Rithy Prum

La place de la coutume en droit de la famille cambodgien : le couple

---

PRUM Rithy. *La place de la coutume en droit de la famille cambodgien : le couple*, sous la direction de Hugues Fulchiron. - Lyon : Université Jean Moulin (Lyon 3), 2015.
Disponible sur : www.theses.fr/2015LYO30037

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

THÈSE
Pour l'obtention du grade de docteur en droit
Droit de la famille

Rithy PRUM

La place de la coutume en droit de la famille cambodgien : le couple

Présentée et soutenue publiquement le 9 octobre 2015
à l'Université Jean Moulin Lyon 3

Directeur de thèse :	**Monsieur Hugues FULCHIRON** Professeur, Université Jean Moulin Lyon3
Membres du jury	**Monsieur Philippe MALAURIE** Professeur émérite, Université Panthéon-Assas Paris 2
	Madame Marie GORE Professeur, Université Panthéon-Assas Paris 2
	Madame Sylvie FERRE ANDRE Professeur, Université Jean Moulin Lyon 3
	Monsieur Laurent LEVENEUR Professeur, Université Panthéon-Assas Paris 2

L'université Jean Moulin – Lyon3 n'entend accorder aucune approbation, ni improbation, aux opinions émises dans les thèses : ces opinions doivent être considérées comme propres à leures auteurs.

A la mémoire de ma mère et de mon père

REMERCIMENTS

Achever une thèse ne serait pas considéré comme une fierté ou un bonheur personnel, car elle découle d'aides et de soutien de grand nombre de personnes dont leur générosité m'a permis de progresser dans toutes les étapes de cette recherche. C'est pour cette raison, j'aimerais exprimer ma reconnaissance envers ceux qui ont contribué à ce travail.

Je tiens tout d'abord à exprimer mes plus vifs remerciements à M. le Professeur **Hugues FULCHIRON**, qui m'a accepté d'encadrer mes recherches, pour ses conseils, ses suggestions, et ses aides auxquelles cette thèse doit beaucoup.

J'adresse mes sincères remerciements à l'ensemble des membres du jury, M. le Professeur émérite **Philippe MALAURIE**, Mme le Professeur **Marie GORE**, Mme le Professeur **Sylvie FERRE ANDRE** et M. le Professeur **Laurent LEVENEUR** pour sa participation au jury de cette thèse.

Mille mercis à mes amis, **Laurent MESMANN** et **Hisham MOUSAR**, chef de projet de coopération française auprès de l'université royale de droit et des sciences économiques de Phnom Penh, qui m'ont encouragé tout au long du parcours de la vie doctorale.

Je tiens à ma reconnaissance à l'Ambassade de France au Cambodge qui m'a octroyé une Bourse de Gouvernement Français. Cette thèse n'aurait pas vu le jour sans leur soutien financier. Je tiens également à ma reconnaissance à l'Université Royale de droit et des sciences économiques de Phnom Penh, notamment l'ancien recteur **YOUK Ngoy** et le recteur **LUY Channa** qui m'ont accordé de m'absenter de mon poste de travail afin de me rendre en France pour réaliser cette thèse.

Enfin, mes remerciements vont à **RA Sotheavireak** et à la famille **GODARD**, notamment **Arnaud** et **Poulette**, pour leur soutien, moral et matériel, et leurs précieuses contributions à la relecture et à la correction de cette thèse.

ABREVIATIONS

ACC	:	Ancien code civil cambodgien de 1920
ADHOC	:	Association pour les droits de l'homme et le développement au Cambodge
Aff. civ.	:	Affaire civile
AJ fam.	:	Actualité juridique Famille
Al.	:	Alinéa
Ann.	:	Annales
Art.	:	Article
Bull. civ.	:	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (chambres civiles)
C. com. fr	:	Code de commerce français
CA.	:	Cour d'appel de Phnom Penh
Cass. Civ.	:	Cour de cassation, chambre civil, (France)
CC	:	Code civil cambodgien de 2007
CCA	:	Code civil d'allemande
CCF	:	Code civil français
CCJ	:	Code civil japonais
CEDH	:	Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme
CGIF	:	Code général des impôts français
Cf.	:	Se reporter à
cham. requ.	:	Arrêt de la chambre des requêtes de la Cour de cassation
Chron.	:	Chronique
Cons. const.	:	Conseil constitutionnel
Const.	:	Constitution cambodgienne
CPC	:	Code de procédure civile cambodgienne de 2006
CS.	:	Cour suprême du Cambodge
D.	:	Recueil Dalloz
DC	:	Recueil Dalloz critique
Defrénois	:	Répertoire général du notariat Defrénois
DP	:	Recueil Dalloz périodique
Dr. fam.	:	Droit de la famille (LexisNexis)
éd.	:	édition
EDFP	:	L'ESSENTIEL Droit de la famille et des personnes

Fasc.	:	Fascicule
Gaz. Pal.	:	Gazette du Palais
ibidem	:	Au même endroit
infra	:	ci-dessous
IR	:	Informations rapides
J.O.	:	Journal officiel
JAF	:	Décision d'un juge aux affaires familiales
JCP	:	Jurisclasseur périodique (semaine juridique), édition générale
JCP N	:	Jurisclasseur périodique (semaine juridique), édiction notariale
JICA	:	Agence Japonaise de Coopération Internationale
LACC	:	Loi sur l'application du code civil de 2011
LEC	:	Loi sur les entreprises commerciales de 2005
LMF	:	La loi sur le mariage et la famille de 1989
LRCRC	:	loi sur le règlement de commerce et le registre de commerce de 1995
Nº	:	Numéro
ONG	:	Organisation non gouvernementale
op. cit	:	*Opere citato* = dans l'ouvrage cité
PUF	:	Presses universitaires de France
Rép. civ.	:	Répertoire du droit civil Dalloz
RTD civ.	:	Revue trimestrielle de droit civil
S.	:	Recueil Sirey
supra	:	ci-dessus
T.	:	Tome
Tri.	:	Tribunaux provinciaux
Tri. Supr.		Tribunal suprême du Japon
UNFPA	:	Fonds des Nations unies pour la population
V.	:	Voir
Vol.	:	Volume

SOMMAIRE

Introduction…….....1

Première partie – la naissance de la relation des couples khmers et ses effets…….……...15

Titre 1 – la formation des couples au regard de la loi et de la coutume…….……16

Chapitre 1 – la formation des couples du droit ancien khmer 17

Section 1 – le pré-mariage 18
Section 2 – la phase de la célébration du mariage 24

Chapitre 2 – la formation des couples selon le droit positif 42

Section 1 – la formation du couple marié 43
Section 2 – la formation du couple hors mariage 95

Titre 2 – les rapports des couples durant la vie commune au regard de la coutume et du droit positif……..……...……105

Chapitre 1 – les rapports de la communauté de vie des couples du droit khmer ancien ... 106

Section 1 – les rapports personnels entre époux 107
Section 2 – les rapports pécuniaires des époux 116

Chapitre 2 – les rapports de la vie commune entre les époux dans le droit positif 121

Section 1 – les rapports personnels des époux 122
Section 2 – les rapports pécuniaires des époux 135

Chapitre 3 – les rapports de la vie commune les concubins 181

Section 1 – les rapports personnels entre les concubins 182
Section 2 – les rapports patrimoniaux entre les concubins 184

Deuxième partie – la fin de vie des couples……..……187

Titre 1 – la fin de vie commune des couples par la separation……..188

Chapitre 1 – la séparation du couple dans le droit khmer ancien 189

Section 1 – les cas et les procédures de divorce prévus par le krâm tous piriyèa 190
Section 2 – les effets de la dissolution du mariage 202

Chapitre 2 – la séparation de couple du droit moderne 208

Section 1 – le démariage par le divorce 209

Section 2 – la séparation du couple non marié 241

Titre 2 - la fin de vie commune des couples par le deces……...254

Chapitre 1 – la fin de vie commune des couples par le décès selon le droit khmer ancien 256

Section 1 – les cérémonies des obsèques..... 257
Section 2 – la règle de la liquidation de la succession du droit khmer ancien 263

Chapitre 2 – les règles du droit positif relatives à la fin de vie des couples pour cause de décès 279

Section 1 – les techniques proposées par la loi pour le conjoint successible 280
Section 2 – le statut du concubin survivant relatif à la succession..... 340

Conclusion……..355

Introduction

1.- **Le contrat social :** d'après l'écrivain et philosophe genevois Jean-Jacques Rousseau : « la plus ancienne de toutes les sociétés, et la seule naturelle, est celle de la famille qui elle-même ne se maintient que par convention [1]». Les individus abandonnent alors leur liberté du seul fait de cette convention qui leur impose des obligations. La société est donc née lorsque les êtres humains ont commencé à former des couples qui unissent deux personnes uniquement attachées par un lien moral, une union[2].

A travers le monde, il existe des différences et des diversités dans la formation des couples, variant au gré des religions, de l'origine ethnique ou encore de la nationalité. Ces couples, avec ou sans enfants, fondent une famille. Selon la théorie bouddhiste : « l'homme, issu de l'évolution de l'univers, est prisonnier de sa condition, qui est souffrance. Il n'a pas de dimension éternelle en lui-même, qui survive après sa mort[3] ». D'après le Professeur émérite P. Malaurie et le Professeur H. Fulchiron : « l'homme forme un couple qui fonde une famille liée à la vie et à la mort, à la vie plus qu'à la mort, à la vie paisible plus qu'aux drames[4] ». On retrouve ici la théorie bouddhiste selon laquelle un couple se forme tel un être humain : il naît, il vieillit pour finalement mourir.

2.- **La naissance du royaume du Cambodge** : l'histoire du Cambodge montre que la formation des couples existe depuis la naissance du pays, durant la période de *Founan* (I^{er}-VI^{e}s) [5]. Une légende khmère raconte que le royaume khmer a été formé par un couple, lorsque le prince, *Preah Thong*, expulsé par son père souverain d'une ville située au nord, est venu se réfugier près de cette île. Un jour où il se promenait sur cette île, le prince rencontre une fille du roi de *nâga* et il l'épouse. Le roi des *nâga* pompe l'eau de la mer et

[1] Jean Jacques Rousseau, *Du Contrat Social, Ou Principes de Droit Politique (2e Edition) (Ed.1865)*, HACHETTE LIVRE, 2012, p.14.
[2] Sonia Ben Hadj Yahia, « Concubinage (dernière mise à jour : mars 2013) », *Rép. civ. Dalloz*, mars 2013, nº23.
[3] « Différentes religions : 5 grandes religions comparées », [En ligne : http://www.atoi2voir.com/atoi/visu_article.php?id_art=85&n1=1&n2=106]. Consulté le9 novembre 2014.
[4] Philippe Malaurie et Hugues Fulchiron, *La famille*, Paris, Defrénois, 2011, nº1.
[5] Pierre-I Lamant, *Royauté et monarchie au Cambodge, in*, Pierre-Bernard Lafont, *Initiation à la péninsule Indochinoise*, L'Harmattan, 1996, 192 p. p.108 et s.

fait apparaître la terre ferme, grande et large. Il donne au royaume le nom de « ville du souverain des khmers [6]».

3.- **De la famille patriarcale à l'égalité homme-femme dans le domaine du droit privé, notamment le droit de la famille :** au fil des siècles, les repères historiques du Cambodge se divisent en plusieurs périodes : Founan (I^er^-VI^e^) puis Tchen-la (VI^e^-VIII^e^), ensuite Angkor (VIII^e^-XVI^e^) et la période post-angkorienne (XVI^e^-XIX^e^). Le Cambodge a construit ses propres règles de droit mais il ne pouvait échapper à l'influence du droit coutumier étranger, en provenance d'Inde et de Chine [7]. Le Cambodge fut pendant longtemps une terre d'asile[8], carrefour d'échanges commerciaux, artistiques, culturels, et religieux avec ces deux grands pays d'Asie, permettant au Cambodge de construire ses règles de droit et sa culture juridique, notamment dans le domaine de la famille. Deux conceptions antagonistes relatives au mode de fonctionnement de la famille cambodgienne s'affrontent : celle d'une famille matriarcale et la deuxième hypothèse prétendant que la famille cambodgienne fonctionnerait comme une famille patriarcale où l'homme est le maître de la famille.

La première hypothèse est celle d'une famille matriarcale : les femmes avaient accès à des fonctions exécutives et de direction à la cour royale du X^e^ siècle au XIII^e^ siècle, puis de 1834 à 1841, période pendant laquelle le royaume du Cambodge était sous le règne de la princesse *Ang Mey*. Les femmes ont institué d'importantes fondations religieuses et charitables, soit seules (sans assistance), soit conjointement avec leurs époux[9]. Depuis longtemps, le mariage a toujours été célébré chez la famille de la future épouse. Le logement familial pour les nouveaux mariés est toujours chez les parents de la femme. La composition sémantique en langue khmère du vocable ayant trait à l'idée de « maître » (dans le sens du dominant) commence toujours par le mot « *mé* [10]» qui désigne le sexe féminin, comme *mé kong* ou *mé krom* (le chef de groupe), *mé kcy* (chef douanier), *mébà* (les parents), *mé teub* (le chef d'armée). C'est pour cette raison que la famille cambodgienne est considérée par certains comme famille matriarcale.

---

[6] Alain Forest, Phœun Mak, *le temps d'angkor dans les chroniques royales khmères, in, Ibidem*. p.84.
[7] Robert Lingat, *Les régimes matrimoniaux du Sud-Est de l'Asie. essai de droit comparé indochinois, Tome premier*, Saïgon, École française d'Extrême-Orient, 1952, p. 5.
[8] Alain S. de Sacy, *L'Asie du Sud-Est: l'unification à l'épreuve*, Vuibert, 1999, p. 83.
[9] Jean Morice, *Mariage*, vol. 4, Annales de la faculté de droit et des sciences économiques, 1962., p. 139.
[10] Le premier sens du mot "*mé*" désigne la mère pour les animaux en général; le deuxième sens désigne des femmes, des filles; le troisième sens désigne le principal, chef, aîné, celui qui est au-dessus des autres; Nāt Juan, Rogatien Rondineau, Theresa Long Lean[et al.], *Dictionnaire cambodgien-français.*, Phnom-Penh, Vidyāsthān Qantarajāti nai Kambujā, 2007., p. 125.

La seconde hypothèse est celle de la famille patriarcale : le Cambodge est au confluent de deux grandes civilisations, la civilisation indienne et la civilisation chinoise. Ces deux civilisations ont opté pour un système patriarcal[11]. Le Cambodge ne pouvait échapper à l'influence de ces deux civilisations. Durant le règne du roi *Norodom*, les Codes cambodgiens ont été publiés par la maison du protectorat français. Dans ces Codes, *le krâm tous piriyèa* (le Code des fautes des femmes), *le krâm bâmnol* (le Code des dettes), *le krâm morodâk* (le Code de la succession) montraient une famille patriarcale, les femmes devant obéir à leur mari qui était le maître de la famille[12]. Les femmes étaient juridiquement incapables de conclure un contrat avec des tiers, s'il n'y avait pas d'autorisation expresse de leur mari. Le père possédait sur ses femmes et ses enfants une autorité très grande, mais tempérée par les mœurs[13]. La famille patriarcale a subsisté jusqu'à l'époque de *Sangkum Reast Niyum*[14]. Selon l'ancien Code civil, les femmes mariées étaient incapables et elles devaient obéir à leur mari. Le mari était le maître de la famille.

L'égalité homme-femme commence après la guerre civile de 1979, grâce au système socialiste et à l'évolution de la reconnaissance au niveau international des droits de la femme. La loi sur le mariage et la famille marque la fin de la puissance paternelle : le mari n'est plus le maître de la famille. Les époux ont les mêmes droits et devoirs, le respect mutuel, l'obligation d'entraide, l'obligation de solidarité envers les dettes ménagères, etc.

4.- **Le système juridique a évolué par le passage d'un système oral et pratique à un système écrit** : le doyen Carbonnier disait : « la coutume est une règle de droit qui s'est établie, non par la volonté du chef, du prince, de l'Etat, émise en un trait de temps, mais par une pratique répétée des sujets eux-mêmes. C'est un droit qui s'est constitué par l'habitude[15] ». Le système juridique du droit khmer ancien qui était un système oral mélange de coutume, de mythes royaux et devins, devient un système de droit écrit[16]. La civilisation khmère est essentiellement religieuse, où deux religions dominent dans la vie

[11] Robert Lingat, *op. cit.*, p. 5.
[12] Adhémard Leclère, *Les codes cambodgiens. Tome I*, Paris, E. Leroux, 1898, p. 233 et s.
[13] Jean Morice, *op. cit.*, p. 139.
[14] *Sangkum Reast Niyum* commençait après l'accession officielle à l'indépendance, le 9 novembre 1953, jusqu'au coup d'Etat de 1970.
[15] Jean Carbonnier, *Droit civil: introduction, 27e édiction refondue*, Paris, France, Presses universitaires de France, 2002, nº6.
[16] Bunna Cornut-Nan, *La construction du droit international privé cambodgien (conflits de lois)*, Thèse de doctorat, Université Jean Moulin Lyon3, 2007, nº1.

quotidienne des cambodgiens, le bouddhisme et le brahmanisme[17]. Ces deux grandes religions ne sont pas en compétition, au contraire, elles sont complémentaires et se pratiquent en intégrant des rites tirés des croyances animistes pré-existantes. Le roi symbolisait dieu et la justice. Il représentait la haute juridiction, sa parole écrite ou orale était comme une loi ou une décision de dernier recours.

Il existe peu de documents qui décrivent le système juridique khmer ancien. Durant la période du protectorat français, Leclère avait fait des recherches sur le système juridique du droit khmer ancien. Selon lui : « les lois khmères n'ont pas été codifiées par les cambodgiens, et souvent c'est d'après la coutume que sont rendus les arrêts des juges et des gouvernements des provinces. Les textes de lois représentent, dans la manière dont ils sont interprétés, la règle de conduite coutumière qui est la conscience de ce peuple[18] ». Le droit écrit du système romano-germanique a remplacé le droit coutumier au moment de l'arrivée du protectorat français. L'ancien Code civil est une preuve de l'existence du droit écrit au Cambodge. Même si ce Code est influencé par le Code Napoléon, le droit coutumier continuait d'exister dans certaines dispositions de ce Code, la polygamie est un exemple du droit ancien khmer qui existait dans la disposition de l'ancien Code civil. Même si le Cambodge proclame son indépendance le 9 novembre 1953, le système du droit écrit a continué d'exister jusqu'en 1975.

De 1975 à 1979, le système du droit romano-germanique est remplacé par le système du droit social maoïste. Tous les documents officiels sont détruits : les actes d'état civil qui avaient été mis en place par le protectorat français, ainsi que les titres de propriété. Après la chute du régime khmer rouge en 1979 s'en suit une période de reconstruction totale d'un pays dévasté. L'établissement de normes juridiques n'est pas encore perçu comme une priorité. Pour cette raison, le droit coutumier reprend sa place pour répondre aux besoins de la vie quotidienne des cambodgiens.

La loi sur le mariage et la famille est adoptée en 1989 sous l'influence du système de droit social léniniste. Cette loi mentionne l'institution du mariage avec la nécessité de l'acte d'état civil. La pratique faisait néanmoins apparaître des difficultés de cette loi. Il

[17] Le permier geste du fondateur du royaume khmer est d'établir son autorité sur une assie religieuse en instituant le culte du dieu-roi ; André Migot, *Les Khmers: Des origines d'Angkor au Cambodge d'aujourd'hui*, Le Livre Contemporain, 1960, p. 51.
[18] Adhémard Leclère, *Recherches sur la législation cambodgienne (droit privé)*, Paris, A. Challamel, 1890, préface, p.X.

n'y avait en effet pas encore eu l'institution de l'officier d'état civil pour enregistrer les actes d'état civil. Un autre problème relatif au titre de propriété foncière subsistait, notamment la question du transfert de propriété par la succession, car la privatisation de la propriété foncière ne commence qu'en 1989.

Selon la thèse du Dr C. Hel : « le Cambodge a été victime de ses différentes réformes foncières, car ces dernières ont dérapé par rapport à l'objectif qu'elles s'étaient fixé, en raison de l'inadéquation des instruments juridiques et de l'absence de moyens humains ou matériels suffisants[19] ». Grâce aux Accords de paix de Paris du 23 octobre 1991, le Cambodge oriente son régime politique vers la monarchie parlementaire. Avec l'aide de l'Organisation des Nations Unies (ONU), les premières élections sont organisées en 1993.

L'adoption de la constitution de 1993 marque le changement de régime politique, notamment la volonté de la reconstitution d'un Etat de droit. La reconstruction du système de droit écrit est un grand défi pour le Cambodge. Durant cette période, le système juridique est en phase de transition. Le Cambodge doit se confronter aux choix des grands systèmes proposés par les puissances étrangères[20]. Cette confrontation a pour but la réconciliation et la cohérence entre la culture juridique coutumière et les systèmes juridiques étrangers.

Le Cambodge a donc besoin de l'assistance des pays étrangers pour renforcer l'Etat de droit, encore fragile. La France et le Japon jouent des rôles essentiels dans la construction du système juridique de droit écrit. La France va assister le Cambodge eu égard à la protection de l'ordre public, en particulier en ce qui concerne le droit pénal. Le Japon va soutenir le Royaume du Cambodge dans le domaine juridique pour ce qui a trait aux relations entre personnes privées, en particulier le droit civil. Les grands codes issus des aides et des œuvres de ces deux pays sont adoptés successivement : le Code de procédure civile, le Code civil, le Code de procédure pénale et le Code pénal[21].

---

[19] Chamroeun Hel, *Les conflits fonciers au Cambodge : contribution à la connaissance du droit de propriété cambodgien*, Thèse de doctorat, Université Paris1 Panthéon-Sorbonne, 2008, nº1.

[20] Marion Simonet, *Droit et famille au Cambodge : étude d'anthropologie juridique*, Thèse de doctorat, Université Jean Moulin Lyon3, 2001, nº10.

[21] Le code de procédure civile est promulgué le 06 juillet 2006, appliqué le 27 juillet 2007 ; le code de procédure pénale est promulgué le 10 août 2007 ; le code pénal est promulgué le 30 novembre 2009 et appliqué le 21 décembre 2010 ; le code civil est promulgué le 8 décembre 2007 et appliqué 21 décembre 2011.

5.- **La source du droit de la famille cambodgienne hors du Code civil de 2007** : Cette particularité n'est pas spécifique au cas cambodgien. La France connaît ce phénomène de l'existence de différentes sources hors du Code civil français. Il serait abusif en effet d'affirmer que le droit de la famille français est seulement contenu dans le Code civil français. Il faut bien reconnaître que le droit de la famille reçoit l'influence du droit international et du droit européen. Le droit de la famille français ne se voit donc résumé au seul Code civil français, « il se lit dans les usages, les décisions de justice, les pactes de famille, les arrêts de la Cour européenne des droit de l'homme, les circulaires administratives[22] ». De nombreux bouleversements du droit français de la famille ont été occasionnés par des sources européennes et notamment la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme). Elle est dotée tout à la fois de l'effet direct et de la primauté[23]. Le Professeur D. Fenouillet affirme dans son article que « le droit civil de la famille n'est plus tout entier dans le Code civil, mais intègre aussi, en raison sinon en droit, les décisions de la Cour européenne des droits de l'Homme ou du Conseil constitutionnel. Ensuite, parce que les décisions de la juridiction européenne pèsent sur la loi[24] ». L'arrêt Mazurek et l'ordonnance nº2005-759 du 4 juillet 2005, sont un exemple dans le domaine de la filiation de l'influence des décisions de la Cour européenne des droits de l'Homme, ayant ici proclamé l'égalité entre les enfants légitimes et naturels[25].

A l'exemple de la France, il est possible de conclure que le Cambodge connaît ce phénomène de mélange de différentes sources de droit de la famille qui sont hors du Code civil, dans le but de combler certaines lacunes du droit de la famille cambodgien. Ces sources sont les sources internes et internationales. Le droit civil de la famille cambodgien se retrouve dans la Constitution, la Déclaration universelle de droit de l'Homme, la convention de New York sur les droits de l'enfant, la coutume, la loi sur le mariage et la famille, la loi sur l'éducation, la loi sur la monogamie, le sous-décret sur l'état civil, le sous-décret sur les formalités et la procédure relative au mariage entre un ressortissant

[22] Pierre Catala, *La métamorphose du droit de la famille, in 1804-2004, Le code civil, Un passé, un présent, un avenir*, Dalloz, 2004, p.341.
[23] Jean-Pierre Marguénaud, « Les réactions de la pratique notariale aux sources européennes du droit de la famille », *Les petites affiches*, juillet 2003, (« Lextenso »)., p.31.
[24] Dominique Fenouillet, « Le droit civil de la famille hors le Code civil », *Les petites affiches*, septembre 2005, (« Lextenso »)., p.3.
[25] « CEDH 1er février 2000, n° 34406/97, Mazurek c/France, D. 2000. 332, note Jean Thierry; ibid.626, chron. Bernard Vareille; RTD civ. 2000. 311, obs. Jean Hauser », .

cambodgien et un ressortissant étranger sur le territoire du Cambodge, ou encore dans les décisions de justice.

6.- **L'adaptation et l'incompréhension du nouveau système juridique du droit écrit (2007)** : de nouvelles notions et de nouveaux termes juridiques sont apparus dans le Code civil de 2007 qui est une source écrite influencée par le droit japonais. Cette nouvelle codification n'a pas pu s'appliquer tout de suite lors de son entrée en vigueur. Il a fallu laisser du temps aux juristes et aux institutions judicaires concernées afin de comprendre les dispositions de ce Code civil de 2007. Les problèmes rencontrés dans ce Code ont nécessité de laisser beaucoup de temps aux juristes cambodgiens et japonais pour y réfléchir avant de pouvoir l'appliquer. La loi sur l'application du Code civil de 2011 a pour but de corriger certaines erreurs dans les contenus de ce Code civil. Il a donc fallu attendre 5 ans après l'adoption de ce Code pour pouvoir enfin l'appliquer, sans compter les travaux de préparation de la rédaction de ce Code qui ont commencé au début du XXI^{ème} siècle.

La situation de la codification du droit civil cambodgien ressemble à celle de la première codification au Japon. La codification du droit civil au Japon a été influencée par les grands pays occidentaux notamment par les Codes civils français et allemand. Faute de temps pour matérialiser et construire un droit moderne propre, le premier Code civil japonais a été adopté sous le nom de Code civil de Boissonade en 1889. Ce Code a été vivement rejeté en 1892 car il négligeait les mœurs du peuple japonais. Le deuxième Code civil a été adopté et est entré en vigueur le 16 juillet 1898, influencé par le droit allemand et le droit français. Le Code civil japonais a connu une réforme nécessaire après la deuxième guerre mondiale, notamment dans le domaine du droit de la famille et de la succession[26].

7.- **La période transitoire entre la guerre civile de 1979 et la codification du droit civil de 2007** : les lacunes des dispositions législatives sont comblées par des pratiques non uniformisées, propres à chaque village. Il était alors très difficile pour les juges de résoudre les problèmes juridiques qui se posaient à lui et il pouvait alors se référer aux coutumes (tirées par exemples de l'équité ou des pratiques ancestrales). La coutume comme source du droit pendant cette période fut officiellement autorisée et reconnue également par la loi

[26] Tadaki Matsukawa, *La famille et le droit au Japon*, Paris, Economica, 1991, p.1 et s.

sur l'application du Code civil de 2011[27]. Cette pratique a parfois fait référence à l'ancien Code civil, comme dans le cas de l'arrêt de la cour suprême de 2000 qui traite la question du conjoint survivant, et où le juge a décidé que le conjoint survivant ne pouvait pas concurrencer les autres héritiers[28].

A travers la lecture du Code civil et les commentaires des articles du Code civil rédigés par l'équipe khméro-japonaise, le législateur cambodgien n'a pas totalement abandonné l'esprit de l'ancien Code civil comme la confirme le discours du vice premier ministre S.E. Sok An le 21 décembre 2011 lors de la célébration de l'application du Code civil[29]. Cet ancien Code n'a pas vraiment été abandonné par le législateur cambodgien. A titre d'exemple, certains articles de la loi sur le mariage et la famille[30], et la loi foncière de 1992[31] ont repris certains articles de cet ancien Code. Lors des travaux du projet de Code civil, la commission de défense du projet de Code civil a défendu ce projet en reprenant certains articles de l'ancien Code s'ils étaient encore adaptés à la société actuelle et en conformité avec les instruments internationaux comme la Déclaration universelle des droits de l'Homme.

8.- **La non application de l'ancien Code civil après la guerre civile de 1979 :** après la guerre et le génocide de 1975 à 1979, le gouvernement cambodgien commence petit à petit à reconstruire le pays et en même temps à reconstruire ses instruments juridiques. La loi sur le mariage et la famille n'a réglé qu'une partie des questions du droit de la famille. Il manque par exemple des dispositions relatives au représentant légal ou à la succession. De 1979 à 2007, des doutes subsistent dans l'esprit des juristes cambodgiens qui essaient d'interpréter l'ancien Code civil pendant cette période. Mais cette interprétation ne fait pas l'unanimité pour diverses raisons.

La première raison est que l'ancien Code civil est appliqué pendant la période de 1979 à décembre 2011, et que l'article 158 (nouveau) de la constitution cambodgienne de 1993 dispose que : « les lois et dispositions écrites garantissant les biens de l'Etat, les droits, les libertés et les propriétés légales des personnes privées et qui sont conforme aux

[27] Art. 5, LACC, 2011 ; Toyohiro Nomura et Ikufumi Niimi, *L'explication de chaque article de la LACC,* vol. 4, 1ère édiction, Phnom-Penh, Ministère de la justice et JICA, 2010, n˚9.
[28] « CS, aff. civ., n° 118, enregistré 27 avr. 1998, l'arrêt n° 115, enregistré 22 juin 2000 », .
[29] An Sok, « Discours de S.E. Sok An (vice premier ministre sur la déclaration de l'application du code civil », *presse et l'unité de la réaction rapide de l'office du conseil des ministres*, décembre 2011.
[30] La définition du mariage reprendre la phrase de l'ACC.
[31] Il s'agit des cas de l'indigné.

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[32]». Cela signifie que tous les textes de lois qui ont été adoptés avant la constitution de 1993 y compris même des lois en vigueur pendant le régime de *sangkum reas niyum* (c'est le cas de l'ancien Code civil) peuvent être appliqués s'ils ne sont pas contraires à l'esprit de la constitution de 1993. De plus avant la loi sur l'application du Code civil de 2011[33], aucune disposition juridique ne prévoyait l'abrogation de l'ancien code civil. C'est pour cette raison que l'ancien Code civil pourrait être appliqué, car aucun texte de lois après le régime khmer rouge ne prévoit de disposition générale relative à la succession, sauf la loi foncière de 1992 et la loi foncière de 2001 qui ont seulement pour but de s'appliquer aux biens immobiliers.

Dans son discours, le jour de la déclaration de l'application du Code civil du 21 décembre 2011, S.E. Sok An, Vice premier ministre cambodgien, a évoqué le fait qu'il n'existait pas beaucoup de textes de lois relatifs au droit civil depuis le régime khmer rouge, en arguant que seuls la loi sur le mariage et la famille, le décret-loi nº38 sur les contrats et la responsabilité délictuelle et la loi sur le foncier étaient venus combler le vide juridique. De plus, il a fait remarquer que les juges cambodgiens rencontraient de nombreux obstacles au rendu de décisions de justice car les instruments juridiques en matière de droit privé n'étaient pas suffisants et satisfaisants. Dans son discours, il a fait un résumé des travaux du projet de Code civil et mis en avant : « … certaines grandes dispositions du nouveau Code civil comme (par exemple) la nouvelle disposition sur la succession qui permet, en droit cambodgien, d'introduire la règle selon laquelle le conjoint survivant est considéré comme un héritier concurrent avec les 3 degrés des héritiers et bénéficie d'une part de quotité réservataire[34] ». Il affirme ainsi que, depuis le régime khmer rouge, l'ancien Code civil ne s'applique pas et que les juges cambodgiens ont utilisé la coutume ou l'équité pour résoudre les problèmes posés dans le cas de la succession.

Dans les commentaires des articles du Code civil, S.E. Ang Vong Vathana, Ministre de la justice, écrit dans la préface d'un ouvrage du 12 novembre 2009 : « à cause de la guerre civile, les lois et les instruments juridiques ont des lacunes et sont très faibles. Après la fin du régime khmer rouge, et jusqu'à l'adoption du nouveau Code civil, le

[32] Art. 158 nouveau, Cons. Constitutionel, *Const. version française (traduction non officielle)*.
[33] Art. 82 LACC, 2011 : ACC promulgué par le roi le 25 février 1920 et qui est abrogé successivement jusqu'au 17 avril 1975 n'a plus d'effets.
[34] An Sok, *op. cit.*

Cambodge n'a pas de loi matérielle suffisante pour résoudre les problèmes civils. Il n'y a que le décret-loi nº38 sur les contrats et la responsabilité délictuelle, la loi sur le mariage et la famille, la loi sur le foncier, certains sous-décrets et les autres ordonnances du ministère de la justice [35]». Il essaie de montrer que l'ancien Code civil est abrogé tacitement.

De plus S.E. Hy Sophea, Secrétaire d'Etat au ministère de la justice et membre de la commission chargée de défendre le projet de Code civil explique que : « les juges cambodgiens n'ont pas utilisé l'ancien Code civil car ce dernier est adopté dans la période où il existe une inégalité homme-femme, par exemple dans le cas du régime matrimonial et de la succession. Cette disposition est de plus contraire à l'esprit de la Constitution cambodgienne de 1993 prévu par l'article 158 nouveau[36] ».

En raison de lacunes de certaines dispositions en matière civile dans la pratique, par exemple dans le cas de la succession, certains juges ont raisonné sur le fondement du Code civil avant même sa date officielle d'entée en vigueur (décembre 2011). Afin de résoudre les problèmes de contestation des décisions rendues en se basant sur le Code civil non encore promulgué, le législateur prévoit le principe de l'application du code civil pour la période transitoire dans la loi sur l'application du Code civil. L'alinéa 3 de l'article 5 de cette loi prévoit la possibilité pour les juges d'utiliser le Code civil comme principe d'équité pour résoudre les problèmes nés avant la date d'application de ce Code lorsqu'il n'y a ni base juridique ni coutume sur ces problèmes ou lorsqu'il n'est pas très clair s'il existe une base juridique ou une coutume applicable[37].

En outre, dans le commentaire de l'article 82[38] de la loi sur l'application du Code civil de mai 2011 : « en réalité, l'ancien Code civil n'a plus d'effet lors de l'application de ce nouveau Code. Mais si cette loi ne prévoit pas l'abrogation de l'ancien Code civil, il peut y avoir des confusions sur le fait que cet ancien Code ait encore ses effets jusqu'à la date de l'application du nouveau Code. Pour éviter ces confusions, cette disposition déclare qu'*il n'a plus d'effet* en s'inspirant de l'alinéa 1er de l'article 98[39] de la constitution japonaise[40]».

[35] Toyohiro Nomura et Ikufumi Niimi, *L'explication de chaque article du code civil*, vol. 5, 1ère édiction, Phnom-Penh, Ministère de la justice et JICA, 2010. 6 vol., p.1.
[36] Sophea Hy, « La non application de l'ancien code civil après le régime khmer rouge », 2011.
[37] Toyohiro Nomura et Ikufumi Niimi, *op. cit.* p.3.
[38] Art. 82, LACC dispose que : « l'ancien code civil promulguait par le roi le 25 février 1929 et abrogeait successivement jusqu'au 17 avril 1975 n'a plus d'effet ».
[39] Art. 98, Const. japonaise dispose que : « la présente Const. est la loi suprême du pays ; aucune loi, ordonnance, aucun édit impérial ou autre acte de gouvernement, en tout ou partie, contraire aux dispositions y afférant n'aura force de loi ou validité ».

C'est la confirmation explicite du législateur cambodgien que l'ancien Code civil ne peut plus être utilisé après le régime khmer rouge de 1979.

Il est donc très clair que le gouvernement et le législateur prennent la position que l'ancien Code civil n'a plus d'effet à partir de la fin du régime khmer rouge. Mais le législateur n'a pas abandonné totalement les idées laissées par le protectorat français, car certains articles ont été repris dans le Code civil.

9.- **La valeur de la coutume fondée dans la société traditionnelle et moderne** : l'héritage du droit khmer est éminemment hétérogène, il commençait par « le droit traditionnel, puis le droit khmer indianisé (les Codes cambodgiens), suivi par l'influence coloniale (l'ancien Code civil), puis l'idéologie socialiste et communiste influencée par le droit vietnamien (la loi sur le mariage et la famille) et enfin le retour du droit romano-germanique inspiré du droit japonais (le Code civil) [41]».

Même si certaines dispositions sont nées après la guerre civile, comme la loi sur le mariage et la famille sur le mariage et la famille, la loi sur le foncier de 1992, etc., elles ne sont qu'un simple texte posé sur papier, mais sans aucune valeur juridique fondamentale dans l'esprit cambodgien. Il n'y a en effet pas d'institutions qui appliquent ces textes, faute de moyens mis en place par le gouvernement cambodgien. Après la guerre civile, la priorité du gouvernement est de commencer la reconstruction de l'économie du pays. C'est pourquoi la coutume, mélange de droit autochtone, de droit khmer indianisé et de droit colonial venait combler ces lacunes textuelles et occupait donc une position centrale en tant que source du droit, en l'absence de codification.

La coutume traitait des questions relatives à la personne : la naissance, le mariage et le décès. Plusieurs rites coutumiers sont liés à ces trois actes d'état civil. La coutume a une valeur essentielle pour les actes d'état civil car, après la guerre civile, l'Etat n'a plus les moyens d'instaurer les registres d'état civil qui ont été perdus pendant la guerre. Il faut attendre la mise en place de l'officier d'état civil par le sous-décret sur l'état civil de 2000. La coutume occupait donc une place très importante en tant que source du droit, valeur qui lui fut d'ailleurs reconnues par la décision de la cour suprême sur la question de la

[40] Toyohiro Nomura et Ikufumi Niimi, *op. cit.*, p.3.
[41] Marion Simonet, *op. cit.*, n°8.

formation du couple[42]. La coutume s'est ensuite intéressée à la question de la propriété des biens notamment la liquidation successorale où les membres de la famille sont considérés comme des héritiers qui sont concurrents entre eux sans faire de distinction de degré entre les héritiers.

10.- **Le droit de la famille dans le Code civil :** l'esprit du Code civil de 2007 est différent de celui de l'ancien Code de 1920. Ce dernier est inspiré par le Code Napoléon alors que celui de 2007 est inspiré par le Code civil japonais. La famille occupait une partie dans la disposition sur les personnes du livre I de l'ancien Code. Le terme de « famille » est bien employé dans le titre III (les fiançailles, le mariage, le divorce et la filiation) et le titre IV (les obligations alimentaires, la succession). L'idée du droit romano-germanique lors de l'adoption du Code civil de 2007 n'a pas changé, c'est-à-dire les personnes, les biens et les obligations : mais le législateur revoit et restructure la rédaction de ce Code. La rédaction du Code civil traite de la naissance des personnes jusqu'à la fin de leur vie. Il commence par des dispositions générales, puis la naissance de la personne physique et de la personne morale, ensuite les droits réels de ces personnes, qui vont échanger leurs patrimoines en utilisant les notions d'obligations et de contrats. Lorsqu'elles ont suffisamment de patrimoines, ces personnes vont créer un lien familial par le mariage. Ce mariage n'est pas un lien éternel puisqu'il peut prendre fin par le divorce. La famille qui est née peut être une famille du sang ou une famille adoptive, et entraîne la création de droits et de devoirs entre les parents et leurs enfants. Lorsqu'une personne est âgée et incapable de gérer son patrimoine, la règle de la représentation intervient afin de l'aider. Enfin, lorsqu'une personne est décédée, son patrimoine doit être transféré aux vivants par la règle de la succession.

Une nouvelle famille est créée par la formation de couple, marié ou libre. Elle ne peut pas ignorer les aspects économiques car elle doit subvenir aux besoins de la vie quotidienne, comme le dit ainsi le doyen Carbonnier : « la famille ne peut vivre d'amour et d'eau fraîche : une assise économique lui est nécessaire. Elle lui sera apportée par les régimes matrimoniaux, plus lointainement par les successions et libéralités[43] ». C'est

[42] D'après la décision de la Cour suprême: « après la guerre civile de 1975, il n'y avait pas de concubinage, tous ceux qui ont été mariés pendant le régime khmer rouge et ceux qui ont célébré un mariage selon la coutume jusqu'en 1989 sont considérés époux et épouse, car la loi sur le mariage et la famille est entrée en vigueur en 1989 et il n'y avait pas de registre d'acte d'état civil avant cette loi » ; « CS, aff. civ., n° 313, enregistré 19 oct. 1999, l'arrêt n° 137, enregistré 10 juin 2002 ».

[43] Jean Carbonnier, *Droit civil. , La famille, l'enfant, le couple*, Paris, Presses universitaires de France, 2002, p.2.

pourquoi le Code civil régit également les aspects économiques à travers les rapports patrimoniaux et personnels de la famille.

11.- **L'existence du droit international privé cambodgien en matière de droit de la famille** : Même si le Cambodge n'est pas une terre d'immigration, il y a de plus en plus d'étrangers qui s'installent au Cambodge pour des raisons économiques, personnelles, etc. Il y a de plus en plus de couples mixtes qui s'installent au Cambodge par le mariage. L'élément d'extranéité du droit international privé cambodgien apparaît donc dans plusieurs domaines de droit privé, y compris la succession. Le législateur cambodgien doit trouver une solution pour résoudre ces questions de droit international privé.

Selon la thèse de Dr B. Nan-Cornut : « la compétence de la loi se manifeste de deux façons. Principalement, le législateur cambodgien privilégie la réglementation directe des rapports internationaux dans le for, en conférant une suprématie à la loi cambodgienne indépendamment de la règle de conflit de lois. De façon subsidiaire, la compétence de la loi cambodgienne est le fruit de la mise en œuvre de règles de conflit de nature unilatérale[44] ». Le législateur opte pour le caractère impératif de la loi cambodgienne, même lorsqu'il s'agit de réguler un rapport où s'insère un élément d'extranéité[45]. A titre d'exemple relatif au bien immobilier, les étrangers ne peuvent pas acquérir la propriété d'un terrain situé au Cambodge par la succession ou par le legs [46].

Les règles relatives au droit international privé cambodgien de la famille sont très peu nombreuses, les juges ignorant généralement tout simplement l'élément d'extranéité et rendent leurs décisions en se basant exclusivement sur les règles matérielles de droit cambodgien. C'est pour cette raison que les travaux de cette thèse excluent les questions relatives au droit international privé cambodgien, il nous semble plus utile d'étudier le droit interne concernant le droit de la famille, notamment « la vie de couple », en essayant de mentionner le droit français et le droit japonais qui sont les principales sources du droit écrit cambodgien.

12.- **Les couples** : « le terme de couple est rarement employé. Il est question de l'époux, de concubins, vivant en mariage, en concubinage, (…) mais il n'est pas souvent la

[44] Bunna Cornut-Nan, *op. cit.*, n°33.
[45] *Ibidem.*, n°41.
[46] Art. 1155 CC.

question de couple [47]». Même si le mot couple n'est pas mentionné dans le Code civil de 2007, il constitue un corpus essentiel de la famille.

Pour comprendre la situation du couple au Cambodge, il nous est apparu indispensable de rechercher quelles conceptions du droit de la famille avaient émergé au Cambodge au cours de son histoire et à travers sa culture. Cette recherche du passé est nécessaire pour montrer que ce pays a connu de nombreuses ruptures en raison de changement parfois brutaux de régime politique et/ou de système juridique. L'histoire permet de comprendre l'existence du fonctionnement de la coutume au sein de la famille cambodgienne qui reste encore en vigueur aujourd'hui. Certaines pratiques existent encore tandis que d'autres ont été abandonnées pour des raisons économiques ou sociales.

Dans cette optique, la présente étude est consacrée à une reconstitution de la conception du droit de la famille proprement cambodgienne, tel qu'elle existait avant l'arrivée du système de droit romano-germanique, l'héritage du protectorat français qui a renoué au plus près avec le respect du droit coutumier de la famille. La mise en perspective des différents concepts de couple, issus tant du système traditionnel khmer que des modèles français et japonais importés au Cambodge, devrait nous permettre de restaurer un lien culturel entre le système traditionnel et le système contemporain.

L'étude est basée sur la coexistence, la résistance et la confrontation de la coutume et du droit positif sur les couples en commençant par la naissance des couples (Première Partie) jusqu'à la fin de vies de couples (Seconde Partie).

[47] Jean Jacques Lemouland, « Le couple en droit civil », *Dr. fam. 2003, chron. n°22*.

Première Partie – la naissance de la relation des couples khmers et ses effets

« La famille est l'élément naturel et fondamental de la société et a droit à la protection de la société et de l'Etat »
Article 16 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, 10 décembre 1948.

13.- Pour l'être humain comme pour les autres êtres vivants, la création et la procréation se traduisent par la formation de couple, quelle que soit l'origine, la croyance, l'époque. Cette création permet de construire la société et de préserver l'existence de l'espèce humaine de génération en génération. « *Le couple peut être défini comme l'union affective et morale qui lie un homme et une femme*[48]». Dans la société moderne, le couple n'est pas seulement formé par des personnes de sexe différent, il est formé aussi par « **des personnes de même sexe** », ce qui compte étant que le couple est parfois créé par l'amour et par le sentiment. Mais parfois créé par un arrangement de la famille. Le couple bâtit une toile à la vie commune pour partager l'amour, les sentiments de joie et/ou de tristesse. Cette formation existait déjà depuis longtemps, mais chaque communauté d'être humain a essayé de créer et d'imposer des règles qui vont diriger la vie quotidienne. Les règles sont au début purement orales et puis ensuite elles sont devenues des textes écrits. Elles imposent la formation de couple (Titre I) et la gestion de la vie quotidienne des couples (Titre II).

[48] Clotilde Brunetti-Pons, « L'émergence d'une notion de couple en droit civil », *RTD civ.*, 1999, p. 27.

Titre 1 – la formation des couples au regard de la loi et de la coutume

« Aujourd'hui les gens mariés vivent comme des célibataires
et les célibataires comme des gens mariés.»
Oscar Wilde, *Intention*, traduction de J. Joseph-Renaud, Stock, 1905

14.- Les différents pays du monde indochinois sont divisés en deux groupes de civilisation. Il s'agit de la civilisation chinoise et de la civilisation indienne. Le Cambodge est influencé par la civilisation indienne depuis le *Fou-nan*. Les coutumes dans chaque pays de ces deux civilisations sont différentes mais elles ont présenté un rôle important dans la famille traditionnelle. Après l'âge de la majorité, les hommes et les femmes restent majoritairement dans la maison de leurs parents jusqu'au jour du mariage. C'est pour cette raison que les parents exercent toujours leur autorité parentale sur ces enfants. Aujourd'hui les cambodgiens ont été beaucoup influencés par les cultures des pays voisins. La coutume khmère relative à la formation des couples est majoritairement restée vivante malgré la volonté du législateur de mettre en place un système juridique pour la formation de couples.

L'étude nécessite de diviser en deux temps, il est d'abord d'étudier sur la formation des couples du droit ancien khmer (chapitre1) puis la formation des couples du droit positif (chapitre2).

Chapitre 1 – la formation des couples du droit ancien khmer

« *Le mariage n'est pas une affaire entre deux personnes,*
mais une affaire des deux famille »
Adage asiatique

15.- Le droit ancien khmer a le même but qu'aujourd'hui de disposer de règles pour contrôler la formation de couples et garantir la stabilité de la société. Au fil des siècles, le temps a changé, la société a évolué, le comportement et la mentalité humaine ont changé, le droit de la famille cambodgien évolue également pour répondre aux besoins de la société : certaines règles sont supprimées, certaines règles sont conservées et de nouvelles règles arrivent pour répondre aux besoins de la société.

Plusieurs documents restants aujourd'hui montrent l'existence de règles du droit ancien relatives à la formation du mariage : le *krâm*[49] *de tous piriyéa , le krâm morodâk* [50]. « La polygamie tue donc le concubinage », ces documents montrent qu'il existe la notion de l'adultère mais pas celle du concubinage, qui n'existait pas au Cambodge avant d'arriver avec le droit écrit romano-germanique importé par le protectorat français. C'est parce que le droit ancien avait reconnu la polygamie et qu'il existait plusieurs sortes d'épouses qui n'ont pas les mêmes droits et les mêmes devoirs[51].

Malgré l'existence de plusieurs types d'épouses, l'étude de la formation du couple ne consacre que la formation du mariage coutumier qui existe encore aujourd'hui. La coutume impose deux étapes : la phase de pré-mariage (section 1) et la phase de célébration du mariage (section 2).

[49] *krâm* signifie une loi durant cette période, à partir du droit moderne khmer, *krâm* se traduit « un code »; Etienne Aymonier, *Le Cambodge. I, Le royaume actuel*, Paris, Ernest Leroux, 1900.
[50] Ces deux sources principals sont publiés dans la période du roi Norodam; Adhémard Leclère, *op. cit.*339 et s.
[51] le *krâm morodâk* prévoyait 5 sortes d'épouses : la première épouse était une épouse qu'il a demandée avec le *khant sla* ; la deuxième épouse était une épouse que le roi lui avait donnée ; la troisième épouse était une épouse qu'il avait demandée au roi et que le roi lui avait donnée par pitié ; la quatrième épouse était une épouse qui s'était donnée à lui sans cérémonie du mariage ; la cinquième sorte de l'épouse était l'épouse esclave.

Section 1 – le pré-mariage

16.- « Les préliminaires sont utiles, mais ne doivent porter aucune atteinte à la liberté du mariage. Ils sont utiles, car généralement, l'on ne passe pas de l'état de célibat à celui de mariage sans étapes intermédiaires qui permettent de se trouver, de se connaître, de s'éprouver, parfois de s'essayer [52] ».

Cette étape préliminaire est marquée dans l'histoire du droit de la famille cambodgien. Cette phase préliminaire du mariage exige, comme le mariage, certaines procédures : l'entremetteuse (§1) et les fiançailles (§2).

§ 1 – l'entremetteuse

17.- Le mariage est une démarche très longue pour les familles cambodgiennes. Il faut passer plusieurs étapes avant de se marier. L'intermédiaire joue un rôle de facilitateur pour que le mariage soit conclu. Le rôle de l'entremetteuse est nécessaire pour pouvoir présenter les deux familles qui généralement ne se connaissent pas. Durant cette étape, elle doit négocier et apporter l'information aux familles concernées.

I – le rôle de l'entremetteuse

18.- Avant d'entamer des démarches officielles, la famille du jeun homme demande à une intermédiaire aussi appelée *Neak Phlov* (gens de la route[53] : entremetteuse) de chercher une jeune femme selon certains caractères précisés par la famille demanderesse. L'entremetteuse ou intermédiaire doit posséder elle-même certaines qualités : elle doit être légitimement mariée, ni divorcée, ni veuve[54].

Son rôle est de recueillir les signes zodiacaux de naissance de la jeune fille destinée à être future épouse. Elle doit également s'assurer de la disponibilité de la jeune

[52] Philippe Malaurie et Hugues Fulchiron, *op. cit.*, nº140.
[53] Le mot « gens de la route » car son travail est d'aider et de faciliter la démarche du mariage. Elle aide la famille du futur marié à trouver le bon chemin, c'est-à-dire trouver une fille qui va plaire à la famille du futur marié.
[54] Cette exigence est très importante pour la famille du jeune homme de la jeune femme. C'est une croyance relative à la théorie de bonheur et malheur.

fille. Cette entremetteuse doit de plus être une intime de la famille de la jeune fille afin de ne laisser aucun doute sur sa sincérité[55].

L'entremetteuse est un métier qui demande de confiance aux familles des mariés. Ce métier n'existe pas seulement au Cambodge mais aussi dans d'autre pays (peu import le système matriarcal ou patriarcal). Ce sont des femmes qui pratiquent ce métier, en réalité c'est plus efficace, plus d'intimité entre les femmes, et elles sont plus douées que les hommes.

II – la pratique du rite de la *Ché Chau* ou *Neak Phlov*

19.- Après le calcul de la compatibilité de l'horoscope du jeune homme et de la jeune fille, et avoir vu le caractère, le comportement, l'intelligence, la connaissance et la beauté de la jeune fille, les parents ou les tuteurs du jeune homme demandent à l'entremetteuse de rendre visite à la mère de la jeune fille (*Ché Chau*).

Le *Ché Chau* se fait en trois visites, l'entremetteuse dévoile alors progressivement le but de sa mission.

Lors de sa première visite, l'entremetteuse apporte à la famille de la jeune fille un paquet d'arec, de bétel et de tabac pour les offrir aux parents ou tuteurs de la jeune fille. De nos jours, ces présents ont été remplacés par des fruits ou des biscuits. Elle entretient alors les parents de l'existence d'un prétendant, dit que sa famille souhaiterait leur rendre visite et demande leur avis. Si la réponse est favorable, l'entremetteuse rapporte cette nouvelle à la famille du jeune homme.

Lors de sa deuxième visite, l'entremetteuse prend bien garde de ne point se délaisser de cadeaux mais formule plus nettement ses questions. La famille de la fille doit alors donner clairement une réponse, positive ou négative. Si cette dernière oppose à l'entremetteuse le jeune âge de la jeune fille, on considère que la réponse est négative. Si les parents de la jeune fille donnent leur assentiment, l'entremetteuse doit alors transmettre ce message selon lequel ils ont encore besoin de réfléchir et de consulter la famille. Cette réponse permet à l'entremetteuse d'espérer une troisième visite.

[55] Pich Sal, *Le mariage cambodgien*, éds. Séng Chau, Charles Meyer et Thirit Mey, Paris, France, Cedoreck, 1984, p.1.

La troisième visite se déroule là encore au domicile de la jeune fille. La conversation s'engage par voie de métaphores. L'entremetteuse est chargée de présenter les critères généraux de la famille du jeune homme à la famille de la jeune femme. Elle utilise alors la phrase rituelle : « Serait-il accordé l'accès du chemin et de l'escalier pour la famille de ce jeune homme ? ». Si la famille de la jeune fille acquiesce, elle demande alors l'horoscope de la jeune fille.

§ 2 – les fiançailles

20.- L'acte de fiançailles est un symbole pour le futur mariage. Cet acte se traduit dans la coutume par une cérémonie ou une célébration de fiançailles qui ne suivent pas toujours les mêmes rites selon la religion, la croyance, la culture et la géographique.

Certains auteurs considèrent que le mot de fiançailles et le mot de promesse de mariage sont synonymes, car les fiançailles ou la promesse de mariage ne constituent à aucun moment un contrat juridiquement obligatoire. C'est un accord purement moral qui vient d'un devoir de conscience[56]. En revanche si on fait l'étude sur le sens strict des deux termes, il existe bien une différence. La promesse de mariage comporte l'échange de la volonté. Les fiançaillesdésignent un élément intentionnel et un élément de publicité : l'annonce aux familles et le rite familial[57]. L'étape de fiançailles se traduit par deux étapes : la demande de mariage et l'évaluation du futur beau fils.

I – la demande de mariage «*chol sdey dandeung*»

21.- Selon la coutume ancienne pratiquée majoritairement au Cambodge, la demande en mariage doit se faire en trois étapes. La deuxième visite de la demande de mariage s'appelle «*si sla kanseng* ». La troisième visite s'appelle «*si sla bncheab peak*[58]».

La coutume du calcul des heures est très importante même pour une simple demande en mariage. La famille du jeune homme doit demander à l'astrologue de faire le calcul de la date et de l'heure qui amèneront bonheur et prospérité aux deux familles. Après avoir calculé la date exacte, la famille du jeune homme informe la famille de la jeune fille via l'entremetteuse. Le fait d'en informer la famille de la jeune fille a pour

[56] *Ibidem*. p.20.
[57] Laurent Leveneur et Henri Mazeaud, *Leçons de droit civil. Tome 1, troisième volume. Tome 1,* Paris, Montchrestien, 1995, nº725.
[58] Pin Cheap, *La forme du mariage*, Seng Ngoune Hout, 1965, p.9.

objectif que cette dernière puisse informer ses proches de l'heureux évènement et préparer la maison pour les accueillir.

A la première visite de la demande en mariage : la famille du jeune homme vient avec le *neak phlov* « gens de la route » munie de trois paires de coupes contenant des noix d'arec, des bananes mûres et des gâteaux à base de riz gluant chez la jeune fille. L'entremetteuse joue le rôle de médiateur avec les parents de la jeune fille (*méba*)[59] afin de demander la main de la fille du *méba* pour le jeune homme présenté en disant « *som plouv deur chandeur leung* », c'est à dire demande l'autorisation de la route et demande l'escalier pour monter[60]. Le *méba* répond à cette demande, en général, qu'il consultera sa famille et qu'il le fera savoir lors de la prochaine visite[61].

La seconde visite : « *si sla kanseng* » consiste en de seconds pourparlers. La famille du jeune homme présente une écharpe : « *charboch* » et forme une sorte de natte sur laquelle elle dispose les *thang rong*[62] à la famille de la jeune fille. Les *thang rong* contiennent les mêmes présents que lors de la première visite. Le *méba* de la jeune fille répond alors qu'il veut parler avec les hommes et qu'on lui présente le prétendant[63].

La dernière visite « *si sla bancheab peak* »[64], constitue la dernière étape de la demande en mariage. Il s'agit de la cérémonie de fiançailles. Les deux familles invitent les familles proches et les voisins pour que les gens sachent qu'à partir de cette cérémonie, le jeune homme et la jeune fille seront fiancés. Pendant la cérémonie, le fiancé donne une bague à sa fiancée et cette dernière doit lui offrir une bague en retour[65]. A la fin de la

[59] Les parents de la fille.
[60] La maison khmère à l'ancienne possède une architecture particulière car l'escalier est devant la maison. Les gens n'habitent pas le rez-de-chausée. Le rez-de-chaussée sert à entreposer les affaires. Selon certaines explications, les gens ont peur que la nuit survienne des attaques d'animaux sauvages comme le tigre, c'est pour cette raison qu'ils ont construits la maison plus haut, ils habitent au premier étage. Parmi les autres arguments, dans un pays au climat chaud, le fait d'habiter en haut et d'avoir un plancher muni de fentes permet à l'air de circuler et les habitants peuvent surveiller sous la maison s'il y a des cambrioleurs. C'est pour cette raison que *neak plouv* utilise le mot *som pleuv deur chandeur leung*, car il faut monter l'escalier pour voir la famille de la future mariée.
[61] Pich Sal, *op. cit.*, p.2.
[62] Sorte de boite à betel rituelle du mariage.
[63] Pich Sal, *op. cit.*, p.3.
[64] Dans la cérémonie de *si sla bancheab peak*, la famille du jeune homme envoie une délégation composée de trois couples (hommes et femmes). Ces délégués s'appellent « *Moha* ».
[65] Avant, le fiancé doit prendre en charge la construction d'une nouvelle maison qui sera la maison conjugale après la cérémonie du mariage. La construction d'une demeure étant aujourd'hui beaucoup plus onéreuse et demandant beaucoup plus de temps, la pratique a changé. A la place de la construction d'une nouvelle maison, on utilise une bague comme le symbole de fiançailles comme dans d'autres pays.

cérémonie, la famille de la jeune femme prend en charge l'organisation du banquet pour les invités.

Cette cérémonie signifie que les deux familles sont unies et qu'il y a une promesse solennelle de mariage entre les deux fiancés. Après la fin de cette cérémonie, il y a le repas des fiançailles célébré par les deux familles[66].

22.- Selon Leclère, « le législateur considère que la cérémonie de fiançailles est un engagement grave et les fiancés sont considérés comme des gens en voie de se marier. La coutume cambodgienne exige que l'acte de fiançailles ne soit pas simplement une promesse mais également est un acte solennel. La fiancée n'est pas encore épouse, mais elle n'est plus fille. Elle est la femme de celui qui l'a obtenue en promesse de mariage[67] ». Il s'agit d'un crime adultère si la fiancée a une relation sexuelle avec un autre homme autre que son fiancé.

II – l'évaluation des beaux-parents

23.- A travers l'étude des légendes khmères[68] et des évènements marquants de l'histoire séculaire du Cambodge, nous pouvons déterminer leurs impacts sur la vie quotidienne des cambodgiens, les fiançailles et le mariage.

Les fiançailles ouvrent la période d'épreuve. Le fiancé doit travailler chez les futurs beaux-parents[69]. Si le fiancé ne respecte pas les obligations imposées par les futurs beaux-parents[70], ces derniers peuvent décider de rompre les fiançailles[71]. Le fiancé peut

[66] Adhémard Leclère, *op. cit.* p. 122.
[67] *Ibidem*., p.165.
[68] Concernant le mariage, il y a une légende très populaire pour les cambodgiens, c'est «le beau-père qui choisit le beau fils» ; Commission des mœurs et coutumes khmères, *Les légendes khmères (Tome1)*, vol. 1, Phnom Penh, Institut bouddhique, 2001, p. 55-61.
[69] Après le jour la cérémonie des fiançailles, le fiancé travaille aux rizières avec le père et toute la famille de la fiancée : labour, semences, repiquage du riz et récolte. Il répare les maisons, tresse des paniers ou des sacs pour renfermer les récoltes, etc. En principe ce sont les parents de la fiancée qui fixent les tâches du fiancé.
[70] La coutume prévoit les cas où les parents de la fiancée décident de la rupture les fiançailles. Ces cas sont : l'insolence de jeune homme à l'égard des parents de sa fiancée (il ne respecte pas la famille de sa fiancée et il use de violence envers elle), sa mauvaise conduite (le fiancé est un joueur, il a promis aux parents de la fiancée de ne plus jouer mais il continue de jouer), ses mauvaises relations (le fiancé a une bonne vie et de bonnes mœurs mais il a des relations avec un voleur) ou son mariage avec une autre femme ; Adhémard Leclère, *op. cit.*, p. 124.
[71] *Ibidem*., p. 122.

faire un recours devant le juge[72]. Le fiancé peut se voir accorder par le juge l'autorisation de se marier si la décision des beaux-parents est jugée arbitraire et non justifiée.

Cette étape du test du futur beau fils ne se rencontre que rarement dans la société moderne au Cambodge. C'est parce que les cambodgiens jugent qu'elle n'est plus nécessaire et obsolète face à la modernité et à la nécessité de l'économie des finances de la famille.

[72] « Un homme veut se marier avec une femme»,Commission des mœurs et coutumes khmères, *Les légendes khmères (Tome2)*, vol. 2, Phnom Penh, Institut bouddhique, 2001, p.14.

Section 2 – la phase de la célébration du mariage

Selon Leclère, le droit ancien khmer distingue trois sortes d'épouses[73] et trois manières de conclure le mariage. Lors de chaque mariage, les deux familles des futurs époux doivent respecter et remplir certaines règles avant et pendant la célébration du mariage.

Seront examinées les conditions tenant aux éléments spécifiques du mariage (§1), et celles qui concernent la célébration du mariage (§2).

§1 – les conditions spécifiques du mariage coutumier

Les conditions spécifiques existent seulement dans les usages et la règle coutumière. Ces conditions portent sur l'âge des mariés, la virginité de la femme, la règle de l'aînesse, l'horoscope des futurs mariés, la saison du mariage, l'origine géographique des futurs époux, le consentement des parents et la polygamie.

I – la capacité des futurs mariés

24.- **L'âge des mariés –** Cette condition vient de la pratique que le marié doit être d'âge égale ou plus grand que sa future femme. Il est très rare que le marié soit moins âgé que la mariée. Il est difficile d'expliquer d'où vient cette règle, car cette pratique existe non pas seulement au Cambodge mais aussi dans d'autres pays.

L'âge du marié est toujours plus grand que celui de la mariée, car le mari est le futur chef de la nouvelle famille, il doit être mature pour être capable de prendre les décisions de la gestion de la famille. Comme c'est le mari qui s'occupe de trouver les sources de financement de la famille, il doit avoir une stabilité de travail avant de se marier. De plus, il y a la confirmation de la loi sur le mariage et la famille que l'homme doit avoir au minimum 20 ans et la femme doit avoir au minimum 18 ans pour qu'ils puissent se marier.

[73] La première femme s'appelle *Propone Thom* ou grande épouse; la deuxième femme s'appelle *Propone Kandal* ou épouse centrale et la troisième femme s'appelle *Propone Chonge* ou dernière épouse.

25.- **L'incapacité pour le bonze –** le bonze est un personnage qui représente de la religion bouddhiste. Dans *Kompi Prea Trai Bey Dok*[74], le bonze est une personne qui n'a plus de sensation de plaisir. Il est donc interdit pour lui d'avoir une relation amoureuse. C'est pour cette raison que le bonze ne peut pas se marier tant qu'il exerce sa fonction. C'est comme le roman dramatique *Tom Tev*, lorsque Tom sortit d'un ordre monastique de bonze afin de pouvoir se marier avec *Tev*.

II – la virginité de la femme

26.- Cette question est toujours prégnante au Cambodge[75]. La condition de virginité de la femme n'existe dans aucune loi ni disposition juridique. Certaines coutumes démontrent néanmoins l'importance de la virginité. Celle-ci ne concerne que la femme et ne s'applique pas à l'homme : elle constitue donc bien évidemment une condition discriminatoire à l'encontre de la femme.

Cette condition n'existe pas seulement dans la coutume cambodgienne mais également dans d'autres pays où la coutume est toujours présente comme dans les pays musulmans. Le Code de *Manu* de l'Inde prévoit également la question de la virginité. Seule la vierge peut être admise à participer à la cérémonie nuptiale. Il en résulte qu'une veuve, même si elle est jeune, ne peut se remarier, à moins que le premier mariage n'ait pas été consommé[76].

27.- Le cas de virginité était prévu dans la partie 2 du *krâm tous piriyéa* sur les fautes dont se rendent coupables les hommes qui, sans avoir demandé une fille en mariage, conformément à la coutume, abusent d'elle, malgré la surveillance des parents. Les termes de l'article 43 de cette loi concernent le cas où une fille encore vierge n'a pas l'intention de se marier avec l'homme à qui ses parents ont fait la promesse de mariage, et que la cérémonie de mariage est en cours de préparation ; si elle s'unit avec un autre homme et qu'elle prend la fuite avec ce dernier, ses parents doivent rembourser à l'homme ayant fait la promesse de mariage toutes les dépenses engagées pour la noce et ils seront condamnés

[74] C'est un bib de Buddha.
[75] La virginité de la femme est une question taboue, il est difficile de trouver des documents. Cette question se pose lorsqu'après la célébration du mariage, le mari découvre que son épouse n'était pas vierge. Le plus souvent, le mari demande le divorce pour un autre motif que celui de la virginité.
[76] Robert Lingat, *Les régimes matrimoniaux du Sud-Est de l'Asie essai de droit comparé indochinois. Tome premier, Tome premier*, Paris, E. de Boccard, 1952, p.117.

à une amende d'un montant double de la somme totale de la valeur des cadeaux[77]. Quant à l'homme qui a fui avec cette fille, il sera condamné au profit des parents de la fille et la gardera comme sa légitime épouse[78].

La condition de la virginité de la femme est une condition restrictive pour les femmes mais en même temps elle a pour but de protéger les femmes. Le *krâm sanghkrey*[79] prévoit aussi le cas de l'esclave. Au terme de l'article 4 de ce *krâm*, quiconque viole son esclave qui était vierge, devra la libérer sans qu'elle n'ait rien à rembourser de ses dettes envers son maître[80].

28.- La virginité, symbole de pureté, est considérée comme donnant de la valeur à la femme et à sa famille. La famille est ainsi réputée avoir bien élevé son enfant et être fidèle à la coutume khmère. Le conte dénommé : « le paon d'or ou la femme infidèle » permet d'illustrer l'exigence dans les esprits, de la virginité de la femme. Un père, à l'aube de sa mort, assène ainsi à son fils qu'il ne doit pas se marier avec une femme divorcée (même si c'est le mari qui demande le divorce) et qu'il faut se marier uniquement avec une femme vierge ou une femme dont le mari est décédé. Ce conte démontre que la femme vierge ou veuve est considérée comme une bonne épouse car aimant fidèlement son mari[81].

Dans la société traditionnelle cambodgienne, la femme doit garder sa virginité jusqu'au jour du mariage. La loi des femmes impose ainsi une certaine rigueur à la femme qui doit rester vigilante et qui doit se conduire comme une personne respectable en évitant les enfantillages[82]. Dans le contexte de cette loi, la femme ne doit pas tenter de séduire un homme qui peut lui faire perdre sa dignité, son honneur et sa valeur. Elle doit donc garder sa virginité jusqu'au jour du mariage.

[77] Adhémard Leclère, *op. cit.*, p.281.
[78] Selon le rapport de l'ONG Ad hoc au Cambodge, il existe certains cas de viol de jeunes femmes où les auteurs et les parents des jeunes femmes se sont réconciliés en demandant le mariage pour éviter l'infraction qu'ils avaient commis ; ADHOC, « La situation du droit de l'Homme, l'année 2005 », Phnom Penh, ONG, 2006, p. 74.
[79] Le *Sanghkrey* est le magistrat chargé de veiller à ce que personne ne contracte le mariage quand il y a empêchements légal. C'est lui qui juge ceux qui ont violé la loi. Il manque la source pour ce *krâm*, on ne sait pas à quelle époque ce *krâm* est adopté ; Adhémard Leclère, *op. cit.*, p.331.
[80] *Ibidem*., p.331.
[81] Commission des mœurs et coutumes khmères, *op. cit.*, p101 et s.
[82] Loi des femmes est un code de déontologie ou code moral des femmes pour donner des conseils et des rigueurs. Cette loi est extraite d'un *Satra Slek Rith*, édicté par *Meun Maei*.

III – la règle de l'aînesse

29.- Certaines pratiques déterminent en effet ce qu'on pourrait nommer une « hiérarchie du mariage ». Les frères et sœurs aînés doivent se marier avant les cadets[83]. La raison de cette hiérarchisation au sein même de la famille est que les croyances populaires véhiculent la théorie selon laquelle, si la sœur cadette se marie avant son aînée, cette dernière ne trouvera pas de conjoint tout au long de son existence. C'est pour cette raison que les parents craignent que leurs enfants restent célibataires longtemps.

Cette règle de l'aînesse n'est pas une condition stricte mais elle peut être une cause d'obstacle au mariage provisoirement.

IV – l'horoscope des époux

30.- C'est une condition qui n'existe pas pour les occidentaux. Cette condition existe au Cambodge, pays où cette croyance est toujours présente dans chaque famille. Avant même de célébrer les fiançailles, les deux familles examinent souvent les actes de naissance des deux futurs fiancés ou des deux futurs époux. Ils vont ensuite interroger le moine, l'*àcàr*[84] en donnant leurs dates de naissance pour que l'*àcàr* puisse calculer et dire s'ils peuvent ou non se marier[85].

La compatibilité des dates de naissance des époux se trouve également dans la coutume chinoise. C'est le chef de clan ou le chef de la famille qui demande aux entremetteurs de fournir des renseignements sur la compatibilité des horoscopes des futurs époux[86]. Comment peut-on mesurer la compatibilité des dates de naissance des futurs mariés[87]?

31.- L'horoscope khmer se divise en 12 années représentées par des animaux comme dans l'horoscope chinois. Les 12 années se divisent encore en 3 groupes de ascendance (ascendance homme, ascendance divinité et ascendance géant). Dans chaque groupe de

[83] En général, c'est plutôt chez les filles.
[84] Ce mot vient du sanscrit âcârya, maître, précepteur spirituel; Eveline Porée-Maspero, *Cérémonies privées des Cambodgiens*, Paris, Centre de documentation et de recherche sur la civilisation khmère, 1985, p.26.
[85] C'est presque 100% des familles cambodgiennes qui font toujours la démarche auprès de devin (*àcàr*) afin de demander la compatibilité des horoscopes des futurs mariés, surtout la famille du futur mari avant de faire la demande de mariage.
[86] Robert Lingat, *op. cit.*, p.18.
[87] Il vient d'une légende : « *àcàr* œy kan pel vélar» ; Commission des mœurs et coutumes khmères, *Les légendes khmères (Tome9)*, vol. 9, Phnom Penh, Institut bouddhique, 2001, p.22 et s.

l'ascendance, il y a 4 animaux. Les ascendances de l'homme sont : l'année du bœuf, l'année du lapin, l'année du serpent et l'année du cochon ; les ascendances de la divinité sont : l'année du cheval, l'année de la chèvre, l'année du naga et l'année du rat ; les ascendances du géant sont : l'année du singe, l'année du tigre, l'année du coq et l'année du chien. Si les futurs époux ont la même ascendance, ils peuvent se marier et le mariage portera bonheur aux époux. Le mariage sera aussi considéré comme solide et par là même durable.

32.- Une autre façon de calculer la compatibilité de deux individus est d'additionner l'âge des futurs époux, puis de multiplier par 3 et diviser par 9. On examine alors le reste de la division: si le reste vaut 0 cela porte malheur et les époux vont mourir dans leur jeunesse ; si c'est 1, cela porte malheur également et ils se bagarreront tous les jours ; si c'est 2 cela porte bonheur et ils seront riches ; si c'est 3 ils seront souvent malade ; si c'est 4-5-6 ils vont rester ensemble jusqu'à fin de leur vie et ils seront riches; si c'est 7 ils vont perdre leurs richesse ; si c'est 8, ils se bagarreront ou ils se sépareront[88].

A la fin du calcul, si l'*àcàr* dit que les futurs époux ne peuvent pas se marier, les deux familles vont, en général, abandonner d'idée du mariage[89]. Au contraire s'ils peuvent se marier, ils vont demander à l'*àcàr* de fixer la date du mariage.

V – la saison du mariage

33.- Cette condition a un lien étroit avec la condition de date de naissance des époux, cela signifie que s'ils peuvent se marier, l'*àcàr* doit encore trouver la bonne date pour le mariage. Selon la coutume : on divise le jour et le mois pour voir à quelle date les mariés peuvent célébrer ou pas leur mariage.

Dans la semaine, il y a 7 jours et chaque jour peut porter bonheur ou porter malheur, il y a des jours que l'on nomme littéralement « disparaître » (ce qui se réfère au coucher du soleil, symbole de malheur) et d'autres jours sont désignés « flotter » (ce qui se réfère au lever du soleil, symbole de bonheur, propice au mariage).

L'année comporte 12 mois lunaires, elle est divisée en 3 saisons (la saison chaude, la saison de la pluie et la saison froide). Chaque saison est composée de 4 mois.

[88] Sok Vor et Sovann Sor, *Réunion des horoscopes*, Phnom Penh, 1943, p.51.
[89] A noter que, cette décision n'a aucune valeur juridique, les familles peuvant toujours demander les avis d'autre *àcàr* pour le mariage.

Dans les 4 mois de chaque saison, il n'y a que 2 mois durant lesquels les futurs époux peuvent se marier[90].

Cette condition doit nécessairement être respectée aux yeux des parents qui veulent célébrer le mariage de leurs enfants. Ils veulent en effet que leurs enfants, après la célébration du mariage, vivent ensemble, aient des enfants, et accumulent des richesses.

34.- Dans la pratique actuelle, il est rare que les familles célèbrent le mariage pendant la saison de la pluie parce qu'il est difficile pour les invités de se déplacer. De plus, il s'agit de la saison où les gens de la rizière plantent le riz. La saison où il y a beaucoup de célébration du mariage est la saison froide qui s'étend environ de novembre jusqu'à fin mars.

VI – le consentement des parents

35.- En général selon la coutume cambodgienne, la condition du consentement des mariés n'existe pas vraiment. Les parents du mari et de la femme ont la responsabilité de décider à leur place.

Il est même à signaler certaines pratiques qui avaient cours par le passé mais qui ne se retrouvent plus dans la réalité sociologique du Cambodge. Par le passé, il arrivait que les mariés ne se connaissent pas de visu avant la nuit de noce, ni même au moment de la cérémonie du mariage. Ils ne s'étaient alors jamais croisés l'un l'autre car le mari s'était préparé pour la cérémonie en dehors de la maison de la femme, et la femme s'était préparée dans sa demeure[91].

36.- De plus, on voit bien que la société cambodgienne est toujours une société traditionnelle. Certaines familles ont ainsi forcé leurs enfants à se marier. A titre d'exemple, le roman dramatique célèbre de l'époque de *Lung vek*[92], intitulé « *Tom Tev*[93]», démontre que le pouvoir parental pèse très fort sur le sort des enfants. L'expression dans ce roman « *Noum Mean Thom Cheang Neal* : le gâteau ne peut pas être plus grand que son moule » signifie que « le pouvoir des parents prime quand il s'agit de décider de la vie de

[90] Commission des mœurs et coutumes khmères, *op. cit.*, p.22 et s.
[91] Les parents disent toujours à leurs enfants que « quand tu seras marié et que tu vivras en couple, tu va aimer ton époux ou épouse ».
[92] La période de Lung Vek est entre années 1566-1595 ; Gear Troung, *Histoire cambodgien*, Tome 2, Phnom Penh, 1974, p.164-165.
[93] Some Botume, *Tom Tev*, 7ème, Phnom Penh, Institut bouddhique, 1998.

son enfant » est toujours utilisée dans certaines familles aujourd'hui. Pourquoi les parents donnent-ils donc leur consentement à la place de leur enfant ? La réponse est simple : les parents, soucieux du devenir économique de leur progéniture et de leur propre famille, tiennent à unir leurs enfants à d'autres familles aux intérêts économiques concordants.

37.- Le roi Norodam a invoqué le problème de consentement des parents également dans le *krâm tous pariyéa*. L'article 5 de ce *krâm* prévoit : « si une fille qui habite avec son père et sa mère, ses parents, ses amis, n'est pas encore accordée à un homme, ou n'est que promise, et pour laquelle la cérémonie du mariage n'est pas encore faite, on dit que le père et la mère, les parents ou les amis avec lesquels elle demeure sont les *eysara* de la fille (c'est celui qui a une autorité sur la fille). Si donc un homme veut avoir cette fille pour épouse, il doit convenablement la demander à celui qui est son *eysara*[94].

Ce *krâm* donne beaucoup de pouvoir aux parents de la fille, ils peuvent interdire à leur fille une relation amoureuse avec un homme si celui-ci n'a pas demandé le mariage et qu'il est de basse condition, par exemple esclave du roi[95].

VII – la polygamie

38.- Comme dans tout les pays d'Asie avant la colonisation ou le protectorat, la coutume ou la loi ancienne autorise la polygamie. C'est le cas en Chine où le Code impérial a autorisé les hommes à se marier avec plusieurs femmes pour que la famille puisse avoir un garçon car il n'y a que l'homme qui peut propager le sang de la famille[96]. Le Code de *Manu* de l'Inde a autorisé également les hommes à avoir plusieurs femmes de sorte qu'il y ait au moins un garçon dans la famille pour continuer le culte religieux[97].

Le Cambodge a opté pour le mariage monogamique et le mariage polygamique comme les pays voisins. En général, les riches ont plusieurs épouses mais la plus grande partie des hommes n'en ont qu'une. Selon Leclère, les cambodgiens paraissent avoir importé la polygamie de l'Inde[98].

[94] Adhémard Leclère, *op. cit.*, p. 265.
[95] Art 10 du même *krâm*. *Ibidem*., p. 267.
[96] Robert Lingat, *op. cit.*, p.20.
[97] *Ibidem*., p.115.
[98] Adhémard Leclère, *op. cit.* p. 91.

La loi ancienne cambodgienne a reconnu trois espèces de femmes mariées. Ces femmes mariées sont[99] :

39.- La première femme : *Propone thom* (épouse grande), qui a été demandée en mariage à ses parents ou à ceux qui avaient l'autorité sur elle (*eysara*), par l'offrande du bétel et de la noix d'arec, pour laquelle le prix du lait tété par elle a été payé par le mari. Tous les parents ont été rassemblés dans un repas de mariage.

40.- La deuxième femme : *Propone candal* (épouse du milieu), qui a été obtenue des parents ou de ceux qui avaient l'autorité sur elle, à titre de la deuxième femme. Pour ce mariage il n'est pas nécessaire d'offrir le bétel et l'arec, ni de réunir les parents dans un repas de mariage.

41.- La troisième femme : *Propone chong* (épouse du bout), qui est obtenue de ses parents, et pour laquelle aucune cérémonie n'est nécessaire. L'homme peut racheter une femme de l'esclavage et elle devient épouse du bout également.

Il existe une inégalité de droit entre ces trois femmes. La première femme occupe dans la maison une place que nulle autre femme ne peut occuper. La première femme a le droit de refuser l'entrée de la maison à une autre femme et elle a le droit d'être une femme unique[100]. Pour se marier avec la deuxième femme, le mari doit avoir un accord de sa première femme. De même pour la troisième femme, il lui faut toujours l'accord de sa première femme.

§2 – la célébration du mariage coutumier

42.- Pour que les membres du couple soient reconnus comme des conjoints par les familles et les voisins, les futurs mariés doivent passer par la cérémonie du mariage qui est un acte symbolique du mariage coutumier. Lors de la célébration de fiançailles, les parents des financés décident la date du mariage ou ils peuvent décider plus tard la date du mariage.

[99] Il n'est pas très clair au niveau des épouses autorisées par le droit ancien khmer. Dans le *krâm morodâk*, il existait 5 types épouses, alors que pour le *krâm tous piriyéa*, il n'y en avait que 4 types.
[100] Adhémard Leclère, *op. cit.* p. 95.

Selon la coutume cambodgienne, le garçon doit se marier chez la fille, car les cambodgiens ont une vision qui valorise la place de la fille dans la famille. C'est pour cette raison que l'homme doit demander le consentement de son élue avant de se marier. Cette coutume perdure jusqu'à présent. Selon la coutume ancienne, la célébration se déroulait pendant 3 jours. Aujourd'hui, tous ces rites ne sont plus appliqués à la lettre. On réduit le temps des célébrations de 3 jours à 1 jour voire même une demi-journée en accélérant les rituels pour des raisons économiques[101]. Le bonze et le moine interviennent encore aujourd'hui pendant la célébration du mariage. La célébration du mariage se fait en plusieurs étapes, la veille de la cérémonie du mariage (I), le jour de la célébration du mariage (II), la soirée de la célébration du mariage (III) et le rite le jour d'après la célébration du mariage (IV).

I – la veille de la cérémonie du mariage

Les rites de la célébration du mariage de la veille se déroulent d'abord par le rite *soute moune* (A), puis le rite de *krông pâli* (B), ensuite le rite *Boke leak* (C), et enfin le rite *Khan Slar* (D).

A – la pratique de rite *« soute moune»*

43.- La veille de la date officielle du mariage, les deux familles préparent certains rites du mariage. En général, le rite commence en milieu d'après-midi. On commence par la bénédiction des bonzes, « *soute moune* », suivi par le rite de « *krông pâli*[102] », ensuite la cérémonie de « plier la laque pour s'en enduire les dents » et fixer le «*khan plar* »[103].

« *Soute moune* » est une cérémonie orchestrée par les bonzes. Les mariés prennent place dans la salle principale pour écouter les prières des bonzes. Les membres des deux familles ainsi que les invités très proches sont présents à cette cérémonie. Les bonzes aspergent alors les invités d'eau mélangée avec des fleurs présentée dans une coupe, tout en prononçant des paroles sacrées, destinées à bénir les mariés.

44.- **Origine historique et religieuse :** la religion du bouddhisme est présente dans le royaume khmer depuis le 13ème siècle par le roi Jayavarman VII. Les bonzes

[101] Ghear Treung, *La civilisation khmère*, 3ème, Phnom Penh, 1975., p. 95 et s.
[102] *krông* a le sens de « roi » ou de « reine ». le *krông pâli* se désigne le propriétaire de l'eau et de la terre ; Eveline Porée-Maspero, *op. cit.*, p. 24.
[103] Ces rites peuvent néanmoins varier en fonction de la pratique de l'*àcàr*.

représentent le bouddhisme. Dans toutes les fêtes religieuses au Cambodge, la présence des bonzes est obligatoire. C'est pour cette raison que lors de la cérémonie de mariage, les familles invitent systématiquement les bonzes pour bénir les mariés[104].

B – la description du rite *«krông Pâli»*

45.- A la fin des prières, l'*àcàr* intime alors le signe de faire le rite de *krông pâli*[105]. C'est un rite où les offrandes sont présentés au *krông pâli*[106], afin d'annoncer la fête au « propriétaire de l'eau et de la terre ». Puis les bonzes récitent des textes sacrés en aspergeant d'eau l'assistance, pour exorciser malheurs et maladies et amener la réalisation des vœux[107].

46.- **Origine historique et religieuse :** ce rite vient de la religion hindouiste. Dans l'imaginaire hindouiste, *Shiva* se transforme en nain et demande au *krông pâli* une étendue de terre de longueur équivalant à trois pas[108]. *Krông pâli* lui accorde cette demande, rassuré par la petite taille du nain, mais se retrouve piégé lorsque le Shiva se transforme en géant, fait le tour de la terre et devient le nouveau propriétaire de la planète. Avant de quitter la terre et de lui laisser sa planète, *krông pâli* a demandé à *shiva* que pour toute nouvelle construction de maison ou tout nouveau mariage, il faut faire un rite de *krông pâli* pour honorer l'ancien propriétaire de la terre et de l'eau[109].

C – la pratique du rite «*boke leak*»

47.- Dans la nuit, certaine famille pratiquent le rite « *boke leak* ». Il s'agit d'une cérémonie où la mariée doit « plier la laque » afin de s'en noircir les dents. L'orchestre joue les airs traditionnels consacrés. Le *moha* et le *neak phlov* dressent trois bouquets de fleurs d'aréquier sur trois coupes à pied. La première ou l'aînée porte vingt et une noix d'arec et vingt et une feuille de bétel roulées. La seconde où la fleur du milieu porte douze noix d'arec et douze feuilles de bétel. La troisième où la cadette porte six noix d'arec et six

[104] Ghear Treung, *op. cit.*, p. 34.
[105] On prépare ce rite lorsque le soleil décline à l'horizon.
[106] L'autel de krông pâli doit être dirigé vers le sud. Mais certains *àcàr* préfèrent l'orienter vers l'est ; Sovi Ly, *Le mariage khmer, comparaison de l'époque ancienne et moderne*, vol. Tome1, Meng Hao, 2008, p. 14.
[107] Eveline Porée-Maspero, *Cérémonies privées des Cambodgiens*, Paris, Centre de documentation et de recherche sur la civilisation khmère, 1985, p. 24.
[108] *Ibidem*.
[109] Bunney Var, *L'histoire de l'amour et le mariage khmer*, Phnom Penh, Bantey Srey, 2009, p. 28. ; Commission des mœurs et coutumes khmères, *op. cit.*, p. 25 et s.

feuilles de bétel. Le *neak phlov* tient prêt aussi les « *tîens pélea*[110] » dont la longueur de la mèche correspond à celle du tour de la tête du marié[111].

48.- **Origine du conte de fée populaire khmer :** le roi d'un royaume épouse une naga qui avait les apparences d'une femme. Après être tombée enceinte, ses origines nagas la font accoucher d'un œuf. Le roi jette cet œuf et sa femme tombe malade. Il consulte le voyant qui lui conseille de faire un *boke leak*, c'est-à-dire un mélange alun[112] et citron kaffir pour guérir la reine. De nos jours, *àcàr* pratique le pilage de la laque pour le rite du mariage[113].

D – la pratique du rite «*khan slar*» (le prix du lait et le paiement de l'arec)

49.- Cette nuit, la famille du mari doit rembourser « le prix du lait » qui a déjà été discuté lors des fiançailles. Il s'agit de la valeur de l'arec « *khan slar* »[114]. Le financement de l'arec participe au financement du mariage tandis que le prix du lait récompense quant à lui les parents de la jeune fille du sacrifice qu'ils ont fait en éduquant et en élevant leur fille. Le paiement de ces deux dots est très important pour les deux familles, car les enfants d'une union sont considérés différemment selon qu'elle a été célébrée avec ou sans *khan slar*. Si l'enfant est né d'une union avec *khan slar*, c'est un enfant légitime. En revanche, l'enfant est naturel s'il est d'une union sans *khan slar*.

II – le jour de la célébration du mariage

Durant le jour du mariage, les rites s'enchaînent l'un après l'autre. Les deux familles se sont réunies. Les invités des deux côtés participent également tout au long de cette cérémonie. Les rites du jour de la célébration du mariage sont : le rite *si sla kamnât* (A), *leang cheung* (B), *kat khan slar* (C), *kat sâk* (D), *bay khôn et beuk veang norne* (E), *sen neak ta* (F), *sar kantèl* (G), *bangvel popil* (H), *bache phka slaret et prathong tong sbai neang neak* (I).

[110] *tîen* ou bougie est un symbole important pour tous les rites khmers. Au mariage, le nom de *tîen pélea* signifie le cierge du moment propice. Il en faut deux, sinon deux paires, Eveline Porée-Maspero, *op. cit.*, p. 22.
[111] Pich Sal, *op. cit.*, p. 7.
[112] L'alun est un composé chimique qui aide à fixer les teintures.
[113] Bunney Var, *op. cit.*, p. 15.
[114] Eveline Porée-Maspero, *op. cit.*, p. 55.

A – le rite «*si sla kamnât*»

50.- Le lendemain matin à l'aube (vers 6h ou 6h30), les deux familles commencent par la cérémonie « *hé cham noune* » ou « *si sla kamnât* » qui se déroule dans la maison de la jeune fille en présence des *méba* et des *moha*. Le marié arrive en musique avec un long cortège, et doit aborder le pavillon des fleurs d'aréquier en suivant la direction préconisée par l'*àcàr* qui se base sur l'orientation du vent. Les *moha* montent chez la fiancée apporter des offrandes qualifiées littéralement en khmer de « mille arec mille bétel ». Les invités du cortège apportent également des fruits, des gâteaux[115] et des viandes que la famille du marié a préparé. Les *mébas* et la mariée attendent devant la porte d'entrée chez elle pour accueillir les *mohas, cho mohas* (un garçon et une fille d'honneur), le marié et les invités.

B – «*Leang Cheung*» (le lavage des pieds)

51.- Les *méba* invitent les membres du cortège du marié à prendre un petit déjeuner que les *méba* ont préparé. Dans la maison, l'*àcàr* continue la célébration des rites du mariage. On prépare alors le rite du lavage des pieds du marié[116]. Le mari met ses pieds sur une pierre (on utilise plutôt aujourd'hui une brique). L'*àcàr* prépare un petit seau en mettant de l'eau avec un petit bouquet de fleur et ordonne à la mariée de laver les pieds de son mari.

52.- **Origine du conte de fée populaire khmer :** *Preas Thông Neang Neak* est un conte datant de la naissance du royaume khmer. *Preas Thông* (un humain) attend en cachette *Neang Neak* (une sirène) car le père de *Neang Neak* ne lui permet pas de la rencontrer. *Preas Thông* attend sur la pierre jusqu'à s'en brûler les pieds. *Neang Neak* va alors fuir son père pour voir *Preas Thông* et lui laver les pieds. La pierre représente le symbole du caractère de l'homme calme comme la pierre ainsi que la patience. L'eau représente le caractère de la fille qui est amoureuse de son mari[117].

[115] Parmi les gâteaux, *Ansam* et *Kom* sont les gâteaux indispensables. Ces pâtisseries sont à base de riz gluant enveloppé, dans des feuilles de bananier pour la cuisson. Ils sont différemment fourrés et l'un est de forme cylindrique, l autre pyramidal. Ils représentent les sexes de *Shiva* et *Umâ Bhagavati*. Sans ces deux gâteaux dans le mariage, le mariage serait stérile. *Ibidem*., p. 54.
[116] Cet rite est critiqué par certain cambodgien. Ils disent que le fait de laver de pied démontre l'inégalité entre l'homme et la femme et ne respecte pas les droits de la femme.
[117] Bunney Var, *op. cit.*, p. 31.

C – la pratique de «*kat khan slar*»

53.- A la suite du lavage des pieds du marié, c'est au tour du rite de « *kat khan slar* ». Les mariés prennent une ombrelle et se mettent derrière les parents (*Méba et Môha*). Cette métaphore représente l'obligation morale de respecter et de présenter sa gratitude envers ses deux parents parce qu'ils les ont élevés et les éduqués depuis leur naissance[118].

54.- **Origine du conte de fée populaire khmer :** dans la légende, une reine du royaume khmer est très célèbre de par sa beauté et ses cheveux. Le roi du *Siam* va alors enlever la reine. Des années plus tard, son fils qui ne la reconnaît pas, visite le royaume du Siam. Le fils va alors tomber amoureux de sa mère dont il a oublié le visage après toutes ces années passées loin d'elle. Sa mère ne reconnaît malheureusement pas son fils non plus. Ils vont s'enfuir du royaume *Siam* ensemble. Une fois rentrés au royaume khmer, ils s'aperçoivent de leur lien de parenté grâce aux fonctionnaires royaux.

Son père va alors demander au voyant comment se faire pardonner une telle alliance contre nature. Le voyant dit qu'il faut que le fils creuse 1001 rivières. Dans l'époque du roi *Pungea Yeat*, il déclare que tous les mariages doivent procéder à la cérémonie de *kat khan slar* (cérémonie du pardon) et le rituel devient alors celui du lever des ombrelles. Si la cérémonie du mariage n'incorpore pas ce rite, l'enfant à naître devra être considéré comme un enfant naturel[119].

D – la description de « *kat sâk* » (coupe des cheveux)

55.- Après *kat khan slar*, les mariés procèdent à « la coupe des cheveux ».Les chanteurs dansent autour des mariés[120] qui sont accompagnés par trois jeunes hommes et trois jeunes femmes. Les chanteurs donnent de temps en temps un coup de ciseau ainsi que par la suite les parents et les invités très proches. Les mèches sont placées dans un *kantôr*[121] que l'on abandonnera pour se débarrasser des malheurs[122].

---

[118] Cet rite peut être différent selon la pratique de l'*àcàr*, certains préfèrent faire ce rite la veille du mariage après *boke leak.*

[119] Bunney Var, *op. cit.*, p. 20.

[120] Dans la coutume ancienne, la coupe des cheveux se fait séparément. Le marié se fait ainsi couper les cheveux dans un pavillon des fleurs d'aréquier et la mariée se fait toiletter chez elle.

[121] *Kantôr* est une sorte de seau ou crachoir destiné à se débarrasser des fluides organiques tels les crachats, etc.

[122] Eveline Porée-Maspero, *op. cit.*, p. 58.

56.- **Origine de l'historique :** il n'y a pas de source exacte connue pour le rite de la coupe des cheveux. Selon certains témoignages d'*àcàr*, à l'époque ancienne, les filles avaient des cheveux longs et les garçons également. Ce serait pour cette raison qu'au moment du mariage, on couperait les cheveux pour voir le nouveau visage des mariés[123].

E – la description de « *bay khôn et beuk veang norne* » (écarte les rideaux)

57.- Après la coupe des cheveux, les familles rentrent dans la maison. Après avoir vêtu les mariés de nouveaux costumes de fête, les musiciens et les chanteurs entonnent le chant dénommé « écarte les rideaux ». Une femme *moha* va chercher la mariée qui, conduite par deux jeunes filles lui masquant la figure de leurs éventails, vient se prosterner à la gauche du marié. Ensuite, les chanteurs chantent « *bay khôn* », en utilisant certain mots : Victoire ! Félicité ! Les invités se doivent de répéter en chantant ces mots. Au même moment, les mariés s'assoient sur une natte. Ils ont les mains étendues côte à côte sur l'oreiller en tenant une épée.

58.- **Origine du conte de fée populaire khmer :** l'écartement des rideaux vient d'un roman « *Chey et Sours* », narrant l'histoire de 2 amis. *Chey* va bientôt se marier avec une fille de laquelle *Sours* est également tombé amoureux. *Sours* demande alors à *Chey* de venir chercher ensemble du miel dans une ruche d'abeilles le jour de mariage de *Chey*. *Chey* est coincé dans un arbre dans lequel il est allé chercher le miel. *Sours* vient chez la mariée, il annonce alors malicieusement à la famille de la mariée que *Chey* est décédé et qu'il va donc le remplacer. La mariée ne veut pas sortir de la chambre et se marier avec *Sours*. *Chey* arrive à la maison et entonne la douce litanie de « *Ourne ey srey Ourne* ». La mariée entendant la voix de son promis *Chey*, elle sort de sa chambre, elle écarte les rideaux pour voir *Chey*. *Chey* va alors tuer *Sours* du tranchant de son épée[124]. C'est pour cette raison que lors de la célébration du mariage, il y a un chanteur qui chante « écarte les rideaux » et il tient l'épée dans la salle du mariage à coté de la porte d'entrée de la chambre.

F – la description de « *sen neak ta* »

59.- C'est un rite au cours duquel on invite les « vieux » des deux familles et les « vieux » du village à assister à la cérémonie. Ils s'assoient autours des mariés. Les mains

[123] Bunney Var, *op. cit.*, p. 14.
[124] *Ibidem.*, p. 32.

des mariés sont jointes afin de faire la prière de commémoration aux ancêtres. L'*àcàr* les prie d'accorder longévité, bonheur et santé aux mariés.

60.- **Origine de la croyance de l'âme :** il n'y a pas de source exacte connue pour ce rite. La croyance dans les âmes fait partie de la culture des cambodgiens. C'est pour cette raison qu'ils croient que leurs ancêtres sont restés pour les protéger.

G – la description de «*sar kantèl*» (rouler la natte)

61.- Les chanteurs et les musiciens qui restent dans la salle doivent ensuite encore se changer pour le rite « *sar kantèl* ». Ce rite consiste à rouler la natte sur laquelle les mariés sont restés après la cérémonie de *sen neak ta*. L'*àcàr* donne le signe de commencer au chanteur. Un bras du chanteur tient une épée et l'autre bras tient l'écharpe. Ce rite est destiné à faire fuir les mauvais esprits de la maison du mariage.

62.- **Origine du conte de fée populaire khmer :** il existe plusieurs sources différentes concernant le rite de *sar kantèl*. Selon la source de l'institut bouddhique : c'est un conte qui narrerait les fiançailles d'un fonctionnaire royal avec une fille de la campagne. Avant de quitter la famille de sa fiancée, le fonctionnaire a promis qu'il reviendrait dans un délais de 3 mois. Après que 3 mois se sont écoulés, les parents de la fiancée attendent encore pendant 3 ans. Ne le voyant pas revenir, ils décident d'interrompre leurs fiançailles. Le jour où la fiancée se marie avec une autre personne, le fonctionnaire retourne au village de son ex-fiancée. Il entend la musique du mariage qui vient de chez son ex-fiancée. Quand il arrive chez elle, il réalise qu'elle est en train de se marier avec un autre homme. Le fiancé déchu décide alors de prendre une épée et de tuer cet homme. Les parents de la fille apeurés, l'*àcàr* demande alors au chanteur de chanter et il roule la natte maculée de sang. C'est pour cette raison qu'aurait perduré le rite de rouler la natte afin de protéger la famille nouvellement constituée du malheur[125].

H – la description de « *bangvil popil* »

63.- Les invités intimes viennent nouer des bracelets de fil de coton rouge aux mariés pour faire des vœux aux mariés : la longévité, le bonheur et la santé. Ensuite, l'*àcàr* donne

[125] Commission des mœurs et coutumes khmères, *op. cit.*, p. 52.

le *popil*[126] aux personnes mariées qui forment un cercle, afin de faire tourner le *popil* autour du couple. La bougie collée sur chaque *popil* doit avoir ses deux extrémités redressées et allumées. Après trois tours de *popil*[127], les flammes sont éteintes, en rabattant la fumée vers les mariés avec des feuilles de bétel et avec le charbon qui s'y est formé, l'*àcàr* dessine ensuite les sourcils des mariés[128].

64.- **Origine historique et religieuse :** ce rite provient de la religion hindoue. *Shiva* prodigue ses enseignements divins à un humain dont il désire faire un de ses fidèles et grâce à qui il pourra répandre son culte. Avant de le renvoyer sur terre (*Shiva* lui prodigue ces enseignements dans son « paradis »), *Shiva* donne une feuille de banian d'or qui représente le *yonis* (symbole) de *umâ* (la femme de Shiva) et la bougie d'or qui représente le *lingams* de *shiva* à son élève. La bougie d'or et la feuille de banian d'or s'appellent *popil*. C'est un symbole de la création des humains[129].

I – la description de « *bache phka slaret* » et « *pra thong tong sbai neang neak* »

65.- L'*àcàr* donne une poignée de fleurs d'aréquiers aux invités et leur demande ensuite de les verser sur les mariés en leur souhaitant bonheur, longévité et santé. Il s'agit du rite « *bache phka slar* ». A la fin, le son du gong annonce que les mariés doivent se retirer. L'*àcàr* donne le signe de nouveau rite. Il s'agit de « *pra thong tong sbai neang neak* ». La jeune femme pénètre dans sa chambre, suivie par son mari qui tient le pan de son écharpe.

66.- **Origine du conte de fée populaire khmer :** ce rite trouverait sa source dans le même conte populaire que celui du lavage des pieds : « *pra thong et neang neak* ». Le roi naga ayant finalement autorisé *pra thong* (un humain) à se marier avec sa fille (une sirène), ils célèbrent le mariage sur terre avec les militaires du roi naga qui leur souhaitent un vœu de bonheur en jetant des fleurs aux mariés. Après le mariage, le père de la mariée désire

[126] Le *popil* est un objet utilisé au Cambodge dans un ensemble de cérémonies privées et publiques. Il s'agit d'un chandelier de métal de 10 à 18 cm de haut et d'environ 5 à 9 cm de large, soit en forme de disque, soit en forme de feuille de figuier ou de bétel, prolongé par un manche rectiligne plat, rectangulaire, parfois élargi ou arrondi à la base. A décor moulé sur une seule face, entièrement lisse sur l'autre, il est tenu verticalement, une mince bougie de cire d'abeilles fixée à son sommet ou en position latérale par rapport à celui-ci ; Solange Thierry et Musée de l'homme (Muséum national d'histoire naturelle), *Le popil: objet rituel cambodgien : une collection du Musée de l'homme = [Babil]*, Paris, Centre de documentation et de recherche sur la civilisation khmère, 1984, p. 1.
[127] Avant, le Popil doit faire 19 tours. Aujourd'hui on réduit jusqu'à trois tours ; Pich Sal, *op. cit.*, p. 10.
[128] Eveline Porée-Maspero, *op. cit.*, p. 58.
[129] Commission des mœurs et coutumes khmères, *op. cit.*, p. 43 et s.

que les mariés visitent sa famille vivant en milieu aquatique. Le marié étant un être humain, il ne peut pas plonger dans l'eau pour visiter la famille de la mariée. Elle lui dit alors de tenir son écharpe pour qu'il puisse visiter la famille de la mariée sans se noyer. Encore aujourd'hui, les mariages actuels célèbrent ces deux rites[130].

III – la soirée de la célébration du mariage

A la fin des rites de la journée du mariage, les familles des mariés se préparent pour la soirée du mariage : le banquet (A) et le rite de *rœum kneuy* (B).

A – le banquet

67.- Les deux familles invitent les familles, les voisins, les amis à participer au banquet de mariage. Le banquet se tient en général dans la soirée qui commence à partir de la tombée de la nuit. Beaucoup de gens étant pris par leurs obligations professionnelles, ils ne peuvent pas participer à tous les rites du mariage. En général, il est admis qu'ils viennent seulement dans la soirée pour participer aux festivités du mariage.

L'invitation au banquet du mariage est très importante pour informer les invités et la communauté environnante qu'ils sont mariés.

B – le rite de « *rœum kneuy* » (réunion des oreillers)

68.- L'*àcàr* calcule la date et l'heure de la réunion des oreillers et indique aux mariés les jours où leur sera interdite l'union sexuelle[131]. Au moment de la réunion des oreillers, les mariés se trouvent dans la chambre.

69.- Deux femmes favorisées par la chance ont préparé la couche nuptiale. Elles auront préparé un plateau composé de bols de riz et de mets variés. Les époux s'installent face à face, les deux femmes à leur côté. Les mariés font un échange de trois cuillerées de riz, puis trois bouchées de bananes. Les deux femmes demandent aux mariés de se cogner la tête trois fois. Les deux femmes leur font des recommandations pour cette nuit : ils mettront sur la couche la natte et l'oreiller des prosternations nuptiales pour s'y étendre la tête au Sud, la jeune femme à gauche de son mari, à l'intérieur de la moustiquaire, portes et

[130] *Ibidem*., p. 55 et s.
[131] Cette croyance dépend de la famille. Si la maison des parents n'a pas encore célébré le mariage de son propre enfant, il est interdit d'autoriser d'autres personnes (ex : le frère ou la sœur de la propriétaire de la maison) à faire la réunion des oreillers.

fenêtres closes. Les deux femmes quittent alors le nouveau couple, les laissant à une intimité bien méritée[132].

IV – le rite du lendemain de la célébration du mariage

70.- Même si la célébration du mariage est terminée, le rite du mariage continue encore. Il s'agit de la visite de la famille.

71.- **La description de la visite de la famille :** trois jours après la cérémonie du mariage, le nouveau couple accompagné de sa famille va demander les bénédictions d'un bonze dans un monastère. Il lui apporte quelques présents et un bouquet de fleurs d'aréquier qu'on aura conservé lors de la cérémonie. Le bonze délie le bouquet, jette les fleurs sur les nouveaux mariés en prononçant des formules consacrées[133]. Après la bénédiction des bonzes, les nouveaux mariés rendent visite à leurs deux familles afin de présenter chacun : leurs cousins, leurs cousines, leurs oncles et leurs tantes.

[132] Eveline Porée-Maspero, *op. cit.*, p.59; Pin Cheap, *op. cit.*, p. 54.
[133] Pin Cheap, *op. cit.*, p. 54 ; Pich Sal, *op. cit.*, p. 12.

Chapitre 2 – la formation des couples selon le droit positif

« *C'est le consentement, non le coucher, qui fait le mariage (Consensus non concubitus facit nuptias).* »
Adage juridique français

72.- A partir de l'ancien Code civil, le mariage n'est plus une affaire de la famille mais une affaire où l'Etat doit gérer et encadrer la formation des couples mariés. La polygamie existait toujours durant cette application de Code, mais la notion de concubinage est apparue grâce à la création d'une institution de l'Etat qui s'occupe du registre des actes d'état civil : l'officier d'état civil. La notion de l'union libre est parfois implicite à cause de la destruction de cette institution de l'officier d'état civil par la guerre civile.

Lorsque l'officier d'état civil est mis en place par le sous-décret de 2000 sur l'état civil, la notion de la formation de concubinage réapparait pour faire une distinction avec celle du mariage. La formation des couples n'est pas soumise à la même règle, car l'union libre est une union de fait que la loi ne reconnaît pas.

Section 1 – la formation du couple marié

73.- Traditionnellement, les rituels occupent une place importante dans la société cambodgienne, comme le rituel de mariage, même si le mariage civil occidental a été mis en place pour la première fois par l'ancien Code civil. Ni la coutume ni le droit romano-germanique dans toutes les matières et en particulier le mariage n'ont pu résister face au régime génocidaire Khmers Rouges en 1975.

Le mariage coutumier reprend sa place dans la société khmère après la fin de ce régime en 1979. Ce mariage civil dont on parle est prévu dans la loi sur le mariage et la famille, dix ans après la fin du régime. En réalité, le mariage civil prévu par cette loi n'existe que dans le texte de loi, car dans la pratique qu'il n'y a pas encore de personnel officiel pour s'occuper du registre du mariage.

74.- Le gouvernement cambodgien réagit tardivement pour traiter la question du mariage qui est au cœur du problème du droit de la famille. A la fin de l'année 2000, un sous-décret prévoit la mise en place de l'officier d'état civil pour enregistrer les couples mariés avant décembre 2000. Ce sous-décret ne peut pas supprimer ou suspendre l'activité du mariage coutumier. Au contraire, le mariage coutumier et le mariage civil subsistent côte à côte depuis cette époque et cela dure encore jusqu'à aujourd'hui.

Depuis le Code civil de 2007, la formation pourrait se faire en deux étape : la phase pré-mariage qui n'est obligatoire (§1) et la phase de la formation du mariage (§2). Le droit positif dispose également l'irrégularité du mariage à titre préventif et à titre subsidiaire : l'opposition et l'annulation du mariage (§3)

§1 – la phase de pré-mariage

75.- Contrairement au Code Napoléon français, l'ancien Code civil a reconnu les fiançailles. Aux termes de l'article 106 de ce Code, il s'agit d'une promesse entre deux personnes et cette promesse se traduit par un rituel solennel sans passer par un acte écrit. Ce rituel a été suspendu par le régime khmer rouge car ni ce Code ni la coutume n'ont survécu pendant ce régime. Le concept communiste de Mao appliqué par le régime Khmer rouge est d'éviter toutes les classes sociales et de garantir l'égalité sur le pied économique

et non pas face au droit. C'est pour cette raison que ni la coutume ni le droit romano-germanique implanté par le protectorat français ne pouvait survivre pendant cette période.

76.- De 1979 jusqu'en 2007, l'usage de la promesse du mariage existe toujours même si elle n'est pas prévue dans la loi sur le mariage et la famille. Cela explique bien que la coutume est toujours forte et toujours présente dans l'esprit des cambodgiens. Au contraire de la loi sur le mariage et la famille, le Code civil a repris l'esprit de l'ancien Code civil et la pratique actuelle de réglementer les fiançailles. Ce Code a défini dans son article 944 que « les fiançailles doivent être nées par la promesse entre un homme et une femme de se marier entre eux dans l'avenir et par le rite des fiançailles ». On pourrait dire que cet acte de promesse s'est fait par une célébration sans aucun acte écrit.

Il est nécessaire d'étudier certaines conditions de fiançailles (I) avant d'étudier la rupture des fiançailles (II).

I – la nécessité de la précision de fiançailles

Ce Code est silencieux sur certains points comme la capacité des fiançailles, la façon de célébrer les fiançailles et la durée des fiançailles.

77.- **L'âge des fiancés -** l'âge des fiancés n'est fixé ni dans la coutume ni dans le Code civil. Or, l'ancien Code civil a permis le consentement des parents lorsque les fiancés sont mineurs.

78.- Dans la coutume khmère, les fiançailles peuvent se réaliser avant que l'enfant ne soit né, autrement dit lorsqu'il est encore un embryon. Certaines familles ont pratiqué ce type de fiançailles pour des raisons économiques. Le conte « *chao sro toube chek* » montre un exemple de fiançailles de deux embryons par deux familles de milliardaires. Lorsqu'un jour, la maison des parents du fiancé brûle et que tous les biens sont détruits, ils sont devenus pauvres, et les parents de la fiancée décident de rompre les fiançailles[134].

[134] Ce conte écrit par *Sor Gnenne* pendant la période du roi Norodom 1889, a été publié par l'institut de bouddhique ; Gnenne Sor, *Tep Vong Komar ou Chao sro toube chek*, Phnom Penh, Institut bouddhique, 1967.

79.- **La cérémonie des fiançailles –** l'article 944 du Code civil prévoit simplement que les fiançailles doivent se faire par une cérémonie. Mais il n'a pas précisé comment celle-ci doit se dérouler. La loi laisse donc la place à la coutume pour jouer son rôle[135].

80.- **La durée des fiançailles :** après la célébration des fiançailles, combien de jour faut-il attendre pour se marier ? L'âge des fiancés et la durée des fiançailles ne sont fixés ni dans la coutume ni dans la loi. C'est donc le rôle des parties de déterminer la durée des fiançailles. En général, elles durent un ou deux ans. Dans des cas exceptionnels, elles peuvent être plus longues.

II – la rupture de fiançailles

81.- « Les fiançailles sont un engagement qui n'engage pas, mais dont la violation entraîne la responsabilité de l'auteur d'une rupture fautive[136]». La promesse de mariage est analysée par le juge français en contrat[137]. Pour obtenir réparation de la rupture de fiançailles, la doctrine française propose deux conditions : la réalité de la promesse du mariage (exemple : l'existence de la cérémonie de fiançailles), une faute dans la rupture[138].

82.- La rupture ne permet pas la célébration du mariage. Cette rupture peut provenir du fiancé ou de la fiancée[139]. En pratique, la famille de la fiancée prononce souvent la rupture en raison de la faute du fiancé ou d'autre raison. Pourtant, la fiancée est capable de commettre des fautes également. Cette rupture peut arriver à tout moment entre le jour suivant la cérémonie des fiançailles et la veille du mariage.

A – les causes de la rupture

83.- Le Code civil n'a pas prévu les causes de la rupture des fiançailles ou du refus de mariage. Les causes qui sont prévues dans la coutume peuvent être l'une des causes de la rupture du mariage. En pratique, on retrouve encore certaines causes qui ne sont pas les quatre causes prévues par la coutume[140]. Le fait d'attend trop longtemps ou le report de la

[135] *Cf. supra*, n°21.
[136] Philippe Malaurie et Hugues Fulchiron, *op. cit.*, n°145.
[137] « Cass. civ. 2e, 28 avr. 1993, n°91-8.855, D. 1995. 330, note Bruno Mathieu ; RTD civ. 1995. 604, obs. Jean Hauser », .
[138] Philippe Le Tourneau, *Droit de la responsabilité et des contrats 2014/2015 - 10e éd. (Chapitre 1 - Agissements fautifs - Œuvre collective sous la direction de Phillipe Le Tourneau - Jérôme Julien)*, 10e édition, Paris, Dalloz, 2014, n°6838.
[139] Art. 945 et s. CC.
[140] *Cf. supra*, n°23.

date du mariage plusieurs fois peut être une cause justifiée. Le problème de la santé du fiancé ou de la fiancée peut être une cause de la rupture : par exemple lorsque le fiancé ou la fiancée sont atteint d'une maladie contagieuse qui ne peut pas se soigner.

B – l'effet de la rupture

Selon le Code civil, la rupture des fiançailles produit deux sortes d'effets : il s'agit de la restitution des cadeaux et des dommages-intérêts contre l'auteur de la rupture fautive.

84.- **Restitution de cadeaux –** lorsque le mariage n'a pu avoir lieu à cause de la rupture des fiançailles, il faut déterminer si la restitution des cadeaux de fiançailles est de droit[141].

85.- **Dommages-intérêts –** en cas de rupture sans motif réel et sérieux, la loi autorise le fiancé ou la fiancée qui est la victime à demander, en plus de la restitution de cadeaux, les dommages-intérêts[142].

Au niveau de la prescription, l'une des parties peut alors demander des dommages-intérêts dans un délai d'un an à partir de l'annulation des fiançailles lorsque l'annulation des finançailles par l'autre partie a un caractère fautif.

Le caractère fautif de la rupture est difficile à prouver. La victime peut faire une action de demande de dommages-intérêts selon le caractère délictuel prévu par l'article 742 et suivant du Code civil. A titre d'exemple l'auteur a refusé de se marier car il va se marier à une autre personne pour une raison économique de la famille ou pour acquérir une autre nationalité.

86.- Certains jugements rendus par le juge cambodgien présentent le fait que la fiancée demande la restitution des cadeaux pendant les fiançailles. Dans un jugement du tribunal de Kompong Chame rendu le 08 avril 1994[143], le mari a demandé au juge de "reprendre la vie commune avec sa femme et à défaut, le remboursement des cadeaux de fiançailles s'élevant à 1,1 millions de riels". Dans son jugement, le juge décide le divorce

[141] Art. 945 CC.
[142] Art. 946 CC.
[143] « Tri. Kampong Chame, aff. civi., n°117, enregistré le 14 févr. 1994, jugement n° 56 enregistré le 08 avr. 1994 », .

sans restitution des cadeaux au mari. Un autre jugement du tribunal de Phnom Penh prononce le divorce par consentement mutuel des époux et la restitution des cadeaux de l'épouse faits à son mari pendant les fiançailles[144]. Après un certain temps de fiançailles, les deux fiancés peuvent enfin se marier selon la date fixée par les deux familles s'il n'y a pas eu de rupture.

§2 – la phase de la formation du mariage

87.- « Le mariage connaît, pour sa célébration, ses conditions et ses effets, des régimes diversifiés dans l'histoire et la géographique[145] ». Chaque pays, chaque région traduit la conclusion du mariage différemment, selon sa coutume et sa loi positive. Le système de mariage du Cambodge connaît également la même situation. Au moment où le système romano-germanique s'implante au Cambodge, la formation du mariage évolue du mariage coutumier au mariage civil. Or les deux formations du mariage cohabitent ensemble jusqu'aujourd'hui.

Le mariage dans la société khmère est un rouage essentiel de la constitution d'une famille. C'est un moyen de lier entre elles deux familles pour fonder une nouvelle famille[146]. Le mariage se définit par la loi comme un contrat solennel contracté par un homme et une femme qui s'engagent à vivre ensemble en respectant la loi et à ne pas dissoudre cette union de leur propre volonté[147]. La définition du mariage ne se trouve plus dans le Code civil de 2007. En revanche, le Code civil garde toujours la notion du mariage qui est un contrat.

88.- L'alinéa 1 de l'article 16 de la déclaration universelle des droits de l'Homme énonce que « à partir de l'âge nubile, l'homme et la femme, sans aucune restriction quant à la race, la nationalité ou la religion, ont le droit de se marier et de fonder une famille. Ils ont des droits égaux au regard du mariage, durant le mariage et lors de sa dissolution ». Et l'article 45 de la constitution cambodgienne dispose que « l'homme et la femme ont les

[144] « Tri. Phnom Penh, aff. civ., n°388 enregistré le 02 févr. 1993, jugement n°372 enregistré le 24 déc. 1993 », .
[145] Philippe Malaurie et Hugues Fulchiron, *op. cit.*, n°102.
[146] Dans l'histoire, le Cambodge a connu des changements de régimes politiques. En revanche, la tradition cérémoniale se traduisant par l'accomplissement de rites existe toujours dans le cœur des cambodgiens, surtout en matière droit de la famille. Le droit coutumier a influencé certaines lois, c'est le cas de la LMF et du CC.
[147] Art 3 LMF, art 114 ACC.

mêmes droits dans tous les domaines spécialement dans le domine du mariage et de la famille ». Même s'il n'y a pas l'interprétation du conseil constitutionnel cambodgien[148], le terme employé est clairement qu'il s'agit d'un droit au mariage ou la liberté du mariage. La constitution prévoit priorité dans le domaine du mariage et de la famille, mais la garantie de la liberté du mariage par l'Etat cambodgien n'est pas vraiment absolue. Cette liberté a une limite car la restriction de cette liberté est liée à la garantie de la stabilité de l'institution familiale et de l'ordre public comme la bigamie ou l'inceste[149].

Afin que le mariage soit reconnu par la loi, les mariés doivent remplir les conditions imposées par la loi. En outre ces conditions sont les conditions cumulatives. Seront examinées les conditions essentielles de fond (I) et celles qui ont pour objet de sa forme (II).

I – les conditions de fond

89.- Si la loi du 1989 mentionne que le mariage est contrat solennel, c'est parce que le mariage est un acte très grave car il n'est pas seulement solennel mais également à durée indéterminée, surtout l'intention du législateur a mentionné que les parties ne peuvent pas résilier par une simple volonté[150]. Avant de signer cet acte, les parties doivent réfléchir avant d'engager leur responsabilité envers eux et les tiers. « L'ensemble des actes juridiques, et notamment tous les contrats patrimoniaux, comportent ces exigences. Mais le mariage est un acte plus grave, il engage une vie entière, d'une manière infiniment plus intense que tout autre contrat[151] ». Depuis l'entrée en vigueur du Code civil, le mariage est toujours un contrat. La théorie contractuelle résulte clairement du texte de l'article 955 alinéa1 « le mariage ne peut avoir l'effet que s'il y a la demande de mariage, la déclaration publique, **la signature du contrat de mariage** et l'enregistrement de celui-ci devant l'officier d'état civil ».

Le mariage a pour but de créer une famille dans laquelle l'homme et la femme vivent ensemble, ce qui oblige les deux parties à remplir certains éléments. Il s'agit des

[148] Contrairement au Cons. const. cambodgien, le Cons. const. français, dans sa décision du 13 août 1993 interprète l'art. 12 de la convention européenne des droits de l'Homme : « le principe de la liberté du mariage qui est une des composantes de la liberté individuelle », Déc. n°93-325, Rec., p.217.
[149] Le Cambodge applique le principe de la monogamie, ce principe ne porte pas atteinte à la liberté du mariage. Pour garantir la stabilité de l'institution familiale, la loi prévoit la responsabilité pénale en cas de non respect du principe de la monogamie, selon la loi sur la monogamie de 2006.
[150] Art. 3 LMF.
[151] Philippe Malaurie et Hugues Fulchiron, *op. cit.*, n°176.

éléments de psychologie (A), des éléments de biologie (B) et des éléments d'ordre moral (C).

A – les éléments de psychologie

90.- Le mariage est un contrat solennel, le consentement fait partie de l'une des conditions de la validité du mariage. Même si le Code civil n'a pas prévu expressément la condition sur le consentement des futurs mariés comme celle de la loi du 1989[152], il a simplement prévu les causes de nullité en mentionnant le cas de vice des consentements[153]. Le consentement étant personnel, les parties ne peuvent pas en principe se faire représenter[154]. Le mariage nécessite le consentement des époux majeurs et d'eux seuls. Cet article a été rédigé de manière claire pour signifier ouvertement que les beaux-parents ne peuvent décider à leur place. Ils ne peuvent que consentir au mariage de leurs enfants qui sont mineurs mais n'ont aucun droit sur leurs enfants qui ont atteint l'âge de la majorité.

Selon l'esprit de la loi cambodgienne, le mariage n'est ni un acte d'amour, ni le désir sexuel mais c'est une simple expression de la volonté des futurs mariés. Pour le doyen Carbonnier : « la volonté qui, bousculant les sentiments et les appétits, va droit au but, le but étant le mariage. Plus exactement, c'est la rencontre de deux manifestations de volonté, chacune se matérialisant dans le oui final[155] ». Le mot oui devant l'officier d'état civil doit prouver l'existence (1) et l'intégrité d'une volonté (2)[156].

1 – l'existence de la volonté

91.- Les sociétés modernes donnent la priorité à la liberté d'exprimer, de penser, de choisir pour chacun et chacune son futur conjoint ou sa future conjointe. Cette liberté est reconnue par la déclaration des droits de l'Homme [157] et qui a une valeur

[152] Art. 4 LMF « Les jeunes gens et les jeunes filles majeurs peuvent, à la suite d'un consentement réciproque, se marier. Aucune des parties ne peut contraindre l'autre. Nul ne peut obliger une personne à se marier et personne n'a le pouvoir d'empêcher un mariage, quand il se passe dans les règles prescrites dans cette loi.
[153] Art 958 CC : « le mariage est nul, s'il n'y a pas la volonté de se marier par les parties ».
[154] Marcel Clairon, *Droit civil khmer*, vol. Tome1, Phnom-Penh, E.K.L.I.P., 1964, p 56.
[155] Jean Carbonnier, *op. cit.*, p. 422.
[156] Art. 3 LMF prévoit que le mariage est un contrat solennel. Elle renvoie donc au décret loi n°38 sur le contrat et la responsabilité délictuelle. Et dans la condition de validité de la formation du contrat, il faut que le consentement des parties existe de manière libre et éclairée.
[157] Cette déclaration universelle des droits de l'Homme du 1948 dispose dans son art. 16.2 que « le mariage ne peut être conclu qu'avec le libre et plein consentement des futurs époux ». Le Cambodge est un pays membre de l'ONU. Selon l'art. 31 de la Const., le royaume du Cambodge reconnaît et respecte les droits de l'homme tels qu'ils sont définis dans la charte des nations unies, dans la déclaration universelle de droits de

constitutionnelle[158]. Le mot de la volonté de se marier pour un homme et une femme a été expressément employé dans la loi sur le mariage et la famille et dans le Code civil. Alors que dans la société khmère qui reste toujours traditionnelle, le mariage est encore l'affaire des parents et non celle de l'enfant. Il y a là persistance d'une tradition khmère très ancrée[159].

La question de l'existence de consentement du mariage pose beaucoup de problèmes. Mais le Code civil rédige de manière complète car il prévoit des sanctions comme le cas de mariage forcé ou les autres cas concernant le consentement des futurs mariés. Le consentement n'existe pas s'il y a altération du consentement ou vice de consentement. Il faut que la volonté des futurs époux soit consciente (a) et sérieuse (b).

a – la volonté consciente

92.- Selon le vocabulaire juridique de l'association Henri Capitant « la conscience comme l'aptitude à comprendre ce que l'on fait, à être présent, en esprit, à un acte, intelligence élémentaire qui entre dans la définition du consentement et à défaut de laquelle est annulable[160] ». La volonté considère la volonté consciente, c'est-à-dire que l'individu est capable d'exprimer sa volonté au moment de la célébration de mariage. A défaut de celle-ci, le mariage contracté serait nul[161].

93.- **Le majeur protégé** : lorsqu'un individu est atteint d'une souffrance mentale, il est en général soumis à la mesure de protection, tel le cas de majeur protégé sous le régime tutelle ou curatelle. Tous les actes juridiques faits par la personne incapable doivent être assistés par le tuteur ou par le curateur[162]. Pour le doyen Carbonnier, «la volonté personnelle de l'incapable est indispensable, et une volonté qui soit lucide, même si l'on admet, ce qui est le postulat de la loi, qu'il faut moins de ressources intellectuelles pour se marier que pour acheter ou pour vendre[163] ».

---

l'Homme. C'est pour cette raison que la liberté de se marier librement est mentionnée dans la Const. et les autres lois.

[158] La Const. dispose que le mariage respecte le principe de consentement mutuel des parties, al.3 art. 45.

[159] Marion Simonet, *op. cit.*, nº124.

[160] Gérard Cornu et Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, *Vocabulaire juridique*, Paris, Presses universitaires de France, 2011, p. 209.

[161] Art. 958 CC.

[162] Art. 26 et 30 CC.

[163] Jean Carbonnier, *op. cit.*, p. 430.

94.- Le législateur cambodgien lorsqu'il a adopté la loi sur le mariage et la famille a pris une position ferme en ce qui concerne la faculté mentale des mariés. L'article 6 de cette loi dispose que « le mariage est interdit aux handicapés mantaux ». La personne qui a des problèmes de la faculté mentale ne peut pas se marier même s'il y a une autorisation de la part du tuteur ou du curateur. En cas de non respect de la disposition ci-dessus, le mariage sera nul[164]. C'est le rôle de l'officier d'état civil de contrôler à priori le consentement de la personne qui a le problème mental. C'est également le rôle du juge de fond de décider à postériori de l'irrégularité de la formation du mariage[165].

95.- Le mariage est un acte grave, c'est pour cette raison que le législateur cambodgien prévoit la condition restrictive pour certaines personnes qui n'ont pas la conscience suffisante pour exprimer leur volonté[166]. Au moment de l'adoption de la loi sur le mariage et la famille, le législateur est allé plus loin jusqu'à l'interdiction aux personnes incapables. Les temps changent et le régime politique change également. La constitution garantit la liberté de se marier sans faire de distinction entre la personne qui est en incapacité ou pas à condition qu'il existe le consentement mutuel des parties. Comme le doyen Carbonnier a mentionné que la volonté personnelle de l'incapable est indispensable, il faut tenir compte de sa volonté. L'interdiction peut atteindre à la liberté de se marier qui est reconnu par la constitution cambodgienne. Le Code civil est en plus inspiré par le Code civil japonais qui autorise l'incapable à se marier[167]. C'est pour cette raison que l'incapable n'a plus d'obstacle pour se marier.

96.- A l'opposé de la loi sur le mariage et la famille, l'article 954 du Code civil prévoit que la personne sous régime de tutelle peut se marier sans qu'il y ait besoin de l'accord du tuteur à condition qu'elle puisse au minimum exprimer sa volonté de se marier[168]. En revanche, aucun article ne prévoit le cas de mariage du majeur protégé sous le régime de curatelle. L'article 28 du Code civil dispose que le majeur protégé sous la curatelle a en général la capacité minimum de comprendre et d'évaluer le résultat de ses

[164] Art. 21 LMF.
[165] Depuis l'adoption de la LMF, l'officier d'état civil n'a jamais dans la pratique à demander aux parties de présenter la preuve de leur volonté consciente de se marier.
[166] C'est le cas en France, pour le majeur en tutelle qui peut passer la convention matrimoniale à condition que le juge ou le conseil de la famille donne son autorisation et après audition des futurs conjoints ; le juge ou le conseil recueille le cas échéant l'avis des parents et de l'entourage. Pour le majeur en curatelle, le mariage est valable lorsqu'il y a une autorisation du curateur ou du juge, art. 469 CCF. Au japon, l'incapable qui est sous le régime de la protection peut toujours se marier sans besoin de l'accord du tuteur ou du curateur, art. 738 CCJ.
[167] Art. 738 CCJ, autorise le majeur sous tutelle à se marier sans l'autorisation du tuteur.
[168] Toyohiro Nomura et Ikufumi Niimi, *op. cit.*

actes à cause de sa faculté mentale. Si le législateur autorise expressément le mariage pour le majeur sous tutelle, il est donc possible que le majeur sous curatelle puisse aussi se marier sans qu'il y ait besoin de l'accord du curateur, s'il peut exprimer sa volonté au moment de l'enregistrement de l'acte d'état civil devant l'officier d'état civil.

Le problème actuel au Cambodge est la mise en place du système de protection pour les personnes incapables, que ce soit sous le régime de curatelle ou sous le régime de tutelle, où il n'y a que le représentant de fait. Le législateur a opté pour une voie de recours spécial pour la désignation du tuteur ou du curateur[169].

b – la volonté sérieuse

Il est qualifié que la volonté n'est pas sérieuse lorsque les époux ont consenti consciemment à la célébration, mais sans réelle intention matrimoniale. Il n'y a ni la communauté de vie, ni la consommation de l'union sexuelle. Il y a seulement la cérémonie du mariage qui est une apparence pour tromper le public[170]. C'est le cas de mariage arrangé et de mariage simulé que les familles cambodgiennes pratiquent beaucoup.

97.- **La persistance de la pratique du mariage « arrangé » et l'autorisation des ascendants** : l'ancien Code civil a montré la subsistance de certaine trace de la société traditionnelle khmère concernant l'existence des pouvoirs parentaux. L'article 133 de ce Code a prévu que l'homme et la femme majeurs qui veulent se marier doivent avoir une autorisation des ascendants comme c'est le cas pour les mineurs. En cas de non respect, le mariage est nul[171]. La volonté sérieuse des mariés ne suffisait pas pour la validation du mariage. Il faut avoir l'autorisation des parents ou des représentants légaux ou du conseil de la famille.

98.- Lors de l'adoption de la loi sur le mariage et la famille, le législateur semble donc réaffirmer la volonté de mettre un terme à la pratique des mariages arrangés et au pouvoir parental sur l'autorisation de mariage[172]. En pratique, on voit bien que la société cambodgienne est toujours une société traditionnelle. Certaines familles ont ainsi forcé leurs enfants à se marier.

[169] Cette procédure spéciale applique en même temps de l'application du CC. Elle est prévue par la loi sur la non poursuite dans l'affaire civile.
[170] Jean Carbonnier, *op. cit.*, p. 422.
[171] Art. 167 ACC.
[172] Marion Simonet, « Le droit de la famille au Cambodge Droit officiel, norme sociale et pratique judiciaire », *Annales de la faculté royale de droit et des sciences économiques de Phnom Penh*, 1999, p.28.

A titre d'exemple, le roman dramatique célèbre de l'époque de *lung vek*[173], intitulé « *tom tev* [174]», démontre que le pouvoir parental pèse très fort sur le sort des enfants. L'expression dans ce roman « *noum mean thom cheang neal* : le gâteau ne peut pas être plus grand que son moule » c'est-à-dire « le pouvoir des parents prime quand il s'agit de décider de la vie de son enfant » est toujours utilisée dans certaines familles aujourd'hui. Les parents, soucieux du devenir économique de leur progéniture et de leur propre famille, tiennent à unir leurs enfants à d'autres familles aux intérêts économiques concordants.

99.- **Le développement de la pratique du mariage simulé** : cette hypothèse suppose que les époux n'ont pas entendu faire un mariage définitif : ils veulent seulement bénéficier des effets du mariage et ensuite faire dissoudre leur union[175]. L'on voyait auparavant beaucoup de mariages forcés, mais le cas des mariages simulés était beaucoup plus rare. Après la guerre civile, les cambodgiens ont émigré à l'étranger à la recherche de meilleurs salaires, et de meilleures conditions de vie. De nos jours, les mariages simulés se multiplient au Cambodge.

Certaines familles veulent que leurs enfants quittent le Cambodge, et certains parents sont prêts à payer pour avoir une nationalité. Ils demandent à un étranger ou à une étrangère de se marier avec leur enfant en contrepartie d'une somme d'argent[176].

100.- Dans d'autre cas, les couples qui n'ont pas intention de divorcer demandent au juge de prononcer un jugement de divorce pour qu'ils puissent se remarier avec d'autres personnes mais ils n'ont pas l'intention de créer une vie commune mais le désir d'acquérir une autre nationalité ou pour d'autre raison.

101.- Selon la doctrine et la jurisprudence française, il faut deux conditions pour que le mariage soit simulé : il faut d'abord que les époux n'aient pas d'intention matrimoniale et qu'il y ait d'absence de communauté de vie entre les époux[177]. Est qualifiée comme absence d'intention matrimoniale lorsque « les conjoints ne se sont prêtés à la cérémonie

[173] La période de Lung Vek est entre les années 1566 et 1595 ; Ghear Treung, *op. cit.*, p. 164-165.
[174] Some Botume, *op. cit.*
[175] Philippe Malaurie et Hugues Fulchiron, *op. cit.*, n°191.
[176] Nim Chan, « Mariage simulé | les informations pour les femmes », [En ligne : http://old.barcampcambodia.org/km/false-marriage]. Consulté le 5 avr. 2015.
[177] Claude-Albert Colliard, Roseline Letteron et Jean-Claude Colliard, *Libertés publiques*, Paris, Dalloz, 2005, n°491.

qu'en vue d'un effet secondaire du mariage, étranger aux buts de l'institution[178] ». Pour l'absence de la communauté de vie entre les époux, «lors que l'épouse marocaine d'un ressortissant français continue, après le mariage, sa vie commune avec un tiers[179] ». Le mariage produit ses effets, l'effet principal du mariage en droit international privé cambodgien est l'obtention de la nationalité par les époux. La principale cause du mariage simulé au Cambodge est l'obtention de la nationalité étrangère.

102.- Le mariage forcé ou arrangé existe toujours dans la société khmère. Surtout pendant le régime khmer rouge, le mariage forcé était légalement reconnu. La célébration se faisait devant l'*angkar*[180]. C'est un mariage en groupe pour plusieurs couples dans la même soirée (il peut y avoir jusqu'à 100 couples dans une même soirée). Il n'y a aucune demande de consentement entre les parties, c'est l'*angkar* qui décide sans demander leur consentement aux mariés[181]. Dans certains villages, la famille des futurs mariés ne peut pas participer à cette célébration, dans d'autres villages, les parents peuvent participer au mariage de leur enfant, mais ils doivent rester silencieux pendant la cérémonie[182].

Certaine personne ne connaissent pas leur futur(e) époux(se). Le fait de refuser le mariage pouvait entrainer une responsabilité pénale, qui pouvait être un travail forcé ou une peine de prison[183]ou une peine de mort[184]. A la fin de ce régime, certains couples ont décidé de se séparer, certains couples ont décidé de rester ensemble[185].

2 – l'intégrité de la volonté

103.- Le mariage n'est valable que si le consentement donné par les mariés est exempt de vices. Il faut que ce consentement ait été librement donné en connaissance de cause.

[178] « Paris, 11 juin 1974, Gaz. Pal. 1974, 2, somm., p. 293. », .
[179] « Cass. civ. 1er, 8 juin 1999, D. 2000, p.413, note Jean-Jacques Lemouland », .
[180] Le discours de chef de l'*angkar* : «Vous vous réunissez pour former une famille. Mais votre vie est avoué à l'*angkar*. Vous resterez fidèle à l'*angkar*. Vous obéirez aux ordres de l'*angkar*. Vous suivrez la voie tracé par l'*angkar* afin de créer le Cambodge nouveau » ; Pho Yi Tan Kim et Ida Simon-Barouh, *Le Cambodge des Khmers rouges: chronique de la vie quotidienne*, Paris, Éd. l'Harmattan, 1990, p.117.
[181] L'histoire du Cambodge démocratie (1975-1979), The Cambodia, centre de documentation du Cambodge, 2007, p. 40 et s.
[182] Pho Yi Tan Kim et Ida Simon-Barouh, *op. cit.*
[183] Khamboly Dy, *L'histoire du Kampuchea Démocratie (1975 - 1979)*, Phnom Penh, Centre de documentation du Cambodge, 2007, p. 40 et s.
[184] Kèn Khum, *De la dictature des Khmers rouges à l'occupation vietnamienne*, Paris, L'Harmattan, 1994, p. 112.
[185] Sime Kheng, « Le mariage sous le régime khmer rouge », 2011. M. et Mme Kheng Sime se sont mariés sous ce régime par l'Angkar. Ils ont deux enfants, un qui est né sous ce régime. Ils ont continué à vivre ensemble après la fin du régime khmer rouge.

Sont qualifiés comme vice de consentement selon le principe du droit commun cambodgien[186] de contrat, l'erreur, le dol et la violence.

104.- La loi sur le mariage et la famille a prévu que le mariage est un contrat solennel. En revanche elle n'a pas mentionné l'erreur et le dol parmi les causes de vices de consentement. L'orientation de cette loi met essentiellement l'accent sur la lutte contre la pratique du mariage arrangé[187] plutôt que de prévoir sur l'erreur et le dol. Or le Code civil étend la théorie générale des vices de consentement à la nature particulière du mariage en tant qu'acte juridique. Les causes des vices de consentement du mariage sont : le dol, l'erreur, la menace et la contrainte. Ces causes sont qualifiées d'atteinte à l'intégralité de la volonté des mariés.

a – le dol

105.- L'art de plaire est un domaine où il est difficile de prouver l'existence du dol. La manœuvre mensongère fait le moyen du jeu de séduction qui peut être la rouerie et la coquetterie[188]. A l'inspiration du droit japonais[189], cette manœuvre mensongère peut entraîner la nullité du mariage. Il est difficile pour la victime de prouver que la personne à qui elle s'est mariée a menti afin que le mariage soit consommé.

La notion du dol est nouvelle dans le domaine du mariage[190]. Le Code civil prévoit que le dol est l'une cause des vices de consentement. Il est très délicat d'apprécier le vice du consentement du dol. Son analyse est basée sur le consentement matrimonial. Le dol est donc une cause de mariage simulé en raison de l'absence de l'intention de se mariage de l'un des parties.

106.- A la différence du législateur Cambodgien, le législateur français n'admet pas que le dol soit un élément de vice de consentement pour le mariage, car la séduction est un moyen pour créer de l'union. Le juge français préfère prononcer l'erreur sur la qualité essentielle de la personne au lieu de dol. Selon sa qualification, il s'agit du mariage simulé lorsque le mariage n'a pour but que d'obtenir la nationalité française et que la victime a

[186] Art. 7 et s. du décret-loi nº38 sur le contrat et la responsabilité délictuelle, 1988 ; art. 345 CC.
[187] Marion Simonet, *op. cit.*, nº121.
[188] Philippe Malaurie et Hugues Fulchiron, *op. cit.*, n°179.
[189] Au Japon, le code civil prévoit que le dol est l'un des éléments de vice du consentement qui est prévu par l'art. 747 CCJ.
[190] Le dol est une notion nouvelle dans l'acte du mariage, car le dol n'existe pas ni dans l'ACC de 1920 ni la LMF.

prouvé qu'il n'y a pas eu consommation du mariage en s'appuyant sur un certificat médical de la virginité, et que son conjoint n'a pas contribué aux charges de mariage[191].

b – l'erreur

107.- L'erreur est l'une des causes de vice de consentement en matière contractuelle. L'erreur peut porter sur la personne cocontractant ou sur l'objet de la convention. Pour le mariage, le Code civil admet que l'erreur sur la personne est l'une des causes de vice de consentement. Il est facile de montrer qu'une personne correspond à la qualité essentielle de la chose pour un contrat de vente, mais il n'est pas évident de montrer qu'une personne peut commette une erreur sur la personne choisie pour son mariage. Il est très rare qu'une personne commettre une erreur en se mariant avec une personne qui ne correspond pas à son choix. C'est pour cette raison que le législateur cambodgien n'a pas prévu la cause de l'erreur dans la loi sur le mariage et la famille. Certains exemples peuvent être inspirés pour les juges cambodgiens, car certains cas d'erreur sur la qualité essentielle de la personne étaient déjà apparus comme en France. Le juge du fond français qualifie qu'il y a erreur sur la qualité essentielle de la personne lorsque l'erreur doit exister au jour de la célébration du mariage[192].

Selon la jurisprudence française, sont qualifiés d'erreur sur la qualité d'essentielle de la personne, les cas de la dissimulation d'une double vie de son conjoint[193], de son passé pénal et de son honorabilité[194] ou de sa santé mentale[195].

c – la menace et la contrainte

Les futurs mariés doivent s'exprimer librement leur volonté. Cette liberté est garantie par la constitution et la déclaration universelle des droits de l'Homme. Est qualifié

[191] « Dijon, 5 septembre 2000, N° de RG: 98/02368 », .
[192] « Paris, 1er ch., sect. C, 15 juin 2006, Dr Fam. 2007, comm. n°102, obs. Virginie LARRIBAU-TERNEYRE », .
[193] « Rennes, 12 déc. 2000, Dr fam. 2001, n°67, note Hervé Lécuyer », .
[194] « TGI Paris, 23 mars 1982, Défrenois 1983, 313, obs. Jacques MASSIP », ;« RTD civ. 1983, 323, obs. Roger NERSON et Jacqueline RUBELLIN-DEVICHI », .
[195] « TGI Vesoul, 28 novembre 1989, D. 1990, 2, 590, note Catherine Philippe; RTD civ. 1991.298, obs. Jean Hauser », .

que le consentement n'est pas libre lorsque la volonté des futurs mariés ne peut pas s'exprimer librement à cause de menaces ou de contraintes[196].

108.- La menace peut être qualifiée comme une violence morale. C'est un acte d'intimidation consistant, pour une personne, à inspirer à une autre la crainte d'un mal projeté contre sa personne, sa famille. Cet acte se traduit par l'annonce de la mise en exécution du projet soit par l'écrit soit de manière verbal. Elle peut être soit publique soit privée[197]. L'auteur exerce des pressions sur la victime pour la contraindre à se marier. L'élément de la contrainte se trouve dans le mariage arrangé par lequel les parents estimaient, selon la tradiction ancenstrale, devoir perpétuer. La pratique n'existe pas seulement au Cambodge mais aussi dans d'autres pays comme la France. Certains cas montrent que la menace peut venir du conjoint[198], de l'entourage ou de l'autorité hiérarchique.

109.- La violence peut être une violence physique ou une contrainte. Elle est une mesure dont le but est d'obliger ou de forcer une autre personne à signer un acte juridique. Le Code civil prévoit également le cas de la contrainte qui est un élément de vice de consentement des mariés. La contrainte du mariage touche également l'expression libre de la volonté des mariés pour décider du mariage. Le juge français a décidé l'annulation du mariage pour vice de consentement, pour le mariage d'une jeune femme contrainte de se marier sous la pression tant de ses père et mère que de l'autorité hiérarchique sous laquelle il se trouvait placé[199].

Les éléments psychologiques seuls ne suffisent pas à valider le mariage, des éléments biologiques des futurs époux jouent aussi leur rôle dans le mariage.

B – les éléments de biologique

Pour qu'une formation de mariage soit validée, il faut que les futurs époux aient atteint l'âge minimum fixé par la loi et soient de sexe opposé. La santé des futurs époux peut-être importante également. Ce sont des éléments de biologie.

[196] Art. 23 LMF a prévu la sanction du mariage lorsque le consentement des mariés n'est pas libre à cause de la violence. Lors de l'adoption du CC, le terme de violence est remplacé par les termes de menace et de contrainte.
[197] Gérard Cornu et Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, *op. cit.*, p.648.
[198] « Cass. civ. 1er, 2 déc. 1997, Petites Affiches 11 déc. 1998, obs. Jacques Massip », .
[199] « TGI Montpellier, 16 juill. 1946 : Gaz. Pal. 1946. 2.183 », .

1 – l'âge des mariés

110.- L'âge est l'une des conditions de la validité du contrat. L'âge exprime la capacité des parties du contrat. L'âge est également l'une des conditions de la validité de la formation du mariage. La loi fixe l'âge de la majorité pour des raisons de la biologie des corps humains. Ce n'est pas seulement pour que le corps d'humain soit évolué mais également pour que la réflexion, l'expérience de la personne, le degré de la compréhension et le degré d'expression soient suffisants pour que la personne donne sa volonté pour conclure le contrat. Le fait d'avoir fixé de l'âge minimum pour conclure un contrat permet de protéger la personne et d'éviter un danger au niveau de l'économie et de la finance de la personne en question.

A partir du moment où le droit khmer est devenu un droit écrit[200], la condition de l'âge des époux a évolué en fonction du régime politique. Dans l'ancien Code civil, l'âge minimum du mariage pour un homme est de 17 ans et pour une femme de 14 ans[201]. Mais cette condition de l'âge a évolué depuis la loi sur le mariage et la famille et le Code civil. L'alinéa 1er de l'article 5 de la loi sur le mariage et la famille dispose que le mariage est légal « à partir de vingt ans pour les jeunes hommes et dix-huit ans pour les jeunes filles ». Selon le recensement de 2008 effectué par le ministère de la planification montre que les femmes se marient plus tôt que les hommes. Entre 20 ans et 29 ans, les femmes se marient plus que les hommes, entre revanche à partir de 30 ans, c'est l'effet inverse[202].

En revanche, les futurs époux peuvent se marier en dessous de l'âge légal fixé par l'article 5 alinéa1er en respectant certaines conditions prévues par l'alinéa 2 du même article. Il dispose que « dans certains cas, le mariage peut être autorisé entre un jeune homme de moins de vingt ans et une jeune femme de moins de dix-huit ans si cette dernière est enceinte et que les parents ou tuteurs l'autorisent ». Un mariage dans lequel l'un ou les deux époux ont moins de 18 ans ne devrait pas être autorisé si la jeune femme n'est pas enceinte. En pratique, on voit que dans certains mariages, les deux époux n'ont pas l'âge fixé par la loi mais que l'officier d'état civil autorise quand même le mariage

[200] Le droit khmer écrit a commencé sous le protectorat français.
[201] Art. 116 ACC.
[202] Entre 20 ans et 24 ans, 48,9% les femmes sont mariées et 28,5% les hommes sont mariés ; entre 25 ans et 29 ans, 74,4% chez les femmes et 68% chez les hommes; entre 30ans et 34ans, 83% chez les femmes et 88,2% chez les hommes ; et entre 35 ans et 39 ans, 85,4% chez les femmes et 94% chez les hommes ; Ministère de planification, « Le rapport sur le dernier résultat pour le développement du Cambodge : le recensement général des populations cambodgiens du 3 au 13 mars 2008 », Cambodge, UNFPA, JICA, le gouvernement royal japonais et le gouvernement de république fédérale allemande, 2009, p. 59.

sans que soit remplie la condition de grossesse. Dans ce cadre, il suffit d'obtenir l'accord express des parents des époux[203].

Lors de l'adoption du Code civil, la condition de l'âge des mariés est changée, il n'y a plus de distinction entre l'âge de l'homme et celui de la femme. L'article 948 de ce Code dispose que « l'homme et la femme qui n'ont pas encore atteint la majorité ne peuvent pas se marier[204] ». Il y a une ambiguïté dans cet article sur le terme de l'âge des mariés, car il emploie le mot « majorité ». Selon la disposition commune du Code civil, la majorité a deux sens : le premier désigne la personne à partir de 18 ans[205] ; le deuxième correspond également au mineur émancipé[206]. En conclusion, le mariage ne peut se dérouler sans l'accord des parents ou de la personne qui a l'autorisation que si les deux parties ont 18 ans ou plus, ou l'un est mineur émancipé et l'autre a 18 ans ou plus, ou les deux parties sont des mineurs émancipés[207].

111.- **Le mariage des mineurs :** la condition de la grossesse de la jeune femme mineure qui est prévue par la loi sur le mariage et la famille est supprimée par le Code civil. L'article 948 dispose que « dans le cas où l'une des parties est un majeur et l'autre partie est un mineur de plus de 16 ans, ils ne peuvent se marier que s'ils reçoivent le consentement de la personne qui a l'autorité parentale ou le tuteur pour ce mineur ».

Il suffit de remplir 3 conditions : l'un des époux, que ce soit l'homme ou la femme, est majeur ; l'autre mineur doit avoir 16 ans minimum et l'accord des parents ou si les deux parents ne peuvent pas s'exprimer c'est parce qu'ils sont décédés ou hors d'état de manifester leur consentement (c'est le cas de l'accident ou du retrait de l'autorité parentale), c'est le tuteur du mineur qui va manifester son consentement. En cas de refus des parents ou de son tuteur sans raison, le mineur peut saisir le tribunal pour lui demander de lui octroyer la possibilité de se marier[208].

---

[203] Le taux de mariage est très faible chez les jeunes de moins de 20 ans. Entre 15 et 19 ans, 1,7% chez les hommes et 8,4% chez les femmes ; *Ibidem*.
[204] Même le CC est inspiré par le CCJ, mais la condition de l'âge des mariés est différent entre les deux codes. Le droit japonais prévoit l'âge pour se marier à 18 ans pour l'homme et à 16 ans pour la femme, Art. 731 CCJ. Alors que le droit cambodgien prévoit l'égalité entre l'homme et la femme.
[205] Art. 17 CC.
[206] Art. 22 CC.
[207] Cette l'interprétation est confirmée par l'équipe japonais chargée du projet de code civil ; Toyohiro Nomura et Ikufumi Niimi, *op. cit.*, p.10.
[208] Art. 953 CC.

112.- **L'aspect pratique :** le but du législateur lors de l'adoption de la loi sur le mariage et la famille est de protéger les filles mineures pour éviter le mariage forcé où les parents les obligent à se marier trop jeunes. C'est pour cette raison que la condition de grossesse est une condition qui restreint le pouvoir des parents sur leurs enfants. En revanche, cette condition avait servi à d'autre chose dans la pratique : selon les rapports de certaines ONG[209] qui travaillent sur la protection des droits de l'Homme, plusieurs cas de viol se résolvent par le mariage. Les parents de la fille victime du viol obligent souvent l'auteur de l'infraction à se marier avec la fille ou au contraire l'auteur ou ses parents demandent la résolution de ce problème par une demande en mariage. Le but est de sauver l'honneur de la famille[210].

Cette loi sur le mariage et la famille reste ambiguë sur la condition d'âge. L'interprétation n'est pas très claire sur l'âge minimum pour la fille. Le recensement de 2008, montre que l'âge de la femme qui peut avoir un enfant est de 15 ans jusqu'à 44 ans. Les femmes entre 15 et 19 ans sont 8,4% à être mariées[211]. Si leurs parents les autorisent à se marier, la condition d'âge est remplie. Donc c'est l'une des raisons pour lesquelles le gouvernement veut lutter contre le mariage forcé ou le mariage arrangé. L'autre raison qui est importante est qu'avec l'inspiration du Code civil japonais dans le Code civil cambodgien, l'article 737 du Code civil japonais prévoit le cas du mariage de mineur sans mentionner le mot femme enceinte dans cet article.

113.- **L'enfant adoptif :** cette règle ne s'applique pas non seulement à l'enfant du sang, mais elle s'applique également à l'enfant adoptif. Pour l'adoption plénière, l'effet de cette adoption est que l'enfant n'a plus le lien avec les parents biologiques. Sa seule famille légale est la famille adoptive[212].

---

[209] Rapport ADHOC du 2007, il y avait 523 cas de viols sur les femmes et les enfants mineurs. 14,4% des viols se résolvaient par la réconciliation entre la famille de victime et la famille de l'auteur de l'infraction. En 2008, il y a 418 cas de viols dont 280 sur mineurs. Les cas présentés sont les cas pour lesquels l'ADHOC a reçu une plainte des victimes ; ADHOC, « La situation du droit de l'Homme, l'année 2006 », Phnom Penh, ONG, 2007, p. 33.

[210] C'est le cas d'un jeune homme 23 ans et d'une jeune fille 15 ans qui ont eu une relation sexuelle. Les parents de jeune fille se sont aperçu que leur fille avait eu une relation sexuelle. Ils ont porté plainte auprès de la PJ de Phnom Penh. Le tribunal de Phnom Penh a prononcé une condamnation à 6 ans d'emprisonnement pour l'infraction de viol sur mineur. Le jeune homme a interjeté appel, en demandant au juge de dépénaliser, car les deux familles se sont mises d'accord pour un mariage afin de sauver l'honneur de la fille et la dignité de la famille. Mais la cour d'appel de Phnom Penh a confirmé son jugement ; CA Phnom Penh, 2 octobre 2013 ; Sarith Leang, « Après la décision de la cour d'appel sur l'affaire de viol, les parents font la promesse du mariage », [En ligne : http://www.postkhmer.com/]. Consulté le4 septembre 2014.

[211] Ministère de planification, *op. cit.*, p.59.

[212] Art. 1015 CC.

Dans l'adoption simple, la situation est plus compliquée. Les parents biologiques peuvent toujours exercer leur autorité sur leur enfant[213]. Dans l'hypothèse où il y a désaccord entre les parents biologiques et les parents adoptifs sur le mariage de leur enfant, le mariage peut quand même avoir lieu car la loi le prévoit en cas de désaccord entre les parents que si l'un des parents l'y autorise, l'enfant peut se marier. Dans le cas où les parents biologiques et les parents adoptifs ne manifestent pas leur accord, c'est le juge qui va décider à leurs places.

En tout état de cause, l'autorisation de la famille est nécessaire pour l'enfant mineur. Cette autorisation présente toujours le même caractère. Elle ne vaut que pour tel mariage avec telle personne déterminée.

2 – la différence de sexe des mariés

114.- **Avant la mise en application du Code civil :** la différence de sexe n'existe pas seulement dans la coutume khmère mais aussi dans les dispositions légales telles que l'ancien Code civil[214] et la loi sur le mariage et la famille. Dans son article 3, un mariage est un contrat solennel entre un homme et une femme. La conjonction « Et » est bien mentionné dans la condition relative au sexe de la formation du mariage. Le sexe opposé n'est pas seulement une condition de la validité du mariage mais la loi sur le mariage et la famille a prévu les cas de l'interdiction du mariage. Cette interdiction est marquée par l'article 6 qui interdit le mariage du même sexe.

L'exigence du sexe opposé pour le mariage ne reste pas seulement au niveau de la condition du fond de la formation du mariage, la condition de sexe est mentionnée abstraitement dans la procédure de l'enregistrement de l'acte d'état civil du mariage. Les modalités se réfèrent au moment de l'enregistrement de l'acte de l'état civil devant l'officier d'état civil chez la femme. L'officier d'état civil du domicile de la future mariée a donc une compétence exclusive pour enregistrer l'acte de mariage[215].

[213] Art. 1026 CC.
[214] Art. 115 ACC disposait que le mariage n'est possible qu'entre personnes de sexe différent.
[215] Art. 11 LFM, art. 28 sous décret sur l'état civil du 2000.

Il existe des cas où le mariage a été célébré par le rituel entre deux femmes avec la participation du chef de village. Ce mariage a été relaté par la presse mais le gouvernement et les autorités locales n'ont pas réagi et sont restés silencieux[216].

115.- **L'ambiguïté de l'autorisation du mariage homosexuel (mariage traditionnel ou mariage futur) :** la question de sexe ne se pose pas seulement au Cambodge[217] mais dans le monde entier. La loi sur le mariage et la famille est née au moment du régime communiste, et les pays qui ont le régime communiste ont interdit le mariage de la personne du même sexe. Or certain pays comme les Pays-Bas, la Belgique, le Canada, l'Espagne, certains d'Etats des Etats Unis, y compris la France autorisent le mariage du même sexe.

La question relative au mariage du même sexe fait le débat notamment de la liberté du mariage. Avant 2013, le conseil constitutionnel français avait répondu que l'interdiction du mariage du même sexe ne portait pas atteinte à la liberté du mariage, les dispositions concernant l'interdiction du mariage ne sont contraires à aucun autre droit ou liberté que la constitution garantit. Le conseil prononce « l'article 144 et l'article 75 du code civil conforme à la constitution. Les articles contestés ne faisant pas obstacle à la liberté des couples du même sexe de vivre en concubinage ou de bénéficier du cadre juridique du pacte civil de solidarité. Le droit de mener une vie familiale normale n'implique pas le droit au mariage[218] ». Lors de l'adoption de la loi sur le mariage pour tous du 17 mai 2013, cette loi est validée par le conseil constitutionnel français qui estime cette fois que « l'ouverture du mariage aux personnes de même sexe relève d'une question de société et ne concerne pas les droits et libertés fondamentaux[219] ».

---

[216] Sovann Sok, « Deux cousines se sont mariées en 1996 », *Angkor Thom*, 12 juillet 2009.

[217] L'ancien roi Norodom Sihanouk, dans son discours en février 2004, a déclaré qu'il soutien le mariage homosexuel au Cambodge. Il ferait en sorte que le mariage homosexuel soit légal au Cambodge. Depuis son discours, aucun texte de loi ne prévoit aucune sur l'autorisation du mariage de personnes du même sexe ; « Droits LGBT au Cambodge », *Wikipédia*, 2014.

[218] « Mme Corinne C. et autre [Interdiction du mariage entre personnes de même sexe] (n° 2010-92 QPC) », 2011; obs. François Chénedé ; JCP 2011. Chron. 29, obs. Adeline Gouttenoire, et 250, Libres propos, par Aude Mirkovic.

[219] Selon le conseil : « si la législation républicaine antérieure à 1946 et les lois postérieures ont, jusqu'à la loi déférée, regardé le mariage comme l'union d'un homme et d'une femme, cette règle qui n'intéresse ni les droits et libertés fondamentaux, ni la souveraineté nationale, ni l'organisation des pouvoirs publics, ne peut constituer un principe fondamental reconnu par les lois de la République au sens du premier alinéa du Préambule de 1946 ; qu'en outre, doit en tout état de cause être écarté le grief tiré de ce que le mariage serait « naturellement » l'union d'un homme et d'une femme » ; Cons. const. déc. 17 mai 2013, n° 2013-669 DC, consid. 17 s. ; V. not. *Libre* propos Bertrand Mathieu, « Les « questions de société » échappent au contrôle de constitutionnalité », *JCP*, mai 2013, p. 588.

116.- Cette question de la liberté du mariage ou du droit au mariage n'a pas été traitée par ni par le juge ni par le conseil constitutionnel cambodgien[220]. Désormais, le législateur cambodgien n'a pas proposé une alternative qui est équivalente au mariage pour le couple du même sexe. Même si l'interdiction du mariage de personnes du même sexe est prévu par l'article 6 de la loi sur le mariage et la famille, il n'a pas été repris dans le Code civil, l'équipe de la rédaction du Code civil défend la notion de sexes opposés dans la condition de la validité du mariage[221].

Actuellement le Cambodge n'est pas prêt pour adopter le nouveau modèle du mariage, il garde toujours la veille tradition du mariage de personnes de sexes différents, ceci pour plusieurs raisons :

117.- Première raison : la source fondamentale du Code civil cambodgien est inspirée par le Code civil japonais. Ce dernier n'autorise pas le mariage homosexuel[222]. Depuis 2010, le Japon reconnaît le mariage mixte à l'étranger entre le japonais et l'étranger, le ministère de la justice japonaise demande aux consulats du Japon à l'étranger de délivrer un certificat de célibat pour que le ressortissant japonais puisse épouser à l'étranger une personne du pays où le mariage homosexuel est autorisé[223]. Même si le gouvernement japonais autorise le mariage mixte du même sexe, cela reste toujours non officiel, car le texte officiel n'a pas encore été abrogé pour adopter le mariage homosexuel.

118.- Deuxième raison : il existe une différence entre la version officielle khmère du Code civil cambodgien et sa version anglaise non officielle traduite par l'équipe *JICA* [224] au Cambodge, qui a servi de base pour l'élaboration du projet de Code civil. Dans la version anglaise, il utilise la conjonction « and » est utilisée dans l'article de la formation de fiançailles[225], alors que dans la version officielle en khmère cette conjonction « et » n'est

[220] La Const. a simplement mentionné dans al. 2 art. 45 que l'homme et la femme ont le même droit dans tous les domaines et spécialement dans le domaine du mariage et de la famille. Aucun art. de la Const. ne prévoit l'interdiction du mariage du même sexe. De plus, al. 3 du même art. renvoie aux dispositions particulières qui prévoient la condition de la formation du mariage.
[221] Sophea Hy, « Le sexe opposé est toujours la condition de la formation du mariage », 2011.
[222] Art. 731 CCJ « un homme âgé de 18 ans, et une femme qui a atteint 16 ans peuvent contracter mariage ». Ce code utilise le mot « et » qui est une condition cumulative à la foi de l'âge et à la foi du sexe. Le Japon ne reconnaît pas le mariage homosexuel.
[223] « Le mariage au Japon », [En ligne : http://www.clickjapan.org/mariage_fiancailles/mariage_japon.htm]. Consulté le1 décembre 2014.
[224] JICA : l'Agence Japonaise de Coopération Internationale
[225] WB& ADB, *Cambodia Civil Code, Tentative English Translation (Sep. 172.2008), The original in Khmer was submitted to the Council of Ministers in June 2003*, Phnom Penh, 2008.

pas utilisée dans l'aritcle sur la formation de fiançailles[226]. L'article comporte simplement un l'espace entre le mot homme et le mot femme. Selon la littérature khmère, le fait de mettre un espace signifie parfois une conjonction « et » implicite. De plus l'article 948 dispose que « l'homme et la femme qui n'atteignent pas la majorité ne peuvent se marier ». Cet article ressemble à l'ancien article 144 du Code civil français, avant la promulgation de la loi sur le mariage pour tous, qui disposait que « l'homme **et** la femme ne peuvent contracter avant dix-huit ans révolus ». Durant l'application de cette disposition, la France n'acceptait pas le mariage de personnes du même sexe. C'est pour une raison de technique littéraire de traduction que le Code civil cambodgien interdit implicitement le mariage du même sexe.

119.- Troisième raison: toutes les dispositions concernant le régime matrimonial des époux prévues dans le Code civil, (livre 7, parti 3 et section 3) utilisent les mots « le mari la femme » pour la gestion et la disposition des biens communs. Dans ces articles, il n'y a pas de conjonction le mari ou la femme.

120.- Quatrième raison : l'article 30 du sous-décret sur l'état civil de 2000 prévoit que le mariage ne peut être validé que si l'homme et la femme ont la volonté de devenir l'époux et l'épouse devant l'officier d'état civil **au domicile de la femme.** Il faut donc un homme et une femme pour se marier et célébrer devant l'officier d'état civil chez la femme.

121.- Cinquième raison : pour le mariage mixte, l'article 11 du sous décret sur la formalité et la procédure du mariage entre le cambodgien et l'étranger de 2008 dispose que « le mariage n'aura d'effet légal que lorsque **l'homme et la femme** contractant mariage auront fait transcrire,… [227]». Non seulement le législateur interdit le mariage des personnes de même sexe au niveau national mais aussi au niveau international, le gouvernement n'autorisant le mariage mixte que dans le cas de mariage de personnes de sexes différents.

[226] « L'engagement des fiançailles doit naître de la promesse entre homme, femme de s'engager entre eux dans l'avenir… ».

[227] Il existe des problèmes sur la traduction de ce sous-décret. Le problème vient du terme utilisé entre la version khmère officielle et la version française non officielle traduite par le ministère des affaires étrangères et de relations internationales. Dans la version française, « Le mariage n'aura d'effet légal que lorsque les futurs époux contractant mariage auront fait transcrire,… ».

122.- Dernière raison : il existe le principe lié à la sanction : « pas de nullité sans texte[228] ». La condition de sexe est implicite dans le Code civil cambodgien sur la formation du mariage et la loi ne prévoit pas de sanction en raison du sexe des mariés. En revanche, le juge cambodgien pourrait justifier sa décision sur l'interdiction du mariage du même sexe en invoquant **une nullité virtuelle**[229]. C'était déjà le cas en France avant la loi de 2013.

3 – la bonne santé des époux, une condition du mariage ?

123.- La loi sur le mariage et la famille mentionnait que la santé est une condition de validité du mariage. L'article 6 dispose que : « Le mariage est interdit : (…) ; aux impuissants ; aux lépreux, tuberculeux, cancéreux ou aux personnes atteintes de maladie vénérienne, et en cours de traitement ; aux handicapés mentaux ;…»

Cette loi prévoyait certains cas de maladie qui empêchent les parties de se marier. Elle distinguait donc deux sortes de handicaps : celui de l'affection physique des parties et celui de la maladie mentale. Cette condition n'était pas vraiment absolue, les futurs époux pouvaient se marier si cette maladie était curable.

124.- Certaines familles font la démarche de vérification sanitaire elles-mêmes. Avant de se marier, les familles demandent aux futurs époux de faire un diagnostic et un contrôle médical. Ces actes ont pris récemment de l'ampleur avec le développement du Sida au Cambodge. En effet, en pratique, aucun certificat médical n'est exigé pour la célébration d'un mariage. Il est donc aisé pour les citoyens de contourner la loi[230]. L'officier d'état civil ne tient pas compte de cette loi. Un examen médical prénuptial peut porter atteinte à la vie privée de la personne[231] et au droit au mariage ou à la liberté du mariage. C'est pour cette raison que le Code civil a alors pris position sur ce point. La condition de la santé est supprimée par ce Code. Le certificat médical n'est donc plus présenté à l'officier d'état civil. La santé devient donc une affaire privée et ne constitue plus une condition du mariage. De plus, le législateur a l'intention de respecter les droits de l'homme puisque ces droits sont garantis par la constitution cambodgienne de 1993. L'article 31 alinéa 2 de la

[228] Philippe Malaurie et Hugues Fulchiron, *op. cit.*, n°252.
[229] *Cf. infra*, nº172.
[230] Marion Simonet, *op. cit.*, nº105.
[231] Il s'agit de la garantie de la vie privée de la personne prévu par l'art. 10 CC. «Les droits personnels comprennent les droits à la vie, la sécurité personnelle, la santé, la liberté, l'identité, la dignité, la vie privée, et d'autres avantages personnels ou des intérêts».

Constitution prévoit en effet que « les citoyens khmers sont égaux devant la loi, possèdent des droits à la liberté et ont les mêmes devoirs sans distinction de race, de couleur de peau, sexe, langage, croyances, tendances politiques, origine de naissance, classe sociale, richesse et autres aspects ». Le droit au mariage est garanti par la constitution et la déclaration universelle des droits de l'Homme.

L'article 945 du Code civil cambodgien ajoute que : « la personne sous le régime de la tutelle[232] ne peut pas se marier sauf si elle a une capacité minimale d'exprimer sa volonté de se marier sans besoin du consentement du tuteur». La personne sous le régime de la curatelle peut également se marier. Le législateur a donc enlevé l'ancienne barrière qui n'était de toute façon pas efficace.

125.- **Le mariage mixte :** même si le Code civil ne mentionne plus la condition de la santé des futurs époux, le sous décret sur le mariage mixte au Cambodge prévoit encore la condition de la santé[233]. L'article 6 de ce décret prévoit que « pour pouvoir se marier avec un citoyen cambodgien, le ressortissant étranger doit … présenter le certificat médical délivré par les autorités cambodgiennes… ». Quels types de maladie interdisent au ressortissant étranger de se marier avec un cambodgien? Peut-il se référencer sur les types de maladies qui sont prévues par la loi sur le mariage et la famille, alors que cette disposition est abrogée par le Code civil ? Aucun l'article de ce décret ne le prévoit, il s'agit simplement de prévoir un contrôle médical.

C – les éléments d'ordre moral

Les éléments de biologie et les éléments de psychologie ne suffisent pas, il faut encore les éléments d'ordre moral pour que la formation du mariage soit validée. Les éléments d'ordre moral s'intéressent aux prohibitions du mariage. Les empêchements du mariage prévus dans la loi cambodgienne sont la polygamie, la viduité et l'inceste.

1 – de la polygamie à la monogamie

126.- Le mariage est monogamique lorsqu'un homme ne peut avoir simultanément plusieurs épouses et qu'une femme ne peut avoir simultanément plusieurs maris[234]. Le

[232] La personne est sous le régime de tutelle lorsqu'il a un problème de trouble mental, art. 24 CC.
[233] « Sous-décret sur l'enregistrement de la formalité et la procédure du mariage entre le cambodgien et l'étranger », 2008, p. 8183‑ 8188.
[234] Philippe Malaurie et Hugues Fulchiron, *op. cit.*, n°122.

Cambodge était un pays de polygamie depuis plusieurs siècles. Lors de l'adoption de l'ancien Code civil, le Cambodge reconnaissait encore la polygamie, même si ce Code est influencé par le Code de Napoléon[235]. Un homme pouvait avoir deux femmes ou plusieurs femmes en respectant néanmoins une hiérarchie dans le mariage. Il y a donc la première femme, la seconde femme et la dernière femme. En revanche une femme ne pouvait avoir qu'un seul mari[236].

Pendant le régime khmer rouge, la notion de polygamie n'existe plus. Car l'*angkar* garantit l'égalité entre les hommes et les femmes. L'ancien Code civil est totalement abandonné. Avec la promulgation de la loi sur le mariage et la famille, la notion de la polygamie n'est plus reprise. L'article 6 a bien montré que le Cambodge adopte le système de la monogamie. Il a précisé que le mariage est interdit si la personne n'a pas encore divorcé. De plus, dans la Constitution de 30 avril 1989[237], l'article 7 alinéa 2 disposait que « le mariage doit être conclu conformément à la loi et selon les principes de la monogamie ».

127.- Pendant cette période, le mariage civil n'existait pas vraiment car l'officier d'état civil n'avait pas encore été créé. A cette époque, le mariage était plutôt un mariage coutumier. En période de guerre civile, le taux de présence des hommes est plus faible, car ces derniers ont des obligations militaires. Certains sont morts au champ de batailles. On peut dire qu'il y a peu d'hommes, ils ont donc plus de valeur. Même si le texte précise bien que le Cambodge n'est plus un pays polygame, il y a toujours en pratique de la polygamie. L'esprit du principe de la monogamie est repris par la constitution de 1993. Le dernier alinéa de l'article 45 de la constitution de 1993 dispose que «le mariage doit être célébré dans les conditions prévues par la loi et selon les principes du consentement mutuel et de la monogamie». Pour respecter le principe du droit qui a une valeur constitutionnelle, le gouvernement cambodgien a réaffirmé sa volonté expresse de lutter contre la polygamie. Il a ainsi élaboré une législation pénale pour protéger les femmes. Il s'agit de la loi sur la monogamie qui est adopté en 2006[238]. L'action publique ne peut être déclenchée que si la

[235] Jean Morice, *op. cit.*, p. 152.
[236] Art. 139 et s. ACC.
[237] Il s'agit de la Const. du régime de la république populaire du Kampuchea.
[238] Gazette royale, « Loi sur la monogamie », 2006, p. 7154- 7159.

partie civile fait une action civile devant le tribunal[239]. Cette dernière peut à tout moment retirer son action et l'action va s'éteindre également[240].

Le Code civil reprend l'instrument juridique qui a déjà mis en place l'interdiction de la polygamie. Un homme ou une femme ne peut donc pas se marier une deuxième fois si le premier mariage n'a pas encore dissous. Pour que le mariage soit licite, il faut que les futurs mariés soient célibataires veuf (veuve) ou divorcé(e)[241].

Maintenant, les pratiques polygames ont nettement diminué, mais la question de l'adultère reste toujours sensible. Les femmes ont de plus en plus connaissance et conscience de leurs droits. En conséquence la culture de la polygamie semble amenée à disparaître prochainement. C'est un signe pour dire que les usages, les pratiques coutumières et les règles légales convergent de plus en plus sur certains aspects.

128.- **La famille royale : est-il toujours possible d'écarter la règle monogame?** L'article 45 de la constitution de 1993 prévoit le principe de la monogamie que l'État cambodgien a choisi. Ni la famille royale ni le Roi ne peuvent échapper à ce principe. C'est parce qu'aucune disposition particulière dans la constitution ou autres dispositions du droit positif ne prévoit l'exception de ce principe. En plus, l'article 15 de cette constitution dispose que « l'épouse du Roi porte le titre de Reine du royaume du Cambodge ». Cet article utilise l'article singulier « la » pour s'exprimer que le Roi du Cambodge n'a qu'une seule épouse.

2 – vers un régime de viduité « souple »

129.- La viduité a pour but de limiter les mariages successifs mais elle est temporaire. Le délai de viduité s'impose entre la dissolution du premier mariage et la conclusion du mariage suivant[242]. Le but de l'interdiction provisoire du mariage s'explique par la défense de l'ordre public et la fiabilité de la filiation du sang. Il s'agit du bénéfice de la présomption irréfragable du père de l'enfant né après la dissolution du mariage.

[239] Seul l'époux ou l'épouse peut éclancher l'action civile ; art. 8, *Ibidem*.
[240] Critique de cette loi : elle a pour seule vocation de servir la politique. En 2006, un homme politique qui est un membre de la famille royale, a une relation adultère, ce qui déclenche un scandale. C'est pour cette raison que le parlement adopte cette loi. Cette loi n'a pas vraiment l'intention de lutter contre la polygamie. Elle n'a jamais réellement été utilisée comme un fondement juridique pour attacquer en justice.
[241] Art. 949 CC.
[242] Philippe Malaurie et Hugues Fulchiron, *op. cit.*, n°222.

130.- La loi sur le mariage et la famille mentionnait le délai de viduité qui était fixé à 300 jours à compter du jour de la mort du mari, ou du jour de prononcé du jugement de divorce[243]. Le législateur a pour but de protéger l'enfant né pendant le délai de viduité. Ce dernier bénéficie de la présomption de paternité de l'ex-mari. De plus les juges, dans leur jugement de divorce, ont bien appliqué cette loi en imposant à la femme divorcée ou même séparée (en cas de concubinage) de rester seule pendant 300 jours après le jugement définitif. Dans l'hypothèse où celle-ci ne respecterait pas le délai prescrit par le législateur, on fait peser sur le nouveau conjoint une présomption de paternité[244]. Le délai de viduité existe toujours, même dans le Code civil. En revanche la viduité est moins étendue que dans le cadre de la loi sur le mariage et la famille. Le délai de la viduité est actuellement fixé à 120 jours au lieu de 300 jours. Ce délai est décompté à partir du moment où le précédent mariage est résilié ou annulé[245].

131.- D'après la thèse de Dr M. Simonet « contrairement à l'évolution qu'a connue la législation française, aucun aménagement n'a été prévu en droit khmer pour le cas où l'ex-épouse serait en mesure de rapporter la preuve qu'elle ne peut pas être enceinte des œuvres de son ex-conjoint[246] ». Son idée est confirmée dans la société actuelle du Cambodge.

Après la guerre, l'économie du Cambodge reprend et en même temps, le Cambodge reçoit également la technologie moderne qui peut prouver le lien de la filiation par la voie du test médical. C'est pour cette raison que le Code civil prévoit la possibilité pour la femme ne pas avoir besoin de respecter ce délai de viduité si elle montre qu'elle est enceinte avant le précédent mariage avant de résilier ou d'annuler et après son accouchement, ou si elle a un certificat médical montrant qu'elle n'est pas enceinte[247].

132.- Le délai de viduité, qui est une condition d'empêchement provisoire, existe également au Japon. Il est de 6 mois, ce qui est plus long que dans le droit cambodgien[248]. Dans le projet de réforme du Code civil japonais, le législateur japonais veut réduire ce délai de viduité de 6 mois à 100 jours[249]. Actuellement au Japon, la majorité des japonais veulent supprimer le délai de viduité qui est un obstacle à la liberté du mariage même si

[243] Art. 9 LMF ; Le délai de viduité de cette loi reprend le délai de l'art. 245 ACC. Ce dernier prévoyait 10 mois.
[244] Philippe Malaurie et Hugues Fulchiron, *op. cit.*, nº222.
[245] Art. 950 CC.
[246] Marion Simonet, *op. cit.*, n°114.
[247] Al. 2, art. 950 CC.
[248] Art. 733 CCJ.
[249] Toyohiro Nomura et Ikufumi Niimi, *op. cit.*, p.11.

elle a pour but d'éviter que survienne une présomption de la paternité. Avec l'assistance de la médecine moderne, il est plus facile de prouver la paternité biologique.

3 – les empêchements de parenté et d'alliance

133.- D'après le doyen Carbonnier : « c'est une interdiction universelle, un des tabous les plus profonds de l'humanité, que l'interdiction de l'union sexuelle, du mariage à l'intérieur de la famille[250]». Il est un tabou de l'humanité car «la prohibition de l'inceste est moins une règle qui interdit d'épouser mère, sœur ou fille qu'une règle qui oblige à donner mère, sœur ou fille, c'est la règle du don par excellence. En plus l'inceste est socialement absurde avant d'être moralement coupable[251]». L'inceste est interdit pour deux raisons : l'une est physiologique et l'autre est morale.

134.- La première raison car les mariages consanguins présentent des risques pour la descendance, ce qui est une considération d'eugénisme, exemple : les enfants nés d'unions consanguines présentent souvent des tares physiologiques.

135.- La deuxième raison est que la vie familiale crée des relations étroites entre ses membres et la perspective d'un mariage possible serait susceptible de créer des désordres[252].

Le droit positif khmer ne peut pas échapper à cette règle de l'interdiction de l'inceste. Cette interdiction ne concerne pas seulement le lien du sang mais elle concerne également le lien d'alliance et le lien adoptif. De plus, le fait d'avoir une relation sexuelle dans le lien parenté ou le lien d'alliance est un délit. La loi sur la monogamie prévoit une responsabilité pénale[253]. Le Code civil classifie l'interdiction en deux types : la parenté et l'alliance.

a – l'empêchement de parenté (ligne directe et collatérale)

136.- En ligne directe, les empêchements de mariage entre ascendants et descendants jouent à l'infini[254]**.** Dans la famille traditionnelle les parents sont mariés. Il est plus facile de montrer une preuve pour d'empêcher un mariage entre le père et la fille, la mère et le

[250] Jean Carbonnier, *op. cit.*, p446.
[251] Claude Levi-Strauss, *Les structures élémentaires de la parenté*, PLON, 1982, p.76.
[252] Philippe Malaurie et Hugues Fulchiron, *op. cit.*, n°215.
[253] Les personnes commettant le délit d'inceste sont passibles d'un mois à un an d'emprisonnement et de 20 0000 real à 100 0000 real d'amende, art. 6 et 10 de la loi sur la monogamie, 2006.
[254] Art. 7 et 8 LMF ; art. 951 CC.

fils, les grands parents et leurs petits enfants, etc. Pour la famille hors du mariage, l'empêchement du mariage concerne également la ligne directe, que la filiation hors du mariage soit légalement établie ou pas. Lorsque la filiation est établie, la possibilité de paternité est crée, ce qui empêche donc le mariage.

Dans la famille adoptive que ce soit simple ou plénière, le principe de l'empêchement de l'inceste ne peut pas être évité. En cas de rupture du lien adoptif, l'enfant adoptif (simple ou plénière) ne peut toujours pas se marier avec la famille adoptive[255].

137.- En ligne collatérale, ces empêchements jouent au 3ème degré. A partir du 4ème degré ils peuvent se marier, exemple : un cousin peut se marier avec une cousine dont les parents sont des frères et sœurs de la même paternité[256].

138.- **La famille royale :** l'ancien Code civil autorise le mariage dans la ligne collatérale pour la famille royale[257]. Le cas de la famille royale n'avait pas évoluée depuis la loi sur le mariage et la famille. L'article 6 du sous-décret de 2000 sur l'état civil, prévoit que le registre de l'état civil de la famille royale soit soumis à la compétence du fonctionnaire du palais royal. Depuis le sous-décret de 2000, il n'y a aucune disposition particulière qui prévoit l'état civil de la famille royale. De plus, le Code civil n'a pas prévu de statut spécial pour la famille royale.

L'hypothèse de l'interdiction pour la famille royale : le mariage entre la ligne collatérale de la famille royale pourrait être interdit car l'article 82 de la loi sur l'application du Code civil de 2011 dispose que l'ancien Code civil est abrogé par le Code civil. De plus, le dernier alinéa de l'article 7 de la constitution de 1993 dispose que « la personne du Roi est inviolable ». De même, l'alinéa 2 de l'article 31 de cette constitution prévoit : « les citoyens khmers sont égaux devant la loi; ils ont les mêmes droits, les mêmes libertés et les mêmes devoirs sans distinction de race, de couleur, de sexe, de langue, de croyances, d'opinions politiques, d'origine de naissance, de classe sociale, de fortune ou d'autres considérations ». Aucun l'article de cette constitution ne prévoit sur la

[255] Art. 951, 1014, 1016 et 1032 CC.
[256] Dans la famille chinoise, le cousin et la cousine ne peuvent pas se marier si les parents sont deux frères. En revanche si les parents des mariés sont frère et sœur ou les deux sœurs, ils peuvent se marier.
[257] Art. 124 ACC.

statut de la famille royale. Si tous les citoyens sont égaux, la famille royale ne devrait peut être pas pouvoir établir de mariage entre frères et sœurs.

b – l'empêchement d'alliance

139.- Le mariage peut être interdit entre alliés en ligne directe, sauf si la personne qui a créé l'alliance est décédée[258]. L'article 952 du Code civil prévoit les empêchements de mariage entre ligne directe d'alliance[259]. Pour la ligne collatérale d'alliance, ils jouent aussi au 3ème degré (même après le divorce). Exemple : après le divorce, un veuf ne peut pas se marier avec la belle sœur de son épouse. En revanche, un veuf peut se marier avec sa belle sœur, si son épouse est décédée[260], car le lien d'alliance prend fin lorsque les époux ont divorcé ou l'un des conjoints est décédé et le conjoint survivant se marie avec une autre personne ou il exprime sa volonté de mettre fin au lien d'alliance[261].

Dans la société khmère, même si le lien d'alliance prend fin juridiquement, les personnes gardent des relations entres ex-beaux parents et ex-époux. Contrairement au Code civil japonais, le législateur autorise le mariage entre le lien d'alliance de la ligne collatéral. C'est parce que le législateur cambodgien reprend la coutume khmère et l'esprit dans la loi sur le mariage et la famille[262].

140.- En Europe, la question de l'empêchement de l'alliance est traitée jusqu'à la cour européenne. La Cour européenne a sanctionné le Royaume-Uni pour une raison d'empêchement de mariage pour cause de lien d'alliance entre un beau-père et sa belle-fille[263]. La Cour européenne considère que l'empêchement au mariage, qui n'est relayé par aucune disposition pénale, n'empêche nullement les rencontres et donc l'insécurité émotionnelle pour l'enfant. L'interdiction de se marier paraît inutile et inpportune[264]. A l'inspiration de ce célèbre arrêt *B.L. contre Royaume-Uni*, la cour de cassation française admet le mariage entre le beau-père et la belle-fille. Elle prononce « la nullité du mariage

[258] Philippe Malaurie et Hugues Fulchiron, *op. cit.*, n°217.
[259] Art. 735 CCJ prévoit la prohibition de mariage entre le lien d'alliance qui dissous par le divorce ou le décès de l'un des conjoints.
[260] Contrairement à la disposition cambodgienne, le CCJ interdit également le mariage le conjoint survivant avec la personne de la famille du lien d'alliance, même si celui-ci est dissous par le décès, art. 735 CCJ.
[261] Art. 941 CC.
[262] Toyohiro Nomura et Ikufumi Niimi, *op. cit.*, p.14.
[263] La CEDH préfère la liberté du mariage au lieu de respecter les bonnes mœurs de la société ; « CEDH 13 septembre 2005, n° 36536/02, B.L. c/Royaume-Uni, Dr. famlle.2005, comm. 234, note Adeline Gouttenoire et Marie Lamarche; RTD civ. 2005.759, obs. Jean Hauser », 2005.
[264] Adeline Gouttenoire et Marie Lamarche, « Mon grand-père veut épouser ma mère... La Cour européenne des droit de l'homme lui donne raison », *Dr. fam. n°11, nov. 2005, comm. 234*.

unissant un beau-père et sa bru revêt le caractère d'une ingérence injustifiée dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et familliale de l'épouse dès lors que cette union, en l'absence d'opposition, avait duré plus de vingt ans[265]. Pour éviter toute mauvaise interprétation, la cour a communiqué en accopagnant cette décision. Elle indique que, « en raison de son fondement, la portée de cette décision est limitée au cas particulier examiné. Le principe de la prohibitation du mariage entre alliés n'est pas remis en question[266] ». Cette décision ne peut pas devenir une règle générale en raison de ses conditons particulières : elle ne peut pas s'appliquer pour un mariage n'aurait pas eu la même durée ou lorsque l'empêchement à mariage est d'une autre nature, comme le mariage entre frère et sœur ou le mariage entre oncle et nièce. « La cour de cassation accepte de mesurer les intérêts individuels, elle affaiblit certes le tabou, mais elle ne l'abolit pas[267] ».

Au Cambodge, en revanche, il faut faire la balance entre le respect de l'ordre moral, les bonnes mœurs de la société et la liberté au mariage. Le législateur cambodgien comme celui d'autres pays préfère garantir l'ordre public et les bonnes mœurs de la société. C'est pour éviter l'instabilité de la situation juridique dans le droit de la famille[268].

II – la condition de forme

141.- Le législateur cambodgien qualifie toujours le mariage de contrat solennel depuis l'ancien Code civil jusqu'au Code civil. Le mariage est valable, lorsque la procédure du mariage est respectée : le dépôt de la demande de mariage, la publication de la demande du mariage, le contrat de mariage et l'enregistrement d'acte de l'état civil[269].

Avant d'étudier la procédure d'acte du mariage qui est influencé par le système du droit romano-germanique (B), il est intéressant d'étudier l'histoire et le rôle de l'officier d'état civil (A).

A – l'histoire et le rôle de l'officier d'état civil (*mékhum*)

142.- Le fonctionnement de l'administration locale khmère existait déjà avant l'arrivé du protectorat français. Au niveau de la commune, il y a le *mékhum* ou *chao sangkat* (chef

[265] Sylvain Thouret, « Validité exceptionnelle du mariage de la belle-fille avec le beau-père - Cass. civ. 1er, 4 déc. 2013 », *AJ fam.*, 2014, p. 124.
[266] Hugues Fulchiron, « La Cour de cassation, juge des droits de l'homme? », *D.2014. 153*.
[267] *Ibidem*.
[268] Toyohiro Nomura et Ikufumi Niimi, *op. cit.*, p.14.
[269] Art. 955 CC.

de village) qui dirige la commune. Or, l'officier d'état civil n'existait pas encore, il était très difficile de savoir la date exacte de naissance des enfants, le nombre des défunts ou les couples mariés. L'officier d'état civil a été créé à partir du 1er janvier 1912, ce sont des *mékhums* de chaque commune qui ont été chargés de l'établissement des actes d'état civil indigène[270]. La naissance de l'officier d'état civil rencontrait des difficultés car les indigènes n'ont pas compris l'importance des actes d'état civil. La déclaration des actes d'état civil est reportée jusqu'à l'entrée en vigueur de l'ancien Code civil[271].

Après l'indépendance du Cambodge du 9 novembre 1953, le *mékum* a gardé toujours sa fonction d'officier d'état civil. Il s'est occupé de la déclaration des actes de naissance, de la déclaration des actes de mariage et de la déclaration des actes de décès. Dans la pratique, les citoyens dans les provinces ne connaissaient pas la nécessité des actes d'état civil[272].

Lors du coup d'État de 1970, il n'existe aucun document qui parle de l'officier d'état civil. Mais dans la constitution prévoit que les dispositions qui étaient adoptées avant de ce régime restaient en vigueur. Le Code civil de 1920 restait donc en valable, c'est-à-dire que la fonction de l'officier d'état civil reste comme avant pour enregistrer les actes d'état civil[273].

143.- Avec le changement de régime du politique de l'année 1975, le Cambodge est sous le choc. Toute la population a été expulsée de la capitale et forcée à travailler dans les provinces. Presque tous les documents administratifs sont détruits, ainsi que les données des actes civils. Il n'existe plus la fonction d'officier d'état civil à cette époque. Même s'il existe la célébration de mariage en groupe, il n'y a pas de publication du mariage ni d'enregistrement d'acte du mariage[274].

A la fin de ce régime en 1979, le gouvernement n'a pas toute de suite mis en place un système de recensement de la population. Il faut attendre la loi sur le mariage et la famille qui fait naître la fonction d'officier d'état civil pour s'occuper de l'enregistrement

[270] L'indigène désignait les cambodgiens, les annamites sont les asiatiques étrangers et les chinois.
[271] J. de Lens, Pho Proeung et Garry, *Le Mékhum dans l'administration cambodgienne: (exposé de la réglementation en vigueur et conseils à l'usage des Mékhums)*, impr. A. Portail, 1939, p. 73.
[272] L'interview de Mme Sreng, elle est née dans le village Phom Tmai de province de Kratie. Elle a dit que ses parents ne savaient même pas leurs dates de naissance exactes. Ils ont simplement compté selon la date lunaire, Hour Sreng, « La naissance des enfants aux provinces », 2013.
[273] Art. 118, Const., 1972.
[274] Khamboly Dy, *op. cit.*, p.32.

des actes d'état civil. Même si cette loi a prévu certaines fonctions de l'officier d'état civil, la plupart des cambodgiens ne pouvaient pas toujours faire la demande de l'enregistrement des actes d'état civil comme l'acte de naissance, l'acte du mariage et l'acte de décès[275].

Après la campagne de recensement des peuples cambodgiens en 1998[276], le gouvernement adopte un sous-décret sur l'état civil en 2000 avec l'aide internationale pour que l'officier d'état civil de chaque commune puisse exercer ses fonctions correctement.

Cette disposition prévoit le rôle de l'officier d'état civil qui doit enregistrer les actes d'état civil. Il doit enregistrer dans un double registre. Il doit envoyer un registre à la fin de l'année au tribunal provincial de cette commune. L'autre registre doit être envoyé au bureau de l'officier de la circonscription (*khan*)[277].

144.- **La régularité des actes d'état civil avant l'entrée du sous-décret de 2000 sur l'état civil :** le délai de l'enregistrement de l'état civil est prévu de 3 ans à compter de la date d'entrée en vigueur du sous-décret[278]. Toutes les personnes qui ont ou non l'ancienne version de l'état civil comme l'acte de naissance, l'acte de mariage ou l'acte de décès doivent enregistrer à nouveau leur état civil avec le nouveau modèle prévu par le sous-décret. Ce délai de 3 ans ne concerne que l'acte de naissance et l'acte de décès. Il n'y a aucun délai pour l'acte de mariage.

C'est un échec du gouvernement, car les citoyens ne comprennent pas l'intérêt de l'état civil. Le gouvernement a essayé de le promouvoir en faisant de la publicité à la télévision et à la radio avec l'aide des organisations internationales pour encourager les cambodgiens à comprendre l'intérêt de l'enregistrement de l'état civil. En 2002, le gouvernement cambodgien a décidé de prolonger l'enregistrement des actes d'état civil par le nouveau sous-décret portant sur la modification des articles 8 et 59 du sous-décret de 2000 sur l'état civil. La prolongation de la durée de l'enregistrement des actes d'état civil est de 3 ans du 1er août 2002 jusqu'au 31 août 2005[279].

A défaut de respecter ce délai, c'est le juge du fond qui rend le jugement pour que le retardataire puisse s'inscrire dans la liste des registres des actes d'état civil dans sa

[275] Filippi Thierry, « L'état civil au Cambodge », *Annales de la faculté royale de droit et des sciences économiques de Phnom Penh*, 1999., p.18.
[276] Ministère de planification, *op. cit.*, p.3.
[277] Art. 9, « sous-décret sur l'état civil », 2000.
[278] Art. 59, *Ibidem*.
[279] Art. nouveau 59,« Sous-décret sur la modification des art. 8 et 59 du sous-décret sur l'état civil », 2002.

commune. En pratique, les retardataires n'ont jamais fait de recours devant le juge. Ils ont demandé directement à l'officier d'état civil pour enregistrer l'acte d'état civil. C'est pour cette raison que le Code civil modifie la disposition relative à la procédure de l'enregistrement d'acte de naissance. En cas de retard dans la déclaration de naissance de l'enfant, les parents peuvent toujours demander à l'officier d'état civil d'enregistrer la naissance de leur enfant sans avoir besoin de passer devant le juge, mais ils doivent payer une amande de 10 000 real[280].

145.- Selon le recensement national en 2008[281] fait par l'institut de statistique du ministère de la planification, sur la population 8 881 890 personnes il y a 60,16% de personnes mariées, 2,02% de personnes divorcées, 0,12% de la séparation de corps, 2,02% de veuve et 32,71% de célibataire. L'âge du mariage est compté à partir de 15 ans. La moyenne d'âge générale pour le mariage est de 24,2 ans pour les hommes et de 22,5 ans pour les femmes[282]. A noter également que le taux de mariage calculé par l'institut de statistique se base sur le livret de la famille et l'interview de chaque famille dans toutes les communes du Cambodge. Cette statistique n'a pas vraiment montré l'efficacité du registre des actes d'état civil.

[280] Al. 2 art. 985 CC.
[281] Le recensement national a lieu tous les dix ans, Ministère de planification, *op. cit.*, p.43 et s.
[282] Pour faire la comparaison avec le recensement de l'année 1998 : sur une population de 6539 848 de personnes, il y a 61,27% de personnes mariées, 2,36% divorcées, 0,36% en séparation de corps, 6,55% de veuves et 29,46% de célibataires. L'âge du mariage est compté à partir de 15 ans. La moyenne d'âge général pour le mariage est de 25,6 ans pour les hommes et de 23,3 ans pour les femmes.

B – la formalité et la procédure de l'enregistrement de l'acte du mariage

146.- La formalité et la procédure du mariage civil sont simplifiées par rapport au mariage coutumier cambodgien. Le simple d'échange de consentement suffit devant l'officier d'état civil pour pouvoir se marier.

Elles sont encore simplifiées par rapport au mariage mixte célébré au Cambodge. La disposition cambodgienne prévoit l'interdiction du mariage par la procuration. Cette interdiction a pour but de garantir la liberté de consentement conjugal et de lutter contre le mariage de complaisance ou le mariage blanc[283].

147.- Le mariage doit être célébré devant l'officier d'état civil en présence des futurs mariés et de deux témoins[284]. L'officier d'état civil qui enregistre l'acte du mariage doit être compétent. Les futurs mariés doivent se présenter et déposer leur dossier devant l'officier d'état civil du domicile ou de la résidence habituelle de la mariée.

La procédure se fait en 4 étapes : il faut d'abord que les futurs se présentent devant l'officier d'état civil pour déposer leur dossier de demande auprès de l'officier d'état civil du domicile de la future mariée. Ensuite, cet officier doit établir la publication. Cette publication doit être affichée dans les deux communes des parties et aux domiciles des parties. La durée de publication du projet de mariage est de 10 jours à compter de la date à laquelle l'officier fournit aux parties les documents de publication. Il s'agit de la durée légale de l'opposition du mariage[285].

148.- A la fin de cette période, l'officier va procéder à la rédaction d'un contrat de mariage qui est signé par les mariés en présence de témoins. A la fin de la signature de l'acte de mariage, l'officier d'état civil compétent doit enregistrer l'acte de mariage dans le registre qui s'appelle le livret jumel de l'acte d'état civil, car l'officier doit registrer dans les deux livres identiques qu'il transmettra à la fin de l'année au tribunal et au bureau d'état civil de la circonscription compétente[286].

---

[283] Philippe Malaurie et Hugues Fulchiron, *op. cit.*, n°232.
[284] Art. 4,« Sous-décret sur l'état civil », *op. cit.* ; art. 955 CC. Par rapport à la loi sur le mariage et la famille, le sous-décret exige simplement la présence de deux témoins alors que la loi sur le mariage et la famille exige la présence des parents ou les représentants légaux des deux parties, art. 11 LMF.
[285] *Cf. infra*, nº151 et s.
[286] Art. 955 CC, art. 29 « Sous-décret sur l'état civil ».

149.- Le législateur donne un délai d'opposition 10 jours afin que l'officier d'état civil puisse contrôler le dossier de demande des mariés. Il s'agit de contrôle sur la condition du fond du mariage, concernant la liberté du consentement conjugal, la capacité des parties et les conditions prohibées par le Code civil[287].

Ni le Code civil, ni le sous-décret sur l'état civil ne prévoit de documents devant être présenté à l'officier d'état civil afin qu'il puisse contrôler le dossier du mariage. Si une personne est déjà mariée dans une commune et qu'elle fait sa demande devant l'officier d'état civil dans d'une autre commune, il peut y avoir acte de mariage, si personne ne s'oppose à son nouveau mariage, ce qui constitue alors un cas de bigamie. Car la loi n'a pas imposé de pièces nécessaires telles qu'un certificat de célibat ou de veuvage ou un jugement de divorce. C'est une lacune de la loi qui est très grave. Dans la pratique, en revanche, l'officier d'état civil compétent demande toujours le certificat de célibat ou le jugement de divorce, l'acte de naissance des parties et la présence des parents comme les témoins du mariage[288].

§ 3 – l'irrégularité de la formation du mariage

150.- Le mariage ne peut être formé que si les parties du mariage respectent les conditions qui sont prévues par la loi du lieu de célébration du mariage. Selon le droit positif, lorsque l'une des conditions de fond ou de forme de l'acte juridique n'est pas remplie, cet acte devient nul. La nullité est tempérée lorsque l'irrégularité est légère ou que l'acte a produit des conséquences sur lesquelles il est impossible de revenir[289].

Le mariage est à la fois un contrat et une institution. Il y a donc un régime de sanction spécial en cas de méconnaissance des conditions de formation du mariage. Cette sanction peut être une sanction préventive, il s'agit de l'opposition (I), ou être une sanction à posteriori (II).

I – la sanction à priori : l'opposition

151.- L'opposition est un acte juridique qui permet aux personnes intéressées de s'opposer à un mariage avant sa célébration devant l'officier d'état civil en montrant qu'il

[287] Art. 956 CC.
[288] Interview de l'officier d'état civil de *sangkat orrusey 2*, Sambo Sok, « La pratique sur l'enregistrement d'état civil », 2011.
[289] Philippe Malaurie et Hugues Fulchiron, *op. cit.*, n°250.

existe une cause de nullité ou un empêchement prohibitif[290]. Elle interdit à l'officier d'état civil de procéder au mariage. Il s'agit d'un élément cérémonial du mariage que l'opposition soit un obstacle à la célébration du mariage.

L'opposition n'existe guère en pratique. C'est pour cette raison qu'aucun article du Code civil ne prévoit expressément cette opposition, de plus l'opposition n'existe pas dans le droit japonais[291]. Or, l'alinéa 2 de l'article 955 prévoit la demande du mariage et l'enregistrement à l'état civil. Cet article renvoie à une disposition particulière concernant la procédure d'enregistrement de l'acte d'état civil auprès de l'officier d'état civil. A ce jour, il n'y a que le sous-décret sur l'état civil de 2000. Ce sous-décret a prévu également l'opposition comme dans la loi sur le mariage et la famille, et précise le délai et le titulaire de l'opposition[292].

152.- **Titulaire de l'action :** les personnes aptes à s'opposer au mariage peuvent être la famille de sang et les autres intéressés qui ont un intérêt dans ce mariage. Le Code distingue en trois liens de parentés : la parenté sanguine, la parenté d'alliance et la parenté adoptive. Dans chaque parenté, il est distingué en deux lignes : la ligne directe et la ligne collatérale. Les opposants ne sont pas seulement les parents des mariés : les grands parents, les oncles et les tantes, les frères et sœurs peuvent aussi s'opposer à la célébration du mariage[293].

153.- **La preuve :** le mariage ne peut être célébré que si les conditions de fond et de forme de la formation du mariage sont bien remplis. L'officier d'état civil doit vérifier les pièces qui lui ont été fournies, comme l'acte de naissance, le livret de famille, le certificat de célibat ou le jugement de divorce. Mais cet examen est parfois insuffisant pour vérifier la régularité du mariage[294]. C'est pour cette raison que la loi prévoit la formalité de la publication du projet de mariage qui permet de porter le projet à la connaissance des tiers. Ces derniers peuvent se signaler à l'officier d'état civil compétent pour empêcher la célébration du mariage dont ils ont eu connaissance. La déclaration de tiers peut causer de

[290] Jean Carbonnier, *op. cit.*, p.431.
[291] « Japan Civil Code (Part IV and Part V) », [En ligne : http://eiyaku.hounavi.jp/eigo/m31a00901.php]. Consulté le9 septembre 2013.
[292] Art. 29 de ce sous-décret. En revanche la loi sur le mariage et la famille prévoit clairement la condition de forme, la condition de fond et la procédure contentieuse concernant l'opposition, art. 15 et s. LMF.
[293] LMF a repris les motifs de l'opposition prévus par les art. 148 et s. ACC.
[294] Philippe Malaurie et Hugues Fulchiron, *op. cit.*, n°251.

problème, les dénonciations calomnieuses et malveillantes peuvent inutilement retarder le mariage[295].

Aucune formalité n'est imposé aux tiers, la déclation des tiers peut être orale ou écrite. Ils doivent invoquer les motifs mentionnés par les articles 943 et suivant du Code civil : l'absence de la volonté des époux; la condition d'âge des mariés; le non respect des prohibitions à mariage comme la bigamie, le délai de viduité; transgression des interdictions à mariage entre membres d'une même famille[296].

154.- **La procédure d'opposition :** il faut d'abord qu'il agisse dans un délai de 10 jours[297] à compter de la date de la publication du projet de mariage. Il faut ensuite que l'opposant fasse le recours de l'opposition à l'officier d'état civil chez la future mariée. L'officier est libre de tenir compte ou non la demande des tiers opposés. La décision rendue par l'officier d'état civil est définitive et il ne peut plus être fait de recours contre cette décision.[298].

155.- **Les effets de l'opposition :** si l'opposition n'est pas levée, elle constitue un obstacle à la réalisation du mariage. L'officier d'état civil est obligé de la prononcer. S'il passe outre l'interdiction, l'officier d'état civil expose sa responsabilité pénale comme prévu par les articles 55 et 65 du même sous-décret.

Elle n'a pas des effets uniquement sur le mariage mais elle peut aussi avoir des effets sur les fiançailles, si les fiançailles ont été célébrées. Elle a un effet sur le mariage car le mariage ne peut pas exister. Comme les fiançailles dépendent de l'avenir du

[295] Bunna Cornut-Nan, *op. cit.*
[296] LFM prévoit que la personne opposée du mariage signe le formulaire pour que l'opposition soit valable.
[297] Le délai de l'opposition était de 8 jours seulement, art. 149 ACC.
[298] Le sous-décret n'a simplement pas mentionné que le mariage ne peut être célébré que si la demande de l'opposition est réglée. Il y a une lacune sur ce point car il n'a pas prévu la durée et la possibilité pour l'officier d'état civil puisse décider de la mainlevée ou pas de l'opposition. De plus il n'a pas prévu la possibilité de faire le recours contre la décision rendue par l'officier d'état civil. Cela signifie que la décision rendue par l'officier d'état civil est une décision ultimatum comme une autorité de la chose jugée contraire au sous-décret de 2000, alors que LMF prévoyait la possibilité de l'officier d'état civil qui doit décider la mainlevée de l'opposition ou pas pendant 3 jours à compter de la date de dépôt de l'opposition. En cas de contestation de la décision de l'officier d'état civil, l'intéressé peut porter la décision devant le tribunal du lieu de la résidence de la future mariée. Le dépôt de plainte doit être fait dans les 5 jours suivant la décision rendue par l'officier d'état civil, art. 17 LMF. C'est en dernier recours que le jugement rendu est un classement sans suite. Le juge compétent doit rendre sa décision dans les 7 jours à compter de la date du dépôt de plainte, art. 18 LMF.

mariage, si le mariage ne peut pas se dérouler, les fiançailles n'ont plus d'effets à l'égard des fiancés, des familles et des tiers[299].

II – la sanction à posteriori du mariage

156.- La sanction à posteriori du mariage est une mesure de protection lorsque la mesure de protection à priori n'a pu empêcher un mariage irrégulier. Cette sanction met fin au mariage. La difficulté de cette sanction à posteriori se repproche beaucoup de celle du divorce qui a pour effet de mettre fin au mariage également. Les nullités sont des mesures contre l'irrégularité de la formation du mariage alors que le divorce ne résulte que de fait postérieurs du mariage. Au niveau quantitatif, il y a peu de cas de nullité contrairement au divorce[300]. Un seul cas a été retrouvé relatif à une demande d'annulation de mariage : le couple a été marié avec l'autorisation de l'officier d'état civil en 2000. La mère de la fille a demandé l'annualtion de cet acte de mariage. Le 15 juillet 2003 le tribunal de Kandal a donne droit à sa demande, le marié interjette appel, la cour d'appel de Phnom Penh confirme le jugement, le marié forme un pourvoi en cassation. La cour suprême rejette le pourvoi au motif qu'au moment du mariage, la mariée était encore mineure. C'est pour cette raison que le mariage doit être annulé selon la loi sur le mariage et la famille[301].

Le vocabulaire juridique utilisé dans le droit cambodgien pour la sanction du mariage a changé (A). La sanction du divorce est plus spéciale par rapport au droit commun du contrat. De plus afin de limiter le nombre d'annulations ou de nullités de mariage, le législateur réglemente strictement les causes de nullité (B) et le régime juridique de la nullité et de l'annulation du mariage (C).

A – la difficulté du vocabulaire utilisé

Le vocabulaire juridique de la sanction de la formation du mariage du Code civil est changé par rapport la loi sur le mariage et la famille. Sous l'influence du droit français, une distinction est effectuée entre les mots de nullité relative et nullité absolue qu'il retrouve dans l'ancien Code civil, la loi sur le mariage et la famille et le décret-loi numéro

[299] *Cf. supra*, n°81 et s.
[300] En 2008, il n'y a aucun cas de nullité et 13 cas de jugement de divorce, Conseil Supérieur de la Magistrature, *La compilation des jugements des tribunaux provinciaux et capital*, vol. 07, Phnom Penh, Conseil Supérieur de la Magistrature, 2008.
[301] « CS, aff. civ., n° 438, enregistré 17 déc. 2004, l'arrêt n°145, enregistré 11 avri. 2005 », .

38 sur le contrat et la responsabilité délictuelle de 1988. Sous l'influence du droit japonais, les vocabulaires ont été modifiés : il s'agit de la nullité et de l'annulation.

157.- **La nullité** est définie par le fait que « toutes les personnes peuvent demander la nullité si le contenu des actes est contraire à la disposition impérative, à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. Toutes les personnes peuvent demander également la nullité si les actes sont contraires à la forme exigée par le Code civil ou les autres lois[302]». Vu cette définition, elle ressemble à la notion de la nullité absolue prévue par le décret-loi nº38 et la loi sur le mariage et la famille, car les titulaires de l'action de la nullité sont les mêmes entre le droit cambodgien et le droit français et les causes de la nullité sont similaire entre le droit cambodgien et le droit français. Contrairement au droit commun français, la nullité du droit cambodgien est imprescriptible.

158.- Le Code civil n'a pas donné de définition de **l'annulation**. Il a simplement mentionné les causes de l'annulation, le titulaire de l'action et la prescription. L'une des parties ou le tiers concerné peut demander l'annulation de l'acte lorsque le consentement est vicié soit par l'erreur, soit par le dol, soit par la contrainte ou la menace ou lorsque l'un des parties a un problème de capacité, étant mineure ou majeure protégée. Cette annulation ressemble à la notion de nullité relative prévu par le décret-loi nº38 et la loi sur le mariage et la famille. En revanche la prescription de l'annulation est modifiée par rapport au décret-loi nº38 et la loi du 1989 : elle est de 3 ans à compter de la date de la rectification de l'acte ou 10 ans doivent s'être écoulés depuis le moment de l'acte[303]. En revanche, les causes de la sanction du mariage irrégulier sont plus compliquées par rapport au droit commun des obligations.

B – les causes de la sanction du mariage irrégulier : la nullité et l'annulation

159.- La sanction relative à posteriori après la signature de l'acte du mariage est la nullité ou l'annulation. Le Code civil classe les causes de l'annulation ou la nullité du mariage en fonction de l'intérêt privé ou de l'intérêt public. C'est la volonté du législateur pour pouvoir garantir la stabilité du mariage.

[302] Art. 357 CC.
[303] Art. 358 et s. CC ; la durée de prescription de l'annulation du droit japonais est plus longue que celle du droit cambodgien. Elle est 5 ans à partir de la date de la rectification ou de 20 ans à partir de la date du moment de l'acte.

A la lecture des articles 958 et suivant du Code civil, certains d'empêchements entraînent la nullité du mariage (1) ; en revanche certains d'empêchements n'entrainent que l'annulation du mariage (2)[304]. De plus, certains cas de la nullité du mariage prévus par loi sur le mariage et la famille restent silencieux dans le Code civil (3).

1 – la nullité du mariage

La nullité est une action par laquelle tous les intéressés peuvent porter plain devant le juge, car cette sanction porte atteinte à l'ordre public. Pour pouvoir justifier de cette action, il faut qu'au moment du mariage il existe l'absence de consentement du mariage en raison d'erreur sur la personne ou que la victime ait été forcée à se marier. En dehors de l'absence de consentement au mariage, le Code civil prévoit également la nullité en cas d'irrégularité de la forme du mariage.

a – l'erreur sur la personne

160.- Même si l'erreur sur la personne est une cause de vice de consentement le législateur la classifie dans la catégorie de la nullité. En réalité, le cas de l'erreur est un cas très rare et surtout il est très difficile de prouver devant le juge qu'il existe un vice de consentement des époux à cause d'une erreur sur la personne. Dans cet article, il repose clairement sur la qualité essentielle des mariés, car le mariage n'est pas la chose des époux.

Selon l'équipe du projet de Code civil, l'erreur sur la personne désigne l'erreur sur l'identité de la personne, comme en cas de confusion entre des jumeaux[305]. Certains cas d'erreur sur la personne ayant existé en France peuvent être invoqués pour montrer des exemples en droit cambodgien. Dans la jurisprudence française, le juge a admis certains cas comme le cas de l'ignorance de l'impuissance du mari[306], ou le problème mental de l'un des conjoints, ou l'époux qui n'a pas eu la connaissance de l'existence de la curatelle de sa future épouse[307] qui sont une cause de nullité.

[304] Contrairement au CC, la LMF n'a pas fait la distinction entre la nullité et l'annulation. Il n'y a qu'un seul de la sanction, il s'agit simplement de la nullité. En revanche, la prescription varie en fonction des causes de la nullité, art. 21 et s. LMF.
[305] Toyohiro Nomura et Ikufumi Niimi, *op. cit.*, p. 20. ; v. art. 742 CCJ.
[306] Montpellier, 13 mars 1984 : Juris-Data n°000433.
[307] « TGI Vesoul, 28 novembre 1989, D. 1990, 2, 590, note Catherine Philippe; RTD civ. 1991.298, obs. Jean Hauser », *op. cit.*

b – le mariage forcé

161.- Le mariage peut être qualifié comme mariage forcé lorsque la personne qui doit se marier reste dans une situation dans laquelle elle n'a pas la liberté de choisir son conjoint, et qu'elle ne peut pas refuser de se marier. La menace vient de la famille du marié ou de la mariée ou par des tiers. Un mariage est réalisé dans un but totalement étranger au mariage ; il y a non respect des obligations prévues par la loi, tels que les devoirs mutuels de respect, de fidélité, de secours, d'assistance. les victimes de mariages forcés sont souvent des jeunes femmes de moins de 18 ans. L'action d'annulation du mariage est jugé nécessaire, car la menace persiste après la célébration du mariage[308].

c – le mariage simulé ou le mariage blanc

162.- L'article 958 du Code civil dispose que le mariage est nul lorsqu'il y a absence de consentement en raison d'erreur sur la personne ou de mariage forcé ou d'autre raison. Les autres raisons peuvent être qualifiées comme mariage simulé ou mariage blanc, car ce mariage touche à l'ordre public, et le but poursuivi mariage est un résultat étranger à l'union matrimoniale[309].

L'existence de mariage blanc peut être provée après la célébration du mariage. Selon la qualification de juges français, lorsque les époux ne sont pas prêtés à la cérémonie qu'en vue d'atteindre un résultat étranger à l'union matrimoniale[310]. Dans d'autre cas de mariage blanc, le changement d'attitude de l'épouse à l'égard de son mari dès l'obtention de son titre de séjour démontrait qu'elle n'avait manifestement pas l'intention de respecter les obligations nées de l'union conjugale au-delà de cette obtention et que le but poursuivi par elle était, de manière exclusive, étranger à la finalité du mariage[311].

d – l'irrégularité de la forme du mariage :

163.- Le mariage est irrégulier provenant de la condition de forme du mariage. Lorsque l'une des procédures prévues par la loi n'est pas remplie, la sanction sera la nullité

[308] Anne-Marie Leroyer, « Mariage - Couple - Communauté de vie », RTD Civ. 2006, p.402.
[309] Élise Ralser, « LA MALADIE DU MARIAGE BLANC (À propos de la loi sur l'immigration du 26 novembre 2003) », *Dr. fam. 2004, chron. n°4*.
[310] « Cass. civ. 1er, 20 nov. 1963, JCP 1964, II, 13498, note Jean Mazeaud; D. 1964, p.465, note Raymond Le Guidec », .
[311] « Cass. civ. 1er, 6 juill. 2000, Petites affiches, 31 janv. 2001, n°21, p.20, obs. Jacques Massip », .

de ce mariage. Selon l'équipe du projet du Code civil, on invoque ici des hypothèses de l'irrégularité de la forme du mariage, lorsque les parties n'ont pas fait la demande du mariage ou la non-publication du projet de mariage ou ils n'ont pas signé de contrat de mariage ou encore que le mariage n'a pas été enregistré sur le registre de l'officier d'état civil[312].

En France, l'irrégularité de la forme du mariage n'est exigée que s'il y a une fraude des conjoints. Il y a nullité absolue lors qu'il existe une fraude de la loi faite par les parties en matière de droit international privé. C'est le cas par exemple lorsque des mineurs se marient à l'étranger sans publier leur projet de mariage pour contourner l'exigence du consentement des parents[313].

164.- Il peut y avoir des cas de la clandestinité du mariage car il y a une intention de ne pas afficher en public leur projet de mariage fournit par l'officier d'état civil, ou absence de témoins au moment de la signature du contrat de mariage, ou encore absence d'officier d'état civil qui fait que le projet du mariage n'est pas territorialement compétente. Selon la doctrine fraçaise, le défaut d'intention matrimoniale s'apprécie au jour de la célébration et l'action en annulation ne saurait sanctionner une situation où cette intention a disparu avec le temps. Elle propose les moyens préventifs de contrôle de l'absence d'intention matrimoniale : la création ou l'accentuation d'incriminations pénales, audition préable pour les unions célébrées en France ou à l'étranger, mécanisme de contrôles lors de la transcription des mariages célébrés devant une autorité étrangère[314].

2 – l'annulation du mariage

165.- Contrairement à la nullité, l'annulation en droit commun du contrat ne concerne que l'intérêt privé. Or le législateur met l'accent particulier sur l'annulation du mariage, sur les cas de l'annulation du mariage, sur la prescription de l'action et sur les effets de l'annulation du mariage.

[312] Toyohiro Nomura et Ikufumi Niimi, *op. cit.*, p.20.
[313] « Paris, 2 décembre 1966, JCP 1967, II, 15278, note Boulbès; Rev. Crit. DIP. 1967, 530, note Philippe Malaurie. », .
[314] Pierre Chevalier, « Mariage mixte, loi applicable au consentement et contrôle de l'intention matrimoniale », *Gaz. Pal. 2011, n°202, p. 9*.

a – l'annulation du mariage pour des raisons d'intérêt public

Les cas où le mariage est considéré contraire à l'intérêt public sont : la personne n'a pas encore atteint de l'âge légal du mariage, la bigamie, le nouveau mariage pendant la durée de la viduité et l'inceste.

166.- **Le mineur :** le mariage d'un des époux qui n'a pas encore atteint de l'âge légal pour le mariage le jour de la célébration. Il est considéré comme atteinte à l'intérêt public. Cette sanction est une sanction alternative proposée par le législateur. Si la personne mariée est devenue majeure et qu'elle a ratifié ce mariage, elle ne peut plus demander l'annulation du mariage. Si elle n'a pas encore ratifié la validité du mariage, lors de la date de l'atteinte de la majorité, elle a un droit de 3 mois à partir de la majorité pour demander la nullité du mariage[315].

167.- **La bigamie :** c'est la raison la plus importante pour demander l'annulation du second mariage si le premier n'a pas encore été dissous. Le second mariage est contraire à l'intérêt public et aux bonnes mœurs et il faut annuler ce mariage. Le Code n'a pas prévu de prescription pour l'annulation du mariage en raison de la bigamie. Elle est donc considérée comme imprescriptible. Les personnes qui sont aptes à l'action de cette annulation peuvent être les parties du mariage ou l'ex-époux ou l'ex-épouse[316].

168.- **L'inceste :** le législateur prévoit également la sanction de l'annulation du mariage lorsque le mariage est célébré dans le lien sanguin ou le lien d'alliance. Le fait d'avoir à interdire ces mariages a pour but de garantir la stabilité juridique, l'ordre public et l'ordre moral. Cette action d'annulation est imprescriptible comme celle de la bigamie[317].

169.- **La viduité :** le législateur garde la disposition concernant la durée de la viduité de la femme pour éviter la concurrence de lien de paternité. Si la femme se remarie dans les 120 jours qui suivent la date de dissolution du mariage, le second mariage doit être nul sauf si elle a prouvé qu'elle n'est pas enceinte. La prescription de l'action d'annulation pour cette cause de viduité est de 120 jours à compter de la date de la dissolution du mariage[318].

[315] Art. 960, 961 CC.
[316] Al. 2 art. 960 CC.
[317] *Ibidem*.
[318] Art. 960, 962 CC.

b – l'annulation du mariage pour des raisons d'intérêt privé

170.- Contrairement à l'intérêt public, le Code prévoit seulement deux cas qui concernent l'intérêt privé pour demander l'annulation du mariage. Il s'agit du dol et de la contrainte. Le dol ou la contrainte sont considérés comme des actes de manouvres dolosives par une des parties pour que l'autre accepte de conclure le mariage. L'équipe du projet de Code civil donne des exemples relatifs au dol et à la contrainte : le dol relative à l'impuissance ou aux autres causes qui sont objectives ou subjectives ou les mots ou les actes d'effrayer, etc.[319].

Le législateur cambodgien considère que le dol ou la contrainte ne touchent que l'intérêt privé entre les parties. Cette action d'annulation est réservée seulement aux parties du mariage. La prescription est de 3 mois à compter de jour du découvert du dol ou d'échappement à la contrainte[320].

Le législateur cambodgien prévoit la nullité pour l'erreur sur l'identité de la personne et la menace alors que l'annulation du mariage concerne le dol et la contrainte. Pourtant ces quatre causes sont dans la catégorie du vice de consentement des parties. Comme elles sont classées dans un type de sanction différent, elles ne sont pas soumises au régime de la prescription de l'action et des titulaires de l'action. Alors que le droit du commun des obligations prévoit qu'ils sont soumis aux mêmes régimes et aux mêmes effets. L'idée de faire une distinction est inspirée par le droit japonais[321].

3 – le silence de certaines causes de nullité ou d'annulation du mariage

Certains cas qui ont été une cause de nullité de mariages n'existe plus ou reste sous silence dans le Code civil, c'est le cas de la personne qui a un problème d'altération des facultés mentales, de l'impuissance, de la santé des conjoints et du mariage de personnes de même sexe.

171.- **Altération de la faculté mentale :** la loi sur le mariage et la famille prévoyait une cause de nullité du mariage en cas de l'altération de la faculté mentale[322]. Comme le

[319] Toyohiro Nomura et Ikufumi Niimi, *op. cit.*, p.24.
[320] Art. 960, 963 CC.
[321] Pour faire la simple comparaison : art. 958 CC et art. 742 CCJ, art. 959 CC et art. 743 CCJ, art. 963 CC et art. 747 CCJ.
[322] Art. 21 LMF.

consentement des parties est au cœur de la formation du mariage[323], c'est pour cette raison que le mariage est annulé si au moment du mariage l'un des conjoint devient aliéné ou perd la raison. En revanche, le Code civil ne prévoit pas de sanction en cas d'altération de faculté mentale. L'article 958 du Code civil prévoit la nullité du mariage en cas de l'absence de consentement. Mais cet article ne prévoit pas clairement sur la personne qui a un problème de l'altération de la faculté mentale. De plus, l'article 945 du même Code autorise même le majeur protégé sous le régime de tutelle sans besoin d'autorisation du tuteur à condition que ce majeur protégé puisse exprimer sa volonté de se marier[324]. C'est pour cette raison que cette cause a disparu.

172.- **Le mariage de personnes du même sexe est-il toujours une cause de nullité ou d'annulation?** Il est très difficile de répondre à cette question, car le Code civil n'a pas prévu clairement sur le problème des éléments de la formation du mariage. Ensuite aucune disposition particulière du droit positif ne prévoit de sanction contre le mariage de personnes du même sexe.

Il existe le principe « pas de nullité sans texte », mais ce cas présente aussi « une nullité virtuelle[325] ». Les nullités virtuelles, selon la théorie française, se rapprochent des nullités textuelles, car elles concernent des éléments essentiels de la formation du mariage. Selon le Professeur émérite P. Malaurie : « cette nullité n'a pas expressément prévue par la loi mais découlant de l'objectif poursuivi par le législateur[326] ».

Selon l'interview d'un membre de l'équipe du projet de Code civil, le mariage de personnes du même sexe, jusqu'à présent, est toujours interdit, il pourrait donc y avoir une action d'annulation ou de nullité contre ce type de mariage[327].

173.- **L'impuissance :** elle était l'une de causes de l'interdiction du mariage prévue par la loi sur le mariage et la famille. En principe, l'impuissance n'est plus une cause de l'interdiction du mariage qu'à partir de la mise en application du Code civil. Mais

[323] Marion Simonet, *op. cit.*, n°134.
[324] Sur cette question le droit japonais est plus souple que le droit cambodgien, car le mariage de l'incapable sous le régime de tutelle n'a pas ni besoin ni de l'accord du tuteur ni de la capacité minimale pour exprimer sa volonté de se marier, art. 773 CCJ.
[325] Le principe «pas de nullité sans texte», c'est une nullité qu'aucun texte ne prévoit et que l'on déduit par interprétation de l'importance de la disposition transgressée, Gérard Cornu et Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, *op. cit.*, p. 612.
[326] Philippe Malaurie, Pierre-Jean Claux, Nathalie Couzigou-Suhas, [et al.], *Droit civil, tome 3 : Famille, 6e édition*, 6e, Paris, Cujas, 1998, nº203.
[327] Sophea Hy, *op. cit.*

l'impuissance pourrait être une cause d'annulation implicite car l'équipe du projet du Code civil cite l'exemple des cas de dol. Parmi les cas de dol, l'impuissance fait parti des éléments constitutifs du dol, si la personne a connaissance de son impuissance et qu'elle séduit, avec l'intention de mauvais foi une autre personne pour que cette dernière accepte le mariage. La victime pourrait demander l'annulation du mariage en invoquant le motif du dol[328].

C – le régime juridique de la nullité et de l'annulation du mariage

Les causes de la nullité et l'annulation sont nécessaires pour contrôler la validité de la formation du mariage, il faut ensuite étudier ce régime qui concerne la mise en œuvre (1) et les effets (2).

1 – la mise en œuvre de l'action en nullité et en annulation

Le régime juridique de la nullité et de l'annulation du mariage n'obéit pas au régime du droit commun des contrats. Il est soumis au régime particulier tant pour personnes qui peuvent agir en nullité que pour les causes de disparitions de l'action.

a – les titulaires de l'action

Les titulaires de l'action varient en fonction des causes de l'annulation ou de la nullité.

174.- **En matière de la nullité :** en principe, l'action en nullité est ouverte à toute personne qui se prévaut d'un intérêt à agir, lorsque le but d'un acte y compris le mariage est contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs[329]. La personne intéressée à l'action en nullité peut être l'époux ou l'épouse lui-même, c'est le cas pour l'erreur sur l'identité de la personne, ou l'époux (épouse) qui est en absence de liberté de choix de son mariage. Hormis les époux, les autres personnes peuvent également faire une action en nullité : les parents ou le représentant légal en cas d'absence de son autorisation lorsque la personne mariée est aliénée de ses facultés mentales[330]. Le procureur du royaume peut agir en action

[328] Toyohiro Nomura et Ikufumi Niimi, *op. cit.*, p.24.
[329] Art. 357 CC.
[330] Toyohiro Nomura et Ikufumi Niimi, *op. cit.*, p.20.

en nullité également lorsqu'il y a eu mariage fictif ou clandestin. L'action faite par le procureur du royaume a pour but de mettre fin au trouble à l'ordre public.

175.- **En matière d'annulation :** l'action en annulation ne peut être intentée que par les époux eux-mêmes, les membres de la familles ou le procureur du royaume. Le Code civil prévoit spécifiquement les titulaires de chaque cause d'annulation.

Le mineur : lorsque l'un des époux est mineur au moment de la célébration du mariage, les époux et leurs familles peuvent faire une action de nullité en cas de défaut de l'autorisation familiale[331].

La bigamie : l'acte d'annulation est réservé aux époux ou au conjoint du premier mariage lorsque son premier mariage n'est pas encore dissous[332].

La viduité : l'ex-époux peut demander également l'annulation du nouveau mariage lorsque le délai de viduité du 120 jours imposé par la loi n'a pas été respecté[333].

L'inceste : les titulaires de l'action d'annulation en cas d'inceste sont : les époux, la famille (les parents, les représentants légaux) ou le procureur du royaume[334].

Le dol ou la contrainte : cette action est réservée seulement aux époux lorsque l'un des époux découvre le dol ou qu'il échappe à la contrainte.

176.- **La prescription de l'action d'annulation :** en droit cambodgien, la nullité est imprescriptible car le degré des causes de la nullité est plus grave que celui de l'annulation[335]. En revanche, la demande de l'aide juridictionnelle pour l'annulation du mariage interrompt le délai de la prescription. Les délais de prescription d'annulation du mariage sont plus courts que les délais du droit commun.

Dans le cas du dol ou de la contrainte, l'action d'annulation est irrecevable à l'issue d'un délai de 3 mois à compter de la date de découverte du dol ou de la libération de contrainte[336]. Lorsque l'annulation trouve son origine dans un défaut d'autorisation

[331] Art. 948 CC.
[332] Art. 949 CC.
[333] Art. 950 CC.
[334] Art. 951, 952, 960 CC.
[335] Toyohiro Nomura et Ikufumi Niimi, *op. cit.*, p.20.
[336] Art. 963 CC, le délai de prescription prévu est plus court par rapport à la LMF que le délai de 6 mois à compté de la date de laquelle la victime est devenu libre, art. 23 LMF.

familiale, le délai de la prescription est expiré après 3 mois à compter du jour où il ou elle est devenu(e) le majeur[337].

Pour le non-respect du délai de viduité, la durée est allongée par rapport aux deux autres cas ci-dessus. La prescription va expirer si le titulaire de l'action n'exerce pas pendant 120 jours à compter de la date de la dissolution ou de l'annulation de l'ancien mariage[338].

Le législateur n'a pas prévu de délai de prescription pour la bigamie et l'inceste. Selon l'équipe du projet du Code civil, la bigamie et l'inceste sont des causes qui rentrent dans la catégorie de l'intérêt général comme la nullité, c'est-à-dire qu'elles sont imprescriptibles[339]. L'action de l'annulation est toujours imprescriptible depuis la loi sur le mariage et la famille[340]. En plus l'alinéa 2 de l'article 960 du Code civil semble inspiré de l'idée du droit français[341].

b – la ratification du mariage irrégulier

177.- Le droit cambodgien de la famille admet la ratification expresse ou tacite du mariage irrégulier dans certaine circonstance. Le Code civil prévoit le cas où les époux peuvent ratifier leur mariage qui était irrégulier au moment de la célébration du mariage. La ratification du mariage peut se trouve dans la nullité et l'annulation.

En cas de vice de forme du mariage (l'incompétence de l'officier d'état civil ou la clandestinité de mariage), le mariage est régulier s'il y a un léger défaut seulement de la procédure de cérémonie du mariage[342].

Certains cas de vice du consentement peuvent faire l'objet de la ratification du mariage irrégulier. La ratification du mariage peut être faite dans le cas du mineur, du dol et de la contrainte[343]. Le mariage devient valable si l'époux dont le consentement a été vicié ratifie ce mariage[344]. La ratification doit se traduire par la volonté de l'époux qui a le droit

[337] Art. 961 CC.
[338] Art. 962 CC.
[339] Toyohiro Nomura et Ikufumi Niimi, *op. cit.*, p.22.
[340] Art. 25 LMF.
[341] Art. 190 CCF; la cour d'appel de Paris a jugé a plusieurs reprises que l'action de nullité était imprescriptible : nullité pour la bigamie ; « Paris, 17 févr. 1961, JCP 1961, II, 12020 », , p. 17.; « Paris, 17 mai 1988, D. 1988, IR, 174 », .
[342] Al. 2 art. 958 CC.
[343] Art. 961, 963 CC.
[344] Al. 3 art. 358 CC.

d'annulation d'approuver a posteriori de la célébration du mariage. Cette ratification est prévue par le droit commun des obligations. Informer l'autre conjoint est considéré que le fait que l'époux de consentement vicié ratifie le mariage irrégulier[345].

Le dernier cas est celui où le législateur admet la ratification du mariage irrégulier, c'est le cas de l'impuberté de l'âge des époux. Pour l'intérêt privé, les époux qui n'ont pas encore atteint l'âge du mariage peuvent ratifier leur mariage dès qu'ils sont devenus majeurs[346].

2 – les effets de l'action en nullité et en annulation

178.- L'action de l'annulation et de la nullité donne un effet rétroactif de l'acte irrégulier. Selon l'adage « les accessoires survivent le principal », si le mariage est annulé, en principe il y a des effets rétroactifs. Donc les conséquences seront trop lourdes pour les époux, leurs enfants et les tiers comme la disparition de lien d'alliance ou le remboursement des cadeaux de fiançailles ou la dette envers le créancier ou encore le problème de la filiation de l'enfant né pendant la période du mariage irrégulier. Pour éviter ces conséquences dramatiques, le législateur prévoit l'exception du droit commun des obligations de la non rétroactivité de l'effet de l'annulation du mariage[347].

L'aliéna 4 de l'article 964 du Code civil prévoit à l'égard des enfants nés du mariage annulé, ce mariage produit encore ses effets à ces enfants. L'alinéa 2 de l'article 988 du même Code dispose que les enfants restent officiellement « issus de parents mariés » s'ils sont nés après 180 jours à compter de la date de la célébration du mariage ou pendant 300 jours après l'annulation du mariage.

Le législateur règle également la question des biens nés pendant le mariage irrégulier, comme la donation au moment de la célébration, la donation pendant le mariage, le bien reçu par la succession et le legs, l'assurance de vie ou les dettes ménagères.

[345] Art. 360 CC.
[346] Art. 961 CC, Motoyama Atsushi, l'explication de chaque art. du code civil, préparé par la commission chargée de la défense du projet de code civil et l'équipe japonais chargé de faire le projet du code civil, édi. le programme de développement de la loi et de la justice du ministère de la justice, 2010, p.23.
[347] Al. 1er art. 964 CC «l'annulation du mariage n'a pas d'effets sur le passé». Cette idée n'est pas inventée, elle existe déjà dans art. 27 LMF.

L'annulation ou la nullité est soumise au même régime que celui du divorce en ce qui concerne la question des biens nés durant le mariage irrégulier[348].

179.- Sous l'influence du droit romano-germanique, le Cambodge ne peut pas éviter la notion du **mariage putatif**[349] inspiré du droit français prévu dans les articles 201 et 202 du Code civil français. Pour les intérêts des biens matrimoniaux, si l'un des conjoints a méconnu l'irrégularité du mariage, la mise à l'écart de la rétroactivité s'applique à l'époux de bonne foi[350].

La question se pose sur la bonne foi des époux ou de l'un des époux. La bonne foi est une condition pour pouvoir bénéficier des effets du mariage. La bonne foi traduit que les époux ou l'un des époux aient cru à la validité de l'union. Ils ne connaissaient pas les raison de l'empêchement ou le vice qui s'opposait à la célébration[351]. De plus, il faut que la bonne foi existe au moment de la formation du mariage. Certaines jurisprudences montrent des exemples des cas de bonne foi : par exemple lorsque l'époux pense que le premier mariage de son conjoint était dissous alors qu'il ne l'était pas[352]. En revanche les époux ne peuvent pas prétendre la bonne foi car la mauvaise foi se montre facilement. Selon la jurisprudence française, si une épouse vivant en France depuis longtemps a fait des études supérieures et qu'elle a prétendu confondre une autorisation de résidence séparée et le prononcé du divorce, cela est considéré comme de la mauvaise foi[353].

Le mariage putatif reste valable tant que le jugement d'annulation n'a pas encore l'autorité de la chose jugée. Même si le jugement a une autorité de la chose jugée, les effets du mariage putatif ne se produisent que pour l'avenir, les solutions antérieures demeurent valable. Les conséquences du mariage putatif ressemblent beaucoup au divorce[354].

Le Code civil prévoit seulement la bonne foi de l'un des conjoints lorsque l'autre conjoint a eu la connaissance de l'irrégularité de son mariage au moment de sa

[348] Le dernier al. art. 964 CC ; Toyohiro Nomura et Ikufumi Niimi, *op. cit.*, p.25.
[349] Le mariage putatif est emprunté au droit canonique qui permet à l'époux de bonne foi d'éviter la rétroactivité des nullités du mariage. Cette dissolution ressemble beaucoup au divorce sauf pour les causes qui sont différents ; Catherine Laubrusse-Riou, « MARIAGE », [En ligne : http://www.universalis.fr/encyclopedie/mariage/]. Consulté le 9 avril 2012.
[350] Al. 2 et 3 art. 964 CC.
[351] Marie Lamarche et Jean-Jacques Lemouland, « Conditions du mariage putatif pour les époux (dernière mise à jour : janv. 2014) », *Rép. civ. Dalloz*, janv. 2014, nº172.
[352] « Aix-en-Provence, ch. 6 B., 19 mai 2005, : Juris-Data n° 2005-277862, Dr. fam. 2005, comm. nº216 obs. Virginie Larribau-Terneyre », .
[353] « Paris, 19 mai 2005, Dr. fam. 2005, comm. n° 207, obs. Virginie Larribau-Terneyre », .
[354] Art. 964 CC.

célébration. Selon l'équipe du projet de Code civil, l'époux ou l'épouse de bonne foi peut jouer le principe de l'enrichissement sans cause[355]. Concernant les biens reçus pendant le mariage, l'époux de bonne foi doit rendre ces biens dans la mesure ou il bénéficie actuellement de ce fait. De plus il peut demander à l'autre époux de mauvaise foi de verser des dommages et intérêts afin de compenser le préjudice issu de l'annulation du mariage[356].

[355] Toyohiro Nomura et Ikufumi Niimi, *op. cit.*, p.25.
[356] Al. 2 et 3 art. 964 CC.

Section 2 – la formation du couple hors mariage

180.- *Aknitest sangvas* ou le concubinage se compose de deux mots : *aknitest* qui signifie illégal ou contraire à la loi ou hors la loi, et *sangvas* qui désigne la cohabitation, la communauté de vie ou encore s'unir avec une relation sexuelle[357]. Le concubinage étant une situation de fait entre deux personnes, il n'en existe aucune définition légale. Selon le lexique juridique français-khmer, le concubinage est une situation d'un homme et d'une femme qui vivent ensemble comme l'époux et l'épouse mais qui n'ont pas d'acte de mariage[358]. Sur cette définition, le concubinage est une union libre formée par les personnes sexes opposés et qui vivent en apparence comme un couple marié, c'est-à-dire qu'il existe une communauté de vie et la vie de cette union dure un certain temps. Il s'agit du concubinage simple. En revanche, les cambodgiens pensent que le concubinage est un adultère, qui est un acte malsain et constitue un *kamar* très grave selon la religion bouddhiste[359].

Le concubinage est considéré contraire à l'ordre de la coutume, des mœurs et de la tradition khmère. Alors que la formation du concubinage simple n'a cessé d'augmenter, au jour le jour, malgré le rejet de la société cambodgienne.

181.- « Si les concubins se passent de la loi, elle, se désintéresse d'eux[360]». La situation du concubinage au Cambodge ressemble à ce qu'elle était dans les autres pays, c'est-à-dire qu'aucune disposition légale ne reconnaît ni le statut du concubinage ni le régime juridique propre de cette union libre. Il recouvre une pluralité de situations de fait, c'est pour cette raison qu'il n'y a aucune de formalité de formation[361].

Il faut donc que le couple lui-même trouve tous les moyens possibles afin de prouver son existence de communauté de vie. Les juges cambodgiens essaient de relever la question de l'existence du concubinage (§1). Ces décisions sont parfois insuffisantes, il est

[357] Nath Choun, *Dictionnaire cambodgien*, Institut bouddhique, Phnom-Penh, Cambodge, 1967.
[358] *Lexique français-khmer des termes juridiques*, Faculté de droit et des sciences économiques, Centre de traduction des textes juridiques, 1996, book p.
[359] Lorsqu'une personne dont le mariage n'est pas encore dissous a une relation avec une autre personne, du même sexe ou de sexe différent son acte est considéré comme le concubinage adultérin.
[360] René-Miguel Roland, *Le couple et artifice: droit des néo-conjugalités, mariages fictifs, concubinages, pacs*, Lyon, L'Hermès, 2000, nº341.
[361] Philippe Malaurie et Hugues Fulchiron, *op. cit.*, nº310

donc intéressant de présenter la doctrine et la jurisprudence de certains pays, comme la France ou le Japon (§2).

§1 – l'existence du concubinage par la décision judiciaire

182.- Durant le droit ancien khmer, il n'y a pas d'officier d'état civil, le Cambodge optait pour la polygamie. Il disposait de plusieurs types de mariage[362], c'est la raison principale pour laquelle le concubinage simple n'existait pas au Cambodge, on peut dire que « la polygamie tuait donc le concubinage » , sauf le concubinage adultère. Il pourrait considérer que la notion de concubinage est apparue au Cambodge au moment de la mise en place du système du droit écrit durant le protectorat français dans l'ancien Code civil[363].

La guerre civile du génocide au Cambodge a détruit tout le système juridique, y compris les registres de l'état civil. Après le génocide au Cambodge, la loi sur le mariage et la famille est intervenue pour encadrer l'institution du mariage en reprenant l'idée de l'ancien Code civil pour pouvoir distinguer entre le mariage et l'union libre. En réalité la mise en place du registre d'état civil ne commence qu'à partir de 2002, ce n'est donc la faute ni du citoyen cambodgien, ni des officiers d'état civil mais un manquement du gouvernement royal cambodgien relatif à la mise en place des registres d'actes d'état civil[364]. Le gouvernement laisse une période de régularisation des actes d'état civil jusqu'au 31 août 2005 pour que les citoyens puissent déclarer et enregistrer leurs actes d'état civil[365].

Revenant à la question du concubinage, le Cambodge est confronté aux mêmes difficultés que la France pour apporter des solutions satisfaisantes au couple hors mariage, c'est parce qu'il est absent de régime juridique. Il faut donc recourir au seul droit commun[366].

Durant la période d'absence de registre des actes d'état civil, les juges interviennent pour résoudre les problèmes des couples. La cour suprême avait répondu sur

[362] *Cf. infra,* nº208 et s.
[363] Art. 138 ACC : indépendamment des cérémonies religieuses ou rituelles, la célébration du mariage consiste en la déclaration publique formulée par chacun des époux de leur désir de contracter le mariage. Cet art. montrait la protection de l'institution du mariage civil et essayait d'éliminer le mariage coutumier. D'où la naissance du concubinage.
[364] Béatrice Balivet, Denis Sainte-Marie et Maurice, Faculté de droit et des sciences économiques de Phnom Penh Gaillard, *Introduction au droit cambodgien*, Phnom Penh, Service de coopération et d'action culturelle de l'ambassade de France, 2005.
[365] Art. 59 nouveau, « Sous-décret sur la modification des arts 8 et 59 du sous-décret sur l'état civil », *op. cit.*
[366] Rachel Blough, « Le concubinage, dix ans après », *Dr. fam. 2009, étude 19,* nº3.

la question de l'existence de la notion juridique du concubinage. Selon les décisions de justices, il est nécessaire d'étudier en trois périodes, avant 1989 (I), entre 1989-2006 (II) et à partir de 2006 (III).

I – la période avant 1989

183.- La Cour suprême du 10 juin 2002[367] a rendu une décision importante pour répondre à la question relative à la qualification de la formation du concubinage. Dans cette affaire, les membres du couple ont vécu ensemble depuis 1988. En 1997, l'épouse a déposé une plainte auprès du tribunal de Sihanoukville pour demander le divorce en raison de l'injure de son époux envers elle et sa famille. Le tribunal de Sihanoukville a rendu son jugement en sa faveur en partageant les biens communs. Son mari interjette appel en contestant tout le contenu du jugement rendu le 26 juin 1998.

184.- La cour d'appel de Phnom-Penh du 19 janvier 1999 confirme le jugement. L'appelant forme le pourvoi en cassation en prétendant qu'il n'y avait pas eu de mariage entre lui et sa compagne. Sa relation était un concubinage adultère, car chacun avait déjà un lien de mariage.

185.- L'arrêt de la cour suprême du 10 juin 2002 rejette le pourvoi, aux motifs que « après la guerre civile de 1975, il n'y avait pas de concubinage, tous ceux qui ont été mariés pendant le régime khmer rouge et ceux qui ont célébré un mariage selon la coutume jusqu'en 1989 sont considérés époux et épouse, car la loi sur le mariage et la famille est entrée en vigueur en 1989 et il n'y avait pas de registre d'acte d'état civil avant cette loi ; lors de la phase de la réconciliation devant le tribunal de Sihanoukville, le procès-verbal du 28 mars 1994 mentionne que le plaignant a reconnu le lien du mariage et qu'il souhaitait continuer la vie du mariage ; qu'enfin, le CV écrit en 1993 de la propre main du conjoint mentionnait le nom de sa femme comme étant celui de son épouse ».

Dans cette décision, la cour suprême considère qu'il n'existait pas de concubinage avant l'entrée en vigueur de la loi du 1989, parce qu'il n'existait pas le registre d'état civil et l'officier d'état civil.

[367] « CS, aff. civ., n° 313, enregistré 19 oct. 1999, l'arrêt n° 137, enregistré 10 juin 2002 », .

II – la période entre 1989-2006

186.- Selon, la décision de la cour suprême, il n'y a pas le concubinage avant 1989, c'est qu'il n'existait pas d'officier d'état civil pour enregistrer les actes de mariage. Tous les couples formés avant, pendant ou après le régime khmer rouge sont considérés comme des couples mariés civilement. Lorsque la loi sur le mariage et la famille est entrée en vigueur, elle prévoyait l'importance d'acte d'état civil pour régulariser le mariage. Le concubinage est en principe réapparu si le couple n'a pas respecté les conditions qui sont prévues par cette loi[368]. Or, il n'y a ni registre, ni officier d'état civil même après l'entrée vigueur de cette loi, il faut attendre le sous-décret sur l'état civil de 2000. La question de l'existence de l'union libre est résolue par certaines décisions judiciaires.

Deux cas concernent le mariage coutumier où le couple n'a pas fait la démarche administrative pour enregistrer l'acte de mariage. Ce mariage, aux yeux de la loi sur le mariage et la famille, est considéré comme une union libre, mais le juge applique la règle du mariage civil pour résoudre le problème du mariage coutumier.

Dans un premier cas, le jugement a bien mentionné que les parties sont mariées coutumièrement en 1991; le juge prononce le divorce par consentement mutuel sur le fondement de l'article 40 de la loi sur le mariage et la famille[369].

Dans un deuxième cas, les parties sont mariées coutumièrement depuis 1981, le juge prononce le divorce par consentement mutuel en vertu de l'article 40 de la loi sur le mariage et la famille[370].

187.- Selon l'ancien président du tribunal de Battambang, la condition de forme du mariage n'est jamais respectée, faute de moyen pour le faire[371]. Les juges semblent dire qu'il n'était pas nécessaire de faire la distinction entre le concubinage simple et le mariage, car l'Etat cambodgien n'avait pas encore les moyens pour mettre en place le registre du mariage durant cette période et même si la loi sur le mariage et la famille était en avance par rapport à la réalité de la société cambodgienne.

---

[368] Art. 11, 12, 13 et 14 LMF.
[369] « Tri. Kampong Thom, aff. civi., n°73, enregistré le 09 mars 2005, jugement n°19 « Kor » enregistré le 09 mai 2005 », .
[370] « Tri. Kampong Thom, aff. civ., n°73 enregistré le 26 mai 2004, jugement n°06 « Kor » enregistré 11 févr. 2005 », .
[371] Nonn Nil et Chamroeun Hel, *op. cit.*, p.75.

III – A partir de l'année 2006

188.- La période de la régularité des actes d'état civil qui naissent avant le sous-décret sur l'état civil prend fin le 31 août 2005, l'officier d'état civil est mis en place, les registres d'état civil sont uniformes tout le territoire cambodgien. Tous les couples qui ne viennent pas auprès de l'officier d'état civil pour enregistrer d'acte d'état civil sont considérés les couples hors de mariage ou en concubinage[372].

En application de ce sous-décret, il est normal que les juges compétents fassent la distinction entre le mariage et le concubinage. Or certaines décisions montrent que certains juges semblent toujours confondre l'union libre et le mariage et que d'autres essaient d'appliquer la règle du mariage au couple non marié.

Deux cas de séparation de concubinage avec deux tribunaux différents montrent que les juges n'ont pas la volonté de faire la distinction entre le couple marié et le couple non marié.

189.- **Le jugement du tribunal de Phnom Penh du 14 mars 2008**[373] : l'objet inscrit dans la demande du jugement est le divorce. Selon le fait, la demanderesse demande la séparation de concubinage le 07 juin 2004 en invoquant qu'elle n'a plus de sentiment avec son concubin et qu'elle demande le droit de la garde d'enfant. Le juge prononce la séparation de concubinage par le consentement mutuel sur le fondement de l'article 4 et 115 de la loi sur le mariage et la famille, aux motifs qu'il reconnaît que le couple vit en mode de concubinage et que la demanderesse a le droit de la garde de l'enfant.

Selon ce jugement, il existe des doutes sur la distinction entre le concubinage et le mariage. Le juge n'a pas vraiment l'intention de faire la distinction entre le concubinage et le mariage. Il prononce la séparation de concubinage en se basant sur l'article 4 de la loi sur le mariage et la famille[374]; or cet article ne concerne que la formation du mariage. De plus dans son jugement, il y a des imprécisions sur les termes employés, « *leng less* » et « *bek ak nites sangvas* ». Le mot « *leng less* » est un terme juridique qui signifie, selon la

[372] Al. 2 art. 59 nouveau« Sous-décret sur la modification des arts 8 et 59 du sous-décret sur l'état civil », *op. cit.* : «L'extrait d'acte du mariage doit être fait par la volonté des époux ».
[373] « Tri. Phnom Penh, aff. civ., n° 940 enregistré le 04 sept. 2006, jugement n°102 « Chor » enregistré le 18 sept. 2006 », .
[374] Art. 4 LMF : les jeunes gens et les jeunes filles majeurs peuvent, à la suite d'un consentement réciproque, se marier. Aucune des parties ne peut contraindre l'autre. Nul ne peut obliger une personne à se marier et personne n'a le pouvoir d'empêcher un mariage, quand il se passe dans les règles dans cette loi.

loi sur le mariage et la famille, le divorce. « *bek ak nites sangvas* » : ***bek*** = la séparation, *Ak nites* = contraire la loi, *sangvas* = la vie en couple, il s'agit de la séparation de concubinage. Dans le contenu de ce jugement, il emploi également le terme « le mari, et la femme » alors qu'il existe les termes juridiques cambodgiens pour désigner le concubin et la concubine.

190.- **Le jugement du tribunal de Kandal du 16 août 2010**[375] : les parties sont mariées coutumièrement depuis 2002. La femme demande au juge le divorce sur le fondement du non respect de l'obligation d'entraide de son mari et le droit de garde des enfants. Sa demande est faite le 31 mai 2010 alors qu'ils ont conclu une convention de séparation de concubinage le 26 mai 2010. Cette convention comporte sur le partage des biens durant le mariage coutumier. Le juge prononce la séparation sur le consentement mutuel, la demanderesse doit respecter le délai de viduité de 300 jours et elle a le droit de garder des enfants.

Selon ce jugement, le juge essaie toujours d'appliquer le régime de divorce à la séparation de concubinage, même s'il n'a pas basé sa décision sur le fondement juridique, car il s'inspire de la cause de divorce et de l'effet de divorce relatif au délai de viduité, et l'applique au couple non marié.

Ces deux jugements nous montrent que les juges font une part d'avancement de l'existence de concubinage qu'ils essaient de fonder des règles propres pour le concubinage même s'ils s'inspirent de la règle du mariage et du divorce.

§2 – les éléments constitutifs de la formation du concubinage

191.- Pour préserver l'institution du mariage, le législateur cambodgien ignore la situation de l'union libre. Mais la pratique montre que ce modèle de l'union libre concourt directement au couple marié. « Le statut juridique du concubinage imite le mariage. Le comportement de nombreux époux est d'imiter celui des concubins[376] ». Le concubinage offre donc des libertés et des avantages aux concubins qui ne se retrouvent pas dans l'union légale[377].

[375] « Tri. Kandal, aff. civ., n°166 enregistré 31 mai 2010, jugement n°19 « hor » enregistré 16 août 2010 », .
[376] Philippe Malaurie, *Mariage et concubinage en droit français contemporain*, Archives de philosophie du droit, 1975, n°27.
[377] Sonia Ben Hadj Yahia, *op. cit.*, n°7.

Il n'y a aucune disposition légale ou jurisprudentielle du droit cambodgien qui prévoie la définition du concubinage. Mais il est possible de s'inspirer certaines idées du droit français pour instaurer des règles relatives au concubinage au Cambodge. Le concubinage simple est une union légale en apparence, deux phases sont nécessaires pour la formation du concubinage : les éléments caractéristiques du concubinage puis la preuve de l'existence du concubinage.

I – les éléments caractéristiques du concubinage

En France, les éléments caractéristiques du concubinage sont définis dans le Code civil français par le législateur en faisant les recours à des moyens et des formulations divers[378], tel que la définition terminologique et que la définition réelle qu'elle part d'une chose pour aboutir à un mot, « elle consiste en la détermination substantielle des éléments et des attributions spécifiques du concept envisagé[379] ». L'article 515-8 de ce Code dispose : « Le concubinage est une union de fait, caractérisée par une vie commune présentant un caractère de stabilité et de continuité, entre deux personnes, de sexe différent ou de même sexe, qui vivent en couple ».

Selon cet article, le concubinage est une union de fait (A) que le couple constitue une vie commune (B), qui se caractéristique par une certaine stabilité et une certaine continuité des relations impliquant un caractère notoire (C).

A – l'union de fait

192.- L'union de fait se traduit par l'absence de cadre légal, contrairement au mariage qui est soumis au régime juridique est l'union de droit[380]. Le concubinage est régi par la volonté des concubins, sans l'encadrement légal. Les concubins ont la liberté de préciser les conditions de l'existence de leur union et ses modalités. « *Le concubinage est principalement déterminé par le couple et accessoirement régi par le droit*[381] ».

[378] Rachel Blough, *op. cit.*, nº7.
[379] Jean-Louis Bergel, *Théorie générale du droit - 5e éd.: Méthodes du droit*, Édition : 5e édition, Paris, Dalloz, 2012, nº187.
[380] Philippe Malaurie et Hugues Fulchiron, *op. cit.*, nº312.
[381] Jean Hauser, *Les principes constitutionnels et le couple en droit français*, Dalloz, Mélanges. Lavroff, Dmitri Geroges, 2005, p.211;Marie-France Nicolas-Maguin, *La formation du couple : entre liberté et contraintes*, Dalloz/LGDJ, Mélanges. Goubeaux, Gilles, 2009, p. 389.

Lorsque l'union des concubins est libre et faite, la condition de la formation du concubinage échappe au législateur et au juge. Le concubinage n'est donc pas une institution, c'est pourquoi les concubins entrent et brisent librement leur union, « *aucun acte solennel, aucune autorité juridique, aucun officier, aucune célébration solennelle n'accompagnent la formation du concubinage*[382] ».

B – l'existence de la communauté de vie

193.- La communauté de vie n'est pas seulement réservée au couple marié, l'intention de la formation du concubinage crée la vie en couple. Selon la doctrine française, « la vie en couple est un élément fondamental de la création du concubinage[383] ». Le concubinage se conçoit une communauté de vie réelle et effective[384].

Pour tous les couples, mariage ou union libre, la communauté de vie se constitue par deux éléments : élément matériel et élément intentionnel. L'élément matériel renvoie à la notion de cohabitation en couple qui recouvre plusieurs réalités : communauté de toit, communauté de lit[385]. Le deuxième élément intentionnel est d'une détermination plus délicate[386], il s'agit d'une volonté de partager une vie en commun sous la forme d'un couple, une volonté tendue vers la communauté de vie[387].

L'élément intentionnel et l'élément matériel pourraient être prouvés par la dimension sexuelle : le rapport sexuel pour la communauté de vie des concubins est fondamental, c'est parce qu'il n'existe pas de concubinage blanc par rapport au mariage blanc, « *l'union libre n'est pas seulement une volonté, mais elle est aussi une consommation* [388] ».

[382] Sonia Ben Hadj Yahia, *op. cit.*, nº14.
[383] Philippe Malaurie et Hugues Fulchiron, *op. cit.*, nº316.
[384] Yann Favier, *Droit de la famille*, Dalloz action, 2010, nº141.13.
[385] Philippe Malaurie et Hugues Fulchiron, *op. cit.*, nº313.
[386] Florent Berdeaux-Gacogne, *L'affectio copulae*, Paris 10, 2007, p.88.
[387] Rachel Blough, *op. cit.*, nº8.
[388] Philippe Malaurie et Hugues Fulchiron, *op. cit.*, nº313.

C – l'union de fait stable et continue

194.- Le concubinage doit présenter un caractère « de stabilité et de continuité ». Ce caractère stable et continu présente une grande variété, car les relations du concubinage sont passagères ou permanentes, secrètes ou publiques, licites ou adultères[389].

La stabilité désigne une relation unique qui se prolonge dans le temps. La stabilité est une condition qui permet de distinguer le concubinage des unions passagères, légères et précaire, telle que l'adultère[390]. Selon la doctrine et la jurisprudence française, la condition de la stabilité prohibe plusieurs relations simultanées. La relation entre les concubins est une relation exclusive qui oblige les concubins à ne pas entretenir des relations avec des tiers. Cette relation exclusive pourrait être comparée à l'institution du mariage dans les pays monogames[391].

La continuité désigne une relation qui perdure dans le temps sans interruption. Cette continuité est une condition qui oblige les concubins à rester unis dans le temps. Dans certaines hypothèses, le juge français considère la continuité lors qu'un homme rend visite à sa compagne au moins une fois par semaine et que cette visite dure dix ans[392]. Si une relation ne dure que deux semaines il ne considère pas qu'il y ait continuité de la relation des concubins[393].

II – la preuve de l'existence du concubinage

195.- La preuve de l'existence du concubinage est nécessaire lorsque les concubins prétendent au bénéfice d'un droit ou d'un avantage[394]. L'existence des couples dépend des règles de preuve et des règles de droit. La preuve de l'existence du couple est rigoureuse lorsque la formation du couple est solennelle, en revanche, la preuve est libre lorsque la constitution du couple est sans formalité, comme dans le cas du concubinage[395].

[389] *Ibidem*. n°314
[390] Sonia Ben Hadj Yahia, *op. cit.*, n°43
[391] *Ibidem*.
[392] « Cass. civ. 1er, 18 nov. 1980, n°79-12.995; Bull. civ. I, n°295 », .
[393] « Cass. civ. 1er, 15 juill. 1975, n°74-11.731, Bull. civ. I, n°237, D.1976. 481, note Edmond Sallé de la Marnierre », .
[394] Sonia Ben Hadj Yahia, *op. cit.*, n°45.
[395] Patrice Hilt, « La preuve de l'existence d'un couple », *AJ fam.*, 2007, p. 452.

Les concubins rencontrent une difficulté majeure relative à la preuve, car il n'existe pas de preuve préconstituée, par exemple un acte d'état civil[396]. Le concubinage étant un fait juridique, les concubins peuvent donc rapporter les preuves par tous les moyens : factures d'électricité, de téléphone, relevés de comptes bancaires joints indiquant une adresse commune[397].

Au Cambodge, les juges permettent aux concubins d'apporter des preuves par tous les moyens comme : le livret de famille[398], le carnet de la résidence[399], le CV manuscrit d'un des concubins qui mentionnent le nom de la compagne[400] ou une convention de séparation de concubinage fait par les concubins[401]. A partir de 2006, une autre type de preuve permet de montrer l'existence de concubinage : c'est la célébration du mariage coutumier, lorsque les concubins n'ont pas fait de demande d'acte de mariage auprès de l'officier d'état civil avant ou après la célébration[402].

196.- La formation des couples dépend donc de la volonté des parties, soit ils optent pour une formation solennelle, et ils doivent respecter des dispositions qui sont prévues par la loi ; cette dernière encadre les droits et les devoirs du couple. Lorsqu'ils optent pour la liberté, ils préfèrent donc une constitution sans formalité, aucun droit et devoir n'est imposé au couple. Ces deux types de couples prennent des chemins séparés pas seulement à la constitution du couple mais également au niveau du rapport quotient de la vie des couples.

[396] Philippe Malaurie et Hugues Fulchiron, *op. cit.*, n°337.
[397] *Ibidem*.
[398] « Tri. Battambong, aff. civ., n°105, enregistré le 06 avr. 2006, jugement n°02 « Kor » enregistré le 24 mai 2006 », .
[399] « Tri. Battambong, aff. civ., n°346, enregistré le 14 oct. 2005, jugement n°13 « Khor » enregistré le 22 févr. 2006 », .
[400] « CS, aff. civ., n°313, enregistré 19 oct. 1999, l'arrêt n°137, enregistré 10 juin 2002 », *op. cit.*
[401] « Tri. Kandal, aff. civ., n°166 enregistré 31 mai 2010, jugement n°19 « hor » enregistré 16 août 2010 », *op. cit.*
[402] *Ibidem*.

Titre 2 – les rapports des couples durant la vie commune au regard de la coutume et du droit positif

« *Aimer, c'est se réjouir du bonheur d'un autre* ».
Gottfreid Wilhelm LEIBNIZ, *De notionibus juris et justitiae*, 1668.

197.- « Les liens amoureux entre l'homme et la femme sont divers. Ils sont parfois fugitifs et directement dépendant du désir : la brève rencontre, le copinage contemporain, le flirt, les uns et les autre au contenu vague et équivoque, où chacun met ce qu'il veut ; la copulation, l'aventure et la liaison, qui, elles, ne sont pas du tout équivoques[403] ». Ces liens amoureux ont parfois masqué la réalité que deux personnes devront traverser, l'amour fait de l'homme et de la femme des aveugles, insensibles.

Lorsque deux personnes veulent constituer un couple, elles doivent faire face aux réalités de la société telles que le bonheur, la tristesse, les charges qui pèsent sur les couples qui sont formés solennellement ou non formellement. Le proverbe khmer : « *mean sok roum sok, mean tok roum tok* », signifie que pendant la communauté de vie des couples, ils doivent partager ensemble le bonheur et le malheur. La stabilité, la continuité, la durée qui forme le couple qui crée non seulement le rapport personnel mais également le rapport pécuniaire durant la vie du couple.

L'étude des rapports des couples se divise en deux temps : les rapports des couples du droit ancien khmer (chapitre I) puis du droit positif relative aux conjoints (chapitre II), et aux concubinages (chapitre III).

[403] Philippe Malaurie et Hugues Fulchiron, *op. cit.*, n°99.

Chapitre 1 – les rapports de la communauté de vie des couples du droit khmer ancien

« *les semis sauvent la terre, la femme sauve l'homme*[404] ».
Proverbe khmer

198.- La famille est très attachée à la culture et à la société khmère. Même si le droit khmer ancien n'est pas un droit écrit, ce droit s'intéresse beaucoup à certaines notions relatives à la famille cambodgienne, comme les rapports personnels entre les époux, ou encore la question des patrimoines des époux.

L'histoire du droit khmer montre que le droit ancien de la famille khmère était différent par rapport à certains autres pays d'Asie, la Chine ou l'Inde, notamment pour les femmes mariées. Elles n'avaient pas coupé les liens de paternité avec leurs familles, de plus leur mari devait habiter chez ses beaux parents. Alors que le droit ancien chinois prévoyait que les femmes mariées devaient couper les liens de parenté avec leurs parents, elles devaient obéir et respecter les ancêtres de la famille de leur mari, et elles devaient rester chez leurs beaux parents.

En s'inspirant de l'idée du droit positif actuel, il est possible de faire la distinction suivante : la question du patrimoine des époux et les droits et devoirs dans les rapports personnels entre époux.

[404] Tout comme une terre ne vaut que par ce qu'elle porte, c'est la femme qui fait ou défait la réputation du mari.

Section 1 – les rapports personnels entre époux

199.- La société est créée par l'homme, les règles sont crées pour encadrer la vie courante de l'homme dans la société. Elles interviennent non seulement dans les rapports sociaux entre les hommes mais aussi dans les rapports familiaux. Chaque famille créait ses propres règles pour gérer dans l'enceinte de sa propre famille. Ces règles étaient appliquées de génération en génération, et lorsque la famille grandissait, les règles appliquées étaient adaptées, élargies en même temps que la famille. Ces règles devenaient la coutume de la société. La coutume khmère imposait quelques devoirs aux époux. Les légendes khmères montrent qu'il existait des droits et devoirs de réciprocités entre époux : les caractères, les rangs des épouses et le devoir de respect des époux, la fidélité, la communauté de vie et l'obligation d'entraide.

§1 – les caractères, les rangs des épouses et le devoir de respect des époux

Plusieurs documents montrent l'existence de certaines obligations de respect entre les époux comme le devoir du mari envers ses épouses, la dénomination entre les épouses. Le Cambodge était un pays de polygamie, les Codes cambodgiens faisaient des distinctions des comportements entre les épouses (I) puis classait les épouses en différentes sortes (II).

I – les comportements des épouses

200.- *Krâm préas réachéa prapdâphisêk*[405] comportait 9 chapitres parmi lesquels le chapitre 6 était consacré à la disposition relative aux comportements des épouses selon le discours du Buddha. Selon la théorie de Buddha disposé dans ce *krâm*, il existe deux

[405] C'est une loi sur le sacre des rois, ce *krâm* n'a pas mentionné la date exacte de la promulgation. Il est rédigé dans la deuxième partie des codes cambodgiens, dans la période du roi Norodam, qui est publiée par l'ordonance royale de 1872 qui rassemblaient et révisaient les anciennes lois, y compris ce *krâm préas réachéa prapdâphisêk.*

principales espèces d'épouses : les épouses à mauvais caractère et les épouses qui ont des bons comportements[406].

A– les mauvais comportements des épouses

Trois espèces des femmes sont considérés avoir de mauvais comportements : les épouses féroces, les épouses voleuses et les épouses ennemies.

201.- Sont considérées comme *khéadâk piriyéa* ou épouses féroces : celles qui tuent leurs maris ; celles qui, avec des complices, tuent leurs maris ; celles qui trouvent le moyen de faire périr leurs maris ; et celles qui chargent autrui de faire périr leurs maris.

202.- Les *chôr piriyéa* ou épouses voleuses sont définies par les critères suivants : celles qui s'emparent des biens de leurs maris ; celles qui ne veulent pas travailler utilement ; celles qui ruinent leur mari ; celles qui font disparaître les biens que le mari a gagnés et amassés, en faisant du commerce, en cultivant, ou des biens que le roi lui a donnés, ou qu'il possède en biens propres par don de ses parents.

203.- La troisième sorte d'épouses qui ont un mauvais comportement est les *satrou piriyéa* ou les épouses ennemies du mari. Ce sont les épouses qui ne veulent pas travailler selon volonté du mari ; celles qui sont paresseuses et qui ne veulent pas faire le ménage du foyer ; celles qui parlent avant de réfléchir et sans se préoccuper des effets de leurs paroles ; celles qui sont jalouses ; celles qui ont de la haine pour les autres femmes qui rendent des services à leur mari.

B – les bonnes épouses

Le *krâm préas réachéa prapdâphisêk* classait en quatre sortes les épouses considérées comme de bonnes épouses : la mère de son mari, la sœur cadette de son mari, l'amie de son mari et l'esclave de son mari.

204.- Une épouse est pour son mari comme une mère, car ce dernier lui marque sa reconnaissance des bienfaits qu'elle en reçoit des trois manières suivantes : en travaillant

[406] Adhémard Leclère, *op. cit.*, p.59.

utilement pour lui et pour son plaisir ; en préparant tout et en soignant bien ses enfants ; en veillant sur ses biens afin que rien ne se perde.

205.- L'épouse est considérée comme la sœur cadette de son mari qu'elle le montre des quatre manières suivantes : en aimant d'amitié et en amante son mari ; en l'aimant comme s'il était son père et sa mère ; en préparant tout pour être agréable à son mari ; en redoutant la mauvaise réputation.

206.- L'épouse est considérée comme l'amie de son mari lorsqu'elle le montre des trois manières suivantes : en aimant son mari sans cesser et en étant toujours gaie avec lui comme s'ils étaient deux frères ; en étant toujours charmante avec son mari ; en préparant convenablement toutes choses afin qu'on ne dise pas du mari qu'il est pauvre.

207.- L'épouse est l'esclave de son mari, lorsqu'elle le montre des quatre manières survivantes : que son mari soit riche ou pauvre, qu'il ait ou non des tracas, elle lui obéit toujours comme à son maître ; elle a toujours le cœur bon pour lui ; si son mari se fâche, se met en colère contre elle, elle demeure silencieuse et sans ressentiment pour lui.

Ce *krâm* n'avait pas la vocation de prévoir des sanctions envers ces épouses qui avaient de mauvais comportements. Il avait une simple vocation d'éduquer les épouses et d'informer les futurs mariés de choisir des bonnes femmes. Il s'agissait donc d'un conseil et d'une éducation à la théorie de Bouddha.

II – les rangs des épouses

208.- En Asie, un pays comme le Cambodge autorisait la polygamie. La première épouse avait plus de pouvoir par rapport aux époux, c'est elle qui gérait la famille lorsque son mari faisait le commerce à l'extérieur. Selon, le proverbe khmer « *la rivière suit son cours, comme la contrée suit le pays* [407]». La règle du respect de la seconde épouse envers la première épouse était au début une règle coutumière puis les Codes cambodgiens réexaminaient et rédigeaient les sortes des épouses dans la troisième partie, code privé, titre 1[er] les personnes. Au début de cette troisième partie, ces Codes se consacraient tout de suite à classer des rangs des épouses[408]. Il y avait trois rangs des femmes mariées : la

[407] Lorsqu'on rentre dans une société, on doit suivre et respecter les règles de cette société, lorsque la nouvelle épouse rentre dans la nouvelle famille du mari, il lui faut respecter les règles de cette famille.
[408] Adhémard Leclère, *op. cit.*, p. 233.

prâpon thom ou la grande épouse, la *prâpon kandal* ou l'épouse du milieu et la *prâpon chong* (l'épouse du bout).

Est considérée une grande épouse celle qui a été saluée elle-même, par son fiancé. Alors que l'épouse du milieu est une épouse pour laquelle le *khant sla*[409] seul a été fait. L'épouse du bout est une épouse dont le chef ou tout autre a seul été salué.

Cette disposition relative aux rangs des épouses, prévu par le préambule du titre 1er sur la personne, est différente de celle du *krâm morodâk* ou le Code de la succession. Selon le *krâm morodâk*, il existe quatre sortes d'épouses selon les articles 10, 11, 12 de ce Code. La première épouse est une épouse qu'il a demandée avec le *khant sla*. La deuxième épouse est une épouse que le roi lui a donnée. La troisième épouse est une épouse qu'il a demandée au roi et que le roi lui a donnée par pitié. La quatrième épouse est une épouse qui s'est donné à lui sans cérémonie de mariage. Or l'article 18 prévoyait une cinquième sorte de l'épouse, il s'agissait de l'épouse esclave.

209.- Les épouses ont un titre différent et aussi les enfants qui sont issus de différents lits n'ont pas les mêmes droits pour appeler leurs parents. La grande épouse est nommée *néang* et l'enfant de la grande épouse doit appeler à son père *apûk* ou *pou*, et *pay* quand il parle à sa mère. L'épouse de bout est nommée *mé-kha* qui signifie que l'épouse esclave correspond à la cinquième épouse prévue par l'article 18 du *krâm morodâk*. Ce qui signifie que la première épouse prévue par le *krâm morodâk* est une grande épouse, et la deuxième, la troisième et la quatrième épouse prévue par le *krâm morodâk* est épouse du milieu. Si l'épouse de bout a eu un enfant, ce dernier doit dire *ta* (aïeul) à son père et *daûn* (aïeule) à la grande épouse de son père.

En dehors des titres dans la famille entre les épouses, il existait des obligations que les épouses devaient respecter, telles que l'épouse du milieu et celle du bout ne devaient pas habiter la même chambre et ne devaient pas porter le même vêtement.

210.- Si, le mari dans une famille ne désignait pas les rangs et ne respectait pas les obligations mentionnées ci-dessus, il commettait la faute de ne pas savoir distinguer le mal

[409] *khant sla* désigne l'offrande par le fiancé de fleurs d'aréquier, et, chez les gens riches, de divers autres présents. C'est un morceau d'arec. Ce mot *khant sla* désigne, dans un autre sens, une somme d'argent présentée par les représentants de la famille du jeune homme aux parents de la jeune fille, après la discussion. Cette somme est soit gardée par les parents, soit donnée en dote à la jeune fille ou bien encore utilisée pour la célébration du mariage., *Ibidem*.

du bien. Cette faute était considérée comme nuisant à la réputation du maître de la vie, car il avait corrompu les mœurs et nui à la bonne renommée du royaume. Même si la polygamie était autorisée au Cambodge, la fidélité fait toujours une partie de l'obligation des époux.

§2 – la fidélité

La fidélité est l'un des piliers fondamentaux du mariage. Elle impose à tous les couples mariés de respecter la valeur morale, la dignité personnelle et familiale. Plusieurs proverbes khmers parlent de la fidélité du couple :

211.- Le premier proverbe : « *méfie-toi du ciel, méfie-toi des étoiles ; méfie-toi de la femme qui prétend ne pas avoir d'amant ; méfie-toi de la mère qui prétend ne pas avoir de dette* ». Une autre légende « *srey meayear dok khgney* : la femme fourbe » présente l'histoire de l'adultère. Un jour, une femme mariée veut voir son amant, elle demande à son mari s'il a envie de manger du poulet sauté au gingembre. Le mari lui dit qu'il a envie de manger ce plat. Elle lui demande d'aller au marché ensemble pour acheter le poulet. Sur la route, elle prépare son plan en informant son amant. Lorsqu'ils ont acheté le poulet, ils rentent à la maison. Au milieu de la route, elle fait semblant d'être surprise en disant à son mari qu'ils ont oublié le gingembre. Elle a dit qu'elle va retourner pour chercher le gingembre et elle lui demande de rester où il est, et qu'elle va retourner chercher le gingembre toute seule. Cette femme en a profité pour voir son amant, elle demande que son amant vienne chez elle ce soir. Elle est retournée voir son mari, elle lui demande de nettoyer son dos car il y a de terre qui colle sur sa chemise, elle lui dit qu'elle était allée chercher du gingembre et qu'elle était tombée par terre et que c'est pour cette raison qu'il y avait de la terre sur son dos.

212.- Le deuxième proverbe concernant l'infidélité de la femme : *« ne laisse pas un bon plat pour le lendemain, ne laisse pas ta jolie femme marcher derrière toi »*. La légende khmère nommée « un homme tombe amoureux d'une femme mariée[410] » raconte l'histoire de l'adultère. Un homme se cache pour regarder une femme mariée qui est entrain de prendre une douche. Cette dernière a su que cet homme est entrain de la regarder, elle lui demande de quitter les lieux. Cet homme répond qu'il ne quittera pas tant qu'il n'aura pas

[410] Commission des mœurs et coutumes khmères, *Les légendes khmères (Tome3)*, vol. 3, Phnom Penh, Institut bouddhique, 2001, p.85-88.

fait l'amour avec cette femme. L'acte est consommé, elle lui demande de quitter mais il dit qu'il est très amoureux d'elle et qu'il veut vivre avec cette femme. Elle lui dit qu'elle ne peut pas vivre avec lui, car elle est déjà mariée et qu'elle a peur de son mari. Cet homme trouve une solution, à la tombée de la nuit, il a trouvé le cadavre d'une femme et il le brûle afin de faire croire à l'homme marié que sa femme est morte. L'amant s'enfuit avec l'épouse. Quelque mois plus tard, l'homme marié croise sa femme, il demande à l'amant de la lui rendre. Il a porté plainte devant le juge mais le juge ne peut pas trouver de solution car il n'y a pas preuve de suffisante permettant de savoir qui est le vrai mari. Le juge transmet cette affaire au roi, le roi demande aux trois personnes de passer une épreuve : ils doivent porter un tambour et la femme doit le porter une fois avec chacun des deux hommes. Lorsqu'elle marche avec son amant, elle lui dit que si elle n'avait pas commis un adultère, elle n'aurait pas eu l'épreuve de porter ce tambour. Lorsqu'ils discutent, ils ne s'aperçoivent pas qu'il y a un fonctionnaire royal en train de les guetter. Le roi prononce sa décision en faveur de l'homme marié et il condamne la femme mariée et son amant d'un *dach sakreireak. Sakreireak* désigne le corps, *dach sakreireak* pouvait être une sanction de peine de mort. En revanche, dans la thèse de G. Mikaelien[411], *dache sakreireak* désigne une amende d'une valeur 3 *dâmlœng*[412] 1 *bat*[413]. Ce qui est tout à fait logique et qui correspond aux Codes cambodgiens publiés pendant la période du roi *Norodam* par l'édiction du protectorat français[414].

Ces deux légendes montrent qu'il existait de l'infidélité dans un couple marié, et qu'il existait des moyens de trouver la preuve et qu'il prévoyait une sanction pour les adultères.

§3 – la communauté de vie

L'autre pilier fondamental du mariage est la communauté de vie, car la communauté de vie est nécessaire pour fonder une famille. Selon le proverbe khmer « *si tu t'aimes, prends soin de ce que tu manges, si tu aimes ton mari, prends soin de son cœur* ».

[411] Grégory Mikaelian, *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 XIVe siècle*, Université Paris-Sorbonne, 2006, nº690.
[412] C'est une mesure de poids des métaux. 1 *dâmlœng* vaut 37,5g.
[413] *Bat* est une unité de monnaie venue de l'Inde et en usage maintenant en Thaïlande, mais qui a été aussi utilisée au Cambodge autrefois.
[414] Chamroeun Hel, *La succession de la jusitce khmère*, Imprimerie Phnom Penh, 2009, nº83.

Deux légendes montrent la communauté de vie : « une femme fidèle à son mari » et « deux hommes désirent d'une femme mariée ».

213.- « **Une femme fidèle à son mari** » : c'est l'histoire de deux familles riches dont les parents ont décidé de marier ensemble leurs enfants. Lorsque la cité a rencontré la guerre, les deux familles fuirent dans des endroits différents. Ensuite, les parents de la fille ont décidé d'accorder leur fille en mariage à une autre personne. Elle a raconté à son nouveau mari qu'elle a déjà été mariée avant et que ce mariage n'est pas encore dissous, elle demande à son nouveau mari de retrouver son premier mari et dit qu'elle va demander le divorce afin de vivre avec lui. Le prétendant était d'accord, elle quitte le domicile pour retrouver son ex-mari. Sur la route, elle rencontre un tigre qui n'a pas mangé. Le tigre saute pour attraper cette femme, mais elle lui raconte au tigre son histoire et le tigre la laisse partir. Elle rencontre ensuite 7 voleurs qui veulent ses biens. Ces derniers la laissent de partir sans lui prendre ses biens après avoir écouté son histoire. Elle a enfin retrouvé son premier mari, elle lui raconte qu'elle vient le voir pour demander le divorce, car elle est mariée avec une autre personne et que s'il ne veut pas divorcer, elle va rester avec lui. Son premier mari lui répond qu'elle lui est fidèle et qu'il en est très heureux mais que son père a donné sa main à une autre personne et qu'il décide de ne pas s'opposer à cette décision. Il décide de divorcer. Elle retourne donc voir son nouveau mari[415].

214.- « **Deux hommes désirent une femme marié** » : Après la célébration du mariage, les nouveaux mariés doivent, par la coutume du mariage, rendre visite aux familles des deux côtés. Le but est de présenter le nouveau membre de la famille. Lors de la visite, deux hommes ont vu la nouvelle mariée qui est très belle, ils ont préparé un plan pour conquérir le cœur de cette femme. Ils font semblant de ne pas se connaître les deux. L'un des deux hommes demande au nouveau marié de faire un pari, et si le nouveau marié perd, il devra donner sa femme et si le nouveau marié gagne le pari cet homme malhonnête deviendrait son esclave. Le nouveau marié est d'accord, cet homme malhonnête demande « qu'est ce que c'est ça », le nouveau marié lui répond « une charrette », l'autre redemande « vous en êtes sûr ? » le nouveau marié lui répond « oui j'en suis sûr ». La personne qui pose cette question dit que ce n'est pas une charrette, que cela s'appelle l'extrémité recourbée du timon de la charrette à bœufs. Il montre un autre endroit, il dit que c'est l'attelage. Il montre la roue, et il répond que c'est la jante. Le nouveau mari a perdu le pari

[415] Commission des mœurs et coutumes khmères, tome3 *op. cit.*, p.131-134.

et il perd sa femme. Il a porté plainte devant le juge et ce dernier a donné tort à sa demande. Il retourne vers *sophea tonsay*[416] en racontant son histoire de pari. *Sophea tonsay* pose la question à l'homme qui a gagné le pari en demandant « où est la femme ? ». L'homme attrape la main de la femme, *sophea tonsay* lui répond « ça c'est un bras ». L'homme attrape la jambe, *sophea tonsay* lui répond « ça c'est une jambe ». *Sophea tonsay* lui dit ensuite que tout ensemble ça s'appelle une femme, et qu'il en est de même dans le cas de la charrette. *Sophea tonsay* lui demande de rendre la femme qu'il a gagné lors du pari avec le nouveau marié[417].

Les deux légendes ci-dessus présentent la nécessité d'envie de rester ensemble des époux comme le critère de la communauté de la vie.

§4 – le devoir d'entraide entre les époux

215.- Le devoir d'entraide entre les époux est lié à la communauté de vie. Le devoir d'entraide se traduit par un acte de la vie quotidienne avec l'aide mutuelle, morale et matérielle, entre les époux. Le respect fait partie des devoirs des époux. Le proverbe khmer dit : « *les semis sauvent la terre, la femme sauve l'homme* ». La notoriété et la réputation du mari dépendent de sa femme. La légende khmère « *Kong Hann*[418] » mentionne le devoir d'entraide entre les époux. *Kong* s'est marié, il a deux femmes. Un jour, ils visitent leurs familles qui habitent très loin. En traversant la forêt, ils ont vu un tigre, *Kong* a peur, il s'est caché dans une grotte, mais ses deux femmes n'ont pas peur et elles ont tué ce tigre. Ils ont porté le tigre au village. Les villageoises demandent comment ils ont tué le tigre, ses deux femmes répondent que le mari s'est caché dans la grotte, ce sont elles qui ont tué ce tigre. *Kong* a réagi tout de suite en disant que c'est lui qui a tué ce tigre, car il n'y a que les hommes qui ont assez de force pour tuer un tigre, et qu'aucune femme n'a assez de courage pour tuer un tigre. Sa réputation est célèbre jusqu'au roi.

Lorsque le royaume est envahit par l'ennemi, le roi demande à *Kong* de diriger les militaires pour combattre à la guerre. *Kong* a peur mais il ne peut pas refuser. Il rentre à la maison avec l'air triste, ses femmes lui demandent pourquoi il est triste. Il leur répond qu'il a peur de mourir pendant la guerre. Ses femmes l'encouragent en disant qu'il n'ait

[416] C'est un lapin. Dans la légende khmère, *sophea tonsay* représente le symbole de l'intelligence et de la justice.
[417] Commission des mœurs et coutumes khmères, tome1 *op. cit.*, p. 45-46.
[418] *Ibidem*., p. 10-13.

pas peur et qu'elles vont l'aider. *Kong* monte sur l'éléphant et dirige les militaires vers le champ de bataille. Il a trop peur, il a la diarrhée, ses bras et jambes qui tremblent font vibrer la tête de l'éléphant. L'éléphant court vite, les ennemis voient que *Kong* vient avec son éléphant tout seul, ils ont peur de *Kong*. Ils décident alors d'abandonner la bataille. *Kong* reçoit une récompense du roi.

Beaucoup plus tard, il y a une autre affaire de crocodile qui tue les villageois et leurs animaux. Le roi nomme une mission à *Kong* pour tuer le crocodile. De retour à la maison, *Kong* raconte à ses femmes son inquiétude. Ils ont discuté et ils décident de rassembler la famille pour attraper le crocodile. *Kong* saute dans l'eau avec un bruit très fort, le crocodile s'éveille et bondit de tout son corps sur une branche où il ne peut plus bouger. *Kong* voyant que le crocodile ne peut plus bouger, crie à ses neveux de tuer ce crocodile[419].

216.- Cette histoire présente la communauté de vie des couples et montre que l'un a besoin de l'autre pour discuter, partager l'inquiétude et la joie, donner des idées s'entraider durant cette communauté.

[419] *Ibidem*., p. 10-13.

Section 2 – les rapports pécuniaires des époux

217.- La question est relative à l'égalité homme femme dans la société khmère ancienne. Selon Morice : « l'incapacité des femmes ne semble pas avoir existé durant la période très ancienne[420] ». Du X^{è} siècle au XII^{è} siècle, les femmes ont occupé à la cour du Roi, des emplois élevés, telle cette « vertueuse et ravissante *prana* », puisque des femmes ont institué d'importantes fondations religieuses et charitables, soit seules, soit conjointement avec leur famille propre et sans l'assistance de leur époux, soit enfin conjointement avec ce dernier. Même une princesse qui régnait sur le Cambodge, la princesse *Ang Mey* a pu régner de 1834 à 1841. Le Cambodge était donc un Royaume où un certain matriarcat a eu existé.

A partir de 1870, les Codes cambodgiens montrent que le Cambodge opte pour une famille patriarcale comme dans d'autres pays comme, l'Inde et la Chine ; car « l'homme est le maître du groupe de la familille, où le père possède sur ses femmes et ses enfants une autorité très grande en principe, mais tempérée par les mœurs[421] ». Les Codes cambodgiens disposaient la question relative aux biens des époux. Une partie des deux *krâms* consacraient aux questions relatives aux biens des époux : *krâm tous piriyèa* relève des biens acquis avant et pendant le mariage (§I) et *krâm bâmnol* prévoit les biens passifs des mariés (§II).

§1 – la classification et la gestion des biens actifs

218.- Les Codes cambodgiens révisés en 1872 avaient bien mentionné le régime patriarcal de la société khmère durant cette période, d'où l'important du sexe masculin qui est le plus fort dans la famille. Les femmes mariées sont en principe d'incapacité et soumises au mari qui est maître de la famille.

La situation des femmes mariées au Cambodge ressemblait à la situation des femmes chinoises et à la situation des femmes de l'Inde[422]. Elles étaient placées sous la puissance de leur mari. Elles n'avaient aucun pouvoir d'engager les biens du ménage, et elles ne pouvaient avoir aucun patrimoine personnel. Elles ne participaient pas à

[420] Jean Morice, *op. cit.*, p. 137.
[421] *Ibidem*.
[422] Robert Lingat, *op. cit.*, p. 181.

l'administration du patrimoine familial. Elles ne pouvaient agir au nom de leur mari que si celui-ci y consentait[423].

A la différence de la coutume chinoise, la femme cambodgienne pouvait avoir un patrimoine personnel même si elle était incapable durant le mariage. Il y avait les biens propres et les biens acquis durant la vie commune. L'article 58 du *krâm tous piriyéa*[424] prévoyait deux types des biens : *tréap dœum*[425] et *tréap sâmbach*[426].

219.- Les biens qui sont considérés comme *tréap dœum* sont tous les biens que l'un et l'autre des conjoints ont reçu de leurs parents avant leur mariage ou le jour même du mariage. Ces biens restaient toujours la propriété de celui ou de celle qui les a reçus.

220.- Les *tréap sâmbach* se composaient des cadeaux et présents de noces comme esclaves, animaux, objets divers, etc., et tous les biens que les époux avaient acquis durant leur union, soit par leur travail, soit dans des emplois, des charges, des bénéfices. Seul le mari avait le droit de gérer, d'administrer et de disposer de tous les *tréap sâmbach*. Les épouses avaient simplement le droit d'être nourries par leur mari. Le mari était toujours le propriétaire de ces biens, même après le divorce. Le *krâm tous piriyéa* prévoyait que si les cadeaux et présents de noces étaient en possession de l'épouse, cette dernière devait rendre ces biens à son mari pour que le divorce soit valable[427].

221.- L'incapacité des femmes mariées sur le rapport pécuniaire entre époux prévue par le droit khmer ancien a surement influencé la rédaction de l'ancien Code civil. Ce dernier prévoyait l'autorisation nécessaire à la validité des actes de la femme mariée qui pouvait revêtir plusieurs formes et le mari pouvait exercer son contrôle sur les actes de son épouse, comme l'article 194 de l'ancien Code civil disposait que « le mari représente valablement l'une quelconque de ses femmes dans toutes les affaires les concernant[428] ».

222.- Selon les Codes cambodgiens de 1872, la question relative aux biens passifs de la communauté a été traitée également dans un autre *krâm* qui s'intitule *krâm bâmnol*.

[423] *Ibidem*., p. 21.
[424] Adhémard Leclère, *op. cit.*, p. 259-260.
[425] Les biens propres.
[426] Les biens animés ou non animés et des biens acquis en commun ou provenant d'amendes encaissées
[427] *Cf. infra*, nº391 et s.
[428] Jean Morice, *op. cit.*, p. 157.

§2 – les dettes durant la communauté de vie

223.- Seul le *krâm bâmnol*[429] prévoyait la question relative aux biens notamment aux dettes durant la période du droit khmer ancien. Le contrat de prêt devait être écrit sous une forme qui s'appelait le billet de dette, lorsque la somme de prêt dépassait 1 *dâmlœung prak prásath*[430]. Selon le préambule de ce *krâm*, il distinguait quatre sortes de prêts :

Les prêts simples ou à intérêts entre le mari et la femme, entre les père et mère et leurs enfants, entre les enfants et leurs père et mère ;

Les prêts simples ou à intérêts entre frères, entre frères et sœurs, entre sœurs ;

Les prêts simples ou à intérêts entre parents ;

Les prêts simples ou à intérêts entre amis et entre *klœu*[431].

Le *krâm bâmnol* prévoyait la classification et la distinction des types de dettes : la dette durant le mariage et la dette personnelle.

I – la dette personnelle

224.- L'article 10 prévoyait les dettes personnelles des époux qui sont nées avant le mariage dans le cas où l'un d'entre eux est décédé avant de régler sa dette. Selon cet article, seul le conjoint débiteur devait régler sa propre dette, même si l'autre conjoint a été informé de cette dette[432]. Lorsque l'époux débiteur ou l'épouse débitrice n'a pas encore réglé sa dette personnelle, et il ou elle est décédé, le juge devait examiner selon la situation suivante :

225.- Lorsque l'époux a une dette personnelle, et qu'il ne l'a pas encore réglée avant de décéder et que ses biens sont entre les mains de sa conjointe survivante, les biens du défunt doivent être divisés en trois parties égales : une part doit revenir aux héritiers, une part revient à sa conjointe survivante et la troisième part doit être affectée au paiement de la dette du défunt. Si la part affectée au paiement de la dette propre du défunt était surabondante, le surplus revenait à la conjointe survivante. Au contraire si elle ne suffisait pas, le créancier supportait le déficit qu'il y a eu.

---

[429] *Krâm Bâmnol* ou la loi sur les dettes, Adhémard Leclère, *op. cit.*, p. 458 et s.
[430] *Prak Prásath* est une pièce de monnaie représentant un palais.
[431] *klœu* désigne des personnes qui se sont mutuellement adoptées comme frères ou sœurs ou comme frère et sœur, ou un(e) ami(e) sincère.
[432] "…, si l un des conjoints meurt avant d'avoir payé sa dette personnelle, le créancier ne peut pas l'exiger du conjoint survivant, quand bien même celui-ci aurait su que son conjoint avait fait cette dette ou l'aurait vu en payer une partie. La connaissance qu'il a de cette dette ne peut créer l'obligation de la payer ».

Au contraire si la défunte a une dette personnelle, qu'elle ne l'a pas encore réglée avant de décéder et que ses biens sont entre les mains de son conjoint survivant, les biens de la défunte devaient être divisés en deux parts égales : les deux tiers des biens acquis durant leur alliance revenaient au conjoint survivant, le tiers restant devait être divisé en deux moitiés : l'une affectée au paiement de la dette personnelle, l'autre versée aux héritiers de la défunte.

Lorsque la dette est payée et qu'il y a eu encore le surplus, le conjoint survivant recevait ce surplus. Au contraire, le créancier supportait le risque lorsque la moitié du tiers n'était pas suffisante pour régler cette dette.

II – les dettes durant le mariage

Plusieurs articles du *krâm bâmnol* étaient consacrés à la question des dettes qui sont nées durant le mariage : l'une relative au prêt entre époux et l'autre concernant l'emprunt à un tiers.

A – le prêt entre les époux

Concernant le prêt entre les époux, deux articles du *krâm bomnol* prévoyaient deux cas du prêt entre les époux :

226.- Le premier cas est le prêt entre le mari et la femme, l'article 1er de ce *krâm* prévoyait l'interdiction de prêt avec ou sans intérêt entre époux, il était considéré que les époux gagnaient leur vie ensemble et amassaient ou dépensaient ensemble, aucun tribunal ne pouvait recevoir la plainte sur la question de prêt entre époux même s'ils avaient le billet de dette qui était une preuve pour le créancier. Si la débitrice était réellement pauvre, elle ne payait que le capital.

227.- Le deuxième cas est celui du prêt entre les épouses prévu par l'article 7 du même *krâm*. Contrairement au premier cas où la loi interdisait le prêt entre les époux, le prêt entre les épouses du même mari avec ou sans intérêt était autorisé par la loi. Lorsque l'une d'elles s'obstinait à vouloir prendre l'intérêt, le tribunal lui permettait de prendre un tiers seulement des intérêts ; avec les deux tiers restants, elle devait faire la remise. Tous les frais judicaires étaient à la charge de la créancière qui a pris ce tiers des intérêts.

En revanche, si la débitrice avait nié une dette qui était jugée certaine, elle était condamné à payer le capital, plus une somme égale à la moitié du capital ; son intention est qualifiée d'escroquerie. Mais si la dette niée par la débitrice n'était pas jugée certaine par le tribunal, ou si l'instruction établit qu'elle n'existait pas, la créancière qui a convoité injustement le bien d'autrui était condamnée à payer à la partie adverse une somme égale à celle qu'elle lui réclamait et à supporter tous les frais du procès.

B – la dette contractée par les époux avec les tiers

L'article 6 de ce *krâm* prévoyait deux situations des dettes que l'un ou les deux époux avaient contractées avec des tiers : l'emprunt fait par l'épouse et l'emprunt fait par les deux époux.

228.- Lorsque l'épouse qui agissait seule, à l'insu de son époux, empruntait à quelqu'un et lui faisait un billet de dette qu'il avait **l'imprévoyance** de recevoir sans avertir cet époux et si le créancier avait le recours devant le tribunal, le juge ne lui faisait payer que le capital. Le créancier devait en revanche supporter la perte des intérêts du prêt et il devait payer les frais de justice. La connaissance par l'époux quelque temps après de l'emprunt de son épouse ne changeait rien pour le créancier, c'est-à-dire que le créancier ne pouvait pas réclamer les intérêts du prêt, car cette connaissance de l'époux ne pouvait pas être considérée comme un consentement donnée à l'acte de son épouse.

L'intention de cet article précise donc l'incapacité de la femme mariée, les actes faits par l'épouse sans le consentement de son mari n'étaient pas nuls mais ils n'avaient aucun effet juridique qui rendrait le mari responsable d'un tel acte de son épouse.

Puisque le mari est le seigneur et le maître de sa femme, il devait répondre de ses dettes, du capital et des intérêts, qu'il avait des emprunts nés durant la communauté de vie en inscrivant dans le billet de dette son nom et celui de sa femme[433].

229.- Dans le rapport personnel et le rapport pécuniaire, les femmes mariées avaient toujours l'incapacité dans le droit khmer ancien. Même avec l'arrivée du droit écrit influencé par le droit romano-germanique, l'incapacité des femmes mariées continuait d'exister durant l'application de l'ancien Code civil.

[433] Al. 3, art. 6 du *krâm bâmnol*, Adhémard Leclère, *op. cit.*, p. 465.

Chapitre 2 – les rapports de la vie commune entre les époux dans le droit positif

230.- Au moment où deux personnes décident de construire une relation sérieuse non seulement une relation amoureuse mais également se s'aider mutuellement dans les tâches de la vie quotidienne, ils devaient donc choisir un mode de vie ensemble qui correspond à leur envie et à leur besoin. Dans le monde entier, il existe plusieurs systèmes juridiques qui permettent de protéger la vie familiale du couple. Un mot juridique qui a un caractère universel est le mariage, mais la protection juridique n'est pas la même selon la culture juridique et la coutume de chaque pays. Même si les systèmes juridiques de la protection de la vie du couple par la voie du mariage ne sont pas identiques, ils prévoient quand même les effets qui viennent du mariage.

231.- D'après le doyen Carbonnier : « le lien matrimonial produit une série d'effets juridiques [....] C'est ainsi que, de plein droit, le mariage : 1° crée un rapport d'*alliance* entre chaque conjoint et les parents de l'autre; 2° opère légitimation, s'il y en a, des enfants naturels que les époux avaient pu mettre au monde antérieurement à leur union; 3° *émancipe*, le cas échéant, le conjoint mineur de 18 ans, ce qui a *priori* ne concerne plus que la femme[434] ».

Le couple marié constitue donc une cellule familiale. Cette cellule crée des droits et des obligations entre eux et envers les tiers. Les effets du mariage se présentent sous la forme de rapports entre les conjoints. Ces rapports peuvent être à la fois personnel (Section1) et pécuniaire (Section 2).

[434] Jean Carbonnier, *op. cit.*, p. 463.

Section 1 – les rapports personnels des époux

232.- Chaque famille décide de vivre de sa propre façon, selon l'environnement autour d'elle, selon la culture et de la coutume de son pays. La façon de vivre de chaque famille est différente dans un pays selon la liberté accordée, qui est encadrée par l'Etat où ils résident.

233.- D'après, le doyen Carbonnier : « les effets que produit ici le mariage peuvent être regardés, parce que ce sont des effets de *droit*, comme des restrictions que chacun des époux a volontairement apportées à sa liberté personnelle[435] ». C'est un engagement entre les époux que chacun a des droits et des devoirs envers l'autre. Cet engagement est en plus imposé par loi pour encadrer l'expression de la volonté des parties qui est parfois contraire à l'ordre public.

Cette restriction à la liberté individuelle imposée par la loi a deux objectifs : le premier objectif vient du droit des obligations, il s'agit des devoirs réciproques entre les époux mariés (§1). Le deuxième objectif vient de l'ordre public : les époux ne peuvent pas ou ne doivent pas tenter de prévoir des clauses d'une autre structure juridique de la famille. Il s'agit de l'unité du ménage (§2).

§1 – les devoirs réciproques du couple marié

234.- Selon la loi sur le mariage et la famille, le mariage est un contrat solennel, les obligations des conjoints doivent être réciproques. Les mariés prennent la conscience qu'ils devraient abandonner certaines libertés pour vivre ensemble, comme dans le contrat social de Rousseau[436]. Les obligations morales jouent principalement sur la vie du couple, comme la fidélité, l'aide et l'assistance mutuellement des époux, etc. Pour garantir l'institution du mariage, le législateur convertit ces obligations morales en devoirs légaux qui s'imposent à tous les couples mariés.

[435] *Ibidem*., p. 467.
[436] Jean Jacques Rousseau, *op. cit.*, p. 14.

235.- Les devoirs et les droits du couple marié sont prévus respectivement par les articles 966 et suivant du Code civil[437]. Les mots employés dans ces articles ne sont pas très clairs et le législateur n'a pas voulu définir ces mots. Il préfère utiliser le mot *devoirs* plutôt que d'obligations dans ce Code, est utilisé le même mot que dans la loi sur le mariage et la famille. Selon le dictionnaire khmer *Chuon Nath,* le mot obligation revoie au mot devoir qui signifie que c'est un acte que l'on doit faire. En revanche le lexique juridique khmer-anglais-français[438] ne définit que le terme du devoir exclusif qui est dans la partie de la succession. Ce lexique définit le mot d'obligation comme un lien juridique entre deux personnes; une personne qui s'appelle « le débiteur » a certains *devoirs* envers une autre personne qui s'appelle « le créancier ». Il est impossible de distinguer les deux mots selon le dictionnaire et le lexique juridique khmer.

Le Code civil français emploie également le mot de devoirs dans la partie des effets du mariage. Mais ce Code n'a pas non plus donné la définition du mot utilisé. Selon Cornu, « le devoir désigne plus exactement certaines règles de conduite d'origine légale et de caractère permanent (qui se trouve aussi dans la coloration morale) : devoir du mariage, devoir de la famille [439]». Pour l'obligation, il existe plusieurs sens selon Cornu. Dans le sens général, l'obligation est synonyme du devoir. Dans le sens technique, une ou plusieurs personnes (le ou les débiteurs) sont tenues d'une prestation envers une ou plusieurs personnes autres (le ou les créanciers) en vertu soit d'un contrat soit d'un quasi-contrat soit d'un délit soit d'un quasi-délit soit de la loi[440].

Le devoir ayant un caractère permanent, législateur cambodgien ou français utilise le mot « devoir » dans la partie des effets du mariage. Le Code civil cambodgien prévoit d'abord dans le rapport personnel entre les époux : les devoirs de la cohabitation (I), le devoir de l'assistance (II). En revanche, le devoir de respect mutuel n'apparaît pas clairement dans le Code civil (III) et le devoir de la fidélité n'est pas prévu expressément dans ce Code (IV).

[437] Les droits et les devoirs des conjoints qui sont prévu par le code civil ont repris l'esprit du législateur de la loi sur le mariage et la famille plutôt que le code civil japonais, car certaines libertés prévues dans le code civil cambodgien ne sont pas prévues par le code civil japonais.
[438] « Lexique du terme juridique khmer-anglais-français du droit civil et de la procédure civile », Commission de l'académie royale chargée d'adopter des termes juridiques, Phnom-Penh, Conseil des ministres, 2007, nº4.
[439] Gérard Cornu et Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, *op. cit.*, p. 331.
[440] *Ibidem*.

I – les devoirs de la cohabitation

Contrairement à la loi sur le mariage et la famille[441], l'article 966 du Code civil cambodgien emploie expressément le terme « les devoirs de la cohabitation ». Donc, le mariage est une union de corps, morale et d'économie entre les époux[442]. Le fait de ne pas respecter le devoir par l'un ou les deux conjoints peut entraîner une sanction.

A – le contenu des devoirs de la cohabitation

236.- L'un des devoirs de la cohabitation est de **l'union de corps**, ou concrètement la cohabitation charnelle[443]. Selon le doyen Carbonnier, « *les relations sexuelles constituent le devoir conjugal par excellence* (*debitum conjugale*)[444] ». La cohabitation charnelle n'est pas un devoir impératif. Le législateur préfère simplement utiliser le devoir de la cohabitation. La première raison, est qu'il veut respecter l'intimité et la vie privée du couple. La deuxième raison, est les excès sexuels entre les époux. Le législateur essaie d'éviter la violence domestique en adoptant la loi sur la violence faites aux femmes et la violence domestique. Certains rapports montrent des cas de violence faites aux femmes et de violence domestique à cause du refus d'avoir les relations sexuelles.

237.- La cohabitation charnelle ne suffit pas pour construire une communauté de vie, il faut encore **l'union de matériel**, économique. C'est par la communauté de ménage que les époux ont devoir de faire un ménage commun. Il s'agit de la communauté de table[445], c'est une manière de « vivre à même feu et pot ». Selon le doyen Carbonnier « le mariage est sorte de coopérative de consommation, une manière de vivre à moindre frais que dans deux ménages de célibataire[446]». L'unité de budget est un élément du patrimoine du couple marié.

238.- Plus que l'union de corps et de l'union de l'économie, le devoir de cohabitation se traduit par **l'union morale et d'esprit**. Deux vies se mettent en commun pour partager le destin tant que la vie du couple n'est pas dissoute. Car le mariage n'est pas une

[441] Art. 30 LFM n'a pas utilisé le terme du devoir de la cohabitation. En revanche, art. 3 de la même loi prévoit que le mariage est un contrat solennel entre un homme et une femme afin d'entretenir une vie conjugale. Même si cette loi n'a pas prévu expressément le devoir de cohabitation, elle prévoit une sanction qui est une cause de divorce en cas de l'abandon de la famille ou la séparation de fait plus d'un an.
[442] Toyohiro Nomura et Ikufumi Niimi, *op. cit.*, p. 27.
[443] L'impuissance était une cause de divorce, art. 39 LMF.
[444] Jean Carbonnier, *op. cit.*, p. 469.
[445] Philippe Malaurie et Hugues Fulchiron, *op. cit.*, n°1481.
[446] Jean Carbonnier, *op. cit.*, p. 469.

communauté pour la vie, puisque le législateur autorise le divorce lorsque la vie est déchirée. En revanche, le devoir de la cohabitation est une volonté de vivre ensemble que les époux s'expriment par leur consentement lors de la célébration du mariage. « Il n'impose pas une communauté d'âme, de pensés, de rêves ni de sentiments[447] ».

B – la mise place de la sanction en cas de non respect des devoirs de la cohabitation

La cohabitation n'est pas un devoir absolu. Les manquements aux devoirs de la cohabitation ne sont pas tous fautifs, car les époux peuvent avoir une communauté de vie qu'ils auront aménagée sans pour autant résider ensemble[448]. Pour que l'absence de cohabitation soit justifiée, il faut que l'un des conjoints se comporte de manière insolente ou insultante à l'égard de l'autre conjoint. C'est le cas de l'abandon du domicile motivé par l'attitude inamissible de l'autre conjoint[449] ou d'infidélités[450]. Le manquement au devoir de la cohabitation des époux entraîne une responsabilité sur le plan civil et pénal[451].

239.- Sur le plan de la responsabilité civile, le législateur prévoit une sanction contre le conjoint qui refuse de reprendre la vie commune ou qui laisse une famille en danger sans prendre conscience de l'aide matérielle ou morale. Ces actes peuvent être qualifiés comme une faute qui est une cause de divorce pour faute[452]. Certains jugements montrent que la séparation de fait et que l'un des conjoints vive avec une autre personne constitue un abandon de la famille[453]. Certains tribunaux font intervenir la question de la communauté de vie au profit de la femme, lorsque la cohabitation reste dans la condition désagréable, le mépris de la belle-famille et laisse toutes les charges sur l'épouse victime[454].

---

[447] Philippe Malaurie et Hugues Fulchiron, *op. cit.*, n°1483.
[448] Marie Lamarche et Jean-Jacques Lemouland, « Communauté de vie sans cohabitation (dernière mise à jour : janv. 2015) », *Rép. civ. Dalloz*, avril 2014, n°36.
[449] « Tri. Battambong, aff. civ., n° 254, enregistré le 13 juil. 2006, jugement n° 16 « Kor » enregistré le 23 août 2006 », .
[450] « Tri. Battambong, aff. civ., n° 105, enregistré le 06 avr. 2006, jugement n° 02 « Kor » enregistré le 24 mai 2006 », *op. cit.*
[451] Avant le nouveau code pénal de 2010, le manquement au devoir de la cohabitation n'était pas une cause de la responsabilité pénale. Après 1979, aucun texte de loi ne prévoit la responsabilité pénale en cas d'abandon de la famille. Il ne peut demander que sur le plan de la responsabilité civil.
[452] Art. 978 CC.
[453] « Tri. Phnom Penh, aff. civ., n° 940 enregistré le 04 sept. 2006, jugement n°102 « Chor » enregistré le 18 sept. 2006 », *op. cit.*
[454] « CS, aff. civ., n° 478, enregistré 28 déc. 2000, l'arrêt n° 92, enregistré 03 juin 2002 », .

240.- Au niveau de la sanction pénale, l'article 324 du Code pénal prévoit la sanction contre le conjoint qui poursuit l'abandon matériel (le versement de la pension alimentaire) de son conjoint ou de son enfant pendant une période d'au moins deux mois après la décision de justice définitive. Il sera puni d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de cent mille *riels* à deux millions *riels*. En plus l'article suivant 325 du même Code prévoit une peine complémentaire comme la privation de certains droits civiques pendant certain temps, etc.

II – le devoir de l'assistance

Le but du mariage n'est pas seulement de vivre ensemble (partager le lit et la vie) mais également de : prêter les mains pour aider l'un et l'autre dans la vie quotidienne (A), que les époux doivent affronter des obstacles tous les jours (B). Le fait ne de pas respecter son engagement moral sur son devoir lorsque l'autre conjoint a besoin, peut entraîner une ou des sanction(s).

A – le contenu du devoir de l'assistance

241.- Le devoir de l'assistance entre les époux vient d'abord par l'obligation morale. Il est devenu une obligation légale. L'article 966 du Code civil prévoit que les époux doivent s'entraider mutuellement[455]. L'expression utilisée dans cet article est plus courte que dans la loi sur le mariage et la famille. L'équipe japonaise de rédaction du projet Code civil cambodgien mentionne que l'article 966 du Code civil garde toujours l'esprit de l'ancienne loi. L'article 30 de la loi sur le mariage et la famille prévoit le devoir de l'assistance comme un devoir de prendre soin l'un de l'autre et de s'entraider mutuellement en vue du développement et de l'édification d'une famille solidaire et heureuse. L'aide réciproque entre les époux peut donc être les aides et les soutiens matériels et moraux.

242.- D'après, le doyen Carbonnier « il existe entre époux un devoir d'*aider* et de *soins* : d'aider dans le travail, de soins en cas de maladie ou d'infirmité[456] ». Le devoir d'aider dans le travail peut se traduire comme la prévenance, la sincérité, le soutien psychologique, la courtoisie. En cas de la maladie, le devoir d'entraide peut se traduire par le geste du conjoint qui apporte les soins nécessaires pour soutenir le moral, le réconfort

[455] Cette disposition reprend l'idée du droit khmer ancien comme l'ACC et la LMF.
[456] Jean Carbonnier, *op. cit.*, p.473.

dont le conjoint malade a besoin pour surmonter les difficultés. Ce devoir existe quotidiennement pour rendre la vie du couple et/ou de la vie familiale plus harmonieuse[457].

B – la sanction du devoir d'assistance

243.- Parallèlement pour le devoir de l'assistance, le législateur prévoit certaines sanctions en cas de non respect du devoir lors que l'autre conjoint reste dans la situation délicate où il a besoin de l'aide de son conjoint. L'époux délaissé pourra obtenir le divorce sur le motif que la relation matrimoniale est brisée et qu'il n'y a pas de perspective de la réconciliation[458]. Les tribunaux admettent que le manquement du soutien matériel[459] ou de l'aide de la famille et faire la fête tout temps avec les amis[460], constitue une cause de divorce.

De plus, lorsque le défunt était malade et que son conjoint survivant n'avait pas pris soin de lui durant sa maladie, alors qu'il est en mesure de l'aider, le conjoint peut être déshérité, car il n'a pas respecté le devoir d'assistnce[461].

III – le devoir de respect mutuel

Le devoir de respect mutuel entre les conjoints est prévu dans l'article 30 de la loi sur le mariage et la famille. Désormais le Code civil n'a pas mentionné le devoir de respect mutuel. Il prévoit simplement le devoir d'habitation, de coopération et d'entraide. L'équipe chargée du projet du Code civil explique que le devoir de respect mutuel est mentionné implicitement dans l'article 966 du Code civil.

A – le contenu du devoir de respect mutuel

244.- « Don de soi et respect de l'autre [...] la vie en commun dans l'intimité conjugale fait naître des devoirs [462]». Le respect mutuel est avant toute une obligation morale. Il vient également de la religion bouddhiste. C'est un respect de la dignité humaine et de l'égalité des sexes qui est prévu par la déclaration universelle des droits de l'Homme, la constitution

[457] Toyohiro Nomura et Ikufumi Niimi, *op. cit.*, p. 27.
[458] Art. 978 CC.
[459] « Tri. Siem Reap et Oukdor Meanchey , aff. civ., n°207, enregistré le 05 juin 2005, jugement n° 45 «Kor», enregistré le 16 juin 2006 », .
[460] « Tri. Siem Reap et Oukdor Meanchey , aff. civ., n°423, enregistré le 21 nov. 2005, jugement n°18 «Khor», enregistré le 18 mars 2006 », .
[461] Al. 1er, art. 1151 CC.
[462] Philippe Malaurie et Hugues Fulchiron, *op. cit.*, n°1486.

du 1993 et les articles 2 et 943 du Code civil. L'article 943 ne concerne pas seulement la vie du couple mais la vie familiale. Les membres de la famille doivent respecter mutuellement le droit et la liberté de ses membres. Les membres de la famille doivent faire de la prévention pour éviter la violence domestique. De plus la loi du 22 octobre 2005 contre la violence domestique et pour la défense des victimes prévoit des mesures de prévention et la répression des violences au sein du couple et de la famille.

Le doyen Carbonnier cite les cas de devoirs de respect mutuel comme : « Le devoir de sincérité, le devoir de patience, le devoir de maintenir avec l'autre conjoint une certaine communion spirituelle, le devoir de veiller à son propre honneur afin de pas laisser atteindre par contrecoup l'honneur de l'autre, qui est solidaire[463] ».

B – la sanction du devoir de respect mutuel

245.- Les tribunaux cambodgiens n'hésitent pas à condamner certains couples mariés qui ne respectent pas leur devoir. Ils prononcent le divorce pour les raisons comme : l'insulte envers la dignité de son conjoint et de sa famille[464], le fait de ne pas respecter la liberté d'expression sur le choix de la religion de chaque époux[465], la violence conjugale[466]. Il y a responsabilité pénale de l'époux qui se serait rendu coupable de violence conjugale[467].

IV – le devoir de la fidélité

D'après le doyen Carbonnier : « Il y a dans le mariage une promesse. S'il n'est pas au pouvoir du droit de contraindre les époux à l'accomplir, il lui appartient cependant de leur interdire de s'en écarter[468] ». La fidélité réciproque des conjoints est un des buts du mariage mais le législateur n'a pas utilisé le mot « fidélité » expressément dans la disposition des devoirs des conjoints nés pendant leur mariage (A). En revanche, l'infidélité est toujours sanctionnée prévue par la loi cambodgienne (B).

---

[463] Jean Carbonnier, *op. cit.*, p.474.
[464] « Tri. Battambong, aff. civ., n° 105, enregistré le 06 avr. 2006, jugement n° 02 « Kor » enregistré le 24 mai 2006 », *op. cit.*
[465] « Tri. Battambong, aff. civ., n° 256, enregistré le 04 juil. 2006, jugement n° 17 « Kor » enregistré le 23 août 2006 », .
[466] « Tri. Battambong, aff. civ., n° 52, enregistré le 21 févr. 2006, jugement n° 01 « Kor » enregistré le 24 mai 2006 », .
[467] Art. 35 de la loi du 22 octobre 2005 sur l'antiviolence domestique et la défense de la victime
[468] Jean Carbonnier, *op. cit.*, p.472.

A – le contenu de fidélité

246.- Comme mentionné ci-dessus, le mot de la fidélité n'est employé ni dans le Code civil, ni dans la loi sur le mariage et la famille, ni dans l'ancien Code civil. Le dictionnaire *Chou Nath* donne la définition de la fidélité comme l'amour sincère entre les époux[469]. En revanche, le mot adultère est mentionné dans la loi sur la monogamie qui est encore en vigueur. Selon cette loi, la fidélité est considérée comme une fidélité sexuelle[470], le devoir de la fidélité interdit l'adultère[471].

247.- Plusieurs jugements cambodgiens traitent de la question de la fidélité mais ils n'ont pas expliqué les caractères de l'infidélité. Désormais, la jurisprudence française considère que les relations intimes, équivoques entretenues avec un tiers pourraient être considérée comme une infidélité charnelle ou une infidélité physique. Ces relations se traduisent par : les relations ponctuelles en concubinage[472], où le mari a installé sa femme à proximité du domicile de sa concubine, ce qui provoque des rencontres insupportables[473], ou le test du sang des enfants qui montre que le mari n'est pas le père biologique[474], ou les échanges électroniques sur des sites pornographiques[475]. La jurisprudence française va encore plus loin en sanctionnant l'infidélité intellectuelle ou morale lorsque l'un des époux entretient une relation trop appuyée et privilégiée avec un tiers[476]. Cet acte est considéré comme un manquement de l'un des époux au devoir de traiter l'autre avec considération et de le respecter dans l'ensemble de ses droits et intérêts légitimes[477].

B – la sanction de l'infidélité

Avant la loi sur la monogamie de 2006, l'adultère n'était pas un délit pénal. Mais la violation du devoir de la fidélité constitue la faute civil. Actuellement, le législateur prévoit plusieurs sortes de sanctions :

---

[469] Nath Choun, *op. cit.*
[470] Art. 7 loi sur la monogamie, 2006.
[471] Philippe Malaurie et Hugues Fulchiron, *op. cit.*, n°1483.
[472] « Toulouse, 2 nov. 1994, RG n°92/2050 », .
[473] « Paris, 28 sept. 1995, RG n°94/15506 », .
[474] « Cass. civ. 1er, 28 févr. 2006, n°04-12.736, RTD civ. 2006, p.687, obs. Jean Hauser; Dr. famille 2006, comm. 106, obs. Virginie Larribeau-Terneyre; JCP 2006. II. 10089, note Sophie Lambert », .
[475] « Cass. civ. 1er, 17 juin 2009, n°07-21.796; AJ fam. 2009, p.298, obs. Stéphane David; RTD civ. 2009, p. 514, obs. Jean Hauser », .
[476] « Paris, 13 févr. 1986, Gaz. Pal. 1986, juris., p. 216, note Jean-Grégoire Mahinga », .
[477] Éric Bazin, « La fidélité dans les couples », *Gaz. Pal.*, 2012, nº54.

248.- D'abord, l'adultère constitue une cause de divorce. Avant le régime khmer rouge, l'adultère est cause facultative et n'est pas péremptoire. De plus, il n'y a que le mari qui puisse invoquer l'adultère comme cause de divorce, en raison de l'autorisation de polygamie[478]. La loi sur le mariage et la famille n'a pas visé expressément l'adultère comme cause de divorce. Elle emploi la phrase « constitue un divorce pour faute [...] lorsqu'il existe une attitude contraire à la morale ou dans la mauvaise conduite[479] ». En pratique, le demandeur invoque, dans certains cas de divorce, le mot d'adultère comme une cause de divorce, désormais le juge autorise le divorce mais il n'a pas utilisé le mot adultère[480]. Il y a un seul cas où le juge prononce le divorce en utilisant le mot d'adultère[481]. Lors de l'adoption du Code civil, il est apparu clairement que l'infidélité est une des causes de divorce pour faute[482].

249.- A l'inverse du droit français, le législateur veut sauver l'institution du mariage en prévoyant la deuxième responsabilité, c'est la responsabilité pénale pour l'adultère. La mise en place de cette responsabilité est due à la loi sur la monogamie du 2006. L'article 7 de cette loi défini l'adultère comme un acte par lequel un homme marié a une relation sexuelle avec une femme autre que son épouse lorsque le lien du mariage n'est pas dissous, ou une femme mariée a une relation sexuelle avec un homme autre que son mari lorsque le mariage n'est pas encore dissous. L'adultère est un délit pénal. La personne qui a commi un adultère sera punie d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de deux cent mille *riels* à un million *riels*[483].

250.- Il est difficile d'invoquer la responsabilité pénale, car l'action publique ne dépend pas du procureur du royaume mais dépend de la partie civile. Si la partie civile retire sa demande, l'action publique sera extensive également[484]. Autre difficulté, l'infidélité est toujours une question taboue au Cambodge, soit en raison de la sauvegarde de la dignité et de l'honneur de la famille, soit parce que la victime a peur de la violence

[478] Art. 206 ACC.
[479] Al. 3 art. 39 LMF.
[480] « Tri. Battambong, aff. civ., nº52, enregistré le 21 févr. 2006, jugement nº01 « Kor » enregistré le 24 mai 2006 », *op. cit.* ;« Tri. Battambong, aff. civ., nº162, enregistré le 08 mai 2006, jugement nº03 « Kor » enregistré le 28 juin 2006 », .
[481] « Tri. Battambong, aff. civ., nº346, enregistré le 14 oct. 2005, jugement nº13 « Khor » enregistré le 22 févr. 2006 », *op. cit.*
[482] Al. 1er art. 978 CC.
[483] Art. 10, loi sur la monogamie, 2006.
[484] Art. 8, loi sur la monogamie, 2006.

conjugale et domestique. La responsabilité pénale ne sera donc jamais réalisée tant que l'un des conjoints demande le divorce pour le motif de non respect du devoir de la fidélité.

§2 – l'unité du ménage

251.- Pendant la vie du couple marié, les deux conjoints doivent s'accompagner dans la vie courante qui peut présenter certains obstacles tout en respectant la liberté individuelle comme l'expression de sentiment par le parole de chaque conjoint, comme le dit l'adage « quand on a plusieurs personnes, on a plus d'idées pour inventer des idées ».

Le Code civil a également emprunté certaines notions du droit japonais, comme l'usage du nom (I). En revanche, il n'a pas repris toute la notion du droit japonais, il reprend certaines notions qui existaient déjà dans la loi sur le mariage et la famille, comme la liberté individuelle de chaque époux (II). La communauté de vie du couple marié est qualifiée comme une association créée entre les deux époux, pour diriger cette association, il faut que les conjoints prennent chaque décision ensemble, il s'agit de la codirection ou de la cogestion (III).

I – l'usage du nom d'un conjoint

252.- « Le nom est un mot ou un groupe de mots qui sert a distinguer, à interpeller, à faire référence, à identifier, à nommer. Il est considéré comme le corrélat singulier d'une entité individuelle[485] ». Le nom se transfert en principe par le sang de la famille. En revanche, le nom de famille peut être changé par le nom du conjoint par l'un des effets du mariage. Le fait de changer le nom de famille et de porter le nom du conjoint permet de montrer l'existence du mariage, plus précisément « l'unité du ménage » aux yeux des tiers[486] et traduit une distinction persistante entre les couples mariés et autres formes d'unions[487]. Selon le profeeseur Labée : « la francisation, le changement de nom, sont des techniques de confort courantes qui permettent à la personne d'oublier sa famille et ses

[485] Françoise ARMENGAUD, « NOM », [En ligne : http://www.universalis.fr/encyclopedie/nom/]. Consulté le 10 avril 2012.
[486] Jean Carbonnier, *Droit civil, Introduction, les personnes, la famille, le couple, t.1,* Paris, Quadrige/PUF, 2004, nº225.
[487] Marie Lamarche et Jean-Jacques Lemouland, « Mariage (4º effets) (mise à jour : janv. 2015) », *Rép. civ. Dalloz*, avril 2014, nº86.

orgines, (…) c'est juste un procédé permettant à la personne de se distinguer sur la scène juridique[488] ».

En France, l'usage de nom du conjoint est influencé par la coutume, il n'était pas figuré dans le droit posifit. La très grande majorité des femmes mariées utilisent le seul nom de leurs époux. Cette règle coutumière a donc un poids très important[489]. Lors de l'adoption de loi nº2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe, la règle coutumière relative à l'usage de nom devient écrite en intégrant le Code civil français. Cette loi prévoit de nouvelles dispositions relatives au nom de famille, surtout l'usage du nom des époux. De plus, ce droit d'usage du nom commun des époux figure dans la disposition du régime primaire qu'il considère comme un régime impératif de base[490]. Cette loi maintient le nom d'usage dans le cadre du mariage, car « le besoin de désigner les personnes pour les reprérer sur la scène juridique existera toujours[491] ».

Au Cambodge, l'usage du nom de l'époux n'est pas une culture juridique et sociale. Les personnes mariées ont toujours gardé leur nom de famille. C'est pourquoi le changement de nom par le mariage n'était prévu ni dans la coutume ni dans l'ancien Code civil, ni dans la loi sur le mariage et la famille. A partir de l'application du Code civil, l'usage du nom du conjoint figure dans ce Code et les époux ont le droit de porter ou de ne pas porter le nom de leur conjoint. Le changement de nom par le mariage inscrit dans le Code civil est inspiré par l'article 750 du Code civil japonais[492]. Par contre au Japon, cet article est dans le projet d'amendement[493], car les femmes mariées ont combattu pour faire reconnaître leur liberté, leur droit et leur identité, en ne portant pas le nom de leur mari[494].

Même si l'utilisation du nom de son conjoint n'est pas une culture juridique pour les cambodgiens, le législateur a voulu simplement donner le droit et non pas imposer de porter le nom de son conjoint. L'usage du nom du conjoint demure donc une liberté, il permet de recourir à un moyen « d'identification matrimoniale » et de montrer l'existence du mariage aux yeux des tiers.

---

[488] Xavier Labbée, « La double vie d'Angela Sauer », *AJ fam.*, 2012, p. 338.
[489] Marie Lamarche et Jean-Jacques Lemouland, *op. cit*, nº86.
[490] *Cf. infra*, nº261 et s.
[491] Xavier Labbée, *op. cit.*
[492] Art. 750 CCJ dispose que « le mari et la femme adoptent le nom de famille de l'époux ou l'épouse, conformément à ce qui est décidé au moment du mariage,« Japan Civil Code (Part IV and Part V) », *op. cit.*
[493] Toyohiro Nomura et Ikufumi Niimi, *op. cit.*, p. 26.
[494] Tadaki Matsukawa, *op. cit.*, p.21.

II – la liberté individuelle des époux

253.- Selon le doyen Carbonnier : « le mariage n'emporte pas absorption d'une personnalité par l'autre : *même lit, rêves différents*[495] ». Chaque conjoint a toujours sa liberté pour pouvoir décider certaine chose sauf si cette décision est contraire aux devoirs réciproques des époux. La liberté individuelle n'existait pas avant la loi sur le mariage et la famille.

254.- **L'évolution de la liberté individuelle de chaque époux :** La femme mariée sous le régime de l'ancien Code civil est soumise à l'autorité de son mari. Elle doit respecter et obéir à son mari[496]. Toutes les décisions doivent être prises par son mari. Il existait une inégalité entre époux. Ce qui s'explique par plusieurs raisons : tout d'abord ce Code est inspiré par le Code civil français de la France à la même époque, qui prévoit également inégalité entre les conjoints. En suit que la constitution cambodgienne du 1947 n'a pas prévu la liberté individuelle. De plus la rédaction de cet ancien Code est influencée par le droit ancien khmer, tel que le *krâm bâmnol*, le *krâm tous piriyèa* et le *krâm morodâk* qui avaient prévu l'incapacité des femmes mariées durant la communauté de vie.

Lors de l'adoption de la loi du 1989 sous l'influence du système du droit socialiste, l'article 31 dispose que « Le mari, comme la femme, a le droit d'organiser librement son existence, de participer librement aux activités politiques, culturelles et sociales ». Cet article est totalement repris par l'article 967 du Code civil de 2007. Ces libertés peuvent être qualifiées comme la liberté d'opinion et d'action (A) et la liberté de corps (B).

A – la liberté d'opinion et d'action

255.- Longtemps la liberté d'action pour la femme n'a pas été reconnue. Il faut attendre jusqu'à la loi sur le mariage et la famille. Chacun doit respecter la vie privée de l'autre conjoint même s'ils sont mariés[497].

Chaque époux est libre de décider de choisir son parti politique et l'autre conjoint ne peut pas lui imposer son choix[498]. Il est libre de choisir ou d'abandonner sa

[495] Jean Carbonnier, *op. cit.*, p. 756.
[496] Jean Morice, *op. cit.*, p. 155.
[497] Art. 10 CC.

religion. Il est libre d'exercer une activité culturelle et sociale, comme la participation dans l'association ou dans le syndicat. De plus il est libre de garder ou d'abandonner sa nationalité d'origine[499].

256.- La femme mariée est libre de choisir sa profession sans demander l'autorisation de son conjoint. Le fait d'exercer d'une profession séparée peut être un moyen pour chaque conjoint d'affirmer sa personnalité et son existence.

B – la liberté de corps

257.- Le mariage n'a pas d'effet sur la liberté de son corps. Chaque époux conserve toute la totalité de la liberté sur son corps[500], comme la loi sur l'avortement prévoit que l'épouse ou la femme enceinte s'est vu confirmer le droit de décider seule d'un avortement[501]. Chaque époux consent seul aux traitements médicaux ou aux opérations chirurgicales qui le concerne[502].

III – la coopération entre les époux

258.- Le modèle patriarcal s'est installé avant l'arrivé de l'ancien Code civil, lorsque le mari était un chef de famille[503]. Toutes les décisions doivent passer par lui. Ce modèle d'inégalité entre l'homme et la femme n'a pas existé longtemps. Avec le changement des concepts mondiaux concernant la reconnaissance des droits de la femme, et le changement du régime politique lors de l'arrivée du système du droit socialiste, avec la preuve de la loi sur le mariage et la famille. Puis la constitution de 1993 reconnait la convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes[504], l'inégalité des sexes entre homme femme est supprimée.

---

[498] Une affaire montre une femme ayant tué son mari à cause d'un conflit sur le choix de son parti politique ; Sok Veasna, « Tuer son propre mari à cause de son parti politique », Reakmey Kampuchea, n°193, 3 mai 1998, p. 5.
[499] Art. 40 et s., Const., 1993.
[500] Art. 10 et 11 CC ; Toyohiro Nomura et Ikufumi Niimi, *op. cit.*, p. 7.
[501] Art. 4, loi sur l'avortement de 9 octobre 1997.
[502] Philippe Malaurie et Hugues Fulchiron, *op. cit.*, n°1484.
[503] *Cf. supra*, n°254 et s.
[504] Art. 16 de cette convention prévoit que les Etats membres assurent la basse de l'égalité entre l'homme et la femme, les mêmes droits et les mêmes responsabilités au cours du mariage et lors de sa dissolution ; « Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes », [En ligne : http://www.un.org/fr/women/cedaw/convention.shtml]. Consulté le 11 avril 2012.

L'article 966 du Code civil dispose que « le mari et la femme doivent […], coopérer,[...] entre eux ». Il signifie que les époux se gouvernent en commun, prennent tous les décisions communes concernant la vie commune des mariés.

259.- Au sens large du terme prévu par cet article, il n'est pas vraiment nécessaire d'avoir le double consentement de toutes les affaires. En matière patrimoniale, les deux conjoints peuvent jouer sur la présomption de pouvoir cela signifie que l'un des conjoints peut décider sans l'accord de l'autre pour la raison du ménage de la famille. En cas de désaccord, le juge va trancher sur cette affaire[505]. En matière personnelle, le double consentement des époux est obligatoire. Mais les époux pourraient jouer sur la présomption de l'accord[506]. Comme le cas où ils habitent séparément en raison de leur activité professionnelle.

Selon certaines doctrines françaises, le double consentement est nécessaire pour les décisions très importantes comme la détermination du lieu de la résidence familiale[507], l'exercice en commun de l'autorité parentale[508]. Les parents ont également le droit de décider ensemble sur le droit de choisir le prénom de leur enfant au moment de sa naissance, car la filiation de l'enfant né en mariage joue sur la présomption de la mère et du père[509]. Le double consentement des époux concerne également le choix de la direction, de l'orientation et de l'éducation des enfants[510].

[505] Art. 976 CC.
[506] Jean-Jacques Lemouland, « COUPLE », [En ligne : http://www.universalis.fr/encyclopedie/couple/]. Consulté le9 avril 2012., n˚1491.
[507] Marie Lamarche et Jean-Jacques Lemouland, *op. cit.*, nº223.
[508] Hugues Fulchiron et Adeline Gouttenoire, « Autorité parentle (mise à jour : janv. 2015) », *Rép. civ. Dalloz*, janv. 2012., nº115.
[509] Art. 987 et 988 CC.
[510] Art. 47, Const., 1993 dispose que la mère et le père ont une obligation d'élever et d'éduquer les enfants pour qu'ils deviennent de bons citoyens. Art. 36 de la loi sur l'éducation en conformant à l'esprit de l'art. 47 de la Const., 1993, prévoit que les parents ont une obligation de choisir l'éducation de leur enfant et d'emmener leur enfant s'inscrire dans l'école public à partir de l'âge 6 ans.

Section 2 – les rapports pécuniaires des époux

260.- Les effets du mariage ne donnent pas seulement les rapports personnels des époux mais ils concernent les rapports pécuniaires des époux. C'est un effet du mariage sur les biens et sur les intérêts pécuniaires. L'ensemble des règles relatives aux rapports pécuniaires des époux vient des matrimoniaux qui sont à l'origine à la frontière entre le droit du patrimoine et le droit de la famille[511]. Ces rapports pécuniaires dans les régimes matrimoniaux peuvent être les rapports entre époux et les rapports avec les tiers.

Avant le Code civil, le Cambodge n'a pas connu le régime conventionnel où les époux peuvent fixer le mode de gestion des biens par contrat. Il n'y avait qu'un seul régime, il s'agit du régime de la communauté légale aux acquêts. Après l'entrée en vigueur du Code civil, le régime général s'impose à tous les époux quelque soit le régime choisi. C'est un régime primaire qui est « *un statut impératif de base ou statut fondamental*[512] » (§1). Depuis le Code civil, les couples mariés peuvent choisir le régime qui leur convient (§2) ou de rester dans le régime traditionnel qui est encadré par la loi (§3).

§1 – l'existence du régime primaire ?

261.- Selon la doctrine française, le régime primaire est un statut impératif de base[513] visant les règles communes à l'ensemble des régimes matrimoniaux[514], soit légales, soit conventionnelles, qui ont pour objet de régler les relations patrimoniales des époux entre eux et des époux avec les tiers[515]. Ce régime vient de l'ordre public qui s'impose aux époux quelque soit leur régime matrimonial. Il relève de la volonté du législateur qui limite la liberté des époux pour garantir leur égalité tout en assurant de minimum d'indépendant[516]. Ce régime concerne la vie quotidienne du couple et le vécu des familles, où tous les époux sont soumis à un régime commun constitué de dispositions impératives. Ils ne peuvent pas

[511] Isabelle Corpart, *Les régimes matrimoniaux*, Paris, Vuibert, 2011, n˚1.
[512] *Ibidem*.
[513] André Colomer, *Droit civil : régimes matrimoniaux*, Paris, Litec, 2005, nº62.
[514] Jacques Flour et Gérard Champenois, *Les régimes matrimoniaux*, Paris, Armand Colin, 2001, nº53.
[515] Marie Lamarche et Jean-Jacques Lemouland, *op. cit.*, nº103.
[516] Jean-Jacques Lemouland, *op. cit.*

écarter leurs obligations par les clauses prévues dans le contrat de mariage, c'est-à-dire qu'ils n'ont pas la faculté de déroger à ces règles[517].

262.- La France ne connaît le régime primaire qu'à partir de la loi nº65-570 du 13 juillet 1965[518]. Le législateur français intervient pour encardrer la liberté des époux et l'ordre public en imposant le régime impératif de base à tous les époux. Or l'ancien Code civil cambodgien a été influencé par le Code de Bonaparte, qui prévoit l'inégalité entre homme et femme. Les femmes mariées ont été considérées comme vulnérable et incapable[519]. Durant l'entrée envigeur de l'ancien Code civil, il n'existait qu'un seul modèle de régime matrimonial où seul le mari a le pouvoir de gérer et de disposer des biens durant la communauté. C'est pour cette raison que le législateur cambodgien n'avait pas besoin de prévoir de régime impératif de base pour l'imposer aux époux.

A partir de la loi sur le mariage et la famille, qui est sous l'inflence du système socialiste du droit vietnamien[520], les époux sont sur un pied d'égalité durant la communauté de vie. Seul le régime de la communauté légale aux acquêts est prévu par cette loi. Le législateur de cette loi n'avait pas l'intention d'autoriser la liberté de géer le patrimoine des époux par la convention matrimonaile. Il n'était donc pas nécessaire de prévoir de régime primaire.

263.- Le nouveau régime matrimonial est né lors de l'adoption du Code civil. Le législateur permet aux époux d'opter pour un régime conventionnel qui leurs convient. La liberté de gérer le patrimoine par la volonté des époux peut parfois être contraire à l'esprit de la communauté de vie protégée par la loi. Il est donc néccessaire que le législateur cambodgien intervienne afin d'encardrer la convention de gestion du patrimoine des époux qui est au moins d'avoir le minimum pour participer à la vie quoitienne du mariage. L'existence du régime primaire pourrait être possible au Cambodge, même si le Code civil cambodgien n'est pas rédigé de la même façon que le droit français. Il n'y a pas de disposition particulière consacrée à ce régime primaire pour les époux comme dans le Code civil français, mais il est probable que le régime primaire existe au Cambodge, c'est juste que la disposition consacrée au régime primaire est dispersé dans le Code civil

[517] Isabelle Corpart, *op. cit.*, nº1.
[518] Marie Lamarche et Jean-Jacques Lemouland, *op. cit.*, nº108.
[519] Art. 193 ACC, « Seul le mari devait subvenir, selon ses ressources et ses facultés, aux besoins de ses épouses ».
[520] Marion Simonet, *op. cit.*, nº61.

cambodgien. Plusieurs articles du Code civil montrent le critère impératif des régimes matrimoniaux au Cambodge :

Premièrement, le titre VII (la parenté), chapitre 3 (le mariage), section 2 dispose 4 articles relatifs aux effets du mariage. La disposition des effets du mariage consacre les droits et devoirs imposés à tous les époux quelque soit le régime matrimonial, conventionnel ou légal. L'article 966 prévoit la coopération entre époux et l'obligation d'entraide entre épooux. L'article 967 prévoit l'indépendance de l'exercice de l'activité professionnelle des époux.

Deuxièment, la section 3 consacre les régimes matrimoniaux. Le paragraphe 1er de cette section prévoit que le régime conventionnel dispose d'une règle impérative imposant que les époux ne puissent pas exclure certains droits considérés comme d'ordre public. Il s'agit de l'obligation alimentaire et la réserve[521].

Troisièment, la nouvelle notion du logement familial est apparue dans le paragraphe 2 de la section 3 et prévoit le régime de communauté légale réduite aux acquêts. La protection du logement familial a un caractère impératif, car l'un des époux a un droit d'usufruit sur le bien propre de l'autre conjoint qui mis en service comme logement de la famille. L'époux usufrutier continue de bénéficier du droit d'habitation du logement familial même si l'époux nue propriétaire dispose de ce logement[522].

L'étude approfondie sur le régime primiaire est définie successivement par le droit de recours d'obligation alimentaire (I), l'obligation de solidarité en matière de dette ménagère (II), le jeu de la représentation entre époux (III) et le droit du logement familial qui apparaît également dans ce Code (IV) et l'indépendance de l'exercice de l'activité professionnelle des époux (V).

I – l'obligation alimentaire

264.- L'obligation alimentaire fait partie de la solidarité familiale. Elle qualifie comme un devoir de verser des aliments[523] résultat soit de la loi soit de la décision de justice à une

[521] Art. 969 CC. dispose que : « les époux peuvent conclure un contrat sur la gestion des biens avant et pendant du mariage. Mais le contenu de ce contrat ne doit pas contraire aux dispositions relatives au droit de la demande de l'obligation alimentaire et la réserve ».
[522] Art. 977 CC.
[523] Selon Cornu : « les aliments sont les choses nécessaires à la vie, qu'en vertu d'un devoir de solidarité familiale, celui qui le peut doit fournir à son parent (ou allié) dans le besoin sous la forme de pension, compte

ou plusieurs personnes qui ont une relations de parenté pour les besoins essentiels de la vie[524]. En général, l'obligation alimentaire est une aide de financement aux personnes qui ne peuvent pas s'autofinancer. Elle est un droit exclusif qui n'est pas susceptible de renonciation, ni cessible, ni saisissable[525].

Sous l'influence du Code de Napoléon, l'ancien Code civil a prévu seulement que l'obligation alimentaire est une obligation unilatérale qui est imposée au mari. La loi sur le mariage et la famille n'a pas prévu l'obligation alimentaire dans le rapport pécuniaire entre les époux. En revanche elle a simplement prévu le devoir de l'entraide mutuelle qui est un rapport personnel des époux. Lors de l'adoption du Code civil, l'obligation alimentaire devient une obligation bilatérale[526].

Le Code civil n'a pas précisé la notion de l'obligation alimentaire. Le Cambodge peut s'être inspiré des idées doctrinales françaises relatives à l'obligation alimentaire. Le débat autour de la question relative à l'obligation alimentaire divise des doctrines françaises. Certaine ancienne doctrine française prétendait que le devoir de secours est de la même forme que la contribution des charges au mariage[527]. Par contre, une autre doctrine française essaie de faire la distinction entre le devoir de secours et la contribution aux charges du mariage[528].

Il a précisé que le devoir de secours a une visée très restreinte car ce devoir répond à un état de besoin et correspondait à un minimum vital alimentaire pour le conjoint sans ressource (A). Alors que la contribution aux charges du mariage établit un équilibre entre les niveaux de vie de chacun des époux en fonction de leurs ressources[529](B).

---

tenu des besoins et des ressources du créancier et du débiteur ; Gérard Cornu et Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, *op. cit.*, p. 48.

[524] « Lexique du terme juridique khmer-anglais-français du droit civil et de la procédure civile », *op. cit.*, p. 28.

[525] Art. 1144 CC, Toyohiro Nomura et Ikufumi Niimi, *op. cit.*, p. 184.

[526] Art. 966 CC., *Ibidem*., p. 175.

[527] Charles Aubry et Charles Frédéric Rau, *Droit civil français. 7 : mariage, divorce, séparation*, éds. Paul-Edmond Esmein et André Ponsard, Paris, Librairies techniques, 1962, n˚96.

[528] Catherine Philippe et Georges Wiederkehr, *Le Devoir de secours et d'assistance entre époux : essai sur l'entraide conjugale*, Paris, LGDJ, 1981, p. 54 et s.

[529] André Colomer, *op. cit.* n˚105; François Terré et Philippe Simler, *Droit civil : les régimes matrimoniaux*, Paris, Dalloz, 2008, n˚52.

A – le devoir de secours

265.- **Au cours de la vie du mariage :** « le mariage est la société de l'homme et de la femme qui s'unissent pour perpétuer leur espèce, pour **s'aider par le secours mutuel**, à porter le poids de la vie et pour partager leur commune destinée[530]». Ce concept est vieux mais il est utilisé jusqu'à aujourd'hui, car le devoir de secours entre les époux est un fruit du régime matrimonial. Ce devoir de secours se manifeste comme une obligation alimentaire sous une forme de pension qui joue dans certain cas critiques comme le décès de l'un des conjoints ou après le divorce[531].

Il n'est pas évident de comparer l'obligation alimentaire des époux et l'obligation alimentaire des parents ou des alliés, même si elles ont le même but. Vu la réalité dans la société, il est rare que l'un des époux réclame son droit au cours de la vie normale du mariage. Alors que l'obligation alimentaire existe à l'infini entre les parents et les enfants[532].

266.- **La séparation de fait :** les effets du mariage restent encore tant que le divorce n'est pas prononcé par le juge. Le devoir de secours subsiste encore même s'il y a une absence de cohabitation.

267.- **Le divorce :** le régime matrimonial n'existe plus, c'est-à-dire le devoir de secours entre les époux ne peut pas lui survivre, s'il y a un jugement définitif de divorce. Comme cité ci-dessus, l'obligation alimentaire se transforme en pension alimentaire. La pension alimentaire apparaît souvent dans les cas de divorce pour faute. Dans ces cas le plus fréquemment la femme apparaît en position de créancière[533].

268.- **Le décès de l'un des époux :** le décès est comme le divorce, il n'existe plus le devoir de secours entre époux. Avant l'adoption du Code civil, le conjoint survivant n'était pas légalement l'héritier réservataire. Certains cas montrent que la conjointe survivante reste dans la situation précaire face à la famille alliée. Elle peut se trouver à la fin de la vie

[530] Alphonse Rodière et Paul Pont, *Traité du contrat de mariage et des droits respectifs des époux, relativement à leurs biens: ouvrage contenant en outre l'examen du droit d'enregistrement dans ses rapports avec les conventions matrimoniales*, Delamotte, 1869, n˚1354 ; Jean Carbonnier, *op. cit.*, p. 494.
[531] Gérard Cornu et Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, *op. cit.*, p.849.
[532] Philippe Malaurie et Hugues Fulchiron, *op. cit.*, n˚1744.
[533] « Tri. Battambong, aff. civ., n° 52, enregistré le 21 févr. 2006, jugement n° 01 « Kor » enregistré le 24 mai 2006 », *op. cit.*

du mariage avec rien. Le juge cambodgien décide par la voie d'équité que la conjointe peut avoir certain dommage et intérêt comme une pension alimentaire[534].

B – la contribution aux charges du mariage

Même si le régime primaire n'a pas prévu clairement la question de la contribution aux charges du mariage, le régime de la communauté légale impose aux couples mariés sous ce régime de respecter leur obligation de participer aux dépenses concernant la communauté de vie. C'est le même cas dans le nouveau régime conventionnel, le législateur limite la liberté des époux afin qu'ils ne puissent pas renoncer ou exclure certaines obligations qui sont considérées comme d'ordre public[535]. Le but du législateur est de garantir l'égalité du train de vie entre les deux personnes qui ont opté pour le mariage quel que soit le régime de la gestion des biens.

269.- **Notion de la contribution aux charges du mariage :** Selon la doctrine française, la contribution aux charges du mariage fait le rapport avec les aliments[536]. L'article 971 du Code civil concernant le régime de la communauté légale aux acquêts prévoit que la contribution aux charges du mariage varie en fonction de la ressource du financement et d'autre situation. Elle pèse en principe plus sur le mari que sur la femme. Chacun doit participer à concurrence de ses facultés respectives[537]. Le but de la contribution aux charges du mariage ne nécessite pas vraiment de montrer le besoin du créancier. Les éléments constitutifs de cette contribution sont le ménage[538] et l'éducation des enfants[539].

[534] « Tri. Kampong Thom, aff. civ., n° 73 enregistré le 26 mai 2004, jugement n° 06 « Kor » enregistré 11 févr. 2005 », *op. cit.*
[535] Art. 966, 969 et 975 CC.
[536] Jean Carbonnier, *op. cit.*, p. 496.
[537] Isabelle Corpart, *op. cit.*, n°12.
[538] Sont qualifiés comme le ménage quotidien: les frais de nourriture, d'habillement (les vêtements, bijouterie), de santé et de médicaux, de logement (les frais de loyer, la facture d'électricité, la facture d'eau, etc.), de transport (le vélo, la moto, la voiture et les accessoires du transport comme l'essence, etc.), les frais de voyage, de vacances ou de loisirs qui dépendent les ressources de financement des époux.
[539] L'éducation de l'enfant est une obligation des parents qui fait partie de la contribution aux charges du mariage. Sont qualifiés de frais d'éducation de l'enfant : les frais de scolarité (école privé, universitaire public ou privé. Le frais de l'école public (l'enseignement primaire et l'enseignement secondaire) sont à la charge de l'Etat, selon la loi sur l'éducation, les frais de transport, les logistiques pour les études (ordinateur, les habits de l'uniforme scolaire et les habits de sport, etc.).

270.- Fin 2011[540], **les impôts fonciers** sont appliqués aux propriétaires immobiliers dont les biens se situent en territoire cambodgien. Les impôts fonciers peuvent être qualifiés comme la contribution aux charges du mariage, si l'immobilier imposable est un bien commun des époux.

271.- **Les modes de contribution aux charges du mariage :** les époux sont libres de choisir la modalité d'exécution de cette contribution selon le mode qui leur convient. Les modes de cette contribution peuvent être la contribution en pécuniaire[541], ou en nature comme le travail domestique[542], ou l'aide apportée par un époux à l'activité professionnelle de l'autre[543].

272.- **La sanction en cas de non participation de la contribution aux charges du mariage :** la sanction intervient en général au moment de la crise du couple. Il s'agit en général de la séparation de fait. Le créancier peut demander la contribution aux charges du mariage au débiteur devant le juge sous une forme de pension alimentaire. Le Code civil prévoit que le pouvoir discrétionnaire du juge apprécie et fait la balance entre l'état de besoin pour la dépense du ménager de l'époux créancier et la situation financière de l'époux débiteur[544]. Le tribunal compétent sera le tribunal du domicile du débiteur[545].

L'époux débiteur, en cas de non respect de son obligation, s'expose à une responsabilité pénale pour l'infraction d'abandon de la famille[546].

II – la solidarité de la dette ménagère

Avant 1989, la femme mariée était impuissante face à son mari pour la gestion des biens. C'était le mari qui était le chef de la famille, toutes les décisions devaient passer par lui. La femme était incapable de conclure un contrat pour le ménage de la famille[547]. La

[540] « Law journal of cambodia », [En ligne : http://khmerlawjournal.blogspot.fr/p/regulations-related-to-real-rights.html]. Consulté le 14 avril 2012.
[541] Il s'agit de la contribution en argent. Le code civil prévoit la possibilité pour le créancier et le débiteur qui ont la possibilité d'exercer leur obligation en argent par la monnaie nationale ou étrangère, art. 316 CC.
[542] Al. 3 art. 36, Const., 1993; al. 3 art. 980 CC.
[543] Le juge cambodgien n'est pas allé plus loin que le juge français. Certaines jurisprudences françaises qualifient l'excès d'aide ou de collaboration d'activité professionnelle de l'autre conjoint comme l'enrichissement sans cause ; Isabelle Corpart, *op. cit.*, n°11.
[544] Art. 1142 CC.
[545] L'annexe n°60 de la section 4 de la loi sur la procédure civile des cas non contentieux, 2011 ; art. 10 CPC.
[546] Art. 324 et s. CP.
[547] Art. 194 et s. ACC.

femme est devenue capable de conclure un acte pour les besoins du ménage de la famille depuis la loi sur le mariage et la famille.

273.- **L'incertitude de la solidarité des dettes ménagères du régime primaire :** après la mise en place du nouveau régime de la communauté conventionnelle par le Code civil, le doute s'installe à propos de la solidarité de la dette ménagère. Contrairement au Code civil français, le régime primaire cambodgien n'a pas prévu clairement le mot de « la solidarité des époux » face aux dettes ménagères. Alors que la solidarité des époux pour la dette ménagère existait dans l'article 966 du Code civil selon l'explication de la commission pour défendre le projet du Code civil[548]. De plus dans l'alinéa 2 de l'article 969 du même code, la disposition de la communauté conventionnelle, prévoit que si les époux n'ont pas prévu spécialement la modalité de la gestion des biens, cette dernière doit être soumise au régime de la communauté légale[549].

274.- **Le contenu de l'obligation de solidarité des dettes ménagères :** le but de l'obligation de solidarité est de garantir la sécurité des tiers créanciers. Cette obligation de solidarité des dettes ménagères est d'abord une obligation légale prévue par l'article 975 du Code civil. Les époux ou l'un des époux (à condition de l'accord de l'autre époux) peuvent passer un contrat pour l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants. L'obligation qui vient de ce contrat va peser solidairement sur les deux conjoints.

Sont qualifiés comme l'obligation de solidarité des époux lorsque : la dépense concerne le ménage pour soutenir la vie commune des époux ou l'éducation des enfants, le contrat conclu par les deux époux avec le tiers pendant la vie commune ou la dépense de l'entretien des biens communs. Selon la doctrine française, il s'agit de la dépense de la vie courante comme de la dépense de l'entretien de logement, le loyer, les fournitures d'eau, d'électricité, les fournitures alimentaires, vestimentaires, frais médicaux, etc.[550].

III – l'enjeu de la représentation entre époux

Pendant la vie du mariage, les époux peuvent jouer le jeu de représentation entre époux pour renforcer leur lien conjugal. C'est un symbole de la cohésion conjugale. Dans la vie quotidienne, le conjoint donne mandat à l'autre conjoint pour conclure certains actes

[548] Toyohiro Nomura et Ikufumi Niimi, *op. cit.*, p. 27.
[549] *Ibidem*., p. 29.
[550] Isabelle Corpart, *op. cit.*, n°28.

pour le ménage de la famille. Il peut y avoir également la présomption du mandat au profit du créancier lorsqu'il y a absence du mandat express.

A – le mandat

275.- Contrairement au Code civil français, le Code civil cambodgien n'a pas utilisé le terme du mandat ni dans le régime primaire ni dans le régime de la communauté légale. Pourtant, le mandat est un moyen très utilisé par les couples dans la vie quotidienne. De plus il est impossible que tous les actes concernant la dette ménagère soient signés en présence des deux époux. La possibilité pour les époux est d'utiliser le contrat du mandat, qui est prévu dans le Code civil également, comme une moyen pour aider aux taches ménagères.

La technique du mandat ne peut pas jouer sur tous les actes, surtout en matière de cogestion, comme la vente de bien immobilier. Le mandat sera plus simple pour l'acte d'administration. En revanche, l'acte de disposition sera particulier, car il faut que l'époux mandant ait un accord express de l'époux mandaté[551].

Cette technique du mandat peut parfois causer problème, faire préjudice au tiers et à l'époux mandat, le mandaté peut toujours être révoqué à tout moment[552].

B – la présomption du mandat

276.- À travers la réalité de la vie des couples mariés, certaines dépenses excessives peuvent être réalisées par l'un des époux comme le prêt avec intérêt pour jouer au jeu. Le créancier a toujours la possibilité d'exercer son droit pour récupérer le bien commun ou le bien propre de l'autre conjoint qui n'a pas donné son accord pour le prêt. Le créancier a invoqué que c'est un mandat tacite. C'est pour cette raison que le législateur du Code civil a clairement une intention d'éviter une lourde responsabilité de l'époux qui n'a pas donné son consentement.

L'alinéa 2 de l'article 975 prévoit que les époux ne sont solidairement responsables que si le contrat conclu avec le tiers pendant la communauté de vie est fait par les deux conjoints ou par l'un des deux conjoints à condition que l'autre conjoint donne

[551] Art. 976 CC.
[552] Art. 647 CC.

son consentement. Cet article ne précise pas le type de l'accord donné par l'autre conjoint, cet accord peut donc être express ou tacite. Le créancier de bonne foi peut invoquer l'obligation de solidarité de l'autre conjoint en raison du mandat tacite[553]. Il peut être un contrat de prêt pour l'achat de l'immobilier.

IV – le droit du logement familial : régime primaire ?

277.- Selon le dictionnaire de *Choun Nath*, le mot « *Veas Sanak Than* » qui signifie le logement est un endroit ou un local à l'usage d'habitation pour abriter des hommes, comme la forêt est un endroit pour abriter les animaux. Pour Cornu : « est considéré comme logement un immeuble bâti servant à l'habitation principale (ou secondaire) d'une personne ou d'une famille qui l'occupe à titre de propriétaire, de locataire ou d'occupant[554] ». Certaines doctrines françaises accentuent sur la notion du logement, car « c'est un besoin essentiel de l'individu, tant sa perte peut conduire à la vulnérabilité[555] ». Le logement familial fait partie de la dépense ménagère et il permet la cohabitation. Les activités de la famille ne sont pas normales s'il n'y a pas la cohabitation[556]. Il faut donc protéger le logement de la famille même en cas de crise familiale[557].

Le droit du logement familial n'existait pas auparavant au Cambodge. Il est logique que ce droit n'existe pas encore au Cambodge, car l'ancien Code civil est inspiré par l'ancien Code de Napoléon de 1803. Alors que le terme du logement familial du droit français est apparu par la loi du 1er juillet 1976. Au moment où la loi cambodgienne sur le mariage et la famille est entrée en vigueur en 1989, le droit au logement familial n'était toujours pas apparu, car cette loi est inspirée par la loi vietnamienne qui n'a pas également prévu la notion du logement familial.

Le Code civil introduit le doute sur la notion du logement familial car ce terme n'est pas apparu dans la disposition du régime primaire de Code civil. En plus le pays

[553] Le mandat tacite a été exercé sur l'ancien régime qui est prévu dans la LMF, l'époux peut conclure le contrat seul sans besoin du consentement express de l'autre conjoint pour le but du ménage ou de l'éducation des enfants, art. 35 LMF.
[554] Gérard Cornu et Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, *op. cit.*, p. 620.
[555] *La famille et son logement : acquisition, détention, séparation, décès, incapacité*, éd. Nathalie Couzigou-Suhas, Rueil-Malmaison, Lamy, 2010, n°1.
[556] Philippe Malaurie et Hugues Fulchiron, *op. cit.*, n°1832.
[557] Michel Grimaldi, « Le logement et la famille », *Defrénois, art. 33120 et 33130*, 1983, spéc. n. 34 et s., p. 1108 et s.

fondateur de ce Code ne connaît également pas la notion du droit au logement familial[558]. En revanche, l'article 977 du même Code utilise le mot « immobilier pour l'usage de la famille ». Ce terme est un petit peu douteux pour la qualification.

L'alinéa 1er de l'article 977 dispose que « un conjoint peut résider dans l'immeuble qui est un bien propre de l'autre conjoint si ce bien fourni est utilisé pour faire résider la famille ». Il y a le mot de la résidence de la famille. De plus l'alinéa 2 du même article dispose que « le conjoint qui réside dans le bien mentionné dans l'alinéa, a le droit de résider même si l'autre conjoint a disposé ce bien ».

278.- Selon la définition du lexique juridique français, le logement familial est un immeuble pour servir d'habitation de la famille. De plus, le bien propre d'un conjoint peut fait l'objet de la résidence de la famille[559]. La notion du logement familial existe dans le droit civil cambodgien grâce à la confirmation de la commission de la défense du projet du Code civil. Dans son explication de l'article 977 du Code civil, elle a fait la référence à l'alinéa 3 de l'article 215 et l'article 1428 du Code civil français, les articles 1 et 2 de la loi sur le domicile conjugal du Royaume Uni et l'article 1369 du Code civil allemand[560].

279.- La protection du logement familial n'est pas un droit absolu au conjoint. Il peut être évincé par une simple clause prévue par le contrat de la gestion des biens des époux. C'est pourquoi la protection du logement familial n'est mentionnée que dans la disposition de la communauté légale aux acquêts et l'article 969 prévue par le régime conventionnel n'a pas mentionné la question du logement familial.

V – l'indépendance de l'exercice de l'activité professionnelle des époux

280.- L'article 967 du Code civil prévoit que chaque époux peut exercer librement la profession de son choix[561]. Il fait partie du régime primaire, car il est impératif que le conjoint ne puisse pas refuser le choix fait par l'autre conjoint. C'est une liberté individuelle mais il fait partie également du rapport pécuniaire entre époux que l'activité professionnelle des époux a une influence importante pour supporter la vie conjugale et familiale. L'activité professionnelle des époux peut être réalisée en séparé (A) en

[558] Trung Kien Thai, *Le logement de la famille en droit vietnamien : approche critique et comparative de la notion*, Thèse de doctorat, [s.n.], 2010, n°12.
[559] Art. 215 CCF.
[560] Toyohiro Nomura et Ikufumi Niimi, *op. cit.* p. 38.
[561] Le législateur a simplement repris l'idée existante dans l'art. 31 LMF.

collaboration (B). Selon la doctrine française, peu importe que l'activité soit séparée ou soit collaborée, l'activité professionnelle est indépendante lorsqu'elle doit présenter ces deux volets, étroitement imbriqués l'un dans l'autre[562].

A – l'exercice de la profession séparée

281.- Sous l'influence de l'ancien régime du droit civil français et du droit ancien khmer, la femme cambodgienne ne pouvait pas exercer d'activité professionnelle en dehors du domicile conjugal sans demander l'autorisation de son mari. Depuis la loi sur le mariage et la famille, la femme a un statut qui lui permet d'exercer une activité professionnelle séparée de son mari. Le fait d'avoir une activité professionnelle permet à la femme d'être indépendante des ressources de son mari.

Ce droit est marqué dans la constitution de 1993. L'alinéa 1 de l'article 36 de cette constitution dispose que « les citoyens khmers des deux sexes ont le droit de choisir un métier selon leur capacité et selon les besoins de la société ».

Il existe l'indépendance de choix de l'activité professionnelle, mais en réalité il n'y pas l'indépendance de disposer librement du bien reçu par son activité sans le concours de l'autre conjoint. Tout d'abord, le Code civil cambodgien n'a pas prévu la notion de gain et de salaire dans le régime primaire. Puis dans le régime de communauté légale, toutes les ressources reçues pendant le mariage sont qualifiées de bien commun[563].

282.- La notion des gains et salaires provenant de l'exercice de l'activité professionnelle se retrouve dans le droit français, prévu par l'article 223 du Code civil français. Le doyen Carbonnier qualifie en deux règles pour les gains et salaires. Il s'agit de la règle d'autonomie et de la règle d'affectation ménagère[564]. Les gains et salaires sont autonomes, car chacun des époux va percevoir seul ses gains et salaires et peut en disposer sans devoir rendre compte à son conjoint. De plus le créancier d'un conjoint ne peut saisir les gains et salaires de l'autre conjoint.

[562] Isabelle Corpart, *op. cit.*, n°43.
[563] Art. 973 CC.
[564] Jean Carbonnier, *op. cit.*, p. 503.

Ils ont l'obligation d'affectation ménagère, car les époux ne peuvent en disposer qu'après s'être acquittés des charges de ménages. De plus le créancier de l'un des conjoints peut saisir ceux de l'autre conjoint, si la dette conclue vient de la dette ménagère.

B – l'exercice en collaboration

283.- D'après le Professeur émérite P. Malaurie et le Professeur H. Fulchiron : « pendant des siècles, il était naturel que ce genre d'entraide conjugale fût accompli à titre gratuit, parce qu'il relevait de ce qu'on se devait entre époux, (…) les choses ont changé depuis une cinquantaine d'années, (…) le fonctionnement de la communauté permet à la femme de profiter des plus-values apportées à un bien commun et résultant de sa collaboration à l'activité professionnelle du mari[565] ». L'entraide conjugale traduit par la collaboration entre époux. Il n'est pas rare que le conjoint participe à l'activité professionnelle indépendante comme : l'activité commerciale, l'activité artisanale, l'activité agricole ou l'activité de profession libérale. A titre d'exemple : le mari est un médecin qui exerce son activité dans son propre cabinet et sa femme travaille en tant qu'assistante.

A l'inverse, le mari est parfois collaborer ou aider l'activité professionnelle de sa femme, mais cela arrive par exemple lorsque la femme est une commerçante, et son mari l'aide dans son travail. Cette collaboration peut se réaliser d'une façon plus ou moins formelle. Dans la majorité des cas les femmes cambodgiennes mariées ont choisi d'aider leur mari. Il est parfois difficile de qualifier leur statut.

284.- La loi cambodgienne[566] et la jurisprudence cambodgienne restent tacites sur cette question. Alors que le droit français donne le droit au conjoint qui opte pour la participation à l'activité du conjoint. Le conjoint peut choisir le titre d'associé, de salarié ou de collaborateur bénévole[567].

Un moyen de collaboration est une aide indirecte à la profession du mari : la femme peut exercer le travail de femme au foyer. Le doyen Carbonnier cite « la femme assure la logistique des travailleurs ou, selon une expression plus sardonique, le repos du

[565] Philippe Malaurie et Hugues Fulchiron, « Les relations pécuniaires entre époux à l'occasion de leur activité professionnelle », *Defrénois*, nov. 2004, nº22.
[566] Dans l'art. 5 de LRCRC, le conjoint qui participe à l'activité commerciale de son conjoint commerçant ne peut pas être qualifié comme un commerçant, s'il n'a pas enregistré son nom en tant que commerçant. Pour la participation à l'activité artisanale, l'épouse mariée peut bénéficier du statut d'artisane, mais elle ne peut pas être qualifiée comme salarié. Donc la disposition du droit du travail lui échappe, art. 7 de la loi sur le travail.
[567] Art. L121-4 C. com. fr.

guerrier[568] ». Le moyen d'aide indirecte est reconnu par la constitution cambodgienne. Cette reconnaissance a une valeur constitutionnelle. Cette dernière marque un principe que : le travail au foyer a la même valeur que le travail à l'extérieur du foyer[569]. Cette reconnaissance a inspiré également le Code civil[570].

§2 – la naissance du régime conventionnel

285.- Le régime conventionnel pour la gestion des biens existe déjà dans plusieurs pays comme le Japon ou la France ou d'autres pays. Depuis 1989, le Cambodge ne connaît qu'un seul régime matrimonial des époux, c'est celui de la communauté légale aux acquêts.

L'ancien Code civil n'avait pu pas prévoir la disposition particulière qui consacrait le régime de la convention matrimoniale, car la femme mariée était toujours incapable, elle ne pouvait pas en principe conclure le contrat. L'article 251 de l'ancien Code civil a employé simplement le terme « en l'absence de toute convention spéciale... ». Le législateur n'avait pas l'intention de prévoir la question sur le régime matrimonial conventionnel, mais il a simplement prévu d'une manière indirecte sur l'effet du divorce[571].

La loi sur le mariage et la famille ne prévoit qu'un seul régime, c'est le régime de la communauté légale aux acquêts. La première raison est que cette loi est inspirée du droit vietnamien qui dispose d'un seul régime également. La deuxième raison est la question de logistique administrative car le Cambodge a connu encore la guerre civile et que les registres d'actes d'état civil n'avaient pas encore été mise en place.

286.- Sous l'influence du droit japonais, le Code civil prévoit la liberté conventionnelle des époux de choisir les modes de gestion de bien, mais il a des lacunes sur la procédure relative à la convention matrimoniale des époux. Ces derniers ne peuvent choisir le régime conventionnel qu'après le *prakas* (ordonnance) du ministère de la justice sur la procédure du registre du contrat de la gestion des biens des époux du 9 août 2013.

[568] Jean Carbonnier, *op. cit.*, p. 504.
[569] *Cf. infra*, n°487.
[570] Art. 36 Const., 1993.
[571] « Les conventions matrimoniales qui ne sont guère utilisés au Cambodge, voient cependant leur existence et le principe de leur liberté consacré par un seul texte, art. 251 du CC, d'une manière indirecte, incidente, à propos des effets du divorce », Jean Morice, *op. cit.*, p. 161.

L'article 969 du Code civil prévoit la possibilité pour les époux de gérer leurs biens acquis avant ou pendant le mariage. Ce contrat est nommé le contrat de la gestion des biens des époux. La liberté des parties reste limitée par le régime primaire qui est une règle impérative que les époux doivent respecter.

Avant d'étudier les effets et la possibilité de changement du contenu du contrat, il faut d'abord étudier les conditions du contrat de mariage.

I – les conditions de la formation du contrat de la gestion des biens

287.- La rédaction du contrat de mariage n'est pas obligatoire. En cas d'absence de contrat de mariage, le régime de communauté légale aux acquêts va s'appliquer automatiquement aux époux. Le contrat de la gestion des biens est un acte solennel qui protégera à la fois les époux et les tiers. Mais ce contrat est un acte accessoire du mariage, c'est-à-dire sa validité dépend de la formation du mariage.

Comme dans d'autres formations de contrat, il faut remplir deux conditions : la condition de fond et la condition de forme. En cas de non respect de ces conditions, le contrat devient nul. Mais cette nullité du contrat de mariage n'a pas de conséquence sur le mariage. Les époux sont donc soumis au régime de la communauté légale[572].

A – la condition de fond

288.- Le contrat de la gestion des biens pendant le mariage respecte la condition de la formation du contrat de droit commun. Il faut que le consentement des époux soit libre, précis et clair. Il faut ensuite qu'ils aient la capacité de conclure ce contrat. Il faut enfin que l'objet du contrat fait par les époux ne soit pas aux dispositions législatives.

1– le consentement des époux

289.- Le contrat du mariage est soumis au régime du droit commun des obligations, c'est-à-dire que le consentement doit être donné au moment de la rédaction de l'acte. Le consentement ne doit pas être vicié[573]. Le consentement ne doit pas être fait par erreur, dol,

[572] Philippe Malaurie et Laurent Aynès, *Les régimes matrimoniaux*, Paris, Defrénois, 2010, n˚205.
[573] Art. 345 CC.

sous la violence, ni faux consentement et lésion. Les personnes qui consentent doivent être présentes. Le droit cambodgien n'autorise pas le mandat comme le droit français[574].

En droit cambodgien, le titulaire de l'action en nullité est donc les parties du contrat de la gestion des biens, le mandataire et l'héritier[575]. En jurisprudence française, l'action en nullité du contrat de la gestion des biens est transmissible aux héritiers[576]. La prescription de l'action en nullité respecte donc le droit commun. Cette prescription est de 3 ans à compter du jour où la personne sait qu'elle est titulaire de ce droit[577].

2– la capacité des époux

Les époux ont normalement la capacité de conclure un contrat du mariage, car au moment où ils ont signé l'acte d'état civil, ils sont majeurs. Sauf s'ils préfèrent signer un contrat de gestion des biens au moment de la signature de l'acte d'état civil. Il faut donc qu'ils donc soient capables, c'est-à-dire qu'ils soient majeurs et qu'ils ne soient pas soumis au régime de la protection.

290.- Dans le droit commun du contrat, le mineur ne peut signer le contrat que si le représentant légal est présent ou avec l'accord préalable de ce dernier. Pour le contrat de gestion des biens, le mineur n’est normalement capable de signer ce contrat sans l'accord de son représentant légal que si ce contrat est conclu après la célébration du mariage. Car l'effet du mariage fait que le mineur devient émancipé[578].

291.- Pour le majeur sous tutelle, le Code autorise de conclure le mariage sans l’accord du tuteur lorsqu’il peut exprimer sa volonté minimale au moment de conclure le mariage. Comme le contrat de gestion des biens est un acte accessoire du mariage, si le majeur est autorisé à se marier sans le consentement du représentant, il n'y a pas de raison d'avoir le consentement du tuteur ou du curateur pour le contrat de gestion des biens.

3 – le contenu du contrat de gestion des biens des époux

292.- Le Code civil énonce le principe de la liberté de conventions matrimoniales. Les futurs époux ou les époux peuvent choisir le contenu du contrat qui leur convient. Ils

[574] Art. 28 LACC, 2011.
[575] Art. 359 CC.
[576] Cass. Civ. 1er, 4 juill. 1995, *Bull. Civ.* 1, n°291.
[577] Art. 363 CC.
[578] Art. 21 et 986 CC.

peuvent aménager certaines clauses dans leur contrat. Le Code civil n'a pas proposé de modèles de type de contrat[579].

Même s'il ne propose pas de types de contrat, et même si les futurs époux ou les époux ont la liberté de choisir le contenu et de prévoir certaines clauses dans le contrat, il faut qu'ils respectent le principe du droit commun c'est-à-dire que le contenu du contrat ne soit pas contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs[580]. Il est interdit de plus de mettre en place certaines clauses qui excluent certains droits qui sont exclusifs, comme l'obligation alimentaire ou l'obligation de répondre des dettes ménagères ou l'interdiction de concurrence avec les héritiers pour la part réservée[581]. Le fait de limiter certaines libertés par la loi a pour but de préserver le statut fondamental de la famille.

B – la condition de forme et la publicité

Selon le droit commun, le contrat conclu peut être oral ou écrit. Il y a plusieurs types de formes écrites, acte sous seing privé ou acte authentique. Le contrat de gestion des biens des époux est un acte grave tant pour les futurs époux ou les époux que pour les tiers. Ce contrat est donc soumis à un régime particulier.

1 – la forme du contrat de gestion des biens des époux

293.- En droit français[582] et en droit japonais[583], le contrat du mariage doit avoir lieu avant l'acte du mariage, à défaut le régime légal s'applique. En revanche, le législateur cambodgien prévoit la possibilité pour les époux d'opter pour le régime de la convention matrimoniale avant la célébration du mariage ou au cours du mariage. Tant que le mariage n'est pas dissous, les époux ont toujours la possibilité de conclure le contrat de gestion des biens des époux[584].

---

[579] Alors que le droit civil français propose une liste légale des régimes types aux futurs époux, ils peuvent adopter l'un des régimes conventionnels qui leurs conviennent. Mais les époux ont la possibilité d'adopter un régime qui n'est pas prévu dans ce code ; Isabelle Corpart, *op. cit.*, n°78.
[580] Art. 354 CC.
[581] Al. 1er art. 969 CC, Toyohiro Nomura et Ikufumi Niimi, *op. cit.*, p. 28.
[582] Art. 1395 CCF.
[583] Art. 755 CCJ dispose que : « The property rights and duties of a husband and wife shall be prescribed by the following subsections, unless they entered into a contract setting forth otherwise, regarding their property before giving notification of the marriage », « Code civil japonais », [En ligne : http://eiyaku.hounavi.jp/eigo/m31a00901.php]. Consulté le 10 avril 2012.
[584] Art. 969 CC, Toyohiro Nomura et Ikufumi Niimi, *op. cit.*, p. 28.

Le contrat de gestion des biens des époux est subordonné à une règle de forme[585]. Ce contrat doit être écrit sous peine de nullité[586]. Le Code civil n'a pas prévu de disposition pour ce type de contrat. En appliquant le principe du droit commun du contrat, ce contrat peut être sous la forme d'un acte sous signe privé ou sous la forme de l'acte authentique[587].

C'est le même cas au Japon, le législateur japonais n'a pas imposé aux futurs époux qui optent pour le régime de la convention matrimoniale de passer par l'acte authentique. Le contrat du mariage peut être fait sous la forme d'un acte sous seing privé ou sous la forme de l'acte authentique. C'est parce que le régime matrimonial légal au Japon est un régime de séparation de biens[588] et qu'il y a peu de japonais intéressés par régime de la convention matrimoniale[589].

En revanche, le droit français n'a pas la même règle sur le régime des conventions matrimoniales que le Cambodge ou le Japon, car le contrat du mariage en France est un acte solennel notarié. A défaut de non respect la condition de forme est sous la peine de la nullité absolue[590].

2 – la publicité du contrat de la gestion des biens des époux

294.- Les tiers sont directement intéressés à la situation matrimoniale de leurs débiteurs qui peuvent opter pour le régime de la communauté légale ou pour celui de la convention matrimoniale. Pour garantir la stabilité de la convention faite par les futurs époux ou les époux, cette convention doit faire l'objet de la publicité. L'intérêt important des tiers concernant la publicité est la connaissance de la consistance des patrimoines et de l'étendue des pouvoirs des époux[591].

La loi sur l'application du Code civil prévoit que la publicité de la convention matrimoniale doit être déposée au registre du ministère de la justice[592]. L'efficacité de la publicité du contrat au ministère de la justice est que les tiers peuvent demander la

[585] Janine Revel, *Les régimes matrimoniaux*, Paris, Dalloz, 2010, n°97.
[586] Art. 970 CC.
[587] Art. 336 CC.
[588] Al.1er art. 762 CCJ dispose que : « Property owned by one party before marriage and property obtained in the name of that party during marriage shall be separate property (property owned singularly by one party to a marriage) » ; « Japan Civil Code (Part IV and Part V) », *op. cit.*
[589] Toyohiro Nomura et Ikufumi Niimi, *op. cit.*, p148 ; M. Eiichi Hoshino, « Japon », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 17 / 3, 1965, p. 679.
[590] Isabelle Corpart, *op. cit.*, nº73.
[591] *Ibidem*, n°75.
[592] Art. 26 LACC, 2011.

confirmation du contrat et l'extrait du contenu du contrat de leurs débiteurs. Ces derniers doivent prendre en charge les frais de cette demande[593].

295.- Le législateur cambodgien choisit le ministère de la justice qui s'occupe de l'enregistrement des contrats de gestion des biens des époux et non pas le notaire comme en France. Ce choix vient de l'influence du droit japonais, c'est parce qu'au Japon, le bureau chargé d'enregistrer les contrats matrimoniaux est le bureau des affaires juridiques du ministère de la justice[594].

296.- Actuellement, le ministère de la justice a mise en place un bureau pour s'occuper du registre de la convention matrimoniale par le *prakas* du ministère de la justice du 9 août 2013. C'est « le département des affaires civiles du ministère de la justice » qui a la compétence de s'occuper de l'enregistrement de la convention matrimoniale, le changement du régime ou du contenu de cette convention et la révocation du registre de la convention matrimoniale[595]. Grâce à ce *prakas*, les futurs époux ou les époux pourraient enregistrer la convention matrimoniale tout en respectant la condition prévue par les articles 15 et suivant de ce *prakas* : la demande de l'enregistrement faite par écrit par les deux futurs époux ou les époux, pièce identités, le titre de propriété des biens immobiliers, attestation de la résidence, le contrat des biens des époux.

297.- La sanction du défaut de publicité : la convention elle-même n'est pas nulle. Elle est simplement inopposable aux tiers[596]. Ni la loi sur l'application du Code civil, ni le *prakas* sur la procédure de l'enregistrement du contrat des biens des époux n'ont prévu de sanction en cas de faute du personnel administratif qui prend en charge le dossier d'inscription au registre de la publicité du contrat. Mais les époux victimes peuvent demander en revanche les dommages-intérêts au fonctionnaire qui n'a pas respecté sa fonction sur le plan de la responsabilité délictuelle prévue par l'article 749 du Code civil[597].

[593] Art. 31 LACC, 2011.
[594] Legal Affairs Bureau, « Ministère de la justice au Japon », [En ligne : http://www.moj.go.jp/ENGLISH/CIAB/ciab-01.html]. Consulté le26 avril 2012.
[595] Art. 4 *prakas* sur la procédure de l'enregistrement du contrat des biens des époux, 2013.
[596] Al. 2 art. 970 CC.
[597] Art. 749 prévoit la responsabilité délictuelle du fonctionnaire : « lorsqu'un fonctionnaire qui exerce sous l'autorité publique de l'Etat ou d'une institution publique a causé un dommage aux tiers en violation de la loi, par l'intention ou par la négligence dans sa fonction, l'Etat ou l'institution publique doit être responsable de cet acte ».

II – les effets du contrat et le changement du contenu du contrat

298.- Il y a deux cas concernant les effets de la convention matrimoniale des époux : l'enregistrement du contrat avant la célébration du mariage et l'enregistrement du contrat après la célébration du mariage. Dans les deux cas, il n'y a aucun délai légal imposé par la loi entre l'enregistrement du contrat et le mariage.

La situation est moins compliquée, le mariage a été célébré avant l'enregistrement du contrat, donc ce contrat prend effet au moment où la demande d'enregistrement du contrat est acceptée par le fonctionnaire du département des affaires civiles du ministère de la justice. Cette demande est conforme à la disposition prévue par le Code civil et aux dispositions particulières[598].

En revanche, lors que l'enregistrement de la convention matrimonial a lieu avant la célébration du mariage, la question se pose sur la date à laquelle l'effet de contrat va commencer. L'alinéa 2 de l'article 970 du Code civil dispose que : « *dans le cas où un contrat sur la gestion des biens conclu par le mari et la femme ne peut pas être opposé aux tiers ce contrat n'a pas enregistré* ». Cet article emploie le terme « le mari et la femme », il renvoie au premier cas où le contrat est enregistré après la célébration du mariage.

299.- Selon la théorie « *l'accessoire suit le principal* », tant que le mariage n'a pas été célébré, la convention matrimoniale des époux ne prend pas encore effet. Cela signifie qu'avant la célébration du mariage, cette convention n'a aucune valeur juridique[599]. Si le mariage n'est jamais célébré pour certaines raisons comme la dissolution des fiançailles, les deux futurs doivent déposer une demande de la révocation du registre au département des affaires civiles du ministère de la justice[600].

300.- **La modification de la convention matrimoniale :** le droit civil cambodgien autorise à tout moment que les époux ou les futurs époux puissent changer le contenu du contrat ou modifier des clauses dans le contrat. Il suffit que les époux fassent la demande de modification dans le registre des contrats au département des affaires civiles du ministère de la justice. Cette liberté est encore plus loin autorisée par le législateur car les époux n'ont pas besoin d'argumenter et de justifier la modification comme dans le cas de

[598] Art. 29 LACC, 2011.
[599] Isabelle Corpart, *op. cit.*, n°81.
[600] Al. 2 art. 30 LACC, 2011.

l'intérêt de la famille. De plus, il n'y a pas de délai particulier pour la demande de modification du contrat.

Il est important de savoir qu'en France la modification du contrat de mariage est très restreinte dans le but de protéger les créanciers et les intérêts de la famille. Le juge intervient pour la modification du régime matrimonial en France[601]. En France, un délai de 2 ans d'application du régime matrimonial est imposé[602]. La forme notariée de la convention est nécessaire. L'acte notarié devait contenir la liquidation du régime matrimonial modifi sous peine de nullité. En plus, les époux doivent montrer la finalité du changement qui doit être conforme à l'intérêt de la famille[603].

301.- **La fin de l'effet du contrat de gestion des biens des époux :** En principe, ce contrat prend fin lorsque le mariage est dissous. L'article 30 de la loi sur l'application du Code civil prévoit les motifs qui font que le contrat de mariage prend fin. Ces motifs sont : le décès de l'un des conjoints, la décision de partage des biens par le jugement ou l'arrêt définitif de la dissolution du mariage, le jugement ou l'arrêt définitif sur la dissolution des fiançailles. La séparation de fait ou la séparation de corps n'entraine donc pas l'effet de fin de la convention matrimoniale. La loi réserve seulement le droit de la demande de la dissolution de la convention matrimoniale aux ex-conjoints ou aux ex-fiancés. Pour que cessent les effets de ce contrat envers les tiers, il faut que l'ex-conjoint ou l'ex-fiancé dépose une demande au département des affaires civiles du ministère de la justice[604].

§3 – le régime de la communauté légale aux acquêts

302.- Le régime légal de la communauté des époux au Cambodge est, depuis la loi sur le mariage et la famille, un régime de la communauté légale aux acquêts[605]. Dans l'ancien Code civil, il n'y avait pas de disposition spéciale consacrée à l'organisation du régime matrimonial. La disposition concernant les biens des époux est restée disposée dans la

[601] Commission des communautés européennes, « Annexe au livre vert sur le règlement des conflits de lois en matière de régime matrimonial, traitant notamment de la question de la compétence judiciaire et de la reconnaissance mutuelle », Bruxelles, Sec (2006) 952, 2006, p. 8.
[602] Al.1er art. 1397 CCF.
[603] Virginie Fraissinier, « L'intérêt de la famille : une notion standard à contenu variable », *Les petites affiches*, décembre 2007 , n°260.
[604] Toyohiro Nomura et Ikufumi Niimi, *op. cit.*, p. 32.
[605] Ce sont les biens qui font partie de la communauté, pour voir été acquis pendant le mariage par les époux (ensemble ou séparément) grâce à leur travail ou à leur épargne ; Gérard Cornu et Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, *op. cit.*, p. 15.

partie de l'effet du divorce et de la succession ab-intestat, c'est parce que les femmes mariées sont incapables[606].

En revanche, la loi sur le mariage et la famille a consacré une disposition particulière sur le régime matrimonial des époux. Il s'agit de la communauté légale aux acquêts prévue par les articles 32 à 37. Le Code civil reprend presque tous les articles de cette loi en modifiant et en ajoutant quelques phrases pour les adapter à la société actuelle. La disposition concernant la communauté légale du Code civil n'est pas inspirée par le Code civil japonais car tout simplement le système du régime matrimonial au Japon est un régime de séparation des biens[607]. De plus, l'intention du législateur cambodgien est de garder la tradition culturelle juridique khmère qui est toujours la communauté légale aux acquêts[608].

Avant de savoir quelles sont les modalités de la gestion ou les pouvoirs de présomption de la gestion des biens (II), il faut d'étudier la composition des masses de biens des époux (I).

I – la composition des différentes masses de biens des époux

303.- La communauté légale aux acquêts et aux conquêts durant le droit khmer ancien jusqu'à l'ancien Code civil distinguait deux types de biens: il s'agissait des biens propres et des biens nés durant la communauté de vie. Seul le mari a le pouvoir de disposer du bien commun durant la vie du mariage, les épouses devaient obéir, se soumettre et être fidèle à leur mari[609]. De plus, la femme n'a pas le droit de partager le bien commun, si le divorce est prononcé par la faute contre elle[610]. Avec le temps, la reconnaissance de l'égalité entre homme et femme, certains droits ont évolué au profit de la femme mais la composition des masses biens sont toujours les mêmes.

Les règles présentées par le Code civil qui président à la propriété des biens du patrimoine des époux. La communauté du patrimoine des époux comprend un ensemble de biens (A) et de dettes (B).

---

[606] Dans le droit khmer ancien, il s'agit de la communauté d'acquêts et de conquêts ; Jean Morice, *op. cit.*, p. 162.
[607] Art. 760 et s. CCJ, « Japan Civil Code (Part IV and Part V) », *op. cit.*
[608] An Sok, *op. cit.*
[609] Art. 189 ACC.
[610] Art. 253 ACC.

A – les biens

Le législateur cambodgien comme le législateur d'autres pays qui appliquent le régime de la communauté aux acquêts, distingue l'acte de la communauté en deux masses : il s'agit de l'actif commun (1) et de l'actif propre (2).

1 – l'actif commun

304.- En principe, les biens communs ne peuvent commencer qu'à partir du jour de la célébration du mariage. Ces biens ont une vocation à se constituer avec les biens acquis par l'un ou les deux époux durant la vie du mariage[611]. Ces biens sont au départ zéro car les époux ne lui apportent rien de ce qu'ils possédaient avant le mariage[612]. La communauté est composée de tout ce que les époux acquièrent durant le mariage par les revenus provenant de l'industrie personnelle et par la capitalisation des fruits de ménage.

Ni le Code civil ni la loi sur le mariage et la famille ne prévoient quels sont les types des biens qui sont qualifiés de biens communs. La rédaction de l'article 973 du Code civil nous permet d'imaginer tout ce qui a pour origine commune l'industrie des époux. Il s'agit des biens acquis pendant le mariage à titre onéreux (a), ou les gains et salaires (b), les fruits des biens communs (c). Ces biens peuvent provenir d'autres sources (d).

a – les biens acquis pendant le mariage à titre onéreux

305.- Il est possible de qualifier que tous les biens acquis avec les revenus provenant de l'industrie sont des biens communs. Les époux ont le sentiment qu'ils sont les propriétaires en commun de ces biens.

En général, l'achat soit fait par les époux ensemble soit par un époux seul, même si ce sont des revenus provenant essentiellement d'un seul époux, est qualifié en principe de bien commun. La valeur de l'achat n'a pas importance. Ces biens peuvent être de nature

[611] Art. 33 LMF, art. 973 CC.
[612] Isabelle Corpart, *op. cit.*, n°96.

mobilière ou immobilière, corporels ou incorporels[613] comme : la maison, les bijoux, la moto, l'action en bourse[614], etc.

La doctrine française veut préciser encore le temps de l'acquisition de biens. L'acquisition des biens intervient après les noces. Les biens sont en effet communs si la cause de l'acquisition est postérieure à la célébration du mariage[615]. En cas de promesse unilatérale de vente, le bien peut en principe tomber en communauté dans l'hypothèse où la levée de l'option est réalisée après la cérémonie du mariage. Si c'est une promesse synallagmatique de vente, le bien est qualifié propre si cette promesse est faite avant la célébration du mariage car « la promesse de vente vaut vente ».

Au Cambodge, certains jugements montrent que le juge accepte la déclaration des époux qui n'ont pas le bien commun durant de la communauté de vie[616]. Ce n'est donc pas très clair entre la théorie et certaine pratique.

b – les gains et salaires

306.- L'importance des ressources pour vivre et subventionner la communauté s'agissant des gains et salaires ou des économies. Selon la doctrine française, les gains et salaires viennent de l'autonomie professionnelle conjugale qualifiée comme « l'indispensable renfort[617]».

307.- Sont considérés comme *salaires* toutes les variétés de rémunération périodique d'une activité subordonnée. Il importe peu que l'activité rémunérée soit périodique, soit permanente ou même ponctuelle. Ils peuvent être : salaire, solde, commission, traitement, émolument[618].

[613] Depuis avril 2012, le marché de la bourse est mis en place. C'est pour cette raison que les actions boursières acquises pendant le mariage peuvent être qualifiées comme de biens communs.
[614] Normalement, le bien meublé enregistré a seulement un titre de propriété. Mais le juge présume qu'il est un bien commun ;« Tri. Siem Reap et Oukdor Meanchey , aff. civ., n°11, enregistré le 23 févr. 2005, jugement n° 66, enregistré le 22 fév. 2006 », .
[615] Isabelle Corpart, *op. cit.*, n°98.
[616] « Tri. Siem Reap et Oukdor Meanchey , aff. civ., n°43, enregistré le 23 mai 2005, jugement n°77 «Khor», enregistré le 01 mars 2006 », .
[617] Annie Chamoulaud-Trapiers, *Les fruits et revenus en droit patrimonial de la famille*, Presses Univ. Limoges, 1999, n°737.
[618] Philippe Simler, « La mesure de l'indépendance des époux dans la gestion de leurs gains et salaires », *JCP*, 1989., I, 3398, n°26.

308.- Au contraire des salaires, les gains viennent des ressources des activités non-subordonnées. Ces activités peuvent être commerciales, artisanales, agricoles ou libérales. Les gains peuvent s'appeler les revenus, les bénéfices, les honoraires[619].

309.- En regardant le droit français, les gains et salaires ont un statut particulier, le juge français a qualifié ces gains et salaires de biens communs[620], mais le créancier d'un conjoint ne peut pas saisir les gains et salaires de l'autre conjoint[621]. En effet, chaque époux est libre de disposer de ses biens tant que le mariage n'est pas dissous.

c – les fruits de biens

310.- La loi sur le mariage et la famille n'a pas éclairci la question les acquêts des fruits des biens. Elle laisse penser que tous les fruits qui viennent de biens propres ou de biens communs sont qualifiés comme des biens en commun. L'article 33 de cette loi prévoit que tous les biens acquis pendant le mariage sont des biens communs.

Lors de l'adoption du Code civil, le législateur a jouté une phrase à l'article 973, tous les biens acquis pendant le mariage sont biens communs sauf les biens qui sont prévus dans l'alinéa B et C de l'article 972 (les biens propres). Il joue le principe « l'accessoire suivit le principal ».

311.- En pratique, cela devient compliqué pour les juges, en cas de conflit de la qualification des biens. Car les fruits de biens propres sont qualifiés de biens propres[622]. Si un époux achète une action sur le marché bousier avant de se marier, elle est qualifié un bien propre. Lorsque l'époux vend cette action pendant le mariage, elle est toujours le bien propre. Ensuite, avec la somme issue de la vente de l'action, l'époux propriétaire veut investir dans autre chose, à ce moment il faut se poser la question : applique-t-on l'article 973 (bien commun) ou l'article 972 (bien propre). Ce paragraphe « C » de l'article 972 pose problème. En revanche, le droit japonais est plus simplifié car l'alinéa 2 de l'article 762 du Code civil japonais prévoit que les biens qui ne relèvent clairement du mari ou de la femme sont présumés en copropriété[623].

[619] *Ibidem*.
[620] « TGI Créteil, 19 janv. 1988 :D. 1989. 37, note Gérard Champenois », .
[621] Art. 1414 CCF.
[622] Art. 972 CC.
[623] « Code civil japonais », *op. cit.*

d – les biens provenant d'autres sources

312.- Comme l'article 973 du Code civil laisse beaucoup d'imagination au juriste, il peut survenir beaucoup de questions lors de la mise en pratique actuelle au Cambodge. La question de la tontine, du jeu ou de la donation ou de la libéralité.

313.- Les biens acquis par la tontine ou le gain au jeu sont présumés biens communs si les biens sont acquis pendant le mariage et si la tontine ou le gain au jeu est fait pendant le mariage également. Sinon ils peuvent être qualifiés de biens propres par l'article 972 du même Code.

L'article 972 paragraphe « B » dispose que les biens reçus par la donation, la succession ou la libéralité sont des biens propres même si ces biens sont acquis pendant le mariage. Certaines théories tentent de traduire cet article en faisant l'hypothèse que si le donateur ou le défunt a une intention de donner le bien aux deux époux, ce bien est qualifié un bien commun.

2– l'actif propre

Le principe de « l'accessoire suit le principal » joue également en droit cambodgien. La masse de biens propres de la communauté légale est énumérée par l'article 972 du Code civil, qui est inspiré par la loi sur le mariage et la famille. Le législateur détermine la source du bien propre par son origine (a) ou par sa nature (b) et par le jeu de l'accessoire (c).

a – les biens par leur origine

Il est logique que le bien acquis avant le mariage reste toujours un bien propre de chaque époux. En plus de son origine, le législateur prévoit également que certains biens acquis pendant le mariage sont des biens propres de chacun, lorsqu'il s'agit de biens acquis à titre gratuit.

314.- **Les biens acquis avant le mariage :** pour échapper à la communauté, les biens tombés dans la masse propre qui peuvent être les biens acquis à titre onéreux ou à titre gratuit sont des biens acquis avant le mariage. Ces biens peuvent être meubles ou immeubles. Pour l'immeuble ou le bien mobilier enregistré, il n'y a pas de difficulté

puisque le nom de l'un des époux apparaît dans le titre de propriété. Le juge cambodgien laisse la possibilité aux parties de prouver que les biens acquis sont des biens acquis avant le mariage[624].

L'important pour chacun est de montrer la date de l'enregistrement foncier du bien immobilier et non pas la date de la conclusion du contrat. Si le contrat de vente fait par l'un des conjoints sous la forme d'un acte sous signe privé, il peut prétendre que ce bien acquis est un bien propre, car ce contrat est nul[625].

Le bien acquis avant le mariage peut tomber dans la masse de la communauté. Le juge français admet la clause du contrat de mariage qui stipule que le bien personnel acquis avant le mariage tombe dans la masse commune[626].

315.- **Les biens acquis à titre gratuit :** A part les biens acquis avant le mariage, il existe d'autres biens qualifiés comme bien propre. Il s'agit de bien acquis par la donation ou par la succession et par libéralité même pendant la communauté[627]. L'alinéa 2 de l'article 972 du Code civil ne faisant aucune nuance, tous les biens de source successorale, de la libéralité ou de la donation (meuble ou immeuble) ne tombent pas dans la communauté.

Il est logique que le bien qui vient de la source successorale *ab intestat* appartienne à la famille du défunt. C'est pour cette raison que ce bien reste le bien propre de l'époux. Pour le Professeur A. Colomer : « la règle trouve sa raison d'être originelle dans le souci du législateur d'assurer la conservation des biens dans les familles d'où ils proviennent, et une justification plus moderne dans cette considération que les biens obtenus dans telles conditions ne proviennent pas du travail de l'époux pendant le mariage [628]».

Pour les biens reçus par la donation ou la libéralité, le Code civil a simplement recopié le texte de la loi sur le mariage et la famille sans rien ajouter. La question se pose sur la volonté du donateur et du légataire, en appliquant la théorie contractuelle pour la donation, il s'agit de la volonté entre le disposant et le donataire. Si le disposant veut

[624] « CS, aff. civ., n°11, enregistré 13 jan. 2003, l'arrêt n°192, enregistré 08 sep. 2003 », .
[625] La loi n'admet que le contrat de vente immobilière sous la forme d'acte solennel, art. 516 CC, art. 65 loi sur le foncier, 2001.
[626] Civ. 1er, 2 nov. 1994, Bull. Civ. *I*, n°310 ; D. 1995. somm. 337, obs. Michel Grimaldi ; RTD civ. 1995, 426, obs. Bernard Vareille
[627] Al. 2 art. 972 CC : restent propres les biens que les époux acquièrent, pendant le mariage, par succession, donation ou legs.
[628] André Colomer, *op. cit.*, n°588.

donner un bien aux deux époux donataires, la même question que sur la libéralité va se poser. La loi cambodgienne laisse la liberté à la personne qui fait un legs de disposer ses biens aux légataires dans la quotité disponible.

La loi n'a pas prévu que ces biens donnés par le disposant tombent dans la masse commune si sa volonté est de les donner aux deux époux[629]. De plus l'article 973 prévoit simplement que les biens qui sont mentionnés dans les paragraphes B et C ne sont pas les biens communs. En revanche, le juge cambodgien qualifie le bien reçu par la donation au cours du mariage de bien commun[630]. Selon l'interprétation de la commission de défense du projet du Code civil, le bien peut être commun ou propre selon le registre des biens fait par les époux[631]. Ces biens sont donc communs plutôt que biens indivis.

b – les biens par l'accessoire

316.- La notion de bien propre par l'accessoire est une notion nouvelle au Cambodge par rapport aux autres pays, car ni l'ancien Code civil ni la loi sur le mariage et la famille n'a prévu les types de biens propre par l'accessoire. Avant le Code civil, les accessoires qui sont acquis par le bien propre tombaient dans la masse de la communauté.

L'alinéa 3 de l'article 972 du Code civil dispose que sont qualifiés biens propres par l'accessoire tous biens obtenus par la contrepartie de l'aliénation des biens acquis avant le mariage ou des biens acquis à titre gratuit pendant le mariage. La commission de défense du projet du Code civil n'a pas fait de commentaire ou d'explication de l'intention du législateur sur ce dernier alinéa de l'article 972. Si on regarde cette phrase, elle vient de la règle « *Accessorium sequiture principale* [632]», c'est-à-dire le bien acquis par la ressource du bien propre est considéré comme bien propre.

La question se pose concernant le mélange entre le bien commun et le bien propre. Lorsque qu'une maison est construite sur le terrain d'un bien propre et le financement vient du bien de la communauté. Selon la règle « l'accessoire suivi le

[629] Al. 2 art. 1405 CCF donne la possibilité au législateur de possibilité de donner le bien aux deux époux conjointement. Ce bien donné tombe dans la communauté.
[630] « Tri. Siem Reap et Oukdor Meanchey , aff. civ., n°48, enregistré le 23 mai 2005, jugement n°79, enregistré le 01 mars 2006 », .
[631] Toyohiro Nomura et Ikufumi Niimi, *op. cit.*, p.32.
[632] Nathalie Peterka, *Régimes matrimoniaux*, Paris, Dalloz, 2010, n˚343.

principale », cette maison doit être considéré comme bien propre[633]. Mais en pratique, le juge cambodgien joue sur la présomption du titre de la propriétaire[634].

c – les biens par la nature

317.- La notion de bien propre par la nature été marqué dans l'ancien Code civil[635]. Il échappait à la masse de la communauté en raison du lien étroit entre eux et la personne de l'un ou de l'autre des époux. C'est un bien propre en raison de leur caractère personnel. Selon l'ancien Code civil, il s'agit des vêtements personnels.

Ni la loi sur le mariage et la famille ni le Code civil ne prévoit de critère du bien propre par la nature. En revanche certains cas de l'arrêt et du jugement invoquent certaines listes de biens qui semblent être propre par la nature. La qualification concernant les instruments médicaux et les médicaments qui servent au travail de l'époux médecin sont considérés comme des biens propres[636]. Les instruments de musique à usage professionnel sont des biens propres. Les vêtements, les bijoux sont classifiés dans les biens propres[637]. En revanche la moto, la télévision sont tombés dans la masse de la communauté[638].

B – les dettes

318.- La composition du patrimoine d'une personne est à la fois active et passive. Lors que deux personnes vivent en communauté, elles créent également un actif et un passif. Depuis la loi sur le mariage et la famille, les époux doivent répondre mutuellement du passif de la communauté. Ni la loi sur le mariage et la famille ni le Code civil ne prévoient de disposition sur le passif personnel. Mais cela n'interdit pas au juge et au juriste cambodgien de qualifier certaines dettes qui naissent avant et pendant le mariage en se basant sur la logique du droit, s'il est impossible de transposer les règles de la répartition de l'actif.

---

[633] Cette qualification est une qualification de la jurisprudence française. La maison construite sur le bien propre est considérée comme un bien propre et la communauté a le droit à récompense. Comm. 24 juin 2003, D. 2003, 2167, note Philippe Delmotte ; JCP 2004, I, 129, n°13, obs. Philippe Simler.

[634] « Tri. Phnom Penh, aff. civ., n°63 enregistré le 23 juin 2005, jugement n°120 « Khor » enregistré le 03 août 2006 », .

[635] Art. 253 ACC.

[636] « CS, aff. civ., n°261, enregistré 20 sep. 2002, l'arrêt n°23, enregistré 29 jan. 2003 », .

[637] « Tri. Siem Reap et Oukdor Meanchey , aff. civ., n°280, enregistré le 01 août 2006, jugement n°155 «Kor», enregistré le 17 août 2006 », .

[638] « Tri. Battambong, aff. civ., n°105, enregistré le 06 avril 2006, jugement n°02 « Kor » enregistré le 24 mai 2006 », *op. cit.* ; « Tri. Battambong, aff. civ., n°346, enregistré le 14 oct. 2005, jugement n°13 « Khor » enregistré le 22 févr. 2006 », *op. cit.*

Pour garantir aux créanciers, l'article 975 du Code civil prévoit une petite liste de cas à laquelle les époux doivent répondre solidairement de leur responsabilité envers les créanciers. Il s'agit de la dette de la communauté (1). Au contraire la dette contractée par l'un des époux qui n'est pas dans la liste de l'article 975, ne tombe pas dans la masse de la communauté (2).

1 – le passif commun

Lorsque les dettes tombent dans la masse commune, elles peuvent être poursuivies sur les acquêts ou dettes engageant la communauté. Le créancier a le droit de saisir les biens communs ou propres de son débiteur. La notion des dettes communes est déterminée par l'article 975 du Code civil. Cet article se distingue en 3 types des dettes communes : les dettes alimentaires (a), les dettes ménagères (b) et les autre dettes nées pendant le mariage (c).

a – les dettes alimentaires

319.- C'est en vertu de l'article 975 alinéa1er du Code civil que la communauté assume les dépenses pour entretenir la cohabitation entre les époux. Le terme de l'aliment n'est pas cité dans cet article. En revanche, la dette alimentaire se trouve dans la disposition du régime primaire de l'article 966 et dans la disposition de l'obligation alimentaire de l'article 1140 du même Code. Ces dettes alimentaires pèsent sur la communauté. Ces dettes sont calculées en fonction des revenus du débiteur[639]. Son but est de protéger des créanciers alimentaires.

Il s'agit d'abord les aliments dus aux enfants communs (de la filiation de sang ou de la filiation adoptive). Ces enfants peuvent être nés dans le mariage, nés avant le mariage avec un double lien de filiation, adoptés par les deux époux, enfant de l'un des époux adopté par l'autre[640]. En application de l'article 1034 du Code civil, les époux sont responsables solidairement envers les créanciers de leurs enfants mineurs. La contribution de la dette alimentaire peut concerner également les enfants majeurs[641].

La dette de l'aliment est due également aux ascendants. La volonté du législateur est d'aller plus loin pour imposer à la communauté de prendre en charge les personnes

[639] Philippe Malaurie et Laurent Aynès, *op. cit.*, n°520.
[640] Isabelle Corpart, *op. cit.*, n°125.
[641] Art. 1140 CC.

âgées qui dépendent de la subvention des époux. Les créanciers peuvent être les parents, les grands parents, les tantes, les oncles de chacun des époux[642]. Cette volonté est conforme à la coutume de la solidarité familiale qui est en vigueur depuis longtemps au Cambodge.

b – les dettes ménagères

320.- Les dettes ménagères combinent deux alinéas (1er et 3ème) de l'article 975. Les dettes sont considérées comme des dettes ménagères lorsque les dépenses ont pour but l'entretien et la gestion des biens de la communauté. Ces dettes concernent également l'éducation et les soins des enfants. Les époux sont tenus solidairement responsables en fonction des ressources de chaque époux[643].

321.- Ce sont des dettes naturellement tombées dans la masse de la communauté[644]. Elles visent à satisfaire l'intérêt de la famille, les besoins collectifs de la famille dont les deux époux sont tenus solidairement responsable. « Ces dettes ménagères n'ouvrent jamais droit à récompense au profit de la communauté [645]», sauf dans le cas où la dépense engagée est excessive dans l'intérêt exclusif d'un époux et qui ne répond pas à l'intérêt conjugal.

c – les autres dettes nées pendant le mariage

322.- L'alinéa 2 de l'article 975 dispose que les époux sont solidairement responsable lorsque les obligations et les autres devoirs sont convenus par écrit par les deux époux avec les créanciers pendant le mariage ou les obligations et les autres devoirs pris en charge par l'un des époux avec le consentement écrit par l'autre conjoint pendant le mariage.

Par le principe, si les deux époux se sont engagés, les créanciers pourront saisir tout le patrimoine de l'un ou des deux époux[646]. Car la dette est entrée en communauté par la convention des époux, les deux époux sont engagés solidairement ensemble des biens communs sauf les aliments et les biens utilisés aux besoins quotidiens des débiteurs pendant les 6 derniers mois. Le législateur a une volonté de protéger la famille du débiteur et lui même qui sont en situation d'endettement dans le but de survivre[647].

[642] Toyohiro Nomura et Ikufumi Niimi, *op. cit.*, p. 178.
[643] Art. 971 CC.
[644] Philippe Malaurie et Laurent Aynès, *op. cit.*, n˚521.
[645] Nathalie Peterka, *op. cit.*, n˚507.
[646] Al. 2 art. 922 CC, Toyohiro Nomura et Ikufumi Niimi, *op. cit.*, p.131.
[647] Art. 783 et 787 CC.

Ce régime permet de mettre les époux sur un pied d'égalité et d'augmenter le crédit du ménage. Du côté des créanciers, il existe le concours sur la masse commune : le créancier familial et le créancier professionnel. Il est difficile pour ce créancier professionnel de saisir le bien commun des époux débiteurs si la dette conclue n'a pas pour but le ménage ou l'alimentaire. Il faut que ce créancier montre que la dette est née pendant le mariage et que les époux débiteurs ont conclu la dette par écrit pour qu'il puisse saisir le bien commun.

2 – le passif propre

323.- Le Code civil n'a pas prévu de règle particulière pour fixer la dette propre. Il a simplement classifié les biens propres et les biens communs. Les biens propres sont des biens acquis antérieurement au mariage ou les biens acquis par la donation, la libéralité ou la succession ou les accessoires de ces biens. Les biens mentionnés dans l'article 972 ne sont pas présentés comme des biens actifs, c'est-à-dire que ces biens peuvent être passifs. Il est possible de qualifier de passif propre les dettes nées avant le mariage ou les dettes qui viennent des biens acquis par la succession ou par la libéralité pendant le mariage.

324.- En raison de son origine propre, les créanciers ne peuvent en principe saisir que les biens propres du débiteur et non pas les biens communs des époux. Il est parfois difficile de prouver les dettes propres lorsque les biens propres sont confondus avec le patrimoine commun, c'est le cas de la dette provenant de la succession ou de la libéralité. C'est le cas de droit français où le créancier peut prétendre au bien commun des époux lorsqu'il montre que la dette propre est confondue avec le patrimoine commun, sans pouvoir être identifiée selon les dispositions de l'article 1402 du Code civil français[648]. C'est aux époux d'apporter la preuve qu'il n'y a pas eu de confusion car le texte opère un renversement de la charge de la preuve[649].

En revanche, le droit cambodgien est plus simple en théorie. Les créanciers ne peuvent pas toujours prétendre saisir les biens communs si l'époux non-débiteur peut montrer simplement qu'il n'y a pas la trace de consentement par l'écrit. L'accord par oral ne peut pas jouer même si le créancier est de bonne foi. Le législateur cambodgien veut éviter

[648] Philippe Malaurie et Laurent Aynès, *op. cit.*, n°517.
[649] « Cass. civ. 1er, 16 mai 2000, Bull. I, n°141; Defrénois 2000, art. 1181, obs. Gérad Champenois; RTD civ. 2001, 434, obs. Bernard Vareille », .

la tâche lourde sur les épaules de l'un des époux, lors que l'époux débiteur a une intention de nuire à la communauté[650].

II – la gestion des biens de la communauté légale réduite aux acquêts

325.- Les règles de gestion des différentes masses de biens sont conditionnées sur le pied d'égalité entre les époux. Ces règles sont instaurées sur la loi sur le mariage et la famille et améliorées par le Code civil. La loi impose deux règles principales que d'une part chaque époux participe sur un pied d'égalité à la gestion de la communauté et d'autre part que chaque époux gère séparément et indépendamment ses biens propres. Le mari n'est plus le maître de tous les biens pendant le mariage ce qui étais le cas dans l'ancien Code civil.

En 2007, le législateur maintient la distinction entre deux volets distincts de la gestion des époux sans être influencé par le droit japonais. C'est la gestion des biens communs et des biens propres (A). Le Code rend le pouvoir des juges plus explicite dans le cas de conflit de gestion des biens et dans le cas d'excès de pouvoir de la gestion des biens des époux par rapport à la loi sur le mariage et la famille (B).

A – la gestion de biens communs et propres

Le droit cambodgien subit la même évolution que le droit français concernant le pouvoir du mari sur la communauté, « il était maître[651] et il est devenu un cogérant à pied d'égalité avec sa femme[652] ».La façon d'administrer égalitairement la communauté peut se traduire par la différence de gestion. Cette gestion des biens au quotidien révèle une triple dimension : la gestion concurrente (1), la cogestion (2), la gestion exclusive ou séparée (3)[653]. Ces trois dimensions sont prévues par l'article 974 du Code civil où l'on procédera à leur examen successif.

1 – la gestion concurrente

326.- Le législateur de la loi sur le mariage et la famille et de 2007 réserve une certaine liberté pour chaque époux de gérer librement le bien commun sans besoin du

[650] Toyohiro Nomura et Ikufumi Niimi, *op. cit.*, p. 35.
[651] L'exclusivité des pourvoirs pour le mari qui gérait tous les biens (les biens communs et les biens propres de ses femmes également), art. 187 et s. ACC.
[652] Philippe Malaurie et Laurent Aynès, *op. cit.*, n˚410.
[653] Jacques Flour et Gérard Champenois, *op. cit.* n˚346.

consentement de l'autre conjoint. Chacun des époux a donc le pouvoir d'agir sur les biens communs : un aigle à deux têtes[654]. Ce pouvoir d'agir seul est réservé seulement aux actes administratifs et non pas aux actes de disposition[655].

a – la gestion concurrente peut-elle agir dans le domaine de l'acte de disposition ?

327.- Il y a un changement entre la loi sur le mariage et la famille et le Code civil. L'article 32 de cette loi sur le mariage et la famille prévoit l'égalité entre les époux sur le pouvoir de disposition des biens communs. Mais cet article n'a pas prévu clairement la modalité de disposer ces biens, c'est-à-dire le pouvoir d'agir seul sans le consentement de l'autre conjoint. En revanche, l'article 37 de cette loi prévoit que la vente des biens communs doit avoir le double consentement. Pour ne pas confondre l'article 32 de cette loi, le Code civil reprend presque la même phrase que dans l'article 32 en supprimant l'acte de disposition mais en gardant l'acte d'administration. Il est très clair qu'un époux seul ne peut pas agir sur l'acte de disposition qui est prévu par le Code civil[656].

328.- Le législateur cambodgien considère que l'acte de disposition est un acte très grave qui peut nuire à la communauté. Cette exclusion de l'acte de disposition permet la simplicité pour le juge cambodgien pour trancher le litige en cas de contestation sur la mauvaise gestion de l'un des époux. Cette simplicité est en revanche un inconvénient au mode de gestion des époux car il faut tout le temps un commun accord sur tous les actes de dispositions ; de plus cet accord doit être écrit[657]. Si on regarde la pratique, certains actes de disposition n'ont pas vraiment nui à la situation, aux économies et aux finances de la communauté.

329.- En comparant au droit français concernant la gestion concurrente, l'article 1421 du Code civil français dispose d'un caractère souple mais plus compliqué et plus risqué que le droit cambodgien. Le législateur français permet aux époux d'agir seuls pour certains actes de disposition à condition qu'il n'y ait pas de fraude de la part du conjoint qui a fait l'acte de disposition. Mais le législateur français prévoit des cas d'exceptions où l'un des époux ne peut pas agir seul pour l'acte de disposition qui est prévu par l'article 1424 du même Code.

[654] Philippe Malaurie et Laurent Aynès, *op. cit.*, n°413
[655] Art. 36 LMF, art. 974 CC.
[656] Art. 37 LMF, art. 976 CC.
[657] Al. 2 art. 975 CC.

330.- Le système de la gestion concurrente du droit français a un effet extinctif du pouvoir du conjoint car l'époux qui agit en premier prive son conjoint du pouvoir d'accomplir le même acte[658]. De plus le conjoint passif doit subir les conséquences des initiatives de son conjoint. Selon la conclusion de l'arrêt de la cour de cassation du 16 mars 1999 par G. Champenois : « la gestion concurrente ne doit pas être la brutalité dans l'action, mais plutôt la concertation, l'information et apparaître comme une forme de la démocratie conjugale[659] ». Le conjoint qui a disposé seul du bien commun doit rendre compte à son époux des opérations réalisées[660].

Pour éviter les conflits, le système préventif du droit cambodgien semble protéger mieux la communauté conjugale que le système français.

b – l'acte d'administration de la gestion concurrente

331.- Le droit cambodgien et le droit français choisissent le même système de gestion concurrente. L'aliéna 1 de l'article 974 du Code civil dispose que « le mari et la femme ont une égalité sur le droit d'utilisation, de percevoir les fruits et de la gestion des biens communs ». Il s'agit donc d'un acte d'administration.

Par principe, tous les actes d'administration sont soumis à la gestion concurrente qui donne à chaque conjoint le pouvoir d'agir seul sans besoin de la consultation ou de l'avis de l'autre conjoint. Vis-à-vis des tiers, il est le seul cocontractant mais engage tous les biens communs[661]. Les actes d'administration peuvent se traduire comme l'acte de conservation qui permet de sauvegarder les biens communs. Ces actes sont accomplis pour les besoins du bien ou tendent à la mise en valeur du patrimoine.

Certaines jurisprudences montrent des exemples concernant la gestion concurrente : il s'agit de cas de réception de paiement des créances communes[662], de la perception des fruits, des réparations urgentes ou de l'interruption de prescription.

[658] Jacques Flour et Gérard Champenois, *op. cit.*, n°348.
[659] « Cass. civ. 1er 16 mars 1999, Défrénois 15 juillet 1999, n°13-14, p.811, obs. Gérard Champenois ».
[660] « Cass. civ. 1er 14 févr. 2006, JCP 2006, I, 141, n°18, obs. Philippe Simler », .
[661] Antoine Botton, « L'effet de la qualité particulière d'un époux commun en biens sur le principe de gestion concurrente de la communauté », *Dr. fam. n°3, mars 2009, étude 16*.
[662] « Cass. civ. 1er, 31 janv. 2006, Bull. civ. I, n°38; D. 2006. IR 465; JCP 2006. I.141, n°16, obs. Phlippe Simler; Defrénois 2006, p. 1612, obs. Gérard Champenois », .

2 – la cogestion

332.- En principe, l'acte de disposer des biens est un acte grave qui peut mettre en péril le bien commun des époux. Il faut donc restreindre cet acte car les époux ont la copropriété de ce bien au sens du droit des biens. Pour pouvoir protéger le ménage contre les actes qui ruineraient les économies des époux, le législateur a mis en place un régime de cogestion ou de gestion conjointe depuis une disposition de la loi sur le mariage et la famille. Les époux ne peuvent pas l'un sans l'autre affecter les biens de la communauté ni faire l'acte de disposition[663].

La loi exige le double consentement des époux mais il n'y a pas de caractère obligatoire à ce que les deux époux soient présents et signent l'acte ensemble. Elle n'a pas précisé que l'accord donné par chaque époux à une opération doit être exprimé dans l'acte même d'aliénation, il peut être donné postérieurement par simple ratification [664]. L'importance de cette disposition impose que les époux soient tous les deux engagés sur un pied d'égalité sur la mesure de cogestion. La mesure de cogestion des biens peut concerner en outre le cas du bien propre des époux. C'est une nouvelle notion qui apparaît dans le Code civil.

a – les actes de disposition entre vifs à titre gratuit des biens communs

333.- L'article 976 de l'alinéa 1[er] du Code civil impose le principe de la gestion concurrente de tous les actes aliénés y compris les actes à titre gratuit[665]. En raison du caractère abstrait de ce texte, tous les biens sont donc concernés, les meubles et les immeubles. Les actes de disposition à titre gratuit sont écartés de la libéralité car la libéralité est soumise à d'autres régimes que celui du régime matrimonial. De plus cet article 976 est inspiré par l'article 37 de la loi sur le mariage et la famille qui prévoit clairement par le mot de donation.

Les doubles consentement sont indispensables pour toutes les donations quelle que soit la forme des donations. Elles peuvent être par l'acte authentique ou non formalistes comme les dons manuels. Le donation peut être faite dans l'enceinte de la famille (les parents font une donation à leurs enfants) ou à d'autres personnes. La donation doit

[663] Art. 37 LMF, art. 976 CC.
[664] Jacques Flour et Gérard Champenois, *op. cit.*, n°374.
[665] Toyohiro Nomura et Ikufumi Niimi, *op. cit.*, p. 37.

obligatoirement passer par l'acte authentique si l'objet de la chose donnée est un immeuble[666].

Dans la pratique, les cambodgiens disposent parfois du bien commun pour subventionner de leur côté leur famille par la donation sans avoir l'accord du conjoint. Le plus souvent la subvention de la famille vient des gains et salaires.

334.- Le bien commun disposé peut être la donation des gains et salaires. Les gains et salaires font partie du bien commun car tous les biens reçus pendant le mariage sont qualifiés comme bien commun. La donation des gains et salaires ne peut donc pas échapper à l'article 976 du Code civil. Il faut en principe le double de consentement.

Dans le régime primaire du droit français, les gains et salaires sont considérés comme bien commun mais chaque époux en dispose librement sans besoin du consentement de l'autre conjoint[667]. Les avis sont partagés dans la doctrine française, car certains défendent que les gains et salaires ne puissent pas échapper à l'article 1422 du Code civil français. Au début, les tribunaux français optent que ces gains et salaires peuvent être disposés librement[668]. Ensuite, la cours de cassation a adopté une position moyenne. Les gains et salaires ne peuvent plus être disposés librement lorsque les époux font de l'épargne[669].

b – les actes de disposition à titre onéreux des biens communs

335.- La loi sur le mariage et la famille prévoit que la vente est la seule matière de cogestion à titre onéreux. Alors que le législateur de 2007 essaie d'élargir le champ d'application concernant l'acte à titre onéreux. Il prévoit que le double consentement des époux est nécessaire pour les actes de vente ou les autres aliénés. Cette liste est très exhaustive. On trouve difficilement des cas de jurisprudence cambodgienne.

La cogestion des biens à titre onéreux concerne tous les types de biens, les meubles, les immeubles ou les fonds de commerce[670]. Les opérations d'aliénation peuvent

[666] Art. 81 loi sur le foncier, 2001 ; art. 160 et 569 et s. CC.
[667] Art. 223 CCF.
[668] « Paris, 19 nov. 1974, D.1975, 614, note Jean Cabannes; JCP 1976, II, 18412, note Hervé Synvet; Defrénois 1975, art. 31032, note Pierre Voirin », .
[669] « Cass. civ.1er, 29 févr. 1984, Bull. civ. I, no81; JCP 1985, II, 20443, note Raymond Le Guidec; Defrénois 1984, art. 3379, obs. Gérard Champenois; D. 1984. 601, note Didier Martin », .
[670] Art. 15 LRCRC, 1995.

être la vente, l'échange, les baux (surtout le bail à long terme), la sûreté réelle (comme l'hypothèque ou le gage).

Le législateur français a fait la distinction entre les actes de disposition à titre onéreux dans la gestion concurrente et dans la cogestion. Il a fait une liste de cas de cogestion pour lesquels il faut avoir le double de consentement des époux pour tous les actes aliénés qui sont prévu par l'article 1424 et 1425 du Code civil français[671].

Le législateur cambodgien est au contraire prudent sans laisser la liberté de chaque époux de disposer du bien commun sans consentement de l'autre conjoint. Pour le législateur cambodgien, tous les actes de disposition à titre onéreux ou à titre gratuit doivent avoir le double consentement.

Pour le Professeur A. Colomer : « il est possible que l'un des époux donne son accord à une opération dont l'autre est le seul auteur, donc n'intervienne que pour assurer la validité de l'acte, auquel cas, les obligations crées ne tombent en communauté que du chef de l'époux seul partie au contrat. Il se peut qu'au contraire mari et femme soient convenus d'agir sur le même plan, les conjoints interviennent alors à part entière dans l'opération[672] ».

c – la gestion concurrente des biens propres

336.- Un autre point remarquable du Code civil, la gestion concurrente est admise par le législateur dans les cas extrêmement difficiles dans le but de protection du logement familiale. Il peut y avoir le cas de la vulnérabilité de l'un des époux qui est dépendant sur le bien propre de l'autre conjoint. L'article 977 de ce code prévoit la possibilité de l'un des époux habitant dans un logement qui est un bien propre de l'autre conjoint. Ce dernier peut bénéficier du droit d'usufruitier, lorsque le conjoint propriétaire dispose ce logement.

Pour pouvoir bénéficier de cette disposition, il faut d'abord que le conjoint propriétaire mette son bien à la disposition de la famille et que le bien soit un bien immobilier. L'alinéa 2 de l'article 977 du Code civil dispose qu'en cas de disposition d'immeuble du bien propre qui est un lieu d'usage d'habitation, le conjoint qui n'est pas le propriétaire de ce bien continue son droit d'habitation dans cet immeuble. Donc, ce n'est pas un simple usage sur le bien propre du conjoint mais c'est **un droit d'occupation** sur le

[671] André Colomer, *op. cit.*, n°445.
[672] *Ibidem*., n°462.

bien propre du conjoint. Ce droit d'occupation que présente l'article 977 du Code civil est inspiré par le droit anglais sous le nom de « Matrimonial Homes Act [673]». Le conjoint est toujours l'usufruitier de ce bien et le tiers qui acquiert ce bien est donc un simple nu-propriétaire.

Dans le droit français, la manière de cogestion des biens propres des époux ne concerne que le logement familial comme dans le droit cambodgien. Mais la disposition du droit français a une vocation impérative, car elle est soumise dans le régime primaire. Le Professeur émérite P. Malaurie cite que « la plénitude de pouvoirs d'un époux sur son bien propre est dépourvue de conséquence ; par l'effet du régime primaire qui impose une cogestion, le conjoint ne peut disposer sans le consentement de son époux du logement familial et des meubles le garnissant, même si ces biens lui sont propres[674]».

Le fait que le législateur cambodgien accorde un nouveau droit au conjoint est une mesure importante pour éviter la situation de vulnérabilité du conjoint. Cette protection n'a pas la vocation à s'appliquer à tous les régimes matrimoniaux. Il n'est pas prévu dans le régime primaire. Le droit d'occupation peut échapper si les époux ont choisi le régime conventionnel et que la convention prévoit une clause d'exclusion de la protection de cet article 977 du Code civil.

3 – la gestion exclusive

« Les pouvoirs exclusifs des époux sont la manifestation la plus éclatante de leur indépendance[675] ». C'est parce que les pouvoirs exclusifs présentent un caractère personnel. C'est pour cette raison que le législateur cambodgien essaie de garantir l'indépendance de chaque époux par la détermination des domaines d'application concernant la gestion exclusive. Cette règle de gestion exclusive peut concerner les biens propres (a) et certains bien commun (b).

a – le pouvoir exclusif sur le bien propre

337.- La plénitude de pouvoirs de chacun des époux sur son propre patrimoine date de la loi sur le mariage et la famille. Ce pouvoir exclusif sur les biens propres est repris dans

[673] Toyohiro Nomura et Ikufumi Niimi, *op. cit.*, p.38.
[674] Philippe Malaurie et Laurent Aynès, *op. cit.*, n°456.
[675] Janine Revel, *op. cit.*, n°232.

l'alinéa 1er de l'article 974 du Code civil. Sous le régime de la communauté légale réduite aux acquêts, les époux restent titulaires de leurs biens propres. Chaque époux est maître de ses biens propres librement et lui seul peut en disposer et en jouir librement sans contraint de l'autre conjoint[676]. Chaque époux peut accomplir des actes d'administration sans se voir opposer la nature juridique propre ou commune du bien qu'il administre, ni imposer d'établir préalablement que ce bien est un bien propre. C'est un monopole du pouvoir de chaque époux qui couvre tous les actes accomplis sur les biens propres. Il s'agit de l'acte de conservation, l'acte d'administration et également de disposition[677].

Même si chaque époux a le monopole sur son propre bien, le texte concerné n'a pas prévu de manière exclusive d'interdire ou d'empêcher au conjoint de s'immiscer dans les biens propres de l'autre conjoint par le biais du mandat qui peut être tacite ou explicite. Il est possible qu'il existe un mandat express lorsque l'époux propriétaire confie à son conjoint la mission d'administrer ses biens. Le terme « confier » ne nécessite pas vraiment que l'époux propriétaire l'exprime par l'écrit. Il suffit que l'intention de l'époux propriétaire se manifeste d'un manière quelconque de confier ses intérêts à son époux[678]. Le mandat tacite est le plus simple dans la vie quotidienne des époux : il s'agit du fait que l'un des époux prenne en main de gérer les biens propres de l'autre sans que ce dernier ne s'y oppose.

La loi n'a pas limité l'étendue du pouvoir du mandat. Le pouvoir du mandataire peut être couvert sur l'ensemble de la gestion du patrimoine de son époux ou au contraire être restreint à la gestion de certains biens seulement.

Le mandat express peut concerner les trois actes du droit des biens, l'acte d'administration, de jouissance et de disposition. En revanche, le mandat ne concerne que l'acte de jouissance et l'acte d'administration. L'acte de disposition ne peut pas concerner le mandat tacite, car même pour l'acte de disposition des biens communs, le législateur exige déjà un commun accord des époux. En plus, le bien invoqué est un bien propre. Il est donc logique que l'époux mandataire ne puisse pas faire l'acte de disposition, si son mandat est tacite.

[676] Michel Grimaldi, *Droit patrimonial de la famille*, Paris, Dalloz, 2011, n˚135.21.
[677] Janine Revel, *op. cit.*, n˚240.
[678] François Terré et Philippe Simler, *op. cit.*, n˚534.

338.- Au niveau de la responsabilité, on applique les effets du régime général du mandat. A l'égard des tiers, c'est l'époux mandant qui est seul engagé par les actes. En théorie, l'époux mandataire doit être responsable envers son époux mandant lorsqu'il commet une faute de gestion même si le mandat est un acte à titre gratuit[679].

b – le pouvoir exclusif sur le bien commun

339.- Selon le Professeur M. Grimaldi : « la gestion exclusive n'est envisageable que si la profession est distincte, plus exactement, si son exercice est distinct : c'est parce qu'il est extérieur à l'exercice de la profession que le conjoint est exclu de la gestion nécessaire à celui-ci[680] ».

340.- Dans l'ancien Code civil, la femme peut exercer une activité professionnelle lorsqu'elle a une autorisation de son mari[681]. L'indépendance de la profession est inscrite dans la loi sur le mariage et la famille[682] et est reprise dans le Code civil dans la partie du régime primaire[683]. Cette indépendance est intouchable, les époux ne peuvent pas prévoir une clause contraire à cette disposition. Même si ni la loi sur le mariage et la famille ni le Code civil n'ont employé le terme de la gestion exclusive, il peut traduire, selon l'explication du Professeur M. Grimaldi ci-dessus, que la gestion exclusive existe lorsque chaque époux exerce une activité professionnelle indépendamment.

341.- Il n'est pas évident que chaque époux puisse exercer son activité exclusivement dans certain domaine comme le commerce, l'artisanal ou le libéral. Pour garantir l'indépendance de l'activité professionnelle des époux, la doctrine française fixe les conditions dans lesquelles la gestion est exclusive des actes concernées. D'abord, il doit s'agir des actes nécessaires à l'exercice d'une profession séparée, c'est-à-dire qu'il ne faut pas que les époux exercent la même profession. Ensuite, seuls les actes d'administration et de disposition autres que ceux soumis à une gestion conjointe sont visés[684].

342.- Pour garantir la gestion exclusive, la loi sur les règles de commerce et les registres de commerce prévoit que l'époux qui n'est pas enregistré dans le registre de commerce ne peut pas bénéficier du statut de commerçant même si son conjoint est

[679] Al.2 art. 640 CC.
[680] Michel Grimaldi, *Droit patrimonial de la famille*, *op. cit.*, n°135.21.
[681] Art. 197 ACC.
[682] Art. 31 LMF.
[683] Art. 967 CC.
[684] Isabelle Corpart, *op. cit.*, n°145.

commerçant[685]. Les époux peuvent également choisir le nouveau statut de l'entreprise individuelle à responsabilité limitée (EIRL) issu de la loi sur les entreprises commerciales de 2005[686]. Les créanciers professionnels de l'EIRL ne peuvent saisir qu'un bien appartenant au patrimoine professionnel[687]. C'est une technique qui permet de protéger le logement familial et les autres biens communs[688].

B – l'intervention du juge dans les modes de la gestion des biens

343.- La finalité d'attribution des pouvoirs aux époux par le législateur a pour but de garantir l'égalité et l'intérêt commun des époux. Pour garantir l'intérêt commun des époux et de la famille, la loi autorise le juge à intervenir dans certains cas qui sont prévus dans le Code civil. Cette intervention est très récente en matière de régimes matrimoniaux. Elle n'existait pas avant le Code civil. Le Code civil rajoute sur la loi sur le mariage et la famille, car cette dernière prévoit des modes de gestions mais sans prévoir les mesures de protection.

Le juge intervient en deux temps dans l'affaire de la gestion des biens conjugaux. Dans un premier temps, il intervient lorsque les époux ne trouvent pas d'accord sur les actes d'administrations des biens communs. Enfin, il intervient lorsque le conjoint a outrepassé ses pouvoirs. Ce sont les deux hypothèses que la loi invoque pour répondre à la crise conjugale (mésentente ou paralysie[689]).

1 – le retrait et le transfert de pouvoir

344.- C'est un nouveau défit pour le juge d'aider et d'intervenir de plus en plus en matière familiale. Les conflits familiaux sont de plus en plus aggravés par les conflits de ménages qui peuvent aller jusqu'à la violence conjugale. Il est donc nécessaire que le juge puisse assouplir la répartition des pouvoirs de cogestion des époux à la suite d'incidente de ménage[690]. Cette incidente peut être causé par la maladie, l'éloignement, l'inaptitude et essentiellement la mésentente[691].

---

685 Art. 5 LRCRC, 1995.
686 Art. 86 LEC, 2005.
687 Art. 147 LEC, 2005.
688 Isabelle Corpart, *op. cit.*, n°145.
689 Laurent Godon, « La protection d'un époux contre les agissements de l'autre en régime légal de communauté », *Defrénois 1998, art. 36857,* p. 997.
690 Al.4 art. 974 CC.
691 Philippe Malaurie et Laurent Aynès, *op. cit.* n°425.

Aujourd'hui chaque époux ayant des pouvoirs égaux sur la gestion des biens communs. Le juge peut substituer le transfert de pouvoir à un conjoint lorsque l'autre conjoint est hors d'état de manifester sa volonté (par exemple, le trouble mental) pour gérer la communauté ou certains biens communs déterminés ou lorsque l'autre conjoint commet une faute de la gestion des biens communs ou si sa gestion est frauduleuse (par exemple, achat d'un appartement sous son nom propre avec l'argent du bien commun)[692].

La commission de défense du projet du Code civil a montré un exemple simple sur la mésentente entre les époux, c'est le cas où le registre foncier de l'immobilier qui est un bien commun est enregistré seulement au nom de l'un des conjoint, donc l'autre conjoint peut lui demander de modifier le registre du foncier. En cas de désaccord, le juge va trancher en s'appuyant sur les preuves que les parties lui ont présentées[693].

345.- Si un époux dispose d'un bien commun sans l'accord de son conjoint, ce dernier a le droit de porter plainte devant le juge. La prescription de l'action en justice en droit cambodgien dépend des biens disposés. La prescription est de deux ans pour le bien immobilier et d'un an pour un autre bien à compter du jour où son conjoint s'en aperçoit[694].

C'est une mesure d'assouplissement de façon temporaire de la réparation de pouvoirs entre les époux qui sont prévu par les 974 et 976 du Code civil. Si la crise ne peut pas s'assouplir, il peut aller jusqu'à la séparation de corps et les mesures de protection judiciaire sur les biens être prises avant d'aller jusqu'au divorce[695].

2 – la nullité des actes irréguliers

Les mesures préventives relatives au retrait et au transfert de pouvoir doivent être complétées par des mesures de sanction lorsque la méconnaissance des règles de la cogestion par le conjoint administrateur entraine l'excès de pouvoirs.

346.- Deux hypothèses présentées par les Professeurs F. Terré et P. Simler portant sur l'excès et l'abus de pouvoir : « Première hypothèse si un des époux excède les limites de ses pouvoirs c'est-à-dire s'il accomplit seul un acte pour lequel le consentement du conjoint était requis ou s'il passe un acte pour lequel il ne disposait d'aucun pouvoir. Deuxième

[692] Al.2 art. 976 CC ; Toyohiro Nomura et Ikufumi Niimi, *op. cit.*, p.36.
[693] *Ibidem*., n˚33
[694] Al.3 art. 976 CC.
[695] Philippe Malaurie et Laurent Aynès, *op. cit.*, n˚425.

hypothèse si cet époux, tout en restant dans les limites des pouvoirs qui lui sont reconnus sur les biens communs, détourne ces pouvoirs de leur finalité, qui réside dans un intérêt commun des époux, ou les utilise même pour nuire à son conjoint, il y a un abus de pouvoir, constitutif, si certaines conditions sont remplies, de la fraude[696] ».

Pour garantir l'efficacité de ce Code, le législateur prévoit une sanction contre l'excès de pouvoir et l'abus de pouvoir. Il s'agit de l'annulation ou la nullité relative. Cette loi autorise l'époux qui est victime de l'abus ou de l'excès de pouvoir de l'autre conjoint à porter plainte lorsqu'il n'a pas donné son consentement et que le juge n'a pas autorisé à disposer de ce bien.

347.- Le droit cambodgien n'a pas cherché la distinction entre l'abus de pouvoir et l'excès de pouvoir. Il n'y a qu'une seule sanction. Il s'agit de l'annulation. Cette action est réservée seulement à l'époux dont le consentement n'a pas été requis ou dont le conjoint a outrepassé ses pouvoirs, tant qu'il n'a pas ratifié l'acte dans la durée de la prescription spéciale.

348.- En revanche, le législateur prévoit un délai de prescription spéciale pour certains biens. La prescription générale pour l'annulation du contrat a une durée d'un an seulement. Comme la volonté du législateur est de protéger la famille, il prolonge la durée de la prescription pour certains biens. Il existe deux types de prescriptions. D'abord, s'agissant du logement familial, l'action ne peut être exercée que dans un délai de deux ans à partir du jour où le conjoint en a eu connaissance. En revanche pour les biens autres que le logement familial, meuble ou immeuble, le délai de la prescription est très bref : 1 an à compter du jour où le conjoint a eu connaissance de l'aliénation de ses biens.

349.- Certaine doctrine française essaie encore de jouer sur la responsabilité civile du droit commun en cas de faute de gestion de l'un des époux. Pour le Professeur émérite P. Malaurie et le Professeur L. Aynès : « la responsabilité du conjoint est engagée non envers son époux, mais envers la communauté, ce qui explique qu'elle ne peut être invoquée qu'après la dissolution du régime [697]». La mesure de cette sanction vient juste de naître au Cambodge. Il est difficile de tirer la conséquence des mesures proposées par le Code civil qui a été adapté sous l'influence des autres pays. Pour une simple raison pratique au Cambodge, les cambodgiens préfèrent résoudre leurs problèmes par la voix extrajudiciaire.

[696] François Terré et Philippe Simler, *op. cit.*, n°512.
[697] Philippe Malaurie et Laurent Aynès, *op. cit.*, n°429.

C'est souvent le chef de la commune qui essaie de résoudre les problèmes conjugaux par la voie de la médiation. C'est pour cette raison qu'il vaut mieux donner le pouvoir au chef de la commune qui est plus proche de la famille que de donner le pouvoir aux juges déjà surchargés de travail. Car le Cambodge n'a pas encore de juges spécialisés dans les affaires familiales comme en France.

Chapitre 3 – les rapports de la vie commune les concubins

350.- Sur le plan juridique, le concubinage n'a pas de statut juridique ce qui a pour conséquence l'absence des obligations légales, telles que la contribution aux charges communes, la solidarité ménagère, la fidélité[698]. Le concubin n'a aucun droit d'exiger que l'autre concubin respecte des obligations identiques à celles d'un couple marié. Au niveau de l'apparence, le couple hors mariage ressemble au couple marié dans la vie quotidienne, car il crée un rapport personnel et patrimonial en se basant sur l'obligation naturelle. Ils entretiennent entre eux et à l'égard des tiers, « le droit traduit bien le fait : tant qu'ils s'entendent, les concubins se font confiance et sont indifférents aux droits[699] ».

Le concubinage n'apparaissait qu'au moment où il disparaissait[700], il n'entraîne aucune conséquence personnelle (Section 1) ou patrimoniale (Section 2) entre les concubins.

[698] Yann Favier, *op. cit.*, n°142.04
[699] Philippe Malaurie et Hugues Fulchiron, *op. cit.*, n°320.
[700] *Ibidem*.

Section 1 – les rapports personnels entre les concubins

351.- « Le concubinage est traditionnellement présenté comme une union bénéficiant de droits en étant exemptée de devoirs[701] ». Cette apparence ne pourrait pas prétendre aux bénéfices d'un statut juridique protégé par la loi, car les effets du mariage qui sont prévus par les articles 965 et suivants, ne pourraient régir les relations de concubinage, ils sont réservés au seul couple marié[702].

352.- Dans leurs rapports personnels, les concubins ne sont guère soumis à des règles comme : la fidélité, l'assistance, le secours ou le nom.

353.- Le concubinage est une union qui est libre, aucune obligation n'étant imposée aux concubins, sauf l'obligation naturelle qu'ils imposent et qui se traduit par une communauté de vie. Il s'agit d'une volonté de partager une vie commune sous la forme d'une communauté de toit et de lit[703], et sous la forme d'un couple[704].

354.- Le dernier alinéa de l'article 46 de la constitution dispose que : « le mariage doit se faire dans les conditions prévues par la loi et selon les principes du consentement mutuel et de la monogamie ». La fidélité n'est imposée donc qu'au couple marié, aucune obligation juridique ne s'impose au couple non marié relativement à la fidélité. L'infidélité entre les concubins n'est pas une faute[705], c'est pour cette raison il n'y a pas de sanction pour le concubin infidèle.

355.- En plus de la fidélité, les concubins ne peuvent non plus exiger le devoir de l'assistance et du secours qui sont réservés aux époux. En revanche, il n'est pas interdit aux concubins d'exercer le devoir quotidien et d'aider réciproquement par des aides et des soutiens matériels et moraux. Ces gestes et ces actes se traduisent par l'obligation morale et naturelle. Ils peuvent donc apporter les soins nécessaires pour soutenir moralement, et réconforter le concubin malade.

[701] Sonia Ben Hadj Yahia, *op. cit.*, nº62.
[702] Yann Favier, *op. cit.*, nº142-11.
[703] Jean Carbonnier, *op. cit.*, nº648.
[704] Rachel Blough, *op. cit.*, nº8.
[705] Philippe Malaurie et Hugues Fulchiron, *op. cit.*, nº321.

356.- En plus de ses devoirs décrits ci-dessus, le concubinage ne produit aucun effet sur l'état des personnes, tel que le nom. La nouveauté du droit cambodgien relatif au couple est que le fait de porter le nom de son conjoint est réservé, selon article 965 du Code civil, aux époux. Le concubin ou la concubine ne peut pas à titre d'usage prendre le nom de son concubin ou de sa concubine[706].

357.- La seule disposition légale qui pourrait s'étendre aux concubins, est l'exercice de l'autorité parentale. Ils peuvent exercer cette autorité parentale lorsque la filiation est établie. Alors que les époux ont bénéficié de la préemption relative à la filiation.

[706] Yann Favier, *op. cit.*, nº142-12.

Section 2 – les rapports patrimoniaux entre les concubins

358.- Puisque le concubinage est une situation de fait, il n'y a pas d'effets patrimoniaux directs liés à la vie commune des concubins[707]. Il n'existe ni obligation alimentaire, ni devoir de secours, ni régime matrimonial, ni vocation successorale. Les conséquences qui reposent sur le couple de l'union libre, peuvent être la solidarité ménagère (§1), l'acquisition des biens (§2) ou encore la protection du logement familial (§3).

§1 – la solidarité ménagère

359.- En droit français comme en droit cambodgien, il n'existe aucune disposition qui prévoit l'obligation solidaire entre les concubins pour la dette ménagère. C'est donc le principe de chacun pour soi, les dépenses faites par chacun pour faire tourner le ménage sont à sa charge exclusive. En absence de la volonté expresse, chacun doit supporter les dépenses de la vie courante qu'il a exposées[708].

La jurisprudence française est très fermée sur cette question de l'obligation solidaire. Selon la cour de cassation, la solidarité ne se présume point : faute d'être expressément stipulée, elle ne peut pas étendre par analogie aux concubins les règles du régime primaire qui est prévu par l'article 220 du Code civil français[709]. Les dettes contractées par un concubin, pour l'entretien du ménage et l'éducation des enfants, n'engagent pas l'autre[710].

Le droit cambodgien prévoit également l'obligation solidaire entre époux qui ressemble à l'article 220 du Code civil français. L'article 975 du Code civil dispose que les époux ont la responsabilité solidaire sur les dépenses pour l'entretien de la vie des époux et les dépenses pour l'éducation ou le soin des enfants, etc. En principe le concubinage

[707] *Ibidem*., n°142-13.
[708] « Cass. civ. 1er, 19 mars 1991, Bull.civ., I, n°92; JCP 1991.IV.190; Defrénois 1991-942, note Jacques Massip », .
[709] « Cass. civ. 1er, 2 mai 2001, n°98-22.836, Bull. civ.I, n°111; D.2002, somm. 612, obs. Jean Jacques Lemouland; Defrénois 2001, 1003, obs. Jacques Massip; RTD civ. 2001. 565, obs. Jean Hauser; Dr. fam. 2001, comm.79, obs. Jérôme Perrouin », .
[710] Philippe Malaurie et Hugues Fulchiron, *op. cit.*, n°324.

cambodgien ne pourrait pas non plus prétendre à cette obligation solidaire comme en droit français.

§2 – l'acquisition des biens

360.- Chacun des concubins est célibataire aux yeux de la loi[711], il y a donc « chacun pour soi ». Il n'y a pas la masse des biens communs comme pour les époux, chacun acquiert donc pour lui durant la vie commune. L'indivision du droit commun joue sur les concubins lorsqu'ils décident d'acquérir des biens en commun, sauf stipulation particulière dans l'acte d'acquisition[712].

Les concubins peuvent invoquer le droit commun de l'indivision pour pouvoir bénéficier de certains droits qui sont prévus par les articles 202 au 214 du Code civil. Ces droits des concubins ressemblent beaucoup à ceux des époux au niveau de l'usage, de la gestion et de la disposition. C'est parce que chacun a le droit d'utiliser les biens indivis en entier selon la proportion de la part à hauteur de laquelle ils ont participé au moment de l'acquisition de ces biens[713].

Chacun des concubins participe donc aux charges communes qui viennent des biens indivis selon la proportion de sa part[714] ou fait une action nécessaire pour sauvegarder de ses biens[715]. La disposition des biens indivis est toujours possible même si l'un des concubins ne la veut pas. Sauf, s'ils prévoient une clause d'interdiction de disposer des biens lors de l'acquisition des biens en question. Cette clause est valable et autorisée par la loi mais elle ne peut durer que 5 ans renouvelable une fois[716].

361.- En raison d'absence de régime matrimonial, il peut y avoir des risques lors de la rupture, le concubin peut revendiquer les meubles lorsque l'autre part avec ses biens en respectant la prescription acquisitive. A la différence du droit français, la prescription acquisitive des meubles du droit cambodgien est de10 ans lorsque la personne acquéreur

[711] Suchada Rattanapibul, *Les couples hors mariage en droit français: modèle pour la Thailande*, Thèse de doctorat, Université Robert Schuman (Strasbourg). Faculté de droit, des sciences politiques et de gestion, 2002, p. 73.
[712] Philippe Malaurie et Hugues Fulchiron, *op. cit.*, nº323.
[713] Art. 205 CC.
[714] Art. 209 CC.
[715] Art. 206 CC.
[716] Art. 211 CC.

du meuble de manière publique, paie avec la volonté de devenir propriétaire de ce meuble ou 5 ans lorsqu'elle est de bonne foi et sans faute au moment de l'acquisition[717].

L'indivision ne permet pas non plus la protection des concubins lorsque l'un est décédé, car l'autre concubin survivant se retrouvera en indivision avec les héritiers du défunt[718].

§3 – le logement des concubins

362.- La nouveauté du droit cambodgien porte sur la notion de logement familial qui est née lors de l'arrivée du Code civil. Cette notion du logement familial est réservée seulement aux époux. L'article 977 du Code civil dispose que si l'un des époux a mis son bien propre pour faire le domicile familial, l'autre époux qui n'est pas propriétaire de ce bien a le droit d'habiter sur ce domicile et il peut toujours continuer d'habiter même si l'époux propriétaire a fait la disposition de ce domicile.

363.- Or les concubins n'ont pas créé de lien juridique au travers d'un régime matrimonial durant la communauté de vie, il n'existe donc pas de règle protectrice semblable à celle qui est prévu par l'article 977 du Code civil réservé aux époux.

[717] Art. 195 CC.
[718] Yann Favier, *op. cit.*, nº142-16.

Deuxième Partie – la fin de vie des couples

« *la naissance, la vieillesse, la maladie, la mort* »
la théorie du bouddhisme : les quatre souffrances universelles

364.- Le bouddha enseigne la théorie du cycle de la vie que l'homme ou la nature ne peut pas éviter. La vie des couples ne peut non plus échapper à cette règle. Elle prend fin soit par la volonté des parties ou de l'une des parties, soit par la fin de vie humaine. La volonté des parties se traduit par le divorce ou la séparation de corps (Titre1) et la fin de vie humaine se traduit par la succession (Titre2).

Titre 1 – la fin de vie commune des couples par la séparation

« Les assiettes dans le dressoir sont toujours heurtées »
Proverbe khmer

365.- Durant la vie des couples, il est parfois difficile de vivre ensemble pour diverses raisons : des dissentiments apparaissent et les discordes deviennent insupportables. Les couples peuvent trouver des moyens pour y échapper : soit couper, soit suspendre, soit détendre[719]. Le fait de couper ou de suspendre est l'un des moyens pour sortir de l'emprise la prise de la communauté de vie. Le droit khmer ancien (chapitre 1) jusqu'au droit positif (chapitre 2) cambodgien autorisent les couples à se séparer lorsqu'ils n'ont plus envie de rester ensemble.

[719] Philippe Malaurie et Hugues Fulchiron, *op. cit.*, n°520.

Chapitre 1 – la séparation du couple dans le droit khmer ancien

366.- L'histoire du droit cambodgien a bien présenté que le Cambodge connaissait la notion de l'adultère mais pas celle du concubinage avant l'arrivée de l'ancien Code civil, car le Cambodge reconnaissait la polygamie. C'est pour cette raison qu'il n'existait pas la notion de séparation pour le concubinage. Elle a montré également que le divorce existait déjà avant l'arrivée du droit romano-germanique au Cambodge.

La preuve relative à l'autorisation de divorce existait dans le *krâm tous piriyèa* qui est une source principale pour montrer que le divorce existait dans le droit khmer ancien. Le *krâm tous piriyèa* se compose de deux mots : *krâm* qui signifie une loi[720], *tous piriyèa* qui signifie les fautes des épouses, il s'agissait de la loi sur les fautes des épouses. Il n'y a pas la date exacte de la rédaction de ce *krâm* mais ce texte a été retrouvé dans la bibliothèque de l'école française d'Extrême-Orient. La couverture de ce *krâm* montre qu'il est publié par la maison de l'édition du protectorat français du 9 mai 1891 par la décision du roi de Norodam[721]. Il était composé de dix sections. Leurs contenus étaient relatifs aux fautes des épouses, au conflit entre les époux, à l'adultère, et comprenait également les cas de divorces. Dans le droit ancien khmer, l'adultère n'était pas une cause de divorce comme dans le droit actuel. L'adultère était qualifié comme un délit puni par une amende[722]. L'amant était puni par une amande double de celle infligée à la femme adultère[723].

En ce qui concerne le divorce, le *krâm tous piriyèa*rédigeait de manière très descriptive chaque type de divorce. Chaque cas de divorce est très différent tant au niveau de la condition réunifiée et que de la procédure (Section 1), mais les effets de chaque type de divorce sont les mêmes (Section 2).

---

[720] *Cf. supra,* n°15.
[721] Chamroeun Hel,« La succession de la jusitce khmère », *op. cit.*, p.439.
[722] L'amende ordinaire est de 30 *dâmlœng* (c'est une mesure khmère pour les métaux, comme de l'or ou de l'argent. 1 *dâmlœng* vaut 37,5g), al. 3 art.4 du *krâm* ; Adhémard Leclère, *op. cit.*, p. 239.
[723] Art. 17 disposait que : si une femme mariée commet l'adultère, son complice sera puni d'une amende au profit du mari. Quant à la femme infidèle, si son mari ne l'a pas nourrie, ne l'a pas entretenue, elle ne pourra pas demande d'amende ; le mari qui a déjà bénéficié d'une amende ne peut bénéficier d'une seconde et doit se contenter de la première. Si le mari a racheté cette femme pour en faire son épouse, elle devra se procurer le prix de sa rançon et la rembourser intégralement à son mari ; si elle n'a pas d'enfant de ce mari, elle pourra se séparer de lui.

Section 1 – les cas et les procédures de divorce prévus par le *krâm tous piriyèa*

La caractéristique spécifique de ce *krâm* est relative au mode de raisonnement pour chaque type de divorce qui dépendait de plusieurs critères : la faute de l'un des époux, la durée de la séparation de fait. Le *krâm* était rédigé de manière désordonnée, il faut donc classer et regrouper les cas de divorce selon les critères suivants : le divorce par le consentement mutuel des époux (§1), l'abandon du domicile conjugal par l'époux (§2), le changement sentimental de l'épouse (§3), et l'absence de l'époux (§4) ; c'est parce que dans chaque cas de divorce, il y avait des conditions de divorce variables selon les cas spécifiques prévus par ce *krâm.*

§1 – le divorce par le consentement mutuel des époux

Avec la confirmation du *krâm tous piriyèa*, le divorce par consentement mutuel des époux existait déjà dans le droit khmer ancien. Les articles 53, 54 et 55 du *krâm tous piriyèa* prévoyaient non seulement les éléments de divorce (I), mais aussi ils prévoyaient les cas d'empêchement de divorce (II) et la procédure de divorce (III).

I – les éléments de divorce par le consentement mutuel des époux

Selon ce *krâm*, les époux pouvaient demander le divorce conjointement en invoquant l'un des motifs prévus par les articles 53, 54 et 55 : soit parce qu'ils ne s'entendaient plus, soit parce que leurs sentiments avaient changé ou soit parce qu'ils avaient des problèmes financiers dans la famille.

367.- Dans le premier cas de divorce par consentement mutuel, l'article 53 prévoyait que « si un mari et sa femme ne sont point contents de rester ensemble et veulent divorcer, ils peuvent le faire librement, parce qu'on dit que ces deux personnes ne trouvent plus de bonheur ensemble et que leur destinée n'est point d'être unis ».

Le motif de divorce en raison du destin des époux semble raisonner sur la théorie de *karma* et *Dharma*[724] de bouddhisme. Dans l'ancienne vie, ils ont commis le *karma* ou la fatalité ensemble, c'est pour cette raison qu'ils se sont réincarnés dans cette vie actuelle pour pouvoir réparer leurs *karmas* ensemble. Le divorce était une sorte de libération de *karma* entre les mariés, car ils n'avaient plus de *karma* à réparer entre eux.

368.- Dans le deuxième cas de divorce, l'article 54 prévoyait la possibilité de divorce, s'ils avaient changé leurs sentiments à l'égard l'un de l'autre à la condition que la femme rende à son mari les biens qu'il avait avant leur union, tels que les cadeaux de noces, à moins que des enfants ne soient nés de cette union. Le deuxième cas de divorce ressemble beaucoup au premier : lorsque les époux n'ont plus de sentiment pour rester ensemble et qu'ils veulent divorcer. Le cas de changement sentimental a un effet négatif pour la femme mariée sans enfant relativement à l'effet du divorce car elle devait rendre les biens qu'elle avait reçu de son mari.

369.- Le dernier cas de divorce était plus délicat à invoquer par les époux, parce qu'il faillait réunir les éléments très restrictifs. L'article 55 imposait trois conditions : il fallait qu'ils aient envie de divorcer mutuellement, ils devaient prouver la difficulté financière de s'entraider mutuellement au sien de la famille et que ni le mari, ni la femme n'avait commis de faute pour ruiner l'économie de la famille[725].

II – l'empêchement de divorce

370.- En principe, le divorce pouvait être prononcé s'ils n'avaient plus envie de rester ensemble et s'ils avaient un accord concernant le divorce. Le *krâm tous piriyèa* prévoyait un troisième cas de divorce par consentement mutuel en raison de difficulté de ménage. Mais le divorce ne pouvait pas avoir lieu même s'ils avaient mutuellement envie de divorcer pour la raison de la difficulté financière dans la famille, lorsque le mari était coupable d'avoir ruiné l'économie de la famille[726]. La loi obligeait à ce que la vie commune ne cesse pas.

[724] Le *Karma* considère comme les sentiments et les actes qui participent à l'attachement à l'existence ; le *Dharma* représente la doctrine ou la loi.
[725] Art. 55 *krâm tous piriyèa* : si deux époux ont des difficultés de ménage et veulent divorcer, les anciens de l'endroit doivent prendre des informations et examiner soigneusement de quel côté se trouve le bon droit.
[726] Art. 55 *krâm tous piriyèa* disposait que si deux époux ont des difficulté de ménage et veulent divorcer, les anciens de l'endroit doivent prendre des informations et examiner soigneusement de quel côté se trouve le bon droit ; si c'est le mari qui est coupable, il sera obliger à prendre, devant les parents de la femme et les

371.- Par ailleurs, la loi sanctionnait le mari coupable qui avait causé la difficulté de ménage dans la famille. Il fallait que l'époux coupable fasse un engagement écrit pour corriger ses actes devant ses beaux parents et les anciens de l'endroit. Dans le cas où il n'avait pas respecté son engagement et ne tenait aucun compte des exhortations, il devait être sanctionné par une peine déterminée dans l'engagement écrit qu'il avait fait[727].

III – la procédure de divorce

372.- Dans le cas de divorce par consentement mutuel des époux, il existait deux types de procédures : le simple d'échange de consentement des parties et le contrôle des anciens du village.

Dans le cas où, ils n'avaient plus envie de rester ensemble pour la raison que leur destin n'était point d'être unis, ils pouvaient divorcer par un simple d'échange de consentement des parties. L'épouse devait ensuite rendre les biens que son mari avait avant leur mariage et les cadeaux de noces.

Or dans le cas du divorce par le consentement mutuel en raison de difficulté financière, le simple échange de consentements ne suffisait pas pour dissoudre le mariage. Il fallait que les époux fassent une annonce aux anciens du village[728]. Ces derniers devaient prendre des informations et examiner soigneusement la demande. Ils avaient le pouvoir de décider si le mariage serait dissous si les époux avaient vraiment envie de divorcer et n'avaient commis aucun faute d'appauvrissement de la famille.

Il existait d'autre cas où les époux avaient changé leurs sentiments, à titre d'exemple lorsque le mari avait quitté le domicile conjugal.

§II – le divorce en raison de l'abandon du domicile par le mari

373.- Lorsque la femme avait quitté le domicile conjugal, elle pouvait être accusée de délit d'adultère si elle vivait avec un autre homme. En revanche, si le mari avait quitté le domicile conjugal, son épouse pouvait demander unilatéralement le divorce dans les cas qui sont prévus par les articles 40, 41 et 42 du *krâm tous piriyèa*. Il y avait 3 cas d'abandon

anciens de l'endroit, l'engagement par écrit de se corriger sous peine d'une punition déterminée. Cet écrit sera remis aux parents de la femme ou aux anciens de l'endroit.

[727] Al. 2 art. 55 *krâm tous piriyèa*.

[728] La loi n'avait pas précisé la composition des anciens du village. Cela pouvait être les membres de la famille ou les voisins. Leur âge était environ de 60 à 70 ans.

du domicile conjugal : le premier était l'abandon conjugal par le mari pour raison de chercher à gagner sa vie à cause de difficulté de ménage (I), le deuxième était l'abandon du domicile par le mari en raison d'accès de colère sans raison (II), le troisième était pour une raison de colère avec dispute avec sa femme (III), et le dernier était pour une raison de non sincérité ou d'infidélité (IV).

I – l'abandon du domicile conjugal par le mari dans le but de gagner sa vie à cause de difficulté de ménage

374.- C'était une cause de divorce réservée aux femmes mariées. Il fallait qu'elles montrent que leur mari avait abonné le domicile pendant un certain temps. Le critère pour calculer la durée de l'abandon était prévu par l'article 40 de ce *krâme.*

A – la durée légale de l'abandon du domicile conjugal

375.- Si le mari était resté quelque temps avec son épouse et avait cherché à gagner sa vie, à cause de difficultés de ménage, et que suite à des querelles avec son épouse, il avait abandonné leur domicile où il laissait sa femme, le divorce pouvait être prononcé si cet abandon rentrait dans 5 cas prévus par cet article 40[729] :

376.- **Le premier cas** : si le mari n'aillait qu'à une journée de marche de distance, il devait revenir au domicile dans les trois mois. S'il ne revenait pas durant ce trois mois, son comportement était qualifié comme abandon du domicile.

377.- **Le deuxième cas** : s'il s'éloignait de son domicile à une distance de trois jours de marche, il devait être de retour dans les six mois. Lorsque six mois étaient passés, son épouse pouvait demander le divorce.

378.- **Le troisième cas** : si la distance qu'il devait mettre entre son domicile et l'endroit où il se rendait était de sept jours de marche, il devait revenir dans les huit mois ; si non il était qualifié d'abandon du domicile.

379.- **Le quatrième cas** : s'il se rendait dans un pays distant de celui d'où il partait de quinze jours de marche, il devait revenir avant un an.

[729] Adhémard Leclère, *op. cit.*, p. 250.

380.- **Le cinquième cas** : s'il allait dans une contrée éloignée de trente jours de marche, il devait revenir, au plus tard, dans un an et quatre mois. Si, au delà de ce temps légal fixé pour le retour, il ne revenait pas, son épouse pouvait déposer une demande de divorce tout en respectant la procédure prévue par cet article 40.

B – la procédure de divorce

381.- La procédure mentionnée dans cet article 40 était plus simple par rapport à la procédure de divorce prévue par le Code civil et le Code de procédure civile actuel. Lorsque le mari n'était pas retourné à son domicile durant la période légale prévue par la loi, l'épouse pouvait déposer la demande de divorce auprès : soit de deux ou trois des anciens du pays, soit du maire ou de celui qui tient le registre des hommes corvéables, soit de deux ou trois personnes revêtues d'une dignité quelconque.

Pour que le divorce soit prononcé, elle devait, avec la demande de divorce, rendre les présents de noces et tous les biens que son mari avait apportés lorsqu'il était venu l'épouser, afin qu'elle rende à son mari ces présents et ces biens. Lorsque cette démarche était accomplie, le mariage était dissous de plein droit, peu importe si son époux consentait ou non à reprendre ces présents et ces biens. A défaut de cette démarche, le mariage n'était pas dissous, et ses liens n’étaient pas brisés. Cette épouse était donc passible des peines infligées aux femmes adultères si elle se remariait ou prenait un amant.

En revanche, il existait deux cas dans lesquels elle n'avait pas besoin de rendre les présents de noces et tous les biens acquis durant le mariage. Le premier cas d'exception était la consommation de ces biens, c'est-à-dire lorsque tout ce que le mari avait apporté le jour de son mariage avait été consommé, dépensé pendant le temps qu'il avait vécu avec sa femme, avant son départ. Elle n'a qu'à avertir les personnes concernées. Le deuxième cas, est celui où ils ont eu des enfants ensemble : elle n'était pas tenue de rendre les présents de noces et tout ce qui a servi pour le mariage ; elle n'était obligée qu'à rendre les biens qu'il possédait avant leur union.

II – l'abandon du domicile conjugal par le mari en raison d'accès de colère sans raison

La deuxième cause de l'abandon du domicile conjugal par le mari pouvait être une autre raison que de chercher à gagner sa vie. Le cas de ce type de divorce avait un petite différence par rapport au précédant cas. L'article 41 prévoyait les conditions et la procédure propre de ce divorce.

A – les éléments de divorce

382.- L'article 41 prévoyait cinq conditions cumulatives pour que le divorce soit définitivement prononcé en faveur de l'épouse. La première condition : l'époux devait avoir quitté le domicile sans cause d'un accès de colère. La deuxième condition : il avait pris et emporté de la maison ce qui lui appartenait. La troisième condition : il n'avait plus de rapport sexuel avec son épouse. La quatrième condition : la durée de l'abandon varie entre neuf et onze mois en fonction de la distance parcourue par l'époux depuis son départ. La dernière condition : l'épouse qui demandait le divorce, devait rendre les biens appartenant à son époux et les cadeaux de noces à son époux ou à ses parents.

383.- En revanche, le mariage ne pouvait pas être dissous, lorsque le mari avait rempli les conditions prévues par l'alinéa 2 de l'article 41 : il était revenu à son sang-froid, et il ne pouvait pas se résigner à être séparé de sa femme ; il était revenu avec un cœur sincère et avait rapporté tous les biens emportés ; il était revenu dans l'intervalle de huit, onze ou douze mois. La loi obligeait son épouse à se réconcilier et à rester avec son conjoint, même si elle n'aimait plus son conjoint et qu'elle n'avait plus envie de rester avec lui.

B – la procédure de divorce

384.- La procédure ressemblait à celle du cas de divorce précédent relatif à l'abandon du domicile par l'époux. Lorsque la durée de l'abandon prévue par la loi était dépassée, la femme qui voulait divorcer devait rendre les biens qui appartenaient à son mari à ses beaux parents ou à son mari.

III – l'abandon du domicile conjugal par le mari en raison d'accès de colère avec dispute avec sa femme

Les conditions cumulatives pour type de divorce ont relativement changé par rapport à celles du deuxième divorce par abandon de la part du mari. Il s'agissait également du divorce pour faute commise par l'époux. Pour que le divorce soit prononcé, l'épouse devait prouver certains éléments parmi les trois cas (A) et respecter la procédure (B) prévue par l'article 42 du même *krâm*.

A – les cas de divorces en raison d'accès de colère

385.- **Le premier cas** : lorsque l'époux avait emporté tous ses biens et qu'il avait ensuite démoli son domicile. L'alinéa 1er de l'article 42 disposait que « si un mari qui a des querelles, des disputes avec son épouse, dans un accès de colère, emporte du domicile conjugal tout ce qui lui appartient, le porte ailleurs et, s'armant d'une hache ou d'un coutelas, démolit la maison, puis va se réfugier soit chez son père et sa mère, soit chez ses frères ou ses sœurs, soit chez un parent quelconque, quand même son absence ne durerait qu'un jour, son mariage peut être dissous. De plus, d'après la loi, cette femme n'est point obligée de rendre les présents de noces à cet homme qui a changé de sentiment à son égard, et elle peut prendre un autre mari ou un amant sans se rendre coupable d'adultère ». Il s'agissait d'une faute lourde commise par le mari.

Le fait qu'il ait été en colère, qu'il ait emporté tous ses biens, qu'il ait démolit la maison et qu'il ait fui de chez lui durant un jour, constituaient les éléments de faute. Cette faute n'était pas pardonnable, car le délai de l'abandon du domicile est très court (un jour) par rapport aux autres types de divorces.

386.- **Le deuxième cas** : lorsque l'époux n'avait rien emporté de ses biens et qu'il avait ensuite démoli son domicile. Alinéa 2 du même article disposait que : si, avant de démolir cette maison, le mari n'a rien emporté, ni de ses biens propres, ni de ceux qu'il a acquis avec sa femme durant leur vie commune, dans le cas où, après s'être réfugié dans la maison soit de ses père et mère, soit de ses frères ou sœurs, soit d'un de ses parents, il laissait passer quinze jours ou un mois sans revenir avec sa femme, celle-ci doit lui rendre tous les biens qu'il avait avant leur mariage. Si cet homme n'avait point de biens propres, elle n'est tenue à rien et les deux époux peuvent se séparer et cesser d'être mari et femme.

La différence entre le premier et le deuxième cas de divorce en raison de colère du mari concerne essentiellement les biens des époux qui influence la durée de la séparation de fait. Lorsque l'époux n'avait rien emporté ni de ses biens propres et ni de ses biens nés durant le mariage, la faute commise par l'époux était moins grave et donc la séparation devait avoir lieu entre quinze jours et un mois avant que le mariage ne soit dissous définitivement.

387.- **Le troisième et le dernier cas** : lorsque l'époux n'avait rien emporté de ses biens et il n'avait pas démoli son domicile. Le dernier alinéa de l'article 42 prévoit que si le mari, dans sa colère, est sorti de la maison de sa femme, sans la démolir et sans rien emporter ni de ses biens propres ni des biens acquis avec sa femme, pour se retirer dans la maison soit de ses père et mère, soit de ses frères ou de ses sœurs, et s'il laisse s'écouler un laps de temps plus long que ne le permet l'usage du pays (un mois) sans revenir demeurer avec sa femme, celle-ci doit lui rendre les cadeaux de noces et tous les biens qu'il avait avant leur union.

Lors que la faute du mari était légère, car il était juste en colère sans emporter avec lui de ses biens, le mariage pouvait être dissous lorsque la durée de la séparation de fait était de plus d'un mois, selon l'usage.

B – la procédure de divorce

L'article 42 du *krâm tous piriyà* mentionne la procédure spéciale pour les trois cas qui sont mentionnés ci-dessus :

388.- **Le premier cas** où l'époux avait emporté tous ses biens et qu'il avait ensuite démoli son domicile, la femme n'avait plus besoin de remplir la procédure, car les comportements de son mari étaient considérés par la loi comme ayant dissous automatiquement le mariage le jour même de la démolition de la maison, c'est parce que son mari avait changé de sentiments à l'égard de sa femme.

389.- **Le deuxième cas** où l'époux n'avait rien emporté de ses biens et avait ensuite démoli son domicile, la femme devait respecter la durée légale de l'abandon et ensuite elle devait rendre tous les biens propres à son mari. Elle n'avait pas besoin de rendre les cadeaux de noces.

390.- **Le dernier cas** où l'époux n'avait rien emporté de ses biens et il n'avait pas démoli son domicile, la femme devait attendre le délai fixé par la loi et elle devait lui rendre les cadeaux de noces et les biens propres de son mari. En plus, tous biens acquis durant le mariage devaient être partagés selon l'usage[730].

IV – le divorce en raison de non sincérité ou de l'infidélité du mari

Même si le Cambodge était un pays polygame, le droit ancien khmer mentionnait également la notion de l'infidélité. En plus, le *krâm tous piriyèa* prévoyait deux cas d'infidélité. L'infidélité de la femme était considérée comme un délit qui était puni par la loi, alors que l'infidélité du mari pouvait être considéré comme une cause de divorce.

A – le non respect de l'obligation de la fidélité

391.- L'article 46 de ce *krâm* disposait que « tout homme qui, après avoir vécu et gagné sa vie avec une femme qu'il a épousée, vient à manquer de sincérité et de franchise avec elle, prend tous les biens qu'ils avaient avant leur union et ceux qu'ils avaient acquis ensemble, les porte soit chez ses père et mère, soit chez ses frères ou chez ses sœurs, soit chez des parents, afin de rester maître de tout, la chasse ou l'abandonne durant un laps de temps plus long que celui qui est accordé par l'usage, ou bien prend une autre femme, sera obligé par le tribunal, sur la plainte de cette femme, à rapporter aux juges tous les biens qu'il a pris. S'il est resté quelque chose de ces biens entre les mains de cette femme, elle doit également les rapporter au tribunal, afin qu'il partage, par parts égales, tous les biens communs entre les deux époux. Quant aux biens propres, chacun d'eux prendra ce qui lui appartient. Le partage fait, les époux pourront se séparer ».

392.- Cet article 46 imposait les conditions pour que le juge puisse prononcer en faveur de la femme victime. Elle devait montrer au juge que son mari n'était pas sincère, qu'il avait pris tous les biens propres et les biens acquis durant la vie commune et les avait menés chez sa famille consanguine, et qu'il avait quitté son domicile pendant certain temps, 1 mois selon l'usage ou qu'il s'était marié avec une autre femme. Le manque aux

[730] L'usage favorisait les hommes, l'homme devait avoir droit à deux tiers du bien commun et la femme n'avait le droit qu'à un tiers ; *Ibidem*., p. 253.

devoirs, tels que l'abandon de l'épouse, l'absence de l'obligation alimentaire et l'infidélité constituaient les éléments du divorce pour faute.

B – la procédure de divorce

393.- La procédure de divorce en cas de non sincérité du mari est très différente des autres cas de divorce, car le simple fait de rendre les biens n'était pas suffisant pour le divorce. La demande de divorce devait être déposée au tribunal[731]. La femme qui avait demandé le divorce devait rapporter aux juges tous les biens que le mari avait pris, les biens restants dans la maison, y compris les biens acquis durant le mariage.

En conclusion, l'abandon du domicile quel que soit le comportement du mari : avec ou sans colère ou sincérité était relatif à l'obligation d'entraide et à l'obligation alimentaire. S'il n'existait plus de domicile conjugal et qu'il enlevait des biens nécessaires au train de vie de l'épouse, il n'avait plus de sentiment de la vie commune. C'est pourquoi la loi autorisait le divorce en faveur de la femme victime.

§3 – le changement sentimental de l'épouse

394.- Le dernier classement de divorce présenté par le *krâm tous piriyèa* était le changement sentimental de la femme. L'article 60 de ce *krâm* prévoyait que si la femme changeait subitement son sentiment de rester avec son mari, elle devait demander le divorce au juge en prouvant le fait qu'elle voulait divorcer pour raison de faute de son époux.

La demande de divorce pour ce motif de changement subit du sentiment n'était pas vraiment une cause de divorce, car le juge pouvait refuser de prononcer la dissolution du mariage s'il considérait que le mari n'avait pas commis la faute qui serait à l'origine de ce changement. Le juge ordonnait à la femme de rentrer à son domicile conjugal. Après la décision du juge, si elle voulait absolument le divorce et si elle fuyait chez ses parents, le juge aurait prononcé le divorce car, dans cet état de choses, cette épouse ne peut point demeurer avec son conjoint sans que quelque malheur arrive à l'un ou à l'autre.

[731] Le *krâm* n'a pas précisé quel tribunal était territorialement compétent pour prononcer le divorce.

§4 – le divorce pour une raison de l'absence du mari

Le *krâm tous piriyèa* prévoyait deux cas d'absence du mari en raison de sa profession. Les deux cas d'absence pouvaient dissoudre le mariage. Il fallait que la durée de l'absence rentre dans la catégorie autorisée par l'usage en remplissant certaines conditions qui étaient prévues par les articles 48 et 49 du *krâm*. Il distinguait le cas où le mari faisait du commerce à l'extérieur (I) et le cas où il faisait la guerre pour le service de roi (II).

I – l'absence en raison du commerce à l'extérieur

Le *krâm tous piriyèa* prévoyait que la femme devait attendre son mari durant son absence pour raison professionnelle. L'absence du mari n'était pas une cause de divorce. Or, elle est cause de la dissolution du mariage automatique lorsque le délai de l'absence arrivait à terme. Cette durée d'absence variait en fonction de la communication et de l'information de l'état d'absence du mari. L'article 48 présentait les quatre cas ci-dessous :

395.- **Le cas où le mari était absent de manière prolongée sans donner de ses nouvelles :** pour que le divorce puisse être prononcé, il fallait que le mari qui faisait du commerce soit dans sa province soit dans une autre province du royaume, soit absent de manière prolongée pendant plus d'un an et qu'il n'ait pas donné de ses nouvelles[732].

396.- **Le cas où le mari était absent de manière prolongé mais donne de ses nouvelles :** le mariage pouvait toujours être dissous par le divorce même si le mari donnait des nouvelles à son épouse. Pour que le divorce puisse être prononcé, il fallait que le mari ne revienne pas après de trois ans à compter de son départ, même si celui donnait des nouvelles et envoyait des objets à sa femme pendant son absence.

397.- **Le cas où le mari allait à l'étranger** : l'alinéa 4 de l'article 48 prévoyait que le divorce ne pouvait être prononcé que si le mari allait en Chine, s'il traversait la mer pour se rendre dans un pays éloigné, où il éprouvait des difficultés, sa femme devait l'attendre trois ans. Le mariage était donc dissous s'il ne revenait pas pendant plus de trois ans.

[732] Al.1er art. 48 *krâm tous piriyèa* : « si un homme marié, qui est allé pour son commerce, soit dans sa province même, soit dans une autre province du royaume, prolonge son absence plus d'un an, sans donner de ses nouvelles, il fait naître une cause légitime de divorce ».

398.- **Le cas où le mari était tombé entre les mains des ennemis** : le dernier alinéa du même aricle prévoyait le dernier cas de divorce pour la cause d'absence du mari pour la raison qu'il était kidnappé par les ennemis. S'il ne revenait pas plus de trois ans ou sept ans (selon le cas), le mariage serait dissous[733].

Lorsque le délai d'attente était arrivé à son terme, quelque soit le cas parmi les 4 cas ci-dessus, le mariage était dissous automatiquement, et la femme était libre de se remarier ensuite avec autre personne sans qu'elle soit considérée comme adultère. De plus, elle n'avait aucune obligation de rendre les biens propres de son mari ni cadeaux de noces à ses beaux parents.

II – l'absence en raison de service auprès du roi

399.- A la différence des cas d'absence vus précédemment, c'était ici le roi qui envoyait le mari pour faire la guerre ou faire du commerce éprouvé. Le mariage n'était pas dissous automatiquement comme dans le cas précédent. De plus, il n'y avait pas de délai d'absence fixé par la loi, il fallait que la demande de dissolution du mariage soit faite par l'épouse, qui avec l'aide d'un protecteur de la famille, devait arriver jusqu'au roi. Dans sa demande de divorce, elle devait montrer que sa situation financière tombait dans la misère. Le roi devait étudier sa demande avant de prononcer si le mariage allait être dissous ou pas. Au contraire, si elle n'avait pas fait sa demande de divorce au roi, elle pouvait commettre l'infraction de l'adultère[734].

[733] Al.5 art. 48 *krâm tous piriyèa* : « si l'on a appris qu'il est tombé entre les mains des ennemis, que le navire a bord duquel il était a été entraîné au milieu des flottes ennemies, sa femme doit l'attendre pendant sept ans. Si, ces trois ans ou si ces sept ans (selon le cas) se sont écoulés et que cette femme contacte un nouveau mariage ou s'unit à quelqu'un, elle ne commet aucune faute, et celui avec lequel elle vit est en règle avec la loi ».

[734] Art. 49 *krâm tous piriyèa* « si l'épouse d'un homme que le roi a envoyé faire la guerre ou faire le commerce éprouve, durant l'absence de son mari, des difficultés ou se trouve impliquée dans des affaires, ou tombe dans la misère, elle doit faire connaître sa position soit au chef dont son mari dépend, soit à un protecteur de la famille, afin qu'ils l'aident à parvenir jusqu'au roi pour informer le roi de la position pénible dans laquelle elle se trouve. Si, au lieu d'agir ainsi, cette femme se remarie ou entretient un commerce criminel avec quelqu'un, ce second mari ou celui qui a ce commerce criminel avec elle sera condamné à une amende quadruple de l'amende ordinaire au profit du mari de cette femme ».

Section 2 – les effets de la dissolution du mariage

La lecture du *krâm tous piriyea* montre qu'il n'avait pas traité la question relative au régime extrapatrimonial des époux, tel que la pension alimentaire, ou l'exercice de l'autorité parentale. En revanche, il s'intéressait plutôt à la question de remariage pour la femme (§1) et au partage des biens (§2).

§1 – la conséquence de la dissolution du mariage pour la femme mariée

400.- En principe, si la femme qui demandait le divorce respectait les conditions imposées par la loi, elle pouvait se marier avec un autre homme sans que cela soit considéré comme adultère. Mais parfois, il existait des cas où les personnes décidaient de revivre ensemble après le divorce. L'amour et le bon souvenir pouvaient parfois effacer le mauvais moment, le mauvais souvenir. Le droit ancien khmer traitait sur cette question pour éviter les doutes dans la société. Le *krâm tous piriyèa* prévoyait les cas où les personnes mariées qui ont obtenu le divorce décidaient de se remarier à la même personne.

Deux articles de ce *krâm* se consacraient à cette question en fonction de cas de divorces. L'article 51 prévoyait la question relative au remariage dans le cas de divorce par le consentement mutuel et l'article 52 traitait les autres cas de divorce. D'après l'article 51, le remariage était possible entre les personnes qui avaient divorcé par le consentement mutuel en raison de la difficulté financière[735]. Il était possible dans les autres cas de divorce que la femme divorcée puisse se marier avec son ex-mari[736].

[735] Art. 51 *krâm tous piriyèa* : si une femme, après avoir divorcé de son mari à cause de difficulté survenues entre eux, et après avoir reçu de lui un billet de répudiation, devant ses parents et les anciens du village, se réconcilie et vit tranquillement avec lui au su et vu de personnes qui peuvent l'attester, elle sera punie comme adultère si elle vient à avoir un commerce criminel avec un autre.

[736] Art. 52 *krâm tous piriyèa* : si une épouse, après avoir divorcé de son mari et avoir reçu la lettre de répudiation en présence de témoins, se réconcilie avec son mari au su et au vu de plusieurs témoins qui peuvent l'attester, on dit que cette femme et cet homme sont épouse et mari comme auparavant.

§2 – le partage des biens

401.- Quel que soient les causes de divorce, la liquidation des biens fonctionnait sur le même raisonnement du partage. Le *krâm tous piriyèa* montrait que le Cambodge connaissait déjà le régime de la communauté légale réduite aux acquêts, les articles 58, 59 et 60 consacraient les types des biens, le raisonnement de la liquidation et le mode de calcul de la récompense des biens.

I – la nature des biens

402.- Dans le droit khmer ancien, les femmes ne sont pas considérées comme étant dans l'incapacité d'être propriétaires des biens durant leur vie de mariage. De plus au moment de la liquidation des biens, elles ont droit à leur part.

L'article 58 prévoyait la distinction des biens : les biens propres et les biens acquis en commun. Les biens propres qui peuvent être animés ou non animés comprenaient tous les biens que les conjoints avaient reçus de leurs parents avant leur mariage ou le jour même du mariage. En revanche, tous biens comme : les cadeaux et présents de noces, esclaves, animaux, objets divers, etc., et tous les biens que les époux avaient acquis durant leur union, soit par leur travail, soit dans des emplois, des charges, des bénéfices, étaient considérés comme des biens acquis en commun. Cette classification de la nature des biens a effectivement influencé le droit cambodgien actuel.

II – la liquidation des biens

403.- La liquidation des biens se faisait en se basant sur les types de divorce présentés ci-dessus. Le droit ancien khmer avait prévu en plus quelques règles relatives à la compensation des biens dans le cadre où chacun apportait ses biens avant le mariage pour participer à la vie commune.

A – la compensation des biens propres par des biens communs

Avant de faire la liquidation des biens, le *krâm* obligeait à faire le calcul de la compensation des biens propres par des biens communs pour plusieurs raisons. La

compensation des bien propres par des biens communs se faisait en fonction des cas suivants :

404.- **Premier cas** : si les biens propres avaient été dissipés ou perdus par des revers de fortune durant l'union, les époux devaient les remplacer jusqu'à concurrence due, par des biens acquis pendant le mariage. Si la valeur des biens acquis n'égalait pas celle des biens propres dissipés ou perdus, chacun d'eux devait supporter ce surplus de perte, au prorata de ses biens propres.

405.- **Deuxième cas** : où l'un des époux avait dissipé les biens propres, les donnait soit à son père, soit à sa mère, soit à ses parents, soit à ses amis, ou les portait dans un endroit quelconque, il ne pouvait pas réclamer de ses biens propres, car il devait donc être responsable de ses actes.

406.- **Troisième cas** : où l'un des époux avait dépensé plus que sa part et si ce surplus a été pris sur les biens acquis, au moment du partage, il devait le rembourser pour le faire rentrer dans le partage.

407.- **Quatrième cas** : où ils avaient d'un commun accord mis leurs biens propres en commun et les employaient à faire le commerce, si ces biens étaient périssables ou consommés, les époux devaient subir la perte de ces biens par égales parties.

Le *krâm* prévoyait en plus le cas où l'un ou les époux avaient eu une intention de mauvaise foi pour faire l'inventaire des biens. L'article 59 invoquait deux hypothèses :

408.- Première hypothèse : si l'un des époux qui n'avait pas de biens propres faisait un inventaire reconnu faux par le juge, pour se faire adjuger en plus ou moins grande quantité des biens propres qu'il n'avait pas, il aurait subi une peine plus ou moins grave, suivant la dignité de la personne qu'il a voulu tromper en faisant cet inventaire. Selon le *krâm*, les personnes que l'un des époux avait voulu tromper pouvait être : le roi, le mandarin ou les anciens de l'endroit. Il sera condamné à avoir la bouche fendue, si la personne qu'il avait trompée était un roi. Si c'était un mandarin, il recevra quinze coups de lanière de cuir. S'il avait trompé les anciens de l'endroit, il sera condamné à dix coups de rotin. En plus, il était privé de la part des biens qu'il convoitait.

409.- Deuxième hypothèse : les deux époux ont une intention de mauvaise foi pour tromper des tiers qui font de faux inventaires. Ils étaient punis de la confiscation de la moitié de leurs biens acquis au profit du Trésor du roi. Chacun recevait une part égale de l'autre moitié.

B – le partage des biens actifs

Dans la majorité des cas de divorce, chacun devait récupérer en principe ses biens propres. Le partage des biens acquis en commun se faisait en fonction des types de divorces :

410.- En ce qui concerne le divorce par le consentement mutuel : s'ils n'avaient pas d'enfant, la femme devait rendre à son mari le prix des cadeaux de noces et chacun reprenait ses biens propres. En revanche, s'ils avaient des enfants, les biens propres, les biens acquis en commun, et le prix des cadeaux de noces étaient partagés entre les deux époux, de façon que l'époux en ait les deux tiers et l'épouse un tiers. Si l'épouse seule possédait, avant le mariage, un capital qui a fructifié pendant le mariage, au moment de partage, elle avait les deux tiers et son époux avait un tiers seulement[737].

411.- Pour le divorce en raison de l'abandon du domicile par le mari : le partage des biens se faisait en fonction également des couples sans ou avec enfants. S'ils n'avaient pas d'enfants, l'épouse devait rendre les biens propres de son époux, y compris les présents des noces à sa famille. En revanche, si tout ce que le mari avait apporté le jour de son mariage avait été consommé, dépensé pendant le temps qu'il avait vécu avec son épouse, cette dernière n'était pas tenue de faire la compensation de ses biens propres. Dans le cas où ils avaient eu des enfants, l'épouse n'était pas tenue de rendre les présents de noces et tout ce qui avait servi pour le mariage. Elle était tenue simplement de rendre les biens propres de son mari[738].

412.- Lorsqu'il s'agissait du divorce pour cause de l'abandon du domicile conjugal par le mari en raison d'accès de colère sans raison, la femme devait également rendre à la

[737] Art. 54 *krâm tous piriyèa*.
[738] Art. 40 *krâm tous piriyèa*.

famille de son mari les biens propres de son mari et les présents de noces et l'argent provenant de la cérémonie du mariage[739].

413.- Lorsqu'il s'agissait du divorce pour cause de l'abandon du domicile conjugal par le mari en raison d'accès de colère avec dispute avec sa femme, l'épouse n'avait aucune obligation de rendre les présents de noces si son époux avait emporté tous leurs biens propres avant de démolir le domicile. Or s'il n'avait rien emporté de leurs biens propres avant de démolir le domicile, sa femme n'était obligée qu'à rendre les biens propres de son mari. En revanche, s'il n'avait ni emporté leurs biens propres ni démoli le domicile, l'épouse devait lui rendre les présents de noces y comprise ses biens propres. Pour les biens acquis en commun, l'époux en avait deux tiers et l'épouse en avait un tiers[740].

414.- Lorsque le divorce était pour une raison de non sincérité ou d'infidélité du mari : chacun a une part égale sur les biens acquis en commun pendant le mariage, et ils prenaient chacun leurs biens propres[741].

415.- Dans le cas de divorce pour raison où la femme a changé subitement de sentiment : les époux prenaient leurs biens propres, puis le juge estimait les dépenses faites par le mari, telles que les cadeaux de noces, les repas et les autres dépenses qui sont relative à l'occasion de célébration du mariage et ensuite, la femme devait payer en double tous ces dépenses. Quand aux biens qu'ils avaient acquis en commun pendant leur union, l'époux avait droit à trois quarts et l'épouse à un quart seulement. De plus, si des dettes avaient été contractées par eux durant leur union, l'épouse en supportait les deux tiers et le mari un tiers seulement[742].

C – le partage des biens passifs

416.- Pendant le mariage, la femme mariée est en principe incapable, mais elle pouvait contracter les dettes avec son mari. En revanche si elle contracte seule sans que son mari sache qu'elle a contracté, elle doit répondre à cette dette seule.

Le *krâm bâmnol* dispose la question relative à la liquidation des biens passifs lors du divorce. Lorsque les dettes qui sont nées durant le mariage avec le commun accord

[739] Art. 41 *krâm tous piriyèa.*
[740] Art. 42 *krâm tous piriyèa*
[741] Art. 46 *krâm tous piriyèa*
[742] Art. 60 *krâm tous piriyèa*

de l'époux et de l'épouse et que ces dettes ne sont pas encore réglées avant le divorce, chacun doit tenir la responsabilité de ces dettes. L'époux qui est le maître de la famille doit supporter les dettes plus que son épouse, le partage des dettes doit procéder de manière suivant : l'époux doit payer les deux tiers du capital de l'emprunt et des intérêts de la somme empruntée, lorsque l'épouse doit supporter le reste, c'est-à-dire le tiers restant du capital de l'emprunt et des intérêts[743].

Cette disposition est relative à la liquidation des dettes durant la communauté de vie, car elle prévoyait que le mari devait payer des intérêts de la somme empruntée et que la femme devait payer des intérêts également. Dans cette hypothèse, cet article 12 du *krâm bâmnol* pouvait être interprété ainsi : le mari paie deux tiers du capital et deux tiers des intérêts et la femme doit payer un tiers du capital et un tiers des intérêts.

417.- Le droit khmer ancien a certainement influencé le droit moderne khmer, tel que les causes de divorce et la liquidation des biens. Il existait déjà, avant l'ancien Code civil que le divorce pouvait être prononcé lorsqu'il y avait une cause légitime, comme l'absence, l'infidélité, la séparation de fait, surtout le divorce par le consentement mutuel. En revanche, durant la période de la mise en application de l'ancien Code civil, la femme n'avait pas le droit de recevoir les biens acquis durant le mariage, alors que le droit ancien khmer prévoyait la possibilité pour les femmes d'avoir le droit sur les biens acquis en commun. Mais après le régime khmer rouge, le droit khmer ancien était revenu pour influencer le législateur cambodgien à opter pour le régime de la communauté légale aux acquêts lors de l'adoption du Code civil.

418.- En ce qui concerne la procédure de divorce, le droit ancien khmer était très flexible, adapté à la société de cette époque. C'est parce que les cambodgiennes étaient majoritairement illettrées. C'est pourquoi la procédure de divorce était très simplifiée. Aucun formulaire n'était imposé, la procédure variait en fonction des types de divorce. Pour trouver la solution, le droit khmer ancien considérait que le fait de déposer les biens de son époux et les cadeaux était considéré comme un formulaire de demande de divorce. La dissolution du mariage a évolué lors de l'arrivée du droit écrit implanté par le protectorat français.

[743] Art. 12 *krâm bâmnol*

Chapitre 2 – la séparation de couple du droit moderne

419.- Selon le proverbe khmer : « *tout est délicieux à celui qui a faim, rien n'est laid à celui qui aime* ». Dans la vie du couple, les dissentiments ne sont qu'occasionnels. Or si les dissentiments se produisent de manière habituelle, la variété de froide est toute différente de la variété explosive, l'explosion fût-elle simplement verbale. La question va se poser au sein du couple s'il préfère d'un fond permanent de disputes ou une franche rupture[744].

Au moment de la rupture, la séparation du couple est amère pour lui et surtout pour ses familles, mais le soulagement pourrait arriver après la séparation, chacun pouvant construire une nouvelle vie différemment au lieu de s'enfermer dans la cage d'une image extérieure d'une bonne famille, d'une famille heureuse.

Le mode de fonctionnement de la séparation n'est pas le même entre le couple marié et le couple non marié. Depuis longtemps, la loi encadre autour du couple marié pour éviter la destruction de l'institution familiale. C'est pour cette raison qu'elle autorise mais de la manière restrictive pour le couple marié de sortir de l'emprise de conflit par le divorce (Section1). En revanche, le couple marié a plus de liberté de choisir la rupture de la vie commune. Cette liberté de la séparation pourrait causer certaines conséquences au niveau des effets de cette séparation. La loi prévoit donc d'autres mécanismes pour résoudre ce problème (Section2).

[744] Jean Carbonnier, *op. cit.*, p. 576.

Section 1 – le démariage par le divorce

420.- D'après le doyen Carbonnier : « *tous les désaccords entre époux n'aboutissent point à une rupture. La loi a intégré les dissentiments conjugaux à la vie normale du couple, en organisant pour les résoudre un recours au juge* [745]*»*.

421.- Le divorce a été connu dans l'ancien droit cambodgien avant l'arrivée de l'influence du droit français sur le territoire cambodgien[746]. *Ka Leng Leas* ou le divorce désigne l'arrêt ou l'abandon[747]. Lors de l'ancien Code civil, le législateur cambodgien avait donné la définition du divorce et elle a été reprise par la loi sur le mariage et la famille. Le divorce est défini comme « la rupture des liens du vivant des deux époux, du mariage légitime et valable les unissant[748] ». Cette définition ressemble à la définition du droit français. Le divorce est la dissolution du mariage valable du vivant des deux époux[749]. Il doit être prononcé par un juge et pour certaines causes établies par la loi. En revanche le Code civil n'a pas repris la définition prévue par l'ancienne loi. Il commence directement par les causes de divorce.

422.- Le droit cambodgien sur le divorce a subi quelques réformes lors du changement de régime politique. Le Cambodge distingue deux types de divorce depuis l'ancien Code civil, le divorce par le consentement mutuel et le divorce pour faute. Le divorce est un cœur de débat aujourd'hui au Cambodge qui préoccupe le gouvernement en matière familliale. A noter qu'il y a de plus en plus de violence domestique et de violence conjugale qui sont des causes de divorce pour faute, ce qui préoccupe le gouvernement pour résoudre ces problèmes.

Le Code civil relatif au divorce prévoit succesivement sur : les cas de divorce (§1), la procédure de divorce (§2), et les conséquences du divorce (§3).

[745] *Ibidem*.
[746] *Cf. supra*, n°367 et s.
[747] Nath Choun, *op. cit.*
[748] Art. 203 ACC ; art. 38 LMF
[749] Jean Carbonnier, *op. cit.*, p. 577.

§1 – les causes de divorce

423.- Même si le droit cambodgien considère que le mariage est toujours un contrat et non pas un sacrement, la loi n'admet pas la dissolution du mariage par la simple volonté, mais elle a admis le divorce comme la conséquence de la dissolution du mariage avec des conditions particulières.

En faisant la comparaison entre le Code civil cambodgien actuel et celui du Japon, il apparaît que le droit japonais prévoit quatre catégorie de divorce prévues par le Code civil japonais en combinaison avec la loi du 6 décembre 1947[750]. Deux des catégories prévues par le Code civil japonais sont le divorce par le consentement mutuel et le divorce pour faute. Deux autres catégories qui sont prévues par la loi du 6 décembre 1947 sont le divorce par conciliation quasi judiciaire (*Chotei*)[751] et le divorce par sentence (*Shinpan*)[752].

Or le droit cambodgien prévoit seulement deux catégories de divorce contre quatre pour le droit japonais, car le législateur cambodgien a voulu garder les deux catégories qui existaient dans l'ancien droit. Il s'agit du divorce par le consentement mutuel des époux (I) et du divorce pour faute commise par l'un des époux (II). Au moment de l'adoption du Code civil, certains cas qui sont prévus par la loi sur le mariage et la famille ont disparu (III) mais le législateur donne le pouvoir discrétionnaire au juge du fond de refuser de prononcer le divorce (IV).

I – le divorce par le consentement mutuel des époux

424.- C'est un divorce sur la demande conjointe des époux. Ils ont décidé par un commun accord de divorcer. Ce divorce par le consentement mutuel des époux existait déjà dans l'ancien Code civil. A cette époque, la loi a autorisé le divorce par le consentement mutuel mais elle a considéré que c'est la faute du mari qui devait répondre

[750] Tadaki Matsukawa, *op. cit.*, p. 63.
[751] Ils viennent de divorcer par consentement mutuel des époux, mais il existe certains de désaccords entre eux, comme le droit de garde des enfants ou les intérêts financiers. Ils demandent au juge du tribunal de famille. La procédure se déroule à huis clos. La commission de *Chotei* se compose d'un juge et deux conciliateurs. La commission essaie de trouver un accord satisfaisant sur le contenu du divorce. Une fois que les époux se sont entendus sur leur divorce, leur consentement est consigné dans un procès-verbal de conciliation quasi judiciaire. Ce procès-verbal a les mêmes effets qu'un jugement de divorce ; *Ibidem*., p. 65.
[752] Lorsque les parties ne trouvent pas d'accords dans la procédure de divorce par conciliation quasi judiciaire, le divorce par sentence va se déclencher. C'est le juge qui décide à la place des parties. Les parties ont le droit à deux semaines pour s'opposer à cette décision ; *Ibidem*., p. 66.

aux dommages-intérêts[753]. Lors de l'adoption de la loi sur le mariage et la famille, le législateur garde toujours ce type de divorce mais il ne considère plus que le mari a commis la faute[754].

Lors de l'adoption du Code civil, le législateur reprend cette cause de divorce existant déjà dans la loi sur le mariage et la famille en ajoutant la condition de la validité de ce divorce. Ce type de divorce existe également au Japon. Bien que ce type de divorce existe dans les deux pays, le déroulement de la procédure de divorce est complètement différent.

425.- Au Japon, le divorce par le consentement est soumis à une forme de déclaration auprès de la mairie. Il s'opère, comme le mariage, par la déclaration des deux époux à l'officier d'état civil[755]. Cette déclaration peut être orale ou écrite à condition qu'au moment de la prononcer, deux témoins soient présents. Une fois que l'officier d'état civil accepte cette déclaration de divorce, elle produit ses effets juridiques[756].

La volonté du législateur cambodgien est de garder l'ancien système. Le divorce par le consentement mutuel ne peut pas laisser la compétence à l'officier d'état civil, il nécessite d'avoir le contrôle judiciaire pour examiner la volonté réelle et sérieuse des deux époux[757]. Il explique que « le divorce est une dissolution légale du mariage : il y a un grand changement des relations des statuts personnels. Le divorce a donc nécessairement besoin de la décision de justice. Le but est d'éviter de confondre le divorce par le consentement avec la répudiation[758]».

Pour que le divorce soit prononcé, le juge doit d'abord contrôler la volonté réelle des deux époux[759]. Le Code civil n'a pas prévu une condition spécifique concernant la demande de divorce par consentement. Il faut qu'il respect la condition générale du contrat. Il s'agit du consentement, de la capacité, de l'objet et de la formalité du divorce par consentement.

---

[753] Art. 209 ACC disposait que : les époux pourront également divorcer par consentement mutuel ; dans ce cas, le divorce sera toujours prononcé aux torts et griefs du mari ».
[754] Art. 40 LMF, « le mari et la femme peuvent divorcer par consentement mutuel ».
[755] Art. 763, 764 et 765 CCJ.
[756] Dominique T.-C. Wang et Yoshida Katsumi, « Fasc. unique : Japon », *J.C.D.C.*, juillet 2000, nº78 et s.
[757] C'est une volonté qui reprend l'idée de l'ancien code civil, car art. 204 ACC disposait que : le divorce ne peut être prononcé que par une autorité de justice et pour des causes déterminées par la loi.
[758] Toyohiro Nomura et Ikufumi Niimi, *op. cit.*, p. 40.
[759] Al. 2 art. 979 CC.

A – le consentement

426.- L'article 979 du Code civil prévoit que le juge ne pourrait prononcer le divorce par le consentement mutuel des époux que s'il existait une volonté réelle des époux dans le but de la dissolution du mariage. Pour le doyen Carbonnier : « le consentement mutuel suppose la rencontre de deux volontés : réelle, libre et persistante[760]».

La volonté est considérée comme une volonté réelle ou sérieuse lorsque le consentement, après longue réflexion, est donné sous la forme d'une résolution ferme[761]. Cette volonté est libre lorsque le consentement de chacun des époux doit être exempté de violence, de dol, d'erreur. Le projet de divorce peut être proposé par l'un des époux et l'autre qui veut adhérer à ce projet peut accepter librement sans pression extérieure ou chantage[762].

La volonté est persistante lorsque l'accord doit persévérer jusqu'à la phase ultime de la procédure. Donc, les volontés des époux qui se sont rencontrées dans la requête initiale ne suffisent pas[763]. Pour qu'une personne puisse exprimer sa volonté réelle et persistante, il faut qu'elle ait la capacité d'exprimer sa volonté.

B – la capacité

427.- Sur la question de la capacité, le législateur cambodgien n'a pas imposé de condition particulière. L'article 979 du Code civil prévoit simplement que le juge doit contrôler la volonté réelle des parties. Le majeur sous le régime de tutelle ou de curatelle peut-il recourir sur ce type de divorce ? Si on regarde sur la condition de consentement des parties, il est clair que si l'une des parties n'a pas la volonté réelle, libre et persistante, le divorce ne peut pas avoir lieu.

En regardant la formation du mariage, le loi cambodgienne autorise le majeur en curatelle à se marier sans être assistanté du curateur pour exprimer la volonté de se marier. De plus, elle autorise également une personne sous tutelle à se marier sans avoir besoin de

[760] Jean Carbonnier, *op. cit.*, p. 567.
[761] Gérard Cornu, *Droit civil. La famille*, Paris, Montchrestien, 2006, nº323.
[762] *Ibidem*.
[763] Jean Carbonnier, *op. cit.*, p. 567.

l'accord de tuteur, à condition qu'il y ait une volonté minimale de se marier[764]. En plus l'article 979 qui prévoit le divorce par consentement mutuel des époux n'a pas prévu de condition d'interdiction pour les personnes incapables telles que le majeur en tutelle ou le majeur en curatelle. Cet article retient seulement la volonté des parties. Mais si la personne est incapable, il est très probable qu'elle ne puisse pas exprimer sa volonté. Il est difficile de confirmer aujourd'hui, en raison de l'absence de la jurisprudence sur cette question, que cette catégorie de divorce autorise ou non le majeur en tutelle ou le majeur en curatelle.

C – l'objet de divorce

428.- Normalement, le divorce par le consentement doit avoir un double objet. Il s'agit premièrement de l'accord de principe, c'est-à-dire que les parties ont les deux la volonté de divorcer et deuxièmement il s'agit de la convention pour régler les conséquences du divorce[765]. Cette convention concerne les droits matrimoniaux et extra-matrimoniaux (la question du partage des biens, le droit sur les enfants, etc.). Il est important pour le juge de contrôler s'il n'existe pas une cause étrangère qui se cache dans cette convention[766], tel que le remariage blanc.

D – la formalité du divorce par consentement mutuel des époux

429.- Depuis longtemps, lorsque le conflit conjugal naît, des arrangements amiables sont très fréquents et les conflits ne sont pas nécessairement soumis au juge[767]. Il n'y a ni formalité particulière ni procédure particulière comme en droit japonais ou en droit français, il est soumis au régime général de la procédure civile cambodgienne[768]. C'est pour cette raison que les époux ne choisissent que rarement de demander le divorce par le consentement, car il n'y a aucun avantage particulier par rapport au divorce pour faute.

[764] Art. 954 CC.
[765] Jean Carbonnier, *op. cit.*, p.576.
[766] Philippe Malaurie et Hugues Fulchiron, *op. cit.*, nº608.
[767] Jacques Migozzi, *Cambodge: faits et problèmes de population*, Éditions du Centre national de la Recherche scientifique, 1973, p.71.
[768] *Cf. infra*, nº456 et s.

II – les autres causes de divorces

430.- Lorsque les deux époux ne peuvent pas trouver de commun d'accord pour le divorce, en raison du refus de l'un des conjoints ou si ils ne sont pas d'accord sur le partage des biens et la garde des enfants, l'époux qui désire divorcer peut toujours demander unilatéralement le divorce par les autres causes de divorces qui sont prévues par la loi.

Le divorce pour faute a été évolué entre l'ancien Code civil et le Code civil. D'abord, il existe la distinction de cause de divorce demandé par le mari[769] ou les femmes[770] et les causes communes demandées par l'un des époux[771]. Ensuite, lors de l'entrée en vigueur de la loi sur le mariage et la famille, il n'y a plus de cause propre demandée par le mari et les femmes, mais les causes sont communes demandées par l'un des époux[772]. Cette loi n'a fait que rationaliser et simplifier ces différentes causes de divorce[773]. Enfin, le législateur, lors de la rédaction du Code civil[774], décide de reprendre certaines causes qui sont prévues par la loi sur le mariage et la famille en ajoutant certaines causes de divorce du projet d'amendement de l'article 770 du Code civil japonais[775]. Dans le commentaire de l'explication du Code civil, la volonté du législateur cambodgien est d'essayer de trouver un équilibre et il précise sur les causes de divorce avec le principe de la séparation. Cette

[769] Art. 206 ACC « le divorce pourra être demandé par le mari : 1º pour adultère de la femme ; 2º pour abandon par la femme du domicile conjugal pendant une nuit, sans motif légitime ; 3º pour coups, blessures, sévices, injures graves de la part de la femme de deuxième rang envers l'épouse de premier rang ».
[770] Art. 207 ACC « le divorce pourra être demandé par la femme : 1º pour inobservation par le mari de l'obligation qu'il a contracté, par le fait du mariage, de nourrir et d'entretenir convenablement sa femme et ses enfants ; 2º pour abandon par le mari du domicile conjugal pendant plus de trois mois, sans motif légitime et sans avoir pourvu aux besoins de la subsistance et de l'entretien de la femme et des enfants ; 3º si le mari a chassé cette femme du domicile conjugal sans motif légitime ».
[771] Art. 208 ACC « le divorce pourra être demandé par l'un des époux : 1º pour coups, excès, sévices, injures graves, soit envers lui, soit envers ses ascendants ; 2º pour condamnation de son conjoint à une peine criminelle ; 3º pour conduite de son conjoint contraire à la morale ou à l'honnêteté ; 4º pour séparation de corps durant une période supérieure à une année ».
[772] Art. 39 LMF « les causes de divorce sont : 1º l'abandon du domicile conjugale sans cause valable et aucune participation à l'entretien des enfants ; 2º des coups et violences, des coups cruels ou graves, des actes de mépris très graves à l'endroit des ascendants du conjoint ; 3º l'attitude contraire à la morale ou la mauvaise conduite ; 4º être impuissant ; 5º la séparation de fait depuis plus d'un an ».
[773] Marion Simonet, *op. cit.*, nº605.
[774] Al.1er art. 978 CC « les causes de divorce sont : 1º l'adultère ; 2º l'abandon du conjoint sans raison ; 3º l'incertitude du décès du conjoint pendant plus d'un an ; 4º si le conjoint est resté séparé plus d'un an contrairement à l'esprit du mariage ; 5º les autres causes qui empêchent la continuation du mariage et lorsqu'il n'y a pas l'espoir de restituer le mariage ».
[775] Art. 770 CCJ prévoit 5 causes de divorce judiciaire : 1º l'adultère ; 2º l'abandon de famille mal intentionné ; 3º l'absence du conjoint depuis plus de trois ans ; 4º la maladie mentale profonde et incurable ; 5º autres causes graves qui empêchent la continuation du mariage .

volonté se traduit par l'action de prévention du divorce anarchique qui se répercute gravement au sein de la famille et de la société hostile au principe de la séparation[776].

431.- Bien que les causes propres du mari et de la femme aient été supprimées, les termes ont relativement changé entre l'ancienne loi et la présente, mais certaines notions existent toujours, telles que l'adultère, l'abandon de la famille, l'inexécution des obligations d'entraide ou la séparation de fait, qui font l'objet des causes du divorce pour faute.

A – l'adultère

432.- L'adultère est considéré comme un manque de devoir très grave entre les époux. Il rend intolérable le maintient de la vie commune[777]. Il est considéré comme une violation du devoir de fidélité. Il était une cause de divorce mais est réservé pour le mari lorsque sa femme est infidèle. L'inégalité qui existait dans l'ancien Code civil a été supprimée par la loi sur le mariage et la famille. L'adultère de l'un quelconque des époux est en principe une cause de divorce. Cette loi sur le mariage et la famille n'a pas employé le mot adultère mais elle utilisait le terme « altitude contraire à la morale[778] ». C'est un motif par lequel l'un des époux peut demander unilatéralement au juge le divorce.

L'adultère est toujours une cause de divorce, même le Code civil reprend cette cause en reformulant que l'un des conjoints peut demander le divorce si l'autre conjoint commet un adultère. L'intention du législateur cambodgien est toujours de sanctionner l'adultère. Il veut garantir la stabilité de la situation familiale et les devoirs des époux[779].

Cette cause n'est pas seulement une cause de divorce mais elle est devenue une responsabilité pénale depuis la loi de 2006 sur la monogamie. Elle définit l'adultère comme un acte d'un homme marié ayant des rapports sexuels avec une femme qui n'est pas son épouse, ou de l'acte d'une femme mariée ayant des rapports sexuels avec un homme qui n'est pas son mari[780]. Cette définition peut être critiquée par le fait qu'elle prévoit que

[776] Toyohiro Nomura et Ikufumi Niimi, *op. cit.*, p. 40.
[777] Gérard Cornu, *op. cit.*, p. 38.
[778] Comme la bigamie n'est plus reconnue par la LMF, le plus souvent ce sont les femmes qui demandent le divorce pour la cause de l'infidélité. Le juge a considéré que l'infidélité ou l'adultère est un comportement ou une atitude contraire à la morale, et que c'est une cause de divorce ;« Tri. Battambong, aff. civ., n° 119, enregistré le 06 avri. 2006, jugement n° 02 « Kor » enregistré le 24 mai 2006 »,.
[779] Cette cause existe également dans le droit japonais, art. 770 CCJ. Le juge japonais donne la définition de l'adultère comme lorsque l'un des époux a volontairement un rapport sexuel avec un tiers de l'autre sexe ; « Tri. supr., le 4 juin 1963, Kagestu 15-9-179 », .; « Tri. supr., le 15 nov. 1973, Minshu 27-10-13230 », . ; Tadaki Matsukawa, *op. cit.*, p. 67.
[780] Al. 1er art. 7 loi sur la monogamie, 2006.

l'adultère est un acte de relation sexuelle entre un époux et un tiers mais il s'agit de sexe opposé. En conclusion, s'il y a une relation entre un époux avec un tiers du même sexe, cela n'est pas considéré comme un adultère.

433.- En pratique, c'est une cause très ouverte. Elle est une conséquences tirée de la polygamie, soit cachée soit officielle. Cette cause est très souvent utilisée pour les femmes et non pas pour les hommes. Physiologiquement et sociologiquement, il est très rare de voir des cas où le mari demande le divorce pour le motif de l'adultère. C'est parce qu'il veut simplement garder sa dignité, son honneur d'être un homme. C'est mal vu dans la société khmère qu'un homme ne soit pas capable de gérer sa famille et que sa femme puisse le tromper.

B – de l'abandon du domicile conjugal à l'abandon du conjoint sans justification valable

434.- Cette cause existait déjà dans l'ancien Code civil mais d'une manière inégalitaire entre les hommes et les femmes, c'est-à-dire que la femme pouvait demander le divorce pour cette cause de façon restrictive par rapport au mari : si la femme avait quitté une nuit le domicile conjugal sans raison, cet acte était considéré commi une faute. Cette faute constituait un abandon conjugal[781]. En revanche, si la femme voulait demander le divorce, il fallait qu'elle prouve que son mari avait quitté le domicile conjugal pendant 3 mois et qu'il ne nourrissait plus sa famille durant son absence[782].

435.- L'inégalité homme-femme est supprimée par la loi sur le mariage et la famille. L'un des époux pouvait demander au juge pour le motif de l'abandon conjugal. L'un des conjoints doit prouver que l'autre conjoint a quitté le domicile conjugal sans raison valable, c'est le cas lorsque ce dernier s'installe dans un autre domicile avec une autre personne, et que celui qui a quitté n'a pas participé à l'entraide de la famille, plus précisément à l'obligation alimentaire envers ses enfants. Cette condition pour demander le divorce pour cause de l'abandon du domicile conjugal ressemble à la cause demandée par la femme prévue dans l'ancien Code civil, mais le problème est que cette loi n'a pas prévu une durée pour justifier de l'abandon du domicile conjugal.

[781] Art. 206 ACC.
[782] Art. 207 ACC.

Certains cas montrent que lorsqu'un mari a quitté la maison familiale (c'est le cas général) durant plus d'un an, cela est considéré comme un motif d'abandon du domicile conjugal[783]. Si après 7 mois de mariage, une femme a quitté le domicile conjugal puis est retournée vivre dans la maison de ses parents, il s'agit également d'une cause de divorce pour raison d'abandon du domicile conjugal[784].

436.- Le Code civil reprend cette idée en changeant l'abandon du domicile conjugal en abandon du conjoint. La seule condition imposée par cette loi est l'abandon sans justification valable. Il n'existe aucune explication précise de cette cause même dans le commentaire de l'explication du Code civil faite par l'équipe khmero-japonais de la commission de défense du projet de Code civil. Il existe une notion du droit pénal cambodgien relative à l'abandon de la famille. L'article 324 du Code pénal cambodgien dispose le fait que de ne pas respecter une décision de justice définitive en **s'abstenant de verser pendant une période d'au moins deux mois une pension alimentaire à son conjoint** ou ex-conjoint, à un enfant mineur, à un descendant ou à un ascendant constitue un abandon de la famille.

437.- Au Japon, le divorce pour cause d'abandon est prévu par l'article 770 du Code civil japonais qui prévoit que l'un des conjoints peut demander le divorce pour une raison d'abandon de la famille mal intentionné. Selon la jurisprudence japonaise, est considéré abandon de la famille mal intentionné, lorsque l'un des époux refuse sans raison justifiée et de mauvais foi la cohabitation conjugale[785].

438.- **Essai de la proposition de définition de l'abandon du conjoint sans raison justifiée** : le fait d'abandonner le domicile conjugal ou le conjoint peut être qualifié comme un manquement au devoir d'assistance et de secours entre les époux. L'un des époux a volontairement mis la famille en danger sans aider et ni supporter son conjoint par la subvention de la pension alimentaire ou l'intention de l'abandon malicieux. La qualification porte sur la volonté ou l'intention de l'époux et sur la durée, qui peut être de plus de deux mois, pendant laquelle il a quitté son domicile volontairement sans raison.

[783] « Tri. Siem Reap et Oukdor Meanchey , aff. civ., n°422, enregistré le 17 oct. 2006, jugement n° 146 «Khor», enregistré le 26 oct. 2006 », .
[784] « Tri. Siem Reap et Oukdor Meanchey , aff. civ., n°280, enregistré le 01 août 2006, jugement n° 155 «Kor», enregistré le 17 août 2006 », *op. cit.*
[785] « Tri. supr., le 17 sept. 1964, Minshu 18-7-1461 », . ; « Tri. supr., le 24 oct. 1963, Kagetsu 16-2-36 », . ; Tadaki Matsukawa, *op. cit.*, p. 67.

C – l'incertitude de l'existence du conjoint depuis plus d'an un

439.- Cette cause n'existait pas dans l'ancien Code civil. Elle n'était pas non plus une cause de divorce dans l'article 40 de la loi sur le mariage et la famille. Même si l'incertitude de l'existence du conjoint n'était pas une cause de divorce, la loi prévoit une autre possibilité de dissolution du mariage automatiquement par le jugement d'absence. L'article 10 de cette loi prévoit la possibilité pour le conjoint de se remarier si l'autre conjoint est disparu depuis plus d'un an. Le survivant peut se remarier 15 jours après la déclaration du jugement de disparition.

L'alinéa 1er de l'article 978 du Code civil dispose que « le mari ou la femme peut demander le divorce dans le cas où il y a une incertitude sur le décès ou non de son conjoint depuis plus d'un an ». Le législateur cambodgien a fait un compromis sur le principe de la séparation entre la disparition et le divorce. Il copie la cause prévue par l'article 770 du Code civil japonais[786] mais il reprend la durée de la disparition du conjoint prévue par l'article 10 de la loi sur le mariage et la famille. Dans le commentaire de l'article 978 du Code civil, il est très clair que le législateur joue sur le principe de la séparation en faisant un compromis du droit japonais avec celui de l'ancienne loi cambodgienne, c'est-à-dire qu'il opte pour la cause prévue par le droit japonais mais il préfère la durée prévue par la loi sur le mariage et la famille.

440.- **Proposition de reformuler de cette cause** : l'article 978 du Code civil laisse un doute sur le terme utilisé. En regardant l'article 37 du même Code, il prévoit que si une personne a quitté son domicile ou sa résidence et qu'elle n'a pas de moyen de le réintégrer facilement, cette personne est considérée comme absente par une décision du tribunal municipal ou provincial. De même, l'article 41 du même Code dispose que s'il n'y a pas d'information que la personne absente est vivante ou décèdée depuis plus de 5 ans, le tribunal pourrait déclarer que cette personne est disparue. Dans cet article, la personne qui a quitté son domicile sans informer de son existence, est considéré comme absente[787]. L'article 978 du Code civil pourrait alors utiliser le terme juridique et plus simplement, il pourrait disposer que : « lorsque le conjoint est absent depuis plus d'un an, l'autre conjoint peut demander le divorce ».

[786] Le conjoint peut demander le divorce si son conjoint est absent depuis plus de trois ans.
[787] La doctrine japonaise emploie également le terme d'absence dans le motif de divorce prévu par art. 770 CCJ ; Dominique T.-C. Wang et Yoshida Katsumi, *op. cit.*, nº83.

D – les conjoints continuent de vivre séparément depuis plus d'un an contrairement à l'esprit du mariage

441.- La quatrième cause prévue par le Code civil est différente de celle de la quatrième cause prévue par le Code civil japonais Cette dernière dispose que le conjoint peut demander le divorce si l'autre conjoint a une maladie mentale grave et incurable. Le législateur n'a pas voulu reprendre la quatrième cause du droit japonais, c'est parce que lorsque l'un est handicapé et que son conjoint ne prend pas soin de lui, il n'est pas souhaitable qu'en plus la loi autorise leur séparation. Cette quatrième cause du droit japonais est contraire aux mœurs et aux coutumes relatives à la gratitude et à la solidarité familiale, et surtout à l'obligation d'entraide familiale imposée par la loi cambodgienne.

En revanche le législateur cambodgien reprend l'idée qui existait déjà dans l'ancien Code civil[788] et la loi sur le mariage et la famille[789]. Il s'agit de la séparation de plus d'un an. Il y a un problème de traduction en version française de ces deux lois. En regardant la version khmère de l'article 208 de l'ancien Code civil et l'article 40 de la loi sur le mariage et la famille, le mot employé est le même, c'est la séparation, alors que la version française utilisait la séparation de corps dans l'ancien Code et la séparation de fait dans la loi sur le mariage et la famille. De toute façon l'esprit de la loi est le même : le divorce est possible lorsque la vie commune a cessé pendant plus d'un an. En pratique, ce sont des cas où le mari quitte sa famille, et vit avec une autre femme et n'a pas respecté l'obligation de secours.

442.- Dans la thèse de Dr M. SIMONÉ, la cessation de la vie commune prévue dans l'article 40 de la loi sur le mariage et la famille est considéré comme « une séparation de corps [790] ». Cette qualification semble incorrecte car la séparation de corps est un relâchement du lien conjugal résultant d'un jugement rendu à la demande de l'un des époux dans les mêmes cas et les mêmes conditions que le divorce et comportant la suppression du devoir de cohabitation[791]. Alors qu'aucune phrase ou aucun texte ne mentionne la cessation de la vie commune au bout d'un an après le jugement de la séparation de corps. Il est plutôt

[788] Al. 4 art. 208 ACC disposait que : l'un des époux pouvait demander le divorce s'il y a une séparation de corps durant une période de plus d'une année.
[789] Al. 5 art. 40 LMF prévoyait que : l'un des époux peut demander le divorce s'il y a une séparation de fait depuis plus d'un an.
[790] Marion Simonet, *op. cit.*, nº607.
[791] Gérard Cornu et Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, *op. cit.*, p. 856.

une séparation de fait, car c'est une situation de pur fait dans laquelle se trouvent deux époux qui ont cessé de vivre ensemble, par la suite de l'abandon de l'un par l'autre ou d'un accord exprès ou tacite[792]. De plus, les jugements de divorce concernant la cause de cessation de vie commune n'ont jamais mentionné le jugement de séparation de corps. Il suffi simplement à chaque époux d'apporter la preuve qu'ils ont cessé de vivre ensemble depuis plus d'un an[793].

E – Les autres causes empêchant la continuation du mariage

443.- Il s'agit de la dernière cause de divorce prévue par l'alinéa 1er de l'article 978 du Code civil. Cette cause n'existait ni dans l'ancien Code civil ni dans la loi sur le mariage et la famille. Elle est copié de la cinquième cause prévue par l'alinéa 1er de l'article 770 du Code civil japonais. Dans le commentaire l'article 978 du Code civil fait par la commission de la défense du projet de Code civil, il n'y aucune explication sur cette cause. En raison de cette absence d'explication, seule la comparaison avec le droit japonais pourrait éclaircir sur cette cause.

444.- Le Professeur T. Matsukava considère que les autres causes qui empêchent la continuation du mariage sont des causes pour le divorce-remède. Selon lui, le divorce est possible si l'un des conjoints pense qu'il est difficile de rester avec l'autre en raison de son comportement, de son caractère, de ses manières ou s'ils ont perdu la volonté de vie conjugale[794]. Le mariage est ruiné à cause de la perte de confiance[795] ; du gaspillage, de la vanité, des jeux d'argent [796]; de l'impuissance[797], de la violence[798] ou de la violence sexuelle[799].

445.- Il existe une dernière situation sur laquelle le juge japonais est très vigilant avant de prononcer le divorce, il s'agit de « la rupture de la vie commune ». L'alinéa 2 de l'article 770 du Code civil japonais prévoit le pouvoir de discrétionnaire du juge de refuser la

[792] *Ibidem*.
[793] « Tri. Battambong, aff. civ., no 16, enregistré le 17 jan. 2006, jugement no 12 « Khor » enregistré le 23 jan. 2006 », .
[794] Tadaki Matsukawa, *op. cit.*, p. 68.
[795] « Tri. supr., le 25 févr. 1958, Kagestu 10-2-39 », . ; « Tri. supr., le 17 juin 1960, Minshu 14-8-1408 », .
[796] « Tri. local de Nagoya, le 27 juin 1951, Kaminshué 2-6-824 »;« Tri. local de Tokyo, le 7 oct. 1964, Hanji 402-59 », .
[797] « Tri. supr., le 11 avril 1957, Minshu 11-4-629 », . ; « Tri. supr., le 6 février 1962, Minshu 16-2-206 », .
[798] « Tri. local de Tokyo, le 7 juin 1956, Kaminshu 7-6-1500 » ; « Tri. local de Osaka, le 15 oct. 1963, Hanji 356-39 », .
[799] « Tri. supr., le 6 févr. 1962, Minshu 11-4-639 », .

prononciation de divorce même s'il existe des causes qui sont prévues par l'alinéa 1er de cet article. Le juge japonais a longuement refusé le divorce demandé par le conjoint coupable d'avoir causé la rupture de la vie commune[800]. Depuis 1987, le juge du tribunal suprême a enfin accordé le divorce demandé par le conjoint coupable mais avec certaines conditions très strictes : que la demande de divorce n'aille pas contre le principe de bonne foi[801]; ou que le divorce n'aille pas à l'encontre de la justice sociale, c'est-à-dire que le conjoint ne soit pas mis dans une situation critique, moralement, socialement, économiquement[802]. Il faut que cette séparation de la vie commune dure de 10 ans à 30 ans[803].

446.- La cause de divorce par la rupture de la vie commune existe également en droit français. L'article 237 du Code civil français dispose que « le divorce peut être demandé par l'un des époux lorsque le lien conjugal est définitivement altéré[804]». Le divorce pour cette cause prévu par le droit français a un caractère plus souple par rapport au droit japonais. Le divorce peut être prononcé pour l'altération définitive du lien conjugal qui résulte de la cessation de la communauté de vie entre les époux, lorsqu'ils vivent séparés depuis deux ans lors de l'assignation en divorce[805]. Selon le Professeur émérite P. Malaurie et le Professeur H. Fulchiron : la séparation fait présumer la cessation de la communauté de vie, la cessation de la communauté de vie fait présumer l'altération définitive du lien conjugal. Dès lors que chacun a vécu chez soi pendant deux ans, le divorce pourra être demandé sur le fondements des articles 237 et 238 du Code civil français, sauf les hypothèses dans lesquelles les époux ont été éloignés par des raisons professionnelles ou d'autres motifs qui n'ont rien à voir avec l'idée de séparation[806].

447.- Au final, cette cinquième cause de divorce prévue par le Code civil et celle de la quatrième cause du divorce prévue par le même article sont vraiment ressemblantes et indistinctes. Mais le législateur cambodgien préférait garder la distinction des deux cas et supprimer certains cas de divorce qui sont souvent des cas demandés par l'un des conjoints.

---

[800] « Tri. supr., le 5 nov. 1954, Minshu 8-11-2033 », . ; « Tri. supr., le 14 déc. 1954, Minshu 8-12-2143 », .
[801] « Tri. supr., le 2 sept. 1987, Minshu 41-6-1423 », .« Tri. supr., le 24 nov. 1987, Hanji 1256-28 », .
[802] Dans le fait, ils ont séparé depuis longtemps et ils n'ont pas d'enfant à charge ; « Tri. supr., le 2 sept. 1987, Minshu 41-6-1423 », *op. cit.*
[803] Dominique T.-C. Wang et Yoshida Katsumi, *op. cit.*, nº89.
[804] Le divorce pour altération définitive du lien conjugal succède au divorce pour rupture de la vie commune ; Philippe Malaurie et Hugues Fulchiron, *op. cit.*, nº680.
[805] Art. 238 CCF.
[806] Philippe Malaurie et Hugues Fulchiron, *op. cit.*, nº685.

III – les autres causes de divorces disparues dans le Code civil

Au moment de l'adoption du Code civil, certains cas de divorce prévus par la loi sur le mariage et la famille sont disparues comme l'impuissance (A) ou les actes de violence et de mépris envers le conjoint ou sa famille (B).

A – l'impuissance

448.- L'impuissance était à la fois une cause de nullité du mariage inscrite dans l'article 6 de la loi sur le mariage et la famille et à la fois une cause de divorce inscrite dans l'article 39-4 de la même loi. La double sanction à l'égard d'un homme s'inscrivait dans la droite ligne de la vision traditionnelle du mariage khmer[807]. Il existait un seul cas où le juge autorisait le divorce pour cause d'impuissance[808].

Cette cause faissait débat au sein de la population khmère. Le législateur a une volonté de supprimer cette cause, car elle est vraiment inefficace, et il est contraire aux droits de l'homme et à la dignité humaine qui sont inscrits dans la constitution et le Code civil.

449.- En revanche, si l'un des conjoint veut demander le divorce pour la raison de l'impuissance, il pourrait reformuler sa demande en invoquant la cinquième cause prévue par l'alinéa 1er de l'article 978 du Code civil, la cause de l'empêchement de la continuation du mariage. C'est parce qu'au japon, le juge autorise le divorce sur cette cause également[809].

B- Les actes de violence et de mépris envers le conjoint ou sa famille

450.- Ces causes existaient dans l'ancien Code civil[810] et la loi sur le mariage et la famille[811]. Le conjoint victime peut demander le divorce si l'autre conjoint donne des coups ou fait usage de violence ; des coups cruels ou graves ; des actes de mépris très grave ou des injures graves soit envers le conjoint victime, soit envers ses ascendants.

---

[807] Marion Simonet, *op. cit.*, nº604.
[808] La cour suprême, arrêt rendu le 23 juillet 1996 ;Béatrice Balivet, Denis Sainte-Marie et Maurice, Faculté de droit et des sciences économiques de Phnom Penh Gaillard, *Introduction au droit cambodgien*, Phnom Penh, Service de coopération et d'action culturelle de l'ambassade de France, 2005, p.117.
[809] Al.1er art. 978 CC.
[810] Art. 208 ACC.
[811] Art. 39 LMF.

451.- Plusieurs décisions de justice cambodgiennes montrent que ces causes sont souvent demandées par le conjoint victime comme : la mépris de la famille[812], le mépris de la religion[813], la violence conjugale ou de la violence domestique. Les rapports de l'ONG faits par ADHOC, montrent que chaque année, les violences domestiques et conjugales ont augmenté [814] . Selon ces rapports de ADHOC, les principales causes de violences domestiques sont souvent sous forme d'insultes, dues à l'ivresse, la jalousie, les jeux d'argent[815]. La violence domestique se résout le plus souvent par la réconciliation devant le chef de village et peu de cas de divorce sont constatés[816].

452.- Les causes de divorce pour des actes de violence et de mépris envers le conjoint ou sa famille n'ont finalement pas disparu du Code civil. Le conjoint pourrait demander sur la cinquième cause de divorce prévue dans l'alinéa 1er de l'article 978 du Code civil car l'ivresse, l'insulte ou la jalousie constituent des éléments de ruine du mariage, comme dans les cas constatés au Japon.

453.- Le divorce pour les autres causes qui empêchent la continuation du mariage comme la violence domestique est seulement réservé au conjoint victime. La loi interdit le divorce si la demande du divorce est faite par le conjoint coupable.

IV – l'empêchement de divorce

454.- Le législateur cambodgien trouve des moyens pour lutter contre les divorces anarchiques, il donne le pouvoir discrétionnaire au juge qui peut refuser le divorce même si le demandeur ou la demanderesse invoque les motifs qui sont prévus dans l'alinéa 1er de l'article 978 du Code civil[817]. Cette idée de l'empêchement du divorce est inscrite depuis la loi sur le mariage et la famille, puis il y a eu une réforme sur cette question inscrite dans les alinéas 2 et 3 de l'article 978 du Code civil.

---

[812] « CS, aff. civ., n° 478, enregistré 28 dec. 2000, l'arrêt n° 92, enregistré 03 juin 2002 », *op. cit.* ;« CS, aff. civ., n° 313, enregistré 19 oct. 1999, l'arrêt n° 137, enregistré 10 juin 2002 », *op. cit.* ; « CS, aff. civ., n°139, enregistré 18 mai 2001, l'arrêt n°7, enregistré le 15 jan. 2002 »,.

[813] « Tri. Battambong, aff. civ., n° 256, enregistré le 04 juil. 2006, jugement n° 17 « Kor » enregistré le 23 août 2006 », *op. cit.*

[814]Il y a 400 cas de violence domestique en 2003, ADHOC, « La situation du droit de l'Homme, l'année 2003 », Phnom Penh, ONG, 2004, p. 25. Il y a 436 cas de violence domestique en 2004 dont des cas de femmes battues jusqu'à déclencher une fausse-couche, ADHOC, « La situation du droit de l'Homme, l'année 2004 », Phnom Penh, ONG, 2005, p. 31.

[815] ADHOC, *op. cit.*, p. 31.

[816] *Ibidem*.

[817] Toyohiro Nomura et Ikufumi Niimi, *op. cit.*, p. 40.

La loi sur le mariage et la famille prévoyait la protection provisoire de refuser le divorce au cas où la femme est enceinte. Le juge peut refuser le divorce, si le mari demande au juge le divorce lorsque sa femme est enceinte. C'est une interdiction provisoire prévue par la loi sur le mariage et la famille, car il peut demander le divorce un an après l'accouchement de sa femme. Au contraire, la femme peut demander le divorce même si elle est enceinte[818].

Pour garantir l'égalité homme-femme, et non pas seulement réserver cette disposition à la seule femme enceinte, le législateur cambodgien s'inspire de l'idée qui est inscrit à l'alinéa 2 de l'article 770 du Code civil japonais et des jurisprudences japonaises en transposant sur les alinéas 2 et 3 de l'article 978 du Code civil.

455.- L'alinéa 2 de l'article 978 du Code civil dispose que « même dans les cas relevant de l'alinéa 1er, le juge, en tenant compte de toutes les circonstances, peut rejeter une demande de divorce si le divorce lui causait un préjudice ou une angoisse extrême à l'autre conjoint ou aux enfants ». Avant de prononcer d'accepter ou de rejeter la demande de divorce, le juge doit tenir compte de plusieurs situations personnelles de chaque époux comme : la situation économique et financière, la situation psychologique. Comme le précise la décision du tribunal suprême du Japon : il faut que le divorce n'aille pas à l'encontre de la justice sociale, il ne doit pas mettre en danger l'autre conjoint ni le placer dans une situation critique, moralement, socialement, économiquement[819].

L'alinéa 3 de l'article 978 du Code civil prévoit que : « même si les motifs visés aux 4ème et 5ème cause de l'alinéa 1er existent, le juge peut rejeter, avec le pouvoir discrétionnaire, une demande de divorce s'il constate que cette demande est de mauvaise foi parce que la personne du demandeur a gravement négligé de coopérer et de porter assistance à son conjoint ». La mauvaise foi pourrait se traduire comme un acte d'abandon conjugal par le fait qu'il quitte le domicile conjugal et qu'il n'a pas rempli d'obligation légale et morale (l'obligation d'entraide, l'obligation de l'assistance), et que de surcroit c'est lui qui demande le divorce. Cette idée de l'alinéa 3 de cet article est sûrement inspirée par la décision du tribunal suprême du Japon du 24 novembre 1987. Le juge avait accordé le

[818] Art. 68 LMF : si la femme est enceinte, le mari ne peut demander le divorce qu'un an après l'accouchement. Cette restriction au droit de divorcer ne s'applique pas à la femme. Celle-ci, même enceinte, peut demander le divorce.
[819] « Tri. supr., le 2 sept. 1987, Minshu 41-6-1423 », *op. cit.*

divorce pour la rupture de la vie commune à condition que la demande de divorce n'aille pas contre le principe de « bonne foi [820]».

§2 – la procédure de divorce

456.- Depuis l'ancien Code civil jusqu'aujourd'hui, le divorce par le consentement mutuel des époux est soumis à la même règle de la procédure de divorce contentieux. Etant donné que le Cambodge est sous l'influence des droits français et japonais, la règle procédurale de divorce est très encadrée par le législateur. D'après le Professeur émérite P. Malaurie et le Professeur H. Fulchiron : « la procédure est l'instrument d'une politique du divorce : freiné par une procédure complexe, il est au contraire facilité par une procédure simplifiée[821]». Cela était déjà bien mentionné dans l'ancien Code civil[822] et repris par la loi sur le mariage et la famille[823] que le mariage ne peut pas être rompu du seul gré des époux.

Cette politique du divorce est confirmée par la volonté du législateur lors de la rédaction du Code civil. Dans le commentaire de l'article 978 du Code civil relatif aux causes de divorce, le législateur mentionne que : « cet article 978 est rédigé en s'inspirant du projet d'amendement de l'article 770 du Code civil japonais, et en prenant la balance exigée sur les causes de divorce avec le principe de la séparation. Pour barrer le divorce à leur gré qui porte un préjudice très grave au principe de la séparation, les paragraphes 2 et 3 prévoient des dispositions d'empêchement de divorce en se basant sur la bonne foi et la gravité des préjudices aux conjoints et aux enfants [824]». Le divorce est un acte judiciaire qui est soumis à un certain nombre de règles procédurales : le tribunal de compétence (I), la capacité d'ester en justice (II).

I – la compétence

457.- « Seul le juge a le pouvoir de prononcer le divorce[825] ». Cette compétence existe jusqu'aujourd'hui[826]. C'est une politique de divorce dont le législateur réserve le monopole

[820] « Tri. supr., le 24 nov. 1987, Hanji 1256-28 », *op. cit.*
[821] Philippe Malaurie et Hugues Fulchiron, *op. cit.*, nº571.
[822] Art. 114 ACC : le mariage est un contrat solennel par lequel un homme et une femme établissent une union et qui ne peut être rompue de leur seul gré.
[823] Art. 3 LMF : le mariage est un contrat solennel entre un homme et une femme qui sont résolus à entretenir une vie conjugale en suivant les dispositions de la loi laquelle ne s'efface pas à leur gré.
[824] Toyohiro Nomura et Ikufumi Niimi, *op. cit.*, p. 40.
[825] Art. 204 ACC.

de compétence au juge. En contrepartie de cette compétence exclusive, la loi impose au juge de jouer le rôle de conciliation (A) avant de rendre le jugement de divorce (B).

A – la phase de conciliation

458.- La phase de conciliation est très importante pour sauvegarder la famille, c'est pour cette raison que la loi impose au juge de jouer ce rôle conciliateur. Cette phase était mentionnée depuis l'ancien Code civil jusqu'aujourd'hui.

A la différence de l'ancienne loi, le Code civil prévoit l'option de conciliation aux époux, soit ils déposent la demande de divorce auprès du conseil communal (1) soit ils la déposent directement au tribunal (2).

1 – le rôle du conseil communal

459.- Avant c'était le juge qui avait le rôle de conciliation des époux lors de la demande de divorce. La compétence du conseil communal de la réconciliation des époux n'est reconnue qu'à partir du Code civil. Même si la réconciliation auprès du conseil communal n'est pas obligatoire elle pourrait parfois éviter le déclenchement d'une procédure judiciaire de divorce. De plus cette étape de conciliation du conseil communal est très rapide par rapport au tribunal.

L'alinéa 2 de l'article 982 du Code civil dispose que : « les parties peuvent déposer la demande de divorce au conseil communal du domicile ou de la résidence de la partie ». Il s'agit de la compétence du conseil communal du domicile conjugal des époux. Ce conseil a une obligation de tenter de réconcilier les parties pendant 15 jours à compter de la date du dépôt de la demande de divorce. En cas d'irrégularité de la procédure durant cette étape, il n'y a pas d'incidence sur la procédure judiciaire de divorce, car la loi ne prévoit aucune sanction au cas où le délai prévu par l'article 982 ne soit pas respecté. Plusieurs hypothèses pourront être invoquées concernant la nouvelle compétence du conseil communal en matière du divorce :

[826] « Le divorce au Cambodge est une dissolution de la relation du mariage légitime. C'est donc un gros changement de la relation du statut personnel, le divorce doit être absolument dépendant de la décision du juge », commentaire de l'art. 979 CC, Toyohiro Nomura et Ikufumi Niimi, *op. cit.*, p. 40.

Première hypothèse : la pratique réelle dans la société cambodgienne

460.- Dans une société traditionnelle comme celle du Cambodge, le système judiciaire ne fonctionne pas correctement. Les cambodgiens ne sont pas satisfaisait du système judiciaire. Ils ont toujours une tendance à régler leurs problèmes en dehors de la juridiction par la voix de la réconciliation entre les parties.

La pratique actuelle au Cambodge montre que les demandes de divorce sont déposées auprès du conseil communal qui gère des affaires civiles, tels que les actes d'état civil. Le conseil communal est très proche dans la vie quotidienne des habitants du quartier. Il gère des affaires courantes, tels que les conflits de voisinage, jusqu'aux transactions de transfert de titre de possession ou de propriété.

Dans la pratique, le conseil communal a parfois abusé de son pouvoir c'est-à-dire qu'il a rendu une sorte de contrat de divorce. A titre d'exemple : M et Mme X mariés depuis 1993 ont deux enfants. M. X a commis la violence domestique et il a amené une autre femme dans la maison conjugale. Le 25 septembre 2005, M. X a forcé sa femme à signer le contrat de divorce devant le chef de village (conseil communal)[827].

Deuxième hypothèse : délégation des tâches

461.- En France, deux juridictions sont compétentes en matière de divorce : le juge aux affaires familiales (JAF) et le tribunal de grande instance (TGI). Le JAF a des fonctions multiples : il a compétence pour prononcer le divorce, quelle qu'en soit la cause ; il règle les conséquences des divorces contentieux ou homologue la convention que lui présentent les époux ; il statue sur la liquidation et le partage des intérêts patrimoniaux aux époux ; il statue sur la modification de la pension alimentaire et sur la révision de la prestation compensatoire ou de ses modalités de paiement. Le TGI ne prononce le divorce que si le JAF lui renvoie l'affaire[828]. Il en est de même au Japon, où il existe un tribunal de famille qui a la compétence pour prononcer le jugement de divorce par conciliation quasi judiciaire, ou de divorce par sentence ou de divorce judiciaire[829].

[827] « Tri. Battambong, aff. civ., n° 346, enregistré le 14 oct. 2005, jugement n° 13 « Khor » enregistré le 22 févr. 2006 », *op. cit.*
[828] Philippe Malaurie et Hugues Fulchiron, *op. cit.*, n°574 et s.
[829] Tadaki Matsukawa, *op. cit.*, p.65 et s.

462.- En revanche, il n'y a qu'une seule juridiction au Cambodge qui doit traiter tous les conflits. Les tribunaux provinciaux sont compétents pour résoudre tous les conflits : le droit civil, le droit du travail, le droit commercial, le droit pénal, etc. De plus, la loi prévoit que le divorce est une compétence exclusive du tribunal du domicile des époux[830]. Ses rôles sont très complexes : il a un rôle de conciliateur, avant de prononcer le divorce; il doit régler les conséquences du divorce, il statue sur la pension alimentaire et la révision de la prestation compensatoire.

463.- C'est pourquoi le législateur du Code civil a voulu déléguer le rôle de conciliateur au conseil communal. C'est parce que ce dernier est plus proche des personnes de sa commune, et qu'il connaît mieux la situation familiale que le juge. En cas d'échec de conciliation, la demande de conciliation des époux est transformée en demande de divorce. Le conseil communal doit renvoyer immédiatement l'affaire au juge du tribunal provincial du domicile conjugal[831].

2 – le rôle du juge

464.- Avant l'entrée en vigueur du Code civil, c'était le juge qui avait le rôle de conciliateur. L'article 43 de la loi sur le mariage et la famille dispose que : « Le tribunal populaire de province ou de municipalité doit convoquer le plaignant au tribunal et faire tout son possible pour le convaincre de retirer sa demande de divorce, sauf s'il constate que la demande de divorce s'appuie sur des causes très graves[832] ». C'est une étape obligatoire que le juge ne pouvait pas ignorer. Si le demandeur déclare persister dans ses intentions de divorce, le juge doit convoquer les deux époux pour comparaître devant lui aux fins de conciliation éventuelle[833].

La loi sur le mariage et la famille prévoyait que le juge devait entreprendre la deuxième réconciliation si la première réconciliation avait échouée ou s'il y avait eu un défaut de réponse des parties à la première convocation[834]. Il pouvait y avoir une troisième tentative de réconciliation si celui qui était absent à la première convocation n'était pas

[830] Art. 10 CPC.
[831] Al. 2 art. 982 CC.
[832] Cet article copie l'art. 214 ACC : le président du tribunal doit mander devant lui le requérant. Il fera ensorte de le faire renoncer à son projet, à moins qu'il n'estime la demande soit basée sur des motifs sérieux.
[833] Dans l'ACC, le juge a un délai de quinze de jours pour convoquer les époux, art. 215 ACC. Alors que dans la LMF, il n'y a pas de délai précis imposé par la loi pour la convocation les époux, art. 45 LMF.
[834] Art. 47 LMF, pour la première réconciliation, si, après avoir reçu la convocation, l'une des deux parties refuse d'y répondre, le tribunal populaire de province ou de municipalité doit leur envoyer une deuxième convocation.

celui qui était absent à la deuxième convocation[835]. L'audience de chaque convocation devait respecter le délai prévu par loi. Il faut avoir un espace d'au moins un mois et de deux mois au plus entre les deux convocations aux audiences[836]. A la différence de l'ancienne loi, ni le Code civil, ni le Code de procédure civile n'ont prévu le nombre de conciliations[837], mais le juge pourrait toujours jouer le rôle de conciliation tout au longe de l'instance[838].

465.- **La clôture de la réconciliation** : si le demandeur avait refusé de comparaître aux deux convocations de conciliation, sans justifier de ses absences, il était considéré comme ayant abandonné sa demande. C'était une cause d'extinction de la demande prévue par l'article 48 de la loi sur le mariage et la famille[839]. Le Code civil prévoit très peu relativement à la procédure de divorce par rapport à la loi sur le mariage et la famille. Le régime général de la procédure civile prévue par le Code de procédure civile pourrait invoquer des cas de clôtures de la réconciliation. La clôture de la réconciliation se déclenche automatiquement lorsque l'un des époux est décédé[840]. Le désistement de demande de divorce de l'époux est également une cause d'extinction de divorce[841].

466.- **Les mesures provisoires :** durant la période de la réconciliation, le juge peut ordonner des mesures provisoires. Ces mesures pourraient être demandées par les parties ou par le pouvoir discrétionnaire du juge. Ces mesures concernent la séparation de corps provisoire, la garde d'enfant et l'administration des biens. Le juge pourrait fixer la résidence de chacun des époux, pendant l'instance. Il statuerait provisoirement sur la garde

[835] Art. 221 ACC, art. 50 LMF.
[836] Art. 51 LMF, la durée de l'espace d'audience est augmenté par rapport à l'ACC. Art. 222 ACC prévoit que les diverses tentatives de conciliation doivent être espacées par un délai de quinzaine au moins et d'un mois au plus.
[837] Al. 1er art. 984 CC dispose que : même si l'un des parties réclament le divorce, le juge pourrait tenter de les réconcilier.
[838] Cette étape existe également dans le régime commun de la procédure civil. Art. 97 CPC dispose que « le juge peut tenter de concilier les parties, tout au long de l'instance ». Art. 104 CPC : « Lors de la procédure de préparation pour l'audience, le tribunal doit d'abord chercher à parvenir à un règlement de compromis, à moins que le tribunal ne détermine qu'une telle tentative serait incorrecte ou imprudente».
[839] Art. 226 ACC : si l'époux demandeur, bien que régulièrement cité, ne comparait pas et ne fait point parvenir d'excuse ou de demande de renvoi, il est considéré comme manifestant le désir d'abandonner la procédure engagée.
[840] Art. 174 CPC : « Lorsque l'existence d'une partie est terminée par la mort ou la fusion, si il n'y a pas d'ayant droit, ou si un tel droit ou obligation est dévolue à la même personne, la procédure de litige prend fin. Dans ce cas, le tribunal doit rendre un jugement déclarant que le litige est terminé ».
[841] Art. 217 CPC : 1º - un demandeur peut se désister de tout ou partie d'une action jusqu'à ce qu'un jugement final soit rendu. 2º - après que le défendeur a sur le fond de l'action présenté un document préparatoire, dans les procédures préparatoires à l'argument ou plaidoirie la tentative d'un demandeur d'interrompre l'action ne sera efficace que si le défendeur accorde ce désistement.

des enfants, sur l'administration des biens communs et, s'il y a lieu, sur la provision de la pension alimentaire[842].

B – la phase de jugement

467.- En matière familiale, le juge joue un rôle différent des autres matières ; il n'a pas pour mission principale de résoudre les litiges et dire qui a tort et qui a raison. Sa mission principale est de réconcilier. Le juge n'intervient que dans le cas où la tentative de réconciliation a échoué[843].

L'alinéa 1er de l'article 114 du Code de procédure civile dispose que : « Le tribunal doit tenir une procédure de plaidoiries avant de rendre un jugement sur les revendications ». Après la fin de la phase de préparation de la plaidoirie (ou de la réconciliation), le juge doit fixer une date de plaidoirie à laquelle les deux parties sont en mesure de comparaître. L'audience de divorce doit être publique sauf dans les cas où il y a une menace à l'ordre public ou dans des cas particuliers prévus par la loi[844].

468.- Les parties doivent présenter dans leur plaidoirie les résultats de la procédure préparatoire aux plaidoiries. Les parties peuvent en outre alléguer des faits et apporter des preuves à leur plaidoirie, telle que la convention réglant les conséquences de divorce ou la preuve contradictoire relative à la propriété des biens : bien commun ou bien propre[845]. Le juge peut alors, avec son pouvoir souverain d'appréciation, décider de prononcer, ou non, le divorce[846].

Le jugement rendu devient le jugement définitif lorsque le délai d'appel est dépassé, 1 mois à compter de la date de prononciation du jugement[847] ; ou le délai du

[842] Art. 983 CC, le législateur du code civil reprend les dispositions relatives à ces mesures provisoires prévues par l'ancienne loi (art. 240 ACC, art. 47 LMF) ; Toyohiro Nomura et Ikufumi Niimi, *op. cit.*, p.44
[843] Al. 2 art. 984 CC, art. 53 LMF.
[844] Al. 2 art. 115 CPC ; ni le code civil ni le code de procédure civile, ni la loi relative au statut personnel n'ont prévu relativement à la disposition de l'audience qui pourrait être à huis clos ou non. Art. 115 CPC prévoit simplement que l'audience est à huis clos dans les cas particuliers prévus par la loi. Alors que art. 60 de la loi sur le mariage et la famille prévoyait clairement que le tribunal populaire peut procéder à l'enquête et au jugement à huis clos.
[845] Art. 116 CPC.
[846] Al. 2 et 3 art. 978 CC.
[847] Al.1er art. 264 CPC.

jugement par défaut est dépassé, 2 semaines à compter de la date de rendu du jugement par défaut[848] ; ou les parties décident de renoncer à leur droit de faire appel[849].

§3 – les effets du divorce

La protection de l'institution du mariage est une volonté du législateur cambodgien. Cette volonté explicite est même mentionnée dans le commentaire du Code civil. La rupture du mariage a des conséquences importantes directes sur le couple et à sa famille, et surtout sur les enfants. C'est pourquoi le législateur est très vigilance notamment au divorce. Les effets du divorce ne concernent pas seulement le couple séparé (I) mais ils concernent également les enfants (II).

I – Les effets de divorce relatifs aux époux

« L'objet du divorce est d'établir une rupture du mariage[850]». Quelle que soient les causes de divorce, cette rupture a les mêmes effets : la disparition du lien d'alliance et la liberté de se remarier (A), le nom de famille porté par l'un des époux (B), la liquidation des biens (C) et la pension alimentaire (D). En plus des effets du divorce, le législateur cambodgien garde encore la vieille tradition relative à l'interdiction provisoire du remariage. C'est la viduité qui est l'un des effets du divorce réservée à la seule épouse[851].

A – la disparition du lien d'alliance et la liberté de se remarier

469.- A la différence de la séparation de corps ou de fait, le divorce a pour objet principal de la rupture du mariage reconnue par la loi et il n'a des effets qu'à venir[852]. Le divorce ou le décès sont des causes de dissolution du mariage, mais ils n'ont pas le même effet relativement à la disparition du lien d'alliance. Le divorce a pour effet direct de faire disparaitre du lien d'alliance avec la famille des deux époux, alors que le décès de l'un des époux n'entraine pas la dispariton du lien d'alliance sauf si le conjoint survivant va se remarier ou s'il exprime clairement sa volonté de rompre ce lien[853]. Cette distinction des deux cas de disparition du lien d'alliance a une double raison. La première raison concerne la culture khmère : le conjoint survivant est toujours en contact avec la famille du défunt ;

[848] Al.1er art. 204 CPC.
[849] Art. 260 CPC.
[850] Philippe Malaurie et Hugues Fulchiron, *op. cit.*, nº751.
[851] *Cf. supra*, nº129.
[852] Art. 243 ACC ; art. 69 LMF.
[853] Art. 941 CC.

il est fréquent que le conjoint survivant reste sous le même toit avec ses beaux parents et qu'il prenne soin de ses beaux parents. La deuxième raison, comme l'article 941 du Code civil s'inspire de l'article 728 du Code civil japonais, et que la culture des deux pays se ressemble au niveau de l'affectation et des sentiements familiaux, est que le lien d'alliance ne disparaît pas automatique en cas de décès de l'un des conjoints[854].

Cette rupture du lien de mariage par le divorce a des effets sur les obligations du mariage imposé par la loi, c'est-à-dire que le divorce romp la communauté de vie telle que l'obligation de fidélité, l'obligation d'entraide. Les époux divorcés pourront se remarier. Cette liberté de se remarier est bien reconnue par la loi[855].

Même si le lien de mariage est rompu par le jugement définitif de divorce, certaine personne pourrait ne pas retrouver tout de suite la liberté de se remarier. La femme divorcée, depuis l'ancien Code civil jusqu'aujourd'hui, a une incapacité de jouissance temporaire, car elle doit respecter le délai de viduité prévu par la loi. La femme ne pouvait pas se remarier durant dix mois ou 300 jours à compter de la date de jugement définitif de divorce. Cette durée de viduité est réduite de 300 jours à 120 jours depuis l'adoption du Code civil. Cette condition de viduité est assouplie grâce au développement de la technologie médicale, la femme divorcée n' a pas besoin d'attendre ce délai de viduité si elle a prouvé qu'elle n'a pas enceinte[856].

470.- Plusieurs raisons font que le Code civil garde la condition de viduité : premièrement, les femmes cambodgiennes sont, en général, restées célibataires après le divorce; deuxièmement, la viduité a pour but de protéger l'intérêt supérieur de l'enfant, la présomption exclusive de la filiation paternelle; troisièmement la viduité existe également au Japon et le Code civil est inspiré par le Code civil japonais[857]. La France en revanche reconnaît le changement après la discussion sur la discrimination pour la femme. La loi de 2004 sur la réforme du divorce a supprimé le délai de viduité.

[854] Toyohiro Nomura et Ikufumi Niimi, *op. cit.*, p.4.
[855] Art. 244 ACC : si le mariage rompu par le divorce est de premier degré, le mari peut contracter une nouvelle union de ce degré ; art. 245 ACC : la femme divorcée peut contracter une nouvelle union de premier ou de seconde rang sous réserve d'observer un délai de viduité de dix mois à compter du jour où le jugement devient définitif ; Art. 6 LMF : le mariage est interdit aux personnes dont le divorce est en cours.
[856] Al.2 art. 950 CC : la femme ne pourrait se marier qu'après le 120ème jours à partir de la dissolution ou de l'annulation du mariage.
[857] Art. 733 CCJ.

B – le nom de l'époux

471.- Après la guerre civile, le transfert du nom de famille est, dans la pratique, anarchique et la loi est très mal encadrée et très souple sur cette question[858]. Il peut y avoir plusieurs noms de famille différents dans une même famille, à titre d'exemple, le frère ou la sœur porte le nom du père et l'enfant suivant porte le nom de la mère ou le prénom du père comme nom de famille.

Il est rare que le cambodgien ou la cambodgienne porte le nom de son conjoint. En pratique au Cambodge, la femme mariée ne porte jamais le nom de son mari, sauf certaines femmes politiques qui portent le nom de leur mari[859]. De plus, aucune loi n'était prévue sur la possibilité de porter le nom des époux. Ce n'est qu'au moment de l'entrée en l'application du Code civil, que la loi prévoyait la liberté un changement de nom par le mariage. Alors une personne mariée peut changer de nom en prenant le nom de son époux[860].

472.- L'alinéa1er de l'article 941 du Code civil dispose que le lien d'alliance est disparu par le divorce. La rupture du mariage par le divorce a donc des conséquences sur les effets du mariage, comme le nom de l'époux, c'est pourquoi l'article 981 dispose que : « le mari ou la femme qui a changé de nom de famille par le mariage peut à nouveau porter le nom de la famille d'origine ou le nom qui a été utilisé au moment du divorce ». C'est une liberté de choix que la loi reconnaît aux époux, s'ils veulent reprendre leur nom d'origine ou garder le nom qu'ils ont pris pendant le mariage.

Le fait de reprendre son nom d'origine est un choix des époux et non pas un automatisme comme dans le droit japonais, fondateur du Code civil cambodgien actuel. Au Japon, l'époux qui a changé de nom au moment du mariage reprend automatiquement son nom antérieur à la suite du divorce[861]. En revanche, il y a une possibilité de garder le nom de son ex-conjoint. L'alinéa 2 de l'article 767 du Code civil japonais prévoit que l'époux a

[858] Art. 18 sous décret sur l'état civil de 2000 dispose que : « le nom de la famille de l'enfant peut être le nom de famille de l'aïeul ou le nom du grand père ou le nom du père de cet enfant ».
[859] *cf. supra*, nº252 et s.
[860] Art. 965 CC.
[861] Al. 1er art. 767 CCJ.

le droit de porter après le divorce le nom de son ancien époux, à condition d'en faire la déclaration dans les trois mois suivant le divorce[862].

C – la liquidation des biens

Concernant le régime matrimonial au Cambodge, le Code civil garde toujours le régime de la communauté légale réduite aux acquêts et non celui du régime de la séparation des biens du droit japonais. C'est pourquoi l'article 980 du Code civil reprend la disposition relative à la liquidation des biens prévue par la loi sur le mariage et la famille[863].

473.- La disposition relative à la liquidation des biens de la communauté prévu par le Code civil et la loi sur le mariage et la famille est simplifiée par rapport à l'ancien Code civil. Les femmes étaient en position très faible par rapport à leur mari. S'il n'existait pas de convention de partage des biens, les femmes divorcés avaient le droit de reprendre les biens qu'elles possédaient en propre au moment du mariage, les biens reçus durant le mariage par suite de succession, donations ou legs. Si la femme avait un statut de femme du premier rang et à condition qu'elle n'ait pas commis l'adultère[864], elle avait le droit à la moitié de la fortune acquise durant le mariage, soit par le travail ou l'industrie du ménage, soit par la capitalisation des fruits et revenus perçus sur les biens de l'un ou de l'autre des époux[865]. La seconde femme était exclue du droit de recevoir les biens acquis durant le mariage[866].

474.- La disparition de l'inégalité homme femme et de la protection de la femme au foyer était bien mentionnée dans le droit positif actuel. La liquidation des biens joue en principe sur le partage à l'amiable, et la loi a de plus prévu la règle subsidiaire énoncé par l'article 980 du Code civil. Si le juge n'arrive pas à avoir un accord sur le partage des biens, il doit trancher le litige afin que chacun des époux reprenne la masse de ses biens propres, qu'ils soitent acquis avant le mariage ou les fruits de biens propres pendant le mariage ainsi que le don et le legs ; les biens communs sont en principe divisés en deux parts égales[867].

[862] Tadaki Matsukawa, *op. cit.*, p.71.
[863] Art. 70 LMF.
[864] Art. 253 ACC.
[865] Art. 252 ACC.
[866] Art. 254 ACC.
[867] Al. 2 art. 980 CC.

475.- Il n'y a pas la notion de la récompense relative à la liquidation des biens communs comme en droit français, car il est très difficile dans la pratique d'apporter des preuves relatives aux biens communs et aux biens propres, surtout lorsqu'il n'y a pas de titre de propriété. Dans la plupart des cas, le juge regarde la preuve apportée par les parties comme : le livret de la famille, le carnet de résidence ou le titre de possession des biens immobiliers.

Dans la majorité des cas de divorce, les époux se sont mis d'accord sur le partage des biens communs. Il existe peu de cas de conflit sur le partage des biens, et le juge a demandé à une femme qui apportait la preuve relative au bien commun[868]. Dans certains cas de divorce, le mari acceptait de récupérer les biens propres et de donner tous les biens communs[869].

476.- Il y a un cas très particulier où les époux divorcés décidaient de partager leur bien commun de façon très différente. Ils se sont mariés, sous la forme de la coutume, sans acte d'état civil depuis plus de 18 ans. La séparation était forcée par les parents du mari. Ils sont venus aider leur fils à couper la maison en deux[870], chacun récupérant la moitié de la maison[871].

D – la pension alimentaire

477.- Après la dissolution du mariage, les obligations d'assistance et de secours entre conjoints disparaissent[872]. Pour garantir le train de vie des époux divorcés, la loi prévoit la substitution des obligations d'assistance et de secours par une sorte de pension alimentaire. Cette pension à des caractères indemnitaire et alimentaire pour l'époux victime du divorce, notamment pour la femme divorcée afin de subvenir à son train de vie. Elle peut changer

[868] « Tri. Battambong, aff. civ., n° 119, enregistré le 06 avr. 2006, jugement n° 02 « Kor » enregistré le 24 mai 2006 », *op. cit.* ;« Tri. Battambong, aff. civ., n° 346, enregistré le 14 oct. 2005, jugement n°13 « Khor » enregistré le 22 févr. 2006 », *op. cit.*

[869] « Tri. Battambong, aff. civ., n° 16, enregistré le 17 jan. 2006, jugement n° 12 « Khor » enregistré le 23 jan. 2006 », *op. cit.* ; « Tri. Siem Reap et Oukdor Meanchey , aff. civ., n°82, enregistré le 07 mars 2005, jugement n° 21 "Kor", enregistré le 16 mars 2006 », .

[870] Une maison khmère traditionnelle est en bois. La maison traditionnelle n'a pas de rez de chaussée. Elle a des pilotis mais elle n'a pas de fondations. Elle peut se déplacer facilement. La vente de la maison, dans la pratique, est assez particulière. Lorsque le propriétaire décide de vendre sa maison, cette vente ne concerne que la maison en bois et le propriétaire garde la terre. C'est le cas dans ce divorce, il coupe la maison en deux, et ensuite il déplace la moitié de la maison pour récupérer le bois.

[871] Mondol Kev, « Le mari et la femme, habitant la province Preyveng, divorcent en coupant la maison en deux », [En ligne : http://www.rfa.org/khmer/event/divorce-saw-house-cut-into-two-10212008051213.html]. Consulté le3 juin 2014.

[872] Philippe Malaurie et Hugues Fulchiron, *op. cit.*, n°785.

en cours de route en cas de changement de la situation financièrement du débiteur ou du créancier de cette pension.

478.- La pension alimentaire était bien mentionnée par l'ancien Code civil et la loi sur le mariage et la famille. L'ancien Code civil prévoyait la condition que les femmes divorcées pouvaient obtenir une pension lorsque le divorce n'avait pas été prononcé à leurs torts et griefs[873]. Cette pension alimentaire cessait toujours d'être due lorsque la femme divorcée se remariait, vivait en concubinage ou dans l'inconduite[874].

479.- La pension alimentaire était envisagée aussi dans la loi sur le mariage et la famille aux articles 76 à 78. Cette loi reprenait l'idée de l'ancien Code civil. L'octroi de la pension alimentaire se faisait sur l'accord des époux. S'ils ne parvenaient pas à avoir cet accord, c'est le juge qui tranchait la somme de la pension en respectant la condition imposée par l'article 76 de cette loi. Il fallait donc que la personne qui demande la pension alimentaire n'ait pas griefs à son encontre et que le juge regarde la situation financière du débiteur. La pension pouvait être versée en argent liquide ou en objets[875].

La loi sur le mariage et la famille prévoyait une sanction en cas de non exécution de l'obligation du débiteur alimentaire. C'était un délit prévu par l'article 78 de cette loi qui renvoyait à la disposition pénale pour réprimer en cas de refus de payer la pension alimentaire. C'était un délit virtuel, c'est parce qu'il n'existait aucune disposition pénale relative à cette infraction[876].

480.- Selon la thèse de Dr M. Marion : « il est très rare que l'un des époux bénéficie d'une pension alimentaire. D'ailleurs, cette disposition n'est pas connue des parties qui ne savent pas qu'elles peuvent en bénéficier[877] ». Les jugements de divorce montrent la confirmation de cette thèse qu'il est rare que l'un des époux demande une pension alimentaire pour son propre besoin. L'époux a demandé plutôt la pension alimentaire pour les enfants, à l'époux qui n'a pas le droit de garder des enfants.

481.- A partir du Code civil, la notion de pension alimentaire relative aux époux divorcés n'existe plus dans la disposition relative aux effets de divorce. Il est donc impossible que l'ex-époux demande une pension alimentaire dans la disposition de

[873] Art. 256, 257 et 258 ACC.
[874] Art. 259 ACC.
[875] Al. 2 art. 77 LMF.
[876] Marion Simonet, *op. cit.*, nº630.
[877] *Ibidem*., nº629

l'obligation alimentaire prévue dans le Code civil, car cette disposition est réservée seulement aux personnes qui ont un lien parenté ou d'alliance[878]. Deux hypothèses pourraient être invoquées sur la question relative à l'abrogation de la pension alimentaire.

482.- **Première hypothèse** : la source du droit principal du Code civil cambodgien est inspiré du Code civil japonais ; celui-ci ne prévoit pas non plus la question de la pension alimentaire pour les époux ; mais la pratique au japon montre que le conjoint qui a une situation économique très faible peut demander une pension alimentaire et il peut également demander la réparation de dommages-intérêts si l'autre conjoint a commis une faute de divorce[879].

483.- **Deuxième hypothèse** : les jugements, depuis la loi sur le mariage et la famille jusqu'aujourd'hui, montrent qu'il est très rare que l'un des époux demande une pension alimentaire à l'autre conjoint.

484.- **L'indemnité compensatoire remplace la pension alimentaire** : même si la pension alimentaire a disparu du Code civil, le législateur prévoit le cas exceptionnel où l'un des époux pourrait demander sa part de plus de la moitié du bien commun. Ce cas particulier existait déjà depuis la loi sur le mariage et la famille. Elle prévoyait dans des cas particuliers de demande de la part de l'un des époux où le juge pouvait opter pour un partage en prenant en compte à la fois l'intérêt des enfants et l'activité professionnelle des époux.

Le législateur du Code civil reprend l'idée de la loi sur le mariage et la famille en élargissant le champ d'application des cas particuliers par rapport à la loi sur le mariage et la famille. L'alinéa 2 de l'article 980 du Code civil dispose que « le juge pourrait partager les biens communs, dans des cas particuliers et par la demande de l'un des époux, en tenant compte de toutes les circonstances, y compris, la contribution de chaque époux à l'acquisition, le maintien et l'augmentation de propriété, durant le mariage, le niveau de vie pendant le mariage, l'âge, la condition physique et mentale de chaque époux, les métiers, la capacité de revenu et de gain et l'intérêt des enfants, etc.».

485.- Dans le commentaire de l'article 980 du Code civil, le législateur donne deux exemple sur la méthode de calcul du partage des biens communs : l'un des conjoints reçoit

[878] Toyohiro Nomura et Ikufumi Niimi, *op. cit.*, p. 175.
[879] Tadaki Matsukawa, *op. cit.*, p. 74.

1/3 s'ils se sont mariés récemment ou si ce conjoint n'a pas participé à la contribution de la vie du mariage ; l'un des conjoints reçoit 2/3 ou 3/4 si celui-ci est vieux ou a un problème physique ou mental, etc. Le législateur espère notamment que la femme puisse recevoir une part plus importante que celle de son mari afin de garantir la protection des enfants ou lorsque la femme n'a pas la capacité de subvenir à son train de vie[880].

486.- Cette disposition dérogatoire du principe de la moitié du bien commun ressemble beaucoup à la notion de la prestation compensatoire prévue par le droit français. Il est probable que le législateur cambodgien, au moment de la rédaction du Code civil, essaie de reprendre les critères de l'article 271 du Code civil français, par exemple : la durée du mariage, l'âge et l'état de santé des époux, le sacrifice de la carrière professionnelle par l'un des époux pour favoriser la carrière professionnelle de l'autre conjoint, l'intérêt des enfants. La différence entre les deux droits est que le droit cambodgien préfère que le juge décide d'un montant global de la compensation et que le débiteur verse une seule fois, alors que le droit français préfère que le débiteur verse le capital au fur et à mesure.

487.- D'ailleurs, les travaux ménagers sont toujours considérés comme ayant la même valeur que le travail rémunéré à l'extérieur du foyer. Cette reconnaissance du droit pour la personne qui travaille au foyer a d'ailleurs une valeur constitutionnelle[881]. Il faut bien noter que la majorité des femmes mariées cambodgiennes sont restées à la maison pour se consacrer au ménage et à l'éducation des enfants. lorsque le juge décide d'une pension alimentaire, il n'est pas certain que le débiteur va exécuter cette décision. C'est pourquoi le législateur préfère supprimer la pension alimentaire en la remplaçant par une indemnité compensatoire que le juge doit décider au moment de rendre le jugement de divorce. Il établit une sorte d'indemnité totale en se basant sur les critères comme : les travaux ménagers, l'âge, le physique, le moral, le carrière professionnel, l'intérêt des enfants, etc., prévus par la loi.

II – les effets de divorce relatifs aux enfants

488.- Selon le doyen Carbonnier : « les enfants issus du mariage sont mêlés au divorce, et ils en sont souvent les victimes. Surtout leurs rapports avec leurs pères et mère

[880] Toyohiro Nomura et Ikufumi Niimi, *op. cit.*, p. 41.
[881] Al 3 art. 36 Const., 1993.

sont nécessairement affectés par la dissolution du lien matrimonial et la disparition de la communauté de vie[882] ». Le divorce détruit le domicile familial, le problème le plus délicat se pose sur la garde des enfants ; il faut donc déterminer chez qui l'enfant aura sa résidence[883].

A – la garde des enfants

489.- L'ancien Code civil instituant le divorce prévoyait une règle très originale sur la garde des enfants en cas de dissentiment : les enfants étaient confiés à leur mère jusqu'à l'âge de cinq ans ; puis à partir de cinq ans, les filles demeuraient avec leurs mère, les garçons étaient remis au père[884]. Lorsque les enfants étaient parvenus à l'âge de seize ans, si aucun motif ne s'y opposait, ils pouvaient être confiés à celui de leurs parents chez lequel ils préféraient habiter[885].

Depuis la loi sur le mariage et la famille, cette règle se basant sur le sexe est supprimée. La garde des enfants se base sur l'accord des époux. S'ils ne parviennent pas à un accord, le juge va trancher sur ce litige, en se basant sur l'intérêt des enfants[886]. En revanche, il y a une règle particulière concernant le bébé. La loi sur le mariage et la famille prévoyait que l'enfant qui est encore allaité devait être confié à sa mère[887]. Elle n'a pas bien précisé l'âge de l'enfant qui n'est plus allaité. En général, l'enfant finit l'allaitement a un âge d'environ 1 an ou 1 an et demi.

490.- La règle de l'allaitement de l'enfant est supprimée par le Code civil. L'alinéa 2 de l'article 1037 du Code civil prévoit seulement que la mère a le droit de garder l'enfant qui n'est pas encore né au moment du divorce et qu'après la naissance de l'enfant, le père pourrait garder l'enfant s'il parvient à avoir un accord avec la mère. En pratique, dans la majorité des cas de divorce, les juges cambodgiens donnent le droit de garde de l'enfant à la mère[888].

---

[882] Jean Carbonnier, *op. cit.*, nº620
[883] Philippe Malaurie et Hugues Fulchiron, *op. cit.*, nº754
[884] Art. 248 ACC.
[885] Art. 249 ACC.
[886] Art. 73 LMF ; al. 3 art. 1037 CC, il n'y a ni la loi ni la jurisprudence interne pour expliquer ou caractériser sur l'intérêt des enfants. Le juge a plutôt tenté de juger sur le critère du lien affectif entre le parent et les enfants. Dans le majorité des cas, c'est la mère qui remporte le droit de garde des enfants.
[887] Al 1er art. 73 LMF.
[888] Cathy Zimmerman, *Divorce and Domestic Violence in Cambodia*, Project Against Domestic Violence, 1998, p. 50.

B – l'exercice de l'autorité parental

491.- L'autorité parentale est un terme relatif au droit et au devoir des parents envers les enfants mineurs. L'autorité parentale est bien une institution reconnue par la constitution cambodgienne de 1993[889].

La loi impose la charge aux parents d'élever et d'éduquer leurs enfants. En respectant le principe de l'intérêt supérieur des enfants prévu par de l'alinéa 1er de l'article 3 de la convention internationale des droits de l'enfant[890], la disposition relative à l'autorité parentale prévue dans le Code civil est inspirée par la disposition de l'autorité parentale du droit japonais et par la loi sur le mariage et la famille[891]. La protection de l'intérêt des enfants est prévue par l'article 1034 du Code civil : « l'autorité parentale est un droit et un devoir d'effectuer la protection physique des enfants et la gestion des biens des enfants ». La protection physique des enfants se traduit par les actions pour garantir la croissance des enfants comme : les fournitures alimentaires, les vêtements, la résidence, les médicaments et l'éducation des enfants[892].

492.- En principe les parents doivent exercer en commun cette autorité parentale. En cas de divorce, la question de l'exercice de l'autorité parentale n'est pas la même selon la politique de chaque pays. Certains pays traditionnels préfèrent le mode de l'exercice unilatéral de l'autorité parentale alors que l'autres pays plus modernes optent pour une option de l'exercice commun de l'autorité parentale.

En France, il y a eu une réforme sur l'exercice de l'autorité parentale, de l'exercice unilatéral à l'exercice en commun. La loi du 4 mars 2002 généralise l'exercice en commun de l'autorité parentale après séparation et elle reconnaît la résidence alternée et ouvre aux parents de nouvelles possibilités d'accord[893].

---

[889] Art. 47 Const., 1993 : la mère et le père ont l'obligation de soigner, élever et éduquer leurs enfants, pour qu'ils deviennent de bon citoyens.
[890] Cette convention est signée et ratifiée par le Cambodge, elle est entrée en vigueur le 2 septembre 1990.
[891] Toyohiro Nomura et Ikufumi Niimi, *op. cit.*, p. 90.
[892] Selon le rapport de l'ONG de l'Humanium : le niveau de la protection des droits de l'enfant au Cambodge est dans une situation difficile. La santé des enfants est médiocre au Cambodge. Les enfants issus des régions pauvres sont ainsi majoritairement exposés à la malnutrition et à des conditions de vie très marginales ; Bureau Unicef à Phnom-Penh, « Enfants du Cambodge | Humanium pour les Droits de l'Enfant », [En ligne : http://www.humanium.org/fr/cambodge/]. Consulté le 2 juin 2014.
[893] Philippe Malaurie et Hugues Fulchiron, *op. cit.*, n°756.

493.- Au Cambodge, le divorce suppose toujours un exercice unilatéral de l'autorité parentale par l'un des parents qui aura le droit de garder les enfants[894]. Le fait que le législateur cambodgien opte pour la règle de l'exercice unilatéral, provient du fait qu'à l'unanimité dans les cas de divorces les parents préfèrent que l'autorité parentale soit exercée unilatéralement. Une autre raison est expliquée par le législateur dans son commentaire de l'article 1037 du Code civil, cela joue sur la difficulté pour le parent divorcé d'exercer pleinement l'autorité parentale et sur la difficulté pour les enfants d'avoir une résidence alternée[895]. Pour respecter la règle de constitutionnalité[896], le législateur du Code civil fait un compromis avec le parent qui a le droit de garder de l'enfant avec l'autre parent qui n'a pas le droit de garder l'enfant. Ce dernier a le droit de visite à ses enfants. Les deux parents restent cependant redevables de leurs devoirs d'aide et d'assistance envers leurs enfants, telle que l'éducation[897].

494.- L'exercice unilatéral de l'autorité parentale n'est pas un droit exclusif accordé par la loi. Ce droit pourrait toujours être retiré à tout moment lorsque le parent qui a le droit de garde des enfants exerce son autorité contrairement à l'intérêt des enfants. Lorsque l'exercice de l'autorité parentale est contraire à l'intérêt de l'enfant, le juge pourrait retirer cette autorité à la demande de l'autre parent qui n'a pas le droit de garde de l'enfant ou par l'un des 4 degrés de parenté de l'enfant[898].

495.- La fin de vie de couple n'est pas seulement réseversée au couple marié, l'union libre subit également la situation de la fin de vie de couple par la séparation. En revanche, la situation de la séparation du couple non marié est très précaire par rapport au couple marié. Certaines dispostions sont réservées uniquement au couple marié, il ne reste que quelques dispositions générales où le couple non marié pourrait bénéficier de la protection de la loi cambodgienne.

[894] Art. 1037 CC.
[895] Toyohiro Nomura et Ikufumi Niimi, *op. cit.* p. 92.
[896] Art. 47 Const., 1993.
[897] Art. 1040 CC.
[898] Art. 1039 CC.

Section 2 – la séparation du couple non marié

496.- Lorsque les concubins veulent se séparer, ils demandent parfois l'intervention de l'institution publique pour trouver la solution, malgré l'absence de lien de droit. Selon le Professeur émérite P. Malaurie et le Professeur H. Fulchiron : « la rupture de l'union libre produit un certain nombre de conséquences juridiques dans les effets patrimoniaux : des années de vie commune, d'acquisitions communes, d'intérêts communs ne s'effacent pas en un instant et les rancœurs accumulées peuvent conduire à des procès aussi acharnés que dans les couples divorçant[899] ».

497.- La difficulté de la séparation des concubins s'explique à traverse l'absence de régime juridique, notamment le régime matrimonial et la succession, et suscite des juges cambodgiens une réponse. Cette difficulté s'explique au travers de l'évolution du droit de la famille cambodgienne. Certains cas se ressemblent mais le juge ne positionne pas de fondement juridique, notamment les décisions avant et après la mise en application du sous décret de 2000 relatif à l'état civil (§1). Depuis la mise en application du Code civil, il n'existe pas encore de réponse des juges sur la question de la séparation des couples non mariés. Il est donc nécessaire d'étudier et de proposer certaines réponses à travers des doctrines étrangère (§2).

§1 – Vers l'instauration de règles propres au concubinage par les juges

Normalement, lorsque les concubins décident de se séparer, ils n'ont aucune obligation imposée par la loi comme dans l'institution du mariage. Après la guerre civile jusqu'à la mise en place du système d'enregistrement des actes d'état civil, les conflits des couples sont en main du juge pour résoudre ces problèmes.

498.- En premier temps, les juges ont décidé d'appliquer les mêmes lois pour tous les couples (mariés ou concubins) qui veulent se séparer. La cour suprême avait répondu qu'il n'existait pas de concubinage avant 1989, car il n'y avait pas la mise en place des règles relatives à la formation du mariage par l'État. Tous les couples qui sont formés avant 1989 sont considérés comme les couples mariés[900].

[899] Philippe Malaurie et Hugues Fulchiron, *op. cit.*, n°328.
[900] « CS, aff. civ., n°313, enregistré 19 oct. 1999, l'arrêt n° 137, enregistré 10 juin 2002 », *op. cit.*

499.- Ensuite, les tribunaux provinciaux essaient de garder leurs habitudes alors que le tribunal de Phnom-Penh et la Cour d'appel y compris la Cour suprême essaient d'avancer en faisant la distinction entre les concubins et les mariés, c'est-à-dire qu'ils n'invoquent pas les causes de divorce pour les appliquer aux concubins.

500.- En revanche, ils appliquent la procédure de divorce aux concubinages. En ce qui concerne la liquidation des biens, ils appliquent encore les règles d'effets du divorce aux concubins. Il est intéressant d'étudier les positions des juges entre les tribunaux provinciaux et le tribunal de Phnom-Penh (I) et la position de la haute juridiction (II).

I – la position des tribunaux provinciaux et le tribunal de Phnom-Penh

501.- Après la mise en place des registres des actes d'état civil, il existe encore des hésitations entre les juges du fond pour employer le terme « concubinage ». Certains jugements mentionnent que les parties sont mariés coutumièrement alors que les autres mentionnent le mariage tout court. En revanche, le tribunal de Phnom-Penh a fait la distinction entre le concubinage et le mariage à partir de 2006.

502.- Il existe deux raisons pour lesquelles le tribunal de Phnom-Penh a fait un avancement par rapport aux autres tribunaux : la première raison est que, la disposition transitoire du sous-décret de 2000 relatif à l'acte d'état civil prévoit que la demande de l'extrait de tous les actes de naissances doit être appliquée au citoyen cambodgien et ne s'applique que pour un durée de 3 ans du 1 août 2002 au 31 août 2005. L'extrait d'acte de mariage se fait selon la volonté de la demande des conjoints[901] ; deuxième raison, les peuples ruraux ne connaissent pas l'importance de l'acte de mariage. Les couples mariés qui ont enregistré l'acte de mariage sont majoritairement des habitants de zones urbaines[902]. 2006 est l'année de la fin de l'inscription de l'extrait des actes d'état civil, c'est donc la date de la fin de la légalisation des mariages avant la mise en application de ce sous-décret de 2000[903].

[901] Art. 59 nouveau, sous-décret sur l'état civil, 2000.
[902] Ministère de planification, *op. cit.*, p. 40.
[903] Art. 61, sous-décret sur l'état civil de 2000 : tous les actes d'état civil des anciennes lois qui existaient durant les anciennes périodes et les actes d'état civil après 1978 et qui existent jusqu'aujourd'hui, doivent être apportés par la personne concernée à l'officier d'état civil pour les réenregistrer en tant que nouvel acte d'état civil sous le nouveau modèle.

A – les jugements des tribunaux avant et durant l'année 2006

503.- Certains jugements mentionnent le mariage civil sans avoir la preuve de l'existence de l'acte d'état civil. Le premier cas du tribunal de Seim Reap-Oudormeanchey du 25 avril 2006 applique le principe de la règle de la cour suprême mentionné ci-dessus, le 19 octobre 1999. Le tribunal prononce un jugement de divorce, car les membres du couple sont légitimement l'époux et l'épouse depuis 1989[904]. Le juge n'a pas besoin de chercher d'acte de mariage, car il n'existait pas à cette époque de registre d'acte d'état civil.

D'autres jugements invoquent le terme « le mariage coutumier » pour prétendre à bénéficier de la disposition de divorce prévue par la loi sur le mariage et la famille. Deux cas de mariage coutumier illustrent l'application de la disposition du divorce qui est en principe réservée au mariage civil. Dans le premier cas, le jugement a bien mentionné que les parties se sont mariées coutumièrement en 1991; le juge prononce le divorce par le consentement mutuel sur le fondement de l'article 40 de la loi sur le mariage et la famille[905]. Dans le deuxième cas, les parties sont mariées coutumièrement depuis 1981, le juge prononce le divorce par le consentement mutuel de l'article 40 de la loi sur le mariage et la famille[906].

En tout état de cause, les juges signifient qu'il n'était pas nécessaire de faire la distinction entre le concubinage simple et le mariage, parce que l'Etat n'avait pas encore le moyen de mettre en place le registre du mariage durant cette période et ce même si la loi sur le mariage et la famille est en avance par rapport à la réalité de la société cambodgienne.

B – les décisions des tribunaux après l'année 2006

Avant de faire le commentaire dans un jugement de la séparation de concubinage, il est nécessaire de citer le fait de ce jugement du tribunal de Phnom-Penh.

---

[904] « Tri. Siem Reap et Oukdor Meanchey , aff. civ., n°38, enregistré le 02 févr. 2006, jugement n° 33 "Khor", enregistré le 25 avri. 2006 », .

[905] « Tri. Kampong Thom, aff. civi., n° 73, enregistré le 09 mars 2005, jugement n° 19 « Kor » enregistré le 09 mai 2005 », *op. cit.*

[906] « Tri. Kampong Thom, aff. civ., n° 73 enregistré le 26 mai 2004, jugement n° 06 « Kor » enregistré 11 févr. 2005 », *op. cit.*

504.- L'objet mentionné dans la demande dans le jugement est le divorce. Selon le fait, la demanderesse demande la séparation de concubinage le 07 juin 2004 en invoquant qu'elle n'a plus de sentiment pour son concubin et qu'elle demande le droit de la garde d'enfant. Le juge prononce la séparation de concubinage par le consentement mutuel sur le fondement des articles 4 et 115 de la loi sur le mariage et la famille, aux motifs qu'il reconnaît que le couple vit en mode de concubinage et que la demanderesse a le droit de la garde de l'enfant[907].

Selon ce jugement, il existe des doutes sur la distinction entre le concubinage et le mariage. Le juge n'a pas vraiment l'intention de faire la distinction entre le concubinage et le mariage. Plusieurs raison peuvent être invoquées :

505.- Il prononce la séparation de concubinage en se basant sur l'article 4 de la loi sur le mariage et la famille[908] ; or cet article ne concerne que la formation du mariage. En plus son jugement a émis des doutes sur les termes employés, « *leng less* » et « *bek ak nites sangvas* ». Le mot « *leng less* » est un terme juridique qui signifie, selon la loi sur le mariage et la famille, le divorce. « *bek ak nites sangvas* » : *bek* = la séparation, *Ak nites* = contraire la loi, *sangvas* = la vie en couple, il s'agit de la séparation de concubinage. Dans le contenu de ce jugement, il emploie également le terme « le mari, et la femme » alors qu'il existe les termes juridiques cambodgiens pour désigner le concubin et la concubine.

506.- Après la décision du tribunal de Phnom Penh, la question qui se pose autour du concubinage semble évoluer vers sa propre règle. Dans une autre affaire du tribunal de Kandal, les parties sont mariées coutumièrement depuis 2002. La femme demande au juge le divorce sur le fondement du non respect de l'obligation d'entraide de son mari et le droit de garde des enfants. Sa demande est faite le 31 mai 2010 alors qu'ils ont conclu une convention de la séparation de concubinage du 26 mai 2010. Cette convention porte sur le partage des biens durant le mariage coutumier. Le juge prononce la séparation sur le

[907] « Tri. Phnom Penh, aff. civ., n° 725 enregistré le 07 juil. 2004, jugement n°14 « Khor » enregistré le 14 mars 2008 », .
[908] Art. 4 LMF : les jeunes gens et les jeunes filles majeurs peuvent, à la suite d'un consentement réciproque, se marier. Aucune des parties ne peut contraindre l'autre. Nul ne peut obliger une personne à se marier et personne n'a le pouvoir d'empêcher un mariage, quand il se passe dans les règles dans cette loi.

consentement mutuel, la demanderesse doit respecter le délai de viduité de 300 jours et elle a le droit de garde des enfants[909].

Cette décision montre que le juge essaie toujours d'appliquer le régime de divorce à la séparation de concubinage. Il n'a aucunement basé sa décision sur le fondement juridique, mais il s'inspire de la cause de divorce et de certain effet du divorce, notamment le délai de viduité.

Même si le juge n'a pas fait l'effort de faire la distinction entre le concubinage et le mariage, ses décisions sont au moins un signe d'avancement de la notion de concubinage y compris la cause de la séparation de concubins.

II – l'instauration des règles pour le concubinage par le juge de la haute juridiction

507.- La justice de la haute juridiction a également répondu à la question relative à la séparation de concubinage [910]. Elle essaie d'instaurer la règle de la séparation de concubinage en s'inspirant de la règle du divorce. Quelques affaires civiles relatives à la question des biens des concubins montrent que la cour d'appel et la cour suprême s'intéressent à cette question lorsque les concubins veulent se séparer.

A – la réponse de la cour d'appel de Phnom-Penh

Deux arrêts de la cour d'appel relèvent de la question des biens des concubins lorsqu'ils veulent se séparer.

508.- Le premier cas consiste en l'arrêt de la cour d'appel du 05 janvier 2010. Selon le fait, que le couple s'est marié coutumièrement le 9 mars 2008 et qu'il n'a pas enregistré d'acte de mariage auprès de son officier d'état civil. Durant le pré-mariage coutumier, les deux familles ont négocié pour le présent ou le don de mariage coutumier[911]. Selon la coutume de la région Kampong Chhnang, la famille du garçon doit construire une maison

[909] « Tri. Kandal, aff. civ., n° 166 enregistré 31 mai 2010, jugement n° 19 « hor » enregistré 16 août 2010 », *op. cit.*

[910] Al.2 art. 3 de la loi sur l'organisation de la justice du 16 juillet 2014 dispose que : les tribunaux provinciaux sont la justice du premier degré. La cour d'appel et la cour suprême sont la justice de la haute juridiction.

[911] Le présent ou le don sont obligatoires pour le mariage. Le futur mari doit donner un présent aux parents de la future femme. Ce présent dit « *Thlai teukdos* » ou le prix de lait maternel qui est un symbole de la reconnaissance aux parents de la future femme pour les remercier d'avoir élevé et éduqué leur fille. En général, ce don est une somme d'argent importante selon la négociation entre les deux familles.

du mariage qui est considérée comme le don du mariage coutumier. Dans ce fait, l'homme marié a construit la maison sur le terrain des parents de sa femme. Cet homme demande au juge de démonter la maison et de vendre les bois de cette maison[912]. La défenderesse reconnaît la somme d'argent donnée par le demandeur pour construire la maison en question mais elle prétend que cet argent qui est un don de mariage et a pour but d'organiser le mariage et que cet argent est donc un bien avant le mariage. La cour d'appel de Phnom-Penh prononce dans son arrêt que « *la maison en question est un don du mariage coutumier fait par le demandeur et qu'elle ne peut pas être partagée*, car elle n'est pas considérée comme le bien commun des époux[913] ».

509.- Le deuxième arrêt de la cour d'appel de Phnom-Penh du 26 novembre 2009 présente un conflit de liquidation des biens de concubins et le juge du fond comme le juge de la haute juridiction confondent la règle du régime matrimonial prévu par la loi sur le mariage et la famille et la règle de l'indivision prévue par la loi sur le foncier de 2002[914] . Le juge applique la règle du régime matrimonial même si le couple n'a pas d'acte d'état civil. Dans le fait : ils sont mariés coutumièrement depuis 2004, sans enregistrer d'acte de mariage. Le conflit porte sur le partage des biens et la pension alimentaire des enfants. Le juge du tribunal de Seim Reap-Oudormeanchey prononce le jugement de divorce du 25 mai 2009 et décide de partager les biens acquis durant la vie commune du couple marié par la coutume. L'appelante conteste l'un des motifs du jugement sur la question des biens que l'un d'entre les biens partagés n'est pas un bien propre. La cour d'appel de Phnom-Penh confirme le jugement.

Dans le cas de cet arrêt, le juge applique la règle du régime matrimonial qui est normalement réservée aux couples mariés civilement. Dans cet arrêt, le juge emploi le terme des biens communs et non pas celui des biens indivis et sur lequel les parties ont un droit de parts égales sans chercher la vraie portion de chaque indivisaire.

[912] Les maisons cambodgiennes traditionnelles sont en bois. La vente de maison, selon la coutume des zones rurales, ne concerne pas le terrain de la maison, lorsque les parties ont conclu le contrat de vente, l'acheteur démonte la maison ou enlève la maison et le terrain reste toujours la propriété du vendeur.
[913] « CA. Phnom Penh, aff. civ., n° 270 enregistré le 11 juin 2009, arrêt n° 01 « Kor » enregistré le 05 jan. 2010 », .
[914] « CA. Phnom Penh, aff. civ., n° 356 enregistré le 21 jui. 2009, arrêt n° 02 « Kor » enregistré le 26 nov. 2009 », .

B – la décision de la cour suprême

510.- L'arrêt de la cour suprême du 29 janvier 2003[915] montre une différence de position entre le juge de fond et le juge de la haute juridiction relativement à la règle appliquée au concubinage. Le couple s'est marié coutumièrement sans faire la démarche de l'enregistrement d'acte de mariage.

511.- Le mari demande au juge du tribunal de Battambang de prononcer le divorce pour le motif que sa femme n'a pas respecté son obligation d'entraide et qu'elle a quitté la maison sans raison. Le jugement du tribunal de Battambang rendu le 07 novembre 2000 prononce le divorce pour faute sur le fondement de l'article 39 et le mari doit payer une pension alimentaire de 40 000 riels tous les mois jusqu'à la majorité des enfants et chacun doit avoir un part égale sur le bien commun.

512.- L'appelante conteste le jugement sur la pension alimentaire des enfants et le partage des biens communs par le juge du tribunal de Battambang. L'arrêt de la cour d'appel de Phnom-Penh du 5 juin 2001 confirme partiellement le jugement du tribunal de Battambang. La cour décide que le mari paye en une seule fois la totalité de la pension alimentaire pour une somme de 9 000 000 riels. La demanderesse au pourvoi en cassation conteste l'arrêt de la cour d'appel sur la pension alimentaire et la liquidation des biens communs.

513.- L'arrêt de la cour suprême du 4 mars 2002 casse et renvoie l'arrêt de la cour d'appel. La cour d'appel rend l'arrêt du 21 mars 2002 et prononce la séparation du couple conforme à la forme et non au fond du droit car l'article 14 de la loi sur le mariage et la famille impose l'enregistrement d'acte de mariage. Le concubin doit payer la pension alimentaire aux enfants de 50 000 riels par mois jusqu'à la majorité de ces derniers et les bagues qui sont des biens communs doivent être rendus à la concubine. La demanderesse forme un deuxième pourvoi en cassation le 18 juillet 2002. La cour suprême du deuxième pourvoi rend l'arrêt le 20 août 2002 et rejette le pourvoi aux motifs que la cour d'appel a raison en signifiant que le couple n'est pas marié conformément à l'article 14 de la loi sur le mariage et la famille et que le père doit payer la pension alimentaire en une seule fois pour une somme de 12 000 000 riels.

[915] « CS, aff. civ., n°261, enregistré 20 sep. 2002, l'arrêt n°23, enregistré 29 jan. 2003 », *op. cit.*

Selon la cour suprême, le couple de l'union libre ou le couple marié coutumier ne peut pas se baser sur la disposition du divorce réservée seulement au couple mariée. Cela signifie qu'il ne peut demander la liquidation des biens communs et les autres effets du divorce. Il faut donc trouver une règle propre pour résoudre le problème de la séparation du couple non marié.

§2 – La proposition des règles appliquées pour la séparation de concubinage par les doctrines

514.- Malgré l'absence de lien de droit, le juge cambodgien a résolu le problème de la séparation de concubinage simple par des règles que la volonté du législateur réserve au couple marié. La façon dont le juge cambodgien résout la séparation de l'union libre est une façon souple et simplifiée mais elle fait perdre de la valeur à l'institution du mariage que le législateur cambodgien avait voulu préserver.

Les terminologies employées dans les décisions du juge apportent de la confusion entre les termes de l'institution du mariage et de l'union libre. Dans l'avenir, le juge pourrait intervenir dans les conflits de séparation de l'union libre en appliquant certaines règles qui sont prévues par le Code civil. Les deux grandes questions où le juge devrait changer les règles d'application sont la rupture de l'union libre (A) et les conséquences de la rupture de l'union libre (B).

A – la liberté de la rupture de l'union libre

515.- Aucune obligation n'est imposée au couple lors de la séparation. Le concubinage s'accommode de la répudiation, la rupture peut donc être bilatérale ou unilatérale[916]. "Qui dit l'union libre dit rupture libre[917]", la rupture est en théorie simple et sans contrôle par rapport au mariage, car il n'existe aucune obligation légale imposée aux concubins et la personne abandonnée n'a aucun droit de demander une indemnité telle que la pension alimentaire. Il existe cette différence, par rapport au mariage, que la volonté de la

[916] Philippe Malaurie et Hugues Fulchiron, *op. cit.*, n°328.
[917] Sonia Ben Hadj Yahia, *op. cit.*, n°245.

séparation n'est pas soumise à la rupture judiciaire[918]. Il s'agit d'une union au jour le jour, c'est pourquoi, aucun des deux concubins n'acquiert de droit sur l'autre[919].

La séparation de l'union libre est en pratique plus compliquée lorsqu'il s'agit d'un couple venant du mariage coutumier. Dans la majorité des cas, le juge cambodgien intervient pour prononcer la rupture, et quelle que soit la cause de la rupture, il ne peut pas prétendre utiliser les causes relatives au divorce, parce que les concubins n'ont aucune d'obligation d'engagement pour le futur.

B – les conséquences de la rupture des concubins

La doctrine française propose des règles de droit commun pour les appliquer à la rupture des concubins comme : la responsabilité délictuelle pour faute, la liquidation des biens acquis pendant la vie commune par la règle de l'indivision, le logement de concubinage, l'enrichissement sans cause ou le droit constitutionnel relatif au travail du domicile, et le délai de viduité.

1 – l'indemnité de préjudice des concubins

516.- L'union est libre, la rupture est libre. Cette rupture ne permet pas en principe au concubin délaissé de demander la réparation de préjudice. Cependant la juriprudence française reconnaît le droit de demander des dommages-intérêts au profit du concubin délaissé « lorsqu'il existe des circonstances de nature à établir une faute de son auteur[920] ». La répration de préjudice se base sur le droit commun de la responsabilité civile qui est prévue par les articles 742 et 743 du Code civil. L'article 742 prévoit les caractères de la faute intentionnelle et non intentionnelle, et l'article 743 prévoit les conditions générales de la responsabilité délictuelle : la faute, le lien de causalité et le préjudice.

517.- Selon la doctrine française, la décision de rompre ne constitue pas une faute, le concubin délaissé doit démontrer l'existence d'une faute détachable de la rupture elle-même ainsi que le préjudice économique spécifique qui en résulte[921]. Est constitué comme une faute lorsque le concubuin fautif abondanne sa compagne et leur enfant, brutalement,

[918] Hugues Fulchiron, « Vers un divorce sans juge? [à props des projets de divorce "notarial"] », *D.2008. Chron. 365*.
[919] Yann Favier, *op. cit.*, nº143.10.
[920] « Cass. civ.1er, 3 janv. 2006, JCP 2006. I. 199, nº7, obs. Hubert Bosse-Platière; AJ fam. 2006, 111, obs. François Chénedé », .
[921] Yann Favier, *op. cit.*, nº143.12.

sans leur laisser de subsides, alors que la concubine ne disposait pas de ressources propres, tout en faisant couper l'eau et l'électricité[922]. En revanche, la rupture inévitable qui résulte d'un climat houleux et orageux entre concubins[923], ou les paroles blessantes adressées à la concubine avant la séparation[924] ne sont pas considérées comme faute.

518.- Le lien de causalité doit être analysé en regardant les circonstances et les conséquences de la rupture. Le concubin délaissé doit établir le lien de causalité et l'existence de préjudice. Le fait de se fonder sur le journal intime qui marque la rupture anxieuse et dépressive ne constitue pas un lien de causalité entre la faute et le préjudice[925].

519.- Le préjudice moral ou économique peut être prouvé par tous les moyens. Le préjudice moral et le préjudice économique sont souvent liés mais chaque chef de préjudice doit non seulement être prouvé mais également calculé et justifié[926]. Sont constitués le préjudice moral et le préjudice économique lorsque le concubin invite sa compagne à le suivre, et à déménager dans une autre ville en étant contrainte d'abandonner sa fonction, sans trouver une équivalence dans une autre ville en faisant croire qu'ils vont se marier, et puis en l'abandonnant sans ressources, sans indemnisation, en l'assignant brutalement en explusion pour occupation sans droit ni titre[927].

Il peut y avoir des incidences relatives à la preuve des relations pécuniaires entre les concubins, car il est impossible moralement de préconstituer un écrit, car « les gens qui s'aiment répugnent à se faire des écrits[928] ».

2 – le logement des concubins

520.- Les concubins recontrent le même problème au moment de la séparation que les époux relativement au logement familial. La notion de logement familial est nouvelle en droit cambodgien, la protection ne concerne que les époux durant la communauté de vie. Cette protection ne peut pas se prolonger jusqu'à la séparation des époux. Des deux articles seulement qui sont consacrés à la protection du logement familial, l'un concerne la

[922] « Rouen, 29 janv. 2003, Dr. fam. 2003, n°69, note Hervé Lécuyer », .
[923] « Orléans, 25 avr. 2000, Dr. fam. 2000, n°125, note Hervé Lécuyer », .
[924] « Lyon, 20 févr. 1996 [2e esp.], Dr. fam. 1997, n°171, note Hervé Lécuyer », .
[925] « Toulouse, 30 oct. 2007, RG n°06/04488 », . ; Sonia Ben Hadj Yahia, *op. cit.*, n°259.
[926] « Rouen, 29 janv. 2003, Dr. fam. 2003, n°69, note Hervé Lécuyer », *op. cit.*
[927] « Rennes, 4 juin 1999, Dr. fam. 2000, n°1, note Hervé Lécuyer », .
[928] Philippe Malaurie et Hugues Fulchiron, *op. cit.*, n°338.

disposition du logement familial sans l'accord de l'autre époux, et l'autre concerne la disposition du bien personnel qui est un logement familial.

Le concubinage ne peut pas bénéficier de cette protection, seul le régime du droit commun de l'indivision peut être prétendu par le concubinage. Ainsi, selon l'article 209 alinéa 2 du même Code, les actes qui sont nécessaires à la conservation du bien qu'il s'agisse d'actes matériels ou d'actes juridiques peuvent être pris par l'un d'eux. Le coût de la dépense doit être partagé entre eux. Au moment de la séparation des concubins, l'un des concubins peut toujours demander la disposition de ces biens indivis, à tout moment, sauf s'il y a une clause d'interdiction de partage des biens indivis autorisée par l'article 211 du Code civil. La durée légale autorisée par la loi est seulement de 5 ans mais elle peut se prolonger une seule fois avec un commun accord des indivisaires.

Lorsque le bien personnel de l'un des concubins sert pour le logement familial, l'autre concubin a toujours le risque d'une expulsion à tout moment, car il n'y a aucun protection comme chez des époux[929].

3 – l'enrichissement sans cause

521.- La doctrine française propose l'action de in rem verso aux concubins afin de rétablir l'équibre entre le patrimoine des concubins lorsque le déséliquibre invoqué est dépourvu de cause légitime. Le concubin appauvri peut faire cette action de in rem verso à titre subsidaire lorsqu'il n'existe aucun mécanisme juridique, aucun titre juridique qui puisse justifier le flux de valeurs du patrimoine du concubin appauvri vers le concubin enrichi[930].

Le concubin qui a fourni des fonds pour réaliser l'acquisition du logement de la famille ou pour acquérir des biens mobiliers peut être tenté de faire un enrichissement sans cause prévu par l'article 763 du Code civil.

4 – le travail à domicile de l'un des concubins

522.- Au moment de la liquidation du régime matrimonial des époux, l'un des époux qui travaille au domicile bénéficie de la protection prévue par la constitution et le Code

[929] Art 977 CC.
[930] François Terré, Yves Lequette et Philippe Simler, *Droit civil: les obligations*, Paris, France, Dalloz, 2013, nº1068.

civil relatifs au travail à domicile. L'alinéa 3 de l'article 980 dispose que le travail à domicile vaut le travail à l'extérieur. Cela signifie que l'un des époux qui abandonne sa vie professionnelle afin de se consacrer au travail à la maison et s'occuper de la famille, a le droit à la moitié des biens communs acquis durant la communauté de vie.

Le concubinage ne peut pas bénéficier de cette protection de l'article 980 du Code civil. En revanche, si l'un des concubins travaille au domicile pour s'occuper de la famille, et des enfants, il pourrait tenter la disposition du travail à domicile qui est prévu par l'article 36 alinéa 3 de la constitution de 1993. Cet article dispose que « le travail au foyer a la même valeur que le travail rénuméré à l'extérieur du foyer ». Toutes les personnes qui travaillent au domicile peuvent donc en principe bénéficier de cette protection. Ce qui signifie qu'au moment de la séparation, l'un des concubins qui travaille à domicile peut effectivement demander la rémunération en se basant sur l'article 36 de cette constitution comme l'époux ou l'épouse au foyer.

5 – la viduité de la concubine

523.- La viduité vient de l'effet de la dissolution du mariage où la femme divorcée ne peut pas se remarier tout de suite. Le délai de viduité était de 300 jours[931] durant l'application de la loi sur le mariage et la famille, il est réduit à 120 jours[932] lors de l'application du Code civil[933]. Ce délai est en principe réservé aux femmes divorcées.

524.- Le concubinage est une union libre, les concubins n'ont pas besoin de respecter ce délai lorsqu'ils ont décidé de se séparer. Or le juge cambodgien prononce que la concubine doit rester seule pendant 300 jours à partir du jugement de la séparation[934].

[931] Art. 9 LMF.
[932] Art. 950 CC.
[933] *Cf. supra*, n°129 et s.
[934] « Tri. Kandal, aff. civ., n°166 enregistré 31 mai 2010, jugement n° 19 « hor » enregistré 16 août 2010 », *op. cit.* ; « Tri. Kampong Thom, aff. civi., n°73, enregistré le 09 mars 2005, jugement n°19 « Kor » enregistré le 09 mai 2005 », *op. cit.* ; « Tri. Kampong Thom, aff. civ., n°73 enregistré le 26 mai 2004, jugement n° 06 « Kor » enregistré 11 févr. 2005 », *op. cit.*

Titre 2 - la fin de vie commune des couples par le décès

Le 5ème principe du Bouddhisme : « la vie est un invisible quoique ses formes changeantes soient innombrables et périssables. Il n'y a en réalité pas de mort, bien que toute forme doive mourir. »

525.- Tout passe par le même cycle d'existence : la naissance, la croissance, le déclin et la mort. Toutes les formes de vie, y compris l'homme, sont des manifestations de cette réalité. « Pas plus que l'ampoule électrique ne possède la lumière, l'homme ne possède la lumière, l'homme ne possède la vie qui circule en lui ». Personne ne peut donc éviter la mort, ce sont des principes fondamentaux du Bouddhisme[935].

526.- Bouddha explique qu'il existe quatre nobles vérités : l'existence universelle de la souffrance ; sa cause : le désir mal dirigé ; son remède : l'élimination de la cause, le Sentier Octuple du développement personnel qui conduit à la fin de la souffrance[936]. La source de la douleur est dans la soif de jouissance, de contrôle qui poussent à des actes, des sentiments (*Karma*), et alimentent le cycle de la renaissance.

Le bon *karma* produit de bons effets, le mauvais *karma* produit de mauvais effets. Cette théorie du *karma* est l'une des théories sur les croyances appliquées majoritairement par les pratiquant cambodgiens. Lorsque le défunt laisse une dette, les héritiers devaient accepter cette dette et la rembourser au créancier, pour que le défunt puisse éviter les enfers et se réincarner dans la nouvelle vie avec bonheur[937]. La transmission des biens du croyant défunt, de bon *karma* ou de mauvais *karma* aux héritiers fait donc partie de la théorie du *Karma* du bouddhisme.

[935] « Buddhaline: Les douze principes du bouddhisme », [En ligne : http://www.buddhaline.net/Les-douze-principes-du-bouddhisme,801]. Consulté le 6 février 2014.
[936] *Ibidem*.
[937] Walpola Rāhula et Paul Demiéville, *L'enseignement du Bouddha d'après les textes les plus anciens: étude suivie d'un choix de textes*, Editions du Seuil, 1961, p.55.

« Le mort saisit le vif, le droit des successions est le droit de la vie. La succession, c'est la transmission, de génération en génération[938] ». Le droit khmer ancien et moderne intervient toujours pour répondre aux conflits que le défunt avait laissés avant son décès.

Le statut du couple évolue selon le temps, le climat politique et l'influence de la source du droit étranger notamment du droit latin. Il est donc utile d'étudier d'abord le droit khmer ancien avant l'influence du droit romano-germanique relativement au droit du couple survivant (Chapitre 1) et le droit moderne qui est influencé par le droit romano-germanique (Chapitre 2).

[938] Philippe Malaurie et Laurent Aynès, *Les successions, les libéralités*, 5e édition, Paris, Defrénois, 2012, n°1.

Chapitre 1 – la fin de vie commune des couples par le décès selon le droit khmer ancien

527.- La culture cambodgienne est très attachée aux trois actes de la personne physique : la naissance, le mariage et le décès. De même aujourd'hui, chaque famille respecte la tradition et la croyance relative à ces trois actes. Le décès de l'un des membres de la famille est plus important que la naissance de l'enfant. Les rites prennent plusieurs jours pour porter le deuil, il y a un cortège des funérailles et les invités sont aussi nombreux que pour un mariage. Cette coutume reste toujours en vigueur de nous jours (section 1). Le droit khmer ancien ne prévoit pas seulement la cérémonie mais il prévoit aussi la question du transfert du patrimoine du défunt à sa famille (Section 2).

Section 1 – les cérémonies des obsèques

528.- Le prière bouddhique : « Le corps que l'âme a quitté n'est rien. Bientôt il sera aussi inutile sur terre que l'arbre mort. La vie est chose éphémère. Naître et mourir se poursuivent sans arrêt, selon un rythme normal. Après être né il faut disparaître. Le bonheur c'est d'entrer dans le Nirvâna ». Chaque maison cambodgienne (traditionnelle ou moderne) a toujours un autel des ancêtres, aucune décision ne sera prise sans avoir consulté les défunts.

Face à la loi naturelle que personne ne peut éviter la mort, les rites de la mort au Cambodge sont très attachés à l'animisme et à la religion bouddhiste, hindouiste. Le rituel des funérailles ne fait pas exception à la nécessité du passage[939]. Ce rituel commence par l'agonie, puis la toilette funèbre, le cortège funèbre, l'incinération et les rites après l'incinération.

§1 – l'agonie

529.- Au dernier souffle de l'agonisant, les personnes de la famille demandent aux bonzes et à quelques vieillards de se vêtir de blanc avec une écharpe blanche et l'*àcàr* vient prier avec les textes sacrés. Les proches viennent demander son pardon à l'agonisant[940].

La famille de l'agonisant prépare les objets qui seront offerts aux bonzes dès que la mort sera constatée. L'*àcàr* prépare les encens, les bougies, les arecs, et la bannière des esprits vitaux[941]. L'*àcàr* pose des fils de coton écru qui partent de la bannière à une image de Bouddha.Au-dessus et autour de l'agonisant, on tend des toiles blanches[942] où parfois sont accrochées des images pieuses. L'*àcàr* allume une bougie appelée le *tien kãl* [943] dès

[939] Solange Thierry, « Temps raconté, temps vécu dans la tradition khmère », *École pratique des hautes études, Section des sciences religieuses*, vol. 102 / 98, 1989, p. 65.
[940] Eveline Porée-Maspero, *op. cit.*, p. 73.
[941] La bannière des esprits vitaux est une étoffe blanche dont la longueur est égale à une coudée du mourant et dont une extrémité s'enroule à une baguette suspendue à la hampe. Cette bannière sert à supporter les esprits vitaux du mort jusqu'à la réincarnation.
[942] Les toiles blanches sont en principes de 5 *hat* (c'est une mesure linéaire traditionnelle de deux empans ou bien d'environ une coudée ou demi brasse, du coude à l'extrémité de majeur) ou plus.
[943] *Le tien kãl* est un gros cierge court allumé auprès d'un agonisant dans les traditions au Cambodge ; Nãt Juan[et al.], *op. cit.*, Tom1, p. 669. Il doit avoir une mèche de dix-neuf fils, le nombre étant parfois porté à trente-deux équivalant au nombre des parties du corps ; Eveline Porée-Maspero, *op. cit.*, n˚5.

que la mort est constatée, car les gens croient que le fait d'allumer le *tien kãl* permet au fantôme de trouver le chemin grâce à sa lumière[944].

§2 – la toilette funèbre

530.- L'*àcàr* ferme les yeux et la bouche et recouvre la face de l'agonisant d'une étoffe blanche lorsque la mort est constatée. Il pose une petite plaque de métal contre les lèvres du défunt[945].

La famille prépare *bãn lõn*[946] qui se compose des assiettes, de casseroles, des cuillères, de fourchettes, d'une louche, d'un couteau, d'une hache, de riz, de poisson sec, de poisson fumé, et d'un mortier. Elle va donner *bãn lõn* aux bonzes à la pagode après la crémation. Le but du don du *bãn lõn* aux bonzes est que les bonzes vont transmettre ce don au défunt afin qu'il puisse les utiliser[947].

La famille porte des vêtements blancs afin de montrer qu'elle est en deuil. L'*àcàr* transmet la flamme du *tien kãl* à une petit lampe ou à une torche. Ensuite, cette petite lampe est placée dans un petit panier rond (*lã ët*) qui est rempli par le paddy, d'une main de bananes, d'un canif, d'une petite jarre, d'un tissu blanc 5 *hat.* Ce panier doit être déposé aux pieds du mort par son enfant favori ou par son serviteur le plus dévoué. Ils auront pour tâche d'entretenir la flamme de la torche jusqu'à la fin de la crémation.

Au moment de la toilette funéraire, les bonzes bénissent l'eau dont tous les proches oignent le mort en témoignage d'affection. Des fils de cotons sont noués autour de son cou, de ses poignets et ses chevilles pour rappeler que l'être doit trancher ses liens

[944] Commission des mœurs et coutumes khmères, tome9, *op. cit.*, p.82-84
[945] Le fait de poser une petite plaque de métal sur les lèvres du mourant vient d'un conte de fée. Deux personnes sont mariées depuis longtemps mais ils n'ont pas d'enfants. Ils ont dit que lorsque l'un d'entre eux serait décédé le survivant devait mettre de l'or sur la bouche du mourant. Le mari est décédé avant la femme. Elle a respecté son testament au moment de incinération, elle a mis de l'or dans la bouche de son défunt. Le corps a été brûlé et il reste encore 3 *slĕn* d'or (c'est une espèce de monnaie ancienne qui a l'effigie d'un crabe sur une face. La valeur était de 20 cents). Le roi avait rendu une décision sur l'impôt foncier où chaque maison devait payer 1 *bat*, (*cf. supra*, n°212). La dame dont le mari était décédé a eu peur, elle a donné les 3 *slĕn* d'or qu'elle l'avait au roi, et elle a expliqué que les 3 *slĕn* d'or restés viennent du reste lors de l'incinération de son mari. Après l'avoir écoutée, le roi a déclaré qu'il enlèvait le texte. D'où cette croyance de poser une petite plaque de métal en argent ou en or car cette chose sacrée permettrait d'éviter tous les incidents imprévus, *Ibidem*. p. 66.
[946] C'est un don anonyme fait par un fidèle en liaison avec une cérémonie pour un défunt.
[947] Sovireak Ly, *La cérémonie de l'obsèques, du 19ème siècle et début du 20ème siècle*, Norkor Thom, Norkor Thom, 2002, p. 12.

affectifs. A la fin de la toilette funèbre, la famille va lui mettre une chemise dont les boutons sont situés sur le dos[948].

Le défunt est mis dans un cercueil, sur le petit matelas et l'oreiller qui ont servi durant l'agonie[949]. Il est recouvert d'un linceul. Selon la coutume, la tête du défunt doit être tournée vers l'ouest[950]. A la porte de la maison mortuaire, la famille dresse une ou deux « bannières du crocodile[951] » en toile blanche pour annoncer à tous que dans la maison repose un mort.

§3 – le cortège funèbre

531.- En général, il faut quatre hommes pour porter le cercueil. Il faut toujours le porter de manière à ce que le cadavre soit toujours les pieds en avant. Le cortège funèbre[952] se compose, de deux personnes qui tiennent la couronne de fleurs, des 4 bonzes assis sur la litière qui portent la bière en récitant les textes sacrés, de l'*àcàr* qui tient « la bannière des esprits vitaux »[953], d'une personne qui tient le petit panier de *lãc*[954] (souvent une fille) et qu'elle balance à droite et à gauche tout en regardant droit devant elle, une autre personne qui fait la religieuse bouddhiste pour le temps de la crémation qui est lié au cercueil par

[948] Les boutons de la chemise portée par le vivant sont en général du côté de la poitrine alors que pour le mort, on les met du côté du dos. Selon la coutume, c'est une façon de faire la différence entre le vivant et le mort ; *Ibidem*., p. 18.
[949] Avant de mettre le cadavre dans le cercueil, la famille demande souvent à un astrologue ou *àcàr* de calculer la date et l'heure à laquelle déposer le cadavre dans le cercueil. Les gens croient que le fait de respecter l'horaire de dépot du cadavre apporte bonheur et richesse à la famille ; *Ibidem*. , p. 22.
[950] Cette coutume vient de la croyance hindouiste. *Ganesha* a eu la tête coupée par un dieu, *Shiva* demande à *Vishnou* de descendre sur terre pour chercher un humain ou un animal qui dort la tête orientée vers l'ouest. *Vishnou* a coupé la tête d'un éléphant qui dort la tête vers l'ouest et la donne à *Shiva*. *Shiva* colle la tête de l'éléphant au *Ganesha*. De cela vient la croyance que la direction de l'ouest est une direction qui porte malheur. Donc le mort doit être placé avec la tête vers l'est ; Commission des mœurs et coutumes khmères, tome9, *op. cit.*, p. 65.
[951] Dans la période *Ang Chan II* (*Oudong*), le roi avait une belle fille qu'un crocodile avait avalé. Après 7 jours, un militaire royal a trouvé ce crocodile dans la province de Kratie. La reine a ordonné de dépouiller le corps du crocodile pour en extraire le corps de sa fille. Le roi a décidé de construire un stupa à l'endroit où le corps de sa fille avait été trouvé. La peau du crocodile est mise en banderole à coté du stupa de la fille. De là vient la coutume de mettre une bannière de crocodile lorsqu'il y a un défunt. Pour la fête des morts, la bannière de crocodile doit être en toile blanche. La taille de la bannière de crocodile est en générale de 5 mètres ; *Ibidem*., p. 77-81.
[952] Le cortège funèbre s'inspire d'une source de légende khmère. Un roi généreux et charitable faisait toujours des dons aux bonzes. Lorsqu'il est décédé, les bonzes se sont réunis pour préparer la cérémonie du roi. Pour montrer leur reconnaissance envers le roi, ils ont décidé de faire un cortège funèbre et de réciter des textes sacrés ; *Ibidem*., p. 69-70.
[953] La bannière des esprits vitaux est une oriflamme faite de toile blanche qui mesure 4 *hat* plié en 2. Elle a une forme triangulaire avec un support de bambou. L'*àcàr* écrit le texte sacré. Cette bannière est une sorte de carte qui permet au défunt de trouver le chemin pour saluer le Bouddha ; *Ibidem*., p. 78.
[954] *Lãc* est une graine de céréale, suvent du riz, grillée ou torréfiée qui éclate parce qu'elle est grillée.

une corde d'herbe appelée *phlãng*[955]. Toutes les personnes qui participent au cortège funèbre sont vêtues de blanc.

Les proches tiennent les fleurs, la bougie, l'encens et l'éventail pour accompagner le cortège. L'orchestre précède d'habitude la semeuse de *lãc*, les airs traditionnels, qui ne peuvent pas être joués sans malheur en d'autres occasions, comportent de longues mélopées de flageolet[956].

§4 – la crémation funèbre

532.- Le crématorium est la plupart du temps construit dans les pagodes ou bien dans un lieu près de pagodes. Il peut être permanent et fait de briques, ou provisoire fait de bambou ou de bois, son toit est de forme pyramidale qui représente le *Meru*[957].

Lors de l'arrivée au crématorium, le cortège tourne trois fois autour du cercueil du côté gauche vers le côté droit, sens des aiguilles d'une montre. Le cercueil est posé sur le bûcher, la tête du cadavre devant se trouver à l'est. Ensuite l'*àcàr* dépose la bannière des esprits vitaux près du bûcher. Le couvercle de cercueil est enlevé, l'*àcàr* ouvre le linceul du côté du visage du cadavre. Il tranche les liens de fils de coton écrus qui enserrent le cou, les poignets et les chevilles du cadavre. Les bonzes s'approchent du cadavre pour réciter une dernière fois des textes sacrés[958].

533.- La famille et les proches viennent voir une dernière fois le cadavre avant la crémation. L'*àcàr* et ses quatre *neak phluk*[959] tournent trois fois autour du bûcher, chacun portant une torche. L'*àcàr* met le feu au bûcher dans une orientation donnée.

Lorsque le feu est enflammé, le fils du défunt qui porte l'herbe *phlãng* est ordonné bonze, au bénéfice du mort. Ce rite s'appelle *buôs mok phleung*[960].

---

[955] L'herbe *phlãng* est une graminée utilisée comme chaume pour couvrir les toits.
[956] Eveline Porée-Maspero, *op. cit.*, p. 77.
[957] Le *Meru* est le nom d'une montagne légendaire. Il est également le lieu de la construction provisoire pour la crémation des personnes de haut rang dans la société khmère.
[958] Eveline Porée-Maspero, *op. cit.*, p. 79.
[959] *Neak phluk* a deux sens. Le premier est la personne qui défend les éléphants. Le deuxième est le surveillant du feu de l'incinération.
[960] *Buôs mok phleung* se fait religieuse bouddhique pour le temps de la crémation de son père ou de sa mère.

§5 – les rites après la crémation

534.- Lorsque les flammes sont éteintes et que les braises sont refroidies, les intimes reviennent pour l'acte final. L'*àcàr* prépare les offrandes aux esprits du lieu de la crémation. Ensuite il commence « le rite du ramassage de débris d'ossements » en demandant aux intimes de l'aider. On peut retrouver la pièce de monnaie que la famille avait mise dans la bouche du cadavre, et les dents[961]. La famille garde précieusement ces dentes récupérées et elle demande à l'orfèvre d'en faire une sculpture représentant Bouddha.

Après le ramassage des débris d'ossements, l'*àcàr* commence le rite du « laver des ossements ». Il lave les débris d'ossements avec de l'eau de coco[962]. Pour les familles habitant à coté du fleuve, le rite de lavage des débris d'ossements se fait avec de l'eau de coco mélangé avec de l'eau du fleuve, puis la famille verse dans la fleuve une partie des ossements.

535.- Après le lavage des débris d'ossements, l'*àcàr* et le *neak phluk* avec la famille du défunt collectent de la terre et dessinent une forme humaine. L'*àcàr* demande à la famille si le dessin ressemble au défunt, et chacun lui répond. En général, il pose la même question 3 fois. A la fin, il récite un texte sacré 3 fois, la famille asperge la silhouette de riz, de haricot, de maïs, etc. pour que l'esprit puisse renaître dans une nouvelle vie. Cette cérémonie s'appelle « *prè rub* » (tourner l'image)[963].

536.- **La cérémonie de 7ème jour**[964] : au 7ème jour du décès, la famille prépare cette cérémonie en invitant les proches à y participer. La famille prépare « *pãc cãy 4* [965]» pour le donner aux bonzes. Elle prépare les offrandes aux génies et le repas aux invités. Elle prendre des feuilles d'or pour entourer les ossements récoltés qui sont ensuit mis dans une petite urne. Les bonzes récitent les textes sacrés. L'urne peut être gardée près de la demeure ou enfermée dans un reliquaire de la pagode.

[961] Selon la croyance cambodgienne, c'est un don particulier que le défunt laisse à sa famille.
[962] L'eau de coco était un symbole de pureté car même l'air ne pouvait pas entrer dans la noix de coco pour toucher le jus de coco ; Sovireak Ly, *op. cit.*, p. 50.
[963] *Ibidem*.
[964] Selon la croyance, la cérémonie du 7ème jour est une cérémonie importante car du 1er jusqu'au 6ème jour, le défunt ne sait pas s'il est décédé. Lors du 7ème jour il sait qu'il est décédé ; *Ibidem*.
[965] Les 4 choses usuelles du religieux bouddhique qui lui sont offertes dans une célébration.

537.- **La cérémonie du 100ème jour :** elle n'est pas vraiment différente de celle du 7ème jour. Elle marque la fin du deuil. La famille invite les bonzes pour prêcher au bénéfice du disparu. Elle prépare les repas pour les invités[966].

[966] Actuellement, certaines familles font ensemble la cérémonie du 100ème jour avec celle de 7ème jour. Lors de la date de l'anniversaire du décès, la famille offre de la nourriture aux bonzes.

Section 2 – la règle de la liquidation de la succession du droit khmer ancien

538.- Avant l'arrivée de l'influence du droit latin au Cambodge, la liquidation successorale avait déjà existé dans le droit khmer ancien, telle qu'elle existe dans les légendes khmères collectées et publiées par la commission mœurs et coutumes khmères, et que *krâm morodâk* a publié dans la période du roi Norodom.

La façon de raisonner le partage de la succession est différente de celle du droit latin, à titre d'exemple, le *krâm morodâk* prévoyait une distinction du mode de partage entre le fonctionnaire royal et les *réas*[967]. Avant d'étudier le *krâm morodâk* (§2), il est nécessaire d'étudier la coutume concernant la succession qui est publiée dans les légendes khmères (§1).

§1 – la coutume de liquidation successorale selon les légendes khmères

Les deux cas qui sont publiés dans les légendes khmères relatifs à la succession sont l'ab-intestat et le testament. Ces deux cas présentent le conflit entre les héritiers. Dans ces deux cas, les héritiers ce sont les enfants du défunts.

I – la légende : le millionnaire a eu trois enfants qui se disputent sur la succession

539.- Le millionnaire a trois enfants[968]. Le fils aîné et le suivant sont mariés. Ils ont quitté le domicile parental. Il ne reste que le dernier qui vit avec son père. Lorsque le millionnaire est tombé malade, le benjamin prend soin de lui jusqu'au jour de son décès. Les deux autres sont venus pour participer aux funérailles.

[967] Le *réa* signifie le peuple, ceux qui vivent dans un pays donné en dehors de la famille royale et des grands du royaume.
[968] Commission des mœurs et coutumes khmères, tome3, *op. cit.,* p. 25-26.

Ils ne se sont mis d'accord sur le partage de la succession de leur père et ont porté plainte devant le juge. Ils ont contesté la décision du juge et ont demandé au roi de liquider la succession de leur père. Le roi a décidé que : « le fils aîné et le deuxième fils reçoivent une part égale car ils n'ont pas aidé leur père lorsqu'il était vivant et que le benjamin, qui était devenu religieux bouddhiste pour que les fruits des bonnes actions puissent avoir les bénéfices à ses parents, mérite de recevoir deux parts ».

Cette légende montre que le roi fait partie de l'institution judiciaire, sa décision est une autorité de la chose jugée. La façon de trancher ce litige raisonne sur la gratitude des héritiers envers le défunt. La gratitude est l'un des critères très attachés à la culture cambodgienne, la solidarité familiale, l'entraide familiale. Elle est mentionnée également dans les dispositions légales cambodgiennes, tel que la constitution, le Code civil, etc. Cette gratitude donne toujours l'avantage aux héritiers qui respectent le défunt.

II – la légende : les quatre enfants n'ont pas servi leur père

540.- Un veuf qui a quatre enfants, a fait don à chacun de ses enfants lorsqu'ils se sont mariés[969]. Il garde seulement sa maison pour habiter. En partageant ses biens à ses enfants, il espère en retour que ces derniers puissent s'occuper et prendre soin de lui.

541.- Cette espérance est morte car tous ses enfants et ses belles-filles sont restés complètement apathiques en pensant que l'autre va s'occuper de leur père. Pour survivre, il décide de faire le mendiant. Un jour, il a rencontré un jeune homme qu'il connaissait et il lui a raconté son histoire. Ce jeune homme lui donne le conseil de trouver une jarre et d'y mettre ses excréments et son urine, de bien fermer et de l'enterrer sous sa maison. Ensuite, il informe ses voisins qu'il a encore un trésor qu'il n'a pas encore donné à ses enfants et qu'il va donner ce trésor à ceux qui s'occupent et prennent soin de lui jusqu'à son décès. Cette information arrive à ses enfants. Ils sont tous venus s'occuper de leur père.

Lorsque leur père est décédé, ces quatre enfants sont en conflit pour partager le trésor qui se cache dans la jarre. Ils ont demandé de l'aide à un devin pour partager ce trésor. Ce devin a une ambition d'avoir un part de ce trésor, il accepte cette mission de partage. Il demande aux quatre héritiers d'aller chercher la jarre mais leur interdit de l'ouvrir. Il dit aux héritiers de rester dans les quatre directions, de fermer les yeux, de

[969] Commission des mœurs et coutumes khmères, *Les légendes khmères (Tome4)*, vol. 4, Phnom Penh, Institut bouddhique, 2001, p. 14-18.

soulever la jarre, de défaire le couvercle et si le trésor tombe dans une direction, la personne qui est dans cette direction va recevoir ce trésor et la part restante appartiendra au devin. Les quatre héritiers suivent cette instruction et leurs femmes préparent la corbeille pour le récupérer. Tout ce qui est dans le jarre se renverse sur la tête du devin. Il est très énervé et il prononce très fort que : ces quatre enfants ont maltraités leur père lorsqu'il était encore vivant, c'est pour cette raison que le trésor de l'or s'est transformé en excréments et en urine.

La succession n'est donc pas seulement le bien du défunt, elle pourrait être une sanction du défunt envers ses héritiers. La gratitude est un caractère principal dans la tradition cambodgienne pour qualifier si une personne pourrait recevoir sa part. Cette gratitude existe également dans le *krâm morodâk* du roi Norodom.

§2 – la succession ab-intestat prévue le *krâm morodâk*

542.- Le *krâm morodâk*[970] a été codifié par le roi de Norodom en 1876 et publié le 9 mai 1891 par l'éditeur du protectorat français. Ce *krâm* est composé de 70 articles.

Le préambule de ce Code montrait qu'il existait des lois anciennes sur la liquidation de la succession. Ces anciennes lois mentionnées dans le *krâm morodâk* disposaient que[971] : « le critère du partage des biens successoraux, à propos des biens trouvés dans la succession des *réas* qui demeurent et gagnent leur vie ensemble en qualité de mari et épouse, statuait autrefois que ces biens à la mort de leur possesseur, que le dernier survivant fut le mari ou la femme, devaient être considérés comme *tréapéa* (succession vacante) et remis au roi[972] ». Le droit ancien khmer ne reconnaissait plus, comme le droit français, le statut du conjoint survivant pour recevoir les biens successoraux du défunt, lorsque le couple est sans enfant, l'un des conjoints est décédé, l'autre ne pouvait pas recevoir les biens de l'autre.

Le roi avait prononcé que les anciennes lois n'étaient pas très conforme à la justice. Il a ordonné de les rassembler et de les enterrer, de les rejeter, afin qu'il ne les applique plus. Il décidait de partager les biens successoraux selon les critères qui sont prévus dans l'article 1er et suivant de ce *krâm*.

970 Adhémard Leclère, *op. cit.*, p. 339-364.
971 *Ibidem*, p. 340.
972 *Ibidem*.

543.- Ce *krâm* est très différent par rapport au droit français, dans la manière de présenter le texte, comme dans la façon de rédiger le texte. Il n'y a pas le caractère abstrait comme en droit français, et il est très descriptif. Ce *krâm* avait distingué selon plusieurs critères, comme les types de biens que le défunt avait reçu lorsqu'il était encore vivant, la fonction du défunt, le critère des héritiers qui ont montré de la gratitude envers le défunt ou non, etc. Ce *krâm* avait une intention particulière de sanctionner l'un ou l'autre des héritiers qui n'ont pas respecté leur devoir envers le défunt. Cette sanction se traduisait par le simple retrait partiel ou total de leurs parts.

La disposition de ce Code avait reconnu également le droit du conjoint survivant de recevoir une part de la succession du défunt, et l'Etat a toujours le droit de récupérer une part de la succession du défunt. De plus, il n'y a pas de degré des héritiers comme en droit français.

I – le défunt qui ne laisse ni père, ni mère, ni enfants, ni épouse a *bâmnoch-bâmnan* dans le service royal

544.- L'article 4 dispose que si le défunt a eu *bâmnoch*[973]*-bâmnan*[974] dans le service royal et s'il ne laisse ni père, ni mère, ni femme, ni enfants, il faut partager ses biens entre les membres de sa famille, en respectant les sept séries de personnes de la lignée. La succession n'est pas considérée vacante comme avec les anciennes loi.

II – le défunt n'a ni épouse, ni enfants, ni père, ni mère

545.- L'article 9 disposait que : si le défunt n'a ni père, ni mère, ni époux, ni enfants et s'il ne reste que les parentés, il faut faire trois parts : deux parts seront versées au Trésor royal et une part sera remise aux parentés à condition que ces personnes aient soigné, médicamenté le défunt, incinéré le cadavre, lavé les os.

En revanche, si ces personnes n'ont ni soigné, ni médicamenté le défunt, ni incinéré le cadavre, ni lavé les os, cette part doit servir à rembourser la dette du défunt s'il y en a, afin que le défunt ne doit pas expier cette dette. Le reste du remboursement de la dette doit être versé au Trésor royal.

[973] C'est une grande récompense du roi.
[974] C'est une petite récompense du roi.

III – le défunt était un fonctionnaire royal qui n'a pas *bâmnoch-bâmnan*

Les articles 6 et 7 prévoyaient que si le défunt était un fonctionnaire royal et qu'il ne lui restait que ses femmes, ses enfants, ses petits-enfants et s'il n'avait pas *bâmnoch-bâmnan*, ses biens devaient être rassemblés et partagés.

546.- Tous les biens donnés par le roi devaient retourner au Trésor du roi. Ces biens sont : l'armement, les ornements, les attributs qui sont : les hamacs, la chaise à porteur, l'aiguière, la boite à bétel, les chaussures, le parasol de cérémonie, le parasol à porteur et les parapluies grands et petits. Le crachoir, le *thang rong* complet qu'on emporte quand on va saluer le roi, un éléphant, un cheval, une pirogue de sept brasses de longueur.

547.- Ensuite, si le défunt a laissé les dettes, il faut régler ces dettes avec les biens restants du défunt. Les biens restants encore après règlement des dettes doivent être divisés en quatre parties : une partie doit être versée au Trésor royal, une partie doit être remise à son père et à sa mère, une partie doit être laissée à son épouse, une partie doit être laissée à ses enfants, petits-enfants, et à ceux qui l'ont soigné ou médicamenté pendant sa maladie, qui l'ont incinéré et qui ont arrosé ses os.

548.- Selon les articles 6 et 7, l'Etat a le droit de concurrencer les autres héritiers. La conjointe survivante a sa place pour recevoir sa part. En revanche, n'était pas très clairement expliqué le fonctionnement du partage de la dernière partie, car les enfants, les petits-enfants et les autres personnes qui l'ont incinéré et qui ont arrosé ses os ont le même degré. De plus, il n'est pas précisé si ces personnes concernées ont la même part.

IV – la concurrence des épouses lorsque leur conjoint est un dignitaire

549.- Il existe quatre sortes épouses selon les articles 10, 11, 12 de ce Code. La première épouse est celle qu'il a demandée avec le *khant sla*[975]. La deuxième épouse est une épouse que le roi lui a donnée. La troisième épouse est une épouse qu'il a demandée au roi et que le roi lui donnée par pitié. La quatrième épouse est une épouse qui s'est donné à lui sans cérémonie de mariage. L'article 18 prévoyait une cinquième sorte d'épouse : l'épouse esclave.

[975] C'est un morceau d'arec. Ce mot *khant sla* désigne, dans une autre sens, une somme d'argent présentée par les représentants de la famille du jeune homme aux parents de a jeune fille, après la discussion. Cette somme est soit gardée par les parents, soit donnée en dot à la jeune fille ou bien encore utilisée pour la célébration du mariage.

En plus du droit de recevoir la succession de son époux, la donation faite par l'époux à ses épouses à titre définitif ne fait pas partie de la liquidation du bien successoral, sans compter entre la date de la donation et la date du décès, comme dans le droit actuel[976].

Les 5 sortes d'épouses ne pouvaient pas recevoir le même droit selon la durée d'habitation et de vie commune avec leur époux, et l'entraide de leur époux. Les articles 10 à 20 de ce *krâm morodâk* prévoyaient deux cas de partage selon la durée de vie commune des époux et le service rendu au royaume.

A – le premier critère relatif à la durée de la vie commune des époux

Le *krâm morodâk* avait distingué deux cas en ce qui concerne le critère de la durée de vie commune des époux. Le premier cas était lorsque la durée de vie commune était de plus 3 ans et l'autre cas est moins de 3 ans.

1 – les époux ont plus de 3 ans de vie commune

550.- Il y a deux conditions cumulatives pour pouvoir bénéficier du droit sur la succession du défunt. Il faut que la durée de la vie commune soit de plus de 3 ans et les épouses ont une obligation de respect et de gratitude envers leur mari, c'est-à-dire qu'elles l'ont soigné, médicamenté pendant sa maladie, lui ont fermé la bouche et les paupières, et elles ont procédé à l'incinération et à l'arrosage des ossements. Il faut diviser en 11 parts et demie. Ces parts de partage sont les suivantes[977] :

L'épouse donnée par le roi a une part plus grande par rapport aux autres épouses, elle reçoit trois parts et demie.

L'épouse avec *khant sla* est en deuxième position, elle reçoit trois parts.

L'épouse obtenue du roi et celle qui s'est donnée sans cérémonie du mariage reçoivent la même part, chacune reçoit deux parts et demie.

Ces parts pourraient changer si les épouses n'avaient pas rempli les conditions prévues par l'article 10 du *krâm morodâk.*

[976] Art. 20 *krâm morodâk.*
[977] Art. 10 *krâm morodâk.*

2 – les époux ont moins de 3 ans de vie commune

551.- Les articles 11 et suivant du même *krâm* prévoyaient le cas où des époux ont une vie commune de moins de 3 ans. D'après les deux conditions cumulatives comme celles prévues par l'article 10, les épouses doivent avoir la gratitude envers leur mari[978] et la durée de la vie commune est moins de 3 ans. Il faut diviser en 7 parts, qui sont partagées de la manière suivante :

L'épouse donnée par le roi et l'épouse avec *khant sla* avaient le même droit, chacune recevait trois parts.

La dernière part restante devait être divisée en deux pour donner à l'épouse obtenue du roi et à l'épouse qui s'est donnée sans cérémonie du mariage.

Si l'une de ses épouses n'avait pas soigné, médicamenté pendant la maladie de son mari, ne lui avait pas fermé la bouche et les paupières, et elle n'avait pas procédé à l'incinération et à l'arrosage des ossements, elle perdait son droit. Les parts perdues devaient être réunies puis divisées en deux parties, une qui sera remise aux autres épouses qui étaient présentes et l'autre qui sera versée au trésor royal[979].

Si une ou des épouses ne sont pas restées pour soigner leur mari, le médicamenter, lui fermer la bouche et les paupières[980], mais qu'elles ont pris le deuil et sont venues avec les premières procéder à la crémation et au lavage des ossements : elles ne doivent recevoir que la moitié de la part à laquelle elles auraient eu droit, l'autre moitié sera remise aux épouses qui ont soigné, médicamenté, fermé la bouche et les paupières de leur mari[981].

552.- Vice-versa le précédent, c'est-à-dire, elles ont soigné leur mari, médicamenté leur mari malade, fermé la bouche et les paupières, mais n'ont assisté ni à la cérémonie de l'incinération ni à l'arrosage des ossements. Il faut diviser les parts en trois des biens

[978] Elles l'ont soigné, médicamenté pendant sa maladie, lui ont fermé la bouche et les paupières, et elle ont procédé à l'incinération et au lavage des ossements.
[979] Art. 11 *krâm morodâk.*
[980] Il faut montrer pourquoi elles qui ont été sans générosité ne s'occupaient pas de leur son mari quand il était encore vivant, parce qu'elles étaient dégoûtées de leur mari, ou bien que, demeurant loin de lui, elles ont été averties qu'il était malade et ne se sont pas dérangées pour venir le soigner.
[981] Art. 12 *krâm morodâk.*

qu'elles devaient recevoir, deux parts leur seront laissées et une part sera partagée entre les épouses qui ont rempli tous leurs devoirs[982].

B – le critère du partage selon le service rendu au royaume

Selon les articles 14 et suivant, si l'une des épouses a rendu service au royaume, le critère du partage est différent de celui présenté ci-dessus :

1 – l'épouse donnée en récompense par le roi pour service rendu au royaume

553.- Si l'épouse donnée en récompense par le roi rend service au royaume, la succession du défunt doit se diviser en 12 parts.

Cette épouse va recevoir quatre parts au lieu de trois parts et demie prévues par l'article 10. Les parts des autres épouses ne changent pas. L'épouse *Khant sla* reçoit trois parts. L'épouse obtenue du roi et celle qui s'est donnée elle-même reçoivent chacune deux parts et demie.

2 – l'épouse *khant sla* rendue service au royaume

554.- L'article 15 disposait que « si l'épouse donnée en récompense par le roi n'a pas rendu des services et si l'épouse obtenue par le *khant sla* en a rendu, il faut leur faire des parts égales ». Il y a un doute sur ce cas, car cet article n'a pas précisé combien de parts elles pouvaient recevoir. Est ce que chacune va recevoir trois part et demi ou bien trois part seulement ?

3 – l'épouse obtenue du roi et celle qui s'est donnée elle-même rendent service au royaume

555.- Les articles 16 et 17 prévoyaient deux cas : le cas où elles ont les deux rendu service à l'Etat et le cas où l'une d'entre elles a rendu service à l'Etat.

Si elles ont rendu toutes les deux service à l'Etat, et si l'épouse donnée en récompense par le roi et l'épouse *khant sla* n'ont pas rendu service à l'Etat, ces dernières

[982] Art. 13 *krâm morodâk.*

n'ont droit qu'aux *tréap doeum*[983]. Les deux autres qui ont rendu service à l'Etat reçoivent chacune trois parts.

Si seulement l'une d'entre elles a rendu service à l'Etat, celle-ci reçoit trois parts et l'autre qui n'a pas rendu le service reçoit deux parts et demi.

C – la particularité de l'épouse esclave

556.- En principe, l'épouse esclave n'a pas le droit de recevoir de part de la succession. En revanche, elle doit être libérée. Or, elle pouvait recevoir les parts de la succession, si elle avait rendu des services à son mari et que son mari lui avait donné de la valeur par sa place dans la famille. Il existe trois cas où elle pouvait recevoir sa part :

Si son mari lui a dit que son prix de rachat serait considéré par lui comme le *khant sla* et les présents de noces, elle doit recevoir moitié moins que l'épouse qui s'est donnée elle-même.

Si son mari a considéré sa femme esclave comme *prâthom piriyéa*[984], elle doit recevoir la même part que l'épouse qui s'est donnée elle-même.

Si son mari l'a considérée comme *anûpiriyéa*[985], elle doit recevoir une part en moins que l'épouse qui s'est donnée elle-même.

557.- Si elle n'était pas dans les trois cass ci-dessus prévu par l'article 18, c'est-à-dire si son mari ne lui avait pas donné de valeur dans la famille, elle était simplement libérée. En revanche, elle avait la capacité de recevoir de son mari une donation qui ne fait pas partie de la liquidation de la succession, seulement si elle a rendu service à son mari[986].

[983] Ce sont des biens antérieurs au mariage, biens de la dot, biens personnels de l'un des époux ; Adhémard Leclère, *op. cit.*, p. 346.
[984] Il s'agit de la première épouse.
[985] C'est une épouse proche de la première épouse.
[986] Art. 19 *krâm morodâk.*

V – la concurrence de différentes sortes d'enfants du défunt

558.- Le *krâm morodâk* prévoyait cinq classes d'enfants qui sont issus de différentes sortes d'épouses[987]. Les cinq classes d'enfants sont :

La première classe est les enfants nés d'une épouse donnée en récompense par le roi et des enfants nés d'une épouse par le *khant sla*.

La deuxième classe est les enfants nés d'une épouse obtenue du roi et les enfants nés d'une épouse qui s'est donnée elle-même.

La troisième classe est les enfants nés d'une épouse esclave.

La quatrième classe est les enfants antérieurs, soit du mari, soit de l'épouse. Dans la disposition du *krâm morodâk,* ils ont en principe reçu leurs parts de leurs propres parents. C'est pour cette raison que ce *krâm* n'a pas prévu qu'ils reçoivent de parts.

La cinquième classe est les enfants adoptés dès leur naissance.

559.- Ils n'ont pas le même droit pour recevoir une part : leur part dépend de leur classe et de leur caractère de gratitude envers le défunt. Les petits-enfants et les arrière petits-enfants issus des cinq classes d'enfants sont venu également concurrencer les enfants du défunts.

A – les enfants de la première classe

560.- Les enfants nés d'une épouse en récompense par le roi ou d'une épouse *khant sla* sont qualifiés enfants de première classe selon l'article 21 de ce *krâm*. Ils pouvaient recevoir leur part s'ils ont soigné, médicamenté leur mère ou père malade, s'ils lui ont fermé la bouche et les paupières, s'ils ont participé à la cérémonie de l'incinération et au lavage des ossements de leurs père et mère[988].

Ils doivent recevoir trois parts de la succession. S'ils ont fait le service royal, ils reçoivent quatre parts.

[987] Art. 21 *Krâm morodâk*.
[988] Art. 22 *krâm morodâk.*

Les petits-enfants, soit paternels, soit maternels, doivent recevoir deux parts de la succession. S'ils ont fait le service royal, ils reçoivent trois parts.

Les arrière petits-enfants doivent recevoir une part. S'ils ont fait le service royal, ils reçoivent deux parts.

Les bis-arrière petits-enfants, qu'ils aient fait ou non le service royal, doivent recevoir une part.

B – les enfants de deuxième classe

561.- Les enfants nés d'une épouse obtenue du roi et les enfants nés d'une épouse qui s'est donnée elle-même sont qualifiés enfants de deuxième classe. Ils pouvaient recevoir leur part s'ils ont soigné, médicamenté leur mère ou père malade, s'ils lui ont fermé la bouche et les paupières, s'ils ont participé à la cérémonie de l'incinération et au lavage des ossements[989].

Ils doivent recevoir deux parts et demie de la succession. S'ils ont fait le service royal, ils reçoivent trois parts et demie.

Les petits-enfants, soit paternels, soit maternels, doivent recevoir une part et demie de la succession. S'ils ont fait le service royal, ils reçoivent deux parts et demie.

Les arrière petits-enfants doivent recevoir une part. S'ils ont fait le service royal, ils reçoivent deux parts.

Les bis-arrière petits-enfants, qu'ils aient fait ou non le service royal, doivent recevoir une part.

C – les enfants de troisième classe

562.- Les enfants nés d'une épouse esclave sont qualifiés enfants de troisième classe. Ils pouvaient recevoir leur part s'ils ont soigné, médicamenté leur mère ou père malade, s'ils lui ont fermé la bouche et les paupières, s'ils ont participé à la cérémonie de l'incinération et au lavage des ossements[990].

[989] Art. 23 *krâm morodâk*.
[990] Art. 24 *krâm morodâk.*

Ils doivent recevoir deux parts de la succession. S'ils ont fait le service royal, ils reçoivent trois parts.

Les petits-enfants doivent recevoir une part et demie de la succession. S'ils ont fait le service royal, ils reçoivent deux parts et demie.

Les arrière petits-enfants doivent recevoir une part. S'ils ont fait le service royal, ils reçoivent deux parts.

Les bis-arrière petits-enfants, qu'ils aient fait ou non le service royal, doivent recevoir une part.

D – les enfants de cinquième classe

563.- Les enfants adoptés sont qualifiés enfants de cinquième classe. Ils pouvaient recevoir leur part s'ils ont soigné, médicamenté leur mère ou père malade, s'ils lui ont fermé la bouche et les paupières, s'ils ont participé à la cérémonie de l'incinération et au lavage des ossements de leurs père et mère[991]. Leurs parts sont différentes selon l'âge auquel ils ont été adopté. Les parts sont réparties de manière suivante :

Les enfants adoptés à un âge compris entre un mois et une année doivent recevoir une part et demie. S'ils ont fait le service royal, ils doivent recevoir deux parts.

Les enfants adoptés à un âge compris entre deux ans et quatre ans doivent recevoir une part. S'ils ont fait le service royal, ils doivent recevoir une part et demie.

Les enfants adoptés à un âge compris entre cinq et sept ans, même s'ils ont fait le service royal, doivent recevoir une part.

E – le manque de devoir en tant qu'enfants du défunt

564.- Peu importe leur classe, les héritiers pourraient perdre leur part présentée ci-dessus si l'un d'entre eux ne respectait pas ou manquait au devoir envers le défunt. Dans le cas où l'un des enfants manque à la totalité de son devoir : il n'a ni soigné, ni médicamenté

[991] Art. 25 *krâm morodâk.*

le malade, ni fermé la bouche et les yeux du défunt, ni incinéré le cadavre, ni lavé les ossements, alors il est échu de son droit[992].

565.- Dans le cas où l'un des enfants manque à certains des devoirs : il est resté pour soigner le malade (son père ou sa mère), pour le médicamenter, lui a fermé la bouche et les yeux, mais il n'a pu venir pour incinérer le cadavre et pour laver les ossements[993], ou vice-versa, c'est-à-dire, il n'est ni resté pour le soigner, pour le médicamenter, ni lui a fermé la bouche mais il est venu assister à l'incinération et au lavage des ossements[994], il ne pouvait pas recevoir la totalité de son droit. Sa part devait être divisée en trois, et il ne recevait que deux parts et la dernière part devait être donnée à ceux qui avait fait tout leur devoir.

§3 – la liquidation des biens passifs prévue par le *krâm bâmnol*

566.- Le droit khmer ancien adoptait le régime du transfert de patrimoine directement du défunt aux héritiers sans faire de liquidation entre le bien actif et le bien passif. Le *krâm morodâk* ne réglait en principe que les biens actifs du patrimoine du défunt. Durant l'ancienne période khmer, il existait des dispositions relatives au transfert des biens passifs au patrimoine par la succession, c'était le *krâm bâmnol*. Ce dernier prévoyait deux cas de dettes contractées par les époux avant et pendant le mariage et que ces dettes n'avaient pas encore été réglées lorsqu'ils étaient vivants.

I – les dettes nées avant le mariage

567.- Le *krâm bâmnol* prévoyait le cas de dette personnelle que l'un des époux avait contracté avant le mariage. Lorsque l'un des conjoints était décédé sans avoir payé la dette personnelle, et même si le conjoint survivant avait su que le défunt avait eu une dette personnelle, le conjoint survivant n'avait aucune obligation de payer la dette du défunt envers son créancier.

En revanche, si le conjoint survivant était en possession des biens du défunt, il était tenu de régler la dette personnelle du défunt selon la règle fixée par l'article 10 du *krâm bâmnol*. La liquidation de la dette personnelle par la succession dépendait du sexe du défunt débiteur ou de la défunte débitrice.

[992] Art. 26 *krâm morodâk.*
[993] Art. 27 *krâm morodâk.*
[994] Art. 28 *krâm morodâk.*

568.- Si la dette personnelle était contractée par l'époux et qu'au moment du décès de celui-ci sa conjointe survivante était en possession des biens du défunt, ces biens devaient être divisés en trois parties égales. Une part revenait aux héritiers du défunt, la deuxième part revenait à la conjointe survivante, la troisième part devait servir à régler la dette du défunt. Si la part affectée au paiement de la dette du défunt était surabondante, le surplus revenait à la conjointe survivante. En revanche, lorsque cette troisième part ne suffisait pas à régler la dette personnelle, le créancier supportait le déficit qu'il y avait eu[995].

Dans le cas contraire, si la défunte avait laissé des biens actifs et une dette personnelle. Son patrimoine devait être divisé en trois également, mais deux parts revenaient au conjoint survivant et une part restante devait être divisée en deux. Une moitié de ce tiers revenait aux héritiers de la défunte. L'autre moitié restante devait servir à régler la dette personnelle. S'il y avait un surplus après le règlement de la dette personnelle, il revenait au conjoint survivant. En revanche, si la part affectée au règlement de cette dette ne suffisait pas pour la payer, le créancier supportait le déficit[996].

II – les dettes nées pendant le mariage

569.- Durant la communauté de vie des époux, l'un ou les deux époux avaient conclu un contrat de prêt à la consommation avec intérêt. Le mari qui est maître de la famille devait payer en principe les dettes. Le *krâm bâmnol* prévoyait les cas où des dettes nées durant le mariage n'avaient pas été réglées du vivant des époux. Les deux cas prévus par ce *krâm* étaient le contrat de prêt fait par l'un des deux conjoints et le contrat de prêt fait par les deux conjoints pendant le mariage.

A – le prêt fait par l'un des époux

L'article 6 du *krâm bâmnol* présentait deux hypothèses relatives à l'emprunt fait par l'un des époux. Le remboursement de l'emprunt changeait selon le sexe du débiteur.

570.- Si l'emprunt était fait par l'épouse durant le mariage et qu'elle avait agi seule en mentionnant le nom de son époux dans le billet de prêt sans que l'autre époux ne soit au courant de cet emprunt, le créancier pouvait porter plainte contre le conjoint survivant

[995] Al. 3 art. 10 *krâm bâmnol.*
[996] Al. 4 et 5 art. 10 *krâm bâmnol.*

lorsque la débitrice était décédée, le conjoint survivant était tenu de payer la dette de la défunte. La loi l'obligeait à payer le capital et la moitié des intérêts cette dette[997].

571.- Si l'emprunt avait été fait par l'époux seul en mentionnant le nom de son épouse, lorsqu'il était décédé avant de régler la dette, la conjointe survivante n'était pas obligée de payer cette dette si elle ignorait sont existence. En revanche, elle était obligée de payer la dette du défunt à condition qu'au moment de la réclamation de dette par le créancier, la conjointe survivante ait été présente avec son conjoint. Elle était tenue de payer la moitié du capital mais sans les intérêts[998].

B – le prêt fait par les deux époux

La règle relative aux dettes pendant le mariage changeait lorsque les deux époux s'étaient présentés tous les deux pour signer le contrat de prêt.

572.- Si les deux époux avaient d'un commun accord conclu le contrat de prêt, le nom des deux époux était mentionné dans un billet de dette et l'épouse s'engageait à payer en lieu et place de son époux. Lorsque l'un d'eux décédait. le conjoint survivant n'était tenu de payer que le capital[999].

573.- Dans une autre hypothèse, l'emprunt contracté par les deux époux avait pour but d'acheter des marchandises et de faire du commerce. Quatre cas de remboursement de dette dépendaient de la situation financière de la conjointe survivante lorsque son époux était décédé. Dans le premier cas, la conjointe survivante était tenue de payer la totalité du capital et des intérêts, si elle était riche. Dans le deuxième cas, si la conjointe survivante n'avait que ce qu'il faut pour payer le capital et les intérêts, elle payait seulement le capital. Dans le troisième cas, si elle était pauvre, elle ne payait que la moitié du capital, et le créancier devait supporter le déficit. Dans le dernier cas, si elle était très pauvre et délaissée par tout le monde, elle ne devait payer que le tiers du capital[1000].

574.- Les dispositions du *krâm morodâk* et du *krâm bâmnol* ont été abrogées lors de l'arrivée du système de droit romano-germanique au Cambodge : il s'agissait de l'ancien Code civil. Cet ancien Code civil avait bouleversé le fonctionnement de la liquidation de la

[997] Al. 2 art. 6 *krâm bâmnol.*
[998] Al. 4 art. 6 *krâm bâmnol.*
[999] Al. 5 art. 6 *krâm bâmnol.*
[1000] Art. 8 *krâm bâmnol.*

succession et certaines personnes n'avaient plus la capacité de recevoir la succession du défunt. Dans le droit khmer ancien, les femmes mariées avaient incapacité durant la communauté de vie à travers le régime matrimonial patriarcal mais elles avaient le droit de recevoir le patrimoine du défunt. Alors que l'ancien Code civil ne donnait pas le droit de l'usufruit aux femmes mariées, elles n'étaient pas reconnues en tant qu'héritières du défunt. La notion de concubinage est apparue également lors de l'adoption de ce code[1001]. Le droit de la succession a évolué, c'est pour cette raison que le couple a également suivi par cette évolution. Il faut attendre l'arrivée du Code civil pour que la conjointe survivante soit reconnue en tant qu'héritière de son conjoint décédé.

[1001] Le fait de vivre ensemble est considérée dans le code de la succession comme le fait d'être des époux. Alors que l'art 138 ACC disposait que : « indépendamment des cérémonies religieuses ou rituelles, la célébration du mariage consiste dans la déclaration publique formulée par chacun des époux qui souhaitent contracter mariage ». C'est pourquoi la notion de concubinage est apparue comme dans le droit français.

Chapitre 2 – les règles du droit positif relatives à la fin de vie des couples pour cause de décès

575.- Selon la théorie bouddhiste, « personne ne peut échapper à la mort ». Peu importe la situation du défunt, c'est-à-dire qu'il soit marié, divorcé, séparé ou célibataire, son patrimoine doit en principe être transmis aux héritiers du sang. Le régime général de la succession prévu par le Code civil s'applique à toutes les personnes, qu'elles soient mariées ou en union libre. Il est impossible de transmettre le patrimoine du défunt par le lien d'alliance. Depuis la mise en application du Code civil, le conjoint survivant est reconnu concurrencer les autres héritiers, parce que le conjoint survivant et le défunt sont très proches l'un de l'autre et qu'ils ont créé des liens affectifs et intimes que parfois la famille du défunt n'a pas (section 1). Même si les concubins ont ce sentiment, de partage des bonheurs et des tristesses, ils ne peuvent bénéficier d'aucune protection de la loi, car ils n'ont aucun lien juridique (section 2).

Section 1 – les techniques proposées par la loi pour le conjoint successible

576.- Le Cambodge connaît une évolution du droit du conjoint successible comme dans les autres pays du monde. Au moment de l'adoption de l'ancien Code civil, le droit du conjoint successible n'est pas très différent du droit khmer ancien, le *krâm morodâk*.

577.- La loi sur le mariage et la famille n'a pas prévu la question relative à la succession. Les raisons pour lesquelles cette loi n'a pas prévu la question de transfert et de partage des biens du défunt est que cette loi est copiée sur la loi vietnamienne sur le mariage et la famille[1002]. De plus, au moment de l'adoption de cette loi, le Cambodge est sous le régime politique communiste. Et la constitution de 1981 prévoyait que tous les biens étaient propriété de l'Etat[1003]. Il n'existait pas encore la propriété privée. Au moment où l'Etat autorise le droit à la propriété aux citoyens cambodgiens, des problèmes de conflit foncier commencent à apparaître, avec parmi ces problèmes, le transfert de la propriété par la voie de la succession. Les juges règlent ces problèmes en se basant sur le droit caché, les coutumes ont expressément été légalisées par le droit officiel[1004], dans l'attente de l'adoption du Code civil.

Il est nécessaire d'étudier la question de la succession en faisant la comparaison entre l'ancien Code civil et le Code civil (§1), puis la question successorale après 1975 jusqu'à la mise en application du Code civil (§2), enfin la dévolution successorale par les effets du droit positif actuel (§3).

§ 1 – la comparaison entre l'ancien Code civil et le Code civil

578.- Pour confirmer que l'ancien Code civil est l'une des sources d'inspiration de la création du Code civil, il est nécessaire d'étudier les points de ressemblance entre les deux Codes (I). Le législateur doit réformer le droit civil notamment dans le domaine de la succession, il est donc normal que certaines notions n'aient pas disparu lors de l'adoption

[1002] Marion Simonet, *op. cit.* n°60 et s.
[1003] Art. 14, 15, 16, 17 et 18, Const., 1981.
[1004] Art. 37, la loi sur le foncier, 2001 : la disposition des biens successoraux est soumise aux règles coutumières en attendant l'application du code civil.

du Code civil. Il est donc nécessaire de montrer les points de différence entre les deux Codes (II).

I – les points de ressemblance entre l'ancien Code civil et le Code civil

579.- Dans son discours le jour de la déclaration d'application du Code civil, le vice premier ministre a cité l'histoire du droit cambodgien, disant que le droit écrit faisait partie de la culture cambodgienne. La préparation des codifications sous la forme française est une succession marquée dans l'histoire cambodgienne pendant la période du protectorat français. Il a fait également remarquer que le Cambodge actuel est entrain de former sa propre culture juridique en faisant la réconciliation entre la culture juridique nationale et les techniques des autres systèmes pour améliorer l'ensemble du système juridique cambodgien[1005].

580.- L'étude des racines du droit cambodgien moderne montre que l'ancien Code civil et le Code civil viennent de la même famille. Il s'agit du système du droit romano-germanique même si celui de l'ancien Code est influencé par le droit français et celui du nouveau est influencé par le droit japonais. Les deux Codes prévoient deux dispositions principales relatives à la succession. C'est le cas de la succession ab-intestat et du testament. Certaines idées qui sont prévues dans l'ancien Code peuvent encore être en usage dans la société actuelle.

581.- Il s'agit d'abord la notion de la part réservataire, car le système de droit romano-germanique n'a pas laissé toute la liberté au défunt de priver l'héritier de certaine part à laquelle il a droit. Cette notion de la part réservataire est prévue par l'ancien Code civil. Cette notion de la part réservataire n'existait pas dans la pratique après 1979 jusqu'à l'application du Code civil.

582.- En ce qui concerne la personne susceptible d'être héritier, le législateur cambodgien n'a pas été influencé par le droit japonais, c'est pourquoi il a repris l'idée existant déjà dans l'ancien Code civil en la reformulant pour répondre à la société cambodgienne d'aujourd'hui. L'article 1149 du Code civil prévoit que les personnes qui sont aptes à être héritier sont les personnes vivant au moment de la succession sauf pour

[1005] An Sok, *op. cit.*

les cas d'indignité et d'exhérédation[1006] dont les critères sont prévus dans l'ancien Code civil et sont également repris et reformulés dans le Code civil[1007].

583.- Il en est de même pour les représentants : la notion de représentant existait déjà dans l'ancien Code civil, et le Code civil reprend cette notion et donne le droit aux représentants de représenter à l'infini dans la ligne directe descendante[1008].

584.- En ce qui concerne l'acceptation et la renonciation successorale, les héritiers et les légataires peuvent toujours renoncer à leur part. La durée laissée aux héritiers afin de décider d'accepter ou de renoncer n'a pas changé. En revanche, les héritiers réservataires ne pouvaient pas renoncer à leur part dans l'ancien Code ce qui n'est plus le cas dans la nouvelle loi[1009].

585.- Sur le point de vu du legs, la notion et la définition de legs reste toujours la même. Il existe toujours deux types de légataires. Il s'agit du légataire universel et du légataire particulier[1010].

586.- Pour d'autres points d'importance encore, il y a une inspiration de l'ancien Code civil, il s'agit de l'action de pétition et de l'action de partage de la succession. Le Code civil reprend le délai qui est déjà prévu dans l'ancien Code civil, car le Code civil japonais n'a pas prévu de délai de partage de la succession[1011]. Il s'agit d'un délai d'un mois après l'expiration de la cérémonie funéraire[1012].

587.- Pour l'action de pétition, elle n'existe pas dans le Code civil japonais. Mais elle est prévue dans le Code civil. Cela signifie encore que le législateur n'a pas abandonné l'esprit de l'ancien Code civil. Le Code civil a simplement reformulé les phrases. Au niveau du délai de prescription de cette action, il y a un petit changement, car l'ancien Code civil faisait la distinction entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi. La durée de prescription était de 3 ans si la succession était en possession de possesseur de bonne foi et de 5 ans si la succession était en possession de possesseur de mauvaise foi. En revanche, le Code civil ne fait plus la distinction entre le possesseur de bonne foi et celui

[1006] Art. 488 ACC disposait que : ne peuvent succéder que les personnes vivantes, capables et non déclarées indignes. L'art. 548 prévoyait que : l'enfant simplement conçu peut être institué légataire.
[1007] Toyohiro Nomura et Ikufumi Niimi, *op. cit.*, p. 6.
[1008] al. 2, art. 493 ACC ; art. 1157 CC ; *Ibidem*., p. 15.
[1009] Art. 583 et s. ACC, art. 1244 et s. CC ; *Ibidem*., p. 108.
[1010] Art. 570 et s. ACC, art 1199 et s. CC ; *Ibidem*., p. 61.
[1011] Art. 907 CCJ.
[1012] Art. 597 ACC, et art 1266 CC ; Toyohiro Nomura et Ikufumi Niimi, *op. cit.*, p. 128.

de mauvaise foi. Le délai de la prescription de l'action de pétition est de 5 ans à compter de la date du décès du défunt ou de la date du transfert de la succession[1013].

588.- Le dernier point commun entre l'ancien Code civil et le Code civil est le cas de la succession en vacance. Au Cambodge comme dans d'autres pays, la France et le Japon, le code prévoit la possibilité pour l'Etat de prendre la succession en vacance[1014].

Même si le législateur reprend certaines dispositions prévues dans l'ancien Code civil, c'est parce que ces dispositions peuvent encore toujours être appliquées et c'est parce que ces dispositions ne violent pas les droits de l'homme. En revanche, certaines dispositions prévues dans l'ancien Code civil ne sont plus appliquées pour la simple raison qu'elles sont démodées et qu'elles ne sont plus conformes aux instruments juridiques nationaux et internationaux.

II – les points de différences entre l'ancien Code civil et le Code civil

589.- Plusieurs juristes cambodgiens ont invoqué que l'ancien Code civil ne peut plus s'appliquer car il n'est pas adapté à la société actuelle. C'est la raison pour laquelle le Code civil ne peut pas s'inspirer de toutes les idées qui sont prévues dans l'ancien Code. De plus la majorité des dispositions prévues dans le Code civil ont été influencées par le droit civil japonais.

En ce qui concerne les termes employés par les deux Codes, certains mots utilisés dans l'ancien Code sont changés dans le Code civil. Il s'agit des termes du conjoint et de l'enfant. Les mots le mari et la première femme, la seconde femme sont remplacés par le mot d'époux. De plus le Code civil ne fait pas distinction de sexe entre les époux. Ce dernier emploie les termes des époux pour englober le mari et la femme. C'est le même cas de pour les enfants du sang, l'ancien Code fait la distinction entre l'enfant naturel et l'enfant légitime tandis que l'enfant tout court est employé par le Code civil[1015].

Au niveau de la qualité des héritiers, le Code civil reprend la disposition sur la qualité prévue par l'ancien Code. En revanche, la question sur les comourants n'a pas été

[1013] Art. 623 et s. ACC, art. 1301 et s. CC ; *Ibidem*., p. 161.
[1014] Art. 503 ACC, art. 1300 CC, art 959 CCJ ; *Ibidem*., p. 160.
[1015] Le CCJ fait encore la distinction entre l'enfant légitime et l'enfant naturel. La condamnation de la France par la CEDH sur la discrimination des enfants (la date et référence) a influencé le législateur cambodgien lors de travaux de projet du code civil. C'est pour cette raison que le CC n'emploie aucun mot sur l'enfant légitime et l'enfant naturel.

traitée dans l'ancien Code civil. Le Code civil ne répond à cette question que si plusieurs personnes respectivement appelées à la succession l'une de l'autre périssent dans un même événement, sans que l'on puisse connaître laquelle est décédée la première, elles ne peuvent pas se succéder mutuellement et leurs biens sont dévolus à leurs héritiers respectifs[1016].

L'ancien Code civil prévoyait 8 degrés relatifs entre les héritiers qui sont : le premier degré pour des enfants (légitime, naturel ou adoptif), le deuxième degré pour les parents du défunt, le troisième degré pour les ascendants autres que les parents du défunt, le quatrième degré pour les frères et sœurs du défunt, le cinquième degré pour la première femme non divorcée, le sixième degré pour les autres femmes, le septième degré pour les tantes et oncles du défunt, le dernier degré pour l'Etat[1017]. Le Code civil réduit le nombre de degrés des héritiers de 8 à 3 degrés. Les 3 degrés sont : le premier pour les enfants du défunt, le deuxième pour les ascendants (les ascendants les plus proches évincent les ascendants les plus lointains) et le troisième pour les frères et sœurs du défunt qui sont dans la ligne collatérale. Les tantes et oncles du défunt ne font plus partie des héritiers.

Une nouveauté dans le Code civil inspiré par le droit japonais est le cas d'une personne ayant un lien spécial avec le défunt, par exemple lorsque le défunt restent tout seul de son vivant et qu'il n'a pas la famille[1018]. Cette personne ayant le lien spécial avec le défunt n'est en général pas un membre de la famille, elle est souvent un voisin qui a aidé et soigné le défunt de son vivant. Cette personne peut demander une part des biens du défunt après la liquidation de la succession[1019].

590.- Le Code civil présente des différences sur la grande réforme du droit du conjoint survivant par rapport à l'ancien Code civil. En respectant le principe prévu par la constitution de 1993, il s'agit d'un époux et d'une épouse. Il n'y a plus de polygamie au Cambodge, donc il n'y a plus de distinction entre la première femme légitime et les secondes femmes légitimes. De plus le conjoint successible n'est plus dans les degrés de la succession, au contraire il devient l'héritier concurrent avec les autres héritiers de différent degrés.

[1016] Art. 1149 CC, Toyohiro Nomura et Ikufumi Niimi, *op. cit.*, p.5 ; art. 45 CC, *Ibidem*. tome1, p. 38.
[1017] Art. 493 et s. ACC.
[1018] Art. 958-3 du CCJ.
[1019] Art. 1299 CC, Toyohiro Nomura et Ikufumi Niimi, *op. cit.*, p.158

591.- Au cas où il y a concurrence des héritiers descendants, la première femme survivante n'est qu'un simple possesseur des biens du défunt. Il s'agit de l'usufruit légal[1020]. Ce droit d'usufruit est offert seulement à la première femme légitime non stérile[1021]. Si la première femme légitime est stérile, elle n'a pas la totalité de l'usufruit mais elle a un tiers de la propriété de la communauté[1022]. Les femmes de second rang peuvent demeurer dans le logement familial si la première femme ne s'y est pas s'opposée[1023]. En revanche, le Code civil ne donne plus le droit d'usufruit au conjoint successible mais une part du droit de la propriété selon le degré des héritiers avec lesquels il est en concurrence[1024].

Pour le cas de décès au moment de la procédure de divorce, l'ancien Code civil a privé de la qualité d'héritier le conjoint survivant même si le jugement de divorce n'a pas encore été prononcé à condition que le défunt ait fait la demande de divorce avant de décéder et que sa demande ait été retenue. En revanche, le Code civil n'a pas prévu sur ce cas. Selon l'article 938 du Code civil, le conjoint fait partie de la parenté de l'autre conjoint. Le lien de parenté prend fin par le divorce ou lorsque l'un des conjoints est décédé et que le conjoint survivant exprime qu'il veut mettre fin au lien parenté avec la famille de l'ex-conjoint ou que le conjoint se remarie avec une autre personne[1025]. Ce qui signifie que le conjoint survivant est susceptible d'être héritier tant qu'il n'y a pas eu de jugement définitif de divorce. C'est pour cette raison qu'il est toujours héritier même en cas de séparation de fait ou séparation de corps.

La nouveauté dans le Code civil est le droit de préférence pour le conjoint survivant. Ce dernier a le droit de préférence pour lever l'option sur l'acquisition à titre onéreux des parts des autres héritiers d'un logement familial. Ce droit n'existait pas ni dans l'ancien Code civil ni dans le Code civil japonais[1026].

Sur le droit de l'aliment du conjoint survivant, il y a un changement entre l'ancien Code civil et le Code civil. La femme de premier rang et les femmes de second

[1020] Art. 504 ACC.
[1021] Art. 506 et s. ACC.
[1022] Art. 513 et s. ACC.
[1023] Art. 518 et s. ACC.
[1024] Art. 1161 et s. CC, Toyohiro Nomura et Ikufumi Niimi, *op. cit.* p. 20.
[1025] Art. 941 CC.
[1026] Art. 1268 CC, Toyohiro Nomura et Ikufumi Niimi, *op. cit.* p. 130 ; C'est avec la confirmation du vice premier ministre lors de son discours sur la déclaration de l'application du code civil du 21 novembre 2011, An Sok, *op. cit.*

rang peuvent demander la pension alimentaire pour survivre[1027]. Cette pension est transformée en obligation alimentaire par le Code civil[1028], parce que la notion de la pension alimentaire n'existait plus dans le Code civil. La pension alimentaire qui est prévu par l'ancien Code civil se trouve dans la disposition de la succession, alors que l'obligation alimentaire pour le conjoint survivant prévue par le Code civil se trouve dans la disposition de l'obligation alimentaire.

En dehors de la présentation ci-dessus, il existe encore quelques réformes du Code civil depuis l'ancien Code civil. Au niveau de la forme de testament, l'ancien Code ne prévoyait que deux formes de testament, qui sont le testament authentique et le testament olographe[1029]. En revanche, le Code civil en s'inspirant du droit japonais prévoit trois formes de testament dont deux qui sont les mêmes que celles de l'ancien Code civil[1030]et une troisième qui est le testament mystique ou secret[1031].

Du point de vue de la régularité de la forme du testament authentique, il y a une différence entre l'ancien Code et le Code civil. Le testament authentique prévu par l'ancien Code civil doit être dicté par le testateur lui-même en présence du *mékum* (chef du village) de son domicile assisté de deux témoins majeurs qui ne doivent pas être ni légataires ni héritiers[1032]. Alors que le testament authentique prévu par le Code civil doit être fait devant le notaire et c'est ce dernier qui rédige le testament avec la présence des deux témoins au moins qui ne doivent pas être ni le mineur ni le majeur protégé ni le légataire ni l'héritier ni les membres de la famille des personnes concernées ni les notaires qui travaillent sur le même dossier[1033].

En s'inspirant du droit japonais, le Code civil prévoit également les cas exceptionnels de testaments qui ne sont pas prévus dans l'ancien Code civil. Il s'agit du cas de testament fait par le majeur sous tutelle, du testament fait par une personne dont la vie est en danger, du testament fait par un prisonnier, du testament fait dans un bateau ou un avion ou du testament fait par une personne muée[1034]. Le Code civil prévoit également dans

[1027] Art. 511, 512, 517 et 519 ACC
[1028] Art. 1140 et s. CC.
[1029] Art. 555 et s. ACC.
[1030] Art. 1173 et 1174 CC.
[1031] Art. 1175 CC.
[1032] Art. 556 ACC.
[1033] Art. 1173 et 1172 CC.
[1034] Art. 1176 et s CC.

le droit international privé cambodgien, le testament fait par un cambodgien vivant à l'étranger[1035].

L'étude de la comparaison entre l'ancien Code civil et le Code civil montre que l'institution de la succession reste encore fragile et qu'elle n'a pas encore été très développée car il y a une lacune de la disposition du droit écrit sur cette question depuis plus de 30ans après la fin de guerre civile au Cambodge.

§2 – la question successorale après 1975 jusqu'à l'entrée en vigueur du Code civil

592.- Depuis 1975, la règle de droit relative à la succession était omise. La raison principale est qu'à cette époque, le Cambodge était sous le régime de la « la République Populaire du Kampuchea » qui dura jusqu'en 1989[1036]. Selon la constitution cambodgienne de 1981, « tous les biens appartenaient à l'Etat[1037] ». Les citoyens cambodgiens ont le plein droit d'user de la terre accordée par l'Etat. Ils ne pouvaient ni vendre ni acheter ni faire la sûreté de la terre[1038], mais ils pouvaient transférer ce droit par la succession[1039]. Comme il n'existait pas la propriété privée, il n'était pas donc pas nécessaire pour le législateur de prévoir de disposition de succession.

Au moment de la chute du mur de Berlin, le Cambodge a connu des réformes politiques. Le droit foncier faisait partie de ces réformes. Les articles relatifs à la propriété foncière de la constitution de 1981 ont été amendés, l'Etat ayant reconnu le droit de l'usufruit par le décret-loi n˚14 KR du 18 février 1989. La réforme de 1989 ne permet pas au citoyen cambodgien d'avoir le droit de la propriété. L'Etat reconnaît simplement le droit de possession à travers l'article 15 nouveau qui disposait que « les citoyens ont pleinement le droit d'occupation, de jouissance et *le droit de succession* sur la terre attribuée par l'Etat aux fins de construction de la maison et d'en faire l'exportation ». L'article 17 nouveau prévoyait que « le droit d'occupation et de jouissance est fixé par une loi particulière ».

[1035] Art. 1181 CC.
[1036] Cette Const. est promulguée par le décret n˚01 KR du 27 juin 1981du conseil d'Etat après adoption unanime du 25 juin 1981 par l'Assemblé Nationale.
[1037] Art. 14 Const., 1981.
[1038] Art. 16 Const., 1981.
[1039] Art. 15 Const., 1981.

Dans la thèse de Dr C. Hel : « le droit de propriété individuelle n'existait pas sous le régime de la République Populaire de Kampuchea, chaque citoyen ne disposant que d'un droit de jouissance sur la terre, bien que transmissible par la succession[1040] ». Le transfert de la possession est reconnu par l'Etat qui devait en principe prévoir la règle matérielle sur cette question.

I – l'absence de règle matérielle relative à la liquidation de la succession

Avant et après l'amendement de la constitution de 1981 par le décret-loi du 18 février 1989, il n'existait pas vraiment de disposition qui réglait le problème de la succession. Elle restait éparpillée dans les dispositions relatives seulement au droit foncier, seul le bien immobilier est mentionné par différentes dispositions du droit positif.

593.- Selon l'article 17 nouveau de la constitution de 1981, une loi particulière va intervenir dans la matière du droit foncier. C'est le cas du sous-décret 25 ANK du 22 avril 1989 portant sur la délivrance de la propriété sur l'habitation au citoyen cambodgien. L'article 2 de ce sous-décret disposait que : « Désormais, l'Etat accorde la propriété définitive aux familles cambodgiennes sur les habitations, … la propriété de l'habitation est transmissible par la succession aux descendants ; … ». Il a précisé encore que L'Etat ne reconnaît pas le titulaire du droit de la propriété avant 1979[1041]. Cette disposition est un véritable changement de la constitution du droit de la propriété sur l'habitation[1042]. Elle ne permettait pas de répondre à la question générale de la liquidation de la succession, mais elle répondait à la question du conflit foncier entre l'ancien titulaire de la propriété de l'habitation et le nouveau propriétaire. Selon l'article 1er, ni l'ancien propriétaire ni ses successeurs ne pouvaient revendiquer de droit de propriété lorsque la terre ou l'immeuble d'habitation était occupé par le nouveau propriétaire que l'Etat lui avait attribué.

594.- La loi sur le mariage et la famille intervenait pour répondre aux besoins de la famille. Elle avait pour but de protéger le mariage, de garantir l'égalité entre les conjoints et le renforcement de la responsabilité des parents dans le but d'élever et d'éduquer les enfants[1043]. Elle prévoyait le droit et l'obligation relative au bien propre et au bien commun mais elle n'avait pas l'intention de répondre au transfert de bien par la succession. C'est

[1040] Chamroeun Hel, *op. cit.*, n°95.
[1041] Al. 1er art. 1, sous-décret de 22 avril 1989.
[1042] Chamroeun Hel, *op. cit.*, n°95.
[1043] Art. 1 LMF.

parce que cette loi est influencée par la loi sur le mariage et la famille du Vietnam adopté le 19 décembre 1986 et promulgué le 3 janvier 1987[1044]. Aucun article de cette loi ne prévoyait de réponse aux questions relatives à la succession.

595.- Après cette loi sur le mariage et la famille, la première loi relative au foncier est adoptée en 1992 sous le régime de « l'Etat du Cambodge », après le régime «Khmer Rouge». Elle est adoptée par l'assemblée nationale le 10 août 1992 et promulguée par le conseil d'Etat le 13 octobre 1992. Elle permettait au citoyen cambodgien d'avoir le droit de propriété sur le terrain d'habitation[1045]. Elle prévoyait également la succession dans le chapitre 5. Or cette loi ne permettait pas de résoudre le problème lié au droit foncier[1046], en particulier la succession, il y a 7 articles relatifs à la succession. Elle prévoyait la définition de la succession[1047], la date de l'ouverture de la succession[1048], les personnes qui étaient susceptibles d'être héritières[1049] et les cas de l'indignité[1050]. Il n'existait ni le degré des héritiers comme dans l'ancien Code civil, ni la procédure de liquidation de la succession, ni les types de testaments.

La loi foncière de 1992 ne pouvait pas résoudre le problème lié à la propriété foncière, comme l'article 19 de cette loi disposait que « les terrains d'habitations du centre-ville et de la capitale sont déterminés par une loi particulière », le législateur cambodgien intervient en 2001 pour élargir le champ d'application du droit de propriété foncière[1051], par une nouvelle loi foncière adoptée le 13 août 2001 et promulguée par le *kram* royal le 30 août 2001. Selon cette nouvelle loi, le législateur supprime la prescription extinctive du droit de la propriété. Il n'y a plus de distinction de la dimension et de la nature de la terre

[1044] Marion Simonet, *op. cit.*, n°61.
[1045] Art. 19 loi sur le foncier de 1992 dispose que : « la propriété est un droit de jouir et de disposer d'un bien de manière absolue et exclusive, sous la seule réserve de n'en point faire un usage prohibé par la loi. Seul les terrains d'habitation peuvent faire l'objet d'un droit de propriété. Les terrains d'habitation dans les centres villes et la capitale sont déterminés par une loi particulière ».
[1046] La loi sur le foncier de 1992 ne permettait pas de faire la distinction entre la propriété et la possession, car les deux droits sont frappé de la même prescription extinctive en cas de non paiement de l'impôt foncier (3 ans pour la possession et 5 ans pour la propriété), et ils doivent être enregistrés sur le même registre immobilier ; Chamroeun Hel, *op. cit.*, n°99.
[1047] Art. 170 de la loi sur le foncier de 1992 disposait que : la succession est un transfert du patrimoine d'une personne qui est décédée à une ou plusieurs personnes qui s'appellent les héritiers. La succession peut évoluer selon la loi ou la volonté du défunt.
[1048] Art 171 de la loi sur le foncier disposait que : la succession doit commencer à se liquider après le jour du décès du défunt et au lieu de la dernière résidence du défunt.
[1049] Art 172 de la loi sur le foncier de 1992 disposait que : la personne susceptible d'être héritier doit être une personne vivante ayant la capacité et n'étant pas indigne. Le fétus né environ 300 jours à compter de la date de décès du défunt et vivant pouvait être héritier.
[1050] Art 173 au 176 prévoyait les cas de l'indignité.
[1051] Chamroeun Hel, *op. cit.*, n°100.

sur laquelle porte le droit de propriété[1052]. Mais elle confirme avec la loi foncière de 1992[1053] que l'Etat ne reconnaît pas le régime du droit de la propriété immobilière avant 1979[1054].

596.- Comme décrit ci-dessus, la loi foncière de 2001 a pour vocation de résoudre le problème de la propriété foncière comme celle de 1992. Neuf articles sont consacrés à la succession qui prévoient dans le chapitre 6 (les moyens d'acquisition de la propriété), la section 3 de cette loi. Elle n'a pas repris la disposition relative à la succession prévue par l'ancienne loi foncière de 1992. L'article 71 dispose que « pourrait être transférée par la succession ab-intestat, par le testament ou par le legs sur : les biens immobiliers lorsque le titre de propriété est définitivement établi conformément à la disposition de cette loi, toutes les possessions légales qui ont un titre de possession ou les documents juridiques ou tout type de preuves[1055], tous les démembrements de la propriété et tous les droits réels sur un bien immobilier ». L'article 73 ajoute encore que le cas de possession qui remplit les conditions d'usucapion sans document officiel pouvait faire l'objet de transfert par succession[1056].

La loi foncière de 2001 interdit de partager ou de vendre un bien immobilier qui soit le logement familial du défunt ou la terre nécessaire à la famille, s'il n'y a pas un accord unanime des héritiers. De même, la cession de droit de sa part à un tiers sans accord unanime est nulle. Selon cette loi, seul le juge a le pouvoir de trancher sur le litige de désaccord entre les héritiers portant sur le partage des biens en question[1057].

597.- Même si le législateur a une intention d'élargir le champ d'application relatif au droit de la propriété foncière de manière générale, cette loi ne pouvait pas encore une fois résoudre le problème de la succession, elle n'a prévu ni les personnes qui sont susceptibles d'être héritière, ni le type de testaments. Le législateur laisse à la coutume le rôle de régler le problème liée à la dévolution de la succession. Selon l'article 79, « la dévolution

[1052] Art. 85 loi sur le foncier de 2001 dispose que : « le propriétaire d'un bien immobilier a le droit d'en user, d'en jouir et d'en disposer de manière exclusive et extensive sous la seul réserve de n'en point faire un usage prohibé par la loi ».
[1053] Art. 1 loi sur le foncier de 1992.
[1054] Art. 7 loi sur le foncier de 2001.
[1055] A noter que la loi foncière de 1992 a instauré deux registres, l'un est le registre de propriété et l'autre est le registre de possession. Ces deux registres sont prévus par l'article 214 de cette loi.
[1056] Art 73 loi sur le foncier de 2001 : le bien immobilier a été réellement possédé qu'il n'a pas encore fait l'objet de l'enregistrement de titre ou de certification par l'acte administratif mais il est occupé légalement et peut faire l'objet de transfert par la succession.
[1057] Art 75 loi sur le foncier de 2001.

successorale doit résoudre par les différentes règles de la coutume en attendant la promulgation du nouveau Code civil ».

Il est donc confirmé par le législateur cambodgien que la place de la coutume est nécessaire dans la société cambodgienne, pendant la période de 1979 à 2011. Il est donc nécessaire d'étudier les règles coutumières qui interviennent pour répondre au besoin réel lors de l'absence du droit positif.

II – la qualification de la qualité de l'héritier

598.- Depuis la constitution de 1981, le peuple cambodgien pouvait transférer les biens que l'Etat lui avait attribués à ses héritiers[1058]. En respectant la constitution de 1981, la loi foncière de 1992 avait prévu que le patrimoine du défunt pouvait se transmettre aux héritiers[1059]. Et même si la constitution cambodgienne de 1993 ne prévoit pas le mot de la succession, elle reconnaît et garanti le droit de la propriété privée prévu par l'article 44. La succession est reprise par la loi foncière de 2001. Le problème est qu'aucune de ces dispositions ne prévoit quelles sont les personnes susceptibles d'être héritières.

L'héritier est au cœur du problème à résoudre dans la dévolution de la succession. L'héritier (*tea yeat)* est défini selon le dictionnaire *Chuon Nath* comme « la personne qui reçoit la succession ». L'héritier pouvait être le fils, la fille, ou les personnes de la parenté. L'article 172 de la loi foncière de 1992 dispose que l'héritier est une personne vivante, ayant la capacité et n'ayant pas été déclarée indigne. En regardant le lexique de l'annexe de cette loi, l'héritier est « la personne que la loi désigne pour recevoir la succession d'un individu ». Il donne deux exemples de personnes susceptibles d'être les héritères : l'enfant est un héritier des parents et les grands-parents sont les héritiers de leurs petits enfants s'ils n'ont pas de descendants. Cette définition est reprise exactement dans le lexique annexé à la loi foncière de 2001, sauf que l'exemple donné par le lexique de la loi foncière prévoit que les petits enfants sont héritiers de leurs grands-parents si ces derniers n'ont pas de descendants.

599.- A travers la définition et l'exemple de la loi foncière de 1991 et de la loi foncière de 2001, les personnes qui sont successibles d'être héritières sont naturellement les personnes ayant le lien parenté. Seule la famille au sens strict du terme, les grands-parents,

[1058] Art. 15 Const., 1981.
[1059] Art. 170 et s. de la loi sur le foncier de 1992.

les parents, les enfants et les petits enfants sont qualifiés comme membre de la famille. Ce sont toutes les personnes citées ci-dessus qui sont qualifiées comme les héritières du même degré pour hériter du patrimoine du défunt.

A travers certaines décisions de justice, les frères et sœurs du défunt et même les cousins au 2ème degré sont qualifiés d'héritiers.

600.- Dans l'arrêt de la cour d'appel n˚05 « *Kor* » du 05 janvier 2010[1060], le créancier porte plainte au tribunal pour demander l'exécution du remboursement de la dette au frère du défunt débiteur en indiquant qu'il est l'héritier de son débiteur. La cour d'appel confirme le jugement du tribunal de Phnom-Penh rendu n˚125 « *Khor* » du 05 novembre 2007. La cour d'appel décide que le frère du défunt a seul la qualité d'être héritier et qu'il doit rembourser la dette du défunt.

601.- Dans un autre arrêt de la cour d'appel n˚7 « *Kor* » du 06 janvier 2010[1061], la défunte, sans enfant, vivait avec la nièce de sa cousine 2ème degré. C'est elle qui s'occupait de sa tante quand elle était malade. Son frère ne s'occupait pas d'elle quand elle était encore vivante, mais il est venue aux funérailles. Le juge de la cour d'appel a décidé en se basant sur le principe de l'équité et sur les preuves apportées par les parties : une des parties se base sur la solidarité familiale car elle prend soin du patient, l'autre partie prétend être l'héritier le plus proche. La cour prononce que la succession de la défunte doit être partagée entre le frère du défunt et la nièce de sa cousine 2ème degré.

La question est de savoir si le conjoint survivant peut concurrencer les héritiers à travers la jurisprudence cambodgienne avant la mise en application du Code civil.

III – la place du conjoint survivant à travers la jurisprudence cambodgienne

602.- En absence de droit positif sur la qualification de l'héritier, la coutume joue le rôle nécessaire pour répondre aux conflits successoraux. La place de la coutume est toujours reconnue par le législateur cambodgien, comme dans la loi foncière de 2001 et la loi sur l'application du Code civil.

[1060] « CA. Phnom Penh, aff. civ., n° 356 enregistré le 21 jui. 2009, arrêt n° 02 « Kor » enregistré le 26 nov. 2009 », *op. cit.*
[1061] « CA. Phnom Penh, aff. civ., n° 177 enregistré le 01 avri. 2009, arrêt n° 07 « Kor » enregistré le 06 jan. 2010 », .

Selon la règle coutumière, le conjoint survivant était susceptible de recevoir les parts du défunt. Le droit du conjoint survivant de concurrencer les autres héritiers a été supprimé lors de la mise en application de l'ancien Code civil. Seules les personnes qui sont issues du même lien consanguin sont considérées comme héritières. La mise en application de la règle coutumière pouvait se trouver dans certains jugements et certains arrêts. Selon ces différentes décisions, le juge confirme toujours que le conjoint survivant n'a pas la possibilité de concurrencer les héritiers.

603.- Dans un fait, la conjointe survivante demande au juge le droit de gérer la succession qui est constituée des immeubles de son conjoint décédé. Dans le fait, ils ont quatre enfants ensemble. Ces derniers vivent à l'étranger et ils ont renoncé au droit de leur part de la succession. Le tribunal de Phnom Penh prononce que les biens en question seront gérés par la conjointe survivante à partir de la date du jugement prononcé et qu'il reconnaît la conjointe survivante et ses enfants comme propriétaires de ces biens[1062].

604.- Dans une autre affaire, il s'agit de conflit dans une succession entre une mère et son enfant sur le bien du mari décédé en novembre 2006. L'enfant a demandé au juge que les biens que son père possédait lui soient attribués, car sa mère a quitté le domicile conjugal depuis 1998. Le jugement civil n˚14 « *Khor* » rendu le 22 mai 2008 par le tribunal de Kampong Chhang avait prononcé que les biens revendiqués appartenaient au demandeur. La mère a interjeté appel de ce jugement. L'arrêt de la cour d'appel n˚131 «*Ngor* » du 14 octobre 2008 a prononcé que les biens en question étaient des biens communs entre le défunt et la conjointe survivante, l'appelante a droit à la moitié de ces biens. L'intimé forme le pourvoi en cassation au motif que sa mère depuis qu'elle a quitté le domicile ne lui a jamais rendu visite et n'a pas pris soin de son mari quand il a été malade. Il revendique qu'il est donc le seul héritier et demande à recevoir tous les biens du défunt. La demanderesse au pourvoi avait argumenté devant la cour suprême que tous les biens sont des biens communs qu'elle et son mari avaient depuis 1979 et que son fils l'avait expulsée de son domicile. La cour suprême casse et annule l'arrêt de la cour d'appel et renvoi à la même cours d'appel. Elle a reproché à la cour d'appel de ne pas avoir examiné

[1062] « Tri. Phnom Penh, aff. civ., n°353 enregistré le 01 févr. 2005, jugement n°31 « Ngor » enregistré le 02 juin 2006 », .

le motif de l'intimé en décidant, *sans base légale*, de diviser les biens du défunt en deux. La cour suprême exclut la conjointe survivante d'être l'héritière du défunt[1063].

605.- De même, une autre décision de la cour suprême[1064] casse et annule sans renvoi à la cour d'appel l'arrêt n˚166 du 23 septembre 2005. Dans les faits, le défunt est décédé à cause du virus du SIDA, et cet virus a contaminé sa femme. Elle a demandé en urgence au juge de vendre les biens communs de son mari et d'elle pour qu'elle puisse se soigner. Les deux filles issues du défunt s'opposent à cette demande. La cour suprême, en se basant sur l'humanité et l'urgence de la situation, décide sur le principe de partager des biens du défunt, les héritiers ont seulement le droit à la moitié du bien commun. La cour ajoute encore que le juge autorise seulement la vente d'une partie des biens communs des époux, et que cette vente ne touche pas le droit des héritiers. Sur cet arrêt, même si le juge autorise la vente d'une partie des biens communs, la conjointe ne pouvait pas concurrencer les héritiers du défunt.

606.- Dans une autre affaire, le défunt a 5 enfants avec une conjointe survivante. Deux de ses enfants issus du même lit ont demandé au tribunal de Kandal de partager la succession sur la terre. Le jugement n˚16 «*Kor* » du 06 mars 1996 du tribunal de Kandal avait prononcé que la conjointe survivante avait droit à 16% de la part de la succession, la belle-fille du premier enfant (ce dernier étant décédé) avait droit à 16% de la part de la succession, la deuxième fille avait droit à 20% de la part de la succession, la belle-fille du troisième enfant (décédé) avait droit à 16% de la part successorale, et les quatrième et cinquième enfants avaient 16% de la part successorale[1065]. La troisième fille interjette appel sur l'ensemble du jugement. L'arrêt de la cour d'appel n˚46 du 16 février 1998 infirme le jugement en donnant la totalité du bien immobilier en conflit à l'appelante. La belle-fille du premier enfant et le quatrième enfant forment un pourvoi en cassation. La cour suprême[1066] casse et annule l'arrêt de la cour d'appel par l'arrêt n˚143 du 01 août 2000 et renvoie à la cour d'appel, aux motifs que la cour d'appel a confondu que ce bien n'a pas appartenu à l'appelante mais qu'il appartenait au défunt et à sa conjointe survivante car l'Etat le leur

[1063] « CS, aff. civ., n°492, enregistré 01 dec. 2008, l'arrêt n°375 "Chor", enregistré 23 oct. 2009 », .
[1064] « CS, aff. civ., n°459 "Bro", enregistré 08 nov. 2005, l'arrêt n°107, enregistré 25 avr. 2006 », .
[1065] Le juge du tribunal de Kandal reconnaît au conjoint survivant la qualité de concurrencer les autres héritiers. A travers cette décision, le conjoint survivant pouvait représenter la part de son mari qui est un héritier prédécédé. Le juge de ce tribunal a une intention de résoudre le problème de la dévolution de la succession de manière équitable en donnant plus de droit au possesseur qu'aux autres héritiers. De plus le conjoint survivant peut jouer le rôle de la représentation de la part de l'héritier prédécédé. Malheureusement, cette décision n'est pas soutenue par la haute juridiction.
[1066] « CS, aff. civ., n°275, enregistré 23 sept. 1998, l'arrêt n°143, enregistré 01 août 2000 », .

avait donné depuis 1979-1980, cette appelante et son conjoint n'habitant sur cette terre qu'à partir de 1990, et que la conjointe survivante ne pouvait pas toute seule disposer du bien commun. La cour décide que la conjointe survivante a droit à la moitié du bien commun, dont elle pourra disposer à sa volonté et l'autre moitié est un bien du défunt qui doit être transmis aux héritiers.

607.- Dans le même sens, un autre arrêt de la cour suprême[1067] décide que le bien commun créé par le défunt et la conjointe survivante doit être divisé en deux, que la conjointe survivante a le droit à la moitié de ce bien et que l'autre moitié revient à la succession du défunt. Le défunt a deux enfant du premier lit et 3 enfants du second lit. Ils ont une part égale successorale. Le juge constate que les 3 enfants du second lit sont mineurs, la conjointe survivante a le droit de gérer les 3 parts de ses enfants pour l'intérêt de ces derniers.

608.- **Ambiguïté du droit du conjoint survivant :** dans un fait où le défunt est décédé à cause de l'hypertension le 11 octobre 2001. La conjointe survivante a fait une demande au tribunal de Phnom Penh de reconnaître le droit de gérer la succession de son conjoint. Dans sa demande du 2 janvier 2005, elle a cité qu'elle a eu 4 enfants avec son conjoint, et qu'ils ont un appartement qui est un bien commun. Ses enfants vivent à l'étranger. Ils ont consenti à donner leur part de succession de l'immeuble à leur mère. Le jugement rendu par le tribunal de Phnom-Penh prononce que « *cette demande est conforme à la forme et au fond du droit*[1068] », que le patrimoine du défunt se transfère à sa conjointe et que la conjointe survivante et ses enfants sont propriétaires de l'immeuble en question. Même si le juge n'a pas employé le mot d'héritier dans son jugement, il a une vraie intention d'essayer de reconnaître le droit de la conjointe survivante en lui donnant le droit de la copropriété avec ses enfants sur le bien successoral du défunt.

609.- L'étude sur le droit du conjoint survivant, au travers des décisions de justice, permet la clarification sur cette question pendant la période d'absence de droit positif de la succession. Elle montre la différence de position entre la juridiction du premier degré et la haute juridiction. La juridiction du premier degré essaie, à travers certains jugements, de

[1067] « CS, aff. civ., n°118, enregistré 27 avr. 1998, l'arrêt n°115, enregistré 22 juin 2000 », *op. cit.*

[1068] Dans cette décision, le juge prononce qu'il est conforme à la forme et au fond de droit, mais cette décision n'a cité aucun article du droit positif. Peut être le droit coutumier est ainsi reconnu par l'art. 97 de la loi sur le foncier de 2001 le reconnaître ; « Tri. Phnom Penh, aff. civ., n° 358 enregistré le 01 mars 2005, jugement n°31 « Ngor » enregistré le 02 juin 2005 », .

reconnaître le droit du conjoint survivant sur le bien successoral. Alors que tous les arrêts rendus par la cour suprême avant l'application du Code civil ont confirmé que la succession ne se transmet que par le lien consanguin. Le conjoint survivant n'a aucun droit sur le bien du défunt, sauf la moitié du bien commun que la loi sur le mariage et la famille lui réserve.

D'autres problèmes existent dans la loi foncière de 1992 et la loi foncière de 2001 qui donnent la possibilité au défunt d'exprimer sa volonté à travers le testament.

IV – le testament avant la mise en application du Code civil

610.- « Le testament est un acte par lequel un individu appelé testateur manifeste certaines volontés qui doivent être exécutées après son décès [1069]». Le testament pourrait prévoir des secrets de la famille, des conseils, des remerciements, des sanctions pour l'héritier qui s'est mal comporté, et parfois des pardons, tout ce qui est difficile à dire de son vivant. Le testament est souvent rédigé par une personne âgée, d'où l'intérêt que le testament soit secret pour que le testateur puisse librement exprimer sa volonté sans subir d'influences avant ou après avoir testé[1070].

L'alinéa 2 de l'article 170 de la loi foncière de 1992 dispose que la succession doit être transférée par la loi ou par la volonté du défunt. Cette volonté du défunt de disposer de son bien, de transférer des mots qui s'expriment par une missive est reconnue par la loi foncière de 1992 et puis par la loi foncière de 2001[1071], après la guerre civile. La loi foncière de 1992 et la loi foncière de 2001 ne prévoient ni les formes de testament ni les effets du testament, pourtant il existe en pratique des testaments.

611.- Il existe un cas où le testament est fait par un cambodgien d'origine française et son épouse cambodgienne. Le testament est dactylographié par un avocat et avec apposition de l'empreinte digitale des deux époux. En regardant le contenu de ce testament, il est inspiré par le droit français relatif à la donation entre époux.

612.- Dans un deuxième cas de testament, la testatrice demande à un avocat de rédiger le testament. Ce testament est également dactylographié par cet avocat et avec apposition

[1069] Art. 523 ACC.
[1070] Socheata NOV, *La modernisation du droit successoral en droit comparé, français et cambodgien*, Université Jean Moulin Lyon3, 2005, p.103.
[1071] Art. 71 de la loi sur le foncier, 2001.

de l'empreinte digitale de la testatrice après lecture par cet avocat. Il mentionne que ses enfants ont la même part du bien immobilier sauf un de ses enfants prédécédé qui est exhérédé de sa part. Ce dernier a laissé une conjointe survivante et deux petits enfants. Selon la rédaction du testament, ces deux petits enfants ont fait preuve d'ingratitude envers la testatrice, ils ne sont jamais venus assister la testatrice lorsqu'elle était malade. Elle est tombée malade à cause de ses deux petits enfants et de sa belle-fille qui demandent au juge de partager ses biens alors qu'elle est encore vivante. Ce motif rédigé par cet avocat est inspiré par l'article 174 de la loi foncière de 1992[1072].

Dans les deux testaments ci-dessus se posent les problèmes de la réserve de l'héritier et de la validité du testament.

613.- **La réserve :** l'intention du testateur ignore complément la notion de réserve. cela pourrait ne pas être illégal, même s'il exclut la réserve des héritiers, d'abord parce que l'ancien Code civil est abrogé tacitement, ensuite parce que ni la loi foncière de 1992, ni la loi foncière de 2001 n'ont évoqué la notion de réserve, et enfin car toutes les décisions ci-dessus n'ont jamais utilisé le terme « la réserve des héritiers ».

614.- **La validité du testament :** il est vrai qu'il n'existe pas de forme particulière imposée par le droit positif durant cette période et que la pratique montre que l'avocat joue deux rôles auprès du testateur, il est à la fois conseiller et témoin. Le testament dactylographié est reconnu en pratique par l'autorité, comme le *mékhom*, le gouverneur de province, l'autorité cadastrale. En pratique, les légataires concernés demandent au juge de reconnaître la validité du testament relatif au bien immeuble. Le juge va rendre une ordonnance pour reconnaître le testament. Cette ordonnance va permettre à l'autorité cadastrale d'enregistrer le nouveau titre de propriété.

[1072] Art. 174 de la loi sur le foncier, 1992 reprend l'art. 490 de l'ACC qui disposait que : « peuvent être déclarés par les tribunaux indignes de succéder : 1º celui qui attenta à la vie du défunt, soit comme auteur principal, soit comme coauteur ou complice ; 2º celui qui, âgé de plus de seize ans, connaissant les meurtriers du défunt ne les a pas dénoncés à la justice ; 3º celui qui a porté contre le défunt une accusation reconnue calomnieuse dont les effets auraient pu entraîner l'application de peines criminelles ou d'une peine correctionnelle à l'emprisonnement ; 4º celui qui, bien que le pouvant, n'est pas venu soigner ou assister le défunt au cours de sa dernière maladie, au courant de laquelle il était ; 5º celui qui, a proximité du lieu du décès et bien que le pouvant, s'est volontairement abstenu de participer aux cérémonies funéraires ; 6º celui qui, ayant été chassé de la maison du défunt pour son ingratitude, son irrévérence, son inconduite, ou pour toute autre cause, n'a point obtenu pardon avant le décès. Les tribunaux prononcent l'indignité à la requête de tout intéressé ».

§ 3 – la dévolution successorale par les effets du droit positif

615.- Comme en droit français, la parenté désigne un lien qui existe soit entre deux personnes dont l'une descend de l'autre (parenté de ligne directe) soit entre personnes qui descendent d'un ancêtre commun (parenté de ligne collatérale)[1073]. Un conjoint n'est pas considéré comme faisant partie de la parenté de l'autre conjoint. Il est un lien d'alliance tout simplement par l'effet du mariage.

De même, le conjoint ne fait pas partie du tableau des degrés de la parenté présenté dans la loi sur le mariage et la famille. Egalement dans la formation du mariage dans l'ancien Code civil et la loi sur le mariage et la famille, le mariage est interdit entre deux personnes qui ont un lien de parenté ou d'alliance. Même si le mariage est dissous par le décès de l'un des conjoints, il a toujours un effet très important sur la liquidation de la succession. Dans l'ancien Code civil, les femmes survivantes pouvaient avoir certains droits concernant la succession du défunt lorsqu'elles n'étaient pas divorcées[1074].

Sous l'influence du droit japonais, la parenté a évolué car le conjoint fait partie de la parenté. Les personnes considérées dans le lien parenté sont : la parenté consanguine sur 6 degrés ; les époux ; les 3 degrés d'alliance[1075] ». Contrairement au droit français, il faut distinguer deux types de parenté : la parenté consanguine et la parenté d'alliance. C'est pour cette raison que le conjoint survivant est successible sans qu'il soit besoin de prévoir que le conjoint est successible lorsqu'il est survivant non divorcé comme en droit français[1076].

En respectant le principe de l'égalité des sexes prévu par la constitution cambodgienne et la déclaration universelle des droits de l'homme, le droit du conjoint survivant ou plutôt le droit de la conjointe survivante est réformé au niveau du degré des héritiers (I) , au niveau de la protection du logement familial qui est un lieu de souvenir entre les conjoints (II) et également le droit des aliments au profit du conjoint survivant (III).

[1073] Gérard Cornu et Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, *op. cit.*, p. 727.
[1074] Art 504 et s, ACC.
[1075] Art. 938 CC, cet article copie conforme art. 725 CCJ.
[1076] Art. 732 CCF.

I – le droit du conjoint survivant face à la présence des autres héritiers

616.- Pendant l'application de l'ancien Code civil, le conjoint ou les conjointes ne peuvent pas être héritiers directement du défunt si le défunt a des descendants ou ascendants ou des frères et sœurs. Dans le cadre de l'institution du mariage, ils vivent ensemble sous le même toit, et ont partagé les joies et les peines de la vie ensemble. De plus la loi impose des obligations de solidarité, de secours et de fidélité pendant la vie commune. Pourtant il arrive que le lendemain d'un décès, l'autre soit expulsé de son logement par les héritiers car son droit n'a pas été reconnu par la loi.

Au fil du temps, son droit a évolué dans le but de protéger la précarité du conjoint survivant, car il y a une revendication de sa part . Sur ce principe de l'égalité et avec l'influence internationale des autres pays, comme le japon, dont le Code civil autorise le conjoint survivant à être toujours héritier[1077], seul (A) ou en concours avec les héritiers par le sang qui peuvent être ses propres enfants (B) ou ses beaux parents (C) ou les ascendants autres que le père et la mère du défunt (D) ou ses beaux frères et sœurs (E)[1078]. A noter qu'il y différence d'esprit entre le droit cambodgien et le droit japonais sur le partage de la succession en cas de concurrence avec le conjoint survivant[1079]. La volonté du législateur cambodgien est de faire en sorte de trouver la solution la plus simple en tout respectant le partage de la succession par rapport au droit japonais ou au droit français.

A – le conjoint survivant sans héritier

617.- C'est la combinaison des articles 1161 et 1162 du Code civil, le conjoint survivant est toujours successible. Il pourrait recueillir la totalité de la succession (actif et passif) à condition qu'il soit accepté s'il est tout seul sans les autres héritiers. C'est-à-dire qu'il n'y a ni les descendants ni les ascendants ni les collatéraux du défunt.

Même si le conjoint survivant n'a pas de parenté par le sang, le conjoint survivant et le défunt créent un lien juridique et un lien moral par le mariage. Ce mariage donne comme indiqué ci-dessus les droits et les devoirs qui sont à la fois prévus par la constitution et le Code civil et qui sont également marqués dans la coutume cambodgienne.

[1077] Art. 1161 CC ; An Sok, *op. cit.*
[1078] Art. 1162 CC, Toyohiro Nomura et Ikufumi Niimi, *op. cit.*, p. 22.
[1079] Art. 900 CCJ dispose que : le conjoint survivant a droit à : 1/2 quand il est en concours avec les enfants de cujus ; 2/3 quand il est en concours avec les ascendants du défunt ; 3/4 quand il est en concours avec les frères et sœurs du défunt.

C'est pour cette raison que la loi donne le droit au conjoint survivant de continuer d'utiliser, d'administrer, de gérer et de préserver seul le patrimoine du défunt, s'il n'y aucun héritier des trois degrés de la parenté du défunt. En revanche il ne pourrait pas avoir la totalité de la succession s'il se trouve dans les autres cas.

B – le conjoint survivant face aux descendants du *de cujus*

618.- Si le défunt laisse son conjoint et ses enfants qui sont soit issus du *de cujus* et du conjoint survivant sois au moins un enfant n'est pas issu du conjoint survivant, ils ont tous la même part sur un pied d'égalité sans distinguer la nature de l'enfant qu'il soit légitime ou naturel ou adoption simple ou adoption plénière.

Ce partage est différent de celui du droit japonais et de celui du droit français. Dans le même cas en droit japonais, le conjoint survivant a droit à 1/2 de la totalité de la succession et le demi restant doit être partagé entre les enfants[1080]. Le droit français est plus compliqué par rapport au droit cambodgien et au droit japonais. Il faut d'abord distinguer les enfants héritiers qui sont issus du *de cujus* et du conjoint survivant de ceux qui ne sont pas issus du conjoint survivant. Dans le premier cas, le conjoint survivant a une option entre l'usufruit sur la totalité de la succession ou sur le quart des biens de la propriété. Dans le second cas, le conjoint survivant n'a plus de droit. Il a droit au quart des biens de la propriété[1081].

C – le conjoint face aux père et mère du *de cujus*

619.- La part de la succession est encore différente entre le droit cambodgien et le droit japonais dans le cas du *de cujus* lorsqu'il n'y a pas de descendant mais qu'il laisse parents et conjoint survivant. Le droit cambodgien distingue deux cas de parents du défunt comme le droit français : le cas où les deux parents sont vivants et le cas où l'un des deux est vivant au moment de la liquidation de la succession du défunt.

Si les deux sont vivants, le conjoint survivant a droit à 1/3 de la totalité de la succession du défunt et les parents ont droit à 2/3 de la totalité de la succession. Ce cas revient au même principe que le premier cas où le *de cujus* laisse des descendants.

[1080] Al. 2 art. 900 CCJ.

[1081] Art. 757 CCF, Raymond Le Guidec et Gérard Chabot, « Succession (1° dévolution) (dernière mise à jour : juin. 2014) », *Rép. civ. Dalloz*, janvier 2009, n°320.

Si le *de cujus* n'a que le père ou la mère, le conjoint survivant et le père ou la mère reçoivent sur un pied d'égalité, c'est-à-dire que le conjoint reçoit 1/2 de la succession et le père ou la mère de *de cujus* reçoit également 1/2 de la succession.

Dans ces deux cas, le législateur respecte le principe de l'égalité entre les époux prévu par la constitution. C'est pour cette raison que le conjoint survivant reçoit la même part que les héritiers du premier et du deuxième degré de la parenté du *de cujus*.

620.- En comparant avec le droit japonais, le conjoint survivant a droit à 2/3 du bien de la propriété face aux ascendants du *de cujus*. Ce droit ne fait pas de distinction entre les parents et les autres ascendants comme en droit cambodgien. En revanche, le droit français prévoit deux cas, le premier est le cas où le défunt laisse à la fois le père et la mère, et le deuxième est le cas où le défunt laisse le père ou la mère. Dans le premier cas, le conjoint survivant reçoit 1/2 sur la propriété et le demi restant du bien de la propriété se partage entre le père et la mère. Dans le second cas, le conjoint survivant reçoit 3/4 et le père ou la mère qui est encore vivant reçoit le quart restant[1082].

D – le conjoint survivant face aux ascendants autres que le père et la mère

621.- Toujours dans l'esprit du transfert de bien par le sang, si le défunt n'a laissé ni enfants ni père ni mère mais des ascendants (les grands-parents ou les arrière grands-parents), la part du conjoint survivant est encore plus avantageuse par rapport au cas avec présence des enfants ou du père et de la mère. Selon l'article 1162 alinéa 3, le conjoint survivant reçoit 1/2 de la totalité des biens de propriété du défunt.

Comme indiqué ci-dessus, le droit japonais n'a pas fait la distinction entre les parents et les autres ascendants. Le conjoint survivant reçoit donc 2/3 de la totalité du bien de la propriété. Le droit français, en revanche, évince les autres héritiers s'il y a présence du conjoint survivant. Le conjoint survivant reçoit donc la totalité du bien de propriété[1083].

E – le conjoint survivant face aux frère-sœur du *de cujus*

622.- Si le défunt ne laisse ni enfants ni parents ni autre ascendant, mais qu'il laisse des frères et sœurs, le conjoint survivant obtient 1/2 de la propriété et le reste se partage entre les frères et sœurs tout en respectant le principe de partage des biens prévu par

[1082] Art. 757-1 CCF.
[1083] Art. 757-2 CCF.

l'article 1160, c'est-à-dire que si le défunt n'a que des frères et sœurs, ceux-ci se partagent sur un pied d'égalité la demi part restante. S'il a des frères et sœurs et aussi des demi-frères ou demi-sœurs, la demi part restante est partagée de sorte que chaque frère et sœur reçoive une part double de celle des demi-frères ou demi-sœurs du défunt.

623.- Le droit japonais joue sur le même principe que le droit cambodgien, mais la part du conjoint survivant est plus avantageuse par rapport au droit cambodgien. Il reçoit donc 3/4 des biens de la propriété et le 1/4 restant se partage entre les frères et sœurs[1084]. Le droit cambodgien et le droit japonais n'ont pas évincé les frères et sœurs du défunt qui ont le même lien de sang avec le défunt. Le droit français autorise le conjoint survivant, depuis l'entrée en vigueur de la loi de 3 décembre 2001, à recueillir toute la succession en l'absence d'enfants ou de descendants du défunt et de ses père et mère[1085]. À l'exception, le frère ou sœur du défunt peut recevoir la moitié des biens reçus par le *de cujus* de ses père et mère prédécédés aux conditions que les biens reçus par le *de cujus* de son père et/ou de sa mère ou autres ascendants prédécédés se retrouvent en nature dans sa succession et que les frères et sœurs soient eux-mêmes descendant du même ascendant que celui qui est à l'origine de la transmission[1086]. D'après le Professeur G. Goubeaux, « ce texte est le résultat d'un compromis élaboré lors des débats parlementaires, afin d'éviter l'éviction totale des frères et sœurs du défunt par le conjoint survivant[1087] ».

Cette étude montre que la volonté du législateur cambodgien a toujours tendance à garder l'esprit du transfert de patrimoine du *de cujus* par le sang tout en respectant l'égalité parfaite entre les héritiers du sang et le conjoint survivant qui ne présente qu'un simple lien d'alliance. La protection du conjoint survivant est toujours très faible par rapport au droit français comme le montrent les cas de l'usufruit et du droit aux aliments.

[1084] Al. 3 art. 900 CCJ.
[1085] Art. 757-2 CCF.
[1086] Art. 757-3 CCF.
[1087] Gilles Goubeaux, « Réforme des successions : l'inquiétant concours entre collatéraux privilégiés et conjoint survivant », *Defrénois 2002, art. 37519*.

II – L'usufruit et le droit préférentiel sur le logement du conjoint survivant

624.- Au niveau de la protection des droits du conjoint survivant, le droit cambodgien est encore loin par rapport au droit français qui est à la fois plus compliqué et à la fois plus complexe dans le but de protéger de la précarité le conjoint survivant face aux tiers et face aux autres héritiers. C'est parce que le Code civil n'a pas donné la possibilité au conjoint survivant de choisir entre la quotité de la propriété ou de l'usufruit de plein droit comme le droit français. Il était possible pour le conjoint survivant de choisir le plein droit de l'usufruit lors de l'application de l'ancien Code civil (A). Mais il a un droit de préférence qui lui permet de recevoir sa part avant les autres héritiers (B).

A – l'usufruit légal vers l'usufruit conventionnel

625.- La femme du premier rang ou de second rang ne pouvait pas concurrencer ses enfants, ses beaux parents ni même ses beaux frères et sœurs, mais elle a eu le droit de l'usufruit sur la totalité des biens de son mari décédé[1088]. Elle pouvait renoncer à ce droit[1089] ou échouer ce droit dans le cas où elle s'est remariée avec une autre personne[1090] ou si elle a vécu en concubinage ou dans l'inconduite ou que la première femme légitime est en stérilité[1091].

L’usufruit légal qui est donné aux femmes survivantes par l’ancien Code civil n’est pas repris par le Code civil. La raison principale est que ce dernier est influencé par le droit japonais. Le Code civil japonais n'a pas prévu non plus l'option de l'usufruit pour le conjoint survivant. De plus, la notion de l'usufruit n'existe plus dans le droit japonais, car aucun article du Code civil japonais ne prévoit l'usufruit[1092].

Contrairement au droit japonais, le Code civil reprend la disposition relative à l'usufruit prévue dans la loi sur le foncier de 2001[1093]. Même si dans la partie de la succession le Code civil ne prévoit pas l'option de l'usufruit pour le conjoint survivant, il

[1088] Art. 504 et s. ACC.
[1089] Art. 507 ACC.
[1090] Art. 508, 520 ACC.
[1091] Art. 513 ACC.
[1092] L'ancien CCJ prévoyait la disposition relative à l'usufruit lors de la réforme du CCJ, cette disposition n'existe plus dans le CCJ ; Toyohiro Nomura et Ikufumi Niimi, vol 1, *op. cit.*, p. 199.
[1093] Art. 120 loi sur le foncier, 2001.

pourrait opter pour l'usufruit avec l'accord des autres héritiers. C'est une convention de l'usufruit que le Code civil prévoie cette possibilité[1094]. Comme ce n'est pas un ordre public, il est très délicat pour le conjoint survivant d'avoir l'accord unanime des indivisaires sur cette convention[1095].

626.- Comme il est soumis au régime général de l'usufruit, l'option de la convention de l'usufruit ne garantit pas vraiment la stabilité de l'occupation, de la gestion et de l'usage du conjoint survivant en tant qu'usufruitier. Même si l'usufruit est un droit personnel, et que la durée de l'usufruit est maximale jusqu'au décès de l'usufruitier, le législateur cambodgien donne la possibilité au nu-propriétaire de mettre fin à l'usufruit en cas d'omission de la durée de l'usufruit dans la convention. Cette dernière peut être écrite ou orale. Les deux sont valables mais si elle est orale, le nu-propriétaire peut mettre fin à l'usufruit à tout moment. En revanche si elle est écrite, le nu-propriétaire doit respecter le délai de préavis prévu par la loi. Si le bien en question est un immeuble, il faut respecter le délai de préavis de trois mois, et si c'est une terre, le délai de préavis est d'un an[1096]. Dans aucun cas du droit cambodgien, le conjoint survivant n'est assuré de conserver à vie l'option de l'usufruit.

B – le droit de préférence du conjoint survivant

627.- En regardant le droit japonais qui est une importante source d'inspiration du Code civil, il est vrai qu'il n'y a aucune protection du logement conjugal[1097]. Or le législateur cambodgien essaie de tenter de protéger le conjoint survivant sur le logement familial en donnant le droit de préférence au conjoint survivant sur le bien commun créé durant la vie commune. L'article 1268 du Code civil donne la priorité au conjoint survivant au moment de liquidation de la succession pour recevoir sa part avant les autres héritiers sur les biens communs. C'est une nouvelle technique décidée par le législateur cambodgien qui n'a existé ni dans l'ancien Code civil ni dans le Code civil japonais. Les biens en question peuvent être mobiliers ou immobiliers. Dans l'annotation du Code civil, ces biens sont qualifiés comme le souvenir entre le conjoint survivant et le *de cujus*.

[1094] Art. 257 CC, Toyohiro Nomura et Ikufumi Niimi, vol 1, *op. cit.*, p. 200.
[1095] Art. 207 CC dispose que « l'indivise ne peut ni disposer ni transformer de manière importante sur la chose indivisaire sans le consentement des autres indivise ».
[1096] Art. 258 CC.
[1097] Association Vocation Notaire, « Japon, guide de droit comparé », [En ligne : http://guidedroitcompare.com/]. Consulté le 23 mars 2013.

Même si le législateur n'a pas vraiment mentionné qu'il s'agit du logement familial, son intention est de consacrer sur le logement familial qui est dans la majorité des cas un bien commun. De plus, la notion de ce logement apparaît explicitement dans le régime matrimonial prévu par le Code civil. Même si c'est un bien propre des conjoints, il peut se qualifier comme logement familial lorsqu'il est mis à la disposition pour usage d'habitation commune.

Ce droit de préférence semble impératif, même si le *de cujus* veut évincer ce droit en faisant un testament, le conjoint survivant peut demander sa part réservée en tant qu'héritier réservataire[1098].

628.- Dans la situation délicate, si la part de la succession que reçoit le conjoint survivant ne suffit pas pour avoir la totalité du logement familial, il a la possibilité de racheter les parts des autres héritiers[1099]. Ce choix n'est pas accessible à tous les conjoints survivants. Il dépend de la source de financement du conjoint survivant. Le conjoint survivant reste toujours précaire s'il est sans emploi et sans ressource financière.

En principe la liquidation de la succession se fait sous 3 mois à compter de la date du décès du défunt. Si les héritiers ne sont pas d'accord pour donner au conjoint survivant la possibilité de l'usufruit et le logement familial qui est un bien propre du défunt, et s'ils ne s'entendent pas sur le partage des biens, le juge peut décider de vendre les biens en questions pour les transformer en argent pour pouvoir les partager entre les héritiers, y compris le conjoint survivant[1100]. Ce dernier doit trouver un nouveau logement car le droit ne connaît pas la notion du droit de logement temporaire du conjoint survivant comme dans le droit français.

III – le droit aux aliments au profit du conjoint survivant

629.- L'aliment est une chose nécessaire à la vie, qu'en vertu d'un devoir de solidarité familiale, celui qui le peut doit fournir à son parent (ou allié) dans le besoin, compte tenu des besoins et des ressources du créancier et du débiteur[1101]. L'ancien Code civil prévoit la possibilité de la femme de premier et de second rang d'avoir la possibilité d'obtenir une

[1098] Art. 1230 CC.
[1099] Al. 2 art. 1267 CC dispose que « si la valeur des biens de succession était gravement endommagée par des partages, si cela est jugé raisonnable, l'un des héritiers peut acquérir ces biens sous réserve qu'il paye une indemnité aux autres héritiers ».
[1100] Art. 1270 et 1271 CC.
[1101] Gérard Cornu et Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, *op. cit.*, p. 55.

pension alimentaire. Cette pension est variée en fonction de la situation des femmes légitimes.

Si la première femme qui n'est pas stérile, elle peut avoir une pension alimentaire lorsqu'elle a renoncé au droit d'usufruit et qu'elle n'est ni remariée ni ne vit en concubinage ou dans l'inconduite. Si la première femme qui est stérile, avait échoué sur le droit d'usufruit mais qu'elle pouvait obtenir une pension alimentaire à condition qu'elle ne soit pas remariée et qu'elle n'ait pas commis d'adultère. La femme de second rang pouvait obtenir une pension alimentaire lorsque la première femme ne souhait pas vivre sous le même toit et qu'elle n'est ni remariée ni n'a commis d'adultère.

Le terme de la pension alimentaire n'existe plus dans le Code civil. De plus, la disposition de la succession prévue dans le Code civil ne prévoit aucun article sur la pension alimentaire du conjoint survivant. En revanche, ce dernier peut demander la pension alimentaire prévue dans le livre 7 chapitre 8 du Code civil. L'article 1140 de ce Code dispose que : « les parentés sont tenus de fournir l'obligation alimentaire selon le besoin et l'ordre ci-dessous : en premier la parenté avec laquelle il y a cohabitation, en deuxième la parenté de ligne direct et en troisième les frères et sœurs ». Cette obligation alimentaire qui s'applique également dans le cas de la dissolution du mariage par le décès de l'un des conjoints peut être revendiquée entre le conjoint survivant et la parenté du défunt. Cela signifie que le conjoint survivant a le droit de demander l'obligation alimentaire aux héritiers débiteurs. C'est un droit personnel qu'il ne peut ni céder ni donner ni sur lequel il ne peut faire la sûreté ni faire d'autres transactions[1102]. La pension peut être sous une forme de nourriture, de médicaments ou d'un endroit d'abri[1103].

Il n'y a pas de conditions spécifiques pour que le conjoint survivant puisse obtenir cette pension alimentaire. Il faut juste d'abord discuter entre les héritiers et le conjoint survivant. En cas de désaccord, le juge pourrait trancher. Le conjoint survivant qui demande la pension alimentaire doit montrer qu'il est vraiment dans un besoin minimal pour survivre et qu'il n'a pas de propre ressource[1104].

630.- Au niveau de la prescription de l'action de demande de pension alimentaire, il n'y a aucun délai. Le conjoint survivant peut toujours la demander tant que le lien de

[1102] Art. 1144 CC.
[1103] Toyohiro Nomura et Ikufumi Niimi, *op. cit.*, p. 182.
[1104] Art. 1142 CC ; *Ibidem*.

parenté d'alliance n'a pas été dissous, c'est-à-dire tant qu'il ne s'est pas remarié ou qu'il n'a pas l'intention de mettre fin au lien d'alliance avec la famille du défunt, il peut toujours faire une action en justice pour demander cette pension[1105].

En droit cambodgien comme en droit japonais et français, le montant de la pension dépend d'une comparaison entre les besoins du créancier et les ressources, l'âge, la condition physique et morale, la situation financière du ou des débiteurs[1106]. Le montant de la pension peut être toujours révisé ou retiré en fonction du changement entre le créancier et le ou les débiteurs[1107]. Selon le droit français, la pension alimentaire est un droit impératif du conjoint survivant contre la succession[1108]. Ce droit vient du devoir conjugal de secours qui se prolonge à titre posthume après le décès d'un des conjoints. Cette pension se calcule dans la double limite des besoins du conjoint survivant et de l'actif net de la succession. La créance d'aliments contre la succession de l'époux prémourant oblige le conjoint survivant à agir dans un délai bref. La prescription pour agir pour cette pension est d'un an à partir du décès ou du moment où les héritiers cessent d'acquitter les prestations qu'ils fournissaient auparavant au conjoint[1109]. Ce délai d'un an imparti au conjoint successible pour réclamer une pension à la succession de l'époux pré-décédé se prolonge jusqu'à l'achèvement du partage. Cette prolongation ne s'applique qu'en cas de conjoint survivant qui a des droits dans l'indivision[1110].

En absence de la volonté du *de cujus*, la loi intervient pour les héritiers et donne certains avantages au conjoint survivant. Mais cet avantage est parfois insuffisant pour celui-ci. Or le *de cujus* peut transférer son patrimoine au conjoint survivant par la libéralité.

§4 – la dévolution de la succession par l'effet de la volonté individuelle

631.- Depuis la reconnaissance de la propriété privée au Cambodge par la loi sur le foncier 1992, chaque individu a le droit d'acquérir ou/et de disposer à titre gratuit ou à titre onéreux du bien en tant que la propriété. Il peut utiliser un des deux modes pour disposer à

[1105] Art. 941 CC.
[1106] Art. 1141 et 1142 CC.
[1107] Art. 1143 CC ; Toyohiro Nomura et Ikufumi Niimi, *op. cit.* p. 183.
[1108] Sylvie Ferré-André, « Des droits supplétifs et impératifs du conjoint survivant dans la loi du 3 décembre 2001 », *Defrénois 2002, art. 37572*.
[1109] Art. 767 CCF.
[1110] « Cass. civ. 1er, 26 janv. 2011, n°09-71.840; EDFP 2011, n°5, note Petroni-Maudière Nicole; AJ fam. 2011.274, comm. Christophe Vernières »;, .

titre gratuit de la totalité de leurs biens (donation, testament) réglementés par la loi. Cette libéralité est qualifié par le Professeur émérite P. Malaurie et le Professeur L. Aynès en cinq caractéristiques : « 1˚) il n'existe que deux variétés (les donations et le testament), 2˚) ce sont des actes juridiques (l'acte libre et volontaire : le contrat unilatéral et l'acte unilatéral), 3˚) à titre gratuit (l'intention libérale et un avantage sans contrepartie, la générosité, la charité...), 4˚) que la loi suspecte (elle a pour but de favoriser ou entraver selon le plus ou moins grand intérêt social qu'elle présente) et 5˚) soumet à un formalisme (pour assurer le sérieux de la volonté et le respect des règles de fond)[1111].

Les deux modes de libéralité peuvent être utilisés par les conjoints par l'amour et dans le but de se protéger entre eux si l'un d'eux allait décéder. Même si le testament et la donation sont dans la catégorie commune de libéralité, ils ne sont pas soumis au régime général comme en droit français. Ils ont les deux existé dans le même Code civil mais le testament prévoit dans la disposition de la succession (II) alors que la donation est soumise à la disposition du contrat (I).

I – les règles relatives aux donations entre époux

632.- Même si les époux sont encore vivants, les donations entre époux sont soumises au régime de la succession et non pas au régime matrimonial, car le Code prévoit certaines contraintes notamment la disposition relative à la quotité disponible et la part réservataire, dans le but de transférer les biens par le lien parenté. Les conjoints peuvent utiliser la méthode de donation comme un mode de protection contre les héritiers. Pour que la donation soit opposable aux tiers, il faut que la donation soit assujettie à des conditions de fond et de forme spécifique (A). La liberté de disposer de leur bien par la donation doit être limité face aux héritiers réservataires (B). Le conjoint donateur pourrait être révoqué dans certains cas spécifiques (C)

A – la formation des donations entre époux

La notion proprement dite des donations entre époux n'existe ni dans le droit cambodgien ni dans la jurisprudence. Mais la pratique existe déjà au Cambodge. C'est pour cette raison qu'elle est soumise au régime général de la formation de la donation : la

[1111] Philippe Malaurie et Laurent Aynès, *op. cit.*, n˚290.

condition de fond (1) et la condition de forme (2). Il est nécessaire également d'étudier cette notion dans le droit fiscal (3).

1 – la condition de fond des donations entre époux

633.- L'article 567 du Code civil dispose que « la donation est un contrat qui a un effet lorsque l'une des parties manifeste son intention de donne un bien à un autre gratuitement, et l'autre partie l'accepte ». Quels que soient la nature et l'objet de la donation, il est soumis à un double régime : c'est le régime général des obligations et le régime particulier pour la donation. Il faut que leurs consentements soient réels et sérieux au moment de conclure la donation, qu'ils aient la capacité au moment de conclure la donation et que l'objet de la donation soit légal et respecte l'ordre publique.

La donation est nulle, si le conjoint donateur est une personne incapable sous le régime de tutelle général et que son époux est son tuteur[1112]. Elle est également nulle, si c'est une donation avec charge, et que le conjoint donataire est une personne incapable sous le régime curatelle[1113] ou le régime tutelle général[1114].

2 – la condition de forme des donations entre époux

634.- Il n'existait pas de disposition particulière pour la condition de forme de la donation après 1979. Le décret-loi n˚38 oubliait de prévoir la disposition particulière pour la donation, mais il prévoyait la condition de forme de manière générale pour tous les contrats. Il est obligatoirement écrit pour tous les contrats si la valeur du bien ou de prestation (mobilier ou immobilier) du contrat vaut au moins 5000 riels[1115]. Depuis l'entrée en vigueur du Code civil, la valeur de bien ou de prestation n'est plus importante. Le législateur cambodgien se concentre plutôt sur la nature du bien.

L'objet de la donation peut être un bien mobilier ou immobilier. Elle peut être faite à l'écrit ou à l'oral. S'il est immobilier, le simple échange de consentement entre les époux ne peut pas avoir d'effet sur le transfert de titre de propriété et il est inopposable aux

[1112] Al. 2 art. 1128 CC dispose que « si le tuteur général a reçu la cession de bien par son incapable,(...) ce dernier peut demander l'annulation du contrat(...) ».
[1113] Art. 30 CC.
[1114] Art. 26 CC.
[1115] Al. 2 art 4 décret-loi nº38 sur le contrat et la responsabilité délictuelle, 1988.

tiers[1116]. Il faut donc enregistrer le transfert de titre de propriété[1117]. En plus du régime général sur le transfert de droit y compris le droit de la propriété, la disposition particulière de la donation prévoit également la possibilité de la révocabilité du conjoint donateur si la donation est faite à l'oral et si le conjoint donateur n'a pas encore exécuté son obligation de transfert de leurs biens[1118].

3 – les donations entre époux du point de vu du droit fiscal

635.- Le système fiscal au niveau des biens immobiliers au Cambodge est donc très récent. C'est à partir de l'année 2013 que le gouvernement cambodgien met en place le texte juridique sur la taxation du transfert de titre propriété du bien immobilier. Il n'y a pas de régime spécial pour les donations entre époux. Elle est soumise au même régime général du droit fiscal cambodgien. Pour le bien mobilier, le gouvernement cambodgien n'a pas encore mis en place de système de taxation. Il y a une difficulté de contrôle de la transaction de bien mobilier car le système bancaire n'est pas encore aussi développé que dans les autres pays.

Dans la loi sur le financement pour la gestion du budget de l'année 2013, tout type de transaction de transfert de propriété par la vente ou la donation sur le bien immobilier[1119] est taxé à 4% sur la valeur du bien concerné[1120]. Cette valeur est évaluée par l'expertise du ministère de l'économie et des finances qui doit faire un tableau d'évaluation selon la zone géographique, c'est-à-dire qu'elle ne prend pas en compte ce qui est mentionné dans le contrat de vente ou de donation. Il existe un abattement spécial selon que le transfert de propriété est fait par un membre de la parenté soit par la succession soit par la donation. Pour la donation dans la famille, y compris les donations entre époux, l'abattement est 100 000 000 de riels[1121]. Le fait d'avoir fait le transnfert de la propriété des biens immobiliers par la donation entre époux donne un avantage par rapport à la donation entre concubins. Le couple marié peut profiter de cet abattement de 100 000 000 riels par rapport au couple non marié, qui lui ne peut pas profiter cet avantage fiscal.

[1116] Art. 134 CC.
[1117] Art. 135 CC.
[1118] Art. 570 CC.
[1119] Le bien immobilier peut être le bâtiment, la terre ou un apport de bien immobilier en action de la société.
[1120] Al. 2 art. 12 loi sur le financement de la gestion du budget, 2013.
[1121] Al. 2 art. 13 loi sur le financement de la gestion du budget, 2013.

Le régime fiscal du droit cambodgien est très simple par rapport au droit fiscal français. Même si le couple non marié ne peut pas profiter de l'abattement prévu par l'article 13 de la loi sur le financement de la gestion du budget de 2013, la barème d'imposition est de 4% lors de l'opération de transfert de propriété, quelque soit la nature de l'acqusition du propriétaire d'immobilier.

636.- Or le droit fiscal français prévoit un taux d'imposition est très lourd lorsque l'acquisition de propriété est un acte à titre gratuit, la donation, entre personnes non parentés ; le barème d'imposition est alors de 60%[1122]. Pour le cas de la donation entre époux, le barème d'imposition varie en fonction du montant de cette donation. Pour pouvoir bénéficier de l'exénoration d'imposition, la loi française prévoit une mécanique très compliquée : elle impose des conditions et des critères relatifs à la donation, comme l'âge du donateur, la qualité des bénéficiaires, l'absence de rapport fiscal pour les donations passées depuis de quinze ans. Les abattements sont liés aussi à la qualité du donaitaire. C'est le cas de la donation entre époux, elle est liquidée sous déduction d'un abattement de 80 724 euros[1123]. Cette donation est soumise à la règle du rapport fiscal de la donation antérieure. « Les donations entre époux sont reconstitués tous les quinze ans : le bénéfice de l'abattement prévu entre époux, le jeu du tarif prévu entre époux dès le premier euro et la réduction pour charges de famille[1124] ». Il est donc néccessaire pour les époux français de profiter de ce bénéfice légal de déduction de l'imposition de la donation entre époux.

B – les donations entre époux et la quotité disponible

637.- Chaque époux est autorisé par la loi de disposer et transférer son bien à son conjoint par la donation. Dans la charité de faire le don existent certaines limites que la loi impose, car la donation entre vifs est soumise au régime de la succession. La restriction de la liberté de disposer à titre gratuit a pour but de préserver les biens de *de cujus* à sa famille. C'est pour cette raison qu'il existe une part réservée aux héritiers que le *de cujus* ne peut pas évincer par son intention. Le conjoint n'a la totale liberté de disposer de ses biens à son conjoint que sur la quotité disponible, car il y a la part réservée, qui est un ordre public, pour les héritiers y compris le conjoint survivant.

[1122] Art. 777 CGIF.
[1123] Art. 790 F CGIF.
[1124] Frédéric Douet, *Droit de la famille 2014/2015 - 6e éd. (Chapitre 117 - Aspects fiscaux du mariage - Œuvre collective sous la direction de Pierre Murat)*, 6e édition, Paris, Dalloz action, 2013, nº117-112.

La disposition réservataire prévue par le Code civil est plus simple à lire que dans l'ancien Code civil. La façon de partager n'est pas la même dans les deux Codes. Il faut faire la combinaison entre la disposition de la part réservataire et la disposition du partage selon l'ordre des héritiers. La succession est entièrement disponible, s'il n'y a pas les héritiers réservataires. La quotité disponible est 1/2 de la succession, mais la part réservataire de chaque héritier varie selon l'ordre des héritiers et la présence de conjoint survivant (1). Sur la méthode de calcul de la réserve, la donation entre époux est qualifié d'excessive, et elle tombe dans cette méthode de calcul de la réserve (2)

1 – le concours entre le conjoint survivant et les héritiers

638.- L'ancien Code civil a autorisé le défunt à disposer de sa part de testament à hauteur de la moitié de ses propres biens en faveur de personnes autres que leurs descendants. Face aux descendants, les femmes survivantes ne sont pas qualifiées comme héritier réservataire, mais la loi autorisait le défunt par le testament, à instituer la survivante d'entre les usufruitières de la totalité du patrimoine[1125].

La totalité de la réserve reste la même dans l'ancien Code civil et dans le Code civil, mais la part de chaque descendant est réduite car le conjoint survivant est un héritier réservataire qui reçoit la même réserve que les autres descendants.

Si le *de cujus* laisse son conjoint et ses descendants, la moitié de la succession est réservée pour ces intéressés. Cette moitié de réserve se partage à parts égales entre chaque descendant et le conjoint survivant.

Si le *de cujus* laisse son conjoint et ses ascendants, la réserve est toujours la moitié de la succession. Le conjoint survivant reçoit une part de 1/3 de la réserve si le défunt laisse les deux parents. En revanche, le conjoint survivant reçoit une part de 1/2 de la réserve si le défunt laisse seuls le père ou la mère ou les frères-sœurs[1126].

Au niveau du calcul de la réserve pour les héritiers, le ratio de la totalité de réserve est le même entre le droit japonais et le droit cambodgien. Mais la part réservée de chaque héritier est différente dans les deux droits, car le partage dans la succession ab-intestat est différent dans ces deux Codes. En l'absence de texte sur l'usufruit dans le Code

[1125] Al. 1er art. 536 ACC.
[1126] Al. 3 art. 1230 CC.

civil, le défunt peut par son testament instaurer l'usufruit à son conjoint survivant si les héritiers réservataires décident d'abandonner leur part réservée[1127].

2 – la combinaison entre les quotités disponibles et la part réservée du conjoint survivant

639.- Le défunt est libre de disposer de ses biens à des personnes désignées selon sa volonté, et il peut toujours révoquer lorsqu'il est encore vivant. Il peut faire des donations à son conjoint, sous une forme de legs, de donation avec la charge ou de donation en déguisée pour cumuler entre la quotité disponible et la réserve de son conjoint. Or ces donations pourraient faire l'objet de calcul de réserve de la succession du *de cujus* si ces donations ont abusé le droit des héritiers.

640.- La réserve accordée par la loi permet de protéger les héritiers et de conserver les biens dans la famille. L'extension du disponible que le défunt a le droit de disposer à son conjoint survivant peut faire l'objet d'un abattement afin de remplir la part réservée. Même si les héritiers sont évincés de leur droit, ils ne peuvent demander que leur part manquée en respectant l'ordre de l'abattement prévu par la loi.

641.- La donation entre vifs, la donation entre époux, la donation déguisée et les avantages spéciaux ne peuvent faire l'objet de l'abattement que si le legs et la part de succession fixée par le testament sont toujours insuffisants pour remplir la réserve[1128]. De plus si la donation entre époux est faite plus de 20 ans à compter de la date de la succession, elle n'est plus l'objet de l'abattement de réserve[1129].

C – la révocabilité des donations entre époux

Les donations entre époux peuvent être révoquées par le donateur lorsque celles-ci prévoient la clause de révocabilité dans le contrat (1). La loi intervient également dans certains cas de révocabilité de donation entre vifs ou entre époux (2).

[1127] Art. 1246 CC.
[1128] Art. 1236 CC.
[1129] Art. 1238 CC.

1 – la révocabilité conventionnelle de la donation

642.- Dans la théorie bouddhiste, quand on fait un don, on ne peut pas demander la révocabilité de ce don. Cela est confirmé par l'arrêt de la cour d'appel de Phnom Pen : le cadeau de fiançailles donné par un fiancé à une fiancée ne peut pas être révoqué lorsque le mariage est consommé[1130].

Depuis l'entrée en application du Code civil, la clause de révocabilité prévue dans la donation est admise lorsqu'il s'agit de la donation avec la charge[1131]. Mais aucune obligation positive n'est formellement prévue par la loi. En raison de son caractère contractuel, le donateur peut demander la révocabilité lorsque le donataire n'a pas exécuté la charge prévue dans la clause. Cette charge pèse sur le donataire soit dans l'intérêt du donateur, soit dans l'intérêt d'un tiers, soit dans celui du donataire lui-même[1132]. La charge a un caractère obligatoire, dont l'inexécution est sanctionnée. La charge peut faire l'objet d'une obligation de donner, de faire ou de ne pas faire, comme lorsque le donnataire doit fournir des soins au donateur, ou doit acquitter une dette du donateur[1133]. En revanche, le juge français qualifie la donation en mentionant que l'obligation d'assister le donateur durant sa dernière maladie et de pourvoir à ses frais funéraies n'était pas considérée comme une charge : elle est analysée comme un simple vœu[1134].

Au delà de la convention de révocabilité de donation, la loi prévoit d'autres cas où le donateur pourrait demander la révocabilité même si ce n'est pas une donation avec la charge.

2 – la révocabilité de la donation prévue par la loi

Même si la donation faite partie du transfert de titre de propriété comme le contrat de vente, la loi permet à l'ancien propriétaire de la chose donnée de révoquer la donation sur le motif précis prévu par la loi (a). Cette révocabilité doit avoir l'effet sur les parties ou les tiers (b).

[1130] « CA. Phnom Penh, aff. civ., n°395 enregistré le 13 août 2009, arrêt n° 03 « Kor » enregistré le 05 janv. 2010 », .
[1131] Al. 5 art. 578 CC.
[1132] Ibrahim Najjar, « Donation (mise à jour : janvier 2015) », *Rép. civ. Dalloz*, janv. 2008, n°595.
[1133] *Ibidem*, n°597.
[1134] « Cass. civ. 1er, cham. requ., 3 mai 1852, DP 1852.1.138 », .

a – les causes de la révocabilité de la donation

L'époux peut faire une donation à son conjoint. L'époux donateur peut révoquer la donation même s'il n'a prévu de clause de la révocation lors de sa donation. Il existe des causes où le donateur peut résilier la donation pour raison d'abus de confiance et de pauvreté.

643.- **L'abus de confiance** : c'est une cause de résiliation de la donation. Le terme dans l'article 571 du Code civil qui emploie le mot « l'abus de confiance, etc. » n'est pas énuméré par la loi. De plus, le Code civil n'a pas lui même donné la définition de l'abus de confiance. Le terme de l'abus de confiance se trouve dans un autre domaine : le Code pénal prévoit l'infraction de l'abus de confiance en donnant la définition dans l'article 391. Est considéré comme abus de confiance le fait, par une personne, de détourner, au préjudice d'autrui, des fonds, des valeurs ou un bien quelconque qui lui ont été remis et qu'elle a accepté à charge pour elle de les rendre, de les représenter ou d'en faire un usage déterminé. Selon cette définition, il ne s'agit pas d'une simple donation entre vif, mais plutôt d'une donation avec les charges. Alors que le Code civil prévoit également d'autres articles sur le cas de la donation avec la charge.

Si le juge cambodgien applique la définition prévue par le Code pénal, l'abus de confiance de la donation n'est pas non seulement du ressort de la responsabilité civile mais aussi il est une infraction pénale prévue par le Code pénal. Le conjoint donataire doit faire face à ces deux responsabilités. L'article 571 du Code civil laisse beaucoup de doute non seulement sur la définition elle-même mais aussi parce que cet article utilise le mot « etc. ». Ce qui laisse un doute au juge cambodgien pour interpréter cet article. Il n'y a donc pas de sécurité pour le conjoint donataire.

Selon l'explication du Code civil fait par l'équipe khmèro-japonaise du projet de Code civil, la révocation de cette donation sur le motif de l'abus de confiance n'existe pas dans le Code civil japonais. Elle est inspirée plutôt par le droit français[1135]. Selon cette équipe, l'abus de confiance de l'article 517 est qualifié comme « l'ingratitude du donataire[1136]».

[1135] Art. 953 et 966 CCF, art. 530 au 533 CCA.
[1136] Toyohiro Nomura et Ikufumi Niimi, vol 3, *op. cit.*, p. 38.

Selon le droit français, il existe 3 cas qui peuvent être qualifiés comme l'ingratitude dans la donation entre vifs[1137]. Le premier cas est l'attentat à la vie du donateur. Le deuxième cas est celui des sévices, des délits et injures graves[1138]. Le dernier cas est le refus des aliments[1139]. En revanche, le législateur français n'admet pas la révocabilité pour cause de l'ingratitude en cas de donation en faveur de mariage.

Selon la jurisprudence française, la 1ère cause, lorsque l'intention d'homicide constitue une première cause d'attentat à la vie est qualifiée d'ingratitude[1140]. En revanche, la deuxième cause est interprétée de manière très stricte par les juges français, afin de pacifier des rapports familiaux déjà envenimés[1141]. Il s'agit de la souveraineté du pouvoir d'appréciation du juge du fond[1142] de qualifier et prononcer la révocation de la donation en cas de violence physique sur la personne du donateur[1143]. Pour la troisième cause de révocation de l'ingratitude du donataire, il s'agit du refus des aliments. Il faut que le montant ne dépasse pas ce que le donataire avait reçu[1144].

Selon le droit français, la révocation de la donation entre vifs pour cause d'ingratitude a un caractère d'ordre public. La clause de renoncer à l'action de révocation purement et simplement par le donateur est nulle. Le donateur ne peut y renoncer avant que le fait constitutif d'ingratitude ne se soit produit[1145].

L'ingratitude peut se traduire par un préjudice grave au donateur ou ses proches parentés commis par le donataire ou de l'intention de tuer le donateur ou de l'empêcher de révoquer. Cela constitue un attentat à la vie du donateur. C'est donc une possibilité pour le juge cambodgien d'essayer d'interpréter l'article 571 du Code civil en invoquant les cas où il existe déjà en France.

[1137] Art. 955 CCF.
[1138] Les mots employés pouvant être qualifiés d'injures sont « tu vas crever, vieille saleté, tu n'en as plus pour longtemps, tu iras faire la propriétaire au cimetière » ou encore « tu ne crèveras pas, pourrie » ; Philippe Malaurie et Laurent Aynès, *op. cit.*, n°459.
[1139] Ces causes qui sont mentionnées ci-dessus, ressemblent aux cas de l'indignité de l'héritier prévu par art. 1150 et 1151 CC.
[1140] « Cass. civ. 1er, cham. requ., 1 déc. 1885, DP 1886.1.222; S. 1886.1.100 », .
[1141] Philippe Malaurie et Laurent Aynès, *op. cit.*, n°459.
[1142] Raymond Le Guidec, « Successions et libéralités », *JCP 1999.I.32*.
[1143] « Cass. civ. 1er, 16 juin 1998, Bull. civ. I, nº209 ; JCP 1999. I. 132, nº7, obs. Raymond Le Guidec; JCP N 1998, nº19, note Bernard Beignier », .
[1144] Philippe Malaurie et Laurent Aynès, *op. cit.*, n°460.
[1145] « Cass. civ. 1er, 22 nov. 1977, Bull civ. nº 76-10.821; D.1978, I.R. p. 241, obs. Didier Martin; RTD civ. 1987, p.905, obs. Réné Savatier; Defrénois 1979, art. 31950, p.581, note André Ponsard », .

644.- **La pauvreté du donateur** : c'est une autre cause de révocation de la donation[1146]. L'idée de la révocation de la donation par cette cause est inspirée par le droit d'allemand[1147]. Elle n'existe donc pas ni dans le Code civil français ni dans le Code civil japonais. Cette révocation n'a pas précisé de quels types de biens le donateur a la possibilité de demander la révocation. Il peut donc s'agir de bien mobilier et immobilier. Le droit de demander le retour de la chose déjà donnée par le donateur doit remplir certaines conditions. Il faut d'abord que la donation ait été réalisée, c'est-à-dire que le donateur ait exécuté son obligation de transfert de la propriété et de la chose. Il faut ensuite que son train de vie soit dans un état d'extrême pauvreté. Il faut qu'il ne soit pas en mesure de maintenir sa propre vie et que d'autres personnes soient ses créanciers alimentaires. Il faut enfin que l'objet donné ne dépasse plus de 5 ans à compter de la date à laquelle l'objet a été fourni[1148].

645.- Il y une petite différence entre le droit cambodgien et le droit d'allemand sur la durée de la révocabilité. En droit allemande, le donateur est exclu de son droit de demander la révocabilité de l'objet donné si le donateur a fait son indigence intentionnellement ou par négligence grave ou si, au moment de l'apparition de son indigence dix ans se sont écoulés depuis que l'objet donné a été fourni[1149].

b - la prescription et l'effet de la révocabilité de la donation

646.- La prescription de l'action *de in rem verso* est nécessaire pour le donateur qui est un appauvri par le geste qu'il a fait envers le donataire. La demande de la révocation de la donation sur le fondement de l'enrichissement pourrait avoir certain effet sur le donateur et le donataire. La prescription de la révocabilité de la donation joue un rôle important pour le donateur pour qu'il puisse demander la révocation de la donation qu'il a faite au donataire. Elle est différente selon la cause de révocation.

En ce qui concerne l'abus de confiance, le législateur cambodgien n'est pas inspiré par le droit français. Pour le droit français, la prescription de l'action de révocation

[1146] Art. 572 CC.
[1147] Art. 528 et 529 CCA.
[1148] Cette condition est inspirée par le droit allemand ce dernier prévoit plus précisément par rapport au droit cambodgien, car le droit allemand précise qui sont les créanciers de l'obligation alimentaire du donateur, ses parents, son conjoint, son ex-conjoint ou son partenaire civil. De plus, il donne la possibilité au donataire peut d'opter pour une option de paiement du montant nécessaire pour l'entretient au lieu de restituer l'objet donné.
[1149] Art. 529 CCA.

de la donation pour la cause de l'ingratitude est d'un an à compter du jour du délit imputé par le donateur au donataire ou du jour où le délit aura pu être connu par le donateur[1150]. Ce délai n'est susceptible ni d'interruption ni de suspension[1151].

Mais la prescription du droit cambodgien concernant l'action de la révocation de la donation pour la raison de l'abus est plus longue par rapport au droit français. Le délai prévu est de 5ans à compter de la date de cet abus[1152]. Selon l'explication du Code civil, ce délai est plutôt inspiré par l'article 966 du Code civil français qui prévoit la prescription de la révocation en cas de survenance d'enfants. En revanche, il n'y ni article du Code civil ni explication de ce Code qui prévoie la révocation de la donation pour cause de la survenance de l'enfant. Ce que résume le mot « .etc. » prévu par l'article 571 de ce Code pourrait inclure le cas de la survenance de l'enfant qui pourrait être une cause de la révocation de la donation également.

Pour le cas de la pauvreté du donateur, la prescription de l'action du droit cambodgien sur la révocabilité de la donation est toujours de 5 ans mais à compter de la date à laquelle la donation a été faite[1153]. Dans l'explication du Code civil, cette cause de la pauvreté fait partie de la cause de l'abus de confiance, car la notation de l'article 572 du Code civil sur la pauvreté du donateur renvoie à l'article 571 sur l'abus de confiance.

647.- Le droit cambodgien n'a pas précisé les personnes qui sont aptes à faire la demande en révocation en cas d'abus de confiance et de pauvreté. Il est sûr que le donateur est un détenteur de cette action. Ce qui signifie que les représentants légaux ou judiciaires (tuteur ou curateur) ou les héritiers pourraient lui faire présenter la demande de la révocation. Alors que le droit français réserve le droit de révocabilité de la donation seulement au donateur. Les héritiers du donateur ne peuvent pas faire cette demande sauf si l'action a été intentée par le donateur ou qu'il soit décédé dans l'année du délit de l'ingratitude[1154].

648.- **Les effets de la révocabilité de la donation** : lorsque le conjoint donateur est trahi dans son sentiment ou qu'il a subit une crise financière après ses gestes caritatifs, affectueux, il a le droit de demander le retour de l'objet qu'il a donné à son conjoint sur la

[1150] Art. 957 CCF.
[1151] « Cass. civ. 1er, 1 févr. 2012, D. 2012. 436 », .
[1152] Al. 2 art. 571 CC.
[1153] Al. 2 art. 572 CC.
[1154] Al. 2 art. 957 CCF.

base non pas de la responsabilité contractuelle mais sur celle de la responsabilité quasi-contractuelle. Le donateur doit fonder donc sur le motif de l'enrichissement sans cause même si la donation est un contrat[1155]. Le donataire enrichi a reçu le don par le donateur appauvri, et ce don n'a pas d'effet car il est révocable en raison de l'abus de confiance ou de l'appauvrissement[1156]. Le donataire enrichi est tenu envers le donateur appauvri du « bénéfice existant ».

La somme de l'enrichissement qu'elle doit verser doit être limitée à la somme de l'appauvrissement, mais la personne enrichie consomme en général cet enrichissement qu'elle a reçu. Lorsqu'elle doit rendre cet enrichissement après la consommation, elle pourrait subir un préjudice. C'est pour cette raison qu'elle doit rendre le bénéfice existant et c'est le juge du fond qui a le pouvoir d'apprécier si cet enrichissement existe ou pas[1157]. La méthode de calcul du juge français est que l'enrichissement est égal « à la plus faible des deux sommes » : l'enrichi ne peut pas verser plus que son enrichissement, mais l'appauvri ne peut non plus réclamer plus que son appauvrissement[1158].

L'enrichissement s'apprécie au jour où l'enrichi sait qu'il n'y a pas l'existence de l'enrichissement dans la loi ou dans le contrat. C'est une technique qui permet à l'appauvri de montrer la preuve que l'enrichi sait qu'il s'est enrichi injustement[1159]. De plus l'indemnité produit l'effet à compter du jour où l'enrichissant le sait jusqu'au jour de remboursement. Selon la jurisprudence française, la date de l'enrichissement s'apprécie au jour de la demande de l'appauvri et non au jour où le juge statue[1160] et l'indemnité ne produit d'intérêt qu'à compter du jour de la décision[1161].

Mais il existe une disposition particulière concernant la révocabilité de la donation pour cause d'ingratitude en droit français qui prévoit dans la disposition de la

[1155] Art. 573 CC.
[1156] Art. 736 CC.
[1157] Toyohiro Nomura et Ikufumi Niimi, *op. cit.*, p. 172.
[1158] « Cass. civ. 1er, 15 déc. 1976, Bull. civ. I, n˚408, p.319 », . ; « Cass. civ. 1er, 18 janv. 1960, Bull. civ. n˚30; D. 1960.753 », ; Alain Bénabent, *Droit des obligations*, Paris, France, Montchrestien-Lextenso éd., DL 2014, n˚496.
[1159] Art. 737 CC.
[1160] « Cass. civ. 1er, 18 janv. 1960, Bull. civ. n˚30; D. 1960.753 », *op. cit.*
[1161] « Cass. com., 24 mars 1987, Bull. civ. 1987 IV n° 77 p. 57 », .

donation entre vif[1162]. Alors que le Code civil préfère renvoyer la révocabilité de la donation vers la disposition générale de l'enrichissement sans cause.

Le législateur cambodgien n'a pas expliqué expressément pour qu'elle raison qu'il opte pour le régime général de la responsabilité quasi-contractuel. La raison principale est sans doute qu'il s'inspire en totalité du droit allemand sur les effets de la révocabilité de la donation qui prévoit le fondement juridique auquel le donateur peut demander la révocation de la donation sur la base de l'enrichissement sans cause[1163]. Une autre raison est que le fondement de la responsabilité contractuelle ne peut pas être utilisé, car la donation est un contrat unilatéral que le donataire n'a en principe pas l'obligation de retourner vers le donateur sauf dans le cas de la donation avec la charge. C'est pour cette raison que le législateur opte pour la responsabilité quasi-contractuelle pour la cause de l'abus de confiance et de la pauvreté du donateur et qu'il opte pour la responsabilité contractuelle pour la donation avec la charge lorsque le donataire n'a pas respecté son obligation[1164].

II – le testament au profit de conjoint survivant

649.- Un autre moyen pour disposer du bien qui fait par partie de la libéralité est le testament. Il est un mode de disposition à cause de la mort[1165]. C'est un acte par lequel s'expriment les dernières volontés du testateur. Ces dernières volontés ont trait à ce qui suivra son décès[1166]. Le testament est un acte écrit du testateur qui est souvent une opération de transmission de biens du testateur mais il peut aussi être relatif à des volontés extrapatrimoniales. Il peut être des conseils ou des opinions pour la vie familiale commune heureuse[1167]. L'ancien Code civil prévoit que le testament était une loi de la famille[1168] alors que le Code civil supprime le mot de la loi de famille en le remplaçant par devoir à respecter[1169].

Pour favoriser le conjoint survivant, le testateur pourrait choisir l'une des formes prévues par le droit positif qui lui convient (B). Mais le testament doit respecter certaines

[1162] Art. 958 CCF ; même si l'enrichissement sans cause est une action *de in rem verso* et même si la donation pour cause d'ingratitude est une action révocatoire, l'effet prévu par art 958 CCF ressemble à l'effet de l'enrichissement sans cause qui est donné par la jurisprudence française.
[1163] Art. 528 et 531 CCA.
[1164] Al. 5 Art. 576 CC.
[1165] Art. 523 ACC.
[1166] Philippe Malaurie et Laurent Aynès, *op. cit.*, n°469.
[1167] Le contenu divers dans le testament a été prévu par art. 525 ACC. et il est repris par art. 1187 CC.
[1168] Art 526 ACC.
[1169] Toyohiro Nomura et Ikufumi Niimi, *op. cit.*, p. 51.

conditions de validité (A). Tant que le testateur est encore vivant, il peut toujours révoquer ses actes (C).

A – les conditions de validité du testament

Le testament est un acte unilatéral qui ne produit ses effets qu'après le décès du testateur. De son vivant, il peut toujours changer sa volonté par la modification, par un nouveau testament ou supprimer son testament. Le testeur a une capacité de tester et sa volonté est libre (1), le contenu du testament est important surtout pour les héritiers réservataires (2), le testateur peut nommer un exécuteur testamentaire par son testament (3).

1 – la volonté et la capacité du testateur

« Le testament est un acte qui se déroule en deux phases : l'une lors de sa rédaction, l'autre lors du décès de son auteur[1170]». La prise en compte du consentement et de la volonté du testeur se pose au moment de la rédaction ou du décès du défunt. La réponse apportée par le droit cambodgien est au moment de la rédaction de testament[1171].

a – la volonté du testateur

650.- La volonté du testateur est en principe très nécessaire pour valider le testament, car elle est accompagnée d'effets importants [1172] . Selon la volonté du législateur cambodgien, la volonté du testateur se traduit par la capacité de réflexion[1173]. Le testament n'est pas validé s'il n'existe pas la volonté du testateur au moment de sa rédaction. L'explication du Code civil montre quelques exemples de l'inexistence de la volonté du testateur. C'est le cas où il est en état d'ivresse ou lorsqu'il utilise beaucoup de médicaments qui réduisent sa capacité de réflexion ou s'il a la maladie d'Alzheimer[1174]. Le vice du consentement du testateur dans le cas où il est dans la situation de contrainte morale ou physique ou de dol était une cause de la nullité du testament prévue par l'article 535 de l'ancien Code civil. Ce terme de vice du consentement n'a pas été repris dans la

[1170] Philippe Malaurie et Laurent Aynès, *op. cit.*, n˚496.
[1171] Art. 535 ACC, art. 1169 CC.
[1172] Christian Jubault, *Droit civil: les successions, les libéralités*, Paris, France, Montchrestien, 2010, n˚720.
[1173] La capacité de réflexion utilise un autre terme dans le CC c'est la capacité de la volonté prévue par art. 14 CC. L'acte fait par la personne qui n'a pas la capacité de volonté de distinguer le résultat de son action peut être annulé.
[1174] Toyohiro Nomura et Ikufumi Niimi, *op. cit.*, p. 31.

disposition légale du testament actuel. L'explication du Code civil fait juste référence à l'article 535 de l'ancien Code civil pour la raison de la preuve.

651.- La doctrine et la jurisprudence française considèrent que les vices de consentement qui ont été écrits pour les conventions sont susceptibles de s'appliquer au testament. « Un testament appelle une qualité de consentement identique à celle d'une convention[1175] ». La cour de cassation française avait admis l'extension des vices du consentement pour les conventions prévues par les articles 1117 et 1304 du Code civil français aux actes unilatéraux, comme le testament[1176].

Il est difficile de dire que le législateur ou le juge cambodgien va étendre l'application du vice de convention pour le testament, car le testament n'est qu'un acte unilatéral et le terme de vice de consentement est employé dans la disposition générale du contrat. C'est pour cette raison qu'il n'est pas susceptible de s'appliquer au testament pour cause de vice de consentement[1177].

Il existe d'autres moyens très délicats pour traduire que la volonté du testateur n'est pas libre en raison de dol ou de contrainte physique ou morale, en se fondant sur les cas des indignes prévus par l'article 1150 du Code civil. Est considéré comme indigne une personne qui empêche le testateur de faire, de supprimer ou de modifier le testament au moyen de dol ou de contrainte physique. Le problème de fonder sur le motif de l'indignité n'empêche pas la validité du testament, il a simplement pour effet de priver de droit l'indigne. De plus les descendants de l'indigne peuvent représenter sa part[1178].

b – la capacité du testateur

Au moment de la rédaction du testament, il faut que le testateur soit apte à rédiger son acte. Le testateur doit être en principe le majeur ou le mineur émancipé[1179]. Le mineur non émancipé, le majeur protégé sous le régime de tutelle ou de curatelle ne pouvait pas faire un testament sous l'ancien régime de l'ancien Code[1180]. Il est toléré la capacité de tester un testament lors de l'adoption du Code civil, mais il faut remplir

[1175] Christian Jubault, *op. cit.*, n°720.
[1176] « Cass. civ. 1er, 24 mai 1948, JCP 1948 II 4569; D. 1948, 517, note Roger Lenoan » ;
[1177] Art. 345 et s. CC.
[1178] Art. 1157 CC.
[1179] Art. 1168 CC ; art. 531 ACC.
[1180] Art. 532 ACC.

certaines conditions pour que le testament soit valable. Cette souplesse est influencée par le droit japonais[1181].

652.- Le mineur émancipé est toujours capable de rédiger un testament depuis l'ancien Code civil[1182] et le Code civil reconnaît sa capacité de tester. Il faut qu'il ait au moins 16 ans pour avoir l'émancipation et avoir la capacité de conclure des actes y compris le testament.

653.- Pour le majeur sous tutelle, il pourrait rédiger un testament si au moment de la rédaction il se trouve temporairement dans la capacité de reconnaître et de comprendre les conséquences juridiques de ses actes. Il faut également la présence de médecins, et au moins deux personne lors de sa rédaction[1183].

654.- En ce qui concerne le majeur sous curatelle, l'article 1168 alinéa 2 prévoit simplement que les articles 26 et 30 du Code civil ne peuvent pas s'appliquer en cas de testament. L'article 30 concerne l'annulation de tous les actes faits par le majeur sous curatelle. Ce qui signifie que le majeur sous curatelle a une capacité de faire le testament[1184]. En revanche, aucun article de ce Code ne prévoit la condition pour le cas du majeur sous curatelle. De plus, les mots de majeur sous curatelle ne sont pas employés ni dans l'article 1176 ni dans l'explication de cet article, c'est pour cette raison que le majeur sous le curatelle peut rédiger le testament en optant pour l'une des trois formes prévues par la loi sans avoir besoin de l'avis du médecin comme dans le cas du majeur sous tutelle générale.

2 – le contenu de testament

Le testament peut contenir divers dispositions de dernière volonté du testateur (a). Parmi des différentes dispositions, les biens sont toujours l'objet principal du testament (b). Le testament est parfois implicite et il doit alors être interprété (c).

[1181] Art. 973 CCJ.

[1182] L'âge de l'émancipation a évolué entre l'ACC et le CC. Le mineur ne pourrait être indépendant d'exercer des actes par l'émancipation qu'à partir de l'âge de 18 ans, art. 439 ACC. Cet âge est réduit de 18ans à 16ans par le CC. En revanche, le mot émancipation semble ne pas exister dans le CCJ, il n'existe pas d'âge fixé pour être considéré comme le majeur qui est à l'âge légal 20 ans, art. 4 CCJ, mais ce CCJ prévoit certains cas où le mineur peut agir seul comme un majeur, art. 6 et 753 CCJ. En ce qui concerne la capacité de tester, le droit japonais autorise le mineur à partir de l'âge de 15 ans à rédiger son testament, art. 961 CCJ.

[1183] Art. 1176 CC.

[1184] C'est la confirmation dans l'annotation du CC faite par l'équipe de défense du projet du CC. Son explication mentionne que « même si la personne sous tutelle générale ou curatelle, elle peut faire un testament » ; Toyohiro Nomura et Ikufumi Niimi, *op. cit.*, p. 39.

a – les différentes dispositions dans le testament

655.- En dehors de la transmission de bien fixée par le testament, il peut contenir différentes dispositions de dernière volonté. Ces dispositions pourraient être le mode des funérailles (enterrement ou crémation) selon la croyance du défunt, la désignation d'un tuteur de mineur pour ses enfants mineurs[1185], la reconnaissance d'enfant[1186], la révocation de testament[1187], des conseils à la famille[1188], le partage ou la clause d'interdiction de partage[1189], la désignation d'un ou plusieurs exécuteurs testamentaires[1190], la donation croisée entre les époux ou le testament conjonctif.

656.- Le testament est un acte de dernière volonté du testateur. En revanche, le contenu du testament n'a d'effet qu'à la mort du testateur. Le testateur, de son vivant, pourrait changer d'avis, le testament est par essence révocable[1191]. Nul ne peut donc s'en prévaloir auparavant, car l'efficacité de la déclaration de volonté est donc retardée jusqu'au jour de l'émission.

b – la transmission de bien

La transmission de bien est très intéressante aux yeux des héritiers, des légataires et des créanciers du testateur. Le testateur pourrait par sa volonté fixer le partage de tout ou partie de ses biens aux légataires. Dans le contenu du testament, il pourrait exister une clause d'interdiction temporaire de partager des biens et/ou une punition de l'un ou des héritiers.

657.- **Le legs** : le contenu du testament peut être une reconnaissance de dette, une reconnaissance d'enfant, une exhérédation ou encore un legs, etc. Le testateur peut léguer tout ou une partie de ses biens. Le legs est un acte unilatéral de disposition à cause de mort et à titre gratuit, contenu dans un testament par lequel le testateur laisse tout ou partie de

[1185] Al. 1er art. 1068 CC.
[1186] Al. 1er art. 997 CC ; la procédure de la reconnaissance d'enfant doit être faite par l'exécuteur de testamentaire. Il n'existe pas de condition particulière pour le choix de la forme de testament concernant la reconnaissance de l'enfant, Toyohiro Nomura et Ikufumi Niimi, *op. cit.* p. 57.
[1187] Art. 1188 et s. CC.
[1188] Art. 1187 CC.
[1189] Art. 1183 CC.
[1190] Art. 1186 CC.
[1191] Michel Grimaldi, *Droit civil, libéralités, partages d'ascendants*, Paris, Litec, 2000, nº1489.

ses biens en pleine propriété à un légataire ou lui transmet un autre droit (usage, habitation, servitude, créance, action)[1192].

Le Code civil prévoit deux types de legs : le legs universel et le legs à titre particulier[1193]. Le législateur cambodgien s'inspire de l'esprit de l'ancien Code civil, même si la majeure partie du code civil est inspirée par le Code civil japonais, car le droit japonais n'a pas fait de distinction entre le legs à titre universel et le legs à titre particulier[1194].

L'article 570 de l'ancien Code civil prévoyait en 3 paragraphes pour deux types de legs : le legs universel et le legs particulier[1195]. Dans le premier alinéa et le deuxième alinéa il s'agissait de legs universel où le testateur pouvait disposer de l'intégralité ou de fraction de son patrimoine au légataire. Le dernier alinéa traitait du legs à titre particulier. En résumé, c'est une combinaison du legs universel et du legs à titre universel inspiré par le droit français. De plus, le lexique du Code civil fait par la commission de l'académie royal chargée d'adopter des termes juridiques, traduit le mot « *Ajai yatean sakol* » en français en deux manières: le legs à titre universel et le legs universel[1196]. Le législateur cambodgien considère que le legs à titre universel et le legs universel sont une même chose.

658.- **L'exhérédation** : D'après le Professeur M. Grimaldi « l'exhérédation est la disposition par laquelle le testateur prive ses héritiers des droits que leur accorde la loi dans sa succession[1197] ». Cette volonté du testateur de priver de droit un héritier est reconnue par le Code civil. Il prévoit certains cas où le testateur peut exhéréder un de ses héritiers. L'exhérédation peut être directe ou indirecte selon la volonté du testateur. Elle est directe lorsque le testateur, lors de son vivant, demande au juge de priver de droit l'un de ses héritiers car il pense que cet héritier ne mérite pas de recevoir la succession. Elle est indirecte lorsque le testateur désigne la personne exhérédée dans son testament en

[1192] Gérard Cornu et Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, *op. cit.*, p. 601.
[1193] Art. 1199 CC dispose que : « le legs à titre universel signifie que le testateur peut donner, par le testament l'ensemble des biens ou une partie fixée par le ratio à une ou plusieurs personnes, et le legs à titre particulier siginifie que le testateur donne, par le testament, le ou les biens déterminés à une ou plusieurs personnes ».
[1194] Art. 964 CCJ dispose que : « le testateur peut disposer de son ou ses biens, en tout ou une partie, englobant les titres, à condition que cela ne viole pas les dispositions relatives à la réserve légale ».
[1195] Art. 570 ACC disposait que : « le testateur peut instituer un seul légataire pour l'ensemble de son patrimoine, le legs est alors dit universel. Il peut instituer plusieurs légataires à chacun desquels il transmet une fraction du patrimoine ; chacun d'eux est considéré comme bénéficiant de legs universels. Si le testatateur ne lègue qu'une ou plusieurs choses déterminées, le legs est particulier ».
[1196] « Lexique du terme juridique khmer-anglais-français du droit civil et de la procédure civile », *op. cit.*, p. 26.
[1197] Michel Grimaldi, *Droit patrimonial de la famille*, *op. cit*, nº323.90.

mentionnant la raison de l'exhérédation. Lorsque le testament prend son effet, l'exécuteur du testament doit demander au juge de rendre la décision de l'exhérédation[1198]. Dans les deux cas il faut toujours passer par le juge qui doit trancher sur le fait invoqué par le demandeur et les causes de l'exhérédation prévues par la loi.

L'exhéréditation peut provenir de la colère, de la vengeance, de la haine du testateur, en raison du fait que l'héritier l'a maltraité ou méprisé, ou qu'il n'a pas pris soin de lui lorsqu'il était malade, ou qu'il purgeait une peine de prison à vie[1199].

Cette exhérédation a un impact très important pour l'héritier car elle peut le priver de la part réservée. L'héritier concerné a le droit de contester cette exhérédation[1200]. L'ouverture de cette contestation de l'existence ou de l'inexistence de droit de héritier par le Code civil est inspirée par l'ancien Code civil[1201].

Cette punition de priver du droit de recevoir la succession peut toujours être révoquée par le testateur lui-même. C'est le cas où le testateur accepte l'excuse de l'héritier qui l'avait méprisé. Pour que la révocation de l'exhérédation soit valable, il faut que le testateur ait une volonté expresse de révoquer l'exhérédation. Cette révocabilité peut être faite soit par le testateur lui-même quand il est encore vivant, en demandant au juge d'enlever l'exhérédation, soit par le testament qui mentionne cette révocation de l'exhérédation[1202]. En dehors de l'exhérédation, le testament peut également contenir une interdiction temporaire de partage des biens.

659.- **La clause de non partage de succession** : la loi cambodgienne autorise le testateur d'interdire de partager ses biens après son décès. La reconnaissance de l'extension de la personnalité juridique après le décès permet au testateur d'exprimer sa dernière volonté dans le but de protéger certains héritiers comme son conjoint survivant ou ses enfants qui sont encore mineurs[1203].

Cette interdiction n'est valable que s'il existe la volonté expresse du testateur mentionnée dans son testament. Cette interdiction ne peut durer qu'un certain temps autorisé par la loi. Elle ne peut pas dépasser 5 ans. Les héritiers ou les légataires pourraient

[1198] Art. 1152 CC.
[1199] Al. 1er art. 1151 CC.
[1200] Al. 2 art. 1151 CC.
[1201] Toyohiro Nomura et Ikufumi Niimi, *op. cit.*, p. 9.
[1202] Art. 1154 CC.
[1203] Art. 1183 CC prévoit l'interdiction de partage de bien de succession en copiant l'art 980 CCJ.

réclamer le partage après la durée légale autorisée par la loi. Cette durée de 5 ans est conforme au régime général de l'indivision prévue par l'article 211 du Code civil. En effet, le régime général de l'indivision permet aux indivisaires de conclure un contrat entre eux afin d'interdire de partager des biens pendant une durée qui ne dépasse pas 5 ans. Cette interdiction est renouvelable pour une durée de 5 ans maximum.

L'option d'interdiction du partage des biens, en particulier du logement familial, est un moyen permettant à la fois de conserver le bien du testateur qui peut être un bien des ancêtres, et à la fois de protéger le conjoint survivant afin qu'il puisse rester dans le logement familial.

c – l'interprétation du testament

660.- Lorsque le testament est fait sous forme d'olographe, il est parfois douteux car la dernière volonté du défunt ne s'exprime pas très clairement dans sa rédaction. Il faut trouver un mécanisme pour interpréter le testament. Cette interprétation consiste à rechercher la volonté réelle du testateur [1204]. Il est évoqué quelque problème de l'interprétation, si bien qu'elle est parfois contraire à la volonté du testament.

La loi cambodgienne propose certaines preuves de l'interprétation, mais elle est encore insuffisante. Sa méthode concerne les testaments fait à plusieurs dates par le disposant. En principe, le dernier testament fait la valeur. Si ce dernier testament est contraire à une partie du testament précédent, le testament précédent reste valable sauf la partie de la disposition qui est en contradiction avec le dernier testament[1205]. Si la chose qui fait l'objet du testament n'existe plus car le testateur a disposé de ce bien, il est considéré que le testateur a supprimé la partie où il dispose cette chose au légataire[1206].

661.- L'interprétation du testament se base sur la volonté du testateur s'il a détruit le testament ou s'il a détruit l'objet du testament. En cas de destruction intentionnelle du testament ou de l'objet, la loi considère qu'il n'y a pas le testament [1207]. Le droit de destruction ou de suppression du testament est un ordre public auquel le testateur ne peut pas renoncer. La renonciation de ce droit est nulle, car le régime du testament a pour but de respecter la dernière volonté du testateur. La situation peut toujours être changée après la

[1204] Philippe Malaurie et Laurent Aynès, *op. cit.*, n°504.
[1205] Art. 1189 CC.
[1206] Art. 1190 CC.
[1207] Art. 1191 CC.

rédaction du testament, donc le fait d'interdire le changement des idées du testateur est abusif. Enfin, l'annulation du testament ne peut causer de dommage à personne[1208]. Le partage de bien se fait donc sur la succession *ab-intestat.*

Les juges français utilisent la méthode de la preuve intrinsèque qui est les éléments fournis par le testament. Les éléments extrinsèques se basent sur les papiers domestiques, des usages locaux, la nature des relations personnelles entre le testateur et le gratifié ou les habitudes individuelles du testateur[1209].

3 – l'exécuteur testamentaire

662.- En dehors de transférer des biens, le testament pourrait mentionner l'exécuteur testamentaire. Dans le testament olographe, mystique ou authentique, le testateur peut nommer le mandataire qui va exécuter le testament après son décès. Ce mode de nomination d'exécuteur n'existait que dans un seul article dans l'ancien Code civil[1210] qui prévoit le rôle minimal de l'exécuteur. Le rôle de l'exécuteur devient très important à partir de l'application du Code civil. Il est encore tôt pour conclure à la nécessité du rôle de l'exécuteur testamentaire en droit cambodgien, même si la totalité de la disposition relative à l'exécuteur testamentaire est inspirée par le droit japonais. Cependant, même si cela est nouveau dans le droit positif, cela fonctionne déjà dans la pratique. C'est souvent l'avocat qui est nommé exécuteur testamentaire. Le Code civil prévoit les conditions pour être l'exécuteur testamentaire, les pouvoirs et les raisons de l'extinction de son mandat.

a – les conditions relatives à l'exécuteur testamentaire

663.- Les conditions imposées par le Code civil sont plutôt relatives à la capacité et à la volonté de l'exécuteur testamentaire. Le testateur peut nommer un ou plusieurs les exécuteurs testamentaires. Il n'y a pas d'incompatibilité entre le rôle de l'exécuteur du testament et les héritiers, car la loi autorise que les héritiers soient nommés en qualité d'exécuteurs testamentaires. C'est la volonté du législateur cambodgien qui n'a pas interdit aux héritiers de devenir les exécuteurs testamentaires, dans le but de faciliter le travail des héritiers et par ce que cela est économiquement très intéressant pour la famille du

[1208] Art. 1193 CC ; Toyohiro Nomura et Ikufumi Niimi, *op. cit.*, p. 55.
[1209] Philippe Malaurie et Laurent Aynès, *op. cit.*, n°504.
[1210] Art. 576 ACC.

défunt[1211], la nomination d'un tiers en tant qu'exécuteur testamentaire pouvant être à titre onéreux.

Dans la disposition du Code civil, aucun article ne prévoit la personnalité juridique de l'exécuteur testamentaire. Selon l'explication du Code civil, ce dernier pourrait être une personne physique ou personne morale comme en droit français[1212]. En ce qui concerne la capacité de l'exécuteur testamentaire, c'est la capacité du droit civil qui s'applique en la matière. L'exécuteur testamentaire ne peut pas être un mineur non émancipé ou un majeur protégé sous le régime tutelle ou le régime curatelle. En revanche, il existe un doute sur l'interprétation de l'article 1217 du Code civil. Ce dernier dispose que l'incapable sous tutelle ou curatelle, le mineur et la personne qui est en faillite ne pourraient être l'exécuteur testamentaire. Cet article reprend l'idée de la disposition du mandat. La question se pose sur la capacité de l'exécuteur testamentaire, la prise en compte de sa capacité au moment de la rédaction du testament ou au moment de l'exécution du testament. Selon la doctrine française, sa capacité s'apprécie au moment de remplir sa mission et non pas au moment de la rédaction testamentaire[1213]. Il est logique que sa capacité s'apprécie au moment de sa mission, l'exécuteur de testament est parfois surpris de sa mission car il est possible qu'il ne découvre sa mission qu'au moment de l'ouverture du testament. Il pourrait également être nommé par le juge[1214]. Au niveau de condition de forme, la fonction et la nomination sont mentionnées dans le testament, c'est pourquoi il dépend de la validité du testament.

b – les pouvoirs

664.- Ses pouvoirs sont en principe mentionnés dans le testament. Le Code civil prévoit juste de remplir quelques points sur les pouvoirs de l'exécuteur testamentaire. Ce dernier a des droits et des devoirs dans la gestion de la succession et il doit mener les actions nécessaires pour exécuter le testament[1215]. Ses pouvoirs extrêmement importants sont reconnus par la loi. Son rôle peut être également celui du liquidateur du testament, c'est alors à lui de prendre la possession des biens successoraux et de les vendre, afin

[1211] Art. 1186 CC.
[1212] Toyohiro Nomura et Ikufumi Niimi, *op. cit.*, p. 50.
[1213] Philippe Malaurie et Laurent Aynès, *op. cit.*, n°508.
[1214] Art. 1218 CC.
[1215] Art. 1220 CC.

d'acquitter les dettes du testateur[1216]. Pour éviter le problème de conflit entre les héritiers et l'exécuteur testamentaire, la loi prive du droit les héritiers d'empêcher l'exécution des actes par l'exécuteur testamentaire[1217].

665.- En plus du rôle de liquidateur testamentaire, l'exécuteur testamentaire est considéré encore comme le représentant légal des héritiers, car tous les actes faits par l'exécuteur testamentaire ont un effet sur les héritiers[1218]. Le régime du mandat du Code civil s'applique également en cas de lacune de disposition relative à son rôle et à sa responsabilité[1219]. Ses pouvoirs de gestion de bien successoral sont soumis au contrôle par les héritiers sous la forme de l'obligation d'information prévue dans la disposition de mandat du Code civil[1220]. Sa gestion de bien successoral est également soumise au devoir de précaution, plus exactement à la gestion en bon père de la famille[1221].

c – l'extinction de ses pouvoirs

666.- Sa mission prend fin en principe lorsque la liquidation de la succession s'est bien terminée. Il existe des cas où sa mission prendre fin soit par sa démission de sa fonction soit par la décision du juge. S'il décide lui-même de démissionner de son mandat, il faut qu'il obtienne l'autorisation du juge pour un motif légitime. Son mandat peut prendre fin lorsqu'il a commis une faute par la négligence de sa gestion[1222] ou s'il existe un conflit d'intérêt entre l'exécuteur testamentaire et les héritiers ou les légataires[1223]. En revanche, aucun article du Code civil ne prévoit la durée du mandat de l'exécuteur testamentaire par rapport au droit français. Le Code civil français prévoit que le travail de l'exécuteur testamentaire s'achève deux ans après l'ouverture du testament, sauf en cas de prorogation judiciaire ou d'expiration de sa mission ou de son accomplissement[1224].

[1216] Toyohiro Nomura et Ikufumi Niimi, *op. cit.*, p. 80.
[1217] Art. 1221 CC.
[1218] Al. 2 art. 1223 CC., cet art. s'inspire de l'art. 1015 CCJ qui considère que l'exécuteur testamentaire est un représentant des héritiers.
[1219] Art 1229 CC.
[1220] Art 641 CC.
[1221] Art 640 CC.
[1222] Selon le commentaire de l'art. 1227 CC, certains cas peuvent être qualifiés comme une cause de mise fin à la fonction de l'exécuteur testamentaire. Il s'agit du cas de la maladie de longue durée de l'exécuteur testamentaire qui l'empêche d'exécuter sa fonction, de son absence ou de son indolence, etc. ; Toyohiro Nomura et Ikufumi Niimi, *op. cit.*, p. 86.
[1223] Art. 1227 CC.
[1224] Art. 1032 CCF.

A la fin de son mandat, il peut demander les frais de sa gestion et le bénéfice comme dans le régime du mandat. Le montant des frais et des bénéfices doit être calculé dans le patrimoine du testateur. S'il ne peut pas fixer le montant exact de son bénéfice, le juge va trancher sur la situation du testament, la relation entre le testateur et l'exécuteur testamentaire et les autres situations[1225].

Les conditions de fonds relatives au testament ne suffisent pas pour valider le testament. Le droit positif impose la vérification de la condition de forme du testament qui a une influence sur le partage des biens successoraux.

B – les différentes formes de testament

667.- L'ancien Code civil prévoyait deux formes de testament. Il s'agissait de testament par acte certifié ou par acte privé[1226]. Depuis le régime khmer rouge jusqu'à l'entrée en vigueur du Code civil, il n'était pas nécessaire que la dernière volonté du défunt doive s'exprimer sous une forme particulière. Cette inexistence du droit positif relatif aux formes de testament fait que le testament présente une insécurité pour les héritiers ou/et les légataires, des difficultés d'interprétation de la volonté du testateur et des conflits sur la validité du testament. Le droit positif actuel impose 3 formes pour valider de testament. Ces 3 formes sont le testament par l'acte privé ou olographe, le testament authentique et le testament mystique. On retrouve que ces 3 formes existent déjà dans certains pays romano-germaniques comme la France, mais aussi au Japon. Les testaments sont identiques relativement à la condition de forme des pays mentionnés ci-dessus.

1 – le testament par l'acte sous seing privé

668.- Le Code civil reprend le contenu qui est prévu dans l'ancien Code civil en ajoutant certaines conditions pour ce type de testament. C'est un des testaments les plus utilisés depuis longtemps, même pendant la période l'inapplicabilité de l'ancien Code jusqu'à l'application du Code civil, c'est-à-dire depuis après la guerre civile de 1979 jusqu'à fin 2012. La raison pour laquelle ce type de testament est plus utilisé que les autres formes, est qu'elle n'a pas besoin de respecter des règles spécifiques. Le testateur ou la testatrice est libre de s'exprimer sa volonté par sa propre écriture et cela ne coûte rien au testateur. De plus, durant la période mentionnée ci-dessus, il n'y a aucun texte qui impose une forme

[1225] Art. 1226 CC ; Toyohiro Nomura et Ikufumi Niimi, *op. cit.*, p. 85.
[1226] Art. 555 ACC.

particulière et il n'existe pas encore d'institution publique qui soit apte à rédiger un testament.

669.- L'article 1174 du Code civil prévoit que le testament est un acte sous seing privé, dit olographe, le testateur doit l'écrire en entier, le dater et le signer de sa main. Cette forme ne donne l'avantage qu'aux personnes qui savent lire et écrire. Les personnes muettes, sourdes ou analphabètes ne peuvent pas choisir cette forme. Il est extrêmement simple, car il n'est assujetti à aucune autre forme. Le testateur peut même écrire en langue étrangère. Il est sécurisé pour le testateur car le testament demeure secret et le testateur peut facilement modifier ou révoquer ses dispositions[1227]. En revanche, il peut être facilement perdu ou détruit. Pour garantir la régularité du testament par acte sous seing privé, la loi impose seulement trois conditions : l'écriture, la date et la signature.

a – l'écrit à la main du testateur

670.- Le droit cambodgien comme le droit français exige que le testament soit écrit tout entier de la propre main du testateur. Il est nul s'il est écrit par un tiers ou dactylographié. La source fondamentale de ce testament par acte sous seing privé vient de la coutume qui se ressemble dans beaucoup de pays dans le monde. La nécessité de ce testament est l'écriture du testateur. Le Cambodge comme la France, conserve la tradition de l'écriture à la main même si le Cambodge connaît le développement de l'informatique.

La langue khmère est généralement utilisée dans le testament, mais la loi n'a ni précisé ni imposé que le texte doit être rédigé en khmer. Il est donc courant que la langue étrangère écrite par le testateur doive être validée. Le mode de rédaction est encore plus souple, car il n'y aucune indication sur l'instrument d'écriture. Ce dernier peut être encre, crayon, sang, gravure[1228].

L'alinéa 1er de l'article 1174 du Code civil dispose que le testament par acte sous seing privé est nul s'il est écrit par un tiers. La question relative au testament à main guidée n'a pas encore de solution concrète dans la jurisprudence cambodgienne. Il est possible de dire qu'aujourd'hui le testament à main guidé est valable s'il est écrit par la main du testateur en faisant tenir sa main par un tiers et que son testament remplit les autres conditions de validité du testament. Sur cette question, la jurisprudence française ne valide

[1227] Philippe Malaurie et Laurent Aynès, *op. cit.*, n°475.
[1228] *Ibidem*., n°476.

le testament à main guidée que si le testateur avait exprimé sa propre volonté et n'a donc bénéficié que d'une assistance purement matérielle [1229], et que son écriture soit reconnaissable sauf s'il est prouvé qu'il ne comprenait pas ce qu'il écrivait[1230].

b – la date

671.- L'écriture de la main propre du testateur ne suffit pas pour valider le testament par acte sous seing privé. Il faut que la date apparaisse également dans le testament. Selon l'interprétation stricte de l'article 1174 Code civil, le mot « date » se traduit en khmère « *kal pakrichet* ». *Kal* le temps et *pakrichet* signifie couper. Or dans la disposition relative au testament, le législateur n'emploie pas le mot « date » mais il emploie les mots « le jour, le mois et l'année » pour bien préciser que si un testament n'a pas le jour marqué il pourrait être nul, même s'il y a le mois et l'année.

En revanche, la disposition générale du testament dispose que « si dans l'un des testaments fait par le même testateur, il n'est pas indiqué le jour, le mois et l'année dans le document, ce testament ne pourrait être nul que s'il n'est pas contraire aux autres testaments faits par le même testateur. S'il existe plusieurs testaments où il n'est pas indiqué le jour, le mois et l'année et si les contenus de ces testaments se contredisent, les effets de ces testaments pourrait se réduire mutuellement [1231]».

La date n'est donc pas une condition nécessaire pour valider le testament. Mais il est important d'avoir la date dans le testament pour deux raisons : la première est de pouvoir déterminer la capacité du testateur au moment de la rédaction du testament, la deuxième est de pouvoir déterminer l'ordre de leur rédaction dans le cas où le testateur a laissé plusieurs testaments afin de révoquer le ou les testaments s'ils sont incompatibles[1232].

c - la signature

672.- La signature est un élément nécessaire pour valider un testament sous la forme de l'acte sous seing privé. La signature, *en khmer ka chos hatlékha*, signifie l'apposition de son doigt ou la mention de son nom par son propre doigt. D'après le Doyen Cornu, la

[1229] « Cass. civ. 1er, 11 févr. 1997, Bull. civ. I, n°57; D. 1997. somm. 365, obs. Marc Nicod; JCP N 1997.II. 1187, noteBernard Beignier; Defrénois 1997. 1452, obs. Gérard Champenois », .
[1230] Philippe Malaurie et Laurent Aynès, *op. cit.*, n°476.
[1231] Al. 2 art. 1170 CC.
[1232] Philippe Malaurie et Laurent Aynès, *op. cit.*, n°479.

singature est une apposition manuscrite que fait une personne de son nom sur un document quelconque (comme le testament) en signe d'appropriation ou de dédicace[1233]. Elle est entendue comme l'énonciation de la désignation habituelle du testateur dans un graphisme manuscrit qui lui est personnel[1234].

673.- La disposition positive n'a pas précisé la place de la signature dans le document testamentaire. Or dans tous les cas, que ce soit pour actes sous seing privé ou pour les actes authentiques, la signature doit toujours être apposée à la fin de la disposition testamentaire, parcequ'elle est le complément et la perfection[1235]. Même si la signature est une apposition graphique de l'auteur du document, la coutume cambodgienne utilise *l'empreinte digitale* à la place de la signature, car il est très difficile de frauder l'empreinte digitale d'une personne par rapport à la copie de la signature d'une personne. Cette empreinte digitale a une valeur essentielle pour valider l'acte que la personne doit signer. Cette coutume est devenue une force obligatoire comme dans la validité d'un contrat, dans le dépôt de plainte auprès des tribunaux, etc. Cette apposition de l'empreinte digitale est reconnue par la disposition positive relative au testament. L'article 1180 du Code civil prévoit la possibilité pour le notaire ou le témoin d'apposer son empreinte digitale au lieu signer sur son testament[1236]. Selon la note de l'explication de cet article, ce dernier est inspiré par la coutume cambodgienne, où la signature n'est pas une condition absolue pour valider le testament.

2 – le testament par acte authentique

674.- Le testament par acte authentique prévu par l'article 1173 du Code civil est inspiré du droit japonais[1237]. Il est obligatoirement passé devant le notaire en présence de deux témoins. Il est dicté par le testateur, écrit par le notaire[1238]. Ensuite, le notaire le lit devant le testateur et les deux témoins. Ces derniers doivent vérifier cet acte avant de le signer. En fin, le notaire doit écrire le jour, le mois et l'année et puis signer cet acte.

[1233] Gérard Cornu et Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, *op. cit.*. p. 852.
[1234] Jean Patarin, « Écriture, date et signature du testament olographe », *RTD civ. 1993. 396*.
[1235] Marc Nicod, « La mention des nom et prénom du testateur ne vaut pas signature du testament », *D. 2003. 1874*.
[1236] Toyohiro Nomura et Ikufumi Niimi, *op. cit.*, p. 44.
[1237] Art. 989 CCJ.
[1238] Dans l'ACC, le testateur doit dicter lui-même, en présence du *mékum* de son domicile assisté de deux témoins majeurs, art. 556ACC. Au moment de l'adoption de l'ACC, le notaire n'avait pas encore été mis en place, c'est pour cette raison que le chef de commune (*mékun*) a participé à la rédaction du testament par acte certifié.

Le testateur pourrait pré-rédiger le contenu du testament et le dicter devant le notaire. Le notaire rédige le testament tout en respectant le contenu et la bonne forme du droit[1239]. Cette interprétation faite par l'équipe de la rédaction du projet Code civil cambodgien, ressemble à l'exigence invoquée par la jurisprudence française. Le testateur peut avoir pré-rédigé[1240], mais la lecture devant témoins par le testateur lui-même du testament pré-rédigé ne satisfait pas aux exigences du Code civil français, il faut que le notaire écrive le testament sous la dictée du testateur[1241].

Dans le testament, il faut mentionner le nom, l'âge et le domicile des personnes concernées : le testateur et les deux témoins. Le fait de mentionner l'âge dans le testament a pour but de vérifier la capacité de ses personnes. La capacité de témoins est sous régime spécifique prévu par le Code civil. Il ne doit pas être mineur ou majeur protégé. Il ne doit pas être également l'héritier, le légataire, le conjoint de l'héritier ou du légataire ou en parenté de la ligne directe de ces personnes. Le témoin ne doit pas être le notaire qui participe à la rédaction du testament, le conjoint de ce notaire, sa parenté de la ligne directe, le greffier ou un salarié de ce notaire[1242].

Dans le cas où le testateur est analphabète, ou s'il ne peut pas écrire, le notaire pourrait remplacer l'écriture et la signature par le nom, l'âge et le domicile du testateur en expliquant dans le testament le fait que le testateur est analphabète. Le testament par l'acte authentique assure la sécurité du testament. De plus, il n'est pas besoin de demander au juge pour ouvrir le testament comme dans le cas du testament par acte sous seing privé[1243]. En revanche, il est coûteux et ne garantit pas le secret des dernières volontés, car la présence de deux témoins qui doivent assister à la dictée et à la lecture de l'acte de dernière volonté peut parfois divulger le secret du testament[1244].

[1239] Toyohiro Nomura et Ikufumi Niimi, *op. cit.*, p. 36.
[1240] « Cass. civ. 1er, 1 févr. 2012, D.212.436; AJ fam. 2012. 148, obs. Nathalie Levillain; RTD civ. 2012. 360 obs. Michel Grimaldi; Defrénois 2012. 462, note Annie Chamoulaud-Trapiers; Dr. fam. 2012, no71, obs. Bernard Beignier », 2012.
[1241] « Cass. civ. 1er, 26 sept. 2007, Bull. civ. I, no310; D. 2008. pan. 2251, obs. Marc Nicod; JCP 2008.II.10051, note Jean-Grégoire Mahinga; AJ fam. 2007. 435, obs. Frédéric Bicheron; Dr. fam 2007, no224, note Bernard Beignier; RTD civ. 2011. 791, obs. Michel Grimaldi », *Publié au bulletin*, 2007.
[1242] Art. 1172 CC, Toyohiro Nomura et Ikufumi Niimi, *op. cit.*, p. 34.
[1243] Art. 1213 CC.
[1244] Marc Nicod, « Testament (mise à jour : Janv. 2015) », *Rép. civ. Dalloz*, janv. 2008, no89.

3 – le testament mystique

675.- Le testament mystique est un testament secret sous une forme hybride. C'est une écriture privée et le notaire intervient ultérieurement pour sceller ce testament [1245]. L'écriture est libre par rapport au testament par acte sous seing privé, il peut être écrit par la main du testateur ou par la main d'un tiers, ou dactylographié[1246]. L'écriture doit être signée par le testateur sur le testament[1247]. La lettre doit ensuite être mise sous enveloppe, close, signée ou marquée d'un signe afin de vérifier qu'elle n'aura pas été ouverte.

676.- La lettre est présentée close, cachetée et scellée au notaire en présence de deux témoins. Le testateur déclare que le contenu est son testament et, s'il ne l'a pas écrit lui-même, qu'il en a personnellement vérifié le libellé. Le notaire dresse alors en brevet un acte de suscription, soit sur la feuille exprimant les dernières volontés, soit sur l'enveloppe qui la contient. Il doit y énoncer diverses mentions, telles que la date et le lieu de la présentation, la description du pli, la déclaration du testateur. Puis cet acte doit être signé par le testateur, le notaire et les témoins. Si le testateur est dans l'impossibilité de signer, il sera fait mention de sa déclaration, ainsi que du motif qu'il en aura donné[1248].

Cette forme testamentaire est complexe mais elle donne l'avantage par rapport au testament par acte sous seing privé, comme le testament est géré par le notaire, il n'est donc pas besoin d'avoir recours à un juge pour ouvrir le testament[1249]. L'article 1179 du Code civil prévoit les situations marginales comme celles où le testateur est illettré, paralytique ou sourd-muet. Ce sont des personnes qui se trouvent dans la situation de l'impossibilité d'écrire[1250]. Elles peuvent opter pour la forme de testament mystique ou de testament par acte authentique.

C – la révocation testamentaire

677.- Le testament est un acte essentiellement révocable *à tout moment* à partir de la rédaction testamentaire jusqu'au décès du testamentaire[1251]. La révocation testamentaire est

[1245] Nicod Marc, « Formalisme des testaments », *Dalloz action Droit patrimonial de la famille*, 2011, p. 321.161.
[1246] Toyohiro Nomura et Ikufumi Niimi, *op. cit.* p. 38.
[1247] Art 1175 CC.
[1248] Al. 3 et 4 Art. 1175 CC.
[1249] Toyohiro Nomura et Ikufumi Niimi, *op. cit.*, p. 74.
[1250] Nicod Marc, *op. cit.*
[1251] Art. 1188 CC.

un droit discrétionnaire auquel le testateur ne peut pas renoncer[1252]. Trois raisons pourraient justifier ce droit discrétionnaire par le législateur cambodgien :

La première raison est que le régime testamentaire a pour but de respecter la dernière volonté du testateur. Pour le Professeur M. Grimaldi : « cette volonté qui y est exprimée est, jusqu'à l'heure de la mort de son auteur, simple projet, simple intention, dénuée de tout effet juridique ; elle ne saurait donc fonder de légitimes espérances, qu'il serait abusif de décevoir par une révocation tenue secrète [1253]».

La deuxième raison est que la situation pourrait changer après la rédaction testamentaire, c'est pourquoi le fait d'interdire au début au testateur de révoquer son testament est abusif. Il s'agit de la protection due à la liberté testamentaire, qui est une liberté essentielle de la personne : la liberté testamentaire est celle d'exprimer ses *dernières* volontés, c'est-à-dire des volontés pour l'heure dernière, et donc jusque là modifiables[1254]. Cette liberté est inaliénable, comme prévue par l'article 1192 du Code civil.

La troisième raison est que le fait de révoquer ou de supprimer le testament n'affecte pas les intérêts aux autres personnes[1255].

678.- La révocation d'un testament est toujours libre, sauf dans un seul cas en France où la cour de cassation a admis un cas de révocation fautive du testateur. En effet, le testateur avait rédigé deux actes le même jours, le premier acte était rédigé en faveur de la personne avec laquelle il vivait en concubinage depuis plus de dix-sept ans, le deuxième acte révoquait le premier acte, tout en prenant soin de laisser croire à la gratifiée que le premier testament était toujours valable. La cour de cassation a, en effet, condamné le testateur en raison de son comportement qui manque de franchise et de layauté[1256].

Le Code civil cambodgien prévoit trois types de la révocation du testament, la révocation par la nouvelle disposition (1), l'aliénation de tout ou d'une partie de la chose léguée (2) et la destruction du testament (3).

[1252] Art. 1192 CC.
[1253] Michel Grimaldi, « Le droit de révoquer est un droit discrétionnaire », *RTD Civ.*, 2005, p. 443.
[1254] *Ibidem*.
[1255] Toyohiro Nomura et Ikufumi Niimi, *op. cit.* p. 55.
[1256] « Cass. civ. 1er, 30 nov. 2004, n°02-20.883; AJ fam. 2005. 24, obs. Frédéric Bicheron », .

1 – la nouvelle disposition du testament postérieur

679.- La révocation est un droit discrétionnaire du testateur, il peut révoquer d'autant qu'il le souhaite. La révocation par la nouvelle disposition du testament peut porter sur tout ou partie de l'ancien testament. La révocation peut être explicite ou implicite. Il n'existe qu'une seule forme de révocation expresse prévue par le droit cambodgien, il s'agit d'une disposition expresse d'un nouveau testament[1257]. Sauf s'il y a un vice de forme ou de fond du nouveau testament, le testateur par le nouveau testament pourrait révoquer une partie ou tout l'ancien testament[1258]. Cette révocation pourrait être faite sous différentes formes prévues par la loi et elle n'est pas soumise au parallélisme des formes, c'est-à-dire que l'ancien testament qui est un acte authentique pourrait être révoqué par un nouveau testament par sous-seing privé ou par acte mystique[1259].

680.- Dans le deuxième alinéa du même article, le législateur prévoit le cas de la révocation par l'incompatibilité de l'ancien testament et du nouveau testament. Ce dernier pourrait être révoqué par l'ancien testament, si son contenu est contraire à celui du nouveau testament. L'ancien testament reste toujours valable sur la partie où elle n'est pas contraire au nouveau valable[1260]. Si les deux sont compatibles, ils doivent être exécutés tous les deux. Dans le cas où les deux testaments successifs qui sont incompatibles et sur lesquels les dates ne sont pas mentionnées[1261], le législateur a répondu dans l'aliéna 2 de l'article 1170 que ces testaments se réduisent mutuellement.

2 – l'aliénation par le testateur de tout ou d'une partie de la chose léguée

681.- Lorsque le testateur aliène la chose léguée de son vivant, le législateur cambodgien considère que le testateur a une intention de révoquer tacitement la partie du testament où la chose léguée est aliénée[1262]. Les doctrines françaises ne sont pas unanime sur la question de la subrogration réelle. D'après les Professeurs M. Grimaldi, F. Terré, Y. Lequette, et S. Gaudemet, la notion de subrogation réelle est écartée, le legs ne subsiste ni sur le prix, ni sur l'indemnité due par une compagnie d'assurance ou par le responsable du

[1257] Il n'existe donc pas de déclaration spéciale par acte notarié comme en droit français, art 1035 CCF.
[1258] Al. 1er art. 1189 CC.
[1259] Toyohiro Nomura et Ikufumi Niimi, *op. cit.*, p. 53.
[1260] Al. 2 art. 1189 CC.
[1261] Toyohiro Nomura et Ikufumi Niimi, *op. cit.*, p. 32.
[1262] Art. 1190 CC.

dommage[1263]. Selon le Professeur émérité P. Malaurie et le Professeur L. Aynès, la notion de cette subrogation réelle est, au contraire, joué sur la chose léguée qui est alinée, le fait d'aliéner une chose léguée n'a pas vraiment d'effet de révocation du testament, car elle portera sur la chose qui remplace l'objet initial du legs[1264]. En revanche, il est possible que le testament ne soit pas révoqué si la chose aliénée était nulle ou résolue, l'objet de l'alinéation retournerait alors donc dans le patrimoine du testateur.

3 – la destruction testamentaire par la volonté du testateur

682.- Le législateur prévoit deux cas de révocation de testament : par la destruction du testament et par la destruction de l'objet du testament. L'acte testamentaire est la seule preuve que le testament existe, si le testateur détruit cet acte volontairement, le testateur révoque volontairement la partie où le testament est détruit[1265]. Lorsque la chose qui est un objet du testament est détruite ou disposée volontairement par le testateur, le législateur considère que le testateur a une intention de révoquer tacitement le testament.

683.- L'équipe du projet de Code civil invoque le cas où le testament est détruit par le tiers ou la force majeur. Selon son interprétation, cette destruction n'a pas d'effet de révoquer le testament, seul le testateur a le pouvoir de détruire son propre acte. Si l'acte de testament est illisible et qu'il n'existe pas d'autre moyen de traduire la volonté du testateur, la partie illisible du testament est considérée comme sans effet[1266].

[1263] Michel Grimaldi, *Droit civil, libéralités, partages d'ascendants*, *op. cit.* nº1514 ; François Terré, Yves Lequette et Sophie Gaudemet, *Les droit civil: successions. Les libéralités - 4e éd.: Précis*, Dalloz, 2013, nº405.
[1264] Philippe Malaurie et Laurent Aynès, *op. cit.*, nº500.
[1265] Toyohiro Nomura et Ikufumi Niimi, *op. cit.*, p. 59.
[1266] *Ibidem*.

Section 2 – le statut du concubin survivant relatif à la succession

684.- Comme présenté dans l'introduction, le concubinage est apparu au Cambodge lors de l'arrivée du droit romano-germanique. Le protectorat français avait mis en place le rôle du *mékhum* qui est devenu l'officier d'état civil par l'ordonnance royale du 20 novembre 1991[1267] puis par l'ancien Code civil[1268]. La notion de concubinage est ré-disparue de 1975 au 2000, car les registres de l'officier d'état civil ont été détruits pendant le régime khmer rouge. Selon les articles 11 et suivants de la loi sur le mariage et la famille, le mariage est validé lorsqu'il y a un acte du mariage. En réalité, les registres des actes d'état civil ne sont pas homogènes d'une commune à une autre[1269].

Avant de proposer les enjeux de protection du concubin survivant selon le droit positif (§2), il convient d'étudier la situation de celui-ci avant l'entrée en vigueur du Code civil (§1).

§1 – la situation du concubin survivant avant la mise en application du Code civil

685.- *Ah nite sangvas* (concubinage) se compose de trois mots en khmers, a*h* signifie le contraire, *nite* signifie la loi et *sangvas* signifie l'habitation ensemble. Le fait de vivre ensemble contraire à la loi est considéré comme le concubinage. Le mot est employé souvent par les juristes cambodgiens mais il n'existe ni la définition légale du concubinage ni l'utilisation de ce mot dans les dispositions légales. Contrairement au droit français, où l'article 515-8 du Code civil français défini que le concubinage est une union de fait, caractérisée par une vie commune présentant un caractère de stabilité et de continuité, entre deux personnes, de sexe différent ou de même sexe, qui vivent en couple.

Il n'existe pas de statut légal du concubinage, car il n'existe aucune règle qui impose le concubinage comme un cas d'union comme pour des époux. Le caractère

[1267] J. de Lens, Pho Proeung et Garry, *op. cit.*, p. 73.
[1268] Art. 20 au 70 ACC.
[1269] Filippi Thierry, *op. cit.*, p. 19.

principal de concubinage est la liberté[1270]. Les concubins sont autonomes l'un par rapport à l'autre. Mais cette liberté a certaines conséquences négatives relatives à la succession.

Il y a une doute sur l'existence du concubinage survivant après la guerre civile jusqu'à la mise en application du sous-décret de 2000 relatif à l'état civil. D'abord, le service de l'état civil n'a pas été mise en place par le gouvernement. Ensuite, le juge intervient pour interpréter la situation de fait d'un couple lorsque le couple n'a pas d'acte du mariage mais que ce dernier a eu célébré le mariage coutumier ou qu'ils prouvent qu'ils ont une vie commune par exemple par un livret de famille ou un carnet de la résidence, le juge considère alors que leur mariage est légal. A contrario, s'il n'y a pas certaines preuves comme ci-dessus à présenter au juge, la situation est considérée être le concubinage.

Avant l'application du Code civil, les arrêts de la cour suprême du Cambodge prononçaient que le conjoint survivant n'avait pas le droit de recevoir la succession du défunt. De plus, il n'existait pas la notion de logement familial durant cette période. La comparaison de la situation du concubinage et celle du mariage, montre que le concubinage est plus précaire, car il n'y a en principe aucun droit sur la succession et il n'y a aucune protection face à la revendication des héritiers en ce qui concerne le logement. En revanche, il existe des moyens légaux selon le Code civil, tels que la donation ou la libération qui permettent aux concubins d'hériter l'un de l'autre.

§2 – le montage juridique de concubin survivant

686.- Sur le plan juridique, il n'y a aucune obligation légale entre les personnes qui sont dans une situation d'union libre. Le concubinage ne produit aucun effet à l'égard des concubins sur le plan personnel[1271]. Contrairement aux époux, les concubins ne pouvaient pas avoir la qualité d'héritier. Or les concubins pourraient trouver d'autres moyens pour qu'ils puissent bénéficier de certains patrimoines de l'autre concubin. Les enjeux pour protéger le concubin survivant pourrait être la donation (A), l'achat croisé (B), la tontinier en usufruit (C) ou le legs (D).

[1270] Editions Francis Lefebvre, *Mariage, Pacs, union libre: juridique, fiscal, social*, [Levallois], F. Lefebvre, 2008, n°7005.
[1271] *Ibidem*., nº7070.

A – la donation

687.- La donation est un acte de générosité de la part du donateur. Mais elle présent certains inconvénients par rapport au legs, car elle dépossède immédiate du bien le donateur[1272] et elle est en principe irrévocable sauf dans certains cas où la révocabilité de la donation est autorisée par la loi, comme la donation par simple consentement, l'appauvrissement du donateur ou l'abus de confiance. Ces trois cas qui sont prévus par le Code civil sont inspirés par le Code civil japonais.

A noter également que le droit cambodgien n'impose aucune forme d'acte authentique pour valider la donation. A contrario, le droit français impose que tout acte portant sur la donation doit obligatoirement être notarié sauf pour trois types de donations qui échappent au formalisme de l'article 931 du Code civil français : les dons manuels, les donations indirectes et les donations déguisées[1273].

Le mécanisme de la donation pourrait être plus complexe, en raison du montage juridique par les parties de la donation. Elle pourrait être un don manuel (1), la donation-partage (2), la donation avec la clause de réserve d'usufruit (3), et la donation à cause de mort (4).

1 – le don manuel

688.- Il est très intéressant pour les concubins de faire un don qui évite les yeux des administrations, c'est le cas du don manuel. Selon Pacilly : « le don manuel est un contrat par lequel, en dehors de tout exécution d'une prétendue obligation antérieure et par conséquent dans une intention libérale, une personne fait remise matérielle de la main à main, directement ou par intermédiaire, à une autre personne qui accepte, d'une chose mobilière susceptible d'être transmise par voie de simple tradition, sans que la double volonté de donner et de recevoir n'ait à s'exprimer autrement que par la tradition réelle[1274]». Ce don est très simple pour transférer le patrimoine de l'un à l'autre concubin, et il donne des avantages pour les concubins sur l'aspect civil et fiscal. Sur le plan civil, l'objet de ce

[1272] Wilfried BABY, *La protection du concubin survivant*, Paris, Defrénois, 2009, nº105.
[1273] *Mémento pratique Francis Lefebvre. Patrimoine 2013-2014 : juridique, fiscal, financier*, A jour au 1er avril 2013, Levallois, Editions Francis Lefebvre, 2013, nº25000.
[1274] Georges Pacilly, *Le Don manuel*, Université de Caen, 1936, nº89.

don est un bien mobilier, aucune disposition positive n'impose de règle d'enregistrement du titre.

L'article 569 du Code civil dispose que : « le transfert de la propriété de la chose qui est un objet du contrat de donation doit respecter les principes qui sont prévus par les articles 133, 134, 135, 160 et 187 du Code ». La disposition relative au transfert du titre de la donation renvoie au droit commun du droit réel. Selon l'article 187, la propriété du bien mobilier pourrait être acquise par le contrat, la succession, etc., c'est le cas de don manuel. L'article 133 du même Code prévoit : « la création, le transfert et le changement du droit réel doit avoir les effets par le consentement des parties ». Le simple consentement des parties ne pourrait pas s'opposer aux tiers. L'aliéna 2 de l'article 134 dispose que : la cession du droit réel sur le bien mobilier à une personne ne pourrait être opposé aux tiers que s'il y a un transfert de ce bien à cette personne. Le don manuel est plus simple et plus avantageux entre les concubins, car l'opposabilité aux tiers se fait par simple échange du consentement et par le transfert du bien mobilier en question.

En revanche, ce don manuel présente des inconvénients pour certaines personnes telles que le créancier du donateur ou les héritiers ou même le donateur. Parce qu'il n'existe aucune déclaration imposée par la loi, et que le système bancaire n'est pas encore développé au Cambodge. Il est très difficile pour ces personnes de trouver la traçabilité de ce don manuel pour revendiquer son droit réel sur le bien. Il n'est pas évident non plus pour le donateur s'il veut révoquer ce don au motif de l'appauvrissement du donateur[1275] ou de l'abus de confiance de la part du donataire[1276], sauf si le donateur n'a pas encore transmis le bien et que le contrat n'est pas écrit[1277].

689.- Sur le plan fiscal, la disposition positive ne prévoit rien sur la taxation sur la donation de bien mobilier. La loi sur la gestion budgétaire pour l'année 2013 prévoit la taxation sur le transfert du titre de propriété par la donation et la succession[1278]. Mais elle

[1275] Art. 572 CC: si le donateur est démuni et ne peut pas entretenir son besoin de survivre et le créancier de l'obligation alimentaire. Sur la partie déjà exécutée, il peut révoquer sur cette partie pendant 5 ans à compter de la date de l'exécution de son obligation.
[1276] Art. 571 CC : en cas d'abus de confiance très grave fait par le donataire, le donateur peut annuler la donation. Sur la partie déjà exécutée, il peut révoquer pendant 5ans à compter de la date de l'action de l'abus de confiance.
[1277] Art. 570 CC : même s'il y a une promesse de donation, si la donation n'a pas été faite pas écrit, l'une des parties du contrat peut annuler ce contrat par la volonté de révoquer cette donation. Sur la partie exécutée, il n'y a pas de révocation possible.
[1278] *Cf. supra*, nº635 et s.

ne concerne que les biens immobiliers[1279]. Ce don manuel est donc très avantageux pour les concubins pour le moment car il n'y aucun l'encadrement de la loi sur ce type d'opération. En revanche, il pourrait être imposable si la nature de l'objet du don est une action ou une part sociale de société[1280].

690.- Selon W. Baby : « les concubins peuvent être attirés par la pratique de présent d'usage, lesquels échappent aux régimes civil et fiscal des libéralités : ils ne donnent donc lieu ni à réduction éventuelle, ni à taxation au titre des droits de mutation à titre gratuit[1281] ». La qualification de présent d'usage nécessite deux conditions. La première condition est un usage social ou familial de faire un cadeau de la manière occasionnelle, tel que le cadeau d'anniversaire. La deuxième condition est la valeur modique du présent à la date à laquelle il est consenti en prenant en compte la situation de fortune du donateur[1282]. Comme présentées ci-dessus, ces deux conditions ne semblent actuellement pas nécessaire pour le droit cambodgien.

2 – la donation-partage

691.- Un autre montage juridique qui pourrait être proposé aux concubins est la donation-partage. Cette dernière n'existe pas encore ni dans la disposition législative ni dans la jurisprudence cambodgienne. La donation-partage est considérée comme un acte qui réalise à la fois une libéralité entre vifs et un partage anticipé de succession[1283]. Cette technique est l'un des techniques intéressantes en droit français, car elle donne la possibilité d'incorporer des donations antérieures, et elle n'est jamais rapportable à la succession du donateur. Pour être valable, elle doit remplir certaines conditions. Elle doit être un acte notarié. Les bénéficiaires sont en principe tous des héritiers présomptifs du donateur. Elle est plutôt favorable pour le couple marié.

Or rien ne l'interdit au couple non-marié. Les concubins pourraient effectivement consentir chacun une donation-partage simple. Le seul problème grave qui

[1279] Art. 13 loi sur la gestion budgétaire, 2013 dispose que : l'exonération de l'impôt en cas d'acquisition de propriété ou de possession de bien immobilier par la donation est 100 000 000 riels sur 4% de la valeur de ce bien.
[1280] Art. 40 loi sur la gestion budgétaire, 1995 qui est abrogé par l'article 12 de la loi sur la gestion budgétaire pour l'année 2013 prévoit que le transfert d'une partie ou la totalité de l'action ou des parts sociales de la société est imposable de 0,1% sur la valeur de l'action ou des parts sociales.
[1281] Wilfried Baby, *op. cit.*, n°107.
[1282] *Mémento pratique Francis Lefebvre. Patrimoine 2013-2014 : juridique, fiscal, financier*, *op. cit.*, n°24021.
[1283] *Ibidem*, n°25700.

se pose sur la valeur patrimoniale des époux, c'est la fiscalité de donation. Comme ils n'ont aucun lien, la lourde fiscalité française qui en découle réduit toutefois considérablement la part nette de donation effectivement recueillie par le survivant[1284].

Cette technique semble inintéressante pour les concubins cambodgiens. Premièrement, le droit cambodgien n'a pas imposé de condition de forme relative à cette donation par un acte authentique[1285], sauf si la chose de l'objet de la donation est un bien immobilier[1286]. Deuxièmement, contrairement au droit français, toute sorte de donation doit tomber dans la masse de calcul de la succession du défunt[1287], sauf si elle a été faite 20 ans avant la date du décès[1288].

3 - la donation avec la clause de réserve d'usufruit

692.- La donation avec la clause de réserve d'usufruit est un mécanisme parmi d'autres types de donation que le droit français reconnaît[1289]. C'est une donation dont le donateur souhaite se réserver l'usufruit de tout ou partie des biens donnés[1290]. Elle est une sorte d'anticipation de la transmission du patrimoine du défunt. Cette technique permet au donateur de conserver la jouissance et les revenus du bien donné, soit pour une durée temporaire, soit pour toute la durée de sa vie[1291].

Le montage de cette donation pourrait être proposé aux concubins cambodgiens pour les avantages montrés ci-dessus. Techniquement, il est possible de proposer une donation avec la clause de réserve d'usufruit aux concubins.

Même s'il n'y a aucun article de ce type prévu dans la disposition relative à la donation[1292], il est possible de se baser sur le droit commun de l'usufruit. La loi prévoit que l'usufruit puisse être créé par le consentement des parties ou par la loi[1293]. Il pourrait donc

[1284] Wilfried Baby, *op. cit.*, nº108.
[1285] Art. 568 CC prévoit que la donation faite par le simple échange de consentement des parties est valable.
[1286] Al. 2 art. 336 dispose que le contrat est créé par la rencontre entre l'offre et la demande, le contrat dont l'une des parties doit céder le droit de la propriété sur l'immobilier ou doit faire l'acquisition du droit de la propriété sur immobilier n'est valable que s'il est fait par l'acte authentique.
[1287] Art. 1163 CC.
[1288] Art. 1238 CC.
[1289] Art. 949 CCF.
[1290] *Mémento pratique Francis Lefebvre. Patrimoine 2013-2014 : juridique, fiscal, financier*, *op. cit.*, nº25170.
[1291] *Ibidem*.
[1292] La seule raison pour laquelle la disposition relative à la donation du CC n'a pas prévu ce type de clause, est que le CCJ actuel en contient plus la notion de l'usufruit.
[1293] Al.1er art. 257 CC.

être une donation. De plus, la durée de l'usufruit ne peut pas dépasser la durée de vie de l'usufruitier[1294]. Pour garantir la sécurité du donateur-usufruitier, il faut que la donation avec la clause de réserve d'usufruit soit écrite, sinon le nu-propriétaire pourrait y mettre terme tout en respectant le délai prévu par la loi, de trois mois pour l'immeuble et de un an pour la terre[1295].

693.- Il existe un problème sur la validité de cette clause en droit cambodgien. En regardant l'article 569 relatif à la donation, qui emploie le terme de « le transfert de la propriété [1296]». Il est vrai que l'objet de la donation est de transférer la propriété et non pas la nue-propriété. Mais cet article n'a pas de caractère exclusif et sanctionné. L'interprétation littéraire de la disposition relative à l'usufruit prévue dans ce Code, montre que le texte emploie les mots techniques de l'usufruitier et du propriétaire. Le législateur n'a pas employé le mot de la nue-propriété dans cette disposition même si celle-ci reprend la disposition existante dans la loi foncière de 2001[1297]. En jouant sur le mot de la propriété prévue par les articles 258 et suivants, il est possible que le transfert de la propriété par la donation prévu par l'article 569 puisse également être un transfert de nue-propriété. Cette clause de réserve d'usufruit pourrait donc être valable pour que les concubins puissent l'inclure dans la donation. Le concubin-donateur pourrait choisir un autre type de clause : la donation entre vifs.

4 – la donation à cause de mort

694.- La donation à cause de mort est un moyen de conserver son bien et son droit de la propriété durant la vie du donateur concubin. Le donataire ne peut être propriétaire du bien donné que lorsque le donateur est décédé. L'article 577 du Code civil dispose que : « la donation qui pourrait avoir l'effet à cause du décès du donateur est une donation à cause de mort. Toutes les dispositions relatives à la libéralité doivent s'appliquer pour les effets de la donation à cause de mort ». Cette donation à cause de mort semble intéressante pour le couple non marié. La loi n'a pas réservé cette donation au couple marié, car elle est prévue dans la disposition générale du contrat.

[1294] Art. 256 CC.
[1295] Art. 258 CC.
[1296] Il prévoit que le transfert de la propriété de la chose qui est l'objet du le contrat de donation doit être conformé aux principes généraux fixés par les articles 133, 134, 135, 160 et 187 de ce code.
[1297] A titre d'exemple : art. 271 CC relatif aux charges de l'usufruit, il reprend l'article 130 de la loi sur le foncier, 2001. Art. 271 CC prévoit que les frais importants pour la réparation sont les charges du propriétaire. Alors que art. 130 de la loi sur le foncier, 2001 prévoit que les frais importants pour la réparation sont les charges du nu-propriétaire.

Selon l'explication du Code civil faite par l'équipe khméro-japonaise, la donation à cause de mort est une donation dont le décès du donateur est une condition pour avoir les effets du contrat conclu entre le donateur du vivant et le donataire. Cette donation ressemble au legs, car il y a l'irrégularité des biens du donateur durant sa vie et la succession est réduite au moment de la liquidation successorale[1298].

Cette donation a une particularité : sa validité doit respecter la règle générale de la validité du contrat alors que les effets de cette donation sont soumis au régime de la succession, elle fait l'objet du calcul de la succession et de la réserve des héritiers. Le donataire concubin ne pourrait revendiquer la remise de la chose et le transfert de la propriété que si cette donation est valable. Mais les autres héritiers pourraient également revendiquer leur part de cette donation si leur part réservataire était évincée par cette donation.

695.- Cette donation à cause de mort n'est donc pas interdite ni au Cambodge ni au Japon[1299] mais elle est en revanche interdite par le droit français. L'article 943 du Code civil français dispose que : la donation entre vifs ne pourra comprendre que les biens présents du donateur ; si elle comprend des biens à venir, elle sera nulle à cet égard ». Cette interdiction est toujours appliquée par le juge du fond de manière rigoureuse. La cour d'appel de Paris prononce que le pacte sur succession future et la donation à cause de mort viole les articles 893 et 1130 du Code civil français, la donation étant demeurée clandestine dans le dessein de rompre l'égalité du partage d'une succession non ouverte[1300].

696.- Cette interdiction avait été critiquée par certaines doctrines. Pour P. Salvage, le pacte sur succession future qui est interdit implique la réunion de trois conditions : un contrat, portant sur une succession non ouverte, concernant l'attribution d'un droit éventuel[1301]. J. Patarin ajoute que la condition de survie du donataire ne suffit pas à imprimer à la donation le caractère de donation à cause de mort ou de part successoral : le donataire n'acquiert pas moins immédiatement un droit, et la condition suspensive n'est pas

[1298] Toyohiro Nomura et Ikufumi Niimi, *op. cit.*, p.41.
[1299] Art. 554 CCJ dispose que : « les dons auront leurs effets lorsque le donateur sera décédé, les dispositions de legs s'appliquent mutatis mutandis, dans la mesure où ils ne sont pas incompatibles avec la nature des donations qui entreront en effets à la mort du donateur.
[1300] Philippe Salvage, « Pacte sur succession future », *JCP N 1991, n°21*.
[1301] *Ibidem*.

contraire à la règle de l'irrévocabilité des donations dès lors qu'il ne s'agit pas d'une condition potestative du chef du donateur[1302].

Même si le législateur cambodgien autorise ce mécanisme de donation, la donation à cause morte ne peut pas échapper à la règle de la succession. Il existe un autre mécanisme, les achats croisés qui viennent de la doctrine française.

B – les achats croisés

697.- Les concubins pourraient se protéger l'un l'autre lorsque l'un les deux est décédé par des achats croisés. Cette technique est une opération par laquelle chacun des deux concubins acquièrent la nue-propriété de la moitié d'un bien et l'usufruit de l'autre moitié. Lorsque l'un est décédé, l'usufruit du défunt s'éteint, le concubin survivant devient le propriétaire d'une moitié indivise et il est toujours le titulaire de l'usufruitier de l'autre moitié indivise qu'il avait acquis à l'origine. Les héritiers du défunt reçoivent la moitié en nue-propriété appartenant à ce dernier[1303]. Cette technique est vivement critiquée par la doctrine française relativement à la validité de cet achat croisé. Elle considère qu'il est impossible de localiser la quote part indivise de chacun, comme l'indivision porte sur l'ensemble du bien[1304].

Le recours à cette technique n'est pas encore connu au Cambodge, car il n'existe pas à ce jour de jurisprudence cambodgienne sur les achats croisés. Il est donc impossible de se prononcer sur la validité des achats croisés au Cambodge.

C – la tontine en usufruit

698.- C'est une technique qui ressemble aux achats croisés présentés ci-dessus. Elle consiste à faire acquérir par des concubins, d'une part, la nue-propriété d'un bien en indivision en parts égales entre eux, et d'autre part, l'usufruit du même bien avec stipulation d'une clause de tontine au profit du survivant d'entre eux. La tontine en usufruit n'a pour but que de garantir au survivant qu'il bénéficiera de l'usufruit jusqu'à son décès. Elle va permettre au survivant de jouir du bien tout en évitant l'application des règles relatives au respect de la réserve héréditaire. L'effet de cette tontine bénéficiera d'abord au survivant et

[1302] Jean Patarin, « Pacte sur succession future et donation à cause de mort », *RTD civ.*, 1991, p. 375.
[1303] Wilfried Baby, *op. cit.*, nº225.
[1304] Alain Ardillier et Jean-Pierre Garçon, « L'union libre », *CRIDON-OUEST*, 1987., p.30 ; Cédric Fressenon, « Fasc.10 : Concubinage.-Rapports des concubins entre eux », *JurisClasseur Liquidations*, avril 2013, p. 17.

puis aux héritiers, si ces derniers sont les enfants communs du survivant et du défunt. La tontine en usufruit présente donc deux étapes : la première étape, où les héritiers recueilleront la moitié en nue propriété au décès du premier concubin. La deuxième étape, où ils recouvreront la pleine propriété de cette moitié au décès du survivant par suite de l'extinction de l'usufruit[1305].

La notion de la tontine en usufruit n'existe pas encore au Cambodge. Si le législateur cambodgien décidait que cette technique n'est pas valable, il existerait un autre moyen légal prévu par la loi, il s'agit du legs.

D – le legs

699.- L'alinéa 2 de l'article 1145 du Code civil dispose que : « la succession doit être effectuée conformément aux dispositions de la loi ou à la volonté du défunt. La succession se conformant à la disposition légale s'appelle la succession ab-intestat, la succession se conformant à la volonté du défunt s'appelle la succession testamentaire».

Contrairement à la donation, le testament est un acte unilatéral, manifestation de la volonté de son seul auteur. L'acceptation des bénéficiaires des legs n'est pas une condition de validité de ses dispositions[1306]. Selon le Professeur M. Grimaldi : « le testament est un effet dans lequel c'est le défunt qui détermine qui a la qualité de successeur. A contrario, l'héritier légal, s'il n'est pas réservataire, peut se trouve entièrement exclu de la succession par l'institution d'un légataire universel[1307]». Le legs est en effet l'un des moyens de la constitution du montage juridique de protection du concubin survivant. Le choix du type de legs pourrait avoir une incidence sur le concubin survivant (1), car le légataire-concubin ne sera pas susceptible d'avoir les mêmes obligations que lors d'une prise de possession des biens légués (2).

1 – le choix du type de legs

Les concubins pourront choisir l'un des legs prévus par l'article 1199 du Code civil : le legs universel ou le legs à titre particulier[1308].

[1305] Wilfried BABY, *op. cit.*, nº221.
[1306] *Mémento pratique Francis Lefebvre. Patrimoine 2013-2014 : juridique, fiscal, financier*, *op. cit.*, nº274000
[1307] Michel Grimaldi, *Droit civil : successions*, Paris, Litec, 2001, nº281.
[1308] *Cf. supra*, nº657.

a – le legs universel

700.- Le legs universel est celui par lequel le testateur dispose de l'intégralité ou transmet une fraction de son patrimoine au profit du/des légataire(s). Selon le Professeur émérite P. Malaurie, ce legs a une double nature. Il est constitué à la fois d'une libéralité : le *de cujus* a volontairement consenti une transmission gratuite au légataire, mais il s'est aussi relié étroitement à la dévolution successorale : la transmission n'aura lieu qu'au décès du testateur[1309]. La loi désigne l'héritier pour succéder au patrimoine du défunt. Tandis que le légataire universel est désigné par le testateur. L'alinéa 1er de l'article 1212 dispose que le légataire universel est soumis aux mêmes droits et devoirs que les héritiers. Le législateur cambodgien, sous l'influence du droit japonais, prévoit trois options aux héritiers : l'acceptation inconditionnelle, l'acceptation sous réserve conditionnelle et la renonciation[1310].

L'acceptation inconditionnelle est une acceptation dans laquelle les héritiers doivent succéder sans limitation des droits et obligations du *de cujus*[1311]. Le légataire universel, ayant accepté inconditionnellement la succession, est donc tenu indéfiniment au passif successoral. Cette acception inconditionnelle ressemble à l'acception pure et simple du droit français avant la loi du 23 juin 2006 portant sur la réforme des successions et des libéralités, car celle-ci a diminué les risques des acceptations tacites et protégé les héritiers contre certains éléments du passif[1312].

Il n'existe aucune procédure judiciaire ou administrative pour l'acceptation inconditionnelle. Selon la jurisprudence et la doctrine japonaise, la simple volonté d'accepter des héritiers est considérée comme une acceptation inconditionnelle[1313]. Les cas prévus par la loi de l'acceptation inconditionnelle sont les suivants : si l'héritier avait disposé d'une partie ou la totalité de la succession, sauf si cette disposition a pour but de conserver ou gérer la succession ; si l'hériter n'a pas accepté conditionnellement ou renoncé dans les 3 mois à partir de la connaissance de l'ouverture de la succession ; ou si l'hériter a

[1309] Philippe Malaurie et Laurent Aynès, *op. cit.*, nº532.
[1310] A la différence du CC, l'ACC prévoit seulement deux options pour les héritiers : l'acception et la renonciation (art 583 au art 592).
[1311] Art. 1254 CC.
[1312] Philippe Malaurie et Laurent Aynès, *op. cit.*, nº209.
[1313] Toyohiro Nomura et Ikufumi Niimi, *op. cit.*, p. 115.

accepté conditionnellement ou renoncé alors qu'il a caché la totalité ou une partie de la succession ou qu'il l'a utilisée pour lui[1314].

701.- Si le concubin survivant a une intention d'accepter la succession du *de cujus*, il est préférable de choisir l'acceptation sous réserve conditionnelle. Elle est un intermédiaire entre l'acceptation inconditionnelle et la renonciation, car elle répond du passif du *de cujus* à la hauteur de la part reçue par l'héritier[1315]. Cette acceptation ressemble à celle de l'acceptation à concurrence de l'actif net du droit français tant aux conditions qu'aux effets de celle-ci.

Elle est subordonnée à deux formalités prévue par l'article 1257 : une déclaration au tribunal et un inventaire. En cas de cohéritiers, la loi oblige à avoir un accord unanime des héritiers pour que l'acceptation sous réserve conditionnelle soit valable[1316]. L'acceptation doit être déclarée concernant l'acceptation sous réserve conditionnelle au tribunal du dernier domicile du *de cujus* durant 3 mois à compter de la connaissance de l'ouverture de la succession alors que l'acceptation inconditionnelle peut être tacite. Cette déclaration est destinée à informer les créanciers, comme dans la procédure collective[1317]. Dans cette déclaration, l'héritier ou le légataire universel doit rédiger un inventaire destiné à faire connaître la consistance et l'estimation de l'actif et du passif.

L'acception sous réserve conditionnelle produit l'effet d'une limitation aux obligations successorales. L'héritier ou légataire universel ne peut être poursuivi sur ses biens personnels, mais seulement sur les biens successoraux identifiés dans l'inventaire[1318].

b – le legs à titre particulier

702.- Le legs à titre particulier est celui qui donne droit à une ou plusieurs choses déterminées[1319]. Le Code civil cambodgien prévoit simplement les cas généraux de legs sans faire une réelle distinction entre le legs universel et le legs à titre particulier tant au niveau du droit qu'au niveau des obligations. Seule l'interprétation de l'article 1212 du Code civil pourrait faire la différence entre les deux legs. Cet article ne concerne que le legataire universel qui a des droits et des obligations identiques à ceux d'héritiers. Dans ce

[1314] Art. 1255 CC.
[1315] Al. 1er art. 1256 CC.
[1316] Al. 2 art. 1256 CC.
[1317] Philippe Malaurie et Laurent Aynès, *op. cit.*, nº251.
[1318] Art. 1258 CC.
[1319] Art. 1199 CC.

sens, le legs à titre particulier pourrait ne pas avoir les mêmes droits et obligations que dans le cas de l'héritage.

Quant au droit français, la réponse est très claire au niveau de l'obligation légataire. L'article 1024 du Code civil français dispose que « le légataire à titre particulier ne sera point tenu des dettes de la succession, sauf la réduction de legs (…), et sauf l'action hypothécaire des créanciers ».

Dans le droit cambodgien, cette question de l'obligation du légataire à titre particulier est omise, sauf dans le seul cas de legs avec charge. L'article 1211 du Code civil prévoit que le légataire avec charge ne doit être responsable qu'à la hauteur de la valeur de l'objet du legs. Si la valeur de l'objet du legs est réduite à cause de l'acceptation sous réserve conditionnelle ou de la revendication de la réserve, le légataire doit être déchargé de son obligation selon la proportion de cette réduction. Il est donc difficile de dire que le légataire à titre particulier pourrait échapper à la responsabilité de la dette de la succession comme en droit français.

2 – la prise de possession des biens légués

703.- L'article 1147 du Code civil dispose que l'héritier hérite tous les droits et les devoirs venant des biens du défunt à partir de la date de commencement de la succession. Lorsqu'il existe plusieurs héritiers, les héritiers succèdent aux droits et aux devoirs selon la proportion de la succession. Si le droit ou le devoir ne peut pas être divisé, ils doivent le continuer de manière indivise[1320].

704.- Le problème se pose sur le concubin survivant face aux héritiers légaux, car ces héritiers ont le plein droit de la saisine des biens du défunt, le légataire (le concubin survivant), qui n'a pas cette qualité, n'en bénéficie en principe pas[1321]. La protection de la loi est plus forte que la volonté du testateur, il convient toutefois de distinguer plusieurs hypothèses.

[1320] Art. 1148 CC.
[1321] Wilfried Baby, *op. cit.*, nº44.

a – le concubin survivant est un légataire en présence d'héritiers réservataires

705.- Lorsque les biens du défunt sont en possession des héritiers réservataires, et si le concubin survivant est gratifié d'un legs à titre particulier ou d'un legs universel, il devra demander la délivrance de son legs aux héritiers réservataires.

En principe, le légataire universel ou le légataire à titre particulier pourrait devenir le propriétaire ou l'indivisaire des biens succédés au moment de son acceptation. Le légataire pourrait recevoir les fruits de ces biens à partir de la demande de l'exécution du legs[1322]. Il n'existe aucune forme imposée par la loi pour demander la délivrance des biens. La demande peut être tacite ou explicite. La délivrance s'analyse comme la reconnaissance et la consécration des droits du légataire et permet seule l'entrée en possession et l'acquisition des fruits[1323]. En cas de relations détériorées entre les héritiers et le concubin survivant, la délivrance de legs constituera une difficulté. Il pourra être envisagé de recourir à un exécuteur testamentaire, personne que le testateur charge de veiller à l'exécution de ses dernières volontés.

En cas de conflit relatif à la réserve, et si les biens sont en possession du concubin survivant, il a certains avantages par rapport au légataire héritier. La loi prévoit qu'en cas de manquement de la part réservataire, il faut réduire la part des legs. Elle distingue deux types de légataires : le légataire-héritier et le légataire non héritier. La part du légataire non héritier ne pourrait être réduite que si la part du légataire-héritier ne suffit pas à compenser de lacune de la réserve[1324].

b – le concubin survivant est un légataire universel en présence d'héritiers non réservataires

706.- Si le concubin survivant bénéficie d'un legs universel en l'absence d'héritiers non réservataires[1325], et si le testateur donne la totalité de ses biens, le légataire universel aura la totalité de la succession du *de cujus*[1326]. Pour que la possession de bien soit légale, il faut

[1322] Art. 1206 CC.
[1323] Wilfried Baby, *op. cit.*, n°45.
[1324] Al. 1er art. 1237 CC.
[1325] Les personnes qui sont considérées comme des héritiers réservataires sont : les descendants directs, les parents, les grands-parents, le conjoint survivant du défunt, art 1230 CC.
[1326] Al. 2 art. 1212 CC dispose que : si la totalité des biens sont donnés au légataire universel qui n'est pas héritier, il est considéré que les héritiers ne pourraient pas recevoir la succession sauf la réserve. Dans ce cas, les héritiers non-réservataires, les frère-sœurs du défunt, ne pourraient pas réclamer la part successorale.

accomplir certaines formalités qui dépendent de la forme du testament choisi par le testateur.

707.- Si le testament est olographe ou mystique, le légataire-concubin devra demander au juge du tribunal municipal ou provincial du lieu de domicile du défunt pour pouvoir exécuter la succession[1327]. Il s'agit d'une formalité judiciaire destinée au contrôle de la validité du testament prévu par l'article 1213 du Code civil. Au contraire, il n'y aura aucune formalité pour le testament authentique. Dans le cas du couple sans enfant et non adultère, il vaut mieux pour le testateur opter pour le testament authentique fait devant le notaire pour favoriser le concubin survivant[1328].

[1327] Art. 9 CCP.
[1328] Al. 2 art. 1213 dispose que : Lorsqu'il a y eu connaissance de l'ouverture du testament, l'exécuteur du testament doit sans tarder homologuer le document testamentaire avec le juge du tribunal municipal ou provincial. Cette disposition ne s'applique pas au testament sous la forme d'acte authentique.

Conclusion

708.- « Les conceptions de la famille évoluent dans le temps et dans l'espace, selon les époques et selon les sociétés[1329] ». La formation du couple nécessite la volonté des parties dans le but de construire la famille. Les modèles de la naissance, de la gestion du patrimoine, de la fin de vie des couples, y compris le transfert de patrimoine du couple par la succession sont nés dans la société primitive, selon les rites et les règles coutumières. Ces rites et ces règles ont évolué au fil des siècles du *Fu Nan*. Les rites et les croyances sont pronfondément enchevetrés dans les esprits de la famille cambodgienne. La famille se manifeste depuis son origine comme un lien de nature religieuse entre les dieux et l'homme[1330]. Depuis la naissance de la « nouvelle famille » par le lien de mariage, la gestion du patrimoine de la famille, jusqu'au transfert de patrimoine au décès par la succession était soumise aux règles purement religieuses et animistes. Ces règles ancestrales perdurent et continuent d'exister aujourd'hui même si le Cambodge est passé par différents régimes politiques.

709.- Selon la conclusion de la thèse de Dr M. Simoné : « le droit khmer apparaît, en réalité, dans toute sa complexité et ses contradictions dès lors que l'on dépasse le cadre purement formel de la légalité officielle[1331] ». Lors de l'arrivée du protectorat français, la volonté du protectorat français était d'instaurer le droit écrit en essayant de supprimer ou d'ignorer le droit khmer ancien et les règles coutumières. C'est pour cette raison que, lors de l'adoption de l'ancien Code civil, le législateur avait partiellement rectifié les erreurs relatives à la méconnaissance des règles coutumières khmères[1332]. L'article 138 de l'ancien Code civil était une des preuves marquées de l'existence de la coutume durant cette période[1333].

[1329] Philippe Malaurie et Hugues Fulchiron, *op. cit.*, nº12.
[1330] Selon les lois de *Manu* la religion hindouisme disposait d'un système de normes juridiques, sociales et religieuses auxquelles l'homme devait obéir pour se mettre en harmonie avec l'ordre du cosmos : Yolande Govindama, *Le monde hindou à la Réunion: une approche anthropologique et psychanalytique*, KARTHALA Editions, 2006, p. 52.
[1331] Marion Simonet, *op. cit.*, nº781.
[1332] Chamroeun Hel, *op. cit.*, nº232.
[1333] Art. 138 ACC disposait que : indépendament des cérémonies religieuses ou rituelles, la célébration du mariage consiste dans la déclaration publique formulée par chacun des époux qui veulent contracter le mariage.

710.- L'instauration du droit écrit n'a pas affecté les habitudes cambodgiennes. Aux yeux des cambodgiens notamment ruraux, le mariage doit se faire selon les rites et les règles coutumières. Les couples qui sont formés par le mariage coutumier sont considérés comme époux et épouse, même si la loi qualifie cette union de simple concubinage. Le transfert de la propriété de la terre ou de l'immeuble par le legs ou par la donation se fait par la simple volonté des couples ou des personnes de la famille, en ignorant les règles de l'immatriculation foncière. Les Cambodgiens ne connaissaient que le transfert de propriété traditionnel qualifié par la loi de transfert de possession. Le transfert, l'acquisition de patrimoine immobilier doivent respecter les rites et les divinités, ils ne sont aucunement sensibles à l'immatriculation foncière[1334].

711.- Le seul moment où la coutume, les rites, les divinités ont cessé d'être appliqués est à l'époque du régime génocidaire Khmer Rouge. Le droit écrit est affecté également par ce régime. La coutume, les rites reprennent leur vie en même temps que la reconstruction du pays après la fin de ce régime. La reconstitution du droit écrit par la volonté du législateur cambodgien est lente si on la compare à la renaissance du droit coutumier. Le gouvernement cambodgien priorise la reconstitution de l'économie du pays, en laissant sa place à la coutume pour gérer les domaines du droit privé, notamment le droit de la famile et le droit des biens.

712.- La loi sur le mariage et la famille, la loi foncière de 1992 et la loi foncière de 2001 sont des preuves de l'inefficacité du droit formel. « Il y a un décalage important entre le droit positif, le texte règlementaire d'application et l'application du droit positif[1335]», en raison d'un manque criant d'institutions compétentes dans l'application du droit formel. De plus, selon l'adage khmer qui dispose que « *le conflit important devient un conflit moins important et le conflit de moindre importance devient la paix* », les relations sociales de la société cambodgienne préfèrent davantage réagir par des normes traditionnelles que par des dispositions légales[1336]. De même, l'institution judicaire reconnaît la valeur et la nécessité du rôle de la coutume. A titre d'exemple, nous pouvons rappeler les exemples lumineux de la qualification du mariage coutumier en mariage civil[1337], la liquidation du

[1334] Chamroeun Hel, *op. cit.* n°232.
[1335] *Ibidem*.
[1336] Marion Simonet, *op. cit.*, n°786.
[1337] « CS, aff. civ., n° 313, enregistré 19 oct. 1999, l'arrêt n° 137, enregistré 10 juin 2002 », *op. cit.*

patrimoine des concubins par le droit formel réservé aux époux[1338], la liquidation de la succession par le droit khmer ancien et par l'équité[1339].

713.- La construction de l'Etat de droit au Cambodge se traduit par la mise en place d'institutions administratives et judicaires. Afin que ces institutions soient efficaces, les personnes physiques et morales doivent se soumettre à l'ensemble des règles de droit[1340]. Après les premières élections de 1993, le gouvernement met en place une institution administive d'état civil qui permet de contrôler l'existence de la personnalité juridique de personnes physiques et de légaliser le couple marié sans acte de mariage. Cette nouvelle institution est néée par le sous-décret sur l'état civil de 2000 avec l'aide des organisations internationales. L'objectif du gouvernement cambodgien est d'enregistrer l'acte d'état civil durant 3 ans à compter de l'entrée en vigueur de ce sous-décret. L'incompréhension du nouveau système de registre de l'état civil par des cambodgiens montre le premier échec de la volonté du législateur cambodgien. Le gouvernement est alors obligé de prolonger encore 3 ans la durée de l'enregistrement des actes d'état civil. Il faut donc 6 ans pour mettre en place le registre d'acte d'état civil pour que les cambodgiens puissent comprendre la valeur des actes d'état civil dans tous les domaines, publics[1341] comme privés[1342]. Cette institution d'état civil est l'un des signes de commencement de la reconstruction du droit écrit dans le domaine du droit de la famille. La seconde étape du gouvernement pour la contruction du droit de la famille qui est une cellule sociale importante de la société cambodgienne consiste en des codifications du Code civil et du Code de procédure civile. Cette codifications sont des étapes importantes de la renaissance et de l'instauration des règles du droit formel et écrit. En même temps, la coutume et les rites qui font partie de la civilisation cambodgienne continuent d'exister dans la société cambodgienne.

714.- Le législateur comprend que la réfome du droit écrit ne peut pas être trop brutale, car la coutume ne peut pas être totalement effacée et remplacée par les règles du

[1338] « CA. Phnom Penh, aff. civ., n° 356 enregistré le 21 jui. 2009, arrêt n° 02 « Kor » enregistré le 26 nov. 2009 », *op. cit.*
[1339] « CA. Phnom Penh, aff. civ., n° 177 enregistré le 01 avri. 2009, arrêt n° 07 « Kor » enregistré le 06 jan. 2010 », *op. cit.* ; « CA. Phnom Penh, aff. civ., n° 270 enregistré le 11 juin 2009, arrêt n° 01 « Kor » enregistré le 05 jan. 2010 », *op. cit.*
[1340] Chan-Sangvar Theng, *Le service public au Cambodge*, 2007, n°1248.
[1341] L'inscription des enfants à l'école publique nécessite d'avoir l'extrait d'acte de naissance de l'enfant. Cette exigence oblige les parents à déclarer la naissance de leurs enfants. En réalité, les habitants ruraux ne sont pas encore sensibilisés à cette nécessité de la déclaration de la naissance de l'enfant, et encore moins aux déclarations de mariage et de décès.
[1342] L'enregistrement de l'acte du mariage oblige les futurs époux à présenter leur acte de naissance.

droit écrit occidental. L'intelligence du législateur cambodgien, au moment de la codification du Code civil, est d'essayer de réconcilier le droit écrit et la coutume, d'importer certaines pratiques ou certains droits anciens dans le Code civil[1343]. On retrouve la reconnaissance du rôle de la coutume dans le Code civil comme : la célébration des fiançailles[1344], le rôle de conciliateur du conseil communal du domicile conjugal relatif à la procédure de divorce[1345] et la cérémonie des funérailles[1346] ; le Code civil garde le régime matrimonial de la communauté aux acquêts qui fait partie de l'histoire du droit khmer[1347].

715.- Cette volonté d'unification du système juridique de droit écrit occidental et de droit coutumier va permettre de créer un nouveau système juridique moderne et propre au Cambodge. Ce nouveau sytème juridique permettra de résoudre les problèmes du droit civil, notamment dans le domaine du droit de la famille et va sûrement s'adapter à la société cambodgienne, puisqu'il est à prévoir que la coutume et le droit écrit vont combler réciproquement leurs lacunes respectives afin d'aboutir à un droit harmonisé et compris des citoyens cambodgiens.

[1343] Al. 2 art. 5 LACC, 2011 : les effets de la coutume qui sont nées avant la date de l'application du code civil ne peuvent pas subsister après cette date d'application.
[1344] Art. 944 CC.
[1345] Al. 2 art. 982 CC.
[1346] Art. 1147 CC.
[1347] Art. 971 et s. CC.

ANNEXES

1 – la loi sur l'application du Code civil de 2011 (extrait, version anglaise)

2 – le sous-décret sur l'état civil de 2000 (extrait, version française)

3 – le sous-décret sur la modification des articles 8 et 59 du sous-décret relatif à l'état civil (version française)

Annexe I

Extrait la loi sur l'application du code civil de 2011
(*traduction non officiel*)

Article 1: Goal

This Law sets forth the date of the implementation of the Civil Code promulgated by Royal Kram No. NS/RKM/1207/030 dated December 08, 2007 (hereinafter referred to as "Civil Code") as stipulated in the first paragraph of Article 1305 (Date to be applicable) of the Civil Code and transitional measures and other items necessary for the application of this Law as stated in paragraph 2 of Article 1305.

Article 2: Objective

This Law aims to protect sustainability of legal relations in civil matters and guarantee proper application of the Civil Code.

Article 3: Scope

The scope of this Law covers any matters pertaining to the implementation of the Civil Code.

Article 4: Date to Be Applicable

The Civil Code shall be applicable from the date of entry into force of this Law.

Article 5: Principal of Application of the Civil Code

1. The Civil Code shall not apply to matters occurring before the Date of Application set forth above in Article 4 (Date to be Applicable) (hereinafter referred to as "Date of Application") except where otherwise provided. However, a continuing legal relations occurring before the Date of Application and still existing after the Date of Application shall be enforced pursuant to the Civil Code from the Date of Application.
2. The effect of legal provisions or customs in Cambodia before the date of the implementation of the Civil Code shall not be disrupted after the Date of Application, except where otherwise provided in Chapter 5 (Transitional Provisions) of this Law.
3. Above provisions of paragraph 1 and 2 shall not prevent fair implementation of the Civil Code to matters occurring before the Date of Application in the event that there are no applicable legal provisions or customs or existence of such provisions/customs is obscured.

(…)

Article 78: Abrogation of Some Provisions of Law on Family and Marriage

Law on Family and Marriage shall become ineffective from the Date of Application, except the provisions of Article 76 and 77 and provisions from Article 79 to 81 of that law which shall remain effective after the Date of Application until otherwise provided by other laws.

Article 79: Abrogation of Some Provisions of Sub Decree No. 38

On Contract and Other Non-Contractual Liability Sub Decree No. 38 shall become ineffective from the Date of Application, except provisions from Article 83 to 88 of that Sub Decree, which shall remain effective after the Date of Application until otherwise provided by other laws.

(…)

Article 82: Management of the old Civil Code

The old Civil Code, which was promulgated by the King on February 25, 1920 and was continually amended until April 17, 1975 has no further effect.

Article 83: Legal Effect and other legal provisions

Besides law and legal provisions which are stipulated from Article 78 (abrogation of some provisions of Law on Family and Marriage) to Article 82 (Management of the old Civil Code), law and other legal provision which have effect on the Date of Application and are in contradiction with provisions in the Civil Code shall not have effect to the extent of contradictory provisions after the Date of Application.

(…)

Annexe II

Extrait Sous-décret nº103 ANK.BK relatif à l'état civil
(*traduction non officielle*)

Chapitre premier
Dispositions générales

Article premier :

Le présent sous-décret a comme objectif de définir les modalités et procédures du service de l'état civil au Royaume du Cambodge.

Article 2 :

L'état civil est un lien de rattachement de la nationalité à l'Etat et le statut actuel dont dispose une personne dans la famille, la société et qui lui octroie des droits et des devoirs.

Les actes de l'état civil sont les actes qui enregistrent la civilité des citoyens cambodgiens et des étrangers en situation régulière dans la compétence de la loi du Royaume du Cambodge.

Les actes de l'état civil comprennent les actes de naissance, les actes de mariage et les actes de décès.

Article 3 :

La déclaration aux registres de l'état civil est une obligation pour tous les citoyens.

Article 4 :

Toute demande d'enregistrement de naissance ou de décès dans les registres doit être faite par le déclarant et/ou les témoins et/ou l'intéressé qui doivent comparaître devant l'officier d'état civil.

Toute demande d'enregistrement dans le registre des mariages, quant à elle, doit être faite par les futurs époux et les témoins qui doivent comparaître devant l'officier d'état civil.

Article 5 :

Les formalités et actes de l'état civil du Royaume du Cambodge doivent être homogènes quant à leur mise en œuvre dans le pays tout entier.

Les modèles d'actes de l'état civil figurent à l'annexe au présent Sous-décret.

Article 6 :

L'enregistrement de l'état civil de la famille royale doit être effectué séparément par le ministre du Palais royal.

Article 7 :

Tout acte de l'état civil photocopié ne fait pas valoir de droit.

Le fonctionnaire d'état civil ne doit pas certifier des actes d'état civil photocopiés.

Les copies ou les extraits des actes de l'état civil sont visés au chapitre 10 du présent Sous-décret.

Chapitre II
Officiers d'état civil

Article 8 :

Le Chef d'une Commune ou d'un Sangkat est officier d'état civil dans son territoire de compétence.

En son absence, il doit déléguer cette fonction par écrit respectivement à son Chumtuk

ou sous-chef de Sangkat et en rapporte officiellement aux Gouverneurs de District/Khan.

En cas de décès ou destitution de fonction du Chef de Commune ou de Sangkat, dans la période de vacance du pouvoir, la fonction d'officier d'état civil est déléguée respectivement au Chumtuk ou au Sous-chef de Sangkat.

Article 9 :

Les officiers d'état civil sont chargés :

- De recevoir, d'enregistrer les événements importants liés à la naissance, au mariage ou au décès d'une personne dans les registres de l'état civil ;
- De délivrer des copies ou extraits des actes d'état civil détenus dans les registres de l'année en cours ;
- De corriger les fautes d'orthographes décelées dans les registres de l'état civil dans l'année en cours aux conditions requises à l'article 13 du présent sous-décret ;
- D'autoriser le mariage et l'incinération ou inhumation ;
- D'être responsable des actes de l'état civil qu'ils établissent ;
- De signer et tamponner les actes de l'état civil ;
- De rectifier ou rejeter l'état civil par effet d'un jugement du tribunal ou selon les dispositions légales ;
- De garder les registres d'une manière appropriée qui en facilite le suivi et la gestion ;
- De transmettre un exemplaire des registres de l'année précédente au siège du District ou du Khan pour le dépôt et un autre exemplaire au tribunal de province ou de municipalité concerné ;
- D'informer les citoyens de leur Commune ou Sangkat sur leur obligation de l'enregistrement de l'état civil et de faciliter les démarches des citoyens venant à cette fin ;
- D'établir des rapports mensuels sur les naissances, les mariages, les décès, le nombre de familles, d'habitants de leur Commune/Sangkat et les transmettre, à la fin de chaque année, au siège du District ou du Khan concerné.
- De collaborer avec les autorités locales à propos du service de l'état civil, en cas de nécessité.

Article 10 :

La mise en œuvre du service de l'état civil par les agents diplomatiques ou consulaires du Royaume du Cambodge à l'étranger devrait être en conformité avec les mêmes formalités et actes de l'état civil exercés au Cambodge.

En cas de nécessité, le ministre de l'Intérieur et le ministre des Affaires étrangères et de la Coopération internationale donnent des instructions supplémentaires dans l'arrêté conjoint.

Article 11 :

L'Ambassade, le consulat général ou le consulat du Royaume du Cambodge accrédité dans un pays étranger désigne un fonctionnaire pour être officier d'état civil, par décision du ministre des Affaires étrangères et de la Coopération internationale, en notifiant le ministre de l'Intérieur.

Les modalités d'exercice de la fonction d'officier d'état civil doivent être débattues entre le ministre de l'Intérieur et le ministre des Affaires étrangères et de la Coopération internationale.

Chapitre III
Registres de l'état civil

Article 12 :

Les registres de l'état civil doivent être tenus par chaque Commune ou Sangkat à fin d'enregistrer les naissances, les mariages et les décès pour les certifier.

Tout registre est établi en double exemplaire, pour chaque catégorie de registre, sur le modèle fixé par arrêté du ministre de l'Intérieur.

Le nombre de page et le numéro subséquent des pages doivent être enregistrés de la première à la dernière page. Le premier et le dernier numéro de page doivent être enregistrés par écrit et signé par le Chef de District ou de Khan. Celui-ci appose ses initiales sur la deuxième et les autres pages, ainsi que son cachet sur tous les pages.

Article 13 :

Aucune suppression, rayure, insertion de mots ne doivent apparaître dans les registres de l'état civil. En cas de nécessité de correction, les mots supprimés, rayés et insérés doivent être laissés lisibles. On écrira alors à l'encre rouge en marge gauche de page indiquant le nombre des mots approuvés pour la suppression et l'insertion, puis l'officier d'état civil, le déclarant et/ou les témoins et/ou l'intéressé signent et apposent leurs empreintes digitales.

Toute page comportant des erreurs doit être conservée comme archive et ne doit pas être déchirée.

Article 14 :

Le registre de l'état civil de chaque année débute le 1er janvier et est arrêté au 31 décembre.

Au mois de janvier de l'année suivante, l'officier d'état civil transmet un exemplaire de chaque catégorie de registre au siège du District ou du Khan concerné pour examen et dépôt et un autre exemplaire doit être transmis au tribunal de province ou de municipalité concerné pour usage légal.

Un exemplaire des registres tenus par une Ambassade ou un consulat général ou un consulat du Royaume du Cambodge à l'étranger doit être transmis, au mois de janvier de l'année suivante, par le biais du ministère des Affaires étrangères et de la Coopération internationale, au ministère de l'Intérieur et un autre exemplaire au ministère de la Justice pour le dépôt.

Article 15 :

L'officier d'état civil doit tenir, conserver et maintenir les registres de l'état civil et les documents afférents au service de l'état civil et en assurer la confidentialité pour chaque déclarant.

Au cas où la sécurité de l'officier d'état civil d'une Commune/Sangkat n'est pas assurée, il doit transmettre les registres de l'état civil au siège du District ou du Khan pour le dépôt. Dans ce cas, il exerce son travail d'état civil au siège de District ou de Khan dans les procédures mises en œuvre normalement dans une mairie de Commune ou de Sangkat.

Article 16 :

Le ministère de l'Intérieur s'est chargé d'établir un service d'état civil homogène dans tout le pays et de former les fonctionnaires chargés de l'état civil sur les modalités d'enregistrement dans chaque catégorie de registre en leur assurant une fourniture suffisante et ponctuelle en registres.

(…)

Chapitre V
Acte de mariage

Article 28 :

Une femme ou un homme souhaitant se marier doit présenter une demande de mariage devant l'officier de l'état civil de la Commune ou du Sangkat du domicile de la future épouse.

L'officier de l'état civil doit examiner et statuer sur la demande en détail dans les conditions requises par la loi relative au mariage et à la famille en vigueur.

Article 29 :

L'officier de l'état civil doit afficher un exemplaire de la déclaration du mariage au domicile de la future épouse et un autre exemplaire à la mairie de la Commune ou du Sangkat où elle est domiciliée. Les deux autres exemplaires sont expédiés à l'officier de l'état civil de la Commune ou du Sangkat du domicile du futur époux et au domicile de celui-ci pour l'affichage.

La déclaration du mariage doit indiquer :

- Les nom, prénom, âge, profession et domicile des futurs époux ;
- Les nom, prénom, âge, profession et domicile des parents des futurs époux ; si l'un d'eux est décédé il doit en être fait mention ;
- La durée pour formuler une opposition :

La déclaration du mariage doit être affichée 10 jours avant la célébration du mariage pour que tout intéressé puisse formuler une opposition à l'encontre de celle-ci le cas échéant. En l'absence d'opposition dans le délai fixé ci-dessus, le mariage peut avoir lieu. Au cas contraire, le mariage ne peut être célébré tant que l'opposition n'est pas définitivement résolue.

Article 30 :

Le mariage est légitime lorsqu'une femme et un homme ont la volonté de se prendre pour mari et femme et conclure un acte de mariage devant l'officier de l'état civil du domicile de la future épouse.

Le contrat de mariage est inscrit dans le registre des mariages, signé par l'officier de l'état civil, et requiert les empreintes digitales des futurs époux et de deux témoins majeurs.

Article 31 :

Lorsque les futurs époux déclarent leur mariage devant l'officier de l'état civil, celui-ci remet un extrait d'acte de mariage original et une copie de l'acte de mariage sur demande des intéressés.

Article 32 :

Les mariages entre citoyens cambodgiens ou entre un ressortissant étranger et un citoyen cambodgien vivant légalement à l'étranger doit être célébré devant l'officier d'état civil de l'Ambassade ou du Consulat général ou Consulat du Royaume du Cambodge dans le pays du domicile des futurs époux.

Au cas où un mariage entre des citoyens cambodgiens ou entre un citoyen cambodgien et un étranger est dûment célébré dans une forme requise par la loi du lieu de la célébration de mariage, le mariage est considéré comme valable par Royaume du Cambodge s'il n'est pas contraire aux dispositions de la loi du Cambodge. Un certificat ou un extrait de l'acte de mariage est retranscrit dans les registres de mariage de la Commune ou du Sangkat du domicile des époux. L'Ambassade, le Consulat général ou Consulat ou l'officier d'état civil doit garder la copie officielle de l'acte de mariage et remet selon son registre un nouvel acte aux l'intéressés.

Article 33 :

Un mariage entre un citoyen cambodgien et un ressortissant étranger ou immigrant vivant en situation régulière dans le Royaume du Cambodge doit être célébré conformément aux lois en vigueur au Cambodge.

Article 34 :

Les immigrants et ressortissants étrangers vivant légalement sur le territoire du

Royaume du Cambodge peuvent se marier avec d'autres ressortissants étrangers ou immigrants en vertu de la loi relative au mariage de leur pays, mais doivent demander l'autorisation auprès d'un officier d'état civil, en lui indiquant le lieu et la date de célébration du mariage.

Les époux peuvent demander l'établissement d'un acte de mariage à leur Ambassade, Consulat général ou consulat accrédité au Cambodge, s'il en existe un, ou devant l'officier d'état civil local en vertu de la loi du Cambodge.

L'inscription des noms des ressortissants étrangers doit être faite en caractères latins.

(…)

Chapitre XIII
Dispositions transitoires

Article 59 :

Seuls les citoyens cambodgiens peuvent demander des certificats d'actes de naissance, de mariages et de décès et ce, pendant 3 ans à partir de l'entrée en vigueur du présent sous-décret. Au-delà de ce délai, les citoyens cambodgiens auxquels aucun acte de naissance et décès n'est dressé doivent demander un jugement du tribunal et le présenter à l'officier d'état civil de leur Commune ou Sangkat actuelle afin de procéder à l'enregistrement, alors que les demandes de certificat de mariage, quant à elles, résultent de la volonté des époux.

Article 60 :

L'utilisation de l'état civil d'autrui est interdite.

Article 61 :

Tous les titulaires d'anciens actes de l'état civil délivrés depuis avant 1978 et ceux remis après et conservés jusqu'au présent doivent les présenter à un officier d'état civil afin de procéder à l'enregistrement selon le nouveau modèle en vue d'un usage futur.

Article 62 :

Lorsqu'il constate que les anciens actes de l'état civil ne sont pas réguliers, l'officier d'état civil doit les récupérer et donner l'instruction à leur titulaire de remplir les formalités de demande de nouveaux actes.

Article 63 :

Il est interdit de se faire inscrire plus d'une fois dans chaque catégorie de registre et dans les différents lieux du Royaume du Cambodge.

Chapitre XIV
Pénalités

Article 64 :

Qui fait une fausse déclaration devant un officier d'état civil ou fait sien l'état civil d'autrui ou se fait enregistrer plus qu'une fois dans le même endroit ou dans d'autres endroits dans le Royaume du Cambodge ou utilise de faux actes d'état civil est condamné à une amende et puni par la loi.

Article 65:

L'officier d'état civil qui, par complicité ou directement, enregistre des déclarations dans les registres de l'état civil ou fait payer les déclarants des frais supérieur au montant légal est condamné à une amende et puni par la loi.

(…)

Annexe III

Sous-décret nº 06 ANK.BK relatif à la modification
des articles 8 et 59 du Sous-décret nº103 ANK.BK relatif à l'état civil (*traduction non officielle*)

Article premier :

Sont modifiés les articles 8 et 59 du Sous-décret no 103 ANK.BK en date du 29 décembre 2000 relatif à l'état civil ci-dessous.

Article 8-nouveau :

Le Conseil de Commune ou de Sangkat est responsable du service de l'état civil dans le territoire de compétence de sa Commune/Sangkat.

Le Chef d'une Commune ou d'un Sangkat est officier d'état civil.

Article 59-nouveau :

Seuls les Cambodgiens peuvent demander des extraits d'acte de naissance, de mariage ou de décès et ce, pendant trois ans du 1er août 2002 au 31 décembre 2005.

A l'expiration de ce délai, les citoyens cambodgiens auxquels aucun acte de naissance ou de décès n'est établi doivent demander un jugement du tribunal de province ou de municipalité concerné et le présenter à l'officier d'état civil de la Commune ou de Sangkat à fin d'enregistrement, alors que la demande de certificat de mariage résulte de la volonté des époux.

En 2002, les registres de l'état civil, de toute catégorie, commencent au 1er août et s'arrêtent au 31 décembre 2002.

A partir de 2003, sont appliquées les dispositions prévues à l'alinéa premier de l'article 14 du Sous-décret no 103 ANK BK en date du 29 décembre 2000.

Bibliographies

I - Cambodge

1 - Ouvrages généraux et spéciaux

- AYMONIER Etienne, *Le Cambodge. I, Le royaume actuel*, Paris, Ernest Leroux, 1900, 478 p.
- BALIVET Béatrice, SAINTE-MARIE Denis et GAILLARD Maurice, Faculté de droit et des sciences économiques de Phnom Penh, *Introduction au droit cambodgien*, Phnom Penh, Service de coopération et d'action culturelle de l'ambassade de France, 2005.
- BOTUME Some, *Tom Tev*, 7ème, Phnom Penh, Institut bouddhique, 1998, 133 p.
- CHEAP Pin, *La forme du mariage*, Seng Ngoune Hout, 1965.
- CHOUN Nath, *Dictionnaire cambodgien*, Institut bouddhique, Phnom-Penh, Cambodge, 1967.
- CLAIRON Marcel, *Droit civil khmer*, vol. Tome1, Phnom-Penh, E.K.L.I.P., 1964, 204 p.
- COMMISSION DES MŒURS ET COUTUMES KHMÈRES, *Les légendes khmères (Tome1)*, vol. 1, Phnom Penh, Institut bouddhique, 2001, 146 p.
- COMMISSION DES MŒURS ET COUTUMES KHMÈRES, *Les légendes khmères (Tome2)*, vol. 2, Phnom Penh, Institut bouddhique, 2001, 158 p.
- COMMISSION DES MŒURS ET COUTUMES KHMÈRES, *Les légendes khmères (Tome3)*, vol. 3, Phnom Penh, Institut bouddhique, 2001, 175 p.
- COMMISSION DES MŒURS ET COUTUMES KHMÈRES, *Les légendes khmères (Tome4)*, vol. 4, Phnom Penh, Institut bouddhique, 2001, 140 p.
- COMMISSION DES MŒURS ET COUTUMES KHMÈRES, *Les légendes khmères (Tome9)*, vol. 9, Phnom Penh, Institut bouddhique, 2001, 185 p.
- Conseil Supérieur de la Magistrature, La compilation des jugements des tribunaux provinciaux et capital, vol. 07, Phnom Penh, Conseil Supérieur de la Magistrature, 2008.
- DY Khamboly, *L'histoire du Kampuchea Démocratie (1975 - 1979)*, Phnom Penh, Centre de documentation du Cambodge, 2007, 45 p.
- GOVINDAMA Yolande, *Le monde hindou à la Réunion: une approche anthropologique et psychanalytique*, KARTHALA Editions, 2006, 223 p.
- HEL Chamroeun, *La succession de la jusitce khmère*, Imprimerie Phnom Penh, 2009, 581 p.
- KÈN Khum, De la dictature des Khmers rouges à l'occupation vietnamienne, Paris, L'Harmattan, 1994, 238 p.
- LAFONT Pierre-Bernard, *Initiation à la péninsule Indochinoise*, Editions L'Harmattan, 1996, 192 p.
- LECLÈRE Adhémard, *Les codes cambodgiens. Tome I*, Paris, E. Leroux, 1898, 491 p.
- LECLÈRE Adhémard, *Recherches sur la législation cambodgienne (droit privé)*, Paris, A. Challamel, 1890, 287 p.

- LENS, J. de, PROEUNG Pho et GARRY, *Le Mékhum dans l'administration cambodgienne: (exposé de la réglementation en vigueur et conseils à l'usage des Mékhums)*, impr. A. Portail, 1939, 8 p.
- LINGAT Robert, *Les régimes matrimoniaux du Sud-Est de l'Asie. essai de droit comparé indochinois, Tome premier*, Saïgon, École française d'Extrême-Orient, 1952.
- LY Sovi, *Le mariage khmer, comparaison de l'époque ancienne et moderne*, vol. Tome1, Meng Hao, 2008.
- LY Sovireak, *La cérémonie de l'obsèques, du 19ème siècle et début du 20ème siècle*, Norkor Thom, Norkor Thom, 2002, 56 p.
- MIGOT André, *Les Khmers: Des origines d'Angkor au Cambodge d'aujourd'hui*, Le Livre Contemporain, 1960, 403 p.
- MIGOZZI Jacques, *Cambodge: faits et problèmes de population*, Éditions du Centre national de la Recherche scientifique, 1973, 336 p.
- NOMURA Toyohiro et NIIMI Ikufumi, *L'explication de chaque article de la loi sur l'application du code civil*, vol. 4, 1ère édiction, Phnom-Penh, Ministère de la justice et JICA, 2010, 114 p.
- NOMURA Toyohiro et NIIMI Ikufumi, *L'explication de chaque article du code civil*, vol. 5, 1ère édiction, Phnom-Penh, Ministère de la justice et JICA, 2010. 6 vol.
- PICH SAL, *Le mariage cambodgien*, éds. Séng Chau, Charles Meyer et Thirit Mey, Paris, France, Cedoreck, 1984, 20 p.
- PORÉE-MASPERO Eveline, *Cérémonies privées des Cambodgiens*, Paris, Centre de documentation et de recherche sur la civilisation khmère, 1985, 81 p.
- RĀHULA Walpola et DEMIÉVILLE Paul, *L'enseignement du Bouddha d'après les textes les plus anciens: étude suivie d'un choix de textes*, Editions du Seuil, 1961, 218 p.
- SOK Sovann, « Deux cousines se sont mariées en 1996 », *Angkor Thom*, 12 juillet 2009.
- SOR Gnenne, *Tep Vong Komar ou Chao sro toube chek*, Phnom Penh, Institut bouddhique, 1967.
- THIERRY Solange, « Temps raconté, temps vécu dans la tradition khmère », *École pratique des hautes études, Section des sciences religieuses*, vol. 102 / 98, 1989, p. 42‑67.
- THIERRY Solange et MUSÉE DE L'HOMME (MUSÉUM NATIONAL D'HISTOIRE NATURELLE), *Le popil: objet rituel cambodgien : une collection du Musée de l'homme = [Babil]*, Paris, Centre de documentation et de recherche sur la civilisation khmère, 1984.
- Mme TREUNG Ghear, *La civilisation khmère*, 3ème, Phnom Penh, 1975.
- TREUNG Ghear, *Histoire cambodgien*, Tome 2, Phnom Penh, 1974.
- VOR Sok et SOR Sovann, *Réunion des horoscopes*, Phnom Penh, 1943.
- VAR Bunney, *L'histoire de l'amour et le mariage khmer*, Phnom Penh, Bantey Srey, 2009.
- VEASNA Sok, « Tuer son propre mari à cause de la partie politique », Reakmey Kampuchea, n°193, 3 mai 1998, p. 5.
- YI TAN KIM Pho et SIMON-BAROUH Ida, *Le Cambodge des Khmers rouges: chronique de la vie quotidienne*, Paris, Éd. l'Harmattan, 1990.

- ZIMMERMAN Cathy, *Divorce and Domestic Violence in Cambodia*, Project Against Domestic Violence, 1998, 74 p.

2 - Thèses et mémoire

- CORNUT-NAN Bunna, *La construction du droit international privé cambodgien (conflits de lois)*, Thèse de doctorat, Université Jean Moulin Lyon3, 2007, 451 p.,
- HEL Chamroeun, *Les conflits fonciers au Cambodge : contribution à la connaissance du droit de propriété cambodgien*, Thèse de doctorat, Université Paris1 Panthéon-Sorbonne, 2008, 417 p.
- 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 XIVe siècle*, thèse de doctorat, Université Paris-Sorbonne, 2006.
- NOV Socheata, *La modernisation du droit successoral en droit compare, français et cambodgien*, mémoire *DSN*, Université Jean Moulin Lyon3, 2005.
- SIMONET Marion, *Droit et famille au Cambodge : étude d'anthropologie juridique*, Thèse de doctorat, Université Jean Moulin Lyon3, 2001, 543 p.
- THENG Chan-Sangvar, *Le service public au Cambodge*, 2007, 690 p.

3 - Articles

- MORICE Jean, *Mariage*, vol. 4, Annales de la faculte de droit et des sciences économiques, 1962.
- NIL Nonn et HEL Chamroeun, « Le problème des conditions de forme du mariage », *Annales de l'université royale de droit et des sciences économiques de Phnom Penh*, 2006, (« Funan »).
- SIMONET Marion, « Le droit de la famille au Cambodge Droit officiel, norme sociale et pratique judiciaire », *Annales de la faculté royale de droit et des sciences économiques de Phnom Penh*, 1999.
- THIERRY Filippi, « L'état civil au Cambodge », *Annales de la faculté royale de droit et des sciences économiques de Phnom Penh*, 1999.
- SOK An, « Discours de S.E. SOK An (Vice-premier ministre sur la déclaration de l'application du code civil », *presse et l'unité de la réaction rapide de l'office du conseil des ministres*, décembre 2011.

4 – Rapports

- ADHOC, « La situation du droit de l'Homme, l'année 2003 », Phnom Penh, ONG, 2004, p. 54, [En ligne : http://www.adhoc-cambodia.org/].
- ADHOC, « La situation du droit de l'Homme, l'année 2004 », Phnom Penh, ONG, 2005, p. 65, [En ligne : http://www.adhoc-cambodia.org/].
- ADHOC, « La situation du droit de l'Homme, l'année 2005 », Phnom Penh, ONG, 2006, p. 74, [En ligne : http://www.adhoc-cambodia.org/].

- ADHOC, « La situation du droit de l'Homme, l'année 2006 », Phnom Penh, ONG, 2007, p. 68, [En ligne : http://www.adhoc-cambodia.org/].
- BUREAU UNICEF À PHNOM-PENH, « Enfants du Cambodge | Humanium pour les Droits de l'Enfant », [En ligne : http://www.humanium.org/fr/cambodge/]. Consulté le2 juin 2014.
- MINISTÈRE DE PLANIFICATION, « Le rapport sur le dernier résultat pour le développement du Cambodge : le recensement général des populations cambodgiens du 3 au 13 mars 2008 », Cambodge, UNFPA, JICA, le gouvernement royal japonais et le gouvernement de république fédérale allemande, 2009, p. 365.

5 - Jurisprudences

5.1 - Cour suprême

- CS, aff. civ., n°492, enregistré 01 dec. 2008, l'arrêt n°375 "Chor", enregistré 23 oct. 2009.
- CS, aff. civ., n°459 "Bro", enregistré 08 nov. 2005, l'arrêt n°107, enregistré 25 avr. 2006.
- CS, aff. civ., n° 438, enregistré 17 déc. 2004, l'arrêt n°145, enregistré 11 avri. 2005.
- CS, aff. civ., n°11, enregistré 13 jan. 2003, l'arrêt n°192, enregistré 08 sep. 2003.
- CS, aff. civ., n°261, enregistré 20 sep. 2002, l'arrêt n°23, enregistré 29 jan. 2003.
- CS, aff. civ., n°139, enregistré 18 mai 2001, l'arrêt n°7, enregistré le 15 jan. 2002.
- CS, aff. civ., n°478, enregistré 28 dec. 2000, l'arrêt n°92, enregistré 03 juin 2002.
- CS, aff. civ., n°313, enregistré 19 oct. 1999, l'arrêt n°137, enregistré 10 juin 2002.
- CS, aff. civ., n°118, enregistré 27 avr. 1998, l'arrêt n°115, enregistré 22 juin 2000.
- CS, aff. civ., n° 275, enregistré 23 sept. 1998, l'arrêt n° 143, enregistré 01 août 2000.

5.2 - Cour d'appel

- CA. Phnom Penh, aff. civ., n°177 enregistré le 01 avr. 2009, arrêt n°07 « Kor » enregistré le 06 jan. 2010.
- CA. Phnom Penh, aff. civ., n°270 enregistré le 11 juin 2009, arrêt n°01 « Kor » enregistré le 05 jan. 2010.
- CA. Phnom Penh, aff. civ., n°356 enregistré le 21 juil. 2009, arrêt n°02 « Kor » enregistré le 26 nov. 2009.
- CA. Phnom Penh, aff. civ., n°395 enregistré le 13 août 2009, arrêt n°03 « Kor » enregistré le 05 janv. 2010.

5.3 - Tribunaux provinciaux

- Tri. Battambong, aff. civ., n°16, enregistré le 17 jan. 2006, jugement n°12 « Khor » enregistré le 23 jan. 2006.
- Tri. Battambong, aff. civ., n°52, enregistré le 21 févr. 2006, jugement n°01 « Kor » enregistré le 24 mai 2006.

- Tri. Battambong, aff. civ., n°105, enregistré le 06 avr. 2006, jugement n°02 « Kor » enregistré le 24 mai 2006.
- Tri. Battambong, aff. civ., n°119, enregistré le 06 avr. 2006, jugement n°02 « Kor » enregistré le 24 mai 2006.
- Tri. Battambong, aff. civ., n°162, enregistré le 08 mai 2006, jugement n°03 « Kor » enregistré le 28 juin 2006.
- Tri. Battambong, aff. civ., n°254, enregistré le 13 juil. 2006, jugement n°16 « Kor » enregistré le 23 août 2006.
- Tri. Battambong, aff. civ., n°256, enregistré le 04 juil. 2006, jugement n°17 « Kor » enregistré le 23 août 2006.
- Tri. Battambong, aff. civ., n°346, enregistré le 14 oct. 2005, jugement n°13 « Khor » enregistré le 22 fev. 2006.
- Tri. Kampong Chame, aff. civi., n°117, enregistré le 14 févr. 1994, jugement n°56 enregistré le 08 avr. 1994.
- Tri. Kampong Thom, aff. civi., n°73, enregistré le 09 mars 2005, jugement n°19 « Kor » enregistré le 09 mai 2005.
- Tri. Kampong Thom, aff. civ., n°73 enregistré le 26 mai 2004, jugement n°06 « Kor » enregistré 11 févr. 2005.
- Tri. Kandal, aff. civ., n°166 enregistré 31 mai 2010, jugement n°19 « hor » enregistré 16 août 2010.
- Tri. Phnom Penh, aff. civ., n°725 enregistré le 07 juil. 2004, jugement n°14 « Khor » enregistré le 14 mars 2008.
- Tri. Phnom Penh, aff. civ., n°940 enregistré le 04 sept. 2006, jugement n°102 « Chor » enregistré le 18 sept. 2006.
- Tri. Phnom Penh, aff. civ., n°63 enregistré le 23 juin 2005, jugement n°120 « Khor » enregistré le 03 août 2006.
- Tri. Phnom Penh, aff. civ., n°353 enregistré le 01 févr. 2005, jugement n°31 « Ngor » enregistré le 02 juin 2006.
- Tri. Phnom Penh, aff. civ., n°358 enregistré le 01 mars 2005, jugement n°31 « Ngor » enregistré le 02 juin 2005.
- Tri. Phnom Penh, aff. civ., enregistré le 15 oct. 1998, jugement n°93 « Khor » enregistré le 15 sept. 1999.
- Tri. Phnom Penh, aff. civ., n°388 enregistré le 02 févr. 1993, jugement n°372 enregistré le 24 dec. 1993.
- Tri. Siem Reap et Oukdor Meanchey , aff. civ., n°38, enregistré le 02 févr. 2006, jugement n°33 "Khor", enregistré le 25 avr. 2006.
- Tri. Siem Reap et Oukdor Meanchey , aff. civ., n°280, enregistré le 01 août 2006, jugement n°155 «Kor», enregistré le 17 août 2006.
- Tri. Siem Reap et Oukdor Meanchey , aff. civ., n°422, enregistré le 17 oct. 2006, jugement n°146 «Khor», enregistré le 26 oct. 2006.
- Tri. Siem Reap et Oukdor Meanchey , aff. civ., n°11, enregistré le 23 févr. 2005, jugement n°66, enregistré le 22 fév. 2006.

- Tri. Siem Reap et Oukdor Meanchey , aff. civ., n°43, enregistré le 23 mai 2005, jugement n°77 «Khor», enregistré le 01 mars 2006.
- Tri. Siem Reap et Oukdor Meanchey , aff. civ., n°48, enregistré le 23 mai 2005, jugement n°79, enregistré le 01 mars 2006.
- Tri. Siem Reap et Oukdor Meanchey , aff. civ., n°82, enregistré le 07 mars 2005, jugement n°21 "Kor", enregistré le 16 mars 2006.
- Tri. Siem Reap et Oukdor Meanchey , aff. civ., n°207, enregistré le 05 juin 2005, jugement n°45 «Kor», enregistré le 16 juin 2006.
- Tri. Siem Reap et Oukdor Meanchey , aff. civ., n°423, enregistré le 21 nov. 2005, jugement n°18 «Khor», enregistré le 18 mars 2006.

5 – Interviews

- HY Sophea, « La non application de l'ancien code civil après le régime khmer rouge », 2011.
- HY Sophea, « Le sexe opposé est toujours la condition de la formation du mariage », 2011.
- KHENG Sime, « Le mariage sous le régime khmer rouge », 2011.
- SOK Sambo, « La pratique sur l'enregistrement d'état civil », 2011.
- SRENG Hour, « La naissance des enfants aux provinces », 2013.

6 - Sites d'internet

- « Buddhaline: Les douze principes du bouddhisme » [En ligne : http://www.buddhaline.net/Les-douze-principes-du-bouddhisme,801]. Consulté le 6 février 2014.
- CHAN, Nim, « Mariage simulé | les informations pour les femmes », [En ligne : http://old.barcampcambodia.org/km/false-marriage]. Consulté le5 avril 2015.
- KEV Mondol, « Le mari et la femme, habitant la province Preyveng, divorcent en coupant la maison en deux », [En ligne : http://www.rfa.org/khmer/event/divorce-saw-house-cut-into-two-10212008051213.html]. Consulté le3 juin 2014.
- LEANG Sarith, « Après la décision de la cour d'appel sur l'affaire de viol, les parents font la promesse du mariage », [En ligne : http://www.postkhmer.com/]. Consulté le 4 septembre 2014.

II – France

1 - Ouvrages généraux et spéciaux

- AUBRY Charles et RAU Charles Frédéric, *Droit civil français. 7 : mariage, divorce, séparation*, éds. Paul-Edmond Esmein et André Ponsard, Paris, Librairies techniques, 1962, 513 p., (« Traité de droit civil ; 7 »),
- BÉNABENT Alain, *Droit des obligations*, Paris, France, Montchrestien-Lextenso éd., DL 2014, 2014, ix+730 p.

- BERGEL Jean-Louis, *Théorie générale du droit - 5e éd.: Méthodes du droit*, Édition : 5e édition, Paris, Dalloz, 2012, 400 p.
- CARBONNIER Jean, *Droit civil: introduction, 27e édiction refondue*, Paris, France, Presses universitaires de France, 2002, 350 p.
- CARBONNIER Jean, *Droit civil. , La famille, l'enfant, le couple*, Paris, Presses universitaires de France, 2002, 756 p.
- CATALA Pierre, *La métamorphose du droit de la famille, in 1804-2004, Le code civil, Un passé, un présent, un avenir*, Dalloz, 2004.
- CHAMOULAUD-TRAPIERS Annie, *Les fruits Et revenus en droit patrimonial de la famille*, Presses Univ. Limoges, 1999, 872 p.
- COLLIARD Claude-Albert, LETTERON Roseline et COLLIARD Jean-Claude, *Libertés publiques*, Paris, Dalloz, 2005.
- COLOMER André, *Droit civil : régimes matrimoniaux*, Paris, Litec, 2005, 705 p.
- COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, « Annexe au livre vert sur le règlement des conflits de lois en matière de régime matrimonial, traitant notamment de la question de la compétence judiciaire et de la reconnaissance mutuelle », Bruxelles, Sec (2006) 952, 2006.
- CORNU Gérard, *Droit civil. La famille*, Paris, Montchrestien, 2006, 654 p.
- CORPART Isabelle, *Les régimes matrimoniaux*, Paris, Vuibert, 2011, 326 p.,
- COUZIGOU-SUHAS Nathalie, *La famille et son logement : acquisition, détention, séparation, décès, incapacité*, éd. Lamy, 2010, 243 p.
- DOUET Frédéric, *Droit de la famille 2014/2015 - 6e éd. (Chapitre 117 - Aspects fiscaux du mariage - Œuvre collective sous la direction de Pierre Murat)*, 6e édition, Paris, Dalloz action, 2013, 2030 p.
- EDITIONS FRANCIS LEFEBVRE, *Mariage, Pacs, union libre: juridique, fiscal, social*, [Levallois], F. Lefebvre, 2008.
- FAVIER Yann, *Droit de la famille*, Dalloz action, 2010.
- FLOUR Jacques et CHAMPENOIS Gérard, *Les régimes matrimoniaux*, Paris, Armand Colin, 2001, 798 p.
- GRIMALDI Michel, *Droit patrimonial de la famille*, Paris, Dalloz, 2011, 1382 p.
- GRIMALDI Michel, *Droit civil : successions*, Paris, Litec, 2001, 947 p.
- GRIMALDI Michel, *Droit civil, libéralités, partages d'ascendants*, Paris, Litec, 2000, 627 p.
- JUBAULT Christian, *Droit civil: les successions, les libéralités*, Paris, France, Montchrestien, 2010, 952 p.
- LAMARCHE Marie et LEMOULAND Jean-Jacques, « Communauté de vie sans cohabitation (dernière mise à jour : janv. 2015) », *Rép. civ. Dalloz*, avril 2014.
- LAMARCHE Marie et LEMOULAND Jean-Jacques, « Conditions du mariage putatif pour les époux (dernière mise à jour : janv. 2014) », *Rép. civ. Dalloz*, janvier 2014.
- LAMARCHE Marie et LEMOULAND Jean-Jacques, « Mariage (4° effets) (mise à jour : janv. 2015) », *Rép. civ. Dalloz*, avril 2014.

- LEVENEUR Laurent et MAZEAUD, Henri, *Leçons de droit civil. Tome 1, troisième volume. Tome 1, troisième volume.*, Paris, Montchrestien, 1995.
- LEVI-STRAUSS Claude, *Les structures élémentaires de la parenté*, PLON, 1982.
- LE GUIDEC Raymond et CHABOT Gérard, « Succession (1° dévolution) (dernière mise à jour : juin. 2014) », *Rép. civ. Dalloz*, janvier 2009.
- LE TOURNEAU Philippe, *Droit de la responsabilité et des contrats 2014/2015 - 10e éd. (Chapitre 1 - Agissements fautifs - Œuvre collective sous la direction de Phillipe Le Tourneau - Jérôme Julien)*, 10e édition, Paris, Dalloz, 2014, 2304 p.
- MALAURIE Philippe et AYNÈS Laurent, *Les régimes matrimoniaux*, Paris, Defrénois, 2010, 396 p.
- MALAURIE Philippe et AYNÈS Laurent, *Les successions, les libéralités*, 5e édition, Paris, Defrénois, 2012.
- MALAURIE Philippe et FULCHIRON Hugues, *La famille*, Paris, Defrénois, 2011, 748 p.
- MALAURIE Philippe, CLAUX Pierre-Jean, COUZIGOU-SUHAS Nathalie[et al.], *Droit civil, tome 3 : Famille, 6e édition*, 6e, Paris, Cujas, 1998, 610 p.
- MARC Nicod, « Formalisme des testaments », *Dalloz action Droit patrimonial de la famille*, 2011, p. 321.161.
- *Mémento pratique Francis Lefebvre. Patrimoine 2013-2014 : juridique, fiscal, financier*, A jour au 1er avril 2013, Levallois, Editions Francis Lefebvre, 2013.
- NAJJAR Ibrahim, « Donation (mise à jour : janvier 2015) », *Rép. civ. Dalloz*, janvier 2008.
- NICOD Marc, « Testament (mise à jour : Janv. 2015) », *Rép. civ. Dalloz*, janvier 2008.
- PÉROZ Hélène, FONGARO Éric et GAUDEMET-TALLON Hélène, *Droit international privé patrimonial de la famille*, Paris, Litec, 2010.
- PETERKA Nathalie, *Régimes matrimoniaux*, Paris, Dalloz, 2010, 379 p.
- PHILIPPE Catherine et WIEDERKEHR Georges, *Le Devoir de secours et d'assistance entre époux : essai sur l'entraide conjugale*, Paris, LGDJ, 1981, 348 p.
- RODIÈRE Alphonse et PONT Paul, *Traité du contrat de mariage et des droits respectifs des époux, relativement à leurs biens: ouvrage contenant en outre l'examen du droit d'enregistrement dans ses rapports avec les conventions matrimoniales*, Delamotte, 1869, 846 p.
- ROLAND René-Miguel, *Le couple et l'artifice: droit des néo-conjugalités, mariages fictifs, concubinages, pacs*, Lyon, L'Hermès, 2000.
- REVEL Janine, *Les régimes matrimoniaux*, Paris, Dalloz, 2010, 409 p.
- ROUSSEAU Jean Jacques, *Du Contrat Social, Ou Principes de Droit Politique (2e Edition) (Ed.1865)*, HACHETTE LIVRE, 2012, 200 p.
- SACY Alain S. de, *L'Asie du Sud-Est: l'unification à l'épreuve*, Vuibert, 1999, 278 p.
- TERRÉ François, LEQUETTE Yves et SIMLER Philippe, *Droit civil: les obligations*, Paris, France, Dalloz, impr. 2013, 2013, xi+1594 p.
- TERRÉ François, LEQUETTE Yves et GAUDEMET Sophie, *Les droit civil: successions. Les libéralités - 4e éd.: Précis*, 4e édition, Paris, Dalloz, 2013, 1184 p.

- TERRÉ François et SIMLER Philippe, *Droit civil : les régimes matrimoniaux*, Paris, Dalloz, 2008, 766 p.

7 – Thèse

- BERDEAUX-GACOGNE Florent, *L'affectio copulae*, Thèse de doctorat, Paris 10, 2007.
- PACILLY Georges, *Le Don manuel*, Thèse de doctorat, Université de Caen, 1936, 623 p.
- RATTANAPIBUL Suchada, *Les couples hors mariage en droit français: modèle pour la Thaïlande*, Thèse de doctorat, Université Robert Schuman (Strasbourg), 2002, 326 p.
- THAI Trung Kien, *Le logement de la famille en droit vietnamien : approche critique et comparative de la notion*, Thèse de doctorat, [s.n.], 2010, 432 p.

3 – Articles

- ARDILLIER Alain et GARÇON Jean-Pierre, « L'union libre », *CRIDON-OUEST*, 1987.
- BABY Wilfried, *La protection du concubin survivant*, Paris, Defrénois-Lextenso éditions, 2009.
- BAZIN Éric, « La fidélité dans les couples », *Gaz. Pal.*, 2012, p. 9.
- BLOUGH Rachel, « Le concubinage, dix ans après », *Dr. fam. 2009, étude 19*.
- BOTTON Antoine, « L'effet de la qualité particulière d'un époux commun en biens sur le principe de gestion concurrente de la communauté », *Dr. fam. n°3, mars 2009, étude 16*.
- BRUNETTI-PONS Clotilde, « L'émergence d'une notion de couple en droit civil », *RTD civ.*, 1999, p. 27.
- CHEVALIER Pierre, « Mariage mixte, loi applicable au consentement et contrôle de l'intention matrimoniale », *Gaz. Pal. 2011, n°202, p. 9*.
- FENOUILLET Dominique, « Le droit civil de la famille hors le Code civil », *Les petites affiches*, septembre 2005, (« Lextenso »).
- FRAISSINIER Virginie, « L'intérêt de la famille : une notion standard à contenu variable », *Les petites affiches*, décembre 2007, (« Lextenso »).
- FRESSENON Cédric, « Fasc.10 : Concubinage.-Rapports des concubins entre eux », *JurisClasseur Liquidations*, avril 2013.
- FULCHIRON Hugues, « La Cour de cassation, juge des droits de l'homme? », *D.2014. 153*.
- FULCHIRON Hugues, « Vers un divorce sans juge? [à props des projets de divorce "notarial"] », *D.2008. Chron. 365*.
- FULCHIRON Hugues et GOUTTENOIRE Adeline, « Autorité parentle (mise à jour : janv. 2015) », *Rép. civ. Dalloz*, janvier 2012.
- GODON Laurent, « La protection d'un époux contre les agissements de l'autre en régime légal de communauté », *Defrénois 1998, art. 36857, p.997*.
- GOUBEAUX Gilles, « Réforme des successions : l'inquiétant concours entre collatéraux privilégiés et conjoint survivant », *Defrénois 2002, art. 37519*.

- GOUTTENOIRE Adeline et LAMARCHE Marie, « Mon grand-père veut épouser ma mère... La Cour européenne des droit de l'homme lui donne raison », *Dr. fam. n°11, nov. 2005, comm. 234*.
- GRIMALDI Michel, « Le droit de révoquer est un droit discrétionnaire », *RTD Civ.*, 2005, p. 443.
- GRIMALDI Michel, « Le logement et la famille », *Defrénois, art. 33120 et 33130*, 1983.
- GUIDEC Raymond LE, « Successions et libéralités », *JCP 1999.I.32*.
- HADJ YAHIA Sonia Ben, « Concubinage (dernière mise à jour : mars 2013) », *Rép. civ. Dalloz*, mars 2013.
- HAUSER Jean, *Les principes constitutionnels et le couple en droit français*, Dalloz, Mélanges. Lavroff, Dmitri Geroges, 2005.
- HILT Patrice, « La preuve de l'existence d'un couple », *AJ fam.*, 2007, p. 452.
- JACQUET Jean-Michel, « La fonction supranationale de la règle de conflit de lois », in Djamchid Momtaz. *Recueil des Cours, Collected Courses, Volume 292 (2007)*, Martinus Nijhoff Publishers, 2001, p. 147‑ 248,
- LABBÉE Xavier, « La double vie d'Angela Sauer », *AJ fam.*, 2012, p. 338.
- LEMOULAND Jean Jacques, « Le couple en droit civil », *Dr. fam. 2003, chron. n°22*.
- LEROYER Anne-Marie, « Mariage - Couple - Communauté de vie », *RTD Civ. 2006*.
- MALAURIE Philippe, *Mariage et concubinage en droit français contemporain*, Archives de philosophie du droit, 1975.
- MARGUÉNAUD Jean-Pierre, « Les réactions de la pratique notariale aux sources européennes du droit de la famille », *Les petites affiches*, juillet 2003, (« Lextenso »).
- MATHIEU Bertrand, « Les « questions de société » échappent au contrôle de constitutionnalité », *JCP*, mai 2013, p. 588.
- NICOD Marc, « La mention des nom et prénom du testateur ne vaut pas signature du testament », *D. 2003. 1874*.
- NICOLAS-MAGUIN Marie-France, *La formation du couple : entre liberté et contraintes*, Dalloz/LGDJ, Mélanges en l'honneur du Professeur GOUBEAUX Gilles, 2009, 385-396 p.
- PATARIN Jean, « Écriture, date et signature du testament olographe », *RTD civ.*, 1993, P. 396.
- PATARIN Jean, « Pacte sur succession future et donation à cause de mort », *RTD civ.*, 1991, p. 375.
- RALSER Élise, « LA MALADIE DU MARIAGE BLANC (À propos de la loi sur l'immigration du 26 novembre 2003) », *Dr. fam. 2004, chron. n°4*.
- SALVAGE Philippe, « Pacte sur succession future », *JCP N 1991, n°21*.
- SIMLER Philippe, « La mesure de l'indépendance des époux dans la gestion de leurs gains et salaires », *JCP*, 1989.
- THOURET Sylvain, « Validité exceptionnelle du mariage de la belle-fille avec le beau-père - Cass. civ. 1er, 4 déc. 2013 », *AJ fam.*, 2014, p. 124.

4 - Jurisprudences

4.1 – CEDH

- CEDH, 24 juin 2010, n° 30141/04, Shalk et Kopf c/Autriche, AJ fam.2010. 333; Constitutions 2010. 557, obs. Laurence Burgorgue-Larsen ; RTD civ. 2010. 738, obs. Jean-Pierre Marguénaud, et 765, obs. Jean Hauser ; JCP 2010. 1013, note Hugues Fulchiron.
- CEDH, 13 septembre 2005, n° 36536/02, B.L. c/Royaume-Uni, Dr. famlle.2005, comm. 234, note Adeline Gouttenoire et Marie Lamarche; RTD civ. 2005.759, obs. Jean Hauser.
- CEDH, 1er février 2000, n° 34406/97, Mazurek c/France, D. 2000. 332, note Jean Thierry; ibid.626, chron. Bernard Vareille; RTD civ. 2000. 311, obs. Jean Hauser.

4.2 - Cour de cassation

- Cass. civ. 1er, 1 févr. 2012, D.212.436; AJ fam. 2012. 148, obs. Nathalie Levillain; RTD civ. 2012. 360 obs. Michel Grimaldi; Defrénois 2012. 462, note Annie Chamoulaud-Trapiers; Dr. fam. 2012, no71, obs. Bernard Beignier.
- Cass. civ. 1er, 17 juin 2009, no07-21.796; AJ fam. 2009, p.298, obs. Stéphane David; RTD civ. 2009, p. 514, obs. Jean Hauser.
- Cass. civ. 1er, 26 sept. 2007, Bull. civ. I, no310; D. 2008. pan. 2251, obs. Marc Nicod; JCP 2008.II.10051, note Jean-Grégoire Mahinga; AJ fam. 2007. 435, obs. Frédéric Bicheron; Dr. fam 2007, no224, note Bernard Beignier; RTD civ. 2011. 791, obs. Michel Grimaldi.
- Cass. civ.1er, 3 janv. 2006, JCP 2006. I. 199, no7, obs. Hubert Bosse-Platière; AJ fam. 2006, 111, obs. François Chénedé.
- Cass. civ. 1er, 31 janv. 2006, Bull. civ. I, no38; D. 2006. IR 465; JCP 2006. I.141, no16, obs. Phlippe Simler; Defrénois 2006, p.1612, obs. Gérard Champenois.
- Cass. civ. 1er 14 févr. 2006, JCP 2006, I, 141, n°18, obs. Philippe Simler.
- Cass. civ. 1er, 28 févr. 2006, no04-12.736, RTD civ. 2006, p.687, obs. Jean Hauser; Dr. famille 2006, comm. 106, obs. Virginie Larribeau-Terneyre; JCP 2006. II. 10089, note Sophie Lambert.
- Cass. civ. 1er, 30 nov. 2004, no02-20.883; AJ fam. 2005. 24, obs. Frédéric Bicheron.
- Cass. civ. 1er, 2 mai 2001, no98-22.836, Bull. civ.I,no111; D.2002, somm. 612, obs. Jean Jacques Lemouland; Defrénois 2001, 1003, obs. Jacques Massip; RTD civ. 2001. 565, obs. Jean Hauser; Dr. fam. 2001, comm.79, obs. Jérôme Perrouin.
- Cass. civ. 1er, 16 mai 2000, Bull. I, no141; Defrénois 2000, art. 1181, obs. Gérad Champenois; RTD civ. 2001, 434, obs. Bernard Vareille.
- Cass. civ. 1er, 6 juill. 2000, Petites affiches, 31 janv. 2001, no21, p.20, obs. Jacques Massip.
- Cass. civ. 1er 16 mars 1999, Défrénois 15 juillet 1999, n°13-14, p.811, obs. Gérard Champenois.
- Cass. civ. 1er, 8 juin 1999, D. 2000, p.413, note Jean-Jacques Lemouland.
- Cass. civ. 1er, 16 juin 1998, Bull. civ. I, no209 ; JCP 1999. I. 132, no7, obs. Raymond Le Guidec; JCP N 1998, no19, note Bernard Beignier.

- Cass. civ. 1er, 11 févr. 1997, Bull. civ. I, no57; D. 1997. somm. 365, obs. Marc Nicod; JCP N 1997.II. 1187, note Bernard Beignier; Defrénois 1997. 1452, obs. Gérard Champenois.

- Cass. civ. 1er, 2 déc. 1997, Petites Affiches 11 déc. 1998, obs. Jacques Massip .

- Cass. civ. 2e, 28 avr. 1993, no91-8.855, D. 1995. 330, note Bruno Mathieu ; RTD civ. 1995. 604, obs. Jean Hauser.

- Cass. civ. 1er, 19 mars 1991, Bull.civ., I, no92; JCP G 1991.IV.190; Defrénois 1991-942, note Jacques Massip.

- Cass. civ.1er, 29 févr. 1984, Bull. civ. I, no81; JCP 1985, II, 20443, note Raymond Le Guidec; Defrénois 1984, art. 3379, obs. Gérard Champenois; D. 1984. 601, note Didier Martin.

- Cass. civ. 1er, 18 nov. 1980, no79-12.995; Bull. civ. I, no295.

- Cass. civ. 1er, 22 nov. 1977, Bull civ. no 76-10.821; D.1978, I.R. p. 241, obs. Didier Martin; RTD civ. 1987, p.905, obs. Réné Savatier; Defrénois 1979, art. 31950, p.581, note André Ponsard.

- Cass. civ. 1er, 15 déc. 1976, Bull. civ. I, n˚408, p.319.

- Cass. civ. 1er, 15 juill. 1975, no74-11.731, Bull. civ. I, no237, D.1976. 481, note Edmond Sallé de la Marnierre.

- Cass. civ. 1er, 20 nov. 1963, JCP 1964, II, 13498, note Jean Mazeaud; D. 1964, p.465, note Raymond Le Guidec.

- Cass. civ. 1er, 18 janv. 1960, Bull. civ. n˚30; D. 1960.753.

- Cass. civ. 1er, 24 mai 1948, JCP 1948 II 4569; D. 1948, 517, note Roger Lenoan.

- Cass. civ. 1er, cham. requ., 1 déc. 1885, DP 1886.1.222; S. 1886.1.100.

- Cass. civ. 1er, cham. requ., 3 mai 1852, DP 1852.1.138.

4.3 - Cour d'appel

- Aix-en-Provence, ch. 6 B., 19 mai 2005, : Juris-Data n° 2005-277862, Dr. fam. 2005, comm. n˚216 obs. Virginie Larribau-Terneyre.

- Colmar, 28 avr. 2005, Dr. fam. 2006, n˚1, note Virginie Larribau-Terneyre.

- Dijon, 5 septembre 2000, N° de RG: 98/02368.

- Lyon, 20 févr. 1996 [2e esp.], Dr. fam. 1997, no171, note Hervé Lécuyer.

- Orléans, 25 avr. 2000, Dr. fam. 2000, no125, note Hervé Lécuyer.

- Paris, 1er ch., sect. C, 15 juin 2006, Dr Fam. 2007, comm. n°102, obs. Virginie LARRIBAU-TERNEYRE.

- Paris, 19 mai 2005, Dr. fam. 2005, comm. n˚ 207, obs. Virginie Larribau-Terneyre.

- Paris, 28 sept. 1995, RG no94/15506.

- Paris, 17 mai 1988, D. 1988, IR, 174.

- Paris, 13 févr. 1986, Gaz. Pal. 1986, juris., p. 216, note Jean-Grégoire Mahinga.

- Paris, 11 juin 1974, Gaz. Pal. 1974, 2, somm., p. 293.

- Paris, 19 nov. 1974, D.1975, 614, note Jean Cabannes; JCP 1976, II, 18412, note Hervé Synvet; Defrénois 1975, art. 31032, note Pierre Voirin.
- Paris, 2 déc. 1966, JCP 1967, II, 15278, note Boulbès; Rev. Crit. DIP. 1967, 530, note Philippe Malaurie.
- Paris, 17 févr. 1961, JCP 1961, II, 12020.
- Rennes, 12 déc. 2000, Dr fam. 2001, n°67, note Hervé Lécuyer.
- Rennes, 4 juin 1999, Dr. fam. 2000, n°1, note Hervé Lécuyer.
- Rouen, 29 janv. 2003, Dr. fam. 2003, n°69, note Hervé Lécuyer.
- Toulouse, 30 oct. 2007, RG n°06/04488.
- Toulouse, 2 nov. 1994, RG n°92/2050.

4.4 - Tribunaux

- TGI Montpellier, 16 juill. 1946 : Gaz. Pal. 1946. 2.183.
- TGI Vesoul, 28 novembre 1989, D. 1990, 2, 590, note Catherine Philippe; RTD civ. 1991.298, obs. Jean Hauser.
- TGI Paris, 23 mars 1982, Défrenois 1983, 313, obs. Jacques Massip.
- TGI Créteil, 19 janv. 1988 :D. 1989. 37, note Gérard Champenois.

5 - Sites d'internet

- ARMENGAUD Françoise, « NOM », [En ligne : http://www.universalis.fr/encyclopedie/nom/]. Consulté le 10 avril 2012.
- « Différentes religions : 5 grandes religions comparées » [En ligne : http://www.atoi2voir.com/atoi/visu_article.php?id_art=85&n1=1&n2=106]. Consulté le 9 novembre 2014.
- LAUBRUSSE-RIOU Catherine, « MARIAGE », [En ligne : http://www.universalis.fr/encyclopedie/mariage/]. Consulté le 9 avril 2012.
- LEMOULAND Jean-Jacques, « COUPLE », [En ligne : http://www.universalis.fr/encyclopedie/couple/]. Consulté le9 avril 2012.

III - Japon

1 - Ouvrages généraux, spéciaux et articles

- HOSHINO M. Eiichi, « Japon », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 17 / 3, 1965, p. 677‑ 680.
- MATSUKAWA Tadaki, *La famille et le droit au Japon*, Paris, Economica, 1991.
- T.-C. WANG Dominique et KATSUMI Yoshida, « Fasc. unique : Japon », *J.C.D.C.*, juillet 2000, p. 53.

2 - Jurisprudences

2.1 - Tribunal suprême

- Tri. supr., le 2 sept. 1987, Minshu 41-6-1423.
- Tri. supr., le 24 nov. 1987, Hanji 1256-28.
- Tri. supr., le 15 nov. 1973, Minshu 27-10-13230.
- Tri. supr., le 17 sept. 1964, Minshu 18-7-1461.
- Tri. supr., le 4 juin 1963, Kagestu 15-9-179.
- Tri. supr., le 24 oct. 1963, Kagetsu 16-2-36.
- Tri. supr., le 6 févr. 1962, Minshu 11-4-639.
- Tri. supr., le 6 févr. 1962, Minshu 16-2-206.
- Tri. supr., le 17 juin 1960, Minshu 14-8-1408.
- Tri. supr., le 5 nov. 1954, Minshu 8-11-2033.
- Tri. supr., le 25 févr. 1958, Kagestu 10-2-39.
- Tri. supr., le 11 avr. 1957, Minshu 11-4-629.
- Tri. supr., le 14 déc. 1954, Minshu 8-12-2143.

2.2 - Tribunaux locaux

- Tri. local de Nagoya, le 27 juin 1951, Kaminshué 2-6-824.
- Tri. local de Osaka, le 15 oct. 1963, Hanji 356-39.
- Tri. local de Tokyo, le 7 juin 1956, Kaminshu 7-6-1500.
- Tri. local de Tokyo, le 7 oct. 1964, Hanji 402-59.

3 - Site d'internet

- ASSOCIATION VOCATION NOTAIRE, « Japon, guide de droit comparé », [En ligne : http://guidedroitcompare.com/]. Consulté le23 mars 2013.
- « Japan Civil Code (Part IV and Part V) » [En ligne : http://eiyaku.hounavi.jp/eigo/m31a00901.php]. Consulté le9 septembre 2013.
- LEGAL AFFAIRS BUREAU, « Ministère de la justice au Japon », [En ligne : http://www.moj.go.jp/ENGLISH/CIAB/ciab-01.html]. Consulté le26 avril 2012.
- « Le mariage au Japon », [En ligne : http://www.clickjapan.org/mariage_fiancailles/mariage_japon.htm]. Consulté le 1 décembre 2014.

Index alphabéthique des matières

A

Adultère · v. concubinage
Âge
- finançailles · 77
- mariage · **110**, 24
- testament · 674

B

Bien
- bien commun · v. époux
- bien propre · v. époux
- cogestion · 332
- fruits · 310
- gains et salaires · 306
- gestion concurrente · 326
- gestion exclusive · 337
- indivision · 360
- liquidation · 473, 401 s.

Biens
- gestion · 293

C

Concubinage
- communauté de vie · 193
- concubin survivant · 684 s.
- définition · 180
- dette ménagère · 359
- donation · 687 s.
- formation · **180 s.**
- indivision · 360
- libéralité · 699
- liquidation · 516 s.
- logement · 520
- pension alimentaire · 477
- preuve · 195
- rupture · 515
- viduité · 523

Conjoint survivant
- aliment · 629
- dette personnelle · 225
- *krâm bâmnol* · 570
- *krâm morodâk* · 542 s.
- libéralité · 649 s.
- logement · 627
- ususfruit · 625

Couple
- décès · 527 s.
- définition · 13
- formation (droit khmer ancien) · 15 s.
- formation (droit positif) · 72 s.
- séparation · 365

D

Divorce
- abandon du domicile · 434, 373 s.
- absence · 439, 395
- autorité parentale · 491
- changement sentimental · 394
- consentement mutuel · 424, 367
- effet · **469** s., 400 s.
- empêchement · 454
- impuissance · 448
- infidélité · 432, 391
- liquidation · 473, 403 s.
- pension alimentaire · 477
- procédure · **456** s., 393, 381, 372
- remariage · 139
- séparation de fait · 441
- violence · 450

Donation
- à cause de mort · v. concubinage
- bien commun · 333
- bien propre · 315
- don manuel · v. concubinage
- donations entre époux · **632** s.
- partage · v. concubinage
- révocabilité · **642** s.

E

Époux
- aliment · 264
- assistance · 241
- bien actif · 218
- bien commun · 304 s.
- bien propre · **314** s.
- cohabitation · 236
- communauté légale aux acquêts · **302** s.
- coutume · 199 s.
- dette · 223 s.
- dette ménagère · 273
- entraide · 215
- logement · **277** s.
- nom · 252 s.
- profession · 280
- régime conventionnel · 285 s.
- v. fidélité ·

F

Famille
- logement · 277
- matriarcale · 3
- patriarcale · 217, 3

Fiançailles
- cérémonie · 20 s.
- rupture · 81

Fidélité
- concubins · 354
- époux · **246** s., 211

- v. divorce ·

K

Krâm
- *bâmnol* · 567 s., 416, **223 s.**, 3
- *morodâk* · **542** s., 208, 15, 3
- *préas réachéa prapdâphisêk* · 204, 200
- *sanghkrey* · 27
- *tous piriyèa* · **366** s., **218**, 37, 27, 15, 3

L

Libéralité
- legs à titre particulier · 702
- legs universel · 700
- réserve · 637

M

Mariage
- annulation · 165 s.
- célébration · 146, 42 s.
- consentement · 91
- coutume · 24
- dol · 105
- entremetteuse · 17
- erreur · 107
- état civil · 142 s.
- inceste · 133
- mineur · 111
- nullité · 159 s.
- opposition · 151
- polygamie · 126, 38
- sexe · 114
- viduité · 130
- violence · 108
- virginité · 26

S

Succession
- *ab-intestat* · **615** s., 542
- conjoint survivant · 603
- coutume · v. *krâm morodâk*
- héritier · **617** s., 598
- réserve · 613

T

Testament
- acte authentique · 674
- acte sous seing privé · 668
- condition · 650 s.
- contenu · 655
- exécuteur · 662
- mystique · 675
- révocation · 677

U

Union libre · v. concubinage

(Les chiffres envoient aux numéros, non aux pages)

TABLE DES MATIERES

Remerciments

Abreviations

Sommaire

Introduction……..……..……1

Premiere partie – la naissance de la relation des couples khmers et ses effets…….....…..15

Iitre 1 – la formation des couples au regard de la loi et de la coutume……..…….16

Chapitre 1 – la formation des couples du droit ancien khmer 17

Section 1 – le pré-mariage 18
§ 1 – l'entremetteuse 18
I – le rôle de l'entremetteuse 18
II – la pratique du rite de la *Ché Chau* ou *Neak Phlov* 19
§ 2 – les fiançailles 20
I – la demande de mariage «*chol sdey dandeung*» 20
II – l'évaluation des beaux-parents 22
Section 2 – la phase de la célébration du mariage 24
§1 – les conditions spécifiques du mariage coutumier 24
I – la capacité des futurs mariés 24
II – la virginité de la femme 25
III – la règle de l'aînesse 27
IV – l'horoscope des époux 27
V – la saison du mariage 28
VI – le consentement des parents 29
VII – la polygamie 30
§2 – la célébration du mariage coutumier 31
I – la veille de la cérémonie du mariage 32
A – la pratique de rite *« soute moune*» 32
B – la description du rite *«krông Pâli»* 33
C – la pratique du rite «*boke leak*» 33
D – la pratique du rite «*khan slar*» (le prix du lait et le paiement de l'arec) 34
II – le jour de la célébration du mariage 34
A – le rite «*si sla kamnât*» 35
B – «*Leang Cheung*» (le lavage des pieds) 35
C – la pratique de «*kat khan slar*» 36
D – la description de « *kat sâk* » (coupe des cheveux) 36
E – la description de « *bay khôn et beuk veang norne* » (écarte les rideaux) 37
F – la description de « *sen neak ta* » 37
G – la description de «*sar kantèl*» (rouler la natte) 38
H – la description de « *bangvil popil* » 38
I – la description de « *bache phka slaret* » et « *pra thong tong sbai neang neak* » 39
III – la soirée de la célébration du mariage 40
A – le banquet 40
B – le rite de « *rœum kneuy* » (réunion des oreillers) 40
IV – le rite du lendemain de la célébration du mariage 41

Chapitre 2 – la formation des couples selon le droit positif 42

Section 1 – la formation du couple marié 43
§1 – la phase de pré-mariage 43
I – la nécessité de la précision de fiançailles 44
II – la rupture de fiançailles 45
A – les causes de la rupture 45
B – l'effet de la rupture 46
§2 – la phase de la formation du mariage 47
I – les conditions de fond 48
A – les éléments de psychologie 49
1 – l'existence de la volonté 49
a – la volonté consciente 50
b – la volonté sérieuse 52
2 – l'intégrité de la volonté 54
a – le dol 55
b – l'erreur 56
c – la menace et la contrainte 56
B – les éléments de biologique 57
1 – l'âge des mariés 58
2 – la différence de sexe des mariés 61
3 – la bonne santé des époux, une condition du mariage ? 65
C – les éléments d'ordre moral 66
1 – de la polygamie à la monogamie 66
2 – vers un régime de viduité « souple » 68
3 – les empêchements de parenté et d'alliance 70
a – l'empêchement de parenté (ligne directe et collatérale) 70
b – l'empêchement d'alliance 72
II – la condition de forme 73
A – l'histoire et le rôle de l'officier d'état civil (*mékhum*) 73
B – la formalité et la procédure de l'enregistrement de l'acte du mariage 77
§ 3 – l'irrégularité de la formation du mariage 78
I – la sanction à priori : l'opposition 78
II – la sanction à posteriori du mariage 81
A – la difficulté du vocabulaire utilisé 81
B – les causes de la sanction du mariage irrégulier : la nullité et l'annulation 82
1 – la nullité du mariage 83
a – l'erreur sur la personne 83
b – le mariage forcé 84
c – le mariage simulé ou le mariage blanc 84
d – l'irrégularité de la forme du mariage : 84
2 – l'annulation du mariage 85
a – l'annulation du mariage pour des raisons d'intérêt public 86
b – l'annulation du mariage pour des raisons d'intérêt privé 87
3 – le silence de certaines causes de nullité ou d'annulation du mariage 87
C – le régime juridique de la nullité et de l'annulation du mariage 89
1 – la mise en œuvre de l'action en nullité et en annulation 89
a – les titulaires de l'action 89
b – la ratification du mariage irrégulier 91
2 – les effets de l'action en nullité et en annulation 92
Section 2 – la formation du couple hors mariage 95
§1 – l'existence du concubinage par la décision judiciaire 96
I – la période avant 1989 97
II – la période entre 1989-2006 98
III – A partir de l'année 2006 99
§2 – les éléments constitutifs de la formation du concubinage 100
I – les éléments caractéristiques du concubinage 101
A – l'union de fait 101
B – l'existence de la communauté de vie 102
C – l'union de fait stable et continue 103

II – la preuve de l'existence du concubinage 103

Titre 2 – les rapports des couples durant la vie commune au regard de la coutume et du droit positif……..……...105

Chapitre 1 – les rapports de la communauté de vie des couples du droit khmer ancien ... 106

Section 1 – les rapports personnels entre époux 107
§1 – les caractères, les rangs des épouses et le devoir de respect des époux 107
I – les comportements des épouses 107
A– les mauvais comportements des épouses 108
B – les bonnes épouses 108
II – les rangs des épouses 109
§2 – la fidélité 111
§3 – la communauté de vie 112
§4 – le devoir d'entraide entre les époux 114
Section 2 – les rapports pécuniaires des époux 116
§1 – la classification et la gestion des biens actifs 116
§2 – les dettes durant la communauté de vie 118
I – la dette personnelle 118
II – les dettes durant le mariage 119
A – le prêt entre les époux 119
B – la dette contractée par les époux avec les tiers 120

Chapitre 2 – les rapports de la vie commune entre les époux dans le droit positif 121

Section 1 – les rapports personnels des époux 122
§1 – les devoirs réciproques du couple marié 122
I – les devoirs de la cohabitation 124
A – le contenu des devoirs de la cohabitation 124
B – la mise place de la sanction en cas de non respect des devoirs de la cohabitation 125
II – le devoir de l'assistance 126
A – le contenu du devoir de l'assistance 126
B – la sanction du devoir d'assistance 127
III – le devoir de respect mutuel 127
A – le contenu du devoir de respect mutuel 127
B – la sanction du devoir de respect mutuel 128
IV – le devoir de la fidélité 128
A – le contenu de fidélité 129
B – la sanction de l'infidélité 129
§2 – l'unité du ménage 131
I – l'usage du nom d'un conjoint 131
II – la liberté individuelle des époux 133
A – la liberté d'opinion et d'action 133
B – la liberté de corps 134
III – la coopération entre les époux 134
Section 2 – les rapports pécuniaires des époux 135
§1 – l'existence du régime primaire ? 136
I – l'obligation alimentaire 138
A – le devoir de secours 140
B – la contribution aux charges du mariage 141
II – la solidarité de la dette ménagère 142
III – l'enjeu de la représentation entre époux 143
A – le mandat 144
B – la présomption du mandat 144
IV – le droit du logement familial : régime primaire ? 145
V – l'indépendance de l'exercice de l'activité professionnelle des époux 146
A – l'exercice de la profession séparée 147
B – l'exercice en collaboration 148

§2 – la naissance du régime conventionnel 149
I – les conditions de la formation du contrat de la gestion des biens 150
A – la condition de fond 150
1– le consentement des époux 150
2– la capacité des époux 151
3 – le contenu du contrat de gestion des biens des époux 151
B – la condition de forme et la publicité 152
1 – la forme du contrat de gestion des biens des époux 152
2 – la publicité du contrat de la gestion des biens des époux 153
II – les effets du contrat et le changement du contenu du contrat 155
§3 – le régime de la communauté légale aux acquêts 156
I – la composition des différentes masses de biens des époux 157
A – les biens 158
1 – l'actif commun 158
a – les biens acquis pendant le mariage à titre onéreux 158
b – les gains et salaires 159
c – les fruits de biens 160
d – les biens provenant d'autres sources 161
2– l'actif propre 161
a – les biens par leur origine 161
b – les biens par l'accessoire 163
c – les biens par la nature 164
B – les dettes 164
1 – le passif commun 165
a – les dettes alimentaires 165
b – les dettes ménagères 166
c – les autres dettes nées pendant le mariage 166
2 – le passif propre 167
II – la gestion des biens de la communauté légale réduite aux acquêts 168
A – la gestion de biens communs et propres 168
1 – la gestion concurrente 168
a – la gestion concurrente peut-elle agir dans le domaine de l'acte de disposition ? 169
b – l'acte d'administration de la gestion concurrente 170
2 – la cogestion 170
a – les actes de disposition entre vifs à titre gratuit des biens communs 171
b – les actes de disposition à titre onéreux des biens communs 172
c – la gestion concurrente des biens propres 173
3 – la gestion exclusive 174
a – le pouvoir exclusif sur le bien propre 174
b – le pouvoir exclusif sur le bien commun 176
B – l'intervention du juge dans les modes de la gestion des biens 177
1 – le retrait et le transfert de pouvoir 177
2 – la nullité des actes irréguliers 178

Chapitre 3 – les rapports de la vie commune les concubins 181

Section 1 – les rapports personnels entre les concubins 182
Section 2 – les rapports patrimoniaux entre les concubins 184
§1 – la solidarité ménagère 184
§2 – l'acquisition des biens 185
§3 – le logement des concubins 186

Deuxieme Partie – la fin de vie des couples 187

Titre 1 – la fin de vie commune des couples par la séparation 188

Chapitre 1 – la séparation du couple dans le droit khmer ancien 189

Section 1 – les cas et les procédures de divorce prévus par le *krâm tous piriyèa* 190
§1 – le divorce par le consentement mutuel des époux 190
I – les éléments de divorce par le consentement mutuel des époux 190
II – l'empêchement de divorce 191
III – la procédure de divorce 192
§II – le divorce en raison de l'abandon du domicile par le mari 192
I – l'abandon du domicile conjugal par le mari dans le but de gagner sa vie à cause de difficulté de ménage 193
A – la durée légale de l'abandon du domicile conjugal 193
B – la procédure de divorce 194
II – l'abandon du domicile conjugal par le mari en raison d'accès de colère sans raison 194
A – les éléments de divorce 195
B – la procédure de divorce 195
III – l'abandon du domicile conjugal par le mari en raison d'accès de colère avec dispute avec sa femme 196
A – les cas de divorces en raison d'accès de colère 196
B – la procédure de divorce 197
IV – le divorce en raison de non sincérité ou de l'infidélité du mari 198
A – le non respect de l'obligation de la fidélité 198
B – la procédure de divorce 199
§3 – le changement sentimental de l'épouse 199
§4 – le divorce pour une raison de l'absence du mari 200
I – l'absence en raison du commerce à l'extérieur 200
II – l'absence en raison de service auprès du roi 201
Section 2 – les effets de la dissolution du mariage 202
§1 – la conséquence de la dissolution du mariage pour la femme mariée 202
§2 – le partage des biens 202
I – la nature des biens 203
II – la liquidation des biens 203
A – la compensation des biens propres par des biens communs 203
B – le partage des biens actifs 205
C – le partage des biens passifs 206

Chapitre 2 – la séparation de couple du droit moderne 208

Section 1 – le démariage par le divorce 209
§1 – les causes de divorce 210
I – le divorce par le consentement mutuel des époux 210
A – le consentement 212
B – la capacité 212
C – l'objet de divorce 213
D – la formalité du divorce par consentement mutuel des époux 213
II – les autres causes de divorces 214
A – l'adultère 215
B – de l'abandon du domicile conjugal à l'abandon du conjoint sans justification valable 216
C – l'incertitude de l'existence du conjoint depuis plus d'an un 218
D – les conjoints continuent de vivre séparément depuis plus d'un an contrairement à l'esprit du mariage 219
E – Les autres causes empêchant la continuation du mariage 220
III – les autres causes de divorces disparues dans le Code civil 222
A – l'impuissance 222
B- Les actes de violence et de mépris envers le conjoint ou sa famille 222
IV – l'empêchement de divorce 223
§2 – la procédure de divorce 225
I – la compétence 225
A – la phase de conciliation 226
1 – le rôle du conseil communal 226
2 – le rôle du juge 228
B – la phase de jugement 230
§3 – les effets du divorce 231

I – Les effets de divorce relatifs aux époux ... 231
A – la disparition du lien d'alliance et la liberté de se remarier ... 231
B – le nom de l'époux ... 233
C – la liquidation des biens ... 234
D – la pension alimentaire ... 235
II – les effets de divorce relatifs aux enfants ... 238
A – la garde des enfants ... 239
B – l'exercice de l'autorité parental ... 240
Section 2 – la séparation du couple non marié ... 241
§1 – Vers l'instauration de règles propres au concubinage par les juges ... 242
I – la position des tribunaux provinciaux et le tribunal de Phnom-Penh ... 243
A – les jugements des tribunaux avant et durant l'année 2006 ... 244
B – les décisions des tribunaux après l'année 2006 ... 244
II – l'instauration des règles pour le concubinage par le juge de la haute juridiction ... 246
A – la réponse de la cour d'appel de Phnom-Penh ... 246
B – la décision de la cour suprême ... 248
§2 – La proposition des règles appliquées pour la séparation de concubinage par les doctrines ... 249
A – la liberté de la rupture de l'union libre ... 249
B – les conséquences de la rupture des concubins ... 250
1 – l'indemnité de préjudice des concubins ... 250
2 – le logement des concubins ... 251
3 – l'enrichissement sans cause ... 252
4 – le travail à domicile de l'un des concubins ... 252
5 – la viduité de la concubine ... 253

Titre 2 - la fin de vie commune des couples par le decès ... 254

Chapitre 1 – la fin de vie commune des couples par le décès selon le droit khmer ancien ... 256

Section 1 – les cérémonies des obsèques ... 257
§1 – l'agonie ... 257
§2 – la toilette funèbre ... 258
§3 – le cortège funèbre ... 259
§4 – la crémation funèbre ... 260
§5 – les rites après la crémation ... 261
Section 2 – la règle de la liquidation de la succession du droit khmer ancien ... 263
§1 – la coutume de liquidation successorale selon les légendes khmères ... 263
I – la légende : le millionnaire a eu trois enfants qui se disputent sur la succession ... 263
II – la légende : les quatre enfants n'ont pas servi leur père ... 264
§2 – la succession ab-intestat prévue le *krâm morodâk* ... 265
I – le défunt qui ne laisse ni père, ni mère, ni enfants, ni épouse a *bâmnoch-bâmnan* dans le service royal ... 266
II – le défunt n'a ni épouse, ni enfants, ni père, ni mère ... 266
III – le défunt était un fonctionnaire royal qui n'a pas *bâmnoch-bâmnan* ... 267
IV – la concurrence des épouses lorsque leur conjoint est un dignitaire ... 267
A – le premier critère relatif à la durée de la vie commune des époux ... 268
1 – les époux ont plus de 3 ans de vie commune ... 268
2 – les époux ont moins de 3 ans de vie commune ... 269
B – le critère du partage selon le service rendu au royaume ... 270
1 – l'épouse donnée en récompense par le roi pour service rendu au royaume ... 270
2 – l'épouse *khant sla* rendue service au royaume ... 270
3 – l'épouse obtenue du roi et celle qui s'est donnée elle-même rendent service au royaume 270
C – la particularité de l'épouse esclave ... 271
V – la concurrence de différentes sortes d'enfants du défunt ... 271
A – les enfants de la première classe ... 272
B – les enfants de deuxième classe ... 273
C – les enfants de troisième classe ... 273
D – les enfants de cinquième classe ... 274

E – le manque de devoir en tant qu'enfants du défunt 274
§3 – la liquidation des biens passifs prévue par le *krâm bâmnol* 275
I – les dettes nées avant le mariage 275
II – les dettes nées pendant le mariage 276
A – le prêt fait par l'un des époux 276
B – le prêt fait par les deux époux 277

Chapitre 2 – les règles du droit positif relatives à la fin de vie des couples pour cause de décès 279

Section 1 – les techniques proposées par la loi pour le conjoint successible 280
§ 1 – la comparaison entre l'ancien Code civil et le Code civil 280
I – les points de ressemblance entre l'ancien Code civil et le Code civil 281
II – les points de différences entre l'ancien Code civil et le Code civil 283
§2 – la question successorale après 1975 jusqu'à l'entrée en vigueur du Code civil 287
I – l'absence de règle matérielle relative à la liquidation de la succession 288
II – la qualification de la qualité de l'héritier 291
III – la place du conjoint survivant à travers la jurisprudence cambodgienne 292
IV – le testament avant la mise en application du Code civil 296
§ 3 – la dévolution successorale par les effets du droit positif 298
I – le droit du conjoint survivant face à la présence des autres héritiers 299
A – le conjoint survivant sans héritier 299
B – le conjoint survivant face aux descendants du *de cujus* 300
C – le conjoint face aux père et mère du *de cujus* 300
D – le conjoint survivant face aux ascendants autres que le père et la mère 301
E – le conjoint survivant face aux frère-sœur du *de cujus* 301
II – L'usufruit et le droit préférentiel sur le logement du conjoint survivant 302
A – l'usufruit légal vers l'usufruit conventionnel 303
B – le droit de préférence du conjoint survivant 304
III – le droit aux aliments au profit du conjoint survivant 305
§4 – la dévolution de la succession par l'effet de la volonté individuelle 307
I – les règles relatives aux donations entre époux 308
A – la formation des donations entre époux 308
1 – la condition de fond des donations entre époux 309
2 – la condition de forme des donations entre époux 309
3 – les donations entre époux du point de vu du droit fiscal 310
B – les donations entre époux et la quotité disponible 311
1 – le concours entre le conjoint survivant et les héritiers 312
2 – la combinaison entre les quotités disponibles et la part réservée du conjoint survivant .. 313
C – la révocabilité des donations entre époux 313
1 – la révocabilité conventionnelle de la donation 313
2 – la révocabilité de la donation prévue par la loi 314
a – les causes de la révocabilité de la donation 314
b - la prescription et l'effet de la révocabilité de la donation 317
II – le testament au profit de conjoint survivant 320
A – les conditions de validité du testament 321
1 – la volonté et la capacité du testateur 321
a – la volonté du testateur 321
b – la capacité du testateur 322
2 – le contenu de testament 323
a – les différentes dispositions dans le testament 324
b – la transmission de bien 324
c – l'interprétation du testament 327
3 – l'exécuteur testamentaire 328
a – les conditions relatives à l'exécuteur testamentaire 328
b – les pouvoirs 329
c – l'extinction de ses pouvoirs 330
B – les différentes formes de testament 331
1 – le testament par l'acte sous seing privé 331
a – l'écrit à la main du testateur 332

b – la date 333
c - la signature 333
2 – le testament par acte authentique 334
3 – le testament mystique 335
C – la révocation testamentaire 336
1 – la nouvelle disposition du testament postérieur 337
2 – l'aliénation par le testateur de tout ou d'une partie de la chose léguée 338
3 – la destruction testamentaire par la volonté du testateur 339
Section 2 – le statut du concubin survivant relatif à la succession 340
§1 – la situation du concubin survivant avant la mise en application du Code civil 340
§2 – le montage juridique de concubin survivant 341
A – la donation 342
1 – le don manuel 342
2 – la donation-partage 344
3 - la donation avec la clause de réserve d'usufruit 345
4 – la donation à cause de mort 346
B – les achats croisés 348
C – la tontine en usufruit 348
D – le legs 349
1 – le choix du type de legs 349
a – le legs universel 350
b – le legs à titre particulier 351
2 – la prise de possession des biens légués 352
a – le concubin survivant est un légataire en présence d'héritiers réservataires 352
b – le concubin survivant est un légataire universel en présence d'héritiers non réservataires 353

Conclusion……..355

Annexe I……360

Annexe II……362

Annexe III……..367

Bibliographies……368

Index alphabethique des matières……..382

Table des matières……..384