PRK du 29 décembre 2016 concernant la Procédure d'enregistrement et de protection des indications géographiques ; déclaration n° 368 MOC/KSB/PRK du 1^{er} novembre 2016 sur l'Enregistrement international des marques en vertu du Protocole de Madrid ; protocole relatif à l'Accord de Madrid concernant l'enregistrement international des marques, adopté le 27 juin 1989, modifié le 3 octobre 2006 et le 12 novembre 2007 ; déclaration n° 182 MIH/2016 du 25 juillet 2016 relative à l'Enregistrement du brevet de Singapour au Cambodge ; et déclaration n° 293 MOC/KSB/PRK du 30 août 2016 sur la Procédure d'enregistrement et de protection de la marque de certification.

25 février 2017. Par ailleurs, le pays a conclu le 23 janvier 2017 un accord avec l'Office européen des brevets, faisant du Cambodge le premier pays asiatique à reconnaître des brevets européens sur son territoire.

§ 3 - Opérations de paiement

915. Il y a plus de 30 ans, à la stupeur du monde entier, le régime Khmer rouge abolissait la monnaie. Dans un tel contexte, la réintroduction du système monétaire et donc des paiements en espèces a marqué un rebondissement majeur dans la reprise et la modernisation de son mécanisme de paiement. Avec l'appui technique et les conseils du FMI, la loi sur les Instruments négociables et les transactions de paiement a été promulguée en 2005⁸⁵² contribuant à l'établissement d'un cadre juridique solide destiné à soutenir les activités commerciales et les transactions financières⁸⁵³.

916. Cette loi comprend deux parties principales distinctes, dont l'une porte sur les instruments négociables, à savoir les chèques⁸⁵⁴, les lettres de change et les billets à ordre et l'autre concerne les opérations de paiement. Les dispositions sur l'instrument négociable sont fondées sur les textes des conventions de Genève portant sur les lettres de change du début des années 1930⁸⁵⁵, qui comprenaient les lois uniformes des lettres de change et billets à ordre⁸⁵⁶ et des chèques⁸⁵⁷. On peut noter que ces dernières ont codifié les règles d'un « droit commercial » mondial pendant des siècles. Elles constituent donc la base du droit des instruments négociables en Europe continentale et des juridictions de droit civil du monde entier. L'adoption de ces règles et de leurs dérivés a donc permis au Cambodge de satisfaire aux normes internationalement reconnues.

⁸⁵² Krâm n° NS/RKM/1005/030.

⁸⁵³ La rédaction de la loi faisait partie du Programme d'assistance technique du FMI.

⁸⁵⁴ « Check » en anglais américain est le même que « cheque » en anglais anglo-canadien.

⁸⁵⁵ Pour ces conventions, voir en général P. Ellinger, *Instruments négociables, chapitre 4 du volume IX, Transactions commerciales et institutions* (rédacteur en chef : JS Ziegel).

⁸⁵⁶ Convention prévoyant une loi uniforme pour les lettres de change et billets à ordre (1930).

⁸⁵⁷ Convention prévoyant une loi uniforme pour les chèques (1931).

917. La décision prise par le gouvernement d'introduire une loi fondée principalement sur ces lois uniformes de Genève est compatible avec le contexte de droit civil du pays aussi bien qu'avec le cadre de réflexion juridique de l'équipe japonaise de rédaction du Code civil⁸⁵⁸. Selon l'auteur de cette loi⁸⁵⁹, certains écarts notables par rapport au texte de Genève ont quand même eu lieu. Pour commencer, les trois types d'instruments négociables sont couverts par une loi, et non par deux lois distinctes, l'une pour les lettres de change et billets à ordre, et l'autre pour les chèques, comme dans les Conventions de Genève. Pour éviter des difficultés d'interprétation, la loi contient un chapitre complet et autonome régissant les billets à ordre. Contrairement aux textes de Genève, il ne traite pas des billets à ordre en tant qu'élément adapté au chapitre régissant les lettres de change mais il élabore plutôt toutes les modifications nécessaires pour le définir à part entière.

918. Contrairement aux lois uniformes de Genève, la loi cambodgienne prévoit des factures et billets payables au porteur ainsi que des factures et billets payables par versements, et n'exonère pas l'émetteur d'une lettre de change ou d'un chèque de toute responsabilité seulement parce que la réclamation n'aurait pas été effectuée en temps opportun. Dans l'ensemble, la fidélité à la structure et à la langue des lois uniformes de Genève a été réalisée, en particulier, dans le but de rendre disponible pour le Cambodge la jurisprudence et les pratiques bancaires déjà reconnues dans le monde entier. Autrement dit, à moins qu'une dérogation ne soit prévue ou qu'une clarification ne soit nécessaire, le rédacteur s'est efforcé de conserver autant que possible la structure et le libellé originaux des lois uniformes de Genève.

⁸⁵⁸ Il existe deux principaux systèmes juridiques qui régissent le droit des lettres de change. Le premier groupe couvre les pays qui ont adopté la loi uniforme de Genève sur les lettres de change et les billets à ordre de 1930, qui est principalement basée sur le droit français et allemand. Ce système est adopté dans la plupart des pays de droit civil. Le deuxième système s'applique dans les pays de Common Law et est fondé sur la loi anglaise sur les lettres de change de 1882 et la loi américaine sur les instruments négociables uniformes de 1896, qui a été remplacée par la suite par l'article 3 du Code de commerce uniforme. En fait, en Asie orientale, le Japon, la République de Corée, la République populaire de Chine, l'Indonésie et la Thaïlande ont adopté la loi fondée sur cette tradition civiliste. Lors de la rédaction des parties de la loi relatives aux instruments négociables, les lois uniformes de Genève peuvent facilement être retracées et identifiées comme la source du texte des chapitres II, III et IV. Voir GEVA (Benjamin), *Payment System Modernization and Law Reform in Developing Nations: Lessons From Cambodia And Sri Lanka*, *The Banking Law Journal*, mai 2009.

⁸⁵⁹ Benjamin GEVA est professeur de droit à la Osgoode Hall Law School de l'Université York, à Toronto.

919. Étant donné que la composante de la loi concerne les paiements effectués par l'intermédiaire de banques, par voie électronique ou par voie papier, les dispositions sont fondées sur des sources réglementaires modernes, comme la loi type sur les transferts internationaux de crédits élaborée par la CNUDCI⁸⁶⁰. D'autres règles fondées sur des pratiques bancaires largement reconnues dans les pays développés sont également incorporées pour renforcer la sécurité juridique⁸⁶¹.

Section 5 - Influence du droit international public dans le système judiciaire cambodgien

§ 1 - L'établissement des CETC

920. Un autre événement transformateur qui s'est produit presque en même temps que l'adhésion du Cambodge à l'OMC a été la création des CETC faisant entrer le Cambodge dans les annales de la justice pénale internationale. Ce facteur doit être pris en compte lors de l'analyse de la coexistence des deux systèmes juridiques et de la relation hiérarchique entre le droit cambodgien et le droit international.

921. Suite au rétablissement de la paix l'une des décisions les plus difficiles auxquelles les dirigeants cambodgiens ont été malgré eux confrontés a été l'épineuse mise en œuvre des différents engagements découlant de l'Accord de paix, à savoir la tenue des élections en premier lieu ainsi que la préparation du terrain pour déclencher le mécanisme de justice transitoire, autrement dit la poursuite des personnes responsables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité. Il n'existait pas de solution préconçue pour traiter le problème. Les dirigeants cambodgiens se sont rendus compte que l'un des grands paradoxes de l'État de droit dans un pays d'après-guerre est le manque de temps préalablement nécessaire à l'élaboration de solutions, car le temps peut souvent être l'ennemi de la justice. Pour autant

⁸⁶⁰ Loi type sur le transfert international de crédits, CNUDCI, Doc. ONU A/47/17 (1992). Dans une large mesure, la loi type est fondée sur des principes tirés de l'article 4A – Transferts de fonds du Code de commerce uniforme des États-Unis.

⁸⁶¹ La promotion de la sécurité juridique par le développement d'un cadre juridique complet pour le système national de paiement est expressément approuvée par la Banque nationale du Cambodge comme ligne directrice pour l'élaboration d'un système national de paiement.

que l'insécurité et l'anarchie persistent, l'injustice envers les victimes peut miner tous les efforts de maintien de la paix difficilement conquis dans le passé. Du point de vue de la justice pénale internationale, les CETC en elles-mêmes pourraient être considérées comme une grande réalisation du gouvernement, en particulier pour leur capacité à gérer les questions d'utilisation des systèmes et procédures juridiques mixtes.

922. La date du 16 novembre 2018 aurait marqué un moment historique, non seulement pour le Cambodge mais aussi pour toute l'humanité lorsque Khieu Samphan, ancien chef d'État du régime de Pol Pot et Nuon Chea, l'ex-numéro deux de ce régime, a été condamné à l'emprisonnement à perpétuité pour crimes contre l'humanité et autres actes de génocide⁸⁶². L'essentiel de ce jugement repose sur le traitement du régime de Pol Pot comme une « entreprise criminelle conjointe »⁸⁶³ en nommant directement leurs hauts dirigeants comme auteurs des crimes commis⁸⁶⁴ : La cour a procédé à une sorte de condamnation posthume des dirigeants qui ont échappé à sa juridiction en raison de leur décès avant ou pendant la procédure engagée en 2007⁸⁶⁵.

923. Créée il y a 14 ans après sept ans de négociations avec les Nations Unies, les CETC ont fait d'importants progrès en droit pénal international, en permettant aux parties civiles

⁸⁶² Il faut comprendre qu'un tribunal répondant aux normes de l'ONU exclut la peine de mort. La compétence personnelle du CETC s'étend aux hauts dirigeants du Kampuchéa démocratique et aux principaux responsables des violations graves du droit pénal, du droit international et des coutumes cambodgiennes pendant la période du Kampuchéa démocratique. Sur déclaration de culpabilité, l'accusé peut être condamné à des peines d'emprisonnement allant de cinq ans à l'emprisonnement à perpétuité. Il semble qu'Alan Watson ait parfois raison au sujet de la facilité des transferts légaux. Par exemple, l'abolition de la peine de mort. Cette proposition ne tire pas sa force de l'habileté des experts de l'ONU, mais des principes moraux fondamentaux d'une société. On pourrait supposer que la culture juridique joue un rôle important dans son acceptation ou son rejet. Mais même l'approbation législative pour abroger la peine de mort est nécessaire, le besoin de la conformité publique ne l'est pas. Les obstacles à l'abolition se trouvent au parlement et non au sein du peuple. Après le régime Khmer rouge, le prince Sihanouk aurait insisté à la renonciation à la peine de mort comme un principe moral si nécessaire remédier la société cambodgienne si touchée par son passé tragique.

⁸⁶³ Dans l'arrêt du 16 novembre, un concept juridique est mis en avant et est parfois contesté par des spécialistes du droit pénal international. Il s'agit de la mention d'« entreprise criminelle conjointe ». À Nuremberg, le terme « complot » a été utilisé ; plus tard, et particulièrement devant le tribunal d'Arusha en Tanzanie où les crimes commis au Rwanda ont été jugés, le terme « plan concerté » a été proposé parce qu'il était caractéristique de tous les actes génocidaires. Voir NICOLAS-GRÉCIANO (Marie), *Justice et vérité sur le génocide cambodgien*, La Revue des Droits de l'Homme, mars (2019).

⁸⁶⁴ Il s'agit de Pol Pot, Nuon Chea, Khieu Samphan, Ieng Sary, Ieng Thirith, Son Sen, Vorn Vet, Ta Mok, Ke Pauk, Koy Thuon, Chou Chet, Ruos Nhim et Sao Phim.

⁸⁶⁵ Raoul M JENNAR est un politologue basé au Cambodge. Il est l'auteur de Khieu Samphan et les Khmers Rouges. *Réponse à Maître Vergès*. Préface de Robert Badinter, Paris, Editions Demopolis, 2011.

de participer directement aux procédures pénales. Certains considéreraient même cela comme un rôle de pionnier. Cette institution est le premier tribunal international à accorder un total de 4.222 victimes, à différencier comparativement des témoins⁸⁶⁶, en tant que « parties civiles ». Cette procédure a effectivement été une percée jurisprudentielle depuis le procès de Nuremberg en 1945, car il s'est avéré très difficile de permettre aux survivants du génocide de participer à des poursuites pénales contre leurs auteurs et de faire entendre leur voix devant les tribunaux. Le jugement rendu par cette institution le 16 novembre a donc consolidé ce concept de droit pénal international⁸⁶⁷.

924. Vers le milieu des années 1990, le gouvernement a entamé des discussions avec les Nations Unies sur la possibilité de former un tribunal pour poursuivre les responsables de crimes commis pendant la période du Démocratique Kampuchéa, du 17 avril 1975 au 6 janvier 1979⁸⁶⁸. Durant ces négociations, l'essentiel de la divergence des points de vue repose alors sur la forme et la compétence du tribunal, étant donné que les Nations Unies auraient préféré un format de tribunal international alors que le gouvernement cambodgien aurait plutôt choisi un tribunal national relevant de la compétence de son système judiciaire.

925. Le 21 juin 1997, le gouvernement a officiellement demandé à l'ONU de l'aider à créer ce tribunal. Il a fallu encore quatre ans d'échanges procéduraux avant que l'Assemblée nationale promulgue la loi portant sur la Création des CETC en 2001⁸⁶⁹. Instituée par la résolution 57/228 de l'Assemblée générale des Nations Unies (février 2003) et conformément à un accord entre le gouvernement cambodgien et l'ONU signé en juin 2003, l'Assemblée nationale a dû modifier cette loi le 27 octobre 2004⁸⁷⁰ afin de régler les questions relatives notamment à la compétence du tribunal, à sa composition et à la prise de décisions

⁸⁶⁶ Jusqu'à ce procès, depuis les tribunaux militaires de Nuremberg et de Tokyo jusqu'aux tribunaux spéciaux de l'ex-Yougoslavie et du Rwanda, les victimes, par l'entremise de leurs avocats, n'étaient pas impliquées dans les procédures.

⁸⁶⁹ CETC, Trial Chamber Case 002/02, *Case File No. 002/19-09-2007/ECCC/TC, Summary of Judgement*, 16 November 2018.

⁸⁶⁸ Nom officiel du régime khmer rouge.

⁸⁶⁹ Voir le site des CETC : <http://www.eccc.gov.kh>

⁸⁷⁰ Loi sur l'établissement des CETC pour la poursuite des crimes commis pendant la période du Kampuchéa démocratique, disponible à <http://www.eccc.gov.kh>

et les pénalités applicables⁸⁷¹. Ces modifications ont été approuvées par le Conseil constitutionnel, et par la suite l'Accord a été ratifié, menant à la création officielle du tribunal en juillet 2006. Après l'adoption de son règlement intérieur, le tribunal est devenu pleinement opérationnel le 12 juin 2007⁸⁷².

926. Les procédures devant le tribunal ont été entamées le 18 juillet 2007 lorsque les co-procureurs ont déposé un réquisitoire introductif demandant une enquête judiciaire sur de nombreux crimes allégués, y compris les évacuations forcées des centres urbains, l'asservissement, l'emprisonnement, la torture et l'assassinat de civils dans les centres de sécurité et les lieux de travail forcés⁸⁷³.

927. En effet les CETC constituent le premier tribunal pénal internationalisé, qui utilise la procédure pénale de droit civil avec des enquêtes menées par un Bureau des juges de co-enquête⁸⁷⁴ et agit selon des dispositions permettant la participation des victimes en tant que parties civiles. La loi confère à ce tribunal les domaines de compétence pour juger les crimes prévus dans le Code pénal de 1956 en ce qui concerne l'« homicide », la « torture » et la « persécution religieuse »⁸⁷⁵ ; les crimes de génocide « tels que définis dans la Convention sur la prévention et la répression des crimes de génocide de 1948 »⁸⁷⁶ ; les crimes contre

⁸⁷¹ Accord signé le 6 juin 2003 entre les Nations Unies et le gouvernement royal du Cambodge concernant la poursuite en vertu du droit cambodgien des crimes commis pendant la période du Kampuchéa démocratique.

⁸⁷² Pour une chronologie complète sur la genèse des CETC : <http://dccam.org/khmer-rouge-tribunal-archives>

⁸⁷³ Ont été identifiés cinq suspects - NUON Chea, IENG sary, KHIEU Samphan, IENG Thirith et KAING Guek Eav (également connu sous le nom de « Duch »). Après le début de l'enquête judiciaire, les juges de co-enquête ont ordonné l'arrestation des cinq suspects, puis ont séparé la procédure contre Duch. Il en a résulté une enquête distincte sur la responsabilité de Duch pour les crimes qui ont eu lieu à S-21, le centre de sécurité central et le plus important du CPK/DK, dans lequel plus de 14.000 hommes, femmes et enfants ont été emprisonnés et exécutés. C'est ce qu'on a appelé le dossier 001, les enquêtes menées contre les quatre autres suspects faisant partie du dossier 002. Voir Documentation Center of Cambodia (DC-Cam), *The Duch Verdict, Khmer Rouge Tribunal Case 001: Is Justice Being Served for the 14,000 Prisoners at S-21 (Toul Sleng prison)?*, (2010). Voir aussi Documentation Center of Cambodia, *Searching for the truth. Special English Edition Quarter III*, (2010).

⁸⁷⁴ Il y a deux Juges co-enquêteurs : l'un, cambodgien, est nommé par le gouvernement cambodgien, l'autre, international, est nommé par le Secrétaire général des Nations Unies. Il en va de même pour les deux co-procureurs.

⁸⁷⁵ Loi sur l'établissement des CETC pour la poursuite des crimes commis pendant la période du Kampuchéa démocratique, art. 3. Cet article fait explicitement référence aux crimes énoncés par le Code pénal du Royaume du Cambodge de 1956.

⁸⁷⁶ *Ibid.* art. 4.

l'humanité⁸⁷⁷ ; les violations graves de la Convention de Genève du 12 août 1949⁸⁷⁸ ; et les actes de destruction de biens culturels pendant un conflit armé en vertu de la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé⁸⁷⁹.

§ 2 - Le caractère hybride des CETC – les Chambres judiciaires

928. Ce tribunal présente un certain nombre de traits distinctifs qui le distinguent des autres tribunaux pénaux internationaux comme pour l'ex-Yougoslavie, le Rwanda et le Sierra Leone. Bien qu'il fasse officiellement partie du système judiciaire cambodgien, ce tribunal détient de sa propre compétence, totalement indépendante de la Cour d'appel et de la Cour suprême. Il applique le droit international et est constitué par des Chambres composées de juges nationaux et internationaux. Si les pratiques de ce tribunal reflètent un caractère très international tant en termes de mandats statutaires que de structure du personnel multinational, il est aussi exemple clair de l'empreinte du Cambodge sur le droit international pour deux raisons principales : 1) les juges cambodgiens sont majoritaires⁸⁸⁰ et 2) le tribunal a été créé par une loi cambodgienne⁸⁸¹.

929. Les parties peuvent faire appel des décisions prises par les co-juges d'instruction, demander l'annulation d'actes d'instruction ou une sanction contre une personne qui entraverait l'administration de la justice devant la « Chambre préliminaire ». Celle-ci est composée de trois juges cambodgiens et de deux internationaux. Toute décision nécessite les votes à une majorité des quatre cinquièmes des cinq juges. Si l'instruction donne lieu à une ordonnance de renvoi, les audiences se déroulent devant la « Chambre de première instance ». Celle-ci statue sur la culpabilité ou de l'absence de culpabilité de l'accusé en se fondant sur des témoignages, des éléments de preuve et les arguments avancés par les

⁸⁷⁷ *Ibid.* art. 5.

⁸⁷⁸ *Ibid.* art. 6.

⁸⁷⁹ *Ibid.* art. 7.

⁸⁸⁰ Bien que les CETC soient un tribunal national, ce dernier est composé de juges cambodgiens et internationaux, les premiers étant majoritaires.

⁸⁸¹ Cette juridiction « hybride » présente les caractéristiques suivantes : De ces 19 juges (y compris les juges de co-investigation), 11 sont de nationalité cambodgienne et 8 sont des juges internationaux nommés par le Secrétaire Général des Nations Unies. Il existe une condition de vote supra-majoritaire (majorité plus une voix) pour toute décision prise par les juges.

parties durant le procès. La Chambre est composée de trois juges nationaux et de deux internationaux et tout jugement de culpabilité nécessite les votes convergents d'au moins quatre des cinq juges. La « Chambre de la Cour suprême » traite des appels interjetés contre les décisions et jugements de la Chambre de première instance. Elle est composée de quatre juges cambodgiens et de trois internationaux. Toute décision adoptée par la Chambre requiert les votes convergents d'au moins cinq des sept juges⁸⁸².

930. En ce qui concerne la procédure de première instance du tribunal, l'article 33 (nouveau) de la loi portant sur la Création des CETC dispose ce qui suit : « Les Chambres extraordinaires du tribunal de première instance veillent à ce que les procès soient justes et expéditifs et se déroulent conformément aux procédures en vigueur, dans le plein respect des droits de l'accusé et de la protection des victimes et des témoins. Si cette procédure existante ne traite pas d'une question particulière, s'il existe une incertitude quant à son interprétation ou à son application ou s'il y a une question concernant sa cohérence avec les normes internationales⁸⁸³, des directives peuvent être demandées dans les règles de procédure établies au niveau international. »

931. A titre d'illustration, dans le cas d'une décision anticipée concernant la demande de disqualification d'un juge en exercice, le tribunal n'a pas hésité à consulter les décisions rendues par d'autres tribunaux internationaux. Il a cité le jugement rendu par la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et le Tribunal pénal international pour le Rwanda en appliquant le critère approprié de partialité. Il y a de nombreux autres exemples de référence du tribunal empruntées aux traités internationaux, aux jugements d'autres tribunaux internationaux et aux recommandations formulées par les organes internationaux des traités comme motifs de ses décisions.

⁸⁸² Voir le site des CETC : <http://www.eccc.gov.kh>

⁸⁸³ Ici est fait référence aux normes internationales de justice, d'équité et d'application régulière de la loi énoncées aux articles 14 et 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

932. L'intégration du droit public international dans le système juridique cambodgien, souhaitable à de nombreux égards, a été la source de multiples tensions. Lorsque la Constitution a été adoptée en 1993, les dispositions concernant le respect des traités internationaux ont été incluses pour deux raisons évidentes : la rhétorique politique et les buts idéalistes.

933. Pour l'Assemblée constituante, ces dispositions internationales en matière de droits de l'homme pourraient en effet être le reflet d'un idéalisme politique sentimental pour marquer la fin des conflits tragiques et la prévention des récidives futures. En partie en raison de la nature dualiste du système juridique cambodgien par rapport au droit international, le droit international des droits de l'homme revêt une valeur constitutionnelle et occupe ainsi une position particulière au sein de la Constitution.

934. A l'époque, les législateurs cambodgiens, confrontés à la tâche pressante de rédiger une nouvelle constitution presque *ex nihilo*, ont accepté de bon gré les suggestions de leurs homologues étrangers. Les donateurs et leurs experts en droits de l'homme, intégrés dans les opérations de maintien de la paix, ont insisté à ce que soit insérées dans la Constitution des références aux dispositions internationales en matière de droits de l'homme qui exigent de la part de l'État le respect de tous les principaux instruments des Nations Unies en matière de droits de l'homme en vigueur au moment de l'adoption de la Constitution.

935. On notera que tous ces mesures sont typiques des cas de greffes juridiques utilisées comme outils pour la réforme du droit pénal d'un pays post-conflit. Se révèle souvent l'urgence de la réforme du cadre de droit pénal pour des pays qui ont bénéficiés des opérations onusiennes de maintien de la paix. Dès les premiers stades de la réforme post-conflit, l'ONU a introduit un code pénale provisoire en attendant une réforme plus poussée. De même, le nouveau code pénal de l'APRONUC de 1992 a été enrichi de l'introduction des dispositions sur la protection des droits de l'homme.

936. Pour les pays donateurs, l'objectif est d'assurer que le Cambodge puisse mettre en place des normes nationales et internationales capable de garantir le respect des droits de l'homme. Ils œuvrent aussi à convaincre sans trop de difficulté le gouvernement 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. De ce fait, l'incitation pour le Cambodge est de continuer à faire preuve de son engagement dans ce domaine afin qu'il puisse bénéficier des avantages du SGP notamment de l'UE et des États-Unis. Le régime TSA est un programme SGP de l'UE, basé sur le respect des principes ancrés par les 15 conventions fondamentales sur les droits de l'homme des Nations Unies et de l'OIT que le Cambodge a ratifiées, dont notamment le PIDCP, déjà inscrite dans sa Constitution.

937. Toutes ces nouvelles normes exercent ainsi une pression sur le pays sous forme de menace douce de diminution de l'aide internationale pour le développement ou de limitation des quotas d'exportation avec exonération des droits de douane. Les acteurs sociaux, en particulier les syndicats, exercent aussi une pression indirecte sur le gouvernement en demandant aux pays donateurs de veiller au respect de ces normes et en conditionnant leur aide financière.

938. Or, la réception d'un droit qui n'a pas pu s'enraciner dans son histoire sociale propre, n'est pas évidente pour la population ni aisée à mettre en application pour les institutions de l'État. Ce phénomène pose la question 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 occidental imposé à cause ou grâce au protectorat de presque un siècle que la France exerçait sur le pays. Cette acculturation n'a cependant pas fait considérablement évoluer les mentalités ni le comportement des Cambodgiens à l'égard des lois introduites par l'État, sans compter l'imposition de la notion de la démocratie, totalement étrangère à la société cambodgienne. Dans le contexte du TSA, le gouvernement restait fermement convaincu, par principe, que les principes fondamentaux de la souveraineté nationale et de la non-ingérence ne devaient pas faire l'objet de négociations ni de compromis pour l'obtention de préférences tarifaires, aussi importantes soient-elles.

939. Le processus d'adhésion à l'OMC a provoqué une autre évolution liée au droit international privé qui a enrichi les normes juridico-économiques du pays, comme dans le cas du droit sur l'arbitrage commercial, du droit sur la propriété intellectuelle et du droit sur le système de paiement.

940. Un autre événement transformateur qui s'est produit presque en même temps que l'adhésion du Cambodge à l'OMC fut la création des CETC, faisant entrer le Cambodge dans les annales de la justice pénale internationale. Ce facteur doit être pris en compte lors de l'analyse de la coexistence des deux systèmes juridiques et de la relation hiérarchique entre le droit cambodgien et le droit international.

CONCLUSION DU TITRE 3

941. En résumé, on peut soutenir que l'ouverture du Cambodge à l'adoption formelle des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme pourrait être considérée comme une caractéristique de sa transition post-conflit et de sa volonté de réinsertion dans la communauté internationale.

942. On pourrait même soutenir que cette exigence, dans un pays sortant d'une guerre civile particulièrement traumatisante, a été imposée par la communauté internationale depuis les négociations des Accords de Paris. Du point de vue de ces institutions principalement des pays donateurs occidentaux, il s'agissait d'une tentative, au lendemain de la guerre froide, d'introduire dans le processus de consolidation de la paix au Cambodge la notion du marché et de la démocratie libérale comme moyen de mettre fin au conflit et de relancer le pays sur la voie de la réhabilitation et du développement. Ainsi le pays s'est-il vu encouragé à ratifier ces instruments internationaux dans son aspiration, à devenir, après les élections de 1993, un État de droit. Ainsi, la protection des droits fondamentaux des travailleurs contre toutes formes de discriminations ou de travail forcé pourrait être réconciliée avec l'impératif économique du gouvernement d'attirer les investissements étrangers.

943. Tous ces apports n'ont pas été gratuits. Le cas du Cambodge, petit pays au poids économique limité, est assujéti à des modes de pression énormes de la part des pays donateurs et des organisations internationales. Dans le cas des droits de l'homme et des conditions de travail dans le contexte du TSA, certains pays occidentaux, sous couvert des droits de l'homme, ne se sont pas privés pour s'immiscer dans les affaires intérieures du Cambodge.

CONCLUSION DE LA PARTIE 2

944. L'histoire politique contemporaine peut expliquer comment le décideur cambodgien a perçu le processus de reconstruction de la nation, et comment il a accepté à la hâte des solutions politiques et techniques visant à la structuration de ses propres normes pour être accepté par la communauté internationale, sans en mesurer toujours pleinement les conséquences.

945. Dans ce contexte, le Cambodge voyait le besoin de repositionner le droit comme un discours, c'est-à-dire comme un ensemble cohérent de propositions générales et abstraites obéissant à une logique propre, ayant pour but de permettre le fonctionnement de l'appareil de l'État.

946. La société cambodgienne d'après-guerre, dépourvue d'institutions étatiques fonctionnelles, n'est pas régie par les mêmes règles qu'une collectivité bien stable. Plusieurs facteurs sont à l'origine des lacunes et des incohérences de son système juridique. Sur la réforme juridique et judiciaire, il manquait une stratégie globale bien intégrée dans la stratégie nationale de développement du pays, ce qui explique le manque d'efficacité dans sa mise en œuvre et, par conséquent, une perception de manque de coordination entre les donateurs et les ministères concernés.

947. En termes d'aide au développement et de ses effets sur la transplantation juridique on notera l'influence des bailleurs de fond dans leur soutien au pays. Après les Accords de Paris, leurs agences de développement ont cherché, dans le cadre d'une enveloppe globale

d'aide à la reconstruction, à rétablir un système de gouvernance visant à renforcer les institutions gouvernementales, à rétablir l'ordre public ainsi qu'à promouvoir le développement économique et social et la lutte contre la pauvreté. Il est bien évident que la plus grande partie de l'assistance des bailleurs de fond au Cambodge peut être qualifiée principalement de soutien dans le domaine du renforcement de la démocratie et des droits de l'homme. Bien des progrès ont été accomplis dans tous ces domaines au cours des deux dernières décennies, reflétant ainsi le succès de la mise en œuvre du programme de réforme des politiques du gouvernement.

948. Cela démontre également pourquoi l'État de droit est si important dans la société cambodgienne d'après-guerre, caractérisée par un rythme de changement fort élevé. Conformément à une tradition bien établie que les accidents de l'histoire ont catastrophiquement interrompue, la Cambodge a œuvré de nouveau à la recherche et à la rénovation en droit. C'est notamment la fonction régulatrice du droit public qui apparaîtra comme prioritaire pour le décideur politique cambodgien.

**PARTIE III - CAUSES ET EFFETS DES
TRANSPLANTATIONS JURIDIQUES SUR LE SYSTÈME
JURIDIQUE CAMBODGIEN**

TITRE 1 - FACTEURS FAÇONNANT LE PLEIN RETOUR DU DROIT CIVIL AU CAMBODGE

CHAPITRE 1 - FACTEURS JURIDIQUES REAFFIRMANT LA SUPREMATIE DU SYSTEME DE DROIT CIVIL

Section 1 - Présomption de continuité du système juridique ?

§ 1 – L'examen constitutionnel comme facteur déterminant

949. Probablement pour des raisons historiques liées de la présence du protectorat français au Cambodge, nombreux sont ceux à avoir supposé qu'en terme de continuité juridique, le système cambodgien reviendrait automatiquement à sa source de droit civil et à sa structure juridique française déjà bien ancrée dans le passé. Nous commencerons par la présomption de continuité comme moyen d'appliquer la théorie des moments de transformation constitutionnelle, comme nous l'expliquerons dans la section suivante.

950. La continuité politique est assumée afin d'appuyer l'argument essentiel de cette thèse qui mise sur le retour de la tradition de droit civile dans le système constitutionnel cambodgien. En fait, le retour au système de droit civil n'est pas aussi évident et direct qu'il n'y paraît. Plusieurs hypothèses sont explorées pour expliquer la confusion et les incertitudes entourant cette question pendant la période transitoire suivant la conclusion des Accords de Paris. En fin de compte, à l'occasion de ces péripéties qui ont duré plus de deux décennies, on pourrait argumenter que le retour complet du droit civil au pays a enfin été réalisé.

951. Nous commencerons par les aspects constitutionnels. La raison pour laquelle chaque pays a une constitution est d'abord pour assurer l'ordre et la stabilité. Les constitutions établissent un ensemble de règles de base et de principes qui établissent et réglementent le gouvernement de l'État. Sans ces dispositions fondamentales, il n'y aurait ni structure, ni organisation, et le chaos institutionnel prévaudrait.

952. Le Cambodge a subi des antécédents politiques, constitutionnels et juridiques très différents de ceux des autres pays. À l'heure actuelle, son système juridique a beaucoup

emprunté au mélange éclectique de divers systèmes juridiques. Les conséquences de ces influences et antécédents complexes de greffes juridiques s'est révélé très imprévisible. De fait, la meilleure façon d'expliquer l'évolution du droit cambodgien consiste principalement à décrire chronologiquement les divers moments de transformation qui façonnent ses diverses modifications constitutionnelles.

953. S'appuyant sur le concept des « moments constitutionnels », nous examinerons le cadre de l'histoire constitutionnelle du pays et identifierons chronologiquement les moments clés de son évolution. Des changements constitutionnels associés à ces moments de transformation ont conduit à la réémergence des dispositions constitutionnelles qui les relient à la « renaissance » du système de droit civil au pays.

954. Le Cambodge possède une riche histoire constitutionnelle⁸⁸⁴. Partant de la présomption de continuité constitutionnelle, une brève revue des annales constitutionnelles nous amènera au premier moment transformateur datant de la Seconde Guerre mondiale. La notion de démocratie encore inconnue, la première Constitution de 1947 a établi le Royaume du Cambodge sous l'égide de la colonie française. Le concept occidental du constitutionnalisme moderne a ainsi été introduit au Cambodge quoique son succès reste très limité⁸⁸⁵. Par la suite la Constitution a été modifiée après les changements successifs de régime politique.

A - Réformes avant l'arrivée du Code civil

955. Les décennies suivantes furent marquées par plusieurs changements constitutionnels, et qui n'ont pas franchement été positifs. La Constitution de 1972 de la République khmère née d'un coup d'État de 1970 plongera le Cambodge dans une guerre civile et servira de prélude au régime des khmers rouges qui prendra le pouvoir en 1975. La Constitution du Kampuchéa démocratique de 1976 issue d'un régime barbare aurait

⁸⁸⁴ Depuis son indépendance en 1953, le Cambodge a connu cinq constitutions différentes. La première a été adoptée en 1953 et la dernière 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*, l'Harmattan (1994).

⁸⁸⁵ Voir HOR (Peng), *The Reform of Parliament in Cambodia: Towards an Effective Parliament in terms of Strong Representation*, LL.D. Dissertation, Nagoya University Graduate School of Law (2005).

brulé le pays en cendre. La Constitution de 1981 de la RPK s'inspirait du régime socialiste après la libération du pays du régime de génocide en 1979. Cette constitution fut de nouveau modifiée en 1989 lorsque la RPK s'est transformée en « l'État du Cambodge ». Après la signature des Accords de Paris le 23 octobre 1991, l'APRONUC a introduit un système juridique provisoire sous l'égide du CNS⁸⁸⁶, préparant ainsi le terrain pour l'Assemblée constituante de formuler et d'adopter la présente Constitution le 21 septembre 1993. Considérée comme un grand moment de transformation constitutionnelle la réintroduction au sein du système cambodgien des éléments d'inspiration occidentaux liés à la démocratie, aux droits de l'homme, à l'État de droit et bien d'autres concepts étrangers est indéniablement liée à l'influence ou à l'imposition des pays occidentaux à travers le prisme de l'APRONUC.

956. Dès le début des années 1990, le gouvernement avait déjà considéré l'initiative de réintroduire le Code civil. Pendant ce temps, certains fonctionnaires du ministère de la Justice ont tenté d'examiner à la hâte diverses options pour faire de cette initiative une réalité. Certains avaient même suggéré de simplement traduire un code civil étranger. Le désespoir du gouvernement dans sa hâte d'avoir un code civil a été motivé par des « raisons politiques » et était principalement dû au désir nationaliste d'abolir l'héritage de l'ancien système juridique socialiste. De même, dans le rapport du PNUD en 1993 sur la formulation des propositions pour une réforme de l'administration et de la fonction publiques, des recommandations ont été émises pour restaurer l'État de droit par un retour provisoire, au moins partiel, aux textes juridiques d'avant 1970.

B - Continuité de la monarchie

957. La Constitution de 1993⁸⁸⁷ a été une occasion unique pour les dirigeants politiques d'envisager le concept de continuité constitutionnelle. Lors de l'inauguration de

⁸⁸⁶ Vingt partis politiques se sont joints à l'élection proportionnelle, qui a eu lieu du 25 au 28 mai 1993. Le Parti Funcipec, le Parti du peuple cambodgien, le Parti de la démocratie libérale bouddhiste et le Parti Molinaka, ont remporté les élections générales et une assemblée constituante présidée par feu Samdech Bovorsitha Soeun San fut constituée avec le mandat de la rédaction de la constitution.

⁸⁸⁷ De nombreux livres et articles ont été écrits, sous différentes perspectives, sur cette période de transformation politique et constitutionnelle au Cambodge. Outre les notes de bas de page suivantes, on peut également consulter HUGHES (Caroline), *UNTAC in Cambodia: The Impact on Human Rights*, Institute of Southeast Asian Studies, Singapore (1996) ; *Nations Unies et Cambodge, 1991-1995*, Nations Unies, New York, (1995).

l'Assemblée constituante en juin 1993, une motion du prince Norodom Ranariddh, alors Premier ministre, a été adoptée à l'unanimité par l'Assemblée pour dénoncer le « coup d'État inconstitutionnel de 1970 »⁸⁸⁸. Grâce à cette motion, le statut de l'ancien prince Norodom Sihanouk comme chef d'État sous les constitutions d'avant 1970 a été restauré⁸⁸⁹. La dénonciation du coup d'État de 1970 par l'Assemblée constituante de 1993 est significative à deux égards. Tout d'abord, elle retrace non seulement le début, mais aussi la continuité des constitutions écrites modernes du pays depuis la première Constitution de 1947, retraçant ainsi la source du droit caractéristique du système romano-germanique. Entre les dix pays de l'ASEAN, le Cambodge se situe au même niveau que l'Indonésie et le Philippines, la Thaïlande, le Vietnam et le Laos, qui avec des variantes, relèvent de la même dominante juridique et de la même tradition de droit écrit, alors que Singapour, la Malaisie et Brunei se réfèrent plutôt à la Common Law et à la tradition du droit anglo-saxon.

958. La motion adoptée à l'unanimité par l'Assemblée constituante avait ouvert la voie à une nouvelle Constitution réécrite avec des concepts modernes, tels qu'une monarchie constitutionnelle et une économie de marché démocratique pluraliste⁸⁹⁰. Ainsi, la Constitution, qui prévoit le rétablissement d'une monarchie constitutionnelle, a-t-elle pu conférer au monarque le mandat de régner, mais non de gouverner⁸⁹¹, à l'instar du modèle monarchique britannique et du système impérial japonais contemporain.

959. Say Bory raconte en ces termes la manière dont le choix de la monarchie a été fait : « Ironie de l'histoire : c'est le Parti Démocratique Liberal Bouddhiste, et plus précisément

⁸⁸⁸ Voir pour le compte rendu : *L'Assemblée*, Phnom Penh Post, 16-29 juillet 1993.

⁸⁸⁹ NORODOM Sihanouk a été intronisé le 28 octobre 1941. Puis, pour participer pleinement à la vie politique, il abdiqua en laissant le trône à son père en mars 1955. Cependant, la mort de son père en 1960 n'a pas ramené Sihanouk au trône, mais a simplement abouti à ce que ce dernier ait été choisi par référendum pour être le chef de l'État en juin 1960, après modification de la Constitution. Il a occupé ce poste jusqu'à sa destitution par le coup d'État du 18 mars 1970. Voir les données chronologiques dans JENNAR (M. Raoul), *Les Clés du Cambodge*, Maisonneuve & Larose, (1995).

⁸⁹⁰ BROWN (MacAlister) et ZASLOFF (Joseph J.), *Cambodia confounds the Peacemakers 1970-1998*, Cornell University Press (1998), p. 174.

⁸⁹¹ Le chef de l'État est le Roi. La monarchie cambodgienne est élective. Le Roi ainsi élu règne. Toutefois, le Roi ne gouverne pas. Ce dernier a essentiellement une fonction représentative. Il est le symbole de l'unité et de la continuité nationales. Il est le garant de l'indépendance nationale, de la souveraineté et de l'intégrité territoriale du Royaume du Cambodge. Il peut signer les traités internationaux, sans avoir le pouvoir de les négocier, prendre un krâm de promulgation de la constitution, des lois parlementaires et des décrets gouvernementaux.

moi-même, qui avons fait l'analyse suivante : une erreur dans le choix du système constitutionnel peut être mortelle pour notre peuple et pour notre pays, qui ont besoin de stabilité politique, après plus de 20 ans de divisions et de guerre. Un système hybride (ni république ni monarchie) laissant la porte ouverte aux luttes partisans pour le pouvoir présidentiel, c'est-à-dire au retour à la guerre, ne doit plus être retenu. Seule une monarchie constitutionnelle moderne peut garantir la stabilité politique. Dans cet esprit, j'ai rédigé un article de deux pages intitulées « Pour une monarchie constitutionnelle moderne ». Tous les pouvoirs appartiennent au peuple. « Le roi règne mais ne gouverne pas », cette formule figurait dans mon projet... Tous les partis se sont ralliés à cette forme de régime tout simplement parce que le sentiment populaire les y poussait. Lorsqu'une délégation de l'Assemblée se rend ensuite à Pyongyang, où se trouve le Prince Sihanouk, pour lui faire part de l'état d'avancement des travaux constitutionnels, celui-ci semble d'abord refuser, puis, le 31 août 1993, accepte enfin : « Je ne peux pas refuser cette proposition qui rend justice au roi et à la royauté cambodgienne. » ... CHEM Sgnuon, qui avait prévu cette hypothèse, avait déjà, tout prêts, des aménagements. Mais Sihanouk lui-même était allé plus loin que nous n'avions prévu dans le sens du roi sans pouvoir »⁸⁹².

C - Continuité des lois - article 39 de la Constitution

960. On pourrait relever que cette continuité constitutionnelle aurait clairement indiqué le retour du système de droit civil. La Constitution consacre une certaine « continuité juridique »⁸⁹³ au sens large du mot, ce qui veut dire continuité des lois.

961. L'art. 139 de la Constitution, devenu art. 158 dans la nouvelle numérotation issue de la modification constitutionnelle de 1999, dispose que : « Les lois ou dispositions écrites garantissant les biens de l'État, et les droits, les libertés et les biens légitimes 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 ». Bien que des lois couvrant certains aspects

⁸⁹² GAILLARD, *op. cit.*, p. 16, encadre n° 5. Repris de *La voix du Cambodge*, n° 4, novembre 1993, pp. 4 et 5.

⁸⁹³ GOURDON, Y. DAUDET et X. GHELBER, *avis juridique sur l'article 158 nouveau de la Constitution de 24 septembre 1993*, Annuaire législatif 2000-2001, Répertoire des décrets-lois et des lois, 1979-2001, publié avec le concours du Service de Coopération et d'Action Culturelle de l'Ambassade de France au Cambodge.

primordiaux du développement de la démocratie pluraliste et de l'économie de marché fassent toujours défaut, l'interprétation et la portée de ces dispositions constitutionnelles avaient pour but de permettre au Cambodge d'assurer sa relève dans les meilleures conditions possibles et même plaider en faveur d'un recours aux acquis du passé. Face aux besoins juridiques, il s'agit de combler les lacunes dans le réseau des normes juridiques en utilisant le droit disponible, c'est-à-dire tous les textes existant au sens le plus large, et de les évaluer en fonction de leurs compatibilités doctrinales avec le nouveau régime ainsi que leur potentiel d'application réelle et de leur adéquation aux besoins. Selon MM. Gourdon et Ghelbert, pour combler les lacunes de la législation khmère actuellement existante, il convenait de donner son plein effet à l'article 139 modifié 158 de la Constitution relatif aux dispositions transitoires. Il est à noter que cet article 139 du Chapitre XIV de la Constitution ne fixe pas de limite temporelle ni ne comporte de date butoir, que ce soit par référence au régime de 1979, ou aux régimes, qui ont régi le pays entre 1970 et 1975 et même antérieurement. Est seulement exclu du champ de cet article tout ce qui serait contraire aux standards internationaux, aux valeurs politiques et éthiques que l'ONU véhicule ainsi qu'aux exigences Constitutionnelles de 1993⁸⁹⁴.

962. Le cas du décret-loi n° 38 relatif aux Contrats et autres responsabilités civiles de 1988 aurait ainsi servi à combler certaines lacunes nécessaires avant l'arrivée du Code civil en 2011. Toutefois, le Conseil constitutionnel n'a jamais tranché la question de savoir si cet art. 158 de la Constitution visait également la législation d'avant 1970 et même les textes figurant dans le Code civil de 1920. On peut estimer qu'il existe un conflit portant sur le droit de l'héritage juridique, car le juge cambodgien pouvait invoquer l'ancien Code civil de 1920 quoique dans la pratique, par manque de jurisprudence, on n'est pas sûr qu'il y ait eu des cas où le juge cambodgien aurait fondé sa décision sur cet ancien texte du Code civil. Par ailleurs, dans la loi Foncière de 2002, l'art. 79 de cette loi dispose que : « La dévolution successorale doit être soumise à l'ensemble des règles coutumière en attendant le nouveau Code civil ».

⁸⁹⁴ GOURDON et GHELBER, *op. cit.*, p. 7.

963. Dans un article intitulé « le tribunal khmer rouge et la loi aujourd'hui » Ira Dassa⁸⁹⁵ se réfère à l'art. 3 de la loi sur l'Établissement des CETC pour la poursuite des crimes commis pendant la période du Kampuchéa démocratique qui fait expressément référence au « Code pénal de 1956 ». Ce faisant, l'article déclare effectivement que le Code de 1956 est resté en vigueur tout au long du régime Khmer rouge. L'art. 3 est important parce qu'il porte directement sur la question de savoir quelles lois et combien de lois sont restées en vigueur au Cambodge de nos jours. Indépendamment de la question de savoir si le régime Khmer rouge a officiellement aboli le Code pénal de 1956 et d'autres lois en vigueur au moment où ils sont arrivés au pouvoir, cet auteur n'est au courant d'aucune abrogation générale officielle de la loi antérieure, les lois existantes n'ayant jamais été appliquées par les régimes successifs, c'est-à-dire la RPK, l'État du Cambodge et le CNS. Il est certain que la Constitution du RPK du 27 juin 1981 prévoyait à l'art. 92 que « les décrets de lois et de décisions du Conseil populaire révolutionnaire du Kampuchéa, qui ont le statut de loi, resteraient en vigueur jusqu'à ce qu'il y ait des lois de remplacement ». L'art. 92 de la constitution de l'État du Cambodge du 30 avril 1989 contenait un libellé semblable. Ira Dassa aurait donc soutenu que si le Code pénal de 1956 était resté en vigueur tout au long du régime Khmer rouge, d'autres lois du *Sangkum Reastr Niyum* et bien d'autres de la période de Lon Nol sont restées en vigueur tout au long du régime Khmer rouge et même aujourd'hui.

D - La reprise du Conseil constitutionnel en tant que système de contrôle de la constitutionnalité

964. Le deuxième moment de transformation constitutionnelle indiquant le retour à un système de droit civil est lié au concept de contrôle de constitutionnalité. D'un point de vue historique, chaque système de révision constitutionnelle est élaboré conformément à une tradition constitutionnelle différente. Selon Geraldina González De La Vega⁸⁹⁶, deux paradigmes différents ont été développés ; l'un dans le système de la Common Law, ce

⁸⁹⁵ M. Ira DASSA a été conseiller juridique des Nations Unies auprès du gouvernement royal du Cambodge, de janvier 1996 à octobre 1997.

⁸⁹⁶ Voir Geraldina GONZALEZ DE LA VEGA, *Two Different Approaches in Constitutional Interpretation with Special Focus in Religious Freedom, A comparative Study between Germany and the United States*, (2008) (disponible à www.juridica.unam.mx).

qu'on appelle le contrôle judiciaire, et l'autre dans le système de droit civil, qu'on appelle le contrôle constitutionnel.

965. Dans le système de la Common Law, la « doctrine du contrôle judiciaire » donne aux tribunaux le pouvoir d'invalider les actions du gouvernement qui sont contraires à la constitution, avec des variations dans le processus d'un pays à un autre. Selon De La Vega, le système américain est un exemple classique de système de contrôle judiciaire. Établi à la fin du XVIIIe siècle, le système américain est structuré de manière à donner la suprématie à la magistrature. Quant à la Constitution japonaise, elle adopte l'approche américaine et en conséquence, la Cour japonaise s'est saisie du pouvoir d'interprétation de la Constitution de contrôler les actions législatives du parlement ainsi que les actions administratives du gouvernement⁸⁹⁷. Dans les deux systèmes, le tribunal appréhende les questions de constitutionnalité seulement sur des cas concrets.

966. Dans le système de droit civil, le contrôle constitutionnel intervient à l'occasion d'un litige lorsque le tribunal doit s'assurer de la constitutionnalité d'une loi ainsi que des mesures prises par l'administration⁸⁹⁸. Dans le système français, le « Conseil constitutionnel » a été créé pendant la Ve République et a la responsabilité de contrôle de la constitutionnalité de la loi⁸⁹⁹. L'approche française permet au Conseil constitutionnel de procéder à des contrôles constitutionnels par des cas concrets. Quant à l'Allemagne, elle se dote d'un système de contrôle de la constitutionnalité avec une Cour constitutionnelle établie au XXe siècle pour renforcer l'État de droit⁹⁰⁰. Dans ce système, la Cour constitutionnelle est saisie des questions constitutionnelles à travers des cas autant abstraits que concrets.

⁸⁹⁷ *Ibid.*

⁸⁹⁸ *Ibid.* En France le Conseil Constitutionnel peut exercer son activité à l'initiative plusieurs protagonistes différents : il peut exercer un contrôle de constitutionnalité obligatoire des lois organiques ; contrôle *a priori* des lois ordinaires sur saisine du Président de la République, premier ministre, président du Sénat, président de l'assemblée ou groupe de 60 députés ou sénateurs ; contrôle *a posteriori* des lois ordinaires depuis la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 à l'occasion d'un litige. Pour un panorama complet du contrôle de constitutionnalité voir : <http://www2.assemblee-nationale.fr/decouvrir-l-assemblee/role-et-pouvoirs-de-l-assemblee-nationale/les-fonctions-de-l-assemblee-nationale/les-fonctions-legislatives/le-controle-de-la-constitutionnalite-des-lois>.

⁸⁹⁹ JACKSON (Vicki C.) et TUSHNET (Mark), *Comparative Constitution* (1999, New York Foundation Press).

⁹⁰⁰ *Ibid.* p. 799

967. Historiquement, le système de contrôle de la constitutionnalité n'existe pas au Cambodge. La Constitution du 6 mai 1947, modifiée successivement jusqu'au 31 mars 1964, prévoit la compétence d'interpréter les textes constitutionnels dans son article 119 mais ne précise pas l'étendue du contrôle de la constitutionnalité. La compétence d'émettre l'interprétation finale des textes a été laissée à l'Assemblée nationale. Le système de contrôle de la constitutionnalité ne fut établi pour la première fois que dans la Constitution de la République khmère du 30 avril 1972 sous le nom de « Cour constitutionnelle ». Malgré sa dénomination qui pourrait prêter à confusion, la Cour constitutionnelle est un organe distinct du pouvoir judiciaire.

968. L'avènement du régime communiste en 1975 a balayé l'influence de l'Occident et le Cambodge s'est retrouvé dépourvu de toute tradition de contrôle de la constitutionnalité entre le mois d'avril 1975 et avril 1998. Subséquemment a été promulguée le 8 avril 1998 la loi sur l'Organisation et le fonctionnement du Conseil Constitutionnel⁹⁰¹. A l'approche des élections générales de l'Assemblée nationale⁹⁰² le système cambodgien de contrôle de la constitutionnalité relève donc exclusivement du Conseil constitutionnel qui imite à bien des égards le Conseil constitutionnel français⁹⁰³. Toutefois, le système de contrôle administratif relève de la compétence des tribunaux ordinaires⁹⁰⁴, qui règlent non seulement les affaires civiles et pénales, mais aussi les affaires administratives⁹⁰⁵.

969. Le système cambodgien suit parallèlement l'approche institutionnelle française et l'approche procédurale allemande. Le Conseil Constitutionnel interprète la Constitution et peut vérifier la conformité d'une loi ordinaire à la constitution. Par rapport au modèle

⁹⁰¹ Krâm n° CS/RKM/0498/06.

⁹⁰² Loi sur l'Organisation et le fonctionnement du Conseil constitutionnel promulguée le 8 avril 1998, modifiée le 31 janvier 2007. Voir Actes du 3e Congrès de la Conférence mondiale sur la justice constitutionnelle, *la justice constitutionnelle et l'intégration sociale*, Conseil constitutionnel du Royaume du Cambodge, Séoul, octobre 2014.

⁹⁰³ Le droit constitutionnel est une branche du droit public. Le droit constitutionnel est devenu indépendant de la science politique et du droit administratif avec la Constitution française de 1958 qui comprenait l'institution d'un tribunal constitutionnel, le Conseil constitutionnel. Le droit constitutionnel couvre les différentes branches de l'État : exécutif, législatif et judiciaire. Les lois constitutionnelles sont des lois qui protègent les droits des citoyens comme le prévoit la Constitution.

⁹⁰⁴ Constitution du Royaume du Cambodge, art. 128.

⁹⁰⁵ *Ibid.* art. 128.

français, le contrôle de la constitutionnalité d'une loi au Cambodge est très flexible car il peut avoir lieu *a priori* et *a posteriori* de la promulgation d'une loi. Une fois cette dernière promulguée, un tribunal ou l'une des parties mentionnées ci-dessous peut demander au Conseil constitutionnel d'en examiner la constitutionnalité. On peut même relever que le Conseil constitutionnel cambodgien a adopté l'approche allemande pour le processus de révision constitutionnelle en raison de sa souplesse et de son caractère pratique.

970. Le contrôle *a priori* peut se faire à trois niveaux. Au niveau constitutionnel, le Roi peut saisir le Conseil constitutionnel sur toute proposition de loi visant à modifier la Constitution⁹⁰⁶. Une loi constitutionnelle peut être envoyée au Conseil constitutionnel pour examen, avant sa promulgation, comme pour les lois ordinaires. Ce contrôle est un moyen crucial de garantir la conformité à la Constitution⁹⁰⁷. Pour les lois organiques ou leurs amendements, les règles de procédure du Sénat et de l'Assemblée nationale ou leurs amendements respectifs, le Conseil constitutionnel peut être saisi avant leur promulgation et jusqu'à leur entrée en vigueur⁹⁰⁸.

971. De même, pour les lois relatives à la ratification des traités, des conventions internationales et des lois ordinaires, le Conseil constitutionnel peut être saisi par le Roi, le Premier ministre, le Président du Sénat, un quart des Sénateurs, le Président de l'Assemblée nationale ou un dixième des députés avant leur promulgation.

972. Un contrôle constitutionnel *a posteriori* peut avoir lieu après la promulgation d'une loi à la demande du Roi, du Premier ministre, du Président du Sénat, d'un quart des Sénateurs, du Président de l'Assemblée nationale, ou d'un dixième des députés. Toutes les lois actuellement en vigueur peuvent être invoquées par les parties dans des recours

⁹⁰⁶ L'article 143 (nouveau) de la Constitution dispose que le Roi consulte le Conseil constitutionnel sur toute proposition visant à modifier la Constitution.

⁹⁰⁷ Chapitre XII (nouveau) sur le Conseil constitutionnel. Art. 136 (nouveau). Le Conseil constitutionnel est compétent pour garantir le respect de la Constitution, interpréter la Constitution et les lois adoptées par l'Assemblée nationale et définitivement révisées par le Sénat. Le Conseil constitutionnel a le droit de contrôle et de statuer sur les litiges relatifs aux élections des députés et des sénateurs.

⁹⁰⁸ L'alinéa 2 de l'art. 140 (nouveau) de la Constitution dispose que le règlement intérieur de l'Assemblée nationale, les règles de procédure du Sénat et les lois organiques doivent être soumises au Conseil constitutionnel pour examen avant leur promulgation.

judiciaires, par voie de question interlocutoire, en vue de leur examen constitutionnel. Dans ce cas, si la Cour suprême juge la plainte valide, elle peut la transmettre au Conseil constitutionnel⁹⁰⁹.

973. Le Conseil constitutionnel a tout le loisir de choisir son mode d'interprétation de la Constitution. En fait, il suit de près le positivisme juridique (textualisme) conformément au « principe de sécurité juridique » et au « principe de séparation des pouvoirs »⁹¹⁰. Les décisions du Conseil Constitutionnel sont définitives et sans recours. Ces décisions ont autorité sur tous les pouvoirs institués conformément à la Constitution. Toute disposition de loi déclarée inconstitutionnelle par le Conseil constitutionnel ne peut être promulguée ni mise en œuvre. Les jugements du Conseil constitutionnel prennent la forme de décisions suivantes : (i) rejet dû à une incompatibilité de forme ; (ii) inadmissibilité dû à son incompétence ; (iii) annulation de la décision de refus d'enregistrement d'un parti politique ; (iv) déclaration de conformité ou d'incompatibilité avec la Constitution ; (v) rejet total ou partiel de la loi, etc.

§ 2 - Influence du droit constitutionnel sur le droit administratif - une rupture avec le passé

974. Bien qu'il y ait une certaine continuité dans le cadre constitutionnel d'inspiration de droit civil, le parcours historique du pays aurait influencé et déformé de façon inattendue certains éléments du système juridique cambodgien. Dans le domaine du droit administratif, ce parcours s'est détourné du droit civil traditionnel.

⁹⁰⁹ L'article 141 (nouveau) de la Constitution stipule qu'après la promulgation d'une loi, le Roi, le Président du Sénat, le Président de l'Assemblée nationale, le Premier ministre, un quart des Sénateurs, un dixième des membres de l'Assemblée nationale ou des tribunaux peuvent demander au Conseil constitutionnel d'examiner la constitutionnalité de cette loi.

⁹¹⁰ Afin de vérifier la constitutionnalité d'une loi, le Conseil constitutionnel se concentre sur deux parties principales : la première est la forme juridique : le Conseil examinera l'article 113 (nouveau) qui couvre le processus d'adoption d'une loi tandis que l'article 140 (nouveau) couvre les personnes compétentes ayant compétence pour demander le contrôle de la constitutionnalité du droit. Deuxièmement, le fondement juridique : le Conseil examinera attentivement toutes les dispositions de la loi et trouvera les points considérés comme « point de cohérence » ou « point de contraste » avec la Constitution. Pour ce faire, le Conseil doit revoir la signification des dispositions des deux lois. Non seulement les dispositions, mais aussi les termes utilisés doivent être conformes à ceux qui sont énoncés dans la Constitution. La méthode de contrôle doit être adaptée au type de loi. Si la loi comporte de nombreux articles, l'examen peut être fait par chapitres, tandis qu'avec celle qui a peu d'articles, l'examen peut être fait article par article.

975. L'une des caractéristiques les plus remarquables du système cambodgien sous l'influence des greffes issues de diverses cultures juridiques pourrait être caractérisée par la manière dont la nouvelle Constitution de 1993 traite de la question du droit administratif. En rupture avec sa tradition juridique française, l'article 39 de la Constitution prévoit que les tribunaux communs, plutôt qu'un tribunal administratif spécialisé distinct, ont compétence pour se saisir des affaires de droit administratif. Plusieurs raisons motivent cette dérogation juridictionnelle, mais peut-être la plus importante se justifierait alors au regard du manque de mécanismes de règlement des différends lié aux questions administratives au pays.

976. La Constitution définit un système de gouvernance fondé sur la séparation des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire. L'article 128 dispose que « le pouvoir judiciaire est un pouvoir indépendant ». La Constitution réitère cette idée en réaffirmant que le pouvoir judiciaire, défini au sens large pour couvrir toutes les actions en justice, y compris administratives, ne doit pas être accordé aux organes législatifs ou exécutif. Le pouvoir judiciaire relève exclusivement de la Cour suprême et des tribunaux inférieurs. Pour être plus précis, seuls les juges ont le droit de statuer.

Section 2 - Réintroduction des codes et achèvement du processus du plein retour au droit civil

§ 1 - Les principaux facteurs contribuant à la consolidation de la tradition de droit civil

977. Outre les divers arguments historiques, politiques et constitutionnels œuvrant pour le retour du droit civil, l'argument juridique reste le facteur le plus convaincant et déterminant. Trois facteurs juridiques majeurs consolident la tradition de droit civil : la contribution française dans la modernisation du Code pénal et du Code de procédure pénale ; la contribution de l'assistance japonaise dans la transplantation du Code civil et du Code de procédure civile ; et les travaux des CETC qui affirment au niveau du droit pénal international la suprématie du système de droit civil au Cambodge.

978. Dans cette section, nous tenterons de décrire l'évolution de la codification des lois et de ses origines juridiques, politiques et doctrinales, et comment la réintroduction des quatre codes a consolidé pour de bon le système de droit civil cambodgien. Toute tentative d'amener le retour du code civil au Cambodge nécessite trois conditions préalables : un calendrier favorable, un engagement ferme en termes d'une assistance technique efficace et une volonté politique provenant de pays partenaires de confiance comme la France et le Japon. Grâce à une assistance bien calibrée, les travaux de soutien de longue haleine de ces deux pays ont permis de réussir l'unification et la codification des règles juridiques dignes d'un pays de tradition romano-germanique.

§ 2 - L'évolution de la codification des lois, ses origines juridiques, politiques et doctrinales

979. L'histoire du code civil cambodgien est tout aussi ancienne que d'autres codes civils dans d'autres pays asiatiques : Il convient de préciser que le terme de « Codes Cambodgiens » ne correspond pas nécessairement au sens juridique actuel que l'on pourrait prêter au 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 à autre par des rois entourés de princes, brahmanes, chapelains, chef des bonzes, conseillers, hauts dignitaires, juges et astrologues⁹¹¹.

980. Dans le monde occidental, le mot latin pour code, « *codex* » est utilisé pour décrire un livre composé de feuilles de parchemin ou de tablettes écrites reliées entre elles. Selon la définition officielle du Code en France, un code est « un ensemble classifié de lois regroupant différents sujets appartenant à la même branche juridique ». Cette définition reflète celle donnée par le premier consul au début du XIXe siècle, c'est-à-dire « un seul recueil de toutes les lois civiles votées en 1803 et 1804 ». Une autre définition a été donnée par Jean-Etienne-Marie Portalis⁹¹², l'un des quatre auteurs du Code civil, en 1804 : « un

⁹¹¹ AYMONIER (Etienne), *Le Cambodge*, ed., Leroux, Tome I, 1900, p. 79.

⁹¹² Portalis est considéré, à juste titre, comme le principal rédacteur du Code civil. Il compte parmi les hommes qui essayèrent de résoudre les problèmes posés tant par l'effondrement de la société d'Ancien Régime que par l'affrontement des idées préluant à la naissance de la société moderne. Pour une présentation détaillée de ce personnage haut en couleurs, suivre <https://www.universalis.fr/encyclopedie/jean-etienne-marie-portalis/>

ensemble de lois visant à fournir un cadre juridique pour les relations sociales, familiales et commerciales entre les personnes qui vivent dans la même région géographique ».

981. Le Code civil napoléonien de 1804⁹¹³, qui édicte le droit civil applicable à l'ensemble du pays, est non seulement le cœur du droit privé en France, mais aussi un grand modèle pour les codes de droit privé de toute la famille juridique romaniste. Le code absorbe soigneusement les résultats d'un long développement historique, ainsi que les instituts juridiques traditionnels connus du droit écrit du sud, influencé par le droit romain, et le droit coutumier du nord, influencé par le droit coutumier franco-allemand. Le code civil français est sans aucun doute intellectuellement le plus significatif et historiquement le plus fertile, ayant largement influencé les lois de nombreux autres pays.

982. En Asie, un nouveau code civil japonais, connu sous le nom « code civil Meiji », a été achevé en 1898. En réalité ce code civil s'inspirait du premier projet de code civil allemand, prenant pour modèle le système Pandectiste⁹¹⁴, bien qu'il ait été fortement influencé sur le fond par le code français⁹¹⁵. Le droit des obligations et le droit de la propriété ont presque entièrement adopté les principes des systèmes juridiques occidentaux – principalement issus des lois allemandes et françaises. D'autre part, les lois de la famille et de succession étaient principalement fondées sur la tradition japonaise, qui refusait de reconnaître les personnalités individuelles dans une famille et n'accordait pas un statut égal à ses différents membres⁹¹⁶. Ce droit traditionnel de la famille ne fut révisé qu'à la fin de la Seconde Guerre mondiale.

⁹¹³ Formellement établi en 1799, le code civil n'est pas le premier code légal à paraître, d'autres grands codes étaient déjà entrés en vigueur en Europe centrale et occidentale à la fin du XVIIIe et au début du XIXe siècle.

⁹¹⁴ Les pandectistes sont des juristes allemands du XIXe siècle qui ont étudié et enseigné le droit romain comme modèle de « jurisprudence conceptuelle » telle que codifiée dans les Pandectes de Justinien. En conséquence, le système pandectiste désigne un système juridique sous codification.

⁹¹⁵ En 1871, le gouvernement invite comme conseiller juridique le professeur français G. BOISSONADE (1825-1910), professeur-agrégé à la Faculté de Droit de Paris. Boissonade arriva au Japon en 1873. Il prépare, conjointement avec le Comité de rédaction des membres japonais, le premier Code pénal et le premier Code civil. Celui-ci n'est matériellement qu'une modification du Code civil français, notamment dans la section relative au droit des obligations et aux droits réels. Il a également adopté le système du Code civil français. De nombreux concepts et dispositions sont très semblables à ceux du Code civil français. Le premier Code pénal a été adopté et appliqué en 1881, tandis que le premier Code civil a été adopté en 1890 pour une mise en œuvre effective en 1893.

⁹¹⁶ HUAI-CHIH (Hsieh), *Research on Civil Codes of Continental Law Countries*, [Cass J. Of Foreign Law] (1995).

983. Le Code civil japonais actuel est un produit du droit comparé. On peut relever que ce Code civil faisait référence à tous les codes civils existants à l'époque. Tous les principes et les règles estimés valables ont été reçus et inclus dans le Code civil⁹¹⁷. Il s'agit d'un mélange de lois étrangères issues d'Allemagne, de France et d'autres pays, même si l'inspiration allemande a été prédominante en raison de l'acceptation des théories juridiques allemandes. En termes d'interprétation juridique, le code civil japonais est devenu une variation du code civil allemand⁹¹⁸.

984. Il convient de noter que les spécialistes japonais ont aussi joué un rôle important dans l'occidentalisation du droit civil chinois. Des universitaires japonais se sont rendus en Chine non seulement dans les années 1930, mais aussi dans les années 1980 et 1990 pour appuyer le développement des connaissances juridiques des universitaires chinois et élargir leurs connaissances du droit occidental.

985. À Taïwan, un code civil a été introduit à la suite de l'occupation coloniale japonaise en 1895. La première expérience de Taïwan avec le droit occidental remonte à la colonisation japonaise de 1895, lorsque le Japon a commencé à occuper Taïwan après la guerre de l'opium avec la Chine. Au cours du règne japonais, de 1895 à 1922, les affaires civiles taïwanaises ont été traitées conformément aux coutumes taïwanaises, en vertu de l'article 2 de l'ordonnance de « Contentieux civil des résidents taïwanais »⁹¹⁹ publiée par le gouvernement japonais en 1895. Bien que le Code civil japonais ait été étendu à Taïwan en 1898, ce pays a toujours appliqué les coutumes locales pour résoudre les affaires civiles. À partir de 1923, le code civil japonais est formellement appliqué à Taïwan et les Taïwanais n'éprouvent pas de difficulté particulière à accueillir et à appliquer le code civil japonais occidentalisé⁹²⁰.

⁹¹⁷ HOZUMI (N.), *Conférences sur le nouveau Code civil japonais*, (1912).

⁹¹⁸ ZENDAROU (Kitagawa), *Theories and systems on civil code*, cité dans Sen-Yan Sun, *Comments on the Reception of the Civil Code*, *The Law Monthly* 3, 3 (2002).

⁹¹⁹ TAI-SHENG (Wang), *The legal reform during the period of Japanese rule in Taiwan*, (1999).

⁹²⁰ Voir l'article complet de TSUNG-FU (Chen), *Transplant of Civil Code in Japan, Taiwan, and China: With the Focus of Legal Evolution*, *National Taiwan University Law Review* Vol. 6:, pp. 390-432. Comme l'a souligné le professeur Wang Tze-chien, « dans la région taïwanaise, en raison de l'occupation japonaise avec la mise en œuvre de son Code civil depuis cinq décennies, et comme le code civil japonais et notre Code civil avaient la même origine en droit allemand, le code civil nationaliste pourrait être mis en œuvre sans obstacle ».

986. Au Cambodge, le droit français a à son tour 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 n° 17, par Sa Majesté Sisowath, alors Roi du Cambodge. On sait que le Code civil de 1920 et les autres codes subséquents se sont beaucoup inspirés du modèle du Code civil napoléonien de 1804. Lorsque ce dernier a été intégré⁹²¹ à la société cambodgienne via le protectorat, le bilan tiré de ce transfert est que le droit cambodgien a plutôt subi une influence positive de la part du Code civil napoléonien.

987. Le Code de procédure civile cambodgien, adopté en 1963, semble avoir assimilé toutes les réformes du droit procédural en France jusqu'en 1958⁹²². Diverses tentatives ont été menées au cours des années suivantes pour expliquer le Code, et des manuels ont été publiés en 1965 pour aider à mettre en œuvre les procédures. Les manuels disponibles en khmer indiquent également que le Code a subi un certain nombre de modifications mineures jusqu'au milieu des années 70.

988. Le code n'a pas survécu aux changements constitutionnels successifs qui ont balayé le Cambodge⁹²³. Pendant le régime khmer rouge, le Code de procédure civile de 1963 a également été supprimé, ainsi que toutes les lois et le système juridique dans son ensemble. Même après 1979, ce code a été délaissé au profit de divers arrangements ad hoc dont il existe peu de références fiables. Apparemment, divers types de directives ont été émis en fonction de l'exigence de l'actualité entre 1979 jusqu'en 1984, mais aucun de ces instruments juridiques n'a été repris comme référence. Avec la promulgation de la nouvelle Constitution en 1993, de nombreux textes d'orientation socialiste et autoritaire ont été définitivement supprimés.

⁹²¹ SIMONET (Marion), *Droit et famille au Cambodge*, p. 35 et s.

⁹²² De nombreux problèmes liés aux procédures civiles en vertu du Code de 1935 n'ont été abordés en France qu'en 1965, lorsque de nombreuses réformes de grande envergure ont été effectuées. Ainsi, le code cambodgien de 1963 a reçu également l'impact, autant bons que mauvais du code de 1935.

⁹²³ La société française est régie plus ou moins par les mêmes règles de droit civil depuis deux cents ans. Depuis 1804, la France a été balayée par deux empires, deux monarchies, quatre systèmes républicains et dix constitutions différentes en deux cents ans mais elle a maintenu un code civil unique. Il semble que les changements politiques n'aient pas affecté la stabilité de la société française. Sur les 2281 articles du Code civil, près de 1200 ont été conservés dans leur version originale. Voir DELPLANQUE (Catherine), *Origins and impact of the French Civil Code*, Ministry of Justice, Vietnam, 06 mars 2012. Translated into English by Edith Horak. <https://moj.gov.vn/en/Pages/Talking-Laws.aspx?ItemID=10>

989. Suite à cela, des bouleversements de grande ampleur se sont fait ressentir, nés de transformations profondes d'ordre moral, économique, social et bien entendu politique après la formation du gouvernement en 1993. Les progrès incessants de la science et de la technologie, les conquêtes réalisées dans le monde de l'information et de la communication ne peuvent évidemment être sans incidence sur l'influence de la rédaction du nouveau code civil. Toutes ces transformations ont rendu nécessaire le besoin de réintroduire aussitôt que possible les codes requis pour l'établissement d'un système juridique efficace. En effet, dans un contexte d'ouverture de l'économie nationale aux investissements étrangers, la qualité d'un système juridique desservi par des codifications complètes est un élément d'attractivité essentiel.

§ 3 - L'influence de l'intervention japonaise sur le Code civil

990. Le Premier ministre cambodgien Hun Sen avait souligné l'importance du développement d'un système juridique pour établir un État de droit, une démocratie pluraliste et la protection des droits de l'homme. Il souhaitait que la rédaction du Code civil et de procédure civile se fasse rapidement et avait remercié le Japon pour son aide. Il avait mentionné le fait que de nombreux problèmes demeuraient irrésolus, notamment à l'égard de la mise en œuvre de ces codes, avec les enjeux de rédaction de lois connexes et de développement des ressources humaines⁹²⁴.

991. Le Code civil fait également partie de la politique de l'État visant à assurer la protection des droits et intérêts des personnes en vue d'un développement social. Selon le Premier ministre Hun Sen : « Dans toute société, le Code civil est l'une des lois fondamentales nécessaires pour soutenir le développement national et la cohésion sociale. Il fournit un cadre juridique directeur aux citoyens tout au long de leur vie quotidienne en établissant les règles centrales qui régissent les relations juridiques entre les parties privées »⁹²⁵. L'Ambassadeur du Japon au Cambodge, Ogawa Gotaro, a souligné à son tour dans son discours que ces deux codes constituaient un élément clé dans une société moderne

⁹²⁴ Discours prononcé le 15 octobre 2002 par Samdech HUN Sen, Premier ministre du gouvernement royal du Cambodge, lors de la cérémonie d'ouverture du séminaire national sur le projet de code civil et de code de procédure civile.

⁹²⁵ *Ibid.*

fondée sur l'État de droit. En même temps, ils forment également une partie importante de la réforme juridique et judiciaire que le gouvernement est en train d'entreprendre actuellement⁹²⁶.

992. Du point de vue cambodgien, les fonctionnaires du ministère de la Justice et ceux des tribunaux semblent être plus ouverts à l'idée que le Japon transpose ses propres expériences de transplantation au Cambodge. Le contexte historique du Japon et son expérience dans la dernière moitié du XIXe en termes d'acceptation des lois et principes juridiques de l'Europe lors du développement de ses propres systèmes juridiques et judiciaires représentaient un avantage unique que le Japon pouvait partager. Ce n'est pas par hasard que l'ambassadeur du Japon avait mentionné «... qu'au cours de la deuxième moitié du XIXe siècle, le Japon avait appris les pratiques juridiques de l'Occident. Le Japon a vécu une expérience similaire lorsque nous avons importé des lois occidentales sans avoir notre propre code civil et sans avoir une organisation judiciaire adéquat, afin de rattraper et de suivre les autres pays. Le Japon est maintenant en mesure d'aider le Cambodge »⁹²⁷.

993. Ce contexte a fourni un environnement propice à la préparation du projet de ces deux codes. Le projet de Code civil s'inspirait de diverses sources juridiques comme les lois japonaises, allemandes et françaises, le Code civil cambodgien de 1954, le décret-loi n° 38 relatif aux Contrats et autres responsabilités civiles de 1988, la loi sur le Mariage et la famille et la loi Foncière. Les juristes japonais étaient pleinement conscients du fait que le nouveau code civil devrait tenir compte des facteurs sociaux, économiques, culturels et historiques du pays. La connaissance et la reconnaissance de ces facteurs était cruciale dans le processus de rédaction et dans la volonté du Japon d'initier son assistance juridique sur le long terme.

⁹²⁶ International Cooperation Department, Research and Training Institute, Ministry of Justice, *Law For Development*, juillet 2003, p. 33.

⁹²⁷ Le projet d'assistance est sous la direction du Prof. MORISHIMA Akio, président et professeur émérite de l'Université de Nagoya et président du conseil d'administration de l'Institute for Global Environmental Strategies. Ce projet de coopération vise à la formulation de politiques gouvernementales clés sur le système juridique et judiciaire du Cambodge ainsi qu'à la rédaction du projet de Code civil.

994. Ils ont tenu compte du fait que le Cambodge venait d'émerger d'un régime socialiste où la notion de droit de la personne n'était pas reconnue. En outre, de nombreux conseillers occidentaux ont eu du mal à reconnaître que les différentes formes de socialisme étaient plus susceptibles de faire appel aux valeurs collectivistes du peuple cambodgien, même si ce système économique n'en bénéficie pas effectivement. Ainsi, le développement et la protection de ces droits de la personne sont particulièrement importants dans le contexte cambodgien. L'apport de nouvelles dispositions dans le Code civil a donc comblé cette lacune et, rétrospectivement avec 10 années de recul, aurait eu un impact significatif sur l'établissement de la démocratie pluraliste et de l'État de droit.

995. Conscients de ces lacunes dans le système juridique actuel et afin de soutenir la nouvelle politique d'économie de marché, le nouveau Code civil a pu pallier l'un de ces manques avec la réintroduction d'un système d'état civil bien actualisé⁹²⁸. Dans les années 1970, en raison de la guerre civile, le système d'état civil n'a été mis en œuvre que dans les zones urbaines, en particulier à Phnom Penh. Entre 1975 et 1979, ce système a été complètement aboli y compris tous les documents relatifs à l'état civil de toute la population. De 1979 à 2002, le processus d'enregistrement d'état civil fut relancé dans tout le pays, quoique les formalités et les procédures étaient loin d'être uniformes sur le territoire. Le nouveau Code civil de 2007 fournit également un cadre de droit civil classique pour les principales formes de droit privé : les droits de la personne, des biens et des obligations. Les contrats de vente, de location, de travail, l'enrichissement injustifié et les infractions pénales font l'objet d'un traitement spécial, tout comme les transactions sécurisées.

996. Les relations civiles sont, pour la première fois dans l'histoire contemporaine du pays, clairement définies en termes d'obligations et de droits. On trouve que non seulement les dispositions des droits successoraux sont modernisées mais aussi les dispositions des régimes matrimoniaux, à savoir la possibilité pour les époux de déterminer le régime des biens, leurs pouvoirs respectifs sur les biens communs, leur solidarité face à la dette

⁹²⁸ Les certificats d'enregistrement civil comprennent le certificat de naissance, le certificat de mariage et le certificat de décès.

ménagère, la protection de logement familial, la modalité de calcul de réserve, etc.⁹²⁹. Les dispositions du Livre sur les personnes prévoient grossièrement deux aspects concernant la question des droits et des transactions et, plus précisément, la question de savoir qui est en mesure de posséder des droits et qui peut participer à des transactions économiques. L'autre question relève de la protection des droits de la personne.

997. Le Code civil promulgué en décembre 2007⁹³⁰ n'a pas pu être mis en œuvre en raison d'un manque de procédures connexes et de sous-décrets d'application. Par ailleurs, les dispositions du Code civil ne sont souvent pas appliquées de façon autonome, particulièrement dans le domaine des transactions immobilières, notamment pour les transferts et les titres fonciers ainsi que l'enregistrement des entités sans but lucratif. L'adoption de la loi sur l'Application du Code civil le 22 décembre 2011 permet ainsi son entrée en vigueur, marquant ainsi un tournant historique dans le raffermissement de l'État de droit au Cambodge. Ce nouveau Code civil fournit un cadre de droit civil classique pour les principales formes de droit privé et est composé de huit livres régissant les règles générales, les personnes, les droits réels, les obligations, les types particuliers de contrats et de responsabilités, la sécurité, les parentés et la succession.

998. Le livre sur les Droits réels prescrit, sur la base d'un cadre centré sur la propriété, des droits de possession qui reconnaissent le contrôle de la propriété matérielle comme un droit, un bail perpétuel, un usufruit, un droit d'usage et un droit de résidence, et les servitudes qui sont tous des droits qui impliquent l'utilisation d'un bien immobilier, autrement dit des droits d'usufruitier réels. Les dispositions relatives à la location perpétuelle, à l'usufruit, au droit d'usage et au droit de séjour ainsi qu'à la servitude sont fondées sur la loi Foncière et font référence au Code civil du Cambodge de 1954 et au Code civil français. Ces droits d'usufruitier réels sont établis par contrat ou en vertu de la loi mais une documentation est requise. Les droits d'usufruitier réels ne peuvent être revendiqués contre des tiers que s'ils sont enregistrés. Le livre sur les Obligations traite de la façon dont

⁹²⁹ Ces dispositions nous laissent penser que les dispositions prévues dans le projet code civil khmer présentent beaucoup des similitudes par rapport aux droits français actuel.

⁹³⁰ "La municipalité diffuse les procédures des codes civils", *Development Weekly* (Phnom Penh), 23 - 29 juillet 2007.

les personnes peuvent effectuer des transactions et de la façon dont les obligations surviennent, changent et s'éteignent.

§ 4 - L'influence française du Code pénal

999. L'ambition du projet de code pénal vise à remédier un grave défaut que l'on constate fréquemment : l'éclatement des infractions dans différents codes ou différentes lois. Or cet éclatement complique singulièrement l'accès au droit pénal. Ce phénomène aurait commencé dès la période de l'APRONUC durant laquelle le CNS avait adopté le 10 septembre 1992 les dispositions relatives au système judiciaire, au droit pénal et à la procédure pénale applicables au Cambodge pendant la période transitoire. Cette délibération, fatalement incomplète, jetait les bases d'un nouveau système judiciaire cambodgien ; elle comportait notamment la définition de trente-cinq crimes et délits. Aux trente-cinq infractions initiales se sont ajoutées progressivement de nouvelles incriminations créées par des règlements particuliers. L'anukret du 10 août 1994 sur le Maintien de l'ordre public à Phnom Penh et dans les provinces et municipalités et le circulaire du 3 mars 1995 sur l'Engagement de l'action publique complétée par une instruction du 18 novembre de la même année ont été émises, suivies d'un krâm du 26 août 1999 relatif à la durée de la détention⁹³¹. Tout de même, de nombreuses lacunes ont freiné la lutte contre la criminalité et en l'absence d'un code pénal, des lois complémentaires ont été adoptées à partir de 1996. Elles concernent le contrôle des drogues, la répression des jeux de hasard, de l'enlèvement, de la traite et de l'exploitation des êtres humains. C'est pourquoi l'assistance technique française a proposé qu'à l'avenir, toutes les infractions nouvelles, quel que soit leur domaine et leur gravité, soient rassemblées dans le code pénal. Dans cet esprit, un projet d'assistance fut mis en place plus tard par la Coopération française.

⁹³¹ GOURDON et GHELBER, *op. cit.*

Section 3 - Facteurs linguistiques et facteurs liés à l'éducation

Sous-section 1 - L'héritage francophone et le retour du droit civil au Cambodge

*« La Francophonie sait tout ce qu'elle doit à la France et la Francophonie aime la langue française parce qu'elle est tout à la fois notre outil privilégié de communication et de coopération, notre signe de reconnaissance, le substrat des valeurs que nous promouvons, le label de notre manière d'être au monde et d'envisager le monde. Alors vous comprendrez mieux, sans doute, que nous soyons si attachés à ce que la langue française continue d'être enseignée et parlée sur les cinq continents, à ce qu'elle demeure une grande langue de communication internationale, à ce qu'elle demeure la langue de la culture, des médias, du droit, des affaires, de la recherche scientifique, à ce qu'elle demeure la langue officielle ou de travail à l'ONU, à l'Union européenne, et dans tant d'autres organisations internationales ».*⁹³²

Abdou DIOUF, ancien Secrétaire général de la francophonie

1000. Montesquieu, en tant que premier juriste reconnu de droit comparé, écrivait qu' « une loi rédigée pour le peuple d'un pays devrait être très adaptée à la population de ce pays et par conséquent, si cette loi correspondait au besoin au peuple d'un autre pays, ça ne devrait être qu'un grand hasard »⁹³³. Cela signifierait donc que si certaine loi d'un pays n'est appropriée que pour ce pays, il serait difficile de la transplanter dans un autre pays. Cette déclaration soulèverait une autre question sur les obstacles qui engendraient lors de cette transplantation. En revanche, de nombreux chercheurs dans différents domaines de la recherche juridique tels que le droit comparé, l'histoire juridique, la sociologie juridique et la jurisprudence, ont également eu leur mot à dire sur les avantages et les inconvénients, la

⁹³² Discours à la clôture des Entretiens de Royaumont : *Aimer la France*, Royaumont le 3 décembre 2011 In DIOUF (Abdou), *Passion Francophone : Discours et interventions 2013-2014*, Bruyant, 2014. pp. 18-21.

⁹³³ MONTESQUIEU, *de l'Esprit des Lois*, (1878).

possibilité et l'opportunité de transplantations juridiques⁹³⁴. Les sceptiques comme Pierre Legrand, dans une perspective culturaliste, ont proclamé de manière péremptoire « l'impossibilité de greffes légales », rejetant la possibilité de déplacement d'une juridiction vers une autre chose que « la forme dénuée de sens de mots ». De ce point de vue, tout plaider en faveur des transplantations légales consiste à « réduire le droit aux règles et aux règles en de simples déclarations de proposition »⁹³⁵.

1001. Pour un pays ayant connu tant de « ruptures », de « tables rases », « d'années zéro », on aurait pu dire que le droit cambodgien s'est reconstruit sur l'expérience sociale avec des facteurs liés à l'éducation et une dimension linguistique. Il nous est permis de dire comment l'influence de l'héritage linguistique et éducationnelle français a permis le retour du droit civil au Cambodge. On notera bien que l'aide au développement a joué un rôle important dans l'influence sur le développement de l'éducation et des compétences linguistiques et, par extension, sur son système juridique. Les spécificités du cas du Cambodge confirment pleinement que le retour de la tradition de droit civil, bien que beaucoup plus lent, est lié au choix de l'éducation et en particulier au choix de l'apprentissage d'une langue étrangère, dans un contexte de la propagation galopante de la langue anglaise. Par ailleurs, le choix de la langue dans le Cambodge contemporain doit être considéré dans le contexte d'une part de l'influence écrasante de la langue anglaise dans la région et dans le pays, et d'autre part du déclin historique ainsi que du récent renouveau de la culture linguistique française dans le pays.

§ 1 - Les facteurs liés à l'éducation et leurs impacts sur le système juridique

1002. La perspective historique du système éducatif a évolué à travers les différents régimes, de la période coloniale à nos jours, offrant de multiples contextes éducatifs, économiques et politiques quant aux choix que les décideurs politiques cambodgiens ont eu à faire pour s'adapter aux changements institutionnels. Dans son parcours historique contemporain, le système d'éducation reflète tant l'idéologie que la politique du pays du

⁹³⁴ STEIN, *op. cit.*, pp. 198-216.

⁹³⁵ En anglais "reducing law to rules and rules to bare propositional statements". LEGRAND (Pierre), *The Impossibility of Legal Transplants*, 4 Maastricht J. Eur. & Comp. L., (1997), pp. 111-124.

moment que les tendances économiques mondiales et régionales qui constituent la ligne directrice des établissements d'enseignement.

1003. Les premières institutions d'enseignement supérieur du Cambodge remontent à l'Empire d'Angkor⁹³⁶. À cette époque médiévale, les temples se valorisent par leur rôle majeur dans la promotion des activités éducatives et culturelles. Au XVe siècle, ces établissements ont été détruits et fermés à cause des guerres et des invasions des pays voisins. Tout au long de ces périodes difficiles jusqu'à la période précoloniale, seules les pagodes ont été considérées comme des centres éducatifs pour le peuple cambodgien et certains d'entre eux sont devenus des institutions éducatives et professionnelles à part entières pour les chercheurs et les intellectuels khmers. En tant qu'institutions communautaires, les bonzes bouddhistes revêtent d'importants devoirs éducatifs dans le transfert de leurs connaissances par l'instruction religieuse et culturelle⁹³⁷.

1004. L'influence linguistique de la France s'est étendue par défaut sur le système éducatif juridique. Le Cambodge a donc calqué son système sur celui de la France tant pour l'organisation administrative qu'académique. Dès cette époque, les textes de loi et les documents judiciaires étaient rédigés uniquement en français. Pendant près d'un siècle, toute l'administration cambodgienne utilisa le français dans les textes officiels ainsi que pour l'enseignement de la langue, les enseignes des magasins, la circulation routière, etc. Plusieurs écoles supérieures spécialisées comme celles de Médecine, d'Agriculture ouvrirent aussi leurs portes, toutes en français.

1005. Sous les 90 ans du protectorat français, la France a mis en place son propre système administratif et juridique afin de transformer le système traditionnel cambodgien en un système juridique moderne ou occidentalisé⁹³⁸. De nombreuses écoles publiques et

⁹³⁶ On peut mentionner deux universités principales situées dans le temple *Preah Khan (Vat Cheysrey)* et le temple *Taprom (Raja Vihear)* sous l'administration d'*Andradevy*, la reine du roi *Jayavarman VII* (1181-1220). Voir SAM (Rany), *Cambodia's Higher Education Development in Historical Perspectives (1863-2012)*, *International Journal of Learning & Development*, 2012, Vol. 2, No. 2.

⁹³⁷ Ayres a soutenu que la plupart des Cambodgiens ont appris leur riche patrimoine culturel à travers les proverbes et les dictons populaires du pays, le droit traditionnel, des épopées comme le *Reamker (Ramayana)* et des contes populaires par la bouche à oreille (AYRES, 2000).

⁹³⁸ 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 remplacer les droits coutumiers cambodgiens par

établissements d'enseignement supérieur ont été créés dans tout le pays. Après quatre ans sous le Protectorat, le roi Norodom (1834-1904) établit la première école pour 40 élèves de la famille royale utilisant le français comme langue d'enseignement. En 1917, l'École d'administration cambodgienne a été fondée pour former les jeunes à la fonction publique⁹³⁹. Une ordonnance royale prescrivit en 1917 la création de l'École cambodgienne d'administration et de juridiction (*Sala Rathabal Tolakar Khmer*) dont l'enseignement était dispensé uniquement en français. En 1948 l'Institut national d'études juridiques et économiques et la Faculté de droit furent créés, suivies en 1949⁹⁴⁰ par l'Institut national des sciences juridiques, politiques et économiques ayant pour but la formation des fonctionnaires pour l'administration coloniale. Sept autres établissements d'enseignement supérieur ont vu leurs portes ouvrir entre 1953 et 1959. Le français reste la langue d'enseignement dans la plupart des universités et des établissements d'enseignement supérieur⁹⁴¹.

§ 2 - *Faible influence de la langue française dans la région*

1006. Cependant, la langue française a connu sa première dilution après l'indépendance du Cambodge en 1953. Cette politique linguistique se transforma en une certaine « khmérisation » qui se manifesta à la fois à la législature, la justice, l'administration publique et aux programmes scolaires. La khmérisation se concrétisa dans une forme de bilinguisme franco-khmer qui s'étendit partout, sauf dans les universités qui sont restées à l'usage du français. L'administration cambodgienne n'utilise quant à elle que le khmer avec ses citoyens.

l'ordre juridique imposé à travers l'acculturation juridique dans la société cambodgienne. Elle aurait accompli cette ambition durant son Protectorat.

⁹³⁹ Les fonctionnaires sont recrutés dans l'ensemble de la population cambodgienne parmi ceux qui savent lire et écrire le français. Évidemment, la politique française ne se préoccupe pas beaucoup de la langue khmère qui est utilisée par la grande majorité de la population. Toutefois, elle pourrait être créditée pour la scolarisation du pays en français.

⁹⁴⁰ Pour une lecture compréhensive sur le développement et l'état des lieux de l'éducation depuis l'Indépendance, Voir AYRES (David M.), *Anatomy of a Crisis-Education. Development and the State in Cambodia 1953-1998*, (2000).

⁹⁴¹ Les inscriptions dans les établissements d'enseignement supérieur ont considérablement augmenté, passant d'environ 200 étudiants en 1953 à 5.753 étudiants en 1970. Ce fut une grande réussite dans l'histoire de l'enseignement supérieur au Cambodge (HOWARD, 1967).

1007. De même, les transformations politiques au cours des décennies suivantes n'ont pas été favorables à la langue française, tenant compte de l'affaiblissement de l'influence de ce dernier sous la concurrence d'autres langues étrangères. Après le coup d'État du 18 mars 1970, l'enseignement supérieur à cette époque fut bouleversé par des questions sociales et politiques ainsi qu'à une guerre civile qui a déstabilisé le programme d'éducation entre 1970 et 1975⁹⁴². Durant la période qui suivit, le régime khmer rouge a catégoriquement supprimé tout droit en matière de langue étrangère. Le khmer fut imposé à tous les cambodgiens et toute trace du français est éliminée, non seulement dans son emploi dans l'administration mais aussi dans la vie quotidienne et dans les médias. Depuis 1979, du fait de ces ravages, l'éducation nationale cambodgienne a dû totalement se reconstruire et se développer.

1008. Par la suite, le RPK a commencé à restaurer le système éducatif en appelant les survivants à jouer le rôle d'enseignant et de formateur dans les écoles et les établissements d'enseignement supérieur⁹⁴³. Cinq grands établissements d'enseignement supérieur et technique furent dominés par l'idéologie politique du socialisme et souffrirent de la qualité inférieure de l'enseignement provenant des systèmes hybrides de l'Union soviétique, du Vietnam et d'autres pays du bloc de l'Est⁹⁴⁴. Pour ne rien arranger, les vietnamiens imposèrent le vietnamien en plus du khmer dans l'appareil de l'État. Cette offensive vietnamienne entraîna encore un affaiblissement de l'usage du français. Après une interruption de presque 20 ans, l'enseignement du français a repris peu à peu sa place dans le système éducatif cambodgien. C'est surtout à partir de 1993 que l'enseignement des langues étrangères, y compris le français et l'anglais, s'est amplifié. Pendant une période transitoire qui dura de 1991 à 1993, les organisations onusiennes durent administrer le Cambodge, d'où le retour du français et de l'anglais comme langue administrative du pays en plus du Khmer.

⁹⁴² CHANDLER, *A History of Cambodia*, (2008).

⁹⁴³ Selon HUN Sen, le gouvernement a mis en œuvre sa politique selon laquelle les personnes à faible niveau d'éducation enseignent aux personnes sans éducation, et les personnes ayant un niveau d'éducation élevé enseignent aux personnes peu scolarisées (Sen, 2011).

⁹⁴⁴ AYRES (2003).

1009. Après les élections générales de 1993, le pays a connu un début de réforme, de restructuration et de développement des établissements d'enseignement supérieur. En 1994, le gouvernement et ses partenaires internationaux ont élaboré une stratégie nationale de développement intitulée le PNRD pour laquelle le développement des ressources humaines a constitué l'un de ses principaux piliers. Pour la première fois, le gouvernement a permis aux établissements publics d'enseignement supérieur d'offrir des cours sur la base de frais de scolarité privés à des étudiants dans un nombre limité d'établissements. Avec cette politique d'ouverture, de nombreuses universités privées se sont multipliées, offrant ainsi des services éducatifs dans tout le pays. A partir de l'an 2000, ce secteur s'est accru significativement même si la plupart de ces établissements mettent l'accent sur l'enseignement de l'anglais pour tous leurs formations en commerce, management, gestion, finance bancaire, comptabilité et informatique. Depuis peu ils ont diversifié leurs offres en incluant aussi des formations en santé, droit, tourisme, génie civil et développement rural. Le Cambodge compte maintenant 105 établissements d'enseignement supérieur dont 40 publics et 65 privés⁹⁴⁵.

1010. En termes de politique sectorielle, le ministère de l'Éducation, de la jeunesse et des sports poursuivait des objectifs de développement de l'ensemble du système de l'éducation notamment un programme « d'Éducation pour tous ». Selon le ministre, il aurait souhaité moderniser et améliorer la qualité de l'éducation et mettre l'accent sur le lien intime entre l'éducation, la formation et les besoins du marché du travail et de la société⁹⁴⁶. Outre la nécessité incontournable de reconstruire son système d'éducation de base, le pays doit faire

⁹⁴⁵ En ce qui concerne le système de l'enseignement supérieur, le Cambodge suit un système de 9 ans « 4+2+3 » a été adopté.

⁹⁴⁶ Actuellement, le système éducatif comprend trois périodes : 1) enseignement préscolaire : de 3 à 6 ans (école maternelle) ; 2) enseignement général de 7 à 18 ans, dont l'école primaire, le collège aboutissant au Diplôme d'enseignement du 1er cycle, brevet, et le lycée aboutissant au Diplôme d'enseignement du deuxième cycle, baccalauréat (BAC) ; 3) enseignement Supérieur (titulaire du BAC + examen complémentaire selon les établissements), aboutissant soit à : - un Diplôme de technicien (BAC +2 ou +3), formation courte et professionnalisante, fondée sur la pratique, les étapes, permettent un accès direct à l'emploi; - un bachelor (généralement BAC +4), formation plus théorique ouvrant en principe soit aux emplois d'encadrement soit à la poursuite d'études en master ou en recherche ; - à un master (généralement BAC +6), permettant l'acquisition d'une grande expertise professionnelle, donnant les bases de la recherche et ouvrant aux études doctorales ; 4) Doctorat et recherche (généralement BAC +9 ou plus, suivant les Spécialités). Le Cambodge est en construction concernant ce niveau d'études. Le Diplôme de doctorat est obtenu après une soutenance de thèse présentée à l'issue d'un travail de recherche mené pendant trois ans sur un sujet spécifique. Les études se déroulent principalement à l'étranger, parfois au Cambodge en fonction des domaines d'activités, parfois en alternance entre le Cambodge et un ou plusieurs pays étrangers. Il s'agit notamment d'anciens enseignants des universités et de futurs chercheurs permettant un développement accéléré du Cambodge, notamment dans les secteurs tels que l'industrie, la santé, le social, l'économie, etc.

face aux nouveaux défis relatifs à la qualité et à la diversité de l'enseignement. En effet, l'intégration du Cambodge dans l'ASEAN aurait poussé le gouvernement à accélérer ses réformes pour pouvoir répondre aux exigences fixées par les normes régionales et internationales en matière d'enseignement supérieur. L'utilisation et la maîtrise de la langue anglaise, en tant que *lingua franca* de l'ASEAN, est donc devenue une nécessité absolue pour les fonctionnaires et les entreprises cambodgiennes. Déjà, depuis ces dernières années dans les universités nationales, certaines facultés ont des programmes d'enseignement bilingue en français et en anglais.

1011. Alors que le pays continuait désormais à s'ouvrir au monde extérieur, de nombreux cambodgiens ont choisi d'apprendre l'anglais, motivés par de multiples demandes et possibilités d'emploi. Au sein du pays, de nombreuses agences de développement bilatérales, multilatérales et non gouvernementales, qui exigent certaines compétences linguistiques des employés cambodgiens et de leurs homologues gouvernementaux, ont ouvertement soutenu l'apprentissage de ces langues dans le cadre d'une éducation formelle et informelle. Certains Cambodgiens, dans leurs décisions en faveur de l'apprentissage du français, ont choisi de l'apprendre par anticipation des bourses offertes en français dans les universités nationales et en France. Selon la Coopération française auprès de l'Ambassade de France à Phnom Penh, en choisissant une filière francophone, ou tout simplement en se perfectionnant en français, les étudiants acquièrent des atouts supplémentaires, afin d'augmenter leurs chances de trouver un emploi et de poursuivre une carrière plus riche et diversifiée. De même, durant les cinq ou six dernières années, un plus grand nombre de cambodgiens ont décidé aussi d'apprendre le japonais, le coréen et le chinois en raison de l'accroissement spectaculaire du marché du travail auprès de nouvelles entreprises détenues ou gérées par ces ressortissants étrangers.

§ 3 - Renouveau de la langue française et soutien de la coopération française dans l'enseignement supérieur

« Mieux connaître le droit, c'est mieux connaître ses droits »

Auteur inconnu

1012. Depuis les Accords de Paris, la France s'est engagée en faveur de la reconstruction et du développement du Cambodge à travers la coopération bilatérale et multilatérale dont l'une des priorités se concentre sur la reconstitution d'élites intellectuelles dans tous les domaines d'activité, y compris le système juridique et judiciaire⁹⁴⁷. Entre temps, la langue khmère a repris sa place dans l'administration. Elle est maintenant utilisée dans toutes les strates de l'État. Bien que le français ne soit plus utilisé au parlement ni dans la rédaction des lois, il est encore utile, voire nécessaire dans la lecture et l'appréciation de certaines lois rédigées à l'époque en français par les experts français. Néanmoins, le système juridique cambodgien étant d'origine romaniste, il est évident que certaines lois sont d'inspiration française. Ainsi, les termes juridiques et économiques couramment utilisés dans le pays sont expliqués en Khmer tout en se référant à la documentation originale en langue française.

1013. A travers le soutien de la coopération française, les principaux établissements d'enseignement supérieur ont mis en place des filières de formation reconnues pour leur qualité dans de nombreuses disciplines⁹⁴⁸. En vertu des accords intergouvernementaux entre la France et le Cambodge, les enseignants français sont revenus enseigner dans diverses facultés, particulièrement celle de médecine et de droit. Cette coopération a permis la mise en œuvre de projets d'assistance technique ambitieux et de qualité, d'assurer la formation de jeunes professionnels aptes à répondre aux exigences induites par le développement de leur pays, aussi bien dans le secteur public que privé. Les filières francophones font la différence sur la qualité des matières de spécialité, mais également sur la maîtrise des deux langues étrangères, le français et l'anglais, par les étudiants.

1014. Depuis 1994, l'Agence universitaire de la Francophonie (AUF)⁹⁴⁹ dispose d'une antenne au Cambodge, rattachée à son Bureau régional Asie-Pacifique. Elle a pour mandat

⁹⁴⁷ AMBASSADE DE FRANCE AU CAMBODGE, *Enseignement supérieur*, Fiche Cambodge, Service de Coopération et d'Action culturelle, 29 septembre 2014.

⁹⁴⁸ BUSSY-GALLOWAY (Marie), *L'enseignement du français langue étrangère au département de droit*, In Faculté de droit et des sciences économiques, *Annales*, (1999). pp. 65-70.

⁹⁴⁹ L'AUF, opérateur direct de la Francophonie institutionnelle, est une association rassemblant plus de 781 Universités et centres de recherche dans tout le monde francophone. Son siège est à Montréal et ses services centraux repartis entre Montréal et Paris (www.auf.org).

de renforcer les capacités scientifiques, pédagogiques et organisationnelles des neuf établissements membres⁹⁵⁰ qu'elle compte aujourd'hui dans le pays, par le renforcement de liens de coopération avec des universités et centres de recherche d'autres pays francophones.

1015. Au sein de ces établissements, plusieurs milliers d'étudiants apprennent le français ou suivent des cours de spécialité en français. D'autres ont pu en bénéficier de bourses d'excellence visé à former en France les futurs décideurs du secteur privé et de l'administration dans les domaines d'études de droit et des sciences politiques⁹⁵¹. En outre, ces filières ont assuré la formation d'une élite cambodgienne munie de diplômes professionnels, de licences et de masters de haut niveau dans différents domaines, y compris en droit⁹⁵². Une des effets positifs de cette coopération sur la reconstruction d'un État de droit est dû à la formation de beaucoup de ces cadres qui ont eu l'occasion d'apprécier le droit civiliste et ainsi de le revaloriser au sein du système cambodgien.

1016. Divers dispositifs viennent aussi soutenir la coopération universitaire franco-cambodgienne. Ainsi, les étudiants cambodgiens les plus méritants peuvent prétendre à différents programmes de bourses d'études leur permettant de suivre une formation dans une université ou une grande école française⁹⁵³. Les formations supérieures concernées résultent des engagements contractuels de long terme entre les universités françaises et cambodgiennes partenaires (diplômes délocalisés⁹⁵⁴, missions d'enseignement et de recherche, consortiums, cotutelles, échanges d'étudiants et stagiaires).

⁹⁵⁰ L'Académie royale du Cambodge, l'École royale d'administration, l'Institut national de l'éducation, l'Institut de technologie du Cambodge, l'Université royale d'agriculture, l'Université royale des beaux-arts, l'Université royale de droit et de sciences économiques, l'Université royale de Phnom Penh et l'Université des sciences de la santé.

⁹⁵¹ www.ambafrance-kh.org.

⁹⁵² La plupart du temps, les diplômes délivrés sont des doubles diplômes, valides en France comme au Cambodge.

⁹⁵³ Il s'agit principalement des Bourses du gouvernement Français (BGF), des bourses d'excellence Eiffel du ministère français des Affaires étrangères et européennes (MAEE), et, dans le secteur de la santé, des programmes DFMS (diplôme de formation médicale spécialisée) et DFMSA (diplôme de formation médicale spécialisée approfondie).

⁹⁵⁴ La coopération française a donc mis en place une formation juridique française, "délocalisée", fonctionnant en partenariat avec la faculté des sciences juridiques de l'université Lumière-Lyon 2 et permettant de délivrer à Phnom Penh une licence en droit dans des conditions strictement identiques à celles dans lesquelles les

1017. Elles offrent une quinzaine de formations différentes au sein de cinq établissements d'enseignement supérieur dans le domaine des sciences de la santé, des sciences de l'ingénieur, des sciences économiques et juridiques, du Français Langue Etrangère et de Spécialité.

1018. Entretemps, les fonctionnaires eux aussi réapprennent le français depuis la réouverture de l'École royale d'administration (ERA) qui prévoit des programmes de formation permanente et de perfectionnement de l'administration publique, en diplomatie, en finance, en gestion et en justice. Fondée il y a plus de 50 ans, l'ERA est chargée d'assurer la formation initiale des élèves hauts et moyens fonctionnaires, ainsi que la formation continue des fonctionnaires expérimentés actuellement en poste. Depuis son rétablissement, l'ERA reste très attachée à la langue française et de ce fait, les formations initiales intègrent un programme soutenu d'apprentissage et de renforcement de la langue française visant à fournir aux élèves une instruction linguistique, culturelle et méthodologique de langue française⁹⁵⁵.

1019. L'Institut français du Cambodge⁹⁵⁶ est l'un des acteurs centraux du réseau de coopération culturelle français au Cambodge. L'établissement accueille près de quatre mille élèves par an et a trois missions principales : la diffusion de la culture et de la pensée françaises et la promotion de la jeune création khmère ; l'enseignement de la langue française ; l'information générale et spécialisée sur la France contemporaine. L'Institut français représente donc l'expertise française en matière d'enseignement du français langue

étudiants français l'obtiennent. La formation s'étend sur trois années et s'ajoute, pour les étudiants concernés, au cursus cambodgien, de sorte que ceux qui réussissent acquièrent en même temps la licence en droit cambodgienne et la licence en droit français.

⁹⁵⁵ La formation se déroule sur deux années et alterne les cours pluridisciplinaires (droit, économie et finances, relations internationales, culture générale...), les travaux dirigés et travaux personnels (techniques de communication orale et écrite, étude de cas, gestion de projet...). Les élèves reçoivent également une formation aux nouvelles technologies de l'information et suivent des cours de français et d'anglais, rendus indispensables par un contexte de régionalisation et d'internationalisation croissante du Cambodge. Un stage final dans l'administration centrale, territoriale, ou une ambassade du Cambodge à l'étranger clôture la formation.

⁹⁵⁶ L'IFC a ouvert ses portes en 1990, d'abord sous le nom d'Alliance Française, puis de Centre culturel français.

étrangère (FLE). Il accueille un public de plus en plus large et diversifié, allant des jeunes enfants aux jeunes professionnels, en passant par les étudiants.

1020. Récemment le Cambodge a bénéficié de la présence de la Fondation pour le droit continental, une institution créée en France, avec pour objectif de défendre le modèle juridique de droit romano-germanique en général, et le modèle français en particulier⁹⁵⁷. La Fondation a œuvré à doter les professions juridiques et judiciaires cambodgiennes d'instruments pédagogiques comparables à ceux de l'American Bar Association pour asseoir sa stratégie d'influence à l'étranger.

1021. L'Académie royale des professions judiciaires (A.R.P.J.)⁹⁵⁸ dispose de nos jours d'une structure de cinq écoles : l'École royale de la magistrature, l'École royale des greffes, l'École royale des huissiers de justice et l'École royale des notaires. Elle est investie, d'une part, de missions d'organisation de concours et de formations initiales des élèves magistrats, greffiers, huissiers de justice et notaires nouvellement recrutés et d'autre part, de missions d'organisation des formations continues et des formations de perfectionnement des juges, des procureurs, des greffiers, des huissiers de justice et des notaires en exercice.

1022. L'Université royale de droit et des sciences économiques (URDSE) et l'Université Panthéon-Assas Paris 2⁹⁵⁹: L'URDSE est une université publique créée en 1949. Elle participe à la formation des cadres, dont le Cambodge a un besoin crucial à la suite de la période des khmers rouges (1975-1979), la quasi-totalité de l'élite ayant été décimée. Il s'agissait donc de reconstituer le capital humain, notamment pour faciliter l'intégration dans le commerce mondial, renforcer la spécialisation internationale, faire face aux

⁹⁵⁷ RAMBAUD, *op. cit.*, (2014), pp. 65-68. C'est la première fois, sous la présidence de Jacques Chirac, que les pouvoirs publics français prennent conscience des enjeux économiques attachés à la promotion d'une tradition juridique.

⁹⁵⁸ Instauré par Kret n° NS/RKT/01 05/019 du 21 Janvier 2005, L'A.R.P.J est un établissement public à caractère administratif dotant d'une autonomie administrative et financière. Elle se place techniquement sous la tutelle de la présidence du Conseil des Ministres et financièrement sous celle du ministère de l'Économie et de finances.

⁹⁵⁹ Cette section a pu être constituée grâce à la contribution de M. Laurent Mesmann, chef de projet au Pôle de coopération française de la filière droit à l'U.R.D.S.E.

contraintes liées à la mise en place de la zone de libre-échange de l'ASEAN en 2015 et participer du renforcement de l'État de droit au Cambodge.

1023. Pour retisser les liens historiques et juridiques entre le Cambodge et la France puis pour esquisser dans un second temps la relation historique entre l'université Panthéon-Assas Paris 2 et l'URDSE, nous devons remonter à plus d'un siècle et demi. En 1886, le gouvernement français inaugura à Paris l'École de la Mission Cambodgienne afin de former environ dix jeunes cambodgiens à l'approche occidentale de l'administration publique. En 1910, des cours de droit Cambodgien y furent dispensés pour y former des fonctionnaires territoriaux. Une ordonnance royale du 20 novembre 1917 créait l'École d'administration Cambodgienne dispensant une formation à la fonction publique qui ferma en 1949. Les étudiants furent alors transférés à l'Institut d'études économiques et juridiques⁹⁶⁰, inauguré le 16 février 1949. Cet institut se substitua à l'activité de l'École d'administration Cambodgienne et proposa une formation en deux ans à l'attention exclusive des fonctionnaires de l'administration publique. L'institut fut originellement placé sous le contrôle de la Faculté de Droit de l'Indochine qui avait la charge de la conception et du remaniement du programme d'enseignement, ainsi que de l'inspection académique et de la présidence des examens⁹⁶¹.

1024. En 1952, l'institut fut soustrait du contrôle de la Faculté de Droit de l'Indochine et placé sous le parrainage culturel et l'assistance technique de la Faculté de droit de Paris par un décret royal en date du 20 février 1952⁹⁶². Le 15 mai 1953 l'institut changea de nom, rebaptisé en l'Institut cambodgien d'études juridiques, politiques et économiques et obtint le statut d'institution publique administrativement et politiquement autonome pour fonctionner sur le modèle d'une faculté⁹⁶³. Le 3 août 1957 l'institut fut une fois de plus renommé, cette fois en Faculté de droit et d'économie pour être plus tard incorporé à l'Université royale khmère. Il est à noter qu'à cette période, un Doyen français, monsieur

⁹⁶⁰ KUONG (Teilee), *Legal education in Cambodia: shunning the course of history*.

⁹⁶¹ IMBERT (Jean), *La Faculté de Droit de Phnom Penh*, Annales de la Faculté de Droit de Phnom Penh, (1960), p. 4.

⁹⁶² Kret n° 75 NS du 20 février 1952, Art. 2, Journal Officiel du Cambodge, Gazette officielle du Cambodge 7(1952) : 279-8.

⁹⁶³ IMBERT, *op. cit.*, p. 4.

Jean Boulouis, fut nommé pour en prendre la tête. A l'époque, il était encore jeune Professeur de droit tout juste nommé par la Faculté de Paris. Après 3 années passées au Cambodge et après de riches publications cambodgiennes, il revint en France pour devenir Président de l'Université Paris 2 Panthéon de 1984 à 1989.

1025. En 1991, suite aux Accords de Paris, le gouvernement cambodgien sollicite l'aide de la France pour la révision des programmes d'enseignements, et la formation des enseignants à l'économie de marché. De 1992 à 2002, les professeurs cambodgiens et les administrateurs de la Faculté ont tout d'abord été formés, permettant de faire bénéficier ces fonctionnaires cambodgiens de stages qualifiants en France, de financer de nombreuses missions consacrées à l'élaboration des matériels pédagogiques (cours et fiches de travaux dirigés) et aux procédures administratives. En 1997, la coopération française a même créé une filière francophone de droit afin de former de jeunes enseignants qualifiés en permettant aux étudiants de suivre – en sus de la licence khmère – les licences de droit d'universités partenaires en France. La filière francophone dite « spéciale » disposait alors d'un programme de bourses permettant aux meilleurs d'entre eux de poursuivre leurs études en France jusqu'au doctorat.

1026. De 2002 à 2010, les enseignements ont été pris en charge en partie par les jeunes diplômés cambodgiens ayant étudié en France et, dans le même temps, les premiers diplômes de droit de niveau BAC+5 (Master) ont été réintroduits. C'est justement à cette date que l'Université Paris 2 Panthéon-Assas reprit attache avec l'URDSE avec pour résultat la création d'un diplôme délocalisé de Master de droit des affaires internationales dès 2011. Progressivement, ce diplôme acquit une renommée non seulement au Cambodge mais également sur la scène internationale, incitant dès 2013 les jeunes diplômés français à y étudier pour une ou deux années universitaires, garantissant ainsi le maintien d'un diplôme juridique francophone d'excellence qui accueille désormais chaque année plus de 50 étudiants dont une moitié d'étudiants français⁶⁴.

⁶⁴ Voir aussi : <https://www.cambodgemag.com/post/education-p%C3%B4le-de-coop%C3%A9ration-francophone-%C3%A0-l-universit%C3%A9-royale-de-droit-et-des-sciences-%C3%A9conomiqu>

Sous-section 2 - Facteurs linguistiques dans la renaissance de deux professions libérales

1027. Le Cambodge offre un contexte intéressant de la façon dont laquelle à travers des changements structurels contemporains, le dynamisme linguistique a pu influencer la réémergence de deux professions favorisant le système français. Compte tenu de l'héritage colonial, il serait raisonnable de s'attendre à ce que le Cambodge développe deux modèles continentaux de profession comptable et d'avocat d'inspiration française. On peut retracer les origines de la renaissance de ces deux professions grâce à deux éminents hommes d'État cambodgiens, Son Excellence Dr. Say Bory et Son Excellence Monsieur Keat Chhon. Ces deux éminents personnalités nous rappelleront, dans les pages qui suivent, de façon implicite mais constante, le rôle de la France dans la relance d'un État de droit au Cambodge, conformément aux vœux des signataires des Accords de Paris.

§ 1 - Naissance d'un barreau d'inspiration française

1028. La création et le développement du Barreau sont dus aux services dévoués de son premier bâtonnier, le Dr. Say Bory, un intellectuel francophone et francophile, ancien ministre, ancien membre de l'équipe de rédaction de la Constitution et ancien membre du Conseil constitutionnel. Grâce à ses efforts, le Barreau a pu être créé, comptant moins de cinquante membres fondateurs. Le Barreau souffrait d'un grave manque de ressources physiques et intellectuelles et ce bâtonnier a pu mobiliser un appui considérable du Barreau de Paris et bien d'autres barreaux de diverses juridictions pour renforcer les capacités de cette jeune institution.

1029. Le Barreau du Royaume du Cambodge a été créé pour la première fois dans l'histoire du pays en 1995 en vertu de l'article 8 de la loi du Barreau. Cette loi d'influence française prévoit de nombreuses questions administratives qui sont désormais régies par le règlement intérieur du Barreau⁹⁶⁵. Ce dernier est composé de deux organes distincts : l'Assemblée générale, qui comprend tous les membres du Barreau⁹⁶⁶, et le Conseil de

⁹⁶⁵ Krâm n° 0895-06 NS-RKM du 22 août 1995 sur le Statut de la profession d'avocat, art. 8-17.

⁹⁶⁶ Règlement intérieur de l'Association du Barreau du Royaume du Cambodge.

l'Ordre, qui agit comme conseil d'administration du Barreau et ses membres sont élus par l'assemblée générale⁹⁶⁷. Les élections au Conseil de l'Ordre ont lieu tous les trois ans, tandis que les élections du bâtonnier ont lieu tous les deux ans⁹⁶⁸.

1030. Contrairement à d'autres pays comme les États-Unis, c'est le Barreau plutôt que la Cour suprême qui réglemente la profession juridique⁹⁶⁹. Ce n'est qu'en cas de conflit que les parties peuvent s'adresser aux tribunaux. Ni le ministère de la Justice ni aucun autre organisme gouvernemental ne peuvent influencer la composition du Conseil du Barreau. Selon la loi du barreau, le Centre de formation des juristes doit être le point de départ d'une carrière d'avocat. La représentation dans les tribunaux cambodgiens est limitée aux avocats cambodgiens. Les avocats étrangers peuvent exercer le droit au Cambodge à condition que leur pays d'origine assure un mécanisme de réciprocité avec les avocats cambodgiens. Dans la pratique, la plupart d'entre eux auraient conclu une forme de collaboration commerciale avec des homologues cambodgiens.

§ 2 - Réémergence de la profession comptable d'influence française

1031. Cette section retrace les origines de la comptabilité cambodgienne, son évolution d'un cadre socialiste vers une économie de marché et sa renaissance complète au milieu des années 1990⁹⁷⁰. L'embryon du système de comptabilité d'influence occidentale fut importé au Cambodge au XIXe siècle par la France pour administrer son Protectorat, le système du pays se développant ainsi selon les orientations du modèle français.

1032. A la différence de la profession d'avocat, une caractéristique particulière de la profession comptable dès la période coloniale et jusqu'en 1975 fut sa structure institutionnelle qui relevait de l'Ordre des experts comptables, ce dernier étant sous tutelle

⁹⁶⁷ *Ibid*, art. 4.

⁹⁶⁸ *Ibid*, art. 3. Voir *Guide du Barreau du Royaume du Cambodge*, Conseil de l'Ordre du Royaume du Cambodge. Phnom Penh, (1996).

⁹⁶⁹ Voir aussi le système du Japon, ISOMI (S.), *op. cit.*

⁹⁷⁰ CHAN (Bopta), *La réémergence de la profession comptable dans l'ASEAN : Le cas du Cambodge*, Université de La Trobe, 2010; voir aussi YAPA (S.), JACOBS (K.), *La comptabilité en transition dans l'économie de transition : Le cas du Cambodge*, Australian National University, 2000.

du ministère de l'Économie et des finances (MEF). Cette Ordre créé en 1942 maintenait le monopole de la comptabilité. Le MEF étant responsable de toutes les activités comptables pendant la période coloniale a adopté le système comptable français et un plan comptable général aux fins de gestion des affaires financières du gouvernement⁹⁷¹.

1033. Pendant l'administration du RPK, la formation en comptabilité fut dispensée principalement par le MEF avec l'aide d'experts en comptabilité vietnamiens ou russes. Ces experts ont élaboré et mis en place un système de comptabilité uniforme de style soviétique en 1982. Avec l'effondrement de l'ex-URSS et le retrait des troupes vietnamiennes du Cambodge à la fin des années 1980, le Cambodge s'est engagé dans des réformes orientées vers une économie de marché conduisant à la reprise des relations avec les institutions financières internationales telles que la Banque mondiale, le FMI et la BAD en 1993. L'ouverture au monde extérieur avait eu un impact significatif sur divers aspects de pratiques commerciales, comptables et d'audit.

1034. Dès la formation du nouveau gouvernement de coalition en 1993, le rôle du MEF s'est vu transformé, passant de la réglementation de l'État à la formulation d'un cadre juridique et financier pour promouvoir le secteur privé. Afin de faciliter ce changement de mission, le ministère a sollicité en 1993 du gouvernement français, par l'intermédiaire du Conseil national de la comptabilité, d'élaborer un nouveau système comptable pouvant répondre à la fois aux besoins des entreprises publiques et privées au sein d'une économie de marché.

1035. Par la déclaration n° 012 du 7 novembre 1993 le MEF a prescrit l'application du Plan comptable général, qui reflète une influence française claire dans sa structure et sa classification des codes comptables. Ce plan régit le système comptable et contient un plan comptable recommandé, une liste des comptes à appliquer, les principes comptables et les lignes directrices pour la présentation des états financiers. En 1999, en raison des pressions exercées par les membres de l'ASEAN et des efforts en cours pour l'adhésion à l'OMC, le

⁹⁷¹ Les Français ont utilisé des registres comptables pour contrôler centralement les recettes et les dépenses de la colonie, en particulier en ce qui concerne les activités d'exportation et la perception fiscale, à distance, avec un contrôle strict exercé par les autorités centrales en France. Bizet, (2002).

MEF, sous la direction du ministre Keat Chhon, a officiellement demandé au gouvernement français de l'aider dans la modernisation des normes comptables cambodgiennes. Une fois de plus, le gouvernement français a de bon gré accepté cette demande et par la suite conduit une étude qui a été réalisée en 1999 par un groupe de consultants français, le « Conseil National de la Compagnie Nationale ».

1036. Dès lors, le développement dans le domaine de la comptabilité s'est vu transformé avec la promulgation d'une première législation, celui de la loi sur l'Audit en 2000 suivie par la loi sur les Comptes des sociétés, leur audit et la profession comptable en 2002. À cette époque, la profession comptable est très jeune et inexpérimentée par rapport à la plupart des pays occidentaux et même ceux de l'ASEAN. Il n'existe pas encore d'organisme comptable professionnel au Cambodge avant 2002, date à laquelle deux institutions comptables ont par la suite été créées pour mettre en œuvre ces deux lois, à savoir le Conseil national de la comptabilité (CNC) et l'Institut des experts-comptables et des commissaires aux comptes du Cambodge⁹⁷². Le CNC est un organisme de réglementation sous la présidence du MEF qui est chargé de l'élaboration et du contrôle des normes et règlements comptables. Le mandat de la KICPAA est, quant à lui, de réglementer les qualifications professionnelles en comptabilité et la conduite de leurs pratiques.

1037. De nombreux cabinets d'experts-comptables et de commissaires aux comptes sont maintenant bien établis au pays, y compris les quatre plus grands cabinets comptables internationaux, à savoir Ernst & Young International, Deloitte, KPMG et PriceWaterhouseCoopers. La création de nouveaux cabinets comptables nationaux doit être approuvée par le MEF avant qu'ils soient autorisés à fournir les services statutaires.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

1038. Probablement pour des raisons historiques liées à la présence du protectorat français au Cambodge, beaucoup de gens ont supposé qu'en terme de continuité juridique, le

⁹⁷² En anglais, « Kampuchéa Institute of Certified Public Accountants and Auditors (KICPAA) ».

système cambodgien reviendrait automatiquement à sa source de droit civil et à sa structure juridique française déjà bien ancrée dans le passé.

1039. La continuité politique est assumée afin d'appuyer l'argument essentiel de cette thèse qui mise sur le retour de la tradition de droit civil dans le système constitutionnel cambodgien. En fait, le retour du système de droit civil n'est pas aussi évident et direct qu'il n'y paraît. Plusieurs hypothèses sont explorées pour expliquer la confusion et les incertitudes entourant cette question pendant la période transitoire suivant la conclusion des Accords de Paris. En fin de compte, à travers des péripéties qui ont duré plus de deux décennies, le retour complet du droit civil au pays a été enfin réalisé.

1040. Des changements constitutionnels associés à ces moments de transformation ont conduit à la réémergence des dispositions constitutionnelles qui les relient à la « renaissance » du système de droit civil au pays. La dénonciation du coup d'État de 1970 par l'Assemblée constituante de 1993 est significative à deux égards. Tout d'abord, elle retrace non seulement le début, mais aussi la continuité des constitutions modernes écrites du pays depuis la première Constitution de 1947, retraçant ainsi la source du droit caractéristique du système romano-germanique.

1041. La Constitution témoigne d'une certaine « continuité juridique » au sens large du mot, ce qui veut dire continuité des lois. L'art. 139 de la Constitution, devenu art. 158 dans la nouvelle numérotation issue de la modification constitutionnelle de 1999, dispose que : « Les lois ou dispositions écrites garantissant les biens de l'État, et les droits, les libertés et les biens légitimes 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 ».

1042. Un autre événement de transformation constitutionnelle indiquant le retour à un système de droit civil est lié au concept de contrôle constitutionnel. Historiquement, le système de contrôle de la constitutionnalité n'existe pas au Cambodge. La Constitution de 1947, modifiée en 1964, prévoit la compétence d'interpréter les textes constitutionnels mais ne précise pas le contrôle de la constitutionnalité. Entre le mois d'avril 1975 et avril 1998, le

Cambodge se retrouve sans mécanisme de contrôle de la constitutionnalité. En 1998 fut réintroduit le système de contrôle de la constitutionnalité, relevant exclusivement du Conseil constitutionnel, imitant à bien des égards le Conseil constitutionnel français.

1043. L'une des caractéristiques les plus marquantes du système cambodgien sous l'influence des greffes issues de diverses cultures juridiques pourrait être caractérisée par la manière dont la nouvelle Constitution de 1993 traite de la question du droit administratif. En rupture avec sa tradition juridique française, l'article 39 de la Constitution prévoit que les tribunaux communs, plutôt qu'un tribunal administratif spécialisé distinct, ont compétence dans la saisine des affaires de droit administratif. Plusieurs raisons motivent cette dérogation juridictionnelle, mais peut-être la plus importante se justifierait par le manque de mécanisme de règlement des différends spécifiquement lié aux questions administratives au pays à ce moment-là.

1044. Outre les divers arguments historiques, politiques et constitutionnels œuvrant pour le retour du droit civil, l'argument juridique est le facteur le plus convaincant et déterminant. Trois facteurs juridiques majeurs consolident la tradition de droit civil : la contribution française dans la modernisation du Code pénal et du Code de procédure pénale ; la contribution de l'assistance japonaise dans la transplantation du Code civil et du Code de procédure civile ; et les travaux des CETC qui affirment au niveau du droit pénal international la suprématie du système de droit civil au Cambodge.

1045. On notera que l'aide au développement a joué un rôle important dans leur influence au regard du développement de l'éducation et des compétences linguistiques dans une société et, par extension, sur son système juridique. Les spécificités du cas du Cambodge confirment pleinement que le retour de la tradition de droit civil, bien que beaucoup plus lent, est lié au choix de l'éducation et en particulier à celui de l'apprentissage d'une langue étrangère. Par ailleurs, le choix de la langue dans le Cambodge contemporain doit être analysé dans le contexte d'une part de l'influence écrasante de la langue anglaise dans la région et dans le pays, et d'autre part au regard du déclin et du renouveau historiques récents de la culture linguistique française au sein du pays.

CHAPITRE 2 - LES FACTEURS D'ÉVOLUTION DU SYSTÈME JUDICIAIRE

Section 1 - Dépendance du parcours historique

Sous-section 1 - Dysfonctionnement institutionnel après le processus de paix

1046. Lors du naufrage khmer rouge, toutes les formes de système judiciaire ont été détruites. Le régime a également aboli toutes les lois et institutions judiciaires existantes et avec elles toute forme d'État de droit. Bon nombre de palais de justice ont été transformés en entrepôts de produits agricoles ou convertis à d'autres usages. Dès lors, les droits de la population dépendaient des décisions totalement arbitraires de l'Angkar. La plupart des avocats et des juges ont été tués et au moment de la libération du pays le 10 janvier 1979 par le régime du RPK, seule une poignée de juristes et de juges avaient survécus⁹⁷³.

1047. Le vide juridique et judiciaire était énorme et le système juridique qui émergeait à l'instauration du gouvernement du RPK était modelé sur la base d'un système socialiste. Les auxiliaires de justice ont été particulièrement touchés et il a fallu ensuite faire appel à des non-juristes pour assurer des fonctions judiciaires. Cette pénurie de juristes signifiait que la plupart des juges nommés immédiatement après le régime khmer rouge étaient d'anciens enseignants. Seules quelques-uns d'entre eux possédaient des compétences juridiques adéquates.

1048. L'article 79 de la Constitution du RPK énumérait les fonctions suivantes des tribunaux et du Parquet général : (i) défendre l'autorité étatique du peuple et la légalité démocratique ; (ii) préserver la sécurité publique et l'ordre social ; (iii) protéger les biens publics ; et (iv) protéger les droits, les libertés, la vie et les intérêts légitimes des citoyens.

⁹⁷³ Page d'accueil des CETC (ECCC) : <https://www.eccc.gov.kh/fr>

1049. Les tribunaux révolutionnaires du peuple ont été établis sur une base ad hoc jusqu'en 1982. La mise en place d'un système plus institutionnalisé n'a eu lieu qu'après la promulgation d'une loi du 10 février 1982 portant organisation des tribunaux et du parquet. En vertu de cette loi, l'Assemblée nationale était investie du pouvoir d'établir ou de dissoudre la Cour suprême du peuple et le Parquet général⁹⁷⁴. Le président de la Cour suprême et le procureur général étaient habilités dans la rédaction et la soumission des projets de loi à l'Assemblée nationale⁹⁷⁵.

1050. La Constitution prévoyait que les tribunaux populaires et les tribunaux militaires étaient les organes judiciaires de l'État⁹⁷⁶. Mais elle disposait également que les assesseurs populaires devaient aussi participer aux procédures judiciaires. Lors des auditions, ces assesseurs jouissaient du même droit que les juges. En principe, le tribunal devait statuer sur une affaire à la majorité des voix⁹⁷⁷.

1051. Un réseau de tribunaux provinciaux ne fut reconstitué qu'après 1982 tandis que la Cour suprême du peuple n'a vu le jour qu'en 1985⁹⁷⁸. Les procédures judiciaires furent progressivement rétablies pour combler le vide juridique, guidées par les principes socialistes étant donné que la plupart des rédacteurs n'ont appris que le droit de l'Union soviétique et ont été largement influencés par les théories de l'économie planifiée. Malgré quelques traces éparses de la tradition française, le système juridique rétabli suivait le modèle socialiste du Vietnam et d'autres pays socialistes quoiqu'idéologiquement parlant, les juristes cambodgiens étaient plus sensibles aux pensées juridiques socialistes des pays de l'Europe de l'Est⁹⁷⁹.

⁹⁷⁴ Loi portant Organisation des tribunaux et du parquet du 10 février 1982, art. 48.

⁹⁷⁵ *Ibid*, art. 53.

⁹⁷⁶ *Ibid*, art. 80.

⁹⁷⁷ *Ibid*, art. 82.

⁹⁷⁸ La Cour suprême ainsi que le Parquet général près la Cour Suprême est instauré par la loi portant création de la Cour suprême et le Parquet général promulguée par le décret n° 28 du 31 juillet 1985. Les modalités de désignation et les activités sont définies par le décret-Loi n° 34 du 26 août 1987 portant désignation et activités de la Cour suprême et le Procureur général près la Cour suprême.

⁹⁷⁹ Voir aussi BROADHURST (Roderic), *Cambodia: A criminal justice system in transition*, In *Routledge Handbook of International Criminology*, SMITH (Cindy J.), ZHANG (Sheldon X.), BARBERET (Rosemary) (éds.) (USA and Canada : Routledge, 2011) p. 338.

1052. Jusqu'en 1988, le ministère de la Justice a exercé son autorité sur tous les aspects de l'administration de la justice ainsi que sur le contrôle de tous les jugements rendus par les tribunaux de première instance quant à la réalité factuelle et la détermination des peines. Subséquemment, cette fonction de contrôle a été transférée à la Cour suprême nouvellement créée, bien que ce transfert de compétence n'ait été qu'une question purement technique, plaçant de facto la cour sous le contrôle du ministère de la Justice. Ni les tribunaux de première instance ni la Cour suprême n'ont le pouvoir d'interprétation de lois et des décrets exécutifs, ni le pouvoir de contrôle sur leur constitutionnalité.

1053. Ce n'est qu'après la signature des Accords de Paris qu'un nouveau cadre d'inspiration plus libéral a été introduit, notamment en vertu du décret-loi n° 06/D du 8 février 1993 sur l'Organisation et les activités des tribunaux de l'État du Cambodge. Cette nouvelle étape est ainsi marquée par des interférences internationales incarnées par l'arrivée du l'APRONUC en 1992 qui a apporté des changements importants au système judiciaire avec la contribution à la rédaction et l'adoption des lois transitoires⁹⁸⁰.

1054. Le pays a ainsi réalisé des progrès substantiels dans la reconstruction d'un pouvoir judiciaire fonctionnel jusqu'à nos jours⁹⁸¹. Toutefois, les opérations de paix de l'APRONUC se concentraient surtout dans le secteur de la justice pénale du système judiciaire⁹⁸². En vertu de la Constitution fondée sur des normes internationales et conformément à la loi de 1993 sur l'Organisation des tribunaux⁹⁸³, le système judiciaire a été réorganisé avec la Cour suprême siégeant comme instance suprême du pays dont sa juridiction couvre l'ensemble

⁹⁸⁰ La plupart étant des textes en matière de procédure pénale comme le Décret-loi n° 21/D du 8 mars 1993 portant sur la procédure pénale et la Loi du 10 janvier 2002 portant amendement des articles 36, 38, 90, 91 de la loi sur la Procédure pénale. En matière de procédure civile, la loi du 2 mai 1992 porte sur les procédures d'exécution des jugements civils et la loi du 8 février 1993 relative à la fixation des droits de procès. On peut aussi considérer que le CNS a accédé le 20 avril 1992 au PIDCP et au PIDESC, et que ces instruments sont entrés en vigueur le 26 août 1992.

⁹⁸¹ SCHREY (Denis) et BRAUER (Rabea), Konrad Adenauer Stiftung, *Préface*, In *Introduction to Cambodian Law*, HOR (Peng), KONG (Phallack), MENZEL (Jörg) (eds.) (2012) p. 1.

⁹⁸² Au cours de cette période, la justice pénale a bénéficié de l'attention spéciale de l'opération de maintien de la paix pour des raisons évidentes. Dans la plupart des situations d'après-conflit, les lois fondamentales et l'ordre public sont absents et il existe donc un besoin impérieux d'assurer la sécurité de la population traumatisée et déchirée par la guerre. Leurs efforts sont par conséquent axés sur les problèmes plutôt considérés comme urgents ou pire comme des cas de crise. L'APRONUC a d'ailleurs mis en place de nombreux programmes de formation pour la magistrature et le parquet. Après leur départ, ces programmes ont été repris par le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme.

⁹⁸³ Loi sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux (1993).

du territoire national. La Cour d'appel est, quant à elle, située dans la capitale et on recense à l'échelle plus locale des tribunaux municipaux et provinciaux de première instance. Juridiction un peu à part, un tribunal militaire est situé dans la capitale et a compétence seulement le règlement des différends du personnel militaire et les infractions militaires. Le double degré de juridiction ne s'est effectivement réalisé que par l'instauration de l'unique Cour d'Appel siégeant à Phnom-Penh vers le milieu de l'année 1994. Elle siège en formation collégiale de 3 juges et examine des affaires sur appel formé contre les décisions de première instance.

1055. Les tribunaux provinciaux et municipaux sont des juridictions de premier degré dont le nombre correspond exactement aux différentes délimitations administratives territoriales. Ils siègent à juge unique pour toute affaire. Ces tribunaux sont théoriquement divisés en deux chambres : une chambre civile et une chambre pénale qui siègent à juge unique avec un procureur ou un procureur-adjoint et un greffier. Les juridictions de droit commun sont compétentes pour la saisine de toutes affaires en matière civile, pénale, commerciale, sociale et administrative, sauf celles expressément attribuées par la loi à une autre juridiction⁹⁸⁴. Un jugement d'un tribunal de première instance peut être portée en appel devant la Cour d'appel sur des questions de droit et de fait.

§ 1 – La magistrature Cambodgienne porteuse d'un lourd héritage du passé

A - Insuffisance des ressources humaines

1056. Il est évident que l'histoire contemporaine du Cambodge a eu énormément de répercussions sur les conditions des tribunaux. La magistrature de la période d'après-guerre n'a pas été épargnée par ces aberrations historiques, ni n'était suffisamment équipée

⁹⁸⁴ KOY (Neam), *Cambodian Judicial Process*, The Asia Foundation, (1998); BALIVET para 247. Même si les juges et les procureurs ont des responsabilités différentes, le qualificatif magistrat ou juge est utilisé dans un sens général et désigne non seulement les juges qui siègent au procès, mais aussi ceux qui occupent le poste de procureur. Le magistrat impliqué dans un procès ou une enquête est appelé le magistrat du siège ou magistrature assise (*chaokrâm ângkuy*). Le magistrat du Parquet (*ayakar*) est appelé le magistrature debout (*chaokrâm Chhor*). Le rôle des magistrats du siège est de trancher les litiges qui lui sont confiés. Quant aux magistrats du parquet, ils ont pour mission de défendre les intérêts de la société, l'intérêt général. Un magistrat du siège peut être un magistrat debout pendant sa carrière au tribunal et vice versa. Les deux types de magistrat ont un rang équivalent. Qu'ils soient magistrats du siège ou du Parquet, les membres du corps judiciaire sont tous des fonctionnaires de l'État qui ne relèvent pas du Statut général de la fonction publique du 26 octobre 1994.

pour assumer son rôle légitime dans un environnement fondé sur des règles de l'État de droit. Il s'agissait du point de départ du système judiciaire du pays. En l'absence de juges, d'avocats, de procureurs, de défenseurs, de greffiers et d'auxiliaires de justice qualifiés, ce régime judiciaire a été paralysé pour un bon moment jusqu'à ce que des réformes n'aient lieu bien plus tard⁹⁸⁵.

1057. Parmi les problèmes liés spécifiquement à la magistrature cambodgienne on peut y citer la faiblesse des ressources humaines, la capacité intellectuelle des juges, les bas salaires, la discipline, les nominations et les promotions, les lacunes dans l'organisation des tribunaux et des procédures judiciaires. En fait, ce manque de procédures judiciaires et de moyens adéquats paralyse le bon fonctionnement de la magistrature. Bien qu'une certaine amélioration ait pu être constatée récemment, les prestations fournies par les tribunaux restent encore très inégales et des carences graves peuvent être relevées.

1058. En termes de ressources humaines, la magistrature souffre d'un manque criant de personnel qualifié⁹⁸⁶. La plupart sont des fonctionnaires totalement dépourvus de compétences juridiques. L'effectivité de la loi ne peut être constatée que lorsque les institutions de l'État fonctionnent de manière satisfaisante. Ce sont les structures étatiques et les agents chargés de l'application du droit qui sont déficients. On constate que les acteurs, spécialement les juges et les avocats, jouent un rôle décisif dans la garantie de l'effectivité des dispositions juridiques. Pour avoir cette satisfaction, il faut également que les acteurs qui en assurent l'exécution soient des personnes compétentes et responsables de leurs actes.

1059. 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 fond juridique détruit par le régime khmer rouge

⁹⁸⁵ ADHIKARI (Bipin), *Problems of Court and Adjudication System in Cambodia: A Review*, Cambodia Office of the High Commissioner for Human Rights (2002).

⁹⁸⁶ Sur les quatre cents magistrats en exercice avant 1975, sept ont survécu au régime khmer rouge. Au début des années 80, ces derniers, ainsi que d'anciens professeurs de lycée et des auxiliaires de justice sont recrutés pour former un corps de magistrats. En 2002, les magistrats sont au nombre de cent soixante-neuf, ce qui reste un effectif insuffisant par rapport à la charge de travail et à l'augmentation du contentieux.

et la compréhension de la nouvelle base juridique presque totalement refondée sur des principes du droit positif d'orientation démocratique et de l'économie du marché. La faiblesse des ressources humaines de la magistrature est particulièrement frappante dans les affaires commerciales. Le niveau d'expérience des juges ayant une formation en droit commercial et financier est plus faible que dans les affaires pénales et civiles. Les juges se réfèrent régulièrement au ministère de la Justice quant aux avis, suggestions ou interprétations juridiques concernant les cas de nature commerciale et internationale.

B - Manque d'infrastructures

1060. Les fonctions et la dignité de la magistrature exigent également que les juges soient logés dans des palais de justice adéquats et qu'ils disposent des outils nécessaires du métier, y compris le matériel et l'équipement appropriés, des véhicules, des bibliothèques et des installations de recherche juridiques adéquates et de salles d'audience dignes de ce nom⁹⁸⁷. Or, suite à la formation du gouvernement de coalition, les insuffisances dramatiques de moyens de fonctionnement du Judiciaire étaient toujours bien présentes. Le Tribunal municipal de Phnom Penh, comme d'autres tribunaux provinciaux, sont vétustes et non fonctionnels : des bâtiments et des salles d'audience sont délabrés, l'exiguïté et l'inconfort des espaces de travail alloués aux cabinets des magistrats et aux bureaux des greffiers ne permet pas des conditions de travail correctes⁹⁸⁸. Outre le manque d'installations physiques, les tribunaux souffrent d'un dénuement extrême : souvent pas d'électricité, pas de téléphone, pas de papier et souvent, pas de machine à écrire, pas de photocopieuse, aucune documentation⁹⁸⁹. Ces manques peuvent nuire gravement au bon fonctionnement des juridictions.

C - Contraintes budgétaires

⁹⁸⁷ Ce n'est bien plus tard que le financement de donateurs a permis la reconstruction de ces bâtiments. Par exemple, dans le cadre de l'aide australienne, la construction de la Cour d'appel fut achevée en 2012, offrant de meilleures installations pour les greffiers ainsi que des salles d'audience supplémentaires. Voir NATIONS UNIES, CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME, Rapport du Rapporteur spécial, *op. cit.* (2013), p. 8.

⁹⁸⁸ GOURDON et GHELBER, *op. cit.*, p. 38.

⁹⁸⁹ Mémoire interne de Gilberte Deboisvieux, Inspecteur, Service de la Sécurité publique APRONUC à M. Bernard Constantin, Chef Service de la Sécurité publique daté 1 juin 1993 ayant souligné quelques propositions d'amélioration du système judiciaire.

1061. La magistrature souffre également d'une insuffisance en termes de ressources financières qui l'empêchent de fonctionner efficacement. On peut noter la faiblesse de l'institution judiciaire à l'égard du budget très modeste alloué au ministère de la Justice. Ayant comme mission l'administration du secteur judiciaire du Royaume, la relative faiblesse de l'engagement de l'État se fait ressentir par le montant inadéquat du budget consacré au ministère de la Justice. 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 1% de la masse budgétaire totale⁹⁹⁰. Cette proportion était si minime qu'elle ne permettait pas encore de résoudre les principaux problèmes comme les salaires, les formations des fonctionnaires et les besoins en matériels pour accomplir le travail. En 2018, le budget n'a atteint que 6.2 % du budget national⁹⁹¹. Quoiqu'on puisse noter une progression constante, elle demeure toujours insuffisante. Ainsi, la faiblesse budgétaire entraîne par voie de conséquence de bas salaires pour le corps de la magistrature et un manque d'efficacité et de productivité⁹⁹². En termes de comparaison, le niveau de salaire des juges, procureurs, et du personnel de la cour est presque comparable à celui des fonctionnaires⁹⁹³. Le niveau particulièrement bas de la rémunération des magistrats constitue à la fois un défaut majeur de l'organisation judiciaire, une entrave à son fonctionnement et une incitation trop forte à céder aux attrait d'une corruption omniprésente.

D - Faiblesse du personnel administratif

1062. La magistrature ne peut fonctionner qu'avec l'appui du personnel administratif, car c'est ce personnel qui suit les dossiers, fixe le calendrier des audiences et assure l'ordre et

⁹⁹⁰ GAILLARD, *op. cit.*, p. 129, encadre n° 68. Voir aussi HANG (Chuon Naron), *L'économie du Cambodge : La lutte pour le développement*, *op. cit.*, p. 350.

⁹⁹¹ Loi des Finances, 2018.

⁹⁹² US DEPARTMENT OF STATE, *Cambodia 2011 Human Rights Report, Executive Summary* (Washington D.C: US Department of State, 2011) p. 8 ; Freedom House, *Countries at the Crossroads 2012: Cambodia*, see section on Rule of Law, authored by Caroline Hughes (Washington D.C.: Freedom House, 2012) ; UNITED NATIONS, HUMAN RIGHTS COUNCIL, *Report of the Special Rapporteur*, *op. cit.* (2013) p. 7.

⁹⁹³ La question des salaires ne peut pas être dissociée des autres questions auxquelles est confrontée la magistrature. Le faible salaire des juges n'est certainement pas le seul facteur, ni même le principal facteur à l'origine de la corruption présumée dans le système judiciaire. Il est tout au plus un des facteurs explicatifs. Voir CAMBODIA DEVELOPMENT RESOURCE INSTITUTE, *Cambodia: Enhancing Governance for Sustainable Development. Final Report*, Phnom Penh, (2000).

la sécurité dans la salle d'audience. Cependant, dans un contexte post-conflit comme l'était le Cambodge, l'administration des tribunaux était aussi désordonnée que le reste de la société ; les dossiers des cas sont perdus ou détruits, les équipements et matériel de bureau font défaut et les agents qui font fonctionner le système de justice sont souvent marginalisés.

1063. Le rôle du greffier, cheville ouvrière des tribunaux, n'est prévu dans aucune loi qui réglementerait leur statut et leurs responsabilités à l'égard du reste du personnel judiciaire⁹⁹⁴. Par ailleurs, l'absence d'un code de procédure civile rend le problème plus difficile. En l'absence d'un cadre juridique complet, la situation est troublante pour tout le monde et les greffiers suivent officiellement les règles de bon sens, selon les circonstances.

E - Problèmes de gestion des dossiers

1064. Les tribunaux cambodgiens sont également confrontés aux redoutables problèmes d'arriérés et de retards. Il n'existait aucun système de classement centralisé dans un tribunal, y compris au sein de la Cour suprême. Le concept de gestion des dossiers pourrait être décrit comme aléatoire, incohérent, irrégulier et erratique. Aucun tribunal n'a établi un système de classement officiel, y compris pour les dossiers ayant fait l'objet d'une décision qui sont généralement gardés par les juges responsables. Si les affaires sont encore au stade des procureurs ou des juges d'enquête, les dossiers seront également entre les mains des procureurs ou juges d'enquête concernés.

1065. En réalité, aucun tribunal n'a créé un bureau chargé du contrôle de dossiers pour vérifier que les procédures de dépôt des dossiers soient respectées. Le tribunal ne dispose non plus de système d'enregistrement centralisé ni d'un système d'index pour faciliter la recherche des dossiers. Il s'avère donc difficile de trouver des informations sur l'état d'avancement des affaires, c'est-à-dire les procès en cours dans le cadre d'une enquête judiciaire, les affaires portées devant les tribunaux, le calendrier d'audience, l'état des preuves judiciaires, et d'autres cas semblables.

⁹⁹⁴ Le Krâm du 8 février 1993 ne prévoyait qu'un rôle pour le greffier celui de la collecte des « Frais d'enregistrement des dossiers ».

F - Publication des décisions - interprétation

1066. Un autre problème est lié à la lisibilité de la pratique judiciaire. Or l'instrument essentiel de réalisation de la mission judiciaire est sans nul doute, la connaissance des arrêts, de ce qu'il est convenu d'appeler la jurisprudence. On sait qu'actuellement la plupart des décisions de justice ne sont pas publiées dans les bulletins de la Cour ni ne font l'objet de commentaires par des juristes. En théorie, un arrêt ne concerne que les parties à l'instance, le précédent n'ayant pas de valeur juridique contraignante. De fait, un tribunal n'est jamais obligé de reprendre la solution retenue dans une affaire identique précédemment jugée, alors qu'il ne lui est pas permis de refuser d'appliquer la loi. Toutefois, les juges s'inspirent tout naturellement des solutions données dans les litiges similaires antérieurs, qu'il s'agisse de combler les lacunes des lois ou d'interpréter les textes. C'est une question de cohérence intellectuelle. Il n'existe pas de jurisprudence qui constitue pourtant un instrument juridique de choix pour assurer une résolution cohérente des conflits. Pour les juges cambodgiens, la jurisprudence n'est pas forcément connue 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 plutôt par ignorance des décisions antérieures.

§ 2 - Effets psychologiques

A - Problèmes d'indépendance des tribunaux de première instance

1067. Le Cambodge reste encore embourbé dans l'héritage de son passé. L'impact de l'ère communiste ainsi que son patrimoine juridique colonial avait été très important. Malgré la perspective libérale issue de la Constitution de 1993, le fardeau psychologique du régime précédent continuait à hanter la psyché juridique du pays. En outre, le manque de clarté conceptuelle dans l'application des lois constitutionnelles avait donné lieu à des distorsions sur la forme du système juridique aussi bien qu'aux conséquences profondes sur la pensée des juges et des procureurs.

1068. La durée du mandat des juges cambodgiens, leur indépendance, leur sécurité, leur rémunération, leurs conditions de service et leurs pensions n'étaient pas bien garanties par

la loi⁹⁹⁵. Bien que la Constitution de 1993 dispose que les règles régissant les juges et les procureurs et le fonctionnement de la magistrature doivent être définis dans des lois spécifiques, aucune loi de ce type n'a été promulguée avant 2004, plus d'une décennie après l'établissement de la Constitution⁹⁹⁶. Entre temps, en l'absence d'une loi régissant les nominations et les promotions de la magistrature, il n'existe aucun critère connu pour les nominations et les promotions, qui sont souvent faites sur la base de considérations personnelles, ayant très peu de corrélation avec les qualifications ou le mérite des individus. En l'absence de critères professionnels clairs, les recommandations ne peuvent être faites qu'en fonction de l'affiliation politique ou des contacts personnels⁹⁹⁷. Les juges et les procureurs sont affiliés à des partis politiques et ils ne sont pas encore tenus par la loi de renoncer à leur allégeance officielle⁹⁹⁸. Par ailleurs, il existait un rôle clair du ministère de la Justice dans la nomination des juges et des procureurs qui atteste de ses fonctions et de ses prétendus pouvoirs.

1069. Dans le passé, les bas salaires et la corruption dans le système judiciaire ont été dans une certaine mesure interdépendante⁹⁹⁹. Bien que le principe d'une magistrature indépendante soit inscrit dans la Constitution¹⁰⁰⁰, l'indépendance peut parfois être

⁹⁹⁵ Le statut des magistrats est régi par deux textes principaux : la Constitution du 24 septembre 1993, modifiée par la loi constitutionnelle du 8 mars 1999 et la loi du 8 février 1993 relative à l'Organisation et aux activités des tribunaux. La Constitution est ambiguë au sujet de la nomination des magistrats. Cette dernière dispose que le CSM propose au Roi la nomination des juges et des procureurs auprès de toutes les juridictions. La loi de 1993 prévoit que les magistrats sont nommés, affectés, promus ou démis de leurs fonctions par décret sur proposition du ministre de la Justice. La loi du 21 décembre 1994 portant sur l'Organisation et le fonctionnement du CSM précise que le ministre de la Justice prépare le décret de nomination dans le sens de la décision prise par le CSM. Cette disposition permet d'assurer l'indépendance des magistrats par rapport au pouvoir exécutif. Initialement, le CSM fonctionnait de manière irrégulière, les principes étaient seulement sauvegardés en théorie. C'était en réalité le gouvernement qui nommait et mutait les magistrats.

⁹⁹⁶ Ces textes, insuffisamment protecteurs, seront complétés par une loi sur le statut des magistrats.

⁹⁹⁷ Une majorité de juges et de procureurs au Cambodge sont membres du Parti populaire cambodgien et, en raison de leur allégeance politique, n'ont pas le droit de déroger aux instructions du parti. Par conséquent, la profession de procureur est politisée par l'affiliation étroite de ses membres au parti au pouvoir.

⁹⁹⁸ La raison pour laquelle les juges doivent avoir une allégeance politique pour être nommés trouve son origine dans la philosophie socialiste, qui a envahi le mode de vie et de pensée au Cambodge pendant plus d'une décennie avant la formation du nouveau gouvernement en 1993.

⁹⁹⁹ OFOSU-AMAAH (W. P.), SOOPRAMANIEN (R.) and UPRETY (K.), *Combating Corruption: A Comparative Review of Selected Legal Aspects of State Practice and Major International Initiatives*, (1999).

¹⁰⁰⁰ Le principe de l'indépendance de la magistrature énoncé dans la disposition transitoire du 10 septembre 1992 relative au système judiciaire, au droit pénal et à la procédure pénale applicables au Cambodge pendant la période transitoire a été repris par la constitution du 21 septembre 1993.

compromise par l'influence de l'exécutif¹⁰⁰¹. L'indépendance d'un juge est une question d'intégrité, de moyens financiers et de capacité. La réalité est que le manque de ressources adéquates et d'autonomie financière rend le pouvoir judiciaire fonctionnellement dépendant de l'exécutif.

B - Faible cadre de responsabilisation

1070. De plus, le système de responsabilisation faisait défaut. Même si la loi sur l'Organisation et le fonctionnement des tribunaux adoptée récemment n'établit aucun mécanisme de responsabilité supplémentaire pour la magistrature, la loi sur le Statut des juges et des procureurs définit seulement un cadre limité de responsabilité. Les répercussions d'un comportement contraire à l'éthique commis dans l'exercice des fonctions sont moins claires. La partie 10 de la loi sur le Statut des juges et des procureurs couvre la « sanction disciplinaire » pour les deux postes¹⁰⁰². L'article 54 dispose que les tâches ou actions professionnelles considérées comme préjudiciables à « l'honneur, la bonne morale et la dignité des juges » seraient considérées comme des « erreurs disciplinaires »¹⁰⁰³. Ces erreurs sont passibles de peines allant des réprimandes verbales au congédiement complet¹⁰⁰⁴. Toutefois, l'article 54 exclut explicitement les répercussions pour les juges et les poursuivants de « l'utilisation du pouvoir discrétionnaire » dans la mise en œuvre de la loi¹⁰⁰⁵. Il n'y a aucune disposition pour tenir les juges ou les procureurs responsables d'un mauvais jugement d'un point de vue juridique, ni d'un comportement contraire à l'éthique dans la salle d'audience¹⁰⁰⁶. Compte tenu de la perception actuelle du manque d'indépendance judiciaire, cela donne effectivement aux juges et aux procureurs une impunité pour les décisions biaisées et pour leur interprétation des lois.

¹⁰⁰¹ En pratique, l'intégrité des membres de la magistrature n'est pas assurée de manière adéquate, en particulier dans les affaires très médiatisées. Voir aussi Hun, Sen, "Le Premier ministre a reconnu la corruption comme l'une des plus grandes failles du Cambodge, et a déclaré qu'il n'y avait pas de solution facile" (Discours d'ouverture à la 8^e réunion du Groupe consultatif, Phnom Penh, 2-3 mars 2006).

¹⁰⁰² Loi sur le Statut des juges et des procureurs (2014), partie 10.

¹⁰⁰³ *Ibid*, art. 54.

¹⁰⁰⁴ *Ibid*, art. 55.

¹⁰⁰⁵ *Ibid*, art 54.

¹⁰⁰⁶ Au cours d'une audience, l'auteur de cette thèse a pu remarquer qu'un juge consultait une page Facebook sur son téléphone portable.

Section 2 – Le système judiciaire cambodgien à un tournant : Divergence du parcours historique

Sous-section 1 - Un lent processus de réforme judiciaire dans sa recherche de son identité

§ 1 - Grande rupture avec le passé - L'existence en droit positif d'une unicité d'ordre juridictionnel

1071. Le Cambodge a opté en 1993 pour le monolithisme du pouvoir judiciaire après avoir connu l'expérience du dualisme des ordres de juridiction. Ce fut là un autre événement qui aurait façonné l'identité du système judiciaire cambodgienne jusqu'à nos jours, représentant une grande rupture avec son passé juridictionnel dualiste. La décision de l'Assemblée constituante de permettre au pouvoir judiciaire de statuer sur toutes les poursuites, y compris les poursuites administratives ramène le pays à un système judiciaire unifié. En fait sa motivation s'explique par des circonstances uniques dont le compromis découlant des négociations de paix de 1991. C'était en quelque sorte un ajustement à la réalité locale d'un pays d'après-guerre. La Constitution de 1993 a maintenu ces structures de droit civil en prévoyant que les affaires de droit commun et les questions administratives soient entendus par un ordre juridictionnel unique, composé de juridictions organisées de manière pyramidale tandis qu'un Conseil constitutionnel distinct est investi de pouvoirs substantiels semblable au Conseil constitutionnel français¹⁰⁰⁷.

1072. En dépit de certaines spécificités, les juridictions sont organisées selon les mêmes schémas car les pays de droit romano-germanique connaissent, du fait de l'influence du droit romain, un fonds commun de concepts. En effet, dans tous les États, l'organisation judiciaire est hiérarchisée de manière pyramidale, avec en général deux degrés de juridictions et une Cour suprême au sommet de l'édifice.

¹⁰⁰⁷ Ch X, art. 117-125. La raison pour laquelle on compte sur les conseils plutôt que sur les tribunaux, c'est que le droit civil traditionnel veut que les juges ne puissent pas annuler une loi, car cela irait à l'encontre de la doctrine de la séparation des pouvoirs (en vertu de laquelle les juges appliquent la loi et le législateur crée, modifie ou abroge la loi).

1073. Le principe de l'organisation pyramidale des juridictions est posé à l'article 128 de la Constitution, le pouvoir judiciaire est confié à la Cour suprême et aux juridictions des diverses catégories et à tous les degrés. A la base de la pyramide se trouvent les juridictions du fond du premier et du second degré et au sommet la juridiction du droit : la Cour suprême. Il résulte de cet article 128 que le pouvoir judiciaire est compétent pour tous les litiges, y compris le contentieux administratif.

1074. Par ailleurs dans le passé, le droit français a beaucoup influencé le droit cambodgien en termes de sa dualité d'ordres juridictionnels. En 1924, le Code pénal prévoyait une stricte séparation des pouvoirs entre l'ordre judiciaire et l'ordre administratif¹⁰⁰⁸. La juridiction des conflits, créée par la loi du 5 octobre 1957, est chargée de trancher les litiges de compétences entre l'ordre judiciaire et celui de l'administratif. Cette juridiction est composée d'un nombre égal de conseillers d'État membres de la section du contentieux et de conseillers à la Cour suprême. Ce principe d'une dualité d'ordres a pris fin avec l'arrivée du régime khmer rouge.

1075. On peut toutefois noter que beaucoup de pays ont des juridictions administratives, comme la France, l'Allemagne, l'Autriche, les Pays-Bas, la Finlande, l'Italie, et la Suède. Dans certains pays, ces juridictions administratives relèvent de la même Cour suprême que les juridictions judiciaires. Ainsi en est-il en Belgique, en Espagne ou en Suisse. Lorsqu'il y a deux ordres de juridictions, on peut, comme en France, réserver les affaires concernant l'Administration à l'ordre administratif, tandis que les affaires concernant les particuliers relèvent de l'ordre judiciaire¹⁰⁰⁹.

A - Le tribunal administratif - une victime des circonstances historiques

1076. Traditionnellement, dans la tradition du droit civil, les questions de droit public comme le droit administratif et le droit constitutionnel ont leurs propres compétences. Sous

¹⁰⁰⁸ Ordonnance royale du 1^{er} avril 1933, modifiée par le Krâm du 5 octobre 1957.

¹⁰⁰⁹ Il est intéressant de noter que l'Allemagne a adopté une solution originale où il existe une Cour suprême fédérales pour le droit du travail, une pour la Sécurité Sociale, une pour le droit fiscal, une pour la justice judiciaire, et une pour la justice administrative. Il y a en quelque sorte cinq ordres de juridictions. Seules les juridictions ordinaires et administratives ont une compétence générale. Les autres ont une compétence d'attribution.

le régime du protectorat, quoique la France ait introduit le droit civil au Cambodge, mais elle n'a pas incorporé tous les aspects du droit administratif. Les plaintes, contre les mesures coloniales administratives par exemple, n'ont pas été autorisées. Par conséquent, les institutions françaises telles que le Tribunal administratif et le Conseil d'État n'ont jamais été introduites au Cambodge.

1077. L'émergence des litiges administratifs se fait davantage ressentir lorsque le tribunal a vu sa compétence s'élargir pour statuer sur la légalité des décisions administratives en 1948. Par ailleurs la Cour d'appel administrative ne fut créée qu'en 1953¹⁰¹⁰ suivi par le Conseil d'État en 1957. Malgré l'inefficacité de ces tribunaux dans la pratique, il y a quand même une certaine séparation du pouvoir judiciaire.

1078. Dans la période d'après-guerre, bon nombre de décideurs ne sont pas surpris de constater que le système judiciaire n'est pas en mesure de répondre pleinement aux besoins de la société cambodgienne en pleine évolution. Il n'y a pas de tribunal administratif suprême qui peut se prononcer sur le droit administratif¹⁰¹¹. La tenue de litiges administratifs devant la cour provinciale ou municipale aurait sérieusement nui à l'efficacité de la justice administrative pour deux raisons principales. En premier lieu, le gouvernement reconnaît le manque d'expertise des juges sur les contentieux administratifs. Ce besoin en juristes qualifiés se fait donc cruellement ressentir surtout dans l'administration provinciale. Dans un second temps, tout en tenant compte de la séparation des pouvoirs, il convient de répondre aux préoccupations liées au développement progressif de la compétence des juges dans le souci des besoins de la société.

1079. Malgré de nombreux changements au fil des années, le système judiciaire reste calqué sur celui de la France quoiqu'il faille s'attendre à ce que certaines confusions

¹⁰¹⁰ Le président de cette cour est nommé par décret royal grâce à ses connaissances et son expérience en droit administratif. Quatre autres juges siègent en collège à la cour, dont deux sont des juges de la Cour suprême (*Salavinichhay*) et les deux autres sont nommés par le Conseil des ministres parmi les hauts fonctionnaires administratifs. Cette Cour d'appel administrative joue également le rôle du tribunal des conflits, statuant sur la compétence entre les tribunaux judiciaires et les tribunaux administratifs.

¹⁰¹¹ Comme en France aujourd'hui, le Conseil d'État agit comme tribunal administratif de dernier recours. Certains pays, comme la Suède, ont aujourd'hui des cours administratives suprêmes. Voir aussi HAUERSTEIN (K.), MENZEL (Jörg) (Eds.), *The Development of Cambodian Administrative Law*, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2014.

surviennent lorsque des cultures juridiques aussi différentes se confrontent dans des circonstances improbables. Le cas suivant démontre le défi de la magistrature à s'imposer de nouveau après son effondrement à l'époque du Pol Pot et quelle réponse politique doit être apportée pour réaffirmer l'autorité des tribunaux supérieurs depuis même la période de transition sous l'égide des Nations Unies. L'article 5 de la loi de l'APRONUC¹⁰¹² prévoit que la Cour suprême exerce un contrôle judiciaire sur des questions de droit. Il prévoit en outre que si la Cour suprême renvoie une affaire à la Cour d'appel et que celle-ci refuse de se conformer au jugement de la Cour suprême, le procureur général ou une autre partie puisse présenter à nouveau la cause à la Cour suprême. Dans ce cas, la nouvelle décision de la Cour suprême sera une décision définitive de fait et de droit.

1080. La Constitution est bien claire sur l'existence d'un ordre juridictionnel unique. Toutefois, la Constitution ne précise pas que la Cour suprême, même en vertu de sa suprématie, puisse s'acquitter de son devoir constitutionnel de surveillance et de contrôle des cours inférieures. À ce titre, elle ne peut avoir de contrôle sur les activités et la gestion des tribunaux inférieurs que par sa compétence d'appel. La Constitution ne dit nulle part que la Cour suprême puisse inspecter, superviser et donner des directives à ses tribunaux subordonnés et à d'autres institutions judiciaires.

1081. La Cour suprême est la plus haute instance du pays, mais elle n'est pas une cour constitutionnelle. La Constitution ne fait pas de la Cour suprême un point central de la magistrature. Elle ne précise pas si la Cour suprême a le pouvoir d'examiner les décisions d'un autre organe, comme l'Assemblée nationale ou le gouvernement royal. Il s'agit donc d'un tribunal qui n'a pas le pouvoir de contrôle sur des décisions administratives ou législatives. Il n'y a pas de présomption générale que les ordonnances et les décisions de la Cour suprême soient toutes contraignantes, ni que toute interprétation donnée à une loi ou à un principe de droit établi par la Cour suprême au cours de l'audition d'une poursuite lie le gouvernement et tous les bureaux et tribunaux.

¹⁰¹² Décision du Conseil national suprême, 10 septembre 1992.

§ 2 - Les juridictions spécialisées - des tentatives avortées

1082. Les pays de tradition civiliste partagent un point commun quant à la distinction théorique et pratique entre le droit public et le droit privé, ce qui n'est pas le même cas dans les pays de la Common Law. Quelle différence cette distinction fait-elle dans la pratique ? La différence semble particulièrement évidente lorsqu'on examine la structure des tribunaux dans les pays qui suivent la tradition de droit civil. Dans les pays de droit civil, les tribunaux sont plus spécialisés que ceux dans la Common Law car chacun relève de sa propre compétence, sa propre hiérarchie et sa propre procédure¹⁰¹³. Ainsi, la juridiction de droit commun est compétente à défaut d'autres juridictions. Par opposition, les juridictions spécialisées ne sont compétentes que dans le cadre de ce qui a été strictement prévu par les textes.

1083. Il n'existe en droit positif cambodgien que peu de juridictions spécialisées ou d'exception, c'est-à-dire de juridictions compétentes dans des matières strictement déterminées par la loi. La seule juridiction étatique spécialisée est le tribunal militaire. Une continuité juridique peut-être notée en la matière¹⁰¹⁴. Ce tribunal spécialisé est placé sous l'autorité du ministère de la Défense¹⁰¹⁵. Sous l'influence française, le Cambodge a tenté de se doter aussi de juridictions judiciaires spécialisées en raison de leur utilité dans le développement des compétences liées aux contentieux spécialisés. Deux juridictions spécialisées ont été considérées : le tribunal de commerce et le tribunal du travail¹⁰¹⁶.

A – Le tribunal de commerce

1084. En tant que pays de droit civil, le gouvernement s'est également engagé dans un projet pilote ayant pour but l'établissement d'un tribunal de commerce spécialisé séparé

¹⁰¹³ MERRYMAN, *The Civil Law Tradition*, p. 85.

¹⁰¹⁴ Ce tribunal a pour ancêtre une juridiction du même nom, créée par ordonnance royale du 16 août 1890.

¹⁰¹⁵ BALIVET, *op. cit.*, pp. 90-94. Situé à Phnom Penh, il a compétence juridictionnelle sur tout le territoire du Cambodge pour être saisi des infractions militaires, c'est-à-dire des infractions commises par un membre de l'armée concernant le domaine militaire ou les biens des forces armées. En revanche, pour les infractions de droit commun commises par des militaires, les tribunaux municipaux et provinciaux sont compétents.

¹⁰¹⁶ En France, les Conseils de prud'hommes sont compétents pour connaître des litiges individuels ou collectifs du travail survenant entre employeurs et salariés. Les juridictions d'appel peuvent avoir soit une compétence générale, soit une compétence spéciale.

des tribunaux de droit commun. Compte tenu de son engagement à l'égard de l'OMC, le gouvernement a envisagé la création de ce tribunal afin de mettre en place un mécanisme de règlement des différends commerciaux efficace et peu coûteux¹⁰¹⁷. Ce tribunal spécialisé se valorise sans aucun doute par son rôle, jugé d'ailleurs très important pour le gouvernement en termes de renforcement de la confiance au sein la communauté des hommes d'affaires¹⁰¹⁸.

1085. Alors que la réforme juridique battait son plein pendant le processus d'adhésion, le gouvernement avait jugé nécessaire de mandater le ministère du Commerce et le ministère de la Justice dans la préparation de ce projet pilote ambitieux voulant que les juges soient capables de statuer sur les affaires commerciales découlant des législations comme la loi sur l'Arbitrage commercial, la loi sur les Entreprises commerciales, la loi sur la Faillite et les lois sur la propriété intellectuelle¹⁰¹⁹. L'idée à l'époque est de s'attaquer à la réforme judiciaire de façon progressive, compte tenu des contraintes en termes de capacité et de ressources. L'ambition de ce tribunal est de se doter de compétences bien définies, de procédures bien établies et de ressources humaines adéquates et qualifiées. Encore faut-il que d'un point de vue plus pragmatique le gouvernement puisse organiser une formation plus pointue et intensive à de petits groupes de juges triés sur le volet sur des sujets bien définis. Cette approche aurait comme résultat le renforcement progressif des capacités de ces juges. Par ailleurs on s'attendait beaucoup à ce que le modèle de ce tribunal de commerce spécialisé donne un élan à la réforme judiciaire et un bon exemple de référence pour la création d'autres tribunaux spécialisés comme le tribunal du Travail et le tribunal sur les propriétés intellectuelles comme en Thaïlande. Cette évolution institutionnelle

¹⁰¹⁷ Dans les années 1920, le Code de commerce prévoyait dans ses articles la création d'un tribunal de commerce dans les ressorts de tous les tribunaux de première instance. En pratique, seul un tribunal est situé à Phnom Penh. Il est compétent pour connaître de tous les litiges relatifs aux actes de commerce. Il s'agit d'un tribunal mixte composé d'un magistrat et de deux assesseurs commerçants.

¹⁰¹⁸ Le Canada était un des bailleurs de fond qui avait financé une assistance technique au ministère du Commerce dans la rédaction d'un projet de préparation pour la création d'un tribunal de Commerce. Son chef de projet était Madame Josée Tremblay, une juriste experte Canadienne. Voir TREMBLAY (José) et al., *Intellectual Property Laws and Regulations Expressly attributed to the Jurisdiction of the Court and related explanatory note or commentaries*, (2003); Tremblay (José) et al., *The Commercial Court Law of the Kingdom of Cambodia*, Vol. 1 Commercial Court Practice, (2003).

¹⁰¹⁹ « Les juges et les procureurs apprennent le droit de la propriété intellectuelle », *Development Weekly* (Phnom Penh), 16 - 22 janvier 2006.

coïnciderait avec les efforts déployés par le gouvernement dans l'adoption de toute une gamme de lois commerciales.

1086. Alors que le secteur privé avait exprimé son entier soutien à la création de ce tribunal spécialisé, l'initiative n'a pas eu de succès en raison d'une forte résistance du côté du ministère de la Justice et de la magistrature, tous craignant que ces changements systémiques viennent éroder leur contrôle sur le système judiciaire existant. Ainsi le projet de loi prévoyant la création de ce tribunal de commerce s'est retrouvé enlisé dans le chemin tortueux du développement juridique contemporain du pays.

B – Le tribunal du travail – une autre tentative non nécessaire

1087. En réalité, l'existence de tribunaux du travail était déjà légalement prévue dans la loi du Travail du 13 mars 1997 qui dispose en son article 387 que « les tribunaux du travail sont compétents pour saisir des conflits entre les travailleurs et les employeurs quant à l'occasion de l'exécution du contrat de travail ou du contrat d'apprentissage. Ils sont également compétents pour statuer sur la légalité des grèves et des litiges relatifs aux droits syndicaux. La nécessité d'un tribunal du travail en tant que juridiction distincte des tribunaux de droit commun est due à la nature des conflits ; la composition du tribunal et les procédures en cause. »

1088. Le rôle du juge dans un tribunal du travail est différent de celui qui siège dans un tribunal de droit commun, en ce sens qu'il se comporte comme promoteur de la paix et de la justice sociales. Les décisions prises doivent tenir compte généralement des intérêts des deux parties. La recherche d'un équilibre entre leurs intérêts divergents, plutôt que la déclaration que l'une des parties aurait raison et l'autre tort anime l'action et l'esprit du juge. L'effet de ces décisions dans ce genre de conflits peut avoir des conséquences profondes sur le travailleur, sa famille et sa vie sociale.

1089. À cette époque où l'industrie textile était encore embryonnaire, la question la plus préoccupante pour le gouvernement dans la création de ce tribunal du travail spécialisé se concentrait autour de graves problèmes de capacité, en particulier liée au manque de juges

qualifiés dans le domaine du travail plutôt qu'à une volonté politique. Bien que l'exigence d'un tribunal du travail ait été largement appréciée par certaines personnalités du gouvernement, l'initiative n'avait pas assez de soutien politique pour se concrétiser, laissant ainsi les conflits de travail traités par les tribunaux de droit commun de première instance.

1090. En revanche, le mouvement syndical a en lui-même conduit à la création d'un système parallèle sous forme d'un conseil d'arbitrage du travail, cité comme exemple d'un mécanisme de règlement des différends ainsi que comme une réussite partielle de la réforme juridique et judiciaire au Cambodge¹⁰²⁰. L'OIT a attribué le succès du Conseil d'arbitrage du travail à un haut niveau de coopération entre les principaux acteurs, particulièrement le gouvernement, les associations d'employeurs et les syndicats¹⁰²¹. Cependant, il faut rester conscient que la genèse de l'arbitrage du travail est unique et très spécifique au Cambodge¹⁰²².

1091. Lorsque l'industrie du vêtement démarre au milieu des années 1990, il y avait peu de conflits de travail. On notera qu'au fur et à mesure que l'industrie s'est transformée et a grandi, le gouvernement s'est retrouvé sous une pression énorme quant au besoin d'avoir une loi qui puisse fournir un cadre juridique nécessaire pour traiter les questions liées aux relations industrielles et syndicales¹⁰²³. Vu les circonstances et les conditions de travail à cette époque, l'OIT ne pouvait envisager essentiellement que trois façons de régler les conflits de travail, bien que chacune de ces alternatives ait ses inconvénients propres. En premier lieu, les négociations entre les travailleurs et les employeurs pouvaient aboutir à

¹⁰²⁰ *Message du ministre du Travail, S.E.M. NHEP Bunchin* daté du 6 octobre 2004. Voir aussi une analyse par le chef de projet de « The ILO Garment Sector Working Conditions Improvement Project in Cambodia », SIBBEL (Lejo), *Linking Trade with Labor Rights: The ILO Garment Sector Working Conditions Improvement Project in Cambodia*, Raoul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law, Faculty of Law, Lund University, Sweden, 2004.

¹⁰²¹ OIT, *Améliorer l'économie du Cambodge par de meilleures relations industrielles*, p. 2. Voir aussi ADLER (D.), WOOLCOCK (M.), *Justice sans Etat de droit ? The Challenge of Rights-Based Industrial Relations in Contemporary Cambodia*, Banque mondiale, 2009, volume 2, n° 2.

¹⁰²² Le Conseil d'Arbitrage a été créé par prakas n° 338 du MOSALVY le 11 décembre 2002, conformément au Chapitre 12 de la loi du Travail 1997. Ses activités ont démarré le 1^{er} mai 2003, avec le soutien de l'OIT.

¹⁰²³ La proportion de la main-d'œuvre cambodgienne a considérablement augmenté ces dix dernières années, en particulier dans les secteurs du vêtement et du tourisme. En 1998, l'industrie du vêtement n'employait que 80.000 travailleurs ; en 2018, ce chiffre aurait dépassé les 800.000. Voir aussi LIM (Suy Hong), *L'Égalité dans les relations du travail au Cambodge*, Thèse de Doctorat en droit, Université Lumière Lyon 2.

de bons résultats à l'échelle des particuliers. En revanche, avec ou sans recours à des actions syndicales, le système de traitement des revendications syndicales à ce niveau était loin d'être développé et la crainte liée à l'incapacité de gérer ces conflits pouvait conduire à des actions syndicales conflictuelles allant même possiblement jusqu'à la violence. En second lieu, les conflits de travail pouvaient être soumis au ministère du Travail pour leur interventions en tant que régulateur. Cependant, le département de l'inspection du travail, responsable à la fois de la conciliation des conflits du travail et de l'application de la loi, souffrait de toutes les défaillances typiques de la fonction publique cambodgienne d'après-guerre¹⁰²⁴. Enfin, les contentieux relatifs aux droits du travail pouvaient être traités par les tribunaux de droit commun. De même, ces tribunaux souffraient de leurs propres lacunes en matière d'intégrité, de capacité et d'indépendance¹⁰²⁵.

1092. Par ailleurs, l'OIT avait conclu qu'il serait très difficile de faire fonctionner les institutions démocratiques dans un contexte où un puissant exécutif est dominé par une culture néo patrimoniale¹⁰²⁶. L'OIT aurait donc anticipé que le choix d'une approche adhérent aux principes de l'État de droit en résulterait soit : (i) par le blocage du processus de création d'un nouveau tribunal du travail, ou soit (ii) par l'appropriation ou la saisie immédiate de cette nouvelle institution par de puissants intérêts au sein du gouvernement et du patronat. De fait, la question pressante de l'époque était de trouver un mécanisme de résolution des conflits de travail qui pourrait régler la question des droits du travail et des relations industrielles équitables dans le cadre d'un système national, dont les problèmes fondamentaux sont liés à la faiblesse des institutions chargées de l'application de la loi et du règlement des différends. En conséquence, un choix avait été fait en faveur de la mise en place d'un nouveau mécanisme d'arbitrage sous forme d'un Conseil d'arbitrage. La

¹⁰²⁴ La capacité restait limitée et avec un salaire d'environ 40 dollars US par mois, les inspecteurs du travail comptent sur les paiements informels de l'industrie pour subvenir à leurs besoins et, ce faisant, leur crédibilité en tant que conciliateurs neutres était sérieusement compromise.

¹⁰²⁵ Le Représentant spécial des Nations Unies pour les droits de l'homme au Cambodge a résumé la situation comme suit : La question de l'impunité est au cœur des problèmes de l'administration de la justice et continue d'être aggravée par le manque de neutralité et d'indépendance du système judiciaire et d'application de la loi, ainsi que par un faible niveau de professionnalisme dans ces organismes.

¹⁰²⁶ L'ONU affirme que le Cambodge est un État dominé par des réseaux de clientélisme patronal [et] soutenu par la corruption et que cette situation entrave fondamentalement le développement d'un système judiciaire indépendant. Voir UN (Kheang), *Democratization without Consolidation: The Case of Cambodia 1993 – 2004* (thèse de doctorat, Australia National University, 2004), p. 5.

création de cet organisme était également prévue dans la loi du Travail de 1997 mais il n'a jamais été mis en œuvre¹⁰²⁷.

1093. En vertu des articles 309 à 317 de la loi du Travail, un cadre pour l'arbitrage des conflits collectifs de travail a été établi pour les cas qui ne pouvaient être résolus par la conciliation. Avec sa première cohorte de 21 arbitres, le Conseil d'arbitrage s'œuvre péniblement à s'imposer comme un organisme tripartite, indépendant, professionnel et quasi judiciaire¹⁰²⁸. Au fil du temps, le nombre d'arbitres¹⁰²⁹ s'est vu augmenté jusqu'à 30 membres, provenant de trois listes de nomination distincte dont celui du patronat, de salariés et du ministère du Travail¹⁰³⁰.

1094. Même s'il est composé de membres respectivement nommés par ses groupes, le Conseil d'arbitrage est un organe indépendant¹⁰³¹ par le fait que les arbitres sont habilités par le plein pouvoir de prendre ses décisions de façon indépendante dans le cadre de leur autorité, sans ingérence externes des trois parties. Plusieurs d'autres facteurs auraient contribué aussi à l'indépendance de ce Conseil : en premier lieu, tous les arbitres ont été dûment choisis par l'OIT dans le cadre du son Projet de règlement des litiges du travail en consultation avec le ministère du Travail au stade initial de la création du Conseil ; en second lieu, ils sont bien instruits et éthiquement contraints par un code de conduite bien établi. Enfin, les décisions arbitrales sont bien structurées en fonction des lois et de l'équité, ces deux facteurs étant essentiels pour que le Conseil d'arbitrage se voie accorder le respect des parties au litige.

1095. Disposant d'un pouvoir d'interprétation de loi comme un vrai tribunal en droit commun et habilité de la capacité de prendre des décisions fondées sur l'équité, le Conseil est considéré comme un organisme quasi judiciaire. Les séances d'audiences sont bien

¹⁰²⁷ Tout de même et bien que rien n'indique qu'il n'a jamais été opérationnel, un conseil d'arbitrage est également prévu dans la loi du Travail de 1972.

¹⁰²⁸ Déclaration n° 099 du Conseil d'arbitrage du 21 avril 2004, art. 3.

¹⁰²⁹ *Ibid.*, Art. 1. L'article précise que ce prakas établit un Conseil d'arbitrage composé d'au moins 15 membres conformément à l'article 317 de la loi du Travail.

¹⁰³⁰ Déclaration n° 099 du Conseil d'arbitrage du 21 avril 2004, art. 2.

¹⁰³¹ *Ibid.*, art. 11.

organisées et les décisions prises sont basées sur la loi du Travail et les règles du Conseil d'arbitrage¹⁰³². Par ailleurs le conseil est habilité du pouvoir d'enquête sur toutes les entreprises ou organisations professionnelles qu'il considère pertinentes dans le cadre d'un conflit de travail.

1096. La décision arbitrale peut être exécutoire ou non, selon la volonté des parties¹⁰³³. Elle est obligatoire si les deux parties s'entendent sur son caractère contraignant et à condition qu'aucune partie ne forme opposition dans un délai de 8 jours. Dans le cas où l'une des parties choisirait une sentence exécutoire et l'autre choisirait une sentence non contraignante, la sentence deviendrait alors non contraignante. En principe, la décision arbitrale d'un comité d'arbitrage est considérée comme une décision arbitrale du Conseil d'arbitrage¹⁰³⁴. Si une partie s'oppose à la décision arbitrale, l'autre partie peut intenter une action en justice devant un tribunal compétent ou intenter une action en justice sous la forme d'une grève ou d'un « *lock-out* ».

1097. Après un long parcours de plus d'une décennie, le processus d'arbitrage au Cambodge est considéré comme l'un des systèmes d'arbitrage les plus rapides et efficaces au monde en comparaison à l'arbitrage du travail pratiqué dans d'autres juridictions. Ce succès et cette diligence prennent racine dans la loi du Travail¹⁰³⁵, qui prévoit le règlement des cas dans un délai de quinze jours ouvrables.

§ 3 – L'absence de doctrine et de jurisprudence

A - Qu'est une doctrine ? La doctrine est-elle une entité ?

¹⁰³² Krâm n° CS/RKM/0397/01 du 13 mars 1997 sur la promulgation du Droit du travail, Ch. XII, règlement des litiges de travail, art. 312; et la déclaration 099 du Conseil d'arbitrage, datée du 21 avril 2004, art. 34.

¹⁰³³ La sentence arbitrale du Conseil d'arbitrage est non contraignante en vertu de la loi du Travail, qui est bien opposée à celui de la sentence arbitrale commerciale qui est toujours contraignante selon la loi sur l'Arbitrage commercial.

¹⁰³⁴ Déclaration n° 099 du Conseil d'arbitrage du 21 avril 2004, art. 12.

¹⁰³⁵ THE ARBITRATION COUNCIL, *2014 Annual Report, Investing in the Future: The Arbitration Council's Commitment to Sustainable and Harmonious Industrial Relations*, (2014); Voir aussi THE ARBITRATION COUNCIL, *2015 Annual Report, Investing in the Future: The Arbitration Council's Commitment to Sustainable and Harmonious Industrial Relations*, (2015).

1098. Selon MM Ghestin et Barbier « La doctrine est devenue un sujet à la mode et de nombreuses études sont publiées, tout à la fois pour en dénoncer les faiblesses et pour en revaloriser le rôle dans la formation du droit. En revanche, quant à la doctrine, il n'existe pour l'instant, ni juge ni loi pour la définir ; ni coutume au vu de l'absence d'opinion commune ! Sa nature ou encore l'ébauche d'un éventuel régime juridique, la doctrine ne peut les puiser qu'en elle-même, contrainte de se tendre un miroir. Cette tentative d'auto-détermination, en l'absence d'autres points de repère normatif, demeure par conséquent nécessairement plurale, contradictoire et fuyante »¹⁰³⁶.

1099. La doctrine est, dans un sens large, l'ensemble des opinions des juristes, notamment des professeurs d'université, mais aussi des magistrats, des avocats. Dans un sens strict, la doctrine est l'ensemble des opinions sur une question de droit déterminée. Sans la doctrine, le droit constituerait un agrégat confus et inabordable de règles et de décisions judiciaires les plus diverses. La doctrine réalise la mise en ordre de cet ensemble. Le classement et l'analyse des sources législatives et jurisprudentielles permet d'obtenir une documentation cohérente et exhaustive, indispensable pour les praticiens du droit comme pour ceux qui doivent l'enseigner. Dans les systèmes romano-germaniques, la jurisprudence et la doctrine, sans être créatrices de droit, sont des éléments de l'ordre juridique en raison de leur contribution à l'évolution du droit¹⁰³⁷. La doctrine doit finalement, par les concepts théoriques qu'elle forge ou qu'elle affine, par les synthèses auxquelles elle procède, maintenir la cohérence et la clarté du droit¹⁰³⁸.

1100. La doctrine désigne tout à la fois les travaux écrits sur le droit rendus publics et leurs auteurs. Au sens où l'entendent les juristes, la doctrine est l'ensemble des opinions émises sur le droit par les personnes dont l'activité principale est de le pratiquer ou de l'enseigner : il s'agit principalement de juristes - universitaires, magistrats ou encore praticiens et tous ceux qui, d'une manière générale, par leur profession, approchent le droit, le commentent où le critiquent. Un avocat fait le commentaire d'un jugement et le critique dans une revue

¹⁰³⁶ GHESTIN et BARBIER, *op. cit.*, pp. 361-367 ; voir aussi ROBAYE, *op. cit.*, pp. 143-146.

¹⁰³⁷ Pour un bon aperçu sur la doctrine voir GHESTIN et BARBIER *op. cit.*, pp. 367-368 ; ROBAYE, *op. cit.*, pp. 143-146 ; BALIVET, *op. cit.*, pp. 60-61.

¹⁰³⁸ GHESTIN et BARBIER, *op. cit.*, pp. 369-370.

juridique. Un professeur rédige un traité ou un manuel. Le service juridique d'un syndicat fait le point sur une question de droit social. La nature des publications qui constituent la doctrine au sens large, leur qualité scientifique et leurs objectifs, varient considérablement. Selon René Robaye, n'importe qui peut se faire une opinion sur une question juridique¹⁰³⁹. Il n'est pas nécessaire d'être titulaire d'une maîtrise en droit pour exercer son jugement en ce domaine. Cette opinion, si elle est exprimée, fait théoriquement partie de la doctrine. Mais son influence sur autrui dépendra, bien entendu, de la personnalité et de l'autorité de son auteur.

B – État des lieux de l'existence d'une doctrine juridique au Cambodge

1101. Le droit cambodgien étant en pleine reconstruction, la doctrine qui s'avère très pauvre ne joue donc qu'un rôle minime, voire nul. Il n'existe pas de réelles traditions écrites. Les fonds documentaires accessibles sont pauvres et comportent peu d'ouvrages de doctrine. Deux catégories de documents peuvent être distinguées, écrits en langue française ou en langue anglaise. La première catégorie peut être appelée le fonds ancien et correspond aux documents antérieurs à 1970. Ces documents juridiques constitués de manuels, de rapports, de textes officiels sont rédigés pour l'essentiel en langue française et sont conservés aux Archives nationales du Cambodge. Dans les années 60, le droit cambodgien faisait l'objet de manuels et de thèses. La seconde partie concernant la période moderne est essentiellement constituée de textes officiels, lois, décrets en langue khmère. Entre 1992-1993, l'APRONUC et l'arrivée massive d'organisations humanitaires ont permis quelques enquêtes de terrain. Après 1993, on peut recenser quelques ouvrages dont celui de droit administratif de Say Bory, un ouvrage de droit judiciaire réalisé par Koy Neam ainsi qu'un ouvrage de droit public écrit par le Prince Norodom Ranariddh. Depuis 1995, les annales de la Faculté de droit et des sciences économiques de Phnom Penh, avec la coopération française, comporte des articles de doctrine écrits par des juristes : professeurs, avocats, magistrats, doctorants de nationalité khmère ou française. De plus, il existe un certain nombre de bulletins comprenant des points de droit, tels que des articles publiés par les ONG. Cette dernière dizaine d'années a vu l'émergence d'une vague de thèses consacrées

¹⁰³⁹ ROBAYE, *op. cit.*, p. 143.

au droit cambodgien, que ce soit à l'étranger ou au Cambodge. Des colloques sont organisés par divers bailleurs de fond en collaboration avec les universités nationales.

C – Le besoin de la production doctrinale

1102. Dans le système juridique cambodgien, la législation au sens large est la source formelle la plus importante. A cette source, il faut en ajouter deux, moins significatives, la jurisprudence (1) et la doctrine (2). Ces deux sources jouent néanmoins un rôle très important dans la création du droit.

1103. Dans un sens large, la jurisprudence est l'ensemble des décisions des tribunaux, tandis que la doctrine est constituée des analyses et des commentaires effectuées par les spécialistes du droit. La jurisprudence est dite non obligatoire parce qu'au Cambodge, comme dans la plupart des pays de tradition latine ou germanique, le juge n'est en principe pas lié par les décisions antérieures des tribunaux, par opposition au système anglo-saxon¹⁰⁴⁰. Le juge n'a pas pour rôle de créer le droit, mais de l'appliquer et de l'interpréter. Par exception, le juge se voit reconnaître un pouvoir créateur, quoique secondaire. Ce rôle apparaît lorsqu'il est appelé non plus à appliquer les règles de droit, mais à compléter les lacunes de la loi. En effet, même en cas de *vide juridique*, le juge est obligé de statuer sous réserve de commettre un déni de justice¹⁰⁴¹. Dans un sens plus restreint, la jurisprudence concerne plusieurs décisions de justice suffisamment concordantes rendues sur un même problème de droit.

1104. Nous mentionnerons un exemple qui mérite une analyse de certaine cohérence dans l'interprétation du tribunal cambodgien. Le Code de procédure civile prévoit des règles concernant la compétence en matière civile tant pour les décisions que pour les jugements. Les juges qui ont participé aux plaidoiries orales sont dans l'obligation de rendre un

¹⁰⁴⁰ Politburo Resolution No 49 NQ/TW dated 2 June 2005 on the Strategy of Judicial Reform up to 2020, Part II, Point 2 and sub-point 2.2. Dans cet article on notera qu'à partir de 2020, les précédents de la Common Law seront légalisés au Vietnam. Cette décision est motivée par le besoin de renforcer la confiance du Vietnam dans la transplantation de précédents dans son système juridique. Voir THI (Mai Hanh Do), *Transplanting common law precedents: an appropriate solution for defects of legislation in Vietnam*, European Scientific Journal December edition vol. 7, No. 26, p. 51.

¹⁰⁴¹ BALIVET, *op. cit.*, pp. 57-59.

jugement exposant les décisions prises sur la base des arguments oraux qui leur sont présentés. Ces décisions doivent également être rendues par écrit en comportant un exposé des faits convenu par chaque partie à la procédure, y compris les questions particulières au litige, les motifs de la décision du juge présidant la procédure, et le texte principal et concluant de l'arrêt. Le jugement doit être signé par le ou les juges qui président et lu à haute voix lors d'une audience publique. En outre, le juge a également l'obligation de veiller à ce que le jugement soit rendu dans un délai d'un mois à compter de la date à laquelle les plaidoiries ont été conclues. Toutefois, cette obligation de rendre un jugement dans un délai d'un mois ne s'applique pas aux affaires complexes ou lorsqu'il existe des circonstances particulières. La loi ne précise pas davantage ce qui pourrait être considéré comme une « question complexe » ni ce qu'on pourrait appeler des « circonstances spéciales ». Dans ce contexte, le tribunal devrait avoir des lignes directrices détaillées précisant ce qui serait considéré comme une « question complexe » et des « circonstances spéciales ». Les décisions et jugements antérieurs sur ces questions devraient être publiés et servir de précédent.

1105. Enfin, les décisions de justice, pour être considérées comme des règles de droit devraient être uniformes. Les contradictions entre les décisions de justice rendues sur un même problème empêchent la naissance d'une règle de droit jurisprudentielle. Le tribunal cambodgien ne remplit encore qu'imparfaitement son rôle, d'autant que des solutions différentes à un problème juridique peuvent être apportées par les juges. Des opinions doctrinales bien construites et argumentées, surtout si elles sont concordantes et récentes, peuvent constituer un élément important de décision pour le juge. De plus, par ses réflexions critiques sur les jugements pris par les tribunaux, la doctrine contribue à faire évoluer la jurisprudence. La plupart des juges ne peuvent rester insensibles à des critiques concordantes formulées contre certains de leurs jugements.

1106. Toute décision comporte un dispositif, c'est-à-dire la solution apportée au litige et des motifs, autrement dit les arguments fondant cette solution. Cette obligation de motivation incite en théorie le juge à formuler sa réponse dans des termes généraux. Dans la pratique, le juge cambodgien motive peu ses décisions et le plus souvent elles sont encore très largement dépendantes des faits de l'espèce plutôt que de principes juridiques. Mis à

part le manque d'autorité morale, ces décisions ne font pas l'objet d'une publication suffisante pour leur conférer une autorité.

Sous-section 2 - Efforts de réforme de la magistrature

§ 1 - Les premières tentatives de réforme

1107. Pour une société ayant eu une histoire aussi traumatisante, le fondement du système judiciaire, tel que prévu dans la Constitution, est capital. La Constitution prévoit la séparation des pouvoirs en mettant l'accent sur l'indépendance du pouvoir judiciaire¹⁰⁴², le respect des droits de l'homme¹⁰⁴³ et la démocratie libérale et pluraliste en tant que caractéristiques fondamentales¹⁰⁴⁴. Toutefois, il est particulièrement difficile pour un gouvernement de réaliser ces objectifs ambitieux dans une situation précaire d'après-guerre¹⁰⁴⁵.

1108. Il est bien évident que la réforme juridique est une solution nécessaire quand les lois, les institutions juridiques ou les méthodes juridiques d'un pays sont considérés ou perçus comme désuets ou inadéquats. En revanche, une réforme plus structurelle de l'État de droit exige d'un soutien politique ferme. En ce qui concerne les réformes judiciaires, le gouvernement est bien conscient que le développement d'une magistrature indépendante est un travail de longue haleine. Afin d'améliorer l'efficacité, la fiabilité et le respect de la magistrature, le gouvernement a mis en œuvre des actions selon trois objectifs étroitement liés à long terme : une magistrature indépendante du pouvoir exécutif ; une magistrature facilement accessible à tous les citoyens ; et une magistrature dotée d'un personnel compétent.

¹⁰⁴² Constitution du Royaume du Cambodge (1993), modifiée en 2008, arts. 51 et 128-132.

¹⁰⁴³ *Ibid*, art. 31.

¹⁰⁴⁴ *Ibid*, art. 153.

¹⁰⁴⁵ LEOPOLDO, (J.) et al., *The Development of Democracy in the ASEAN Region*, (1997) ; CHRISTINA (M.) et al., Alexander, *A Practical Guide to Increasing Democracy in Cambodia*, (2003) ; JOAKIM (O.) et al., *Real Democratization in Cambodia? An Empirical Review of the Potential of a Decentralization Reform*, (2011) ; Khmer Institute of Democracy, *Democracy and Law*, Vol. III, No.1&2, (2001).

1109. Ces objectifs ont été reconnus dès le début de la période de reconstruction et mis en évidence dans le NPRD, puis dans le PDSE I et par la suite dans de nombreux autres documents politiques¹⁰⁴⁶. Dans sa Stratégie rectangulaire, le gouvernement a fait de la réforme juridique et judiciaire une priorité absolue en mettant l'accent sur la formation continue et le renforcement des capacités des juges et des procureurs. Parallèlement, cette stratégie s'est doublée d'un engagement budgétaire accru pour les tribunaux et leur administration, et la création de bureaux d'administration rattachés aux tribunaux à tous les niveaux¹⁰⁴⁷.

1110. Dans cet engagement, le ministère de la Justice s'est distingué avec son rôle dans l'administration de la justice pour tous¹⁰⁴⁸. Des réformes au sein du ministère ont également été entreprises pour renforcer sa capacité de soutien dans l'administration judiciaire. Dans le cadre de sa nouvelle structure organisationnelle, le ministère est notamment responsable de l'organisation et du suivi du fonctionnement administratif des tribunaux et du parquet. Il est également responsable de la préparation des lois organiques et autres lois positives ainsi que de leur vulgarisation auprès de la population. Il veille à l'application appropriée des jugements émis par les tribunaux et à assurer le suivi de leur exécution. La délivrance des extraits de jugements ainsi que l'administration des amnisties ou des pardons tels que déterminés par la loi retombent aussi de la compétence du ministère¹⁰⁴⁹.

1111. Sur proposition du gouvernement, Sa Majesté le Roi a accordé son accord pour établir le CRJ¹⁰⁵⁰, ayant pour mandat : (i) mise en œuvre des politiques du Conseil suprême sur la réforme de l'État (CSRE) ; (ii) diffusion aux tribunaux des instructions sur les

¹⁰⁴⁶ D'autres documents de politique comprennent la Stratégie triangulaire du Gouvernement royal du Cambodge ; la plate-forme politique du Gouvernement royal du Cambodge pour le deuxième mandat 1998-2003 ; et le PDSE II.

¹⁰⁴⁷ GOUVERNEMENT ROYAL DU CAMBODGE, *Stratégie rectangulaire - Phase III* (Phnom Penh, 2013) pp. 16-17.

¹⁰⁴⁸ L'Anukret sur l'Organisation et le fonctionnement du ministère de la Justice dispose que le ministère de la Justice est responsable de toutes les questions relatives à l'administration de la justice et à la formation des juges.

¹⁰⁴⁹ Anukret n° 19/ANK/BK du 20 janvier 2000 sur l'Organisation et le fonctionnement du ministère de la Justice. Voir JLAA, JFBA, BACK, and the Ministry of Justice, *Establishing the Rule of Law and the Role of Legal Aid*, (2003).

¹⁰⁵⁰ Kret n° NS/RKM/0400/07 relatif à la création du Conseil pour la réforme judiciaire.

programmes de réforme judiciaire ; (iii) proposition des projets d'élaborations des instruments juridiques et des mesures de réforme judiciaire au CSRE ; (iv) supervision des programmes de réforme judiciaire par chaque tribunal; (v) préparation des rapports sur la mise en œuvre des réformes au CSRE; et (vi) coordination des mesures de mobilisation de ressources pour les réformes.

1112. Malheureusement, cet organe de coordination interministériel est composé principalement de fonctionnaires de l'exécutif qui par défaut n'ont pas de contrôle direct sur les activités des tribunaux. Bien que l'élaboration des politiques et la surveillance ne soient pas incompatibles avec les dispositions de la Constitution sur la séparation des pouvoirs, le processus de mise en œuvre n'a pas pris en compte l'appropriation par les institutions pertinentes existantes comme les tribunaux, le parquet et le ministère de la Justice. Par conséquent, le CRJ n'a pas accompli de progrès importants dans l'exécution de son mandat et il reste jusqu'à maintenant assez passif voire même insignifiant.

§ 2 - L'adoption des lois relatives au bon fonctionnement du judiciaire - Une grande réussite

1113. La Constitution de 1993 prévoit la promulgation de trois lois fondamentales constituant le fondement de l'État de droit et de la garantie des droits fondamentaux tels qu'ils sont inscrits dans la Constitution¹⁰⁵¹. Il s'agit de la loi sur l'Organisation et le fonctionnement des Tribunaux, la loi sur le Statut des juges et des procureurs et la loi sur l'Organisation et du fonctionnement du Conseil suprême de la magistrature. Ces lois permettront de combler un vide juridique important en énonçant dans des textes contraignants les prescriptions relatives à l'organisation des tribunaux, au statut des juges et procureurs ainsi qu'à la composition et au fonctionnement du Conseil suprême de la magistrature.

1114. La loi sur l'Organisation et du fonctionnement du Conseil suprême de la magistrature a été promulguée à la hâte en 1994 pour définir le rôle et les critères de

¹⁰⁵¹ Constitution du Royaume du Cambodge (1993), modifiée en 2008.

nomination et de promotion des juges. Cependant, cette loi souffrait de graves lacunes et le manque d'efficacité du Conseil s'est fait ressentir pendant de nombreuses années. De nombreuses parties prenantes ont demandé au gouvernement d'apporter les modifications nécessaires pour réaffirmer l'indépendance du Conseil et lui conférer les pouvoirs nécessaires pour imposer la discipline dans la magistrature pour qu'il s'acquitte enfin de son mandat constitutionnel. La question des conflits d'intérêts aurait été mentionnée comme l'un des principaux éléments justifiant les modifications.

1115. Lors du processus de rédaction de l'amendement de cette loi, qui n'a commencé qu'en 2005, le gouvernement a mis en œuvre deux autres lois de premier plan renforçant l'indépendance et l'impartialité du système judiciaire cambodgien. C'est donc avec une décennie de retard après l'adoption de la Constitution que ces trois lois furent adoptées en 2014¹⁰⁵², reflétant finalement le résultat de l'engagement du gouvernement à améliorer son système judiciaire visant à accroître la confiance du public¹⁰⁵³. Comme le gouvernement est souvent vu comme ayant une influence sur les décisions judiciaires dans des affaires politiquement sensibles, ces lois auraient eu pour effet la réaffirmation de l'indépendance de la magistrature, conformément à l'article 130 de la Constitution qui garantit la séparation du pouvoir exécutif, législatif et judiciaire¹⁰⁵⁴.

1116. La loi sur l'Organisation et le fonctionnement des Tribunaux de 2014 prévoit un processus de nomination, un système de carrière et un mandat bien structuré pour le personnel judiciaire. L'objectif est clairement d'améliorer la capacité des tribunaux à prendre des décisions libres de toute influence politique, de pression financière et autres interférences externes. Le processus de nomination des juges est énoncé dans les parties 6 et 7 de la loi sur le Statut des juges et des procureurs¹⁰⁵⁵. En vertu de l'amendement sur la

¹⁰⁵² Les trois projets de loi ont été approuvés par une session plénière du Conseil des ministres le 18 avril 2014 et adoptés à l'unanimité par les parlementaires les 22 et 23 mai 2014. La rapidité du processus d'adoption a été une grande surprise et certains observateurs ont commenté que cette diligence résultait de la pression émanant de la 18^e session de l'Examen périodique universel en janvier 2014, au cours de laquelle le gouvernement s'était engagé à adopter ces lois au cours du premier semestre de 2014.

¹⁰⁵³ *Avant-propos du ministre de la Justice ANG Vong Vattana In Ministry of Justice, Law on the Organization of the Courts, the Status of Judges and Prosecutors, and the Organization and Functioning of the Supreme Council of Magistracy, 2014.*

¹⁰⁵⁴ Constitution du Royaume du Cambodge (1993), modifiée en 2008.

¹⁰⁵⁵ Loi sur le Statut des juges et des procureurs (2014), parties 6 à 7.

loi sur l'Organisation et le fonctionnement du Conseil suprême de la magistrature, ce Conseil est doté de lignes directrices bien définies quant aux propositions du Roi sur la nomination, la promotion, ou le transfert et le renvoi du juge et du procureur¹⁰⁵⁶. Sa Majesté le Roi est tenu par la Constitution d'assurer l'indépendance de la magistrature et ce Conseil est mandaté pour remplir cette fonction¹⁰⁵⁷. En ce qui concerne les mesures disciplinaires, l'article 129 de la Constitution prévoit que les juges doivent exercer leurs fonctions « dans le strict respect des lois, de tout cœur et consciencieusement »¹⁰⁵⁸. Les membres du personnel judiciaire sont passibles de mesures disciplinaires, de suspension et/ou de renvoi uniquement pour incapacité ou inconduite les rendant inaptes à s'acquitter dans leurs fonctions conformément au code de conduite judiciaire bien établi.

1117. Les mesures disciplinaires peuvent comprendre entre autres un transfert latéral à une autre juridiction, une suspension, une interruption du service, une suppression totale de la fonction judiciaire ou une destitution des titres¹⁰⁵⁹. Une mesure disciplinaire prise contre un juge ne fait l'objet d'aucun processus d'appel¹⁰⁶⁰. La responsabilité de ces tâches incombe uniquement au Conseil, qui est chargé de nommer et de prendre des mesures disciplinaires contre l'inconduite judiciaire¹⁰⁶¹.

§ 3 - Progrès dans la réforme de la magistrature

1118. Le système judiciaire a accompli des progrès visibles au cours des dernières années. Il y a toutefois une certaine prise de conscience de la nécessité d'un système judiciaire plus impartial, efficace et bien organisé. Le gouvernement a largement œuvré dans la mise en place de nouvelles lois, de règlements et procédures, et du renforcement de la capacité de ces institutions judiciaires. Ont ainsi été pris en compte des mesures telles que des activités

¹⁰⁵⁶ KONG (Phallack), *Overview of the Cambodian Legal and Judicial System*, Konrad Adenauer Stiftung, *In Introduction to Cambodian Law*, HOR Peng, KONG Phallack, Jorg MENZEL (eds.) (2012).

¹⁰⁵⁷ Constitution du Royaume du Cambodge, (1993), modifiée en 2008, art. 132; Loi sur l'Organisation et le fonctionnement du Conseil suprême de magistrature, (1994), art. 1er.

¹⁰⁵⁸ Constitution du Royaume du Cambodge, (1993), modifiée en 2008.

¹⁰⁵⁹ *Ibid*, art. 11.

¹⁰⁶⁰ *Ibid*, art. 15.

¹⁰⁶¹ *Ibid*, art. 133 ; Loi sur l'Organisation et le fonctionnement du Conseil suprême de magistrature, (2014), art. 11 et 12.

de réforme judiciaire, une réglementation plus stricte des forces armées et policières, une meilleure protection des droits de l'homme et l'introduction de procédures d'arbitrage commercial. Ces initiatives à long terme, par leur nature et leur ambition, prendront des années avant que les capacités du système judiciaire ne soient réellement améliorées¹⁰⁶².

1119. Dans la tradition juridique française, le droit public repose sur deux conditions fondamentales, à savoir l'indépendance et l'expertise de l'organisme exerçant la juridiction de droit public : suffisamment d'indépendance et de prestige pour faire en sorte que ses décisions soient acceptées ou suffisamment de pouvoir pour veiller à ce que ses décisions soient appliquées, et suffisamment d'expertise pour saisir les enjeux d'une manière responsive aux exigences de l'administration¹⁰⁶³. Au Cambodge, on peut dire sans trop de doute que les juges n'ont ni le prestige ni l'expertise pour leur permettre d'assurer efficacement le plein respect du puissant exécutif.

1120. Dans le passé, le Conseil suprême de la magistrature (CSM) était perçu comme trop dépendant de l'Exécutif et largement inefficace dans l'application de la discipline parmi les juges et les procureurs. Afin de préserver son intégrité, le CSM a publié un Code de déontologie pour les juges et les procureurs en 2007¹⁰⁶⁴. Ce Code a l'ambition de mettre en place des principes susceptibles d'assurer l'impartialité des juges ainsi que l'interdiction aux procureurs de travailler sur des affaires dans lesquelles ils ont des relations personnelles étroites avec les avocats de la partie adverse¹⁰⁶⁵. Toutefois, sa portée reste limitée en ce qui concerne l'intégrité des procureurs, étant donné que ces derniers peuvent accepter des cadeaux s'ils sont jugés de peu de valeur et « non pertinents pour leur poste

¹⁰⁶² ADHIKARI (Bipin), *Problèmes des tribunaux et du système d'arbitrage au Cambodge : un examen*, Bureau du Haut-Commissaire aux droits de l'homme au Cambodge, 30 août 2002, Phnom Penh, Cambodge. OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, *Professional Training Series No. 5/Add.2 Human Rights and Law Enforcement: A Trainer's Guide on Human Rights for the Police*, (2002).

¹⁰⁶³ Le Conseil d'État est l'exemple d'un tel organisme : très prestigieux, indépendant et doté d'administrateurs chevronnés, ses décisions sont respectées et soutenues tant par les administrateurs que par les citoyens. En Australie, bien que les juges soient nommés pour saisir en droit administratif, leur expertise s'avère plutôt juridique qu'administrative - ils ont du prestige et de l'indépendance, mais pas nécessairement une expertise administrative réelle. En dépit de leur mérite, ils sont souvent ouverts aux critiques qui pointent du doigt leur formation administrative incomplète.

¹⁰⁶⁴ PHUN (Vidjia) et HOLLIGAN (Jennifer), *Cambodge In State of Law for Human Rights in the ASEAN Region: A Base-line Study*, Human Rights Resource Centre (HRRC), Depok: HRRC, 2011, p. 71.

¹⁰⁶⁵ Code de déontologie des juges et des procureurs (2007), art. 10.

judiciaire »¹⁰⁶⁶. Les cadeaux peuvent être acceptés s'ils sont offerts par des amis proches ou des parents, s'ils sont donnés officiellement¹⁰⁶⁷. L'entrée en vigueur du Code de procédure civile de 2006 et du Code de procédure pénale de 2007 aurait aussi renforcé les limites imposées aux juges en cas de conflits d'intérêts¹⁰⁶⁸. Pour aider le CSM dans ses enquêtes sur l'inconduite judiciaire, le gouvernement a créé une unité d'inspection du Conseil de discipline auprès du CSM chargée de prêter assistance au cours de ces enquêtes¹⁰⁶⁹.

1121. L'application du Code de déontologie pour les juges et les procureurs a eu un certain succès dans la pratique. Au total, 195 affaires ont été examinées depuis 1998 pour déceler une possible corruption du personnel de justice. Le ministre de la Justice avait suspendu à la fois le juge en chef et le procureur en chef de la Cour municipale de Phnom Penh en attendant la fin de son enquête et, par la suite, le CSM avait autorisé le retrait permanent de leurs fonctions judiciaires. Le ministre avait également donné instruction au juge en chef de transmettre au ministère les dossiers des cas soupçonnés de corruption. Par ailleurs, le CSM a sanctionné des juges et des procureurs pour inconduite mais toutefois, seul un nombre limité d'affaires de corruption semble avoir fait l'objet de poursuites judiciaires. La police a également organisé une opération d'infiltration pour confondre un juge municipal de Phnom Penh qui sollicitait des pots-de-vin. Le ministre de la Justice a aussi récemment renvoyé certains cas d'inconduite judiciaire au CSM pour examen. Le gouvernement doit être félicité pour de telles actions¹⁰⁷⁰.

¹⁰⁶⁶ *Ibid*, art. 20.

¹⁰⁶⁷ Code de déontologie des juges et des procureurs (2007), art. 20. Compte tenu du taux élevé de népotisme et des relations intimes entre l'élite judiciaire, politique et commerciale au Cambodge, la plupart des « dons » pourraient être validés par cette clause.

¹⁰⁶⁸ Code de procédure civile, (2006), art. 307 ; Le Code de procédure pénale (2007) énumère les questions relatives aux conflits d'intérêts potentiels qui permettent de contester la décision d'un juge en particulier qui préside une affaire. Dans le cadre de la compétence civile, on peut contester un nouveau procès dans les cas où il peut être démontré qu'un juge a commis un délit relativement à l'exercice de ses fonctions officielles.

¹⁰⁶⁹ CENTRE CAMBODGIEN DES DROITS DE L'HOMME (CCHR), *Note d'information du CCHR – Février 2013 : Réforme judiciaire, Phnom Penh* : CCHR, (2013), pp. 3-4.

¹⁰⁷⁰ Voir le rapport du CDRI (2000).

Sous-section 3 - Progrès dans la réforme des procédures judiciaires

§ 1 - Un autre moment de transformation dans le droit pénal cambodgien : Le Code pénal et le Code de procédure pénale

1122. Suite à l'effondrement du régime de Pol Pot, le gouvernement du RPK peine en réalité à assurer les droits de l'homme et ce n'était pas dû à un manque de volonté politique. D'après les comptes rendus personnels des fonctionnaires du ministère de la Justice, et bien qu'il n'ait pas été possible de vérifier leur existence précise, des textes réglementaires et des décrets-lois auraient été promulgués au milieu des années 1980 alors que l'administration était sous la tutelle du Vietnam qui prêtait une attention particulière aux infractions politiques réparties à cinq niveaux de sanction¹⁰⁷¹.

1123. Afin de rectifier les abus les plus flagrants, le gouvernement du RPK a jugé nécessaire d'adopter le décret-loi du 12 mars 1986 qui, selon l'ONG Amnesty International, modifie et codifie les instructions contre la torture, les procédures de perquisition et les règlements concernant les pouvoirs d'arrestation et la durée de la détention pour interrogatoire. Amnesty International, dans son rapport en 1987, a fait observer qu'il s'agissait de la première loi de la RPK à traiter des questions directement liées aux droits de l'homme¹⁰⁷².

1124. En général, avant l'arrivée de l'APRONUC, l'évolution du droit pénal a tendance à être sporadique et aléatoire. Le pays ne dispose même pas encore de lois fondamentales

¹⁰⁷¹ Une infraction de premier niveau, comme aider ou encourager un individu connu comme « un traître à la révolution », est passible de deux à sept ans d'emprisonnement. Une infraction de deuxième niveau, comme la subversion ou le sabotage économique, est passible d'une peine d'emprisonnement de cinq à dix ans. Les infractions de troisième niveau, qui comprennent le crime de prendre les armes contre l'État, sont passibles de cinq à quinze ans d'emprisonnement. Une infraction de quatrième niveau, défini comme un complot pour renverser l'État ou commettre une « trahison contre la révolution » est passible de dix à vingt ans de réclusion criminelle. Les infractions de cinquième niveau, qui comprennent des actes de sédition aggravés par des individus en position d'autorité, des actes de rébellion par des chefs insurgés, et des actes d'espionnage commis par des agents qui entretiennent des réseaux d'espionnage sont passibles d'une peine de réclusion criminelle à perpétuité et même de la peine de mort.

¹⁰⁷² Selon l'ONG Amnesty International, les personnes arrêtées se sont vu refuser toute information sur les accusations portées contre elles et ont souvent été emprisonnées sans procès. Les accusés se sont vus accorder relativement peu de garanties constitutionnelles. Ils ont droit à un avocat de la défense, mais ils peuvent se représenter eux-mêmes. Le taux de condamnations reste très élevé et les condamnations sont souvent fondées sur des confessions obtenues par la police alors que les suspects sont sous contrainte.

traitant des violations de la paix, de l'ivresse dans les lieux publics, pour ne prendre que quelques exemples. La plupart des règles et procédures relatives au droit pénal furent introduites durant l'État du Cambodge¹⁰⁷³, hâtivement et ponctuellement.

1125. Malgré les nouvelles dispositions, la psyché cambodgienne, noyée dans un passé socialiste, s'associe à la « présomption de culpabilité ». Tous accusés sont considérés comme « probablement coupables ». En fait ce n'est que plus tard avec le nouveau code de procédure pénale, inspiré les principes édictés par la Constitution de 1993 et par les Conventions internationales en vigueur que le « principe de la présomption d'innocence » fut introduite : toute personne est présumée innocente tant que sa culpabilité n'a pas été établie par une décision de justice définitive¹⁰⁷⁴.

1126. Avec l'arrivée de l'APRONUC, le système juridique commence à recevoir l'influence normative anglo-saxonne, ainsi que d'autres valeurs universelles des droits de l'homme. À titre d'illustration, dans les affaires pénales, la charge de la preuve est au-delà de tout doute raisonnable, comparativement aux affaires civiles, qui exige seulement une prépondérance de la preuve¹⁰⁷⁵. Démontrer qu'un accusé est coupable hors de tout doute raisonnable nécessite de gros moyens.

1127. Le juge cambodgien ne peut pas toutefois imposer une peine de mort pour n'importe quelle infraction¹⁰⁷⁶. L'article 68 de la loi de l'APRONUC prévoit des circonstances atténuantes liées à la détermination de la peine, allant de l'incarcération à l'amende. Un accusé peut être condamné à une amende et incarcéré, à une amende et à une peine avec sursis, ou à une amende et à une ordonnance de dédommagement. La peine de mort n'est ainsi plus d'actualité. En vertu de la Constitution de 1993, le gouvernement est

¹⁰⁷³ Loi sur la Procédure pénale (1993).

¹⁰⁷⁴ Cette notion de présomption d'innocence a été introduite dans le projet de Code de procédure pénale. Le texte complet a été réécrit par Philippe CASTEL, conseiller à la Cour d'appel de Paris, à la suite des réunions de travail de novembre 1997 à Paris et décembre 1997 à Phnom Penh. Préambule p. 10.

¹⁰⁷⁵ En anglais « *preponderance of the evidence* ». Tout ce qu'il faut démontrer dans une affaire civile, ce n'est que la preuve présentée par le demandeur soit considérée comme plus convaincante que la preuve contraire présentée par le défendeur.

¹⁰⁷⁶ Loi de l'APRONUC, art. 67 ; Constitution, art. 32.

tenu de reconnaître et de respecter les droits de l'homme énoncés dans les pactes portant sur les droits de l'homme, les droits des femmes et les droits des enfants¹⁰⁷⁷. Néanmoins, les lacunes procédurales sont largement visibles entre les dispositions constitutionnelles et leur mise en œuvre. C'est là la dure réalité d'un pays sortant de guerre. L'absence de règles modernes de procédure pénale et civile ne permet pas au gouvernement de combler diligemment ces lacunes. Le manque de lois sur l'exécution des décisions rendues par les tribunaux fait perdurer le *statu quo* et les manipulations procédurales subséquentes dont les individus peuvent être vulnérables. Conscient de ce problème, le ministère de la Justice a émis en 1997 un règlement visant à habiliter les procureurs de la mise en œuvre des décisions de justice à tous les niveaux d'instance. La présomption de culpabilité prévalait encore à ce moment-là et les procédures pénales n'imposaient que peu de contraintes sur les actions des policiers et des procureurs. En fait, d'aucuns présumaient encore que le gouvernement pouvait envahir la vie, la liberté ou la propriété des citoyens, même sans raison valable. La conception libérale des droits fondamentaux telle que décrite dans la Constitution reste sans recours en raison d'un manque criant d'institutions et de procédures efficaces.

1128. Finalement, le nouveau code de procédure pénale élaboré avec l'assistance technique de la France et basé sur le modèle du Code de procédure pénal français a été promulgué en juin 2007¹⁰⁷⁸. En octobre 2009, l'Assemblée nationale a adopté un nouveau code pénal sans apporter le moindre amendement au projet du Gouvernement. Largement inspiré du Code pénal français, ce nouveau Code pénal a également été élaboré avec l'assistance technique de la France.

1129. La présence de ces deux codes représente donc une avancée très significative en termes de contribution dans la réforme du système judiciaire qui fonctionnait auparavant sans règles ni procédures bien définies ou bien conçues. La promulgation de ces codes a constitué en elle-même une manifestation politique monumentale qui a certainement

¹⁰⁷⁷ En 2007, le Conseil constitutionnel a rendu une décision déclarant que la loi applicable devant les tribunaux nationaux doit inclure la constitution comme loi suprême et les traités internationaux sur les droits de l'homme reconnus par le Cambodge.

¹⁰⁷⁸ Il n'entrera en vigueur dans son intégralité qu'en octobre 2010 afin de laisser aux praticiens du droit le temps de se familiariser avec les nouvelles dispositions.

clarifié toutes les ambiguïtés et incohérences que l'on pouvait trouver dans les deux anciennes lois pénales, à savoir la loi de 1993 sur les Procédures pénales de l'État du Cambodge et la loi de l'APRONUC de 1993.

1130. La nouvelle procédure pénale de 2007 peut être qualifiée de procédure inquisitoire puisque le juge a un rôle actif dans la recherche des faits. Ce Code définit la structure et les missions des procureurs, qui sont chargés au nom de la société, de porter des accusations d'infractions pénales contre des personnes devant les tribunaux, de rendre des conclusions pour que ces derniers appliquent les lois et de mettre en œuvre les décisions relatives à ces infractions¹⁰⁷⁹. Les procureurs sont affectés respectivement à la Cour suprême, la Cour d'appel et aux tribunaux de première instance. La Cour suprême et la Cour d'appel comptent un procureur général, plusieurs procureurs et procureurs adjoints. Aux tribunaux de première instance on ne compte que présents des procureurs et des procureurs adjoints¹⁰⁸⁰. Tous les procureurs sont des fonctionnaires de la magistrature et sont donc sous l'administration du ministère de la Justice, qui a le devoir d'assurer le fonctionnement des tribunaux et de toutes les actions en justice¹⁰⁸¹.

Section 3 – La fonctionnement de la magistrature selon le nouveau Code de procédure civile

1131. Le statut actuel du système judiciaire cambodgien doit être examiné dans le contexte de son passé politique dramatique. On doit reconnaître que la codification a été introduite progressivement depuis le protectorat en 1863 jusqu'aux années 1930, période à laquelle le système juridique français avait déjà bien affermi son influence. De nos jours, la magistrature est l'un des principaux piliers d'un système juridique fondé sur l'État de droit¹⁰⁸². Le gouvernement tient à ce que la magistrature soit indépendante, compétente et

¹⁰⁷⁹ Code pénal du Royaume du Cambodge (2007), art. 27. Voir aussi Nations Unies, *Outils de l'État de droit pour les États en situation de post-conflit*, Cartographie du secteur de la justice, New York et Genève, (2006).

¹⁰⁸⁰ *Ibid*, art. 28.

¹⁰⁸¹ Anukret n° 19 sur l'Organisation et le fonctionnement du ministère de la Justice, 20 janvier 2000, art. 3.

¹⁰⁸² Pour une compréhension approfondie du système judiciaire, voir KOY (Neam), *Cambodian Judicial Process*, The Asia Foundation, (1998); HENG (Vong Bunchhat), *Recueil judiciaire et de Jurisprudence*. No. 1, juillet 2000.

non corrompue, surtout dans la mesure où le pays persévère dans ses efforts d'intégration dans l'économie mondiale. Grâce à l'élaboration progressive de lois positives, un cadre institutionnel qualifié de la magistrature favorisera non seulement à un développement économique sain, mais aussi l'approfondissement du processus démocratique et de la sécurité juridique. C'est donc ce raisonnement qui a certainement motivé la décision du gouvernement de se pencher sur la rédaction et l'adoption de deux bons codes de procédure civile et pénale.

1132. Les procédures relatives aux poursuites civiles sont actuellement régies par le nouveau Code de procédure civile promulgué le 6 juillet 2006 et entré en vigueur en juillet 2007. Le code vise à réglementer les procédures devant les tribunaux de première instance et devant la cour d'appel.

1133. Lors de la rédaction du Code de procédure civile, les fonctionnaires du ministère de la Justice et leurs homologues japonais se sont mis d'accord sur trois principes fondamentaux. En premier lieu, ce Code devait être d'une qualité digne d'un pays œuvrant pour la construction d'un État de droit d'une part et ces dispositions devaient être à la hauteur des normes internationales d'autre part. Ainsi ce Code serait-il capable de pouvoir faire face aux critiques des milieux académiques. Par ailleurs, il fallait aussi garder à l'esprit le maintien d'un bon équilibre entre la dimension sociale et économique, le respect du système juridique traditionnel en place ainsi que le niveau de connaissance juridique de la société cambodgienne. Ce raisonnement nous rappelle l'argument des théoriciens sur la question de l'autonomie juridique, particulièrement celui de Legrand selon lequel les lois auraient une autonomie limitée par rapport aux influences économiques, politiques et morales. Il est peu probable donc qu'une transplantation soit couronnée de succès s'il existe des divergences entre la narration et l'épistémologie juridique entre pays donateurs et pays bénéficiaires.

Unité de coordination juridique. Bureau du Conseil des ministres ; SARIN et SOK Siphana, *Legal System of Cambodia*, CLRDC, (1998).

1134. Le Code de procédure civile a donc été rédigé sur la base de ces mêmes principes. L'établissement et la protection des droits publics est prévu et le droit des citoyens à l'accès à la justice est aussi clairement prévu. Il reconnaît le principe du « contradictoire » et de la publicité des débats, ainsi que l'accès à un procès équitable devant un juge dont l'identité est garantie par la loi.

1135. Le code est composé d'un total de 550 articles répartis en sept titres ou livres comme suit : Livre 1 sur les dispositions générales ; Livre 2 sur les procédures devant le Tribunal de première instance ; Livre 3 sur le recours à l'appel ; Livre 4 sur la réouverture du procès ; Livre 5 sur la procédure à la demande ; Livre 6 sur l'exécution obligatoire ; et Livre 7 sur le recours provisoire.

1136. Les livres Un à Cinq comprennent 333 articles et recouvrent les procédures d'arbitrage. Le livre Un prévoit de dispositions générales liées aux procédures civiles, y compris l'objet et les principes fondamentaux des procédures civiles, les parties, et le coût du litige. Le deuxième livre traite des procédures devant le Tribunal de première instance. Y sont détaillés la nature d'une poursuite, l'argumentation orale et sa préparation, les règles de preuve, les procédures d'interruption et de suspension d'un litige, les jugements, les dispositions spéciales concernant les petites créances, la date, la durée et les services, ainsi que la consultation du dossier.

1137. Le troisième livre traite des recours devant les cours de hautes instances, y compris les règles générales d'appel, « l'appel *Outtor* », « l'appel *Satuk* » et « l'appel *Chumtoah* ». Les Livres Quatre et Cinq comportent respectivement un seul chapitre lié aux procédures de réouverture de la procédure et de demande. Le sixième livre établit les procédures d'exécution forcée, y compris les dispositions générales relatives à l'exécution forcée, à l'exécution des créances faisant l'objet d'un paiement monétaire, aux règles spécifiques régissant l'exécution des sûretés, et l'exécution de droits de revendication non pécuniaires. Le septième livre traite des recours provisoires, qui comprennent des dispositions générales sur les mesures conservatoires, les décisions et l'exécution des mesures de sauvegarde. Le huitième livre contient les dispositions transitoires et le neuvième livre couvre l'entrée en vigueur du code.

1138. Pour la première fois dans l'histoire du Cambodge¹⁰⁸³, ce nouveau Code a introduit un système « contradictoire »¹⁰⁸⁴ devant les juridictions civiles. Auparavant, le Cambodge ne dispose pas d'une base juridique compréhensive sur les procédures civiles et pire encore ces derniers étant menées sur la base de quelques circulaires issues du ministère de la Justice¹⁰⁸⁵. La procédure civile avant l'application de ce nouveau Code qualifiée de système « inquisitoire » composé de deux étapes¹⁰⁸⁶ : la première constitue en une procédure d'enquête ou instruction et la seconde est le procès lui-même. Au stade de l'enquête, le tribunal ainsi saisi est autorisé à convoquer une seule partie à comparaître et à l'entendre sans la présence de l'autre partie antagoniste afin de recueillir et d'examiner les éléments fournis que le tribunal estime nécessaires. Bien que les parties auraient dû avoir le droit à la confrontation, ce système inquisitoire a raisonnablement bien fonctionné dans une société comme le Cambodge où les gens n'ont que peu de connaissances sur les lois et les procédures judiciaires, sans parler du nombre insuffisant d'avocats qui pourraient les représenter.

1139. La procédure civile en vertu du nouveau Code de procédure civile est de nature plus « contradictoire », car ce n'est plus le juge mais chaque partie qui doit faire valoir les faits et les éléments de preuve nécessaires pour appuyer sa demande. Toutefois, du point de vue du principe du droit privé, les procédures civiles doivent être régies par le principe de l'autonomie privée et donc, le rôle du tribunal dans l'identification des prétentions des

¹⁰⁸³ Le terme « contradictoire » renferme plusieurs principes comme le droit des parties à la décision, le droit et la responsabilité des parties d'affirmer la pertinence factuelle, la charge de la preuve, etc.

¹⁰⁸⁴ Les différences procédurales entre le droit civil et la Common Law sont encore plus évidentes que celles du droit substantiel. La procédure de la Common Law est habituellement appelée « contradictoire », ce qui signifie que le juge agit comme arbitre neutre entre les parties au différend lorsqu'elles présentent chacune leurs arguments. Les parties à un différend dirigent la procédure, tandis que le juge est plutôt passif puisqu'il n'entreprend pas d'enquête indépendante sur l'objet du litige. Le rôle du juge n'est pas de trouver la vérité ultime. La tâche principale du juge est de superviser la procédure et de veiller à ce que tous les aspects de la procédure soient respectés. Le juge n'interroge pas lui-même les témoins, mais sa tâche est de s'assurer que les questions que les parties posent aux témoins sont pertinentes à l'affaire. À la fin, le juge doit trancher sur l'affaire en fonction des arguments les plus convaincants.

¹⁰⁸⁵ Par exemple, la circulaire n° 04/84 sur les Instructions relatives à la procédure civile (1984).

¹⁰⁸⁶ La procédure de droit civil est habituellement appelée « inquisitoire », parce que le juge examine les témoins, et les parties en litige n'ont pratiquement aucun droit de contre-interrogatoire. Une grande partie des éléments modernes du système judiciaire inquisitoire du Cambodge provient de la France ou de la tradition romano-germanique en tant qu'héritage colonial. Même après l'indépendance en 1953, les traditions juridiques civiles françaises ancrées dans le système cambodgien se voient appliquées jusqu'au début du régime de Pol Pot en 1975.

parties et des faits pertinents doit être limité. En tenant compte de ces deux facteurs contradictoires, le code introduit plusieurs principes clés.

1140. **Objet des actions civiles** : l'objet de la procédure civile est avant tout de permettre aux tribunaux de régler les litiges civils conformément à la loi afin de protéger les droits des parties privées.

1141. **Garantie du droit d'accès aux tribunaux** : Bien que l'objectif ultime de la procédure civile mette l'accent sur la protection des droits de l'individu privé, le fondement philosophique d'un État démocratique régi par la loi voudrait que cela soit traité comme une obligation de l'État. Du point de vue d'une personne privée, elle a le droit de déposer une poursuite devant le tribunal et d'exiger une procédure judiciaire afin d'obtenir la protection de l'État lorsque ses droits sont violés. L'art. 2, al. 2, du code dispose clairement que « le droit de toute personne d'obtenir un procès dans un litige civil est garanti ».

1142. **Garantie du droit de réclamer une audience** : La garantie du droit à l'accès à la justice exige simultanément qu'une procédure judiciaire soit menée conformément aux procédures appropriées. L'une des conditions les plus importantes à remplir pour une procédure judiciaire appropriée est que chacune des parties ait la possibilité de présenter ses propres arguments lors d'un procès. Le code dispose que « nul ne peut être jugé sans être entendu ou cité à comparaître » et garantit à chacune des parties la possibilité de se présenter devant le tribunal pour exposer ses motifs. Cela signifie donc qu'une partie a le droit de réclamer une audience dans le but de présenter ses propres arguments¹⁰⁸⁷.

1143. **Principe de la « Contradiction »** : Pour qu'un procès soit considéré comme juste et équitable, il faut non seulement pouvoir garantir aux parties la possibilité de présenter leurs propres arguments, mais il faut aussi leur garantir la possibilité de réfuter un argument présenté par l'autre partie. À cette fin, un procès doit en principe se dérouler sous la forme

¹⁰⁸⁷ En Allemagne, la garantie du droit de réclamer une audience est prévue par la constitution.

d'une audience contradictoire. À cet effet, le code prévoit que « le tribunal doit, dans tous les cas, se conformer au principe du contradictoire.

1144. **Procédures civiles et système de jury/système de participation des citoyens :** À un moment donné au cours des discussions de rédaction du code, le concept de système de jury ou de participation des citoyens aux procédures civiles a été abordé. En fin de compte, l'équipe de rédaction a jugé qu'étant donné l'état actuel du pays, la mise en œuvre de l'un ou l'autre système s'avérerait difficile. En conséquence, les procédures civiles sont présumées être menées à tout moment par un juge de carrière.

1145. **Organisation du tribunal de première instance :** Une autre question importante est de savoir s'il fallait adopter une organisation du tribunal de première instance selon un système collégial ou avec un système de juge unique. L'équipe de rédaction avait choisi le principe du système de juge unique, compte tenu de la pénurie criante de juges. Néanmoins, il a été décidé que des cas d'une certaine portée devaient à titre exceptionnel faire l'objet d'un procès dans le cadre d'un système collégial. Le juge en exercice peut siéger seul dans les affaires mineures, mais, dans les affaires plus graves, il siège en collège de trois juges.

1146. **Champ d'application du principe de la transparence judiciaire :** Le principe de la transparence judiciaire s'avère le plus important dans une société contemporaine et, par conséquent, il doit naturellement être inscrit dans le Code de procédure civile.

1147. **Mode de nomination du juge chargé du dossier :** Enfin, en ce qui concerne le mode de nomination du juge chargé du dossier, si un juge en chef pouvait attribuer arbitrairement les dossiers, un procès juste et équitable serait alors douteux. L'équipe de rédaction a donc adopté ce principe par lequel le juge en chef détermine l'ordre de nomination des juges.

1148. L'utilisation des termes « contradictoire » et « inquisitoire » peut entraîner beaucoup de confusion à moins que nous tentions de cerner les différences réelles entre les procédures de la Common Law et de droit civil et de les comparer de façon appropriée sur certains

aspects. On peut énumérer les plus importants : le mode de détermination des faits ; la notification de documents ; les règles sur l'admission et le poids de la preuve ; les déclarations des témoins ; la position des experts du tribunal ; les normes de la preuve dans les affaires civiles et pénales.

1149. De temps en temps l'on peut être confronté à des cas d'incompréhension de la part de certains conseillers étrangers, témoignant d'échanges de communication assez superficiels avec leurs homologues cambodgiens qui auraient amené à une interprétation erronée du droit cambodgien et donc à sa « victimisation ». Il est également vrai qu'un juriste formé à la Common Law n'apprécierait le droit civil Cambodgien que sous ses propres points de vue. Beaucoup de caractéristiques spécifiquement associées au droit cambodgien perçues comme « particulières » par des universitaires américains ou australiens seraient tout à fait normales pour quelqu'un ayant été formé au droit continental. Par exemple, il n'y a pas de « notion d'outrage »¹⁰⁸⁸ devant les tribunaux cambodgiens¹⁰⁸⁹ ; les cours d'appel pourraient examiner le bien-fondé d'un différend¹⁰⁹⁰ ; Il n'y a pas de procédure de « *full discovery* » dans les litiges en matière civile¹⁰⁹¹.

1150. La procédure de droit civil est habituellement appelée « inquisitoire », parce que le juge examine les témoins, et les parties au litige n'ont pratiquement aucun droit de contre-interrogatoire. Ce choc des cultures juridiques est évident dans les comptes rendus d'un journal anglophone retraçant le procès du prince Norodom Sirivuddh en 1996. L'avocat du prince, maître Say Bory, un avocat formé en droit civil et bâtonnier du Barreau cambodgien, a été critiqué pour sa décision de ne pas contre-interroger les témoins par le simple fait que le système inquisitoire n'exigeait pas cette forme de procès comme celle de la Common Law. Parmi les journalistes et les nombreux conseillers éduqués à la Common Law qui travaillaient au Cambodge à cette époque, ce fut là une anecdote poignante qui illustra la source de cette confusion conceptuelle de ces deux systèmes juridiques.

¹⁰⁸⁸ En anglais « *contempt of the court* ».

¹⁰⁸⁹ Il en va de même pour les tribunaux italiens.

¹⁰⁹⁰ La même règle s'applique en Allemagne.

¹⁰⁹¹ La même règle s'applique en France.

1151. Contrairement à son homologue de Common Law, le juge cambodgien joue un rôle procédural plus actif, notamment dans la formulation des questions et dans l'interrogation des témoins en raison de la nature différente du procès dans le système de droit civil. Loin d'être un arbitre impartial, il reste un élément central du procès car c'est le tribunal qui a la tâche de clarifier les questions et de guider les parties contractantes à présenter leurs arguments. Le juge joue donc un rôle essentiel dans la vérification des faits sur la base des preuves disponibles. Le juge n'a pas à attendre que les avocats lui présentent les preuves, car c'est à lui d'instruire aux parties de divulguer les preuves en leur possession. Il a la tâche non seulement de trancher l'affaire en fonction des arguments les plus convaincants, mais aussi de déterminer leur véracité pour justifier sa décision. Dans la Common Law, le droit doit être plaidé, les précédents pour ou contre doivent être présentés et distingués. D'autre part, le système juridique cambodgien, comme d'autres systèmes de droit civil, est basé sur le principe « *Jura novit curia* (la Cour est censée connaître la loi) », ce qui signifie qu'il n'est pas nécessaire que les parties plaident la loi.

A - Détermination des faits

1152. Le tribunal cambodgien reste principalement lié par les revendications des parties telles que présentées et par la plainte qui détermine les paramètres et le cadre de l'affaire. Dans la Common Law, les parties antagonistes et le tribunal s'engagent d'abord sur les faits afin d'établir la vérité et la plainte n'est qu'une formalité procédurale nécessaire pour déclencher le procès. Par conséquent, le juge cambodgien se concentrera sur les faits présentés par les parties et s'ils s'avèrent différents, il prendra sa décision sur la base des preuves présentés par les parties. Au cours d'un procès civil, les parties sont proactives pour défendre leur position grâce au droit de présenter des éléments de preuve, de proposer des motions et de poser des questions supplémentaires durant l'interrogatoire initial des témoins.

1153. Par ailleurs, le procès cambodgien se distingue de celui de Common Law en termes de nombre d'audiences, de communications écrites entre les parties, d'éléments de preuve et de requêtes judiciaires. A la différence de la Common Law, le procès cambodgien met moins l'accent sur les arguments oraux. Ainsi la communication écrite l'emporte, et si, au cours du procès, l'un des avocats soulève un nouveau point, l'autre peut demander au

tribunal un renvoi de l'affaire pour être en mesure de répondre à cette nouvelle question par écrit.

B - Signification des documents et communication préalable

1154. Une autre distinction aussi importante concerne les méthodes de collecte de preuves à l'étape préalable au procès. Dans la Common Law, elles sont dominées par le processus de l'interrogatoire préalable. Les parties sont tenues de présenter à l'examen de l'autre partie tous les documents ou informations pertinents pour les questions en litige et qui sont en leur possession sans l'intervention du tribunal, indifféremment de savoir si ces documents favorisent ou non leurs revendications ou leur défense. Par la communication préalable de documents, les parties à un différend peuvent avoir accès aux faits et aux renseignements que la partie adverse entend invoquer au procès. Ainsi, l'interrogatoire préalable permet aux parties d'obtenir des faits et des renseignements sur l'affaire de l'autre partie, ce qui les aide à préparer leur procès.

1155. Alors que le processus d'interrogatoire préalable dans la Common Law en est une affaire privée, exécutée par des avocats conformément à la procédure prescrite, la procédure cambodgienne de collecte de preuves est une fonction publique menée par le tribunal. L'objet principal de la preuve présentée par une partie est de démontrer ses arguments juridiques ou factuels. Par conséquent, une partie est tenue de produire uniquement les documents visés dans ses requêtes. Elle n'est pas obligée de soumettre de leur propre gré des documents au profit de son antagoniste au cours du litige. Si une partie souhaite obtenir l'accès aux documents détenus par l'autre partie, elle devra le faire via demande auprès du tribunal.

C - Règles relatives à l'admission et à la charge de la preuve

1156. Dans la Common Law, on notera plusieurs règles faisant obstacle à l'admission des preuves documentaires : l'authenticité, la règle du « oui-dire »¹⁰⁹² et la « règle de la meilleure preuve »¹⁰⁹³. L'exigence de l'authenticité comme condition préalable à l'admissibilité de la

¹⁰⁹² En anglais « *hearsay* ».

¹⁰⁹³ En anglais « *best evidence rule* ».

preuve est satisfaite par des éléments de preuve suffisants pour appuyer la conclusion que l'affaire en question est bien ce que son promoteur prétend. L'authenticité d'un document peut être prouvée de n'importe quelle façon, comme la vérification de l'écriture, ou le témoignage oral d'une personne qui a vu le document signé. L'admission de l'authenticité d'un document ne constitue pas une preuve que le contenu du document est exact ni ne prive une partie de la possibilité de contester sa recevabilité comme preuve. En vertu de la règle du « ouï-dire », un témoin ne peut pas témoigner au sujet d'un fait dont il n'a pas eu directement connaissance, par exemple au sujet de la conversation d'autres personnes entendues par un témoin. Selon la règle de la « meilleure preuve », la preuve doit constituer la meilleure preuve disponible. Dans le cas des documents écrits, le document original doit être présenté.

1157. Même à l'heure actuelle, il n'existe aucune règle au Cambodge prévoyant que la preuve par ouï-dire ne puisse normalement pas être utilisée. Ainsi, la règle du ouï-dire est peut-être l'une des règles de preuve les plus importantes mais aussi les plus controversées dans les diverses juridictions parce que, lorsque l'information est répétée, elle tend à être déformée. L'accusé a le droit d'être confronté aux témoins et de les contre-interroger. La règle du ouï-dire exclut également les déclarations écrites de personnes qui ne sont pas dans la salle d'audience pour témoigner.

1158. La procédure civile cambodgienne contient des règles relatives à ce qui pourrait être introduit comme preuve, les conditions de recevabilité et le poids de la preuve. Cependant, en droit civil, bien qu'il y ait certaines restrictions, il n'y a pas de règles correspondant à celles de la Common Law sur l'admissibilité, comme les règles sur le « ouï-dire » et les « meilleures preuves ». En principe, tout élément de preuve est admissible, mais le tribunal évaluera le poids accordé à un élément de preuve. La preuve admise peut faire l'objet d'un appel pour erreur factuelle.

D - Déclarations des témoins

1159. On notera aussi des divergences importantes entre la Common Law et le droit procédural cambodgien en ce qui concerne les témoins. Le contre-interrogatoire des

témoins¹⁰⁹⁴ est l'un des principes fondamentaux de la Common Law qui ouvre la possibilité d'un examen approfondi de l'affaire. Lors d'un procès en Common Law, les témoins sont interrogés et contre-interrogés en présence du juge et du jury¹⁰⁹⁵. Les requêtes et les objections sont souvent présentées oralement par un avocat, et le juge rend une décision verbale à leur sujet. La preuve orale pèse considérablement et l'emporte habituellement sur la preuve écrite.

1160. Le droit cambodgien, bien au contraire, reconnaît la prééminence de la preuve écrite sur la preuve orale. Si une requête est appuyée par un document, le juge n'ira généralement pas plus loin. Si un document est contredit par une déclaration verbale d'un témoin, le document est censé l'emporter. Dans les affaires commerciales, l'utilisation des témoignages n'est pas très fréquente et dans certains pays de droit civil, le tribunal peut même exclure les éléments de preuve présentés par un témoin dans son propre cas.

1161. Le contre-interrogatoire des témoins est pratiquement inconnu en droit civil. Toutefois, dans certains pays de droit civil, l'avocat est autorisé à interroger directement le témoin, tandis que dans d'autres pays, l'avocat ne peut que formuler des questions et demander au juge d'exercer son pouvoir discrétionnaire pour les adresser éventuellement au témoin. Le juge dispose également du pouvoir de poser d'autres questions que celles proposées par les parties, si nécessaire est le cas pour établir la vérité. La pratique au Cambodge est que les témoignages ne sont pas constatés textuellement, mais sont seulement un résumé du témoignage reformulé selon les propres mots du juge. Dans la Common Law, cette pratique serait considérée comme un déni des règles élémentaires d'équité procédurale.

1162. Une autre distinction concerne ce qu'on appelle la « préparation des témoins ». Dans la Common Law, les avocats préparent normalement leurs témoins pour l'audience afin d'éviter des surprises pendant le procès et s'assurer de la fiabilité de leurs déclarations. En

¹⁰⁹⁴ En anglais « *cross-examination of witnesses* ».

¹⁰⁹⁵ Aux États-Unis, il est indispensable d'évoquer le Jury, une justice populaire à laquelle est très attachée le citoyen américain. Il existe deux sortes de « jury » : le trial jury et le grand jury. Un jury peut être formé en matière civile et pénale (trial jury) ou uniquement criminelle (grand jury).

droit civil, la préparation des témoins est strictement interdite. Les avocats ne sont normalement pas autorisés à discuter des questions liées au procès avec les témoins à l'extérieur du tribunal, au risque de sanctions disciplinaires. Si le juge est informé qu'un témoin a été interrogé par un avocat avant le procès, son témoignage est alors sujet à caution.

E - Experts judiciaires et témoins experts

1163. Les recours aux témoignages des experts sont nécessaires. Le tribunal se fonde souvent sur les opinions des experts, et de nombreux cas sont tranchés principalement sur la base de leurs témoignages. Le tribunal invite souvent des experts spécialisés dans divers domaines à faire un rapport sur les faits qui exigent des connaissances hautement techniques, comme l'ingénierie, la médecine, la comptabilité, etc. Ils sont considérés comme des témoins dont la tâche est de fournir au tribunal un point de vue précis lié à leurs domaines de spécialité. Dans la Common Law, les experts sont nommés et rémunérés par les parties. Par conséquent, les experts ne sont généralement pas impartiaux, pour la simple et bonne raison que leur tâche est d'appuyer la position du parti qui les a engagés. Tous comme les autres témoins, ils sont interrogés et contre-interrogés par les avocats.

1164. Dans un procès cambodgien l'expert n'est pas considéré comme un témoin mais comme un « expert de la cour ». Nommés par le tribunal et non par les parties, on peut s'attendre à ce qu'ils soient impartiaux. L'expert est habituellement chargé par le tribunal de préparer une opinion écrite, qui est ensuite délivrée aux avocats des deux parties. L'expert peut être interrogé par les avocats lors d'une audience. Si l'une des parties s'oppose à son opinion ou que le tribunal juge le rapport insatisfaisant, le tribunal peut nommer un autre expert. Une partie peut aussi proposer un expert en particulier, mais le tribunal peut rejeter cette proposition et choisir un autre expert.

F - Effet d'un jugement pénal sur des procédures civiles ultérieures

1165. Lorsqu'un acte répréhensible sert de fondement à la responsabilité civile et pénale, il y a une distinction importante entre la Common Law et le droit civil quant à l'effet d'un jugement pénal sur les procédures civiles subséquentes. Dans de nombreuses juridictions

de droit civil, un jugement pénal a force de preuve concluante et contraignante. La compétence pénale est considérée comme supérieure à la compétence civile (le criminel l'emporte sur le civil), et le tribunal civil est contraint par les décisions du tribunal pénal. En fait, il y a souvent un lien direct entre la faute pénale et la responsabilité civile délictuelle : la condamnation dans une affaire criminelle peut servir de base pour l'octroi de dommages-intérêts dans une affaire civile délictuelle.

1166. Dans la Common Law, la règle veut qu'à l'occasion d'une action civile, les faits en cause ne puissent être prouvés par référence à des procédures pénales antérieures. Dans les procédures civiles, le jugement pénal n'est pas admis comme preuve des faits qu'il établit, même contre l'individu qui est parti aux deux procédures. Par conséquent, le tribunal civil est libre de statuer différemment du tribunal pénal, même si les faits de l'affaire sont identiques. Il est important de noter que dans la Common Law, il y a une différence en termes de normes relatives à la preuve dans les affaires civiles et pénales. Dans les affaires civiles, le demandeur est tenu de prouver la « prépondérance de la preuve »¹⁰⁹⁶, ce qui signifie qu'il est plus probable que ce qui est à démontrer est vrai. Dans les affaires pénales, la norme de preuve est « hors de tout doute raisonnable »¹⁰⁹⁷, ce qui est beaucoup plus strict.

1167. Contrairement à la Common Law, en droit civil, la norme de preuve est la même pour les affaires pénales et civiles. Par ailleurs, il n'y a pas de distinction entre la négligence criminelle et la négligence civile, de sorte que si le tribunal pénal a acquitté une personne de négligence, le tribunal civil sera contraint par ce jugement. Toutefois, il y a des exceptions et des limites à ce principe. Par exemple, si le tribunal pénal a acquitté une personne responsable dans une affaire criminelle, le tribunal civil est libre de la tenir civilement responsable en vertu de la règle de la responsabilité stricte. De même, dans certaines affaires civiles (par exemple les affaires liées à des accidents de la circulation), le tribunal civil n'est pas lié par les vues du tribunal pénal relatives à l'étendue du dommage subi par un demandeur.

G - Procédures de première instance

¹⁰⁹⁶ En anglais « *preponderance of evidence* ».

¹⁰⁹⁷ En anglais « *beyond reasonable doubt* ».

1168. Une fois qu'un crime est découvert ou signalé, la police (ou la police judiciaire compétente) ouvre une enquête. La responsabilité de la police est de signaler immédiatement le crime présumé au procureur. La police n'a pas beaucoup de pouvoirs d'enquête non supervisés tout au long du processus pénal. Dans certains cas, lorsqu'il y a urgence, leurs pouvoirs peuvent être élargis pour s'assurer qu'ils puissent obtenir des preuves qui autrement seraient perdues.

1169. Pour le cas du système cambodgien qui dispose également d'un juge d'instruction, le procureur ouvrira et mènera une enquête préliminaire. Il déterminera alors s'il y a suffisamment de preuves pour renvoyer l'affaire au juge d'instruction qui mènera l'enquête et définira la portée des infractions faisant l'objet de l'enquête.

1170. Le juge d'instruction, sur réception de la demande de mener une enquête judiciaire du procureur, commencera à recueillir des preuves. Le juge d'instruction possède de grands pouvoirs d'enquête. On peut énumérer les plus importants, à savoir : se rendre sur la scène de crime et la reconstituer, entendre des témoins, mener des fouilles et des perquisitions, arrêter et placer en détention provisoire les suspects. Si l'accusation ou la défense souhaite enquêter sur une affaire, il doit déposer une demande pour que l'enquête souhaitée soit effectuée par le juge d'instruction. Il convient de noter que l'avocat de la défense a accès au dossier pendant la phase d'enquête judiciaire.

1171. À la fin de l'enquête, le juge d'instruction détermine s'il y a lieu ou non de soumettre l'affaire à un procès. Si l'affaire est renvoyée au procès, le dossier est transféré au juge en exercice qui sera saisi de l'affaire. Le juge est la figure centrale du procès, agissant comme un inquisiteur pour trouver les faits et la vérité. Ni le procureur ni l'avocat de la défense ne sont au centre du procès, comme on pourrait le voir dans un procès gouverné par la Common Law.

1172. Étant donné que le juge aura déjà maîtrisé le dossier avant le procès, le procès lui-même sera beaucoup plus court que dans les pays de la Common Law lors duquel on demande à l'accusé s'il choisira ou non d'admettre sa culpabilité devant le tribunal dès le début de l'affaire, le soi-disant « plaidoyer ». En revanche, au Cambodge, la notion de «

plaidoyer », et de « négociation de plaidoyer » qui va de pair avec cette notion, n'existe généralement pas. Par ailleurs, les témoins ne sont non plus au cœur du procès car le juge d'instruction les aura déjà interrogés et des notes détaillées seront incluses dans le dossier pour le compte du juge de première instance sans que ce dernier se retrouve dans la nécessité d'interroger de nouveau ces témoins¹⁰⁹⁸. L'accusé est autorisé à faire une déclaration non assermentée et à la possibilité de comparaître comme témoin assermenté au procès. Les témoins experts, s'ils sont appelés, « appartiennent » au tribunal. En revanche, dans les pays de la Common Law, chaque partie (l'accusation et la défense) se réfère à ses propres experts indépendants pour faire valoir ses arguments.

1173. L'étendue et la portée des éléments de preuve admissibles devant le tribunal cambodgien sont beaucoup plus vastes que dans le système de la Common Law, qui est plutôt embourbé dans la multitude des règles de preuve très complexes et de règles d'exclusion bien élaborées en raison de la présence d'un jury au procès. En revanche, le système cambodgien préconise la « libre appréciation de la preuve ». Traditionnellement, le juge qui se prononce sur les affaires peut apprécier la preuve de façon appropriée, y compris la preuve qui peut être entachée d'irrégularités (par exemple, une confession issue de la torture).

1174. Dans les pays de Common Law, une procédure de négociation de plaidoyer permet au procureur de négocier des accusations portées contre l'accusé et d'accepter un plaidoyer réduit ou modifié dans le but d'épargner à l'État un procès onéreux et de garantir à l'accusé une peine plus clémentaire comparée à celle au stade de l'accusation initiale. Il s'agit simplement que le plaidoyer soit volontairement introduit, avec pleine conscience des conséquences par l'accusé¹⁰⁹⁹.

1175. Suite à la promulgation du Code de procédure civile, le Cambodge dispose donc d'une procédure civile tout-à-fait fonctionnelle. Une action civile ou une poursuite civile

¹⁰⁹⁸ Plus récemment, toutefois, les procès civils font de plus en plus appel à des témoignages en présentiel au procès. Le juge est responsable d'interroger le témoin, bien que le procureur et l'avocat de la défense puissent demander au juge qu'il pose des questions particulières. Le contre-interrogatoire est introduit dans les lois de certains pays (par exemple, l'Allemagne) ; toutefois, elle n'est pas employée régulièrement.

¹⁰⁹⁹ BULLIER (J. Antoine), *Réflexions sur le procès de Common Law*, Bruyant, (2015).

est une procédure qui détermine l'existence ou l'inexistence de droits et obligations ou de relations juridiques liées au droit positif. Il existe donc une procédure commune au niveau du tribunal provincial et municipal de première instance. Dans le cas où une partie n'est pas satisfaite de la décision de ce tribunal, elle peut déposer un recours en appel devant les cours d'appel de plus hautes instances.

1176. Un appel devant les tribunaux supérieurs est le dépôt d'une plainte en appel contre la décision du tribunal qui n'est pas encore définitive. Le Code de procédure civile prévoit trois types d'appels tels que : (i) un appel à la Cour d'appel appelé un « appel Outtor », (ii) un appel à la Cour suprême appelé un « appel Satuk », et (iii) un appel devant les cours supérieures contre les décisions des tribunaux appelées « appel Chomtoah ». Ces recours sont régis par des procédures appelées Procédures des Tribunaux supérieurs. Au cas où les arrêts des juridictions de première instance ou les arrêts des juridictions supérieures deviennent définitifs et présentent un vice de procédure ou des irrégularités sur la base de ces arrêts, la partie intéressée ou la partie dont l'intérêt est affecté peut former un recours contre ces décisions et demander au tribunal compétent de les annuler et de réexaminer l'affaire au moyen d'une procédure dite de « réouverture du procès ».

1177. Afin d'assurer une audience efficace, il s'avère nécessaire de découvrir dès le départ le véritable point de contentieux entre les parties en cause et de tenir une audience axée sur cette question. Autrement, la question présentée à l'audience deviendrait trop vaste, et même des détails insignifiants pourraient entraîner un retard dans la poursuite. Aux États-Unis, il est normal que les parties échangent couramment des informations et limitent les questions de leur propre initiative par un système de plaidoyers et de découvertes¹¹⁰⁰, n'impliquant le tribunal que lors de l'établissement d'un calendrier et du règlement des conflits concernant les découvertes. Au Japon, le système en place fait effectivement participer le juge à l'affaire à la date de la procédure préparatoire à la plaidoirie orale. Le juge et les parties forment alors en fonction des questions fondées sur les actes de procédure et autres mémoires soumis par les parties.

¹¹⁰⁰ En anglais "discovery".

1178. Le Code de procédure civile cambodgien est essentiellement d'inspiration japonaise¹¹⁰¹. Cela signifie que le juge participe invariablement à la recherche du véritable point de contentieux entre les parties à un stade préliminaire, et effectue un examen approfondi portant sur les questions limitées. Ce Code prévoit que, lorsqu'une action est intentée, le tribunal doit, lors de l'instruction de la plainte, désigner rapidement la date de la procédure préparatoire à la plaidoirie orale et convoquer les deux parties à comparaître. Contrairement aux plaidoiries orales, la procédure préparatoire à la plaidoirie orale n'est pas requise en audience publique, mais peut être menée dans une salle ordinaire désignée comme salle préparatoire. Toutefois, compte tenu du droit de demander une audience et des principes de la « contradiction », les deux parties doivent avoir la garantie d'assister à la procédure préparatoire.

H - Problèmes des procédures d'appel

1179. Avant la création de la Cour d'appel, tous les appels étaient adressés directement devant la Cour suprême. Historiquement, avant la promulgation du Code de procédure pénale, les tribunaux de première instance souffraient également des décisions de la Cour d'appel de Phnom Penh. La Cour d'appel entend maintenant les appels de tous les tribunaux de première instance - municipal, provincial et militaire. Il s'agit d'un tribunal à compétence générale qui a le pouvoir d'examiner toutes les questions de droit et de fait. La Cour d'appel a le pouvoir de tenir de nouveaux procès en vertu desquels de nouvelles enquêtes peuvent être menées et les éléments de preuve qui ne sont pas présentés sont pris en considération. Elle peut confirmer, infirmer ou modifier le jugement porté en appel et a compétence pour connaître les appels des décisions du procureur ou du juge d'instruction concernant les questions de détention avant le procès et les motifs de poursuite.

1180. Contrairement aux pays de Common Law, où la cour d'appel n'entend généralement qu'un appel sur la question de droit, la Cour d'appel cambodgienne entend toujours le procès *de novo*, ce qui signifie qu'elle examine à nouveau l'affaire en droit et en

¹¹⁰¹ MINISTRY OF JUSTICE, AND JAPAN INTERNATIONAL COOPERATION AGENCY, *Draft of the Code of Civil Procedure of Cambodia*, (2002) ; *Second Draft of the Civil Procedure Code of the Kingdom of Cambodia*, (2001) ; MINAMI (T.), *The Cambodia Civil Code Commentary Part VI: Section 8-9*, (2010); EHS Law Bulletin Series, *The Code of Civil Procedure of Japan*, EHS Vol. 2, (1998); YASUHEI (T.) et al., *Civil Procedure in Japan*, 2nd ed., (2007).

fait. En réalité, dans certains pays de droit civil, la défense est autorisée à demander l'ajout de nouveaux éléments de preuve et de témoins pour l'examen de la cour d'appel. Lorsque le jugement de première instance est annulé ou modifié, la cour d'appel peut modifier directement le jugement et/ou la peine, ou ordonner un nouveau procès.

1181. Dans le Code de procédure civile, environ 50 articles portent sur les questions liées aux appels, dont plusieurs articles prévoient la tenue d'un nouveau procès. En revanche, un nouveau procès est aussi un appel qui est exceptionnellement vu comme mesure d'urgence seulement lorsqu'il y a un problème grave dans la décision finale et exécutoire. Des dispositions relatives aux recours distinguent trois types de recours. Le premier est « l'appel *Outtor* », ou « appel intermédiaire », qui vise un nouveau procès devant une cour d'appel contre un jugement rendu par la cour de première instance. Le deuxième type est « l'appel *Satuk* », ou « appel final », qui vise une révision par la Cour suprême d'un jugement rendu par la Cour d'appel. Le troisième est un appel interjeté contre un type de décision appelé « *ruling* », et il s'agit d'un « appel *Chomtoah* », ou « appel interlocutoire ». En d'autres termes, un recours en appel *Outtor* est le premier recours contre un jugement, et un recours en appel *Satuk* est le deuxième recours contre un jugement, tandis qu'un appel *Chomtoah* est un recours formé non pas contre un jugement, mais contre un type de décision.

1182. Contrairement à un jugement, il n'y a pas de distinction entre le premier et le deuxième recours dans un appel *Chomtoah*. En effet, comme le prévoit l'art. 259, al. 3, un appel *Chomtoah* n'est pas autorisé plus d'une fois. Dans le procès d'un appel *Outtor*, la Cour d'appel examine le caractère raisonnable d'un appel interjeté contre le jugement initial et rend un jugement en présentant un plaidoyer oral seulement dans la mesure nécessaire pour trancher la demande de modification du jugement rendue par une partie par le tribunal de première instance. Le procès devant la Cour d'appel est la continuation d'un plaidoyer oral qui a été conclu une première fois dans le procès par le tribunal de première instance, de sorte que les recours (une requête pour faits, une requête en preuve, l'admission etc.) entrepris au tribunal de première instance prennent effet lors de la procédure de recours¹¹⁰². En outre, lors du procès en appel *Outtor*, les parties ont la

¹¹⁰² Code de procédure civile, art. 272.

possibilité de faire progresser des mesures offensives ou défensives qui n'ont pas été avancées lors du procès devant le tribunal de première instance.

1183. D'autre part, si la Cour d'appel estime que le jugement de première instance était inapproprié ou qu'une erreur de procédure grave aurait été commise au procès par le tribunal de première instance, elle peut annuler ce jugement¹¹⁰³. En cas d'annulation de ce jugement, la Cour d'appel statue sur l'affaire *de novo* en lieu et place du tribunal de première instance et, dans ce cas, la décision de la cour d'appel pourrait produire les effets suivants : renversement du jugement du tribunal de première instance et sa modification¹¹⁰⁴. Dans les cas où elle annule un jugement du tribunal de première instance qui a rejeté une action illégale, la Cour d'appel renvoie l'affaire au tribunal de première instance. La Cour d'appel peut renvoyer l'affaire devant le tribunal de première instance si d'autres arguments sont nécessaires. Lorsqu'une affaire est renvoyée au tribunal de première instance en raison d'une erreur de procédure commise par le tribunal de première instance, toutes les procédures précédemment engagées par ce tribunal à l'égard de cette affaire sont automatiquement annulées¹¹⁰⁵.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

1184. Avec le naufrage khmer rouge, toute forme de système judiciaire fut détruite. Le vide juridique et judiciaire était énorme et le système juridique qui émergeait à l'instauration du gouvernement du RPK fut modelé sur la base d'un système socialiste. Ce n'est qu'après la signature des Accords de Paris qu'un nouveau cadre d'inspiration plus libéral fut introduit. Cette nouvelle étape est marquée par des interférences internationales incarnées par l'arrivée du l'APRONUC en 1992, qui a apporté de changements importants au système judiciaire avec une contribution à la rédaction et l'adoption des lois transitoires.

¹¹⁰³ *Ibid*, art. 279.

¹¹⁰⁴ *Ibid*, art. 279.

¹¹⁰⁵ *Ibid*, art. 280.

1185. Il est évident que l'histoire contemporaine du Cambodge a eu énormément de répercussions sur l'état des tribunaux. La magistrature de la période d'après-guerre n'a pas été épargnée par ces aberrations historiques, ni n'a été bien équipée pour assumer son rôle légitime dans un environnement fondé sur des règles de l'État de droit. Le système judiciaire, complètement balayé, était alors ramené à la case départ. En l'absence de juge, d'avocat, de procureur, de défenseur, de greffier et d'auxiliaire de justice qualifiés, ce régime judiciaire a été paralysé pour un bon moment jusqu'à ce que des réformes n'aient lieu que bien plus tard.

1186. Parmi les problèmes liés spécifiquement à la magistrature cambodgienne on peut recenser la faiblesse des ressources humaines, le bagage intellectuel limité des juges, les bas salaires, la discipline, les nominations et les promotions, les lacunes dans l'organisation des tribunaux et des procédures judiciaires. En fait, ces procédures judiciaires qui font défaut et le manque des moyens adéquats se complètent parfaitement pour freiner le bon fonctionnement de la magistrature. Bien qu'une certaine amélioration ait pu être constatée récemment, les prestations fournies par les tribunaux restent encore très inégales et des carences préoccupantes peuvent être relevées.

1187. Un autre événement en 1993 qui aurait façonné l'identité du système judiciaire cambodgienne jusqu'à nos jours a été le monisme du pouvoir judiciaire. Ce fut là une grande rupture avec son passé dualiste d'ordres juridictionnels. La décision de l'Assemblée constituante de permettre au pouvoir judiciaire de statuer sur toutes les poursuites, y compris les poursuites administratives, a ramené le pays à un système judiciaire unifié. En réalité, sa motivation s'explique en quelque sorte comme un ajustement à la réalité locale d'un pays d'après-guerre. La Constitution de 1993 a maintenu ces structures de droit civil en disposant que le droit commun, aussi bien que les questions administratives, seraient entendus par un ordre juridictionnel unique, composé de juridictions organisées de manière pyramidale.

1188. Le système judiciaire a certainement fait des progrès visibles au cours des dernières années. Il y a toutefois une certaine prise de conscience de la nécessité d'un système judiciaire plus impartial, efficace et bien organisé. Le gouvernement a œuvré énormément

dans la mise en place de nouvelles lois, de règlements et procédures, et mis l'accent sur le renforcement de la capacité de ces institutions judiciaires. Ont été donc prises en compte des mesures telles que des activités de réforme judiciaire, une réglementation plus stricte des forces armées et policières, une meilleure protection des droits de l'homme et l'introduction des procédures d'arbitrage commercial. Ces initiatives à long terme, par leur nature, prendront des années voire avant que les capacités du système judiciaire ne puissent être réellement améliorées.

1189. La Constitution de 1993 prévoit la promulgation de trois lois fondamentales formant le socle de l'État de droit et la garantie des droits fondamentaux tels qu'inscrits dans la Constitution. Il s'agit de la loi sur l'Organisation et le fonctionnement des tribunaux, la loi sur le Statut des juges et des procureurs, et la loi sur l'Organisation et du fonctionnement du Conseil suprême de la magistrature. Ces lois permettent de combler un vide juridique important en énonçant dans des textes contraignants les prescriptions relatives à l'organisation des tribunaux, au statut des juges et procureurs, ainsi qu'à la composition et au fonctionnement du Conseil suprême de la magistrature.

1190. Finalement, le nouveau Code de procédure pénale, élaboré avec l'assistance technique de la France et basé sur le modèle du Code de procédure pénal français, a été promulgué en juin 2007. Deux ans plus tard en octobre 2009, l'Assemblée nationale a adopté un nouveau code pénal sans apporter le moindre amendement au projet du Gouvernement. Largement inspiré du Code pénal français, ce nouveau Code pénal fut élaboré également avec l'assistance technique de la France.

1191. La présence d'un Code pénal et d'un Code de procédure pénale largement inspiré des codes français représente une avancée significative en termes de contribution à la réforme du système judiciaire qui fonctionnait auparavant sans règles ni procédures bien définies. Pour la première fois dans l'histoire du Cambodge, ce nouveau Code a introduit un système de « contradictoire » devant le tribunal en matière civile.

1192. En termes de production doctrinale, le droit cambodgien étant en pleine reconstruction, la doctrine s'avère très pauvre et ne joue donc qu'un rôle minime, voire

insignifiant. Il n'existe pas de réelles traditions écrites. Les fonds documentaires accessibles sont pauvres et peu consacrés à des écrits doctrinaux. Cette dernière décennie a vu l'émergence d'une vague de thèses consacrées au droit cambodgien, que ce soit à l'étranger ou au Cambodge. Des colloques sont organisés par divers bailleurs de fond en collaboration avec les universités nationales.

CONCLUSION DU TITRE 1

1193. La Constitution de 1993 a été une occasion unique pour les dirigeants politiques d'envisager le concept de continuité constitutionnelle. On pourrait argumenter que cette continuité constitutionnelle aurait clairement indiqué le retour du système de droit civil.

1194. Un autre évènement de transformation constitutionnelle indiquant le retour à un système de droit civil est lié au concept de contrôle constitutionnel. Noyé dans le naufrage khmer rouge, le système de contrôle de la constitutionnalité fut réintroduit en 1998, imitant à bien des égards le Conseil constitutionnel français.

1195. Bien qu'il y ait une certaine continuité dans le cadre constitutionnel d'inspiration de droit civil, le parcours historique du pays aurait influencé et déformé de façon inattendue certains éléments du système juridique cambodgien. Dans le domaine du droit administratif, ce parcours s'est détourné du droit civil traditionnel.

1196. Le retour du droit civil au Cambodge reflète en grande partie l'héritage francophone. Pour un pays ayant connu tant de « ruptures », de « tables rases », « d'années zéro », on peut dire que le droit cambodgien se reconstruit sur l'expérience sociale à travers l'éducation et les dimensions linguistiques. En somme, l'héritage linguistique et éducationnel français aurait facilité le retour du droit civil au Cambodge.

1197. Dans son parcours historique contemporain, le système d'éducation cambodgien reflète tant l'idéologie que la politique du pays de l'actualité alors que les tendances

économiques mondiales et régionales s'imposent directement sur ses établissements d'enseignement.

1198. Après avoir connu sa première dilution après l'indépendance du 1953 dû à la politique linguistique de « khmèrisation » suivi par un affaiblissement de l'usage du français durant la période du communisme, l'enseignement du français a repris peu à peu sa place dans le système éducatif cambodgien. C'est surtout à partir de 1993 que l'enseignement des langues étrangères, y compris le français et l'anglais, s'est amplifié.

1199. Depuis les Accords de Paris, la France s'est engagée en faveur de la reconstruction et du développement du Cambodge à travers la coopération bilatérale et multilatérale dont l'une des priorités touche à la reconstitution d'élites intellectuelles dans tous les domaines d'activité, y compris juridique et judiciaire.

1200. Du côté judiciaire, le Cambodge reste psychologiquement embourbé dans l'héritage de son passé dominé plus récemment par l'ère communiste. Malgré la perspective libérale issue de la Constitution de 1993, le fardeau psychologique du régime précédent a continué à hanter la psyché juridique du pays avec des conséquences profondes sur la pensée des juges et des procureurs.

1201. Le Cambodge a opté en 1993 pour le monisme du pouvoir judiciaire après avoir connu l'expérience du dualisme d'ordres de juridiction. Ce fut là un autre événement qui a façonné l'identité du système judiciaire cambodgien jusqu'à nos jours, tout en représentant une grande rupture avec son passé dualiste.

1202. Sous l'influence française, le Cambodge a tenté de se doter de juridictions judiciaires spécialisées en raison de leur utilité dans le développement des compétences liées aux contentieux spécialisés, quoique sans succès en raison d'une forte résistance du côté du ministère de la Justice et de la magistrature, tous craignant surtout que ces changements systémiques viennent à éroder leur contrôle sur le système judiciaire existant.

1203. Le système judiciaire a certainement fait des progrès visibles au cours des dernières années. Tous ces initiatives de réforme prendront du temps avant que les capacités du système judiciaire ne puissent être vraiment améliorées. Il y a toutefois une certaine prise de conscience de la nécessité d'un système judiciaire plus impartial, efficace et organisé.

1204. Finalement, la promulgation du Code pénal et du Code de procédure pénale élaborés avec l'assistance technique de la France et basés sur le modèle du Code de procédure pénale français représente en elle-même un engagement politique monumental pris le gouvernement.

**TITRE 2 – EFFETS DE DEUX SYSTEMES
JURIDIQUES AU NIVEAU DE LA MISE EN ŒUVRE DES
TRANSACTIONS COMMERCIALES**

CHAPITRE 1 - CONTRATS COMMERCIAUX INTERNATIONAUX ET SYSTEMES JURIDIQUES

« Les lois sont inutiles quand les hommes sont honnêtes, et inapplicables quand les hommes sont corrompus »¹¹⁰⁶

Proverbe Japonais

Section 1 - Interconnexion des marchés et relations entre les deux traditions juridiques

Sous-section 1 - Différences structurelles commerciales entre le droit civil et la Common Law

1205. La culture nationale joue un rôle important dans la compréhension de l'attitude des hommes d'affaires cambodgiens en ce qui concerne les lois, les contrats, la gouvernance d'entreprise et le règlement des différends. Ce chapitre mettra en évidence les relations entre les deux traditions juridiques les plus importantes, la Common Law et le droit civil, vues à travers le prisme des transactions commerciales. Pour les praticiens du droit, cette analyse est particulièrement importante dans une ère de mondialisation où l'interconnexion des marchés nécessite des conseils juridiques pertinents sur des transactions particulières avec des parties provenant de systèmes juridiques différents. Le juriste cambodgien doit être conscient qu'il existe quand même des divergences dans divers pays européens dans la notion de contrat¹¹⁰⁷, qui parfois n'obéissent pas nécessairement aux mêmes conditions de formation. Bien que la ressemblance des concepts permette de s'adapter facilement aux droits étrangers de la même famille, des différences persistent.

¹¹⁰⁶ "Laws are useless when men are honest, and unenforceable when men are corrupt", Japanese proverb in Asian Proverbs: Ancient Wisdom for 21st Century, FormAsia. p. 178.

¹¹⁰⁷ Pour une étude comparée sur les différentes interprétations de contrat dans divers juridictions du système romano-germanique, voir JAUFFRET-SPINOSI (Camille), *Rapport de synthèse*, In Travaux de l'Association Henry Capitant des amis de la culture juridique française, *Le Contrat, Journées Brésiliennes*, Tome LV, Société de législation comparée, (2005). pp. 1-22.

Quant à l'Asie, dans le contexte récent de la montée vertigineuse des investissements en provenance de la Chine à travers leur « Initiative de la Route du Soie »¹¹⁰⁸, un grand nombre et un large éventail d'accords et de contrats sont conclus entre la Chine et divers pays membres de l'ASEAN¹¹⁰⁹, y compris le Cambodge, entraînant ainsi de nombreuses implications juridiques¹¹¹⁰.

1206. Comme le Cambodge fait partie intégrante de la CEA et est largement ouvert à l'économie mondiale, les entreprises cambodgiennes sont confrontées à une multitude de différences culturelles qui façonnent la communication juridique de plusieurs façons. On tentera de démontrer que les effets multiculturels et interculturels dans les modes de communication ont une influence sur les perspectives commerciales internationales et sur la façon dont les entreprises cambodgiennes gèrent ces différences culturelles avec leurs homologues occidentaux dans le cadre de leurs contrats internationaux. Il est clair que ces différences ou nuances ont un impact direct à la fois (i) à l'étape de la négociation et de la rédaction des contrats commerciaux internationaux¹¹¹¹ et (ii) à la formation et à la gouvernance de diverses structures d'entreprise.

1207. En général, les contrats commerciaux internationaux sont négociés par les dirigeants de l'entreprise qui relèvent de leur conseil d'administration. Pour mieux comprendre le lien entre ces contrats et les pratiques de gouvernance d'entreprise, nous devrions mettre en exergue et de façon intégrale les forces qui façonnent la gouvernance d'entreprise, l'évolution progressive des marchés de capitaux ainsi que les aspects dualistes du droit des sociétés au Cambodge. À cet égard, on mettra en évidence les divers types de structures d'actionnaires, en particulier celles qui prévalent au Cambodge et leurs divergences sur la gouvernance de ces coentreprises ou sociétés mixtes.

¹¹⁰⁸ En anglais « Belt and Road Initiative ».

¹¹⁰⁹ CHEUNBORAN (Chanborey), *Small State's Hard Strategic Choice: Cambodia between ASEAN and China*, In ROYAL UNIVERSITY OF PHNOM PENH, *The Belt and Road Initiative and its Implications for Cambodia's Development*, (2019). pp. 19-41.

¹¹¹⁰ HAMZAH (Hanim), *Legal Issues and Implications of the BRI*, in CIMB ASEAN Research Institute, *China's Belt and Road Initiative (BRI) and Southeast Asia*, 2018. pp. 19-25. Voir aussi WANG (Guiguo), LEE (Alan Yuk-Lun) and LEUNG (Priscilla Mei-Fun), *Essential of the Laws of the Belt and Road Countries: Cambodia, Malaysia, Singapore, Zhejiang* University Press, (2017).

¹¹¹¹ MYRIAM (D.) et al., *Guide de l'anglais des contrats d'affaires*, (2015).

1208. L'analyse comparative de la gouvernance d'entreprise entre les différents systèmes juridiques nous aidera à mieux apprécier les configurations variées des caractéristiques de l'entreprise et des pratiques de gouvernance. Cette analyse se déploiera à partir des quatre perspectives interdépendantes : On présentera d'abord le concept de l'entreprise et la structure d'actionnaires des entreprises, puis on s'attachera au système du conseil d'administration¹¹¹², au développement du marché des capitaux, et enfin sur le rôle de la réglementation des sociétés. L'interdépendance économique croissante du monde, conjuguée à l'innovation technologique rapide, représente une force majeure de changement rassemblant les cultures et les sociétés nationales dans le cadre de diverses transactions économiques, commerciales et d'investissement¹¹¹³.

1209. Depuis que le Cambodge a rouvert son économie au flux des investissements étrangers, de nombreuses transactions ont été conclues sous diverses formes de coentreprises¹¹¹⁴ et de collaborations commerciales avec des entreprises cambodgiennes. On remarquera que bon nombre d'hommes d'affaires cambodgiens sont confrontés à des défis culturels tout au long du processus de la négociation des contrats et pour la gestion de l'entreprise, par exemple les conflits en termes de gestion et de marketing¹¹¹⁵. On peut facilement imaginer l'ampleur des implications juridiques découlant de ces différences. Des clauses contractuelles mal conçues peuvent conduire à des positions juridiques divergentes entre les partenaires ou les actionnaires de la coentreprise, ouvrant ainsi à la possibilité de contentieux à l'avenir¹¹¹⁶.

1210. La société cambodgienne n'est pas une société de l'écrit. Si des individus forment un accord sous forme verbale selon les règles coutumières, cet accord est plus contraignant

¹¹¹² SOK (Siphana), *Role of Corporate Law for the Governance of Firms and the Process of Capital Formation, Participatory Workshop on "Draft Law of Commercial Enterprises"*, Ministry of Commerce, (2000).

¹¹¹³ ROYAL UNIVERSITY OF PHNOM PENH, *the 5th Socio-Cultural Research Congress on Cambodia*, (2002).

¹¹¹⁴ En anglais « joint-venture ».

¹¹¹⁵ JUPITER POWER CAMBODIA Co., Ltd, *Jupiter Power Executes Agreement for 15MW Caterpillar Electric Power Plant at Phnom Penh*, Cambodia, (1999).

¹¹¹⁶ Pour tous ceux qui sont amenés à lire ou à rédiger des contrats en anglais voir DEMAN (Myriam), JULIAN (Magali), *Guide de l'anglais des contrats d'affaires : Lecture, traduction, rédaction*, LexisNexis, (2015). Ce guide comprend des conseils pratiques et méthodologiques pour comprendre et rédiger des contrats en anglais et contient 12 modèles de contrats d'affaires intégralement traduits.

qu'un contrat écrit décrivant les obligations des parties. Cette tradition orale et coutumière donne à la notion de contrat une valeur différente. A l'idée d'obligations écrites s'appliquant à chacune des parties contractantes se substitue la valeur de la parole donnée. Toutefois, l'oralité ne favorise pas une mise en forme systématique des règles de droit. A titre d'illustration, la structure de coentreprises implique souvent le transfert de technologie de partenaires étrangers à leur société cambodgienne. Ce transfert de technologie est toutefois devenu un sujet sensible entre plusieurs pays, notamment entre les États-Unis, les pays européens et le Cambodge. Afin de donner plus de confiance aux titulaires de ces marques et de ces technologies, le gouvernement a dû mettre en place un cadre juridique nécessaire pour protéger le droit de la propriété intellectuelle, comme dans de nombreux autres pays de la région. Malgré la disponibilité d'un ensemble assez complet de lois régissant la propriété intellectuelle, les violations des droits de propriété intellectuelle restent quand même comme un grand défi pour le pays. Ce n'est que durant ces dernières années que les entreprises cambodgiennes viennent à apprécier l'importance de contrats correctement rédigés, qui dans l'avenir pourraient certainement limiter les conséquences préjudiciables de nombreux litiges en matière de violation de la propriété intellectuelle.

§ 1 - La nature de la structure de gouvernance d'entreprise

1211. Généralement, le type de systèmes juridiques et la structure d'actionnaires qui définissent la nature des responsabilités entre les parties ayant un intérêt dans l'entreprise sont étroitement liés à la structure du droit des sociétés du pays. En termes de comparaison, il existe deux modèles dichotomiques de gouvernance d'entreprise ; celui de type anglo-américain¹¹¹⁷ et celui de type continental européen. A cet égard, nous pourrions nuancer le modèle anglo-américain en le présentant comme un « système axé sur le marché » et le modèle continental comme un « système axé sur le réseau » et comparer les particularités dans le contexte des pratiques de la gouvernance d'entreprise au Cambodge.

¹¹¹⁷ Le système de gouvernance d'entreprise anglo-américain axé sur les actionnaires repose sur l'interdépendances entre les incitations à la performance tout comme la rémunération des dirigeants, l'indépendance du conseil d'administration et le moyen de contrôle des entreprises. Voir AGUILERA (RV), DESENDER (K), KABBACH-CASTRO (LR), *A Bundle Perspective to Comparative Corporate Governance*, The Sage Handbook of Corporate Governance, (2012).

1212. On notera que l'attribut central du système axé sur le marché est le contrôle des entreprises à travers le marché des bourses, ce dernier fonctionnant comme un mécanisme externe permettant aux actionnaires d'influencer la décision de la direction. Par contre, dans le système axé sur le réseau, les groupes oligarchiques manipulent substantiellement les décisions managériales par leur influence directe.

1213. Les différents modes d'actionnaires de sociétés sont au cœur de cette distinction, qui peut être diverse d'un pays à l'autre. La structure d'actionnaire en éclatement est beaucoup plus fréquente dans les entreprises cotées aux États-Unis et au Royaume-Uni, contrairement à l'Europe continentale où la structure concentrée est prédominante. Une autre dimension s'ajoute aux deux types de systèmes de contrôle, la « gestion interne » et la « gestion externe ». Le système de gestion interne correspond à une structure d'actionnaires où un petit groupe d'actionnaires ou même un seul actionnaire maintient le contrôle d'une entreprise, ce qui est le cas dans la plupart des pays d'Europe continentale ainsi qu'au Cambodge avec sa structure essentiellement familiale. D'autre part, le système de gestion externe se caractérise par la dilution de contrôle de l'entreprise entre un grand nombre d'actionnaires. Les États-Unis et le Royaume-Uni sont deux exemples de système gestion externe.

1214. Toutefois, étant donné la financiarisation largement diversifiée des entreprises et les tendances actuelles de l'investissement à l'échelle mondiale, la conceptualisation des modèles de gouvernance pourrait être floue au-delà de cette description dichotomique assez simpliste « anglo-saxon/gestion externe/système axé sur le marché » contre « droit continental /gestion interne /système axé sur le réseau ». Dans une coentreprise étrangère, la protection des droits des investisseurs est un élément central de la volonté des investisseurs de financer des entreprises. Il s'ensuit que, dans les pays à forte protection des actionnaires, les investisseurs sont plus disposés à prendre des positions minoritaires plutôt que d'insister sur le contrôle de l'entreprise. Au contraire, lorsque les droits des actionnaires ne sont pas bien protégés, les investisseurs compensent ce déficit en prenant des positions de contrôle dans une entreprise. Par la suite, le financement par l'intermédiaire des actionnaires minoritaires est limité par l'étendue de leur protection en vertu de la loi ou d'autres types de règlements financiers. En fin de compte, on peut en déduire que la qualité

de la protection des droits des actionnaires joue un rôle déterminant sur les performances économiques du pays¹¹¹⁸. Il est toutefois intéressant de noter que, malgré les modèles de gouvernance d'entreprise, de nombreux pays d'Asie ont été ébranlés par la crise financière de 1997.

1215. En second lieu, la forme du droit des sociétés du Cambodge a été directement influencée par la crise financière asiatique issue de la Thaïlande au milieu des années 1990. La genèse de la réforme des entreprises a commencé avec cette crise financière, lorsque l'Asie fut frappée par une grave récession économique qui s'est immédiatement propagée en Indonésie, à la Corée du Sud, à la Malaisie et au reste de l'Asie de l'Est et du Sud-Est¹¹¹⁹. La cause pourrait être la conjonction du comportement des autorités responsables de la politique financière et monétaire et de l'indisponibilité d'informations à caractère financier ou encore le manque de transparence suffisante de la part des institutions financières¹¹²⁰. On peut également l'attribuer aux nombreuses sociétés qui auraient détourné des fonds vers des placements immobiliers spéculatifs et dans d'autres secteurs non productifs au détriment des activités liées à l'expansion de la productivité¹¹²¹.

¹¹¹⁸ Toutefois, cet argument devient hors de propos à la lumière du succès économique phénoménal des pays comme la Chine et le Vietnam, dont la croissance économique remarquable n'est pas liée au système de anglo-saxon/gestion externe/système axé sur le marché.

¹¹¹⁹ Comment le miracle asiatique s'est-il transformé en mirage ? Une expression prisée des experts internationaux, résume très bien l'histoire de cette crise : « l'effet domino ». Le premier domino a été la Thaïlande. Son premier jour de crise a été le 2 juillet 1997. Ironie des dates, la veille avait eu lieu la rétrocession de Hongkong à la Chine. Le 2 juillet, la valeur du baht par rapport au dollar chute environ de 35% à 40%. Immédiatement, la Banque de Thaïlande a mis fin à un régime de change fixe vieux de treize ans. Comme un barrage qui s'effondre quand une seule brique suffit à faire s'effondrer toute la structure, l'économie thaïlandaise a succombé d'un coup à ses faiblesses. La contagion dans la zone, surtout en Malaisie, en Indonésie et aux Philippines, fut rapide. En revanche, l'effet de contagion sur les économies cambodgienne et vietnamienne s'est avéré moins significatif, parce que ces deux pays étaient protégés par l'absence de la bourse. Mais, ils ont surtout été frappés par ses impacts indirects, du fait que les IDE, considérés comme un véritable poumon de leurs économies, provenaient surtout des pays voisins, de Taiwan, de Hong Kong, de la Corée du Sud, de la Thaïlande et de la Malaisie, qui étaient alors déstabilisés par la crise financière majeure de 1997. Voir SENG (Loth), *La réussite asiatique à l'épreuve de la crise financière : Le cas de la Thaïlande*, In Faculté de droit et des sciences économiques, Annales, (1998). pp. 111-125.

¹¹²⁰ Il s'avère que certains établissements financiers étaient déjà insolvables tandis que d'autres, souvent des grandes banques considérées comme prêteurs en dernier ressort, ont été amenés à durcir les conditions d'octroi du crédit ou, dans certains cas, à le rationner drastiquement à cause de la menace de la crise. Dans ces conditions, certaines entreprises, en particulier des nouvelles nées ou celles qui dépendaient le plus de financement externe, ont fait faillite.

¹¹²¹ Il y a une similitude frappante dans le modèle d'investissement cambodgien au cours des cinq dernières années où on peut noter que les cambodgiens investissent principalement dans des transactions spéculatives immobilières.

1216. En réaction à la crise, le FMI et d'autres institutions financières internationales ont jugé nécessaire d'imposer le resserrement de la politique financière comme une des conditions avant la mise en place d'un plan de sauvetage, qui, rétrospectivement, aurait eu pour effet d'aggraver la crise¹¹²². Parallèlement, ils ont également appelé à des réformes fondamentales du système juridique afin d'améliorer la structure économique et financière de ces pays. En conséquence, le FMI, la Banque mondiale et la BAD ont formulé des recommandations incitant à un examen approfondi du système bancaire, du droit de la concurrence, du droit des sociétés et du droit des faillites en vue de la révision de ces derniers et pour que des mesures drastiques soient prises pour réformer l'ensemble du système juridique financier et celui des entreprises. Des pays comme la Thaïlande et l'Indonésie, dont le système juridique est basé sur le droit continental, ont donc introduits un système juridique inspiré en grande partie de la « Common Law », relatif à la divulgation, à la transparence des informations et à la responsabilité des entreprises cotées conformément aux normes internationales du marché des bourses.

1217. A cette époque, le Cambodge n'est pas réellement pourvu d'un droit des sociétés¹¹²³ et les entreprises qui conduisent leurs affaires dans le pays ne sont tenues qu'à un enregistrement auprès du ministère du Commerce, uniquement sur la base d'une simple loi sur l'Enregistrement des entreprises. Par la suite, le FMI s'est engagé à fournir une assistance technique pour l'élaboration d'une loi sur l'insolvabilité anticipant les caractéristiques relevant de la transparence.

§ 2 - Le rôle de la réglementation des sociétés

1218. L'une des théories principales de la réglementation des entreprises est la « théorie de l'intérêt public », selon laquelle un gouvernement qui poursuit des objectifs d'aide sociale réagira aux défaillances du marché en veillant à l'intérêt public à travers des

¹¹²² Pour une analyse sur le lien entre les transplantations juridiques et les conditionnalités des institutions financières internationales comme le FMI, voir DUVE (Thomas) (ed.) (2014), *Entanglements in Legal History: Conceptual Approaches, Global Perspectives on Legal History*, Max Planck Institute for European Legal History, p. 142-144.

¹¹²³ Le Cambodge ne disposait qu'une loi datant des années 1960 qui n'était plus reconnue depuis la Constitution de 1993. Voir CLAIRON (Marcel), *Droits des sociétés*, Droit Khmer.

mesures de réglementation¹¹²⁴. Le législateur peut établir des contraintes législatives ayant trait à l'interdiction *ex ante* d'un certain type de comportement, ou de normes (c'est-à-dire non contraignantes), qui laissent la vérification *ex post* de la conformité aux tribunaux, (c.-à-d. la jurisprudence). Dans la plupart des pays, les pratiques de gouvernance d'entreprise relèvent du domaine obligatoire du droit des sociétés et de réglementation boursière, ainsi que d'un ensemble d'initiatives d'autoréglementation (normes) telles que les codes de gouvernance d'entreprise¹¹²⁵.

1219. En général, la stratégie *ex ante* ou l'emploi des règles est plus courante en Europe continentale, tandis qu'aux États-Unis et au Royaume-Uni, la jurisprudence ou approche *ex post* est préférée aux règles¹¹²⁶. Il pourrait y avoir deux hypothèses principales motivant cette forte division. En premier lieu, ils s'inspirent de la dichotomie traditionnelle de l'origine juridique entre la Common Law et le droit civil. Dans les pays de droit civil comme la France ou l'Espagne, les juges suivent et appliquent des règles strictes et clairement définies *a priori*. Deuxièmement, la mise en œuvre de stratégies de réglementation dans la gouvernance d'entreprise prend racine dans l'histoire des marchés financiers. Le Cambodge est un cas hybride de ces deux catégories précitées. Son statut de pays émergent pourrait également le placer dans une catégorie à part, tant du point de vue des actionnaires que de leur mode de gouvernance.

1220. Le contrôle de l'entreprise par des actionnaires est un mécanisme de gouvernance interne, dont l'envergure pourrait varier d'un individu actionnaire à de nombreux

¹¹²⁴ La théorie du choix public soutient que la réglementation est socialement et économiquement inefficace, favorisant les bureaucrates à l'aide sociale. Un exemple parlant est une étude de la réglementation sur l'entrée dans les différents pays. Il a été constaté que les pays moins démocratiques étaient fortement réglementés et qu'une telle réglementation ne procure pas d'avantages sociaux visibles, ce qui appuie la théorie du choix public qui met l'accent sur l'extraction des bénéfices « *rents* (en anglais) » par les politiciens. Voir AGUILERA RV, DESENDER K, KABBACH-CASTRO LR, *A Bundle Perspective to Comparative Corporate Governance*, The Sage Handbook of Corporate Governance, (2012).

¹¹²⁵ *Ibid.* Depuis le début du siècle, la gouvernance d'entreprise sous la forme de « *soft law* » a gagné du terrain. Aguilera soutient que les codes de gouvernance d'entreprise sont conçus pour combler les lacunes des systèmes de gouvernance d'entreprise en recommandant un ensemble complet de normes sur les bonnes pratiques aux entreprises dans un environnement réglementaire qui s'avère difficile à changer. Bon nombre de ces codes énoncent des principes directeurs sur la composition du conseil d'administration, la structure de propriété et le régime de rémunération des cadres.

¹¹²⁶ THE WORLD BANK, and IFC, *Company Codes of Conduct and International Standards: An Analytical Comparison Part I of II*, (2003).

actionnaires plus minoritaires, tous susceptibles d'influencer à leur manière la gouvernance de l'entreprise. Comme dans de nombreuses économies en transition, la structure familiale cambodgienne joue un rôle prépondérant dans l'entreprise. Le contrôle familial représente une caractéristique distinctive de la structure d'actionnaire dans le sens où les membres de la famille sont par défaut des investisseurs à long terme, occupant souvent des postes de haute direction, ce qui les place dans une position unique quant à leur influence sur la prise de décision concernant les contrats commerciaux. Toutefois, leur manque d'expérience dans les relations avec les partenaires étrangers, conjugué avec leur compréhension limitée des implications juridiques liées à ces contrats, a pu leur faire signer des contrats qui, dans de nombreux cas, allaient contre leurs intérêts propres. En outre, leur incapacité à différencier la philosophie d'entreprise des partenaires étrangers, c'est-à-dire orientée vers le marché ou le réseau, aurait aussi conduit à d'importantes incompréhensions dans leur processus décisionnel.

§ 3 - Le système du conseil d'administration

1221. Une autre lacune de l'entreprise familiale cambodgienne relève de son manque d'intérêt accordé au rôle du conseil d'administration dans la gouvernance globale de l'entreprise. Les conseils d'administration sont par définition un mécanisme de gouvernance interne qui façonne la gouvernance des entreprises, étant donné leur accès direct aux deux autres volets de la gouvernance d'entreprise : les dirigeants et les actionnaires.

1222. Le conseil d'administration est sous l'obligation fiduciaire de gérer les affaires de l'entreprise dans l'intérêt de tous ses actionnaires à travers deux rôles principaux qui relèvent de la surveillance et de la provision des conseils. Le rôle de surveillance est ancré dans la « théorie de l'agence » où la préoccupation principale du conseil est de restreindre les comportements intéressés de l'équipe de direction qui pourraient aller à l'encontre des intérêts des actionnaires. On pourrait argumenter que la plupart des entreprises cambodgiennes auraient échoué dans ce test de la théorie de l'agence, qui par défaut favorise fortement les administrateurs externes détachés de la gestion et des opérations quotidiennes.

1223. Le rôle de conseil est issu de la « théorie de la dépendance aux ressources », qui suggère que le conseil d'administration doit s'imposer dans son soutien à la direction en termes de politiques et de stratégies. Le conseil doit se comporter comme une structure de gestion des externalités visant à réduire l'incertitude environnementale de l'entreprise et les coûts de transactions associés à cette interdépendance et, en fin de compte, à contribuer à la survie de l'entreprise. En l'absence d'un bon conseil d'administration ou d'une structure de conseil tout court, la plupart des entreprises cambodgiennes sont privées de bons conseils qui pourraient favoriser la performance de l'entreprise et la valorisation des bénéfices des actionnaires.

1224. Toutefois même lorsqu'ils ont établi une structure officielle de conseil d'administration, rarement il n'est tiré profit de son fonctionnement. En effet, les consultations des comités particuliers d'audit, de gestion des risques, de rémunération et de nomination sont peu régulières alors que leurs compétences très spécialisées pourraient les aider dans l'exercice de leur travail. Au fil des années qui suivirent l'expansion économique du pays, on remarquera de nombreuses anecdotes concernant ces entreprises familiales cambodgiennes qui n'ont pas été en mesure de saisir de bons projets d'investissement en provenance des économies avancées en raison de leur incapacité ou de leur manque de volonté à fonctionner comme une véritable entreprise dotée d'une structure gouvernance appropriée. Une autre explication de cette lacune pourrait s'expliquer par les caractéristiques hiérarchiques de la culture cambodgienne, où les propriétaires ou les actionnaires ont tendance à se sentir supérieurs vis-à-vis des membres du conseil, qu'ils considèrent, à tort, comme des salariés travaillant pour leur compte.

Sous-section 2 - La nature des contrats internationaux

1225. Au niveau des transactions commerciales, alors que l'entreprise cambodgienne s'engage dans le monde des affaires internationales, elle a à traiter diverses transactions commerciales impliquant des contrats plus sophistiqués tels que le crédit-bail, le contrat de franchise, le contrat d'affacturage et des contrats traitant le commerce électronique, etc. Ces contrats ne sont pas nécessairement régis par le Code civil et la plupart d'entre eux ont d'ailleurs probablement été élaborés sous l'influence anglo-saxonne.

1226. Nombre de partenariats qui ont lieu au Cambodge prennent généralement la forme d'une coentreprise créée comme une nouvelle société ayant pour seul but la gestion des travaux de la coentreprise. D'une manière générale, la plupart des contrats commerciaux internationaux utilisés au Cambodge aujourd'hui sont préparés par des cabinets d'avocats internationaux pour leurs clients provenant de pays de Common Law comme les États-Unis, Singapour, la Malaisie, l'Angleterre et l'Australie. Très peu d'investisseurs viennent de France. Par ailleurs, les cabinets d'avocats anglo-saxons australiens, singapouriens et malaisiens dominent d'autres cabinets d'avocats étrangers en raison de leur collaboration commerciale avec des cabinets d'avocats cambodgiens. Ils ont établi leurs bureaux au Cambodge avec des avocats qui connaissent bien les traditions de la Common Law. Ces cabinets élaborent des contrats, souvent fondés sur des précédents juridiques ou des modèles rédigés en anglais. Ces dernières années, avec le retour de la France et de nombreux diplômés cambodgiens en droit, on peut remarquer l'établissement de quelques petits cabinets d'avocats qui s'occupent de clients francophones.

1227. Dans l'ensemble, les hommes d'affaires cambodgiens sont souvent incapables d'apprécier pleinement les aspects techniques, financiers et juridiques sophistiqués de ces contrats et, invariablement, la pertinence des clauses contractuelles spécifiques. Pour de nombreux contrats de franchise ou de distribution, la plupart des contrats internationaux disponibles sont rédigés du point de vue des pays industrialisés et exportateurs sous forme d'un standard normalisé en faveur des exportateurs. Bien que les parties aux transactions tentent de trouver un juste équilibre entre elles, ces contrats sont généralement fondés sur certaines suppositions, qui sont en pratique désavantageuses pour la partie cambodgienne.

1228. Pour assurer la réussite de toutes relations commerciales internationales, il s'avère inévitable que les deux parties soient conscientes des obstacles importants à la compréhension créés par les différences culturelles, juridiques et linguistiques qui peuvent ne pas être évidentes. Ces contrats sont généralement liés aux systèmes juridiques d'où proviennent leurs rédacteurs et, par conséquent, les problèmes de langue, de format et de concepts peuvent créer des quiproquos. Pour les entreprises cambodgiennes, les points les plus évidents mais extrêmement importants pourraient être les suivants :

1229. En premier lieu, la structure du contrat est non seulement complexe, mais parfois inutilement compliquée, surtout lorsqu'elle est rédigée et lue en conjonction avec d'autres documents contractuels¹¹²⁷. Deuxièmement, on a tendance à supposer que les deux parties possèdent les mêmes capacités et compétences en matière de négociation technique, juridique et financière, ce qui n'est généralement pas le cas. Dans de nombreux cas, les hommes d'affaires cambodgiens, travaillant souvent avec des avocats locaux, n'ont pas de conseiller juridique aux sein de leurs sociétés ni ne possèdent une expérience personnelle pour bien négocier une affaire, par manque de compréhension des dispositions contractuelles complexes.

1230. Troisièmement, il est clair que les différences culturelles importantes qui existent entre le continent européen et asiatique ne peuvent qu'avoir un impact sur toute forme d'interactions interculturelles. L'impact de ces différences sur la formation et le contenu des contrats commerciaux et des coentreprises internationales reste toujours un sujet de préoccupation. Plus généralement, l'une des différences culturelles les plus importantes entre les asiatiques et les occidentaux est axée sur la dimension contradictoire de « l'individualisme contre le collectivisme ». Quatrièmement, un autre problème est lié à la langue anglaise et aux concepts juridiques contenus dans des contrats qui sont directement liés au système de la Common Law. C'est pourquoi il est important que les avocats cambodgiens, généralement formés en droit civil, soient plus conscients des similitudes et des différences entre ces deux systèmes juridiques. De même, des différences de nuances plus subtiles existent également entre les différents pays de droit civil¹¹²⁸.

§ 1 - Les dimensions juridiques régionales

1231. Héritage du colonialisme, la prédominance du droit civil et de la Common Law est évidente en Asie. Comme quelques pays de l'ASEAN, pour des raisons historiques, l'Indonésie, la Thaïlande, le Laos et le Cambodge ont adopté un système juridique de type

¹¹²⁷ C'est-à-dire contrat de vente-achat, contrat de séquestre, convention d'actionnaires, lettre d'engagement, etc.

¹¹²⁸ On peut noter comme exemple les vices du consentement. Si les vices sont identiques : erreur, violence, lésion, ils ne sont pas forcément interprétés de la même manière. Ainsi l'erreur en France peut être retenue lorsqu'une représentation inexacte de la réalité a eu lieu sur la substance de la chose ou sur ses qualités substantielles. Le Code civil italien se démarque par une réglementation moderne de l'erreur, alors que le droit espagnol est moins formaliste que le droit français pour les causes de nullité.

occidental suivant un système de droit civil. Cependant, d'autres pays de l'ASEAN, comme la Malaisie, Singapour, Brunei et les Philippines, maintiennent l'influence du système de la Common Law. Au cours des deux dernières décennies, la plupart des investisseurs au Cambodge provenaient de pays occidentaux ainsi que de la région adhérant au système de la Common Law. Seulement durant les cinq dernières années que l'on peut remarquer la foulée d'investisseurs provenant de deux grands pays de droit civil, à savoir la Chine et le Japon.

1232. Compte tenu des difficultés à naviguer entre différents systèmes réglementaires et juridiques, les comparatistes estiment qu'il existe, dans chaque système national, certaines constantes et variables telles que l'évolution historique du système juridique, les théories et la hiérarchie des sources de droit, les caractéristiques des concepts et des institutions juridiques. Toutefois, lorsque plusieurs systèmes juridiques cohabitent dans un même système national, on peut se demander quels seraient les difficultés soulevées pour les avocats et les juristes en raison des différences structurelles de ces systèmes, notamment pour les concepts et catégories dont émanent les règles juridiques. Par conséquent, il se peut qu'une règle de droit dans un système soit complètement inédite dans un autre. Toutefois, en raison de la mondialisation des marchés et de la convergence progressive des normes de rédaction juridique, les contrats commerciaux tendent à se rapprocher de plus en plus. Ce qui est crucial pour les avocats cambodgiens, et peut-être moins pour les hommes d'affaires cambodgiens, c'est la maîtrise ou du moins la compréhension de ces différences systémiques, qui est malheureusement un processus long et difficile pour tous ceux qui souhaitent se spécialiser dans le domaine du droit commercial international.

§ 2 - Différences structurelles entre les deux systèmes juridiques

1233. Dans la rédaction des contrats commerciaux, l'avocat doit tenir compte des différences conceptuelles entre les deux systèmes juridiques. On peut mentionner des exemples de concepts de la Common Law inconnus en droit civil comme le « *trust* »¹¹²⁹, « *bailment* », « *estoppel* », et « *trespass* ». Certains exemples de concepts que l'on retrouve dans

¹¹²⁹ Cette similitude des concepts n'empêche pas une certaine originalité. Différentes catégories ou notions peuvent exister dans un droit et ne pas être connues dans un autre, compliquant ainsi la connaissance pour le juriste étranger de la même famille de droit.

le droit civil mais qui sont inconnus en Common Law sont « l'usufruit » et « les personnes morales ». Une obligation qui peut être considérée comme la base de contrats commerciaux de droit civil mais qui ne figure pas dans les contrats des pays du Commonwealth britannique est l'obligation de « bonne foi »¹¹³⁰.

1234. Les investisseurs en provenance des États-Unis sont assujettis aux diverses lois régissant le contrat international. Même si les États-Unis sont considérés comme un pays de la Common Law, il y a des différences évidentes entre eux et d'autres pays comme le Royaume-Uni et l'Australie. Étant donné que les États-Unis sont composés de 50 États individuels, chacun ayant sa propre loi et sa propre jurisprudence, il y a eu des préoccupations quant à l'uniformité du droit américain. Les raisons principales du développement de la législation fédérale reflètent la nécessité d'élaborer un droit économique uniforme sur l'ensemble du territoire, d'imposer un système de législation sociale et de protéger les libertés individuelles de manière similaire.

1235. Par conséquent, les américains ont jugé opportun de rédiger des lois uniformes ou types que chaque État adopterait, avec les ajustements nécessaires. Le « Code de commerce uniforme » (en anglais « *Uniform Commercial Code (UCC)* »)¹¹³¹ est l'une de ces lois uniformes qui a été adoptée entièrement ou en grande partie par tous les États. Elle régit divers aspects du droit commercial et, à ce titre, joue un rôle incontestable dans les transactions commerciales internationales. Souvent, le UCC d'un État particulier fait partie du droit applicable à un contrat international lorsqu'une des parties au contrat est américaine. C'est en raison de l'UCC que les États-Unis sont le seul pays de Common Law qui oblige spécifiquement les parties dans une transaction commerciale à agir de « bonne foi »¹¹³².

¹¹³⁰ Les États-Unis, en tant que pays de la Common Law, constitue l'exception notable en la matière. Bien que cette situation semble changer, il n'existe actuellement aucune obligation générale pour les commerçants des pays du Commonwealth britannique de traiter de bonne foi.

¹¹³¹ JAMES (J.-W.), *Uniform Commercial Code*, 4th ed., (1995).

¹¹³² L'UCC et le Second Restatement du Droit des Contrats figurent parmi les codifications ou compilations nationales utilisées par le groupe de travail d'UNIDROIT comme guides dans la préparation des Principes des Contrats Commerciaux Internationaux.

§ 3 - *Rapprochement de la Common Law et du droit civil*

1236. Il est important de reconnaître qu'il existe des différences sur de nombreuses questions entre les systèmes de la Common Law et le droit civil. Elles résident davantage dans les styles d'argumentation et de méthodologie que dans le contenu des normes juridiques. À travers l'emploi de différents moyens, le droit civil et la Common Law poursuivent le même objectif et des résultats similaires sont souvent obtenus par des raisonnements différents. Il faut admettre que les différences existent, mais il ne faut pas les exagérer¹¹³³.

1237. L'examen de la Common Law et du droit civil révèle qu'il y a plus de similitudes que de différences entre ces deux systèmes juridiques. Sous la pression contemporaine de la mondialisation, les deux systèmes démontrent plusieurs signes de convergence et les divergences sont maintenant beaucoup moins visibles en raison des changements intervenus tant dans les pays de la Common Law que dans ceux de droit civil¹¹³⁴. L'argument selon lequel la Common Law a été créée par la jurisprudence n'est que partiellement vraie, puisque la Common Law est fondée en grande partie sur des lois que les juges sont censés appliquer et interpréter à peu près de la même façon que les juges en droit civil. Le « Statute law » est un droit qui résulte des lois votées par le Parlement. Initialement ces lois visent à corriger et modifier certaines lacunes de la Common Law. De nos jours, elles règlent des domaines importants de la vie. Certaines lois ont eu pour objet de codifier des branches du droit en rassemblant les textes sous forme de compilations. Toutefois, ces textes ne peuvent être comparés à la codification continentale".

1238. L'organisation « *American Law Institute* » a également créé une série de « *Restatements* » du droit dans des domaines comme les contrats et la responsabilité civile. Ces *Restatements* énoncent ce qu'est la loi dans la catégorie générale, comment elle change, et quelle direction les auteurs (éminents juristes dans le domaine) pensent qu'elle devrait prendre. Ces *Restatements* n'ont pas force de loi, mais ils ont eu un impact certain sur le

¹¹³³ Voir en détail CASLAV (Pejovic), *Civil Law and Common Law: Two Different Paths Leading to the Same Goal*, 32 VUWLR, (2001). pp. 817-842.

¹¹³⁴ *Ibid.*

droit américain et sont fréquemment cités par les tribunaux. Le « UCC » et le « *Second Restatement of the Law of Contracts* » placent les États-Unis dans une situation différente vis-à-vis des autres pays de la Common Law. En effet, dans les autres pays, la jurisprudence continue encore à prévaloir étant donné que le droit des contrats et le droit commercial, dans une certaine mesure, n'ont pas encore été codifiés. Pour illustrer ce rapprochement, l'Angleterre avait introduit le concept de contrat au profit de tiers en adoptant la loi de 1999 sur les contrats (droits des tiers).

1239. Certains pays de Common Law se dirigent également vers la codification, une tradition historique du droit civil. Ainsi, le droit réglementaire acquiert une plus grande importance en laissant moins de place aux tribunaux. Nous constatons également dans le monde du droit civil que le rôle des tribunaux dans la création du droit a parallèlement considérablement augmenté et la jurisprudence est utilisée de plus en plus pour compléter les codes. Comme ces processus vont dans des directions opposées, bon nombre des différences entre la Common Law et le droit civil ressemblent maintenant davantage à des nuances qu'à des différences majeures.

1240. Malgré de grandes différences dans les cultures, les processus et les institutions juridiques, la Common Law et le droit civil ont fait preuve d'une convergence remarquable dans leur traitement de la plupart des questions juridiques. Comme les langues, les cultures juridiques peuvent aussi absorber d'énormes quantités d'influences étrangères tout en préservant leur structure distinctive. Le Cambodge pourrait être considéré comme un bon exemple de pays sortant de conflit qui semble, sciemment ou non, pouvoir accommoder le meilleur de chaque tradition juridique en fusionnant certains éléments pour créer son propre système. L'affaire de la loi hybride sur les entreprises commerciales ainsi que la loi sur les Transactions sécurisées en sont révélatrices. Ainsi, un certain métissage juridique n'a rien d'irréaliste ni de dangereux, dès lors qu'on s'en tient à la préservation d'une dominante qui, pour l'avenir prévisible du droit khmer, ne peut être que de tradition romano-germanique.

Le cas d'une provision « *Consideration* » et « *Causa* » dans le nouveau Code civil.

1241. Dans la Common Law, un contrat n'a aucun effet exécutoire à moins d'être appuyé par la notion équivalente de contrepartie ou « *consideration* (en anglais) ». La doctrine de contrepartie signifie essentiellement qu'un contrat doit être appuyé par quelque chose de valeur, comme la promesse d'une partie de fournir des biens ou des services, ou une promesse de payer pour des biens ou des services¹¹³⁵.

1242. Par contre, en droit civil, un contrat ne peut exister sans cause légitime « *causa* »¹¹³⁶. La cause est la raison pour laquelle une partie conclut un contrat et s'engage à exécuter des obligations contractuelles. La « cause » est tout à fait différente de la « *consideration* », car la raison pour laquelle une partie est contrainte ne doit pas être liée avec une obligation en retour. Par exemple, une partie peut conclure un contrat à titre gratuit qui l'oblige à s'acquitter d'une obligation au profit de l'autre partie sans obtenir aucun avantage en retour. La différence principale entre la « *consideration* » et la « cause » est que la Common Law ne reconnaît pas les contrats en faveur d'un tiers bénéficiaire, car seule une personne qui a accordé une « *consideration* » peut faire exécuter un contrat.

1243. Il est très important de remarquer que ni la doctrine de « *consideration* », étant un échange de contrepartie dans les pays de la Common Law, ni l'ancienne doctrine de la « cause » en droit français, n'ont été prises en compte par le nouveau Code civil cambodgien. Le Code civil reconnaît à la fois l'acte unilatéral et le contrat bilatéral. Il impose le contrat à titre gratuit ainsi que des contrats onéreux. L'élément essentiel de la validité d'un contrat est l'intention de créer un effet juridique. Ainsi, un contrat serait-il contraignant même s'il n'y a aucun motif d'assumer une telle obligation contractuelle. Une partie peut volontairement créer une obligation contractuelle unilatérale en faveur d'une autre sans contrepartie. Par exemple, elle peut renoncer à son droit d'exiger une indemnisation, accepter de prolonger le délai d'exécution d'un acte donné ou modifier les conditions contractuelles au profit exclusif de l'autre partie.

¹¹³⁵ BOARDMAN (Charlotte Mary), *Considering Consideration: A Critical and Comparative Analysis of the Doctrine of Consideration in the Anglo-Canadian Common Law*, Mémoire de maîtrise en droit, Université de la Colombie-Britannique, (2013).

¹¹³⁶ Lors de la réforme du droit des obligations en 2016, Le Code Civil français a abandonné textuellement la notion et le terme de « cause » du contrat. Toutefois, même si les termes ont été abandonnées, le fonctionnement de l'obligation et des contrats restent en pratique les mêmes.

1244. L'étude de cas suivante est une bonne illustration d'un retard dans les travaux de construction : Une personne X forme un contrat avec une personne Y pour la rénovation de 27 appartements pour 20 millions de riels. Toutefois, la partie Y a eu des difficultés, alors la partie X s'inquiète de devoir payer une pénalité en vertu d'un autre accord de bail et donc a promis de verser à la partie Y une somme d'un million de riels de plus pour que ce dernier puisse accélérer et terminer ses travaux à temps. Est-ce-que la partie Y peut faire respecter le montant additionnel d'un million ?

1245. Dans cette situation, la promesse de la partie X de payer la partie Y une somme supplémentaire serait considérée comme une offre valide et la partie Y pourrait faire valoir ce droit au motif que le Code civil exige qu'une offre soit valide si l'offrant a l'intention de créer une obligation contraignante et si le destinataire manifeste son acceptation simplement. Le tribunal cambodgien ne serait pas tenu d'enquêter pour déterminer s'il y a une contrepartie ou un motif valable pour faire respecter la promesse de l'offrant.

Sous-section 3. Divergences conceptuelles de deux instruments juridiques

§ 1 - Comparaison et contraste entre les « trusts » et les fondations

A - Caractéristiques des « trusts »

1246. Au cours de la dernière décennie, à la suite de l'adhésion du pays à l'OMC, on pourrait remarquer une hausse constante de la classe moyenne qui a vu son revenu annuel considérablement augmenter. Dès lors, de nombreux gestionnaires de fonds privés ou sociétés de gestion de patrimoine, principalement basés à Singapour et à Hong Kong, se rendent régulièrement au Cambodge avec pour ambition la promotion des investissements dans des « trusts », sans se rendre compte que ce concept n'existait pas au Cambodge, un pays de tradition civiliste. Les pays de Common Law reconnaissent depuis longtemps le concept de trust et son acceptation se répandait rapidement dans les pays de droit civil à mesure que les gens prenaient conscience de leurs avantages¹¹³⁷.

¹¹³⁷ Voir l'explication complète dans Dixcart, *Trusts and Foundations Compared and Contrasted*, Guernesey, 7 octobre 2011. Le choix spécifique entre un trust et une fondation dépend souvent davantage de la familiarité et du confort d'un individu avec l'entité particulière que de ses caractéristiques précises. Une question

1247. Le trust et la fondation sont utilisés pour une grande variété de raisons¹¹³⁸. Il s'agit généralement d'un ou de plusieurs de ces éléments suivants : la protection des biens, le contournement des lois sur l'héritage forcé, la confidentialité, la continuité en cas de décès, le traitement fiscal, la philanthropie, la préservation de la richesse et la répartition sélective des actifs. Également avec le développement du commerce international, les experts en planification fiscale et successorale ont rapidement réalisé les avantages de l'utilisation des trusts dans les pays à faible taux d'impôt pour atténuer les obligations fiscales et faciliter le flux de la richesse familiale pour les générations successives.

1248. Le trust est une relation fiduciaire à l'égard d'un bien, assujettissant la personne qui détient le titre du bien à des obligations équitables de traiter ce même bien au profit de bénéficiaires désignés. En principe, le « trustee » détient le droit légal et le bénéficiaire le droit équitable. Le fiduciaire est le titulaire du titre légal de propriété et il peut exercer tous les pouvoirs à l'égard d'un bien aussi bien que son propriétaire légal, quoique sans avoir le droit de jouir des avantages de la propriété. D'autre part, le bénéficiaire n'a pas de droit de propriété, mais il a le droit de jouir des biens appartenant au trust. Le trust n'est pas un contrat, mais il est créé au moyen d'une déclaration unilatérale du testament faite par le « trustor » qui est le propriétaire du bien. La notion de trust est utilisée en droit des sociétés, en droit successoral, en droit de la famille, etc.

1249. Le concept du trust est relativement simple¹¹³⁹ : une personne, le constituant, place des actifs sous la garde légale d'une autre, le fiduciaire, qui sont détenus par un tiers, le

importante à considérer est le traitement fiscal probable de toutes les parties concernées. Au moment de déterminer s'il faut avoir recours à un trust ou à une fondation, il faut tenir compte de l'effet du traitement fiscal sur toutes les parties concernées. Dans les juridictions de Common Law, il doit y avoir une certitude quant au traitement fiscal du constituant et des bénéficiaires du trust tandis que dans les juridictions de droit civil, il doit y avoir une certitude quant au traitement fiscal des fondations. Il faut prendre soigneusement en considération les conséquences fiscales lorsqu'on veut se référer à un trust dans une juridiction de droit civil et à une fondation dans une juridiction de Common Law. S'il n'y a pas de position commune sur les effets fiscaux, les autorités fiscales sont alors susceptibles de traiter le trust ou la fondation d'une manière qui convient le mieux à leur administration fiscale.

¹¹³⁸ SOK SIPHANA & PARTNERS, *Legal Diagnostic Report: Issues and Options to Consider in the Establishment of an Environment Trust Fund in Cambodia*, (1998).

¹¹³⁹ *Ibid.* Trois certitudes doivent exister pour qu'un trust soit valide : (i) Intention : le constituant doit avoir clairement l'intention de régler le trust et de conférer le contrôle juridique des biens ; (ii) Actifs : le trust n'est pas opérationnel tant que les actifs n'ont pas été transférés ; (iii) Objets : il doit être clair pour qui le trust a été créé et, par conséquent, pour qui les actifs subséquents transférés au trust sont détenus. Ce sont les simples minimums pour que le trust soit valide. (a) Le constituant souhaite conserver le plein contrôle des actifs du trust et donne des ordres au fiduciaire ; (b) Les actifs ne sont jamais transférés. Le trust n'a été créé que comme

bénéficiaire. Le trust n'est pas une entité juridique distincte, mais plutôt une obligation légale convenue entre deux parties : le constituant et le fiduciaire.

B - Caractéristiques des fondations

1250. Le trust, tel que défini en Common Law, n'existe pas en droit civil. La tradition civiliste se réfère plutôt aux divers instruments juridiques (fiducie, fondation) qui peuvent remplir certaines des fonctions de trust. Toutefois, ces instruments connus dans le droit civil ne peuvent pas se substituer à toutes les fonctions d'un trust sans modifier en profondeur les concepts de droit civil liés à la propriété. En droit civil, il est très difficile pour un fiduciaire potentiel d'exiger le transfert d'un bien en fiducie à lui-même ou de s'enregistrer comme propriétaire du bien, car il ne peut être considéré comme le propriétaire du bien en vertu du droit civil.

1251. Voici quelques-unes des caractéristiques qui définissent une fondation : Elle constitue une entité juridique à part entière et peut donc posséder des actifs. Elle est contrôlée par un conseil dont le fondateur peut être un membre majoritaire. Contrairement à la plupart des trusts, les bénéficiaires peuvent se voir refuser accès à l'information et n'ont généralement aucune forme de propriété équitable sur les actifs de la fondation. Bien que la fondation ait des caractéristiques semblables à celles d'une société ordinaire, elle n'a pas d'actionnaires et est donc « auto détenue » et autonome. Contrairement à un trust, les conseillers ou les administrateurs d'une fondation ont un devoir envers la fondation elle-même et non envers ses bénéficiaires. Leur principale considération sera donc de savoir ce que veut le fondateur et non ce qui pourrait être dans le meilleur intérêt des bénéficiaires. Le titre de propriété des actifs est inscrit au nom de la fondation elle-même, car elle possède la pleine capacité juridique. Le concept de « double propriété » lié au trust par les propriétaires légaux et les propriétaires équitables n'est pas valable pour une fondation. Le

filet de sécurité au cas où quelque chose de défavorable arriverait au constituant ; (c) Le constituant veut être le seul bénéficiaire du trust ; (d) Si l'un ou l'autre des trois points susmentionnés n'est pas respecté, le constituant peut avoir des problèmes juridiques. Un tribunal pourrait déterminer que le trust est un « trust fictif » et ordonner le rapatriement de tout actif transféré (en supposant qu'il n'ait jamais existé) et inclus dans un règlement ; (e) Les fiduciaires ont une obligation à l'égard du constituant et des bénéficiaires ainsi qu'à l'égard du trust lui-même. Selon la juridiction en vertu de laquelle le trust est constitué, il peut avoir une durée de vie prédéterminée ou être indéfini. Les fiducies sont intrinsèquement très flexibles.

concept de « simulacre » et d' « absence d'intention du constituant » ne se pose pas, car la fondation est une entité constituée en société et se représente pour elle-même.

1252. *Comparaison des trusts et des fondations* : Il existe quand même de nombreuses similitudes entre les trusts et les fondations. Leurs différences résident plutôt dans leur nature : un trust n'est pas une entité juridique, tandis qu'une fondation en est une entité juridique enregistrée. Un trust crée une relation juridique entre le constituant, le fiduciaire et les bénéficiaires. Les fiduciaires sont les propriétaires légaux, mais non bénéficiaires des actifs. Une fondation constitue une entité juridique à part entière et possède les actifs directement. Une autre différence importante est qu'un trust peut être utilisé à des fins commerciales, mais qu'une fondation, sauf cas particuliers, ne peut pas l'être.

1253. Un trust est formé par un constituant, qui peut se doter de pouvoirs facultatifs, tandis que la fondation est créée par un fondateur, qui possède des droits sur la gestion de la fondation. Le trust a un fiduciaire tandis que l'autre un conseil d'administration et des cadres. L'un est régi par les dispositions d'un acte de fiducie tandis que l'autre est règlementé par une charte ou un statut. Les deux ont des bénéficiaires.

1254. L'administration quotidienne des actifs placés dans un trust ou une fondation est effectuée par le fiduciaire du trust ou par le conseil d'administration de la fondation. Bien que le constituant ou le fondateur ne contrôle pas les actifs, il conserve un rôle consultatif envers le fiduciaire ou le conseil d'administration quant à la façon dont il souhaite que les actifs soient gérés. Pour un trust, sa formalisation prendra normalement la forme d'une lettre de souhaits non exécutoire et informelle. Avec une fondation, les intentions sont normalement incorporées dans les règlements de la fondation et ont donc tendance à être moins flexibles pour répondre aux besoins changeants. Il faut toutefois souligner que le constituant ou le fondateur ne peut normalement faire que des recommandations ou des suggestions et non donner des instructions, à moins que le pouvoir de le faire ne soit expressément inscrit dans la documentation du trust ou de la fondation.

§ 2 – *Incertitude conceptuelle de la loi sur les « Trusts »*

1255. Pour certains pays, la nécessité de gérer son système financier ainsi que la recherche de nouvelles sources de croissance les ont poussés à explorer de nouveaux concepts juridiques jadis non disponibles dans leur propre système. Le cas récent de l'adoption de la loi sur les « Trusts » au Cambodge en est un bon exemple. Historiquement, le Cambodge reconnaît le concept de la fondation, qui est consacré dans son Code civil.

1256. Le 25 décembre 2018, une loi sur les Trusts¹¹⁴⁰ a été adoptée par le parlement, introduisant ainsi un nouveau concept de la Common Law dans le système juridique cambodgien. Cette nouvelle loi fournit un cadre de base pour la création de trusts en réglementant leur établissement, leur enregistrement, ainsi que leur gestion et contrôle. Ceci dit, bon nombre de juristes restent incertains sur le fond conceptuel de cette loi par manque de clarté dans les règlements d'application. Très récemment, le MEF a organisé un atelier de vulgarisation de cette loi qui s'avère utile quoique beaucoup de questions restent sans réponse claire. Est-ce plutôt un modèle fiduciaire d'inspiration française ? Est-ce que le texte Khmer a été traduit à tort en anglais comme un « trust » ?

1257. Selon la loi, un trust ne peut être établi que par un fiduciaire ou par les règlements pertinents et l'objet du trust doit être légal et ne pas contrevenir à l'ordre public. Il prend effet dès que le fiduciaire exprime son consentement par écrit allant en ce sens. Une personne constituante qui souhaite établir un trust doit transférer le bien au fiduciaire au moyen d'un instrument de trust qui précise l'objet du trust et l'identité des bénéficiaires. Lorsqu'un trust est établi selon les règlements en vigueur, le bien en trust sera automatiquement transféré au fiduciaire pour qu'il en assure la gestion ainsi que sa disposition conformément aux règlements pertinents. Le but particulier du trust et l'identité du bénéficiaire doivent également être précisés.

1258. La loi prévoit la création de quatre types de trusts : (i) un trust commercial : trust établi pour la réalisation des bénéfices au profit de la personne constituante du trust ou de

¹¹⁴⁰ Promulguée par Krâm du 2 janvier 2019.

toute personne déterminée par ce dernier ; (ii) Un trust public : c'est un trust établi au profit des citoyens cambodgiens en général ; (iii) Un trust social : ce type de trust est utilisé lorsqu'une personne constituante fait un don de biens au fiduciaire à des fins d'intérêt général de la société, comme des fins culturelles, éducatives, humanitaires, religieuses ou scientifiques; (iv) un trust privé : ce type de trust est établi pour les intérêts de la personne constituante ou de toute personne déterminée par ce dernier.

§ 3 - *Hypothèques et « mortgages »*

1259. La divergence entre le concept de la Common Law de « *mortgage* » et le concept de droit civil de l'hypothèque a été la source d'une controverse sans précédent dans le développement du système bancaire cambodgien. Après l'entrée en vigueur du Code civil, une grande confusion autour de ces deux concepts aurait amené les banquiers au Cambodge à solliciter du gouvernement une dérogation, faute de quoi ces institutions bancaires ne seraient plus en mesure d'octroyer des emprunts aux acheteurs de biens immobiliers. L'hypothèque de droit civil diffère du mortgage de la Common Law, en particulier parce qu'il ne confère au créancier hypothécaire aucun droit immédiat de possession du bien, mais seulement un droit contre le produit de la vente du bien après l'exécution du droit dans les procédures judiciaires. Le mortgage, par contre, confère un droit de propriété immédiat au créancier hypothécaire, qui peut prendre possession de la propriété par un simple avis, sans qu'il soit nécessaire d'intenter une poursuite, ainsi qu'un droit de forclusion¹¹⁴¹ devant la loi.

1260. En vertu de la Common Law, lorsque le processus de forclusion est terminé et que l'emprunteur n'a pas remboursé sa dette au créancier hypothécaire, à partir de ce moment-là l'emprunteur aura perdu son droit de propriété et le créancier hypothécaire obtiendra le contrôle absolu du bien. En conséquence, le droit de l'emprunteur de récupérer ses biens est éteint et le créancier hypothécaire peut exercer tous les droits de propriété. Cependant, en vertu du droit civil, l'emprunteur demeure propriétaire du bien jusqu'à ce que l'acheteur

¹¹⁴¹ En anglais "foreclosure".

en acquière la propriété et le créancier hypothécaire n'acquiert le bien que de l'argent payé par l'acheteur au montant de sa créance plus les intérêts.

Section 2 - La culture et ses effets sur les négociations contractuelles

Sous-section 1 - Différences structurelles liées à la culture

“Oubliant ses ancêtres, on devient un ruisseau sans source, un arbre sans racine”¹¹⁴²

Proverbe Chinois

§ 1 - Différences culturelles et leurs effets sur la négociation de contrats

1261. Il y a de nombreux cas d'incompréhension aboutissant parfois à des conflits commerciaux amers entre le cambodgien et son partenaire de coentreprise, par défaut de compréhension des normes culturelles. Pour autant que son homologue occidental se fie à la communication verbale et aux mots pour transmettre ce qu'il souhaite signifier par les mots, le cambodgien préfère faire passer une grande partie de son message par ce qui n'est pas dit, par la communication non verbale ou en le faisant de manière très subtile, en s'appuyant souvent sur le contexte pour donner un sens.

1262. Dans ses travaux de recherche, Geert Hofstede¹¹⁴³ a développé quatre dimensions indépendantes largement différentes pour décrire les cultures nationales, dont l'une est « l'individualisme » contre le « collectivisme »¹¹⁴⁴. La dimension dichotomique « individualisme/collectivisme » décrit les relations entre un individu et ses semblables. Elle

¹¹⁴² “Forgetting one’s ancestors, one becomes a stream without source, a tree without root” Chinese proverb in Asian Proverbs: Ancient Wisdom for 21st Century, FormAsia. p. 131.

¹¹⁴³ HOFSTEDE (Geert), *Hofstede’s Cultural Dimensions*, In TOMPENAARS (Fons) and COEBERGH, 100+ Management Models, (2017), pp. 186-187. Voir aussi dans la même publication d’autres théories sur la diversité des cultures, pp. 177-207.

¹¹⁴⁴ Les trois autres dimensions sont « en anglais *Large or Small Power Distance* »; « prévention de l’incertitude forte ou faible »; et la « masculinité contre la féminité ».

contient de nombreuses répercussions et est intimement liée aux normes sociales par des facteurs historiques et traditionnels. Hofstede aurait constaté que certaines des normes sociétales associées aux pays plus collectivistes peuvent être énumérées comme suit : les personnes se retrouvent dans des familles élargies ou des clans qui les protègent en échange de leur loyauté ; il y a une conscience du « nous » ; l'identité est basée sur le système social plutôt que sur l'individu ; la vie privée d'une personne est subjuguée par les organisations ou les clans auxquels il appartient. Ces sociétés collectivistes dominent dans de nombreux pays asiatiques, dont le Cambodge¹¹⁴⁵. La culture cambodgienne est façonnée par trois traditions philosophiques : la tradition coutumière, le bouddhisme et, dans une certaine mesure, le confucianisme¹¹⁴⁶ pour les cambodgiens d'origine chinoise.

A - Les traditions coutumières

1263. Le droit est un ensemble de règles générales et abstraites dont le rôle est d'organiser la société et les rapports internationaux. Dans ce domaine des règles et des usages qui gouvernent les rapports de l'homme avec ses semblables, le Cambodge a ses traditions ancestrales dont nombre relèvent de la morale ou des habitudes religieuses et dont beaucoup persistent jusqu'à nos jours à travers leur intégration dans le droit positif¹¹⁴⁷. Une dimension importante des traditions coutumières¹¹⁴⁸ peut être constatée à travers le sens de

¹¹⁴⁵ PYE (Lucian), *Asian Values: From Dynamos to Dominoes?* In HARRISON (Lawrence E.) and HUNTINGTON (Samuel P.) (eds), *Culture Matters: How Values Shape Human Progress*, (2001) ; Voir aussi GRONDONA (Mariano), *A Cultural Typology of Economic Development*, In HARRISON (Lawrence E.) and HUNTINGTON (Samuel P.) (eds), *Culture Matters: How Values Shape Human Progress*, (2001). Voir aussi LANDES (S. David), *Richesse et Pauvreté des Nations. Pourquoi des Riches ? Pourquoi des Pauvres ?*, [Trad. *The Wealth and Poverty of Nations. Why Some Are So Rich And Some So Poor*], Albin Michel, 1998. Selon l'éminent historien David S. Landes, l'inégalité entre nations riches - peu nombreuses - nations pauvres - majoritaires - est l'un des problèmes les plus préoccupants de notre temps. Son œuvre met l'accent sur les valeurs propres à chaque société comme facteur expliquant des performances économiques et trace les racines historiques des inégalités actuelles entre les nations.

¹¹⁴⁶ Le confucianisme est la base d'un ordre social qui a été l'idéal en Chine pendant des siècles. Confucius a vécu entre 551 et 479 B.C.. Les croyances d'alors n'ont pas été contestées par Confucius, mais ont été reprises et développées par lui. Dans le processus de ce développement, Confucius a éliminé la théologie car il a refusé totalement de s'exprimer sur n'importe quel point de vue sur des questions telles que l'immortalité de l'âme, ou l'existence d'un dieu personnel. Ce qu'il a souligné, c'est l'importance des devoirs de l'homme dans ce monde. Et la façon d'enseigner aux hommes ces devoirs était par l'éducation et l'exemple. Voir aussi, voir CARPANO (Eric), MAZUYER (Emmanuelle), *Les grands systèmes juridiques étrangers*, Guilano, Lextenso éditions, (2009). pp. 28-29.

¹¹⁴⁷ KONG (Phirun), *Fondement du droit constitutionnel cambodgien*, In Faculté de droit et des sciences économiques, *Annales*, (1996). pp. 43-52.

¹¹⁴⁸ Le terme de coutume peut recouvrir plusieurs acceptions. Aussi la coutume dit-elle être définie avec précision dans son sens strict, ce qui permettra d'en déduire ses manifestations : la coutume est une règle issue d'un usage général et prolongé et de la croyance en l'existence d'une sanction à l'observation de cet usage. La règle coutumière se distingue donc d'une règle légale. Une règle coutumière est le fruit d'un

la hiérarchie au sein de la société cambodgienne. Ces traditions ont toujours joué un rôle important par rapport au droit positif, même après l'entrée en vigueur du Code civil en 2011.

1264. Il est certainement juste de dire que la hiérarchie dans les relations est consciemment observée beaucoup plus au Cambodge qu'elle ne peut l'être en Occident. Cette hiérarchie est extrêmement importante dans la société cambodgienne¹¹⁴⁹. Bien qu'il s'agisse d'un attribut culturel commun dans de nombreuses sociétés d'Asie du Sud-Est, elle est particulièrement prononcée au Cambodge. Faire un faux pas en dehors de cet ordre hiérarchique serait considéré comme inapproprié et mal vu¹¹⁵⁰.

1265. Au sein des principaux groupes de position sociale, il y a beaucoup de distinctions de rang, titre et statut, en particulier dans les entreprises. Il existe une hiérarchie sociale des familles anciennes et nouvelles ainsi que d'autres classes de personnes, qui sont souvent fondées sur des antécédents, des coutumes et des traditions non écrites, mais suffisamment prononcées pour ne laisser aucun doute sur le fait que la communauté n'est pas égalitaire. Historiquement, le Cambodge était une petite communauté rurale - même aujourd'hui environ 70 pour cent de la population vit dans les zones rurales et est fondée sur des relations réciproques d'obligation et de patronage et demeure, jusqu'en 1970, sous la domination directe d'un roi puissant. En outre, les relations familiales autoritaires - père et fils, mari et femme, frère aîné et frère cadet - constituent un système de statut universel dans toutes les couches de la société cambodgienne, dérivé de la naissance et avec une profonde influence sur les coutumes¹¹⁵¹, sur le droit et, comme modèle, sur les concepts politiques.

consensus social. Elle est élaborée lentement et progressivement. Elle est une habitude sociale. La coutume est souvent non écrite ; mais elle peut l'être. Voir BALIVET, *op. cit.*

¹¹⁴⁹ CHANDLER (David), *Songs at the Edge of the Forest : Perceptions of Order in Three Cambodian Texts*, In *At the Edge of the Forest, Essays on Cambodia, History, and Narrative in Honor of CHANDLER (David), HANSEN (Anne Ruth) and LEDGERWOOD (Judy)* (eds.), Ithaca : Cornell Southeast Asia Program Publications, (2008). pp. 32-33.

¹¹⁵⁰ Voir aussi KENT (Alexandra) et CHANDLER (David) (eds), *People of Virtue: Reconfiguring Religion, Power and Moral Order in Cambodia Today* (2007).

¹¹⁵¹ Certains aspects de la culture traditionnelle khmère sont officiellement inclus dans la Constitution cambodgienne. L'article 47, par exemple, prévoit que les enfants prennent soin de « leur mère et père âgés selon la tradition khmère ».

1266. La protection d'un parti, d'un clan, d'une famille, d'un homme importe plus que le respect de la loi. Enraciné dans la mentalité cambodgienne, les relations clientélistes se sont maintenues à travers tous les régimes, y compris celui des khmers rouges, et entravent sérieusement les efforts d'intégration politique et sociale ainsi que l'édification d'un État moderne. Cette tradition signifie que même aujourd'hui, la plupart des Cambodgiens sont tout à fait conscients dans toute interaction de qui est plus âgé et qui est plus jeune, qui a un niveau d'éducation plus élevé, qui a un niveau inférieur, qui est dans une position institutionnelle ou économique supérieure et qui est dans une situation inférieure, ou qui est enseignant et qui est étudiant. Dans le système discursif cambodgien, c'est la personne en position de supériorité hiérarchique sociale qui a le droit d'introduire le sujet et ce droit remplace la question de déterminer qui à l'initiative de la parole dans les relations humaines. Il est inhabituel que la personne occupant le poste le plus bas présente son propre sujet sans avoir d'abord reçu l'autorisation de la personne occupant le poste le plus élevé.

1267. Plus de 20 ans après la signature des Accords de Paris, le maintien de cette hiérarchie reste profondément ancré dans le tissu culturel du pays, notamment dans le système de gouvernance¹¹⁵². La notion de « *Deng Kun* » fait référence à un sens non spécifique de l'endettement et de la gratitude dans les relations hiérarchiques, en particulier du subordonné envers son patron et d'un enfant envers ses parents pour leurs soins bienveillants et leur sacrifice.

B – Le Bouddhisme

1268. Le Cambodge appartient à la tradition des États bouddhistes theravadas de l'Asie du Sud-Est¹¹⁵³. Ce système de pensée est étranger aux valeurs juridiques occidentales nées du droit romain, mais aussi aux habitudes administratives chinoises de la tradition mandarine. L'influence religieuse reste un point crucial dans le droit khmer, calqué sur la culture et la civilisation d'Angkor. La religion joue également un rôle énorme à

¹¹⁵² PAK (Kimchoeun), HORNG (Vuthy), ENG (Netra), ANN (Sovatha), KIM (Sedara), KNOWLES (Jenny) et CRAIG (David) *Accountability and Neo-patrimonialism: A Critical Literature Review*, Working Paper 34, Cambodian Development Resource Institute (CDRI), Phnom Penh: CDRI, (2007). pp. 7, 40, 42 et 46.

¹¹⁵³ BALIVET, *op. cit.*, p. 8.

l'acculturation juridique et est inscrite dans la devise du pays et les cambodgiens pratiquent majoritairement la religion bouddhique¹¹⁵⁴, reconnue religion d'État par l'article 43, al. 3 de la Constitution. De plus, l'État, conformément à l'article 68 al. 3 de la même Constitution, « aide à diffuser et promouvoir (...) l'enseignement bouddhique. »

1269. Cette religion qui a de très nombreux fidèles influence la vie politique, économique et sociale des cambodgiens¹¹⁵⁵. Cette doctrine religieuse est profondément enracinée dans le subconscient du peuple cambodgien pendant depuis déjà plus de mille ans. Le bouddhisme prône le détachement, le renoncement et ne favorise pas une attitude compétitive ni combattive¹¹⁵⁶. Ce que le bouddhisme prêche, c'est la résignation : « [...] ne vous rebellez pas contre les conditions dans lesquelles vous vous trouvez, mais suivez votre destin jusqu'au bout. »

1270. Cette théorie repose sur l'action et le résultat que l'on appelle le Karma¹¹⁵⁷. 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 Thierry¹¹⁵⁸ explique cela comme « une doctrine de non-soi, cycle sans fin des renaissances, roue de la transmigration, quête du nirvana par l'absence de tout désir, voir complexe de la Délivrance (...). Le bouddhisme classique est une thérapie de la souffrance ». Les bonzes bouddhistes ont toujours adhéré au principe central selon lequel « toute vie est souffrance » et que l'homme est malade, souffre et finit par mourir, faisant partie d'un cycle sans fin¹¹⁵⁹.

¹¹⁵⁴ Pour une interprétation compréhensive sur le Bouddhisme voir P.A. Payutto (B.), *Buddhadhamma: the Laws of Nature and Their Benefits to Life*, [Trans of: Robin Philip Moore], (2019).

¹¹⁵⁵ Quand en 1970, le Maréchal Lon Nol, sous la bannière de la démocratie, a forcé l'Assemblée nationale à destituer le chef de l'État et a obligé le peuple à suivre la voie de la guerre, il l'a fait sous couvert de la religion, car selon lui les « athées » communistes nord-vietnamiens envahissaient le pays. Voir aussi ROS (Chatrabort), *Les recherches en sciences humaines et sociales sur le Cambodge, un survol historique*, In ROYAL UNIVERSITY OF PHNOM PENH, the 5th Socio-Cultural Research Congress on Cambodia, (2002). pp. 461-467.

¹¹⁵⁶ Pour en savoir plus sur le sujet voir les suivants : HANSEN (Anne), *Comment se comporter : Bouddhisme et Modernité au Cambodge colonial* (2007) ; HARRIS (Ian), *Le bouddhisme cambodgien : histoire et pratique* (2005) ; MARSTON (John) et GUTHRIE (Elizabeth) (éds.), *History, Buddhism, and New Religious Movements in Cambodia* (2004); DELVERT (Jean), *Le Cambodge, la Ferveur bouddhique*.

¹¹⁵⁷ Karma peut être traduit comme une action qui soit bonne ou mauvaise.

¹¹⁵⁸ THIERRY (Solange), *Les Khmers*, ed., Kailash, 2e ed., Paris, (2003), p. 120.

¹¹⁵⁹ ZEPP (A. Raymond), *Cultural Aspects of the Battambang Monks/HIV Project*, In ROYAL UNIVERSITY OF PHNOM PENH, the 5th Socio-Cultural Research Congress on Cambodia, 2002. p. 63. Voir aussi COLLARD (Paul), *Cambodge et Cambodgiens : Métamorphose du royaume khmer par une méthode française de protectorat*, Centre

Politiquement, la doctrine bouddhiste explique aussi la puissance de l'Administration envers ses administrés.

C – Le Confucianisme

1271. Le bouddhisme traite du monde immortel des gens et d'un certain sentiment de fatalisme tandis que le confucianisme traite des relations humaines. Le confucianisme, né en Chine, aurait exercé une grande influence sur la façon de penser d'un chinois dans son ensemble et dans ses négociations. Leur influence s'est propagée quelques générations auparavant au Cambodge, principalement chez les cambodgiens d'origine chinoise, dont la plupart vivent et mènent le commerce dans les zones urbaines. Le confucianisme est bien connu pour ses valeurs traditionnelles que sont la culture morale, l'importance des relations interpersonnelles, l'orientation familiale, le respect de l'âge et de la hiérarchie, le besoin d'éviter les conflits et le désir de l'harmonie. Enfin, et il s'agit d'une notion fondamentale, celle de sauver les apparences ¹¹⁶⁰.

1272. Pour un chinois, l'homme ne doit pas affirmer les droits. Chacun a le devoir de s'effacer ou de se prêter à la conciliation dans l'intérêt de tous. Il y a là une méfiance traditionnelle à l'égard des juristes. La conception abstraite des droits risque, selon l'opinion des chinois, de susciter des obstacles à de nécessaires solutions de compromis. Grande est la crainte de créer des comportements blâmables contraires à l'intérêt de la société. C'est ainsi que toute solution donnée doit être en toute occasion conforme à l'équité et au sentiment d'humanité, en dehors de tout schéma juridique traditionnel.

1273. Selon le confucianisme, il est très important que les personnes gardent leurs pensées pour elles et intériorisent. Partant de là, des lignes sont tracées entre ceux en qui on pouvait avoir confiance et ceux envers qui on ne pouvait pas. Par conséquent, les adhérents au confucianisme ont créé un réseau de relations comme une toile d'araignée et cette caractéristique est l'un des traits culturels les plus importants des hommes d'affaires sino-

de documentation et de recherche sur la civilisation khmère (CEDOREK) (2001). Chapitre V : *Le bonze cambodgien. La Pagode. La vie religieuse. Pureté des mœurs cambodgiennes*. pp. 51-62.

¹¹⁶⁰ Sur les perspectives du droit contre l'harmonie sociale, voir GAILLARD, *op. cit.*, p. 144.

cambodgiens¹¹⁶¹. Ils utilisent ce type de relation personnelle pour obtenir des renseignements généraux sur les partenaires potentiels, les prix et les modalités de paiement. Pour réussir sur le marché cambodgien, les hommes d'affaires étrangers doivent compter sur des amitiés ou des relations personnelles étroites, ce qui prend habituellement du temps et de la patience à construire. Ces sino-cambodgiens ont tendance à attendre et à désirer tisser plus de relations personnelles avec leurs homologues occidentaux, quoique ces derniers ne considèrent pas cela comme nécessaire.

1274. La tendance au compromis plutôt qu'au jugement de droit, très prononcé dans tout le continent asiatique, empêche la notion de droits individuels d'acquérir l'importance qu'elle a en occident. Les litiges sont surtout réglés par rapport à la volonté des parties, non en raison de leurs droits respectifs, rarement explicites, car le recours aux lois et au droit n'est pas un mode souhaitable de règlement des conflits. L'un des comportements attendus d'un bon confucéen réside dans la capacité de céder, dans l'aptitude au compromis. 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 »¹¹⁶². Dans cette optique, cet idéal confucéen de l'harmonie est très significatif pour le rapport au droit, et il demeure très présent dans la société sino-cambodgienne actuelle. Pour ces hommes d'affaires, le maintien ou le rétablissement des relations existantes avec leurs partenaires est souvent plus important que la détermination des droits et des obligations juridiques conformément aux processus de la loi.

1275. La notion de confiance pour les cambodgiens est plutôt une confiance interpersonnelle qu'organisationnelle. Le cambodgien fait affaire avec l'individu, pas avec l'entreprise et se sent souvent offensé lorsque son homologue occidental commence les négociations en précisant les termes du contrat. Il préfère généralement une approche non légaliste avant et après les négociations où les relations et la confiance emportent sur le contrat. Pour lui le comportement de l'homme doit être influencé par son propre sens

¹¹⁶¹ Pour une bonne compréhension sur les relations contemporaines des sino-cambodgiens avec leur homologues chinois en Chine voir, CHEN (Shihlun Allen), *The Distance of a Heartbeat, Sino-Cambodia's People to People Relations under the 21st Cambodia Maritime Silk Road toward the New Era*, In ROYAL UNIVERSITY OF PHNOM PENH, *The Belt and Road Initiative and its Implications for Cambodia's Development*, (2019), pp. 131-143.

¹¹⁶² PIQUET (Hélène), *La Chine au carrefour des traditions juridiques*, ed., Bruylant, Bruxelles, (2005), p. 37.

d'autorégulation morale, comme le fait de ne pas perdre la face ni d'avoir honte, la loi seule ne résolvant pas le problème. Le concept de contrat n'a du sens que quand on comprend que, dans une société collectiviste, le maintien de l'harmonie entre les parties est de la plus haute importance.

1276. En Occident, le but d'un contrat est d'énoncer clairement les droits et obligations de chaque partie par rapport à l'autre partie. Le but étant ainsi de s'assurer que les droits individuels des parties contractantes, par rapport à l'autre individu et à la transaction, soient respectés. Le cambodgien adopte généralement une approche non légaliste des négociations. Il recherche davantage un engagement à travailler ensemble pour résoudre les problèmes au lieu de se protéger derrière des clauses juridiques bien strictes et tentera, par conséquent, d'éviter le règlement des différends quant à la non-exécution des contrats. Il n'est donc pas surprenant qu'il se sente embarrassé et insulté lorsqu'il est confronté à des dispositions prévoyant des sanctions ou des recours lorsqu'il ne peut pas respecter ses engagements.

1277. Cela dit, cette conscience contractuelle a évolué lentement mais il n'est pas rare que de nombreuses entreprises cambodgiennes qui ont effectué des transactions avec leurs partenaires étrangères ne lisent pas ou ignorent les clauses écrites dans les contrats. Ce type de comportements culturels a été la source de malentendus, de litiges et de conséquences dommageables à leur réputation commerciale.

§ 2 - Les différences culturelles et leurs effets sur le règlement des différends

A - Règlement des différends et interprétation des tribunaux

1278. Les traditions coutumières peuvent influencer l'application de la loi au Cambodge. L'article 23 du décret-loi n° 38 relatif aux Contrats et autres responsabilités civiles de 1988 en est un bon exemple. Il prévoit que, si la signification d'une stipulation contractuelle n'est pas claire, le contrat doit être interprété conformément aux pratiques communes ou aux coutumes du lieu où le contrat a été conclu. La pratique est l'une des manières d'être régi par le droit. Ainsi, certaines pratiques peuvent être des manifestations de la coutume. Par exemple, les conflits au Cambodge se résolvent traditionnellement par un arrangement

entre les parties. Chacun essaie d'être gagnant tout en faisant des concessions envers l'autre partie dans le but de dénouer la situation. La conciliation est un mode de résolution des conflits privilégiée. La pratique présente l'avantage d'éviter les décisions de justice qui sont perçues trop tranchées et arbitraires. En matière de conciliation, il n'y a ni perdant, ni gagnant dans la mesure où en théorie chacun accepte le résultat de la conciliation¹¹⁶³.

1279. Le droit coutumier peut également jouer un rôle en droit administratif. L'article 47 de la Constitution, par exemple, peut être considéré comme un droit coutumier relatif à la sécurité sociale, car il reflète la coutume selon laquelle les enfants sont tenus de prendre soin de leurs parents. Au lieu de contester une décision administrative devant le tribunal, il est aussi coutume de s'adresser au chef du village ou d'en appeler de façon informelle au supérieur d'un décideur. Depuis des temps immémoriaux à nos jours, dans les zones rurales où un tribunal est perçu comme éloigné et étrange du point de vue des villageois, le « Wat » ou la pagode bouddhiste est utilisé par eux pour résoudre leurs différends par l'intermédiaire d'un bonze. Très souvent, un tel règlement est effectué dans la vie quotidienne¹¹⁶⁴. Ainsi, la tradition khmère de conciliation qui aurait déjà commencé au niveau du village demeure présente dans le processus de règlement des différends. Les conflits sont souvent traités à ce niveau avant d'être entendus par un tribunal de première instance.

B - Obligation du tribunal de tenter un compromis

1280. Cette culture du compromis se retrouve dans le nouveau Code de procédure civile, qui met explicitement l'accent sur le règlement négocié tout au long du processus judiciaire. L'article 97 prévoit que « le tribunal peut tenter de conclure un règlement à l'amiable à n'importe quelle étape du litige »¹¹⁶⁵. L'article 220 prévoit la même chose, mais du point de

¹¹⁶³ Toutefois, toutes les pratiques ne sont pas des manifestations de la coutume. La pratique apparaît donc comme l'une des manifestations les plus créatrices de la coutume, mais certaines pratiques ne traduisent pas des coutumes mais un comportement déviant de la part de l'utilisateur du droit.

¹¹⁶⁴ KONG (Phallack), *Shaping Alternative Dispute Resolution System in Cambodia*, mémoire de maîtrise, École supérieure de droit de l'Université de Nagoya, 47 (2001). Phallack décrit également une intéressante tradition cambodgienne appelée la *Preah Reach Savnakar* (Audition royale), par lequel le roi du Cambodge entend des différends et fournit un avis non contraignant. Cela a été appliqué avant 1970, rétabli pour une courte période en 1994, puis suspendu pour des raisons inconnues. Id. à 54-55.

¹¹⁶⁵ Code de procédure civile du Royaume du Cambodge (2006), art. 97.

vue des parties¹¹⁶⁶. Il prévoit que « les parties peuvent conclure un règlement à l'amiable du recours à une date fixée pour les plaidoiries, la procédure préparatoire pour les plaidoiries ou le compromis »¹¹⁶⁷. Le compromis peut même être obtenu en dehors de la salle d'audience¹¹⁶⁸. L'article 104 va plus loin en exigeant que « lors de la procédure préparatoire à la plaidoirie orale, le tribunal cherche d'abord à conclure un règlement de compromis [...] ». À partir de ces dispositions, le tribunal peut encourager les parties à négocier ou il peut jouer un rôle plus actif, sous la forme d'une médiation.

1281. Si les parties terminent avec succès leurs négociations, le Code de procédure civile prévoit que leur entente de règlement peut être traitée comme un jugement à des fins d'application de la loi. La convention de règlement négociée peut être convertie en un compromis judiciaire, qui peut être appliqué comme un jugement de la cour une fois que toutes les étapes requises sont terminées¹¹⁶⁹. Si l'une des parties ne respecte pas les modalités de l'entente des parties, c'est-à-dire si elle n'effectue pas le paiement requis, l'autre partie peut demander au tribunal d'appliquer l'entente sans avoir à plaider de nouveau sur le fond du différend. Si une partie a par la suite violé le compromis, la partie lésée peut alors accélérer le processus d'exécution sans avoir à déposer une nouvelle poursuite.

1282. Toutefois, la portée exécutoire d'un compromis judiciaire n'est pas absolue. En vertu du Code de procédure civile, un compromis judiciaire peut être annulé en cas de fraude, et vraisemblablement de fausse déclaration ou de contrainte, relativement à la déclaration d'intention de l'une ou l'autre des parties dans l'accord¹¹⁷⁰. Par conséquent, une partie peut invalider son compromis et bloquer son exécution si elle peut prouver avec succès les trois cas¹¹⁷¹.

¹¹⁶⁶ *Ibid.*, art. 220.

¹¹⁶⁷ *Ibid.*

¹¹⁶⁸ *Ibid.*

¹¹⁶⁹ *Ibid.*

¹¹⁷⁰ Texte sur le Code de procédure civile du Royaume du Cambodge, Groupe de travail sur le Code de procédure civile du Cambodge, Livre 3, Ch. Quatre, section II (V)(3)(a), à la p. 110 (2007).

¹¹⁷¹ *Ibid.*

C - Médiation

1283. Une autre forme de compromis au Cambodge se trouve dans la médiation, qui est une autre méthode de règlement alternatif des différends ayant toujours joué un rôle important dans la culture cambodgienne. Aujourd'hui, la médiation et la conciliation sont souvent utilisées de façon interchangeable pour faire référence au même processus. Bien que certains aient tenté de faire une distinction, il n'existe pas d'autorité juridique internationale commune définissant la façon dont les termes peuvent différer. Bien que le terme médiation soit utilisé à l'échelle internationale, la conciliation est le terme le plus couramment utilisé dans les documents internationaux. Par exemple, la loi type de la CNUDCI sur la Conciliation commerciale internationale utilise le terme « conciliation » pour se référer à tous les types d'instances où une ou plusieurs personnes neutres aident les parties à parvenir à un règlement à l'amiable, y compris les procédures de médiation¹¹⁷².

1284. Une médiation peut être largement définie comme une négociation assistée ou facilitée. Elle implique habituellement deux ou plusieurs parties au différend qui tentent de négocier un règlement avec l'aide d'un tiers, le médiateur, qui est neutre envers les parties. Le médiateur n'a pas le pouvoir d'imposer un règlement. Les parties conservent plutôt le pouvoir de décider de résoudre ou non le contentieux. Au cours de la séance de médiation, le médiateur généralement écoute chaque partie et encourage un compromis à travers de solutions créatives. Il aide les parties à bien comprendre les faits et aide à élaborer les éléments précis d'une entente de règlement¹¹⁷³.

1285. Selon un rapport, « la culture cambodgienne et son système juridique ont traditionnellement favorisé la médiation plutôt que les conflits contradictoires et

¹¹⁷² Voir Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale. La CNUDCI représente la Commission du droit commercial international des Nations Unies. Cette loi modèle est l'effort de l'ONU pour reconnaître l'intérêt croissant pour la médiation et la promotion de méthodes non litigieuses de règlement des différends. Elle a été largement acceptée et de nombreux pays en transition l'ont considérée comme un modèle approprié. Cela peut s'expliquer par le fait que le Groupe de travail de la CNUDCI était composé de représentants d'un large éventail de pays et de traditions juridiques.

¹¹⁷³ AUSTERMILLER (Steven), *Alternative Dispute Resolution: Cambodia, A Textbook Of Essential Concepts*, American Bar Association, (2009).

l'arbitrage. Ainsi, les solutions de compromis sont la norme... »¹¹⁷⁴. Par exemple, les différends familiaux ont toujours été réglés par d'autres membres de la famille ou des dirigeants locaux respectés. Une enquête de la Banque mondiale sur les petites entreprises cambodgiennes a révélé que la médiation était la méthode privilégiée de règlement des différends après la négociation¹¹⁷⁵.

1286. En raison de l'importance de ces caractéristiques culturelles, le cadre juridique national a évolué pour inclure de nombreuses options de médiation auxquelles les parties à un différend peuvent avoir recours. Dans les litiges familiaux, les parties peuvent demander une aide à la médiation auprès des fonctionnaires du ministère de l'Intérieur ou des conseils communaux. Si une partie envisage le divorce, il y a un processus de « réconciliation » de quinze jours qui commence au niveau de la commune locale avant que l'affaire ne soit renvoyée aux tribunaux¹¹⁷⁶. Le ministère du Travail¹¹⁷⁷ aide à la médiation des conflits de travail entre les employeurs et les employés. En cas de différend foncier, les parties peuvent demander la médiation à la Commission cadastrale du gouvernement ou à l'Autorité nationale de règlement des différends fonciers¹¹⁷⁸. Les petits litiges civils sur des questions telles que la dette, le contrat, la démarcation foncière, la calomnie et la violence sans préjudice peuvent faire l'objet d'une médiation au niveau du Conseil communal, par l'intermédiaire du Programme des centres de services judiciaires du gouvernement, aussi appelé Maison de la Justice¹¹⁷⁹.

1287. Les juges cambodgiens sont également habilités, en vertu du nouveau Code de procédure civile, à jouer un rôle de médiation entre les parties dans le cadre d'un procès

¹¹⁷⁴ UNITED STATES DEPARTMENT OF COMMERCE, *Country Commercial Guide for Cambodia*, 53 (2006). Voir aussi CNUCED et Chambre de commerce internationale (CCI), *Guide sur l'investissement au Cambodge : opportunités et conditions*, 46, CNUCED/IIE/IIA/2003/6 sept. 2003.

¹¹⁷⁵ BANQUE MONDIALE, *Business Environment Scorecard*. Le sondage a révélé que les entreprises locales choisissent la médiation comme deuxième meilleure option, bien avant les litiges devant les tribunaux.

¹¹⁷⁶ Loi sur le Mariage et la famille (1989), art. 42.

¹¹⁷⁷ Loi sur le Travail (1997), art. 300 - 301, 303. Le nom complet du ministère était le «Ministère des Affaires sociales, du Travail, de la Formation professionnelle et de la Réadaptation des jeunes ». En 2004, le ministère est renommé comme « Ministère du Travail et de la Formation professionnelle ».

¹¹⁷⁸ Anukret sur l'Organisation et le fonctionnement de la Commission cadastrale, art. 7 - 11, décret royal portant création de l'Autorité nationale de règlement des différends fonciers (2006), art. 3 ; anukret n° 1203 du 13 décembre 2018 portant création de l'Autorité nationale de règlement des différends fonciers.

¹¹⁷⁹ Déclaration conjointe n° 85 (2006) du ministère de la Justice et de l'Intérieur, arts. 3 à 4.

officiel¹¹⁸⁰. Comme il a été mentionné dans la section précédente, l'article 97 du Code de procédure civile permet au tribunal de « tenter de conclure un compromis à n'importe quelle étape du litige. » L'article 104 prévoit en fait que le tribunal doit tenter de régler le différend lors de la procédure préparatoire pour les plaidoiries orales¹¹⁸¹, à moins qu'il ne soit inapproprié, c'est-à-dire que les droits ou obligations en cause ne soient pas, par nature, aliénables par accord ou inopportuns, c'est-à-dire si les parties n'ont pas l'intention de faire de compromis¹¹⁸². Le tribunal peut envisager la tenue de caucus privés¹¹⁸³, dans le cadre desquels des discussions privées sont tenues avec une partie, puis avec l'autre partie. Les caucus privés permettent aux parties de partager des renseignements personnels avec le médiateur, renseignements qu'elles ne seraient peut-être pas à l'aise de partager avec l'autre partie¹¹⁸⁴.

D - Arbitrage

1288. Dans les litiges commerciaux, en vertu de la loi sur l'Arbitrage commercial, un tribunal arbitral peut recourir à la médiation. Cette loi prévoit des dispositions de règlement flexibles : avant le début de la procédure officielle, le tribunal peut consulter les parties afin d'examiner la possibilité d'un règlement volontaire [...] aider les parties de la manière qu'il juge appropriée. Tout règlement conclu en vertu des présentes peut avoir la force et l'effet d'un jugement judiciaire¹¹⁸⁵. Par conséquent, les arbitres du Centre national d'arbitrage commercial ont l'occasion de pratiquer la médiation¹¹⁸⁶.

1289. Cette pratique est la raison pour laquelle les entreprises cambodgiennes tiennent fortement compte des clauses de médiation et de conciliation dans leurs accords commerciaux. Cette attitude de donnant-donnant se manifeste de deux façons : une

¹¹⁸⁰ Code de procédure civile, arts. 97 et 104.

¹¹⁸¹ *Ibid.*, art. 104. « Lors de la procédure préparatoire à la plaidoirie orale, le tribunal cherche d'abord à conclure un compromis [...] »

¹¹⁸² *Ibid.*

¹¹⁸³ *Ibid.*, art. 52.

¹¹⁸⁴ AUSTERMILLER, art. 116-117. Par exemple, une partie pourrait ne pas vouloir révéler un intérêt particulier (comme la société est à court de liquidité ou en cours de faillite).

¹¹⁸⁵ Loi sur l'Arbitrage commercial (2006), art. 38.

¹¹⁸⁶ *Ibid.*, art. 38 (3).

préférence pour l'inclusion dans les contrats d'une clause stipulant que « les différends seront réglés à l'amiable par la consultation entre les parties avant l'arbitrage ou l'adjudication par un tribunal » ; et une préférence de la part des arbitres pour faciliter les règlements par voie de compromis entre les parties elles-mêmes.

§ 3 - Différences structurelles dans la rédaction des contrats

1290. Le bon fonctionnement des marchés exige et inspire une certaine culture de respect à l'égard des contrats. Ce genre de culture existe lorsque toutes les parties à un accord sont traitées de façon prévisible comme égales lorsqu'il survient un différend juridique ou un besoin d'interprétation du contrat. Cela suppose que les parties proviennent du même système juridique. De façon générale, les clauses contractuelles peuvent être décrites comme une liste des modalités inscrites dans un contrat qui en régissent les responsabilités et les obligations. Étant donné que les systèmes juridiques diffèrent dans le monde entier, ces modalités et conditions peuvent avoir une différence importante dans l'ampleur juridique qu'elles impliquent. Le droit comparé des contrats pourrait donc être apprécié dans diverses perspectives - comparaison des institutions juridiques, systèmes et traditions. En outre, on doit présumer que les traditions culturelles entre les différents systèmes juridiques peuvent avoir une influence sur la négociation, la rédaction et l'interprétation des contrats internationaux¹¹⁸⁷.

1291. Les systèmes de Common Law et de droit civil ont des points de vue complètement différents. Le système de Common Law est fondé sur la jurisprudence judiciaire, alors que le système de droit civil est fondé sur des principes codifiés. La base de chacun de ces systèmes influe directement sur la façon dont les contrats sont rédigés au sein de leur système respectif. En analysant les contrats commerciaux internationaux, nous voyons à quel point la langue, la structure et les concepts utilisés dans ces contrats sont liés au système juridique d'où provienne le rédacteur. Parfois, ce système juridique est différent

¹¹⁸⁷ BEVERIDGE (Barbara Jane), *How Culture, Law, And Language Are All Barriers To Effective Cross-Cultural Legal Communication, Specific International Commercial Contracts*, Master of Laws Thesis, Faculty of Graduate Studies Faculty of Law, Université de la Colombie-Britannique, avril 1998.

de celui qui régit le contrat et, par conséquent, les conditions contractuelles que les parties ont décidées peuvent aller à l'encontre des intérêts des parties.

Sous-section 2 - L'importance de la langue dans le traitement des clauses contractuelles internationales

“Les mots n'ont pas d'ailes mais peuvent voler à des milliers de kilomètres”¹¹⁸⁸ Proverbe Coréen

1292. La formation d'un juriste commence par l'acquisition du vocabulaire juridique. Il y a un grand nombre de différences entre le droit civil et la Common Law, et il serait difficile de faire un choix de ces différences en fonction de leur importance. En raison de ces différents concepts et catégories, il est pratiquement impossible de comparer directement les systèmes juridiques. Par conséquent, on n'examinera que quelques exemples typiques pour illustrer cette diversité de concepts juridiques caractérisant ces deux systèmes juridiques, mais plus particulièrement dans le contexte des relations contractuelles de droit civil cambodgien avec d'autres juridictions de la Common Law. Il ne suffit donc pas d'analyser seulement un passage textuel, qu'il s'agisse de dispositions législatives, de décisions judiciaires ou d'écrits juridiques ou du français à l'anglais pour faire une étude comparative appropriée.

1293. Ce n'est qu'en examinant la façon dont un problème particulier est résolu dans chaque système que l'homme d'affaires ou ses conseillers juridiques peuvent alors apprécier comment le système fonctionne pour ce problème particulier et, au bout du compte, en repérer les similitudes et différences. En gardant ces concepts bien à l'esprit, ils peuvent négocier, rédiger et appliquer les contrats plus efficacement. Prenons l'exemple un contrat commercial : Le Code civil reste muet sur le contrat de format standard, bien que la liberté de contracter soit le principe le plus fondamental du droit des obligations.

¹¹⁸⁸ “Words have no wings and yet can fly a thousand miles”, Korean proverb in Asian Proverbs: Ancient Wisdom for 21st Century, FormAsia. p. 178.

1294. Nous partirons alors de ce principe que cette liberté de contracter est un principe fondamental qui existe dans les deux systèmes juridiques. L'article 3 du Code civil dispose clairement que les parties à un contrat peuvent exercer leur liberté contractuelle dans la mesure où elle n'est pas interdite par la loi. Toutefois, le droit civil et la Common Law ont des façons bien différentes d'analyser et de formuler un concept juridique. Les contrats, dans un système de droit civil, sont généralement courts et contiennent des énoncés beaucoup plus généraux en ce qui concerne le langage utilisé. La raison en est que les règles régissant les relations entre les parties sont contenues dans les dispositions pertinentes du code et que, par conséquent, le document n'a pas à préciser ce qui est déjà écrit dans la loi.

1295. Le droit civil est largement classifié et structuré et contient un grand nombre de règles et de principes généraux, malheureusement souvent incomplets compte tenu de l'évolution incessante de l'économie mondiale. Les avocats en droit civil préfèrent que les dispositions contractuelles soient rédigées dans un style vague et indéfini qui puisse offrir une certaine souplesse afin que les détails soient réglés plus tard lorsque des questions ou des problèmes surviennent. L'une des caractéristiques fondamentales du droit civil est que la tâche principale du tribunal est d'appliquer et d'interpréter la loi contenue dans un code ou une loi en fonction des faits. L'hypothèse est que le code régit tous les cas qui pourraient se produire dans la pratique, et lorsque certains cas ne sont pas réglementés par le code, les tribunaux devraient appliquer certains des principes généraux utilisés pour combler les lacunes.

1296. Toutefois, les formulaires de Common Law sont généralement ceux qui sont utilisés aujourd'hui dans les transactions internationales plus complexes. Il y a plusieurs raisons à cela : En premier lieu, parce qu'il n'existe pas d'ensemble général de lois régissant les contrats internationaux, il est nécessaire de préciser en détail quels sont les droits et obligations des parties ; deuxièmement, avec le grand nombre de cabinets d'avocats américains, anglais et australiens qui ont des bureaux permanents partout dans le monde, ce sont ces avocats qui rédigent beaucoup de ces contrats internationaux¹¹⁸⁹ ; et

¹¹⁸⁹ Les avocats singapouriens, afin de mieux se protéger de la responsabilité professionnelle potentielle, ont développé un style de rédaction que l'on pourrait qualifier de paranoïaque, qui tente de couvrir tous les arguments possibles.

troisièmement, parce que les contrats de la Common Law sont en anglais, la langue du commerce international et de l'ASEAN. Souvent, les contrats seront rédigés en anglais, même si toutes les parties contractantes ne sont pas originaires de pays où l'anglais est la langue maternelle et où la loi régissant le contrat n'est pas celle d'un pays de Common Law.

1297. Le système de la Common Law exige que le rédacteur inclue tous les droits et obligations respectifs des parties contractantes, ainsi que prévoie toutes les éventualités possibles et les événements futurs. Le rédacteur doit veiller à ce que la langue utilisée ne permette aucune interprétation des provisions autre que celles prévues par les parties contractantes. Le cas de « force majeure » est un bon exemple de la différence que peut avoir la rédaction d'articles entre le droit civil et celui de la Common Law.

1298. Il en résulte un contrat très long et émaillé de détails. Par exemple, une situation semblable pourrait aboutir de l'emploi de certaines terminologies relatives aux contrats de la Common Law qui paraissent étranges aux avocats de droit civil - comme les « *recitals* (considérants) » ou « *representations* (les représentations) » et « *warranties* (les garanties) ». Pour l'avocat qui ne pratique pas le droit de la Common Law, ce besoin de précision en même temps que l'emploi de langage flexible doivent lui paraître plutôt étrange. Lorsque les tournures des clauses font référence à des termes comme « *the parties jointly and severally representing and warranting...* (les parties conjointement et solidairement représentent et garantissent ... », la possibilité de confusion devient plus probable et, à ce titre, il serait préférable de préciser ces termes.

1299. Les « *recitals* » sont très utiles, car ils donnent des renseignements généraux sur la raison d'être de l'accord. Les avocats de la Common Law savent que ces recitals ne font pas partie de l'accord entre les parties, mais qu'ils ne donnent que des renseignements de base. Dès lors, comment assurer qu'une personne qui ne connaît pas bien les tournures de la Common Law le sache ? Il en va de même pour les « *representations* », et les « *warranties* ». Dans le contexte d'un système juridique émergent comme le Cambodge, où la connaissance du droit est encore limitée pour les jeunes juristes et où la capacité d'interprétation des lois par la magistrature reste encore faible, ces références et autres renseignements détaillés sur le contrat pourraient être des éléments utiles.

1300. Pour beaucoup d'avocats et de juges cambodgiens, le style de rédaction détaillé propre à la Common Law se prête plus facilement aux transactions internationales, car les droits et obligations des parties sont énoncés de façon beaucoup plus détaillée, ce qui permet une meilleure compréhension de l'intention des parties. Ainsi, cela facilite la tâche du juge qui tente de régler un différend, surtout quand il ne maîtrise pas bien la complexité des transactions commerciales.

§ 1 - Aspects linguistiques de la rédaction du contrat

1301. Un autre aspect de la culture qui joue un rôle majeur dans la communication interculturelle repose sur la question de savoir comment une certaine culture conçoit la fonction du langage. Il est à noter que la culture et le langage sont les deux inséparables, car c'est notre culture qui nous aide à déterminer comment nous voyons le monde et c'est notre langage qui nous aide à exprimer cette vision. Le langage est fondamentalement ambigu. Nous ne pouvons comprendre ce que quelqu'un d'autre nous dit qu'en tirant des conclusions fondées sur notre connaissance générale du monde. L'homme n'exprime pas simplement sa pensée individuelle par des mots ; il entre dans le flux du langage et des pratiques discursives particulières qui contiennent des modes de pensée préconçus¹¹⁹⁰.

1302. La façon de penser et l'utilisation du langage sont aussi directement affectées par la culture. Ces différences culturelles sont totalement liées au système juridique d'un pays. Lorsque ce pays exporte son système juridique vers un autre pays, ces caractéristiques culturelles vont se retrouver greffées dans le système juridique de l'autre pays qui reçoit la transplantation. Le degré de changement dépendra dans une large mesure du fait que le pays bénéficiaire partage ou non une culture similaire. En tant que telle, la traduction des règles juridiques d'une culture, exprimées dans leur propre langage, dans une autre se heurterait sans aucun doute, à des difficultés. On ne peut que se rappeler du débat entre Montesquieu et d'autres influents comparatistes contemporains et historiens du droit sur les défis liés au greffes juridiques dans un contexte social et culturel différent.

¹¹⁹⁰ SHAPIRO (M. J.), *Language and Political Understanding: The Politics of discursive Practices*, New Haven, Yale University Press, (1981).

1303. Bien que les lois écrites puissent ressembler à celles du pays exportateur, la façon dont elles sont interprétées et utilisées par le pays bénéficiaire est directement affectée par les conditions juridiques et culturelles de ce pays. Chaque culture possède son propre discours. D'ailleurs, il peut y avoir davantage de malentendus au niveau de sous-cultures en ce qui concerne les différences de leurs modes de discours. Ces sous-cultures communiquent avec leurs propres particularités, que ce soit leur culture d'entreprise ou de spécialisations professionnelles, rendant plus difficile l'interprétation pour ceux qui ne sont pas membres de ces groupes. Nous ne pouvons vraiment communiquer les uns avec les autres que si nous comprenons la culture qui se cache derrière les mots. Ce principe vaut aussi pour la sous-culture juridique.

1304. La signification linguistique des mots est une explication parce que la façon dont les avocats et les juges interprètent les mots provient de leur parcours académique et de leurs croyances. Le choix des mots varie selon la culture d'où ils proviennent et sont donc perçus différemment car ils renferment une signification qui se rattache à un certain contexte ou situation. Les occidentaux utilisent plus souvent un modèle de déduction thématique. Les Asiatiques préfèrent un modèle inductif pour l'introduction de sujets. Au sein des sociétés traditionnelles cambodgiennes ou asiatiques, la langue est « [...] utilisée dans le but de consolider ou d'affirmer des relations déjà établies. D'autre part, dans la conception occidentale contemporaine des relations, le langage est considéré comme un aspect majeur dans la poursuite des relations en cours. Dans le cas des négociations d'accords commerciaux, cette différence en termes de mentalité continue à prévaloir.

§ 2 - Difficultés liées aux traductions juridiques

1305. Une autre grande difficulté liée à la culture et le langage repose sur sa traduction. Après les accords de paix, certaines sources documentaires, notamment les textes législatifs et règlementaires, ont été rédigées en langue française et anglaise. 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, des ONG ou par des traducteurs sans formation juridique dont le but est purement de permettre aux experts de connaître le contenu de tous ces textes. Cette traduction littérale emporte la traduction juridique jusqu'aux années récentes. Une

traduction littérale se caractérise par l'utilisation d'équivalents linguistiques tels que des équivalents littéraux, des emprunts et des naturalisations. Ainsi, le maniement de certains mots ou de certaines expressions dans différents articles ne correspond pas exactement au sens qu'on entend lui donner dans la langue cambodgienne. La majorité des équivalents linguistiques ne sont que des termes créés pour désigner des concepts étrangers. Par ailleurs, comme beaucoup d'autres documents ont été à l'origine rédigés en anglais ou en français, il s'avère qu'ils étaient difficiles à traduire en langue cambodgienne, faute d'équivalence de mots ou d'expressions. Dans le domaine du commerce, pratiquement tous les contrats internationaux sont rédigés par des juristes formés à la Common Law, qui sans nul doute utilisent des types de précédent contenant des termes auxquels ils sont habitués, par exemple en introduisant une référence aux « *equitable remedies* (recours équitables) », un concept juridique non reconnu dans le système civiliste cambodgien.

1306. Il peut être choquant de constater que de nos jours cette question de traduction littérale démunie de concepts juridiques a provoqué tant de confusion dans la communauté des hommes d'affaires. Tel est le cas récent d'une loi sur la fondation ou fiducie qui fut traduite par erreur comme une loi portant sur le « Trust ».

1307. En raison de l'intégration régionale et mondiale, de nombreux Cambodgiens ont choisi d'étudier et d'apprendre des langues étrangères comme le français, l'anglais ou le chinois afin de répondre aux demandes d'emploi et aux opportunités économiques. Toutefois, leur niveau d'efficacité linguistique professionnelle demeure encore à un niveau moyen. De nombreux Cambodgiens se perfectionnent en compétence linguistique française, principalement dans l'espoir d'obtenir des emplois dans des entreprises françaises ou de poursuivre des études supérieures en français, soit dans des universités nationales, soit en France. Ce n'est qu'au cours des dernières années que la langue française a connu une forte reprise avec le retour de France des diplômés français en droit.

1308. On reconnaîtra deux hommes d'État dont l'influence dans le paysage linguistique du pays a été incontestable. L'ancien vice-premier ministre Keat Chhon pourrait être reconnu comme le premier intellectuel et linguiste cambodgien à trouver des mots de Bali

pour traduire les concepts de développement économique¹¹⁹¹. De même, le Bâtonnier Say Bory est renommé pour son expertise linguistique française en droit constitutionnel et administratif.

§ 3 - Questions particulières liées à la traduction des contrats internationaux

1309. En droit comparé, il existe de nombreuses situations où le même terme pourrait avoir des significations divergentes et inversement d'autres termes juridiques différents pourrait avoir les mêmes traductions juridiques. Cela peut souvent créer de la confusion chez les avocats et leurs clients, surtout lorsque les avocats de droit civil doivent travailler avec leurs homologues de la Common Law, et vice versa. Bien que de nombreuses questions soient traitées de la même façon par les systèmes de droit civil et de la Common Law, il est évident que d'importantes différences entre ces deux systèmes juridiques subsistent quant à la structure juridique, la classification, les concepts fondamentaux, la terminologie, etc.

1310. En règle générale, le tribunal cambodgien exige que tout contrat rédigé dans une langue étrangère faisant l'objet d'un litige soit traduit par un traducteur officiel agréé ou désigné par un tribunal. Toutefois, mis à part leur désignation, rien ne garantit que leur traduction soit de qualité, surtout pour des documents juridiques très spécialisés. Pour le traducteur, qui n'aurait pas participé aux négociations, il n'est pas surprenant qu'il ne comprenne peut-être pas totalement les nuances et les concepts contenus dans le contrat, même s'il est peut-être parfaitement compétent linguistiquement parlant. Malheureusement, les parties seront tout de même contraintes par cette traduction « officielle » qui est possiblement erronée ou du moins qui ne reflète pas complètement le sens et/ou l'intention des parties tels qu'ils sont énoncés dans la version originale du contrat signé. Pendant des années, il ne semble pas y avoir eu de consensus parmi les avocats et les linguistes cambodgiens sur des techniques de traduction acceptables, et

¹¹⁹¹ La plupart des termes khmers sont influencés par la langue Pali. La Pali est une langue indo-aryenne du sous-continent indien. C'est une langue morte qui est largement étudiée parce que c'est la langue qui contient les plus anciennes écritures bouddhistes telles que recueillies dans le *Canon Pali*, ou *Tripitaka*. C'est aussi la langue liturgique du Bouddhisme Theravada. La référence au Pali la plus utilisée dans le dictionnaire khmer se retrouve dans le dictionnaire khmer de Samdech CHUON Nath publié par l'Institut Bouddhiste à Phnom Penh en 1968.

encore moins sur une approche théorique de la traduction juridique. Cette question persiste jusqu'à nos jours.

1311. Dans l'examen des problèmes relatifs aux traductions de contrats étrangers, deux points les plus importants pourrait être décelés : le premier point touche à l'inexactitude dans les traductions : le traducteur choisit tout à fait le mauvais mot en raison de la méconnaissance de l'une des langues. Ce genre d'inexactitude est facile à repérer parce que la traduction du texte qui en résulte n'aurait pas de sens. Deuxièmement, des inexactitudes plus subtiles se produisent lorsque le traducteur, en raison d'une méconnaissance des questions juridiques ou des différences entre les systèmes juridiques, choisit un mot hors contexte. Nous pourrions citer quelques exemples comme les suivants :

1312. Les termes et expressions similaires ou identiques utilisés dans deux systèmes juridiques linguistiquement proches sont souvent trompeurs, car ils peuvent représenter des concepts juridiques divergents. Inversement, le même concept peut avoir une terminologie différente, par exemple, le « *tort of passing off* (délict de contrefaçon) » qui existe en Common Law se réfère en revanche au « *likelihood of confusion* (risque de confusion) » dans la Loi Lanham Trade Mark Act des États-Unis.

1313. Un autre exemple est la traduction du mot français « notaire »¹¹⁹² dans un document français tandis que le contexte faisait référence au « notaire public » aux États-Unis. Cette traduction ne présente en aucune façon la fonction importante du notaire en France dans les transactions immobilières de transfert par rapport aux fonctions d'authentification de signature du notaire public aux États-Unis. Par ailleurs, dans le contexte cambodgien, la notion de notaire recouvre des fonctions différentes de celles des deux pays mentionnés précédemment¹¹⁹³.

¹¹⁹² Pour mieux apprécier la profession du notaire en France voir FABIEN (F.), *Le Notaire Et Le Règlement de la Succession*, 3rd ed., (2015) ; Jeanne (D.-P.), *Responsabilité Des Notaires*, (2009) ; Jean-François (S.) et al, *Déontologie Notariale*, 2nd ed., (2000) ; Sarah (T.-C.), *La Pratique Notariale*, Source Du Droit, (2015).

¹¹⁹³ En vertu de l'anukret du 8 décembre 2001, un avocat a été nommé notaire sans aucune référence à une loi organique particulière, causant ainsi pendant un certain temps une confusion totale dans la communauté des affaires et bien sûr des juristes quant à la compétence et le mandat de ce dernier. Plus récemment, le gouvernement a émis des anukrets nommant d'autres notaires quoique leur compétence s'avère plutôt dans

1314. Par ailleurs, la traduction des contrats devient difficile lorsqu'il s'agit des accords internationaux à caractère spécialisés dont la complexité dépasse de loin le seuil linguistique. Certaines dispositions figurant régulièrement dans ces contrats spécialisés peuvent être mal comprises ou mal interprétées comme le contrat d'agence, de distribution, de licence et de franchise. Ils peuvent être assez confus parce que le même vocabulaire pourrait être utilisé par d'autres types de contrats, mais dans un autre sens qui ne serait pas nécessairement compris de la même façon.

1315. Ce qui ressort clairement de ces exemples, c'est que le problème de la traduction s'enracine à la base même du système en question. Comment le traducteur traduit-il la notion d' « équité » dans la Common Law sans transmettre l'historique qui donne à ces mots leur vrai sens ? Ce mot pourrait très bien se traduire littéralement par des « *fair remedies* (recours équitables) » que les avocats de la Common Law savent inexacts et cette traduction pourrait en fin de compte créer des problèmes, surtout à la lumière de différents contextes juridiques et à l'égard du règlement des différends.

1316. Dans une transaction internationale impliquant plusieurs parties, chaque partie pourrait y apporter des contributions différentes. Comme un contrat est censé de transmettre l'intention des parties, il est essentiel que le traducteur comprenne pleinement la nature de la transaction. De graves erreurs liées à la traduction pourraient avoir un effet dévastateur plus tard sur l'ensemble du fonctionnement de la coentreprise. Dans les premières années de l'ouverture de l'économie cambodgienne, la plupart des investisseurs en provenance de pays comme Singapour et la Malaisie ont conclu de nombreux contrats de coentreprise avec des entreprises cambodgiennes. Tous ces contrats ont été rédigés en anglais par leurs avocats singapouriens ou malaisiens et comme les partenaires cambodgiens ne maîtrisaient pas l'anglais, ces contrats ont été traduits par des traducteurs nationaux, dont la plupart étaient des Cambodgiens retraités ayant bénéficié d'une éducation française. Il y a eu plusieurs cas de différends où les traducteurs ont confondu le concept de « directeur » pour désigner le directeur général ayant le pouvoir décisionnel

l'authentification des documents et des traductions officielles. Une loi sur la profession de notaire est en cours de rédaction.

exécutif et le terme « *director* » pour désigner un membre du conseil d'administration comme un « *member of the board of directors* ».

1317. Pour mieux comprendre ces nuances linguistiques, nous examinerons de près les relations entre le droit et le langage et la forme spéciale de l'anglais juridique de la Common Law. Quelques instruments essentiels à la compréhension d'un langage peuvent se faire à travers l'emploi d'un dictionnaire, d'un lexique, de l'emploi correct de la grammaire et la morphologie des mots. Les dictionnaires et les lexiques sont essentiels pour déterminer le sens des mots inconnus¹¹⁹⁴. Dans le cas de la traduction, les dictionnaires fournissent des traductions potentielles de ces mots. Toutefois, ils ne donnent pas de sens ni d'équivalents de traduction pour les phrases et ils décrivent rarement le mot employé dans son contexte¹¹⁹⁵.

1318. La grammaire est une combinaison de syntaxe, c'est-à-dire des règles régissant la combinaison des mots dans les phrases, afin de produire un sens. La morphologie est une règle qui régit les variations formelles d'un mot selon son contexte. Un autre trait distinctif serait l'utilisation de mots communs avec des significations peu communes. Parmi ces exemples, mentionnons « *action* (poursuite en justice) », « *alienate* (transférer) », « *consideration* (la contrepartie) », « *counterpart* (copie d'un document) », « *demise* (à louer) », « *instrument* (le document juridique) », « *motion* (requête à la cour) », « *execute* (signer un document) », « *serve* (remettre des documents juridiques) », « *and without prejudice* (sans préjudice ou perte de droits) ».

1319. L'anglais juridique a sa propre syntaxe, ce qui non seulement complique la compréhension d'un document rédigé en anglais juridique pour les avocats qui n'ont pas l'anglais comme langue maternelle, mais complique aussi la tâche pour les anglophones qui ne sont pas juristes. Par exemple, une structure syntaxique commune utilisée dans la rédaction juridique en anglais qui peut causer une confusion immédiate est l'utilisation des « *hereby, thereby, hereof and thereof* ». L'anglais juridique possède de nombreuses

¹¹⁹⁴ Paul (J.-C.), *Dictionnaire Des Difficultés Du Français*, (1993) ; Dalloz, *Lexique Des Termes Juridiques* 2015-2016, (2015) ; William (C. B.), *Legal Thesaurus*, 2nd ed., Year of Publication.

¹¹⁹⁵ DELMAS et (C.J.), *Business Dictionary*, 2nd ed., (1979).

particularités syntaxiques, mais probablement la différence la plus frappante entre l'anglais juridique et l'anglais régulier est l'emploi de lexique différent. Le lexique juridique anglais présente un certain nombre de caractéristiques distinctives. Comme tout langage spécialisé, il comprend un certain nombre de termes spécialisés, comme « *cause of action, defendant, plaintiff, negotiable instrument, stare decisis, ex parte, injunction, garnishment, et res judicata* », pour n'en nommer que quelques-uns.

1320. L'anglais juridique utilise également une langue officielle à un degré exacerbé, bien plus complexe que l'anglais ordinaire avec des termes tels que « *know all men by these presents* », « *approach the bench* », « *may it please the court* » et « *pierce the corporate veil* ». Deux autres exemples qui se trouvent régulièrement dans les contrats commerciaux internationaux sont « *in the event of* » et « *time is of the essence* ».

1321. Un problème supplémentaire pour un locuteur n'ayant pas l'anglais comme langue maternelle réside dans le grand nombre de locutions qui sont spécifiques à l'anglais juridique. Les locutions sont des combinaisons récurrentes de mots qui impliquent des synonymes ou quasi-synonymes, le plus souvent par paires, mais parfois dans des listes exhaustives. Bon nombre d'entre eux sont une combinaison de français et d'anglais : « *last will and testament* » ; « *terms and conditions* » ; « *able and willing* » ; « *goods and chattels* » ; « *cease and desist* » ; « *null and void* » ; « *save and except* » ; « *breaking and entering* » ; « *free and clear* » ; « *peace and quiet* » ; « *force and effect* » ; « *right, title and interest* ».

1322. Pour le traducteur ou juriste non anglophone, l'utilisation de locutions ajoute une autre couche de confusion. Pour ces locutions qui ont été juridiquement interprétées et ont de fait acquis une signification circonstanciée, l'utilisation des définitions par l'emploi de dictionnaires aurait non seulement peu de valeur, mais pourrait même induire des erreurs de sens.

1323. Pour le traducteur cambodgien, la morphologie de l'anglais juridique présente des difficultés, l'utilisation de la forme archaïque des syntaxes rend même difficile pour de nombreux avocats la compréhension des latinismes (*prima facie, supra*) ; chaînes de

synonymes (*null and void ; any and all ; rest, residue and remainder*) ; ou des mots et phrases archaïques (*witnesseth ; thereinabove ; hereinbefore*).

1324. D'autres termes latins continuent d'être utilisés, notamment « *ab initio, affidavit, bona fide, et al, in personam, in rem, proviso, mutatis mutandis, et pari pasu* ». Les mots anglais anciens sont à la base de nombreux mots anglais ordinaires d'aujourd'hui. Cependant, il y en a d'autres qui ont cessé d'être utilisés en anglais ordinaire, mais qui continuent de l'être en anglais juridique. Il s'agit notamment du « *master* (qui est encore utilisé en droit maritime, dans les documents de transport maritime et dans les contrats d'assurance maritime) » ; « *forthwith* (ce mot se retrouve dans tout contrat commercial) » ; « *such* (utilisé comme adjectif) », et « *herein, therein, therefor, thereby, whereas, whereby, witness* (qui continuent d'être utilisés dans les contrats) ».

1325. En dehors de ces mots, il y a aussi ceux qui viennent du français juridique comme « le choix en action, la forclusion, le fief simple, le procureur général, les lâches, les conditions et les limites, l'annulation et le voir-dire ». Les termes français, latin et anglais étaient tous utilisés pendant l'élaboration de la Common Law, mais on continue à utiliser le français, le latin et l'anglais ancien de nos jours. Un certain nombre des mots français encore utilisés aujourd'hui comprennent « *agreement, attorney, claim, covenant, debt, easement, guardian, guarantee, heir, justice, lien, money, obligation, parties, partner, pledge, property, purchase, tort, and trespass* »¹¹⁹⁶.

1326. Trop souvent, les homonymes peuvent se révéler être de faux-amis. Les mots français contrat, domicile, tribunal administratif, notaire, prescription, juge de paix, ne sont pas l'équivalent en anglais de « *contract, domicile, administrative tribunal, notary public, prescription, and justice of the peace* ».

¹¹⁹⁶ Historiquement, ce pouvoir des cours de justice est né à partir du 12^e siècle. Le roi et sa Cour formaient la *curia regis*, qui est l'ancêtre des institutions modernes que sont le parlement et les cours royales, appelées cours de Westminster. A cette époque, le français était la langue parlée dans les cours royales, ce qui a eu une influence sur la terminologie juridique actuelle. Ainsi les Anglais parlent de « *tort* » pour viser le délit civil ou de « *mortgage* » concernant l'hypothèque.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

1327. Comme le Cambodge fait partie intégrante de la CEA et est largement ouvert à l'économie mondiale, les entreprises cambodgiennes sont confrontées à une multitude de différences culturelles qui façonnent la communication juridique de plusieurs manières significatives. Il est évident que les effets multi et interculturels dans les modes de communication ont une influence sur les perspectives commerciales internationales et sur la façon dont les entreprises cambodgiennes gèrent ces différences culturelles avec leurs homologues occidentaux dans le cadre de leurs contrats internationaux. Il est clair que les différences culturelles qui existent entre le continent européen et celui de l'Asie ne peuvent qu'avoir un impact sur toute forme d'interactions interculturelles.

1328. Ces différences ou nuances ont un impact direct à la fois à l'étape de la négociation puis rédaction des contrats commerciaux internationaux et à la formation et à la gouvernance de diverses structures d'entreprise. Ce n'est que durant ces dernières années que les entreprises cambodgiennes en sont venues à apprécier l'importance de contrats correctement rédigés, qui pourraient certainement à l'avenir limiter les conséquences dommageables de nombreux litiges en matière de violation des droits de propriété intellectuelle.

1329. Au niveau des transactions commerciales, alors que l'entreprise cambodgienne s'engage dans le monde des affaires internationales, elle a à traiter de diverses transactions commerciales impliquant des contrats plus sophistiqués tels que le crédit-bail, le contrat de franchise, le contrat d'affacturage, et des contrats traitant le commerce électronique, etc. Ces contrats ne sont pas nécessairement régis par le Code civil, et d'ailleurs la plupart d'entre eux ont probablement été élaborés sous l'influence anglo-saxonne.

1330. D'une façon générale, la plupart des contrats commerciaux internationaux utilisés aujourd'hui au Cambodge sont préparés par des cabinets d'avocats internationaux pour leurs clients provenant de pays de Common Law comme les États-Unis, Singapour, la Malaisie, l'Angleterre et l'Australie. Très peu d'investisseurs viennent de France.

1331. C'est là que réside le problème lié à la langue anglaise et aux concepts juridiques contenus dans des contrats qui sont directement liés au système de la Common Law. Il est important de reconnaître qu'il existe des différences sur de nombreuses questions entre les systèmes de la Common Law et du droit civil. Elles sont plus dans les styles d'argumentation et de méthodologie que dans le contenu des normes juridiques. À travers l'emploi des moyens différents, le droit civil et la Common Law visent le même objectif et des résultats similaires sont souvent obtenus par des raisonnements différents. Il faut admettre que les différences existent, mais il n'est pas pertinent de les exagérer. En dépit de grandes différences culturelles, les processus et les institutions juridiques, la Common Law et le droit civil ont fait preuve d'une convergence remarquable dans leur traitement de la plupart des questions juridiques. Comme les langues, les cultures juridiques peuvent aussi assimiler d'énormes quantités d'influences étrangères tout en préservant leur structure distinctive.

1332. En droit comparé, il existe de nombreuses situations où le même terme peut recouvrir des significations divergentes et inversement. Cela peut souvent créer de la confusion chez les avocats et leurs clients, surtout lorsque les avocats de droit civil doivent travailler avec leurs homologues de la Common Law, et vice versa. Par ailleurs, la traduction des contrats devient difficile lorsqu'il s'agit d'accords internationaux à caractère spécialisés dont la complexité dépasse de loin le seuil linguistique. Certaines dispositions figurant régulièrement dans ces contrats spécialisés peuvent être mal comprises ou mal interprétées comme le contrat d'agence, de distribution, de licence et de franchise. C'est pourquoi il est important que les avocats cambodgiens, généralement formés en droit civil, soient davantage conscients des similitudes et des différences entre ces deux systèmes juridiques. De même, des différences de nuances plus subtiles existent également entre les différents pays de droit civil.

1333. Quant à la gouvernance d'entreprise, généralement le type de systèmes juridiques et la structure d'actionnaires qui définissent la nature des responsabilités entre les parties ayant un intérêt dans l'entreprise est étroitement lié à la structure du droit des sociétés du pays. Un grand nombre de partenariats qui ont lieu au Cambodge prennent généralement

la forme d'une coentreprise créée en tant que nouvelle société ayant pour seul but la gestion des travaux de la coentreprise.

1334. En termes de comparaison, il existe deux modèles dichotomiques de gouvernance d'entreprise ; le modèle de type anglo-américain et celui de type continental européen. A cet égard, nous pourrions définir le modèle anglo-américain comme un « système axé sur le marché » et le modèle continental comme un « système axé sur le réseau » et comparer les particularités dans le contexte des pratiques de la gouvernance d'entreprise au Cambodge.

1335. Comme dans de nombreuses économies en transition, la famille cambodgienne joue un rôle prépondérant dans l'entreprise. Le contrôle familial représente une caractéristique distinctive de la structure d'actionnaire, dans le sens où les membres de la famille sont par défaut des investisseurs à long terme, occupant souvent des postes de direction, ce qui les place dans une position unique quant à leur influence sur la prise de décision concernant les contrats commerciaux. Toutefois, le manque d'expérience dans les relations avec les partenaires étrangers conjugué avec leur connaissance limitée des implications juridiques liées à ces contrats les a poussés à signer des contrats qui, dans de nombreux cas, se sont avérés être contre leurs propres intérêts. En outre, leur incapacité à différencier la philosophie d'entreprise des partenaires étrangers, c'est-à-dire orientée vers le marché ou le réseau, aurait aussi conduit à de graves incompréhensions et erreurs dans leur processus décisionnel.

1336. Un autre aspect de la culture jouant un rôle majeur dans la communication interculturelle repose sur la question de savoir comment une certaine culture conçoit la fonction du langage. Il est à noter que la culture et le langage sont inséparables, car c'est notre culture qui nous aide à déterminer comment nous voyons le monde et c'est notre langage qui nous aide à exprimer cette vision.

1337. Une autre grande difficulté liée à la culture et au langage est liée à la traduction. Cette dernière a plus été littérale que juridique jusqu'à récemment. Une traduction littérale se caractérise par l'utilisation d'équivalents linguistiques tels que des équivalents littéraux,

des emprunts et des naturalisations. Ainsi, le maniement de certains mots ou de certaines expressions dans différents articles ne correspond pas exactement au sens qu'on entend lui donner dans la langue cambodgienne.

CHAPITRE 2 – L’INTERPRÉTATION DU CONTRAT EN DROIT CIVIL ET EN COMMON LAW

Section 1 - Différences structurelles entre les systèmes du droit civil et de la Common Law

Sous-section 1 - Comment le tribunal tente-t-il d’interpréter l’intention « subjective » des parties ?

A – Méthodes d’interprétation du contrat dans la Common Law et en droit civil

1338. Dans le règlement des différends, l’interprétation de contrats pose de sérieux problèmes lorsque deux systèmes juridiques sont confrontés. Le sens du mot « interprétation » comporte une certaine conception de la situation ou de l’expérience, qui peut varier d’une personne à l’autre, selon divers facteurs pouvant provenir de la culture, de la société ou des circonstances sociales. L’interprétation de contrats fait référence à la tâche de déterminer le contenu normatif du contrat. Il s’agit donc de la première question à éclaircir avant d’aller plus loin, car il y a des différences importantes entre la méthode d’interprétation de contrat dans la Common Law et en droit civil. En matière contractuelle, les différences entre le système romano-germanique et la Common Law sont considérables. Les parties contractantes, dans le système romano-germanique, font confiance à la loi, aux Codes pour résoudre les problèmes que peut soulever l’exécution du contrat, alors que dans la Common Law, le contrat doit prévoir toutes les difficultés qui pourraient surgir.

1339. Étant une juridiction de droit civil, le Cambodge ne dispose pas d’un système de précédent contraignant et les tribunaux de première instance ne sont pas tenus de suivre ni de se référer aux décisions de la Cour d’appel et de la Cour suprême, autres que les lois et les codes. En revanche, la tradition anglaise est d’interpréter les lois de façon littérale ; un texte clair s’applique directement aux faits de l’espèce. L’interprétation intervient uniquement en cas de points obscurs ou ambigus de la loi. Le juge peut choisir selon trois méthodes d’interprétation : La « *Literal Rule* », au terme de laquelle un mot ou une phrase

doivent être utilisées dans leur sens ordinaire dans l'anglais normal ; La « *Golden Rule* », au terme de laquelle une loi doit être interprétée compte tenu du sens normal des mots qui sont utilisés ; celui-ci pouvant être modifié afin d'éviter toute absurdité, illogisme ou incompatibilité manifeste ; La « *Mischief Rule* », en vertu de laquelle le juge doit rechercher quel est l'objectif de la loi afin de l'interpréter et l'appliquer dans le sens de cet objectif.

1340. Les deux systèmes partent du principe qu'un accord est nécessaire à l'existence d'un contrat. Il y a une différence importante entre la Common Law et le droit civil pour la pratique commerciale. En Common Law, si un choix doit être fait entre la certitude et la justice dans un cas particulier, il est probable que c'est la certitude qui prévale. Cette préférence pour la certitude se reflète dans une conception différente de ce qui est entendu par le terme « accord ».

1341. Contrairement au droit civil, la Common Law ne comporte pas de doctrine ni de théorie globale, de sorte que les divers sujets juridiques et leurs subdivisions ont évolué dans des compartiments bien définis. A titre d'exemple, les avocats de Common Law connaissent certains termes, mais qui ne se réfèrent pas aux mêmes distinctions que dans les pays de droit civil qui consacrent une séparation entre le droit public et le droit privé. Comme la Common Law ne s'encombre pas d'abstractions telles que l'honneur ou le prestige, le tribunal vise généralement à réparer les préjudices matériels et financiers. Ainsi, un tribunal n'accueillera une affaire opposant des parties privées que si la partie plaignante peut démontrer qu'elle a effectivement subi une perte.

1342. Il existe une autre différence considérable entre les systèmes en termes d'interprétation de contrat. Une fois les conditions normatives du contrat établies mais que l'application de ces conditions demeure incertaine, l'intention contractuelle initiale des parties joue un rôle important dans les systèmes de droit civil. Contrairement aux juridictions de la Common Law, où en principe le tribunal est lié par la « *four corners rule* »¹¹⁹⁷, le juge de droit civil enquêtera sur l'intention contractuelle initiale des parties.

¹¹⁹⁷ Cette doctrine soutient qu'un tribunal ne doit pas regarder à l'extérieur des quatre coins du document contractuel lui-même pour déterminer quelles sont les obligations des parties en vertu du contrat.

1343. Le Code civil ne prévoit pas de règles sur l'interprétation du contrat. En règle générale, un contrat est interprété essentiellement sur la base de l'intention exprimée par les parties dans le contrat. Le langage du contrat en question serait la preuve la plus fiable et la plus solide pour prouver les intentions réelles des parties. Seulement, si le langage écrit dans le contrat est ambigu, équivoque et assujetti à des interprétations différentes, le juge peut alors déterminer l'intention exprimée en utilisant un faisceau d'indices orienté par les éléments de preuve et les circonstances qui sont soulevés par les parties lors du procès. Le juge n'est toutefois tenu d'intervenir pour déterminer l'intention réelle des parties que si le contrat est ambigu.

1344. Plusieurs articles du Code civil semblent indiquer comment l'intention des parties au contrat devrait être déterminée. Par exemple, les articles 345, 347, 348, 352 et 353 du Code civil semblent indiquer que les contrats doivent être interprétés sur la base des intentions exprimées par les parties afin de déterminer la déclaration défectueuse de l'intention de la partie en cas d'erreur, de fraude, de fausse déclaration, de réserve mentale et de déclaration d'intention fictive.

1345. L'existence des codes constitue une caractéristique évidente des pays de droit civil. Les codes sont des textes législatifs regroupés par thème. Par exemple, le Code civil est l'ensemble des textes législatifs régissant les relations juridiques des personnes en matière civile sur la base de l'égalité¹¹⁹⁸. Ces codes constituent la base de référence des décisions des tribunaux, car ils sont applicables aux affaires civiles. Un code n'est pas censé fournir des règles spécifiques qui peuvent être appliquées immédiatement à des situations particulières, mais il fournit un système organisé de règles générales à partir desquelles une solution peut être déduite. Par conséquent, il y a un degré nécessaire d'abstraction dans les codes de droit civil. On s'attend à ce qu'il établisse le cadre de la loi et qu'il fournisse au juge des normes dans sa prise de décision, mais en même temps, qu'il laisse au juge un certain pouvoir discrétionnaire pour prendre une décision. En l'absence de lois écrites, le tribunal peut invoquer le principe de l'équité, de la bonne conscience et des traditions coutumières pour rendre sa décision.

¹¹⁹⁸ Code civil, arts. 1 et 2.

1346. En outre, il existe de nombreuses conventions internationales et lois non contraignantes qui offrent au juge des possibilités de comparaison et d'interprétation au-delà de ses propres codes. Les lois et décisions judiciaires étrangères pourraient servir d'exemples d'interprétation judiciaire ou d'aspiration juridique pour le juge cambodgien. Quoique les lois étrangères ne soient pas contraignantes, le juge cambodgien pourrait les contextualiser avant d'adopter ou d'appliquer leurs principes dans le cas cambodgien.

1347. Dans les pays de la Common Law, l'existence de codes est rare et le tribunal rend ses décisions en se reportant aux précédents. D'une manière générale, nous pouvons établir que la liberté de contrat est plus large dans les pays de la Common Law, car peu de dispositions sont implicitement dictées par la loi dans le contrat tandis que dans le système de droit civil, les parties ne peuvent déroger à un certain nombre de dispositions d'ordre public. Deuxièmement, en droit civil, les décisions du tribunal ne contraignent pas les tiers, ce qui n'est pas le cas dans le système de Common Law. Par conséquent, lorsque le contenu normatif d'un contrat est établi, l'orientation sera différente selon la loi régissant le contrat. Si la loi applicable appartient au système de droit civil, les termes implicites de celui-ci seront issus des codes et d'autres textes de loi applicables, tandis que dans un système de Common Law les précédents aideront à clarifier le contenu normatif du contrat.

1348. Les litiges dans les juridictions de la Common Law constituent un élément auquel l'avocat en droit civil n'est pas pleinement préparé, que ce soit sur le plan juridique ou sur la dimension mentale et psychologique. Un avocat de la Common Law considérerait le système de droit civil comme inquisitoire parce que le juge du système de droit civil peut, de sa propre initiative, ordonner d'interroger des témoins, de faire intervenir des experts ainsi que toute autre mesure d'enquête légalement admissible. Le système de droit civil peut être analysé comme étant déductif, c'est-à-dire s'attachant à rendre une décision après examen d'un certain nombre de cas et d'éléments réels, plutôt que de tenter de trouver une solution au litige en examinant un nombre limité de prescriptions immuables. Le corollaire

naturel est que le tribunal de la Common Law n'est pas tellement régi par la notion de trouver la vérité, mais plutôt animé par la recherche de solutions aux différends¹¹⁹⁹.

1349. S'il n'y a pas de jurisprudence ni de loi qui s'applique à la question soulevée, la Common Law part du principe que tout est légal. À ce titre, le tribunal tente de donner à chaque transaction son effet prévu, à moins qu'elle ne viole une considération primordiale, comme le fait d'être contraire à la morale publique ou à l'ordre public. Les règles obligatoires, l'ordre public et les dispositions relatives aux bonnes coutumes visent à protéger l'intérêt public et les politiques de l'État qui sont considérées comme dépassant les droits ou les intérêts de l'individu. Le tribunal peut également prendre des mesures pour limiter la liberté du contrat, mais seulement s'ils ont de bonnes raisons. Toutefois, les points de vue sur ce qui constitue une bonne raison de limiter la liberté de contrat peuvent, bien entendu, différer, de même que les arguments invoqués pour les justifier.

1350. Ce raisonnement peut être fondé sur un ou plusieurs des motifs suivants : (1) que les termes ou l'objet général du contrat sont préjudiciables aux intérêts de tiers (par exemple, lorsque l'objet de l'entente est de commettre une infraction criminelle contre un bien ou une personne) ; (2) que les modalités ou l'objet général du contrat nuisent à l'intérêt public, (par exemple, un accord visant à frauder le fisc ou à corrompre un fonctionnaire public) ; (3) que la transaction est préjudiciable aux intérêts de l'une des parties contractantes (par exemple, une vente de biens sous-évalués ou un prêt dont les intérêts dépassent le seuil légal)¹²⁰⁰ ; et (4) que la transaction est préjudiciable aux intérêts des deux parties contractantes (par exemple, contrats de jeu ou contrats de faveurs sexuelles).

1351. En somme, une interprétation est une explication de ce qui a voulu être signifié. On comprend donc aisément qu'il n'est nul besoin d'interpréter les clauses qui sont claires et sans équivoques. En pratique, le juge ne remettra pas en question le sens caché des termes utilisés dans les contrats, à condition qu'un tel libellé soit clair pour permettre une meilleure

¹¹⁹⁹ En raison de cette fonction, le tribunal de la Common Law se retrouve embourbé dans des questions de procédure, y compris les règles de preuve. Jusqu'à nos jours, l'accent a été toujours mis sur la procédure et la preuve, en dépit d'efforts continus de simplification.

¹²⁰⁰ L'article 4 du Code civil interdit l'abus des droits des autres personnes. Toute action en exercice d'un droit qui dépasse la portée de la protection accordée est sans effet juridique.

compréhension de la part du juge. Toutefois, un terme ambigu sera interprété uniquement à la discrétion du juge, à moins que chaque partie ne puisse fournir des éléments de preuve qui pourraient appuyer une interprétation contraire.

1352. De même, dans la Common Law, la règle « *four corners rule* » prévoit que lorsque les parties concluent un accord écrit, les éléments de preuve externes ne peuvent être utilisés pour modifier ou ajouter les conditions de la rédaction. Ainsi, le juge de droit civil ne négligerait pas le contenu du contrat et serait certainement influencé par les termes du contrat lorsqu'il s'engage dans l'enquête sur l'intention commune des parties. L'intention des parties est leur intention subjective - réelle, psychologique, privée ou interne. C'est-à-dire que tout élément de preuve quant à ce que les parties ont effectivement et peut-être individuellement souhaité que leur contrat contienne, explicitement ou implicitement, serait en principe considéré comme pertinent, même si ces preuves n'ont pas été formellement communiquées à l'autre partie au moment de la formation du contrat. Le juge de droit civil tenterait d'interpréter l'intention subjective des parties. Toutefois, il ne va peut-être pas examiner l'intention d'une partie en particulier. Il chercherait plutôt l'intention mutuelle des parties et l'alignerait sur l'objectif du contrat.

B - Rôle des Principes d'UNIDROIT et les Principes du droit européen des contrats

1353. En effet, les Principes d'UNIDROIT et les Principes du droit européen des contrats¹²⁰¹ prévoient expressément qu'un contrat doit être interprété selon l'intention commune des parties. Si une telle intention ne peut être établie, il est précisé qu'un contrat doit être interprété selon le sens que des personnes raisonnables de la même nature que les parties lui donneraient dans les mêmes circonstances. En outre, le commentaire de l'article 4.1 des Principes d'UNIDROIT (Edition 2016) explique qu'en conséquence de cette règle, « un terme contractuel peut avoir une signification qui diffère à la fois du sens littéral de la langue utilisée et du sens qu'une personne raisonnable lui donnerait, pourvu qu'une telle compréhension différente soit commune aux parties au moment de la conclusion du contrat ». La seule façon pour le juge d'ignorer le sens littéral de la clause et de s'en écarter serait

¹²⁰¹ Voir PECL, art. 5:101. Règles générales d'interprétation : (1) Le contrat doit être interprété selon l'intention commune des parties, même si celle-ci diffère du sens littéral des mots.

de constater que les deux parties avaient une compréhension commune au moment de la conclusion du contrat.

1354. Lorsqu'il est difficile d'établir l'intention commune des parties, le juge doit avoir recours à la compréhension de personnes raisonnables. L'article 4.5 des Principes d'UNIDROIT peut être intéressant car il énonce que « les conditions du contrat doivent être interprétées de manière à donner effet à toutes les conditions plutôt qu'à en priver certaines ». Il est évident et il faut le reconnaître, lors de la rédaction de leurs contrats, les parties n'utilisent pas des mots sans but.

Sous-section 2 - Droit Cambodgien sur les obligations

1355. Le Livre sur les obligations traite essentiellement de la façon dont les obligations se créent, changent et s'éteignent. Les sources d'obligations comprennent le contrat, l'acte juridique unilatéral, la gestion des affaires sans mandat, l'enrichissement sans cause, les délits et les dispositions législatives. Parmi tous ces éléments précités, les contrats sont la source la plus fondamentale des obligations. Le Livre sur les obligations ne commence donc pas par une explication de la notion abstraite d'obligations, mais est rédigé dans le but d'établir des dispositions détaillées sur les obligations qui découlent de contrats spécifiques, et s'étendent ensuite à la nature de ces dispositions aux obligations découlant d'autres causes.

1356. L'approche de la Common Law est différente. Au lieu d'avoir un code d'obligations qui traite des obligations que les individus ont les uns envers les autres, que ce soit par voie de contrat ou d'actions personnelles, elle présente une catégorie des contrats dans laquelle elle traite de toutes les règles relatives aux contrats. Il y a aussi la catégorie distincte des délits qui traitent de toutes les règles liées au droit de la responsabilité délictuelle. Il peut y avoir chevauchement entre certains des principes incorporés dans chacune de ces catégories, mais les avocats de la Common Law n'y penseraient pas et pourraient seulement arriver à les reconnaître qu'au cours d'une discussion autour d'un problème particulier.

1357. La section 1 du chapitre 2 du Livre des Obligations traite de la formation et de la validité des contrats par l'offre et l'acceptation. Aucune disposition n'est disponible pour les types de contrats pour lesquels l'offre et l'acceptation ne peuvent pas être clairement distinguées et doivent être laissés à l'interprétation. Lorsqu'un contrat est conclu, la règle la plus fondamentale est que l'effet décrit dans le contrat se produit. Il y a aussi des dispositions pour régler les événements qui rendraient les contrats nuls ou annulables.

1358. La section 2 du chapitre 2 prévoit une déclaration d'intention fictive, une réserve mentale et l'absence d'une intention réelle comme trois causes d'annulation d'une déclaration d'intention. L'erreur, la fraude, la contrainte, les fausses déclarations et les actions excessives sont répertoriées comme cinq causes possibles d'annulation. En outre, les violations de l'ordre public, de la moralité et les violations des dispositions obligatoires sont prescrites comme deux causes d'annulation d'un contrat.

1359. La section 4 du chapitre 2 porte sur l'agence. La logique est que si un contrat doit toujours être assumé par le principal intéressé en personne, cela serait très contraignant pour les activités sociales et économiques. Il existe également une disposition prévoyant la protection d'une personne déclarée incompétente en ce qui concerne la prise de décisions contractuelles. Le principe de l'agence joue donc un rôle important dans la société d'aujourd'hui, et sa portée dans cette section est assez vaste. Le chapitre 4 est consacré à cette question de « recours en cas de rupture de contrat » et prescrit trois mesures correctives, y compris l'exécution spécifique, qui permettent à un créancier de s'acquitter obligatoirement de son obligation contractuelle. Le chapitre 7 porte sur l'extinction des obligations et contient de dispositions nécessaires pour cinq causes d'extinction, y compris les paiements qui s'éteignent par la bonne exécution d'une obligation, la compensation, la décharge, la novation et la fusion. Le chapitre 8 traite de la prescription extinctive, qui est également mentionnée comme cause d'extinction de l'obligation. Cette méthode pour éteindre une réclamation peut être faite par l'écoulement d'une période de cinq ans et l'invocation de la prescription par une partie. Le chapitre 9 est le dernier chapitre. Il prévoit la cession de créance et la prise en charge de l'obligation. Une cession de créance désigne le transfert contractuel d'une créance d'un cédant à un cessionnaire tout en conservant

l'identité de la créance. Cette disposition peut être utilisée à diverses fins, par exemple comme moyen de recouvrement d'une créance, comme garantie et pour la liquidation d'actifs.

A - Classification des contrats

1360. Un examen initial montre que le contrat est classé dans l'un des nombreux types de contrats pour lesquels le Code civil prévoit des conditions préétablies, dont certaines sont supplétives de la volonté des parties. Même les contrats initialement classés comme innomés qui ne se qualifient pas en vertu de l'un des contrats nommés disponibles - sont généralement régis par les règles applicables aux contrats nommés auxquels ils ressemblent le plus.

1361. Treize types de contrats sont décrits. Elles comprennent la vente et l'achat, l'échange et le don pour les contrats translatifs de droits, le prêt à la consommation, le crédit-bail et le prêt à l'usage impliquant le prêt et l'emprunt d'un objet au profit de l'utilisation ou de la consommation, le mandat, le contrat de travail concernant la fourniture de main-d'œuvre ou de services. On compte aussi l'affranchissement concernant le stockage d'objets, le partenariat pour l'établissement d'un groupe non doté de la personnalité juridique, la rente viagère qui fournit périodiquement de l'argent à une personne jusqu'à sa mort, et le compromis pour le règlement des différends par concession mutuelle.

1362. L'achat et la vente, qui impliquent un paiement en échange du transfert d'un droit de propriété, constituent le cœur des opérations de marché. Par conséquent, les dispositions relatives aux règles et règlements concernant la vente et l'achat ont été prises afin d'être appliquées autant que possible à d'autres contrats conclus dans le cadre d'opérations de marché. La règle selon laquelle le vendeur doit fournir le droit de propriété ou l'objet qui correspond à l'objet d'un contrat est particulièrement importante.

1363. Cependant, il y a d'autres types de contrats qui ne sont pas régis directement par le Code civil, mais par des lois et des règlements spécialisés. Ces contrats, qui concernent principalement le gouvernement en tant que partie au contrat, sont uniques parce que,

contrairement aux contrats civils, ils ne sont pas fondés sur le principe de l'égalité. L'administration jouit de certains privilèges spéciaux, généralement spécifiés explicitement dans ce type de contrat.

1364. L'anukret sur les Marchés publics ne donne pas de définition juridique du marché, mais prévoit une myriade de règles de procédure afin d'assurer la transparence et la conformité aux règlements. Par exemple, un permis de construire délivré à condition que des places de stationnement soient fournies est reconnu comme une mesure administrative. Il existe des contrats administratifs qui sont des accords bilatéraux régissant la gestion des biens ou services publics. Ils sont utilisés lorsque l'objet du contrat porte sur l'exercice d'une fonction publique. Pour qu'un contrat puisse être qualifié de contrat administratif, il faut que l'administration soit partie au contrat. Une concession est un contrat par lequel l'administration fait appel aux services du secteur privé, généralement des investisseurs. Il existe au moins trois types de concession. Le premier type est créé en vertu de la loi Foncière de 2001 sous la forme d'une concession foncière¹²⁰². Cette loi crée deux sous-catégories de concessions foncières : les concessions foncières sociales et les concessions foncières économiques.

1365. Le deuxième type de concession relève de la loi sur la Gestion des forêts. La concession forestière¹²⁰³ est un contrat qui permet à un concessionnaire privé d'exploiter les produits forestiers d'une zone forestière particulière en échange du respect de certaines obligations imposées par l'Administration forestière. Le troisième type de concession relève de la loi sur les Concessions¹²⁰⁴. Ce type de concession fait référence à un contrat entre l'administration et une entreprise commerciale qui est autorisée à développer, pour le compte de l'administration, un projet d'infrastructure sur un terrain domanial à l'usage du grand public. La loi prévoit dix formes différentes de concession, bien que la concession « *Build-Operate-Transfer (B.O.T.)* » semble être le contrat le plus couramment utilisé¹²⁰⁵.

¹²⁰² Loi Foncière (2001), arts. 48 et 49.

¹²⁰³ Loi sur la Gestion des forêts (2002), art. 13.

¹²⁰⁴ Loi sur les Concessions (2007).

¹²⁰⁵ *Ibid.*, art. 6.

1366. Récemment, on a élaboré un nouveau type de contrat entre le gouvernement et les promoteurs. Dans ce cas, le gouvernement émet un bail à long terme pour les îles afin que les entreprises privées puissent en faire des sites touristiques. En vertu de ce bail à long terme, la société est sous l'obligation de préparer un plan directeur approprié, qui doit être approuvé par le gouvernement. Le régime du contrat administratif (ou marché public) est souvent le résultat de l'application des règles écrites et de la jurisprudence. La spécificité de ce régime se manifeste dans le choix du cocontractant de l'administration et dans l'inégalité des droits et des obligations des parties en présence lors de l'exécution du contrat. Deux préoccupations majeures doivent normalement animer l'administration responsable : contracter au moindre coût, et contracter en vue d'une prestation de qualité. Ce sont les deux seuls objectifs d'une administration compétente. En raison de l'objet du contrat, de son importance ou de sa durée, l'administration a le choix entre l'économie et la qualité. Ces deux objectifs ne sont pas contradictoires ni incompatibles¹²⁰⁶.

B - Types particuliers de contrats et de délits

1367. Le Livre sur les types particuliers de contrats et de délits prescrit les sources et les causes des obligations. Une obligation découlant d'un contrat est appelée obligation contractuelle, et une obligation découlant de dispositions de droit est appelée obligation légale. En vertu du principe de liberté contractuelle, il existe une grande variété de contrats donnant lieu à des obligations contractuelles, mais il y a certains types de contrats qui sont typiques dans une société civile. Le Code civil prescrit les exigences et les effets des délits, la gestion des affaires sans mandat et l'enrichissement sans cause comme obligations légales. Les dispositions relatives à la gestion d'affaires sans mandat régissent les relations juridiques dans lesquelles une personne traite les affaires d'une autre personne avec des intentions légitimes, même si elle n'avait aucune obligation légale de le faire. Une personne reçoit et garde temporairement un objet pour un voisin qui n'est pas chez lui en est un bon exemple.

¹²⁰⁶ MUM (Chanserey), *Le règlement du contentieux administratif au Cambodge*, In Faculté de droit et des sciences économiques, Annales, (1999), pp. 11-26.

1368. Les dispositions relatives à l'enrichissement injustifié exigent qu'une personne qui, sans motif légal, tire un avantage de la perte d'une autre personne, lui retourne cet avantage. Cela s'applique, par exemple, lorsqu'une personne paie la dette d'une autre personne par erreur, pensant que c'est sa propre dette. Les dispositions relatives à la responsabilité délictuelle prescrivent l'indemnisation des dommages causés par un auteur de délit à une victime dans le cas où une personne viole illégalement les intérêts ou les droits d'une autre personne. Un principe de responsabilité découlant de la négligence énonce ainsi que « s'il n'y a pas eu négligence, il n'y a pas de responsabilité ». Toutefois, en ce qui concerne les dommages causés par des actions, des installations et des produits qui présentent un danger extrême, le principe de responsabilité stricte s'applique, dans lequel « la responsabilité doit être assumée même s'il n'y a pas de négligence » fondée sur le principe de soulager la victime.

§ 2 - Éléments essentiels de la formation du contrat - offre et acceptation

1369. Une offre est définie comme une proposition de conclure un contrat en exprimant l'intention d'être liée par son acceptation par une autre partie (article 337(1) du Code civil). Théoriquement, l'offre doit inclure tous les éléments nécessaires du contrat prévu, de sorte que le soumissionnaire n'a qu'à dire « oui/d'accord » ou « non » à l'offre. C'est la façon la plus élémentaire de former un contrat valide. Le Code civil fournit une définition générale d'une offre et des régimes juridiques spécifiques d'offre et d'acceptation. Toutefois, il ne fournit aucun critère pour déterminer ce qui constitue une offre. Il indique simplement qu'une offre prend effet lorsque le destinataire en est avisé. Une offre peut être faite oralement ou par écrit. Néanmoins, théoriquement parlant, l'un de ces éléments essentiels serait la proposition de conclure un contrat si l'autre partie accepte l'offre : en d'autres termes, l'offre doit indiquer l'intention de l'offrant d'être lié en cas d'acceptation.

1370. Le Code civil, dans son article 310(1), adopte le principe selon lequel un contrat est formé par une « déclaration d'intention » de créer un « effet juridique » par une partie. Cela signifie que la déclaration d'intention est l'élément clé de la formation d'un contrat et de l'établissement de son existence d'un contrat. Ce principe se trouve également à l'article 91 du Code civil japonais et à l'article 2 : 102 des Principes du droit européen des contrats. La

loi cambodgienne traite de la déclaration d'intention séparément de l'échange de consentement entre les parties dans la conclusion d'un contrat. De plus, il prévoit un ensemble de règles pour la présentation d'une offre et un autre pour l'acceptation d'une offre. Ces règles diffèrent de celles adoptées par le Code civil français qui, avant sa récente révision, exigeait simplement un consentement¹²⁰⁷. Le droit français des contrats se concentre davantage sur la volonté réelle que sur la volonté exprimée¹²⁰⁸. Cette condition est similaire aux conditions requises par le décret-loi n° 38. En vertu de l'article 1^{er} de ce décret, un contrat est défini comme un accord entre deux ou plusieurs personnes pour créer, modifier ou éteindre une ou plusieurs obligations les liant. Selon les articles 3 et 6 du même décret-loi, un contrat n'était pas valable s'il n'avait pas été passé par un accord réel ou libre. À cet égard, le tribunal a été tenu de confirmer l'existence d'un accord réel et libre afin de déterminer la validité du contrat. Avec le Code civil actuel, le tribunal n'a peut-être plus besoin de le faire.

1371. Sur cette doctrine si importante dans le droit civil que représente la « déclaration d'intention », et dont le Cambodge est peut-être le dernier pays à s'être enrichi avec la greffe juridique, on pourra noter son évolution historique comme Thierry Rambaud l'a décrite dans son œuvre : « Le grand comparatiste italien R. Sacco commence par analyser le *Rechtsgeschiift* sur la scène allemande. En 1749, Daniel Nettelbladt publiait un ouvrage où il ébauchait l'embryon d'une théorie du *negotium juridicum* - ou *Rechtsgeschiift*, c'est-à-dire la déclaration émise pour produire un effet de droit. C'est de cette époque que date la naissance de cette nouvelle catégorie juridique destinée à tenir une place primordiale dans la partie générale du système de droit civil du juriste allemand et de ses imitateurs. Le *Rechtsgeschiift* est l'instrument de l'autonomie du sujet que l'on retrouve dans les institutions du mariage, du testament de la procuration et du contrat. La déclaration de volonté est une donnée clairement définie, au caractère structurel bien défini. Au

¹²⁰⁷ En droit français, il est tout de même exigé que l'offre soit précise, ferme et univoque. S'il résulte à la lumière de ces critères que l'offrant n'avait pas réellement l'intention d'être engagé et que son offre n'était pas suffisamment claire ou que l'offrant émet des réserves à son offre, ce dernier ne pourra être lié en cas d'acceptation. Si les éléments précités de l'offre font ainsi défaut, l'article 1114 du Code Civil français (nouveau) prévoit ainsi qu'« à défaut, il y a seulement invitation à entrer en négociation ».

¹²⁰⁸ LY, *op. cit.*, p. 350. Voir aussi LACQUET (J-M), *Le droit français des contrats et les Principe d'UNIDROIT* [2008] Uniforme L. Rev 108 ; Capitant (Henry), *Le Contrat, Journées Brésiliennes* (Tome LV / 2005), (2005) ; Denis (M.), *L'interprétation du Contrat : étude comparative en droits français et chinois*, (2012) ; The Hague Conference on Private International Law Permanent Bureau, *Principles on Choices of Law in International Commercial Contracts*, (2015).

commencement du XIXe siècle, la théorie du *Rechtsgeschiift* est parfaite et va prendre place dans le nouveau Code civil allemand, à l'al. (Abschnitt) 3 du Livre 1er. On rappellera que les trois premiers titres de cet Abschnitt sont consacrés à la capacité du sujet, à la déclaration de volonté et au contrat.

1372. La définition originale du *Rechtsgeschiift* est liée à une « déclaration de volonté », alors que la définition de l'« acte juridique » est en revanche liée à une manifestation de volonté. Seule compte la manifestation de cette dernière et non pas la manière dont celle-ci se manifeste, contrairement à la déclaration de volonté en droit allemand. La théorie du *Rechtsgeschiift* a eu un important rayonnement. Elle a été accueillie, nous rappelle R. Sacco, en Scandinavie, puis dans la Russie des tsars, à partir du Code de 1908 et jusqu'à la codification entreprise sous Lénine. Elle a continué avec le code cambodgien des années 1960 et le code actuel. Cette théorie fut également reprise en Pologne grâce à une ordonnance de 1946. En 1929-1931, le Code civil chinois, toujours en vigueur à Taiwan, a introduit le *Rechtsgeschiift*. Au Japon, le Code de 1898 fait une place à la théorie du *Rechtsgeschiift*. Aux Pays-Bas, le nouveau Code civil a également accueilli cette théorie. Le régime français de l'« acte juridique » a également ses partisans. Au fil du temps, une solution comparable à celle enseignée en France a remplacé le régime légal dans les États scandinaves »¹²⁰⁹.

1373. Le Code civil ne donne aucune indication sur la façon dont le tribunal doit déterminer l'existence et la validité de la déclaration d'intention. Toutefois, le Code de procédure civile permet au tribunal d'examiner à la fois la preuve et les circonstances qui ont été soulevées au cours de la procédure. Il peut déterminer les faits sur la base d'aveux prouvés ainsi que sur les faits qu'il a découverts par lui-même¹²¹⁰. Par conséquent, à cet égard, le tribunal peut adopter un point de vue pragmatique en appliquant des critères objectifs et subjectifs pour déterminer l'existence de l'intention des parties. Le critère

¹²⁰⁹ Voir RAMBAUD, *op. cit.*, (2014), pp. 77-78.

¹²¹⁰ L'art. 123 du Code de procédure civile prévoit que : 1) Le tribunal reconnaît les faits sur la base de la preuve. Toutefois, le tribunal peut tenir compte de toutes les questions et circonstances soulevées au cours du procès ; 2) il n'est pas nécessaire que les faits admis par une partie devant le tribunal et dont l'existence est évidente pour le tribunal soient prouvés par des éléments de preuve ; et 3) une partie peut retirer un aveu dans les circonstances suivantes : a) lorsque l'adversaire ne s'y oppose pas ; b) si l'aveu est faux et fondé sur une erreur ; c) lorsque l'admission a été faite en raison d'un acte frauduleux commis par une autre personne.

objectif vise à évaluer factuellement l'intention des parties ou à confirmer leur intention si cette dernière s'est manifestée ouvertement. Le critère subjectif vise quant à lui à évaluer la volonté réelle des parties, autrement dit le but poursuivi par les parties ou ce qu'elles avaient à l'esprit, mais qui ne s'est pas manifesté.

1374. L'article 336 du Code civil prévoit qu'un contrat entre en vigueur lorsqu'une offre et son acceptation coïncident. Cette disposition du Code civil est similaire au « *mirror image rule* » de la formation contractuelle qui est adoptée par les tribunaux dans les pays de la Common Law. Cela dit, ils doivent trouver une offre sans équivoque, à laquelle s'ajoute une acceptation répondant aux mêmes critères, d'où le terme « *mirror* ». La formule selon laquelle le contrat est formé par l'offre et l'acceptation est largement utilisée dans le droit moderne des contrats.

A - Intention de créer une obligation juridiquement contraignante

1375. Une offre valide doit comporter de la part du pollicitant l'intention de créer une obligation juridiquement contraignante. Autrement dit, l'intention doit être sérieuse, c'est-à-dire qu'un contrat est formé par la simple acceptation de l'offre par le destinataire, quoique ce dernier ne soit pas tenu de vérifier l'intention de l'offrant. L'offrant ou pollicitant donne au destinataire le pouvoir de conclure le contrat par son acceptation. Si l'offre ne démontre pas l'intention sérieuse de l'offrant, elle n'est pas valide et ne peut donc donner lieu à un contrat.

1376. Cet élément constitutif de l'offre est très important lorsqu'il s'agit de faire la distinction entre un contrat à négocier, un accord de gentlemen ou un protocole d'entente non contraignant, qui sont souvent utilisés dans la pratique commerciale et sont prédominants dans la Common Law. Compte tenu de cette exigence, il est compris que les prix de publicité dans un journal ne peuvent constituer une offre à moins que l'offrant n'exprime clairement son intention de créer un contrat juridiquement contraignant. Comme l'indique l'article 310(1) du Code civil, la déclaration d'intention est l'intention d'une partie de créer un effet juridique. En d'autres termes, même si tous les autres éléments essentiels d'un contrat sont présents, il n'y a pas contrat à moins que les parties expriment clairement leur intention d'être juridiquement liées par leur accord. Le présent article soulève un

certain nombre de questions pratiques, car les parties à un contrat ne comprennent généralement pas les conséquences juridiques de leur intention ou ne les prennent pas en considération au moment de la conclusion de leur contrat. En songeant à la nécessité de créer une conséquence juridique, le tribunal pourrait théoriquement se trouver dans les situations difficiles suivantes¹²¹¹.

1 - Les parties expriment leur intention d'être juridiquement liées

1377. L'intention de l'effet contraignant doit-elle ou non figurer dans le contrat ? Il semble assez rare au Cambodge que les parties à un contrat examinent attentivement les conséquences juridiques de leurs accords. Un autre problème est que les parties peuvent déclarer consciemment leur intention d'être légalement liées par un contrat qui est illégal ou inapplicable pour des raisons d'intérêt public comme dans beaucoup de cas de vente des terrains illégalement acquis de l'État.

2 - Les parties expriment leur intention de ne pas être juridiquement liées

1378. Cela semble indiquer que les parties sont libres de toute obligation du contrat ne traduisant pas une intention d'y être juridiquement lié. Par exemple, dans le cas d'un accord de gentlemen, d'une lettre d'intention, etc. le tribunal fera respecter l'intention manifeste des parties. De nombreuses entreprises cambodgiennes ont été incitées à entamer des négociations de coentreprise avec leurs investisseurs étrangers. Cependant, lors de la négociation initiale de la lettre d'intention, il se peut qu'ils ne veuillent pas être liés par ces termes. Toutefois, dans des transactions complexes telles que les fusions, les acquisitions, le financement de projets, où l'une des parties n'est pas encore rassurée par la viabilité du projet, les parties peuvent signer des lettres d'intention ou des ententes de principe pour éviter toute obligation ou responsabilité qui pourrait surgir ultérieurement.

¹²¹¹ MURRAY (JE Jr.), *Murray on Contract* (4th ed, Newark, NJ: Matthew Bender & Co. Inc. (2001) p. 64-70.

3 - Les déclarations d'intention des parties sont interprétées comme ayant l'intention ou non de produire des conséquences juridiques.

1379. Lorsque les parties n'ont pas clairement exprimé leur intention quant aux conséquences juridiques, le tribunal doit interpréter les manifestations d'intention en tenant compte de toutes les circonstances de l'affaire, afin d'établir que les parties entendaient être juridiquement liées. À cet égard, deux situations problématiques peuvent se présenter. La première est celle où l'une des parties a voulu que l'offre ait des conséquences juridiques alors que l'autre partie n'a pas ou peut-être mal interprété l'offre comme ne présentant pas un caractère sérieux (blague, vantardise etc.). Une autre situation est celle où un médecin, par exemple, suggère une intervention chirurgicale couplée à l'assurance que la période de récupération ne dépassera pas un certain délai. La question ici est de savoir si une telle assurance fournie par un médecin peut être considérée comme une intention de créer des conséquences juridiques de la même manière que la manifestation d'une intention similaire lors d'une transaction commerciale. En général, le tribunal aurait tendance à hésiter à imposer une telle responsabilité contractuelle aux médecins.

4- Les parties ne manifestent aucune intention quant aux conséquences juridiques.

1380. Lorsque les parties n'ont manifesté aucune intention quant aux conséquences juridiques, le tribunal ne peut établir cette intention en interprétant les expressions des parties. Une telle situation peut conduire à des accords sociaux ou des accords entre personnes mariées ou d'autres arrangements domestiques. Si les parties concluent un accord social, aucune obligation légale ne s'y rattache. Il est généralement entendu que les accords entre conjoints ne sont généralement pas destinés à être juridiquement contraignants.

5 - Rédaction finale envisagée par les parties.

1381. En général, lorsque les parties ont conclu un accord mais envisagent de rédiger une version définitive, le contrat est formé au moment de la rédaction. Dans de tels cas, la rédaction finale ne se veut rien de plus qu'une confirmation d'un contrat existant.

B – Formalités - règles générales

1382. En règle générale, il n’y a pas d’exigence de forme pour qu’un contrat soit valide. Un contrat peut être conclu oralement ou par écrit. Aucune formalité autre que la déclaration d’intention de créer un effet juridique au contrat n’est requise. Comme les principes énoncés dans le Code civil japonais et les Principes du droit européen des contrats, la loi cambodgienne exige que les intentions soient légalement liées et constatées par un contrat et que l’acceptation soit conforme à l’offre. Contrairement aux règles adoptées dans les pays de la Common Law (« *Statutes of fraud* », la « *doctrine of bargained-for exchange* » ou le « *parol evidence rule* » qui établissent des exigences supplémentaires pour la formation valide d’un contrat et son caractère exécutoire), et à l’ancien Code civil français¹²¹² (qui imposait certaines conditions de forme pour l’exécution d’un instrument ou d’un contrat comportant certaines valeurs monétaires), le droit cambodgien adopte les mêmes règles que le Code civil japonais et les Principes du droit européen des contrats qui n’ont pas d’exigences particulières de formalité. L’existence d’un contrat peut être prouvée par tout moyen, y compris la correspondance électronique. Conformément à l’article 126 du Code de procédure civile, le tribunal doit examiner tous les éléments de preuve produits par les parties.

1383. Nous prendrons un cas concret pour illustrer comment l’évolution rapide de l’économie avec l’afflux massif du commerce de franchises et de distributeurs et un boom immobilier dans le pays ont entraîné un accroissement des litiges concernant l’utilisation des formulaires standards dans les provisions des contrats commerciaux. Les juges et avocats cambodgiens sont également préoccupés de plus en plus par l’utilisation de contrats standardisés et l’emploi excessif de clauses d’exemption dans certains contrats, en particulier dans les contrats de consommation, de garanties standard, de prêts à la consommation accordés par les banques, de contrats standard pour la vente d’appartements ou de copropriétés, etc. En général, les clients ordinaires ne lisent pas avec

¹²¹² L’article 1341 de l’ancien Code civil prévoyait qu’un acte devait être exécuté devant notaire ou sous seing privé « dans toutes les affaires qui dépassent la somme ou les valeurs fixées par décret, même pour les dépôts volontaires, et aucune preuve par le témoin n’est admise contre ou au-delà du contenu des instruments, ou quant à ce qui aurait été dit auparavant au moment : ou après les instruments, bien qu’il s’agisse d’une somme ou d’une valeur moindre ». Dans le même ordre d’idées, le décret n° 38 du Cambodge imposait des conditions formelles pour la formation des contrats : un contrat d’une valeur monétaire de 5000 Riel (environ 1.25 dollar US) ne pouvait être attesté que s’il était établi par écrit. Voir LY, *op. cit.*, note de page n° 18, p. 357.

diligence les dispositions ou les modalités des contrats et ils n'ont pas suffisamment l'occasion de lire les contrats préparés par les banques ou les promoteurs ou, s'ils les lisent, ils ne peuvent pas saisir tous leurs termes ou structures complexes. Il se peut que les vendeurs ou les agents de crédit des banques les aient correctement conseillés ou, si l'acheteur ou l'emprunteur soulève des objections, qu'on lui dise simplement que ce sont des conditions normales ou même qu'il accepte le contrat tel quel. Souvent, les clients n'ont pas demandé de conseils juridiques ou n'ont pas eu suffisamment de temps pour comprendre ces conditions « standards ». Dans une telle situation, il n'y a pas de véritable négociation et l'esprit de libre arbitre est sévèrement limité. Dans ce cas, le tribunal cambodgien pourrait avoir tendance à maintenir les contrats comme expression du consentement libre et informé des parties sans rejeter la validité des termes écrits convenus entre eux. Néanmoins, le tribunal pourrait également chercher à circonscrire l'application des principes d'égalité des pouvoirs de négociation, car il y a de nombreuses circonstances où cette égalité est tout à fait relative et non absolue. Là, c'est un cas où le tribunal cambodgien doit établir des précédents liés à l'utilisation de formulaires normalisés dans les contrats.

C - Quelques exceptions aux règles générales

1384. Il existe quelques exceptions à ces règles générales en vertu du Code civil, à l'égard de certaines questions exigeant l'inscription d'actes écrits ou de tels actes dans un registre gouvernemental afin qu'ils soient juridiquement irrévocables ou irrévocables par un tiers.

1385. 1 - Le Code civil prévoit qu'un contrat ayant pour effet d'acquérir ou de transférer la propriété d'un bien immobilier doit être conclu par acte notarié (article 336(2)). Un acte notarié est un type de contrat authentifié par un notaire public ou un officier autorisé à exécuter la fonction notariale. Dans de tels cas, il ne suffit donc pas que l'offre et l'acceptation correspondent à l'effet juridique du contrat. En outre, le transfert de propriété d'un bien immobilier n'est effectif qu'au moment de l'enregistrement auprès des autorités cadastrales (article 135), qui obligent les parties à signer un document supplémentaire, à savoir un acte de vente définitive, qui remplace ou complète le contrat de vente signée entre les parties.

1386. 2 - Le Code civil exige également un document écrit pour qu'une garantie soit irrévocable. Une garantie verbale peut être révoquée par le garant à tout moment. En outre, la lettre de garantie écrite doit préciser le contenu de l'obligation garantie ; la somme garantie doit être libellée à la main afin de garantir toute obligation ayant pour objectif le paiement d'argent (article 901). De même, en ce qui concerne les dons, la promesse d'un don peut être révoquée à tout moment avant la mise en œuvre du don si elle n'a pas été faite par écrit (article 570).

1387. 3 - La loi sur les Transactions sécurisées exige qu'un contrat de garantie soit conclu par écrit et que le débiteur soit tenu d'authentifier l'accord décrivant la sûreté (articles 7 et 9). Cela signifie que les accords de sécurité doivent contenir des descriptions écrites et être signés par les parties. Pour parfaire l'accord de garantie de manière à donner des droits de priorité au créancier garanti, l'accord de garantie doit être déposé auprès du Bureau de dépôt des opérations sécurisées.

1388. Les principales raisons pour lesquelles des documents écrits ou l'enregistrement des actes exécutés sont requis relèvent de la nécessité de protéger les intérêts d'une partie, en particulier la partie la plus faible, et de la nécessité de s'assurer que la partie qui a signé les documents l'ait fait conformément à son intention réelle et à sa compréhension du contenu de ces documents et des exigences qui y sont stipulées. Il est généralement reconnu que le manque de connaissances et de prudence de certaines parties, surtout dans les régions rurales, exigera que certaines règles soient mises en place pour les protéger. En outre, les actes écrits ou notariés peuvent également être utilisés comme éléments de preuve dans les procédures judiciaires où ils protègent les droits d'une partie contre toute demande de tiers faisant valoir les mêmes droits. Sans acte notarié, les différends quant à l'intention réelle des parties à un accord seraient difficiles à résoudre.

1389. Le droit cambodgien n'a pas encore de règles spécifiques pour la communication électronique. Une loi sur le commerce électronique et une cyberloi sont en cours d'élaboration pour établir davantage de règles pour la transmission et les communications électroniques. À l'heure actuelle, le tribunal peut examiner les éléments de preuve produits par voie électronique de la même façon que les autres éléments de preuve écrits. Un contrat

par signature électronique ou un échange de courriels ou de télécopies est également valable. Toutefois, en pratique, les autorités cambodgiennes exigent souvent que les contrats originaux soient signés des mains des parties s'ils doivent être enregistrés auprès d'un cadastre, à titre de protection contre les faux. Par le passé, les banques commerciales éprouvaient de sérieux problèmes avec les faux titres fonciers utilisés comme garanties. Il convient également de noter que, bien que les signatures soient généralement acceptées dans la pratique, les parties peuvent également être tenues d'apposer leurs empreintes digitales ou leurs sceaux respectifs afin de confirmer leur consentement à un contrat. Le tribunal cambodgien accepterait comme preuve les contrats à la fois avec une signature ou une empreinte de pouce.

1390. Les autorités cambodgiennes semblent très préoccupées par l'originalité et l'authenticité des instruments. Il a été assez difficile pour eux de faire la distinction entre les documents réels et les faux depuis l'avènement des technologies modernes. C'est pourquoi elles exigent toujours que les parties apposent leur signature originale ou leur empreinte digitale, ou encore le sceau de l'entreprise au contrat. Il est également assez courant que les parties à une transaction commerciale cherchent à obtenir la confirmation, l'attestation ou le témoignage d'un avocat ou d'un notaire public pour garantir l'originalité des documents.

1391. Le législateur et le tribunal ne peuvent intervenir de manière déraisonnable ni adopter des mesures restrictives à l'encontre de l'exercice de ces libertés. Dans les relations privées ou les transactions privées, la liberté contractuelle exige qu'un accord librement conclu par les parties soit appliqué par le tribunal. L'article 182 du Code de procédure civile prévoit que le tribunal puisse statuer sur toutes les réclamations soulevées par les parties au litige, mais qu'il ne doit statuer sur aucune question non soulevée par les parties elles-mêmes. Il ne peut pas tenter de réécrire ou d'ajuster les termes d'un accord ainsi librement conclu car il doit respecter l'autonomie des parties, c'est-à-dire que les droits et les relations juridiques qui font l'objet de la procédure doivent être décidés selon la libre volonté des parties. L'article 13 du Code de procédure civile reconnaît également le droit des parties de choisir le tribunal compétent pour résoudre leurs conflits.

1392. De même, dans d'autres systèmes juridiques, le respect de la liberté contractuelle comporte deux formes connexes de retenue législative et judiciaire. En premier lieu, la liberté contractuelle implique que les parties disposent de la « plus grande liberté de contracter ». Cela signifie que les parties sont libres de fixer leurs propres conditions, et que le législateur et le tribunal ne devraient pas limiter les types de transactions, ou de conditions que les parties puissent convenir dans le domaine du contrat. Deuxièmement, la liberté contractuelle implique que les accords librement conclus par les parties soient appliqués par le tribunal, ce dernier pouvant être tenté de libérer les parties de négociations périlleuses. Toutefois, dans la mesure où des accords ont été librement conclus, il serait préférable de résister à une telle tentation.

1393. Pour marquer ces deux aspects de la liberté contractuelle, nous pouvons nommer la première « contrainte », l'idéal de la « *term freedom* (liberté de contrat au sens strict ou liberté de choisir ses propres conditions) » et l'autre l'idéal la « *sanctity of contract* »¹²¹³. Plus précisément, l'expression « *term freedom* » établit une présomption selon laquelle il ne devrait pas y avoir de restrictions inutiles quant aux types d'accords que les parties peuvent conclure ; la « *sanctity of contract* » souligne que les parties doivent être tenues aux accords qu'elles ont librement convenus. La liberté de choisir ses propres conditions implique une permission de rédiger des contrats avec tout contenu que les parties jugent bon d'inclure. Il y a toutefois certaines limites à cette permission.

D - Communication de l'offre

1394. L'article 310(2) du Code civil détermine le moment à partir duquel la déclaration d'intention entre en vigueur. Un avis de cette intention doit être donné à l'autre partie. Le point de départ pour parvenir à un accord est le moment où la déclaration d'intention parvient à l'autre partie. Cela signifie que le destinataire doit être en mesure de recevoir l'avis. Il n'est pas nécessaire que le destinataire ait ouvert le contenu ni lu textuellement l'avis d'intention. De plus, si l'avis est envoyé par la poste, c'est le moment où l'avis est

¹²¹³ FURMSTOM M., *The Law of Contracts*, London, Butterworths Common Law Series, (1999), p. 1.40.

placé dans la boîte aux lettres du destinataire¹²¹⁴ qui sera pris en considération pour faire courir le point de départ de l'entrée en vigueur de la déclaration d'intention.

1395. Une exigence supplémentaire pour qu'une offre soit valide (pour qu'elle entre en vigueur) est qu'elle soit communiquée à son destinataire. Il est difficile d'imaginer un scénario dans lequel un offrant souhaitait vraiment conclure un contrat avec une autre partie, mais n'a jamais communiqué son offre à cette partie. Mais lorsqu'un offrant communique son offre au destinataire, il est évident que celui-ci souhaitait conclure un contrat avec lui. C'est donc une règle clé du droit contractuel qu'une offre n'est pas valide et qu'un contrat ne peut être conclu tant que l'offrant n'a pas communiqué son offre au destinataire. En d'autres termes, il est crucial pour un offrant de communiquer son offre au destinataire et de s'assurer qu'il a bien atteint le destinataire afin que ce dernier puisse conclure le contrat en acceptant l'offre. Cette règle offre une certaine protection à l'offrant, qui est libre de choisir avec qui il souhaite conclure un contrat, ainsi que le moment et la façon dont il communiquera l'offre à l'autre partie. Comme le dit un vieil adage sur les contrats, « l'offrant est le maître de son offre ».

E - Retrait et révocation de l'offre

1396. Une offre peut être retirée avant que son destinataire ne soit avisé de l'offre ou que l'avis de révocation ne parvienne au destinataire en même temps que l'avis d'offre. La notion de retrait de l'offre dans le Code civil est similaire aux concepts énoncés à l'art. 1:303(5) du Principes du droit européen des contrats. C'est un concept utile en ce sens qu'il donne à l'offrant l'opportunité de changer d'avis si l'offre a été faite à la hâte et ne reflète pas l'intention réelle de l'offrant. Le Code civil ne fait pas de distinction entre le retrait de l'offre et la révocation de l'offre. En général, le retrait de l'offre se fait avant que celle-ci ne parvienne au destinataire. Ce principe est reconnu par l'article 337(2) du Code civil. Dans la pratique, cela pourrait se produire si le retrait de l'offre était envoyé par messagerie ou

¹²¹⁴ En droit français, deux théories se sont opposées à ce sujet : Pendant très longtemps, c'est la « théorie de l'émission » qui était consacrée par la jurisprudence, c'est-à-dire que le transfert des risques avait lieu dès lors que le pollicitant avait envoyé l'offre (cachet de la poste pouvant faire foi) avant même que son destinataire ne l'ait reçue. (*Cass. req.*, 21 mars 1932). Toutefois, en 2011, la jurisprudence française se rallie finalement à la « théorie de la réception », à l'instar du droit khmer actuel (*Cass. civ. 3e*, 16 juin 2011, no 09-72.679).

remis en mains propres. Les articles 338 et 339 du Code civil prévoient la révocation selon le type d'offre. L'offrant peut faire une offre avec ou sans délai d'acceptation.

1397. L'article 338 du Code civil ne permet pas à l'offrant de révoquer une offre qui précise un délai d'acceptation avant l'expiration de ce délai. Il est raisonnable et équitable de ne pas permettre à l'offrant de révoquer une offre qui est sérieusement destinée et dûment communiquée au destinataire, pendant la période où le destinataire est libre d'accepter l'offre. Dans ce cas, le destinataire de l'offre a le dernier mot sur la conclusion du contrat proposé. Une offre assortie d'une période d'acceptation prend fin dans les cas suivants : (1) lorsqu'il n'y a pas d'acceptation à l'expiration de la période d'acceptation ; et (2) lorsqu'un avis de rejet de l'autre partie parvient à l'offrant dans le délai d'acceptation. Il convient de noter que, en règle générale, une offre assortie d'un délai fixe pour son acceptation est considérée comme irrévocable, même si elle l'indique expressément. Le Code civil semble suivre l'approche adoptée par le Principes du droit européen des contrats. Elle diffère du principe d'irrévocabilité énoncé dans la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, lorsqu'un délai fixe d'acceptation ne présuppose pas l'irrévocabilité de l'offre.

1398. En vertu de l'article 339 du Code civil, une offre qui ne prévoit aucune période d'acceptation et qui est faite entre absents ne peut être révoquée par l'offrant tant qu'un délai raisonnable ne s'est pas écoulé. Cette règle offre plus de protection au destinataire. Ce faisant, le Code civil suit les traditions de droit civil comme celles de la France et de l'Allemagne, où l'offrant ne peut généralement pas révoquer son offre avant l'expiration d'un délai raisonnable, à moins que l'offre elle-même n'en dispose autrement. Un « temps raisonnable » désigne la période de temps dont le destinataire a besoin pour décider d'accepter ou non l'offre. La durée de la période dépend des modalités et du type de contrat et est déterminée par les tribunaux en cas de différend. Par exemple, si l'offre porte sur une importante somme d'argent ou si l'objet du marché a une valeur économique élevée ou est lié à un bien immobilier, le délai raisonnable pourrait être bien plus long, alors qu'il ne le serait pour un contrat simple.

1399. Toutefois, une offre sans période d'acceptation peut être révoquée après un délai raisonnable. Cela ne prend effet qu'une fois que l'avis de révocation est parvenu au destinataire, et avant l'envoi par le destinataire d'un avis d'acceptation. Une offre qui ne prévoit aucune période d'acceptation et qui est faite *inter praesentes*, lorsque le destinataire peut répondre immédiatement, devient caduque à moins d'être acceptée immédiatement par le destinataire (art. 339(1) du Code civil). Étant donné que le destinataire est en mesure de répondre immédiatement à l'offre, il est raisonnable de prévoir que l'offre soit annulée s'il ne le fait pas. L'article 344 du Code civil prévoit qu'une offre faite à des parties non spécifiées au moyen d'une publicité publique ou d'une méthode ne peut être révoquée qu'en utilisant la même méthode utilisée pour faire l'offre.

1400. En droit comparé, il existe des différences concernant la possibilité de révoquer une offre. Dans la Common Law, une offre peut toujours être révoquée ou modifiée, en principe, jusqu'au moment où elle est finalement acceptée. Cela vaut de même pour les offres fermes qui déclarent expressément qu'elles sont irrévocables. En effet, avant l'acceptation, aucune considération n'est accordée à ces engagements. En droit civil, en principe, une offre a un caractère exécutoire et ne peut être révoquée après avoir été émise¹²¹⁵. Selon le contenu de l'offre, le destinataire est lié par l'offre pour la période qui y est précisée ou, si cette période n'est pas précisée, pour une période raisonnable. L'offre sera considérée comme révoquée si elle n'a pas été acceptée ou si elle n'a pas été acceptée au terme du délai prescrit.

1401. Dans la pratique, les différences entre le droit civil et le Common Law ne sont pas aussi importantes qu'elles n'y paraissent. En droit civil, une offre peut être révoquée jusqu'à ce qu'elle atteigne le destinataire, tandis qu'en Common Law, une offre ne peut être révoquée qu'après son acceptation par le destinataire. Cela signifie qu'en Common Law le destinataire n'assume le risque de révocation que pour la période comprise entre l'arrivée de l'offre et l'envoi de l'acceptation, la période au cours de laquelle il envisage d'accepter ou non (dont la période est généralement très courte). Plusieurs instruments internationaux

¹²¹⁵ Sect. 145 du Code civil allemand, art. 1328 du Code civil italien, art. 3 du Code des obligations suisses, art. 521 du Code civil japonais.

visant l'unification et l'harmonisation du droit commercial international ont tenté de combler ces différences par une solution de compromis.

F - Concept d'acceptation

1402. En vertu de l'article 337(3) du Code civil, une acceptation est définie comme une expression de l'intention du destinataire d'accepter l'offre. En acceptant l'offre, le destinataire accepte de conclure le contrat proposé. L'acceptation entre en vigueur dès qu'elle parvient à l'offrant, à moins qu'elle ne soit retirée avant par le destinataire. Le moment où l'acceptation parvient à l'offrant marque la naissance du contrat. Le Code civil suit la théorie de la réception inscrite dans le Code civil allemand¹²¹⁶ et le Principes du droit européen des contrats.

1403. Une acceptation peut être faite par n'importe quel moyen - expressément (en utilisant le langage, soit oralement ou par écrit, par exemple, dans un document comme une lettre, ou par téléphone) ou implicitement (par exemple, une conduite qui indique à l'offrant que le destinataire a accepté l'offre). En vertu de l'article 343 du Code civil, un contrat peut être conclu même en l'absence d'acceptation, si l'offrant a exprimé son intention de ne pas exiger un avis ou si un acte est réputé équivalant à une acceptation conformément aux règles habituelles des pratiques commerciales. Dans ce cas, un contrat est réputé avoir été conclu à la suite d'un tel acte. Par exemple, si un client demande une coupe de cheveux et que le coiffeur coupe les cheveux du client sans commentaire, l'exécution de l'acte spécifique demandé par le client peut être considérée comme une acceptation de l'offre du client. Le Code civil cambodgien, contrairement aux juridictions de Common Law, ne fait aucune distinction entre les contrats unilatéraux et bilatéraux en termes d'acceptation.

1404. Pour qu'une acceptation soit valide, elle doit être identique à l'offre (en anglais « *mirror image rule* »). Un avis d'acceptation prend effet et un contrat est formé lorsque l'offrant reçoit un avis approprié (art. 340 du Code civil). Toutefois, un avis d'acceptation n'est pas requis si, conformément à l'intention de l'offrant ou aux coutumes commerciales

¹²¹⁶ Cette théorie est maintenant reconnue par la jurisprudence française.

applicables, le contrat est réputé formé lorsque l'acte reconnu comme une acceptation est exécuté (art. 343 du Code civil). Ainsi, un avis d'offre ou d'acceptation peut être fait par écrit, par téléphone ou par tout autre moyen électronique, pourvu qu'il y ait une preuve de la réception de l'autre partie.

1405. Le Code civil réglemente également l'acceptation tardive. En règle générale, l'acceptation doit être notifiée à l'offrant à temps. Si l'acceptation arrive en retard, mais que l'offrant est conscient qu'un avis d'acceptation a été envoyé, l'offrant doit en informer le destinataire sans délai. S'il ne le fait pas, cette acceptation retardée serait également valide. Cette situation peut se produire lorsque le destinataire commet une erreur en envoyant l'avis d'acceptation ou s'il y a des irrégularités dans les moyens de communication ou d'expédition utilisés. Le Code civil semble suivre les approches adoptées par l'article 2 :207 du Principes du droit européen des contrats, l'article 21 de la Convention de Vienne sur les ventes et l'article 2.1.9 des Principes des contrats commerciaux internationaux d'UNIDROIT. En cas d'acceptation tardive, l'offrant peut également considérer l'offre comme une nouvelle offre et informer verbalement le destinataire de l'acceptation tardive ; dans ce cas, aucun contrat n'est formé, à moins que l'offrant original n'accepte la nouvelle offre par avis d'acceptation ou par sa conduite.

F - Conclusion du contrat

1406. Une question fondamentale du droit des contrats est de savoir si deux ou plusieurs parties sont parvenues ou non à un accord. Dans une économie de marché libérale, les personnes transigent très souvent entre elles ; une partie s'engage à faire ou à s'abstenir de faire quelque chose, puis une autre partie prend un contre-engagement. Ces engagements sont pris par manifestation d'intention. Par conséquent, il est essentiel à la formation d'un contrat que l'intention des parties corresponde.

§ 3 - Changement de circonstances

1407. Un problème qui a régulièrement lieu dans l'exécution d'un contrat relève des changements de circonstances ou des difficultés dans la mise en œuvre. Parfois, dans le commerce international, certaines parties auraient conclu un contrat dans certaines

circonstances qui changent tellement par la suite que l'une des parties n'aurait jamais accepté le contrat si elle l'avait alors su. Lorsque les parties concluent un contrat, elles sont respectivement contraintes les unes les autres dans les circonstances qui prévalent dès l'exécution du contrat. Les conditions convenues peuvent changer dans des circonstances différentes, ce qui le rend moins ou entièrement non rentable pour l'une des parties. Les circonstances peuvent changer pour diverses raisons, mais le plus commun des cas relève des contrats de marchandises qui auraient perdu leur possibilité de commercialisation, en raison des changements technologiques, de l'inaccessibilité du marché, pour des raisons politiques ou juridiques, en cas de forte inflation, de crise, ou simplement quand les prix convenus ne correspondent plus aux prix du marché. Ces changements de circonstances se produisent surtout dans les contrats à long terme¹²¹⁷.

1408. Dans le cas de conditions économiques considérablement modifiées, la doctrine des circonstances modifiées « *clausula rebus sic stantibus* » s'applique. Le concept de *rebus sic stantibus* permet de rendre un contrat inapplicable en cas de changement fondamental des circonstances. Certains éléments doivent être respectés afin de constituer un changement de circonstances : (i) un changement de circonstances substantiel survient après la conclusion du contrat ; (ii) le changement de circonstances est imprévisible lorsque le contrat est conclu ; (iii) le changement de circonstances n'est pas causé par un cas de force majeure ; et (iv) le changement de circonstances ne constitue pas un risque commercial.

1409. Lors de l'examen des « circonstances imprévisibles », le tribunal doit tenir compte du moment où le contrat a été conclu, de la situation dans laquelle les parties ont subi des pertes et de la volonté d'assumer certains risques ainsi que des facteurs dans des cas particuliers comme : si le type de risque est imprévisible, selon l'opinion publique en générale ; l'ampleur du risque aurait dépassé jusqu'à présent la prévision raisonnablement normale et attendue ; le risque est évitable et contrôlable ; la nature des opérations génère

¹²¹⁷ Les principes de la section 6.2 de l'UNIDROIT contiennent des dispositions spécifiques traitant des difficultés. Cet article s'applique aux difficultés dans les situations où l'équilibre entre les deux parties du contrat est devenu disproportionné. Ici, les risques économiques normaux ne sont pas considérés comme des difficultés, mais comme des circonstances dans lesquelles l'évolution du marché va bien au-delà du développement économique normal. Les variations de prix de 50% ou plus sont considérées comme une modification fondamentale de l'équilibre du contrat.

d'importants bénéfiques mais comporte des risques élevés ; et les conditions de marché actuelles¹²¹⁸.

A - Force majeure et Impossibilité d'exécution d'un contrat

1410. La notion de « force majeure » trouve son origine dans le droit romain (*vis majeure*) qui est ensuite adoptée dans le système de droit civil. Par force majeure, on s'attend à un événement imprévu et inattendu qui échappe au contrôle des parties et qui rend impossible l'exécution du contrat. La conséquence de la force majeure est l'exclusion de la responsabilité d'une partie pour non-exécution du contrat.

1411. A l'origine, la Common Law ne reconnaissait pas le principe selon lequel l'impossibilité excusait l'exécution d'un contrat, car elle était fondée sur la responsabilité stricte : si un événement survient pendant l'exécution du contrat, afin de l'invoquer, les parties doivent expressément prévoir dans le contrat une exonération de responsabilité dans ce cas. Ce n'est que plus tard au XIX^e siècle que la Common Law aurait développé des concepts de « *impossibility of performance and frustration* », qui fonctionnent de la même façon que la « force majeure ». En vertu de cette doctrine de l'impossibilité, une partie à un contrat est exemptée de l'obligation d'exécuter lorsque l'exécution est devenue impossible ou totalement irréalisable sans sa faute. L'effet de la frustration est que le contrat est considéré comme résilié au moment de l'événement frustrant et aucune partie n'est ainsi responsable des dommages.

1412. Contrairement au droit civil, dans la Common Law, le cas de force majeure n'a pas de sens précis. Les parties doivent préciser dans le contrat les cas de force majeure qui excluront leur responsabilité en cas de non-exécution. C'est pourquoi les clauses de force majeure de la Common Law sont souvent très longues et exhaustives, car les parties tentent de couvrir le plus grand nombre possible d'événements de force majeure.

¹²¹⁸ Au sein de l'UE, plusieurs tentatives ont été faites pour harmoniser les règles relatives aux cas de force majeure. La Commission européenne a exprimé l'avis que « la force majeure ne se limite pas à l'impossibilité absolue, mais doit être comprise dans le sens de circonstances inhabituelles, hors du contrôle du professionnel, dont les conséquences, en dépit de l'exercice de tous les soins nécessaires n'aurait pas pu être évité, sauf au prix de sacrifices excessifs. Toutefois, la Commission précise que le concept de force majeure en droit européen n'est peut-être pas le même que dans les lois nationales des États membres.

1413. D'autre part, la notion de force majeure en droit civil ne reconnaît pas les difficultés commerciales comme une exemption. À cet égard, la force majeure diffère de la « frustration ». La force majeure s'applique aux situations où l'exécution du contrat est sensiblement impossible, et non pas simplement quelque chose de différent de ce qui était initialement envisagé par les parties. Dans le système de droit civil, la force majeure fonctionne indépendamment de l'accord des parties, ce qui signifie qu'elle protégera un créancier même si le contrat ne contient pas de clause de force majeure. Comme en droit civil, la responsabilité est fondée sur la faute, la partie n'étant pas responsable en cas de force majeure. *A contrario*, en Common Law, le cas de force majeure entraîne la résiliation du contrat et non l'exonération de responsabilité d'une partie. Autrement dit, en droit civil, le cas de force majeure est lié à l'obligation d'une partie, alors qu'en Common Law, il touche l'ensemble du contrat.

§ 3 - Rupture du contrat et faute

A - Principes généraux

1414. Les principes généraux sur la responsabilité en cas de rupture de contrat sont fondés sur des principes semblables en Common Law et en droit civil, mais il y a des différences importantes en ce qui concerne les dommages-intérêts. Une différence fondamentale entre ces deux systèmes concerne le recouvrement des dommages-intérêts pour rupture du contrat où la présence de faute est exigé en droit civil, alors que cette exigence est absente en Common Law.

1415. En Common Law, la faute n'est pas nécessaire pour la rupture de contrat, et les dommages-intérêts peuvent être accordés sans faute. Le droit des contrats est « une loi de responsabilité stricte, et le système de recours qui l'accompagne fonctionne sans égard à la faute »¹²¹⁹.

¹²¹⁹ Par exemple, en vertu du al. 260(2) du Code civil allemand, « lorsque l'exécution d'une obligation en vertu d'un contrat est due, toute inexécution constitue une violation ». La responsabilité stricte pour l'exécution du contrat en Common Law a été assouplie par l'exemption de responsabilité en cas d'impossibilité et de circonstances modifiées.

1416. D'autre part, dans les pays de droit civil, l'existence de la faute est le fondement de l'octroi de dommages-intérêts à la partie innocente ; le recouvrement des dommages et intérêts ne peut être accordé que si la rupture de contrat est causée au moins par négligence¹²²⁰. Par conséquent, le débiteur est responsable des dommages qu'il a causés intentionnellement ou par négligence, mais il ne sera pas responsable des dommages qui sont purement accidentels ou qui sont causés par la force majeure. En droit français, la notion de responsabilité contractuelle fondée sur la faute se trouve à l'article 1147 du Code civil.

1417. Ce principe général est soumis à quelques exceptions importantes, qui prévoient une responsabilité stricte, « *strict liability* », quelle que soit la faute. La stricte responsabilité est introduite par les concepts de contrats qui mettent l'accent sur le mode d'exécution (« obligations de moyens ») et de contrats qui précisent un résultat donné (« obligations de résultat »). Les obligations de moyens imposent l'obligation d'accomplir certains actes et diligences sans garantir forcément le résultat escompté ; essentiellement, les obligations de moyens correspondent aux concepts de Common Law de « *due diligence* » et de « *best efforts* ». D'autre part, les obligations de résultat imposent l'obligation d'atteindre quoi qu'il arrive un résultat promis. Alors qu'en cas d'obligations de moyens une partie réclamant des dommages-intérêts pour violation doit prouver la faute du créancier, en cas d'obligations de résultat il suffit de prouver que la promesse faite n'a pas été accomplie. On peut conclure que la structure de la responsabilité en droit civil est opposée à celle de la Common Law : elle part d'un principe général de responsabilité fondée sur la faute, mais elle est soumise à d'importantes exceptions entraînant une responsabilité stricte.

B – Dommages et intérêts et pénalités

1418. L'article 398 du Code civil prévoit des dommages-intérêts généraux, qui sont différents des dommages-intérêts. Les dommages-intérêts généraux, s'ils sont établis, peuvent être de n'importe quel montant, potentiellement illimité, tandis que les dommages-intérêts ou indemnités forfaitaires sont un montant de dommages-intérêts préétablis (et

¹²²⁰ Par exemple, l'article 276 du Code civil allemand prévoit que « le débiteur est responsable des actes délibérés et de la négligence » et l'article 285 dispose que « le débiteur n'est pas en défaut tant que l'exécution n'a pas eu lieu en raison d'une circonstance dont il n'est pas responsable. »

donc limités) par les parties. Il n'existe pas de définition précise des dommages-intérêts ni de leur objet. Toutefois, d'une manière générale, le but des dommages-intérêts est de fixer une somme convenue que les parties contractantes ont pré-évaluée, les dommages-intérêts résultant de l'inexécution de leur contrat. Ils pourraient être considéré comme un recours exhaustif ou comme une limitation de la responsabilité de sorte que les parties au litige n'auraient pas à calculer leurs dommages réels, car un tel calcul pourrait être très difficile, coûteux et souvent contestable. Ainsi, pour exiger des dommages-intérêts, le créancier n'aurait qu'à démontrer l'inexécution contractuelle du débiteur.

1419. La distinction établie en Common Law entre les « *liquidated damages* (dommages-intérêts) » et les « *penalties* (pénalités) » entraîne souvent de la confusion et des problèmes d'interprétation. Les clauses de dommages-intérêts précisent à l'avance le montant des dommages-intérêts en cas de violation, de sorte qu'une partie innocente qui a subi un dommage n'a pas à prouver sa perte en cas de violation, et recouvrera le montant précisé de l'indemnisation, quel que soit le montant des dommages réels. Alors que les dommages-intérêts représentent une véritable estimation préalable des dommages, les pénalités prévoient un montant extravagant et exorbitant par rapport à la plus grande perte qui pourrait être causée par la violation. Par conséquent, les dommages-intérêts sont normalement appliqués par le tribunal, alors que les pénalités ne le sont pas.

1420. Les termes de la Common Law « *liquidated damages* » et « *penalties* » peuvent prêter à confusion en droit civil, surtout en droit français, parce que le terme français « clause pénale » et le terme anglais « *penalty clause* » semblent similaires, mais ils ont des significations très différentes. La clause pénale spécifie la somme d'argent qui est récupérable par le créancier si le débiteur ne s'acquitte pas de ses obligations. Le montant précisé par la clause pénale doit correspondre à la perte estimée subie par la partie innocente. Par conséquent, la bonne traduction anglaise de la clause pénale est « *liquidated damages clause* » et non « *penalty clause* ». Bien qu'en Common Law le tribunal n'applique pas les clauses pénales qui prévoient un montant excessif de dommages-intérêts, en droit civil, le tribunal peut réduire le montant convenu des dommages-intérêts si ce montant est jugé excessif parce qu'il contrevient au principe de bonne foi, ou même l'augmenter, si le

montant des dommages-intérêts est jugé trop faible. Les dommages-intérêts sont prévus à l'article 403 du Code civil.

1421. L'article 398 du Code civil dispose que : « Lorsqu'une obligation n'est pas remplie, le créancier peut exiger du débiteur des dommages-intérêts pour tout préjudice qui en résulte. Toutefois, si le débiteur prouve que l'inexécution n'était pas la faute du débiteur, celui-ci n'est pas responsable des dommages-intérêts ». L'art. 398, al. 1 du Code civil, prévoit quant à lui que si le débiteur prouve que l'inexécution n'était pas de sa faute, ce dernier n'est alors pas tenu responsable de verser des dommages et intérêts. Il dispose qu'en cas de manquement à une obligation, le créancier peut demander au débiteur des dommages-intérêts pour tout préjudice résultant de la non-exécution desdites obligations. Cela signifie que l'existence d'une relation fortuite entre le défaut du débiteur et le dommage du créancier est nécessaire pour que le créancier exige une compensation. Sans l'inexécution du débiteur, aucun préjudice n'aurait été subi. C'est en raison de l'inexécution d'une obligation par le débiteur que le préjudice a été subi.

1422. Lorsqu'une obligation n'est pas remplie, le créancier peut exiger du débiteur des dommages pour tout préjudice résultant de ladite inexécution. L'article 400 du Code civil définit la notion de dommages qui comprend : (i) le bénéfice de l'exécution qui aurait dû être reçu en vertu du contrat ; (ii) les dépenses qui ont été déboursées en raison de l'inexécution, dans la mesure où ces dépenses ne font pas double emploi avec les montants reçus au titre des dommages au rendement ; (iii) des dépenses ou des fardeaux supplémentaires découlant de l'inexécution ; (iv) les dommages causés par un préjudice moral déterminé par le tribunal après examen des circonstances.

1423. La portée des dommages tels que prévus à l'article 401 du Code civil comprend : (i) les dommages subis normalement par l'obligation en raison de l'inexécution ; (ii) les dommages-intérêts spéciaux subis par l'obligation en raison de circonstances particulières ; (iii) le paiement du bénéfice ou des avantages obtenus par le débiteur sur la conduite comportant l'inexécution. L'article 403 du Code civil reconnaît la capacité des parties contractantes de fixer les conditions du paiement des dommages et des montants à verser. Ce montant convenu est considéré comme des dommages-intérêts. Le montant convenu

des dommages-intérêts ne peut être augmenté ou réduit par un tribunal que s'il est nettement supérieur ou nettement inférieur au montant calculé conformément à l'article 401. Une pénalité pour rupture de contrat est également présumée constituer des dommages-intérêts.

§ 5 - Contrats de tiers et « doctrine of privity of contract »

A - Définition d'un contrat de tiers

1424. Un contrat de tiers est un contrat dans lequel les parties au contrat conviennent de conférer à un tiers un droit ou un avantage découlant du contrat (art. 379 du Code civil). Le tiers bénéficiaire a le droit d'exiger l'exécution du contrat directement de la part du donneur. La personne qui promet d'exécuter des obligations envers un tiers est appelée « donneur contractuel » ; l'autre partie au contrat est appelée « donataire contractuel » ; et le tiers est appelé « bénéficiaire »¹²²¹.

1425. En droit civil, les parties à un contrat peuvent convenir que les droits contractuels peuvent être transférés à un tiers (« *stipulatio alteri* »)¹²²². Ces droits ne peuvent être imposés au tiers ; si le tiers rejette le droit acquis en vertu du contrat, le droit est réputé ne pas avoir été acquis. La Common Law ne reconnaît pas les contrats de tiers. Au contraire, la « *doctrine of privity of contract* »¹²²³ s'applique, ce qui empêche effectivement les stipulations en faveur des tiers. Selon cette doctrine, un contrat ne peut pas imposer d'obligations ou donner des

¹²²¹ Voici des exemples classiques de contrat avec un tiers : (1) Le vendeur A et l'acheteur B concluent un contrat de vente de biens immobiliers. Le vendeur A souhaite transférer le droit de recevoir le paiement de l'acheteur B à son créancier C. Dans ce cas, le créancier C est un tiers bénéficiaire du contrat entre le vendeur A et l'acheteur B. Le créancier C a le droit d'être payé directement par l'acheteur B pour les dettes dues au vendeur A. Le créancier C est un bénéficiaire de crédit ; (2) Le père achète une police d'assurance-vie auprès d'une compagnie d'assurance et désire léguer à son fils toute prime due en cas de décès. Le nom du fils est indiqué dans la section bénéficiaire de la police. Dans ce cas, le fils reçoit les prestations de la police d'assurance-vie. C'est un donataire bénéficiaire ; (3) Un propriétaire d'usine engage les services d'une société de sécurité pour protéger l'usine et garantir la sécurité des employés qui y travaillent et séjournent à l'entrepôt. Les employés de l'usine pourraient être considérés comme les bénéficiaires de l'accord de service de sécurité entre le propriétaire de l'usine et la société de sécurité. Les employés sont des bénéficiaires donataires.

¹²²² Par exemple, l'art. 328 du Code civil allemand prévoit que « le contrat peut stipuler l'exécution au profit d'un tiers, de sorte que le tiers acquiert directement le droit d'exiger l'exécution ».

¹²²³ LY (Tayseng), *Formation of contract and third parties in Cambodia*, In CHEN- Wishart, LOKE & Vogenauer, *Studies in the Contract Laws of Asia Vol. II: Formation and Third-Party Beneficiaries*, Oxford University Press, (2018), pp. 358-362.

droits à quiconque autre que les parties contractantes, « seule une personne qui est partie à un contrat peut intenter des poursuites contre lui ». La « *doctrine of privity of contract* » a été élaborée par la Common Law parce que ce système met davantage l'accent sur la question de savoir qui a le droit d'intenter une action en dommages-intérêts que sur la question de savoir qui tire des droits en vertu du contrat. Au cours des dernières décennies, cette doctrine a causé de nombreux problèmes et s'est révélée gênante dans la pratique commerciale. Par conséquent, la législation acceptant des contrats de tiers a été adoptée dans plusieurs pays de Common Law¹²²⁴.

1426. Le décret-loi n° 38 ne comporte pas de dispositions spécifiques concernant des contrats de tiers. Il suit le principe selon lequel un contrat est « un accord juridiquement contraignant entre les parties » et « ne lie que les parties au contrat »¹²²⁵. En vertu de ce décret, seules les parties contractantes sont autorisées à demander à une autre partie d'exécuter la promesse, et un tiers - extérieur à la formation du contrat - n'est généralement pas habilité à faire exécuter le contrat¹²²⁶. Cette position du droit cambodgien était semblable à la « *doctrine of privity of contract* » adoptée dans les pays de Common Law¹²²⁷.

B - Concept d'un contrat de tiers sous le nouveau Code civil

1427. Le nouveau Code civil a changé cette priorité en incluant des règles sur les contrats de tiers dans la Section 5 du Livre IV. Comme dans la plupart des pays de droit civil comme le Japon et les pays d'Europe continentale, le droit cambodgien reconnaît maintenant plusieurs principes modernes du droit des contrats. Il permet aux parties à un contrat de conférer des droits ou des avantages à un tiers en lui permettant de faire valoir ces droits,

¹²²⁴ En Angleterre, la loi sur les Contrats (droits des tiers) (en anglais « *The Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999* » a reçu la sanction royale le 11 novembre 1999, éliminant ainsi la doctrine de la « *privity of contract* ». Cette législation vise à introduire dans le droit anglais des contrats en faveur de tiers. La loi établit les circonstances dans lesquelles un tiers à qui des avantages sont conférés peut faire valoir ses droits. Voir. https://en.wikipedia.org/wiki/Contracts_%28Rights_of_Third_Parties%29_Act_1999.

¹²²⁵ L'art. 22 du décret-loi n° 38 dispose que « le contrat est un accord juridiquement contraignant entre les parties. Les modifications au contrat ne peuvent être apportées qu'avec le consentement des deux parties contractantes. Un contrat doit être exécuté honnêtement selon la volonté des parties. Un contrat ne lie que les parties au contrat. »

¹²²⁶ Décret-loi n° 38, arts. 5 et 18.

¹²²⁷ La doctrine de la « *privity of contract* » décrit la portée des personnes qui sont intéressées par un contrat. En règle générale, nul autre qu'une partie au contrat n'est habilitée à faire respecter ou à être lié par les termes du contrat.

même s'il n'est pas directement parti au contrat. Ceci est essentiel en termes sociaux et économiques, car cela favorise la vie quotidienne ainsi que le bon fonctionnement des transactions commerciales. Les contrats de tiers peuvent être conclus en matière civile et commerciale comme le contrat d'assurance, le contrat de rente sur la vie, l'accords de cession, le contrat de vente de biens, la lettres de crédit d'échange, etc.

1428. Dans le contexte du lien contractuel et de la question des avantages pour les tiers, il faut répondre à deux questions¹²²⁸ : (i) une partie peut-elle intenter une action sur un contrat conclu à son avantage, mais à laquelle elle n'est pas partie ? ; (ii) une partie peut-elle être lésée par un contrat auquel elle n'est pas partie ? La réponse à la première question est depuis longtemps controversée aussi bien dans les pays de Common Law que de droit civil. Pendant longtemps, les pays de la Common Law adhèrent strictement à la « *doctrine of privity of contract* » et les pays de droit civil s'en tiennent à des principes équivalents, mais arrivent souvent à des conclusions différentes sur cette question. Cependant, la réponse à la deuxième question semble toujours avoir été négative tant en Common Law qu'en droit civil, jusqu'à nos jours.

1429. Plus précisément, il faut trouver des réponses aux questions suivantes afin de déterminer les droits et obligations des tiers : (i) Une partie peut-elle faire respecter la durée d'un contrat auquel elle n'est pas partie ? (ii) Une partie peut-elle établir une défense fondée sur les conditions d'un contrat auquel elle n'est pas partie afin de répondre à une réclamation présentée par une personne qui est partie au contrat pertinent ? (iii) Une partie contractante peut-elle établir une défense fondée sur les conditions de son propre contrat afin de répondre à une réclamation présentée par une personne qui n'est pas partie au contrat pertinent ? (iv) Une partie contractante peut-elle faire respecter les conditions de son propre contrat à une personne qui n'est pas partie au contrat pertinent ?

1430. La position classique du décret-loi n° 38 serait de répondre négativement à ces quatre questions. Toutefois, ce n'est pas nécessairement le cas en droit moderne des contrats. La position du Code civil et d'autres lois de fond comme le Code du travail, la loi

¹²²⁸ LY (Tayseng), *op. cit.*, p. 359.

sur les Entreprises commerciales et la loi sur les Instruments négociables et les transactions de paiement répondraient de façon positive à certaines de ces questions. Le tribunal doit tenir compte des circonstances particulières qui pourraient permettre à la défense ainsi qu'à la demande présentée par la partie concernée, même si cette partie n'est pas partie au contrat. L'article 2(2) du Code de procédure civile prévoit que nul ne peut se voir refuser le droit d'accès au tribunal. L'article 32(1) du même Code dispose également que toute personne qui a des droits et obligations en vertu du Code civil et d'autres lois peut agir à titre de demandeur ou de défendeur dans une action civile. Par conséquent, le tribunal doit tenir compte de l'existence valide des droits et obligations des parties.

C - Formation d'un contrat avec un tiers

1431. La formation d'un contrat de tiers est régie par les règles générales sur la formation d'autres types de contrat, mais l'acceptation par le bénéficiaire n'est pas nécessaire pour que la promesse du donneur de contrat soit efficace et contraignante pour lui. La validité du contrat de tiers peut être affectée par certains éléments tels que : (1) l'accord des parties de conférer les droits ou avantages au tiers ; (2) la déclaration d'intention du tiers de recevoir l'avantage ; et (3) l'exigence que le tiers soit identifié au moment de la conclusion du contrat.

1432. L'une des conditions de validité d'un contrat de tiers est l'existence d'un accord valable entre les parties sur l'attribution d'un droit à un tiers. Si l'accord n'est pas valide en raison du consentement erroné ou d'autres questions comme l'impossibilité d'exécuter, l'illégalité, l'ordre public et la bonne coutume, ce contrat serait également touché. Par conséquent, la validité de l'attribution d'un droit doit être déterminée conjointement avec la validité de l'accord entre les parties. En général, les droits des parties sont supérieurs en termes de priorité de protection que les droits du tiers bénéficiaire, étant donné que les parties sont directement parties au contrat. En vertu de l'article 382 du Code civil, le

donateur peut invoquer toute défense découlant du contrat contre le bénéficiaire du contrat, comme la rupture de contrat par le donataire¹²²⁹.

1433. Il est important d'établir si le tiers bénéficiaire a automatiquement le droit de bénéficier de la promesse d'exécution ou s'il est tenu de déclarer son intention d'accepter cette exécution. Au Cambodge, le droit d'exiger des prestations est automatique si le bénéficiaire a connaissance de la promesse de lui conférer un droit ou autre avantage. Ce principe vise à assurer un équilibre des droits ou les avantages entre le donateur et le donataire. En général, l'attribution de droit de bénéfice par le donateur au bénéficiaire pourrait prendre la forme d'un don gratuit, sans effet contraignant. De plus, le contrat de tiers est un contrat conclu entre le donateur contractuel et le donataire contractuel ; il ne s'agit pas d'un contrat entre le donateur et le tiers bénéficiaire. Par conséquent, il est généralement acceptable que le donateur du contrat soit autorisé à retirer sa promesse d'exécution¹²³⁰.

1434. L'attribution de droits ou d'avantages à un tiers bénéficiaire ne peut être modifiée ou éteinte une fois que le tiers bénéficiaire a exprimé son intention de recevoir ces droits ou avantages. Toutefois, le donateur peut résilier le contrat si le donataire manque à ses obligations (art. 382 du Code civil). Ce principe se retrouve également dans le paragraphe 6:110 du PECL. S'il existe un motif d'annulation ou de résiliation du contrat entre le donateur et le donataire, l'une ou l'autre des parties peut annuler le contrat conformément aux dispositions d'annulation ou de résiliation du contrat, même s'il existe un tiers bénéficiaire¹²³¹.

¹²²⁹ Par exemple, si le vendeur A ne respecte pas son obligation de transférer la propriété de la maison à l'acheteur B, l'acheteur B peut invoquer comme moyen de défense le défaut de respecter sa promesse de payer le créancier C.

¹²³⁰ Voir également la note explicative de l'article 382 du Code civil dans les notes explicatives pour chaque article du code civil, vol II, pour le livre IV (ministère de la Justice, 2010) pp. 55-56.

¹²³¹ LY (Tayseng), *op. cit.*, pp. 361-362.

Section 2 - Interprétation du contrat au Cambodge

Sous-section 1 - Règles d'interprétation de contrat

§ 1 - Avant la promulgation du Code civil

1435. Avant la promulgation du Code civil, les règles d'interprétation des contrats étaient énoncées à l'article 23 du décret-loi n° 38 relatif aux Contrats et autres responsabilités civiles de 1988. Si un contrat n'est pas clair quant à sa signification, il doit être interprété et exécuté conformément aux bonnes coutumes ou pratiques en vigueur au lieu où le contrat a été conclu. Toutefois, le Code civil ne prévoit pas de règles d'interprétation de contrats en cas d'incertitude.

1436. Le décret-loi n° 38, adopté en 1988 par le Conseil d'État de la RPK au moment où le Cambodge commence à ouvrir son économie timidement selon le modèle capitaliste, contient 138 articles organisés en trois chapitres : le chapitre I sur les « contrats », le chapitre II sur « certains contrats fréquemment utilisés » et le chapitre III sur les « autres responsabilités ». La structure du décret est succincte avec des dispositions minimales sur le contrat, ses règles de formation, d'interprétation, de validité, d'exécution et de résiliation. Certains types de contrat tels que la vente, le bail, le contrat d'entrepreneur indépendant, le prêt, le cautionnement et le transport sont aussi prescrits. Il n'en demeure pas moins que ce décret représente le texte juridique principal sur le droit des contrats au Cambodge jusqu'à ce que le nouveau Code civil entre ne rentre en vigueur en 2011¹²³². Bien que le décret-loi n° 38 n'ait pas expressément abrogé l'ancien code civil, rien n'indique qu'il n'ait jamais été appliqué par le tribunal dans leurs décisions.

1437. Avant la promulgation du Code civil, le ministère du Commerce a annoncé en février 1997 que le Cambodge avait l'intention d'adopter un modèle de la Common Law pour le droit des contrats afin de faciliter son intégration dans l'ASEAN. Apparemment, cet énoncé politique a été pris en supposant à tort que tous les pays de l'ASEAN suivent le

¹²³² Le nouveau Code civil a été promulgué par Krâm n° 12007/030 du 8 décembre 2007. La loi sur l'application de ce code promulguée le 31 mai 2011 fixait la date d'entrée en vigueur du Code civil au 21 décembre 2011.

système de la Common Law, ce qui n'est pas tout à fait le cas¹²³³. Bien que cette intention n'ait pas été surprenante, le gouvernement s'est prononcé à la hâte pour rassurer les investisseurs de son engagement visant à créer un environnement propice pour les affaires. Selon certaines indications, la présence pionnière des investisseurs singapouriens et malaisiens à cette époque aurait exercé une certaine influence sur cette décision quoique l'initiative s'est vue éclipsée par le travail engagé par l'équipe japonaise dans la rédaction du code civil. De nouveau au cours de la période d'adhésion à l'OMC, le gouvernement a relancé l'élaboration d'une loi sur les contrats commerciaux¹²³⁴, dont le but était de régler uniquement les relations commerciales entre commerçants. Toutefois, par manque d'expertise technique, le projet ne s'est jamais matérialisé et est resté au fond d'un tiroir jusqu'à nos jours¹²³⁵.

1438. Le Code civil a été rédigé à l'origine par un groupe d'experts japonais dont le modèle suivait, sans grande surprise, celui du Code civil japonais, ce dernier étant lui-même enraciné dans le droit civil allemand. Malgré le passage du modèle français au modèle japonais, les concepts fondamentaux énoncés dans le Code civil appartiennent encore à la

¹²³³ La production des règles du nouveau droit khmer doit prendre en considération les caractéristiques de l'organisation régionale, que régit le Traité de l'ASEAN, et dont le Cambodge est devenu membre, à compter du 30 avril 1999. Six États de l'ASEAN relèvent, comme d'ailleurs le Japon, d'une dominante romano-germanique et les quatre autres d'une dominante anglo-saxonne. Les six États empruntent à des traditions diverses et dans des proportions variées des apports extérieurs, qui leur confèrent une originalité particulière. Le système indonésien combine la base romano-germanique avec le droit musulman, le système thaïlandais en matière de contentieux administratif a adopté le modèle du Conseil d'État français, les Philippines, fortement marquées par l'influence des États-Unis, continuent à se référer à l'héritage juridique de la colonisation espagnole. Le Laos et le Vietnam, ont pu incorporer des règles d'origine soviétique. Voir GOURDON et GHELBER, *op. cit.*, p. 9.

¹²³⁴ Le projet de droit des contrats commerciaux s'inspire intégralement des concepts utilisés dans le système de la Common Law, les règles prescrites régissent la formation du contrat, les vices du consentement, la conformité, les risques de la chose y compris la définition des « *incoterms* », la responsabilité contractuelle, le contrat de vente, le contrat de dépôt et le contrat de caution. Ce projet abrogeait implicitement certaines dispositions du décret-loi n° 38 du 28 octobre 1988 sur les Contrats et autres responsabilités civiles, de conception romano-germanique. Indépendamment de cette question de principe relative à la hiérarchie des normes, les dispositions du texte sur les contrats commerciaux souffrent de certaines imperfections. Par exemple, il est malencontreux de vouloir créer de toutes pièces un droit de la vente alors que la reprise quasi intégrale de la Convention des Nations Unies de 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises donnait déjà des solutions valables aussi bien dans l'ordre interne qu'international et aurait pour autre avantage de concilier le droit romano-germanique et la Common Law. Dans le même ordre d'idée, le fait de définir les termes de livraison - FOB, CIF, Cost and Freight, COD, est de nature à générer des confusions avec la terminologie retenue au plan international (usages internationaux codifiés par la Chambre de Commerce Internationale « *Incoterms* »). Voir GOURDON (Alain) et GHELBER (Xavier), *Projet de rapport final, Réforme juridique, Diagnostic*, Présidence du Conseil des ministres, Unité de Coordination juridique, (2000). p. 18.

¹²³⁵ Ce projet avait été financé dans le contexte de la BAD dans leur programme d'assistance technique sur le secteur financier. Voir DFDL, *Draft Commercial Contract Law with Explanatory Notes*, (2009).

tradition du droit civil continental¹²³⁶. Certains des concepts et principes juridiques inscrits dans le nouveau Code civil sont similaires ou identiques à ceux du Code civil japonais. A l'instar de ce dernier, le Code civil cambodgien est structuré selon le système allemand de Pandectes au XIXe siècle, différent du système institutionnel français¹²³⁷. En rédigeant le nouveau Code civil, ses auteurs semblent avoir tenu compte des traditions et coutumes juridiques cambodgiennes, des enseignements tirés de l'application du Code civil au Japon, et de la modernisation et de l'harmonisation du droit civil en Europe et en Asie¹²³⁸.

1439. En conséquence, le Code civil et ses quelques 1305 articles comprend nombre de concepts et principes juridiques modernes et uniques au Cambodge. De nombreuses dispositions révèlent un mélange de concepts de droit civil et de Common Law, certains inspirés du Code civil allemand et d'autres relevant de quelques droit souples ou « *soft law* » non contraignants¹²³⁹. Le Livre IV et le Livre V du Code civil couvrent les principaux textes du droit des obligations et du droit des contrats. Le Code civil abroge la plupart des dispositions du décret-loi n° 38¹²⁴⁰, à l'exception des articles 83 à 88 concernant les contrats de transport, qui sont restés en vigueur. Les relations juridiques dans le cadre de contrats conclus avant l'entrée en vigueur du nouveau Code civil seront régies par le nouveau Code, à l'exception des questions expressément exemptées dans la loi sur l'Application du Code civil promulguée par krâm n° 0511/07 du 31 mai 2011.

¹²³⁶ HOR (Peng), KONG (Phallack), Jörg (MENZEL), *Introduction au droit cambodgien*, Konrad Adenauer Stiftung (2012).

¹²³⁷ Le Code civil cambodgien est élaboré en neuf livres : Livre I - Dispositions générales ; Livre II - Personnes ; Livre III - Droits réel ; Livre IV - Obligations ; Livre V - Contrats spécifiques et Tort ; Livre VI - Sécurité ; Livre VII - Relatifs ; Livre VIII - Successions ; et Livre IX - Dispositions finales. Le système Pandekten allemand est différent du système institutionnel français qui a pris naissance dans les *Institutions Gai Romaines* ou *Justiniani Institutiones*, de sorte que le Code civil français est divisé en trois Livres : Livre I - Personnes, Livre II - Propriété et différents types de propriété, et Livre III - Différents modes d'acquisition de biens.

¹²³⁸ Il est intéressant de noter que l'équipe japonaise s'est inspiré de ces expériences sur le cas de la transplantation juridique au Cambodge dans sa réponse à l'appel lancé par le gouvernement japonais dans la mise à jour de son propre Code civil.

¹²³⁹ Pour un aperçu général sur le droit souple voir ASCENSIO, *op. cit.*, pp. 57-64.

¹²⁴⁰ Il convient également de noter que l'article 82 de la loi sur l'Application du Code civil dispose que le Code civil de 1920 et sa modification n'ont aucun effet. En fait, pour des raisons historiques, le Code civil de 1920 n'avait pas été appliqué au Cambodge depuis le 17 avril 1975. Toutefois, l'article 139 de la Constitution de 1993 dispose que les lois et les documents types au Cambodge qui protègent la propriété de l'État, les droits, les libertés et la propriété privée conformes à l'intérêt national demeureront en vigueur jusqu'à ce qu'ils soient modifiés ou abrogés, à l'exception de dispositions contraires à l'esprit de la Constitution. Depuis l'adoption de la Constitution de 1993, aucune loi n'a abrogé le Code civil de 1920, mais le tribunal cambodgien n'a appliqué aucune des dispositions de ce Code. En ce qui concerne le droit des contrats, seul le décret n° 38 a été utilisé par le tribunal comme base de leurs décisions.

1440. L'approche japonaise de s'approprier de quelques dispositions de « soft law » non contraignantes semble refléter l'argument d'un certain George MOUSOURAKIS qui, dans un article, examine de façon critique la question de la transférabilité des lois avec une attention particulière à la théorie des greffes juridiques proposée par le professeur Alan Watson. Il admet que la méthode comparative est en train d'être adaptée aux nouveaux besoins créés par le processus de mondialisation en cours, devenant plus large et plus complète en ce qui concerne sa portée et ses objectifs. Cette évolution s'accompagne d'un intérêt croissant pour la question de la transférabilité ou de la transplantabilité des normes juridiques et institutions dans différentes cultures, en particulier dans la mesure où les processus actuels d'intégration et d'harmonisation juridiques exigent des modèles raisonnablement transférables¹²⁴¹.

1441. D'un point de vue international, le Livre sur les obligations affiche une avancée remarquable dans l'adaptation de nouveaux concepts juridiques. Outre la référence aux lois de différents pays, des efforts ont été faits pour tenir compte autant que possible des efforts de l'harmonisation internationale que l'on trouve dans les lois relatives aux contrats, tels que la « Convention de 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises » (la Convention de Vienne sur les ventes), les « Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international » et les « Principes du droit européen des contrats (PDEC) ». Par exemple, le Code civil semble suivre les approches adoptées par l'article 2 :207 du PDEC, l'article 21 de la Convention de Vienne sur les ventes et l'article 2.1.9 de la Principes d'UNIDROIT¹²⁴².

¹²⁴¹ MOUSOURAKIS (George), *Legal Transplants and Legal Development: A Jurisprudential and Comparative Law Approach*, Acta Juridica Hungarica, 54, No 3, (2013), pp. 219-236.

¹²⁴² En fait, en ce qui concerne les transactions commerciales internationales privées, la majorité de ces règles sont élaborées en Europe, et non aux États-Unis. Il est juste de dire que les termes uniformes internationaux les plus couramment utilisés (sur le plan commercial) sont les termes UCP (Uniform Customs and Practice on Documentary Credits) et INCOTERMS (*International Commercial Terms*) qui ont tous deux été élaborés par la Chambre de commerce internationale (CCI), dont le siège est à Paris. La CCI est très active dans la création de documents et de règles uniformes pouvant être utilisés dans diverses situations commerciales internationales. UNIDROIT, dont le siège est à Rome, a également été très actif à cet égard. Les Principes des contrats commerciaux internationaux ne sont qu'un exemple des travaux réalisés par UNIDROIT. De même, la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de biens (CISG) était fondée sur des travaux effectués par UNIDROIT. Certaines dispositions générales des Principes des contrats commerciaux internationaux d'UNIDROIT ont été créées par des professionnels du droit civil et de la Common Law et il me semble que la forme que les Principes ont prise est un compromis entre les professionnels de droit civil et de la Common Law qui les ont créés.

1442. Trois livres sur les neuf que compte le Code civil sont pertinents pour tout ce qui a trait à l'analyse de contrat. Le premier livre sur les règles générales énonce certains principes liés aux relations juridiques civiles ou commerciales. Le quatrième livre sur les obligations détermine les dispositions générales applicables aux contrats civils et commerciaux, aux violations des contrats et prévoit les voies de recours, y compris le paiement des dommages et intérêts. Le cinquième livre sur les types particuliers de contrats/délits contient des dispositions particulières pour les types de contrats les plus fréquents, y compris le chapitre huit sur le contrat de travail, qui s'applique également aux contrats de sous-traitance.

§ 2 - Quelques principes et doctrines de base

1443. La doctrine procède à des interprétations et à des exposés systématiques du droit positif. En présence d'une législation ou d'une jurisprudence récente, elle essaie de faire apparaître, notamment par un commentaire exégétique, les idées directrices qui inspirent les nouvelles règles. Surtout, dans l'hypothèse de lacunes ou d'incertitudes diverses, la doctrine propose des interprétations qui peuvent être retenues pour apporter un éclairage. Comme le disait Portalis dans le discours préliminaire, « l'interprétation par voie de doctrine consiste à saisir le vrai sens des lois, à les appliquer avec discernement, et à les suppléer dans les cas qu'elles n'ont pas règles. Sans cette forme d'interprétation, pourrait-on concevoir la possibilité de remplir l'office du juge ? »¹²⁴³.

A - Liberté de contrat et autonomie des parties

1444. D'une manière générale, les différences entre deux systèmes juridiques se retrouvent dans la liberté contractuelle, qui est un élément essentiel dans l'analyse d'un contrat. Ainsi faut-il être conscient des limitations qui existent aussi lors de la rédaction des clauses contractuelles. Comme les codes civils allemand, français et japonais et d'autres systèmes de droit civil, le code civil cambodgien reconnaît les principes modernes du

¹²⁴³ Jean-Étienne-Marie Portalis, né le 1er avril 1746 au Beausset (Var) et mort à Paris le 25 août 1807, est un avocat, homme d'État, juriste, philosophe du Droit français, membre de l'Académie française et Grand aigle de la Légion d'honneur (1805). Il est connu pour avoir été l'un des rédacteurs du Code civil. (2010, 01). Discours préliminaire de Portalis. Etudier.com. Récupérée à partir de <http://www.etudier.com/dissertations/Discours-Pr%C3%A9liminaire-De-Portalis/9363.html>

contrat, tels que la liberté contractuelle¹²⁴⁴, l'autonomie des parties, la bonne foi et le « *fair dealing* », l'égalité du pouvoir de négociation et la notion de caractère raisonnable. Ces concepts forment les règles de base communes pour les contrats, telles que présentes dans le Code civil.

1445. L'article 2 du Code civil énonce le principe de la dignité humaine, de l'égalité entre les hommes et les femmes, de la propriété, de la même manière que les idéaux clés énoncés dans la Constitution. La liberté de contrat et l'autonomie des parties se fondent dans la notion de la libre volonté. L'article 3 du Code civil prévoit le respect de la libre volonté des parties dans les transactions privées¹²⁴⁵. En règle générale, la liberté contractuelle peut également être considérée du point de vue de la liberté positive ou négative. La « liberté de contrat positive » signifie que les parties sont libres de créer un contrat contraignant reflétant leur libre volonté, alors que la « liberté de contrat négative » signifie que les parties sont libres d'obligations tant qu'aucun contrat contraignant n'a été conclu¹²⁴⁶.

1446. L'application de la libre volonté peut être comprise sous les acceptions suivantes :

1447. (1) La liberté de conclure ou non un contrat et la liberté de choisir un partenaire. Nul n'est tenu de conclure un contrat contre son gré, à moins que des dispositions légales particulières ne l'exigent.

1448. (2) La liberté de décider du contenu des termes du contrat. Les parties à un contrat sont libres de choisir le type, la forme, les modalités et les mécanismes du contrat sur lesquels ils peuvent s'entendre. Ils peuvent également choisir la portée des obligations, les recours en cas de non-exécution, les modes de résiliation, l'exonération de responsabilité ou la renonciation à leurs propres droits reconnus par la loi. Les parties à un contrat peuvent

¹²⁴⁴ Ce principe, tel que développé aux XVIIe et XVIIIe siècles, se retrouve dans la plupart des lois contemporaines sur le contrat dans de nombreux pays appartenant au droit civil ou à la tradition de la Common Law.

¹²⁴⁵ Art. 2 [Concepts fondamentaux] « Le présent Code concrétise les concepts de dignité de l'individu, d'égalité des sexes et de garantie des droits de propriété prévus par la Constitution. »

¹²⁴⁶ L'article 3 du Code civil énonce le principe de l'autonomie privée. En vertu du présent Code, les relations juridiques entre les personnes privées, y compris les personnes morales, sont égales et équivalentes, dans le respect de la libre intention de la personne. »

déterminer à quel moment exonérer leur responsabilité en raison de la liberté de contracter, et dans le cadre des dispositions générales, c'est-à-dire l'équité et la bonne foi.

1449. (3) La liberté de s'écarter des types de contrat établis. Le Code civil prévoit plusieurs types de contrats, comme la vente, les prêts à la consommation, l'agence, etc. Les parties sont libres de s'entendre différemment sur certaines conditions, sauf sur les dispositions considérées comme obligatoires. Le Code civil prévoit des dispositions par défaut que les parties contractantes ont la possibilité de suivre. Si elles en décident autrement, elles sont libres de les modifier, sauf dans le cas des dispositions obligatoires du Code.

B - Le principe de bonne foi

1450. La bonne foi est le deuxième principe fondamental, qui sert de multiples objectifs. Dans de nombreux pays de droit civil¹²⁴⁷, le droit des obligations reconnaît et applique les principes de bonne foi. Ce principe prépondérant du Code civil se retrouve depuis longtemps dans les principes du droit des contrats cambodgiens à l'article 5 du Code civil. Toutefois, le Code ne fournit aucune orientation sur la façon de déterminer et d'appliquer ce concept. Avant le Code civil, le décret-loi n° 38 faisait référence à un climat de confiance et à l'honnêteté, au respect de l'éthique sociale, visant notamment l'exploitation d'une partie par l'autre. Dans la pratique, cela signifie que le tribunal tiendra compte généralement de ces facteurs : la norme éthique sociale, l'intérêt privé d'une partie, la dignité humaine et les bonnes pratiques commerciales.

1451. La même obligation de bonne foi apparaît à plusieurs reprises dans le Code civil, non seulement définie comme un principe général pour toutes les relations privées, mais surtout comme une obligation contractuelle (articles 384 et 440 du Code civil). L'article 384 du Code civil exige ainsi que les parties s'acquittent de leurs obligations contractuelles

¹²⁴⁷ Voir les Principes du droit européen des contrats de la Commission Lando, art I:106, le Code civil allemand, art 242, l'ancien Code civil français, art 1134(3) et le Code civil japonais, art 1.

conformément à l'objet du contrat et au principe de bonne foi et de « *fair dealing* »¹²⁴⁸. De la même manière, l'article 440 du Code civil exige que le débiteur s'acquitte de son obligation conformément aux termes de l'obligation et de bonne foi.

1452. L'avocat et le juge connaissent bien le concept de bonne foi subjective, connu sous l'appellation de sens de l'honnêteté, de confiance et de clarté de conscience. Toutefois, cette notion de bonne foi a rarement été définie dans les décisions judiciaires, ni n'a fait d'objet d'études universitaires au Cambodge. Il y a un autre contraste important entre les deux systèmes juridiques. En effet, ce qui importe pour la Common Law, c'est l'apparence objective d'un accord, alors que l'accord que le droit civil recherche est plus susceptible d'être subjectif. Alors que le droit civil tenterait de faire la lumière sur la volonté réelle des parties, la Common Law s'attacherait davantage à déterminer ce qu'un observateur impartial aurait perçu de son point de vue sur ce que les parties avaient convenu.

1453. La raison pour laquelle la Common Law préfère l'approche objective est que l'approche subjective mène à l'incertitude. La différence entre l'approche subjective et l'approche objective explique pourquoi les lacunes du consentement ont un effet important en droit civil, alors que le Common Law ne permet qu'un recours très limité à l'erreur. Ainsi, la Common Law a une idée plus étroite de la bonne foi. La partie ne doit pas se tromper sur les uns et les autres, mais elle n'a pas l'obligation de fournir des informations non sollicitées, sauf dans certaines situations et, bien sûr, dans le cadre des contrats de consommation.

1454. En droit civil, la bonne foi sert des objectifs et revêt des significations multiples. L'un de ces rôles consiste à contrebalancer l'exclusivité du principe de l'autonomie de la volonté dans l'interprétation du contrat, car il n'est pas absolu. Le principe de bonne foi revêt une telle importance non seulement pour le droit des contrats transnationaux, mais aussi pour les relations juridiques dans leur ensemble. Et pour cause, les parties ne peuvent ni exclure ni limiter contractuellement le champ d'application de ce principe. De plus, l'application

¹²⁴⁸ Art. 384, al. (1) et (2) du Code civil prévoit que, cité verbatim : « (Obligation du débiteur) (1) Le débiteur doit s'acquitter de ses obligations contractuelles conformément à l'objet du contrat et au principe de bonne foi. (2) L'obligation d'une partie est éteinte par une exécution conforme à la norme établie à l'al. (1). »

du principe de bonne foi n'est jamais un processus purement mécanique, car il faut toujours déterminer ce qui est considéré comme la bonne conduite d'une partie, et ce compte tenu de toutes les circonstances du cas concret. Cette analyse doit inclure la nature du contrat lui-même.

1455. Par ailleurs, le facteur temps peut jouer un rôle important comme « amplificateur » des obligations des parties imposées par le principe de bonne foi. Ainsi, par rapport aux contrats d'échange « uniques », dans les contrats « relationnels » à long terme, le principe de bonne foi imposera presque toujours aux deux parties des obligations accrues de bonne foi. Ces obligations peuvent concerner, par exemple, la contrainte des parties de notifier l'autre partie en cas de problèmes dans l'exécution du contrat et l'obligation d'une partie de coopérer avec l'autre partie lorsque cette coopération peut être considéré raisonnablement comme son obligations¹²⁴⁹.

1456. Toutefois, le principe de bonne foi ne devrait pas être invoqué avant la conclusion du contrat. Autrement dit, les parties à la négociation ne sont pas tenues de négocier de bonne foi à l'étape des pourparlers. Toutefois, si la mauvaise foi d'une partie devait entraîner un profit excessif ou un abus des intérêts de l'autre partie, la partie lésée ne serait pas tenue de s'acquitter de ses obligations. Cela signifie que le tribunal peut invalider le contrat s'il n'a pas été conclu de bonne foi. Le principe de bonne foi ne l'emporte pas sur les autres principes. Les principes généraux contenu dans le code civil cambodgien, tels que le principe de l'autonomie privée, l'interdiction de l'abus de droit et le principe de bonne foi, ont un statut égal et se restreignent mutuellement afin d'éviter l'injustice.

1457. Le principe de bonne foi n'est pas assujetti au principe de la liberté de contrat. Un tel accord serait lui-même nul parce qu'il serait contre les *boni mores* ou « bonnes mœurs ». L'article 3 (principe d'autonomie privée/liberté de contrat) est le principe applicable à l'exécution et à l'interprétation des contrats, tandis que l'article 5 (principe de bonne foi) est applicable à l'exécution des contrats, c'est-à-dire qu'elle exige du créancier qu'il exerce son

¹²⁴⁹ Notes de commentaires sur les Principes de l'UNIDROIT (No. I.1.1.).

droit de bonne foi et du débiteur d'exercer ses fonctions de bonne foi afin de faciliter les transactions et d'éviter l'injustice.

1458. En général, le tribunal ne doit pas s'enquérir de la façon dont les parties négocient un contrat parce qu'elles sont protégées par le principe de l'autonomie des parties. Toutefois, il serait également raisonnable que le tribunal applique le principe de bonne foi pour invalider un contrat négocié au cas où l'acte de mauvaise foi d'une des parties causerait un préjudice excessif aux intérêts d'une autre partie contractante. Cela signifie que la partie qui cherche à invoquer le principe de bonne foi doit prouver que l'autre partie n'a pas agi de bonne foi pour qu'elle soit libérée de son obligation de se conformer strictement aux termes du contrat.

C - Théorie de l'abus de droit - Interdiction de l'abus de droit

1459. L'article 4 du Code civil¹²⁵⁰ dispose qu'aucun abus de droit ne doit être autorisé. Si un droit est utilisé au-delà de la portée de la protection initialement prévue, l'exercice de ce droit est considéré comme nul. Par exemple, si un propriétaire foncier construit un mur inutilement élevé sur son propre terrain pour empêcher son voisin de profiter de l'ensoleillement¹²⁵¹, une telle construction peut être considérée comme un abus de droits. Toutefois, si l'exercice des droits légaux est facilement limité en fonction de la théorie de l'abus de droit, cela nuirait à la sécurité et à la prévisibilité des transactions. Par conséquent, la théorie de l'abus des droits doit être appliquée aux cas exceptionnels où une injustice sociale excessive se produirait si cette théorie n'était pas appliquée. Sans ce raisonnement, la montée récente du secteur de la construction des grands bâtiments à Phnom Penh aurait entraîné une explosion des poursuites judiciaires de la part des voisins.

D - Notion de « raisonnable »

¹²⁵⁰ Article 4 [Interdiction de l'abus des droits] : « L'abus des droits n'est pas autorisé. Si un droit est utilisé au-delà de la portée de la protection initialement prévue, l'exercice de ce droit ne sera pas valide. »

¹²⁵¹ En droit français, ce principe d'abus de droit a été consacré au début du XXe siècle avec le célèbre arrêt Coquerel contre Clément Baillard (*Cass. Req. 3 août 1915 00-02. 378*). Dans cette affaire un voisin avait usé de son droit de propriété pour ériger des pics afin de nuire à son voisin qui faisait décoller des ballons dirigeables ou zeppelins. Un jour, un de ses zeppelin s'est finalement écrasé en heurtant l'un de ses pics. Le voisin a été reconnu responsable du dommage, ayant abusé de son droit de propriété pour nuire à son voisin.

1460. Le Code civil reconnaît également la notion de « caractère raisonnable ». Toutefois, il n'érige pas expressément le caractère raisonnable en principe prépondérant. Cependant, il y fait référence dans diverses dispositions, comme aux alinéas 40(3), 158(2) et 403(3). L'idée du caractère raisonnable qui imprègne le Code civil est, dans l'ensemble, utilisée soit comme « principe complémentaire », soit comme « principe limitatif ». Il est complémentaire lorsque le tribunal est libre d'enquêter sur l'intention des parties en supposant que les conditions du contrat ne fournissent pas d'orientation claire. Par exemple, conformément à l'article 40 du Code civil, le tribunal peut accorder des honoraires raisonnables à l'administrateur dans la gestion d'une entreprise en faillite. De même, l'alinéa 158(2) du Code civil permet au tribunal d'accorder un délai de grâce « d'une durée raisonnable » au propriétaire. L'article 403(3) du Code civil dispose que le tribunal peut décider d'augmenter ou de réduire les dommages-intérêts convenus par les parties avant que le dommage ne survienne s'il estime que le montant convenu est, soit trop élevé, soit trop faible par rapport au dommage réel. Le caractère raisonnable est utilisé comme principe limitatif lorsque, par exemple, les modalités d'un contrat doivent être incorporées par avis, auquel cas l'avis doit être raisonnable. Une partie qui invoque la contrainte économique doit démontrer qu'il n'y avait pas d'autre solution raisonnable que d'accéder à la demande de l'autre partie et que des mesures visant à éviter le contrat doivent être prises dans un délai raisonnable.

1461. Les textes juridiques sont rédigés dans différents termes qui peuvent revêtir plusieurs significations ou être ambigus. Par exemple, avant de pouvoir interpréter les règles juridiques, il faut connaître les conditions et les considérations du système juridique qui peuvent être des points de vue ordinaires ou spéciaux. De même, le caractère raisonnable doit être jugé par les personnes qui agissent de bonne foi et dans la même situation que les parties estimerait raisonnable. En particulier, pour évaluer ce qui est raisonnable, il faut tenir compte de la nature et de l'objet du contrat, des circonstances de l'affaire, ainsi que des usages et pratiques des métiers ou industries professionnelles en cause. En Common Law, l'exigence du caractère raisonnable s'applique à tous les domaines du droit, en droit de la responsabilité délictuelle, en droit des contrats et en droit pénal, etc. Dans la théorie classique du droit des contrats, on a fait valoir qu'un modèle de contrat fondé sur l'intention n'avait pas besoin du concept du caractère raisonnable. Selon la

théorie de la libre volonté, l'intention des parties déterminera s'il y a un contrat ou non. S'il y a un contrat, il déterminera comment il sera interprété et appliqué. Les pierres angulaires de la loi et de la libre volonté servent à exclure les questions relatives au caractère raisonnable de la transaction ou à son exécution.

E - Principes de responsabilité en cas de rupture de contrat

1462. Les principes généraux sur la responsabilité en cas de rupture de contrat sont fondés sur des principes semblables en Common Law et en droit civil, mais il existe des différences notables en ce qui concerne les dommages-intérêts. Une différence fondamentale entre les concepts de la Common Law et de droit civil liés au recouvrement des dommages-intérêts pour rupture de contrat est l'exigence de faute en droit civil, alors que cette exigence est absente en Common Law. On peut conclure que la structure de la responsabilité en droit civil est opposée à celle de la Common Law : elle part d'un principe général de responsabilité fondée sur la faute, mais elle est soumise à d'importantes exceptions entraînant une responsabilité stricte.

Sous-section 2 - Règlement des différends

1463. Un dernier aspect du parcours du commerce international relève du règlement des différends. Les différences culturelles font en sorte que le tribunal interprète les situations différemment. Depuis l'adhésion à l'OMC, le développement économique rapide a contribué à l'adoption de beaucoup de lois soutenant les transactions commerciales. Certes le Cambodge dispose maintenant d'un cadre satisfaisant en termes de lois commerciales, pour autant son véritable défi est de faire face à la lenteur des mesures de mise en œuvre. En 2012, l'enquête Doing Business Survey de la Banque mondiale avait classé le Cambodge au 142e rang sur 185 économies pour ce qui est de l'exécution des contrats de droit civil¹²⁵². L'incapacité d'exécuter efficacement les jugements relatifs aux contrats pourrait affecter les perspectives d'affaires et d'investissement au Cambodge¹²⁵³.

¹²⁵² BANQUE MONDIALE, *Doing Business 2013: Comparing Business Regulations for domestic firms in 185 Economies*, Washington DC, Banque mondiale, (2013), p. 154.

¹²⁵³ *Ibid.*, p. 91.

§ 1 - Le rôle des institutions dans le règlement des différends

1464. Les structures de règles et institutions telles que définies par Douglass North¹²⁵⁴, englobent : les « *rules of the game* (règles du jeu) », les « coutumes et traditions », les « conventions, codes de conduite, normes de comportement, droit statutaire, loi commune et contrats »¹²⁵⁵. Elle englobe la notion de « règles » de James March¹²⁵⁶ et de Johan Olsen¹²⁵⁷, à savoir les « croyances, paradigmes, codes, cultures et connaissances » qui nous permettent de « déterminer le comportement approprié sur le plan normatif »¹²⁵⁸. Il est capable d'assimiler les normes, comme le fait Michael Taylor, aux « idéologies » et à la « culture »¹²⁵⁹.

1465. Les institutions facilitent le règlement des différends, et ce de trois façons. Tout d'abord, au niveau de l'acteur unique, une norme peut d'abord prévenir les litiges en fournissant aux individus une orientation comportementale et en structurant les choix en matière de conformité. Deuxièmement, une fois qu'un différend a éclaté, les normes peuvent fournir aux parties contractantes les éléments nécessaires pour régler elles-mêmes le différend, dans la mesure où les normes fournissent les bases pour évaluer à la fois le

¹²⁵⁴ Douglass Cecil NORTH fut le récipiendaire du Prix Nobel d'économie en 1993 en compagnie de Robert William Fogel. Grâce à leurs recherches en économie, en appliquant les méthodes quantitatives, ils ont renouvelé le domaine de l'histoire économique afin d'expliquer les changements économiques et institutionnels. Récupérée à partir de https://fr.wikipedia.org/wiki/Douglass_North

¹²⁵⁵ NORTH, *Institutions*, *op. cit.*, pp. 3-6.

¹²⁵⁶ James Gardner March est un économiste, sociologue et universitaire américain. Professeur émérite à Stanford, il est l'un des pionniers de la théorie des organisations, dont l'objet est de comprendre comment une organisation évolue, s'adapte à son environnement et le modifie, en se penchant notamment sur la manière dont sont prises et mises en œuvre les décisions.

Le livre qu'il publie en 1958 avec Herbert Simon, *les organisations*, est considéré, avec une théorie comportementale de l'entreprise, comme le fondement de la théorie des organisations. Herbert Simon recevra d'ailleurs le prix de la Banque de Suède en sciences économiques en mémoire d'Alfred Nobel en 1978, notamment pour les développements fait avec J. March sur la rationalité limitée. Cette théorie montre que la plupart des décideurs suivent des règles préétablies et que leur action consiste en général plus à identifier quelle règle doit s'appliquer en fonction du contexte et de ce qu'ils perçoivent de la situation plutôt qu'à chercher une impossible ou coûteuse optimisation. Récupérée à partir de https://fr.wikipedia.org/wiki/Herbert_Simon

¹²⁵⁷ Johan Peder Olsen est un politologue norvégien et professeur émérite de sciences politiques à l'Université de Bergen, connu pour ses travaux sur le nouvel institutionnalisme. Récupérée à partir de https://en.wikipedia.org/wiki/Johan_Olsen

¹²⁵⁸ MARCH (James) et OLSEN (Johan), *Rediscovering Institutions: The Organizational Basis of Politics*, New York, Free Press, (1989), p. 22.

¹²⁵⁹ TAYLOR (Michael), *Structure, Culture and Action in the Explanation of Social Change*, Politics and Society, vol. 17, n° 2, (1989), p. 135.

comportement contesté et les solutions potentielles au conflit. Troisièmement, les systèmes de règles en vigueur favorisent les efforts des tiers à résoudre les différends en fournissant des modèles pour déterminer la nature du différend ainsi qu'une solution appropriée.

1466. Les règles, bien sûr, varient. Elles peuvent être plus ou moins formelles, précises, à caractère autoritaire et plus ou moins liées à des soutiens organisationnels, y compris des mécanismes d'exécution. Nous pourrions regrouper les institutions cambodgiennes de règlement des différends sur un continuum. À l'extrémité gauche du continuum se trouvent des cadres institutionnels relativement informels, avec des règles imprécises qui ne contraignent pas les acteurs, et où il n'y a pas de mécanismes centralisés de surveillance ou d'exécution, comme les normes coutumières, la médiation, précitée dans la précédente section. À l'extrémité droite du continuum se retrouvent des contextes institutionnels définis par des règles très formelles, spécifiques et faisant autorité, c'est-à-dire le système judiciaire. D'autres institutions se situent entre ces deux extrêmes, comme le Conseil d'arbitrage du travail et le Conseil national d'arbitrage commercial.

1467. Le contexte historique et la culture sont deux facteurs déterminants profondément enracinés dans la psyché cambodgienne et qui façonnent le fonctionnement de son système judiciaire. Chaque culture a ses propres croyances fondamentales qui touchent à la vie de ses citoyens ; à la notion d'identité, d'argent, de temps, des gens, du travail, etc. Une croyance fondamentale pourrait inciter les individus à accepter que « les contrats doivent être maintenus » ou qu'ils soient exécutés de « bonne foi ». Il y a aussi des croyances de soutien comme les facteurs culturels liés à la conduite des affaires, les bonnes pratiques commerciales, les politiques et les réformes gouvernementales ainsi que les facteurs historiques qui tous renforcent ces croyances fondamentales.

1468. Le Cambodge est un pays collectiviste, ce qui peut influencer le juge à prendre des décisions plus émotives qui tiennent compte du maintien des relations entre les deux parties antagonistes après le jugement. Pour les cambodgiens d'ascendance chinoise, liés à la doctrine confucianiste, le concept d'un contrat est logique quand on comprend que, dans une société collectiviste, le maintien de l'harmonie entre les parties est de la plus haute importance. Le juge cambodgien n'a pas tendance à n'utiliser que la logique, il doit

évidemment examiner les dimensions relationnelles aussi bien que d'autres éléments qui lui semblent justes sans nécessairement se référer à la loi. Le Code civil permet au juge d'invalidier un contrat passé en violation de bonnes mœurs et coutumes cambodgiens¹²⁶⁰. Un contrat de compromis conclu en violation de la morale peut également être annulé par le tribunal, conformément à l'article 725(2) du Code civil.

§ 2 - *Recours ou déférence aux principes d'UNIDROIT*

1469. Le tribunal cambodgien ne peut se fonder sur les principes d'UNIDROIT que si les parties ont convenu que ces principes seraient incorporés et désignés comme loi applicable ou base d'interprétation de leur contrat. Si une telle intention ne peut être établie, le contrat sera interprété selon le sens que des personnes raisonnables de la même nature que les parties lui donneraient dans les mêmes circonstances, notamment dans un contexte international. En effet, les arbitres ont souvent recours à ces instruments de « *soft law* » pour interpréter ou compléter le droit national applicable. Il semble qu'un très grand nombre de tribunaux arbitraux se réfèrent aux Principes d'UNIDROIT pour corroborer leur raisonnement juridique, afin, par exemple, d'établir que la solution déduite du droit national correspond à une norme internationalement reconnue.

§ 3 - *Règlement des différends - Convergence dans l'arbitrage commercial international*

1470. Le conflit est un fait de la vie et il est inévitable. Des différends peuvent survenir lorsque plusieurs personnes interagissent. Elles peuvent se produire entre amis, membres de la famille, voisins, collègues, et partenaires d'affaires. Au fur et à mesure que le commerce mondial s'intensifie, un plus grand nombre d'entreprises et de transactions commerciales auraient été réalisées au-delà des frontières nationales. Dès lors, le besoin de mécanismes de règlement des différends à niveau national, régional et mondial s'avérait de

¹²⁶⁰ La théorie classique veut que le tribunal s'abstienne de contester le pouvoir de négociation des parties contractantes. Le rôle du tribunal est d'assurer l'équité procédurale ; il appartient au tribunal de veiller à ce que l'entente soit équitable, ou de veiller à ce qu'une partie ne profite pas indûment d'une autre partie, ou d'imposer des conditions déraisonnables en vertu d'une position de négociation supérieure. Tout pouvoir de négociation supérieur relève du marché. Cependant, la société contemporaine adopte une perspective assez différente.

plus en plus nécessaire. Dans le cas du Cambodge, où deux systèmes juridiques cohabitent, de graves incertitudes sont présentes.

1471. La Common Law et le droit civil diffèrent de nombreuses façons, comme démontré dans les sections précédentes. La Common Law exige un élément de « *consideration* » pour former un contrat ; le droit civil reconnaît les contrats à titre gratuit ; la doctrine de la « *res judicata* » est plus expansive en Common Law que son équivalent en droit civil ; et la Common Law permet des dommages-intérêts punitifs contractuels supplémentaires. À l'heure actuelle, il n'existe aucune loi ou traité bilatéral entre un pays quelconque et le Cambodge sur l'exécution réciproque des jugements. Par conséquent, les jugements ou ordonnances des tribunaux étrangers ne seront pas « automatiquement » appliqués au Cambodge sans une nouvelle action fondée sur le jugement ou arrêt issu d'une juridiction cambodgienne. Étant donné que le Code de procédure civile prévoit que les enquêtes préliminaires soient menées par les autorités judiciaires avant l'audience, les sujets de contentieux seraient donc réexaminés.

1472. Particulièrement à ce stade, il y aurait un conflit direct entre la Common Law et le droit civil, en fonction de l'appartenance d'une partie à l'un ou l'autre système. En général, comme il faut trouver un compromis entre les deux systèmes juridiques, le débat entre les différents systèmes juridiques est inévitable et peut amener une partie à remettre en question les mérites de son propre système. Il est évident que chaque partie aurait tendance à choisir le système juridique et les règles de procédure qu'elle connaît. En ce sens, l'arbitrage international présente une interface importante entre la Common Law et le droit civil. Ce phénomène peut s'expliquer notamment par le fait que les procédures et le rôle du juge en Common Law correspondent davantage à l'objet de l'arbitrage et au rôle de l'arbitre qu'à la nature du rôle du juge en droit civil. Dans les procédures d'arbitrage, l'objet de la procédure est davantage de trouver la vérité que de régler le différend. Il est important de rappeler que les accords d'arbitrage internationaux prévoient souvent une médiation préalable obligatoire.

1473. De nos jours, l'arbitrage comme moyen de régler les différends commerciaux internationaux devient de plus en plus répandu et populaire non seulement dans les pays

développés, mais aussi dans les pays en voie de développement qui tentent d'introduire une économie de marché performante à travers l'investiture d'un cadre de confiance auprès des investisseurs étrangers et nationaux. Au cours des dernières années, un nombre croissant d'entreprises cambodgiennes a préféré ne pas recourir au système judiciaire, en s'appuyant plutôt sur la médiation privée, la négociation et l'arbitrage. On a l'impression que de plus en plus d'entreprises cambodgiennes, y compris des entreprises cambodgiennes à gouvernance chinoise, s'orientent vers l'individualisme. Ce phénomène assez récent dans une culture asiatique collectiviste pourrait s'expliquer à travers deux points de vue différents : (i) l'influence de leurs partenaires occidentaux motivée par leur profit ; et (ii) l'instinct de survie à la suite des expériences traumatisantes de l'époque du totalitarisme sanguinaire.

1474. Ainsi, l'attitude à l'égard du règlement des différends pourrait être très différente selon le contexte culturel et bien entendu, elle pourrait avoir une influence sur la rédaction des diverses dispositions contractuelles relatives au règlement des différends. Ce que nous pouvons observer souvent dans les contrats sont des dispositions stipulant le règlement préalable à l'amiable de tout différend entre les parties par médiation ou conciliation, l'arbitrage n'étant une solution que de dernier ressort en cas d'échec des mesures précitées.

1475. L'arbitrage commercial international est l'un des domaines importants où la Common Law et le droit civil font preuve d'une certaine convergence. Ainsi, le domaine de l'arbitrage commercial international n'est pas seulement un lieu de confrontation entre la Common Law et le droit civil, mais plutôt un véritable point d'intersection où les deux systèmes fusionnent. A cette fin, le Cambodge avait adopté les lois et règlements nécessaires relatifs à l'arbitrage commercial afin de fournir aux entreprises un alternatif pour le règlement de leurs différends dans un cadre fiable, prévisible et rapide. La loi sur l'Arbitrage commercial, promulguée en mars 2006 comprenant 9 chapitres et 47 articles, suit en grande partie la loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international¹²⁶¹

¹²⁶¹UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (2008) with adopted amendments of 2006, https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/07-86999_ebook.pdf Selon la CNUDCI, la loi type est conçue pour aider les États à réformer et à moderniser leurs lois sur la procédure arbitrale afin de tenir compte des caractéristiques et des besoins particuliers de l'arbitrage commercial international [...] Il reflète le consensus mondial sur les aspects clés de la pratique de

(la « loi sur l'Arbitrage de la CNUDCI »), avec tout de même quelques déviations. Cette loi prévoit les règles et procédures de règlement des différends commerciaux dans les contextes nationaux et internationaux, en adoptant la plupart des principes de la loi type de la CNUDCI. Par conséquent, le système d'arbitrage est maintenant largement harmonisé avec celles de plus de 60 pays, y compris d'importants partenaires commerciaux comme le Japon, la Corée du Sud, Singapour, la Thaïlande et l'Australie¹²⁶².

1476. En vertu de cette loi, un différend commercial est assujéti à l'arbitrage si le contrat des parties comporte une clause d'arbitrage écrite ou s'ils ont accepté l'arbitrage dans une convention d'arbitrage écrite distincte¹²⁶³. Cet accord de soumission à l'arbitrage doit être écrit, mais cette exigence pourrait être aussi satisfaite par un échange de communications écrites à cet effet¹²⁶⁴. Par exemple, les parties peuvent s'échanger des courriels ou des lettres indiquant qu'elles acceptent que tout différend entre eux soit résolu par arbitrage, mais omettent d'inclure une telle clause dans leur accord. En vertu de l'article 7 de la loi, cela pourrait suffire à établir un accord d'arbitrage.

1477. Cette loi couvre de manière compréhensive toutes les provisions relatives à l'arbitrage, y compris les conventions d'arbitrage, la composition et la compétence du tribunal, la conduite des procédures, la reconnaissance et l'exécution de la sentence

l'arbitrage international ayant été accepté par les États de toutes les régions et les différents systèmes juridiques ou économiques du monde.

¹²⁶² Les États qui ont adopté la loi d'arbitrage de la CNUDCI comprennent l'Arménie (2006), l'Australie (1991), l'Autriche (2005), l'Azerbaïdjan (1999), Bahreïn (1994), le Bangladesh (2001), le Bélarus (1999), la Bulgarie (2002), le Cambodge (2006), le Canada (1986), le Chili (2004), la Chine (la région administrative spéciale de Hong Kong (1996) et la région administrative spéciale de Macao (1998)), la Croatie (2001), Chypre, le Danemark (2005), la République dominicaine (2008), l'Égypte (1996), l'Estonie (2006), l'Allemagne (1998), la Grèce (1999), le Guatemala (1995), la Hongrie (1994), l'Inde (1996), l'Iran (République islamique d'Iran) (1997), l'Irlande (1998), le Japon (2003), la Jordanie (2001), le Kenya (1995), la Lituanie (1996), Madagascar (1998), Malte (1995), Maurice (2008*), le Mexique (1993), la Nouvelle-Zélande (1996, 2007*), le Nicaragua (2005), le Nigeria (1990), la Norvège (2004), l'Oman (1997), le Paraguay (2002), le Pérou (1996, 2008*), les Philippines (2004), la Pologne (2005), la République de Corée (1999), la Fédération de Russie (1993), la Serbie (2006), Singapour (2001), la Slovénie (2008*), l'Espagne (2003), le Sri Lanka (1995), la Thaïlande (2002), l'ancienne République yougoslave de Macédoine (2006), la Tunisie (1993), la Turquie (2001), l'Ouganda (2000), l'Ukraine (1994), le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (Écosse (1990) et les Bermudes, un territoire d'outre-mer du Royaume-Uni), les États-Unis d'Amérique (les États de la Californie (1996), le Connecticut (2000), l'Illinois (1998), la Louisiane (2006), l'Oregon et le Texas), le Venezuela (la République bolivarienne du) (1998), la Zambie (2000) et le Zimbabwe (1996). Site Web de la CNUDCI, disponible à http://www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_text/arbitration/1985Model_arbitration_status.html.

¹²⁶³ Loi sur l'Arbitrage commerciale, art. 7.

¹²⁶⁴ *Ibid.*, art. 7 (2).

arbitrale. En revanche, elle ne régit que les différends commerciaux¹²⁶⁵. Par ailleurs, le Cambodge est signataire de la Convention de New York sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères. Alors que le Cambodge avait adhéré à la Convention depuis 1960, le gouvernement avait jugé nécessaire de resoumettre la Convention pour ratification par le parlement, en partie en raison de l'effet de l'article 158 de la Constitution, et en partie en raison de la volonté de fournir une assurance supplémentaire aux investisseurs étrangers. La promulgation de la loi sur l'Arbitrage commercial prévoyant le mécanisme d'exécution pour la Convention, a été bien perçue par le secteur privé comme un succès de la réforme juridique visant à introduire des mécanismes alternatifs de règlement des différends en tant que mesures de confiance. Un système juridique et judiciaire offrant au secteur privé à la fois un mode alternatif de règlement des différends commerciaux et un tribunal compétent pour appliquer les sentences arbitrales offrirait ainsi une plus grande sécurité juridique aux entreprises et aux investisseurs. Subséquemment, le Conseil des ministres a adopté le 12 août 2009 l'anukret sur l'Organisation et le fonctionnement du Centre national d'arbitrage¹²⁶⁶ composé de 56 articles divisés en 7 chapitres¹²⁶⁷. Les arbitres sont sélectionnés sur la base des critères énoncés à l'article 29 de l'anukret.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

1478. Dans le règlement des différends, l'interprétation de contrats pose de sérieux problèmes lorsque deux systèmes juridiques se confrontent. Le sens du mot « interprétation » comporte une certaine conception de la situation ou de l'expérience, qui peut varier d'une personne à l'autre, selon divers facteurs culturels et sociaux.

¹²⁶⁵ Ce terme est interprété de la même façon dans la section des définitions que dans la Loi d'arbitrage de la CNUDCI.

¹²⁶⁶ Anukret n° 124 ANKR/BT sur l'Organisation et le fonctionnement du Centre national d'arbitrage commercial du 12 août 2009.

¹²⁶⁷ Il a été rédigé pour la première fois en 2001, avec le soutien technique et financier de la BAD, par un groupe d'experts juridiques dirigé par le ministère du Commerce. La Société financière internationale (SFI), membre du Groupe de la Banque mondiale, a signé un protocole d'accord avec le ministère du Commerce pour la mise en œuvre d'un projet visant à soutenir la création et le fonctionnement du CNA au cours de ses trois premières années d'existence, en collaboration avec la BAD et d'autres partenaires. Voir *IFC helps Establish Cambodia's First National Arbitration Center to Resolve Commercial Dispute* posted August 10, 2009 available at <http://www.pressreleasepoint.com/ifc-helps-establish-cambodia>

1479. En matière contractuelle, les différences entre le système romano-germanique et la Common Law sont considérables. Les parties contractantes, dans le système romano-germanique, font confiance à la loi et aux Codes pour résoudre les problèmes que peut soulever l'exécution du contrat, alors que dans la Common Law, le contrat doit prévoir toutes les difficultés qui peuvent surgir.

1480. Il existe une autre différence considérable entre les systèmes en termes d'interprétation de contrat. Une fois que les conditions normatives du contrat sont établies et que l'application des conditions normatives demeure incertaine, l'intention contractuelle initiale des parties joue un rôle important dans les systèmes de droit civil. Contrairement aux juridictions de la Common Law, où en principe le tribunal est lié par la « *four corners rule* », le juge de droit civil enquêtera sur l'intention contractuelle initiale des parties.

1481. Le Code civil ne prévoit pas de règles ni d'orientation sur l'interprétation de contrat. En principe général, un contrat est interprété essentiellement sur la base de l'intention exprimée par les parties dans le contrat. Le langage du contrat en question serait la preuve la plus fiable et la plus solide pour prouver les intentions réelles des parties.

1482. En somme, une interprétation est une explication ou une opinion de ce que signifie quelque chose. Or, si ce quelque chose est clair, il n'est pas nécessaire de l'interpréter. Par conséquent, lorsqu'une clause contractuelle est claire, il n'est pas nécessaire de l'interpréter. Dans la pratique, le juge ne remettra pas en question le sens caché des termes utilisés dans les contrats, à condition qu'un tel libellé soit clair pour une meilleure appréhension par le juge. Toutefois, un mot ambigu sera interprété uniquement à la discrétion du juge, à moins que chaque partie puisse fournir des éléments de preuve qui pourraient appuyer son interprétation contraire.

1483. En outre, il existe de nombreuses conventions internationales et lois non contraignantes qui offrent au juge des possibilités de comparaison et d'interprétation au-delà de ses propres codes. Les lois et décisions judiciaires étrangères pourraient servir d'exemples d'interprétation judiciaire ou d'aspiration juridique pour le juge cambodgien.

Quoique les lois étrangères ne soient pas contraignantes, le juge cambodgien pourrait les contextualiser avant d'adopter ou d'appliquer leurs principes dans le cas cambodgien.

1484. Avant la promulgation du Code civil, les règles d'interprétation des contrats étaient énoncées à l'article 23 du décret-loi n° 38. Si un contrat n'est pas clair quant à sa signification, il doit être interprété et exécuté conformément aux bonnes coutumes ou pratiques en vigueur au lieu où le contrat a été conclu. Toutefois, le Code civil ne prévoit pas de règles d'interprétation de contrats en cas d'incertitude sur ce point.

1485. Le Code civil a été rédigé à l'origine par un groupe d'experts japonais dont le modèle suit sans surprise celui du Code civil japonais, ce dernier étant lui-même enraciné dans le droit civil allemand. Malgré le passage du modèle français au modèle japonais, les concepts fondamentaux énoncés dans le Code civil appartiennent encore à la tradition du droit civil continental. Certains des concepts et principes juridiques inscrits dans le nouveau Code civil sont similaires ou identiques à ceux du Code civil japonais. Comme ce dernier, le Code civil cambodgien est structuré selon le système Pandekten allemand du XIXe siècle qui est différent du système institutionnel français. En rédigeant le nouveau Code civil, ses auteurs semblent avoir tenu compte des traditions et coutumes juridiques cambodgiennes, des enseignements tirés de l'application du Code civil au Japon, et de la modernisation et de l'harmonisation du droit civil en Europe et en Asie.

1486. En conséquence, le Code civil de 1305 articles se dote de concepts et principes juridiques plus modernes unique au Cambodge. De nombreuses dispositions suivent un mélange de concepts de droit civil et de Common Law, certains inspirés du Code civil allemand ainsi que quelques droit souple « *soft law* » non contraignantes. L'approche japonaise de s'approprier de quelques dispositions de « *soft law* » non contraignantes semble refléter l'argument d'un certain George Mousourakis qui, dans son article, examine de façon critique la question de la transférabilité des lois avec une attention particulière portée à la théorie des greffes juridiques proposée par le professeur Alan Watson. Il admet que la méthode comparative est en train d'être adaptée aux nouveaux besoins créés par le processus de mondialisation en cours, devenant plus large et plus complète en ce qui concerne sa portée et ses objectifs. Cette évolution s'accompagne d'un intérêt croissant pour

la question de la transférabilité ou de la transplantabilité des normes juridiques et des institutions dans différentes cultures, en particulier dans la mesure où les processus actuels d'intégration et d'harmonisation juridiques exigent des modèles raisonnablement transférables.

1487. Le Cambodge est un pays collectiviste, ce qui pourrait inciter le juge à prendre des décisions plus émotives qui tiennent compte du maintien des relations entre les deux parties antagonistes après le jugement. Pour les cambodgiens d'ascendance chinoise, adhérents à la doctrine confucianiste, le concept d'un contrat est logique quand on comprend que, dans une société collectiviste, le maintien de l'harmonie entre les parties est de la plus haute importance. Le juge cambodgien n'a pas tendance généralement à utiliser seulement la logique, mais aussi à examiner les dimensions relationnelles aussi bien que d'autres éléments qui s'avèrent justes sans nécessairement avoir besoin de se référer à la loi. Le Code civil permet au juge d'invalidier un contrat qui violerait les bonnes mœurs et les coutumes cambodgiennes. Un contrat de compromis conclu en violation de la morale peut également être annulé par le tribunal, conformément à l'article 725(2) du Code civil.

1488. Le conflit est un fait de la vie et il est inévitable. Des différends peuvent survenir lorsque des personnes interagissent. Elles peuvent se produire entre amis, membres de la famille, voisins, collègues, et partenaires d'affaires, cela étant un aspect nécessaire d'une société ouverte et d'économie de marché. Au fur et à mesure que le commerce mondial s'intensifie, de plus grand nombre d'entreprises et de transactions commerciales seraient réalisé au-delà des frontières nationales. Dès lors, le besoin de mécanismes de règlement des différends à niveau national, régional et mondial s'avérait de plus en plus nécessaires. Dans le cas du Cambodge, où deux systèmes juridiques cohabitent, de graves incertitudes sont présentes.

1489. De nos jours, l'arbitrage comme moyen de régler les différends commerciaux internationaux prend de l'ampleur non seulement dans les pays développés, mais aussi dans les pays en développement qui tentent d'introduire une économie de marché performante à travers l'investissement d'un cadre de confiance auprès des investisseurs étrangers et nationaux. Au cours des dernières années, un nombre croissant d'entreprises

cambodgiennes a préféré ne pas recourir au système judiciaire, en s'appuyant plutôt sur la médiation privée, la négociation et l'arbitrage. On a l'impression que de plus en plus d'entreprises cambodgiennes s'orientent vers l'individualisme. Ce phénomène assez récent dans un culture asiatique collectiviste pourrait être expliqué par deux points de vue différents : l'influence de leurs partenaires occidentaux motivée par leur profit ; et l'instinct de survie à la suite des expériences traumatisantes de l'époque du génocide.

1490. L'arbitrage commercial international est l'un des domaines importants où la Common Law et le droit civil font preuve d'une certaine convergence. Ainsi, le domaine de l'arbitrage commercial international n'est pas seulement un lieu de confrontation entre la Common Law et le droit civil, mais plutôt un véritable point d'intersection où les deux systèmes fusionnent.

CONCLUSION DU TITRE 2

1491. Depuis la réouverture de l'économie au flux des investissements étrangers, bon nombre d'hommes d'affaires cambodgiens ont conclu sous diverses formes de coentreprises des collaborations commerciales avec des entreprises venu de l'étranger. Dès le départ ils sont confrontés à des défis culturels porteur de conséquences légales. Des clauses contractuelles mal conçues peuvent conduire à des positions juridiques divergentes entre les partenaires ou les actionnaires de la coentreprise, ouvrant ainsi la possibilité de contentieux à l'avenir. Dans le passé, les hommes d'affaires cambodgiens étaient souvent incapables d'apprécier pleinement les aspects techniques, financiers et juridiques sophistiqués de ces contrats et, invariablement, la pertinence des clauses contractuelles spécifiques.

1492. Le bon fonctionnement des marchés exige et inspire une certaine « culture de respect à l'égard des contrats ». Ce type de culture existe lorsque toutes les parties à un accord sont traitées de façon prévisible comme égales lorsqu'il y a un différend juridique ou un besoin d'interprétation du contrat. Cela suppose que les parties proviennent du même système juridique. D'une manière générale, les clauses contractuelles peuvent être décrites comme

une liste des modalités inscrites dans un contrat qui régissent les responsabilités et les obligations. Étant donné que les systèmes juridiques diffèrent dans le monde entier, ces modalités et conditions peuvent avoir une différence importante au regard de l'ampleur de leurs conséquences juridiques. Le droit comparé des contrats pourrait donc être apprécié selon diverses perspectives - comparaison des institutions juridiques, systèmes et traditions. En outre, on doit présumer que les traditions culturelles entre les différents systèmes juridiques peuvent avoir une influence sur la négociation, la rédaction et l'interprétation des contrats internationaux.

1493. Il est important de reconnaître qu'il existe des différences sur de nombreuses questions entre les systèmes de la Common Law et le droit civil. Elles se révèlent davantage dans les styles d'argumentation et de méthodologie que dans le contenu des normes juridiques. La base de chacun de ces systèmes influe directement sur la façon dont les contrats sont rédigés au sein de leur système respectif. En analysant les contrats commerciaux internationaux, nous voyons à quel point la langue, la structure et les concepts utilisés dans ces contrats sont liés au système juridique de son rédacteur. Parfois, ce système juridique est différent de celui qui régit le contrat et, par conséquent, les conditions contractuelles que les parties ont décidées peuvent aller à l'encontre des intérêts des parties.

1494. À travers l'emploi des moyens différents, le droit civil et la Common Law visent le même objectif et obtiennent d'ailleurs souvent des résultats similaires, malgré des raisonnements différents. Il faut admettre que les différences existent, mais il ne faut pas les exagérer. Malgré de grandes différences culturelles, les processus et les institutions juridiques de la Common Law et de droit civil ont fait preuve d'une convergence remarquable dans leur traitement de la plupart des questions juridiques. Comme les langues, les cultures juridiques peuvent aussi assimiler de nombreuses influences étrangères tout en préservant leur structure distinctive.

1495. Un autre aspect de la culture jouant un rôle majeur dans la communication interculturelle repose sur la question de savoir comment telle ou telle culture conçoit la fonction du langage. Il est à noter que la culture et le langage sont inséparables, car c'est

notre culture qui nous aide à déterminer comment nous voyons le monde et c'est notre langage qui nous aide à exprimer cette vision.

CONCLUSION DE LA PARTIE 3

1496. Le retour du système de droit civiliste avait été assuré à travers la Constitution de 1993 qui avait clairement indiqué une continuité constitutionnelle. Ressuscité du vide juridique du régime khmer rouge, le système de contrôle de la constitutionnalité fut réintroduit en 1998, imitant à bien des égards le Conseil constitutionnel français.

1497. Le retour du droit civiliste reflète en grande partie l'héritage francophone, tant par les facteurs liés au droit qu'à travers l'éducation et les dimensions linguistiques. Depuis les Accords de Paris, la France a œuvré en faveur de la reconstruction et du développement du pays en participant à la reconstitution d'élites intellectuelles dans tous les domaines d'activité, y compris le système juridique et judiciaire.

1498. D'un point de vue judiciaire, le Cambodge a opté en 1993 pour le monisme du pouvoir judiciaire après avoir connu l'expérience du dualisme d'ordres de juridiction. Cet évènement a façonné l'identité judiciaire cambodgienne jusqu'à nos jours, quoique la psyché juridique cambodgienne reste traumatisée par son passé, malgré la perspective libérale issue de la Constitution de 1993.

1499. Le système judiciaire a certainement fait des progrès visibles au cours des dernières années. Tous ces initiatives de réforme prendront du temps avant que les capacités du système judiciaire ne puissent être vraiment améliorées. Il y a toutefois une certaine prise de conscience de la nécessité d'un système judiciaire plus impartial, efficace et bien organisé, surtout afin de répondre au bon fonctionnement des marchés qui exige et inspire une certaine « culture de respect à l'égard des contrats ».

PARTIE IV : RECOMMANDATIONS

Section 1 - Sur la réforme du système juridique

1500. Il n'y a même pas trente ans que le parcours politico-économique du Cambodge s'est transformé d'un système économique contrôlé par l'État vers une économie de marché avec ses politiques de portes ouvertes. Alors que le pays se lance dans un ambitieux programme de développement visant à reconstruire la nation de « l'année zéro » comme le Père François Ponchaud le décrivait dans son livre « *Cambodia Year Zéro* », ses dirigeants avec les mains presque vides n'ont pas eu de choix que d'adopter un système juridique provenant des pays plus développés afin de rattraper le temps perdu. Tout du moins, un semblant de système juridique s'avère comme indispensable et salutaire dans la relance des activités économiques et dans le fonctionnement de l'État.

1501. De nombreuses mesures furent introduites afin de répondre aux exigences constitutionnelles, des lois organiques furent adoptées pour administrer le pays, de nouvelles politiques économiques furent introduites, accompagnées d'une panoplie de droit positifs et subjectifs pour assurer leur bon fonctionnement. De même, les droits de propriété furent constitutionnellement redéfinis, des structures réglementaires d'influence socialiste reformulées afin de ne pas entraver la timide progression de l'économie de marché.

1502. En fait, la transplantation de lois et de systèmes juridiques étrangers, en dépit des divers arguments en sa faveur ou sa défaveur, a eu un effet plutôt salutaire pour beaucoup de décideurs cambodgiens qui y voyaient l'espoir que ces greffes apportent des solutions aux défis constamment émergents, un scénario typique pour un pays sortant de guerre. En fin de compte, ces lois transplantées provenant de divers pays et systèmes ont eu un effet positif quoiqu'occasionnellement en est résulté certaines confusions au niveau de concepts et pratiques.

1503. Par ailleurs, au fur et à mesure que les investisseurs étrangers s'impliquent dans le pays, bon nombre de contrats internationaux ont été conclus, entraînant mécaniquement un accroissement de différends, tant aux règlements à l'amiable qu'au niveau des litiges au sein des tribunaux, ajoutant ainsi une autre pression sur un système juridique et judiciaire qui peinait déjà au quotidien sur des dossiers pénaux et autres infractions et délits mineurs.

1504. Dans les sections suivantes, des recommandations seront formulées dans le but de fournir quelques pistes sur les principaux domaines de réforme qui pourraient être d'une grande importance pour les chercheurs, les universitaires, les praticiens du droit, et en particulier les décideurs cambodgiens, dans la maîtrise des sujets liés aux transplantations juridiques ainsi qu'aux problèmes spécifiques émanant du droit comparé et de ses effets sur le développement de la société cambodgienne. Une panoplie de mesures telles que recommandées dans cette thèse, si elles étaient adoptées et mises en œuvre, s'avéreraient utiles pour le Cambodge dans le renforcement de son État de droit. L'importance et l'ampleur de la tâche supposent que bon nombre de mesures soient prises rapidement en tenant compte, bien sûr des réalités politico-économiques, des capacités institutionnelles et des ressources humaines du pays.

Sous-section 1 - Sur la réforme juridique et judiciaire

1505. *Travaux de suivi* : Après plus de 20 ans d'implantation massive de lois d'influence étrangère dans le pays, les législateurs et décideurs politiques devraient dorénavant mettre l'accent sur le suivi pour s'assurer que les lois ont générés les effets escomptés. Une grande partie de ce contrôle législatif devrait consister à déterminer quelles lois, quelles institutions ou quelles méthodes juridiques existantes sont désuètes et obsolètes et comment les modifier, les abroger ou les restructurer, partiellement ou dans leur entièreté.

1506. Le résultat de cette enquête approfondie et transversale donnera des pistes au législateur et à l'Exécutif pour mettre en œuvre des mesures appropriées, tout en gardant à l'esprit les options relatives aux problèmes de réforme juridique. Évidemment ces options pourraient être utilisées indépendamment les unes des autres ou en combinaison selon les circonstances. Le réformateur peut essayer d'inventer une solution, pour ainsi dire, en le

comparant avec d'autres solutions potentielles pour résoudre certaines situations actuelles quoique le travail de modernisation du droit khmer doive s'adapter au contexte historique, sociologique et culturel du pays. Il ne faut pas non plus oublier que le Cambodge n'opère pas totalement dans un vide juridique complet et que la philosophie du droit cambodgien n'a pas eu pour point de départ seulement les Dispositions transitoires de l'APRONUC. Vingt ans de transplantation juridique ont quand même contribué à une évolution salutaire du système.

1507. Deuxièmement, des comparaisons historiques des situations semblables au sein du pays pourraient aboutir à des solutions capables d'émuler les changements requis. Cependant rien n'empêche de se référer aux expériences similaires conduites avec succès dans d'autres pays compte tenu des nombreux problèmes de réforme juridique peuvent être les mêmes dans le monde entier en raison de la normalisation croissante des normes et des transactions internationales. Si le réformateur considère qu'une solution étrangère est appropriée, il peut toujours l'emprunter. Tel est le cas récent de l'adoption d'une loi sur le « Trust » sous l'impulsion du ministre de l'Économie et des Finances.

1508. Toutefois, il doit garder à l'esprit que certaines doctrines sont des principes juridiques, et non des descriptions, et que leurs contenus se développent *sui generis* dans chaque juridiction. Le Cambodge ne fait pas exception à la règle. Tout comme la tradition de la Common Law qui a été exportée par le colonisateur britannique sur tous les continents, on ne peut pas nier qu'en dépit d'une parenté évidente entre les droits américains, australiens et anglais, la Common Law n'est pas uniforme. A partir d'une expérience commune de la Common Law anglaise, ces différents systèmes ont produit leur propre paradigme de Common Law.

1509. Prenons par exemple une référence à la doctrine de la séparation des pouvoirs. L'accent mis par les Anglais sur l'indépendance de la magistrature est différent de la séparation officielle des pouvoirs en Australie, elle-même différente de l'organisation française et de celle des États-Unis qui met l'accent sur l'équilibre des pouvoirs. La version cambodgienne de la séparation des pouvoirs s'est dégagée de la mise en œuvre de sa nouvelle Constitution en 1993. Elle n'a pas été importée ou transplantée entièrement

formée. Son droit est encore en pleine mutation, passant par essais et erreurs, comme en témoignent plusieurs modifications successives intervenues au cours des deux dernières décennies. Le législateur a dû s'appuyer sur l'existant, sur l'acquis juridique utilisable des régimes politiques antérieurs dans ce qu'il avait de compatible avec les impératifs de la Constitution de 1993 et bien sur les standards internationaux énoncés par la Charte de l'ONU et les conventions et traités.

1510. Le sujet de la réforme d'un système juridique ne doit pas se limiter aux organismes étatiques. Bien au contraire il bénéficiera des contributions intellectuelles d'un groupe plus vaste composé d'universitaires, de praticiens du droit et d'autres parties prenantes pertinentes. Le gouvernement devrait accentuer ses efforts de collaboration avec le milieu académique, les universités, les centres de recherche et les groupes de réflexion afin d'enrichir tous les aspects de la recherche universitaire et de s'inspirer de l'expertise nationale en matière de réforme juridique et judiciaire. Il convient de bien apprécier les facteurs et conditions nationales ainsi que le contexte et les antécédents historiques de toutes ces initiatives de réforme. En collaborant avec les universitaires et les chercheurs locaux, le gouvernement enverrait d'une part un message clair que les contributions académiques sont les bienvenues et d'autre part il les encouragerait à mener à bien les recherches et les analyses sur les implications *ex ante* et *post ante* de diverses lois jusqu'à présent en vigueur.

1511. En outre, il est nécessaire que le gouvernement veille à ce qu'un organisme approprié ayant la stature politique et le prestige appropriés entreprenne la mise en œuvre d'un solide programme de réforme juridique et judiciaire. Cet organisme, doté d'une composition inclusive des pouvoirs exécutif, judiciaire et législatif, pourrait entreprendre des initiatives de réforme ambitieuse bien au-delà des limites et compétences du judiciaire pour s'attaquer à l'ensemble du système juridique du pays. La présence de juristes nationaux, désormais plus instruits, jouant un rôle contributeur, tant au sein du Gouvernement qu'au sein de la société civile, peut constituer donc un facteur essentiel de réussite pour l'avenir des réformes juridiques.

Sous-section 2 - Reconstruction des droits subjectifs

1512. Pendant des années, le règne du prakas que l'on impose aux opérateurs économiques a été largement dénoncé par le secteur privé. Pire, les ministères eux-mêmes ne sont pas au courant de la multitude de prakas adoptés par les divers ministères. Or, certains prakas ignorent souvent, par ignorance ou par négligence de la part du rédacteur, la hiérarchie des normes juridique, annulant ainsi les dispositions des anukrets ou des krets, voire même des lois.

1513. Dans un régime de droit, il est nécessaire que l'ensemble des textes qui créent les obligations et droits des individus et qui organisent l'administration et le pouvoir politique constituent un ensemble rationnellement organisé. D'une façon plus concrète, il faut que la constitution, les lois, les règlements et arrêtés, qui représentent l'essentiel du droit positif, voient leurs rapports réciproques déterminés de façon rigoureuse. Il doit y avoir une gradation dans la force juridique de ces textes de telle sorte que la règle juridique inférieure ne puisse porter aucune atteinte aux règles supérieures dans la hiérarchie.

1514. Dans les années à venir, en matière de préparation des projets de réglementation, le ministre comme ordonnateur principal devrait se plier à la discipline du respect de la hiérarchie des textes, qui est parfois perdu de vue. Le respect de l'ordre juridique du Royaume présenté sous l'aspect d'une échelle ou d'une pyramide de normes avec la constitution au sommet devrait à tout prix prévaloir.

Sous-section 3 - Cohérence des lois spéciales

1515. Le système normatif au Cambodge est caractérisé actuellement par beaucoup de lacunes qui ne se comblent que lentement. Des brèches sensibles subsistent entre le Code civil et les lois spéciales. Le Code civil, étant une loi de principe généralement appliquée, contient des règles juridiques applicable entre les parties ayant un statut égal, comme les dispositions relatives à la famille. En revanche, les lois commerciales spéciales adoptent un

ensemble de règles modifiées qui s'appliquent aux entités commerciales exerçant des activités à but lucratif.

1516. On peut mettre en évidence que le rythme rapide des changements sociaux et économiques a fait en sorte qu'un grand nombre de nouvelles lois a proliféré dans de nombreux domaines tandis qu'entre temps une vague déferlante d'assistance technique, provenant de diverses traditions juridiques et implantée singulièrement dans différents ministères, ont eu comme effet l'incorporation des dispositions spécifiques dans des lois spécialisées, certains étant incompatibles ou même contradictoires avec celles du Code civil. Cette interpénétration n'est pas sans susciter des problèmes d'harmonisation ou de compatibilité constitutionnelle, lorsque des lois spéciales d'inspiration anglo-saxonnes sont adoptées en amont des codes fondamentales. Il est donc extrêmement important que le Code civil soit considéré et respecté comme la loi générale de droit civil. Lorsque d'autres lois spécialisées édictent des dispositions différentes de ce dernier, leur rationalité et leur pertinence doivent nécessairement être examinées à la lumière du Code civil.

1517. Ainsi, pour des raisons de cohérence, d'efficacité et de commodité qui ont à prévaloir, et non la supériorité d'un système sur un autre qui est en cause, il faut faire appel en priorité à des experts de droit écrit, si on doit se référer à l'assistance technique étrangère. Pour autant que le juriste et le juge cambodgiens auront à œuvrer dans le cadre législatif et judiciaire que ce droit détermine, il est primordial de maintenir la conformité à la tradition du droit khmer, qui se réfère à la dominante tradition romano-germanique, tant en ce qui concerne les principes, le fond et la procédure que les mécanismes de mise en œuvre. Le Cambodge doit continuer à enrichir son régime juridique ainsi choisi tout en sauvegardant l'identité et l'originalité du droit khmer par des apports de la Common Law et de la tradition anglo-saxonne qui sont déjà présentes, surtout en matière de transactions commerciales.

Sous-section 4 - Codification des lois administratives

1518. La tradition civiliste est également dominée par l'idée que l'administration obéit à des règles différentes de celles qui régissent les relations privées (Code civil) : la *summa*

divisio droit public/ droit privé est l'une des plus fondamentales des systèmes continentaux. Dans ce contexte, des lois particulières visant à réglementer l'administration publique ont été introduites au Cambodge au cours des deux dernières décennies. Une panoplie de législation assez transversale fut introduite dans les domaines du droit civil et du droit pénal. Cependant, il reste des lacunes importantes du côté du droit administratif, bien que la stratégie de réforme juridique et judiciaire ait spécifiquement préconisé la codification du droit administratif sous la forme d'un code administratif. Jusqu'à ce jour, le projet de codification reste inachevé et, par conséquent, la tâche prioritaire du gouvernement est de conclure cet important élément constitutif solide d'un État de droit. On peut remarquer que dans les pays de l'ASEAN, la Thaïlande, les Philippines et la Malaisie ont récemment commencé à codifier leur droit administratif général, reflétant ainsi cette nouvelle tendance. A l'instar du Cambodge, l'Indonésie, le Laos et le Vietnam n'ont ni code administratif ni compilation distincte de droit administratif.

1519. Dans le contexte de l'édification d'une nation d'après-guerre, il est tout à fait compréhensible que le droit administratif soit un instrument pour établir les responsabilités et le contrôle. Il y a encore des lacunes dans de nombreuses procédures administratives générales, principalement sur les procédures de soumission des plaintes, sur le droit d'être entendu et sur l'obligation de l'administration de motiver ces décisions. Il y a peu de possibilités, pour un citoyen cambodgien ou un ressortissant étranger, d'avoir recours ou d'espérer obtenir réparation pour des actes inappropriés venant de l'administration. Il y a eu des cas où les autorités publiques ont annulé sans possibilité de recours des décisions qui avaient déjà créé des droits positifs pour les individus. Dans d'autres cas, certaines autorités publiques ont introduit des réglementations rétroactives, contraires au principe de la sécurité juridique. Par exemple en 2018, un règlement très controversé fut adopté par le ministère du Travail imposant une indemnité d'ancienneté rétroactive. Ce règlement va à l'encontre du principe fondamental de la sécurité juridique en tant que principe général du droit administratif et du droit en général.

1520. Pour autant que le droit administratif cambodgien reflète une inégalité entre les demandeurs privés, qu'il s'agisse d'un individu ou une grande entreprise, et que les pouvoirs publics doivent disposer d'une certaine marge de manœuvre pour gouverner un

pays, le gouvernement devrait encourager un changement progressif de mentalité de ses fonctionnaires afin de mieux servir et protéger le public contre certains actes malhonnêtes de certains d'eux. La transparence et la sécurité juridique exigent donc que le gouvernement s'engage aussi tôt que possible dans la compilation systémique des lois et règlements administratifs existants en un code administratif complet et cohérent, accompagné d'un code de procédure administrative.

Sous-section 5 - Réforme de la magistrature

1521. La branche judiciaire est encore constituée en grande partie par les mêmes protagonistes qui ont commencé leur carrière lorsque le système socialiste à parti unique prévalait dans les années 1980. Plus problématique encore, il s'agit de personnes qui ont été formées et acculturées spécifiquement à recevoir des ordres et non à prendre du recul et à avoir une réflexion critique. Bien que la Constitution de 1993 ait modifié les normes juridiques, les pratiques et les traditions actuelles persistent. Le renforcement de la capacité judiciaire est donc de la plus haute importance pour assurer l'évolution de la magistrature vers une profession plus sérieuse et indépendante. Bon nombre de lacunes actuelles pourraient être comblées par un financement accru de la part du gouvernement, comme le fait d'investir dans une formation plus régulière et continue recouvrant un large spectre de sujets avancés destinés au corps de la magistrature. Auparavant, les efforts déployés pour former les juges demeuraient limités par rapport aux besoins réels. Il est donc essentiel de veiller à ce que les programmes de formation des compétences s'orientent aussi bien sur les pratiques et techniques d'interprétations que sur les dimensions théoriques ou académiques. Ce genre de programme de longue haleine permettrait l'usage plus approfondi des outils pédagogiques et des pratiques plus pointues. Il serait ainsi pertinent de prévoir des formations accentuées sur les méthodes de raisonnement « déductive » qui caractérise la famille romano-germanique et « inductive » comme dans le cas de la famille de Common Law.

1522. La réforme de la magistrature devrait être entreprise avec une revue concomitante de la rémunération des juges. On ne peut pas s'attendre à ce que les juges soient à l'abri des tentations pécuniaires si l'État ne leur fournit pas des moyens financiers qui les protège

efficacement contre la corruption. Un apport salarial adéquat accompagné par d'autres rémunérations qui puissent répondre à des conditions de vie digne diminueront d'une part le risque associé à la corruption et d'autre part leur donneront un sens de dignité et de fierté professionnelle. Il ne fait aucun doute que les effets de ces actions se mesureront par l'accroissement de la confiance et du respect pour la magistrature cambodgienne, tant dans le secteur public que privé, en particulier dans la communauté internationale.

1523. Sur le plan financier, les dépenses budgétaires supplémentaires seront compensées par l'augmentation spectaculaire des recettes publiques générées par la croissance et le succès du secteur privé en tant qu'acteurs économiques et contribuables. Les entreprises tiendront certainement compte de cette évolution positive dans leur prise de décision concernant l'engagement de nouveaux investissements ou, tout du moins, pour le maintien de leurs opérations existantes.

Section 2 - Interprétation du droit

Sous-section 1 - Interprétation du droit interne

1524. De nombreux décideurs et juges cambodgiens croient, en toute sincérité et bonne foi, qu'un code peut s'appliquer à toutes les circonstances, sans qu'il soit nécessaire de recourir à une interprétation juridique ni de faire référence à des interprétations législatives. Or, le caractère général et abstrait de certaines provisions dans le code oblige le juge à les interpréter pour les adapter aux faits qui lui sont soumis, mais il arrive parfois que le juge interprète surtout selon ses propres convictions, ce qui donne parfois lieu à des jugements imprévisibles. Par le passé, les juges eux-mêmes, la plupart nouveaux dans le métier, n'appliquaient pas toujours la loi avec une grande rigueur. Ainsi, l'indépendance et l'impartialité des juges ne servent pas à grand-chose lorsqu'il n'y a pas d'uniformité dans l'interprétation de la loi.

1525. Généralement, le juge doit interpréter les codes et les lois de manière stricte. Dans un système de droit écrit, la jurisprudence joue un rôle nécessaire en termes 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. Toutefois, cette méthode de lecture exhaustive des dispositions législatives existantes en vue de créer de nouvelles interprétations et, par extension, de nouvelles lois n'est pas encore réellement implantée au Cambodge, et ce pour deux raisons : *Primo*, le droit codifié n'a pas fait encore l'objet d'interprétations par des juristes ; *Secundo*, 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 un autre par manque de connaissances sur des décisions antérieures et par l'absence d'une ligne directrice ou d'une méthode d'interprétation de la loi.

1526. L'une des principales différences entre les systèmes de droit civil et de Common Law relève dans l'autorité conférée aux précédents. En Common Law, les décisions des tribunaux servent encore de base à l'interprétation de la loi. Dans certains pays de droit civil, les décisions des cours suprêmes sont rendues exécutoires par la loi. Même dans les pays où les décisions des juridictions supérieures ne sont pas formellement contraignantes, elles sont susceptibles d'être suivies par les juridictions inférieures. Bien que les tribunaux cambodgiens ne soient pas tenus d'appliquer les précédents, les juges, et surtout ceux récemment formés, doivent être conscients de la nécessité d'une certitude et d'une prévisibilité raisonnables, ce qui exige que les affaires semblables soient traitées de la même façon.

1527. Beaucoup de travail devra être effectué par le ministère de la Justice et la Cour suprême pour harmoniser l'interprétation et l'application des codes et des lois par les tribunaux dans tout le pays, afin d'assurer la cohérence dans leur application et d'assurer la sécurité juridique et la stabilité des relations contractuelles et des transactions commerciales. En raison de certaines carences législatives qui nécessitent un réexamen à la lumière du droit comparé, l'appréciation de la cohabitation des deux systèmes juridiques devrait être facilitée par l'accès à des décisions de justice comme les arrêts de la Cour suprême ou même ceux de la Cour d'appel ainsi que des commentaires doctrinaux. A titre d'illustration, dans le domaine des contentieux fonciers, dont le volume envahit l'agenda des tribunaux, il n'est pas raisonnable de maintenir l'effet néfaste quant à la prévisibilité juridique. L'incertitude autour de l'interprétation du concept de « *nominee* » dans des

sociétés de « *land holding* » et la confusion autour de la doctrine anglophone de « *beneficial and legal rights* » s'avèrent être la source de controverse au sein du tribunal cambodgien ces deux dernières décennies. Quant à l'avenir, il est encore loin d'être tout tracé.

1528. La publication des arrêts de la Cour ainsi que des commentaires dans des revues académiques seraient très souhaitables pour que la machine judiciaire s'améliore et fonctionne de manière cohérente dans tout le pays. Pour atteindre ces objectifs, il est essentiel que la Cour suprême compile et publie ses décisions. Dans le passé, la Cour suprême a commencé à compiler quelques opinions judiciaires, tandis que certaines décisions des tribunaux inférieurs ont été publiées, quoiqu'au contenu laconique. De telles pratiques devraient être relancées et maintenues dans la pratique. Le respect et la crédibilité du système judiciaire en dépendent.

1529. La tradition civiliste a longtemps été dominée par la figure du professeur de droit, symbole de la dogmatique juridique, au cœur de la construction civiliste du droit. Ce courant doctrinal est parti du postulat que tout le droit réside dans la loi. A travers les commentaires des Codes, on doit pouvoir rechercher la volonté du législateur clairement exprimée ou, le cas échéant, la reconstituer par des procédés dialectiques. L'influence de la doctrine dépend d'abord de son savoir, c'est-à-dire des éléments qu'elle peut apporter afin d'enrichir la réflexion des législateurs et des juges. Les recherches et activités savantes forment non seulement la pierre angulaire du développement de la jurisprudence dans des pays comme la France, l'Allemagne ou le Japon, mais ont aussi servi de tremplin nécessaire pour obtenir la reconnaissance et le respect des universitaires dans un système juridique de droit civil. Le Cambodge doit œuvrer plus ardemment dans cette direction qui est de plus en plus pressante.

Sous-section 2 - Interprétation du droit souple international

1530. La mondialisation des marchés est à la source de tant de transactions commerciales si complexes que les lois nationales sont incapables de les régir. La jurisprudence cambodgienne, dans son état actuel, est relativement nouvelle et, par conséquent, moins abondante, voire inexistante, par rapport à d'autres pays de droit civil. En ce qui concerne

l'interprétation des contrats internationaux, le juge cambodgien doit être ouvert à l'emploi de normes internationales et aux instruments internationaux juridiquement non contraignants « droit souple » qui sont aujourd'hui généralement considérés comme une norme de droit international coutumier.

1531. Les instruments de droit souple très nombreux en droit international économique se traduisent sous forme de normativité adoucie, misant sur leur mise en œuvre spontanée par les États et les acteurs économiques en raison de leur qualité technique et de leur capacité à répondre aux besoins de régulation sociale. Ils entretiennent souvent des relations complexes avec les normes juridiquement contraignantes, rendant leur connaissance indispensable pour le juriste. Les institutions internationales comme la CNUDCI émettent un grand nombre d'actes de droit souple comme les modèles de traités ou loi-type. Le Cambodge a adopté des lois-type sur l'arbitrage et sur le commerce électronique, c'est pourquoi il est nécessaire d'adopter séparément ou de se référer aux règles spécifiquement adaptées aux transactions internationales et distinctes des transactions nationales.

1532. Les « Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international » représentent une nouvelle tentative de combler les différences entre le droit civil et la Common Law. Ces Principes d'UNIDROIT ne sont pas destinés à avoir un caractère contraignant mais à servir de modèle aux législateurs nationaux pour guider les tribunaux et les arbitres dans l'interprétation du droit uniforme existant et pour aider à la prise de décision concernant les litiges relatifs aux contrats commerciaux internationaux. Les Principes d'UNIDROIT ont été élaborés par l'organisation éponyme afin de contribuer à l'harmonisation du droit commercial international. Ces Principes servent souvent de cadre de référence commun pour l'interprétation uniforme des lois nationales.

1533. Les « Principes du droit européen des contrats » constituent un autre droit non contraignant. Ces Principes créés par la Commission du droit européen des contrats sont basés sur le concept d'un système européen uniforme de droit des contrats. La Commission tente d'élucider les règles fondamentales du droit des contrats et plus généralement le droit

des obligations que la plupart des systèmes juridiques des États membres de l'UE, donc presque tous les pays appartiennent au groupe des pays de droit civil, ont en commun.

Sous-section 3 - Élaboration de précédents judiciaires et doctrine

1534. Dans la famille romano-germanique, le fait que la doctrine n'ait pas force obligatoire ne l'empêche pas d'exercer une certaine influence, voire de jouer un rôle considérable, y compris dans la création des normes. La doctrine universitaire, en particulier, a été pendant des siècles considérée comme une source fondamentale du droit. En effet, l'opinion d'un auteur n'est pas une règle de droit qui s'impose à tous. L'opinion doctrinale se caractérise, en opposition avec les règles de droit, par sa diversité. En théorie, il peut y avoir autant d'auteurs que de pensées. L'autorité d'une opinion s'impose par sa pertinence et sa rationalité et se fait le plus souvent par les interprétations et les systématisations du droit auxquelles elle procède.

1535. En pratique, forment la doctrine tous les auteurs dont l'opinion peut être connue des autres et, en particulier si elle est issue de la communauté des académiciens. L'autorité des auteurs dépend évidemment de leur notoriété, de leurs titres et de la valeur des revues dans lesquelles sont publiés leurs articles. La publication est ainsi sans doute le critère le plus tangible de la doctrine. Celle-ci s'exprime donc normalement dans les traités, manuels et répertoires divers, dans les chroniques et notes d'arrêts des revues juridiques, dans les rapports des congrès tenus par les praticiens, ainsi que dans les thèses de doctorat. En termes de production doctrinale, ces ouvrages sont des productions pédagogiques, qui constituent une première approche des problèmes traités. Destinés à l'enseignement, ils ont essentiellement pour but de faire comprendre la logique du système juridique et son fonctionnement interne. La doctrine est donc la plus importante voie d'accès à la connaissance du droit. Elle est une part essentielle dans l'élaboration du droit. Par son action sur sa transmission et son enseignement elle contribue à l'unification et à la cohérence du droit.

1536. Dans le cas des pays développés, un de l'aboutissement final de la carrière d'un juriste serait de devenir académicien. Ce titre est extrêmement difficile compte tenu de la

haute stature de ce poste dans un pays de droit civil. Contrairement aux États-Unis, où tous ceux qui enseignent dans une faculté de droit reçoivent le titre de professeur, dans de nombreux pays de droit civil, un professeur est généralement une personne titulaire d'un doctorat qui a reçu une chaire professorale. Malheureusement, un tel respect est encore loin d'être reconnu dans le contexte cambodgien. Les universitaires cambodgiens doivent s'engager davantage et au plus haut niveau possible dans leur implication relative à l'élaboration des lois et des politiques nationales pour mériter le respect de leurs homologues parlementaires ou hauts fonctionnaires du côté gouvernemental.

1537. Il devient donc impératif pour les universitaires cambodgiens de produire davantage d'analyses, de traités scientifiques, de manuels de formation tant sur les questions juridiques et judiciaires nationales qu'au niveau des études théoriques et pratiques de droit comparé. Maintenant que les codes civil et pénal sont en place, ils doivent s'engager à publier une série de traités afin d'interpréter les règles et doctrines prévues dans ces codes et contribuer au développement de la jurisprudence cambodgienne. D'autres ouvrages universitaires poursuivent un objectif plus pratique et immédiat. Ce sont des articles de revues et des notes d'observation, qui étudient des sujets d'actualité, des guides, qui ont pour but d'exposer les solutions concrètes du droit positif en décrivant les règles légales et les décisions judiciaires, ou en proposant des modèles d'actes ou des contrats-types. Ajoutons à cela d'autres ouvrages qui se veulent plus exhaustifs et scientifiques à savoir les monographies, qui analysent méthodiquement une question particulière, les traités, qui s'attachent à l'étude systématique d'une branche du droit, ou les chroniques de jurisprudence, qui passent en revue les décisions des tribunaux.

1538. Il va de soi que ces ouvrages de droit devraient être publiés régulièrement sur divers sujets juridiques. En sélectionnant les décisions importantes et en procédant à leur publication et à leur commentaire, la doctrine, à travers les efforts des académiciens, pourrait avoir également une influence importante par rapport à la jurisprudence. Ainsi, l'avocat veillerait à leur faciliter la tâche en appuyant leur thèse, chaque fois qu'il en a la possibilité, sur des citations d'auteurs réputés tandis que très fréquemment, le juge prendrait soin de consulter la doctrine pour se faire une opinion sur le problème qu'il a à résoudre.

1539. Par ailleurs, le rôle des universitaires peut aller bien au-delà des analyses de *lege lata*, c'est-à-dire à propos de la loi telle qu'elle existe en droit positif. Ils se doivent de contribuer activement à la préparation et à l'élaboration des projets de loi. Dans la mesure où ces auteurs réfléchissent sur le droit et formulent des énoncés, des critiques et des propositions juridiques, ils peuvent raisonner également de *lege ferenda*, c'est-à-dire au sujet de la loi devant être créée, dans la perspective d'une nouvelle législation qui devrait être adoptée. Il est important que les universitaires aient conscience de la responsabilité qui est la leur à cet égard.

1540. Ceci dit, on pourra noter que parallèlement à l'inflation législative et réglementaire qui caractérise ces vingtaine dernières années, on assiste à une divergence considérable de la production doctrinale, qui est de plus en plus soucieuse pour autant que beaucoup de boursiers reviennent des pays anglophones, formés donc au système anglo-saxon. Le risque est qu'à ce rythme, la doctrine finisse par être plus compliquée à cause de différences philosophiques et idéologiques. Ce serait justement la diversité de ces auteurs et de leurs opinions qui alimentera constamment les controverses dont le droit a besoin pour aller de l'avant.

1541. Paradoxalement, beaucoup de cambodgiens sont aussi formés dans les mêmes institutions universitaires, soumis aux mêmes enseignements en France et au Japon et bien d'autres pays de droit civil. Ce corps d'intellectuels, bien ancré au Cambodge, se réintègre progressivement dans des espaces de formation et de recherche. Ils acquièrent un vocabulaire identique, des schémas de pensée similaires et des types de raisonnements communs. Ainsi se crée un esprit de corps qui, à son tour, renforce la cohérence du système juridique. Au fur et à mesure que s'ajoutent les solutions jurisprudentielles et les lois nouvelles, le rôle de la doctrine pourrait s'élargir afin d'assurer l'intégration de ces éléments successifs d'inspirations diverses dans le système juridique du pays et de préserver sa cohérence. Son rôle est alors de forger des concepts et des théories qui aident à la détermination des solutions justes tout en rendant compte au mieux des divers éléments du droit positif.

1542. Un phénomène récent qui mérite d'être relevé est l'émergence d'une doctrine non universitaire, plus syndicale et critique, dont les points de vue divergent souvent des analyses traditionnelles.

1543. On assiste ainsi au développement d'une doctrine syndicale professionnelle, qui entraîne un risque de lobbying auquel il convient d'être attentif. Le point de vue exprimé est alors unilatéral et le risque est grand pour un tribunal de prendre pour une vérité ce qui est seulement la position d'un secteur d'activités ou d'une fédération professionnelle. Le nombre excessif d'ONG plaidant leurs intérêts dans divers secteurs de l'État en est l'une des illustrations.

1544. Quant à sa contribution au développement et à la pérennité de la tradition du droit civil, le juge cambodgien devrait élaborer ses propres écrits et réflexions afin de faire face aux questions juridiques émergentes et de veiller à ce que le Code demeure pertinent dans la société cambodgienne en constante évolution. Les décisions devraient être classées de manière à permettre aux universitaires et aux chercheurs de les étudier et de les commenter. Il faudrait mettre en place un registre judiciaire disponible au public pour que les personnes concernées puissent faire un suivi rapide des dossiers. Sans une telle organisation systématique, il serait très difficile de suivre le déroulement des cas judiciaires et comprendre comment les tribunaux appliquent certaines dispositions du Code civil.

1545. En somme, le tribunal pourrait en toute fierté affirmer son adhésion aux principes de transparence et d'indépendance en veillant à ce que le registre judiciaire de tous les tribunaux reste accessible au public, que tous les jugements des juridictions civiles et pénales soient publiés y compris le raisonnement qui sous-tend la décision, et que les transcriptions judiciaires officielles soient publiées, si possible, en ligne. En outre, le public devrait avoir davantage accès à l'information sur l'organisation, le fonctionnement et la prise de décision de la magistrature. L'accès à l'information concernant les procédures judiciaires devrait également être amélioré au niveau local. Un site Web complet sur la magistrature serait une initiative de réforme judiciaire bienvenue.

1546. Par ailleurs, le Conseil d'arbitrage maintient aussi son propre recueil des décisions arbitrales qui contient des centaines de sentences et d'ordres du Conseil datant de sa formation. Ce recueil démontre le rôle actif du Conseil d'arbitrage dans le règlement des conflits de travail. Cette contribution en termes de jurisprudence liée au règlement des conflits de travail est aussi importante que ceux des tribunaux de droit commun.

Section 3 - Amélioration de la rédaction législative

Sous-section 1 - Réforme institutionnelle

1547. Au regard de l'abondance des textes en vigueur, de leur incohérence et de leur insuffisance substantielle, l'amélioration de leur qualité juridique est de première nécessité. Il est nécessaire que le gouvernement veille à ce qu'un organisme approprié ayant la stature politique et le prestige appropriés, voire même un « ministère de droit », entreprennent la mise en œuvre d'un bon programme de réforme de la production des lois et textes réglementaires.

1548. L'institution, en sa qualité de rédacteur législatif en chef au service du gouvernement, doit se voir octroyer de toutes moyens logistiques et humains appropriés. Polyvalent et pluridisciplinaire, cette institution doit diversifier l'utilisation des catégories d'agents et d'experts nationaux ou étrangers à travers l'agrégation non seulement des publicistes, mais des privatistes, des commercialistes et des économistes, afin de pouvoir dépasser la spécialité de chaque ministère au niveau de compétence juridique. Pour tenir compte des contraintes d'un travail législatif qui s'effectue en trois langues, et des difficultés consistantes qu'impliquent l'usage d'une terminologie juridique insuffisamment précise, l'institution devrait se doter d'une section d'experts de traduction de haut niveau afin de combler les lacunes du droit comparé franco-anglo-khmer.

Sous-section 2 - Lignes directrices pour la rédaction législative

1549. En 2000, le gouvernement a publié des lignes directrices pour la rédaction de nouvelles lois. Toutefois, des exercices de formation plus pratiques devraient être proposés dans tous les ministères pour mettre en œuvre ces lignes directrices. On peut aisément les énumérer : les procédures concernant la circulation des textes inter ministères, les modalités de consultation en amont des parties prenantes, l'établissement de dates butoirs pour les concertations interministérielles, l'adoption des textes au Conseil des ministres et le rappel de la hiérarchie des actes normatifs. Dans la mesure du possible, ces lignes directrices devraient introduire des paramètres clairs afin de préciser les instances qui mériteraient d'être abordées par des règlements, les organismes responsables de la mise en œuvre ainsi qu'un calendrier pour l'adoption des règlements d'application ou autres règles et procédures provisoires nécessaires.

1550. Les nouvelles lois devraient être clairement rédigées, faciles à comprendre et devraient se limiter autant que possible aux recours à des règlements d'application ultérieurs. Il serait bon de tirer les leçons du passé pour se rendre compte dans quelle mesure l'absence de procédures d'insolvabilité ordonnées et efficaces risque d'aggraver la crise financière. Il est possible que, faute de procédures efficaces, appliquées de manière prévisible, les créanciers se trouvent dans l'impossibilité de recouvrer leurs créances, ce qui a des répercussions sur le crédit. En outre, sans procédures ordonnées, les droits des débiteurs risquent d'être insuffisamment protégés, et les différents créanciers de ne pas être traités de manière équitable.

Sous-section 3 – Contrôle législatif *a priori*

1551. La transplantation des règles et des lois d'un pays à l'autre peut donner un grand élan aux changements juridiques si l'environnement social et politique du pays bénéficiaire est pris en compte. En revanche, une absence d'examen législatif *a priori* peut faire dévier les bonnes intentions de la loi envisagée, entraînant ainsi des répercussions inattendues. A titre d'exemple, la rédaction de la loi sur l'Insolvabilité ne fait aucune distinction entre les

grandes et les petites entreprises (ni ne préconise une telle distinction) alors que la pays compte en grande majorité des PME.

1552. L'approche du modèle économique néoclassique doit être revue en fonction de la réalité du pays. L'examen à priori législatif augmente les chances de réussite d'une greffe légale, car des modifications nécessaires seraient apportées pour assurer une meilleure cohérence avec le système juridique. Cette étude approfondie du contexte dans lequel les lois transplantées seraient appliquées doit intervenir avant que les instructions ne soient données au rédacteur. Il s'agit d'un processus essentiel qui constitue la pierre angulaire de la rédaction de la loi. Elle fixera le coût de la législation à adopter et les modalités de son financement, soit sur le budget de l'État, soit par appel aux bailleurs de fonds, soit par la combinaison des deux ainsi qu'en signalant l'effet escompté sur les formalités administratives que le projet de loi entraîne pour les ministères ou les opérateurs économiques du secteur privé. Par le passé, bon nombre de lois sont inapplicables ou inappliqués en raison de l'insuffisance des institutions de mise en œuvre. Or, cette insuffisance institutionnelle est trop évidente au Cambodge pour ne pas insister sur ce risque.

Sous-section 4 - Renforcement de la consultation avec les parties prenantes

1553. Dans un pays sortant de crise comme le Cambodge où les connaissances et le savoir-faire sont limités, le succès dans la reconstruction de la nation et la survie économique dépendrait, en grande mesure, dans la synergie entre les efforts gouvernementales, les expériences et les connaissances des parties prenantes nationales et internationales. Il y a cependant des limites à ce que le secteur privé peut faire en l'absence de soutien public et vice versa. L'exemple le plus abouti de cette coordination est la création d'une industrie nationale du vêtement qui emploie maintenant près d'un million de travailleurs, ce qui n'aurait jamais été rendu possible sans les partenariats entre les secteurs public et privé tant au niveau national qu'international.

1554. De tels partenariats et consultations avec le secteur privé dans le domaine de la réforme juridique et judiciaire pourraient même suivre un parcours similaire. Par le passé,

le gouvernement a organisé à maintes reprises des consultations publiques sur les projets de loi avec les organisations de la société civile, le secteur privé, les pays donateurs et les bailleurs de fond, mais de façon plutôt sporadique. Assurer la tenue régulière de telles consultations évitera que le gouvernement ne soit critiqué pour son manque de transparence. De telles consultations aboutissant à des débats sérieux avec la communauté nationale de juristes et des professionnels sur des questions juridiques très complexes et controversées pourraient donner lieu à des suggestions positives pour les parlementaires et les décideurs politiques cambodgiens les plus qualifiés.

1555. En même temps, il faut également réhausser la qualité des consultations inter et intra-ministérielles. Jusqu'à présent, ce mécanisme de consultation a bien servi de moyen d'échange régulier de points de vue et d'information entre les ministères et organismes concernés, quoique sa qualité dépende du dynamisme de l'organisateur. Un ministère habilité de ce mandat réduirait ainsi au minimum les conflits institutionnels ainsi que les incohérences et lacunes dans les dispositions juridiques. Une consultation plus systémique entre le pouvoir exécutif et les deux chambres du Parlement permettrait une meilleure coordination afin que ces derniers puissent programmer leurs travaux prioritaires sur des lois qu'ils seront éventuellement appelés à examiner et à adopter.

1556. En ce qui concerne les consultations externes avec les donateurs, il faudrait éviter l'imposition de dispositions juridiques rédigées à l'étranger dans un vide contextuel et puis transposées au pays, étant donné qu'elles ne reflètent pas toujours la réalité juridique et judiciaire réelle du pays. Afin de respecter pleinement l'indépendance et l'appropriation du pays, les prestataires d'assistance technique doivent faire plus d'efforts pour proposer des alternatives politiques adéquates tout en laissant au gouvernement le soin de prendre ses propres décisions.

1557. En outre, une législation de qualité pourrait bénéficier de la contribution technique de la communauté académique. Bien que la participation des parties prenantes et l'engagement de partenariats, en particulier avec le milieu universitaire, prennent du temps et ne sont pas sans controverse, leurs avantages en valent la peine. Le processus aurait comme effet l'élargissement de l'appropriation nationale de la réforme et ajouterait une

force stimulante aux efforts du gouvernement. Il veillerait également à ce que le soutien politique ne s'affaiblisse pas une fois que la mise en œuvre de ces lois aurait commencé et que les conséquences et contestations de ces lois deviennent plus visibles.

1558. Un autre élément concerne les périodes de consultation, de notification et de commentaires des parties prenantes. De telles formalités existent dans de nombreux pays dans le but d'assurer la transparence, la prévisibilité et une plus grande participation du public à l'élaboration des politiques et des lois. L'exigence d'une période de commentaires avant l'approbation du projet de loi ou d'autres instruments réglementaires permettrait aux parties prenantes ou au public de donner leur avis préalable.

1559. Concrètement, au début de la période de notification et de commentaires, le ministère concerné devrait annoncer l'achèvement d'un projet de loi ou de règlement, et ensuite solliciter des commentaires et d'autres intrants de la part des parties prenantes. Par la suite, avant son approbation finale, des forums de consultation ou des audiences publiques avec le secteur privé et la société civile pourraient être organisés, où ils peuvent présenter les politiques concernées, les objectifs et les lignes directrices de la législation et d'autres documents d'appui comme des notes explicatives. Pour ce qui est des bonnes pratiques, le ministère concerné pourrait fournir toutes les notes explicatives et autres documents de présentation à ses principaux intervenants. Les échanges de courriels et, très récemment, l'utilisation d'outils de médias sociaux comme WhatsApp et Telegram est devenue le moyen le plus approprié de diffuser ces documents.

1560. Pour des législations touchant au secteur privé, le Groupe de travail du Forum gouvernement-secteur privé chargé de la législation, de la fiscalité et de la gouvernance doit être utilisé au maximum afin de donner aux milieux des hommes d'affaires et aux investisseurs la possibilité de formuler des commentaires et des recommandations dans un délai précis. Le gouvernement pourrait exiger un délai officiel de préavis, par exemple de 45 à 60 jours, avant l'approbation des projets de lois ou de règlements par le gouvernement.

1561. Un avis au public indiquant qu'une nouvelle loi ou un nouveau règlement serait adopté à une date donnée fournirait au public des renseignements qui leur permettraient

de mieux se préparer. Cette approche est particulièrement importante pour le secteur privé, qui doit adapter sa planification et ses opérations aux nouvelles règles et exigences statutaires. Les publications dans les journaux d'affaires locaux peuvent être l'occasion pour les ministères de publier de tels avis publics.

Sous-section 5 - Quelques éléments supplémentaires pour assurer la qualité de la rédaction

1562. La précision et la clarté sont essentielles à la rédaction législative. Les rédacteurs doivent d'abord bien comprendre les concepts qui sont utilisés avant de les intégrer dans les projets de loi, de sorte que tout un chacun puisse les comprendre. Pour ceux qui auraient besoin de travailler avec des experts étrangers, ou ceux qui doivent travailler sur des questions spécifiques liées à l'ASEAN, à l'OMC ou à d'autres instruments internationaux, leurs compétences de rédaction devront être beaucoup plus développées.

1563. En ce qui concerne le contenu substantiel, tous les rédacteurs juridiques doivent également maîtriser les dimensions économiques, financières, commerciales et environnementales ainsi que d'autres questions juridiques liées par exemple aux projets de restructuration des entreprises d'État, de partenariat public-privé ou de contrat de concession comme le « *BOT (Build-Own-Transfer)* ». D'autres domaines spécialisés tels que la faillite, les travaux liés à l'insolvabilité, la protection de la propriété intellectuelle, et les droits du travail méritent aussi une attention particulière.

Sous-section 6 - L'emploi de définitions

1564. Dans un contexte de droit transplanté, il en est de plus important de s'assurer que les concepts introduits soient bien compris, ce qui passe en premier lieu par la nécessité d'une bonne utilisation des définitions. Leur but est de rendre une loi plus compréhensible, permettant une meilleure appréhension du contenu de la loi qui va s'appliquer aux personnes. Les opinions divergent quant à l'utilisation des définitions. Ces dernières sont nécessaires si l'objet d'une loi est nouveau et que les termes utilisés ne sont pas

communément connus ou compris. Ceci est particulièrement vrai pour les mots nouveaux ou inconnus en langue khmère. Il y a également des situations conflictuelles de savoir si les définitions devraient figurer dans une section distincte, ou si elles devraient être incluses la première fois qu'un nouveau terme est utilisé dans un texte de loi. Le choix dépendra souvent de la complexité du sujet. Dans un cas comme dans l'autre, il faut éviter la sur ou sous-utilisation des définitions ainsi que l'emploi des définitions superficielles, ces pratiques pouvant nuire à l'objectif premier qui est la compréhension de la loi.

Sous-section 7 - La traduction

1565. En principe, les lois ne devraient pas faire l'objet de traduction d'une langue à une autre. La raison en est simple : il peut être parfois trop difficile d'obtenir un sens précis par la traduction. Afin de limiter le recours à la traduction, une autre méthode serait de développer des compétences et des techniques de rédaction en khmer. En termes de méthodologie, il serait bien d'exiger que la rédaction soit rédigée dans les deux langues, une langue khmère et une version anglaise ou française. Les deux versions peuvent être vérifiées pour assurer la cohérence du concept et l'exactitude de l'utilisation des termes.

1566. Une façon de régler le problème de traduction est d'emprunter les bonnes pratiques des autres pays qui ont de l'expérience dans l'utilisation simultanée de plusieurs langues dans leur rédaction législative, en particulier le Canada ou la Louisiane. Certaines lois canadiennes doivent être rédigées dans les deux langues officielles – le français et l'anglais. Deux rédacteurs travaillent ensemble, mais rédigent les textes séparément – c'est ce que l'on appelle la « rédaction parallèle », c'est-à-dire que le projet de loi est rédigé en français par un rédacteur, et dans le même temps en anglais par un autre rédacteur. Cette double traduction est une véritable aubaine pour les comparatistes. La traduction louisianaise utilise une terminologie civiliste, faisant appel au lexique du Code civil louisianais, qui s'exprime en langue anglaise depuis maintenant deux siècles. En revanche, le juriste formé à la Common Law passe la frontière linguistique, mais doit aussi franchir celle des systèmes.

1567. Une autre initiative bénéfique à plus long terme serait de développer des instruments juridiques précis et clairs en khmer. Bien que le but d'utiliser le « khmer ordinaire » puisse être utile lors de la rédaction, cette règle peut ne pas s'appliquer dans toutes les situations. Beaucoup de sujets juridiques sont très complexes et leur rédaction sous forme de lois sera une tâche complexe et difficile. Un grand problème pour le Cambodge qui persiste jusqu'à nos jours relève de la nécessité de créer de nouveaux termes scientifiques et technologiques khmers. Souvent, les rédacteurs peuvent avoir besoin d'utiliser des mots Pali, que la plupart de la population ne comprend malheureusement pas.

Sous-section 8 -Assurer la prévisibilité des normes juridiques

1568. Le droit cambodgien est en pleine reconstruction, ce qui implique par défaut son parcours assez hasardeux, la plupart du temps à travers un processus de tâtonnement ou simplement une approche essais-erreurs, créant ainsi une incertitude juridique. Le principe de sécurité juridique contient deux significations liées mais distinctes : la « prévisibilité des normes », c'est-à-dire la possibilité d'y avoir facilement accès, la capacité de chaque citoyen à les comprendre, et le droit du citoyen de ne pas les voir changer trop souvent ou rétrospectivement. Le principe de « confiance légitime » des justiciables dont la situation personnelle ne doit pas être remise en question trop profondément par l'annulation d'une norme.

1569. L'élément essentiel pour avoir un bon projet de loi repose sur la nécessité d'éliminer les incertitudes juridiques. Les conflits potentiels qui existent entre les lois en vigueur et souvent non abrogées doivent être résolus. Les textes juridiques se chevauchent parfois sans ne se compléter ni se combiner, quand ils ne se contredisent pas. L'observation de la hiérarchie des actes normatifs manque de lisibilité, de telle sorte qu'il arrive qu'un ministère émette des circulaires ou prakas pour régler des matières qui relèveraient au moins d'un anakret. En matière pénale, la superposition des textes, les variations qui affectent la technique d'abrogation des lois antérieures estimées incompatibles avec les principes de la Constitution favorisent l'arbitraire des décisions juridictionnelles.

1570. Bien que le Code civil ait tenté dans certains articles de préciser si les nouvelles dispositions du Code civil auront préséance sur les lois plus anciennes et plus spécifiques, comme la loi Foncière, il reste de nombreuses provisions de droit qui sont encore entourées de doute, par exemple en ce qui concerne le chapitre sur les entités juridiques à but non lucratif, en conflit potentiel avec la loi sur les Associations et les organisations non gouvernementales, de même que le Code civil avec la loi sur les Transactions sécurisées.

1571. L'État de droit exige que les lois soient généralement prospectives (et non rétroactives). Le principe de la non-rétroactivité des lois s'explique pour des raisons de sécurité juridique. Une loi ne peut remettre en cause une situation produite par le respect des lois anciennes. De plus, le citoyen n'aurait pas confiance en la loi s'il venait à douter que son comportement, conforme à la loi actuelle, pourrait être répréhensible en vertu d'un texte postérieur. Mais encore est-il nécessaire de déterminer les principes de non-rétroactivité des nouvelles lois, lesquelles sont toutefois assorties d'exceptions prévoyant par exemple qu'une loi nouvelle puisse s'appliquer dès son adoption dans son entièreté, tandis qu'une autre loi aura vocation à régir certaines situations passées.

Sous-section 9 -Préparation de la soumission des lois au parlement - l'exposé des motifs

1572. Par le passé, les projets de loi n'étaient souvent pas accompagnés de documents précisant la justification stratégique de la loi. Seul un bref énoncé de motif de la loi accompagne la plupart des projets de loi, ce qui rend donc extrêmement difficile pour les législateurs de comprendre les problèmes abordés dans le projet de loi. En effet, on ne trouve souvent aucune suggestion sur les options législatives ou réglementaires disponibles, ni de stratégie de mise en œuvre, de lien avec les lois existantes, de coûts de conformité, etc.

1573. Pour ce qui concerne l'amélioration de l'exposé des motifs, les projets de lois n'ont pas à se limiter à des déclarations de principe. Dans le cas des lois majeures, un bref exposé de la politique générale à laquelle le texte s'intègre serait le bienvenu. Les dispositions doivent être dotées d'un contenu normatif que la loi autorise, ordonne, interdit ou au

contraire crée des obligations et des droits. Si elle se réfère à une codification antérieure, la loi devrait prendre la forme d'une insertion nouvelle ou de la modification de tel ou tel article. Si elle présente un commentaire de textes transplantés destiné à expliquer les modifications apportées, à leur nature et à leur incidence sur les conditions nationales, il s'avèrerait très utile pour les parlementaires. Il est tout à fait important de fournir un descriptif des mesures à prendre et, s'il y a lieu, des conditions à remplir pour bénéficier des dispositions du texte ainsi qu'un commentaire destiné à orienter l'interprétation de la loi et à entrer dans le détail des règles du fonctionnement à suivre.

Section 4 - Renforcement des capacités

Sous-section 1 - Renforcement de la capacité des institutions de formation

1574. *Développement de compétences générales pour mieux maîtriser les concepts de droit comparé* : Étant donné que les facultés de droit forment les juristes d'un pays, il n'existe pas de meilleures institutions pour façonner la compétence, l'éthique professionnelle et le sens des responsabilités pour ces futurs professionnels de droit, bien avant leur admission au Barreau. Sans outrepasser le rôle du Barreau, des cours spécialisés qui s'occuperaient de l'ensemble de la profession juridique avec des modules spéciaux pour répondre aux besoins spécifiques de certaines branches de la profession constitueraient un complément bienvenu au Centre de formation professionnelle du Barreau. Il convient d'éviter une situation où les ressources limitées disponibles, tant financières qu'intellectuelles, seraient utilisées d'une manière incohérente et éparpillée pour ce genre de formation. C'est ainsi qu'on peut en assurer les gains d'efficacité susceptibles de résulter d'une initiative de formation juridique bien coordonnée et compréhensive.

1575. Tout commence par une bonne formation juridique au niveau universitaire et une meilleure orientation professionnelle pour les étudiants en droit. Le but recherché dans ces enseignements est de leur donner une formation intellectuelle, de leur fournir des cadres de référence idéologiques et techniques et de les préparer à penser et pratiquer en fonction des méthodes de droit romano germanique. Cela dit, l'utilisation générale de la « méthode

socratique » de l'enseignement, typiques aux cours universitaires dans les pays de Common Law, amène aussi une valeur ajoutée en termes d'élaboration d'une pensée critique. Pour un pays souffrant de tant de lacunes juridiques, il est important de récompenser ou d'enrichir ainsi les codes et les doctrines par des interprétations pertinentes en fonction de l'évolution politique, socio-culturelle du pays.

1576. Dans les facultés de droit public cambodgiennes, l'étude du droit est clairement séparée entre le droit privé et le droit public. Mais ce n'est pas le cas des universités privées où l'influence des professeurs formés dans des pays anglo-saxons est très forte étant donné que le Cambodge dispose d'une importante diaspora qui a émigré aux États-Unis après la guerre. Beaucoup d'entre eux ont maintenant pris leur retraite et sont rentrés dans leur pays natal pour partager leurs expériences et enseigner dans des universités privées, y compris les facultés de droit. Étant donné que la formation juridique est très différente dans les deux systèmes juridiques, on ne peut par conséquent que prévoir ses effets sur l'orientation de la carrière des étudiants. En ce qui concerne le système dualiste de droit dont le Cambodge se retrouve actuellement, un débat sérieux mériterait d'être initié sous la forme d'un programme national de droit requis pour dispenser la formation juridique.

1577. Inspiré du style français de l'École nationale de la magistrature, le ministère de la Justice a également œuvré pour la création de l'Académie royale de la profession judiciaire, qui comprend l'École des juges et des procureurs, l'École des greffiers de cour, l'École des notaires, l'École d'huissier et le Centre de formation des avocats. Un tel centre pourrait être à long terme le moteur du renforcement des ressources humaines de la magistrature, mais aussi des ressources financières, de la qualité du personnel et d'un programme complet de formation.

1578. En outre, un programme de formation accentué sur le droit international s'avérera nécessaire car le juge sera inévitablement appelé à statuer sur des litiges de plus en plus complexes. Le défi pour les formateurs est de concevoir des programmes qui permettront aux juges et autres cadres de la magistrature impliqués dans le règlement des litiges de mieux comprendre les diverses pensées juridiques motivant derrière tous ces transactions commerciales internationales.

1579. Comme le droit international privé présente une particularité assez complexe, il faut aussi des juges dotés de connaissances solides en la matière pour l'assurer, ce qui n'est encore pas le cas au Cambodge. Le droit international privé désigne pour chaque catégorie de conflit une règle de conflit permettant la détermination de la loi applicable dont le contenu permettra de trancher le litige. Parfois, le conflit de lois pourrait être évité par l'existence d'une règle de droit international privé qui donnerait directement la solution au litige. En fait, il ne s'agit pas d'en faire l'étude, d'autant que cette discipline reste à construire au Cambodge, mais d'en présenter le mode de raisonnement. Entre temps, la bonne interprétation et la bonne application du droit international privé seraient bien assurées pas ces genres de formation ciblée.

Sous-section 2 - Développement d'outils pédagogiques et de curricula pour les rédacteurs

1580. Le développement d'outils pédagogiques de droit comparé sont des outils essentiels pour le rédacteur dans ses travaux quant aux choix de mots inconnus dans les deux systèmes juridiques et pour trouver leurs équivalents juridiques en langue khmer. La mise à jour de dictionnaires et de lexiques spécialisés sur les droits comparés sont nécessaires. Dans le cas de la traduction, les dictionnaires fournissent des définitions potentielles de mots. Toutefois, ils ne donnent pas de sens ni d'équivalents de traduction pour les phrases et ne décrivent que rarement le mot en contexte. Par conséquent, la bonne approche est de chercher pour n'importe quel terme juridique à utiliser dans plusieurs dictionnaires, même après qu'une traduction standard pour un terme particulier ait été choisie. Le traducteur doit aussi maîtriser le contexte et le système juridique duquel le terme est issu.

1581. Il faut prendre conscience des phénomènes découlant de l'ambiguïté des termes juridiques, qui appartient simultanément à un champ linguistique ainsi qu'à un système juridique. Si l'on tient compte de cet élément, on comprend mieux pourquoi des pays qui parlent la même langue recourent à des vocabulaires juridiques différents. Les nouvelles terminologies juridiques doivent être mises à jour en khmer afin de refléter les nouveaux concepts juridiques contenus dans les nouvelles législations. Ces meilleures pratiques contrastent fortement avec la plupart de l'approche des bailleurs de fond qui financent

seulement des projets à court terme. Leurs experts juridiques étrangers se rendent au Cambodge pour sonder quelques opinions pendant une courte période et retournent vers leurs pays pour y préparer des projets dans leur langue, dont la plupart entièrement en anglais. Ensuite ils renvoient leurs projets aux homologues cambodgiens pour la traduction en khmer.

Sous-section 3 -Renforcement de la capacité des rédacteurs

1582. La qualité inégale des règlements publiés au cours des dernières années démontre clairement que la compétence et le niveau juridique des rédacteurs de textes législatifs doivent être renforcées. Il ne suffit pas que les juristes du gouvernement et du parlement qui sont chargés de rédiger des projets de loi suivent une formation juridique dans le cadre de laquelle le programme ne comprend que les concepts d'un seul système, qu'ils soient issus du droit civil ou de la Common Law. Il est essentiel que leurs formations portent sur le droit comparé. En attendant que ces futurs cadres soient pleinement instruits, les actuels en charge de la rédaction devraient suivre un programme complet pour utiliser intelligemment le droit disponible.

Sous-section 4 - Renforcement de la capacité des parlementaires

1583. Il est de notoriété publique que la bonne gouvernance est essentielle au développement du pays. Il conviendrait donc notamment de renforcer la capacité et l'efficacité du parlement cambodgien, que ce soit par l'intermédiaire des parlementaires eux-mêmes ou par une structure de soutien indépendante. Toutefois, il faut être réaliste, cet objectif ne peut se réaliser que graduellement et progressivement. Par le passé le processus législatif s'est heurté à de sérieuses difficultés, à commencer par le niveau inégal des parlementaires, une certaine hétérogénéité sociale des élus, un professionnalisme encore insuffisant, une inexpérience législative aussi aggravante et le défaut criant des moyens de ressources humaines mis à leur disposition.

1584. L'Assemblée nationale et le Sénat n'ont pas encore démontré leur pleine efficacité en matière de débat et de contrôle exercé sur les politiques gouvernementales, de rédaction ou de révision des lois. Toutefois, la nécessité d'appuyer ces deux structures pour qu'elles puissent assumer l'ensemble de leurs responsabilités est une priorité. Même avec un succès modeste, l'impact se ferait ressentir au niveau de l'application des valeurs et des principes inscrits dans la constitution et, dans un sens plus pratique, sur la qualité législative du pays.

1585. Dans le but d'accélérer le processus législatif, les membres de l'Assemblée nationale et du Sénat pourraient bénéficier des initiatives visant les domaines d'amélioration des compétences, y compris l'analyse des concepts des lois comparatives ; la mise en place d'un programme de formation continue à disposition des députés afin de mieux les armer professionnellement dans les débats avec les parties prenantes nationales ainsi qu'avec leurs collègues interparlementaires de la région, autrement dit de l'ASEAN. La présence d'une équipe réduite d'experts triés sur le volet de préférence dans les administrations des parlements de pays occidentaux des deux grands systèmes de droit et de l'ASEAN auprès des commissions spécialisées contribuerait énormément à l'amélioration de la qualité de contrôle des projets de lois.

1586. Les capacités d'analyse sur les législations des autres pays pourraient également être améliorées en termes de moyens informatiques à travers des souscriptions spécialisées comme la base de données de Lexis/Nexis. Encore faut-il envisager une formation continue d'assistants et de collaborateurs rattachés auprès des divers commissions et du Comité permanent sur les méthodes avancées sur leurs travaux de réflexion et d'examen des projets et des propositions de lois. Par ailleurs, l'Assemblée nationale et le Sénat doivent renforcer également leur capacité d'analyse des traités et conventions internationales. Comme la plupart des pays de droit civil sont « monistes », c'est-à-dire que lorsque le pays ratifie un traité, celui-ci fait automatiquement partie du droit interne, les parlementaires à ce titre devraient être plus prudents dans la ratification de traités ou de conventions internationales. Les commissions parlementaires doivent assurer leur fonction en vérifiant la conformité de la législation nationale avec les normes internationales et en examinant régulièrement les règlements et pratiques du gouvernement au regard des lois auxquelles ils sont censés donner effet. Malheureusement, le Cambodge a eu de sérieux problèmes

avec l'application des conventions et traités internationaux, en raison de la faible appréciation de leurs implications au niveau national. Cela est particulièrement vrai dans le cas des normes du travail et des droits de l'homme, qui ont été utilisés en grande partie par l'UE comme un prétexte d'ingérence à la souveraineté du Cambodge dans le contexte du TSA.

1587. Pour les parlementaires, le rôle et l'influence de la doctrine est également incontestable. La doctrine peut jouer son rôle, qui est de conseiller les acteurs politiques. Même si le législateur garde évidemment une totale liberté face à la doctrine, il aura souvent tendance à suivre les propositions avancées, surtout si elles portent sur la technique juridique ou les résultats pratiques de la législation en cause. La plupart des lois sont d'ailleurs préparées dans les cabinets ministériels, où travaillent des conseillers, des professeurs ou des professionnels du droit dans les matières concernées, comme à l'occasion du projet de Code pénal lorsque le gouvernement avait sollicité le soutien de M. Castel, magistrat français, pour élaborer le projet de la réforme du droit pénal. Plus récemment, la réforme du code civil a été inspirée par les travaux du groupe doctrinal emmené par JICA. Quant à la réforme du droit des sociétés, du régime commercial, elle doit beaucoup à la doctrine dans son ensemble, laquelle, outre les cabinets d'avocats, a été consultée et a su faire preuve de réactivité en abreuvent le ministère de réactions et propositions. D'une façon générale ces « faiseurs de système » sont assez souvent appelés à faire partie des commissions consultées lors de la préparation des lois nouvelles.

Sous-section 5 - Renforcement des capacités de la magistrature

1588. Dans la recherche d'une plus grande efficacité, le tribunal cambodgien devrait envisager d'utiliser beaucoup plus la technologie de l'information comme outils dans leur processus d'adjudication. Ainsi, les juges devraient également être équipés du matériel et des logiciels nécessaires pour accomplir les tâches qui leur sont confiées. Des programmes spécifiques accentués sur les concepts de droit comparé et les différences procédurales sont aussi importants. Un certain nombre de juges et de cadres de la magistrature devrait être envoyés régulièrement en France, en Allemagne ou au Japon et dans d'autres pays de

Common Law pour poursuivre des formations plus approfondies sur l'évolution du droit comparé et du droit économique international.

1589. L'incapacité de certains juges à rédiger leurs décisions de façon claire et succincte pourrait engendrer des difficultés dans leur application par la suite. Des problèmes peuvent survenir lorsque les juges ne rédigent pas des instructions claires ou lorsque les greffiers ne comprennent pas les termes du jugement parce qu'ils ne sont pas bien rédigés, ou lorsque le jugement devrait exiger beaucoup plus de clarté pour faciliter son exécution, en particulier pour les litiges fonciers, par exemple lorsque la superficie, la description et la délimitation du terrain ne sont pas conformes aux spécifications données dans le jugement.

1590. Beaucoup de reconnaissance doit être accordée aux CETC dans l'énorme effort de renforcement de capacités qu'elle a pu conférer aux juges, aux avocats et au personnel cambodgien en termes de raisonnement juridique et d'efficacité des techniques de rédaction, ces lacunes étant clairement visibles dans la pratique juridique cambodgienne actuelle. En raison de la dualité de la structure de ce tribunal international, ces efforts déployés pour assurer le transfert des connaissances entre les ressortissants et le personnel international ont été bénéfiques.

1591. Le succès d'un tribunal dépend énormément de la qualité et de la gestion de l'appareil de soutien administratif. Il faut insister sur le fait que le renforcement des capacités du système judiciaire et du système d'arbitrage est un processus à long terme. Compte tenu de l'attente du public sur le sérieux du tribunal, le gouvernement doit s'efforcer davantage d'émettre des mesures supplémentaires et plus ciblées pour faire en sorte que l'infrastructure de soutien administratif soit adéquate et puisse répondre aux exigences croissantes de la société cambodgienne. Les fonctions des greffiers sont aussi nombreuses que complexes. Le succès de la réforme judiciaire reposant en grande partie sur la hausse de productivité judiciaire à travers l'amélioration des processus de travail, la mise à niveau constante des compétences des huissiers, des greffiers et d'un corps administratif de justice, se traduira par une meilleure productivité dans la gestion des audiences, le bon suivi des dossiers et une bonne rédaction des opinions émises par les juges. Par ailleurs, il s'avère aussi essentiel que les greffiers et le personnel du ministère

maîtrisent le contenu non seulement des dispositions du Code civil et du Code pénal, mais aussi des lois spéciales en vigueur.

Sous-section 6 - Renforcement des capacités du barreau et des avocats

1592. L'influence la plus remarquable du droit romain tient en réalité à la conception du droit et du raisonnement juridique qu'il véhicule. Avec le droit civiliste, les juristes cambodgiens vont redécouvrir la dogmatique juridique et apprendre à penser le droit de manière scientifique et logique. Étant donné que les entreprises et les investissements étrangers doivent compter sur les services juridiques fournis par les avocats cambodgiens, le rôle du Barreau doit être réévalué en termes d'efforts liés à la formation et le renforcement des compétences nécessaires pour faire face aux besoins croissants des pratiques multi juridictionnelles inhérentes au commerce international.

1593. Le Barreau, responsable de la formation, de la supervision et de la professionnalisation d'une nouvelle génération d'avocats cambodgiens, a joué un rôle crucial dans le passé dans la promotion et la protection des droits de l'homme, mais il fait gravement défaut dans le domaine du droit commercial, sans parler des litiges internationaux. Malgré ses efforts et ses intentions louables, le Barreau souffre d'un manque criant de ressources financières et intellectuelles. Il est encore loin d'être en mesure de fournir une formation juridique continue régulière à ses membres, et encore moins une formation juridique au public.

1594. Actuellement le Barreau ne peut pas se payer le luxe pour tout ce qui a trait à la provision des programmes de formation aux avocats sur des sujets aussi difficiles que les transactions internationales. La formation juridique dans le domaine du droit commercial reste, dans une large mesure, dépendante des financements étrangers. Toutefois, cette composante du financement avait été diminué bien longtemps, en raison du manque d'intérêt des pays donateurs pour le financement de ce qu'ils qualifieraient de travaux relevant de la compétence du secteur privé.

1595. Pour un pays de 16 millions d'habitants, il a fallu plus de deux décennies au Barreau pour former à plus d'un millier le nombre d'avocats en exercice. Il faudra encore beaucoup plus d'années avant que les étudiants des facultés de droit puissent être admis au Barreau. Et même là, il leur faudra encore plus d'années avant de pouvoir s'imposer dans les domaines spécialisés comme le commerce international et le droit des affaires.

1596. Au cours de ces dernières années, le Barreau s'est impliqué de plus en plus dans la réforme juridique à travers sa contribution professionnelle telle que la provision de commentaires sur les questions de réforme juridique, son engagement dans des événements d'actualité ayant une importance juridique et sa participation dans la rédaction de lois publiques clés comme le droit foncier, les codes pénal et civil, la loi sur les CETC, pour en nommer que quelques-unes. Les pays donateurs, aussi bien que les bailleurs de fond comme la BAD, le FMI et la Banque mondiale devraient reconsidérer leur soutien au Barreau, surtout dans le financement de projets de renforcement de capacité dans le droit commerciale et même sur le droit comparé. Ces activités auraient ainsi des retombées positives à long terme pour la société et l'économie cambodgienne.

1597. Des cours pratiques sur l'analyse critique des doctrines juridiques qui sont intrinsèques à différents systèmes ainsi que sur la rédaction de contrats commerciaux internationaux pour les avocats mériteraient d'être mis au programme du Barreau. Il existe de nombreuses situations dont les spécificités relatives aux interprétations des transactions commerciales internationales seraient bien appréciées par l'avocat cambodgien.

1598. Le droit, en tant que discours et pratique, est une réalité inhérente à toute activité sociale, dont la connaissance est répandue chez tous les individus, même si elle est superficielle chez la plupart d'entre eux. Quoique cette connaissance soit partielle et que certains professionnels du droit eux-mêmes ont tendance à se spécialiser dans un domaine particulier, il importe pourtant de comprendre que le droit est un système cohérent, doté de raisonnements et d'une logique propres. Là est peut-être la faiblesse systémique du système éducatif cambodgien qui met en cause la capacité de réflexion et de raisonnement juridique. Pour les cambodgiens, apprendre, c'est mémoriser. La plupart des avocats

cambodgiens sont habitués à un système éducatif qui encourage la mémorisation des rôles et décourage davantage l'analyse, la pensée critique et les jugements indépendants.

Sous-section 7 - Education et formation continue

1599. La création des institutions n'est pas suffisante pour rendre justice aux citoyens. Il faut que les juges, les procureurs ainsi que les avocats soient également bien formés pour assurer une bonne application de la loi et que ces acteurs prennent pleinement la responsabilité de leurs actes. C'est aussi un moyen pour le Cambodge, et surtout pour le peuple cambodgien de réinstaurer de nouveau sa confiance dans les acteurs de l'État. Lorsqu'on a une institution judiciaire dotée des juges de qualités, les investisseurs étrangers pourraient en avoir la confiance dans leurs décisions d'investir, ce qui aurait un impact sur le développement économique durable du pays.

1600. Il existe un consensus clair sur la nécessité de mettre l'accent sur la formation. Qu'il s'agisse de la formation des juges et des greffiers sur les règles de fond ou de procédure, ou de la formation des parlementaires et de leurs adjoints aux subtilités de la législation et des techniques législatives modernes, ou même de la formation des avocats et des rédacteurs juridiques, des notaires et du personnel parajuristes, on ne peut qu'insister sur le caractère impérieux de ces besoins. Le recyclage offert dans le cadre des programmes de formation juridique continue est d'ailleurs essentiel pour garantir la crédibilité même du rédacteur du gouvernement qui doit non seulement maîtriser son propre système juridique, mais également apprendre le système juridique des autres pays dont bon nombre des ressortissants viennent investir au Cambodge.

Sous-section 8 - Assistance technique

1601. Trop souvent dans le passé, on ne peut que constater, non sans inquiétude, la faiblesse du niveau de coordination au sein du système des Nations Unies lui-même, et entre les organisations des Nations Unies et les principaux bailleurs de fond multilatéraux

et bilatéraux dans leurs programmes d'assistance techniques. Beaucoup plus soucieux est la manière dont ces agences et ces pays donateurs délivre leur assistance.

1602. Les experts étrangers doivent s'abstenir d'adopter une approche universelle, surtout néoclassique, dans la rédaction des lois. Bien que certains principes soient universels et que de nombreuses approches se soient avérées efficaces dans divers contextes, la recette de rédaction d'une bonne loi, qu'elle provienne de concepts étrangers ou non, est de procéder au préalable à une analyse approfondie des conditions locales. Les bailleurs de fonds devraient éviter la tentation d'imposer leurs propres conceptions de lois qu'ils jugent certes nécessaires, mais qui sont parfois malheureusement inappropriées, sans tenir compte de leurs conséquences potentielles sur l'ensemble du cadre juridique. Trop souvent, ces donateurs cèdent à cette tentation d'exporter et de transplanter leur propre système, ce qui se solde parfois par une contre-productivité et des enchevêtrements dans leurs travaux. En fait, les donateurs devraient envoyer un message cohérent et consistant de leur intention d'aider le gouvernement à trouver des solutions appropriées qui puissent répondre aux besoins propres du pays. Le conflit institutionnel entre la loi sur les Transactions sécurisées et le Code civil en est un bon exemple, encore loin d'être résolu.

1603. Une coordination et une transparence accrue apparaissent indispensables à cet égard. Sans même évoquer des questions de chevauchement et de dysfonctionnement qui devraient finir par se poser, il ne serait pas superflu d'examiner de quelle manière il conviendrait de combiner et d'ajuster au mieux les intérêts du Cambodge avec les projets d'appui institutionnel présents et réalisés par les nombreux bailleurs de fonds. Le prestataire de l'assistance juridique doit lui aussi faire des efforts plus conscients afin d'apprécier davantage les différences culturelles, juridiques et linguistiques avant de s'engager abruptement dans le partage de sa connaissance et de ses conseils à son homologue cambodgien. De même, le juriste cambodgien doit aussi s'efforcer de maîtriser la connaissance des doctrines et des concepts qui motivent le fournisseur de l'assistance juridique. Un manque de sensibilisation et de compréhension de ces nuances juridiques très variées entraînera très certainement des malentendus et des récriminations des deux côtés.

1604. Le prestataire d'assistance juridique doit entreprendre ses travaux de manière à permettre à ses homologues cambodgiens d'adopter une « approche de travail commune » dans l'élaboration des textes juridiques avec les experts juridiques étrangers. Souvent, les dispositions de nombreuses lois ne s'appliquent pas d'elles-mêmes, surtout dans les domaines procéduraux. Ainsi, le besoin de suivi est particulièrement important dans l'élaboration des règlements d'applications comme les anukrets et les prakas. Par le passé, l'assistance technique a eu tendance à se concentrer uniquement sur la rédaction de projets de loi principaux suivi de quelques séminaires de diffusion.

1605. Afin d'assurer une application efficace des lois, il convient de mettre en place des projets d'assistance technique à moyen et long terme, en vue de fournir un programme intégral commençant pas la rédaction de la loi, suivi par une assistance continue centrée sur la rédaction des textes d'application et le renforcement des ressources humaines dans la mise en œuvre. Le conseiller étranger doit être plus actif dans son rôle de mentorat. Ce genre de formation tout au long du processus renforce à la fois ce qui a été appris et permet une revue critique sur ce qui a besoin d'être renforcé ou ajusté. Toute forme d'assistance doit viser à transmettre des compétences, des connaissances ainsi que des outils de résolution de problèmes afin que les institutions nationales responsables deviennent plus performantes qu'auparavant. L'objectif ultime doit donc être de former les juristes cambodgiens à assimiler les travaux de leurs experts ou conseillers étrangers aussitôt que possible.

1606. D'autres approches pourraient consister à offrir des bourses visant à constituer un noyau de jeunes juristes qualifiés possédant de bonnes compétences en langues étrangères et la possibilité d'y être formé. Des opportunités de stages dans des cabinets d'avocats étrangers devraient être offertes aux jeunes juristes, juges et aux employés de niveau intermédiaire impliqués dans les travaux de réforme juridique et judiciaire. Des visites d'étude, des séminaires et des ateliers pourraient également servir à améliorer et actualiser les compétences juridiques déjà existantes des cadres supérieurs plus âgés ou des praticiens du droit.

1607. De nouveaux cabinets d'avocats ont connu une croissance continue sous l'effet conjugué de l'afflux soutenu des investissements directs étrangers et de l'augmentation du commerce international. Quoiqu'ils ne soient pas nombreux, les juristes étrangers ont transmis beaucoup de connaissances précieuses à leurs confrères cambodgiens, en particulier dans le domaine de pratiques juridiques multi juridictionnelles. Néanmoins, l'avocat cambodgien est toujours confronté à des obstacles importants dans son rapport avec les clients internationaux. La portée de sa formation dans ces domaines spécialisés reste limitée, ce qui constitue un obstacle sérieux lorsqu'il a à traiter des dossiers d'affectation multi juridictionnelle. La maîtrise de certaines connaissances et principes de la Common Law et du droit civil pourraient s'avérer inestimable lorsqu'il s'agit d'expliquer des concepts de droit comparatif aux clients provenant de plusieurs juridictions.

1608. Un autre obstacle pour l'avocat cambodgien travaillant dans l'arène juridique internationale est lié à sa faiblesse en langues étrangères. Il est généralement bien connu que la plupart d'entre eux ne sont bons ni en français ni en anglais en raison du système éducatif du pays. Ce handicap de compétences linguistiques opère comme une contrainte pour beaucoup d'entre eux et ne leur permettent pas de poursuivre leur éducation continue à l'étranger. Très souvent pour celui qui est habilité aux langues étrangères, son accès à des expériences internationales contribue largement au développement de ses compétences juridiques multi juridictionnelles. L'étudiant en droit et l'avocat doivent donc élargir la portée de leur compétence linguistique très tôt afin de pouvoir combler ces brèches.

1609. Il est tout aussi important de réactualiser les connaissances en droit comparé, en particulier dans le contexte de leur application dans le système d'arbitrage commercial international. Dans les règlements des différends, l'avocat, l'arbitre et l'institution d'arbitrage devraient chercher à mieux comprendre les approches fondamentales des systèmes de droit civil et de Common Law en arbitrage international, ce afin de mieux servir les parties à la procédure. En fin de compte, l'arbitrage commercial international pourrait être une bonne combinaison des deux systèmes car il aurait tendance à moins privilégier les litiges plus apparents dans le système de Common Law, à donner accès à un processus plus équitable dans certaines juridictions de droit civil, et à fournir un procédé de règlement des différends plus économique.

Section 5 - Publication et diffusion du droit

Sous-section 1 - Publication des lois comme instruments d'application

1610. Le principe selon lequel l'ignorance de la loi n'est pas une défense recevable présuppose que les lois soient régulièrement publiées et portées à la connaissance et à l'attention de la population. Favoriser l'accès à la règle de droit constitue un préalable au renforcement de l'État de droit, à la bonne gouvernance ainsi qu'au développement d'une économie de marché où règne le respect des obligations commerciales. L'accès à l'information sur les lois et règlements est particulièrement important parce que ces normes fixent « les règles du jeu » pour tous les acteurs de l'économie. De plus, cette transparence peut réduire considérablement les coûts de transaction pour les entreprises, en particulier pour les petites entreprises, et faciliter le développement du secteur privé.

1611. Outre le passage d'un système juridique dirigiste et lacunaire à un système libéral plus complexe, la méconnaissance des règles en vigueur, l'ignorance largement répandue des textes adoptés durant les années 80 et 90 constituent des obstacles sérieux à une compréhension de la règle de droit et rendent ainsi la lisibilité du système juridique plus ardue.

Sous-section 2 - Publications de règlements pour conformité aux obligations internationales

1612. Le droit commercial international fait partie du droit administratif puisqu'il établit les règles publiques relatives aux licences d'importation, aux droits et tarifs douaniers. Le Cambodge est un membre de l'ASEAN et de l'OMC. Bien que son adhésion dans le groupement régional ait été en elle-même un événement politique et économique, l'intégration dans l'ASEAN est en grande partie reconnue comme un engagement juridique continu, où la transparence des lois et des procédures est une exigence explicite pour tous ses membres. En outre, les instruments juridiques de l'ASEAN et de l'OMC obligent le Cambodge à publier des informations commerciales pertinentes et à les mettre à jour. Cette

transparence exige donc que les textes législatifs et réglementaires soient diffusés et que les procédures juridiques de prise de décision soient cohérentes et respectées. Par exemple, les États membres de l'ASEAN se sont engagés à mettre un certain nombre d'accords comme l'Accord sur le commerce des marchandises de l'ASEAN (ATIGA) sur Internet par l'intermédiaire d'un référentiel central de l'ASEAN. Les pratiques actuelles du Cambodge de publier des lois et des règlements relatifs au droit commercial restent largement insuffisantes dans le contexte de sa conformité à l'ASEAN. En ce qui concerne le respect des règles de l'OMC, le Cambodge s'est engagé à prendre trois mesures de transparence qui n'ont malheureusement pas été entièrement ni systématiquement mises en œuvre.

Sous-section 3 - La diffusion du droit

1613. La lutte pour l'installation d'un État de droit suppose aussi que le droit soit connu. Une des formes de l'insécurité juridique vient des textes non publiés. A cet égard, plusieurs initiatives émanant de diverses sources ont depuis quelque temps fait leur chemin quoiqu'encore loin d'être suffisantes. Il convient de continuer l'effort et même de le renforcer. De nouveaux vecteurs de diffusion du droit doivent être créés pour pousser cette avancée dans la diffusion du droit positif cambodgien. Un site web, important pour l'étranger, en constituerait l'outil idéal en raison des coûts très négligeables et de la qualité des réseaux téléphoniques 4G, bientôt 5G qui jalonnent le pays. Le site devrait être actualisé et reprendre tous les textes publiés dans les divers compendiums et bulletins publiés par divers organisations et institutions. Il devrait être utilement complété par des CD Roms. La réalisation de dossiers, comme cela existe dans certains pays, peut être établie par thème, comprenant une série de textes législatifs ou réglementaires, des articles de doctrine et de la jurisprudence. Un index trilingue s'avèrerait nécessaire permettant aux étrangers d'identifier le contenu des textes non traduits et d'en faire une traduction nécessaire.

1614. En dehors des textes contemporains, il y a aussi la nécessité d'inclure les textes plus anciens en khmer d'avant 1975 et même leur traduction. Les archives nationales disposent de cette documentation comprenant de nombreux textes inédits, en khmer et en français. Bien que le khmer soit la langue officielle, il faut tenir compte du fait que l'État fonctionne en utilisant trois langues de travail, avec l'anglais et le français dans le domaine du droit.

La question cruciale de la fiabilité de la traduction nous conduit à nous rapporter pour plus de sûreté aux transcriptions en khmer d'avant 1970, car de l'avis des spécialistes, celles-ci semblent les plus fiables en matière de terminologie et de vocabulaire à utiliser. Il serait donc déraisonnable de ne pas exploiter ces éléments du patrimoine juridique cambodgien que les Khmers rouges ont miraculeusement oublié de détruire. En termes de traduction officielle, le gouvernement devrait s'engager à augmenter ses ressources budgétaires pour financer des projets de publication de lois et de règlements, surtout à travers l'URSDE, avec leurs traducteurs accrédités. Les retombées d'un tel investissement rapporteront beaucoup plus au pays sur le plan économique et politique.

1615. En ce qui concerne les efforts de mitigation des effets de coexistence des deux systèmes juridiques, l'objectif d'accès au droit pour tous ne peut être toutefois complètement atteint. Tenant compte de cette lacune systémique et de l'évolution de plus en plus complexe des autres lois spécialisées, il est difficile pour un non-juriste de comprendre le droit sans l'aide d'un juriste.

1616. Le droit romain est avant tout un droit savant enseigné dans les universités. L'aboutissement de cette construction savante du droit est l'élaboration de codes qui exacerbent le primat du droit écrit et la rationalisation de l'ordre juridique. Le recours aux codes et aux lois est une caractéristique centrale du droit civil. Au cœur du droit civil se retrouve la foi dans la codification comme moyen d'assurer une approche rationnelle, logique et systématique du droit. La codification cambodgienne est en quelque sorte dite réformatrice car le codificateur a un rôle créateur. Tel est le cas du Code pénal, du Code de procédure pénale, du Code civil et du Code de procédure civile. En revanche, la codification à droit constant comme le Code de travail se contente de compiler et de présenter de manière structurée, ordonnée et réfléchie les textes existants. De plus, de nombreux textes de lois sont entrés en vigueur sans avoir été codifiés, ce qui obscurcit la lisibilité des principes applicables à un cas particulier. Du côté du droit administratif le Cambodge n'a ni code administratif ni compilation distincte du droit administratif. Enfin, de nouvelles disciplines, telles que le droit de la propriété intellectuelle sont apparues et ne font pas encore l'objet de Code dédié. La nécessité de vulgariser le droit cambodgien doit être une préoccupation sérieuse et continue du gouvernement.

1617. Les médias de masse jouent un rôle essentiel dans la diffusion de la sensibilisation juridique. À cet égard, la radio, la télévision et les journaux sont des outils efficaces pour diffuser les questions juridiques avec des explications accessibles. Le gouvernement doit encourager les médias publics et privés à créer des sessions juridiques afin de diffuser toutes les lois et réglementations. Les séances sur les droits comparés devraient être un ajout bienvenu pour enrichir la base de connaissances juridiques. Il est également essentiel pour le gouvernement de faire beaucoup plus d'efforts de vulgarisation sur l'importance de la réforme juridique et judiciaire visant à combler les lacunes créées par ces deux systèmes de droit. Cela aidera également à gérer les attentes du public puisqu'il s'agit d'un processus à long terme et souvent lent. Une participation proactive des ministères et autres parties prenantes concernés est cruciale pour atteindre cet objectif.

CONCLUSION DE LA THESE

1618. L'histoire juridique du Cambodge est riche et il s'avère difficile de trouver un autre pays avec autant de mutations, aussi positives que négatives de son système juridique. Les lois et les codes d'influence romano-germanique ont progressivement été introduits au Cambodge avec l'arrivée du protectorat français en 1863. Dès les années 1930, le système juridique français avait déjà une forte influence dans le pays.

1619. Le statut actuel du droit cambodgien contemporain doit être examiné à la lumière du contexte dramatique dans lequel a été plongé son parcours politique. Son système juridique a à peine survécu dans les décombres récents que le régime Pol Pot a laissés. Le processus exigera la plus grande patience de la part des responsables politiques cambodgiens avant qu'ils ne puissent remettre en place progressivement un cadre juridique viable digne du respect de son peuple.

1620. Ces dernières décennies, surtout après la fin de la guerre civile vers les années 1990, ont été marquées par un phénomène d'acculturation juridique massive à travers des coopérations en matière juridique avec de nombreux pays dont la France mais également le Japon, l'Australie, le Canada, les États-Unis, etc. Les lois des pays occidentaux ont été largement transposées au Cambodge, afin d'être en adéquation avec les changements sociaux et économiques nécessaires au développement d'une économie de marché.

1621. Beaucoup de débats fascinants portent sur la pertinence du droit et des idées juridiques étrangères comme moyen de façonner le droit national. L'idée fondamentale d'utiliser le droit comparé comme un pont entre les systèmes et les cultures juridiques a provoqué des réflexions intéressantes sur son emploi en tant qu'outil pour découvrir les circonstances et les mécanismes d'interaction entre les différentes juridictions par lesquelles le droit national d'un pays se développe à travers une « transplantation juridique ». Par ailleurs, dans le sillage des discussions animées sur la mondialisation, la convergence entre

les systèmes juridiques et l'unification du droit privé international y trouvent aussi leur place, quoiqu'encore largement incertaine.

1622. Dans certains pays, l'évolution du droit découle principalement de l'importation de règles d'autres systèmes juridiques conformément aux besoins imprévisibles des décideurs nationaux. Cette école de pensée soutient que l'évolution juridique est largement indépendante de la société. Elle opèrerait ainsi dans sa propre dimension, souvent détachée de celles des autres institutions sociales, contrairement à d'autres pays, adhérents aux pensées des théoriciens postmodernistes, qui ont développé leur droit et leur culture juridique en harmonie avec les cadres épistémiques, linguistiques, culturels et moraux. Le cas du Cambodge est une bonne synthèse de ces deux écoles de pensée.

1623. Le droit cambodgien nécessite, pour être mieux apprécié, d'être situé par rapport aux systèmes juridiques étrangers. D'une manière générale, à part une meilleure connaissance de son droit national, cela permet de mettre en relief les points de convergence ou de divergence entre son système juridique et ceux des deux grands systèmes que sont le droit romano-germanique et la Common Law. La prise en compte des rapports entre le droit cambodgien et le droit international apparaît d'autant plus indispensable qu'il existe une forte pression provenant de l'intégration régionale et mondiale.

1624. Depuis les Accords de paix, bon nombre de pays donateurs et des bailleurs de fond ont apporté leur soutien à la mise en place d'un grand nombre de législations couvrant un éventail allant des codes et procédures pénales et civiles, aux lois commerciales et d'autres lois positives spécialisés. Tandis que le code pénal et le code civil ont été respectivement soutenus par la France et par le Japon en collaboration avec des juristes cambodgiens, la rédaction des autres lois a été possible grâce au soutien technique de la part des divers pays donateurs et institutions financières internationales comme le FMI, la BAD et la Banque mondiale. Ces derniers ont principalement apporté leur aide dans le renforcement du cadre juridique lié au commerce et au développement du secteur privé. La tradition de la Common Law a vu son influence progressivement ancrée dans le système juridique cambodgien à travers l'adoption de lois commerciales spécialisées, et au fil du temps, un

mélange ou une sorte de cohabitation de droit romano-germanique et de la Common Law s'est retrouvée au sein du même espace juridique dans le pays.

1625. Certes, le Cambodge est beaucoup plus « occidentalisé » aujourd'hui qu'il ne l'était lors des années 1990 quand il traversait une période de reconstruction. La réception des théories juridiques occidentales a joué un rôle important dans l'occidentalisation du système juridique national. Malgré ses diverses traditions juridiques subies du passé, le Cambodge a pris la décision d'embrasser le droit continental, et donc son modèle législatif, ses concepts et systèmes, ses principes fondamentaux. Par ailleurs, la tradition civiliste s'est avérée très appropriée dans la reconstruction d'un système juridique d'un pays qui a malheureusement connu la destruction totale de ses institutions juridiques et judiciaires. Tout d'abord, cette tradition est l'instrument de la raison humaine et de la volonté générale qui place l'individu au cœur du système juridique en lui reconnaissant des droits subjectifs ainsi que d'autres concepts occidentaux d'égalité et d'individualisme lors de la présence et la gouvernance de l'APRONUC. Précisément à l'inverse de la tradition civiliste qui insiste sur les droits subjectifs de l'individu, la Common Law n'a pas pour objet premier de protéger des droits mais de mettre en place des procédures qui permettront d'assurer la justice (« *remedies precede rights* »).

1626. La tradition civiliste est idéalisée et constitue la principale source du droit qui se concrétise dans le code. Ce légicentrisme explique, d'une part, la place limitée accordée à la jurisprudence, qui de toute façon n'existe plus vu l'abolition totale de l'État de droit et le système socialiste du passé. Elle s'oppose radicalement à la tradition juridique anglaise qui consacre un droit fondamentalement jurisprudentiel, élaboré par les juridictions royales en réponse à des demandes concrètes de résolution de litiges. Pour un pays sortant de guerre et d'un vide juridique, le but est d'établir les bases de la société et non pas seulement de résoudre des litiges.

1627. Dans l'ensemble, le Cambodge a presque tous les codes civils d'inspiration occidentale ainsi que des lois spécialisées. L'économie du Cambodge a prospéré au cours des dernières décennies et continuera de croître de façon constante. Animé par la nécessité de soutenir le secteur privé émergent et de répondre aux exigences de la régionalisation et

de la mondialisation du commerce, le système juridique doit mettre en place de plus en plus de lois orientées vers l'économie du marché et des règles moins discrétionnaires. De nouvelles lois régissant les transactions privées sont transplantées pour répondre aux attentes des investisseurs en termes de transactions transfrontalières et aux besoins des politiques économiques orientées vers l'intégration. Dans son ensemble, elles constitueront les piliers d'un cadre juridique solide sur lequel pourrait se baser une nouvelle plate-forme de croissance économique.

1628. Garantir le respect des règles commerciales internationales n'est pas une tâche mince, et malgré tous les efforts et la volonté politique manifestés jusqu'à présent, le Cambodge ne peut tout simplement pas se permettre de tout faire dans un court laps de temps. La période d'adhésion à l'OMC a été une bonne impulsion initiale et l'arrivée de la CEA lui a redonné un nouveau souffle.

1629. De nouveaux facteurs géopolitiques vont contribuer à faire du Cambodge un pays potentiellement attractif et la tendance croissante des investissements provenant du Japon et de la Chine, deux pays de droit civil, reflète le changement de la structure de production dans la sous-région du Mékong, comme l'industrie manufacturière légère et des pièces d'assemblage. C'est également un autre facteur qui explique le soutien continu du gouvernement japonais au perfectionnement du système juridique cambodgien, y compris le prochain projet de publication des arrêts de la cour. La présence grandissante de la diaspora franco-cambodgienne et le retour des jeunes boursiers d'études supérieures de France continueront à stimuler l'économie cambodgienne ainsi que de tester la mise en œuvre de son système juridique.

1630. La réintroduction du Code civil fut un moment de transformation historique dans le système judiciaire du pays. Même s'il est vrai que ce code régissait le Cambodge depuis à peine une décennie, la société s'est vu radicalement transformée, passant d'une société agraire à industrielle tandis que sa transition politique vers un régime pluraliste démocratique est plus que jamais irréversible. Tout comme le Code pénal, le Code civil est une loi fondamentale qui marque un grand pas en avant pour le Cambodge, reflétant un caractère hybride avec l'influence du droit cambodgien préexistant ainsi que celui du droit

japonais, allemand et français. Dans son ensemble, il revêt un effet salubre pour la société cambodgienne, lui promettant une plus grande sécurité juridique en vertu de l'État de droit que le peuple cambodgien avait perdu. Dès le rétablissement de la paix, on remarquera la domination du droit public qui établit les pouvoirs et les structures de l'État, délimite les devoirs, et parfois seulement les droits de ces citoyens. Parallèlement, un corpus cohérent de droit privé se retrouve largement éparpillé dans diverses lois positives adoptées ad hoc au fil des années.

1631. Avec une décennie de recul, il appert que les codes civil et pénal ont atteint en partie les objectifs escomptés. En d'autres termes, on pourrait dire qu'elles ont façonné d'une manière désirable la conscience sociale et juridique du pays après un vide juridique total dans le sillage du régime khmer rouge.

1632. Le Code civil français, qui a survécu plus de deux cents ans, occupe aussi une place particulière dans le système codifié cambodgien. Les effets durables de ce Code Napoléonien, imprégné du cœur de la nation française, ne peuvent être ignorés. A l'instar de son homologue français, le Code civil cambodgien devra faire face aux transformations juridiques, sociologiques et culturelles qui vont secouer inexorablement le paysage juridique cambodgien pour les générations futures.

1633. Pour assurer sa pérennité et pour qu'il puisse rester viable et durable, le gouvernement doit œuvrer incessamment à rendre ces codes compréhensibles pour la société. L'une des raisons est liée à l'application et à l'interprétation des principes généraux énoncés dans les Codes, comme la bonne foi, la politique publique et la règle interdisant les abus de droits, entre autres. En fin de compte, ces principes doivent permettre aux juges d'appliquer ces Codes afin de répondre aux besoins légitimes de la société cambodgienne en mutation. Cependant, le défi pour les juges cambodgiens réside plutôt dans leur capacité à raisonner juridiquement parlant et à leur capacité à s'adapter aux circonstances changeantes de la société. Par ailleurs, les doctrines et les arrêts des tribunaux doivent être publiés pour compléter l'interprétation du Code civil. Très peu d'universitaires cambodgiens ont publié leurs traités pour soutenir les pensées juridiques motivant les diverses lois et codes. Finalement, l'élaboration de nouvelles lois spéciales peut accroître la

portée du Code, quoique la prolifération incohérente de ces lois avec le Code civil doit être évitée à tout prix.

1634. En termes de réforme juridique et judiciaire la Stratégie rectangulaire du gouvernement est de parvenir à un système judiciaire crédible et stable qui promeut les droits de l'homme, renforce la primauté du droit et assure la justice sociale. La modernisation du cadre juridique, comprenant la mise en œuvre des trois lois fondamentales, à savoir la loi sur l'Organisation et le fonctionnement du Conseil suprême de la magistrature, la loi sur le Statut des juges et des procureurs et la loi sur l'Organisation des tribunaux, témoigne de ces derniers efforts. Ces trois lois traitent de la gestion structurelle de ressources humaines et financières, de l'organisation des tribunaux ainsi que de l'agrandissement de nouvelles fonctions juridictionnelles comme la création des unités spécialisés au sein des tribunaux et l'établissement des cours d'appel régionales. Des lois sur le statut des notaires, des huissiers et des greffiers sont aussi en cours de préparation. Enfin, la pénurie de ressources pèse énormément sur le système et c'est ainsi que le ministère de la Justice a également œuvré pour la création de l'Académie royale de la profession judiciaire, qui comprend l'École des juges et des procureurs, l'École des greffiers de cour, l'École des notaires, l'École d'huissier et le Centre de formation des avocats.

1635. Les codes civil et pénal ont certainement contribué à l'État de droit et à la justice. Les juges fondent actuellement leurs décisions sur ces codes à part leur propre conscience, l'esprit de l'équité et les traditions coutumières. Alors que la constitution cambodgienne proclame l'existence d'un système judiciaire indépendant, le système judiciaire actuel n'est pas encore totalement indépendant. Une partie du problème découle inévitablement de l'histoire tragique du pays. Il faudra une ou deux générations d'efforts concertés pour compenser les pertes indicibles infligées par les khmers rouges. Heureusement, nous arrivons presque à la fin de la première génération.

1636. Alors que la réforme judiciaire progresse lentement, le Cambodge peut être quand même fier du succès obtenu dans le sillage des efforts de longue haleine du gouvernement, à savoir la mise en place effectif d'un mécanisme de règlement alternatif des différends. L'arbitrage du travail est un modèle de réussite dans la réforme juridique et judiciaire. C'est

un excellent exemple d'un mécanisme de règlement des différends qui fonctionne bien au Cambodge. À ce jour, l'OIT a attribué le succès du Conseil d'arbitrage à un haut niveau de coopération entre les principaux acteurs, notamment le gouvernement, les associations d'employeurs et les syndicats. Son succès a reçu une telle approbation et un tel respect de la part de l'industrie du textile et des chaussures qu'il pourrait servir de modèle de réforme dans d'autres pays, particulièrement des pays d'économie émergente et pour sur ceux sortant de guerre. Au cours de ces dernières années, sous l'impulsion du modèle de droit civil, le ministère du Travail a initié, à travers un mécanisme tripartite consultatif, la rédaction de la loi sur les procédures d'arbitrage des conflits du travail en 2015 dans le but d'établir un tribunal du travail. Toutefois, tenant compte de la réussite du Conseil d'arbitrage et suite à la demande de toutes les parties prenantes, le gouvernement a décidé de mettre fin à ce processus et de réaffirmer la continuation du mécanisme existant de conciliation et de règlement des conflits de travail.

1637. Le Cambodge est aussi un cas type de dualité juridique qui démontre comment les meilleurs éléments du droit civil et de la Common Law se sont retrouvés côte à côte dans son système juridique indigène, quoique l'évolution de ce mélange aurait été faite de manière ponctuelle. Rétrospectivement, l'expérience démontre qu'un système n'est pas nécessairement « meilleur » que l'autre étant donné que tous deux ont leurs propres points forts et points faibles. Par ailleurs, les différences entre ces deux systèmes sont beaucoup moins importantes aujourd'hui qu'il y a un siècle – dans les pays de Common Law, de plus en plus de législations sont adoptées par le parlement tandis que dans les pays de droit civil, les décisions de la cour suprême jouent un rôle créateur du droit. La différence est plus dans le style et la méthodologie que dans le fond, lequel a tendance à s'effacer. Ces facteurs, parmi d'autres, expliquent peut-être l'absence de tension parmi les décideurs et les parties prenantes cambodgiens quant à leur perception sur ces deux systèmes juridiques.

1638. En fusionnant le meilleur des deux systèmes, le Cambodge pourrait entreprendre de futures réformes pour en arriver à un système juridique plus fort et plus efficace. Cette tendance à emprunter à la fois au système de la Common Law et au système de droit civil va à l'encontre de ceux qui disent que seuls les juristes de la Common Law devraient

apporter leurs efforts de réforme dans les pays de Common Law ou que seuls ceux de droit civil devraient fournir leur assistance à la réforme du droit civil aux États nouvellement sortis de conflit. Le Cambodge peut prendre des deux, à condition qu'il puisse assurer l'appropriation de sa décision en fonction de sa propre situation. Il faut espérer que les juristes et décideurs cambodgiens résistent à certaines transplantations juridiques qui s'avèreraient inadaptées à la culture, à l'histoire et aux intérêts économiques du pays. Tout en préservant l'héritage traditionnel, il faut donc renforcer les institutions et le droit cambodgien en l'adaptant dans la mesure du possible avec des innovations juridiques issues des autres systèmes qui sont censés améliorer le fonctionnement de l'ensemble. C'est une démarche de bon sens. S'il est vrai que l'appui de la coopération française et japonaise est important, on aurait tort d'en conclure que celle-ci tend à l'exclusivité : la tâche est immense et d'autres interventions sont possibles et souhaitables pourvu qu'elles reflètent le vœu des autorités cambodgiennes et les besoins de la société.

1639. Après deux décennies de transplantation juridique, le Cambodge peut tirer des leçons de ses récentes expériences pour assurer son propre destin quant à la cohérence de ses propres lois et à l'amélioration de son propre système juridique. C'est tout autant une bonne occasion pour les juristes cambodgiens de réfléchir sur l'état des lieux des lois en vigueur, de les mettre à jour afin qu'elles puissent correspondre aux nouvelles réalités et enjeux du développement du pays. Les leçons du passé nous rappellent que le recours aux seules forces économiques ne suffirait pas à apporter des changements juridiques systémiques. Il est donc indispensable de renforcer l'appropriation par les acteurs juridiques du pays. Par le passé, des mesures ont été prises en vue d'accroître la participation des homologues cambodgiens au processus de réforme législative. Les cambodgiens devraient, dans la mesure du possible, concevoir leur propre cadre juridique en fonction de leurs propres réalités, tout en veillant à ce que le soutien technique des donateurs « renforce et non remplace » les institutions ou l'expertise locales. Avec le renforcement continu de la capacité nationale, il est donc fort possible d'assurer la cohérence juridique dans un futur proche. La voie à suivre est prometteuse, si l'on considère les réalisations concrètes du passé récent.

1640. En termes de renforcement des capacités nationales, les acteurs du secteur privé, y compris le Barreau, les chambres de commerce et les universités, sont devenus de plus en plus performants, habilités et proactifs quant aux formulations des commentaires de fond sur diverses mesures législatives dans le cadre de leur dialogue avec le gouvernement. Au sein de la branche judiciaire, la création des CETC fut une étape importante dans le processus de renforcement des capacités au sein du système juridique national. Des leçons devraient être tirées de ce tribunal hybride à forte participation nationale, qui est en lien étroit avec le système de droit civil du pays. Bien que ce tribunal n'ait pas catalysé une réforme juridique de grande ampleur au Cambodge, son impact sur le personnel cambodgien a eu des effets salutaires en termes de développement de leur compétence professionnelle. En 2003, l'ancien secrétaire général des Nations Unies, Kofi Annan, a prévu que ce tribunal devrait avoir « une valeur patrimoniale considérable, dans la mesure où cela entraînera le transfert de compétences et de savoir-faire au personnel judiciaire cambodgien ».

1641. En fin de compte, l'avenir n'est pas sans risque. Le vrai défi qui devra être relevé par le Cambodge viendra de l'étranger, plus exactement de l'Europe, de l'ASEAN, de l'ONU et des droits supranationaux, desquels découlent des règles minutieuses qui affecteront la vie juridique du pays. Ce sera un défi beaucoup plus destructeur et bien plus inquiétant. Alors que le Cambodge traverse une période difficile dans sa gestion sur le retrait des préférences tarifaires lié au régime TSA de l'UE, il y a une leçon claire à tirer pour les décideurs, les parlementaires et les juristes cambodgiens: leur manque d'intérêt et leur faible capacité quant aux débats sur ces enjeux aussi nationaux qu'existentiels, constituent un grave danger quant à l'appréciation des implications et des conséquences politiques possibles survenant ultérieurement des traités et conventions internationaux que le Cambodge a signés ou ratifiés. À l'avenir, le gouvernement devra concilier ces enjeux afin d'atténuer les effets de certaines ingérences géopolitiques et idéologiques occidentales risquant d'empiéter sur l'indépendance et la souveraineté du pays.

1642. A part ce caveat géopolitique, en effet, l'avenir impose la confiance. C'est dire que, malgré de multiples transformations, l'avenir est ouvert à l'espoir et à la persévérance. Le système juridique hybride cambodgien a un avenir s'il sait retenir une coexistence

intelligente des règles. Qu'il y ait, ici ou là, quelques lacunes... c'est évident. Mais écoutons le conseil d'un sage : « Ne faites pas le mieux l'ennemi du bien ».

BIBLIOGRAPHIE

I - BIBLIOGRAPHIE GENERALE

A - Ouvrages généraux

ADRIAN (Walters) and MALCOLM (Davis-White), *Directors' Disqualification: Law and Practice*, Sweet & Maxwell, (1999).

AGUILERA (RV), DESENDER (K) and KABBACH-CASTRO (LR), *A Bundle Perspective to Comparative Corporate Governance*, *The Sage Handbook of Corporate Governance*, (2012).

ALBARIAN (Alexis) et MORETEAU (Olivier), *Le droit comparé et Comparative Law and... Actes de la conférence annuelle de Juris Diversitas*, Presses Universitaires D'Aix-Marseille, (2016).

ASCENSIO (Hervé), *Droit international économique*, *Thémis droit*, Presses universitaires de France, (2018).

ASSOCIATION HENRI CAPITANT,

- Les droits de tradition civiliste en question : À propos des rapport Doing Business de la Banque Mondiale (Vol. 1), *Société de législation comparée*, (2006).
- Les droits de tradition civiliste en question : À propos des rapport Doing Business de la Banque Mondiale, *Contributions des Groupes autres que le Groupe français de l'Association Henri Capitant* (Vol. 2), *Société de législation comparée*, (2006).
- No. 8 *Constitutional Review in France : Le Control De Constitutionnalité En France*, No. 9 *Yearbook of French Law 2014*, *Panaroma du Droit Français en 2014*, (2015).

- No.10 Independent administrative authorities; Les autorités indépendantes, No. 11 Yearbook of French Law 2015 to Mid-2016, *Panorama du droit français de 2015 à mi-2016*, (2016).

AUBY (Jean-Bernard) et FREEDLAND (Mark), *La distinction du droit public et du droit privé : regards français et britanniques, The Public Law/Private Law Divide: une entente assez cordiale?*, Colloques, Panthéon-Assas, (2004).

BERTOSA (Bernard), *La Justice, les affaires, la corruption : Conversation avec Agathe Duparc Fayard*, (2009).

BARNETT (Randy E.), *Four Senses of the Public Law-Private Law Distinction*, Georgetown University Law Center, (1986).

BHUMINDR (B. I.), *La Contrefaçon des droits de propriété intellectuelle : Étude comparative en droits français et thaïlandais*, (2012).

BROOK (J.), *Secured Transactions*, 2nd ed., Aspen Law & Business, (2002).

BULLIER (J. Antoine), *Réflexions sur le procès de Common law*, Bruyant, (2015).

CASLAV (Pejovic), *Civil Law and Common Law: Two Different Paths Leading to the Same Goal*, 32 *VUWLR*, (2001).

CHALVIDAN (Pierre-Henry) and HOUTEER (Christine), *Droit administratif*, Nathan, (1996).

CHARTRAND (Marcella), MILLAR (Catherine), et WILTSHIRE (Edward), *English For Contract and Company Law*, Sweet & Maxwell, (1997).

CORTEN (Olivier), *Méthodologie du droit international public*, éditions de l'Université de Bruxelles, (2017).

COTTERELL (Roger), *Law, Culture and Society: Legal Ideas in the Mirror of Social Theory*, (2006).

DADOMO (Christian) and FARRAN (Susan), *The French Legal System*, Sweet & Maxwell, (1993).

DEBBASCH (Charles), *Droit Administratif*, Edition Economica, Paris, Undated

DELPLANQUE (Catherine), *Origins and impact of the French Civil Code*, Undated

DEMAN (Myriam), JULIAN (Magali), *Guide de l'anglais des contrats d'affaires : Lecture, traduction, rédaction*, LexisNexis, Paris. (2015).

DIOUF (Abdou), *Passion Francophone : Discours et interventions 2013-2014*, Bruyant, (2014).

DIXCART, *Trusts and Foundations Compared and Contrasted*, Guernsey, (2011).

DREYFUS (Simone), *Droits des relations internationales : éléments de droit international public*, 4ème éd. Éditions Cujas, (1992).

DRUFFIN-BRICCA, *L'essentiel de l'introduction général au droit*, 13e édition, Gualino, (2017).

DUVE (Thomas) (ed.), *Entanglements in Legal History: Conceptual Approaches, Global Perspectives on Legal History*, Max Planck Institute for European Legal History, (2014).

ENAULT (Marie-Laure), *Guide du Formaliste : Formalités notariales*, Francis Lefebvre, (2014).

FALT (Jeffrey), *Congestion and Delay in Asia's Courts*. *Pacific Basin Law Journal*. Vol. 4:90, (1985).

FEINERMAN (V. James), "Introduction to Asian Legal Systems," In Danner & Bernal (eds) (1994).

FERRAN (Fabien), *Le Notaire et le règlement de la succession*, 3ème éd., LexisNexis, (2015).

FOND MONETAIRE INTERNATIONAL,

- *Orderly & Effective Insolvency Procedures*, (1994).

- Pour des procédures d'insolvabilité ordonnées et efficaces : Principales questions, Washington DC, (2000).

GHESTIN (Jacques) et BARBIER (Hugo), *Traité de droit civil : Introduction générale*, 5e éd., LGDG, (2018).

GODFREY, (M) et al, *Technical Assistance and Capacity Development in an Aid-dependent Economy*, (2000).

HAGGARD (Stephan), *The Political Economy of the Asian Financial Crisis*, (2000).

HARRISON (Lawrence E.) and HUNTINGTON (Samuel P.) (eds), *Culture Matters: How Values Shape Human Progress*, (2001).

HAYASHI (Michiko), *Weaving a New World: Realizing Development Gains in a post-ATC Trading System*, (2005).

HILL (C.) and MENZEL (J.), *Constitutionalism in Southeast Asia, Volume 3, Cross-Cutting Issues*, Konrad-Adenauer-Stiftung, (2009).

HIROSATO (Y.) and KITAMURA (Y.) (eds.) (Ed.), *The Political Economy of Educational Reforms and Capacity Development in Southeast Asia*, Springer Science, Business Media B.V., (2009).

HISCOCK (Marie), William van (C.) et al., *The Internalisation of Legal Education: The Future Practice of Law*, (2014).

JAYASURIYA (Kanishka) (Ed.), *Law, Capitalism and Power in Asia: The Rule of Law and Legal Institutions*. Routledge, London, (1999).

KUONG (Teilee), *A Story of Constitutional Evolution Beyond Rhetoric*, Nagoya University Center for Asian Legal Exchange.

LANDES (S. David), *Richesse et Pauvreté des Nations. Pourquoi des Riches ?* [Trad. *The Wealth and Poverty of Nations. Why Some Are So Rich And Some So Poor*], Albin Michel, (1998).

LAVIGNE (Marie), *The Economics of Transition: From Socialist Economy to Market Economy*, 2nd ed, (1999).

- LEGEAIS (Raymond), *Grands systèmes de droit contemporains : Approche comparative*, 3e éd., LexisNexis, (2016).
- MARCADIE (Denise), MION (Brigitte) et MOUSSINET (Marie-Noëlle), *La Formalisation des actes notariés*, LexisNexis, (2013).
- NICOLAÏDES (Nicolas), *Le Droit à l'héritage : Arbres généalogiques, répartition entre héritiers*, 4e éd., LexisNexis, (2011).
- NORTH (Douglass), *Institutions, Institutional Change, and Economic Performance*, (1990).
- OFOSU-AMAAH (W. P.), SOOPRAMANIEN (R.) and UPRETY (K.), *Combating Corruption: A Comparative Review of Selected Legal Aspects of State Practice and Major International Initiatives*, (1999).
- PAYUTTO (P.A.), *Buddhadhamma: the Laws of Nature and Their Benefits to Life*, [Trans of: Robin Philip Moore], BuddhaDhamma Foundation, (2019).
- PHALIP (Clémence), *La Gestion du risque fiscal par la profession notariale*, LexisNexis, (2011).
- PIRIE (Fernanda), *The foundations of law: legalism in the ancient world, Europe, and Asia, Custom, Combat, and the Comparative Study of Laws: Montesquieu Revisited*, Malcolm Vale, St John's College, University of Oxford.
- PISTOR (Katharina) and WELLONS (Philip A), *The Role of Law and Legal Institutions in Asian Economic Development, 1960-1995* Harvard Institute for International Development, Oxford University Press, Oxford, (1999).
- PISTOR et al, *Evolution of Corporate Law and the Transplant Effect: Lessons from Six Countries*, 18 (1) *World Bank Research Observer*, (2003).
- PONTHOREAU (Marie-Claire), *le droit comparé en question(s) : entre pragmatisme et outil épistémologique*, *revue internationale de droit comparé*, (2005).
- POULPIQUET (Jeanne de), *Responsabilité des notaires : civil, disciplinaire, pénale*, Dalloz, (2009).

RAMBAUD (Thierry),

- Introduction au droit comparé: Les grandes traditions juridiques dans le monde, Presses Universitaires de France, (2014).
- Introduction au droit comparé : Les grandes traditions juridiques dans le monde, Quadrigue Manuels, Presses universitaires de France, (2017).

RENE (David), JAUFFRET-SPINOSI (Camille) et GORE (Mari), Les grands systèmes de droit contemporains, 12th édition, Dalloz, (2016).

ROBAYE (René), Comprendre le droit, 4e édition, Couleur Livres, (2010).

SAGAUT (Jean-François) et LATINA (Mathias), Déontologie Notariale, 2e édition, Defrénois, (2000).

SEIDMAN (Ann), SEIDMAN (Robert) and ABEYESEKERE (Nalin), Legislative Drafting for Democratic Social Change: A Manual for Drafters, Kluwer Law International Ltd., (2001).

SMITH (Adam), The Wealth of Nations, (1776).

STIGLITZ (Joseph E.) and YUSUF (Shahid) (eds), Rethinking the East Asian Miracle, (2001).

STIGLITZ (Joseph E.), Globalization and its Discontents, (2003).

TOUR-SARKISSIAN (Paul) et PEISSE (Hélène), Trusts américains et pratique notariale française, Defrénois, (2013).

TAMANAH, (Brian Z),

- On the Rule of Law: History, Politics, and Theory, (2004).
- Law as a Means to an End: Threat to the Rule of Law, (2006).

TERRE (François), Destinée du code civil, Bicentenaire du code civil, Académie des sciences morales et politiques, (2004).

TERUTOSHI (Yamashita) and KAZUKO (Tanaka), *Brief Introduction of Japan's Legal Assistance and the ICD*, Ministry of Justice, Japan, (2003).

TRUBEK (David M), *The New Law and Economic Development: A Critical Practice*, (2006).

VILLEY (Miche), *La Formation de la pensée juridique moderne*, *Quadrigue Manuels*, Presses universitaires de France, (2003).

WATSON (Alan), *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law* (revised ed, (1993).

WHITE (J. James) and SUMMERS (S. Robert), *Uniform Commercial Code*, *Hornbook Series*, 4th ed., West Publishing, (1995).

YASUHEI (Taniguchi), REICH (C. Pauline), MIYAKI (Hirito), *Civil Procedure in Japan*, 2nd ed., Juris Publishing Inc., (2007).

ZAHRA (SA) and PEARCE (JA), *Boards of directors and corporate financial performance: A review and integrative model*. *Journal of Management*, (1989).

ZWEIGERT (L.) and KOTZ (H) (1998) *Introduction to comparative law*, 3rd edn. Oxford: Oxford University Press.

B - Articles, chroniques, notes, observations, commentaires, rapports, conférences, séminaires, colloques, études, communications, avis et conclusions

ACKERMANN (Bruce), *The Rise of World Constitutionalism*, 83 *Virginia Law Review* 771 (1996). BULLIER (J. Antoine), *Réflexions sur le procès de Common law*, Bruyant, (2015).

BANQUE MONDIALE, *Conference Proceedings: Comprehensive Legal and Judicial Development: Toward an Agenda for a Just and Equitable Society in the 21st Century*. Washington, DC., (2001).

BELISLE (Denis J.), *Speaking Notes for Making Trade Work for the Poor*, 2003.

- BLANCHI, Gilles, Retraining Needs for Government Lawyers, In Asian Transition Economy Countries, Conference Proceedings on “Cambodian Legal and Judicial Reform in the Context of Sustainable Development”, Phnom Penh, (1998).
- CAIRNS (John W.), Watson, Walton, And The History Of Legal Transplants, GA. J. INT’L & COMP. L. [Vol. 41:637, (2013).
- CASLAV (Pejovic), Civil Law and Common Law: Two Different Paths Leading to the Same Goal, 32 VUWLR, (2001).
- CHEN (Tsung-Fu), Transplant of Civil Code in Japan, Taiwan, and China: With the Focus of Legal Evolution, National Taiwan University Law Review Vol. 6. undated
- CRAWFORD (J.), PELLET (A.) and REDGWELL (C.), Anglo-American And Continental Traditions, In Advocacy Before International Courts And Tribunals, Cambridge Journal of International and Comparative Law (2)4: 1-23, (2013).
- DELIYANNI-DIMITRAKOU (Christina), Le Droit Comparé à l’épreuve du Pluralisme Juridique et de la Mondialisation, Études de l’IRDEIC n° IX/2013, Presses de l’Université Toulouse 1 Capitole, (2013).
- FUMICHON (Bruno de Loynes de), Introduction Au Droit Comparé, Journal de Droit Comparé Du Pacifique, Collection ‘Ex Professo’, Volume II, (2013).
- GRONDONA (Mariano), A Cultural Typology of Economic Development in HARRISON (Lawrence E.) and
- HAMZAH (Hanim), Legal Issues and Implications of the BRI, In CIMB ASEAN Research Institute, China’s Belt and Road Initiative (BRI) and Southeast Asia, (2018).
- HOFMEISTER (Wilhelm), The promotion of democracy as a task of international cooperation, In LEOPOLDO, (J. Dejillas), KARCHER (L. Gunther), The Development of Democracy in the ASEAN Region, Konrad Adenauer Stiftung, (1997).
- HOFSTEDE (Geert), Hofstede’s Cultural Dimensions, In TOMPENAARS (Fons) and COEBERGH, 100+ Management Models, (2017).
- HUNTINGTON (Samuel P.) (eds), Culture Matters: How Values Shape Human Progress, (2001).

ICHIHARA (Maiko), *Understanding Japanese democracy Assistance*, Carnegie Endowment for International Peace, (2013).

JAUFFRET-SPINOSI (Camille), *Rapport de synthèse*, In *Travaux de l'Association Henry Capitant des amis de la culture juridique française*, *Le Contrat*, Journées Brésiliennes, Tome LV, Société de législation comparée, (2005).

LIPSET (Seymour Martin) and LENZ (Gabriel Salman), *Corruption, Culture, and Markets*, In Lawrence E. Harrison and Samuel P. Huntington (eds), *Culture Matters: How Values Shape Human Progress*, (2001).

MESTRE (Jacques), *Droit et Culture : Rapport de synthèse*, In *Travaux de l'Association Henry Capitant des amis de la culture juridique française*, *Droit et Culture : Journées louisianaises*, Tome LVIII, Bruyant et LB2V, (2008).

MOUSOURAKIS (George), *Legal Transplants and Legal Development: A Jurisprudential and Comparative Law Approach*, *Acta Juridica Hungarica*, (2013).

MUIR-WATT (Horatia), *La fonction subversive du droit comparé*, In *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 52 N°3, Juillet septembre, (2000). pp. 503-527.

O'CONNOR (Vivienne), *Practitioner's Guide, Common Law and Civil Law Traditions*, International Network to Promote the Rule of Law, March (2012).

PYE (Lucian), *"Asian Values": From Dynamos to Dominoes?* In Lawrence E. Harrison and Samuel P. Huntington (eds), *Culture Matters: How Values Shape Human Progress*, (2001).

REYNOLDS (Rocque), *Dacey in Cambodia or Droit Administratif Meets the Common Law*, *The Australian Law Journal* 72, (1998).

SACCO (Rodolfo), *Culture et droit civil, Rapport général*, In *Travaux de l'Association Henry Capitant des amis de la culture juridique française*, *Droit et Culture : Journées louisianaises*, Tome LVIII, Bruyant et LB2V, (2008).

SHUSEI (Ono), *Comparative Law and the Civil Code of Japan*, *Hitotsubashi journal of law and politics*, 24: 27-45, (1996).

SYAM (Piyali), *What is the Difference Between Common Law and Civil Law?* January 28, (2014).

SUTHERLAND (Peter D.), *Transforming Nations: How the WTO Boosts Economies and Opens Societies* 87(2) *Foreign Affairs* 126, (2008).

THI (Thanh Trai Le), *the French Legal Profession: A Prisoner of Its Glorious Past ?*, Year of Publication.

TORRICELLI-CHRIFI (Sarah), *La Pratique Notariale, Source Du Droit*, DeFrénois, (2015).

TRUBEK (David M),

- The “Rule of Law” in Development Assistance: Past, Present, and Future, In David M. TRUBEK and Alvaro SANTOS (eds), *The New Law and Development: A Critical Practice*, (2006).
- ‘Toward a Social Theory of Law; An Essay on the Study of Law and Development’ 82(1) *Yale Law Journal* 1-50, (1972).

VAN HOECKE (Mark), *Six méthodes pour la recherche comparative en droit*, In Alexis Albarian, Olivier Moréteau, *Le droit comparé et Comparative Law and... Actes de la conférence annuelle de Juris Diversitas*, Presses Universitaires D’Aix-Marseille, (2016).

C - Thèses, mémoires

BEVERIDGE (Barbara Jane), *How Culture, Law, and Language are all Barriers to Effective Cross-Cultural Legal Communication, Specifically International Commercial Contracts*, Master of Laws Thesis, Faculty of Graduate Studies, Faculty of Law, The University of British Columbia, April 1998.

BOARDMAN (Charlotte Mary), *Considering Consideration: A Critical and Comparative Analysis of the Doctrine of Consideration in the Anglo-Canadian Common Law*, Master of Laws Thesis, The Faculty of Graduate and Postdoctoral Studies, The University of British Columbia, December 2013.

DENIS (M.), *L’interprétation du Contrat : Étude comparative en droits français et chinois*, (2012).

FEKETE (Balázs), *Paradigms of Modern Comparative Law, Toward a New Interpretation of the History of Comparative Law*, PhD Thesis, Pázmány Péter Catholic University, Faculty of Law- and Political Sciences, Doctoral School, Budapest, (2009).

MIKAELIAN (Grégory), Recherches sur l’histoire du Fonctionnement Politique des Royautés Post-Angkoriennes (c. 1600 – c. 1720) Appuyées sur l’analyse d’un corpus de décrets royaux khmers du XVIIe siècle, Thèse De Doctorat D’histoire Moderne, Université Paris IV – Sorbonne, 21 octobre 2006.

WHELAN (Darius), Thesis for a Master of Laws, The Comparative Method and Law Reform, University College Cork, (1988).

D - Documents officiels

BANQUE MONDIALE,

- Company Codes of Conduct and International Standards: An Analytical Comparison Part I of II, (2003).
- Doing Business Report, (2006).
- Doing Business Report: How to Reform, (2007).

CREPEAU (Paul-A) et RANGEL (Yolanda), The Civil Codes of Canada, Les Codes Civils, Chambre des notaires du Québec.

EHS Law Bulletin Series, The Code of Civil Procedure of Japan, EHS Vol. 2, (1998).

NATIONS UNIES

- Report of the Panel on United Nations Peace Operations: Comprehensive Review of the Whole Question of Peacekeeping Operations in All Its Aspects (“Brahimi Report”) UN Doc A/55/305-S/2000/809 (21 August 2000).
- Rule-Of-Law Tools for Post-Conflict States, Mapping the justice sector, New York and Geneva, (2006).
- Haut-Commissaire Aux Droits De L’homme, Droits de l’homme et application des lois : manuel de formation à l’intention des services de police, Série sur la formation professionnelle n° 5, (1997).

THE HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW PERMANENT BUREAU, *Principles on Choices of Law in International Commercial Contracts*, (2015).

UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT (UNCTAD), *Capacity Building in Assuring Developmental Gains from the Multilateral Trading System*, (2005).

E - Périodiques, encyclopédies et dictionnaires

BURTON (C. William), *Legal Thesaurus*, 2nd ed., Simon & Shuster McMillan, (1992).

COLIN (Jean-Paul), *Dictionnaire des Difficultés du Français*, Le Robert, (1993).

CORNU (Gérard), *Dictionnaire of the Civil Code*, Association Henri Capitant, LexisNexis, (1987).

DALLOZ, *Lexique des termes juridiques*, 23e éd. 2015-2016, (2015).

DIMA (E.-R.), *L'opposabilité des droits contractuels. Étude de droit comparé français et libanais*, (2013).

DREYFUS (Simone) et NICOLAS-VULLIERME (Laurence), *La Thèse de doctorat et le mémoire : Étude Méthodologique (Science juridiques et politiques)* (3e édition)

FALCO (Alexandre), *Dictionnaire de la langue Française*, édition de la Seine, (2005).

GEORGES (Anderla) and SCHMIDT-ANDERLA (Georgette) *Dictionnaire des affaires, Anglais-Français, Business Dictionary English-French*, 2nd ed., J. Delmas et Cie, (1979).

PUIGELIER (Catherine), *Dictionnaire Juridique*, Collection Paradigme, Edition Larcier, (2015).

II - BIBLIOGRAPHIE SUR LE CAMBODGE

A - Ouvrages généraux

ADHEMARD (Leclère), Droit cambodgien, (1894). Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France.

ADHÉMARD (Leclère), Histoire du Cambodge, (1914).

AYRES (David M.), Anatomy of a Crisis-Education. Development and the State in Cambodia 1953-1998, (2000).

ARMSTRONG (John), Sihanouk Speaks, (1964).

AUSTERMILLER, (Steven), ADR in Cambodia's Legal System

BALIVET (Beatrice) (coordinatrice), Introduction au droit cambodgien, Presse Universitaire du Cambodge, (2005).

BAARS (Patricia), A Practical Guide to Legislative Drafting, UNHCHR, TAF et CLRDC, (2001).

BASIL (Fernando), Problems Facing the Cambodian Legal System

BECKER (Elizabeth),

- When the War was Over: Cambodia's Revolution and the Voices of its People, (1986).
- When the War was Over: Cambodia and the Khmer Rouge Revolution, 2d ed., (1998).

BERNANDER (B.) et al., Facing a Complex Emergency: Evaluation of Swedish Support to Emergency Aid to Cambodia, (1995).

BIPIN (Adhikari), Problems of Court and Adjudication System in Cambodia: A Review, Cambodia Office of the High Commissioner for Human Rights, (2002).

BIZOT (François), *Le Portail : Prisonnier des Khmers rouges, La Table Ronde*, (2000).

BARTU (Peter), *The 'Fifth Faction': The United Nations Intervention in Cambodia 1991-1993*, (1998).

BROWN (MacAlister) and ZASLOFF (Joseph), *Cambodia Confounds the Peace-Makers, 1979-1998*, (1998).

BROWN, (F. Z.) and Timberman, (D. G.) (eds), *Cambodia and the International Community*, (1998).

CALAVAN (Michael), BRIQUETS (Sergio) and O'BRIEN (Jerald), *Cambodian Corruption Assessment*, (2004).

CAMBODIA DEVELOPMENT RESOURCE INSTITUTE (CDRI),

- *Impact of the Regional Financial Crisis*, (1998).
- *The Economy After the Election*, (1998).
- *Impact of the Asian Financial Crisis on the SEATEs: The Cambodian Perspective*, (1999).
- and (CICP), *The Asian Financial Crisis and Southeast Asian Transitional Economies: The Cambodian Perspective*, (1999).
- *Research Framework for 2001-2003: Cambodia's Reforms and Strategies towards Poverty Reduction*, (2000).
- *Cambodia: Enhancing Governance for Sustainable Development. Final Report*. Phnom Penh, (2000).
- *An Investigation of Conflict Management in Cambodian Villages: A Review of the Literature with Suggestions for Future Research*, (2001).
- *Capacity Building Practices of Cambodia's External Partners, A Management Framework For Capacity Development: Mandating Effectiveness And Value For Money*, Phnom Penh, (2005).
- *Accountability and Neo-Patrimonialism in Cambodia, a critical literature review*, (2007).
- *Draft Policy on Capacity Development in the Cambodian Civil Service: Key Concepts, Terms and Principle*, (2007).

CAMBODIAN SOCIETY OF COMPARATIVE LAW, *Cambodian Yearbook of Comparative Legal Studies*, (2010).

CARNEY (Timothy), *Communist Party Power in Kampuchea (Cambodia): Documents and Discussion*, (1977).

CHAN (Bopta), *The Re-emergence of Accounting Profession in ASEA: The Case of Cambodia*, La Trobe University, (2010).

CHAN (Sophal) and ACHARYA (Sarathi), *Land Transaction in Cambodia*, (2002).

CHAN (Sucheng), *Survivors: Cambodian Refugees in the United States*, University of Illinois Press, (2004).

CHANDA (Nayan), *Brother Enemy: the War After the War*, (1986).

CHANDLER (David),

- *The Tragedy of Cambodian History: Politics, War, and Revolution Since 1945*, (1991).
- *Voices from S-21: Terror and History in Pol Pot's Secret Prison*, (1999).
- *Brother Number One: A Political Biography of Pol Pot*, (1999).
- *A History of Cambodia*, 4th ed, (2008).

CHANDLER (David) and KIERNAN (Ben) (eds), *Revolution and Its Aftermath in Kampuchea: Eight Essays*, (1983).

CHHANG (Song), *The Origin of the Cambodian-Vietnamese Border Conflict*, Cambodia Affairs Institute, Inc., (1978).

CHHIENG (Yannara), *Donors Meeting on the UNDP/RGC Country Cooperation Framework 1997/2000*, (1997).

CHHON (Keat), *45 Mois au ministère de l'économie et des finances : Bilan, diagnostic, and perspective*, Institut cambodgien pour la coopération et la paix, (1998).

CHUON (Nath), *Khmer Dictionary*, Buddhist Institute, Phnom Penh, (1968).

CHRISTINA (M.) et al., Alexander, *A Practical Guide to Increasing Democracy in Cambodia*, (2003).

CICP, FES and CDC, *National Conference on Investment in Cambodia: Opportunities, Challenges and Prospects, How can Cambodia Restimulate its Private Sector Investment?* (1999).

CIORCIARI, (J. C.) (ed), *The Khmer Rouge Tribunal*, (2006).

CLAIRON (Marcel),

- *Manuel de procédure civile et voies d'exécution, Droit Khmer, 2e édition*, Imp. JOUVE, (1959).
- *Droits des sociétés, Droit Khmer*.

COE (D. Michael) and EVANS (Damian), *Angkor and the Khmer Civilization*, 2nd ed., Thames & Hudson, (2003).

COGHILL (Stuart), *Resource Guide to the Criminal Law of Cambodia*, International Human Rights Law Group, (2000).

COLLARD (Paul), *Cambodge et Cambodgiens: Métamorphose du royaume khmer par une méthode française de protectorat*, Centre de documentation et de recherche sur la civilisation khmère (CEDOREK), (2001).

CORFIELD (Justin), *Khmers Stand Up! A History of the Cambodian Government, 1970-1975*, (1994).

CUMMINS (Nick), *The 1997 Coup in Cambodia: The Prince, the Comrade and the Revolutionary*, (2007).

DETH (Sok Udom), *the People's Republic of Kampuchea 1974 - 1989: A Draconian Savior?* (2009).

DETH (Sok Udom), SUN (Suon), and BULUT (Serkian), *Cambodia's Foreign Relations in Regional and Global Contexts*, Konrad Adenauer Stiftung, (2017).

DOEUK (Pidor), *General Administrative Law*, (2009).

DUC (Rasy), Administrative law, Ecole Royale d'Administration, (1994).

DEVELOPMENT CONSULTING INTERNATIONAL, Private Sector Assessment for the Kingdom of Cambodia, (2003).

DIEPART (Jean-Christophe), Fragmentations territoriales au Cambodge, Association pour contribuer à l'Amélioration de la Gouvernance de la Terre, de l'Eau et des Ressources naturelles (AGTER), AgroParisTech, Comité technique «?Foncier et développement?» (CTFD), (2017).

DOCUMENTATION CENTER OF CAMBODIA,

- The Duch Verdict, Khmer Rouge Tribunal Case 001: Is Justice Being Served for the 14,000 Prisoners at S-21 (Toul Sleng prison)?, (2010).
- Searching for the truth. Special English Edition Quarter III, (2010).

DY (Khamboly), A History of Democratic Kampuchea (1975-1979), (2007).

EAR (Sophal), The Political Economy of Aid and Governance in Cambodia, (2007).

ECONOMIC CONSULTING ASSOCIATES, Cambodia - Framework for Improving Governance in PPI Transactions, (2004).

ECONOMIC INSTITUTE OF CAMBODIA, Export Diversification and Value Addition for Human Development, Economic Institute of Cambodia, (2009).

EDWARDS (Penny),

- After the Killing Fields: Lessons of the Cambodian Genocide, (2005)
- Cambodia: The Cultivation of a Nation, 1860-1945, University of Hawaiï Press, (2007).

EK (Madra), The Factors Contributing to Cambodia's Civil War, 1950s-1980s, Lessons Then and Now, EK Tha & Madra and Associates, (2015).

ETCHENSON (Craig), The Rise and Demise of Democratic Kampuchea, (1985).

FAWTHROP (Tom) and JARVIS (Helen), *Getting Away with Genocide? Elusive Justice and the Khmer Rouge Tribunal*, (2005).

FINDLAY (Trevor), *Cambodia: The Legacy and Lessons of UNTAC*, (1995).

FOREST (Alain), *Le Cambodge et la colonisation française : Histoire d'une colonisation sans heurts (1897-1920)*, (1980).

FRINGS (Viviane), *The Failure of Agricultural Collectivization in the People's Republic of Kampuchea, 1979-1989*, (1991).

GAILLARD (Maurice), *Démocratie Cambodgienne, La constitution du 24 septembre 1993*, (1994).

GARDERE (Jean-Daniel),

- *Une histoire cambodgienne : Les 4 vies de l'étonnant M. Keat Chhon*, L'Harmattan, (2016).
- *Monnaie et souveraineté, Eléments pour une histoire économique, politique et monétaire du Cambodge*, Banque nationale du Cambodge. Non daté.
- *Les Voies du Cambodge : Croissance et défis 1998-2013*, Banque nationale du Cambodge, (2013).

GOTTESMAN (Evan), *Cambodia After the Khmer Rouge: Inside the Politics of Nation Building*, (2003).

GRANT (Curtis), *Cambodia Reborn? The Transition to Democracy and Development*, (1998).

GROSLIER (Bernard-Philippe), *Angkor and Cambodia in the Sixteenth Century According to Portuguese and Spanish Sources* (trans: Michael Smithies), Orchid Press, (2006).

GRUBE (Douglas),

- *Donors in Disarray: Prospects for External Assistance to Cambodia. Special Report*, (1998).
- *What Next for Foreign Aid in Cambodia?* (1998).

HAING (Ngor S.), *Surviving the Killing Fields: the Cambodian odyssey of Haing S. Ngor*, (1989).

HANG (Chuon Naron),

- *The Effects of WTO Membership on the SMEs and Garment Sector of Cambodia*, (2002).
- *Cambodian Economy: Charting the Course of a Brighter Future*, Asian Development Bank, (2009).
- *Regards sur le différend Maritime Khméro-Thaïlandais à la lumière de la jurisprudence internationale*, Ed. Preah Vihear (2012).

HANG (Chuon Naron) et GILBERT-DESVALLONS (Patrick), *Les Finances publiques au Cambodge : Le défi de la réforme*, Phnom Penh, (2007).

HANSEN (Anne), *How to Behave: Buddhism and Modernity in Colonial Cambodia*, (2007).

HARRIS (Ian), *Cambodian Buddhism: History and Practice*, (2005).

HEDER (Steve), *Cambodian Communism and the Vietnamese Model (Vol. 1) : Imitation and Independence, 1930-1975*, White Lotus, (2004).

HENG (Samrin), *The People's Struggle: Cambodia Reborn*, Edition Didier Millet, (2018).

HEUVELINE (Patrick), *Between One and Three Million: Towards the Demographic Reconstruction of a Decade of Cambodian History (1970-1979)*, (1998).

HILDEBRAND (George) and PORTER (Gareth), *Cambodia: Starvation and Revolution*, (1976).

HING (Thoraxy),

- *The Development of Cambodian Investment Policy and Practices*, (2000).
- *The Development of Cambodian Investment Policy and Practices*, (2002).
- *The Development of Cambodian Investment Policy and Practices*, (2003).
- *Cambodia's Investment Potential Challenge and Prospect*, (2003).

HOR (Peng), KONG (Phallack) and MENZEL (Jörg) (Eds.), *Introduction to Cambodian Law*, Konrad Adenauer Stiftung, (2012).

HUGHES (Caroline),

- *Nature and Causes of Conflict Escalation in the 1998 National Election*, (2000).
- *The Political Economy of Cambodia's Transition, 1991-2001*, (2003).

HUGHES (Caroline) and KIM (Sedara), *The Evolution of Democratic Process and Conflict Management in Cambodia: A Comparative Study of Three Cambodian Elections*, (2004).

HUN (Sen),

- *The Ten-Year Journey, 1979-1989*, (1988) trans of: *Dop Chhnam Ney Domnaeur Kampuchea?*
- *Address to the Seventh Meeting of the Government-Private Sector Forum, Cambodia*, (2004).

IMBERT (Jean), *Histoire des institutions khmères*, *Annales de la Faculté de Droit de Phnom Penh*, (1962).

INDOCHINA RESEARCH LIMITED, *Strengthening Grassroots Business Initiative East Asia Hub Review Cambodia, Lao PDR and Vietnam*, (2004).

INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW GROUP, *The Cambodian Defenders Project and the Cambodia Public Advocates*, (1996).

IRVIN (G), *Rebuilding Cambodia's Economy: UNTAC and Beyond'*. Working Paper Series No 149. The Hague: Institute of Social Studies, (1993).

ISSEI (Sakano), *Drafting fundamental laws in Cambodia: Japan's experience in supporting legislation of the Civil Code and the Code of Civil Procedure*, JICA. undated

JACKSON, (K D), *Cambodia 1975-1978: Rendez vous with Death*, (1989).

JAYANT (Manon), *Cambodia: ASEAN Membership and Macroeconomic Policy Issues*, (1998).

JELDRES (A. Julio), *Shadow Over Angkor (Vol. 1) : Memoirs of His Majesty King Norodom Sihanouk of Cambodia*, (2005).

JENNAR (Raoul M.),

- *The Cambodian Constitutions: 1953-1993*, (1995).
- *Trente ans depuis Pol Pot : Le Cambodge de 1979 à 2009*, L'Harmattan, (2010).
- *Comment Malraux est devenu Malreaux*, CapBear édition, (2015).

KAMM (Henry), *Cambodia: Report from a Stricken Land*, (1998).

KANNAN, (K. P), *Economic Reform, Structural Adjustment and Development in Cambodia*, (1997).

KAO (Kim Hourn) and KAPLAN (Jeffrey A.) (eds) *Dynamo or Dynamite? Cambodia's Future in ASEAN*, (1999).

KEAT (Chhon) and AUN (Porn Moniroth), *Economic Development of Cambodia in the ASEAN Context: Policies and Strategies*, (1998).

KENT (Alexandra) and CHANDLER (David) (eds), *People of Virtue: Reconfiguring Religion, Power and Moral Order in Cambodia Today*, (2007).

KHIEU (Mealy), *Report on Legal Aspects of the Agricultural Sector of Cambodia*, (2002).

KHIEU (Samphan), *Economie du Cambodge*, (1959). Aussi traduit en Anglais KHIEU (Samphan), *Cambodia's Economy and Problems of Industrialization* (translated in English by Laura Summer, Cornell University: New York, (1976).

KIERNAN (Ben),

- *How Pol Pot Came to Power: A History of Communism in Kampuchea, 1930-1975*, (1985).
- *Genocide and Democracy in Cambodia: The Khmer Rouge, the United Nations, and the International Community*, (1993).
- *The Pol Pot Regime: Race, Power and Genocide in Cambodia under the Khmer Rouge, 1975-1979*, (1996).

- KIERNAN (Ben) and BOUA (Chanthou) (eds), *Peasant and Politics in Kampuchea 1942-1981*. Cambridge: Cambridge University Press, (1965).
- KLINTWORTH (Gary), *Vietnam's Intervention in Cambodia in International Law*, (1989).
- KOY (Neam), *Introduction to Cambodian Judicial Process*, (1998).
- KY (Tech), LY (Tayseng), BUN (Honn) and YIM (Sary), *Legal Profession in Cambodia*, BAKC, (2005).
- LACOUTURE (Simone), *Cambodge*, (1964).
- LEVY (S. Barry) and SUSOTT (Daniel), *Years of Horror, Days of Hope: Responding to the Cambodian Refugee Crisis*. Ed. Millwood NY: Associated Faculty Press, (1986).
- LINDSAY, (E.H.) et al, *The Law of Marriage and the Family in the Kingdom of Cambodia, Year of Adoption*.
- LANCASTER (Donald),
- *The Emancipation of French Indo-China*, (1961).
 - (ed. and tr.), *Pol Pot's Little Red Book: The Sayings of Angkar*, (2004).
- LY (Daravuth) and MUAN (Ingrid) (eds.), *Cultures of Independence: An Introduction to Cambodian Arts and Culture in the 1950s and 1960s*, (2001).
- MALAY (Phcar), *Une enfance en enfer : Cambodge, 17 Avril 1975 - 8 Mars 1980*, Robert Laffont, (2005).
- MARSTON (John) and GUTHRIE (Elizabeth), (eds.), *History, Buddhism, and New Religious Movements in Cambodia*, (2004).
- MARTIN (Marie-A.), *Le mal cambodgien*, (1989).
- MENZEL (Jörg),
- *The Cambodian Constitution, Secretary of the Senate of Cambodia*, (2008).
 - *General Principles of Administrative Law for a Cambodian Context*,

MENZEL (Hauerstein K.), (Eds.), *The Development of Cambodian Administrative Law*, Konrad-Adenauer-Stiftung, (2014).

MERAN (Joël), *Cambodge : La Reconstruction, Naissance d'un « tigre » du XXI Siècle*, Les éditions du Mékong, (1996).

MERNA (A.) et al., *Guide to the Preparation and Evaluation of Build-Own-Operate-Transfer Project Tenders*, (1996).

MOEUNG (Sonn) and LOCARD (Henri), *Prisonnier de l'Angkar*, (1993).

MOREL (Jean), *État des lieux et projets de réformes administratives nécessaires au redémarrage économique du Cambodge*, Ambassade de France, (1993).

MYSLIWIEC (Eva), *Punishing the Poor: The International Isolation of Kampuchea*, (1988).

NAIR (Susheela), *Consumers in the Cambodian Marketplace*, Consumers International, (2007).

NEM (Sowath), *Civil War Termination and the Source of Total Peace in Cambodia*, Reahou, Phnom Penh, 2012.

NEWMAN (Edward) and RICH (Roland) (eds), *The UN Role in Promoting Democracy: Between Ideals and Reality*, (2004).

NOREN-NILSSON (Astrid), *Cambodia's Second Kingdom: Nation, Imagination, and Democracy*, Cornell University, (2016).

NORODOM (Sihanouk),

- *La Monarchie cambodgienne et la croisade royale pour l'Indépendence*, (1957).
- *War and Hope: The Case for Cambodia*, (1980).
- *Bittersweet memories*, (1981) [trans of: *Souvenirs doux et amers*]
- *Prisonnier des Khmers Rouges*, (1986).

NORODOM (Sihanouk) and BURCHETT (Wilfred), *My War with the CIA* (1973).

NORODOM (Arunrasmy) and JELDRES (A. Julio), *A Life Dedicated to Cambodia, Commemorating the Life and Times of His Majesty the King Father, Preah Bat Samdech Preah Norodom Sihanouk of Cambodia*, (2012).

OSBORNE (Milton),

- *Politics and Power in Cambodia: The Sihanouk Years*, (1973).
- *Before Kampuchea: Preludes to Tragedy*, (1979).

OXFAM INTERNATIONAL, *Urban Land Policy for Poverty Reduction in Cambodia*, (2000).

PEOU (Sorpong),

- *Intervention and Change in Cambodia-Towards Democracy?* (2000).
- *International Democracy Assistance for Peacebuilding: Cambodia and Beyond*, (2007).

PICH (Laurence), *Au-delà du ciel*, (1984).

PIN (Yathay), *L'utopie meurtrière*, (1979).

PONCHAUD (François), *Cambodia Year Zero*, (1978).

PRUD'HOMME (Rémy), *L'économie du Cambodge*, Presse universitaires de France, Paris, (1969).

PUTZIG (Eric), DAVENPORT (Dave), *Cambodian Law on Commune Elections*, (2001).

REDDI, (V M), *A History of the Cambodian Independence Movement 1863-1955*, (1971).

RICHARDSON (Sophie), *The July 1998 Cambodian National Election*, (1999).

ROBERT (Eric), *Les Accords de Paris sur le Cambodge, Quelles perspectives en matière de droits de l'homme ?* Centre de droit international de l'Université Libre de Bruxelles, *Revue belge de droit international*, (1992).

ROS (Chatrabot), *Les recherches en sciences humaines et sociales sur le Cambodge, un survol historique*, In ROYAL UNIVERSITY OF PHNOM PENH, the 5th Socio-Cultural Research Congress on Cambodia, (2002).

SAY (Bory),

- General Administrative Law, 2nd ed. (2001).
- Droit Administratif Général (3rd ed.), Phnom Penh, Editions Angkor, (2002).
- Administrative Science (1st ed.), Phnom Penh, Editions Angkor, (2007).

SAK (Sutsakhan), *The Khmer Republic at War and the Final Collapse*, (1980).

SHAWCROSS (William), *Sideshow: Nixon, Kissinger and the Destruction of Cambodia*, (1979).

SIK (Boreak), *Land Ownership, Sales and Concentration in Cambodia*, (2000).

SLEUK RITH INSTITUTE, *Building a Permanent Documentation Center of Cambodia: Helping Cambodians remember, heal, and build a brighter future after the legacy of the Khmer Rouge*, (2010).

SLIWINSKI (Marek), *Une analyse démographique du génocide des Khmer Rouges*, (1995).

SLOCOMB, (Margaret),

- *An Economic History of Cambodia in the Twentieth Century*. Singapore: National University of Singapore Press, (2010).
- *The Peoples' Republic of Kampuchea: The Revolution after Pol Pot*, (2004).

SOK (Siphana),

- *Formulation of a Legal and Judicial Reform strategy*, (2002).
- *Lessons from Cambodia's Entry to the World Trade Organization*, (2005).
- *Doing Business in Cambodia*, Sweet & Maxwell, (2016).
- *Legal Aspects of Doing Business in Cambodia*, SokSiphana&associates (2018).

SOK (Siphana) and SARIN (Denora),

- Legal System of Cambodia, Center for International Legal Studies, Salzburg, (1998).
- Legal Aspects of Doing Business in Cambodia, CLRDC, Phnom Penh, (1998).
- Laws and Regulation on Environment Biodiversity and Protected Areas, CLRDC, Phnom Penh, (1999).
- Cambodia: Employment Law in Asia. Asia Business Law Review, Nanyang Business School, Nanyang Technological University, Singapore, (1999).

SOK (Siphana), SARIN (Denora), et Le DREAU (Eric), Cambodge: La Résolution des Différends, Asie Règlement des Différends, Cahier Juridiques et Fiscaux de L'Exportation. Centre Français du Commerce Extérieur, Paris, (1999).

STOCKHOLM SCHOOL OF ECONOMICS and SUPREME NATIONAL ECONOMIC COUNCIL, Land and Human Development in Cambodia, (2007).

STONE (Oliver) and KUZNICK (Peter), The Untold History of the United States, Gallery Books, (2012).

STUART (C.), Resource Guide to the Criminal Law of Cambodia (English Edition), Year of Publication.

TAING (Ratana), The Influence of the Constitutional Council's Decisions on the Administration in Cambodia

TRANET (Michel), L'esclavage au Cambodge, Post-angkorien (XIVe -XIXe siècle), (1983).

TULLY (John),

- Cambodia under the Tricolour: The Sisowath Years, (1996).
- France on the Mekong: a History of the Protectorate in Cambodia, 1863-1953, (2002).

UEHARA (Toshio), "Kanbojia minji sosho hoten no seiritsu"[Enactment of Cambodia's Code of Civil Procedure], Jurist, no. 1358, P.26;

UN (Kheang), Patronage Politics and Hybrid Democracy: Political Change in Cambodia, 1993-2003, (2005).

VANGRASSTEK, *Laws and Policies of the United States of America Concerning the Accession of Cambodia to the World Trade Organization*, UNCTAD, (2000).

VICKERY (Michael),

- *Cambodia: 1975-1982*, (1984).
- *Kampuchea: Politics, Economics and Society*. London, (1986).
- *Society, Economics, and Politics in Pre-Angkor Cambodia: The 7th-8th Centuries*, (1998).

WANG (Guiguo), LEE (Alan Yuk-Lun) and LEUNG (Priscilla Mei-Fun), *Essential of the Laws of the Belt and Road Countries: Cambodia, Malaysia, Singapore, Zhejiang* University Press, (2017).

YAPA (S.), JACOBS (K.), *Accounting in transition in the transitional economy: the case of Cambodia*, Australian National University, (2000).

ZHOU (Daguan), *Cambodia: The Land and its People* (ed. and tr. Peter Harris), (2007).

B - Articles, chroniques, notes, observations, commentaires, rapports, conférences, séminaires, colloques, études, communications, avis et conclusions

ABRAMI (Regina), *Worker Rights and Global Trade: The U.S.-Cambodia Bilateral Textile Trade Agreement* (2003), Harvard Business School Case Study, Cambridge, MA: Harvard Business Publishing, (2004).

ADLER D., WOOLCOCK M., *Justice without the Rule of Law? The Challenge of Rights-Based Industrial Relations in Contemporary Cambodia*, World Bank, vol. 2 issue 2, (2009).

ANNABI (H) et al, *Report of the United Nations Fact-Finding Mission on Present Structures and Practices of Administration in Cambodia*, 24 April - 9 May 1990, (1990).

APRONUC, *Quelques propositions d'amélioration du système judiciaire*, Inter office Mémorandum de Madame Gilberte Deboisvieux, Inspecteur du Service de la Sécurité publique à M. Bernard Constantin, Chef du Service de la Sécurité publique, le 1 juin 1993.

AYRES, D. (2000). Tradition, Modernity, and the Development of Education in Cambodia. *Comparative Education Review*, 4(4).

BAARS (Patricia) et al., Explanatory Notes on Draft Law of Commercial Enterprises, (2000).

BANQUE NATIONALE DU CAMBODGE, Commentaires relatifs à la Loi sur les Institutions Bancaires, 19 octobre 1998.

BETTER FACTORIES CAMBODIA, Quarterly Newsletter, (2015).

BONNIEU (Michel), PHOV (Samphy), HEL (Chamroeun), CHAING (Sinath), KOEUT (Rith) et COUVIDAT (Marion), Projet de nouveau code pénal commenté et comparé : Contribution à l'étude du droit pénal khmer, Ministère de la Justice, (2005).

BUSSY-GALLOWAY (Marie), L'enseignement du français langue étrangère au département de droit, In Faculté de droit et des sciences économiques, Annales, (1999).

CAMBODIA LEGAL RESOURCE DEVELOPMENT CENTER, Compendium of Cambodian Laws, Volume III, (2001).

CANADA LEGISLATIVE SUPPORT PROJECT, Training Workshop for Parliamentarians on the Genesis of the Inconsistency between Law: The Case of Civil Code and the Land Law and Training Workshop for Parliamentarians on Public Consultation: Presentation of Guidelines, (2009).

CANADIAN BAR ASSOCIATION, Canadian Bar Association and Bar Association of the Kingdom of Cambodia Training Project: Communication with the Client Training Provided by the Canadian Bar Association, (2001).

CARAD (David), Official Comments on the Laws of Secured Transactions, (1998).

CASTEL (Philippe), Projet de Code de procédure pénale, (1997).

CHEN (Shihlun Allen), The Distance of a Heartbeat, Sino-Cambodia's People to People Relations under the 21st Cambodia Maritime Silk Road toward the New Era, In ROYAL UNIVERSITY OF PHNOM PENH, "The Belt and Road Initiative and its Implications for Cambodia's Development, (2019).

CHET (Chealy), Higher Education in Cambodia. In HIROSATO (Y.) and KITAMURA (Y.) (eds.) (Ed.), *The Political Economy of Educational Reforms and Capacity Development in Southeast Asia* (pp. 153-165): Springer Science, Business Media B.V. (2009).

CHEUNBORAN (Chanborey), *Small State's Hard Strategic Choice: Cambodia between ASEAN and China*, In ROYAL UNIVERSITY OF PHNOM PENH, "The Belt and Road Initiative and its Implications for Cambodia's Development, (2019).

COUNCIL FOR SOCIAL DEVELOPMENT,

- The Court Watch Project: The First Twelve Months of Court Monitoring Oct 2003-Sep 2004, (2004).
- Annual Report, The Court Watch Project, (2005).
- Annual Report, The Court Watch Project October 2005 - September 2006, (2007).
- Report on the Process of the National Assembly Sessions: 1st, 2nd and 3rd Sessions, and the First Extra-Ordinary Session, 3rd Mandate, 15 December 2003 - 15 December 2005, Parliamentary Watch Project, (2005).

CONSTITUTIONAL COUNCIL OF THE KINGDOM OF CAMBODIA, *Constitutional Justice and Social Integration*, 3rd Congress of the World Conference on Constitutional Justice, Seoul, (2014).

CLAYTON (T.), *Building the New Cambodia: Educational Destruction and Construction under the Khmer Rouge, 1975-1979*. *History of Education Quarterly* 38(1), 1-16, (1998).

DFDL, *Draft Commercial Contract Law with Explanatory Notes*, (2009).

DOCUMENTATION FRANÇAISE, *Les institutions du Cambodge, Notes et Etudes Documentaires*, (1969).

DOCUMENTATION CENTER OF CAMBODIA, *Searching for the truth. Special English Edition Quarter III*, (2010).

DOEUK (Pidor), *La diversité du phénomène de privatisation au Cambodge*, In *Faculté de droit et des sciences économiques, Annales*, (1999).

DONOVAN (Dolores A.), JONES (Sidney) and PoKempner (Dinah) and MUSCAT (Robert J.), *Rebuilding Cambodia: Human Resources, Human Rights, and Law: Three Essays*;

Foreign Policy Institute, Paul H. Nitze School of Advanced International Studies, Johns Hopkins University, (1993).

DONOVAN (Dolores A.), The new Cambodian Civil Code, University of San Francisco, (2012).

DONOVAN (Dorothy A.), Cambodia: Building a Legal System from Scratch, 27 The International Lawyer 445, 448. (1993).

EAR (Sopha),

- Cambodia's Economic Development in Historical Perspective (1953-1970), The Berkeley McNAIR Journal, 3 (12), (1995).
- Sowing and Sewing Growth: The Political Economy of Rice and Garments in Cambodia. Working Paper No. 384. Stanford, CA: Stanford Center for International Development, (2009).

EAST-WEST MANAGEMENT INSTITUTE,

- Land law of Cambodia: A Study and Research Manual, (2003).
- Draft Final Report Implementation of Land Legislation Project, (2004).

FACULTÉ DE DROIT ET DES SCIENCES ECONOMIQUES, Les Annales 1996, 1997, 1998, and 1999.

FRANCIS (James J.), Justice and Law Reform in Cambodia: Building a Legal Aid Consciousness from the Ground Up, (Conference Paper presented at The Role of the UN in Peace-Building and the Development of Democratic Governance in Cambodia: Past, Present, and Future Harrison, Glenn Cove, NY, 1-3 November, (2005).

FRINGS (Viviane), Cambodia After Decollectivization: 1989-1992, Journal of Contemporary Asia, (1994).

GARMENT MANUFACTURERS ASSOCIATION IN CAMBODIA, 14% Bonus of Quota on Labor Law Implementation, (1999).

GEVA (Benjamin), Payment System Modernization and Law Reform in Developing Nations: Lessons From Cambodia And Sri Lanka, The Banking Law Journal, (2009).

- GOUR (Claude), *Hiérarchie des textes et respect de la légalité en droit public cambodgien*, In *Faculté de droit et des sciences économiques, Annales*, (1999).
- GOURDON (Alain) et GHELBER (Xavier), *Projet de rapport final, Réforme juridique, Diagnostic*, Présidence du Conseil des ministres, Unité de Coordination juridique, (2000).
- HAMZAH (Hanim), « Legal Issues and Implications of the BRI », In *CIMB ASEAN Research Institute, China's Belt and Road Initiative (BRI) and Southeast Asia*, (2018).
- HIROTO (M.), *Comments on the draft Commercial Arbitration Law of Cambodia from the Japanese Working Group for Supporting the Drafting of the Code of Civil Procedure*, (2005).
- HUN (Sen), *Legislative and Physical Security are of Paramount and Guaranteed*, *Cambodian Business*, June (1998), pp. 5-13.
- INTERNATIONAL BUSINESS CHAMBER CAMBODIA, *Government-Private Sector Forum: Agenda Matrices of the Working Group*, (2004).
- KAO (Kim Hourn), *Cambodia's Integration in ASEAN: Lessons Learnt and the Road Ahead*, In *KAO Kim Hourn and Jeffrey A. KAPLAN (eds) Dynamo or Dynamite? Cambodia's Future in ASEAN*, (1999).
- KAPLAN (Jeffrey A.), *Cambodia's ASEAN and WTO Integration: A Legal Perspective*, In *SOK (Siphana) (ed), Cambodian Legal and Judicial Reform in the Context of Sustainable Development*, Phnom Penh, (1998).
- KHMER INSTITUTE OF DEMOCRACY, *Democracy and Law (Vol. 3), No.1&2*, (2001).
- KOLBEN (Kevin), *Trade, Monitoring, and the ILO: Working To Improve Conditions in Cambodia's Garment Factories*, *Yale Human Rights and Development Law Journal* 7, (2004).
- KUONG (Teilee), *Development of Property Law in Cambodia, Vietnam and China: What is behind the legal reforms in transition to a market economy?* *Harvard-Yenching Institute Working Paper Series*, Nagoya University, (2010).
- LEOS (Raymond), *The Role of Access to Information in Promoting Democracy, Good Governance, and Development in Cambodia*, In *Access to Information*, Phnom Penh, UNDP, (2010).

LIM (Eng), *Le nouveau statut de la fonction publique du Royaume du Cambodge*, In *Faculté de droit et des sciences économiques, Annales*, (1997).

LOEUNG (Chbay), *Redonner aux termes juridiques leur signification*, In *Faculté de droit et des sciences économiques, Annales*, (1999).

LUY (Lay Sreng), *What GSP Means to Cambodia? The Most Favored Nation Status and the Opportunities of Economic Growth in Cambodia*, (1995).

LY (Chantola), *Preparing for a Competition Law: Legal Inventory*, (2005).

LY (Tayseng), *Formation of contract and third parties in Cambodia*, In CHEN- Wishart, LOKE & Vogenauer, *Studies in the Contract Laws of Asia Vol. II: Formation and Third Party Beneficiaries*, Oxford University Press, (2018).

MINAMI (T.), *The Cambodia Civil Code Commentary Part VI: Section 8-9*, (2010).

MINISTRY OF COMMERCE, *Commentary on the Insolvency Law*, January 2003.

MINISTRY OF COMMERCE, *Explanatory Notes of the Law on Commercial Enterprises*, November 2000.

MINISTRY OF JUSTICE, JAPAN, *Brief Information of Japan's Legal Assistance and the ICD, RTI; Basic Policy for Legal Assistance of Japan; National Seminar on the Drafting of Civil Code and Code of Civil Procedure of Cambodia*, Law For Development, (2003).

MINISTRY OF JUSTICE, JAPAN, *Code of Civil Procedure, Draft of Ancilliary Laws (with commentary on each article) and Textbook on the Code of Civil Procedure of The Kingdom of Cambodia*, (2007).

MUM (Chanserey), *Le règlement du contentieux administratif au Cambodge*, In *Faculté de droit et des sciences économiques, Annales*, (1999).

NGONGI (M.), *Draft Directive Relating to the Possession and Carrying of Weapons*, (1992).

NEWMAN (Edward), *The UN's modest impact on Cambodia's democracy*, In NEWMAN (Edward) and ROLAND (Rich) (eds), *The UN Role in Promoting Democracy: Between Ideals and Reality*, (2004).

NICOLAS-GRÉCIANO (Marie), *Justice et vérité sur le génocide cambodgien*, La Revue des Droits de l'Homme, Université Paris Nanterre, mars (2019).

OU (Sivhuoch), *Statebuilding in Cambodia: Contradiction between Rule of Law and State Capacity to Maintain Peace and Stability?* University of Waterloo Graduate Journal of Political Science, Volume 8 Issue 1, (2016).

OUM (Sarith) et SUNG (Sy Youth), *Activités de l'Assemblée nationale du Royaume du Cambodge (première législature 1993-1998)*, In Faculté de droit et des sciences économiques, Annales, (1999).

OXFAM INTERNATIONAL, *Social Change in the Vortex of Revolution*, In Karl Jackson (ed), *Cambodia 1975-1978: Rendezvous with Death*, (1989).

OZAKI (Michiaki), *Technical assistance and its achievement in drafting the civil code and the Code of Civil Procedure of the Kingdom of Cambodia*, Japan International Cooperation Agency, undated.

PARLIAMENTARY CENTRE, *The Cambodia-Canada Legislative Support Project: Project Implementation Plan*, (2001).

POIMBOEUF (Jean-Claude), *Allocution à l'occasion du colloque de droit comparé sur le patrimoine - URDSE*, (2015).

POLASKI (Sandra), *Cambodia Blazes a New Path to Economic Growth and Job Creation*, Carnegie Papers 51, (2004).

ROS (Chatrabot), *Les recherches en sciences humaines et sociales sur le Cambodge, un survol historique*, In ROYAL UNIVERSITY OF PHNOM PENH, the 5th Socio-Cultural Research Congress on Cambodia, (2002).

ROYAL UNIVERSITY OF PHNOM PENH, *the 5th Socio-Cultural Research Congress on Cambodia*, (2002).

SAINTE-MARIE (Denis), *Réalisation d'une base de données juridiques relative au droit cambodgien sur CD-ROM de septembre 1996 à septembre 1998*, In Faculté de droit et des sciences économiques, Annales, (1999).

SARIN (Denora) and SOK (Siphana), *Cambodia*, In Jocelyn Kellam (ed), *Product Liabilities in the Asia Pacific* (1999).

SAY (Bory),

- République ou monarchie, In GAILLARD (Maurice), Démocratie cambodgienne, La constitution du 24 septembre 1993, (1994).
- Index des normes juridiques publiées au Journal Officiel de juillet 1993 à mai 2003, 1e éd., 2003.

SENG (Loth), La réussite asiatique à l'épreuve de la crise financière : Le cas de la Thaïlande, In Faculté de droit et des sciences économiques, Annales, (1998).

SIBBEL (Lejo), Linking Trade with Labor Rights: The ILO Garment Sector Working Conditions Improvement Project in Cambodia, Raoul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law, Faculty of Law, Lund University, Sweden, 2004.

SOK (Siphana) (Ed.) Compendium of Cambodian Laws, Volume I, CDC, Phnom Penh, (1995).

SOK (Siphana),

- Position Paper on "the Legal and Institutional Framework for the Strengthening of the Market Economy", (1995).
- Current Update and Challenges of the Law and the Implementation of Law in Cambodia & International Conference on the Cooperation of Law and Social Change in Asia, (1998).
- Legal Diagnostic Report: Issues and Options to consider in the establishment of an Environment Trust Fund in Cambodia, Projet de la Banque mondiale, (1998).
- Capacity Development for Policy Research, Planning and Analysis Project, Phase I: Project Development and Design, (1998).
- Review of the Current and Projected Legal and Fiscal Environment Concerning the Commercialization of Industrial Units under Government, (1999).
- Role of corporate law for the governance of firm and the process of capital formation, In Participatory Workshop on Draft Law of Commercial Enterprises, Ministry of Commerce, 17-18 august 2000.
- Commercial Enterprises Law, Text and Materials, (2001).

SPM Consultants, Towards Legal & Judicial Reform; The Third Report of the SIDA Advisory Team on Democratic Governance and Human Rights in Cambodia, (2002).

TEP (Darong), Cambodia and the Rule of Law, In Occasional Papers Democratic Development Rule of Law, edited by Konrad Adenauer Foundation. St. Augustin: Konrad Adenauer Foundation, (2009).

THE ASIA FOUNDATION,

- Draft the Document on the Basic Aspects of Contract Law for the Training of Selected Personnel by Minister of Commerce of Cambodia, (1997).
- Democracy in Cambodia – 2003: A Survey of the Cambodian Electorate, (2003).

THENG (Chan-Sangvar), Administrative law and decentralization, ed. Kong Phallak, Hor Peng, Jörg Menzel, In Introduction to Cambodian Law, Konrad Adenauer Foundation, (2012).

TREMBLAY (Josée) and SARIN (Denora),

- Intellectual Property Laws and Regulations Expressly attributed to the Jurisdiction of the Court and related explanatory notes or commentaries, (2003).
- The Commercial Court Law of the Kingdom of Cambodia, Vol. 1 Commercial Court Practice, (2003).

TOSHIYASU (Kato), Learning from the Asian Economic Crisis Cambodia Development Review, (1998).

UNG (Huot), Speech delivered upon being elected as First Prime Minister of the Kingdom of Cambodia at the 8th Session, First Legislature of the National Assembly, Phnom Penh, 6 August 1997.

UNIVERSITY OF CAMBODIA,

- The Third Cambodia Economic Forum: Increasing Cambodia's Competitiveness for Growth and Poverty Reduction in the Face of the Global Financial Crisis, (2009).
- The Fourth Cambodia Economic Forum, Cambodian Economy in Post-Crisis Environment, Industrial Policy – Options Towards a Sustainable Development, (2011).

VAR (Huot), Address of H.E. Ambassador Extraordinaire and Plenipotentiare of the Kingdom of Cambodia of the United States of America during the Session of the Subcommittee on Trade of the Committee on Ways and Means, Year of Publication.

YAMAMOTO (Kazuhiko), *Sekai wo toku: Kanbojia ni okeru ho seibi jigyo*, Working out the World: The Legal and Judicial Development Project in Cambodia.

YASUSHI (Akashi), *Lessons from the Cambodian experience*, (Speech made at the Conference on the UN's Role in peace-building and the development of democratic governance in Cambodia: past, present and future, Glen Cove, 2 November 2005)

ZEPP (A. Raymond), *Cultural Aspects of the Battambang Monks/HIV Project*, In ROYAL UNIVERSITY OF PHNOM PENH, the 5th Socio-Cultural Research Congress on Cambodia, (2002).

C - Thèses, mémoires

CHHIV (Yiseang), *Le Travail gouvernemental au Cambodge de 1993 à 2015*, Thèse de Doctorat de l'Université de recherche Paris Sciences et Lettres, Université Paris-Dauphine, (2017).

HOR (Peng), *The Reform of Parliament in Cambodia: Towards an Effective Parliament in terms of Strong Representation*, LL.D. Dissertation, Nagoya University Graduate School of Law, (2005).

LIM (Suy Hong), *L'égalité dans les relations du travail au Cambodge*, Thèse de doctorat en droit, Université Lumière Lyon 2.

SOK (Siphana), "The Role of Law and Legal Institutions in Cambodia's Economic Development: Opportunities to Skip the Learning Curve." Bond University, (2008).

THENG (Chan-Sangvar), *Le Service public au Cambodge*, Thèse de Doctorat en droit public, Université Lumière Lyon 2, (2007).

D - Documents officiels

ACADEMIE ROYALE DES PROFESSIONS JUDICIAIRES, *Training Plan for a Period of Five Years 2008-2012*, (2008).

ACCORD GÉNÉRAL SUR LES TARIFS DOUANIERS ET LE COMMERCE (GATT),

- Protocole d'adhésion du Cambodge, instruments de base et documents sélectionnés onzième supplément (Genève, Suisse : GATT, 1963).

AGENCE JAPONAISE DE COOPERATION INTERNATIONALE (JICA),

- Country Specific Aid Implementation Plan, Cambodia FY 2000, (2000).
- Code of Civil Procedure Draft Ancillary Laws (with their commentary on each article) and Textbook on The Code of Civil Procedure of The Kingdom of Cambodia, (2007).

AMBASSADE DE FRANCE AU CAMBODGE, Organisation de l'enseignement supérieur, Fiche Cambodge, Service de Coopération et d'Action culturelle, 29 septembre (2014).

AUTORITÉ TRANSITOIRE DES NATIONS UNIES AU CAMBODGE,

- United Nation Electoral Law for Cambodia, (1992).
- United Nations Transitional Authority in Cambodia Electoral (Political Activity) Regulations, (1993).
- United Nations Transitional Authority in Cambodia Electoral (Political Activity) Regulations, (1993).

BANQUE ASIATIQUE POUR LE DEVELOPPEMENT,

- Memorandum of Understanding Fact-Finding Mission for Technical Assistance for Strengthening Capacity in Trade and Industry Sector, (1996).
- Governance in Thailand: Challenges, Issues and Prospects, (1999).
- MoU Between the Royal Government of Cambodia and Fact-finding Mission of the Asian Development Bank for the Proposed Technical Assistance for Improving Legal Infrastructure in the Financial Sector, (2002).
- Capacity Building for Banking and Financial Management in Cambodia, (2002).
- Proposal for Professional Services: Improving Legal Infrastructure in the Financial Sector, (2002).
- Phase I Report, Cambodia's Garment Industry: Meeting the Challenges of the Post-Quota Environment, (2004).

BANQUE MONDIALE,

- Cambodia Agenda for Rehabilitation and Reconstruction, (1992)

- Le Cambodge : Programme d'action pour le relèvement et la reconstruction, (1992).
- Cambodia: From Rehabilitation to Reconstruction, (1994).
- Cambodia: Rehabilitation Program: Implementation and Outlook, (1995).
- Cambodia: From Recovery to Sustained Development, (1996).
- Cambodia: Progress in Recovery and Reform, (1997).
- Statement on Partnerships at the Post-CG Meeting of April 5-6, (2000).
- The Public Private Infrastructure Advisory Facility, Private Solutions for Infrastructure in Cambodia, (2001).
- Cambodia Seizing the Global Opportunity: Investment Climate Assessment & Reform Strategy, (2004).
- Cambodia Technical Working Groups: The New Partnership Paradigm, (2004).

BAR ASSOCIATION OF KINGDOM OF CAMBODIA, General Assembly: Bar Association's Activities Report, (2000).

CETC, Trial Chamber Case 002/02, Case File No. 002/19-09-2007/ECCC/TC, Summary of Judgement, 16 November 2018.

COMMISSION EUROPÉENNE

- Commission Implementing Decision of 11 February 2019 on the initiation of the procedure for temporary withdrawal of the tariff preferences provided to the Kingdom of Cambodia under Article 19 of Regulation (EU) No 978/201, C/2019/896. OJ C55 of 12 February 2019.
- Report of findings and conclusions pursuant to Article 19(7) of Regulation (EU) 978/2012 relating to a procedure for temporary withdrawal of preferential arrangements applicable to the Kingdom of Cambodia under Article 19 of Regulation (EU) No 978/201, 11 November 2019.

COMPTROLLER GENERAL OF THE UNITED STATES

Report to the Congress: U.S. Assistance to the Khmer Republic (Cambodia), (1973).

CONGRÈS AMÉRICAIN,

- Chambre des représentants, Commission des relations internationales, Sous-commission du commerce international, Embargo de commerce des États-Unis avec le Vietnam du Sud et le Cambodge (1975).

CONSEIL CONSTITUTIONNEL

- Documents de décision et avis consultatifs du Conseil constitutionnel (1998-2008), (2009).

CONSEIL POUR LA REFORME ADMINISTRATIVE

- Capacity Building Practices of Cambodia's External Partners: A Management Framework for Capacity Development: Mandating Effectiveness and Value for Money, (2005).
- Handbook for Civil Servants: Serving people better, (2010).
- Publications: Law on the Organization of the Courts, the Status of Judges and Prosecutors, and the Organization and Functioning of the Supreme Council of Magistracy, (2014).

CONSEIL POUR LE DEVELOPPEMENT DU CAMBODGE,

- Consultative Group Meeting for Cambodia, (1999).
- Cambodia rehabilitation and development board, Capacity Building Practices of Cambodia's Development Partners, (2004).
- Cambodia Aid Effectiveness Report, (2007).
- Japan's ODA Handbook, (1995).
- Cambodia Investment Guidebook, (2012).
- The Compendium of Cambodian Laws, Volume I, II, (1998).

CONFERENCE DES NATIONS UNIES SUR LE COMMERCE ET LE DEVELOPPEMENT ET LA CHAMBRE DE COMMERCE INTERNATIONALE,

- Cambodia: An investment Guide to Cambodia: Opportunities and Conditions, (2004).

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE (CIJ),

- Judgment: Case Concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand) Merits, 1962. Kingdom of Cambodia v. Kingdom of Thailand, Case no. 45, 1962.

EUROCHAM CAMBODIA, 2016 White Book Trade & Investment Policy Recommendations, (2016).

FOND MONETAIRE INTERNATIONALE,

- Cambodia: Preparation of the Law on Bankruptcy. Comments on the Draft Law of Bankruptcy, (1999).

GOVERNEMENT ROYAL DU CAMBODGE,

- Déclaration de Tokyo sur la réhabilitation et la reconstruction du Cambodge, émise à la conclusion de la Conférence ministérielle sur la réhabilitation et la reconstruction du Cambodge, le 22 juin 1992, (1992).
- Programme national de réhabilitation et de développement du Cambodge (NPRD), (1994).
- Mise en œuvre du Programme national de réhabilitation et de développement du Cambodge (INPRD), (1995).
- Problèmes liés à la mise en œuvre du PNRD, CIRC III, Paris, 14-15 mars 1995, (1995).
- Plan de développement socioéconomique I (SEDP I) (1996-2000), (1996).
- Triangle Strategy: Royal Government Platform for the Second Term (1998-2003), (1998).
- Document provisoire sur la stratégie de réduction de la pauvreté, (2000).
- Plan de développement socioéconomique II (SEDP II), A Journey to the Economic Growth and Poverty Reduction Strategies, (2001-2005), (2001).
- Plan directeur du secteur financier (2001-2010), (2001).
- Stratégie rectangulaire pour la croissance, l'emploi, l'équité et l'efficacité, Phase I (2003-2008), (2003).
- Stratégie nationale de réduction de la pauvreté (NPRD) (2003-2005), (2003).
- Stratégie de réforme juridique et judiciaire, (2003).
- National Program for Administrative Reform (NPAR) (2004-2008), (2004).
- Stratégie de développement du secteur privé au Cambodge (2005).

- PNUD – European Commission, Strengthening Democratic and Decentralized Local Governance in Cambodia: Building Local Capacity through Networking and Local – Local Cooperation, (2005).
- Plan d’action pour la mise en œuvre de la réforme juridique et judiciaire, Conseil pour la réforme juridique et judiciaire, (2005).
- Plan directeur du secteur financier (2006-2015), (2006).
- Plan national de développement stratégique (PNDS), (2006-2010), (2006).
- Déclaration du Gouvernement royal du Cambodge et des partenaires au développement sur l’amélioration de l’efficacité de l’aide, (2006).
- Stratégie rectangulaire pour la croissance, l’emploi, l’équité et l’efficacité, Phase II, (2008-2013), (2008).
- Mise à jour du Plan national de développement stratégique (2009-2013), (2009).
- Stratégie rectangulaire pour la croissance, l’emploi, l’équité et l’efficacité, Phase III (2013-2018), (2013).
- 17th Government-Private Sector Forum “AEC 2015-Opportunities and Challenges for Cambodia, (2014).
- Financial Sector Blueprint of the Royal Government of Cambodia (2015–2025), (2015).
- Politique de développement industriel, Market Orientation and Enabling Environment for Industrial Development, (2015-2025), (2015).
- Union européenne-Cambodge 9ème Comité conjointe, Sub-Group on Institution Building, Administrative Reform, Legal and Judicial Reform, Governance and Human Rights, (2016).
- Stratégie rectangulaire pour la croissance, l’emploi, l’équité et l’efficacité, Phase IV (2018-2023), (2018).
- To Tell The Truth, White Paper I and II, (2018).
- Consolidated Responses to the European Commission Regarding the EBA Enhanced Engagement – Cambodia, 12 August 2019.
- Final Response to the European Commission Regarding the EBA Enhanced Engagement – Cambodia, 12 December 2019.

HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L’HOMME (HCDH),
BUREAU CAMBODGE,

- Compilation of Law Documents being implemented in Cambodia, (2011).
- Land Concessions for Economic Purposes in Cambodia: a Human Rights Perspective, (2004).
- Continuing Patterns of Impunity in Cambodia, (2005).
- Economic Land Concessions in Cambodia: A Human Rights Perspective, (2007).

INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION, Justice versus Corruption: Challenges to the Independence of the Judiciary in Cambodia, Report of the International Bar Association's Human Rights Institute, September 15.

INTERNATIONAL CONSULTING GROUP, Preliminary Plan for Development of the Secured Transactions Filing Office, ADB TA No. 3861 CAM Improving legal Infrastructure in the Financial Sector, 13 March 2003.

INTERNATIONAL FINANCE CORPORATION (IFC),

- Consulting Services in Cambodia: Overview of the Industry, (2005).
- Government-Private Sector Forum: Agenda Matrices and Position Papers of the Working Groups 13th Forum - 15th Forum, (2010).
- Breach of Trust: Its Improper Use and Impact on the Cambodian Economy, Private Sector Discussion No. 23 (2008).

NATIONS UNIES,

- Agence des Nations Unies pour les réfugiés,
- Letter no. HCR/CAM/085 of Serge Ducasse, to H.E. Son Soubert, (1994).
- Letter no. HCR/CAM/106 of Walter L. Hoffman Senior Protection Officer to H.E. Mr. Bou Thong, (1994).
- Letter of John Farvojen to H.E. Sar Kheng, (1994).
- Conseil de Sécurité des Nations Unies, Résolutions 718 (1991) du 31 octobre 1991 et 745 (1992) du 28 février 1992.
- Département de l'information publique, Accord sur un règlement politique global du conflit au Cambodge : Paris, 22 octobre 1991 (DPI/N80-92077-janvier 1992-OIM).
- Résolution adoptée par l'Assemblée générale : Situation des droits de l'homme au Cambodge, GA Res, 3ème Comm, 48e sess, A/RES/48/154 (1994).

- Résolution adoptée par l'Assemblée générale sur la situation des droits de l'homme au Cambodge, GA Res 58/191, 58e sessions, 3rd Comm, UN Doc (A/58/508/Add.2) (2004).
- Conseil des droits de l'homme, Mise en œuvre de la résolution 60/251 de l'Assemblée générale du 15 mars 2006 intitulée « Conseil des droits de l'homme » Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général pour les droits de l'homme, Yash Ghai, GA Human Rights Council, 4e session 9?, A/HRC/4/36 (2007).?
- Conseil des droits de l'homme, Mise en œuvre de la résolution 60/251 de l'Assemblée générale du 15 mars 2006 intitulée « Conseil des droits de l'homme » : Rôle et réalisations du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme pour aider le gouvernement et le peuple du Cambodge dans la promotion et la protection des droits de l'homme : Rapport du General, GA Human Rights Council, 4e session, A/HRC/4/95 (2007).

MINISTERE DE L'AGRICULTURE, DES FORESTS ET DE LA PECHE,

- Forest Policy Reform Project: Forest Policy Transition Paper for Cambodia, (1998).
- Procedures of Meeting to Brief the International Community and Senior Officials of the Royal Government of Cambodia on Forest Policy Reform, (1998).
- The Cambodian Code of Practice for Forest Harvesting, (1999).

MINISTERE DES AFFAIRES SOCIALES, DU TRAVAIL ET DES VETERANS

- Future Direction for Social Affairs Within the Ministry of Social Affairs Labor and Veterans Affairs for the year 1995 and the years 1996-2000, (1995).

MINISTERE DES AFFAIRES ETRANGERES ET DE LA COOPERATION INTERNATIONALE

- Crisis in July Report on the Armed Insurrection: Its Origins, History and Aftermath, (1997).

MINISTERE DU COMMERCE,

- Official Gazette, Intellectual Property Division, (2000).
- Opportunities, Challenges and Commitments for Cambodia's Accession to the WTO: Explanatory Notes Prepared for the Plenary Session of the National Assembly, (2001).

- Globalization Conference: Business and Law Perspectives Conference Proceedings, (2001).
- Implementing the Integrated Framework “IF” in Cambodia, 2002.
- Cambodia: Integration and Competitiveness Study, A Pilot Study Prepared under the Integrated Framework for Trade-Related Technical Assistance to Least-Developed Countries, (2002).
- Cambodia’s Garment Industry: Meeting the Challenges of The Post-Quota Environment, (2004).
- Protocol on the Accession of the Kingdom of Cambodia to the World Trade Organization, (2004).
- Workshop on the Dissemination of Commercial Laws (Commercial Arbitration and Secured Transactions), (2010).

MINISTERE DE L’ÉCONOMIE ET DES FINANCES,

- Public Financial Management Reform Program: Strengthening Governance through Enhanced Public Financial Management, (2004).

MINISTERE DE L’INFORMATION, Comments on Draft Press Law, (1994).

MINISTERE DE L’INDUSTRIE, DES MINES ET DE L’ENERGY,

- Private Sector Assessment for the Kingdom of Cambodia, (2003).
- Implementation Agreement between the Ministry of Industry, Mines and Energy and XXXX for the Kirirom I Hydropower Plant Rehabilitation Project, (1999).
- Power Purchase Agreement between Electricité du Cambodge and XXXX for the Kirirom I Hydropower Plant Rehabilitation Project, (1999).

MINISTERE DE LA JUSTICE,

- Interministerial Workshop Proceedings on Judiciary Reform, (1995).
- JICA, Draft of the Code of Civil Procedure of Cambodia, (2002); Second Draft of the Civil Procedure Code of the Kingdom of Cambodia, (2001).
- JICA, Draft of the Civil Procedure Code of the Kingdom of Cambodia for the National Workshop, (2002).
- Recueil bilingue des textes juridiques comportant des dispositions pénales, décembre 1996-décembre 2002, (2003).

- Establishing the Rule of Law and the Role of Legal Aid, (2003).
- Compilation of Bilingual Legal Text on Criminal Provisions in Khmer and French (1st ed.), (2003).
- Draft of New Criminal Code of the Kingdom of Cambodia, (2003).

MINISTERE DU PLAN,

- Socio-Economic Survey of Cambodia (1993-94), (1995).
- Cambodia Human Development Report, (1999).
- Cambodia Millennium Development Goals Report, (2003).
- Achieving the Cambodia Millennium Development Goals 2005 Update, (2005).
- Review of Progress in the 1990s and Action Programme for 2001-2010: Presentation of the Royal Government of Cambodia at the Third United Nations Conference on the Least Developed Countries, (2001).

MINISTERE DU TRAVAIL, The Arbitration Council and the Process for Labour Dispute Resolution in Cambodia, (2004).

ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL (OIT),

- The Arbitration Council and the Process for Labor Dispute Resolution in Cambodia, (2003).
- Guide to the Cambodian Labour Law for the Garment Industry, (2005).
- Sixteenth Synthesis Report on Working Conditions in Cambodia's Garment Sector, (2006).

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE (OMC)

- Adhésion du Cambodge : Mémoire sur le régime du commerce extérieur WT/ACC/KHM/2 (1999), WT/ACC/KHM/3-17 (2001, 2002), WT/ACC/SPEC/KHM/4/Rev.1 (2003), Genève.
- Accession of Cambodia: Questions and Replies, (2001).
- 2005 Joint WTO/OECD Report on Trade-Related Technical Assistance and Capacity Building, (2005).

PRESIDENCE DU CONSEIL DES MINISTRES,

- Securities And Exchange Regulation Working Group, Working to Promote Integrity and Investor Protections: While the coming Cambodia stock exchange is not yet a reality, one day you will be able to log on & trade on it, (1995).
- Unité de réforme juridique, Recueil Judiciaire et de Jurisprudence, (1999).
- Unité de réforme juridique, Handbook on Drafting Law and Legislation, Présidence du Conseil des ministres, UNDATED.
- Significant Achievements of the Royal Government of Cambodia during the Second Legislature of the National Assembly (1998-2003), (2004).
- Committee for the Adoption of Legal Work, Lexicon of Legal and Administrative Terms, (2008).

PROGRAMME DES NATIONS UNIES POUR LE DEVELOPPEMENT,

- Kampuchea Needs Assessment Study, (1989).
- NGO Assistance to Cambodia 1979-1990: Lessons for the United Nations Development System, (1990).
- Comprehensive Paper on Cambodia, (1992).
- Project Document for the Approval of Special Programme Resources, (1993).
- Proposition d'appui à la mise en œuvre du programme gouvernemental de réorganisation structurelle de l'État et d'augmentation de sa capacité (1994).
- Lettre du 14 juin 1994 de M. Edouard A. Wattez à S.E. M. Keat Chhon (1994).
- Programme-support for Aid Coordination and Management in Cambodia (first-phase), (1994).
- The Consultative Group Meeting: A Cambodian Experience, (1996).
- Letter to H.E. Keat Chhon on the Assessment Mission for Cambodia's Entry into ASEAN, (1996).
- Programme Support for Aid Coordination and Management to the Council for the Development of Cambodia (CDC), Project Performance and Evaluation Report, (1997).
- Cambodia Country Competitiveness Driving Economic Growth and Poverty Reduction, (2009).
- Competitiveness and Linkages in Cambodia's Manufacturing Sector, Discussion Paper No. 12, (2014).

THE ARBITRATION COUNCIL,

- Compilation of Arbitral Awards & Orders (Vol. 16), 1st ed., (2011).
- Compilation of Arbitral Awards & Orders, Volume 16, 1st ed. (2012).
- Annual Report, Investing in the Future: The Arbitration Council's Commitment to Sustainable and Harmonious Industrial Relations, (2014).
- Annual Report, Investing in the Future: The Arbitration Council's Commitment to Sustainable and Harmonious Industrial Relations, (2015).

E - Périodiques

Cambodge Soir
Cambodge Nouveau
Khmer Times
Phnom Penh Post
The Cambodia Daily

ANNEXES

CHRONOLOGIE DU DÉVELOPPEMENT POLITIQUE, ÉCONOMIQUE, JURIDIQUE ET INSTITUTIONNEL		
DÉVELOPPEMENT POLITIQUE INTERNATIONAL Traités, conventions et accords	DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUE Politiques relatives à l'économie, au commerce et à l'investissement	DÉVELOPPEMENT INSTITUTIONNEL, JURIDIQUE ET JUDICIAIRE Lois organiques, lois et règlements
De 1863 à 1954 : Période du Protectorat français		
<p>1863 : Le traité place le Cambodge comme sous le protectorat de la France.</p> <p>1863 - 1940 : La signature par Norodom 1er du traité de protectorat ouvre une période d'exceptionnelle continuité politique et de paix civile. La période du Protectorat permit au Cambodge de restaurer les frontières, la France obtenant sous la pression que le Siam rétrocède en 1902 et 1907 les provinces de Melouprey et Bassac, puis de Battambang, Siem Reap et Banteay Mean Chey.</p> <p>1940 - 1945 : Profitant de la défaite française, le Japon obtient le stationnement de ses troupes dans toute l'Indochine et aide la Thaïlande à se réappropriier les territoires perdus par elle en 1907, les deux pays suscitant ou soutenant activement les mouvements nationalistes. Alors qu'il a opté pour le régime de collaboration et « révolution nationale » du Maréchal Pétain, le gouverneur Decoux choisit en avril 1941 Norodom Sihanouk, alors âgé de 18 ans, pour succéder au roi Monivong.</p> <p>1941 : Le roi Monivong meurt et Sihanouk (son petit-fils de 19 ans) est couronné roi par les Français de Vichy.</p>	<p>Pendant la période du protectorat français, le Cambodge est considéré comme un fournisseur de matières premières et un acheteur de produits finis.</p>	<p>1877 : Les autorités françaises du protectorat tentent de mettre en place un organe judiciaire moderne qui puisse remplacer le système traditionnel de règlement des différends cambodgien.</p> <p>1884 : La Convention confère tous les pouvoirs au protectorat français pour entreprendre des réformes judiciaires et administratives.</p> <p>1898 : Abolition de l'esclavage.</p> <p>1911 : Code pénal et Code d'enquête pénal.</p> <p>1920 : Code civil.</p> <p>1922 : Réforme judiciaire sur la séparation du pouvoir judiciaire de celui des gouverneurs provinciaux.</p> <p>1936 : Promulgation de 3 lois régissant les relations entre employeurs et employés.</p> <p>1937 : Nouveau Code de procédure civile.</p> <p>1 septembre 1946 : Une Assemblée constituante cambodgienne de 67 membres est élue.</p> <p>7 janvier 1946 : Un accord de Modus Vivendi avec Sihanouk octroie l'autonomie administrative interne et démocratise les institutions. Les fonctionnaires français sont faits « conseillers » des khmers. Une monarchie constitutionnelle est établie avec une assemblée nationale élue au suffrage universel.</p>

<p>1945 : Les Japonais chassent les Français de Vichy au Cambodge par un coup de force et accordent au Cambodge son indépendance sous Sihanouk (13 mars). Fin de la Seconde Guerre mondiale et retour des Français au Cambodge.</p> <p>Fin 1946 - 1947 : La Thaïlande doit de facto puis officiellement rendre les provinces de Battambang et Siem Reap au Cambodge.</p> <p>1946 - 1954 : Reprise en main par les français, recherche de compromis successifs et marche à l'indépendance, sur fond de guerre d'Indochine.</p> <p>1949 : Le Cambodge obtient l'indépendance, la France conservant le contrôle de la défense, des affaires étrangères et de la sécurité intérieure.</p>		<p>1947 : Transfert de l'administration des tribunaux cambodgiens de l'administration française au gouvernement cambodgien.</p> <p>6 mai 1947 : Promulgation de la première Constitution cambodgienne instituant une monarchie constitutionnelle. Le roi Norodom Sihanouk abdique et devient chef d'État.</p> <p>15 juillet 1947 : Le roi Sihanouk approuve la constitution (sur le modèle de la quatrième République française). Nouvelles élections en décembre.</p> <p>1948 : Sihanouk dissout l'Assemblée et reporte les élections. Il forme un nouveau gouvernement, responsable envers lui-même, de démocrates de droite.</p> <p>Création d'un tribunal administratif.</p> <p>1949 : Création de la Haute Cour de justice.</p>
<p>1950 : Les États-Unis reconnaissent le Cambodge.</p> <p>1953 : Sihanouk nomme un nouveau gouvernement et commence sa « croisade royale pour l'indépendance du Cambodge » en France et dans les capitales occidentales.</p> <p>1954 : La Conférence de Genève se réunit pour régler les conflits coréens et indochinois. L'indépendance du Cambodge est confirmée dans la « Déclaration finale de la Conférence de Genève ».</p> <p>La France signe le Traité Franco-Khmer. Au régime de protectorat se substitue une indépendance limitée au sein de l'Union française. Le statut d'État associé laisse la France maîtresse du jeu en matière de défense, police, diplomatie, justice, douanes et monnaie.</p> <p>9 novembre 1954 : Le drapeau français est abaissé et le drapeau cambodgien levé.</p>	<p>1950 : Code de commerce.</p> <p>1953 : Le Cambodge bénéficie de facto d'un statut de partie contractante du GATT en tant qu'ancienne colonie de la France.</p>	<p>1950 : Code de justice militaire ; Code de commerce.</p> <p>1951 : De nouvelles élections en août donnent une large majorité aux démocrates.</p> <p>1952 : Sihanouk congédie le gouvernement, formant un nouveau gouvernement dont il se proclame premier ministre : Il règne par décret, mettant ainsi fin au pluralisme politique.</p> <p>1953 : Les protocoles franco-cambodgiens accordent la pleine souveraineté sur les questions militaires, judiciaires et économiques. L'administration française transfère l'administration des tribunaux cambodgiens au gouvernement cambodgien.</p>

<p>Juillet 1954 : Les accords de Genève mettant fin à la Guerre d'Indochine scellent la reconnaissance internationale du Cambodge, du Laos et du Vietnam. 29 décembre 1954 : La pleine indépendance, y compris économique, monétaire et douanière, est obtenue.</p>		
<p>De l'Indépendance à l'APRONUC</p>		
<p>1955 : Un accord d'aide militaire est signé avec les États-Unis.</p>	<p>1955 – début des années 1960 : Période pacifique de croissance économique et de sécurité : agriculture orientée vers l'exportation : caoutchouc, riz, maïs, soja, graines de sésame, kapok et poivre ; l'émergence d'un processus d'industrialisation ; développement des infrastructures : port de Sihanoukville, routes, chemins de fer, centrales électriques ; l'émergence de la classe moyenne urbaine. 1958 : Le Sangkum remporte une victoire massive aux élections de l'Assemblée.</p>	<p>1955 : Élections au Cambodge. Sihanouk abdique en faveur de son père, Suramarit, et avec son nouveau mouvement, le Sangkum balaye les élections le 11 septembre.</p>
<p>1960 : Participation à la Conférence de Bandung. Sihanouk s'engage aux côtés de Tito, Nkrumah, Nehru, Nasser, Soekarno et Chou Enlai dans ce qui deviendra à Belgrade en 1961 le mouvement des pays non-alignés. 1963 : Sihanouk renonce à l'aide économique et militaire des États-Unis. Financement remplacé par une aide accrue de l'URSS et de la Chine. 1967 : L'ASEAN est fondée.</p>	<p>1960 : Se succèdent l'inauguration du port de Sihanoukville donnant une voie d'accès direct à la mer et sera complété par une liaison routière avec la capitale financée par les Américains. Ces réalisations sont emblématiques de la politique parfois surdimensionnée de construction d'infrastructures, écoles, universités, hôpitaux et logements qui caractérise le Sangkum à partir de dons et prêts provenant de plus en plus du monde socialiste. 1962 : Le Cambodge finalise les négociations avec les parties contractantes du GATT sur les termes de son protocole d'adhésion, bien qu'il ne termine jamais les procédures nationales de ratification. 1963-1970 : Le Sangkum et le neutralisme à l'épreuve des réalités politico-économiques et de la guerre froide. 1963 - 1964 : Les mesures économiques radicales comprennent la nationalisation de toutes les activités bancaires et d'import-export – les banques étrangères</p>	<p>Avril - Juin 1960 : Les politiques neutralistes de Sihanouk sont approuvées par référendum constitutionnel et le prince est nommé chef de l'État à vie du Royaume. Au décès de Suramarit, la reine mère Kossamak devient « gardienne du trône ». Septembre 1960 : Sihanouk parachève sa domination politique aux élections générales. Il redevient un temps Premier ministre puis, jusqu'en 1970, au fil des 25 gouvernements du Sangkum, va jongler avec les casquettes de prince, chef de parti, chef du gouvernement (7 fois) et enfin chef d'État. 1966 : Des élections générales ont lieu. Lon Nol est nommé Premier ministre. 1967 : Lon Nol démissionne après un accident de voiture; Sihanouk forme un gouvernement d'urgence. 1968 : Les Khmers Rouges lancent une vaste campagne de guérilla dans toute la région occidentale en janvier, s'étendant à plus de la moitié des provinces d'ici la fin</p>

	sont fermées et les institutions privées nationales sont liquidées.	de l'année. Lon Nol revient comme ministre de la Défense pour stopper la détérioration rapide de la sécurité.
1969 : Le Cambodge rejoint l'OIT. Les États-Unis commencent secrètement à bombarder le Cambodge en mars. Sihanouk annonce la reprise des relations diplomatiques avec les États-Unis.	1969 : Le secteur financier nationalisé est totalement restructuré. Un grand nombre d'entreprises étrangères quittent le Cambodge. L'économie de marché est sérieusement perturbée.	1969 : Lon Nol est nommé comme Premier ministre en août.
1970 - 1975 : Une campagne intensive de bombardement du Cambodge par le B-52 détruit une partie importante de la campagne, plongeant le pays dans l'instabilité. 1972 : Ratification de l'adhésion à l'OIT et de diverses conventions de l'OIT. 17 avril 1975 : Le régime de Lon Nol s'écroule. Les États-Unis évacuent leur ambassade, retirent le statut de la nation la plus favorisée et imposent un embargo total au Cambodge. Le régime des Khmers rouges commence. Le Kampuchéa démocratique (DK) est établi.	1970 - 1975 : Le Cambodge est en guerre civile qui paralyse le développement. Les zones agricoles sont perdues en raison de l'insécurité et des conflits.	18 mars 1970 : Le Prince Norodom Sihanouk est destitué par le Premier Ministre Général Lon Nol. Octobre 1970 : La République khmère est proclamée et la monarchie est officiellement abolie. Le prince Sihanouk forme un gouvernement en exil. 1971 : L'état d'urgence est déclaré le 20 octobre. l'Assemblée nationale est privée de ses pouvoirs législatifs le 16 octobre. 1972 : La nouvelle Constitution introduit un nouveau système politique multipartite et des principes démocratiques. 1972 : Le Conseil suprême des tribunaux garantit l'indépendance de la magistrature.
2 avril 1976 : Sihanouk démissionne de son poste de chef d'État et est maintenu en détention dans un « palais ».		5 janvier 1976 : Proclamation de la Constitution du DK. 20 mars 1976 : Élections de l'Assemblée représentative du peuple.
1978 : Les troupes vietnamiennes entrent au Cambodge.		
1979 - 1989 : La guérilla khmère rouge contre l'armée vietnamienne et le nouveau régime communiste continue. 7 janvier 1979 : Le régime du DK s'est effondré. Le Cambodge est libéré du régime des Khmers rouges.	1979 : L'économie s'inspire du système socialiste vietnamien. Les efforts de développement sont fondés sur le collectivisme, l'État étant propriétaire et exploitant de toutes les entreprises et effectuant tout le commerce extérieur. Les biens immobiliers, les ressources naturelles et toutes les entreprises importantes appartiennent à l'État. Les transactions	8 janvier 1979 : Annonce de la création du Conseil populaire révolutionnaire de huit personnes pour gouverner le Cambodge, dirigé par Heng Samrin. 19 août 1979 : Un tribunal populaire révolutionnaire réuni à Phnom Penh condamne à mort par contumace pour génocide Pol Pot et Ieng Sary.

<p>8 janvier 1979 : La République populaire du Kampuchéa (RPK) est établie. Heng Samrin est réélu président.</p> <p>1979 : Phnom Penh accorde l'approbation à l'UNICEF et au CICR pour des opérations de secours à grande échelle au Cambodge le 26 septembre.</p>	<p>commerciales se font principalement sous forme de troc avec le reste réglé à l'or ou au dong vietnamien.</p>	
<p>22 juin 1980: Attaquant les Khmers rouges, l'armée vietnamienne franchit la frontière thaïlandaise.</p> <p>Octobre 1980 : Les pays de l'ASEAN font adopter à l'ONU une résolution exigeant le retrait des soldats vietnamiens.</p> <p>1980 : L'Inde reconnaît officiellement le régime Heng Samrin, le seul pays asiatique non communiste à le faire.</p> <p>27 juin 1981 : La Constitution du RPK est proclamée.</p>	<p>1980 : La Banque centrale est rétablie.</p> <p>20 mars 1980 : La réintroduction du riel par la nouvelle banque centrale va favoriser la reprise des échanges et encourager l'entreprise privée et l'expansion de la production agricole.</p> <p>Décision relative à l'autorisation d'entrée et de sortie ou de transit de vols internationaux dans l'espace aérien du RPK; Décision du Conseil populaire révolutionnaire du Kampuchéa (CPRK) relative à la pêche au RPK; Décision du CPRK concernant les zones de pêche ; Décision sur les fonctions et la structure du Comité syndical pour le salut du Kampuchéa.</p>	<p>1980 : Décret-loi relatif à la décision d'établir les tribunaux révolutionnaires du peuple dans toutes les provinces et municipalités ; Décision sur les fonctions et la structure du cabinet du Front uni central pour le salut du Kampuchéa ; Note sur les procédures de travail pour les ministres et les vice-ministres.</p>
<p>13 juillet 1981 : La conférence internationale des Nations Unies sur le Cambodge (représentants de 79 pays et observateurs de 25 autres) s'ouvre à New York et adopte une résolution appelant au retrait des forces vietnamiennes.</p>	<p>1981 : La famine généralisée est surmontée, mais la situation alimentaire se détériore en raison des mauvaises conditions météorologiques, ce qui rend le Cambodge dépendant de l'aide humanitaire pendant la saison des pluies de 1982.</p>	<p>1981 : Un Conseil d'État et un Conseil des ministres remplacent la CPRK par le secrétaire général du parti et ministre de la défense, Pen Sovann, comme Premier ministre.</p> <p>Décret-loi concernant l'élection des représentants à l'Assemblée nationale du RPK.</p>
<p>1982 : Un nouvel accord sur l'aide économique et technologique est signé avec l'URSS concernant l'agriculture, les transports et les communications.</p>	<p>1982 : Air Kampuchea commence, piloté par des pilotes soviétiques. Le Cambodge envoie du caoutchouc, du tabac, du bois et des produits artisanaux en URSS.</p> <p>Décret-loi concernant la sauvegarde des biens de l'État ; Décret-loi sur les impôts d'exploitation ; Décret-loi sur les taxes à l'importation ; Directive du Conseil des Ministres approuve le règlement des Vietnamiens venus au Cambodge depuis 1979 pour « exercer des métiers qui contribuent à la réhabilitation et au développement de l'économie ».</p>	<p>1982 : Décret-loi concernant l'organisation des tribunaux et des bureaux des poursuites ; Décret-loi concernant l'organisation et les activités du Conseil des ministres ; Décret-loi sur l'organisation de l'Assemblée nationale et du Conseil d'État ; Décret-loi sur l'organisation du tribunal militaire ; Décret-loi relatif à la procédure juridique d'établissement des lois et règlements.</p>

<p>1983 : Création du Comité économique mixte Vietnam-Laos-Cambodge.</p>	<p>1983 : Anukret sur le contrôle de l'hygiène des marchandises importées et exportées.</p>	
	<p>1984 : Anukret concernant la création de la direction de la construction relevant du ministère de l'Industrie ; Anukret concernant l'établissement et le contrôle des établissements d'enseignement supérieur et de l'enseignement étranger ; Anukret concernant la réglementation de la circulation routière ; Introduction du principe de l'économie mixte (la reconnaissance du rôle du secteur privé) dans la constitution de la RPK.</p>	<p>1984 : Décret-loi concernant la révision, la réduction ou l'appel des peines pénales ; Circulaire du Conseil des ministres sur le règlement des recours administratifs du peuple ; Circulaire du ministère de la Justice sur la procédure judiciaire dans les affaires pénales relatives aux condamnations de moins de cinq ans d'emprisonnement ; Circulaire du ministère de la Justice sur la pratique relative au sceau du Tribunal et du procureur.</p>
<p>1985-1989 : Premiers pas sérieux vers un accord de paix. La solution viendra principalement de l'action de Sihanouk et de Hun Sen. 14 janvier 1985 : Hun Sen est élu par l'Assemblée nationale à la présidence du Conseil des ministres. 12 octobre 1985 : Ouverture du cinquième congrès du Parti communiste cambodgien et réélection de Heng Samrin au poste de secrétaire général du parti.</p>	<p>1985 : Le secteur privé est formellement reconnu. Soutien à l'initiative privée en assouplissant l'organisation collective de l'agriculture et en reconnaissant les entreprises privées. Heng Samrin annonce les détails du premier plan quinquennal du pays (1986-1990) concentrant sur l'approvisionnement alimentaire, le caoutchouc, le bois et les produits aquatiques. Décret-loi concernant la répression de la contrefaçon ; Décret-loi concernant la perception des taxes de licence ; Décret-loi sur la perception des impôts d'exploitation ; Décret-loi sur la perception des taxes sur les marchandises à l'intérieur du pays ; Anukret portant création d'une unité chargée des transports du commerce extérieur relevant du ministère du commerce ; Anukret concernant la création d'une direction des minerais géologiques et d'une direction de l'industrie artisanale relevant du ministère de l'Industrie ; Anukret concernant les taux d'intérêt sur les dépôts et le crédit de la Banque nationale du RPK ; Anukret concernant la création et la structure d'une entreprise d'État pour la construction de niveau équivalent à la direction relevant du ministère de</p>	<p>1985 : Décret-loi sur l'organisation de la Cour suprême du peuple et Procureurs généraux accrédités auprès de la Cour suprême du peuple ; Décret-loi concernant la préservation des trésors historiques et culturels et des monuments nationaux ; Décret-loi concernant l'obligation de servir en défense de la Patrie ; Anukret concernant l'organisation des affaires de l'État du RPK ; Anukret concernant les fonctions et les structures du ministère des invalides de guerre et de la protection sociale.</p>

	l'Industrie ; Anukret concernant l'établissement de l'organisation hiérarchique des services au sein du ministère des Finances ; Anukret sur les fonctions et devoirs du département en charge de l'Agence maritime du Kampuchéa ; Anukret sur le transport des marchandises par les fleuves et les mers.	
	1986 : Des réformes précoces axées sur le marché sont introduites : libéralisation des prix, privatisation de certaines entreprises publiques et adoption d'un système bancaire à deux niveaux.	1986 : Décret-Loi portant modification de l'article 12 de la Constitution de la RPK ; Le décret du gouvernement prolonge de cinq ans le mandat de l'Assemblée nationale de 1981 ; Décret-loi établissant les procédures à suivre pour l'arrestation, la détention, la mise en accusation et la perquisition de la personne ou du domicile ; Décret-loi sur le système éducatif général.
	1987 : Décret-loi sur la gestion de la pêche.	
20-21 janvier 1988 : Entretiens en France entre Hun Sen et Sihanouk sur la question de la structure politique d'un post-établissement. juin et décembre 1988 : un double retrait partiel des troupes de Hanoi. 25-28 juillet 1988 : Premiers entretiens face à face entre toutes les factions cambodgiennes ouverts en Indonésie. 3 novembre 1988 : L'Assemblée générale des Nations Unies et la résolution parrainée par l'ASEAN appellent à la création d'une autorité administrative intérimaire pour gouverner le pays entre le retrait des troupes et la tenue d'élections libres.	1988-1991 : le Cambodge traverse une situation économique difficile : effondrement de l'Europe de l'Est ; fin du soutien financier de l'ancienne Union soviétique ; la poursuite des conflits civils ; monétisation massive des déficits budgétaires récurrents ; une inflation à trois chiffres de 90 à 177 % par année ; l'érosion profonde de la confiance du public dans la monnaie nationale. Rebaptisé Parti du Peuple cambodgien (PPC), le parti communiste renonce symboliquement sinon à toutes ses pratiques, du moins à ses principes marxistes-léninistes. 1988 : Décret-loi sur les contrats et autres obligations ; Décret-loi sur la gestion forestière.	1988 : Décret-loi sur l'organisation du cabinet ministériel du ministère du contrôle ; Décret-loi sur l'organisation de la Province de Banteay Meanchey.
29 avril 1989 : Une révision de la constitution transforme la RPK en « État du Cambodge », déclaré « neutre, pacifique et non aligné ». 30 avril 1989 : L'État du Cambodge remplace le RPK lorsque l'Assemblée nationale adopte de nombreux amendements à la Constitution qui avaient été	1989 : Lancement d'un vaste programme de réforme donnant aux entreprises d'État une plus grande autonomie dans la direction et la gestion de leurs propres affaires, y compris l'autonomie financière. Les investisseurs étrangers sont encouragés et les entreprises d'État bénéficient d'une plus grande	1989 : Décret-loi sur les procédures pénales.

<p>proposés par une commission ad hoc : changement de drapeau, rétablissement du bouddhisme, abolition de la peine de mort, reconnaissance de la propriété privée et introduction de l'économie de marché. 30 juillet 1989 : Conférence internationale sur le Cambodge à Paris. 26 septembre 1989 : Le Vietnam termine son retrait des troupes du Cambodge.</p>	<p>autonomie. Le gouvernement reconnaît la propriété privée des terres et des biens immobiliers ainsi que les droits de succession. Décret-loi sur le mariage et la famille ; Décret-loi sur les droits à l'importation et à l'exportation ; Décret-loi sur le drawback des droits ; Décret-loi sur les investissements étrangers ; Décret-loi sur le contrôle des institutions financières ; Décret-loi sur la gestion des devises, des métaux précieux et des pierres ; Anukret sur l'organisation et le fonctionnement de la Banque nationale du Cambodge ; Anukret portant surveillance des banques commerciales.</p>	
<p>15 janvier 1990 : Les cinq membres permanents du Conseil de sécurité (P-5) proposent que l'ONU joue un rôle accru dans le règlement du conflit. 28 août 1990 : Le Conseil de sécurité des Nations Unies s'accorde sur un plan de paix cambodgien exigeant la création du CNS de 12 membres composés de dirigeants cambodgiens de toutes les factions. Le CNS occuperait le siège du Cambodge à l'ONU mais céderait la plupart de ses pouvoirs à l'ONU jusqu'à l'élection d'un nouveau gouvernement. 10 septembre 1990 : Les factions approuvent le plan de paix P-5 dans son intégralité et s'engagent à le placer dans un règlement politique global lors d'une prochaine réunion de la Conférence internationale de Paris sur le Cambodge. 15 octobre 1990 : L'Assemblée générale de l'ONU approuve le plan de paix.</p>		
<p>1^{er} mai 1991 : Déclaration du cessez-le-feu par toutes les parties au Cambodge. 23 octobre 1991 : Les Accords de paix de Paris signés par les quatre factions cambodgiennes et 18 ministres</p>	<p>1991-1993 : Les Accords de paix de Paris et la création ultérieure de l'APRONUC ouvrent la voie à un nouvel accès du Cambodge à l'aide financière internationale, y compris du FMI. Les importantes entrées de devises</p>	<p>1991 : Décret-loi sur l'emprisonnement physique forcé ; Décret-loi sur la punition des actes de terrorisme ; Décret-loi sur la punition de l'usage illégal d'armes et d'uniformes ; Décret-loi sur l'exécution des jugements</p>

<p>des Affaires étrangères. Le CNS agit en tant qu'organe unique et légitime et source d'autorité. Le Conseil de sécurité des Nations Unies établit l'Autorité Provisoire des Nations Unies au Cambodge (APRONUC).</p>	<p>étrangères associées au retour des réfugiés de l'étranger au début des années 1990 et les opérations étendues de l'APRONUC en 1991-1992 ont en grande partie alimenté la flambée des dépôts bancaires en devises étrangères. Les États-Unis ouvrent une nouvelle mission à Phnom Penh et lèvent l'embargo commercial américain. Le Cambodge rejoint le Groupe de la Banque mondiale. Un marché actif pour les droits d'utilisation des terres s'est développé avec l'adoption de la Loi Foncière de 1992.</p> <p>1991 : Décret-loi instituant la taxe d'enregistrement ; Décret-loi sur la navigation fluviale ; Décret-loi sur la circulation routière ; Décret-loi instituant la taxe à l'abattage ; Décret-loi instituant la taxe de timbre.</p>	<p>civils ; Décision relative aux dispositions relatives au droit judiciaire et pénal et à la procédure applicable au Cambodge pendant la période transitoire.</p>
<p>Mars 1992 : L'APRONUC, entame son déploiement (20.000 soldats et policiers, 1.500 administrateurs et conseillers et 5.000 agents locaux et un budget de 1.6 milliard de dollars) avec l'arrivée de son chef Yasushi Akashi. Le pays est dès lors sous la tutelle de l'ONU, théoriquement par délégation du CNS.</p>	<p>1992 : Décret-loi et Anukret sur la comptabilité ; Décret-loi sur la création d'entreprises d'assurance ; Décret-loi sur le contrôle des institutions financières ; Décret-loi sur la navigation fluviale ; Droit du travail ; Droit foncier ; Anukret sur la gestion des devises, des métaux précieux et des pierres ; Anukret sur l'administration et le contrôle de la qualité des produits industriels et artisanaux ; Anukret sur la surveillance des banques commerciales.</p>	<p>1992 : SNC adhère à divers instruments internationaux, dont le Pacte relatif aux droits civils et politiques et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.</p>
<p>1993 : Les relations diplomatiques américano-cambodgiennes sont rétablies. 23 mai 1993 : Élections nationales tenues. 24 septembre 1993 : Adoption de la nouvelle monarchie constitutionnelle. La Constitution proclame le roi Norodom Sihanouk chef d'État et établit un gouvernement de coalition.</p>	<p>1993 : Loi sur le budget ; Loi sur la gestion financière ; Anukret sur l'organisation et le fonctionnement du ministère de l'Intérieur ; Décret royal promulguant la création et la désignation d'aires naturelles protégées ; Anukret sur l'obligation pour une société de tenir des registres comptables.</p>	<p>1993 : Loi sur la procédure pénale ; Loi sur l'organisation et les activités des tribunaux de l'État du Cambodge.</p>
<p>Fin du mandat de l'APRONUC</p>		

Le Cambodge contemporain sous sa nouvelle constitution : 1993 - Présent		
<p>1994 - 1999 : <i>La période est marquée par trois phénomènes essentiels : (1) la marginalisation du mouvement Khmer rouge qui se manifeste par la fin des dernières poches d'insécurité ainsi que la mort, le ralliement ou l'arrestation de ses leaders- avant la mise en jugement d'un tout petit nombre d'entre eux ; (2) la libéralisation, l'ouverture et la stabilisation économiques dans un contexte marqué par l'aide intense de la communauté internationale à la reconstruction, une croissance encore très insuffisante et un taux de pauvreté toujours élevé ; (3) l'amorce du processus de reconquête du pouvoir par le PPC.</i></p> <p><i>Le Cambodge demande l'adhésion en vertu de l'article XII de l'Accord instituant l'OMC.</i></p> <p><i>Lancement d'un programme global de réformes macroéconomiques et structurelles : réformes des finances publiques et fiscales ; réformes du secteur financier ; restructuration du secteur public ; réformes de la fonction publique ; réformes sur l'investissement direct étranger. Un groupe de travail de l'OMC sur l'adhésion du Cambodge est créé.</i></p>		
<p>1993-1994 : Loi sur la ratification de l'accord de crédit pour le développement pour l'année 1994 approuvée le 5 novembre 1993 entre le Royaume du Cambodge et l'Agence internationale de développement ; Accord de coopération économique et commerciale avec le Vietnam ; Accord sur le transit des marchandises avec le Vietnam ; Accord sur le transit des marchandises avec la RDP Lao ; Accord de coopération économique, scientifique et technique avec la Malaisie.</p>	<p>1993-1994 : Programme national de réhabilitation et de développement du Cambodge (NPRD)</p> <p>Loi sur l'investissement du Royaume du Cambodge ; Loi sur l'immigration ; Loi sur l'aménagement territorial, l'urbanisme et la construction ; Anukret relatif à l'octroi au ministère de l'Agriculture, des Forêts et de la Pêche du droit de vendre et d'exporter des produits en caoutchouc ; Anukret portant création d'une Commission permanente nationale de coordination de la privatisation et de la promotion des plantations de caoutchouc ; Circulaire sur l'enregistrement des personnes morales commerciales.</p>	<p>1993-1994 : Loi sur l'organisation et le fonctionnement du Conseil des ministres ; Loi sur les statuts généraux de la fonction publique ; Loi sur l'organisation et le fonctionnement du Conseil suprême de la magistrature ; Anukret organisant les ministères et les secrétariats d'État ; Décrets royaux instituant des conseils de réforme administratifs d'État ; Anukret sur les sanctions disciplinaires pour les fonctionnaires ; Anukret sur la structure administrative de la commune de Khum du Sangkat.</p>
<p>1995 : <i>Le Cambodge devient membre de l'OMPI. La Chambre des représentants des États-Unis approuve le projet de loi visant à étendre le traitement des relations commerciales normales (« NTR ») au Cambodge. Un accord d'incitation à l'investissement est signé avec les États-Unis.</i></p> <p>Loi de ratification de l'accord de crédit daté du 3 mars 1995 entre le Cambodge et la BAD ; Accord commercial avec la RDP Lao ; Accord avec la Fédération de Russie sur les relations économiques et commerciales ; Accord de coopération culturelle et scientifique avec la Fédération de Russie ; Mémoire sur les relations économiques et commerciales avec le Philippines.</p>	<p>1995 : Mise en œuvre du Programme national de réhabilitation et de développement du Cambodge (INPRD)</p> <p>Loi sur les chambres de commerce ; Loi sur les statuts des entreprises d'État ; Loi portant sur la réglementation commerciale et le registre du commerce ; Anukret sur les marchés publics ; Anukret sur le contrôle financier ; Anukret sur les règles et principes généraux régissant la comptabilité publique ; Anukret sur les modalités de privatisation des entreprises publiques ; Anukret sur les auditeurs des entreprises publiques ; Anukret sur l'exportation de la main-d'œuvre khmère vers l'étranger ; Anukret sur la</p>	<p>1995 : Loi portant sur la profession d'avocats ; Loi sur la presse ; Anukret sur l'organisation et le fonctionnement du Conseil pour le développement du Cambodge.</p>

	suppression et l'installation des postes de contrôle frontaliers ; Circulaire d'instruction sur la privatisation des entreprises publiques.	
<p>1996 : <i>Le Sénat américain modifie et approuve le projet de loi pour accorder un traitement NTR au Cambodge. La Chambre approuve le projet de loi amendé. Le président Clinton signe la loi. Le Cambodge demande la désignation au système de préférences généralisées des États-Unis.</i></p> <p>Loi sur la ratification de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques ; Loi sur la ratification de la Convention sur les zones humides d'importance internationale, en particulier en tant qu'habitat de la sauvagine ; Loi sur l'adoption de l'adhésion du Cambodge à la SFI ; Accord sur les relations commerciales et la protection des droits de propriété intellectuelle avec les États-Unis ; Accord de coopération commerciale, économique et technique avec la Thaïlande ; Accord de protection des investissements avec : la Chine ; la Confédération suisse ; et Singapour.</p>	<p>1996 : Plan de développement socio-économique I (SEDP I) (1996-2000)</p> <p>Loi sur les institutions bancaires et financières ; Loi sur la nationalité ; Loi sur la protection de l'environnement et la gestion des ressources naturelles ; Loi sur la gestion des produits pharmaceutiques.</p>	<p>1996 : Loi sur la création du ministère de la Santé ; Loi portant création du ministère des travaux publics et des transports ; Loi portant création du ministère de l'agriculture, des forêts et de la pêche ; Loi sur la création du ministère du commerce ; Loi sur les statuts généraux des entreprises publiques ; Loi sur l'organisation et la conduite de la Banque nationale du Cambodge.</p>
<p>1997 : Crise politique ... Crise financière asiatique</p> <p>Accord commercial avec la Chine ; Accord commercial avec l'Indonésie ; Accord de protection des investissements avec la Corée ; Protocole d'entente sur la coopération en matière de propriété intellectuelle avec la Thaïlande.</p>	<p>1997: <i>Les tensions politiques mènent à des affrontements armés et à la destitution du premier ministre. L'aide extérieure est suspendue ou supprimée. Les IDE diminuent progressivement sous l'effet d'une perte de confiance. L'économie enregistre un taux de croissance proche de zéro.</i></p> <p>Loi sur la fiscalité ; Loi sur les changes ; Code du travail ; Loi sur l'avortement ; Loi sur les partis politiques ; Loi sur l'élection de l'Assemblée nationale ; Loi sur la gestion financière pour l'exercice 1998 ; Anukret sur le contrat de construction-exploitation-transfert (BOT) ; Anukret sur l'application de la loi sur les investissements ; Anukret régissant les marchés publics au Royaume du Cambodge.</p>	<p>1997 : Décret sur les principes généraux de l'organisation de la fonction publique ; Décret sur les statuts des institutions administratives ; Anukret sur l'application de la Loi sur les statuts généraux des entreprises publiques.</p> <p>Ung Huot, au poste de co-Premier ministre.</p>
<p>1998 : <i>Le Cambodge devient membre de la Convention de Paris pour la protection des droits de propriété industrielle.</i></p>	<p>1998 : Stratégie Triangulaire (1998-2003)</p>	<p>1998 : Loi sur l'organisation et le fonctionnement du Conseil constitutionnel ; Loi établissant un modèle de</p>

<p>Accord commercial avec le Vietnam ; Accord commercial avec la République populaire du Laos ; statut de « NTR » accordée.</p>	<p><i>La communauté internationale qui sanctionne le Cambodge pour le coup de force de juillet 1997 reprend ses aides et va les accroître d'année en année.</i> Anukret sur les transferts de biens ; Anukret sur les normes et la gestion des matières agricoles.</p>	<p>statut particulier d'une entité ; Loi sur l'élection de l'Assemblée nationale - addenda 1 et 2 ; Loi sur la gestion financière et la propriété des municipalités et des provinces. 30 novembre 1998: Hun Sen devient seul Premier ministre.</p>
<p>1999 : Fin du régime des Khmers rouges. Adhésion à l'ASEAN. Le Cambodge soumet son mémorandum sur le régime du commerce extérieur au Secrétariat de l'OMC. Loi portant sur l'adhésion du Royaume du Cambodge à l'Agence multilatérale de garantie des investissements ; Loi sur l'adoption des conventions n° 87, 98, 100, 111, 105 et 138 de l'Organisation internationale du travail ; Ratification de l'Accord sur les douanes de l'ASEAN ; Accord bilatéral sur les textiles avec les États-Unis – NPF avec conditions ; Accord bilatéral sur les textiles avec l'UE ; Accord commercial avec la Malaisie.</p>	<p>1999 : Loi sur les modifications du registre des règles commerciales et du commerce ; Loi sur les banques et les institutions financières ; Loi sur la gestion financière pour l'année fiscale 2000 ; Anukret sur la taxe sur la valeur ajoutée ; Anukret sur le processus d'évaluation des incidences environnementales ; Anukret sur la gestion des déchets solides ; Anukret sur le contrôle de la pollution des eaux ; Anukret relatif à des mesures restreignant certains secteurs d'investissement ; Déclaration sur la structure de la Banque de commerce extérieur du Cambodge et les rôles/devoirs de ses bureaux subordonnés ; Anukret sur le contrat de construction-exploitation-transfert (BOT) ; Déclaration sur la gestion des entreprises de pierres précieuses et de métaux précieux.</p>	<p>1999 : Décret sur la création du conseil suprême de la réforme de l'État ; Décret portant création du conseil pour la réforme administrative. Loi modifiant l'article 51 de la Loi sur la fonction publique ; Loi portant création du ministère des affaires sociales, du travail, de la formation professionnelle et de la réadaptation des jeunes ; Loi sur la création du ministère de la condition féminine et des anciens combattants ; Loi sur la création du ministère de l'aménagement territoriale, de l'urbanisme et de la construction ; Anukret sur l'organisation et le fonctionnement du ministère de l'économie et des finances ; Anukret portant modification du alinéa sur l'organisation et le fonctionnement du conseil pour le développement du Cambodge. Loi interdisant l'utilisation de tous les types de mines antipersonnel.</p>
<p>2000 : Accord commercial avec Brunei Darussalam. A l'issue de longues tractations avec l'ONU, le principe d'un tribunal mixte chargé de juger les anciens dirigeants khmers rouges est acquis en avril 2000 et approuvé par l'Assemblée nationale en 2001.</p>	<p>2000 : <i>1^{er} et 2^{ème} Forum gouvernement-secteur privé. Accord d'inspection avant expédition (Pre-shipment Inspection Agreement) avec SGS.</i> Loi sur les assurances ; Loi sur l'audit ; Loi sur la gestion des produits et services de qualité et de sécurité ; Anukret sur les concessions de gestion forestière ; Anukret sur les concessions de gestion forestière.</p>	<p>2000 : Loi sur la gestion de la profession médicale privée, paramédicale et professionnelle de l'aide médicale.</p>
<p>2001 : <i>Renouvellement de l'Accord sur les textiles des États-Unis pour une autre période de trois ans. Nomination de l'Ambassadeur auprès de la Mission permanente du Cambodge auprès de l'OMC.</i></p>	<p>2001 : Plan de développement socio-économique II (SEDP II) (2001-2005) Plan directeur du Secteur financier du Gouvernement royal du Cambodge (2001-2010)</p>	<p>2001 : <i>Nomination d'un grand groupe de réflexion sur les questions liées à l'adhésion du Cambodge à l'OMC.</i> Loi sur l'administration communale ; Loi sur les circonstances aggravantes pour les crimes ; Loi sur la</p>

<p>Ratification de la Convention du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements.</p>	<p><i>Création de sept groupes de travail gouvernement-secteur privé ; 3^e et 4^e Forum gouvernement-secteur privé ; Adoption du Plan directeur pour le secteur financier (2001-2010). Droit foncier ; Loi sur l'électricité du Cambodge ; Anukret sur les assurances ; Anukret sur les normes industrielles.</i></p>	<p>reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères.</p>
<p>2002 : Deux accords avec la Turquie : (i) Accord commercial général et (ii) Accord sur les textiles et les vêtements ; Accord commercial avec la Chine ; Accord commercial avec la Corée; Accord commercial avec l'Inde ; Ratification du Protocole 8 sur les mesures sanitaires et phytosanitaires pour la mise en œuvre de l'accord-cadre de l'ASEAN sur la facilitation du transit des marchandises ; Ratification de l'Accord sur la facilitation du transport transfrontalier de marchandises et de personnes entre le Cambodge, la République démocratique populaire du Laos, la Thaïlande et le Viet Nam ; Ratification du protocole sur l'arrangement spécial pour les produits sensibles et très sensibles de l'accord sur le régime du tarif de préférence effectif commun pour la zone de libre-échange de l'ASEAN. Plan directeur de développement pour la zone frontalière Vietnam - Cambodge - Laos ; Le Cambodge et le Canada signent un protocole d'entente sur l'Initiative des pays les moins avancés prévoyant un taux tarifaire de zéro pour tous les textiles et vêtements admissibles exportés du Cambodge.</p>	<p>2002 : 5^e et 6^e Forum gouvernement-secteur privé ; Établissement des points d'enquête pour (1) les services, (2) les mesures sanitaires et phytosanitaires (SPS), (3) le TBT et (4) la conformité juridique aux accords de l'OMC ; Loi sur les forêts ; Loi sur la comptabilité d'entreprise, la vérification et la profession comptable ; Loi sur les marques, le nom commercial et les actes de concurrence déloyale.</p>	<p>2002 : Procédure du Code pénal (2001) art. 36, 38, 90 et 91 modifiés.</p>
<p>2003 : Adhésion à l'OMC lors de la 5^e réunion ministérielle de l'OMC à Cancun. 6 juin 2003 : Accord entre l'ONU et le Gouvernement royal du Cambodge concernant les poursuites en vertu des crimes commis pendant la période du Kampuchéa démocratique.</p>	<p>2003 : Adoption de la Stratégie rectangulaire pour la croissance, l'emploi, l'équité et l'efficacité au Cambodge Phase I (2003-2008) Stratégie nationale de réduction de la pauvreté (NPRD) (2003-2005)</p>	<p>2003 : Stratégie de réforme juridique et judiciaire. Loi sur la création du ministère de l'environnement.</p>

	<p><i>Le Cambodge lance sa politique « Open Sea Policy » pour ouvrir plus de ports internationaux.</i></p> <p>Loi sur les brevets, les modèles d'utilité et les dessins et modèles industriels ; Loi sur le droit d'auteur et les droits connexes ; Loi modificative de la loi sur la fiscalité ; Loi modifiant la loi sur les investissements ; Anukret sur la quarantaine végétale ; Anukret sur les inspections sanitaires des produits animaux ; Règlement sur le droit d'auteur et la violation des droits connexes.</p>	
<p>2004 : Loi sur l'adoption du Protocole sur la participation du Cambodge à l'OMC ; Loi sur l'adoption de l'accord entre les Nations Unies et le Cambodge concernant la poursuite en vertu du droit cambodgien des crimes commis pendant la période du Kampuchéa démocratique.</p>	<p>2004 : Droit financier pour la gestion en 2004 ; Droit financier pour la gestion en 2005.</p>	<p>2004 : National Program for Administrative Reform (2004-2008)</p> <p>Loi sur l'octroi de titres royaux et de prérogatives à l'ancien roi et à la reine du Royaume du Cambodge ; Loi sur la constitution complémentaire pour garantir le processus régulier de l'institution nationale ; Loi sur le Conseil royal du trône ; Loi modifiant les articles de la loi sur l'établissement de CETC pour les crimes commis pendant la période de la démocratie du Kampuchéa ; Loi sur la création du ministère du travail et de la formation professionnelle ; Loi sur la création du ministère du bien-être social, des anciens combattants et de la réadaptation des jeunes ; Loi sur la création du ministère de la condition féminine.</p>
<p>2005 : Loi sur l'adoption de la Convention sur les armes chimiques ; Loi sur l'adoption du traité d'extradition entre le Royaume du Cambodge et la République populaire du Laos ; Loi sur l'adoption de la Convention de Vienne sur les relations consulaires ; Loi sur l'adoption de la Constitution des Nations Unies sur les migrations ; Loi sur l'adoption du protocole d'amendement relatif à l'accord de base sur l'Organisation de coopération industrielle de l'ASEAN ; Loi sur l'adoption de l'adhésion du Cambodge à la</p>	<p>2005 : Stratégie de développement du secteur privé au Cambodge.</p> <p><i>Découverte de grandes réserves pétrolières offshore qui pourraient contenir environ 700 millions de barils de pétrole ; Le FMI accorde un allègement de la dette à 100 % au Cambodge dans le cadre de l'Initiative d'allègement de la dette multilatérale.</i></p> <p>Loi sur la statistique ; Loi sur les entreprises commerciales ; Loi sur l'élection des sénateurs ; Loi sur les instruments négociables et les opérations de paiement ; Loi sur les archives nationales ; Loi</p>	<p>2005 : Plan d'action pour la mise en œuvre de la réforme juridique et judiciaire</p> <p>Loi modifiant les articles 88 et 111 (nouveaux) de la Constitution ; Loi modifiant les articles du règlement intérieur de l'Assemblée nationale ; Loi sur la gestion des armes et des explosifs ; Loi sur la prévention de la violence familiale et la protection des victimes.</p>

<p>Convention unique sur les drogues de 1961 ; Loi sur l'adoption de l'adhésion du Cambodge à la Convention unique de 1971 sur l'élément affectant le système nerveux ; Loi sur l'adoption de de l'adhésion du Cambodge à la Convention des Nations Unies de 1988 contre le trafic illicite de drogues et l'élément affectant le système nerveux ; Loi sur l'adoption de l'accord entre le gouvernement royal du Cambodge et le gouvernement des États-Unis d'Amérique sur la non-communication de l'accusé à la Cour pénale internationale ; Loi sur l'adoption de l'adhésion du Cambodge à la Convention sur la fabrication d'explosifs plastiques à des fins de détection ; Loi sur l'adoption de l'adhésion du Cambodge à la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif ; Loi sur l'adoption de l'adhésion du Cambodge à la Convention internationale contre la prise d'otages ; Loi sur l'adoption de l'adhésion du Cambodge à la Convention sur la prévention et la répression des crimes contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques ; Loi sur l'adoption de l'adhésion du Cambodge à la Convention sur la protection physique des matières nucléaires ; Loi sur l'adoption de l'adhésion du Cambodge au Protocole pour la répression des actes illégaux contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental ; Loi sur l'adoption de l'adhésion du Cambodge à la Convention pour la répression des actes illégaux contre la sécurité de la navigation maritime ; Loi sur l'adoption de la Convention internationale concernant l'interdiction et l'action immédiate pour l'élimination des pires formes de travail des enfants ; Loi sur l'adoption de l'adhésion du Cambodge à la Convention</p>	<p>modifiant la Loi sur le contrôle des drogues ; Anukret sur les concessions de terres économiques ; Anukret sur l'organisation et le fonctionnement du Conseil pour le développement du Cambodge ; Anukret sur l'établissement et la gestion de la zone économique spéciale.</p>	
--	--	--

<p>des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée ; Loi sur l'adoption de l'adhésion du Cambodge au Protocole contre le trafic illicite de migrants par voie terrestre, aérienne et maritime ; Loi sur l'adoption de l'adhésion du Cambodge à la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme ; Loi sur l'adoption de l'adhésion du Cambodge au protocole portant modification de l'accord-cadre sur l'investissement en Asie ; Loi d'adoption de l'accord de promotion et de protection des investissements entre le Cambodge et les Pays-Bas ; Loi sur l'adoption de l'accord sur la promotion et la protection des investissements entre le Cambodge et le Vietnam ; Loi sur l'adoption du traité complémentaire entre le Cambodge et le Vietnam sur la délimitation de la frontière des États en 1985 ; Loi sur l'adoption de l'adhésion du Cambodge à la Convention sur la lutte antitabac ; Loi sur l'adoption de la Convention IX sur les marchandises nocives.</p>		
<p>Juillet 2006 : Mise en place du tribunal des Khmer Rouges</p>	<p>2006 : Adoption du nouveau Plan national de développement stratégique 2006-2010 <i>Le Cambodge normalise ses relations d'endettement avec les autres créanciers du Club de Paris. Le Cambodge reçoit des notations de crédit souverain de qualité spéculative de B+ de Standard and Poor's et de B2 de Moody's, ce qui pourrait constituer une occasion d'emprunt commercial.</i> Loi sur la monogamie ; Loi sur la pêche ; Loi sur l'arbitrage commercial ; Loi sur les titres de l'État ; Loi sur la circulation routière ; Loi modifiant les articles 2 et 15 de la loi sur les chambres de commerce ; Anukret sur les règles et procédures de conversion des terres publiques d'État et d'autres entités publiques ; Anukret relatif à l'application de la loi sur les marques, les noms commerciaux et les actes de concurrence déloyale.</p>	<p>2006 : Code de procédure civile ; Loi modifiant les articles de la loi sur l'organisation et la fonction de la Banque nationale du Cambodge ; Loi modifiant l'article 63 la Loi de l'APRONUC ; Loi modifiant l'art 13 nouvelle loi sur l'élection de l'Assemblée nationale ; Loi modificative sur l'élection du conseil de commune/sangkat.</p>

<p>2007 : Protocole relatif à l'Accord de Madrid concernant l'enregistrement international des marques, adopté le 27 juin 1989, modifié le 3 octobre 2006 et le 12 novembre 2007.</p>	<p>2007 : Lancement de la Stratégie d'intégration du commerce Loi sur les douanes ; Loi sur les normes du Cambodge ; Loi sur la concession ; Loi sur l'insolvabilité ; Loi sur les opérations sécurisées; Loi sur l'éducation; Loi sur les titres de l'État ; Loi sur l'émission et le commerce de titres non gouvernementaux ; Loi sur la gestion des ressources en eau du Royaume du Cambodge ; Loi sur la biosécurité ; Loi sur les zones protégées naturelles ; Loi sur le blanchiment d'argent et la lutte contre le financement du terrorisme ; Loi modifiant la Loi sur la gestion des produits pharmaceutiques ; Anukret sur l'hypothèque et le transfert des droits sur un bail à long terme ou une concession foncière économique.</p>	<p>2007 : Code civil ; Code de procédure pénale ; Loi sur la modification de la loi sur l'organisation et le fonctionnement du conseil constitutionnel ; Loi modifiant les articles de la loi du travail ; Loi anti-terroriste ; Loi sur la répression de la traite des personnes et de l'exploitation sexuelle.</p>
<p>2008 : Le gouvernement est devenu le deuxième pays d'Asie à ratifier les sept conventions fondamentales de l'OIT.</p>	<p>2008 : Adoption de la Stratégie rectangulaire pour la croissance, l'emploi, l'équité et l'efficacité au Cambodge Phase II (2008-2013) Loi sur le système de finances publiques ; Loi sur les aires naturelles protégées ; Loi sur la gestion des semences et des droits d'obtentions du Royaume du Cambodge ; Loi sur la gestion des pesticides et des engrais ; Loi sur l'aviation civile.</p>	<p>2008 : Loi sur l'élection des conseils provinciaux, municipaux, de district et Khan de la capitale ; Anukret sur la conduite et l'organisation de la Commission des valeurs mobilières du Cambodge.</p>
<p>2009 : L'initiative « EBA » de l'UE rentre pleinement en vigueur en septembre 2009, permettant au Cambodge en tant que pays le moins développé d'exporter des marchandises vers l'UE en franchise de droits. Loi sur l'adoption de l'accord global sur l'investissement de l'ASEAN ; Loi sur l'adoption de l'Accord de partenariat économique global entre l'ASEAN et le Japon.</p>	<p>2009 : Loi sur le tourisme ; Loi sur le système des unités ; Loi sur la métrologie ; Loi sur le crédit-bail ; Loi sur les concessions ; Loi sur la protection et la promotion des droits des personnes handicapées ; Anukret sur la mise en œuvre de la loi sur l'émission et la négociation de titres non gouvernementaux.</p>	<p>2009 : Code pénal.</p>
<p>2010 : Loi portant approbation de l'Accord sur l'investissement de l'Accord-cadre de coopération économique globale entre l'ASEAN et la Chine ; Loi</p>	<p>2010 : Loi sur l'octroi aux étrangers du droit de propriété sur une unité privée dans un immeuble en copropriété ; Loi sur l'expropriation ; Anukret relatif à la détermination de la proportion et des méthodes de</p>	<p>2010 : Modification des articles du Code pénal ; Procédure judiciaire dans les affaires liées au statut individuel ; Loi sur la lutte contre la corruption.</p>

sur l'adoption de l'accord entre le Cambodge et le Vietnam sur le transport fluvial.	calcul des unités privées pouvant être détenues par des étrangers dans des immeubles en copropriété ; Règlements de la « SECC » sur la gestion des sociétés cotées en bourse.	
2011 : Loi portant adoption de l'Accord multilatéral de l'ASEAN sur la libéralisation totale des services de fret aérien ; Loi d'approbation de l'accord d'extradition entre le Royaume du Cambodge et la Corée.	2011 : Anukret sur la promulgation d'un rapport financier type pour les sociétés cotées ; Anukret sur les incitatifs fiscaux dans le secteur des valeurs mobilières ; Anukret sur la conduite des entreprises de valeurs mobilières et des valeurs mobilières ; Anukret sur la production agricole à contrat.	2011 : Loi d'application du Code civil ; Loi sur l'organisation et le fonctionnement de l'Assemblée nationale et du Sénat ; Loi sur la prison ; Loi sur le plan budgétaire et la gestion des actifs de l'administration sous-nationale ; Modification de la loi sur l'élection des représentants ; Modification de la loi sur l'élection du conseil communal ; Loi sur le contrôle des acides forts.
2012 : Loi de ratification de l'accord d'assistance judiciaire mutuelle en matière civile entre le Cambodge et la République socialiste du Vietnam.	2012 : Loi sur l'inspection des drogues ; Loi sur le contrôle des drogues et des engrais agricoles ; Loi sur la gestion financière 2013 ; Loi sur les marchés publics ; Anukret sur la gestion de l'importation de diamants non transformés et de l'exportation de diamants transformés dans la mise en œuvre du SGP de Kimberley ; Anukret sur l'établissement d'un comité national de coordination sur le blanchiment d'argent.	2012 : Loi sur la détermination du nombre de sièges à l'assemblée générale ; Loi sur l'élection du Sénat ; Loi sur les circonstances aggravantes de la criminalité.
	2013 : Adoption de la Stratégie rectangulaire pour la croissance, l'emploi, l'équité et l'efficacité au Cambodge Phase III (2013-2018) Loi sur les coopératives agricoles ; Loi sur la gestion financière 2014 ; Modification de l'article 3, de l'article 29 et de l'article 30 de la loi sur la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme ; Anukret sur les fiducies financières ; Anukret sur la gestion des agents de sécurité privés ; Anukret sur la modification du taux douaniers spéciaux de certains produits ; Anukret sur l'organisation et la fonction du ministère de l'Économie et des Finances.	2013 : Loi modifiant l'article 28 de la loi sur la gestion et le fonctionnement du conseil des ministres ; Loi contre la reconnaissance des crimes pendant les Khmers rouges ; Loi sur les communautés agricoles ; Loi portant création du ministère des mines et de l'énergie ; Loi sur la création du ministère de l'industrie et de l'artisanat ; Loi sur la prévention des incendies et la lutte contre les incendies ; Loi sur le conseil suprême de la défense nationale ; Modification de l'article 9 et de l'article 10 de la loi sur le statut commun des fonctionnaires ; Modification des articles 247, 368 et 382 du Code de procédure pénale ; Loi sur la création du ministère de la fonction publique ; Anukret sur la procédure de nationalisation khmère ; Anukret sur les procédures de renonciation à la nationalité khmère.

<p>2014: Loi portant adoption de l'accord de coopération culturelle entre les gouvernements des États membres de l'ASEAN et du gouvernement de la Fédération de Russie ; Loi portant adoption de l'accord sur les privilèges et immunités de l'ASEAN.</p>	<p>2014 : Loi sur les indications géographiques ; Loi sur la circulation routière ; Loi sur les assurances ; Loi sur la gestion financière 2015 ; Loi sur l'administration de l'usine et de l'artisanat ; Loi sur l'adoption du Plan national de développement stratégique 2014-2018 ; Loi d'adoption de l'Accord sur les douanes de l'ASEAN.</p>	<p>2014: Loi sur l'organisation et le fonctionnement du Conseil suprême de la magistrature ; Loi sur l'organisation des tribunaux ; Loi sur le statut des juges et des procureurs.</p>
	<p>2015 : Lancement de la Politique de développement industriel (2015-2025) Amendements de la Loi sur l'électricité ; Loi sur l'élection communale ; Loi sur la gestion des sinistres ; Loi sur l'élection des Conseils Communaux ; Loi sur l'élection des membres de l'Assemblée nationale ; Loi sur l'électricité ; Loi sur la gestion financière 2016 ; Loi sur la circulation terrestre ; Loi sur l'organisation et le fonctionnement du Comité électoral national ; Loi sur les baux financiers spéciaux ; Loi sur la statistique ; Loi sur les télécommunications ; Loi sur la lutte antitabac ; Anukret sur le rajustement du taux tarifaire des douanes, de la taxe spéciale et de la taxe à l'exportation sur certaines marchandises ; Anukret portant modification des articles du Décret sur l'urbanisation de la capitale, de la ville et de la ville.</p>	<p>2015 : Loi sur les associations et les organisations non gouvernementales ; Modification de l'article 21 de la loi sur le statut des membres du Sénat ; Modification de l'article 23 de la loi sur le statut des membres de l'Assemblée nationale ; Anukret sur la création de Phnom Penh Notary Public.</p>
<p>2016 : Traité de coopération en matière de brevets (PCT) ; Loi d'adoption du Protocole 7 du système de transit douanier de l'Accord-cadre de l'ASEAN sur la facilitation du transit des marchandises ; Loi de ratification sur la Banque asiatique d'investissement dans les infrastructures.</p>	<p>2016 : Loi sur les syndicats ; Loi sur la comptabilité et l'audit ; Loi sur la gestion financière 2017 ; Loi sur la gestion des professions de la santé ; Loi sur la réglementation des praticiens de la santé ; Anukret sur la gestion de l'exportation des produits minéraux ; Anukret sur la gestion de l'exploration des ressources minérales et permis et permis d'exploitation minière industrielle ; Anukret sur la gestion de l'industrie cinématographique ; Anukret sur l'organisation et le fonctionnement du régulateur des télécommunications du Cambodge.</p>	<p>2016 : Loi sur la justice pour mineurs ; Anukret sur l'organisation et le fonctionnement de l'administration Secrétariat de la Cour municipale et provinciale ; Anukret sur l'organisation et le fonctionnement du Secrétariat de la Cour d'appel ; Anukret sur l'Organisation et fonctionnement du Comité sur les litiges fiscaux ; Anukret sur le traitement des juges et des procureurs.</p>

<p>2017 : Le Cambodge signe un accord avec l'Office européen des brevets (OEB) et devient le premier pays asiatique à reconnaître des brevets européens sur son territoire; Nice Agreement (9^e édition); Système de La Haye pour l'enregistrement international des dessins et modèles industriels.</p>	<p>2017 : Loi sur les recours commerciaux ; Amendements de la loi sur l'élection communale ; Amendements de la loi sur les partis politiques ; Amendements du statut commun des fonctionnaires ; Loi sur la licence obligatoire pour la santé publique ; Loi sur l'élection des sénateurs ; Anukret sur l'amendements de l'anukret relatif au titre d'Oknha ; Anukret sur la détermination du mécanisme de gestion du plan de renforcement des capacités et de la recherche dans le secteur des technologies de l'information et de la communication (TIC) ; Anukret sur la signature numérique ; Anukret sur l'octroi d'une licence d'exploitation dans le secteur des TIC ; Anukret sur le plan de gestion pour le renforcement des capacités et la recherche et le développement des TIC ; Anukret sur la gestion des systèmes de drainage et de traitement des eaux usées ; Anukret sur la gestion des systèmes d'égouts et d'immersion.</p>	<p>2017 : Loi sur la gestion financière 2018 ; Modification des articles du code de la route ; Modification des articles de la loi sur la pêche ; Modification des articles de la loi sur les brevets, les modèles d'utilité et les dessins et modèles industriels.</p>
<p>2018 : Loi sur l'approbation du traité d'extradition entre le Royaume du Cambodge et la Russie ; Loi sur la ratification d'un accord visant à éviter la double imposition et à prévenir l'évasion fiscale en ce qui concerne les impôts sur le revenu ; Accord de double taxation entre le Cambodge, le Vietnam et l'Indonésie.</p>	<p>2018: Adoption de la Stratégie rectangulaire pour la croissance, l'emploi, l'équité et l'efficacité au Cambodge Phase IV (2018-2023) Amendements des articles de la loi sur les normes du Cambodge ; Loi sur les paiements budgétaires généraux de l'État pour la gestion de l'année 2017 ; Loi sur le salaire minimum; Loi sur la nationalité ; Loi sur la gestion financière 2019 ; Anukret sur l'établissement d'une zone économique spéciale Cambodge-Sino-Métallique; Anukret sur le fonctionnement du conseil législatif du ministère de l'économie et des finances ; Anukret sur les incitatifs fiscaux pour les opérations pétrolières dans la Zone A ; Anukret sur le transfert du budget de l'État au fonds de la commune/sangkat; Anukret sur la gestion des revenus non imposables.</p>	<p>2018: Amendements des articles de la Constitution du Royaume du Cambodge ; Modification des articles de la Loi sur l'organisation et le fonctionnement du conseil constitutionnel ; Modification des articles du droit du travail ; Modification du code pénal ; Anukret modifiant des articles du décret sur l'état civil (enregistrement civil) ; Anukret sur la composition de l'autorité nationale pour le règlement des différends fonciers ; Anukret visant à encourager la mise en œuvre de la protection de l'environnement ; Anukret d'application de la Loi sur la nationalité ; Anukret sur l'organisation et le fonctionnement du secrétariat général de l'autorité nationale de règlement des différends fonciers ; Anukret sur les rôles, les attributions et les pouvoirs du ministre par intérim ; Anukret sur les statuts d'adhésion à l'académie royale</p>

		du Cambodge ; Anukret sur la création d'un comité de réforme administrative.
	<p>2019 : Loi sur la fiducie ; Anukret sur le rajustement du taux du tarif douanier, de la taxe spéciale et de la taxe à l'exportation sur certaines marchandises ; Anukret portant modification de l'article 15 du décret d'application de la Loi sur les investissements du Royaume du Cambodge ; Anukret sur les incitatifs douaniers pour les petites et moyennes entreprises ; Anukret sur la dissolution de l'entreprise publique Kampuchéa Shipping Agency and Brokers (KAMSAB) ; Anukret sur les incitatifs fiscaux dans le secteur des valeurs mobilières.</p>	<p>2019 : Modification de l'élection des conseils Capital/Provincial, Municipalité/District/Khan.</p>

**** FIN DU DOCUMENT ****

Index

- Académie royale des professions judiciaires, 437
Accord de Paris, 30, 51, 179
Accord Général sur les Tarifs Douaniers et le Commerce. *Voir* GATT
Accords pour un règlement politique global du conflit du Cambodge. *Voir* Accords de Paris
ACDI, 194
Agence Canadienne de Développement International. *Voir* ACDI
Agence Japonaise de Coopération Internationale. *Voir* JICA
ANG, 4
APRONUC, 14, 52, 53, 104, 119, 124, 163, 234, 360, 361
AKASHI, 52
Assemblée constituante, 222
CNS, 52
Loi de l'APRONUC, 360
Loi Electorale des Nations Unies de 1992, 360
Loi sur les Procédures pénales de 1993, 360
PIDCP, 7, 363, 371, 372
PIDESC, 7, 364
Résolution 745 sur l'établissement de l'APRONUC, 164
Arbitrage
CNAC, 349
Conseil d'arbitrage du travail, 465
ASEAN, 12, 63
Accord-cadre de l'ASEAN sur la coopération en matière de propriété intellectuelle de 1995, 388
CEA, 63, 338, 509
Fédération de l'organisation des ingénieurs de l'ASEAN, 350
Intégration, 19
Lingua franca, 433
Pays d'influence du français, 520
Pays d'influence de la Common Law, 520
Assistance juridique française, 426, 433, 434, 439, 470
BOISSONADE, 142
Assistance juridique japonaise
Charte de l'Aide officielle au développement, 128
MORISHIMA, 130
OGAWA, 144
Association des Nations de l'Asie du Sud Est. *Voir* ASEAN
Autonomie juridique
LEGRAND, 484
Autorité Provisoire des Nations Unies au Cambodge. *Voir* APRONUC
BAD, 16, 131, 196, 270, 271, 272, 278, 442, 514, 617
Bailleurs de fond
Aide publique au développement, 22, 160, 181
Comité international à la reconstruction du Cambodge, 160
Conditionnalité, 131
Modèle économique néoclassique, 133, 134, 326
Problèmes de coordination, 131
Banque Asiatique de Développement. *Voir* BAD
Banque mondiale, 16, 62, 131, 133, 164, 193, 196, 262, 272, 283, 337, 340, 442, 514, 610
Rapport « Doing Business », 18, 336
Cambodge

- État du Cambodge, 34, 50, 51, 107, 280, 340, 408, 412, 449, 481, 483
 Kampuchéa démocratique, 33
 République khmère, 33, 45
 Sângkum Reastr Niyum, 29
 Cambodia Office of the High Commissioner for Human Rights.
Voir COHCHR
 CCI, 198
 Centre National d'Arbitrage Commercial. *Voir* CNAC
 CETC, 134, 135, 136, 170, 171, 297, 300, 393, 394, 395, 396, 412, 417, 714
 Chambres Extraordinaires au sein des Tribunaux Cambodgiens. *Voir* CETC
 CHEM Sgnuon, 130
 CHEM Widhya, 4
 Chine
 Initiative de la Route du Soie, 509
 Civil code
 Code civil japonais, 420
 CNS, 107, 360, 408, 412, 426
 CNUCED, 198
 CNUDCI, 616
 Code civil
 Code civil cambodgien de 1920, 341
 Code civil cambodgien de 1954, 273
 Code civil cambodgien de 2007, 425
 Code civil japonais, 273, 282, 283, 420, 572, 578, 600
 Code civil napoléonien de 1804, 22, 421
 Incompatibilités potentielles, 275
 Lois spéciales, 275
 Code civil allemand, 419
 Code civil français
 GRIMALDI, 73
 Code civil italien, 519
 Code civil taïwanais, 420
 Code de procédure pénale
 CASTEL, 108
 COHCHR, 195, 197
 Comité International à la Reconstruction du Cambodge.
Voir CICR
 Commission du droit commercial international des Nations Unies.
Voir CNUDCI
 Common Law
 Anglophonie, 74
 Approche objective, 606
 Case law, 75
 Concept de due diligence, 591
 Concept du trust, 525
 Droit américain, 76
 Equitable remedies, 550
 Équité, 553
 Fair remedies, 553
 Interprétations contradictoires, 19
 Jurisprudence, 75, 80, 85, 134, 170, 172, 319, 381, 392, 411, 427, 455, 469, 471, 472, 515, 521, 523, 544, 565, 571, 603
 Méthodes d'interprétation, 561
 Recitals, 547
 Règle du précédent judiciaire, 74
 Representations, 547
 Statute law, 522
 Tort of passing off, 552
 Warranties, 547
 Communauté Économique de l'ASEAN. *Voir* CEA
 Conférence des Nations Unies sur le Commerce et le Développement.
Voir CNUCED
 Conseil économique, social et culturel. *Voir* ECOSOC
 Conseil National Suprême. *Voir* CNS
 Conseil pour la Réforme Administrative. *Voir* CRA
 Conseil pour la Réforme judiciaire.
Voir CRJ
 Conseil Suprême de la Magistrature.
Voir CSM
 Conseil Suprême sur la Réforme de l'État. *Voir* CSRE
 Constitution
 Constitution de 1947, 41

- Constitution de 1972, 45
- Constitution de 1976, 46
- Constitution de 1981, 48
- Constitution de 1989, 50
- Constitution de 1993, 25, 55, 56, 105, 138, 146, 165, 166, 173, 179, 219, 280, 290, 291, 292, 314, 315, 318, 326, 341, 359, 364, 365, 379, 408, 417, 455, 458, 475, 481
- Constitution de 1993
 - Aspects transformatifs, 166
 - Continuité juridique, 410
- Cour constitutionnelle, 45, 413
- CRA, 321
- Crise asiatique de 1997, 128
- Crise financière mondiale, 12, 91
- CRJ, 474, 475
- CSM, 478, 479
- CSRE, 474
- Culture
 - Concept de contrat, 538
 - Conciliation, 543
 - Deng Kun*, 534
 - Doctrines sur le Bouddhisme, 535, 536
 - Doctrines sur le Confucianisme, 536
 - Droit coutumier, 539
 - HOFSTEDE, 531
- Démocratie
 - Approche développementale, 126
 - Approche politique, 126
 - Droits de l'homme, 128
 - État de droit, 19, 46, 55, 110, 115, 116, 124, 129, 131, 145, 170, 179, 184, 185, 261, 297, 311, 316, 336, 360, 362, 365, 393, 408, 413, 422, 423, 424, 425, 435, 438, 440, 447, 451, 466, 473, 475, 483, 484
 - PEOU, 123
 - Sécurité humaine, 127
- Doctrines, 81, 363, 468, 469, 470, 472, 588, 603
 - GHESTIN et BARBIER, 469
 - Production doctrinale, 471
 - Res judicata, 614
- Doctrines de l'impossibilité, 589
- Doctrines du contrôle constitutionnel, 413
- Doctrines du contrôle judiciaire, 413
- Droit
 - Common Law, 22, 23, 25, 26, 74, 124, 140, 171, 193, 285, 310, 333, 361, 381, 412, 462, 489, 490, 491, 508, 515, 518, 519, 520, 521, 522, 523, 544, 545, 546, 547, 551, 554, 561, 565, 566, 578, 589, 590, 592, 594, 596, 609, 614, 615
 - Droit matériel, 22, 25
 - Droit processuel, 22, 332, 334
 - Droit allemand
 - Droit civil allemand, 600
 - Rechtsvergleichung, 70
 - Règlement du Code de Procédure Civile, 112
 - Droit américain
 - American Law Institute, 522
 - Bill of Rights, 76
 - Corporations Act, 113
 - État fédéral, 76
 - Jury, 493
 - Restatements, 522
 - UCC, 521, 523
 - Droit cambodgien, 25, 26, 166, 407, 421, 428, 459, 489, 580, 595
 - Classification des contrats, 569
 - Code civil, 32, 274
 - Code d'enquête criminelle de 1911, 39
 - Code d'organisation judiciaire de 1911, 39
 - Code de procédure civile, 19, 130, 142, 144, 272, 273, 277, 386, 417, 421, 479, 484, 488, 497, 499, 500, 539, 540, 542, 581, 597, 614
 - Code de procédure civile de 1963, 421
 - Code de procédure civile de 2006, 111
 - Code de procédure en matière civile de 1938, 40
 - Code de procédure pénale, 20, 109, 417, 479, 499
 - Code pénal de 1924, 39

- Différence de la Common Law, 490
 Dimension linguistique, 428
 Droit administratif, 56, 460, 470
 Droit coutumier, 212
 Droit khmer angkorien, 31
 Droits successoraux, 424
 Dualité d'ordres juridictionnels, 459
 État civil, 424
 GOUR, 205
 Hiérarchie des lois, 204
 Influence du Common Law, 145
 Loi du Travail, 341, 343, 364, 464, 467, 468
 Loi Foncière, 340, 411, 570
 Loi sur l'Application du Code civil, 294, 425, 601
 Loi sur l'Arbitrage commercial, 113, 275, 349, 385, 463, 543, 615, 617
 Loi sur les Parties politiques, 57
 Loi sur les Trusts, 529
 Présomption de culpabilité, 481, 482
 Processus législatif, 218
 Réconciliation, 542
 Règles coutumières, 36
 Rôle minime de la doctrine, 470
 Sala Krom Viveat, 40
 Sources d'obligations, 567
 Sources documentaires, 203
 Sources formelles, 204
 Sources matérielles, 203
 Sources non obligatoires, 204
 Sources obligatoires, 204
 Système romano germanique, 39
 Types de trusts, 529
 Droit civil, 13, 21, 22, 25, 26, 45, 122, 273, 285, 308, 309, 332, 333, 334, 339, 381, 392, 396, 406, 407, 410, 412, 416, 417, 419, 420, 458, 459, 462, 489, 490, 495, 508, 515, 519, 520, 521, 522, 523, 544, 545, 546, 551, 561, 566, 573, 589, 590, 591, 592, 596, 603, 610, 614, 615
 Approche subjective, 606
 Division entre Droit privé et droit public, 318
 Droit des obligations, 605
 Droit civil comparé
 DAVID, 70
 Droit comparé
 CARPANO et MAZUYER, 70
 Convergence, 21, 520, 522, 615
 DAVID, 72
 Différences structurelles, 520
 Fonctionnalisme, 77
 Force majeure, 547
 Grandes traditions juridiques, 72
 HOECKE, 69
 KAHN-FREUND, 86, 89, 93, 95, 96, 97, 98, 119, 122, 147, 289
 LAMBERT, 71
 LEGRAND, 85, 428
 MARSH, 95, 97, 139
 Méthode analytique, 79
 Méthode comparative, 78
 Méthode du droit en contexte, 80
 Méthode du noyau commun, 81
 Méthode fonctionnelle, 77
 Méthode historique, 80
 Méthode structurelle, 78
 Méthodes de recherche comparative, 77
 MONTESQUIEU, 84, 85, 87, 89, 93, 96, 97, 132, 334, 366
 PFERSMANN, 70
 ROBAYE, 204
 SACCO, 80, 285, 573
 Traduction juridique, 549
 Traité de droit comparé de 1950, 72
 WATSON, 80, 93, 98, 602
 ZWEIGERT et KÖTZ, 69, 72, 77
 Droit comparé de la Common Law et du droit civil
 Rapprochement de la Common Law et du droit civil, 522
 Droit constitutionnel
 Contrôle a posteriori, 415
 Contrôle a priori, 415
 Principe de sécurité juridique, 416
 Principe de séparation des pouvoirs, 416
 Droit de la propriété intellectuelle, 344, 385, 511
 Droit du contrat
 Cause, 524

- Consideration, 614
 contrat administratif, 570
 Contrat de tiers, 594
 Doctrine de Consideration, 524
 Doctrine de contrepartie, 524
 Doctrine of privity of contract, 595
 Doctrine sur la déclaration
 d'intention, 573
 Effet exécutoire, 524
 Interprétation, 538, 544, 553
 Principes d'UNIDROIT, 566
 Principes du droit européen des
 contrats, 566
 Règles coutumières, 510
- Droit français
 Code civil français, 39, 73, 120, 142,
 425, 573, 578
 Code de Procédure Civile, 112
- Droit international privé, 310, 332,
 385
- Droit international public, 309, 358
- Droit islamique, 90
- Droit privé, 75, 77, 79, 122, 308, 309,
 332, 333, 338, 344, 347, 355, 359,
 419
- Droit commercial, 6, 14, 309, 332,
 333, 386, 391, 452, 520, 521, 523
- Droit des personnes, des biens et des
 obligations, 274
- Fondation, 526, 527, 550
- Trust, 75, 79, 98, 520, 526
- Droit privé américain, 310
- Droit privé français, 318
- Droit public
- Droit administratif, 122, 308, 309,
 316, 317, 319, 416, 417, 459, 539
- Droit constitutionnel, 79, 224, 308,
 309, 358, 459, 551
- Droit financier, 309
- Pouvoir public, 62, 308
- Droit romano-germanique, 124, 126,
 171, 193, 310, 361, 437, 458
- Droits de propriété intellectuelle,
 91, 113, 255, 334, 367, 378, 387, 389,
 733
- Accord sur les ADPIC, 113
- École Royale d'Administration. *Voir*
 ERA
- ECOSOC, 229
- ERA, 436
- Événement transformateur, 24, 393
- Facteurs constitutionnels et
 politiques
 KAHN-FREUND, 93
- Facteurs environnementaux
 MONTESQUIEU, 92
- FMI, 62, 131, 272, 336, 346, 359, 391,
 442, 514
- Fondation pour le droit continental,
 437
- Fonds Monétaire International. *Voir*
 FMI
- Francophonie, 6, 427, 434
- GATT, 62, 147, 258, 712
- Gouvernance d'entreprise
- Modèles dichotomiques, 511
- Système axé sur le marché, 511
- Théorie de l'agence, 516
- Théorie de l'intérêt public, 514
- Théorie de la dépendance aux
 ressources, 517
- GRIMALDI, 4
- HENG, 34, 48
- HUN, 35, 53, 64, 141, 266, 345, 422
- Politique gagnant-gagnant, 56
- JENNAR, 4, 41
- Kampuchéa Démocratique. *Voir* DK
- KEAT, 186, 313, 440, 443, 550
- KEUT, 4
- Khmer Rouges
- Angkar, 33, 47, 447
- LEGAIS, 71
- Législation déléguée, 213
- LON, 33, 44, 45, 46, 412
- MESMANN, 4
- Mise en œuvre du Programme
 National pour la Reconstruction
 et le Développement du
 Cambodge. *Voir* MPNRD
- Nations Unies, 30

- Conseil de sécurité des Nations Unies, 52, 164
- NORODOM Ranariddh, 35, 53
- NORODOM Sihanouk, 29, 34, 53, 409
- OCDE, 129
- OIT, 168, 364, 371, 380, 465, 721
Accession du Cambodge, 44
- OMC
Accord Multifibres de l'OMC, 149
Accords de l'OMC, 62, 255, 257
Adhésion, 12, 14, 19, 147, 181, 188, 189, 196, 232, 254, 255, 273, 338, 344, 385, 389, 393, 442, 463
Arrangement multifibres, 369
Article XII de l'Accord de Marrakech instituant l'OMC, 61
Cadre intégré pour l'assistance technique liée au commerce pour les pays les moins avancés, 272
Engagements, 12, 14, 63, 150, 189, 196, 198, 259, 347, 393, 435
Harmonisation du droit commercial, 98
Mémorandum sur le régime du commerce extérieur, 61
Plan d'action législatif national, 254, 256, 257, 273
Politique d'adhésion, 149
Préparatifs pour l'adhésion, 61
Programme de réformes législatives, 255
Protocole d'adhésion, 61
Réforme des politiques commerciales, 189
Réforme juridique, 254
Termes et conditions d'adhésion, 61
Traitement de la nation la plus favorisée, 257, 378
Traitement national, 257, 378
Unité de conformité juridique de l'OMC, 272
- OMPI, 113, 389
- ONUDI, 198
- Organisation des Nations Unies pour le Développement Industriel. *Voir* ONUDI
- Organisation Internationale du Travail. *Voir* OIT
- Organisation Mondiale du Commerce. *Voir* OMC
- Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques. *Voir* PIDCP
- Pacte International relatif aux Droits Économiques, Sociaux et Culturels. *Voir* PIDESC
- Parti du Peuple Cambodgien. *Voir* PPC
- Path-dependent, 20, 221
- Pays les Moins Avancés. *Voir* PMA
- PDI, 65
- PDSE, 183, 185, 260, 474
- Plan de Développement Socio-Économique. *Voir* PDSE
- Plan de Développement Stratégique National. *Voir* PDSN
- PNRD, 8, 181, 184, 185, 186, 313, 432
- PNUD, 183, 197, 272, 298, 408
- Politique de Développement Industriel. *Voir* PDI
- PRAK, 4
- Principes du Droit Européen des Contrats. *Voir* PDEC
- Privatisation, 116, 132, 133, 163, 269, 325, 341
Statuts généraux des entreprises publiques, 133
- Programme National de Réhabilitation et de Développement du Cambodge. *Voir* PNRD
- Protectorat français, 13, 29, 32, 42, 121, 406
Abolition de l'esclavage, 39
Convention de 1884, 38
Convention du 17 juin 1864, 38
Réformes juridiques, 38
Système administratif, 429
Traité bilatéral, 37

- Réforme constitutionnelle, 58
- Réforme juridique, 4, 13, 14, 17, 85, 97, 149, 188, 192, 193, 194, 196, 197, 241, 260, 261, 262, 263, 264, 337, 423, 463, 465, 473, 617
- Unité de réforme juridique, 261
- Règlement alternatif des différends, 385
- Arbitrage, 541
- Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale, 541
- Médiation, 541
- République Populaire du Kampuchéa. *Voir* RPK
- ROBAYE, 202, 470
- Royaume du Cambodge, 53
- RPK, 162, 339, 408
- Droit privé, 48
- SAY, 381, 409, 440, 470, 489, 551
- SGP, 8, 367, 371
- SIDA, 8, 195
- Stratégie nationale de développement
- MPNRD, 181
- PDI, 189
- PNRD, 432
- Stratégie rectangulaire, 183
- Stratégie triangulaire, 182
- Système Généralisé de Préférences. *Voir* SGP
- Système judiciaire cambodgien
- Appel Chumtoah, 485
- Appel Outtor, 485
- Appel Satuk, 485, 500
- Conseil suprême de la magistrature, 478
- Contentieux administratif, 459
- Contradictoire, 486
- Corruption, 479
- Inquisitoire, 486
- Loi de 1993 sur l'Organisation des tribunaux, 449
- Loi sur l'Organisation et du fonctionnement du Conseil suprême de la magistrature, 475
- Loi sur l'Organisation et le fonctionnement des Tribunaux, 475
- Loi sur le Statut des juges et des procureurs, 457
- Masse budgétaire, 453
- Tribunal administratif de 1948, 42
- Tribunal de commerce, 462
- Théorie de l'économie néoclassique
- KAHN-FREUND, 132
- LEGRAND, 132
- Tout Sauf les Armes. *See* TSA
- Transplantation involontaire
- ARMINJON, NOLDE et WOLFF, 119
- Transplantation juridique, 81, 126
- Aplatissement de la diversité économique et culturelle, 89
- ARMINJON, NOLDE ET WOLFF, 82
- CREPEAU, 82
- Degré de transplantabilité, 88
- Distortion ou biais, 139
- Droit civil, 86
- Géométrie variable, 88
- Impératif économique, 147
- Inconvénients, 104
- Influences sur le droit cambodgien, 103
- KAHN-FREUND, 86
- LEGRAND, 86
- MARSH, 86
- Mouvement moderniste néo-libéral, 117
- Théorie des origines juridiques, 83
- Théorie économique, 83
- Volontarisme, 137
- WATSON, 86
- Trust
- Concept de double propriété, 527
- Incertitude conceptuelle, 529
- Propriétaire équitable, 527
- Propriétaire légal, 527
- TSA
- Better Factories Cambodia, 374
- Cambodia National Rescue Party, 371

- Conventions fondamentales de l'OIT, 373
Conventions fondamentales sur les Droits de l'homme, 371
Loi du Travail, 368
OIT, 368
UCJ, 230
UE, 116, 167, 190, 191, 196, 272, 367, 371, 372, 373, 375, 376
- UNICEF, 197
Uniform Commercial Code. *See* UCC
Union Européenne. *Voir* UE
Unité de Coordination Juridique. *Voir* UCJ
Université Royale de Droit et de Sciences Économiques. *Voir* URDSE
URDSE, 8, 298, 437, 438, 439

X

- Académie royale des professions judiciaires, 449
Accord de Paris, 31, 54, 183
Accord Général sur les Tarifs Douaniers et le Commerce. *Voir* GATT
Accords pour un règlement politique global du conflit du Cambodge. *Voir* Accords de Paris
ACDI, 199
Agence Canadienne de Développement International. *Voir* ACDI
Agence Japonaise de Coopération Internationale. *Voir* JICA
ANG, 3
APRONUC, 15, 55, 56, 107, 122, 128, 166, 239, 370, 371
AKASHI, 55
Assemblée constituante, 227
CNS, 54
Loi de l'APRONUC, 370
Loi Electorale des Nations Unies de 1992, 370
Loi sur les Procédures pénales de 1993, 370
PIDCP, 7, 374, 382, 383
PIDESC, 7, 374
- Résolution 745 sur l'établissement de l'APRONUC, 167
Arbitrage
CNAC, 358
Conseil d'arbitrage du travail, 478
ASEAN, 14, 66
Accord-cadre de l'ASEAN sur la coopération en matière de propriété intellectuelle de 1995, 400
CEA, 66, 347, 523
Fédération de l'organisation des ingénieurs de l'ASEAN, 359
Intégration, 20
Lingua franca, 445
Pays d'influence du français, 535
Pays d'influence de la Common Law, 535
Assistance juridique française, 438, 445, 446, 451, 484
BOISSONADE, 146
Assistance juridique japonaise
Charte de l'Aide officielle au développement, 132
MORISHIMA, 133
OGAWA, 148
Association des Nations de l'Asie du Sud Est. *Voir* ASEAN

- Autonomie juridique
LEGRAND, 498
- Autorité Provisoire des Nations Unies au Cambodge. *Voir* APRONUC
- BAD, 17, 135, 201, 277, 278, 279, 285, 455, 528, 635
- Bailleurs de fond
Aide publique au développement, 23, 163, 185
Comité international à la reconstruction du Cambodge, 163
Conditionnalité, 135
Modèle économique néoclassique, 137, 334
Problèmes de coordination, 134
- Banque Asiatique de Développement. *Voir* BAD
- Banque mondiale, 17, 65, 135, 137, 167, 198, 201, 268, 278, 279, 289, 346, 349, 455, 528, 628
Rapport « Doing Business », 20, 345
- Cambodge
État du Cambodge, 36, 53, 54, 110, 287, 349, 419, 423, 461, 495, 497
Kampuchéa démocratique, 35
République khmère, 35, 47
Sângkum Reastr Niyum, 31
- Cambodia Office of the High Commissioner for Human Rights. *Voir* COHCHR
- CCI, 202
- Centre National d'Arbitrage Commercial. *Voir* CNAC
- CETC, 138, 139, 173, 174, 304, 308, 405, 406, 407, 408, 423, 429, 743
- Chambres Extraordinaires au sein des Tribunaux Cambodgiens. *Voir* CETC
- CHEM Sgnuon, 133
- CHEM Widhya, 3
- Chine
Initiative de la Route du Soie, 523
- Civil code
Code civil japonais, 431
- CNS, 110, 370, 419, 423, 438
- CNUCED, 202
- CNUDCI, 633
- Code civil
Code civil cambodgien de 1920, 350
Code civil cambodgien de 1954, 280
Code civil cambodgien de 2007, 437
Code civil japonais, 280, 288, 290, 432, 589, 594, 595, 617
Code civil napoléonien de 1804, 23, 433
Incompatibilités potentielles, 281
Lois spéciales, 282
- Code civil allemand, 431
- Code civil français
GRIMALDI, 75
- Code civil italien, 534
- Code civil taiwanais, 432
- Code de procédure pénale
CASTEL, 111
- COHCHR, 200, 202
- Comité International à la Reconstruction du Cambodge. *Voir* CICR
- Commission du droit commercial international des Nations Unies. *Voir* CNUDCI
- Common Law
Anglophonie, 75
Approche objective, 623
Case law, 76
Concept de due diligence, 608
Concept du trust, 541
Droit américain, 77
Equitable remedies, 566
Équité, 569
Fair remedies, 569
Interprétations contradictoires, 20
Jurisprudence, 77, 82, 87, 138, 173, 175, 326, 392, 404, 423, 439, 467, 483, 484, 486, 530, 536, 538, 560, 581, 587, 620
Méthodes d'interprétation, 577
Recitals, 563
Règle du précédent judiciaire, 76
Representations, 564
Statute law, 537
Tort of passing off, 568

- Warranties, 564
- Communauté Économique de l'ASEAN. *Voir* CEA
- Conférence des Nations Unies sur le Commerce et le Développement. *Voir* CNUCED
- Conseil économique, social et culturel. *Voir* ECOSOC
- Conseil National Suprême. *Voir* CNS
- Conseil pour la Réforme Administrative. *Voir* CRA
- Conseil pour la Réforme judiciaire. *Voir* CRJ
- Conseil Suprême de la Magistrature. *Voir* CSM
- Conseil Suprême sur la Réforme de l'État. *Voir* CSRE
- Constitution
- Constitution de 1947, 44
 - Constitution de 1972, 48
 - Constitution de 1976, 49
 - Constitution de 1981, 51
 - Constitution de 1989, 53
 - Constitution de 1993, 26, 57, 58, 108, 141, 150, 168, 169, 176, 183, 225, 287, 297, 298, 299, 322, 326, 334, 350, 369, 375, 390, 420, 428, 468, 471, 489, 495, 496
- Constitution de 1993
- Aspects transformatifs, 169
 - Continuité juridique, 422
- Cour constitutionnelle, 48, 425
- CRA, 328
- Crise asiatique de 1997, 132
- Crise financière mondiale, 13, 93
- CRJ, 270, 488, 489
- CSM, 492, 493
- CSRE, 488
- Culture
- Concept de contrat, 553
 - Conciliation, 559
 - Deng Kun*, 550
 - Doctrine sur le Bouddhisme, 550, 551
 - Doctrine sur le Confucianisme, 551
 - Droit coutumier, 555
- HOFSTEDE, 547
- Démocratie
- Approche développementale, 129
 - Approche politique, 129
 - Droits de l'homme, 131
 - État de droit, 20, 49, 57, 113, 118, 119, 128, 133, 135, 149, 173, 184, 188, 190, 267, 304, 319, 323, 345, 371, 372, 376, 405, 419, 425, 434, 436, 437, 448, 450, 452, 459, 463, 480, 487, 489, 498
- PEOU, 126
- Sécurité humaine, 131
- Doctrine, 83, 373, 482, 483, 484, 486, 605, 620
- GHESTIN et BARBIER, 482
- Production doctrinale, 484
 - Res judicata, 631
- Doctrine de l'impossibilité, 606
- Doctrine du contrôle constitutionnel, 424
- Doctrine du contrôle judiciaire, 424
- Droit
- Common Law, 23, 24, 26, 28, 75, 128, 143, 174, 198, 292, 317, 341, 372, 392, 424, 475, 503, 504, 505, 522, 530, 533, 534, 536, 537, 538, 560, 561, 562, 563, 567, 570, 577, 581, 582, 594, 606, 607, 609, 611, 613, 627, 631, 633
 - Droit matériel, 24, 26
 - Droit processuel, 24, 341, 342
- Droit allemand
- Droit civil allemand, 618
 - Rechtsvergleichung, 71
 - Règlement du Code de Procédure Civile, 115
- Droit américain
- American Law Institute, 538
 - Bill of Rights, 78
 - Corporations Act, 116
 - État fédéral, 78
 - Jury, 507
 - Restatements, 538
 - UCC, 536, 538
- Droit cambodgien, 26, 27, 28, 169, 418, 432, 440, 472, 503, 597, 612

- Classification des contrats, 585
 Code civil, 34, 281
 Code d'enquête criminelle de 1911, 41
 Code d'organisation judiciaire de 1911, 41
 Code de procédure civile, 20, 133, 146, 148, 279, 280, 284, 397, 429, 433, 493, 498, 503, 512, 514, 515, 555, 556, 558, 598, 614, 632
 Code de procédure civile de 1963, 433
 Code de procédure civile de 2006, 114
 Code de procédure en matière civile de 1938, 42
 Code de procédure pénale, 21, 112, 429, 493, 514
 Code pénal de 1924, 42
 Différence de la Common Law, 505
 Dimension linguistique, 440
 Droit administratif, 58, 473, 484
 Droit coutumier, 217
 Droit khmer angkorien, 33
 Droits successoraux, 436
 Dualité d'ordres juridictionnels, 472
 État civil, 436
 GOUR, 210
 Hiérarchie des lois, 209
 Influence du Common Law, 149
 Loi du Travail, 350, 352, 374, 477, 480, 481
 Loi Foncière, 349, 423, 586
 Loi sur l'Application du Code civil, 301, 437, 619
 Loi sur l'Arbitrage commercial, 117, 282, 358, 397, 476, 559, 633, 635
 Loi sur les Parties politiques, 60
 Loi sur les Trusts, 544
 Présomption de culpabilité, 495, 496
 Processus législatif, 223
 Réconciliation, 558
 Règles coutumières, 38
 Rôle minime de la doctrine, 484
 Sala Krom Viveat, 42
 Sources d'obligations, 583
 Sources documentaires, 207
 Sources formelles, 208
 Sources matérielles, 208
 Sources non obligatoires, 209
 Sources obligatoires, 209
 Système romano germanique, 41
 Types de trusts, 545
 Droit civil, 15, 22, 23, 26, 28, 47, 125, 280, 292, 315, 317, 341, 342, 348, 392, 403, 408, 417, 418, 422, 424, 428, 429, 430, 432, 471, 473, 475, 503, 504, 510, 522, 530, 534, 536, 537, 538, 560, 561, 562, 567, 577, 582, 590, 606, 607, 608, 609, 613, 621, 627, 631, 633
 Approche subjective, 623
 Division entre Droit privé et droit public, 325
 Droit des obligations, 622
 Droit civil comparé
 DAVID, 71
 Droit comparé
 CARPANO et MAZUYER, 71
 Convergence, 22, 535, 537, 633
 DAVID, 73
 Différences structurelles, 535
 Fonctionnalisme, 79
 Force majeure, 563
 Grandes traditions juridiques, 74
 HOECKE, 70
 KAHN-FREUND, 89, 91, 96, 98, 99, 100, 101, 123, 126, 151, 296
 LAMBERT, 72
 LEGRAND, 87, 440
 MARSH, 98, 100, 142
 Méthode analytique, 81
 Méthode comparative, 79
 Méthode du droit en contexte, 82
 Méthode du noyau commun, 83
 Méthode fonctionnelle, 79
 Méthode historique, 82
 Méthode structurelle, 80
 Méthodes de recherche comparative, 79
 MONTESQUIEU, 86, 87, 89, 91, 96, 99, 100, 135, 343, 376
 PFERSMANN, 71
 ROBAYE, 209

- SACCO, 82, 292, 590
 Traduction juridique, 566
 Traité de droit comparé de 1950, 73
 WATSON, 82, 96, 101, 619
 ZWEIGERT et KÖTZ, 71, 74, 79
 Droit comparé de la Common Law et du droit civil
 Rapprochement de la Common Law et du droit civil, 537
 Droit constitutionnel
 Contrôle a posteriori, 427
 Contrôle a priori, 426
 Principe de sécurité juridique, 427
 Principe de séparation des pouvoirs, 427
 Droit de la propriété intellectuelle, 354, 396, 525
 Droit du contrat
 Cause, 539
 Consideration, 631
 contrat administratif, 586
 Contrat de tiers, 611
 Doctrine de Consideration, 539
 Doctrine de contrepartie, 539
 Doctrine of privity of contract, 611
 Doctrine sur la déclaration d'intention, 590
 Effet exécutoire, 539
 Interprétation, 554, 560, 569
 Principes d'UNIDROIT, 582
 Principes du droit européen des contrats, 582
 Règles coutumières, 525
 Droit français
 Code civil français, 41, 75, 123, 146, 437, 589, 595
 Code de Procédure Civile, 116
 Droit international privé, 317, 341, 396
 Droit international public, 316, 317, 368
 Droit islamique, 92
 Droit privé, 76, 79, 81, 125, 315, 316, 317, 341, 342, 347, 353, 356, 365, 369, 430
 Droit commercial, 6, 15, 317, 341, 398, 403, 464, 535, 536, 538
 Droit des personnes, des biens et des obligations, 280
 Fondation, 541, 542, 566
 Trust, 76, 81, 101, 536, 541
 Droit privé américain, 318
 Droit privé français, 326
 Droit public
 Droit administratif, 125, 315, 316, 317, 324, 326, 428, 473, 555
 Droit constitutionnel, 81, 229, 315, 316, 317, 368, 473, 567
 Droit financier, 317
 Pouvoir public, 64, 315
 Droit romano-germanique, 127, 128, 129, 174, 175, 198, 317, 372, 449, 471
 Droits de propriété intellectuelle, 94, 116, 261, 343, 378, 389, 399, 400, 401, 767
 Accord sur les ADPIC, 116
 École Royale d'Administration. *Voir* ERA
 ECOSOC, 235
 ERA, 448
 Événement transformateur, 25, 26, 405
 Facteurs constitutionnels et politiques
 KAHN-FREUND, 95
 Facteurs environnementaux
 MONTESQUIEU, 95
 FMI, 65, 135, 278, 279, 345, 355, 369, 402, 455, 528, 529
 Fondation pour le droit continental, 449
 Fonds Monétaire International. *Voir* FMI
 Francophonie, 6, 439, 447
 GATT, 64, 151, 264, 741
 Gouvernance d'entreprise
 Modèles dichotomiques, 526
 Système axé sur le marché, 526
 Théorie de l'agence, 531
 Théorie de l'intérêt public, 529
 Théorie de la dépendance aux ressources, 531

- GRIMALDI, 3
HENG, 36, 50
HUN, 37, 56, 67, 145, 272, 355, 434
 Politique gagnant-gagnant, 59
JENNAR, 3, 44
Kampuchéa Démocratique. *Voir* DK
KEAT, 190, 320, 452, 455, 567
KEUT, 3
Khmer Rouges
 Angkar, 35, 49, 459
LEGEAIS, 72
Législation déléguée, 218
LON, 35, 47, 48, 424
MESMANN, 3
Mise en œuvre du Programme National pour la Reconstruction et le Développement du Cambodge. *Voir* MPNRD
Nations Unies, 31
 Conseil de sécurité des Nations Unies, 55, 167
NORODOM Ranariddh, 37, 56
NORODOM Sihanouk, 31, 37, 55, 420
OCDE, 132
OIT, 172, 374, 382, 391, 478, 752
 Accession du Cambodge, 46
OMC
 Accord Multifibres de l'OMC, 153
 Accords de l'OMC, 64, 261, 263
 Adhésion, 14, 15, 20, 151, 185, 192, 193, 201, 237, 260, 261, 279, 347, 353, 396, 400, 405, 455, 476
 Arrangement multifibres, 380
 Article XII de l'Accord de Marrakech instituant l'OMC, 63
 Cadre intégré pour l'assistance technique liée au commerce pour les pays les moins avancés, 278
 Engagements, 13, 15, 65, 66, 154, 193, 201, 202, 265, 356, 405, 448
 Harmonisation du droit commercial, 101
 Mémorandum sur le régime du commerce extérieur, 64
 Plan d'action législatif national, 260, 262, 263, 279
 Politique d'adhésion, 154
 Préparatifs pour l'adhésion, 64
 Programme de réformes législatives, 261
 Protocole d'adhésion, 64
 Réforme des politiques commerciales, 193
 Réforme juridique, 260
 Termes et conditions d'adhésion, 64
 Traitement de la nation la plus favorisée, 263, 389
 Traitement national, 263, 389
 Unité de conformité juridique de l'OMC, 279
OMPI, 116, 400
ONUDI, 202
Organisation des Nations Unies pour le Développement Industriel. *Voir* ONUDI
Organisation Internationale du Travail. *Voir* OIT
Organisation Mondiale du Commerce. *Voir* OMC
Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques. *Voir* PIDCP
Pacte International relatif aux Droits Économiques, Sociaux et Culturels. *Voir* PIDESC
Parti du Peuple Cambodgien. *Voir* PPC
Path-dependent, 21, 226
Pays les Moins Avancés. *Voir* PMA
PDI, 67
PDSE, 187, 190, 266, 487
Plan de Développement Socio-Économique. *Voir* PDSE
Plan de Développement Stratégique National. *Voir* PDSN
PNRD, 8, 185, 188, 190, 320, 444
PNUD, 187, 202, 278, 305, 419
Politique de Développement Industriel. *Voir* PDI

- PRAK, 3
- Principes du Droit Européen des Contrats. *Voir* PDEC
- Privatisation, 120, 136, 166, 276, 333, 350
Statuts généraux des entreprises publiques, 136
- Programme National de Réhabilitation et de Développement du Cambodge. *Voir* PNRD
- Protectorat français, 15, 31, 34, 45, 125, 417
Abolition de l'esclavage, 41
Convention de 1884, 41
Convention du 17 juin 1864, 40
Réformes juridiques, 40
Système administratif, 442
Traité bilatéral, 40
- Réforme constitutionnelle, 61
- Réforme juridique, 4, 14, 16, 18, 88, 100, 153, 192, 197, 198, 199, 201, 246, 266, 268, 269, 270, 271, 346, 435, 476, 478, 487, 635
Unité de réforme juridique, 268
- Règlement alternatif des différends, 396
Arbitrage, 556
Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale, 557
Médiation, 557
- République Populaire du Kampuchéa. *Voir* RPK
- ROBAYE, 207, 483
- Royaume du Cambodge, 56
- RPK, 165, 348, 419
Droit privé, 51
- SAY, 392, 421, 452, 484, 504, 567
- SGP, 8, 377, 382
- SIDA, 8, 200
- Stratégie nationale de développement
MPNRD, 185
PDI, 193
PNRD, 444
Stratégie rectangulaire, 187
Stratégie triangulaire, 187
- Système Généralisé de Préférences. *Voir* SGP
- Système judiciaire cambodgien
Appel Chumtoah, 499
Appel Outtor, 499
Appel Satuk, 499, 515
Conseil suprême de la magistrature, 492
Contentieux administratif, 472
Contradictoire, 501
Corruption, 493
Inquisitoire, 500
Loi de 1993 sur l'Organisation des tribunaux, 462
Loi sur l'Organisation et du fonctionnement du Conseil suprême de la magistrature, 489
Loi sur l'Organisation et le fonctionnement des Tribunaux, 489
Loi sur le Statut des juges et des procureurs, 470
Masse budgétaire, 466
Tribunal administratif de 1948, 44
Tribunal de commerce, 476
Théorie de l'économie néoclassique
KAHN-FREUND, 135
LEGRAND, 135
Tout Sauf les Armes. *See* TSA
Transplantation involontaire
ARMINJON, NOLDE et WOLFF, 122
Transplantation juridique, 83, 129
Aplatissement de la diversité économique et culturelle, 91
ARMINJON, NOLDE ET WOLFF, 84
CREPEAU, 84
Degré de transplantabilité, 91
Distortion ou biais, 143
Droit civil, 88
Géométrie variable, 90
Impératif économique, 151
Inconvénients, 107
Influences sur le droit cambodgien, 106

- KAHN-FREUND, 88
LEGRAND, 88
MARSH, 88
Mouvement moderniste néo-libéral,
121
Théorie des origines juridiques, 85
Théorie économique, 85
Volontarisme, 141
WATSON, 88
- Trust
Concept de double propriété, 543
Incertitude conceptuelle, 544
Propriétaire équitable, 543
Propriétaire légal, 543
- TSA
Better Factories Cambodia, 385
Cambodia National Rescue Party,
382
- Conventions fondamentales de l'OIT,
384
Conventions fondamentales sur les
Droits de l'homme, 382
Loi du Travail, 378
OIT, 379
UCJ, 235
UE, 120, 170, 194, 195, 200, 279, 377,
382, 384, 386, 388
UNICEF, 202
Uniform Commercial Code. *See* UCC
Union Européenne. *Voir* UE
Unité de Coordination Juridique.
Voir UCJ
Université Royale de Droit et de
Sciences Économiques. *Voir*
URDSE
URDSE, 8, 305, 450, 452

Table des matières

Thèse de Doctorat / 27 juin 2022.....	Error! Bookmark not defined.
<i>Sommaire</i>	8
<i>Introduction</i>	10
Section 1 - Contexte global	10
Section 2 - Démarche de la thèse	15
Section 3 - Utilité de la thèse	25
<i>PARTIE I – APERÇU HISTORIQUE DES POLITIQUES ET DES FACTEURS D'ÉVOLUTION JURIDIQUE AU CAMBODGE</i>	27
<i>TITRE 1 – LES FACTEURS D'ÉVOLUTION JURIDIQUE AU CAMBODGE</i>	28
Introduction	28
CHAPITRE 1 - ÉVOLUTION CONSTITUTIONNELLE : DE LA PERIODE DU PROTECTORAT AUX ACCORDS DE PAIX DE PARIS	30
Section 1 - Le développement politique de la période précédant le Protectorat aux temps modernes.	30
Section 2 - La période précédant le Protectorat : le droit régissant la société cambodgienne	34
Section 3 - La période du Protectorat : Le début de la transplantation du système juridique français	36
Section 4 - Période après l'Indépendance (1953 - 1970) : Développement du système juridique	41
Section 5 - La République Khmère et la guerre civile (1970 - 1975) : Point de départ de l'influence juridique américaine	43
Section 6 - Le Kampuchéa démocratique et son régime (1975 - 1979): Démantèlement total du système juridique	45
Section 7 - La République populaire du Kampuchéa (1979-1989) : reconstruction du système juridique sous l'influence socialiste.....	46
Section 8 – L'État du Cambodge (1989-1991) : le début d'une transition	49
Section 9 – L'Autorité provisoire des Nations unies au Cambodge (1991-1993) : lois et règlements provisoires imposés par l'ONU	50
CONCLUSION DU CHAPITRE 1	52
CHAPITRE 2 - LE CAMBODGE CONTEMPORAIN	54

Section 1 - La Constitution de 1993 (1993-présent) : La transition vers la démocratie, l'économie de marché et le rétablissement de l'État de droit	54
Section 2 - Réinsertion régionale et mondiale : de l'ASEAN à l'OMC (1999-2004) : Présence des lois privées internationales	59
Section 3 - De l'OMC à la Communauté économique de l'ASEAN (2004-présent) : Consolidation de l'État de droit et approfondissement des lois privées	62
CONCLUSION DU CHAPITRE 2.....	64
CONCLUSION DU TITRE 1	65
<i>TITRE 2 - EXPÉRIENCES DU CAMBODGE EN MATIÈRE DE TRANSPLANTATION JURIDIQUE</i>	<i>67</i>
CHAPITRE 1 : THÉORIES ET PRINCIPES SUR LE DROIT COMPARE ET LA TRANSPLANTATION JURIDIQUE	68
Section 1 : Introduction au droit comparé	68
Sous-section 1 - Contexte historique	70
§ 1 - La tradition romano-germanique	72
§ 2 - La tradition de Common Law	73
§ 3 - La tradition de Common Law à géométrie variable	75
Sous-section 2 - Méthodes de recherche comparative	76
Section 2 - Théories et concepts sur la transplantation juridique	80
Sous-section 1 - Comprendre Montesquieu, le pionnier du droit comparé, sur « De l'Esprit des Lois »	83
§ 1 - Les points de vue des juristes contemporains sur la question des transplantations juridiques : Kahn-Freund, Legrand, Watson et Marsh	84
§ 2 - Pierre Legrand	85
§ 3 - Kahn-Freund	85
A - La Mondialisation	88
B - Émergence des différences dans les systèmes juridiques	89
C - Changements dans les régimes réglementaires	90
D - Impact du changement technologique	90
E - Environnement culturel	91
F - Facteurs politiques	91
§ 4 - Alan Watson	92
§ 5 - Norman S. Marsh	94
Section 3 - Méthodes pour la recherche comparative en droit	95
Section 4 - Le Cambodge dans le contexte théorique du droit comparé	95
CONCLUSION DU CHAPITRE 1.....	98

CHAPITRE 2 - JUSTIFICATION DES MOTIFS DE TRANSPLANTATION

JURIDIQUE 102

Section 1 - Vestige de la transplantation du système juridique au Cambodge 102

Sous-section 1 - Diversité de cette transplantation juridique 106

§ 1 - Code pénal et Code de procédure pénale 106

§ 2 - Projet de Code pénal 109

§ 3 - Autres transplantations de lois 110

Sous-section 2 - Transplantation ad hoc des lois 113

Section 2 - Transplantation involontaire 118

§ 1 - Historique de la réception des divers systèmes juridiques 119

Sous-section 1 : Facteurs politiques 121

§ 1 : La concurrence des donateurs pour les influences sur le système juridique 123

§ 2 : Confusion et incertitudes découlant de facteurs géopolitiques pendant la période transitoire après les Accords de Paris 123

Sous-section 2 - Approche des donateurs bilatéraux 125

§ 1 - L'approche japonaise de la transplantation légale - approche systémique de la transplantation légale 125

§ 2 - Développement sur la politique - Efforts pour promouvoir la démocratisation 126

§ 3 - Souveraineté de l'État et politique fondée sur la demande 129

Sous-section 3 - Approche des donateurs multilatéraux 130

§ 1 - Application de la théorie de l'économie néoclassique 131

§ 2 - La privatisation massive et prématurée des actifs de l'État 131

§ 3 - Imposition d'une transplantation juridique du droit international : Etablissement des Chambres Extraordinaires au sein des Tribunaux Cambodgiens (CETC) 133

Section 3 - Transplantation volontaire 136

Sous-section 1 - Volontarisme - le cas du régime comptable français 136

§ 1 - Processus global pour réintroduire le Code civil par le Japon 138

§ 2 - Promouvoir une réforme juridique pour provoquer un changement social - Pourquoi le Cambodge aurait-il besoin d'une nouvelle loi foncière? 144

§ 3 - Transplantation juridique des lois économiques en raison des impératifs de développement économique : le cas de l'adhésion à l'OMC 146

CONCLUSION DU CHAPITRE 2..... 149

CONCLUSION DU TITRE 2 153

CONCLUSION DE LA PARTIE I..... 155

PARTIE II – L'AIDE AU DEVELOPPEMENT ET SON INFLUENCE SUR LA TRANSPLANTATION BI-JURIDIQUE AU CAMBODGE..... 157

TITRE 1 – L’AIDE AU DEVELOPPEMENT ET SES EFFETS SUR LA TRANSPLANTATION JURIDIQUE	158
Introduction	159
CHAPITRE 1 – AIDE AU DEVELOPPEMENT AXÉE SUR LA DÉMOCRATIE, LES DROITS DE L’HOMME ET LA RECONSTRUCTION DE L’ÉTAT	161
Section 1 - Les conditions favorisant des changements.....	161
Section 2 – L’engagement envers la démocratie et les droits de l’homme façonné par les Accords de Paris.....	163
§ 1 - Adhésion aux traités internationaux des droits de l’homme - une caractéristique de la transition post-conflit du Cambodge.....	163
§ 2 - Evolution dans le secteur du travail - contrôle du respect des lois nationales sur le travail par une organisation internationale	165
§ 3 - Expériences du Cambodge concernant la justice pénale internationale – L’établissement des Chambres extraordinaires au sein des Tribunaux Cambodgiens (CETC).....	168
Section 3 - Efforts concentrés sur la reconstruction institutionnelle de l’État.....	172
§ 1 - Fondation initiale : les lois organiques portant sur la création d’une administration efficace.....	172
§ 2 - Approfondissement des fondements de la gouvernance locale et de la démocratie .	174
CONCLUSION DU CHAPITRE 1.....	176
CHAPITRE 2 – STRATEGIES DES BAILLEURS DE FOND SUR L’AIDE AU DEVELOPPEMENT ET LES PROGRAMMES DE REFORME DU GOUVERNEMENT.....	178
Section 1 - les grands évènements ayant eu une influence sur l’aide au développement.....	178
Section 2 - Programme de réforme pour la reconstruction, la réhabilitation et le développement	182
§ 1 - Programme de réforme pour la reconstruction et la réhabilitation	182
§ 2 - Programme de réforme pour la réhabilitation et le développement	186
§ 3 - Politique de développement après l’adhésion à l’OMC.....	187
Section 3 - Principaux programmes d’aide au développement	189
§ 1 - Politique de développement de l’Union européenne et de la Commission européenne en coopération avec le Cambodge	189
§ 2 - Politique de l’Aide au développement du Japon	190
§ 3 - Initiatives des donateurs dans le cadre des réformes juridiques et judiciaires	191
§ 4 : Politique de l’aide des agences bilatérales	193
§ 5 - Politique de l’aide des bailleurs de fond multilatéraux	195

§ 6 - Autres agences de l'ONU	196
CONCLUSION DU CHAPITRE 2.....	197
CONCLUSION DU TITRE 1	198
<i>TITRE 2 - EXAMEN DES LACUNES DU PROCESSUS LÉGISLATIF</i>	
<i>CAMBODGIEN.....</i>	200
CHAPITRE 1 – LES SOURCES INTERNES DU DROIT CAMBODGIEN.....	201
Section 1 - Les sources internes du droit Cambodgien	201
§ 1 - Les sources documentaires.....	202
§ 2 - Les sources matérielles.....	202
§ 3 - Les sources formelles	203
§ 4 - Sources obligatoires et sources non obligatoires	203
Section 2 - La législation et la hiérarchie des lois.....	203
Section 3 - Le droit coutumier.....	210
Section 4 - Problèmes de la législation déléguée	212
CONCLUSION DU CHAPITRE 1.....	215
CHAPITRE 2 – LA FAIBLESSE DE LA REDACTION LEGISLATIVE COMME	
CAUSE PRINCIPALE DES MELANGES	217
Section 1 - Le processus législatif au Cambodge.....	217
§ 1 - Le rôle des politiques publiques et ses effets sur les législations.....	218
§ 2 - Processus de rédaction et d'adoption des lois.....	221
Section 2 - Lacunes dans le continuum du processus de rédaction et d'adoption de la législation	
.....	224
Sous-section 1 - Lacunes dans le processus de rédaction des lois par le ministère de tutelle	
.....	228
§ 1 - La procédure d'élaboration au niveau du ministère de tutelle – Faible capacité à la	
source.....	228
§ 2 - Lacunes liées à la capacité de rédaction au niveau du ministère de tutelle	231
§ 3 - Éducation et renforcement des capacités dans le domaine juridique	233
§ 4 - L'utilisation de conseillers juridiques étrangers	234
§ 5 : Capacité des avocats et des professionnels du droit	236
Sous-section 2 - Lacunes dans le processus d'adoption des lois au niveau de l'Assemblée	
nationale.....	240
§ 1 - Recours à des experts juridiques étrangers.....	241
§ 2 - Adoption de la législation par les caucus des partis.....	242
§ 3 - Débats sur les projets de loi avec l'exécutif.....	242

§ 4 - Séance de sensibilisation du public auprès des groupes d'intérêt ou des organisations de la société civile.....	244
Sous-section 3 - Lacunes dans le processus d'examen des projets de loi au niveau du Sénat	245
Sous-section 4 - Le processus de promulgation et de révision constitutionnelle	246
CONCLUSION DU CHAPITRE 2.....	247
CHAPITRE 3 – LES FACTEURS À L'ORIGINE DES LACUNES JURIDIQUES .	253
Section 1 - Hypothèses politiques erronées entre les liens juridiques et économiques	253
Sous-section 1 - Dépendance excessive de l'effet du processus d'adhésion à l'OMC sur la réforme juridique	253
§ 1 - La pression politique pour une adhésion accélérée	253
§ 2 - Fausse hypothèse sur les effets du Plan d'action législatif national	255
§ 3 - Les négociateurs de l'OMC sont des spécialistes du commerce et non des spécialistes juridiques	255
Sous-section 2 - Succès dans les réformes économiques envers l'insuffisance des réformes juridiques.....	258
§ 1 - Dépendance excessive à la réforme juridique et judiciaire	258
§ 2 - Forte résistance au changement.....	263
§ 3 - Faible dialogue sur les politiques et consultations avec le secteur privé	264
Sous-section 3 - L'absence de leadership ministériel clair mène à un statu quo législatif au niveau sectoriel	267
§ 1 - Manque de leadership stratégique clair pour coordonner l'élaboration d'un programme législatif cohérent.....	267
§ 2 - Le cas des marchés de capitaux dans la période avant l'adhésion à l'OMC.....	268
§ 3 - Recours à l'aide juridique à court terme	270
Section 2 - Prolifération des lois spéciales dictée par les forces du marché et les engagements liés à l'adhésion à l'OMC	272
Sous-section 1 - Projets de loi pour répondre aux exigences de l'adhésion à l'OMC	272
§ 1 - Conflits entre les lois spéciales et le Code civil	272
§ 2 - Le nouveau Code civil.....	273
Sous-section 2 - Études de cas d'incohérence entre le Code civil et la loi sur les Transactions sécurisées, la loi Foncière et le projet de loi sur les Contrats commerciaux : trois résultats différents	275
§ 1 - Le droit des contrats commerciaux et le Code civil	275
§ 2 - La loi sur les Transactions sécurisées et le Code civil	276
§ 3 - La loi Foncière de 2001 et le Code civil de 2007	278
Sous-section 3 - Résolution des incohérences	280
Section 3 - Conflits sur les techniques de rédaction.....	283

Sous-section 1 – Langue et définition.....	283
§ 1 - Considérations linguistiques et problèmes de traduction.....	283
§ 2 - Questions typiques et récurrentes autour de l'utilisation de la définition dans la rédaction des lois	289
Sous-section 2 - Amendements ou abrogations de dispositions contradictoires	291
§ 1 - L'abolition et la modification des lois existantes	292
Section 4 - Absence d'une base de données juridique complète pour appuyer la rédaction législative	294
§ 1 - Principales sources de lois	294
§ 2 - Publications secondaires.....	295
§ 3 - Manque d'information provenant des décisions des tribunaux	298
§ 4 - Manque d'accès aux documents officiels de la Législature et à leur intention législative	299
CONCLUSION DU CHAPITRE 3.....	301
CONCLUSION DU TITRE 2	302
<i>TITRE 3 – DÉVELOPPEMENT DU DROIT PUBLIC ET DU DROIT PRIVÉ ...</i>	<i>306</i>
CHAPITRE 1 – UNE POLITIQUE DÉMESURÉE ENTRE LA GOUVERNANCE ET LE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUE ET SES EFFETS SUR LES TYPES DE LOIS ADOPTÉES	307
Section 1 - Les diverses branches du droit public	307
Section 2 - Domination du droit public après la période de paix.....	310
§ 1 - Programme de reconstruction économique et d'édification du pays	310
§ 2 - Reconstruction de l'administration et la place prépondérante du droit public après la période de paix	313
§ 3 - Développement du droit public	315
§ 4 - Développement massif du droit administratif.....	315
A - Restructuration du secteur public	321
B - Réforme de l'administration publique	322
C - Administration de la fonction publique.....	323
D - Gestion des finances publiques	324
E - Gestion du secteur financier	329
Section 3 - Faible émergence du droit privé pendant la période d'intégration	331
Sous-section 1 -Le droit privé à l'appui du développement du secteur privé	331
§ 1 - Nature du droit privé	331
§ 2 - Évolution du droit privé.....	333

Sous-section 2 - Vagues de développement du secteur privé et les effets sur la renaissance du droit privé.....	338
§ 1 - L'évolution du droit privé cambodgien.....	338
§ 2 - Émergence timide suite à l'Accord de paix.....	340
§ 3 - Développement accéléré suite à l'adhésion à l'OMC.....	343
Sous-section 3 - Réglementation du secteur des services.....	346
A - Services bancaires et financiers.....	346
B - Services professionnels aux entreprises.....	347
C - Services professionnels d'ingénierie.....	349
D - Construction et services techniques connexes.....	349
E - Services de communication.....	350
F - Services de distribution.....	351
G - Services sociaux et de santé.....	352
H - Services liés au tourisme et aux voyages.....	352
I - Services liés à l'éducation.....	353
J - Services environnementaux.....	354
CONCLUSION DU CHAPITRE 1.....	354
CHAPITRE 2 – L'INFLUENCE DES PAYS DONATEURS SUR LE DROIT INTERNATIONAL PUBLIC ET PRIVÉ.....	357
Section 1 - Les « moments historiques » de l'acceptation des normes juridiques internationales.....	357
§ 1 - Conclusion des Accords de Paris.....	358
§ 2 – Greffes des instruments des Nations Unies en matière de droits de l'homme dans la Constitution.....	361
§ 3 – Effets du Système généralisé de préférences (SGP).....	365
Section 2 - Coopération et pressions internationales.....	367
§ 1 - Le cas des droits de l'homme et des conditions de travail dans le contexte du TSA.....	367
§ 2 – Le régime Tout Sauf les Armes (TSA).....	370
§ 3 – Menaces de sanctions économiques – réactions au régime TSA ?.....	372
Section 3 - Incertitude dans la distinction entre le droit civil et la Common Law en droit international.....	376
§ 1 - Conflits entre les lois nationales et les traités internationaux.....	378
§ 2 - Questions théoriques : le monisme contre le dualisme.....	379
§ 3 - Processus de ratification des traités.....	382
Section 4 - Influence du droit international privé et des lois internationales types.....	384
§ 1 - Arbitrage commercial.....	384
§ 2 - Droits de propriété intellectuelle.....	386

§ 3 - Opérations de paiement	390
Section 5 - Influence du droit international public dans le système judiciaire cambodgien	392
§ 1 - L'établissement des CETC.....	392
§ 2 - Le caractère hybride des CETC – les Chambres judiciaires	396
CONCLUSION DU CHAPITRE 2.....	398
CONCLUSION DU TITRE 3	400
CONCLUSION DE LA PARTIE 2	401
<i>PARTIE III - CAUSES ET EFFETS DES TRANSPLANTATIONS JURIDIQUES SUR LE SYSTÈME JURIDIQUE CAMBODGIEN</i>	<i>403</i>
<i>TITRE 1 - FACTEURS FAÇONNANT LE PLEIN RETOUR DU DROIT CIVIL AU CAMBODGE.....</i>	<i>404</i>
CHAPITRE 1 - FACTEURS JURIDIQUES REAFFIRMANT LA SUPREMATIE DU SYSTEME DE DROIT CIVIL.....	405
Section 1 - Présomption de continuité du système juridique ?.....	405
§ 1 – L'examen constitutionnel comme facteur déterminant	405
A - Réformes avant l'arrivée du Code civil	406
B - Continuité de la monarchie	407
C - Continuité des lois - article 39 de la Constitution.....	409
D - La reprise du Conseil constitutionnel en tant que système de contrôle de la constitutionnalité	411
§ 2 - Influence du droit constitutionnel sur le droit administratif - une rupture avec le passé	415
Section 2 - Réintroduction des codes et achèvement du processus du plein retour au droit civil	416
§ 1 - Les principaux facteurs contribuant à la consolidation de la tradition de droit civil	416
§ 2 - L'évolution de la codification des lois, ses origines juridiques, politiques et doctrinales	417
§ 3 - L'influence de l'intervention japonaise sur le Code civil	421
§ 4 - L'influence française du Code pénal	425
Section 3 - Facteurs linguistiques et facteurs liés à l'éducation	426
Sous-section 1 - L'héritage francophone et le retour du droit civil au Cambodge.....	426
§ 1 - Les facteurs liés à l'éducation et leurs impacts sur le système juridique	427
§ 2 - Faible influence de la langue française dans la région	429
§ 3 - Renouveau de la langue française et soutien de la coopération française dans l'enseignement supérieur	432

Sous-section 2 - Facteurs linguistiques dans la renaissance de deux professions libérales ..	439
§ 1 - Naissance d'un barreau d'inspiration française	439
§ 2 - Réémergence de la profession comptable d'influence française	440
CONCLUSION DU CHAPITRE 1.....	442
CHAPITRE 2 - LES FACTEURS D'ÉVOLUTION DU SYSTÈME JUDICIAIRE ..	446
Section 1 - Dépendance du parcours historique	446
Sous-section 1 - Dysfonctionnement institutionnel après le processus de paix	446
§ 1 – La magistrature Cambodgienne porteuse d'un lourd héritage du passé	449
A - Insuffisance des ressources humaines.....	449
B - Manque d'infrastructures	451
C - Contraintes budgétaires	451
D - Faiblesse du personnel administratif	452
E - Problèmes de gestion des dossiers	453
F - Publication des décisions - interprétation	454
§ 2 - Effets psychologiques.....	454
A - Problèmes d'indépendance des tribunaux de première instance	454
B - Faible cadre de responsabilisation	456
Section 2 – Le système judiciaire cambodgien à un tournant : Divergence du parcours historique	457
Sous-section 1 - Un lent processus de réforme judiciaire dans sa recherche de son identité	457
§ 1 - Grande rupture avec le passé - L'existence en droit positif d'une unicité d'ordre	
juridictionnel	457
A - Le tribunal administratif - une victime des circonstances historiques	458
§ 2 - Les juridictions spécialisées - des tentatives avortées.....	461
A – Le tribunal de commerce.....	461
B – Le tribunal du travail – une autre tentative non nécessaire	463
§ 3 – L'absence de doctrine et de jurisprudence.....	467
A - Qu'est une doctrine ? La doctrine est-elle une entité ?	467
B – État des lieux de l'existence d'une doctrine juridique au Cambodge.....	469
C – Le besoin de la production doctrinale	470
Sous-section 2 - Efforts de réforme de la magistrature	472
§ 1 - Les premières tentatives de réforme	472
§ 2 - L'adoption des lois relatives au bon fonctionnement du judiciaire - Une grande	
réussite	474
§ 3 - Progrès dans la réforme de la magistrature	476
Sous-section 3 - Progrès dans la réforme des procédures judiciaires	479
§ 1 - Un autre moment de transformation dans le droit pénal cambodgien : Le Code pénal	
et le Code de procédure pénale	479

Section 3 – La fonctionnement de la magistrature selon le nouveau Code de procédure civile	482
A - Détermination des faits.....	489
B - Signification des documents et communication préalable	490
C - Règles relatives à l’admission et à la charge de la preuve	490
D - Déclarations des témoins	491
E - Experts judiciaires et témoins experts.....	493
F - Effet d’un jugement pénal sur des procédures civiles ultérieures	493
G - Procédures de première instance	494
H - Problèmes des procédures d’appel.....	498
CONCLUSION DU CHAPITRE 2.....	500
CONCLUSION DU TITRE 1	503
<i>TITRE 2 – EFFETS DE DEUX SYSTEMES JURIDIQUES AU NIVEAU DE LA MISE EN ŒUVRE DES TRANSACTIONS COMMERCIALES.....</i>	506
CHAPITRE 1 - CONTRATS COMMERCIAUX INTERNATIONAUX ET SYSTEMES JURIDIQUES.....	507
Section 1 - Interconnexion des marchés et relations entre les deux traditions juridiques.....	507
Sous-section 1 - Différences structurelles commerciales entre le droit civil et la Common Law	507
§ 1 - La nature de la structure de gouvernance d’entreprise	510
§ 2 - Le rôle de la réglementation des sociétés.....	513
§ 3 - Le système du conseil d’administration	515
Sous-section 2 - La nature des contrats internationaux	516
§ 1 - Les dimensions juridiques régionales	518
§ 2 - Différences structurelles entre les deux systèmes juridiques	519
§ 3 - Rapprochement de la Common Law et du droit civil	521
Sous-section 3. Divergences conceptuelles de deux instruments juridiques	524
§ 1 - Comparaison et contraste entre les « trusts » et les fondations	524
A - Caractéristiques des « trusts ».....	524
B - Caractéristiques des fondations	526
§ 2 – Incertitude conceptuelle de la loi sur les « Trusts »	528
§ 3 - Hypothèques et « mortgages »	529
Section 2 - La culture et ses effets sur les négociations contractuelles.....	530
Sous-section 1 - Différences structurelles liées à la culture	530
§ 1 - Différences culturelles et leurs effets sur la négociation de contrats.....	530
A - Les traditions coutumières	531
B – Le Bouddhisme.....	533

C – Le Confucianisme	535
§ 2 - Les différences culturelles et leurs effets sur le règlement des différends	537
A - Règlement des différends et interprétation des tribunaux	537
B - Obligation du tribunal de tenter un compromis	538
C - Médiation	540
D - Arbitrage	542
§ 3 - Différences structurelles dans la rédaction des contrats	543
Sous-section 2 - L'importance de la langue dans le traitement des clauses contractuelles internationales.....	544
§ 1 - Aspects linguistiques de la rédaction du contrat	547
§ 2 - Difficultés liées aux traductions juridiques	548
§ 3 - Questions particulières liées à la traduction des contrats internationaux	550
CONCLUSION DU CHAPITRE 1.....	556
CHAPITRE 2 – L'INTERPRÉTATION DU CONTRAT EN DROIT CIVIL ET EN COMMON LAW	560
Section 1 - Différences structurelles entre les systèmes du droit civil et de la Common Law ..	560
Sous-section 1 - Comment le tribunal tente-t-il d'interpréter l'intention « subjective » des parties ?	560
A – Méthodes d'interprétation du contrat dans la Common Law et en droit civil	560
B - Rôle des Principes d'UNIDROIT et les Principes du droit européen des contrats ..	565
Sous-section 2 - Droit Cambodgien sur les obligations	566
A - Classification des contrats	568
B - Types particuliers de contrats et de délits	570
§ 2 - Éléments essentiels de la formation du contrat - offre et acceptation.....	571
A - Intention de créer une obligation juridiquement contraignante.....	574
B – Formalités - règles générales	577
C - Quelques exceptions aux règles générales.....	578
D - Communication de l'offre.....	581
E - Retrait et révocation de l'offre	582
F - Concept d'acceptation.....	585
F - Conclusion du contrat	586
§ 3 - Changement de circonstances	586
A - Force majeure et Impossibilité d'exécution d'un contrat	588
§ 3 - Rupture du contrat et faute	589
A - Principes généraux	589
B – Dommages et intérêts et pénalités.....	590
§ 5 - Contrats de tiers et « doctrine of privity of contrat »	593

A - Définition d'un contrat de tiers	593
B - Concept d'un contrat de tiers sous le nouveau Code civil	594
C - Formation d'un contrat avec un tiers	596
Section 2 - Interprétation du contrat au Cambodge	598
Sous-section 1 - Règles d'interprétation de contrat	598
§ 1 - Avant la promulgation du Code civil	598
§ 2 - Quelques principes et doctrines de base	602
A - Liberté de contrat et autonomie des parties	602
B - Le principe de bonne foi	604
C - Théorie de l'abus de droit - Interdiction de l'abus de droit	607
D - Notion de « raisonnable »	607
E - Principes de responsabilité en cas de rupture de contrat	609
Sous-section 2 - Règlement des différends	609
§ 1 - Le rôle des institutions dans le règlement des différends	610
§ 2 - Recours ou déférence aux principes d'UNIDROIT	612
§ 3 - Règlement des différends - Convergence dans l'arbitrage commercial international	612
CONCLUSION DU CHAPITRE 2	616
CONCLUSION DU TITRE 2	620
CONCLUSION DE LA PARTIE 3	622
<i>PARTIE IV : RECOMMANDATIONS</i>	624
Section 1 - Sur la réforme du système juridique	624
Sous-section 1 - Sur la réforme juridique et judiciaire	625
Sous-section 2 - Reconstruction des droits subjectifs	628
Sous-section 3 - Cohérence des lois spéciales	628
Sous-section 4 - Codification des lois administratives	629
Sous-section 5 - Réforme de la magistrature	631
Section 2 - Interprétation du droit	632
Sous-section 1 - Interprétation du droit interne	632
Sous-section 2 - Interprétation du droit souple international	634
Sous-section 3 - Élaboration de précédents judiciaires et doctrine	636
Section 3 - Amélioration de la rédaction législative	640
Sous-section 1 - Réforme institutionnelle	640
Sous-section 2 - Lignes directrices pour la rédaction législative	641
Sous-section 3 - Contrôle législatif <i>a priori</i>	641
Sous-section 4 - Renforcement de la consultation avec les parties prenantes	642

Sous-section 5 - Quelques éléments supplémentaires pour assurer la qualité de la rédaction	645
Sous-section 6 - L'emploi de définitions	645
Sous-section 7 - La traduction	646
Sous-section 8 - Assurer la prévisibilité des normes juridiques	647
Sous-section 9 - Préparation de la soumission des lois au parlement - l'exposé des motifs	648
Section 4 - Renforcement des capacités	649
Sous-section 1 - Renforcement de la capacité des institutions de formation	649
Sous-section 2 - Développement d'outils pédagogiques et de curricula pour les rédacteurs	651
Sous-section 3 - Renforcement de la capacité des rédacteurs	652
Sous-section 4 - Renforcement de la capacité des parlementaires	652
Sous-section 5 - Renforcement des capacités de la magistrature	654
Sous-section 6 - Renforcement des capacités du barreau et des avocats	656
Sous-section 7 - Education et formation continue	658
Sous-section 8 - Assistance technique	658
Section 5 - Publication et diffusion du droit	662
Sous-section 1 - Publication des lois comme instruments d'application	662
Sous-section 2 - Publications de règlements pour conformité aux obligations internationales	662
Sous-section 3 - La diffusion du droit	663
CONCLUSION DE LA THESE	666
BIBLIOGRAPHIE	676
I - BIBLIOGRAPHIE GENERALE	676
A - Ouvrages généraux	676
B - Articles, chroniques, notes, observations, commentaires, rapports, conférences, séminaires, colloques, études, communications, avis et conclusions	682
C - Thèses, mémoires	685
D - Documents officiels	686
E - Périodiques, encyclopédies et dictionnaires	687
II - BIBLIOGRAPHIE SUR LE CAMBODGE	688
A - Ouvrages généraux	688
B - Articles, chroniques, notes, observations, commentaires, rapports, conférences, séminaires, colloques, études, communications, avis et conclusions	702
C - Thèses, mémoires	711
D - Documents officiels	711
E - Périodiques	722

Annexes	723
<i>Index</i>	744
<i>x</i>	751
<i>Table des matières</i>	759

Résumé : Le Cambodge cristallise un ensemble de facteurs historiques ayant façonné son processus de développement. Sortant d'une crise, pire, d'une guerre civile, une transplantation juridique s'est alors avérée inévitable pour que le pays évolue vers une société démocratique fondée sur une économie de marché et un État de droit. Ainsi, le mouvement d'internationalisation du droit, qui s'est principalement traduit par une greffe de lois occidentales dans le droit cambodgien, a joué un rôle de premier plan à compter de l'avènement de la présence de l'APRONUC en 1991 et depuis lors. Ces influences proviennent autant de sources romano-germaniques que de celles des pays du Common Law. La dualité juridique a ainsi été façonnée dans une large mesure par les priorités des différents investisseurs étrangers et par la pratique. Cette greffe bi juridique et son usage dans un pays « post-conflit » ont eu un coût : incohérences et lacunes juridiques, effets indésirables d'une transplantation juridique incontrôlée et hasardeuse, rendant l'environnement commercial hautement imprévisible. La présente thèse s'attache à comprendre les enjeux conflictuels intrinsèquement liés au développement progressif de la dualité juridique du pays et à évaluer des solutions cohérentes à long terme quant aux questions de réformes juridiques et judiciaires. Cette thèse s'appuie ainsi sur des éléments de droit comparé, comprenant le Civil Law, en raison de l'influence historique que ce droit civiliste exerce sur le Cambodge mais également de la Common Law en raison de l'influence récente du droit anglo-saxon qui s'impose au pays, fort de son appartenance à l'OMC et de sa situation géographique au sein de l'ASEAN.

Descripteurs : Transplantation juridique, droit comparé, globalisation, OMC, culture, post conflit, contrat, dualité juridique droit public, droit privé, code civil, code pénal.

Abstract: A set of historical factors provides the context that explained the path of Cambodia's development process. Emerging from a crisis, worse, a civil war, a legal transplantation was then inevitable for the country to evolve towards a democratic society based on a market economy and the rule of law. In this regard, the internationalization of law, which has mainly resulted in the transplantation of Western laws into Cambodian law, has played a major role since the advent of UNTAC in 1991 and since then. These influences come from both Romano-Germanic and Common Law sources. The legal duality has thus been shaped to a large extent by the priorities of individual foreign investors and by past practices. This bijural transplantation and its use in a "post-conflict" country has come at a cost: legal inconsistencies, incoherencies, disparities, and undesirable effects emanating from an uncontrolled and risky legal transplant that renders the business environment highly unpredictable. This thesis seeks to understand, from a multi-lens perspective, the conflicting issues intrinsically linked to the progressive development of a country's legal duality and to explore more broadly for a coherent and long-term solutions to legal and judicial reform issues. The development and the argumentation in support of this thesis are thus based on elements of comparative law, including Civil Law because of its historical influence on Cambodia, but also on Common Law because of the recent influence of Anglo-Saxon law on the country, thanks to its membership in the WTO and its geographical presence within ASEAN.

Keywords: Legal transplantation, comparative law, globalization, WTO, culture, post-conflict, contract, legal duality, public law, private law, civil code, penal code.