



Thanh Hien Thai

Exécution en nature du contrat - Etude comparative du droit français et du droit vietnamien

THAI Thanh Hien. *Exécution en nature du contrat - Etude comparative du droit français et du droit vietnamien*, sous la direction de William Dross. - Lyon : Université Jean Moulin (Lyon 3), 2014.

Disponible sur : www.theses.fr/2014LYO30089



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.



DOCTORAT EN DROIT

Mention Droit privé

THANH HIEN TRUONG KE AN THAI

**EXECUTION EN NATURE DU CONTRAT
ETUDE COMPARATIVE DU DROIT FRANÇAIS
ET DU DROIT VIETNAMIEN**

Le 8 décembre 2014, à 10h00

Université Jean Moulin Lyon 3

Sous la direction de Monsieur William DROSS, professeur à l'université Jean Moulin Lyon 3

MEMBRES DU JURY

M. : William DROSS, professeur à l'université Jean Moulin Lyon 3, directeur de thèse

M. : Louis-Frédéric PIGNARRE, professeur à l'université de Montpellier

Mme. : Stéphanie PORCHY-SIMON, professeur à l'université Jean Moulin Lyon 3

M. : Van Dai DO, professeur à l'université de droit de Ho Chi Minh

M. : Laurent GROSCLAUDE, maître de conférences à l'université de Toulouse I Capitole

SOMMAIRE

INTRODUCTION	5
PREMIÈRE PARTIE LE PRINCIPE DE L'EXÉCUTION EN NATURE	27
TITRE I : L'APPORT DE LA LOI	29
CHAPITRE I : L'EXISTENCE D'UN DROIT À L'EXÉCUTION FORCÉE EN NATURE	30
CHAPITRE II : LE DOMAINE DU DROIT À L'EXÉCUTION FORCÉE EN NATURE	56
TITRE II : L'APPUI DU CONTRAT	130
CHAPITRE I : LES CLAUSES FAVORISANT L'EXÉCUTION EN NATURE	131
CHAPITRE II : L'APPLICATION DES CLAUSES FAVORISANT L'EXÉCUTION EN NATURE	180
DEUXIÈME PARTIE LA MISE EN ŒUVRE DE L'EXÉCUTION EN NATURE.....	303
TITRE I : L'EXÉCUTION EN NATURE PAR LE DEBITEUR	304
CHAPITRE I : MOYENS OFFENSIFS DU CRÉANCIER	305
CHAPITRE II : MOYENS DÉFENSIFS DU DÉBITEUR.....	366
TITRE II: EXÉCUTION EN NATURE PAR UN TIERS	428
CHAPITRE I: EXÉCUTION EN NATURE PAR UN TIERS AUX DÉPENS DU DÉBITEUR : LA FACULTE DE SUBSTITUTION	429
CHAPITRE II : EXÉCUTION EN NATURE INDIRECTE PAR TIERS – CONTRACTANT DU DEBITEUR..	464
CONCLUSION GENERALE	510

Principes des abréviations

AJDI	Actualité juridique droit immobilier
Ass. Plén.	Assemblée Plénière de la Cour de cassation
BRDA	Bulletin Rapide de Droit des Affaires
Bull. civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, Chambre civile
Bull. crim.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, Chambre criminelle
Bull. soc.	Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation, Chambre sociale
Bull. Jole:	Bulletin Joly (mensuel d'information des sociétés)
BJED	Bulletin Joly Entreprises en Difficulté
CA	Cour d'appel
CAA	Cour d'administrative d'appel
Cah. Dr. entr.	Cahier du droit d'entreprise.
Cass. viet.	Assemblée des juges de la Cour populaire suprême vietnamienne.
Cass. 1 ^{re} civ.	Cour de cassation, Première Chambre civile
Cass. 2 ^e civ.	Cour de cassation, Deuxième Chambre civile
Cass. 3 ^e civ.	Cour de cassation, Troisième Chambre civile
Cass. com.	Cour de cassation, Chambre commerciale
Cass. crim.	Cour de cassation, Chambre criminelle
Cass. Ch. Mix.	Cour de cassation, Chambre Mixte
Cass. req.	Cour de cassation, Chambre des requêtes
CCC	Contrats, concurrence, Consommation
Cah. Drt. entr.	Cahiers de droit de l'entreprise.
Ch.	Chambre
chron.	Chronique
Coll.	collection
Comm.	commentaire
Concl.	Conclusions

D.	Recueil Dalloz
D. Aff.	Recueil Dalloz, cahier de droit des Affaires
DH	Recueil Hebdomadaire
DP	Recueil périodique et critique
(dir.)	sous la direction de
doc.	Doctrines
Drt. prat. com. inter.	Droit et pratique du commerce international
Drt. Patrimoine	Droit et Patrimoine
éd.	édition
EDCO	L'ESSENTIEL Droit des contrats.
EDFP	L'ESSENTIEL Droit de la famille et des personnes
Fasc.	Fascicule
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
IR	Informations rapides
J.-Cl.	Jurisqueuseur
J.-Cl. Com	Jurisqueuseur commercial
JCP G	Jurisqueuseur périodique, édition générale
JCP E	Jurisqueuseur périodique, édition entreprise
JCP N	Jurisqueuseur périodique, édition notariale
jur.	jurisprudence
L.	Législation
LGDJ	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
Loyer et corp.	Loyer et Copropriété
obs.	observations
PA	Petites affiches
panor.	panorama
<i>préc.</i>	précité
PUAM	Presses Universitaires d'Aix-Marseille
PUF	Presses Universitaire de France

rapp.	rapport
RDAI	Revue de droit des affaires internationales.
RDC	Revue de contrat
RDI	Revue de droit immobilier
Rep. civ.	Répertoire de droit civil
Rep. Defrénois	Répertoire général du notariat Defrénois
Resp. civ. et assur.	Responsabilité civile et assurances
Rev. Loyers	Revue des Loyers et des fermages
Rev. Sociétés	Revue des sociétés
RGDA	Revue générale de droit assurance
RID comp.	Revue internationale de Droit Comparé
RIDE	Revue internationale de Droit économique
RJDA	Revue de Jurisprudence de Droit des Affaires
RLDC	Revue Lamy droit civil
RTD civ.	Revue Trimestrielle de Droit Civil
RTD com.	Revue Trimestrielle de Droit Commercial
S.	Sirey
somm.	sommaires
spéc.	spécialement
v.	voir

INTRODUCTION

« Aujourd'hui, nous sommes placés devant un fait primordial : si la civilisation est appelée à se survivre, nous devons cultiver la science des relations humaines, la capacité de tous les peuples, de toutes les races, de vivre ensemble et de travailler en commun dans un même monde et en paix ».

Franklin D. ROOSEVELT¹.

1. Nécessité d'une étude comparative des droits français et vietnamien sur l'exécution en nature du contrat. Le contrat constitue l'un des facteurs clés qui permet aux parties qui y expriment leur volonté d'obtenir chacune un gain dans l'échange. Considéré comme l'un des « principaux mécanismes juridiques d'organisation de la vie économique »², le contrat contribue effectivement au développement économique d'un pays. Les échanges économiques, qu'il s'agisse de marchandises ou de services, dépassent largement aujourd'hui les frontières des Etats. Ce phénomène nécessite incontestablement la connaissance réciproque des droits nationaux respectifs par les cocontractants de nationalités différentes. Dès lors, des avantages multiples découlent d'une telle connaissance, surtout pour les contrats présentant un certain degré de complexité ou mettant en jeu des intérêts financiers importants. Lorsque différents droits étatiques sont susceptibles de régir un contrat donné, la connaissance réciproque des droits nationaux permet aux parties contractantes de maîtriser, de la formation à l'extinction du contrat, les réglementations respectives du pays de leur contractant, et cela

¹ Cf. TUNC (André), « *La contribution possible des études juridiques comparatives à une meilleure compréhension entre nations* », RID comp. 1964, p. 47.

² HUET (Jérôme), « *Les sources communautaires du droit des contrats* », LPA, 21 mars 1997, n° 35, p. 8.

pour maximiser la protection de leurs droits et intérêts légitimes. Cette connaissance constitue d'ailleurs pour les parties une clé du succès de l'opération contractuelle.

Dans cette optique, l'étude comparative des droits français et vietnamien permet de fournir aux parties contractantes et aux juristes des pays concernés une meilleure connaissance de l'un et l'autre système juridique, non seulement sur le droit des contrats en général mais encore sur les règles relatives à l'exécution en nature du contrat en particulier, lesquelles, constitueront le noyau de la présente étude. L'utilité de cette étude comparative tient à ce que la connaissance et la compréhension mutuelles des règles et des solutions nationales respectives permettent de parvenir à leur interprétation, leur appréciation et ainsi leur application aux situations contractuelles données. Dans une perspective comparative, la connaissance du droit étranger permet l'enrichissement de chaque législation.

Ce sont ces raisons qui justifient qu'une recherche soit aujourd'hui menée sur « **L'exécution en nature du contrat – Étude comparative du droit français et du droit vietnamien** », en souhaitant que les résultats de cette étude contribuent à développer, à compléter, à moderniser et ainsi à harmoniser le droit des contrats des deux pays.

Avant d'entreprendre son étude détaillée, il convient de dévoiler brièvement l'histoire et la philosophie des droits français et vietnamien des contrats afin de comprendre comment sont conçus les principes directeurs de ces deux ordres juridiques en cette matière.

2. Histoire du droit français des contrats. Faisant partie de la famille romano-germanique, le droit français s'est formé sur la base du droit romain³. Il s'agit d'un système de droit de tradition civiliste, autrement dit de droit écrit, qui s'incarne « dans des règles abstraites, générales et impersonnelles »⁴. Dans les pays de tradition civiliste, la base du droit « se trouve dans la législation, et cette conception a conduit de façon générale à promulguer des codes »⁵.

En matière d'obligations contractuelles, le droit français des contrats est influencé par le droit romain, le droit canonique et le droit naturel moderne. L'Ancien droit est modelé sur le Droit romain⁶ qui n'avait pas « réellement dégagé de théorie générale du contrat telle qu'elle existe aujourd'hui ». Au XII^e siècle, l'influence du droit canonique permet l'introduction du principe

³ TERRÉ (François), *Introduction générale au droit*, 8^e éd., Dalloz, 2009, n° 60.

⁴ GRIMALDI (Michel) et DE VITA (Anna), « Réponse de la Fondation pour le droit continental », RDC 2011, p. 1367, n° 2.

⁵ TERRÉ (François), *op. cit.*, n° 60.

⁶ TERRÉ (François), *op. cit.*, n° 77.

pacta sunt servanda (les conventions doivent être respectées). Ce principe vaut toujours de nos jours. La liberté des conventions commence, quant à elle, à émerger à partir du XVI^e siècle⁷. A cette époque, une telle liberté connaît de nombreuses limitations du fait qu'elle est réservée aux nobles et aux religieux⁸. Au XVIII^e siècle, ces limitations sont abolies pour faire place à la liberté de convention entre les individus. L'élan se poursuit par la codification du droit civil français en 1804 qui répond à l'une des exigences de la Constitution de 1791 aux fins d'établir « un code des lois civiles commun à tout le royaume ». Le Code civil de 1804, appelé aussi le Code Napoléon, consacre « l'esprit individualiste, libéral, défendu par les philosophes du XVIII^e siècle »⁹. Ce Code constitue la source essentielle du droit français des contrats.

Depuis la codification napoléonienne en 1804, le droit français des contrats paraît intangible. En effet, jusqu'en 2004 (deux cents ans après la naissance du Code civil), plus de 90 % des dispositions ont conservées leur ancienne rédaction en la matière¹⁰. Or, certains auteurs remarquent que « plusieurs grandes questions posées par la pratique en droit des contrats ne sont aujourd'hui pas traitées par le Code civil ou ne le sont que partiellement »¹¹. A ce titre, lorsqu'il s'agit notamment que les parties élise la loi applicable à leur contrat, il est évident que le droit français prend le risque de sa non désignation. De surcroît, le processus d'harmonisation du droit des contrats européens et internationaux appelle le législateur français à intervenir aux fins de rendre son droit des contrats compatible avec diverses législations et ainsi plus facilement accessible aux juristes et aux praticiens étrangers. Ces raisons fondent donc la nécessité d'une réforme intérieure du droit des contrats.

En 2005, sous la direction de Pierre CATALA (ministère de la justice), l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription portant sur les titres III, IV et XX du Livre troisième du Code civil (contrats, quasi-contrats, responsabilité civile, prescription) est établi. Cet avant-projet propose 324 dispositions nouvelles : c'est donc une recodification d'ajustement et non de rupture. Un autre avant-projet d'origine universitaire : « Pour une réforme du droit des contrats » est présenté en décembre 2008 sous la direction de François

⁷ TERRÉ (François), *op. cit.*, n° 77.

⁸ TERRÉ (François), *op. cit.*, n° 77.

⁹ TERRÉ (François), *op. cit.*, n° 83.

¹⁰ MESTRE (Jacques), « Les difficultés de la recodification pour la théorie générale du contrat », in *Le C. civ. 1804-2004*, Livre du bicentenaire, Dalloz-Litec, 2004, p. 231 ; ANCEL (François), « Genèse, source, esprit, structure et méthode », *RDC* 2009, p. 273.

¹¹ ANCEL (François), « Genèse, source, esprit, structure et méthode », *RDC* 2009, p. 273 et s.

TERRE (l'avant-projet TERRE)¹². Malheureusement, aucun de ces deux avant-projets n'ont pour l'heure vu le jour.

Néanmoins, ces deux avant-projets universitaires ont servi de sources pour les projets de réforme du droit des contrats émanant de la Chancellerie. Le premier projet de réforme du droit des contrats a été établi par le gouvernement en juillet 2008 qui a été ensuite amendé en mai 2009 (projet de réforme de la Chancellerie). Composé de 195 articles modifiant, complétant, modernisant le droit français des contrats, le projet de réforme de la Chancellerie a l'ambition d'améliorer la lisibilité et l'accessibilité de ce droit. Toutefois, comme les avant-projets universitaires émanant de Pierre CATALA et François TERRE, le projet de réforme de la Chancellerie n'a pas eu de suite.

3. Philosophie du droit français des contrats. Quant à sa philosophie, le droit français des contrats n'est pas exclusivement dicté par « l'impératif d'efficacité économique », mais il est aussi animé par « des valeurs morales, éthiques, familiales et sociales qui lui impriment sa richesse et sa spécificité »¹³. Le législateur français adopte, en matière du droit des contrats, une conception libérale et sociale¹⁴. Libérale parce que le principe de la liberté contractuelle est légalement reconnu. Sociale parce que les parties contractantes doivent à la fois respecter et exécuter de bonne foi le contrat. De cette philosophie, les principes directeurs du droit français des contrats peuvent être énoncés en un triptyque de commandements : « Libre de contracter, tu seras » ; « Ta parole, tu respecteras » ; « De bonne foi, tu te comporteras »¹⁵.

La philosophie du droit vietnamien des contrats est, quant à elle, voisine, malgré son histoire absolument différente de celle française.

4. Histoire du droit vietnamien des contrats. La spécificité du droit vietnamien en général et du droit vietnamien des contrats en particulier résulte de ce que le pays a été régenté pendant plus de 1000 ans par des dynasties féodales, puis pendant presque un siècle par la colonisation française. Afin de comprendre comment sont conçus les principes directeurs du droit vietnamien des contrats, il est donc nécessaire de traverser sa longue

¹² TERRÉ (François) (dir.), *Pour une réforme du droit des contrats*, Dalloz, 2009.

¹³ GRIMALDI (Michel) et DE VITA (Anna), « Réponse de la Fondation pour le droit continental », RDC 2011, p. 1367, n° 2.

¹⁴ ANCEL (François), « Genèse, source, esprit, structure et méthode », RDC 2009, p. 273 et s.

¹⁵ DUPICHOT (Philippe), « Les principes directeurs du droit français des contrats », RDC 2013, p. 387, n° 3.

histoire. Seront successivement abordées les époques féodale, coloniale et indépendante pour dévoiler sa philosophie et ses principes directeurs.

5. Histoire du droit vietnamien des contrats : époque féodale. Pendant l'époque féodale (939-1883¹⁶), il existait notamment un Code dynastique important où se trouvent de manière directe ou indirecte quelques dispositions relatives aux contrats¹⁷, à savoir le Code Hong Duc élaboré en 1483 par la dynastie LE. C'est sous la dynastie LE au XV^{ème} siècle que le droit des contrats émerge. Figurent en effet dans ce célèbre Code Hong Duc, les premières traces du droit des contrats¹⁸ telles que la validité, la nullité, l'obligation d'exécution et les dommages et intérêts en cas d'inexécution du contrat. On y trouve les jalons de certains principes directeurs du droit des contrats tels que la liberté contractuelle, la force obligatoire du contrat et l'égalité entre les parties contractantes¹⁹. Mais il est à noter que la force obligatoire du contrat à l'époque n'est pas conçue de la même manière que de nos jours en ce qu'elle est plutôt assurée par la pression sociale²⁰. Les parties exécutent le contrat parce qu'elles ne veulent pas faire perdre la face. A vrai dire, l'exécution en nature du contrat n'est pas garantie par la loi elle-même, mais plutôt par la communauté dans la mesure où le contrat signé par les parties devient une affaire de la communauté.

6. Histoire du droit vietnamien des contrats (suite) : époque coloniale. La chute des dynasties vietnamiennes est marquée par la colonisation française (du XIX^e siècle à la première moitié de XX^e siècle). Pendant presque un siècle, l'autorité coloniale a acclimaté les textes français applicables sur le territoire vietnamien, à savoir le Code civil du Sud (1883), le Code civil du Nord (1931) et le Code civil du Centre (1936). En matière du droit des contrats, de nombreuses règles sont ainsi empruntées au Code Napoléon français dont « les conditions de validité du contrat, les cas de nullité du contrat ; les principes d'exécution du contrat et le régime de responsabilité contractuelle ou les cas d'exonération de responsabilité »²¹.

¹⁶ v. aussi NGUYEN (Minh Hang), « *L'histoire et la philosophie du droit vietnamien des contrats* », RDAI/IBLJ, n° 4, 2010, p. 346 et s.

¹⁷ Il existait également le Code Gia Long dicté en 1812 par la dynastie NGUYEN, mais ce Code n'était qu'une simple copie du Code chinois : v. NGUYEN (Minh Hang), « *L'histoire et la philosophie du droit vietnamien des contrats* », RDAI/IBLJ, n° 4, 2010, p. 346 et s.

¹⁸ PHAM (Duy Nghia), *Traité du droit économique*, éd., CAND, 2011, n° 418, p. 365.

¹⁹ NGUYEN (Minh Hang), *op. cit.*

²⁰ *Idem.*

²¹ *Idem.*

Pour la première fois, les principes gouvernant le droit des contrats sont abordés de manière méthodique et ainsi systématique. Cependant, une telle introduction des textes français ne contribuait nullement, eu égard aux coutumes et aux rites traditionnels, au changement d'habitude des vietnamiens en la matière²². C'est la raison pour laquelle le droit français sur le contrat ne présentait qu'une influence théorique au Vietnam.

7. Histoire du droit vietnamien des contrats (suite) : époque de l'indépendance.

Après la deuxième guerre mondiale (1945), le droit vietnamien des contrats subit profondément l'influence de l'Union soviétique²³. La rupture avec la période de l'administration française est manifeste en ce que les principes du droit des contrats s'inspirant de l'Union soviétique sont différents des principes du Code Napoléon. La liberté contractuelle est très limitée en ce qu'elle doit se conformer au plan dicté par l'Etat : « La conclusion des contrats économiques est une discipline de l'Etat. Les unités économiques sont obligées de conclure les contrats économiques conformément à la planification de l'Etat »²⁴.

L'année de 1975 est marquée par l'indépendance sur la totalité du territoire vietnamien. Mais c'est seulement depuis les réformes politiques et économiques « Doi Moi » adoptées en 1986 en vue d'introduire l'économie de marché, que la réglementation sur le contrat est améliorée et ainsi développée. De nombreux textes législatifs et réglementaires sont dictés aux fins du développement de l'économie de marché qui constitue le cœur de toute réforme du système juridique vietnamien. Ainsi, le premier Code civil de la République socialiste du Vietnam a été promulgué le 28 octobre 1995 et est entré en vigueur le 1^{er} juillet 1996 (le Code civil 1995). Le Code civil 1995 constitue l'une des sources essentielles où se trouvent de nombreuses règles du droit des contrats. Les articles 395 et 409 du Code civil 1995 prévoient notamment les principes de libre consentement et de l'exécution du contrat de bonne foi. Le non respect des obligations contractuelles par l'une des parties contractantes est passible de sanctions, à savoir notamment l'exécution en nature du contrat, si besoin sous la contrainte judiciaire²⁵ ; la suspension du contrat²⁶ ; les dommages et intérêts²⁷ ; la résolution du contrat pour inexécution²⁸. Deux ans plus tard, la Loi sur le commerce de 1997 a été élaborée par le

²² PHAM (Duy Nghia), *op. cit.*, p. 366.

²³ NGUYEN (Minh Hang), *op. cit.*

²⁴ L'article 2 du Statut sur le régime des contrats économiques du Vietnam de 1975 : v. NGUYEN (Minh Hang), « *L'histoire et la philosophie du droit vietnamien des contrats* », RDAI/IBLJ, n° 4, 2010, p. 346 et s.

²⁵ L'article 12, alinéa 2 (d) du Code civil 1995.

²⁶ L'article 412 du Code civil 1995.

²⁷ L'article 12, alinéa 2 (đ) du Code civil 1995

²⁸ L'article 419 du Code civil 1995.

législateur. A la différence du Code civil de 1995 qui ne s'applique qu'aux contrats civils, la Loi sur le commerce de 1997 est, quant à elle, dédiée aux contrats commerciaux.

Force est de constater que le Code civil de 1995 et la Loi sur le commerce de 1997 marquent un premier pas très important et considérable dans l'effort indéniable du législateur vietnamien de donner un nouveau visage au droit des contrats. Toutefois, la préparation à l'adhésion du Vietnam à l'organisation mondiale du commerce²⁹ a exigé la poursuite des réformes législatives et réglementaires, donc du droit des contrats. Cet élan dans la poursuite des réformes intérieures a pour but d'assurer un régime juridique national compatible avec les règles de cette organisation, et ainsi de garantir une croissance durable au profit du Vietnam. Le fruit de la modernisation du droit vietnamien des contrats est cueilli, en 2005, par la naissance à la fois d'un nouveau Code civil et d'une nouvelle Loi sur le commerce. Le Code civil de 2005 constitue dorénavant une source générale des contrats, qu'ils soient civils ou commerciaux. Cela est consacré par son article 1^{er} disposant que « Le Code civil définit la situation juridique des personnes physiques, des personnes morales et des autres sujets de droit, les normes juridiques régissant leurs comportements ainsi que leurs droits et obligations patrimoniaux et extrapatrimoniaux dans leurs relations civiles, matrimoniales, commerciales et prud'homales ». Etant considérés comme les contrats spéciaux³⁰, ces contrats sont d'abord réglementés par les lois spécifiques qui leur sont réservés. Par exemple, les contrats commerciaux sont régis par la Loi sur le commerce de 2005. A défaut de dispositions spéciales, les contrats spéciaux sont régis par le Code civil de 2005 : à propos des contrats commerciaux, l'article 4, alinéa 3 de la Loi sur le commerce de 2005 prévoit que « Pour les activités commerciales qui ne sont régies ni par la Loi sur le commerce ni par une loi spécifique, les dispositions du Code civil s'appliquent »³¹.

De ces dispositions, les nombreux principes directeurs du droit vietnamien des contrats sont semblables à ceux dictés par le Code Napoléon. Force est ainsi de constater que la réforme du droit vietnamien des contrats efface l'influence soviétique de l'époque post-indépendance pour remonter à l'époque coloniale durant laquelle l'influence du droit français ne présentait qu'une valeur théorique³². De la sorte, il n'est pas faux de dire que le droit vietnamien subit, plus ou moins, l'influence du droit français des contrats. Cette convergence s'explique

²⁹ Le Vietnam est devenu membre de l'organisation mondiale du commerce le 11 janvier 2007.

³⁰ *Infra*, n° 11.

³¹ Il est à signaler que, dans cette étude, la référence, sans autre précision au Code civil et la Loi sur le commerce vietnamiens correspond à celle des nouveaux Code civil et Loi sur le commerce de 2005.

³² *Supra*, n° 6.

d'ailleurs par le fait que « plusieurs juristes et parlementaires vietnamiens ont fait leurs études en France ou dans les pays d'Europe, ce qui fait qu'ils ont été plus ou moins influencés par la philosophie et l'esprit juridique du droit civil »³³. Toutefois, une telle influence ne fait pas disparaître toute valeur nationale : la spécificité du droit vietnamien des contrats, eu égard aux coutumes et rites traditionnels, se maintient.

8. Philosophie du droit vietnamien des contrats. A l'instar du droit français, le droit écrit et le système de tradition civiliste est adopté par le Vietnam. Toutefois, la différence des deux systèmes juridiques résulte de la manière selon laquelle sont consacrés les principes directeurs du droit des contrats. A la différence du législateur français, le législateur vietnamien les précise soigneusement dans le texte de loi.

Le Code civil vietnamien reprend exactement les principes directeurs, de la conclusion du contrat³⁴ à l'exécution du contrat³⁵, qui avaient été consacrés par le Code civil 1995. En effet, selon l'article 389 du Code civil 2005, la conclusion du contrat doit respecter les principes suivants : « Liberté de s'engager dans le respect de la loi et de la morale sociale ; Libre consentement, égalité, bonne foi, coopération, probité et franchise »³⁶. Aux termes de l'article 412 du même Code, l'exécution du contrat doit répondre aux principes suivants : « Exécution en conformité avec l'objet, la qualité, la quantité, la nature, le délai, les modalités et toutes les autres dispositions conventionnelles ; Exécution avec probité, dans un esprit de coopération, de la manière la plus profitable aux parties et dans le respect de la confiance mutuelle ; Respect des intérêts de l'Etat, de l'intérêt public, des droits et intérêts légitimes d'autrui »³⁷.

Quelle que soit la manière de consacrer les principes directeurs du droit des contrats, ils recouvrent pour autant la même réalité : en matière du droit des contrats, les principes de liberté de contracter, de respect et d'exécution bonne foi de contrat sont reconnus par les deux systèmes juridiques.

En outre, à l'instar du droit français, en droit vietnamien, la spécificité du droit des contrats n'est pas conduite par l'impératif économique mais plutôt par les valeurs sociales, morales et ethniques. Ainsi, si l'autonomie de la volonté existe en la matière, elle n'est que relative. Relative parce que le droit vietnamien impose aux parties contractantes le respect l'impératif

³³ NGUYEN (Minh Hang), *op. cit.*

³⁴ v. l'article 389 du Code civil 2005.

³⁵ v. l'article 412 du Code civil 2005.

³⁶ Ces principes étaient également consacrés par l'article 395 du Code civil 1995.

³⁷ Ces principes étaient aussi prévus par l'article 409 du Code civil 1995.

supérieur : la morale sociale. A ce point de vue, de très nombreuses règles de droit vietnamien des contrats sont empruntées à la morale. Cependant, à la différence du droit français, le respect de la morale sociale en droit vietnamien ne recouvre pas la même réalité : le contrat en droit vietnamien est aussi dominé par la communauté. Intitulé « Principe du respect de la morale, des bonnes mœurs et des belles traditions nationales », l'article 8 du Code civil vietnamien énonce en effet que « la création et l'exécution des obligations civiles sont soumises à l'exigence de préserver l'identité nationale, de respecter et de promouvoir les bonnes mœurs, les coutumes, les belles traditions, la solidarité et la fraternité et le principe « **chacun pour la communauté, la communauté pour chacun** » ainsi que les valeurs morales prééminentes des différentes ethnies vivant ensemble sur le territoire vietnamien ».

Ainsi, malgré l'influence du droit français sur la législation vietnamienne des contrats, la culture juridique, l'opinion politique et les valeurs particulières telles que les coutumes et rites traditionnels que véhicule son système juridique, confèrent sa particularité au droit des contrats. A ce titre, à l'opposé du droit français, le législateur vietnamien ne reconnaît pas la jurisprudence, et en conséquence, elle n'est pas considérée comme l'une des sources du droit des contrats.

9. Jurisprudence : divergence des droits français et vietnamien. En droit français, la jurisprudence est depuis très long temps considérée comme une source du droit³⁸ : « La jurisprudence devient clairement une règle autonome -, elle (la Cour de cassation) « fait » elle-même la règle qu'elle applique ; elle (la Cour de cassation) est vraiment créatrice de droit ». La jurisprudence joue un rôle important dans l'application et la perfection des lois. Cette opinion résulte de ce que, d'une part, la loi ne comporte que des dispositions sommaires ou générales, d'autre part, elle ne peut recouvrir toutes les situations qui se produisent dans la pratique³⁹. Effectivement, la jurisprudence contribue à assurer la cohérence dans l'application de la loi par le juge.

10. Jurisprudence (suite). En droit vietnamien, la Constitution de la République socialiste du Vietnam de 2013 entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2014, qui, elle, modifie et remplace l'ancienne Constitution de la République socialiste du Vietnam de 1992, ne

³⁸ MALAURIE (Philippe), « *La jurisprudence parmi les sources du droit* », Defrénois 30 mars 2006 n° 6, p. 476, art. 38352.

³⁹ v. aussi BYK (Christian), « *La jurisprudence est-elle une source du droit des sciences de la vie ?* », Gal. Pal. 29 avril 2003 n° 119, p. 5.

reconnaît pas la jurisprudence. A ce titre, l'état du droit vietnamien des contrats n'en fait pas, à la différence du droit français, un droit prétorien. Il ne faut donc pas s'étonner que la jurisprudence ne soit pas réputée comme l'une des sources du droit vietnamien des contrats. C'est ainsi la raison pour laquelle, l'étude utilise plutôt le terme « pratique judiciaire vietnamienne » pour désigner les décisions rendues par les tribunaux vietnamiens.

Le juge vietnamien n'a pas d'attribution d'interprétation des lois et des ordonnances dont la mission est, selon l'article 74, alinéa 2 de la Constitution de la République socialiste du Vietnam 2013, assumée par le Comité permanent de l'Assemblée nationale. Le juge respecte et applique strictement ce que prévoit le texte de loi lors de la résolution des litiges contractuels. Il en résulte que l'application parfois rigide de la loi lors du procès judiciaire par le juge vietnamien peut donner lieu à des solutions inappropriées⁴⁰. Afin d'améliorer la qualité des décisions judiciaires et éviter leur disparité dans une matière donnée, la Cour populaire suprême vietnamienne rend tous les ans un rapport de synthèse relatif aux activités judiciaires. L'objectif du rapport annuel est de contribuer à assurer l'application correcte de la loi. Toutefois, ce rapport ne remplit pas les caractéristiques d'une jurisprudence à proprement parler. D'une part, le rapport annuel n'est pas de nature à transmettre un ensemble d'évaluation et d'analyse de toutes décisions judiciaires sur les questions juridiques détaillées. D'autre part, le rapport annuel ne se concentre pas sur les problématiques juridiques importantes dans un domaine donné, mais plutôt sur de nombreux domaines différents. Ainsi, il arrive que le rapport annuel rendu par la Cour populaire suprême reste « lettre morte » pour le juge s'il ne met pas en lumière les faits et les problématiques juridiques dans un procès donné.

De cette ignorance constitutionnelle de la jurisprudence résulte concrètement que les arrêts rendus par les tribunaux vietnamiens ne sont pas publiés. Toutefois, la tendance de l'intégration économique fait prendre conscience aux tribunaux vietnamiens de la nécessité de diffuser leurs décisions afin d'améliorer la lisibilité et de renforcer l'accessibilité de son système juridique en général et son droit des contrats en particulier. C'est ainsi que, depuis l'année 2004, la Cour populaire suprême vietnamienne a décidé de sélectionner et publier certains arrêts de l'Assemblée des juges dans divers domaines. La poursuite de cet événement historique est marquée par la naissance notable de la Décision n° 74/QD-TANDTC du 31 octobre 2012 de la Cour populaire suprême en vue d'approuver le projet de développement de

⁴⁰ v. notamment pour une application du droit aux intérêts moratoires : *Infra.*, n° 75 ; pour une application du taux d'intérêts moratoire : *Infra.*, n° 82 ; pour une application de la renégociation conventionnelle : *Infra.*, n° 202.

la jurisprudence de la Cour populaire suprême. L'article 1^{er}, alinéa 2 de la présente Décision entend la jurisprudence comme les décisions de l'Assemblée des juges et des chambres spéciales de la Cour populaire suprême qui peuvent constituer l'une des sources de référence pour le juge lors du procès judiciaire. Ainsi, seule la Cour populaire suprême a le pouvoir de créer la jurisprudence. La jurisprudence répond, conformément à l'article 1^{er}, alinéa 3 de la présente Décision, aux deux fonctions essentielles : d'une part, elle garantit la cohérence dans l'application des lois par le juge, d'autre part, elle est complémentaire des textes de loi en cas d'obscurité ou d'insuffisance de ceux-ci. Il est donc conseillé au juge de se référer à la jurisprudence de la Cour populaire suprême. Toutefois, la jurisprudence référée ne doit pas être réputée comme la base juridique de la décision rendue. La référence à la jurisprudence a seulement pour but de contribuer à assurer la cohérence dans l'application de la loi par le juge. Dès lors, ce dernier n'est pas tenu par la règle du précédent. Ce n'est pas parce que la Cour populaire suprême aura rendu telle décision que d'autres juridictions devront s'y plier. Il appartient donc au juge d'apprécier la nécessité de se référer ou non à la jurisprudence de la Cour populaire suprême. Néanmoins, le refus du juge de la suivre doit, selon toujours l'article 1^{er} de la présente Décision, être motivé.

Force est de constater que la publicité des arrêts de la Cour populaire suprême et la Décision n° 74/QD-TANDTC du 31 octobre 2012 en vue d'approuver le projet de développement de la jurisprudence constituent des étapes majeures dans l'effort de rénovation du système juridique vietnamien en général et du droit des contrats en particulier. Toutefois, une telle publicité reste encore limitée dans la mesure où elle ne vise pas largement les arrêts rendus par d'autres juridictions que la Cour suprême populaire. D'ailleurs, la mise en œuvre de la Décision de la Cour populaire suprême sur le projet de développement de la jurisprudence ne peut pas se faire du jour au lendemain.

Si les arrêts de la Cour populaire suprême vietnamienne peuvent être consultés sur son site internet⁴¹, l'accès aux arrêts de la cour d'appel et du tribunal de première instance est malaisé puisqu'aucune diffusion n'est envisagée par ces deux juridictions. Il est possible de trouver quelques arrêts de celles-ci sur le site internet de la Chambre de Commerce et d'Industrie vietnamienne⁴². Toutefois, la diffusion effectuée ne concerne pas tous les arrêts de la cour d'appel et du tribunal de première instance. De manière générale, l'accès aux sources jurisprudentielles reste encore limité et constitue ainsi l'une des difficultés de l'étude

⁴¹ <http://toaan.gov.vn/portal/page/portal/tandtc/545500/3377352>.

⁴² <http://www.vibonline.com.vn/Banan/default.aspx>.

comparative. Nonobstant, une telle difficulté a pu être partiellement résolue grâce à l'aide précieuse de Monsieur le professeur Van Dai DO et aux relations amicales entretenues avec certains greffiers, avocats et juristes vietnamiens travaillant en ces domaines. A ce titre, de très nombreux arrêts des tribunaux vietnamiens ont pu être collectés et ainsi utilisés dans cette étude.

11. Notion de contrat. En France, la notion du contrat se trouve dans le Code civil depuis 1804 et vaut encore de nos jours. Selon l'article 1101, « le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose ».

Le législateur vietnamien entend, quant à lui, par contrat « une convention entre des parties en vue de créer, de modifier ou d'éteindre des droits et des obligations civils »⁴³. Prise au pied de la lettre, la définition du contrat semble différente dans les droits français et vietnamien. Le droit vietnamien parle d'établissement, de modification ou de suppression des droits et des obligations civils, le droit français, lui, se réfère à la création d'obligations de donner, de faire ou de ne pas faire quelque chose. Toutefois, la définition du contrat en droits français et vietnamien recouvre la même réalité : il s'agit d'un accord de volonté entre deux ou plusieurs personnes en vue de produire un effet de droit. En ce sens, le contrat doit être distingué de l'acte unilatéral. Selon l'article 121 du Code civil vietnamien, « l'acte de la vie civile est un acte juridique conventionnel ou unilatéral qui fait naître, modifie ou éteint des droits ou des obligations civils ». Pour autant, le législateur vietnamien ne distingue pas formellement l'acte juridique conventionnel (le contrat) de l'acte unilatéral. Mais selon les commentateurs du Code civil vietnamien, l'acte unilatéral se différencie du contrat en ce que le premier est une manifestation de volonté d'une seule personne dans l'établissement, la modification, la suppression des droits et obligations civils⁴⁴. Ainsi, constitue un acte unilatéral le testament permettant la gestion par une personne physique de ses biens après sa mort⁴⁵. Le droit français retient la même distinction⁴⁶.

D'ailleurs, les deux systèmes juridiques convergent sur la distinction entre la théorie générale des contrats et le droit des contrats spéciaux. En droit français, il existe, d'une part, des règles

⁴³ v. l'article 388 du Code civil.

⁴⁴ HOANG (The Lien), *Commentaire scientifique du Code civil de 2005, t. 1*, éd., Politique nationale de Hanoï, 2009, p. 282.

⁴⁵ En droit français : v. l'article 895 du Code civil ; en droit vietnamien : v. l'article 631 et s. du Code civil.

⁴⁶ PORCHY-SIMON (Stéphanie), *Droit civil 2^e année, les obligations*, 6^e éd., Dalloz, 2010, n° 28.

communes applicables à toutes les espèces de contrat, d'autre part, des règles spéciales dédiées à certains contrats⁴⁷ tels que la vente, l'échange, le louage, le prêt, le dépôt. L'article 1107 du Code civil français prévoit que « Les contrats, soit qu'ils aient une dénomination propre, soit qu'ils n'en aient pas, sont soumis à des règles générales (...). Les règles particulières à certains contrats sont établies sous les titres relatifs à chacun d'eux ». Le Code civil vietnamien présente également, la distinction des dispositions générales et des dispositions spéciales applicables aux contrats. Le chapitre XVII de la Troisième partie du Code civil vietnamien consacre 148 articles à la théorie générale qui, eux, sont communs à toutes les espèces d'obligations civiles et de contrats civils. Le chapitre XVIII du même Code compose ensuite, 116 articles considérés comme des dispositions spéciales applicables, pour reprendre le terme exact du législateur, aux « contrats civils usuels ». Les contrats commerciaux sont régis par la Loi sur le commerce et, à défaut de dispositions spéciales, par le Code civil. Ainsi, en droits français et vietnamien, toute convention est d'abord traitée par les dispositions d'ordre général, les contrats usuels sont ensuite régis par les dispositions qui leur sont exclusivement réservées. Il convient donc de signaler que la notion de contrat traitée dans cette étude correspond à l'expression de contrats civils et commerciaux qui, elle, est retenue par les droits français et vietnamien.

Les deux ordres juridiques sont en outre semblables sur la distinction entre contrat synallagmatique et contrat unilatéral. L'intérêt de cette distinction réside dans l'utilisation des règles propres dédiées aux contrats synallagmatiques qui seront examinées dans cette étude comparative.

12. Distinction de contrat synallagmatique du contrat unilatéral. Selon l'article 406 du Code civil vietnamien, le contrat synallagmatique se différencie du contrat unilatéral en ce que, dans le premier, les parties s'obligent réciproquement les unes envers les autres, alors que dans le second, une seule partie s'oblige envers l'autre. Les contrats synallagmatiques sont nombreux : vente, location, entreprise... A l'opposé, le contrat unilatéral fait naître obligation seulement à la charge de l'une des parties, comme la donation par laquelle le donateur, sans contrepartie, remet un bien qui lui appartient et en transfère la propriété au donataire, qui l'accepte.

⁴⁷ v. aussi LARDEUX (Gwendoline), « *Le droit des contrats spéciaux hors le Code civil* », PA 14 septembre 2005 n° 183, p. 3.

Le constat vaut également pour le droit français. Selon l'article 1103 du Code civil, constitue un contrat unilatéral l'acte par lequel une personne s'engage envers une autre, sans qu'il y ait engagement de la part de cette dernière. En revanche, dans un contrat synallagmatique, les contractants s'obligent, selon l'article 1102 du même Code, « réciproquement les uns envers les autres ». A l'opposé du contrat unilatéral, le contrat synallagmatique vise à créer un engagement à la fois réciproque et interdépendant : réciproque parce que les parties s'engagent l'une envers l'autre, interdépendant parce que « chaque obligation dépend étroitement l'une de l'autre »⁴⁸, l'une servant de cause à l'autre.

Que les conventions soient unilatérales ou synallagmatiques, elles tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites : il s'agit de la force obligatoire du contrat.

13. Force obligatoire du contrat. D'après la tradition dominante dans les systèmes juridiques français et vietnamien, les parties sont libres de contracter ou de ne pas contracter. Certes, rien n'oblige les parties à contracter, mais une fois qu'elles décident de se lier, elles doivent respecter les droits et obligations auxquels elles ont librement consenti. La force obligatoire du contrat est ainsi prévue par l'article 1134 du Code civil français. Une telle force obligatoire est également dictée par l'article 4 du Code civil vietnamien prévoyant que « tout engagement et toute convention légalement conclus ont force exécutoire entre les parties ».

Les parties sont obligées car elles ont voulu ou parce qu'elles ont eu le libre choix de faire une règle et de s'y soumettre aux fins de l'obtention de la satisfaction promise. En ce sens, la « loi contractuelle » ou la force obligatoire du contrat n'est plus conçue « pour protéger la volonté des parties mais pour préserver la confiance légitime des personnes concernées »⁴⁹.

Lorsqu'un contrat légalement conclu n'a pas été exécuté ou du moins imparfaitement, plusieurs sanctions juridiques sont prévues par les droits français et vietnamien afin de remédier à l'inexécution. Il convient donc de mettre en lumière d'abord la notion de l'inexécution du contrat.

14. Inexécution du contrat. Dans l'ordre juridique français, l'inexécution n'est pas définie par le Code civil. Dans le Code civil vietnamien, plusieurs terminologies sont employées pour désigner le non-respect du contrat par l'une des parties : « violation du

⁴⁸ LAITHIER (Yves-Marie), « *Entre contrat unilatéral et contrat synallagmatique : l'extériorisation de la contrepartie* », obs. sous Cass. Ass. Plén., 24 février 2006, n° 04-20525, RDC 2006, p. 689.

⁴⁹ FAUVARQUE-COSSON (Bénédicte), *Droit privé comparé et européen, Volume 6, Terminologie contractuelle commune*, Société de législation comparée, 2008, p. 19.

contrat »⁵⁰, « inexécution »⁵¹ ou encore « exécution imparfaite »⁵² du contrat. Le Code civil vietnamien, comme le législateur français, s'abstient pareillement de toute définition de l'inexécution. Néanmoins, à la différence du Code civil français, la Loi vietnamienne sur le commerce utilise le terme « contravention au contrat », laquelle, selon l'article 3, alinéa 12 de cette Loi, « s'entend du fait, pour une partie, de ne pas exécuter ou d'exécuter imparfaitement ses obligations découlant du contrat ou de la présente loi ». Ainsi, pour circonscrire la notion de l'inexécution du contrat, il convient de référer au contenu du contrat afin de déterminer s'il a été correctement respecté par les parties contractantes. Dans cette optique, le terme d'inexécution du contrat a au moins, dans les systèmes juridiques français et vietnamien, un point commun : il y a inexécution chaque fois que l'une des parties manque d'exécuter l'une des obligations nées du contrat. Concrètement, l'inexécution du contrat renvoie à de nombreuses situations : elle peut correspondre à une inexécution totale, partielle, fautive, fortuite, tardive ou défectueuse, et cela, peu importe que l'obligation inexécutée soit essentielle ou accessoire.

A l'échelle internationale, la définition de l'inexécution existe et recouvre aussi la même réalité. Selon l'article 7.1.1 des Principes d'UNIDROIT « par inexécution, on entend tout manquement par une partie à l'une quelconque de ses obligations résultant du contrat, y compris l'exécution défectueuse ou tardive ». Une telle définition est également reprise par les Principes du droit européen du contrat, l'article 1:301, alinéa 4 de ces Principes disposant que « le terme « inexécution » dénote le fait de manquer à exécuter une obligation issue du contrat, qu'il bénéficie ou non d'une exonération, et s'applique aussi à tardive ou défectueuse et au refus d'une collaboration qui permet au contrat de produire son plein effet ».

15. Sanctions de l'inexécution du contrat. Le non-respect de la loi contractuelle ou l'inexécution donne lieu à des sanctions juridiques. En droits français et vietnamien, la partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté peut soit demander l'exécution en nature, soit réclamer une réparation en nature, soit suspendre sa propre obligation, soit solliciter une

⁵⁰ v. notamment l'article 425 du Code civil : « *En cas de violation du contrat par une partie, l'autre partie peut résoudre le contrat sans être tenue à réparation s'il résulte de l'accord des parties ou d'une disposition de la loi que la violation de ses obligations par une partie est une cause de résolution du contrat* » ; v. aussi l'article 302, l'alinéa 2 de l'article 550, l'alinéa 3 de l'article 587 du Code civil.

⁵¹ v. notamment l'article 7 du Code civil : « *Les parties doivent exécuter avec diligence leurs obligations civiles et sont personnellement responsables de l'inexécution ou de l'exécution imparfaite de leurs obligations* » ; v. aussi les articles 303, 304, 417, 418, 422, 510 du Code civil.

⁵² v. notamment l'article 308 du Code civil : « *Toute personne qui n'exécute pas son obligation civile ou l'exécute de manière imparfaite, est responsable du dommage causé par sa faute qu'elle soit intentionnelle ou non-intentionnelle, à moins que les parties n'en conviennent autrement ou que la loi n'en dispose autrement* ».

réduction du prix, soit provoquer la résolution du contrat, soit réclamer les dommages-intérêts lesquels peuvent, le cas échéant, s'ajouter à l'exécution, la suspension, la réduction du prix ou la résolution du contrat.

L'étude révélera que la position des législateurs de ces deux pays sur ces diverses sanctions est parfois dissemblable (voire opposée), parfois convergente. D'ailleurs, il faut prendre garde de ce que, même exprimées en des termes semblables en droits français et vietnamien, leur mise en œuvre peut aboutir à des résultats fort différents.

Ainsi, le principe selon lequel l'une des parties peut différer l'exécution de son obligation lorsque l'autre n'a pas encore accompli la sienne n'est pas compris de la même manière dans les deux pays⁵³. La divergence se situe au stade de la mise en œuvre d'un tel principe en ce que d'une part, ses conditions ne sont pas identiques dans les deux pays, d'autre part son domaine d'application en droit français est beaucoup plus large qu'en droit vietnamien⁵⁴.

De même, on sait qu'à l'opposé de la suspension du contrat par laquelle la victime de l'inexécution souhaite toujours obtenir la satisfaction escomptée, la résolution a, quant à elle, pour l'objet de faire disparaître le contrat. Le droit français fait une distinction, au moins formelle, entre la résolution du contrat et sa résiliation. Concrètement, le terme de résolution « désigne un anéantissement total du contrat, y compris dans les effets qu'il a pu déjà produire : il agit donc avec rétroactivité », alors que la résiliation du contrat n'est pas rétroactive car le contrat prend fin seulement pour l'avenir, par exemple pour un bail⁵⁵. Au Vietnam, le terme de résolution est utilisé indistinctement entre l'anéantissement du contrat seulement pour l'avenir et celui assorti de rétroactivité et dans le cadre de cette étude, c'est plutôt le vocable de résolution du contrat qui sera utilisé à titre générique. Quoi qu'il en soit de cette terminologie, il est important d'observer que la résolution du contrat pour inexécution n'est pas conçue de la même manière dans les deux ordres juridiques. En effet, si la résolution du contrat est en principe judiciaire en droit français, elle est en revanche extrajudiciaire dans l'ordre juridique vietnamien⁵⁶. Il en va de même pour la réduction du prix en cas d'exécution imparfaite par l'une des parties contractantes⁵⁷.

La divergence de ces deux ordres juridiques se retrouve encore au niveau d'une autre sanction de l'inexécution qui constitue le cœur de la présente étude : l'exécution en nature. L'étude

⁵³ *Infra.*, n° 368 et s.

⁵⁴ *Infra.*, n° 383 et s.

⁵⁵ BÉNABENT (Alain), *Droit des obligations*, 13^e éd., Montchrestien, 2012.

⁵⁶ *Infra.*, n° 304.

⁵⁷ *Infra.*, n° 291.

comparative entreprise ici montrera en effet que, malgré des textes et des principes semblables énoncés par les législateurs de ces deux pays, la mise en œuvre de l'exécution en nature peut aboutir à des résultats dissemblables. Par exemple, le créancier en droit français peut, pour protéger son droit de gage général et ainsi assurer l'exécution de ses droits conformément au contrat, lutter contre la négligence du débiteur dans le recouvrement de son dû auprès d'un tiers par l'action oblique⁵⁸ – une démarche propre en droit français dont la trace n'est guère trouvée en droit vietnamien. De la sorte, la même situation contractuelle ou la même pathologie contractuelle peut donner lieu à l'exécution en nature dans l'un mais pas dans l'autre système juridique. Mais avant d'en entreprendre l'analyse détaillée et comparée, il convient de préciser exactement ce que recouvre la notion d'exécution en nature, placée au cœur de cette étude.

16. Exécution en nature, réparation en nature et exécution forcée en nature : droit français. Aucun texte français ne définit l'exécution forcée en nature, ni ne distingue la notion d'exécution en nature et la notion d'exécution forcée en nature.

En ce sens, l'exécution en nature doit être distinguée de la réparation en nature. Si l'exécution en nature oblige le débiteur à fournir au créancier exactement ce qu'il doit, « la réparation en nature consiste à donner au créancier autre chose que l'objet de la prestation convenue »⁵⁹. Cette approche est répudiée par un autre auteur qui considère lui que « la réparation en nature n'est pas autre chose qu'une exécution en nature », si bien que « le préjudice n'est pas une condition de la condamnation du débiteur, tandis qu'il n'y a pas d'exécution par équivalent possible sans préjudice »⁶⁰. Il nous semble qu'entre ces deux analyses, la première est préférable. La distinction de l'exécution en nature et de la réparation en nature est liée à ce que la première est satisfactoire tandis que la seconde est compensatoire : la réparation en nature « **n'offre au créancier qu'un équivalent** du résultat que lui aurait fourni l'exécution en nature de l'obligation contractuelle »⁶¹.

L'exécution forcée est, quant à elle, considérée comme l'exécution « d'une convention ou d'un jugement imposée au débiteur sur sa personne ou sur ses biens par le ministère d'un

⁵⁸ *Infra.*, n° 550 et s.

⁵⁹ LAITHIER (Yves-Marie), obs. sous Cass. com., 10 janvier 2012, n° 10-26837, RDC 2012, p. 782.

⁶⁰ LARROUMET (Christian), *Droit civil, Les obligations, le contrat*, 4^e éd., ECONOMICA, 1998, n° 643 et 675, texte et note 4.

⁶¹ WÉRY (Patrick), « *L'exécution en nature de l'obligation contractuelle et la réparation en nature du dommage contractuel. Rapport belge* », in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles, Études de droit comparé*, sous la direction de FONTAINE (Marcel) et VINEY (Geneviève), Bruylant-LGDJ, 2001, p. 205, spéc., n° 26.

officier public compétent, et, au besoin, de la force armée, en observant les formalités prescrites, par la loi »⁶².

Il est à noter que « l'exécution est une notion discutée en doctrine et les auteurs en retiennent des conceptions plus ou moins étroites. Dans une conception stricte, l'exécution nécessite l'exécution de la prestation promise par le débiteur même ; dans une conception intermédiaire, il y a exécution dès que la prestation promise est accomplie, même si ce n'est pas le fait du débiteur ; dans une conception large, il y a exécution dès que le créancier obtient l'accomplissement de la prestation promise ou de toute autre prestation qui lui apporte une certaine satisfaction »⁶³. Cette diversité doctrinale explique l'apparition de plusieurs terminologies utilisées dans les ouvrages de droit civil, les thèses, les rapports et les articles de doctrine : exécution en nature, exécution forcée, exécution forcée en nature, exécution directe. Pour certains auteurs, les termes d'exécution en nature et d'exécution forcée en nature sont employés indifféremment⁶⁴, créant ainsi un synonyme entre ces deux notions⁶⁵. Dans cette optique, un auteur considère que « dans les systèmes juridiques de tradition civiliste et, en particulier, en droit français, l'exécution forcée doit être envisagée comme une exécution en nature »⁶⁶. En revanche, d'autres auteurs distinguent clairement ces deux notions⁶⁷. Conformément à ce dernier point de vue, l'exécution forcée en nature sanctionne, comme en droit vietnamien, le défaut d'exécution spontanée ou volontaire du débiteur⁶⁸. Il y aura exécution forcée en nature dès lors qu'à défaut d'exécution volontaire ou spontanée, le débiteur exécute son obligation sous contrainte judiciaire.

17. Exécution en nature et exécution forcée en nature : droit vietnamien. Si le Code civil vietnamien ne définit pas l'exécution en nature du contrat, la Loi sur le commerce de 2005 en a néanmoins fourni une conception. Selon son article 297, alinéa 1^{er}, « la demande d'exécution en nature s'entend du fait que la partie victime de la contravention au contrat

⁶² CORNU (Gérard), *Vocabulaire juridique*, 9^e éd., PUF, 2011, v. Exécution forcée ; v. aussi MINIATO (Lionel), *Voies d'exécution et procédures de distribution*, Montchrestien, 2010, n° 1.

⁶³ BERNHEIM-DESVAUX (Sabine), « *Le refus d'appliquer l'article 1143 du Code civil à la violation d'un pacte de préférence* », PA 2003, n° 65, p. 10, note n° 8.

⁶⁴ MALINVAUD (Philippe), *Droit des obligations, Les mécanismes juridiques des relations économiques*, 3^e éd., Litec, 1992, n° 221, p. 276 ; TERRÉ (François), SIMLER (Philippe) et LEQUETTE (Yves), *Droit civil, Les obligations*, précis Dalloz, 10^e éd., 2009, n° 1106, p. 1098 ; JEANDIDIER (Wilfrid), « *L'exécution forcée des obligations contractuelles de faire* », RTD civ. 1976, p. 700.

⁶⁵ LEGAC-PECH (Sophie), « *Vers un droit des remèdes* », PA 2007, n° 242, p. 7 et s.

⁶⁶ LARROUMET (Christian), *Droit civil, Les obligations, Le contrat, T. 3*, 5^e éd., ECONOMICA, 2003, n° 598 et s.

⁶⁷ WÉRY (Patrick), *op. cit.*

⁶⁸ VINCHEL (François), *Droit de l'exécution forcée*, thèse, préf. DOUCHY-OUODOT (Mélina), éd., Gualino, 2008, n° 93, p. 77.

exige de la partie en défaut, l'exécution conforme au contrat ou a le droit de recourir à une autre sanction pour obtenir l'exécution du contrat ». Il en résulte que le terme d'exécution en nature du contrat est riche de sens en droit vietnamien.

Dans une conception stricte, l'exécution en nature du contrat correspond à une exécution volontaire ou spontanée par le débiteur qui, elle, est conforme à ce à quoi il s'est engagé.

Dans une conception large, l'exécution en nature s'entend du fait que le créancier peut choisir l'une des mesures offertes par la loi lui permettant d'obtenir une certaine satisfaction. En ce sens, est considérée comme exécution en nature le fait que le créancier s'adresse à autrui pour faire exécuter le contrat aux dépens du débiteur défaillant : il s'agit de l'opération de substitution⁶⁹. On entend également par exécution en nature le fait que le créancier recoure au juge, voire à la force publique pour obtenir son avantage, ce qui fait naître l'expression « exécution forcée en nature ». Selon l'article 7 du Code civil, « les parties doivent exécuter avec diligence leurs obligations civiles [...]. **En cas d'inexécution volontaire, il est possible de recourir à l'exécution forcée** conformément aux dispositions légales ». Il en résulte qu'en droit vietnamien, l'exécution en nature au sens strict diffère nettement de l'exécution forcée en nature. En utilisant le terme d'inexécution volontaire, le législateur vietnamien fait référence à l'absence d'exécution en nature au sens strict du terme. La doctrine vietnamienne n'a pas encore, quant à elle, eu l'occasion de faire une distinction entre l'exécution en nature et l'exécution forcée en nature des obligations. Afin d'obtenir l'exécution forcée en nature, la victime de l'obligation inexécutée doit, selon alinéa 2 (d) de l'article 9 du Code civil, « saisir une autorité compétente », donc autorité judiciaire. Ainsi, qui dit exécution forcée en nature dit intervention préalable judiciaire. L'exécution forcée en nature désigne l'hypothèse où le débiteur va exécuter son obligation **sous contrainte judiciaire**, à défaut d'exécution volontaire. En ce sens, l'exécution forcée en nature sanctionne le défaut d'exécution volontaire ou spontanée en nature.

Tant en droit français qu'en droit vietnamien, la différence entre ces deux notions réside essentiellement dans les moyens employés pour maintenir et faire exécuter le contrat. Dans l'exécution forcée en nature, les moyens employés pour obtenir l'exécution du contrat sont judiciaires⁷⁰. En revanche, pour inciter le débiteur à s'exécuter volontairement, le créancier

⁶⁹ *Infra.*, n° 499 et s.

⁷⁰ *Infra.*, n° 387 et s.

peut recourir à des moyens qui n'empruntent pas les voies d'une procédure judiciaire tels que la mise en demeure⁷¹ ou l'exception d'inexécution⁷².

Toutefois, **l'importance de la distinction entre l'exécution en nature et l'exécution forcée en nature doit être relativisée** puisque ces dernières poursuivent un objectif identique : procurer aux parties contractantes les avantages stipulés au contrat.

Partant de cette idée, le terme « exécution en nature », sans plus de précision est, dans cette étude, entendu dans sa conception large. L'exécution en nature correspond à l'hypothèse dans laquelle le débiteur exécute volontairement ses obligations, au besoin sous les moyens privés n'empruntant pas les voies d'une procédure judiciaire⁷³. Il y a également exécution en nature lorsqu'à défaut d'exécution volontaire ou spontanée du débiteur, le créancier recourt à des mesures contraintes judiciaires⁷⁴ pour l'obtenir. Il y a enfin exécution en nature dans l'hypothèse où le créancier obtient une certaine satisfaction attendue au contrat par l'intervention d'un tiers⁷⁵. Ce constat vaut tant en droit français qu'en droit vietnamien.

18. Champ d'étude. L'étude n'a pas pour prétention de traiter toutes les sanctions de l'inexécution dans leurs détails. Elle se limite à l'exécution en nature du contrat, au besoin, sous la contrainte judiciaire. Plusieurs problématiques émergent autour cette sanction de l'inexécution du contrat :

- Existe-il un principe général d'exécution en nature du contrat, au besoin, sous la contrainte judiciaire ?
- Le juge est-il obligé d'ordonner une exécution en nature lorsque cette dernière est sollicitée par la partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté ?
- Quelle décision prendra le juge lorsque le créancier – victime d'une obligation inexécutée –, à sa requête, désire obtenir soit une exécution en nature soit une résolution du contrat ?
- Quelle décision prendra le juge lorsque l'exécution en nature du contrat est devenue impossible ou interdite par la loi ?

⁷¹ *Infra.*, n° 352 et s.

⁷² *Infra.*, n° 368 et s.

⁷³ *Infra.*, n° 350 et s.

⁷⁴ *Infra.*, n° 387 et s.

⁷⁵ *Infra.*, n° 498 et s.

Les réponses à ces questions permettent de parvenir à résoudre le problème de l'articulation entre l'exécution en nature et d'autres remèdes à l'inexécution du contrat. Apparaissent également d'autres questions notamment de savoir quelles sont les solutions permettant de renforcer l'exécution en nature du contrat, comment est mise en œuvre l'exécution en nature du contrat, quels sont les moyens de défense que les droits français et vietnamien mettent à la disposition des parties contractantes lors de la mise en œuvre de l'exécution en nature du contrat, bien d'autres encore au-dessus desquelles il faudra toujours se demander lequel, des systèmes français et vietnamien, répond le mieux à ces interrogations.

C'est donc à tous ces questionnements que cette étude « **Exécution en nature du contrat – étude comparative du droit français et du droit vietnamien** » va tenter d'apporter des réponses. Ils seront repris dans chaque système juridique afin de faire ressortir les points de convergence, de divergence et dégager ainsi les perspectives pour les droits français et vietnamien en la matière.

Plus largement, l'étude des droits français et vietnamien sur l'exécution en nature du contrat, s'il forme la matière même de ce travail de recherche, ne seront pas les seuls à être envisagés. Dans le vaste mouvement mondial d'intégration économique, la référence à d'autres systèmes juridiques peut également apporter des expériences, des réflexions et des enrichissements législatifs et jurisprudentiels au profit des droits français et vietnamien relatifs à l'exécution en nature du contrat. Dans cette optique, les Principes du droit de contrat, tant ceux de 1994 de l'Institut international pour l'unification du droit privé dits « Principes UNIDROIT » que ceux de 1997 de la Commission pour le droit européen du contrat appelés « Principes du droit européen du contrat » (qui n'ont pas encore, il faut le souligner, d'équivalent en Asie⁷⁶), le système *Common law*, la convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale des marchandises (convention de Vienne), le droit des contrats de certains pays asiatiques notamment le droit chinois, seront en tant que de besoin mobilisés.

L'étude comparative vise ainsi à dévoiler dans quelle mesure les réglementations de l'exécution en nature des contrats en droits français et vietnamien peuvent réciproquement s'enrichir au contact l'une de l'autre, sans pour autant remettre en question leurs traditions juridiques. Plus largement, l'attention portée sur la question d'exécution en nature du contrat dans d'autres législations pourra être fructueuse tant pour les droits français et vietnamien qui

⁷⁶ Toutefois, la naissance d'un tel principe commun commence à être germée par les juristes asiatiques : v. LE (Net), « *Réforme du droit des contrats et la naissance des principes du droit asiatiques des contrats* », Revue Science-juridique, n° 03/2010, p. 53.

contiennent tous deux des imperfections en la matière, et ce, aux fins de contribuer à la modernisation des deux systèmes juridiques.

19. Plan. L'étude comparative des droits français et vietnamien sur l'exécution en nature du contrat révélera que ces deux systèmes juridiques convergent quant au principe de primauté de l'exécution en nature sur les autres sanctions de l'inexécution du contrat (Première partie), mais que la mise en œuvre de ce principe partagé aboutit parfois à des solutions disparates (Deuxième partie).

PREMIÈRE PARTIE
LE PRINCIPE DE
L'EXÉCUTION EN NATURE

20. Utilité du maintien du contrat. Le contrat désigne l'accord de volontés des parties donnant naissance à leurs droits et obligations. Il naît pour être exécuté afin de procurer aux parties au contrat les intérêts espérés. Ainsi, dans le contrat de vente, le vendeur souhaite obtenir le prix alors que l'acheteur recherche la livraison de la chose vendue. Dans le contrat de bail, le bailleur souhaite obtenir le paiement du loyer tandis que le preneur recherche la jouissance paisible de l'immeuble.

L'inexécution du contrat par l'une des parties a pour effet de priver l'autre de la satisfaction de ses intérêts contractuels. C'est la raison pour laquelle des sanctions juridiques existent en cas d'inexécution du contrat. Parmi ces différentes sanctions, certaines s'appuient sur le maintien du contrat : lorsque le créancier victime de l'inexécution le souhaite, le respect de la volonté contractuelle doit continuer à s'imposer, ce qui lui permet d'obtenir l'exécution en nature du contrat, au besoin sous contrainte judiciaire. Développée depuis le Premier Empire⁷⁷, l'exécution en nature ou l'exécution forcée en nature du contrat constitue pour la victime d'une obligation inexécutée un remède adéquat et prioritaire du fait qu'elle lui procure exactement son dû.

21. Exécution en nature forcée par la loi et favorisée par le contrat. Dans la majorité des cas, les parties exécutent spontanément ou volontairement leurs obligations contractuelles. Toutefois, dans l'hypothèse où l'une d'elles refuserait de s'exécuter spontanément ou volontairement, le créancier de l'obligation inexécutée peut invoquer son droit à l'exécution forcée en nature, un tel droit étant reconnu à titre de principe tant par le système juridique français que vietnamien (Titre I). Néanmoins, la loi n'est pas seule à se saisir de la question : les parties peuvent dans leur contrat anticiper le risque d'inexécution volontaire des obligations auxquelles il donne naissance, de telle façon à ce que le débiteur soit amené à s'exécuter. En ce sens, l'exécution en nature n'est plus à proprement parler « forcée » mais seulement « favorisée » par les stipulations contractuelles : elle reçoit l'appui du contrat (Titre II).

⁷⁷ JEANDIDIER (Wilfrid), « *L'exécution forcée des obligations contractuelles de faire* », RTD civ. 1976, p. 700, spéc., p. 703.

TITRE I : L'APPORT DE LA LOI

22. Problématique. Les systèmes juridiques français et vietnamien consacrent tous deux un droit à l'exécution forcée en nature (chapitre I). Toutefois, ce droit à l'exécution forcée en nature a, tant en droit français qu'en droit vietnamien, un domaine d'application circonscrit (chapitre II).

CHAPITRE I : L'EXISTENCE D'UN DROIT À L'EXÉCUTION FORCÉE EN NATURE

23. Présentation. L'exécution forcée en nature n'est pas régie de la même façon dans le système juridique français et dans le système juridique vietnamien. La lecture des énoncés du droit positif montre qu'il existe, *a priori* du moins, une divergence notable entre le point de vue du législateur français et celui du législateur vietnamien (Section 1). Cependant, l'analyse de la jurisprudence et de la pratique révèle qu'en réalité les solutions retenues par les deux systèmes juridiques sur la question de l'exécution forcée en nature sont similaires (Section 2).

Section 1 : Divergence des textes

24. Présentation. Si, en droit vietnamien, le principe général de l'exécution forcée en nature est expressément consacré par la loi (§ 2), la loi française est en revanche contradictoire concernant l'existence d'un tel principe (§ 1). Insistons sur le fait que nous nous contenterons, dans cette première section, d'analyser les seuls textes, tant de droit positif que prospectif, consacrés au Vietnam et en France à la question de l'exécution forcée, sans nous arrêter encore à la manière dont les tribunaux en font application.

§ 1 : Contradiction des textes français

25. Absence de principe général de l'exécution forcée en nature. Il résulte des dispositions législatives françaises une contradiction concernant l'existence en droit positif d'un principe de l'exécution forcée en nature (A). Face à une telle contradiction, les différents projets de réforme du droit des contrats sont unanimes quant à l'inscription explicite d'un tel principe dans la loi (B).

A. Droit positif

26. Consécration apparente du principe de l'exécution forcée en nature. Selon le principe de la force obligatoire du contrat énoncé à l'article 1134, alinéa 1^{er} du Code civil, les parties sont liées par les obligations résultant du contrat conclu. Le contrat est en ce sens la loi des parties et celles-ci sont tenues de respecter la parole donnée. A vrai dire, ce principe *pacta sunt servanda* (les conventions doivent être respectées) est le fruit de l'influence du droit canonique⁷⁸.

L'exécution forcée en nature constitue ainsi la sanction la plus satisfaisante pour le créancier puisqu'elle lui permet d'obtenir exactement ce qu'il espérait obtenir lors de la conclusion du contrat.

⁷⁸ *Supra.*, n° 2.

Les dispositions législatives françaises semblent consacrer un droit du créancier à l'exécution forcée. En effet, l'article 1184 alinéa 2 du Code civil prévoit que « la partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsque celle-ci est possible [...] ». Cet article consacre donc expressément le droit du créancier à l'exécution forcée du contrat par le débiteur défaillant.

D'ailleurs, il est intéressant de relever que l'exécution forcée en nature est énoncée en premier par l'article 1184, alinéa 2 du Code civil dans l'énumération des remèdes à l'inexécution du contrat. Néanmoins, le législateur subordonne une telle sanction à une condition : la possibilité de mettre en œuvre l'exécution forcée.

En outre, l'article L. 111-1, alinéa 1^{er} du Code des procédures civiles d'exécution⁷⁹ semble également consacrer un tel droit du créancier en disposant que « tout créancier peut, dans les conditions prévues par la loi, contraindre son débiteur défaillant à exécuter ses obligations à son égard ».

27. Contradiction des textes français. Le principe de l'exécution forcée en nature est néanmoins fortement atténué par l'article 1142 du Code civil. Cet article exclut en effet la sanction de l'exécution forcée en nature du contrat lorsque l'obligation inexécutée est une obligation de faire ou de ne pas faire. L'article 1142 du Code civil dispose que « l'obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts en cas d'inexécution ». Il résulte de cette disposition que le créancier d'une obligation de faire ou de ne pas faire ne peut en principe obtenir que des dommages et intérêts et non l'exécution forcée en nature.

Une telle disposition vient ainsi largement modérer la consécration du droit à l'exécution forcée en nature des articles 1184 du Code civil et L. 111-1, alinéa 1^{er} du Code des procédures civiles d'exécution. En effet, en pratique les obligations contractuelles constituent principalement des obligations de faire ou de ne pas faire. Pour ce qui est des obligations de donner, celles-ci ne sont pas visées par l'article 1142 du Code civil. L'exécution forcée en nature constitue donc théoriquement une sanction possible à l'inobservation par le débiteur de son obligation de donner. Une telle sanction est cependant inutile en pratique dans la mesure où les obligations de donner ne sont jamais inexécutées puisque celles-ci s'exécutent « *solo consensus* », dès l'échange des consentements.

⁷⁹ Ce Code intègre la Loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution. Il est en vigueur depuis le 1^{er} juin 2012.

Il convient cependant de noter que certaines obligations de ne pas faire échappent à l'application de l'article 1142 du Code civil. L'article 1143 du Code civil confère en effet au créancier d'une obligation de ne pas faire, et notamment de ne pas construire, le droit « de demander que ce qui aurait été fait par contravention à l'engagement soit détruit ».

Pour les obligations de faire, les dommages et intérêts demeurent la sanction de principe en cas de contravention.

La lettre des textes français est ainsi contradictoire quant à l'existence d'un principe général de l'exécution forcée en nature du contrat. En effet, si l'exécution forcée en nature était considérée comme un principe général, elle serait requise en cas de défaut d'exécution, quelle que soit la nature de l'obligation transgressée. Or, son domaine d'application est en réalité fortement restreint par l'article 1142 du Code civil qui constitue « un obstacle »⁸⁰ à l'exécution forcée en nature.

La contradiction des textes français est source d'insécurité juridique en raison des incertitudes jurisprudentielles sur la question⁸¹. C'est la raison pour laquelle, le droit prospectif français propose d'éclaircir la question dans un texte de loi.

B. Droit prospectif

28. Avant-projet Catala. Depuis 1804, les dispositions du Code civil relatives au droit des contrats sont demeurées pratiquement inchangées. Celles-ci ont été peu modifiées et refondues. Certaines dispositions sont donc considérées comme anachroniques et se voient ainsi dépourvues de toute influence sur le plan international. L'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription (l'avant-projet Catala)⁸² tend à moderniser le droit des obligations français.

En ce qui concerne l'exécution forcée en nature, « l'avant-projet fournit une excellente occasion d'explorer le concept (...) d'exécution en nature »⁸³. Selon l'avant-projet,

⁸⁰ VINEY (Geneviève), JOURDAIN (Patrice), *Traité de Droit civil – Les effets de la responsabilité*, (dir.) GHESTIN (Jacques), 2^e éd., LGDJ, 2001, n° 16-1, p. 31.

⁸¹ *Infra.*, n° 125 et s.

⁸² Cet avant-projet a été adopté par un groupe d'éminents juristes français sous la présidence de Pierre Catala) – Professeur de l'Université Paris II.

⁸³ MILLER (Lucinda), « *L'exécution forcée en nature des obligations contractuelles : observations de droit comparé sur la notion d'exécution* », in FAUVARQUE-COSSON (Bénédicte), *Regards comparatistes sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, (dir.) CARTWRIGHET (John), VOGENAUER (Stefan) et WHITTAKER (Simon), Société de législation comparée, 2010, p. 164.

l'obligation de donner (l'article 1152), l'obligation de faire (article 1154), l'obligation de ne pas faire (l'article 1154-1 et l'article 1154-2) s'exécutent en nature.

L'avant-projet Catala n'utilise pas expressément le terme d'« exécution forcée en nature » mais y fait implicitement référence. En effet, selon l'article 1154 de cet avant-projet, « l'obligation de faire s'exécute si possible en nature. Son exécution peut être ordonnée sous astreinte ou un autre moyen de contrainte [...]. À défaut d'exécution en nature, l'obligation de faire se résout en dommages-intérêts ». Il en résulte que le créancier pourra, en cas de défaut d'exécution en nature par le débiteur, demander une exécution sous la contrainte judiciaire : il s'agit donc d'une exécution forcée. Les dommages et intérêts constituent, selon l'avant-projet, un remède exceptionnel. Ainsi l'avant-projet Catala propose-t-il d'établir un principe général selon lequel l'exécution en nature, au besoin sous contrainte judiciaire, est considérée comme une sanction de principe de l'inexécution⁸⁴. Ce principe s'applique à toutes les obligations de faire inexécutées à moins qu'elles présentent, selon l'article 1154, « un caractère éminemment personnel ».

En ce qui concerne l'obligation de ne pas faire, le droit du créancier à l'exécution en nature est également consacré par l'article 1154-1 de l'avant-projet. Cet article prévoit que « l'inobservation d'une obligation de ne pas faire se résout de plein droit en dommages-intérêts du seul fait de la contravention, **sauf le droit pour le créancier d'en exiger à l'avenir l'exécution en nature** ».

L'équipe de l'avant-projet Catala souhaitait donc renverser le principe des dommages et intérêts actuel énoncé à l'article 1142 du Code civil.

29. Le projet de réforme du droit des contrats Terré. À l'instar de l'avant-projet Catala, le projet de réforme édicté sous la direction de Monsieur le professeur François Terré (projet Terré) propose également d'établir un principe de l'exécution forcée en nature. Ce principe s'appliquerait à toutes les obligations quelle que soit leur nature. L'article 105 de ce projet énonce en effet que « le créancier peut, après mise en demeure du débiteur, exiger l'exécution forcée d'une obligation chaque fois qu'elle est possible et que son coût n'est pas manifestement disproportionné par rapport à l'intérêt que le créancier en tire ».

⁸⁴ En ce sens, v. aussi LAITHIER (Yves-Marie), « *L'exécution des obligations contractuelles* », in FAUVARQUE-COSSON (Bénédicte), *Regards comparatistes sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, (dir.) CARTWRIGHET (John), VOGENAUER (Stefan) et WHITTAKER (Simon), Société de législation comparée, 2010, p. 143, spéc., p. 152.

Le point commun entre l'avant-projet Catala et le projet Terré réside dans le fait qu'ils reconnaissent tous deux au créancier le droit à l'exécution forcée en nature à condition qu'elle soit encore possible.

Le point de divergence entre ces deux projets se situe au niveau de l'exigence d'une mise en demeure préalable. Cette mise en demeure est, selon l'article 106 du projet Terré, également nécessaire pour obtenir l'exécution forcée en nature de l'obligation de ne pas faire. En effet, aux termes de l'article 106, « après mise en demeure, le créancier peut aussi, dans un délai et un coût raisonnables, faire exécuter lui-même l'obligation ou détruire ce qui a été fait par contravention à celle-ci. Il peut en demander remboursement au débiteur, sans préjudice de dommages et intérêts s'il y a lieu ». De surcroît, à la différence de l'avant-projet Catala, l'avant-projet Terré refuse l'exécution en nature lorsque son coût est disproportionné par rapport à l'intérêt que le créancier en tire. Enfin, au niveau de la forme, le principe de l'exécution forcée en nature est exprimé dans un seul article dans le projet Terré, et dans trois articles dans l'avant-projet Catala.

30. Le projet de réforme du droit des contrats 2009. Le principe de l'exécution forcée en nature est également expressément consacré par l'article 132 du projet de réforme de la Chancellerie. Selon cet article, « La partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté, ou l'a été imparfaitement, peut [...] poursuivre l'exécution forcée en nature de l'engagement ».

Le projet de la Chancellerie a mis en relief l'importance de la primauté de l'exécution forcée en nature. En effet, il souligne à plusieurs reprises que le créancier a en principe droit à l'exécution forcée en nature. À propos de l'obligation de faire, l'article 137 prévoit qu'« à défaut d'exécution forcée en nature, l'obligation de faire se résout en dommages-intérêts ». Pour ce qui est de l'obligation de ne pas faire, le créancier peut, conformément à l'article 138, « exiger l'exécution en nature de cette obligation pour l'avenir ». Ainsi, le projet de la Chancellerie prévoit que toutes les obligations sont, quelle que soit leur nature, en principe susceptibles d'exécution forcée.

Le projet de réforme de la Chancellerie semble contenir *a priori* des dispositions semblables à celles de l'avant-projet Catala et du projet Terré. Ces différents projets de réforme semblent en effet tous consacrer l'exécution forcée en nature comme un remède de principe à l'inexécution du contrat. Toutefois, contrairement au projet Terré, le projet de la Chancellerie

n'exige pas une mise en demeure préalable. En outre, le projet de réforme de la Chancellerie prévoit une section spécifiquement consacrée à l'exécution forcée en nature⁸⁵.

Les différents projets de réforme du droit des contrats poursuivent tous un objectif commun : consacrer expressément dans la loi l'interprétation prétorienne des textes législatifs français actuels.

§ 2 : Consécration des textes vietnamiens

31. Problématique. Contrairement au droit positif français, le législateur vietnamien consacre très clairement un principe général de l'exécution forcée en nature. Ce principe figure non seulement dans le Code civil (A) mais également dans la Loi sur le commerce (B).

A. Code civil

32. Admission d'un principe général d'exécution forcée en nature. Le principe de l'exécution forcée en nature de l'obligation figure parmi les principes fondamentaux du Code civil de 2005⁸⁶.

L'article 7 de ce Code dispose qu'« en cas d'inexécution volontaire, il est possible de recourir à l'exécution forcée ». D'ailleurs, l'article 9, alinéa 2 (d), de ce Code dispose qu'« en cas d'atteinte portée à ses droits civils, tout sujet de droit peut se défendre conformément aux dispositions du présent Code ou saisir une autorité compétente pour qu'il y ait exécution forcée des obligations civiles ».

Par principe, le Code civil de 2005 confère ainsi au créancier le droit à l'exécution forcée en nature chaque fois que le débiteur contrevient à son obligation.

Contrairement au législateur français, le législateur vietnamien n'opère aucune distinction selon la nature de l'obligation. Il en résulte que le principe de l'exécution forcée en nature

⁸⁵ v. Section 2, Chapitre VII de ce projet.

⁸⁶ Le Code civil vietnamien de 1995 a été refondu et complété en 2005.

s'applique de façon uniforme à tous types d'obligation. Selon un auteur vietnamien⁸⁷, l'exécution forcée en nature constitue un « remède essentiel » à l'inexécution du contrat.

D'ailleurs, le Code civil de 2005 a repris ce principe de l'exécution forcée en nature dans les dispositions relatives à la responsabilité civile. Aux termes de l'article 303 alinéa 1^{er}, « dans le cas où un débiteur n'exécute pas son obligation de livrer un corps certain, le créancier peut réclamer la livraison de la chose elle-même ». À ce titre, une exécution forcée en nature est tout à fait possible. S'agissant de l'obligation de faire, selon l'article 304, alinéa 1^{er} du Code civil, « dans le cas où un débiteur n'exécute pas la prestation à laquelle il est obligé, le créancier a le droit d'en demander l'exécution au débiteur ». La même solution est retenue à l'alinéa 2 de l'article 304 à propos de l'obligation de ne pas faire. En cas de contravention à l'obligation du débiteur, cet article prévoit que « le créancier a le droit d'exiger du débiteur qu'il mette un terme à la contravention, qu'il reconstitue l'état initial ».

Ces dispositions du Code civil vietnamien constituent simplement le rappel d'un principe général. Ce rappel a pour objet de préciser en quoi consiste concrètement l'exécution forcée en nature pour chaque type d'obligations. Pour les obligations qui ne sont pas particulièrement recensées, le créancier peut simplement invoquer soit l'article 7 soit l'article 9 du Code civil pour obtenir une exécution forcée en nature.

B. Loi sur le commerce

33. Admission d'un principe général de l'exécution forcée en nature. Outre le Code civil de 2005, l'article 292 de la Loi sur le commerce de 2005⁸⁸ admet le principe général de l'exécution forcée en nature en cas d'inexécution contractuelle par l'une des parties. En effet, cet article énonce une liste de remèdes à l'inexécution du contrat dans laquelle l'exécution forcée en nature occupe la première place. Intitulé « Typologie de sanctions », ledit article cite successivement les sanctions de l'inexécution du contrat : « Exiger de l'autre partie l'exécution du contrat ; Demander une pénalité ; Demander des dommages-intérêts ; suspendre le contrat ; Résilier le contrat ; Résoudre le contrat ; Autres sanctions convenues par les parties, à condition que lesdites sanctions ne soient contraires aux principes fondamentaux du droit vietnamien, aux conventions internationales dont la

⁸⁷ HOANG (The Lien), *Commentaire scientifique du Code civil de 2005*, t. I, éd., Politique nationale de Hanoï, 2009, p. 34

⁸⁸ La Loi sur le commerce vietnamien de 1997 a été refondue et complétée en 2005.

République socialiste du Vietnam est membre et aux usages commerciaux internationaux ». Il en résulte que l'exécution forcée en nature constitue un remède de principe dans la mesure où elle est prioritairement énumérée.

À propos de l'exécution non conforme au contrat, l'alinéa 2 de l'article 297 de la Loi sur le commerce prévoit de manière détaillée que « la partie qui ne livre qu'une partie des marchandises ou qui fournit les services non conformes au contrat doit livrer la partie manquante ou fournir les services conformes au contrat. La partie qui livre des marchandises ou qui fournit des services défectueux doit réparer le défaut de conformité de ces marchandises ou de ces services ou livrer des marchandises nouvelles en remplacement ou fournir les services conformes au contrat ». Cette disposition trouve à s'appliquer chaque fois que le vendeur a livré des marchandises non conformes en quantité ou en qualité à celles qui étaient prévues au contrat.

En principe, le débiteur doit fournir scrupuleusement au créancier l'avantage attendu, qu'il s'agisse d'une inexécution totale ou une inexécution partielle. À défaut d'exécution forcée, d'autres remèdes à l'inexécution du contrat peuvent être envisagés.

34. Analyse comparative de la Loi française et de la Loi vietnamienne La teneur des textes législatifs vietnamiens est préférable à celle des textes législatifs français. En effet, les dispositions législatives vietnamiennes consacrent expressément sans ambiguïté un principe général de l'exécution forcée en nature.

Si l'exécution forcée en nature n'est pas considérée comme un remède de principe à l'inexécution, les tribunaux ne peuvent l'ordonner que dans des cas spécialement prévus par la loi. Par conséquent, il arrive parfois que le créancier ne puisse obtenir exactement son avantage escompté du fait que la loi ne le prévoit pas et que le juge applique de manière rigide le droit positif. De la sorte, le créancier ne pourra obtenir que des dommages et intérêts en cas d'inexécution par le débiteur. Certes, les dommages et intérêts procurent à la victime de l'obligation inobservée des intérêts certains. Cependant, ces derniers ne correspondent point aux intérêts que le créancier espérait obtenir lors de la conclusion du contrat. Ainsi, la loi contractuelle n'est pas respectée du fait qu'elle peut être méconnue à tout moment par le débiteur.

La consécration législative du principe de l'exécution forcée permet aux juges de trancher de manière uniforme les litiges contractuels. Les tribunaux vietnamiens rencontrent manifestement moins de difficultés que les tribunaux français en présence d'un litige

contractuel consécutif à l'inexécution et l'application pure et simple du principe légal de l'exécution forcée par les juges vietnamiens conduit à créer des solutions jurisprudentielles constantes⁸⁹. Or, tel n'est pas le cas pour les tribunaux français⁹⁰. Face à un tel constat, les projets de réforme proposent tous de consacrer clairement un véritable principe d'exécution forcée en nature.

35. Conclusion. L'étude des textes de lois française et vietnamienne révèle une divergence sur la consécration d'un véritable principe de l'exécution forcée en nature du contrat. Contrairement au droit positif français, ce principe est expressément consacré par le droit positif vietnamien. Toutefois, les pratiques judiciaires françaises et vietnamiennes conduisent en réalité à des solutions similaires.

⁸⁹ *Infra.*, n° 46 et s.

⁹⁰ *Infra.*, n° 42 et s., n° 125 et s.

Section 2 : Convergence des solutions

36. Consécration. L'étude du droit positif des deux ordres juridiques montre *a priori* qu'ils ne sont point similaires sur la question de l'existence d'un principe général de l'exécution forcée en nature du contrat. Cette divergence est néanmoins loin d'être absolue. En effet, les pratiques judiciaires française et vietnamienne ne semblent pas disparates.

Si, en droit vietnamien, les juges ne font qu'appliquer strictement le principe de l'exécution forcée en nature consacré par les textes (§ 2), en droit français, ce principe est établi par la doctrine et la jurisprudence (§ 1).

§ 1 : Principe de l'exécution forcée en nature -
doctrine et jurisprudence en droit français

37. Problématique. Afin de supprimer la contradiction des textes français, les controverses tant doctrinales (A) que jurisprudentielles (B) ont essayé d'établir un véritable principe général de l'exécution forcée en nature.

A. Controverses doctrinales

38. Dissensions doctrinales⁹¹. La raison d'être de l'article 1142 du Code civil est de garantir « les droits intangibles de toute personne à son intégrité physique ou à sa liberté »⁹². L'interprétation de cet article a fait l'objet de vifs débats doctrinaux tant civilistes que travaillistes. En effet, la doctrine française est partagée sur la question de l'existence d'un principe de l'exécution forcée en nature du contrat en cas d'inexécution. Selon certains auteurs, le respect de la liberté individuelle s'oppose à ce que le débiteur soit contraint de réaliser quelque chose contre son gré. Pour ces auteurs, le créancier insatisfait ne peut donc obtenir que des dommages et intérêts en cas d'inexécution du contrat. Pour d'autres auteurs,

⁹¹ Pour une analyse plus complète, v. également, WÉRY (Patrick), *L'exécution forcée en nature des obligations contractuelles non pécuniaires. Une relecture des articles 1142 à 1144 du Code civil*, thèse, préf. MOREAU-MARGRÈVE (Irma), éd., Kluwer, coll. Scientifique de la faculté de droit de Liège, 1993.

⁹² TERRÉ (François), SIMLER (Philippe), LEQUETTE (Yves), *Droit civil, Les obligations*, Précis Dalloz, 10^e éd., Dalloz, 2009, n° 1113.

le principe du respect de la parole donnée postule que le débiteur exécute, quoi qu'il arrive, ce à quoi il s'est engagé. Écarter l'exécution forcée en nature serait donc de participer non seulement à récompenser la malice du débiteur mais également à ruiner la sécurité contractuelle⁹³. Ces auteurs considèrent ainsi que l'exécution forcée en nature doit constituer la sanction de principe à l'inexécution du contrat. Si la doctrine contemporaine a tendance à considérer que l'exécution forcée en nature doit constituer le remède de principe à l'inexécution du contrat, tel n'a pas toujours été le cas auparavant.

39. Refus d'un principe de l'exécution forcée en nature. La question de l'exécution forcée en nature « subit une longue éclipse au Moyen Âge et au XVIe siècle »⁹⁴. Il résultait de l'adage « *Nemo praecise potest cogi ad factum* » qu'aucune contrainte physique ne pouvait être exercée sur la personne du débiteur pour procurer aux créanciers l'avantage attendu. Puisque « forcer quelqu'un à faire ou à ne pas faire quelque chose contre son gré suppose en effet une forme de contrainte physique sur la personne qui porte atteinte à la liberté individuelle »⁹⁵. En droit français, « cette règle a pour fondement le respect de la liberté individuelle, le désir de ne pas troubler la paix publique, l'inefficacité pratique de la coercition »⁹⁶. La seule sanction possible à l'inexécution du contrat était donc le versement de dommages et intérêts. Ainsi, face à l'inexécution du contrat, le juge ne pouvait que prononcer une condamnation pécuniaire. Il lui était impossible d'ordonner l'exécution forcée du contrat. La condamnation pécuniaire constituait ainsi, au Moyen Âge et au XVIe siècle, le remède de principe à l'inexécution du contrat. Singulièrement, comme l'estimait Antoine Favre, l'obligation de faire, en cas d'inexécution, se résout fatalement en dommages et intérêts. L'auteur excluait l'exécution forcée des obligations de faire dans le fameux brocard : « *Nemo praecise potest cogi ad factum quia sine vi et impression id fieri non potest, ideoque in obligationibus faciendi succedit praestatio ejus quod interest* »⁹⁷. A son tour, Pothier s'exprimait manifestement que « l'effet de l'obligation qu'une personne a contractée de faire

⁹³ GAUTIER (Pierre-Yves), obs. sous Cass. 3^e civ., 30 avril 1997 : Bull. civ. III, n° 96, RTD civ. 1997, p. 685, spéc., p. 686 ; RADÉ (Christophe), « *Réflexions à partir de l'application de l'article du Code civil en droit du travail* », RDC 2005, p. 197, spéc., p. 199 ; v. également, LONIS-APOKOURASTOS (Véronique), *La primauté contemporaine du droit à l'exécution en nature*, thèse, préf. MESTRE (Jacques), PUAM, 2004.

⁹⁴ JEANDIDIER (Wilfrid), « *L'exécution forcée des obligations contractuelles de faire* », RTD civ. 1976, p. 700, spéc., n° 5, p. 702.

⁹⁵ FABRE-MAGNAN (Muriel), *Droit des obligations, t. I, Contrat et engagement unilatéral*, 3^e éd., PUF, 2012, p. 647 ; v. également ROLAND (Henri), *Lexique Juridique, Expressions latines*, 5^e éd., Litec, 2010, p. 228.

⁹⁶ ROLAND (Henri), *op. cit.*, p. 228 ; v. aussi, CARBONNIER (Jean), *Droit civil, t. 4, Les obligations*, 22^e éd., PUF, coll. Thémis, 2000, n° 372, p. 647.

⁹⁷ Nous soulignons.

quelque chose, est qu'elle doit faire ce qu'elle s'est engagée de faire ; et que, si elle ne la fait pas, après avoir été mise en demeure de la faire, elle doit être condamnée aux dommages et intérêts de celui envers qui elle s'est obligée »⁹⁸. D'ailleurs, cet auteur met en relief ce problème : « Lorsque quelqu'un s'est obligé à faire quelque chose, cette obligation ne donne pas au créancier le droit de contraindre le débiteur précisément à faire ce qu'il s'est obligé de faire, mais seulement celui de le faire condamner en ses dommages et intérêts, faut d'avoir satisfait à son obligation. C'est en cette obligation de dommages et intérêts que se résolvent toutes les obligations de faire quelque chose ; car « *Nemo potest praecise cogi ad factum* ». Cependant, Pothier n'excluait pas de façon absolue de l'exécution forcée en nature de l'obligation de faire ou de ne pas faire, car dans son Traité de Louage, l'auteur estimait que la maxime *Nemo potest praecise cogi ad factum* « n'avait d'application qu'à l'égard des obligations qui ont pour objet quelque acte corporel de la personne du débiteur auquel il ne pouvait être contraint sans qu'on attend à sa personne ou à sa liberté ». A ce titre, l'exécution forcée en nature n'était pas complètement inconnue dans l'ordre juridique français.

40. Consécration embryonnaire du principe de l'exécution forcée en nature. Au cours du XIX^{ème} siècle, certains auteurs, comme Vinnius et Larombière⁹⁹, estimaient que l'inexécution des obligations de faire et de ne pas faire pouvait être sanctionnée par l'exécution forcée en nature mais uniquement dans des cas très limités¹⁰⁰. En effet, selon Vinnius, seule l'obligation portant sur « la prestation d'une chose » était susceptible d'exécution forcée¹⁰¹. Toutefois ces auteurs considéraient que la condamnation pécuniaire devait demeurer la sanction de principe à l'inexécution du contrat. Ce mouvement doctrinal, bien que limitant l'admission de la sanction de l'exécution forcée en nature, constituait une avancée spectaculaire dans la reconnaissance de l'exécution forcée comme sanction à l'inexécution du contrat.

⁹⁸ v. POTHIER (Robert-Joseph), *Œuvres de Pothier, Annotées et mise en corrélation avec le Code civil et la législation actuelle, Égole de Pothier. Traité des obligations. De la prestation des fautes*, par BUGNET (M.), t. II, Paris, 1861, n° 146, p. 69 et n° 157, p. 75 ; v. aussi LAROMBIÈRE (Léobon), *Théorie et pratique des obligations*, t. I, Paris, 1885, p. 531 et s.

⁹⁹ LAROMBIÈRE (Léobon), *Théorie et pratique des obligations*, t. I, Paris, 1885, p. 531 et s.

¹⁰⁰ WÉRY (Patrick), *op. cit.*, n° 36, p. 57.

¹⁰¹ WÉRY (Patrick), *op. cit.*, n° 36, p. 57

41. Consécration de principe d'exécution forcée en nature. Au XIX^{ème} siècle, Pothier fût le « premier auteur »¹⁰² séduit par le principe de l'exécution forcée en nature. Selon cet auteur, l'adage « *Nemo potest praecise cogi ad factum* » autorisait le juge à condamner le débiteur à exécuter ses obligations lorsque le créancier en faisait la demande¹⁰³. Dans ses Traités, l'auteur s'estimait que « le juge, sur cette demande [demande d'exécution forcée], prescrit un certain temps dans lequel le débiteur sera tenu de faire ce qu'il a promis ; et faute par lui de le faire dans ledit temps, il le condamne aux dépens, dommages et intérêts »¹⁰⁴. En ce qui concerne le contrat du louage, selon l'auteur, « obligation du locateur naît une action que le locataire a contre lui pour le faire condamner à les frais [...]. Lorsque le locateur assigné sur cette action, ne convient pas des réparations demandées par le locataire, le juge ordonne la visite pour les constater : lorsqu'elles ont été constatées, le locateur doit être condamné à les faire faire dans un certain temps que le juge doit lui impartir, et par la même sentence, le juge doit ordonner que, faute par le locateur d'y satisfaire dans le temps qui lui est imparti, le locataire sera autorisé à les faire faire, et qu'il retiendra ce coût sur les loyers par lui dus ; ou, s'il n'en doit pas, qu'il en sera remboursé par le locateur »¹⁰⁵. La sanction de l'exécution forcée du contrat devait ainsi être, selon Pothier, subordonnée à la volonté du créancier. De surcroît, le droit des contrats français n'est pas exclusivement animé par l'impératif économique mais aussi par les valeurs morales, éthiques, sociales et familiales¹⁰⁶. A ce titre, il n'est pas étonnant que la morale catholique et le principe du respect de la parole donnée de l'article 1134 du Code civil français¹⁰⁷ aient influencé plus ou moins la consécration de principe de l'exécution forcée en nature.

Pour la doctrine majoritaire contemporaine, les dommages et intérêts constituent sans aucun doute, pour le débiteur, un remède plus souple et plus respectueux de la liberté individuelle¹⁰⁸, mais ils permettent au débiteur de transformer unilatéralement son obligation contractuelle de faire ou de ne pas faire en obligation de somme d'argent¹⁰⁹. Le débiteur peut ainsi modifier

¹⁰² Selon l'expression de WÉRY : cf. WÉRY (Patrick), *op. cit.*, n° 50, p. 69.

¹⁰³ Il est possible de retrouver les analyses appréciables dans ses œuvres contenant le Traité des obligations, Traité du contrat de vente et Traité du louage : v. POTHIER (Robert-Joseph), *Œuvres de Pothier, Annotées et mise en corrélation avec le Code civil et la législation actuelle, Égole de Pothier. Traité des obligations. De la prestation des fautes*, par BUGNET (M.), t. II, Paris, 1861, n° 156, 157, 158, p. 75 ; POTHIER (Robert-Joseph), *op. cit.*, *Traité du contrat de vente. Traité des retraits. Traité du contrat de constitution de rente*, t. II, n° 475, p. 188.

¹⁰⁴ *Idem.*

¹⁰⁵ POTHIER (Robert-Joseph), *op. cit.*, *Traité du louage*, t. IV, n° 108, p. 44.

¹⁰⁶ *Supra.*, n° 3.

¹⁰⁷ *Supra.*, n° 2.

¹⁰⁸ SÉRIAUX (Alain), *Droit des obligations*, PUF, 1992, n° 62, p. 229.

¹⁰⁹ BÉNABENT (Alain), *Droit des obligations*, 13^e éd., Montchrestien, 2012, n° 863, p. 617.

unilatéralement un élément substantiel du contrat. Dès lors, « ce système est apparu faire la part trop belle au débiteur défaillant »¹¹⁰. Pour cette raison, la doctrine contemporaine s'efforce d'établir un véritable principe de l'exécution forcée en nature totalement indifférent à la nature de l'obligation inexécutée. Pour parvenir à établir un tel principe, G. Viney et P. Jourdain considèrent que « l'article 1142 aurait alors tout simplement pour objet de reconnaître au créancier d'une obligation de faire et de ne pas faire la faculté de demander au juge des dommages et intérêts de préférence à l'exécution en nature »¹¹¹. Dans la même optique, D. Tallon estime que « L'article 1142 [du Code civil] ne doit pas être pris au pied de la lettre » et « il doit être lu en conjonction avec l'article 1184 [du Code civil] – qui permet à une partie de « forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible »¹¹². En revanche, P. Wéry proposait nécessairement la relecture de l'article 1142 du Code civil dans laquelle les dommages et intérêts octroyés au créancier d'une obligation de faire ou de ne pas faire ne devaient pas être appliqués en cas d'inexécution de cette obligation elle-même, mais en cas d'inexécution d'une décision ordonnant l'exécution forcée en nature suite à l'inexécution contractuelle¹¹³. Y.-M. Laithier considère toutefois qu'une telle relecture de l'article 1142 est en réalité inutile dans la mesure où cette disposition permet au juge de substituer directement une condamnation pécuniaire ensuite de l'inexécution d'une obligation contractuelle lorsqu'il l'estimait plus adéquate¹¹⁴. Cependant, quelle que soit la manière d'interpréter le texte législatif, force est de constater que ces diverses dissensions doctrinales poursuivent toutes un objectif commun : essayer d'établir un véritable principe de l'exécution forcée en nature selon lequel : « Tant que l'exécution demeure possible, le créancier a le droit de l'exiger »¹¹⁵. D'ailleurs, ce mouvement doctrinal exige une condition à l'application d'un

¹¹⁰ *Idem.*

¹¹¹ VINEY (Geneviève), JOURDAIN (Patrice), *Traité de Droit civil – Les effets de la responsabilité*, (dir.) GHESTIN (Jacques), 2^e éd., LGDJ, 2001, n° 16-2, p. 35.

¹¹² TALLON (Denis), « *L'inexécution du contrat : pour une autre présentation* », RTD civ. 1994, p. 223, spéc., n° 6, p. 225.

¹¹³ WÉRY (Patrick), *L'exécution forcée en nature des obligations contractuelles non pécuniaires. Une relecture des articles 1142 à 1144 du Code civil*, thèse, préf. MOREAU-MARGRÈVE (Irma), éd., Kluwer, coll. Scientifique de la faculté de droit de Liège, 1993, n° 71 et s., p. 92 et s.

¹¹⁴ LAITHIER (Yves-Marie), *Étude comparative des sanctions de l'inexécution du contrat*, thèse, préf. MUIR WATT (Horatia), LGDJ, 2007, n° 48 et s., p. 74 et s. ; v. aussi LAITHIER (Yves-Marie), « *La prétendue primauté de l'exécution en nature* », RDC 2005, p. 161.

¹¹⁵ ROUJOU DE BOUBÉE (Marie-Ève), *Essai sur la notion de réparation*, thèse, préf. HÉBRAUD (Pierre), LGDJ, 1974, p. 161 ; v. également MALINVAUD (Philippe), *Droit des obligations, Les mécanismes juridiques des relations économiques*, 3^e éd., Litec, 1992, n° 226, p. 279 ; DELEBECQUE (Philippe), « *L'exécution forcée* », RDC 2006, p. 99 ; GARAUD (Éric), « *De gré ou de force : l'exécution contractuelle en nature* », RLDC 2010, n° 3761 ; ANCEL (Pascal), « *Quelques observations sur la structure des sections relatives à l'exécution et à l'inexécution des contrats* », RDC 2006, p. 105 et s. ; BROCHIER (Emmanuel), « *L'exécution en nature des pactes entre actionnaires : Observations d'un praticien* », RDC 2005, p. 125 ; LEGAC-PECH (Sophie), « *Vers un droit des remèdes* », PA 2007, n° 242, p. 7 et s. ; LEGAC-PECH (Sophie), « *La direction de*

tel principe : l'exécution du contrat doit être encore possible. Cette interprétation stricte de l'article 1142 du Code civil a le mérite de rétablir la force de l'article 1184, alinéa 2 du Code civil. Certains auteurs¹¹⁶ vont même jusqu'à considérer que cette interprétation de l'article 1142 du Code civil conduirait à supprimer toute contradiction entre cet article et l'article 1184 alinéa 2 du Code civil.

B. Position jurisprudentielle

42. Inconstance de la jurisprudence française. Dans un arrêt de 1926, la Cour de cassation avait clairement affirmé que « si, aux termes de cet article [l'article 1142 du Code civil], l'obligation de faire ou de ne pas faire se résout, en dommages-intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur, il résulte des dispositions suivantes que le créancier a seulement le droit de réclamer l'exécution en nature chaque fois qu'il y a possibilité de l'imposer. En pareil cas, le juge du fond doit justifier la condamnation par la constatation d'une obligation susceptible de cette inexécution »¹¹⁷. Cette interprétation par la Cour de cassation de l'article 1142 du Code civil n'a pas été unanimement reprise par l'ensemble des tribunaux français. La jurisprudence française n'était donc pas constante et unanime quant à l'admission du principe de l'exécution forcée en nature. Néanmoins, en pratique, les hypothèses de refus de condamnation du débiteur à l'exécution forcée de son obligation n'étaient pas fréquentes. Malgré la fluctuation jurisprudentielle, force est de constater que la jurisprudence française essaie toujours d'établir un principe de l'exécution forcée en nature.

43. Refus de l'exécution forcée en nature par la jurisprudence. En dépit de l'intervention de la Cour de cassation qui consacrait le principe de l'exécution forcée en nature, les juges français continuaient d'appliquer de manière rigide l'article 1142 du Code civil¹¹⁸. Ainsi, la victime de l'inexécution ne pouvait en principe obtenir que des dommages et

la sanction », PA 2009, n° 48, p. 3 et s. ; PUIG (Pascal), « *Les techniques de préservation de l'exécution en nature* », RDC 2005, p. 85 ; il en va de même pour certains contrats administratifs : v. GAUDEMET (Yves), « *Exécution forcée et puissance publique : Les prérogatives de la puissance publique pour requérir l'exécution* », RDC 2005, p. 133 et s. ; BARADUC (Élisabeth), « *Les prérogatives de la puissance publique pour résister à l'exécution* », RDC 2005, p. 143.

¹¹⁶ LAITHIER (Yves-Marie), « *La prétendue primauté de l'exécution en nature* », RDC 2005, p. 161, spéc., p. 174 ; GARAUD (Éric), « *De gré ou de force : l'exécution contractuelle en nature, Droit positif et projets de réforme* », RLDC 2010, p. 3761.

¹¹⁷ Cass. civ., 19 janvier 1926 : DH 1926, p. 116.

¹¹⁸ Cass. 1^{re} civ., 3 octobre 1956 : Bull. civ. I, n° 328.

intérêts. Une telle solution n'était pas conforme au principe de la force obligatoire du contrat qui s'impose, en effet, « au juge comme aux parties », et qui « implique pour le créancier le droit à l'exécution »¹¹⁹. Un arrêt rendu en 1971 en constitue également une illustration notable, la Cour de cassation ayant clairement estimé que « s'agissant d'une obligation de faire, (...) l'entrepreneur pouvait échapper à l'exécution forcée, conformément à l'article 1142 du Code civil, et substituer une réparation pécuniaire à l'exécution en nature »¹²⁰.

44. Principe d'exécution forcée en nature : essai jurisprudentiel. La jurisprudence française a évolué au fil des années. Le juge, en dépit de la lettre de l'article 1142 du Code civil, « n'hésite pas dans la majorité des cas à imposer l'exécution forcée du contrat »¹²¹. Dans un attendu de principe, la Cour de cassation a estimé, sur le fondement de l'article 1184 alinéa 2 du Code civil, que « la partie envers laquelle un engagement contractuel n'a point été exécuté a la faculté de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsque celle-ci est possible »¹²². Le juge a, pour reconnaître le droit à l'exécution forcée en nature du créancier, visé l'article 1184 du Code civil.

Cette solution a été confirmée à maintes reprises¹²³. Le débiteur réfractaire est désormais en principe condamné à accomplir exactement ce à quoi il s'était engagé. En particulier, il sera condamné, à défaut de son exécution contractuelle, à assurer la jouissance paisible de la chose louée¹²⁴ ; à cesser une activité¹²⁵ ; à livrer la chose¹²⁶ ; à remettre en état des lieux¹²⁷. À

¹¹⁹ ROUJOU DE BOUBÉE (Marie-Ève), *Essai sur la notion de réparation*, thèse, préf. HÉBRAUD (Pierre), LGDJ, 1974, p. 168.

¹²⁰ Cass. 3^e civ., 24 juin 1971 : Bull. civ. III, n° 411 ; v. également Cass. 1^{re} civ., 30 juin 1965 : Bull. civ. I, n° 437, p. 327 ; Gaz. Pal. 1965. 2. 329.

¹²¹ MESTRE (Jacques), « *Observation sur l'attitude du juge face aux difficultés d'exécution du contrat* », in *Le juge et l'exécution du contrat*, PUAM 1993, p. 91, spéc., p. 99.

¹²² Cass. 1^{re} civ., 16 janvier 2007, n° 06-13983 : Bull. civ. I, n° 19, p. 17 ; RDC 2007, p. 719, obs. MAZEAUD (Dénis) ; RDC 2007, p. 741, obs. VINEY (Geneviève) ; RTD civ. 2007, p. 342, obs. MESTRE (Jacques) et FAGES (Bertrand) ; D. 2007, p. 1119, note GOUT (Olivier) ; D. 2007, p. 2973, obs. FAUVARQUE-COSSON (Bénédicte) ; JCP G 2007. I. 161, n° 6, obs. MEKKI (Mustapha).

¹²³ Cass. 2^e civ., 22 décembre 1947 : D. 1948. I. 470 : « *le créancier d'une obligation de donner ou de livrer une chose est en droit d'exiger l'exécution en nature* », note SAVATIER (R.) ; Cass. soc., 18 mai 1967 : Bull. civ. IV, n° 397 ; Cass. com., 20 janvier 1981 : Bull. civ. IV, n° 41 ; Cass. soc., 17 janvier 1984 : JCP G 1984. IV. 93 (Pour une demande du maître de l'ouvrage qui sollicite la mise en conformité de l'escalier de la piscine) ; v. aussi, Cass. com., 3 décembre 1985 : Bull. civ. IV, n° 286 ; RTD civ. 1986, p. 745, n° 5, obs. MESTRE (Jacques) ; Cass. 3^e civ., 11 mai 2005, n° 03-21136 : Bull. civ. III, n° 103, p. 96 ; Cass. Ch. Mix., 26 mai 2006, n° 03-19376, n° 03-19495 : Bull. 2006 mixt., n° 4, p. 13 (pour une réalisation de vente résultant d'un pacte de préférence) ; Cass. 3^e civ., 25 mars 2009, n° 08-11326 : Bull. civ. III, n° 67 ; Cass. 2^e civ., 7 mai 2009, n° 08-17325 : Inédit.

¹²⁴ Cass. com., 23 mai 1964 : Bull. civ. III, n° 260.

¹²⁵ Cass. com., 23 avril 1985 : Bull. civ. IV, n° 123

¹²⁶ CA Colmar, 18 octobre 1972 : D. 1973, p. 496, note CARRILLAC (Michel) et SEUBE (Alain).

¹²⁷ Cass. 1^{re} civ., 14 octobre 1964 : D. 1964, p. 710 ; Cass. 1^{re} civ., 26 juin 1967 : D. 1967, p. 673.

l'instar de la doctrine contemporaine, la jurisprudence française a fait prévaloir le principe du respect de la parole donnée.

D'ailleurs, l'exécution forcée en nature constitue *a fortiori* une sanction de principe quel que soit l'objet de l'obligation transgressée. À ce titre, l'exécution forcée sera admise même si elle a, pour le débiteur, un coût excessif¹²⁸. Autrement dit, les dommages et intérêts deviennent donc un remède supplémentaire, ou un remède exceptionnel. Les dommages et intérêts seront en effet envisagés en cas d'impossibilité d'exécution forcée en nature. En ce sens, la Cour de cassation estime nettement qu'« ayant relevé que l'exécution en nature n'était plus possible en raison de l'arrêt de la fabrication du modèle du véhicule vendu, c'est à bon droit que la Cour d'appel condamne le vendeur à exécuter son obligation de délivrance en deniers en payant à son acheteur une indemnité équivalente à la valeur actuelle de la chose vendue »¹²⁹.

L'interprétation de l'article 1142 du Code civil par le juge devient ainsi de plus en plus souple. Une telle interprétation de l'article 1142 du Code civil doit être approuvée dans la mesure où elle est parfaitement conforme au principe de la force obligatoire du contrat. Elle assure, en effet, l'effectivité de la loi contractuelle.

45. Analyse comparatiste. Le principe de l'exécution forcée en nature s'est affirmé progressivement sous l'impulsion de la doctrine et de la jurisprudence. Cependant, force est de constater que l'imprécision des termes de l'article 1142 du Code civil est à l'origine de solutions jurisprudentielles disparates. En conséquence, la consécration du principe de l'exécution forcée en nature par le législateur français est souhaitable pour plusieurs raisons.

Premièrement, il résulte des règles *Pacta sunt servanda*¹³⁰ et *Nemo potest proprio facto se ad obligatione liberare*¹³¹ que le créancier a le droit d'exiger ce à quoi il a droit en vertu du contrat. Le principe de l'exécution forcée en nature permet de garantir que l'une des parties ne portera pas atteinte aux obligations valablement convenues. Autrement dit, il garantit effectivement la loi contractuelle. Il renforce le principe de force obligatoire du contrat selon lequel le contrat crée de telles obligations de la même manière que la loi pourrait en créer¹³².

¹²⁸ Pour une étude plus développée : *Infra.*, n° 114 ; LEGAC-PECH (Sophie), « Vers un droit des remèdes », PA 2007, n° 242, p. 7 et s. ; LEGAC-PECH (Sophie), « La direction de la sanction », PA 2009, n° 48, p. 3 et s.

¹²⁹ Cass. com., 5 octobre 1993, n° 90-21146 : Bull. civ. IV, n° 313, p. 225 ; v. également, Cass. 2^e civ., 7 mai 2009, n° 08-17325 : Inédit ; RGDA 2009, p. 863, spéc., p. 869, BIGOT (J.).

¹³⁰ Les conventions doivent être respectées.

¹³¹ Personne ne peut se libérer d'une obligation par son propre fait.

¹³² ANCEL (Pascal), « Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat », RTD civ. 1999, p. 771 et s.

À ce titre, l'exécution forcée en nature a pour objet de dissuader le débiteur de ne pas exécuter ce à quoi qu'il s'est engagé en versant simplement des dommages et intérêts.

Deuxièmement, l'article 1142 du Code civil prévoit clairement que « l'obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts » et non qu'elle se **résout obligatoirement en dommages et intérêts**. Cet article ne doit donc pas nécessairement être interprété de manière rigide. Il en résulte que le créancier n'obtiendra ni uniquement, ni obligatoirement, des dommages et intérêts en cas d'inexécution par son partenaire. À ce titre, cet article n'exclut point la possibilité pour le créancier de demander l'exécution forcée en nature.

Troisièmement, écarter l'exécution forcée en nature et condamner le débiteur à payer des dommages et intérêts conduit à créer une obligation alternative à la charge du débiteur. En effet, le débiteur peut transformer unilatéralement ses obligations contractuelles de faire et de ne pas faire en obligation de somme d'argent. Une telle solution ne peut être approuvée dans la mesure où les dommages et intérêts ne permettent pas au créancier d'être entièrement satisfait.

Il serait plus opportun de considérer que les dommages et intérêts prévus à l'article 1142 du Code civil constituent un remède exceptionnel à l'inexécution. Ce n'est que si l'exécution forcée en nature n'est pas possible eu égard aux circonstances¹³³, que les dommages et intérêts doivent trouver à s'appliquer afin de procurer une satisfaction en équivalent au créancier de l'obligation inobservée.

Enfin, afin de consacrer de manière effective l'acquis prétorien, il est primordial que le législateur français reconnaisse clairement en droit positif un principe de l'exécution forcée en nature. Une telle consécration permettrait également de mettre fin à l'insécurité juridique résultant des incertitudes jurisprudentielles.

§ 2 : Application pure et simple par le juge vietnamien du principe de l'exécution forcée en nature

46. Pratiques judiciaires constantes. La consécration législative du principe de l'exécution forcée en nature permet au juge vietnamien de la prononcer de manière constante.

¹³³ *Infra.*, n° 105 et s.

Par rapport à la jurisprudence française, il semble qu'il n'existe pas de flottements dans la pratique judiciaire vietnamienne. Les juges vietnamiens accordent *de facto* l'exécution forcée en nature dès lors que le créancier en fait la demande. En droit vietnamien, l'exécution forcée en nature est totalement indifférente à la nature de l'obligation inobservée.

47. Exécution forcée en nature des créances de sommes d'argent. L'analyse des arrêts rendus ci-dessous révèle clairement que les juges vietnamiens ne font qu'appliquer de manière pure et simple le principe de l'exécution forcée en nature.

L'arrêt daté du 13 avril 2005 en constitue notamment une illustration¹³⁴. Le litige en cause résultait d'un contrat de fabrication de navire signé entre deux sociétés. En l'espèce, la société fabricante avait livré un navire à la société acheteuse. La société acheteuse avait déjà payé une partie du prix de ce navire. La somme manquante devait, selon les stipulations contractuelles, être payée au plus tard à une date postérieure à la livraison du navire. Toutefois, à l'échéance du terme prévu, la société acheteuse ne s'était pas acquittée de sa dette. En conséquence, la société fabricante avait assigné la société acheteuse en exécution forcée devant le tribunal de première instance de la province de Khanh Hoa. La juridiction de première instance accueillit sa demande au motif que « la société acheteuse avait violé son obligation de paiement d'une somme d'argent (...). La société fabricante était bien fondée à réclamer le paiement de la somme due ».

Cette solution jurisprudentielle a été reprise par les juges vietnamiens pour la résolution de litiges contractuels similaires¹³⁵. Dans le même sens, la Cour d'appel de Ho Chi Minh a en effet condamné l'acheteur à verser la somme manquante au vendeur¹³⁶. Il s'agissait d'un litige résultant d'un contrat de vente des marchandises conclu le 27 juillet 2001. Ce contrat avait pour objet une installation électrique. Le vendeur avait exécuté son obligation stipulée au contrat. L'acheteur avait toutefois payé une partie du prix du contrat. Malgré la mise en demeure du vendeur afin d'exiger la somme manquante, l'acheteur n'avait toujours pas rempli son obligation. Pour obtenir une exécution forcée en nature par l'acheteur, le vendeur l'a donc assigné devant le tribunal de première instance de Ho Chi Minh. Saisi, ce tribunal avait justement accepté la demande du vendeur en condamnant l'acheteur à lui payer la somme manquante. L'acheteur a fait appel de l'arrêt du tribunal de première instance. La Cour

¹³⁴ v. Tribunal de première instance de Khanh Hoa, 13 avril 2005, jugement n° 01/2005/KTST.

¹³⁵ v. Tribunal de première instance de Ho Chi Minh, 10 mai 2005, jugement n° 94/ KTST.

¹³⁶ v. CA Ho Chi Minh, 14 novembre 2005, l'arrêt n° 86/2005/KTPT.

d'appel de Ho Chi Minh a cependant rejeté l'appel en estimant en effet que le tribunal de première instance a légalement statué.

Ainsi, à propos des obligations de somme d'argent, l'exécution forcée en nature est toujours possible. Cette solution judiciaire est tout à fait conforme à l'article 9 du Code civil vietnamien qui consacre explicitement le principe de l'exécution forcée. Elle respecte en outre la volonté des parties exprimée lors de la conclusion du contrat.

La solution n'est pas différente pour des obligations non monétaires.

48. Exécution forcée en nature : autres créances. Le principe de l'exécution forcée en nature permet également à l'acheteur d'exiger la livraison de la chose promise. Notamment, dans un litige résultant d'un transfert de droit d'usage d'un fonds de terre, l'acheteur avait intégralement payé le prix convenu. Toutefois, le vendeur ne souhaitait plus continuer ce transfert en proposant de restituer à l'acheteur la somme reçue. Ce dernier avait donc assigné son partenaire en exécution forcée devant le tribunal de première instance. Cette juridiction avait fait droit à la demande de l'acheteur en estimant que le vendeur « était tenu de réaliser ce transfert de droit »¹³⁷.

Il n'en va pas différemment en matière du droit du travail. En particulier, selon le juge vietnamien, la réintégration constitue la sanction de principe en cas de rupture illégale du contrat de travail par l'employeur¹³⁸. En l'espèce, monsieur Toan a signé un contrat de travail avec la société Full Power. Néanmoins, ce contrat a été rompu par la société Full Power. Monsieur Toan l'a donc assigné devant le tribunal de première instance en lui demandant de condamner son employeur à le reprendre à son poste.

Saisi, le tribunal de première instance avait fait droit à la demande de Monsieur Toan. Cette solution a d'ailleurs été confirmée par la Cour d'appel. Dans un attendu de principe, la Cour d'appel a estimé, sur le fondement de l'article 42, alinéa 1^{er} du Code du travail de 2012¹³⁹, que la société Full Power « était tenue de reprendre et de réintégrer Monsieur Toan à son poste ». Dans l'affaire commentée, le contrat de travail initial était à durée déterminée. Néanmoins, aucun nouveau contrat n'avait été signé à échéance du contrat initial et Monsieur Toan continuait de travailler dans cette société. Ce contrat devenait donc, selon l'article 27 du Code

¹³⁷ Tribunal de première instance de Long Xuyen, 21 mars 2006, jugement n° 18/2006/DSST.

¹³⁸ v. CA Binh Duong, 23 juin 2011, l'arrêt n° 19/2011/LĐ-PT.

¹³⁹ L'article 42, alinéa 1^{er} du Code du travail de 2002 dispose que « dans le cas où l'employeur résilie unilatéralement le contrat de travail contrairement à la loi, il devra réembaucher le salarié dans des conditions identiques à celles établies dans le contrat de travail initial ».

du travail vietnamien¹⁴⁰, automatiquement un contrat de travail à durée indéterminée. Or, la société ne souhaitait plus le continuer. Elle ne pouvait toutefois apporter la preuve d'un accord commun de la rupture du contrat de travail. En appliquant strictement l'article 42, alinéa 1^{er} du Code du travail, le juge affirme le droit du salarié à la réintégration (droit à l'exécution forcée en nature).

49. Indifférence quand à la nature de l'obligation inexécutée. Il est intéressant de relever qu'à la différence de la jurisprudence française¹⁴¹, la nature de l'obligation inexécutée (obligation de faire, obligation de ne pas faire, obligation de donner) n'a aucun impact en droit vietnamien sur le prononcé de l'exécution forcée en nature.

Les juges vietnamiens considèrent *a fortiori* que la mise en œuvre de l'exécution forcée est nécessaire pour procurer au créancier l'avantage désiré¹⁴². Contrairement à certaines solutions jurisprudentielles françaises¹⁴³, le juge vietnamien fait toujours prévaloir le principe de la force obligatoire du contrat sur les autres remèdes à l'inexécution du contrat.

50. Étude comparative d'autres droits. Le droit du créancier à l'exécution forcée en nature est très controversé dans les autres systèmes juridiques. Dans cette rubrique, le système *Common law*, le droit de certains pays influencés par le droit romain ainsi que les Principes du droit européen du contrat, les Principes UNIDROIT sont successivement abordés.

À l'opposé des droits français et vietnamien, la *Common law* des contrats est un système élaboré par les juges¹⁴⁴ puisque fondé sur les décisions judiciaires¹⁴⁵. Dans ce système juridique, le juge dispose donc d'un pouvoir de créateur de droit¹⁴⁶. Ainsi, à la différence des systèmes de traditions de droit civil, la jurisprudence en *Common law* est très importante et

¹⁴⁰ L'article 27, alinéa 2 du Code du travail de 2002 prévoit en effet que « *Les contrats prévus aux alinéas b) [le contrat de travail à durée déterminée] et c) [le contrat de travail saisonnier] du paragraphe 1 du présent article doivent faire l'objet d'un renouvellement dans un délai de 30 jours à compter de la date de leur échéance si le salarié continue à travailler. À défaut, le contrat initialement conclu devient automatiquement un contrat à durée indéterminée et reste valable* ».

¹⁴¹ *Supra.*, n° 42 et s.

¹⁴² Dans ce sens, v. également : Tribunal de première instance de Di An (province de Binh Duong), 04 mars 2011, jugement n° 03/2011/KDTM-ST ; Tribunal de première instance de Binh Duong, 21 juin 2011, jugement n° 16/2011/KDTM-ST ; Tribunal de première instance de Binh Duong, 27 juillet 2011, jugement n° 18/2011/KDTM-ST.

¹⁴³ *Supra.*, n° 42 et s.

¹⁴⁴ LAITHIER (Yves-Marie), « *Les principes directeurs du droit des contrats en droit comparé* », RDC 2013, p. 410.

¹⁴⁵ GRYNBAUM (Luc), « *Doctrine américaine contemporaine : le droit des contrats partagé entre l'empire de l'économie et l'aspiration à la justice sociale* », RDC 2008, p. 1383 et s.

¹⁴⁶ LAITHIER (Yves-Marie), *op. cit.*

cela implique en principe le respect de la règle de précédent par le juge. En matière de contrats, la *Common law* approuve certains principes directeurs semblables à ceux adoptés par les droits français et vietnamien tels que la liberté contractuelle et le principe d'exécution du contrat de bonne foi¹⁴⁷. Il est intéressant de relever que les principes semblables n'assurent pas pourtant des solutions identiques dans ces divers ordres juridiques. A propos des sanctions de l'inexécution du contrat, si l'exécution en nature est considérée comme une sanction de principe en droits français et vietnamien, la *Common law* « n'admet l'exécution forcée en nature que des cas exceptionnels, parce que, en général, elle attente à la liberté individuelle »¹⁴⁸. L'exécution forcée en nature ou la *specific performance* constitue ainsi un remède d'exception à l'inexécution en *Common law*¹⁴⁹. Dans ce système juridique, la compensation au profit du créancier sera en principe envisagée en cas de défaillance de l'une des parties contractantes¹⁵⁰.

Cette divergence s'explique par des philosophies différentes du droit des contrats dans ces divers ordres juridiques. A l'opposé des droits français et vietnamien des contrat¹⁵¹, en *Common law*, « l'analyse économique du droit est dominante »¹⁵² en la matière. C'est donc l'impératif économique qui imprime la spécificité du système *Common law* des contrats. De ce point de vue, dans cette législation, « l'obligation contractuelle n'est pas justifiée par le souhait d'obtenir l'exécution mais par la valeur que représente le fait de disposer d'une institution légale qui permette aux individus de créer de telles obligations, quand ils le souhaitent »¹⁵³. Cela justifie donc l'idée selon laquelle « la seule conséquence universelle d'un contrat légalement formé est que le droit impose au promettant de payer des dommages et intérêts si l'événement ne se réalise pas »¹⁵⁴. Ainsi, selon le système de *Common law*, les dommages et intérêts constituent un remède de principe¹⁵⁵ alors que l'exécution forcée en nature n'est qu'un remède d'exception à l'inexécution du contrat.

¹⁴⁷ En droit français : *Supra.*, n° 3 ; en droit vietnamien : *Supra.*, n° 8.

¹⁴⁸ MALAURIE (Philippe) et AYNÈS (Laurent), *Cours de droit civil, Les obligations*, 9^e éd., Cujas, 1998, n° 1016, p. 602.

¹⁴⁹ FAUVARQUE-COSSON (Bénédicte), *Droit privé comparé et européen, Volume 7, Projet de cadre commun de référence, Principes contractuels communs*, Société de législation comparée, 2008, n° 28, p. 91.

¹⁵⁰ LARROUMET (Christian), *Droit civil, Les obligations, Le contrat, T. 3*, 5^e éd., ECONOMICA, 2003, n° 598.

¹⁵¹ *Supra.*, n° 3 et n° 8.

¹⁵² GRYNBAUM (Luc), « *Doctrine américaine contemporaine : le droit des contrats partagé entre l'empire de l'économie et l'aspiration à la justice sociale* », RDC 2008, p. 1383 et s.

¹⁵³ *Idem.*

¹⁵⁴ WHITTAKER (Simon), « *Un droit à la prestation plutôt qu'un droit à l'exécution? Perspectives anglaises sur l'exécution en nature et la réparation* », RDC 2005, p. 49.

¹⁵⁵ Pour une étude plus détaillée : Cf. WHITTAKER (Simon), *op. cit.*

A l'opposé du système de *Common law*, **les droits romanistes**, notamment germanique, italien, espagnol, danois ou encore belge, font de l'exécution forcée en nature une sanction de principe de l'inexécution du contrat¹⁵⁶.

Le droit à l'exécution forcée en nature est également consacré par **les Principes du droit européen du contrat**. S'agissant des obligations de somme d'argent, l'article 9:101 dispose clairement que « le créancier a droit d'obtenir paiement d'une dette de somme d'argent exigible ». Pour ce qui est des obligations non monétaires, l'article 9:102 confère également au créancier le droit d'exiger une exécution forcée en nature par la partie défaillante. Cet article dispose en effet que « le créancier d'une obligation autre que de somme d'argent a le droit d'exiger l'exécution en nature ». Ces Principes n'emploient pas expressément le terme d'exécution forcée en nature mais celle-ci est tout à fait possible. En effet, le créancier peut demander dans un premier temps au débiteur de le désintéresser en dehors de toute intervention judiciaire. A défaut d'exécution volontaire de la part du débiteur, l'article 9 :102 sous-entend que le créancier a la possibilité d'obtenir l'exécution du contrat sous contrainte judiciaire. En outre, cet article n'opère aucune distinction selon la nature de l'obligation violée. Ainsi, l'exécution forcée en nature trouve en principe à s'appliquer chaque fois que le débiteur n'exécute pas ses obligations ou les exécute imparfaitement, et ce quelle que soit la nature de l'obligation violée. Ce faisant, le droit à l'exécution en nature, au besoin sous contrainte judiciaire, est bien reconnu par les Principes du droit européen du contrat.

Les Principes UNIDROIT ne se distinguent pas des Principes du droit européen du contrat en la matière. Dans la section particulière relative au « droit à l'exécution », le droit du créancier d'exiger son dû est explicitement consacré par l'article 7.2.1 (à propos des obligations monétaires) et l'article 7.2.2 (à propos des obligations non monétaires).

Sur cette question, par rapport au droit positif français, le droit positif vietnamien est plus précis. Cela tient à ce qu'un véritable principe de l'exécution forcée en nature n'est pas formellement consacré en droit positif français. À ce titre, en souhaitant échapper à l'exécution forcée en nature, le débiteur pourra, en droit français, invoquer l'article 1142 du Code civil.

¹⁵⁶ v. ROUHETTE (Georges), *Principes du droit européen du contrat*, Société de législation comparée, 2003, p. 359 ; Dans la même optique, POPINEAU-DEHAULLON (Catherine), *Les remèdes de justice privée à l'inexécution du contrat – Étude comparative*, thèse, préf. GORÉ (Marie), LGDJ, 2008, n° 966 et s., p. 508 et s. ; v. aussi EBERHARD (Stefan), *Les sanctions de l'inexécution du contrat et les Principes UNIDROIT*, Cedidac, 2005, p. 131.

L'étude comparée du droit français, du droit vietnamien et du droit des autres Etats d'Europe met en évidence le fait que l'état des textes de droit positif français consacrent une position assez isolée et anachronique sur la question de l'existence d'un principe de l'exécution forcée en nature au profit du créancier insatisfait.

Cela ne signifie pas pour autant que l'exécution forcée en nature n'existe point dans l'ordre juridique français. En d'autres termes, les droits français et vietnamien ont un contenu similaire dans la mesure où la doctrine et la jurisprudence françaises s'efforcent de fonder un véritable principe de l'exécution forcée.

La différence essentielle entre ces deux droits réside dans le fait que, par rapport à la jurisprudence française¹⁵⁷, il n'existe pas de flottements dans la pratique judiciaire vietnamienne en la matière.

51. Conclusion. Si, en droit français, l'exécution forcée en nature était auparavant appliquée de manière très limitée aux obligations de faire, en droit vietnamien, l'exécution forcée des obligations violées est de principe, quelle que soit leur nature. L'évolution de la jurisprudence française au fil des années rapproche cependant cet ordre juridique du droit vietnamien.

¹⁵⁷ *Supra.*, n° 42 et s.

Conclusion du Chapitre 1

52. Consécration. L'étude comparative démontre clairement qu'il existe dans les deux systèmes juridiques un principe de l'exécution forcée en nature. La seule différence réside dans le fait que si, en droit français, l'effectivité de ce principe résulte de la doctrine et la jurisprudence, en droit vietnamien, un tel principe est expressément consacré par le législateur.

Quelle que soit la méthode retenue pour garantir l'effectivité de ce principe, le droit à l'exécution forcée en nature poursuit un seul objectif : permettre au créancier d'obtenir exactement son avantage escompté du contrat. Le principe de l'exécution forcée en nature constitue, en ce sens, un moyen efficace destiné à vaincre le refus du débiteur de se soumettre à la loi contractuelle.

53. Perspective pour le législateur français. La sécurité juridique constitue l'un des éléments permettant de mesurer la qualité d'un système juridique. Dans l'ordre juridique français, une telle sécurité juridique semble être atteinte en raison de la contradiction des textes de loi. En effet, cette contradiction des textes français est source de controverses doctrinales et d'incertitudes jurisprudentielles.

Afin de mettre fin efficacement à ces incertitudes, il est souhaitable que le principe de l'exécution forcée en nature du contrat soit explicitement consacré par un texte de la loi. Une telle consécration législative contribuerait à accroître la sécurité juridique en la matière.

CHAPITRE II : LE DOMAINE DU DROIT À L'EXÉCUTION FORCÉE EN NATURE

54. Plan. Le principe de l'exécution forcée en nature est applicable non seulement aux obligations monétaires (section 1) mais également aux obligations non monétaires (section 2).

Section 1 : Exécution forcée des obligations monétaires

55. Problématique. Les droits français et vietnamien admettent tous deux que l'obligation monétaire puisse faire l'objet de l'exécution forcée en nature (§1). En outre, pour renforcer le droit à l'exécution forcée, ces systèmes juridiques confèrent également au créancier insatisfait le droit aux intérêts moratoires. Le domaine du droit à l'exécution forcée des obligations de somme d'argent s'étend aux intérêts moratoires (§2) dans la mesure où l'obligation du paiement de ces intérêts constitue elle aussi une obligation monétaire.

§ 1 : Obligations susceptibles d'exécution forcée

56. Annonce. La consécration commune des droits français et vietnamien (A) permet de constater que toute obligation monétaire sera susceptible d'exécution forcée si certaines conditions sont réunies (B).

A. Consécration commune des droits français et vietnamien

57. Présentation. L'obligation de somme d'argent est omniprésente dans la vie juridique. Elle résulte des contrats dont l'obligation de l'une des parties consiste à payer une somme d'argent tels que le prêt de somme d'argent ou la vente. Le litige contractuel apparaît notamment lorsque l'une des parties ne s'acquitte pas correctement de sa dette. Afin de procurer au créancier la somme due, les systèmes juridiques vietnamien et français lui confèrent tous deux le droit à l'exécution forcée.

58. Apport des textes de loi. En droit français, l'obligation de somme d'argent est analysée tantôt en une obligation de faire, tantôt en une obligation de donner¹⁵⁸. Cependant, cette analyse controversée n'a aucun impact sur le domaine du droit à l'exécution forcée. En effet, ce domaine est circonscrit par l'article L. 111-2 du Code des procédures civiles

¹⁵⁸ SOUSI (Gérard), « *La spécificité juridique de l'obligation de somme d'argent* », RTD civ. 1982, p. 514, spéc., p. 528 et s. ; LEVENEUR (Laurent), obs. sous Cass. com., 29 janvier 1991 : JCP G 1991. II. 21751.

d'exécution selon lequel « le créancier muni d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible peut en poursuivre l'exécution forcée sur les biens de son débiteur dans les conditions propres à chaque mesure d'exécution ». Il en résulte que le créancier peut toujours demander l'exécution forcée des obligations monétaires transgressées¹⁵⁹. En outre, celle-ci constitue un « mode normal d'exécution »¹⁶⁰ suite au non-paiement par le débiteur. L'obligation monétaire fait partie du « domaine privilégié de l'exécution forcée en nature »¹⁶¹ du fait que cette dernière constitue « la seule issue »¹⁶².

Il n'en va pas différemment en droit vietnamien. L'article 9, alinéa 2 du Code civil vietnamien consacre en effet un principe de « l'exécution forcée des obligations civiles » en cas de transgression. L'article 280 de ce Code définit l'obligation civile comme « le lien de droit par lequel un ou plusieurs sujets de droit (dénommés débiteurs) est ou sont tenus envers un autre ou plusieurs autres sujets de droits (dénommés créanciers), de donner une chose, de transférer un droit, **de payer une somme d'argent**, de faire ou de ne pas faire quelque chose ». À ce titre, l'obligation du paiement d'une somme d'argent est susceptible d'exécution forcée en nature.

Les pratiques judiciaires vietnamiennes et françaises s'engagent d'ailleurs toutes deux dans le sens des textes de loi.

59. Convergence des solutions jurisprudentielles. Selon les juges français, « le créancier d'une obligation contractuelle de somme d'argent demeurée inexécutée est toujours en droit de préférer le paiement du prix au versement de dommages-intérêts ou à la résolution de la convention »¹⁶³. Dans une confirmation solennelle de principe, la Cour de cassation constate fermement le droit du créancier à l'obtention de la somme due. Contrairement à la

¹⁵⁹ MALAURIE (Philippe) et AYNÈS (Laurent), *Droit civil, Les obligations*, 9^e éd., Cujas, 1998, n° 1009, p. 593 ; v. aussi et TERRÉ (François), *Droit civil, Les obligations*, 4^e éd., Dalloz, 1986, n° 830, p. 846 ; MARTY (Gabriel) et RAYNAUD (Pierre), *Droit civil, Les obligations, t. II, v. 1*, Sirey, 1962, n° 650, p. 676.

¹⁶⁰ PORCHY-SIMON (Stéphanie), *Droit civil 2^e année, les obligations*, 6^e éd., Dalloz, 2010, n° 446, p. 222 ; dans le cadre du contrat de vente, v. GIVERDON (Claude), « *Les obligations fondamentales de l'acheteur* », in *La vente commerciale de marchandises*, ouv. Collect. HAMEL (Joseph) (dir.), Dalloz, 1951, p. 241, spéc., n° 24, p. 258.

¹⁶¹ PORCHY-SIMON (Stéphanie), *op. cit.*, n° 446, p. 222.

¹⁶² SIMLER (Philippe), « *Contrats et obligations – Classification des obligations – distinction des obligations de donner, de faire et de ne pas faire* », J.-Cl. Civil Code, Fasc. 10 art. 1136 à 1145, n° 71 et s. ; ÉTIENNEY (Anne), « *Extinction du contrat.-Les causes* », J.-Cl. Contrat-Distribution, Fasc. 175, n° 26 ; v. aussi TERRÉ (François), SIMLER (Philippe), LEQUETTE (Yves), *Droit civil, Les obligations*, Précis Dalloz, 10^e éd., Dalloz, 2009, n° 1108.

¹⁶³ Cass. 1^{re} civ., 9 juillet 2003, n° 00-22202 : Inédit ; RTD civ. 2003, p. 709, obs. MESTRE (Jacques) et FAGES (Bertrand) ; JCP G 2004. I. 163, n° 4, obs. VINEY (Geneviève).

question de l'exécution forcée des obligations non monétaires¹⁶⁴, celle de l'exécution forcée des obligations monétaires ne pose aucune difficulté pour les tribunaux français¹⁶⁵.

La position de la pratique judiciaire vietnamienne n'est pas dissemblable. L'arrêt rendu le 25 octobre 2010 par la Cour d'appel de Ho Chi Minh en est l'illustration notable¹⁶⁶. Il s'agissait d'un litige résultant d'une vente. En l'espèce, le vendeur avait livré la chose vendue à l'acheteur n'ayant pas encore payé le prix de la vente. Pour exiger la somme due, le vendeur avait assigné l'acheteur devant le tribunal. Saisi, ce dernier avait fait droit à la demande du vendeur. Le juge affirme systématiquement le droit du vendeur à l'exécution forcée afin de lui procurer le paiement prévu. Les jugements des tribunaux vietnamiens sont unanimes sur cette question. Une telle solution a été en effet confirmée à plusieurs reprises¹⁶⁷.

60. Conclusion. Toutes les obligations de paiement d'une somme d'argent sont en principe susceptibles d'exécution forcée. Les droits français et vietnamien se rapprochent sur cette question. Rationnellement, il n'est jamais mieux que l'obligation de paiement se résolve en argent en cas d'inobservation. Néanmoins, pour que le droit à l'exécution forcée soit valablement admis, encore faut-il que certaines conditions soient réunies. En ce sens, certaines obligations monétaires pourront échapper au domaine du droit à l'exécution forcée en nature.

B. Conditions tirées des créances impayées

61. Présentation. À la différence du droit vietnamien, les conditions de l'exécution forcée des obligations monétaires sont explicitement déterminées par le texte de loi française.

¹⁶⁴ *Infra.*, n° 94 et s.

¹⁶⁵ Pour une condamnation d'un employeur au versement d'une indemnité compensatrice promise à son ancien salarié : v. Cass. com., 3 décembre 1985 : Bull. civ. IV, n° 286 ; RTD civ. 1986, p. 745, n° 5, obs. MESTRE (Jacques).

¹⁶⁶ CA Ho Chi Minh, 25 octobre 2010, n° 1226/2010/KDTM-PT.

¹⁶⁷ v. CA Ho Chi Minh, 20 janvier 2010, l'arrêt n° 82/2010/KDTM-PT ; CA Ho Chi Minh, 4 juin 2010, l'arrêt n° 807/2010/KDTM-ST ; CA Ho Chi Minh, 13 octobre 2010, l'arrêt n° 1214/2010/KDTM-PT : La Cour d'appel a conféré au créancier d'une somme résultant de la vente le droit à l'exécution forcée en nature ; v. également, Tribunal de première instance de Khanh Hoa, 13 avril 2005, jugement n° 01/2005/KTST ; Tribunal de première instance de Ho Chi Minh, 10 mai 2005, jugement n° 94/ KTST ; CA Ho Chi Minh, 14 novembre 2005, l'arrêt n° 86/2005/KTPT.

62. Créance liquide et exigible : consécration expresse en droit français. Dans l'ordre juridique français, pour que l'obligation monétaire soit susceptible d'exécution forcée, selon l'article L.111-2 du Code des procédures civiles d'exécution, la créance impayée doit être « liquide et exigible ».

La créance est considérée comme liquide lorsqu'elle est évaluée ou objectivement évaluable. En effet, l'article L.111-6 du Code des procédures civiles d'exécution prévoit que « la créance est liquide lorsqu'elle est évaluée en argent ou lorsque le titre contient tous les éléments permettant son évaluation ». L'exigibilité de cette créance tient, quant à elle, à ce que le créancier soit en droit de réclamer le paiement. À ce titre, les dettes non échues échappent au domaine du droit à l'exécution forcée. En effet, selon l'article 1186 du Code civil français, « ce qui n'est dû qu'à terme, ne peut être exigé avant l'échéance du terme ». Le créancier ne saurait donc exiger une telle exécution avant l'échéance du terme convenu car l'obligation du débiteur n'est pas encore exécutable¹⁶⁸. La jurisprudence française est également en ce sens¹⁶⁹.

En outre, conformément à l'article L.111-2 du Code des procédures civiles d'exécution, le créancier peut poursuivre l'exécution forcée de sa créance sur les biens du débiteur. Pour ce faire, la loi française exige obligatoirement un titre exécutoire. L'article 3 du même Code recense six catégories de titres considérés comme les titres exécutoires : « (1) Les décisions des juridictions de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif lorsqu'elles ont force exécutoire ainsi que les accords auxquels ces juridictions ont conféré force exécutoire ; (2) Les actes et les jugements étrangers ainsi que les sentences arbitrales déclarés exécutoires par une décision non susceptible d'un recours suspensif d'exécution ; (3) Les extraits de procès-verbaux de conciliation signés par le juge et les parties ; (4) Les actes notariés revêtus de la formule exécutoire ; (5) Le titre délivré par l'huissier de justice en cas de non-paiement d'un chèque ; (6) Les titres délivrés par les personnes morales de droit public qualifiés comme tels par la loi, ou les décisions auxquelles la loi attache les effets d'un jugement ». En cas de résistance du débiteur, le titre exécutoire est préalable à la saisie de ses biens¹⁷⁰. Il constate également le droit du créancier de procéder à la vente de ces biens pour récupérer la somme due.

¹⁶⁸ LIBCHABER (Rémy), « Demeure et mise en demeure en droit français. Rapport français », in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles, Études de droit comparé*, sous la direction de FONTAINE (Marcel) et VINEY (Geneviève), Bruylant-LGDJ, 2001, p. 113, spéc., n° 5, p. 116.

¹⁶⁹ Cass. 2° civ., 2 février 2012, n° 10-19696 : Inédit.

¹⁷⁰ Pour une étude plus détaillée, *Infra.*, n° 411 et s.

Il est enfin à souligner que dans certaines situations, en particulier, en cas de faute du créancier, la créance même exigible pourra néanmoins échapper au domaine du droit à l'exécution forcée. À ce titre, le débiteur est dispensé de payer le solde du prix¹⁷¹.

63. Créance liquide et exigible (suite) : consécration implicite en droit vietnamien.

À l'opposé de la loi française, le texte de loi vietnamienne passe sous silence les conditions de l'exécution forcée de l'obligation monétaire. L'analyse de certaines dispositions révèle cependant qu'une telle solution est implicitement reconnue par le législateur. À ce titre, il existe certaines obligations monétaires auxquelles le droit à l'exécution forcée ne trouve pas à s'appliquer, faute de conditions réunies.

Aux termes de l'article 414, alinéa 1^{er} du Code civil vietnamien, « lorsque les parties à un contrat synallagmatique ont convenu d'un délai pour son exécution, chaque partie doit exécuter son obligation au terme convenu ». Ainsi, le créancier ne pourra exiger la somme due que si elle est exigible en raison du terme qui l'affecte. Une telle exécution en nature anticipée, si nécessaire sous la contrainte judiciaire, ne saurait donc être admise. En effet, avant l'échéance du terme convenu, la désobéissance du débiteur n'est pas constatée, la demande d'exécution forcée – une sanction de principe de l'inexécution – est donc injustifiée.

Il est intéressant de relever que l'échéance du terme n'est pas un seul élément permettant de déterminer le caractère exigible d'une telle somme. En effet, l'inexécution de ses obligations contractuelles par le créancier rend également sa créance non exigible. Autrement dit, l'inobservation du contrat par le créancier le privera, à l'instar du droit français, du droit d'exiger son dû. Dans cette hypothèse, le droit à l'exécution forcée du créancier peut être paralysé par l'usage des moyens de justice privé par son partenaire¹⁷². Le créancier ne pourra exiger du débiteur son avantage tant qu'il ne lui procure pas le sien. Ainsi, malgré l'échéance du terme, l'exécution forcée en nature n'est pas concevable du fait que la créance n'est pas exigible.

À première vue, la différence des deux systèmes juridiques se situe au niveau de l'exigence d'un titre exécutoire consacrant une créance liquide et exigible. À l'opposé du droit vietnamien, ce titre est en effet nécessaire à l'exécution forcée des obligations monétaires en droit français. Néanmoins, il ne faudrait pas confondre les conditions préalables à l'admission du droit à l'exécution forcée avec les conditions de mise en œuvre de l'exécution forcée sur

¹⁷¹ v. notamment Cass. com., 2 février 1993, n° 91-17167 : Bull. civ. IV, n° 46.

¹⁷² Il s'agit notamment de l'exception d'inexécution : *Infra.*, n° 367 et s.

les biens du débiteur. Autrement dit, la créance liquide et exigible permet au créancier de demander au juge de lui accorder son dû : il s'agit donc de l'admission du droit du créancier à l'exécution forcée. Si, malgré la décision judiciaire, le débiteur est toujours récalcitrant, le créancier peut poursuivre l'exécution forcée sur ses biens pour se satisfaire. Pour ce faire, il faut un titre exécutoire que la décision judiciaire constitue. En somme, face à l'inertie du débiteur, le titre exécutoire est nécessaire à la saisie de ses biens destinée à précéder leur vente pour désintéresser le créancier.

Au Vietnam, le juge estime, après avoir affirmé le droit du prêteur à l'obtention de la somme exigible, que si l'emprunteur « ne s'acquitte pas de sa dette conformément à ce jugement, il est nécessaire de procéder à la disposition du bien mis en garantie pour régler la dette échue au profit du [prêteur] »¹⁷³. Cette solution a été confirmée à plusieurs reprises¹⁷⁴.

En conséquence, il semble que les droits français et vietnamien ne soient pas en réalité différents sur la question relative à l'admission du droit du créancier à l'exécution forcée des obligations monétaires : dans les deux cas, une décision judiciaire est le préalable nécessaire aux mesures d'exécution forcée.

Il est enfin nécessaire de noter que le créancier en droit vietnamien ne peut, à l'instar du droit français, poursuivre le paiement ni d'une créance non exigible ni d'une créance nulle.

64. Créance nulle échappant au domaine d'exécution forcée. Les droits français et vietnamien considèrent tous deux que l'exécution forcée en nature ne saurait s'appliquer aux dettes nulles.

Sur le fondement des articles 1131 et 1133 du Code civil, la Cour de cassation française a en effet reproché à la Cour d'appel d'avoir ordonné un paiement illicite au motif que « l'obligation sans cause ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet »¹⁷⁵. La dette nulle échappe incontestablement au domaine du droit à l'exécution forcée des obligations monétaires¹⁷⁶.

Il en va de même dans la législation vietnamienne. Le juge vietnamien a eu l'occasion de refuser l'exécution forcée en nature en raison de la nullité du contrat¹⁷⁷. Selon la Cour

¹⁷³ Tribunal de première instance de Ho Chi Minh, 27 janvier 2011, jugement n° 143/2011/KDTM-ST.

¹⁷⁴ v. notamment, Cass. viet., 6 décembre 2005, Décision n° 30/2005/DS-GDT ; Cass. viet., 10 janvier 2008, Décision n° 02/2008/KDTM-GDT.

¹⁷⁵ Cass. 3° civ., 10 janvier 2012, n° 10-18881 : Inédit.

¹⁷⁶ Dans ce sens, v. Cass. 1^{re} civ., 7 juillet 2011, n° 10-19057 : Inédit ; v. aussi Cass. com., 26 mai 1992, n° 90-13499 : Inédit.

¹⁷⁷ Cass. viet., 28 janvier 2005, Décision n° 09/GDT-DS.

suprême vietnamienne, « la Cour d'appel a violé les textes en condamnant les parties à s'exécuter en nature un contrat nul ». Le litige en cause résultait d'un contrat de transfert du droit d'usage d'un fonds de terre entre monsieur He, madame Thuy et monsieur Hon, madame Hiep. Néanmoins, le transfert n'avait pas encore été validé par l'organisation administrative compétente (la forme exigée par la loi vietnamienne pour que ce type de contrat soit valable). Saisi, le tribunal de première instance avait condamné les parties à remplir les formalités prescrites à peine de nullité. Monsieur Hon et madame Hiep n'avaient pas respecté ce jugement et le transfert du droit d'usage d'un fonds de terre est devenu nul, faute d'avoir respecté les formalités prescrites. Certes, un contrat nul ne saurait produire aucun effet. Il n'est pas, pour cette raison, susceptible d'exécution forcée en nature. Le contrat nul doit donc être annulé. Cette annulation entraîne également la disparition de l'attente légitime que le contrat permettait d'espérer¹⁷⁸. Elle rend donc l'exécution forcée en nature sans cause. À ce titre, la nullité d'une telle dette conduit à constater que le débiteur est en droit de ne pas payer. L'exécution forcée n'est pas concevable.

65. Étude comparative des droits. Les Principes du droit européen du contrat admettent également le droit du créancier d'obtenir sa créance impayée à condition qu'elle soit exigible. En ce sens, l'article 9:101 de ces Principes prévoit que « le créancier a droit d'obtenir paiement d'une dette de somme d'argent exigible ».

La position des Principes UNIDROIT n'est pas différente. L'article 7.2.1 de ces Principes prévoit qu'« à défaut par le débiteur de payer une dette de somme d'argent, le créancier peut en **exiger** le paiement ». Cette disposition ne fait pas une référence explicite à l'exécution forcée mais celle-ci est tacitement consacrée. En effet, le verbe « exiger » est utilisé dans le présent article pour couvrir à la fois la requête adressée à l'autre partie et, si nécessaire, la force exécutoire y attachée par un tribunal.

L'étude du droit vietnamien, du droit français et d'autres systèmes juridiques conduit à affirmer *a priori* que le législateur vietnamien adopte une position complètement isolée. Néanmoins, l'analyse d'autres textes du Code civil vietnamien rapproche ce système juridique d'autres législations en la matière.

¹⁷⁸ En ce qui concerne la nullité du contrat : *Infra.*, n° 255.

66. Conclusion. Le domaine du droit à l'exécution forcée des obligations monétaires est large. Il s'agit, selon les droits vietnamien et français, quasiment de toutes obligations monétaires inexécutées sauf certaines. Cette dernière hypothèse correspond notamment aux cas où la créance n'est pas exigible ou n'est pas valable. Néanmoins, il est intéressant de relever que, malgré ce droit légalement consacré, il n'est pas certain que le créancier puisse toujours obtenir en pratique satisfaction. Notamment, si le débiteur tombe en faillite, son insolvabilité empêche sans aucun doute le créancier d'obtenir le paiement de sa créance. Autrement dit, le créancier ne sera pas payé ou ne le sera que partiellement¹⁷⁹.

Enfin, il est nécessaire de noter que le domaine du droit à l'exécution forcée en nature des obligations monétaires s'étend aux intérêts moratoires découlant du retard de paiement.

§ 2 : Étendue du domaine d'exécution forcée des obligations monétaire : Intérêts moratoires

67. Plan. Le créancier pourra obtenir sa créance impayée par l'exécution forcée. Cependant, la date réelle d'obtention de son dû est indéniablement postérieure à la date contractuelle. Dans le cas où le retard est constaté, le débiteur doit payer au créancier une somme d'argent destinée à compenser l'atteinte aux intérêts de ce dernier. Il s'agit, dans les deux ordres juridiques, des intérêts moratoires.

Les intérêts moratoires sont obtenus seulement en cas de retard de paiement d'une somme d'argent. Ils permettent effectivement d'éviter la résistance du non-paiement du débiteur. En droit vietnamien, l'exécution tardive de l'obligation est définie par l'article 286, alinéa 1^{er} du Code civil en ces termes : « l'exécution d'une obligation civile est considérée comme tardive lorsque, à l'arrivée du terme, l'obligation civile n'a pas encore été exécutée ou n'a été exécutée que partiellement ». À la différence du droit positif vietnamien, le droit positif français ne définit pas le retard dans l'exécution. En outre, à l'inverse du droit vietnamien, le débiteur doit être en principe, en droit français, mis en demeure afin qu'un tel retard soit constaté. En ce sens, l'article 1153, alinéa 3 du Code civil français prévoit en effet que les dommages et intérêts moratoires « ne sont dus que du jour de la sommation de payer ou d'un

¹⁷⁹ SOUSI (Gérard), « *La spécificité juridique de l'obligation de somme d'argent* », RTD civ. 1982, p. 514, spéc., p. 535.

autre acte équivalent, telle une lettre missive s'il en ressort une interpellation suffisante, excepté dans les cas où la loi les fait courir de plein droit ».

L'obligation de paiement des intérêts moratoires constitue indiscutablement une obligation monétaire. Elle exige donc, comme d'autres obligations monétaires, d'être liquide et exigible. À l'instar des conditions tirées de la créance impayée¹⁸⁰, le caractère exigible suppose que le créancier soit en droit de les réclamer (A), le caractère liquide suppose, quant à lui, que ces intérêts moratoires soient évalués ou objectivement déterminables (B).

A. Droit aux intérêts moratoires du créancier

68. Problématique. L'obligation de paiement d'une somme d'argent comprend la dette principale et les intérêts moratoires s'il y a lieu¹⁸¹. Il s'ensuit mathématiquement que le domaine du droit à l'exécution forcée des obligations monétaires s'étend également aux intérêts moratoires. Cependant, à la différence du droit français (1), il semble que les textes de la loi vietnamienne (2) restent contradictoires sur la consécration du droit du créancier aux intérêts moratoires.

1. En droit français

69. Admission générale des intérêts moratoires. L'article 1153, l'alinéa 1^{er} du Code civil français énonce que « dans les obligations qui se bornent au paiement d'une certaine somme, les dommages-intérêts résultant du retard dans l'exécution ne consistent jamais que dans la condamnation aux intérêts au taux légaux ». Il en résulte que le législateur français consacre le droit aux intérêts moratoires du créancier d'une obligation monétaire exécutée tardivement.

La solution est semblable en matière commerciale. L'article L. 441-6, alinéa 6 du Code de commerce français dispose qu'à défaut de paiement à la date butoir, « les conditions de règlement doivent obligatoirement préciser les conditions d'application et le taux d'intérêt des pénalités de retard exigibles le jour suivant la date de règlement figurant sur la facture dans le cas où les sommes dues sont réglées après cette date. (...) ». Les pénalités de retard sont

¹⁸⁰ *Supra.*, n° 62.

¹⁸¹ v. notamment l'article 290, alinéa 2 du Code civil vietnamien.

exigibles sans qu'un rappel soit nécessaire ». Ainsi, aux termes de cet article, la victime d'une obligation monétaire inobservée ou accomplie tardivement est en droit d'exiger les intérêts moratoires.

La jurisprudence française est également en ce sens¹⁸². Ainsi, le créancier d'une somme exigible¹⁸³ est en droit d'obtenir les intérêts moratoires sans qu'il soit nécessaire que les parties aient un accord commun sur cette question.

En outre, les intérêts moratoires s'appliquent également en cas d'anéantissement d'un contrat.

70. Anéantissement d'un contrat. La jurisprudence française va plus loin que les dispositions des textes actuels. Elle confirme que les intérêts moratoires s'appliquent également aux rapports synallagmatiques. Dans cette optique, la Cour de cassation a eu l'occasion de casser l'arrêt rendu par la cour d'appel au motif que cette dernière, après avoir constaté la nullité du contrat, a condamné une partie à rembourser à l'autre une somme d'argent que celle-ci lui avait versé avec les intérêts au taux légal à compter du jour du versement et non du jour de la demande en justice¹⁸⁴. Dans cet arrêt, la Cour de cassation admet les intérêts moratoires en cas de non respect de restitution de prix suite à l'annulation du contrat. De la même manière, les intérêts moratoires sont dus de plein droit en cas d'inexécution d'obligation de restitution de prix consécutive à la résolution d'un contrat¹⁸⁵. Plus largement, les intérêts moratoires s'appliquent en cas d'inexécution des obligations extracontractuelles dans la mesure où, selon le juge, « la créance d'une somme d'argent dont le **principe et le montant résultent de la loi ou du contrat** et non de l'appréciation du juge porte intérêt dès la sommation de payer »¹⁸⁶.

En somme, les intérêts moratoires sont obtenus en cas d'exécution tardive de d'obligation de restitution de prix suite à l'annulation du contrat ou à la résolution du contrat ou en cas d'inexécution des obligations extracontractuelles.

¹⁸² Cass. 2^e civ., 7 décembre 2006, n° 04-17322 : Bull. civ. II, n° 348.

¹⁸³ À titre d'exemple, v. Cass. com., 23 octobre 2012, n° 11-21035 : Inédit ; dans ce sens, v. Cass. 1^{re} civ., 23 mars 1994, n° 92-13345 : Bull. civ. I, n° 115.

¹⁸⁴ Cass. 1^{re} civ., 4 mai 1982, n° 81-11551 : Bull. civ. I, n° 154.

¹⁸⁵ Cass. 3^e civ., 13 décembre 2011, n° 10-16853 : Inédit ; v. aussi Cass. 1^{re} civ., 9 novembre 2004, n° 02-12506 : Bull. civ. I, n° 264, p. 220 ; D. 2004. IR. 3117 ; JCP G 2004. IV. 3454 et 3448 ; JCP G 2005. I. 114, n° 1 et s., obs. GROSSER (Paul) (2^e esp.).

¹⁸⁶ Cass. 1^{re} civ., 29 novembre 2005, n° 03-16530 : Bull. civ. I, n° 449.

Ainsi, le retard dans l'exécution constitue une condition préalable à l'obtention des intérêts moratoires du créancier. De cette façon, le préjudice subi par le créancier n'est pas pris en compte pour constater son droit aux intérêts moratoires.

71. Indifférence du préjudice subi. Le droit positif français est très clair en la matière. L'article 1153, alinéa 2 du Code civil français prévoit expressément que les intérêts moratoires « sont dus sans que le créancier soit tenu de justifier d'aucune perte ».

Il en résulte que le créancier n'a pas la charge d'apporter la preuve d'un tel préjudice subi pour obtenir les intérêts moratoires. Les intérêts moratoires sont requis seulement en cas de retard. Il sera suffisant pour le créancier qui souhaite en bénéficier d'apporter une preuve de l'exécution tardive de son partenaire. Enfin, si le créancier apporte une telle preuve du préjudice subi, il peut bénéficier d'une somme supplémentaire distincte de la somme des intérêts de retard¹⁸⁷.

Contrairement au droit français, le droit vietnamien semble ambigu sur l'admission du droit du créancier aux intérêts moratoires.

2. En droit vietnamien

72. Problématique. Le Code civil et la Loi sur le commerce vietnamiens ne sont pas cohérents sur l'admission des intérêts moratoires. En effet, contrairement à la Loi sur le commerce, le Code civil exige, dans certaines hypothèses, un accord préalable des parties en la matière.

73. Consécration apparente du principe du droit aux intérêts moratoires. Aux termes de l'article 305, alinéa 2 du Code civil 2005, « en cas d'exécution tardive de son obligation de paiement d'une somme d'argent, le débiteur est tenu des intérêts moratoires ».

Cette solution est également reprise par la Loi sur le commerce dont l'article 306 prévoit que « si une partie tarde à payer le prix ou toute autre somme raisonnablement due, l'autre partie a droit à des intérêts sur cette somme ».

Il résulte de ces deux textes que le créancier d'une obligation d'une somme d'argent tient toujours le droit aux intérêts moratoires en cas d'exécution tardive ou d'inexécution par son

¹⁸⁷ En ce sens, v. notamment, Cass. 3^e civ., 21 septembre 2011, n° 10-20431 : Inédit.

partenaire. Cependant, pour bénéficier des intérêts moratoires, le créancier est-il obligé d'apporter la preuve du préjudice subi ? Contrairement au droit français¹⁸⁸, les textes de loi vietnamienne ne sont pas clairs sur cette question. Il semble néanmoins qu'une telle preuve ne soit pas nécessaire dans la mesure où les textes, qui consacrent le principe du droit aux intérêts moratoires, ne l'exigent pas. En outre, il résulte de ces textes précédents que le droit aux intérêts moratoires du créancier n'est aucunement subordonné à un tel accord commun.

Or, ce principe est loin d'être absolu. À propos de certains contrats dont l'obligation consiste à payer une somme d'argent, le Code civil exige en effet un accord commun préalable à l'obtention des intérêts moratoires.

74. Contradiction des textes vietnamiens. Le principe du droit aux intérêts moratoires est fortement atténué par l'article 474, alinéa 4 du Code civil. Intitulé « Obligation de l'emprunteur de rembourser le prêt de consommation », cet article prévoit que « si, au terme du prêt de consommation conclu sans intérêt, l'emprunteur ne rend pas tout ou partie du bien prêté, il en doit l'intérêt moratoire pour la part non rendue pendant la période de retard, [...], **s'il en a été ainsi convenu entre les parties** ».

Ainsi, contrairement aux articles précédents, la convention des parties est préalable à l'admission des intérêts moratoires. En cas d'absence de stipulation dans le prêt de consommation¹⁸⁹ sans intérêt, le prêteur n'a pas le droit aux intérêts moratoires. Selon les commentateurs du Code civil, dans le contrat de prêt, les intérêts moratoires sont applicables **si et seulement si** les parties ont expressément prévu dans leur contrat¹⁹⁰.

Une telle disposition vient ainsi perturber le principe légal des intérêts moratoires du créancier consacré par l'article 305, alinéa 2 du Code civil et l'article 306 de la Loi sur le commerce. En effet, ces derniers textes, contrairement à l'article 474, alinéa 4 du Code civil, n'exigent pas un accord commun préalable à l'obtention des intérêts moratoires.

Ainsi, le droit aux intérêts moratoires varie en fonction de la nature du contrat (un prêt de consommation conclu sans intérêt ou d'autres contrats).

Néanmoins, il semble que la pratique judiciaire vietnamienne ne s'engage pas dans le sens de l'article 474, alinéa 4 du Code civil.

¹⁸⁸ *Supra.*, n° 71.

¹⁸⁹ Le prêt de consommation peut, selon l'article 474, alinéa 1^{er} du Code civil vietnamien, avoir pour objet d'une somme d'argent ou d'une chose.

¹⁹⁰ HOANG (The Lien), *Commentaire scientifique du Code civil de 2005, t. II*, éd., Politique nationale de Hanoï, 2009, p. 420.

75. Pratique judiciaire vietnamienne. L'application pure et simple de l'article 305, alinéa 2 du Code civil vietnamien permet au juge de constater le droit aux intérêts moratoires du créancier. Ce droit n'est aucunement subordonné à un accord commun des parties¹⁹¹.

En revanche, concernant de prêt de consommation, il est, selon le législateur, nécessaire de distinguer le prêt conclu sans intérêt et le prêt conclu avec intérêt. Or, une telle distinction n'est pas prise en compte par le juge. De la sorte, les intérêts moratoires sont bien admis même en cas d'absence d'un accord commun des parties.

L'arrêt rendu par la Cour d'appel de Khanh Hoa en est une illustration remarquable¹⁹². En l'espèce, le litige résultait d'un prêt d'une somme d'argent conclu le 25 novembre 2001. Aux termes de ce prêt, l'emprunteuse s'était engagée à s'acquitter de sa dette au plus tard en décembre 2002. Suite au manquement à l'obligation par l'emprunteuse, le prêteur l'avait assignée devant le tribunal pour exiger son dû. Saisi, le tribunal de première instance a condamné l'emprunteuse à lui payer à la fois le principal de la dette et les intérêts moratoires. L'emprunteuse faisait l'appel contre ce jugement en estimant qu'elle ne devait pas, à défaut d'un accord commun, les intérêts moratoires. Cependant, la Cour d'appel de Khanh Hoa n'a pas fait droit à sa demande. Cette solution a été en outre confirmée à plusieurs reprises¹⁹³.

Dans l'affaire annotée, conformément aux textes de la loi, cette solution n'est pas injuste s'il s'agit d'un prêt conclu avec intérêt dans la mesure où l'obtention des intérêts moratoires n'est pas subordonnée à un accord. En revanche, elle ne sera pas, s'il s'agit d'un prêt conclu sans intérêt, conforme à l'article 474, alinéa 4 du Code civil qui exige une convention expresse des parties en la matière. Or, pour constater les intérêts moratoires, le juge n'a fait aucune distinction entre le prêt conclu sans intérêt et le prêt conclu avec intérêt.

76. Pratique judiciaire vietnamienne (suite) : anéantissement du contrat. À l'instar du juge français, le juge vietnamien estime que les intérêts moratoires s'appliquent également aux rapports synallagmatiques. En effet, en visant l'article 306 de la Loi sur le

¹⁹¹ Cass. viet., 5 juin 2007, Décision n° 06/2007/KDTM-GDT : selon les juges du fond « *dans le contrat n° 132/RC-HDKT, les parties n'ont pas expressément stipulé dans leur contrat les intérêts moratoires dus au retard dans l'exécution, [...] REXCO [la victime d'une obligation monétaire tardivement exécutée] est néanmoins en droit de les exiger* » ; v. aussi, Cass. viet., 4 octobre 2007, Décision n° 09/2007/KDTM-GDT ; v. également Tribunal de première instance de Ho Chi Minh, 29 avril 2008, jugement n° 421/2008/DS-ST.

¹⁹² CA Khanh Hoa, 08 décembre 2005, n° 122/2005/DSPT.

¹⁹³ v. notamment, Chambre d'appel de Cour populaire suprême de Ho Chi Minh, 14 mars 2006, l'arrêt n° 18/KDTM-PT ; v. aussi CA Quang Ngai, 03 janvier 2006, n° 01/2006/DSPT.

commerce, le juge statue que « [le débiteur] est tenu à payer [au créancier] le principal de la dette et les intérêts moratoires suite à la résolution du contrat » et que la totalité de la somme due est de 8.060.000.000 VND dont « 5.941.020.753 VND à titre du principal de la dette et 2.118.979.247 VND à titre des intérêts moratoires »¹⁹⁴. Cependant, il est nécessaire de noter que dans l'affaire commentée, les intérêts moratoires sont requis car les deux parties ont un accord commun¹⁹⁵.

La solution sera-t-elle différente en cas d'absence d'un tel accord ? La réponse semble négative. En effet, l'article 290, alinéa 2 du Code civil vietnamien énonce que « l'obligation de payer une somme d'argent s'étend au paiement des intérêts, calculés sur le principal de la dette, à moins que les parties n'en conviennent autrement ». En outre, cet article est figuré dans une section particulière relative à « l'exécution des obligations civiles ». Par suite de la résolution du contrat, l'obligation de restitution du prix constitue une obligation civile. En conséquence, les intérêts moratoires s'y appliquent en cas de retard de l'exécution.

77. Étude comparative des droits. Le droit aux intérêts moratoires est largement reconnu dans d'autres systèmes juridiques.

En *Common law*, le juge peut en principe ordonner les intérêts. Cependant, si le débiteur s'acquitte de sa dette principale avant que le créancier procède à la citation en justice, « il ne doit rien à titre d'intérêts moratoires »¹⁹⁶. Ainsi, la citation en justice est prise en considération pour déterminer le droit aux intérêts moratoires du créancier.

Il en va différemment dans d'autres législations. Notamment, l'article 78 de la convention de Vienne prévoit que « si une partie ne paie pas le prix ou toute autre somme due, l'autre partie a droit à des intérêts sur cette somme ». À la différence du système de *Common law*, l'obligation de paiement des intérêts moratoire prend l'effet au moment du retard et non au moment de la citation en justice.

La même solution est successivement reprise par les Principes du droit européen du contrat et les Principes UNIDROIT. En effet, selon l'article 9:508, alinéa 1^{er} des Principes du droit européen du contrat, « en cas de retard dans le paiement d'une somme d'argent, le créancier a droit aux intérêts de cette somme entre l'échéance et la date du paiement ». Cette disposition

¹⁹⁴ Dans ce sens, v. Tribunal de première instance de Ho Chi Minh, 5 avril 2012, jugement n° 434/2012/KDTM-ST.

¹⁹⁵ L'accord commun des parties fixe un taux d'intérêt de 0,8%/ mois de retard.

¹⁹⁶ WEIR (Tony), « *Mise en demeure, Dommages et intérêts. Droit anglais* », in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles, Études de droit comparé*, sous la direction de FONTAINE (Marcel) et VINEY (Geneviève), Bruylant-LGDJ, 2001, p. 965, spéc., n° 6.

est imitée par l'article 7.4.9 des Principes UNIDROIT en ces termes : « en cas de non-paiement d'une somme d'argent à l'échéance, le créancier a droit aux intérêts de cette somme entre l'échéance et la date de paiement, qu'il y ait ou non exonération ».

Il est intéressant de remarquer que, dans ces divers systèmes juridiques, le droit aux intérêts moratoires du créancier n'est aucunement subordonné à un tel accord commun des parties. L'étude comparative du droit vietnamien, du droit français et d'autres systèmes juridiques révèle que le droit positif vietnamien adopte une position complètement isolée en la matière.

78. Observations critiques. L'analyse des textes de loi vietnamienne conduit à relever méthodiquement des observations critiques.

Le législateur vietnamien exige expressément une convention des parties pour accorder à la victime les intérêts moratoires découlant du prêt conclu sans intérêt. Le législateur vietnamien ainsi que les diverses décisions exécutoires du Code civil ne mettent pas en lumière cette question.

Il est essentiel de rappeler que les intérêts moratoires ont pour seul objectif de sanctionner le retard dans l'exécution d'une obligation monétaire. En conséquence, c'est bel et bien le retard dans le paiement et non l'accord commun des parties qui devrait être pris en compte. Or, dans le prêt conclu sans intérêt, il est regrettable que le créancier, faute d'en avoir stipulé les intérêts moratoires, ne puisse pas les obtenir. Pourtant, on ne perçoit pas très bien pour quelle raison le droit aux intérêts moratoires est réservé au seul créancier de l'obligation monétaire résultant d'autres contrats que le prêt conclu sans intérêt. En effet, ce n'est pas parce que l'on n'a pas exigé d'intérêt pendant toute la durée convenue du prêt que l'on exclut la sanction de non-restitution de la somme à l'échéance. En d'autres termes, la non exigence d'intérêt rémunérateur ne serait pas synonyme du refus d'intérêt moratoire.

Selon l'opinion des commentateurs du Code civil vietnamien¹⁹⁷, lors de la conclusion du prêt sans intérêt, le prêteur ne souhaite pas obtenir les intérêts. Par conséquent, il faut obligatoirement une convention commune des parties lorsque l'emprunteur ne respecte pas le terme convenu. Il en va autrement vis-à-vis du prêt conclu avec intérêt. En effet, les intérêts moratoires sont acquis de plein droit dans la mesure où le contrat lui-même les contient.

¹⁹⁷ HOANG (The Lien), *Commentaire scientifique du Code civil de 2005, t. II*, éd., Politique nationale de Hanoï, 2009, p. 421.

Cependant, il ne faudrait pas confondre les intérêts fixés par les parties dans leur prêt (les intérêts rémunérateurs) avec les intérêts moratoires¹⁹⁸. Le régime juridique de ce dernier type d'intérêt n'a rien à voir avec celui d'intérêt au contrat de prêt. Les intérêts moratoires sont dus seulement en cas d'inexécution du contrat. En revanche, les intérêts rémunérateurs sont dus en cas d'exécution du contrat. En d'autres termes, les intérêts rémunérateurs sont requis pendant la durée du prêt sans pour autant qu'une telle transgression soit constatée. Dans cette hypothèse, l'emprunteur doit payer une somme d'argent à titre d'intérêts rémunérateurs à son prêteur en contrepartie de la jouissance d'une certaine somme d'argent empruntée.

Pour cette raison, dans un prêt conclu sans intérêt, rien ne justifie que le refus du créancier des intérêts rémunérateurs sous-entende qu'il refuse également d'obtenir les intérêts moratoires en cas de retard de paiement par son débiteur. Ce n'est donc pas parce que le créancier n'a pas exigé d'intérêt rémunérateur pendant toute la durée convenue du prêt qu'il désire exclure les intérêts moratoires (la sanction de non-restitution de la somme à l'échéance).

L'existence de cet article est incontestablement peu cohérente avec d'autres articles consacrant le droit du créancier aux intérêts moratoires. De plus, son existence est source d'inconvénient, donc source d'insécurité juridique. En effet, le droit du prêteur n'est pas protégé car l'emprunteur peut toujours invoquer l'article 474, alinéa 4 du Code civil pour échapper au paiement des intérêts moratoires. Autrement dit, une telle exécution tardive ne donne pas lieu à sanction si la volonté des parties ne s'est pas manifestée sur ce point.

En condamnant le débiteur à payer les intérêts moratoires en absence d'un accord commun, les solutions judiciaires vietnamiennes semblent donc préférables en la matière. Cet acquis prétorien méritait donc d'être de portée générale.

Enfin, pour être susceptible d'exécution forcée, il suppose que les intérêts moratoires soient, conformément aux conditions tirées de la créance impayée, liquide. À ce titre, ils doivent être évalués ou évaluables.

B. Évaluation des intérêts moratoires

79. Annonce. Le taux d'intérêt constitue un élément indispensable pour évaluer les intérêts moratoires (1). Il est nécessaire de déterminer le moment auquel ils naissent (2) et le

¹⁹⁸ En droit français, v. notamment DROSS (William), *Clausier*, 2^e éd., Litec, 2011, v. Intérêts rémunérateurs, p. 373, spéc., p. 375.

moment auquel ils prennent fin (3). L'étude comparative sera également profitable pour l'un et l'autre système juridique.

1. Taux d'intérêt moratoire

80. Consécration. Si le législateur français adopte un seul taux d'intérêt pour évaluer les intérêts moratoires, le législateur vietnamien en adopte deux.

81. Taux d'intérêt en droit français. Le taux d'intérêt correspond, en droit français, au taux légal qu'il s'agisse des contrats commerciaux ou civils. L'article 1153, alinéa 1^{er} du Code civil français prévoit en effet que « dans les obligations qui se bornent au paiement d'une certaine somme, les dommages-intérêts résultant du retard dans l'exécution ne consistent jamais que dans la condamnation aux intérêts au taux légal ». Ce taux légal est fixé chaque année par décret¹⁹⁹. En cas d'absence de stipulation conventionnelle²⁰⁰, le juge tient compte du taux légal pour évaluer les intérêts moratoires²⁰¹. L'égalité est en conséquence assurée dans la mesure où le juge applique de manière uniforme le taux légal précisé.

82. Différents types de taux d'intérêt en droit vietnamien. À la différence du droit français, les textes de loi vietnamienne restent regrettamment contradictoires en la matière. En effet, le législateur vietnamien adopte deux types de taux d'intérêt opposés. Le premier type de taux d'intérêt est fixé par l'article 305, alinéa 2 du Code civil. Selon cet article, le taux d'intérêt correspond au « taux directeur fixé par la Banque d'État pour les dettes échues ». Le deuxième est, quant à lui, déterminé par l'article 306 de la Loi sur le commerce. C'est *a contrario* le « taux d'intérêt moratoire moyen pratiqué sur le marché au moment du paiement » qui est pris en compte. La somme d'intérêts moratoires que subit le débiteur sera incomparable dans la mesure où le taux fixé est fort dissemblable. La question se pose donc de savoir comment et dans quelles hypothèses ces différents taux sont applicables. Le législateur vietnamien n'apporte pas de réponse claire à cette question. La pratique judiciaire vietnamienne estime, quant à elle, que le taux d'intérêt prévu par la Loi sur le commerce

¹⁹⁹ Le taux de l'intérêt légal est fixé à 0,71% pour l'année 2012 contre 0,38% en 2011(D. n° 2012-182, 8 février 2012) ; En 2010, ce taux est de 0,65 %.

²⁰⁰ En ce qui concerne les intérêts moratoires conventionnels : *Infra.*, n° 171 et s.

²⁰¹ v. notamment, Cass. 3^e civ., 11 mai 1999, n° 97-15752 : Inédit.

s'applique aux « opérations commerciales entre les parties contractantes »²⁰². Cette raison a donc conduit une cour d'appel à annuler le jugement rendu par le tribunal de première instance au motif que ce dernier a violé le texte de la Loi en choisissant « le taux d'intérêt fixé par le Code civil pour calculer la somme d'argent au titre des intérêts moratoires »²⁰³. Ainsi, le taux d'intérêt fixé par le Code civil est applicable aux opérations civiles²⁰⁴, le taux d'intérêt fixé par la Loi sur le commerce s'applique, quant à lui, aux opérations commerciales²⁰⁵. En d'autres termes, en droit vietnamien, il faut distinguer les opérations commerciales des opérations civiles pour appliquer le taux d'intérêt adéquat. Cependant, le législateur ainsi que la pratique judiciaire vietnamienne ne donne aucune explication sur une telle distinction, sans s'interroger d'ailleurs sur sa nécessité.

L'existence à la fois de deux types de taux d'intérêt disparates est sans nul doute source d'insécurité juridique, le juge vietnamien rendant des décisions discutables sur cette question. Ainsi, le juge a appliqué le taux fixé par la Loi sur le commerce aux opérations civiles²⁰⁶. En outre, le juge vietnamien commet parfois des confusions, en énonçant par exemple que « **conformément à l'article 306 de la Loi sur le commerce [...], [le débiteur] doit payer [au créancier] une somme supplémentaire évaluée au taux fixé par la Banque d'État** en raison du retard de paiement »²⁰⁷. La confusion tient à ce que le taux fixé par l'article 306 de la Loi sur le commerce doit correspondre au taux moyen pratiqué sur le marché et non au taux fixé par la Banque d'État (énoncé à l'article 305 du Code civil). De plus, il est impossible de savoir quelle est la méthode de calcul employée par le juge pour déterminer un tel taux d'intérêt moyen pratiqué sur le marché. Le juge vietnamien estime en effet que « le taux de calcul des intérêts moratoires est fixé à 1,5% selon le taux d'intérêt moyen actuel pratiqué par les banques (1%) »²⁰⁸. Toutefois, il est impossible de savoir concrètement comment le juge parvenait à opter un tel choix (quel type de taux pratiqué par quelles banques).

Afin d'éliminer cette incertitude jurisprudentielle, il conviendrait pour le législateur vietnamien d'adopter un seul taux d'intérêt servant à évaluer les intérêts moratoires.

²⁰² CA Ho Chi Minh, 28 mars 2011, l'arrêt n° 339/2011/KDTM-PT.

²⁰³ *Idem*.

²⁰⁴ Cass. viet., 5 juin 2007, Décision n° 06/2007/KDTM-GDT ; Cass. viet., 24 juin 2003, Décision n° 120/GDT-DS.

²⁰⁵ CA Ho Chi Minh, 2 mars 2011, l'arrêt n° 188/2011/KDTM-PT ; CA Ho Chi Minh, 20 janvier 2010, l'arrêt n° 82/2010/KDTM-PT ; v. également Tribunal de première instance de Chau Doc, 8 avril 2010, jugement n° 02/2010/KDTM-ST ; Tribunal de première instance de Chau Doc, 26 mai 2009, jugement n° 02/2009/KDTM-ST.

²⁰⁶ Tribunal de première instance de Chau Doc, 18 janvier 2007, jugement n° 01/2007/KDTM-ST.

²⁰⁷ Tribunal de première instance de Ho Chi Minh, 20 septembre 2007, jugement n° 1743/2007/KDTM-ST.

²⁰⁸ Tribunal de première instance de Ho Chi Minh, 10 juillet 2007, jugement n° 1184/2007/KDTM-ST.

2. Point de départ des intérêts moratoires

83. Divergence de solutions. Le point de départ des intérêts moratoires est régi de manière dissemblable dans deux systèmes juridiques. À la différence du droit vietnamien, les intérêts moratoires courent, en droit français, à partir de la mise en demeure de paiement.

84. En droit français : mise en demeure²⁰⁹. En droit français, la mise en demeure de payer détermine, selon l'article 1153, alinéa 3 du Code civil, le point de départ des intérêts moratoires. En effet, en vertu de cet article, les intérêts moratoires « ne sont dus que du jour de la sommation de payer, ou d'un autre acte équivalent telle une lettre de missive s'il en ressort une interpellation suffisante »²¹⁰. La jurisprudence française respecte strictement ce texte²¹¹. Il faut préciser que cette disposition ne s'applique qu'aux « intérêts dus par le débiteur d'une somme pour retard apporté au paiement »²¹², ce qui suppose également que cette somme doive être déterminée d'avance²¹³.

La mise en demeure est en principe préalable à l'obtention des intérêts moratoires. Il existe cependant des cas exceptionnels dans lesquels les intérêts moratoires pourront courir de plein droit, c'est-à-dire à partir de l'échéance du terme. À ce titre, la mise en demeure n'est pas nécessaire pour faire courir les intérêts moratoires. En ce sens, l'article 2305 du Code civil prévoit que « La caution qui a payé a son recours contre le débiteur principal, soit que le cautionnement ait été donné au su ou à l'insu du débiteur. Ce recours a lieu tant pour le

²⁰⁹ Pour une étude détaillée : *Infra.*, n° 352 et s.

²¹⁰ LE TOURNEAU (Philippe), *Droit de la responsabilité et des contrats* 2014/2015, 10^e éd., Dalloz, 2014, n° 2456 et s. ; JOURDAIN (Patrick), « *Responsabilité civile* », RTD civ. 1991, p. 343, spéc., p. 350 ; v. aussi JOSSERAND (Louis), *Cours de droit civil positif français, t. II, Théorie générale des obligations*, 3^e éd., Paris, Sirey, 1939, n° 603, p. 377 et s. ; À titre d'exemple, v. Cass. 3^e civ., 12 janvier 2010, n° 08-18624 : Bull. civ. III, n° 6 : rectifié par Cass. 3^e civ., 6 juillet 2010 : Inédit ; RLDC 03/2010, n° 69, p. 14 et 15, note LE GALLOU (Cécile) ; Gaz. Pal. 2010, p. 21, note HOUTCIEFF (Dimitri) ; RDC 2010, p. 567, note GENICON (Thomas).

²¹¹ v. Cass. 3^e civ., 26 septembre 2012, n° 11-18069 : Inédit ; Les intérêts moratoires courent à partir de la date de la sommation de paiement ou de la demande en justice et non du jour de l'arrêt : Cass. 1^{re} civ., 14 novembre 2010, n° 09-12921 : Bull. civ. I, n° 199 ; Cass. 3^e civ., 11 mai 1999, n° 97-15752 : Inédit ; Cass. 1^{re} civ., 9 mai 1990 : JCP G 1990. IV. 258 ; D. 1990. IR. 144 ; Cass. 3^e civ., 8 novembre 1977 : D. 1978. IR. 214 ; Cass. 2^e civ., 24 mai 1991 : D. 1991. IR. 182 ; Cass. 2^e civ., 3 juillet 1991 : D. 1991. IR. 222 ; Cass. com., 25 mai 1982, n° 80-10108 : Bull. civ. IV, n° 196 ; Cass. civ., 9 juillet 1945 : D. 1946, jur., 52 ; Cass. req., 28 février 1938 : Gaz. Pal. 1938. 1. 871 ; Cass. civ., 7 décembre 1938, DH. 1939, p. 67 ; Cependant, les juges du fond peuvent décider autrement, c'est-à-dire les intérêts moratoires courent à partir de la date de sa décision : v. Cass. 1^{re} civ., 7 mars 1989 : JCP G 1989. IV. 173.

²¹² Cass. req., 27 juin 1922 : S. 1922. 1. 280.

²¹³ WOOG (Jean-Claude), SARI (Marie-Christine), WOOG (Stéphane), *Stratégie contentieuse du créancier*, 2^e éd., Dalloz, 2006, n° 493.71, p. 258.

principal que pour les intérêts et les frais ; néanmoins la caution n'a de recours que pour les frais par elle faits depuis qu'elle a dénoncé au débiteur principal les poursuites dirigées contre elle ». Les intérêts accordés par le présent article à la caution qui a payé ne courent pas à la date de la mise en demeure de payer adressé au débiteur, mais au jour de son paiement au créancier. C'est ainsi l'un des cas dans lesquels les intérêts moratoires courent de plein droit sans que l'article 1153, alinéa 2 du Code civil ne trouve application. La jurisprudence est également en ce sens²¹⁴.

Il en résulte qu'en principe, ni l'échéance du terme du contrat, ni la date de l'arrêt²¹⁵ n'est prise en compte pour faire courir les intérêts moratoires.

Il en va différemment en droit vietnamien.

85. Contradiction des solutions en droit vietnamien. En vertu des articles 305 et 474 du Code civil et de l'article 306 de la Loi sur le commerce, le débiteur doit des intérêts moratoires pendant la période de retard. Cependant, ces textes ne sont pas clairs sur le point de départ des intérêts moratoires. Ceux-ci courent-ils au moment du retard ou, comme en droit français²¹⁶, au moment de la mise en demeure par le créancier ? La pratique judiciaire vietnamienne est partagée en raison de l'insuffisance des textes en la matière.

À la lumière de la pratique judiciaire vietnamienne, les intérêts moratoires débutent tantôt au moment de l'échéance du terme, tantôt au moment de la violation du contrat. Selon la Cour d'appel de Khanh Hoa, les emprunteurs « doivent des intérêts moratoires issus du retard de paiement à partir de l'échéance du terme »²¹⁷. La date d'exigibilité de la somme détermine donc le point de départ des intérêts moratoires²¹⁸. Cependant, cette solution n'est pas systématiquement reprise par d'autres juges. De la sorte, dans d'autres litiges de même nature, l'emprunteur « doit des intérêts moratoires à partir du moment de la violation de l'obligation »²¹⁹. Cela n'est plus la date butoir du contrat mais c'est le moment de la violation tenu compte pour faire courir les intérêts moratoires.

Certes, l'instant de la violation du contrat est souvent croisé au moment de l'échéance du terme contractuel. Dans ce sens, les solutions précédentes ne se différencient pas.

²¹⁴ Cass. 1^{re} civ., 26 avril 1977, n° 75-14889 : Bull. civ. I, n° 187 ; v. également, Cass. 1^{re} civ., 22 mai 2002, n° 98-22674 : Bull. civ. 2002, I, n° 138, p. 105.

²¹⁵ Cass. 2^e civ., 29 mars 2012, n° 11-16046 : Inédit.

²¹⁶ *Supra.*, n° 84.

²¹⁷ CA Khanh Hoa, 14 septembre 2005, n° 81/DSST.

²¹⁸ v. également Tribunal de première instance de Chau Doc, 8 avril 2010, jugement n° 01/2010/KDTM-ST.

²¹⁹ CA Quang Ngai, 03 janvier 2006, n° 01/2006/DSPT.

Cependant, une telle violation peut être visiblement née en cours d'exécution du contrat sans que le terme contractuel soit échu. C'est notamment le cas de l'usage du bien prêté non conforme à l'objectif déterminé prévu par l'article 475 du Code civil vietnamien. En conséquence, la frontière entre l'échéance du terme et le moment de la violation contractuelle reste parfois délicate.

86. Contradiction de solutions en droit vietnamien (suite) : notre position. Qui dit intérêt moratoire, dit le retard de paiement. Ainsi, il n'y a pas d'intérêts moratoires lorsqu'aucun retard n'est constaté. Selon l'article 286 du Code civil vietnamien, constitue un retard de paiement d'une somme d'argent lorsque « l'obligation n'a pas encore été exécutée ou n'est exécutée qu'en partie à l'échéance du terme ». Le retard en droit vietnamien correspond à deux hypothèses : une inexécution totale ou une inexécution partielle à l'échéance du terme. Dans ces deux hypothèses, c'est toujours l'échéance du terme qui est prise en compte par le législateur vietnamien.

En conséquence, la solution de la Cour d'appel de Khanh Hoa semble préférable car elle est conforme à l'esprit de la loi. Les juges vietnamiens devraient s'en inspirer pour trancher des litiges contractuels similaires. Cette référence a d'ailleurs pour objet de supprimer les incertitudes jurisprudentielles à venir. Cependant, il n'existe pas de jurisprudence proprement dite en droit vietnamien²²⁰, il sera donc souhaitable que le législateur vietnamien intervienne rapidement. Cette intervention mettrait le droit vietnamien en compatibilité avec d'autres conventions d'influence internationale du droit des contrats.

87. Observations critiques. Le droit français est *a priori* préférable car il détermine le point de départ des intérêts moratoires en cas de retard de paiement. Cette détermination explicite permet en effet aux tribunaux français d'adopter des solutions constantes en la matière.

Néanmoins, excepté le cas dans lequel il existe un accord commun des parties sur la dispense de la mise en demeure²²¹, il semble que le droit français soit profitable au débiteur réfractaire. En effet, il incite involontairement le débiteur à ne pas respecter précisément son obligation et ainsi affaiblit la force obligatoire du contrat. Cela tient au fait que le débiteur va, malgré son inexécution à terme convenu, attendre la mise en demeure pour s'exécuter. En d'autres

²²⁰ *Supra.*, n° 9.

²²¹ Pour une étude plus détaillée sur la mise en demeure : *Infra.*, n° 352 et s.

termes, il existe une période (entre l'échéance du terme contractuel et la mise en demeure faite par le créancier) où le débiteur ne subit aucune conséquence juridique malgré son inexécution. Cela signifie également que les droits du créancier ne sont pas effectivement protégés pendant cette période. Où se trouve donc la sécurité juridique à l'égard du créancier ? Il est ainsi regrettable d'imposer la mise en demeure pour bénéficier des intérêts moratoires dans l'ordre juridique français.

En d'autres termes, l'échéance du terme contractuel semble suffisante pour faire courir les intérêts moratoires. C'est également la solution retenue par les Principes du droit européen du droit du contrat et les Principes UNIDROIT. En effet, selon l'article 9:508, alinéa 1^{er} des Principes du droit européen du contrat, « en cas de retard dans le paiement d'une somme d'argent, le créancier a droit aux intérêts de cette somme **entre l'échéance et la date du paiement** ». Retient la même solution, l'article 7.4.9, alinéa 1^{er} des Principes UNIDROIT qui prévoit qu'« En cas de non-paiement d'une somme d'argent à l'échéance, le créancier a droit aux intérêts de cette somme **entre l'échéance et la date du paiement**, qu'il y ait ou non exonération ». L'échéance du terme est prise en compte pour faire courir les intérêts moratoires. Ensuite, ces derniers prennent fin à la date du paiement. La méthode d'évaluation des intérêts moratoires de ces deux Principes est analogue à la méthode employée par le législateur vietnamien. Les intérêts moratoires débutent à l'échéance du terme et cessent de courir à la date du paiement définitif.

La position de la Convention de Vienne est, quant à elle, moins précise. En effet, la Convention admet seulement que les intérêts moratoires sont obtenus en cas de retard (par les articles 78 et 84 de cette Convention²²²). Elle ne fixe cependant ni le taux de calcul, ni le point de départ, ni l'extinction de ces intérêts.

L'étude comparative rapproche le droit vietnamien de ces diverses législations et ainsi met en évidence la position isolée du droit français. À ce titre, par rapport au droit français, le système juridique vietnamien est préférable. Il sera donc opportun que le législateur français supprime la mise en demeure considérée comme une condition indispensable pour faire courir les intérêts moratoires. L'idée, selon laquelle « tant que le créancier ne se plaint pas du retard, c'est-à-dire tant qu'il n'a pas sommé le débiteur de payer, c'est qu'il ne subit pas de

²²² En vertu de 78 de la Convention de Vienne prévoit que « *si une partie ne paie pas le prix ou toute autre somme due, l'autre partie a droit à des intérêts sur cette somme* » ; aux termes de l'article 84 de la même Convention, « *si le vendeur est tenu de restituer le prix, il doit aussi payer des intérêts sur le montant de ce prix à compter du jour du paiement* ».

préjudice »²²³, ne semble pas convaincante. En effet, le fait que le créancier ne peut pas obtenir son dû à l'expiration d'un contrat pourrait lui causer un préjudice sans que le rappel soit primordial. En outre, lors de la conclusion du contrat, la date butoir du contrat est déterminée par les parties. Le constat du retard ne nécessite pas l'exigence de la mise en demeure car le terme contractuel y équivaut indéniablement. En d'autres termes, la non-obtention de l'avantage espéré à l'échéance du contrat constate sans doute une transgression contractuelle. Celle-ci devrait être sanctionnée. Il serait donc opportun d'admettre que l'échéance du terme soit suffisante pour faire courir les intérêts moratoires. La révision du législateur français sur cette disposition est souhaitable dans la mesure où elle renforce la bonne foi du débiteur et protège effectivement le droit du créancier. En effet, le débiteur va scrupuleusement respecter son obligation à terme : il doit l'exécuter le plus rapidement possible, s'il ne souhaite pas subir les intérêts moratoires.

Il reste enfin de déterminer l'échéance du terme. Cela ne pose aucun problème si les parties contractantes fixent un délai précis. La difficulté se présente lorsque le terme du contrat n'est pas stipulé. Dans cette hypothèse, il serait opportun de se référer à la date butoir prévue par la loi. De cette façon, dans le cadre de la vente, le débiteur doit des intérêts moratoires à partir du « moment de la livraison »²²⁴ – moment où il doit réciproquement s'acquitter de son obligation de paiement. En cas d'absence de précision conventionnelle et textuelle, l'expiration du délai de grâce²²⁵ octroyé par le créancier pourrait être prise en considération.

88. Conclusion. L'étude comparative des droits vietnamien et français révèle que leurs solutions juridiques restent incompatibles sur le droit des intérêts moratoires du créancier. Contrairement au droit français, aucune formalité complémentaire n'est exigée dans l'ordre juridique vietnamien, le créancier étant en droit d'obtenir les intérêts moratoires à partir de la seule échéance du terme.

3. Extinction des intérêts moratoires

²²³ LARROUMET (Christian), *Les obligations, Le contrat*, t. 3, 5^e éd., ECONOMICA, 2003, n° 647, p. 710.

²²⁴ v. notamment l'article 453, alinéa 1^{er} du Code civil vietnamien.

²²⁵ *Infra.*, n° 423 et s.

89. Divergence de solutions. Relativement à l’extinction des intérêts moratoires, le droit vietnamien diffère aussi du droit français. La solution dans chaque système juridique reste incertaine.

90. Incertitude de solution en droit français. En droit français, aucun texte d’ordre général ne fixe la date à laquelle les intérêts moratoires prennent fin.

La doctrine française est divisée sur cette question. Un auteur considère que l’extinction des intérêts moratoires serait subordonnée à l’appréciation souveraine du juge du fond²²⁶. Les intérêts moratoires peuvent donc cesser de courir au jour de la décision, ou au jour de paiement complet, voire à un autre jour déterminé par les juges du fond. Un autre auteur, à son tour, estime au contraire que les intérêts moratoires « cessent de courir au jour du paiement »²²⁷.

L’insuffisance du droit positif est également source des incertitudes jurisprudentielles en la matière. Les intérêts moratoires prennent fin, selon le juge, tantôt au jour de la consignation des sommes²²⁸, tantôt au jour de leur placement chez un séquestre²²⁹, tantôt au jour de paiement complet²³⁰.

Il en va de même dans l’ordre juridique vietnamien.

91. Variété des solutions en droit vietnamien. En vertu de l’article 474, alinéa 4 du Code civil vietnamien, le débiteur est obligé de payer l’intérêt moratoire pour la part non rendue pendant la **période de retard**. Cette solution est également retenue par l’article 306 de la Loi sur le commerce. Aux termes de cet article, « si une partie tarde à payer le prix ou toute autre somme raisonnablement due, l’autre partie a droit à des intérêts droit à des intérêts sur cette somme, calculés pour la **durée de retard** ». Bien que la date de paiement à laquelle les intérêts moratoires s’éteignent ne soit pas explicitement précisée par ces textes, ils y font implicitement référence. En effet, la « période de retard » ou la « durée de retard » déterminent la période pendant laquelle les intérêts moratoires sont dus. Il en résulte que les

²²⁶ MEURISSE (R.), « *Dommages et intérêts compensatoires. Dommages et intérêts moratoires et mise en demeure* », JCP G 1947. I. 667, spéc., n° 22.

²²⁷ BÉNABENT (Alain), *Droit des obligations*, 13^e éd., Montchrestien, 2012, n° 798.

²²⁸ Cass. 1^{re} civ., 25 novembre 1997 : Bull. civ. I, n° 325.

²²⁹ Cass. 1^{re} civ., 17 décembre 1998 : Bull. civ. I, n° 64.

²³⁰ Cass. 1^{re} civ., 25 novembre 1975 : JCP G 1976. II. 18328, obs. H.T.

intérêts moratoires cessent de courir à la date à laquelle le débiteur paie intégralement sa dette.

Par rapport au droit positif français²³¹, le droit positif vietnamien semble plus clair puisqu'une telle solution est consacrée. Or, la pratique judiciaire vietnamienne est regrettamment partagée sur la question de détermination de la date d'extinction des intérêts moratoires. En effet, il existe notamment, aux yeux du juge vietnamien, trois solutions complètement opposées : les intérêts moratoires prennent fin soit au jour du jugement de première instance²³², soit au jour du jugement d'appel²³³, soit au jour de paiement complet²³⁴.

Parmi ces trois solutions, il semble que la dernière soit préférable. En effet, dans le cas où la date du paiement complet n'est pas prise en compte, le débiteur ne subira pas les intérêts moratoires même si sa dette n'est pas payée intégralement. Autrement dit, le débiteur ne subit aucune conséquence liée à son manquement aux obligations contractuelles pendant la période entre la date de décision judiciaire et celle du paiement définitif.

En conséquence, le jour de la décision ne devrait pas être pris en compte. D'ailleurs, si ce jour est pris en considération pour faire cesser les intérêts moratoires, cette solution n'est ni conforme à l'article 474, alinéa 4 du Code civil, ni conforme à l'article 306 de la Loi sur le commerce. En effet, après l'échéance du terme contractuel, le débiteur se trouve toujours en retard tant que sa dette n'est pas intégralement payée. Les termes de « période de retard » ou de « durée de retard » semblent consacrer cette idée.

Pour cette raison, le droit du créancier aux intérêts moratoires sera mieux protégé si le jour de paiement définitif est pris en compte par les juges lors de la résolution des litiges contractuels de même nature.

²³¹ *Supra.*, n° 90.

²³² Cass. viet., 24 juin 2003, Décision n° 120/GĐT-DS : selon la Cour populaire suprême, « les intérêts moratoires prennent fin au jour du jugement de première instance, en statuant qu'ils ne pouvaient plus courir après la date de l'assignation, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision » ; cette solution est d'ailleurs reprise par le juge lors de la résolution des litiges similaires : v. Cass. viet., 28 juin 2006, Décision n° 148/2006/GĐT-DS ; v. également Tribunal de première instance de Tra Vinh, 22 août 2005, jugement n° 02/2005/KDTM-ST.

²³³ Cass. viet., 22 mai 2003, Décision n° 90/GĐT-DS : selon la Cour suprême, « *bien que les tribunaux n'aient pas encore définitivement statué la somme d'intérêts moratoires payée, cette dernière prend fin au jour du jugement d'appel* ».

²³⁴ Tribunal de première instance de Chau Doc, 02 août 2006, jugement n° 98/2006/DS-ST : le juge a condamné aux emprunteurs « *aux intérêts moratoires [...] jusqu'à l'exécution parfaite de ce jugement* » ; v. également Tribunal de première instance de Chau Doc, 02 août 2006, jugement n° 95/2006/DS-ST ; jugement n° 96/2006/DS-ST ; jugement n° 97/2006/DS-ST ; 26 février 2009, jugement n° 08/2009/DS-ST ; 12 mars 2009, jugement n° 14/2009/DS-ST ; 19 mars 2009, jugement n° 17/2009/DS-ST ; 13 mai 2010, jugement n° 22/2010/DS-ST.

92. Perspective pour le législateur français. L'étude du droit vietnamien et des Principes du droit des contrats²³⁵ est profitable pour le législateur français. Ainsi, pour faire cesser les intérêts moratoires, le jour du paiement définitif serait opportunément pris en compte par le législateur français pour plusieurs raisons.

Premièrement, si la date de la décision judiciaire est retenue, elle sera sans aucun doute profitable pour le débiteur. Cela signifie que ce dernier ne subira pas des intérêts moratoires entre le jour de décision et le jour du paiement intégral. Il y aura, autrement dit, une période pendant laquelle la somme due ne produit point les intérêts malgré le non-paiement par le débiteur. Ainsi, il est regrettable que le droit du créancier insatisfait ne soit pas protégé.

Deuxièmement, si l'extinction des intérêts moratoires est subordonnée au pouvoir discrétionnaire du juge, il peut arriver que la date fixée ne corresponde pas à la date du paiement complet. De la sorte, la date de la clôture des intérêts pourrait être postérieure au jour de paiement définitif. Une telle solution est, dans cette hypothèse, profitable pour le créancier. En effet, le créancier, ayant obtenu son dû et les intérêts moratoires, peut en outre bénéficier d'une somme supplémentaire dans le cas où les intérêts moratoires n'ont pas encore pris fin. Un tel enrichissement sans cause rend, à ce titre, une telle solution injuste.

Pour ces raisons, il sera plus judicieux que les intérêts moratoires cessent de courir à la date du paiement définitif. Cette solution a d'ailleurs pour objet d'accroître la bonne foi du débiteur de se conformer à ses obligations engagées. À ce titre, dans l'intérêt du débiteur, sa dette devrait être rapidement payée pour éviter les intérêts moratoires.

En attendant l'intervention du législateur, les juges français pourraient invoquer l'article 1234 du Code civil²³⁶ pour fixer la date au-delà de laquelle les intérêts moratoires ne courront plus. Le paiement des intérêts moratoires s'éteint, conformément à cet article, lorsque le débiteur s'acquitte effectivement sa dette. Cette référence permet au droit français de se rapprocher des Principes du droit des contrats.

93. Conclusion de section 1. L'exécution forcée en nature s'applique à toute obligation monétaire si certaines conditions tirées de la créance sont réunies. Les deux systèmes juridiques sont semblables sur cette question. Afin que l'exécution forcée soit admise, la créance doit être valable, liquide et exigible. En revanche, pour poursuivre

²³⁵ *Supra.*, n° 87.

²³⁶ Cet article prévoit que « *les obligations s'éteignent par le payement* ».

l'exécution forcée sur les biens du débiteur, la créance doit être constatée par un titre exécutoire.

En outre, le domaine du droit à l'exécution forcée des obligations monétaires s'étend aux intérêts moratoires dans la mesure où ceux-ci sont liquides et exigibles. Cela suppose que le créancier soit en droit de réclamer les intérêts moratoires et que ces derniers soient évalués ou évaluables.

À propos du droit aux intérêts moratoires du créancier, le droit français est préférable. En effet, à la différence du droit vietnamien, le droit français admet que ces intérêts ne sont pas subordonnés à un accord commun des parties.

En revanche, concernant l'évaluation des intérêts moratoires, l'étude du droit vietnamien est profitable pour le législateur français. Ainsi, il sera opportun que les intérêts moratoires débutent à l'échéance du terme et cessent de courir à la date de paiement intégral.

Mais le domaine du droit à l'exécution forcée en nature pose, en droits français et vietnamien, davantage de problèmes vis-à-vis des obligations non monétaires.

Section 2 : Exécution forcée en nature des obligations non monétaires

94. Présentation. À propos des obligations non monétaires, l'exécution forcée en nature s'applique non seulement aux obligations contractuelles (§1) mais également aux obligations précontractuelles résultant des promesses du contrat (§2).

§ 1 : Domaine du droit à l'exécution forcée des obligations contractuelles

95. Présentation. Le domaine du droit à l'exécution forcée des obligations contractuelles (A) connaît, aussi bien en droit français qu'en droit vietnamien, certaines limites (B).

A. Domaine du droit à l'exécution forcée des obligations contractuelles

96. Problématique. Le législateur français connaît une division tripartite des obligations²³⁷ : *dare* (donner ou transférer), *facere* (faire) et *non facere* (ne pas faire). En ce sens, l'article 1126 du Code civil français prévoit que « tout contrat a pour objet une chose qu'une partie s'oblige à donner, ou qu'une partie s'oblige à faire ou à ne pas faire ». L'obligation de donner est, en droit français, celle qui a pour objet de transférer la propriété d'une chose²³⁸. Or, selon la doctrine française, l'obligation de donner qui consiste en le transfert de propriété n'existe pas et, en conséquence, « la distinction traditionnelle entre faire,

²³⁷ v. aussi HUET (Jérôme), « Des différentes sortes d'obligations et, plus particulièrement, de l'obligation de donner, mal nommée, la mal aimée », in Mélanges GHESTIN, *Le contrat au début du XXI^e siècle : études offertes à Jacques GHESTIN*, LGDJ, 2001, p. 425 et s.

²³⁸ Or, « il est extrêmement douteux que, dans notre droit positif actuel, le transfert de propriété puisse s'analyser en une obligation. Celle-ci suppose, en effet, la possibilité d'une inexécution, qui sera sans doute sanctionnée, mais qui reste possible. Or, le transfert de la propriété, dans le système résultant du Code civil, est un effet purement légal du contrat de vente » : v. GHESTIN (Jacques), « Réflexions d'un civiliste sur la clause de réserve de propriété », D. 1981, chron., p. 1, n^o 13

ne pas faire et donner n'est pas convaincante »²³⁹. Cette opinion n'est pas infondée dans la mesure le transfert de la propriété n'est qu'un effet légal et automatique du contrat²⁴⁰. Puisqu'il s'agit d'un effet légal et automatique du contrat, le transfert de propriété, une fois le consentement échangé, ne dépend pas de la volonté des parties et, par hypothèse, ce transfert ne saurait faire l'objet d'une obligation incombée au débiteur. Autrement dit, l'obligation de donner n'est pas susceptible d'inexécution.

Le législateur vietnamien retient, quant à lui, une division des obligations suivante : obligation de faire, de ne pas faire et de livrer. Conformément à l'article 402, alinéa 1^{er} du Code civil vietnamien, constitue l'objet du contrat « un bien à livrer, une prestation à faire ou à ne pas faire ». Il en résulte que la classification des obligations en droit vietnamien s'opère selon les objets du contrat : une prestation de service ou un bien. Lorsque l'objet du contrat est une prestation de service à accomplir, le législateur vietnamien parle de l'obligation de faire ou de ne pas faire. Lorsque le contrat porte sur un bien à fournir, c'est l'obligation de livrer entrant en jeu.

En conséquence, une chose doit être éclaircie dans cette étude : l'obligation de livrer est utilisée pour désigner le contrat portant sur un bien à fournir (que ledit contrat soit ou non translatif de propriété), l'obligation de faire ou de ne pas faire est réservée au contrat dont l'objet est un service à accomplir. L'étude conduit donc à examiner le domaine du droit à l'exécution forcée des obligations de livrer un bien (2) et des obligations de faire ou de ne pas faire (1).

1. Obligations de faire ou de ne pas faire susceptibles d'exécution forcée

97. Convergence des droits français et vietnamien. Le droit vietnamien ne diffère pas du droit français sur la question des obligations de faire ou de ne pas faire susceptibles d'exécution forcée. Dans ces ordres juridiques, celle-ci s'applique à la plupart des obligations de faire ou de ne pas faire.

²³⁹ FABRE-MAGNAN (Muriel), « *Le mythe de l'obligation de donner* », RTD civ. 1996, p. 85 et s.

²⁴⁰ *Infra.*, n ° 101 et s.

98. Obligations de faire susceptibles d'exécution forcée. En droit vietnamien, l'obligation de faire a pour objet, conformément à l'article 402, alinéa 1^{er} du Code civil, l'accomplissement d'une prestation. Le Code civil vietnamien précise en quoi consiste concrètement l'exécution forcée de l'obligation de faire. En effet, en vertu de l'alinéa 1^{er} de l'article 304 du Code civil vietnamien, « dans le cas où un débiteur n'exécute pas la prestation à laquelle il est obligé, le créancier a le droit d'exécuter par lui-même la prestation ou d'en demander l'exécution au débiteur ou à une autre personne et de réclamer au débiteur le paiement des dépenses engagées et la réparation du préjudice causé ». Il résulte de l'application de cette disposition qu'un employeur est notamment condamné à réintégrer son employé²⁴¹.

En droit français, conformément au principe selon lequel « la partie envers laquelle un engagement contractuel n'a point été exécuté a la faculté de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsque celle-ci est possible »²⁴², l'exécution forcée s'applique dorénavant à la plupart des obligations de faire. À ce titre, l'acheteur a le droit d'exiger la chose dont les caractéristiques correspondent aux stipulations contractuelles²⁴³. Un fabricant peut également être condamné à livrer sa production à un commerçant conformément au contrat²⁴⁴. Le domaine du droit à l'exécution forcée s'étend également au contrat d'entreprise²⁴⁵ puisque la sanction s'exprime en principe dans l'exécution forcée²⁴⁶.

99. Obligations de ne pas faire susceptibles d'exécution forcée. En droit vietnamien, l'obligation de ne pas faire a pour objet d'une abstention, notamment la non-construction. L'exécution forcée en nature des obligations de ne pas faire confère au créancier un droit, conformément à l'article 304, alinéa 2 du Code civil vietnamien, « d'exiger du débiteur qu'il mette un terme à la contravention, qu'il reconstitue l'état initial et qu'il répare

²⁴¹ CA Binh Duong, 23 juin 2011, l'arrêt n° 19/2011/LĐ-PT ; Tribunal de première instance de Hai Duong, 8 décembre 2005, jugement n° 02/2005/LDST.

²⁴² Cass. 2^e civ., 7 mai 2009, n° 08-17325 : Inédit, v. également *Supra.*, n° 44.

²⁴³ Cass. 1^{re} civ., 1 décembre 1987, n° 85-12046 : Bull. civ. I, n° 324, p. 233.

²⁴⁴ CA Colmar, 18 octobre 1972 : JCP G 1973. II. 17479, note BURST (Jean-Jacques) ; D. 1973, p. 496, note CABRILLAC (Michel) et SEUBE (Alain) :

²⁴⁵ « *Le contrat d'entreprise est la convention par laquelle une personne charge un entrepreneur d'exécuter, en toute indépendance, un ouvrage ; il en résulte que ce contrat, relatif à de simples actes matériels, ne confère à l'entrepreneur aucun pouvoir de représentation* » : v. CORNU (Gérard), obs. sous Cass. 1^{re} civ., 19 février 1968 : Bull. civ. I, n° 69, RTD civ. 1968, p. 558, spéc., p. 559 ; v. aussi MALAURIE (Philippe), AYNÈS (Laurent), GAUTIER (Pierre-Yves), *Les contrats spéciaux*, 5^e éd., Defrénois, 2011, n° 708 ; GUINCHARD (Serge) (dir.), *Lexique des termes juridiques*, 22^e éd., Dalloz, 2014-2015, v. Contrat d'entreprise.

²⁴⁶ DELEBECQUE (Philippe), *Le contrat d'entreprise*, Dalloz, 1993, p. 72 ; En ce sens, v. également ANTONMATTÉI (Paul-Henri) et RAYNARD (Jacques), *Droit civil, Contrats spéciaux*, 6^e éd., Litec, 2008, n° 438, p. 327.

le préjudice causé ». Ainsi, l'exécution forcée sera admise vis-à-vis de toute obligation de ne pas faire, quelle que soit sa nature²⁴⁷. À ce titre, le juge peut décider que le débiteur « est tenu de démolir la construction réalisée empiétant sur le fonds de [son voisin] pour reconstituer l'état initial »²⁴⁸.

La position du droit français est analogue. L'article 1143 du Code civil français prévoit en effet que « le créancier a le droit de demander que ce qui aurait été fait par contravention à l'engagement soit détruit ; et il peut se faire autoriser à le détruire aux dépens du débiteur, sans préjudice des dommages et intérêts s'il y a lieu ». Ainsi, à l'instar du droit vietnamien, le juge français confère également à un propriétaire d'un lot dans un lotissement le droit d'exiger la démolition d'un mur édifié sur son lot²⁴⁹. Aussi, le principe d'exécution forcée de l'obligation de ne pas faire permet au cessionnaire d'exiger du cédant le respect de l'obligation de ne pas publier un ouvrage dont il lui avait cédé le droit d'exploitation²⁵⁰. L'application stricte de l'article 1143 du Code civil par le juge permet également au maître de l'ouvrage d'obtenir la démolition d'une partie d'ouvrage édifiée non conforme au contrat²⁵¹. De la même manière, le créancier peut exiger de son partenaire la mise en conformité d'un escalier²⁵². Cette solution a été confirmée à plusieurs reprises, quelle que soit la gravité de la violation de l'obligation²⁵³.

²⁴⁷ Pour ce qui est de l'obligation extracontractuelle, l'article 272 du Code civil vietnamien prévoit que « *tout propriétaire d'un fonds contigu a le droit de demander au propriétaire des arbres ou des constructions qui risquent de s'effondrer, de procéder à leur abattage ou à leur démolition ; si le propriétaire n'y procède pas, le propriétaire du fonds contigu a le droit de demander à une autorité publique de faire abattre les arbres ou de démolir les ouvrages* ».

²⁴⁸ Chambre d'appel de Cour populaire suprême de Hanoï, 21 avril 2006, l'arrêt n° 91/2006/DSPT ; v. également, Cass. viet., 25 mai 2006, Décision n° 111/2006/DS-GDT ; CA An Giang, 18 avril 2008, l'arrêt n° 193/2008/DSPT.

²⁴⁹ Cass. 3^e civ., 9 mai 2007, n° 06-12474 : Inédit ; RDI 2007, 336, obs. TRÉBULLE (François Guy) ; Cass. 3^e civ., 14 septembre 2005, n° 03-20857 : Bull. civ. III, n° 167, p. 155 ; RDI 2006, p. 276, obs. TRÉBULLE (François Guy).

²⁵⁰ Cass. 1^{re} civ., 16 janvier 2007, pourvoi n° 06-13983 : Bull. civ. I, n° 19 ; RDC 2007, p. 719, obs. MAZEAUD (Dénis) ; RDC 2007, p. 741, obs. VINEY (Geneviève) ; RTD civ. 2007, p. 342, obs. MESTRE (Jacques) et FAGES (Bertrand) ; D. 2007, p. 1119, note GOUT (Olivier) ; D. 2007, p. 2973, obs. FAUVARQUE-COSSON (Bénédicte) ; JCP G 2007. I. 161, n° 6, obs. MEKKI (Mustapha).

²⁵¹ Cass. 3^e civ., 26 novembre 1986 : D. 1986. IR. 486.

²⁵² Cass. 3^e civ., 17 janvier 1984, n° 82-15982 : Bull. civ. II, n° 200 ; JCP G 1984. IV. 93 ; RTD civ. 1984, p. 711, obs. MESTRE (Jacques) ; v. également, à propos de la remise en état d'un sous-sol transformé en garage alors qu'il était affecté à l'usage et à l'habitation : Cass. 1^{re} civ., 18 décembre 1990, n° 88-13146 : Bull. civ. I, n° 298, p. 208 ; RTD civ. 1991, p. 783, obs. PATARIN (Jean) ; À propos de la remise en état des lieux : Cass. 3^e civ., 25 janvier 1995, n° 92-19600 : Bull. civ. III, n° 29 ; RDI 1995, p. 383, obs. CAPOULADE (Pierre) et GIVERDON (Claude) ; AJDI 1995, p. 868, obs. LÉOST (Raymond).

²⁵³ Cass. 3^e civ., 5 décembre 1979 : JCP G 1981. II. 19605, note STEINMETZ (F.) ; v. aussi Cass. 3^e civ., 16 juillet 1986, JCP N 1987. prat. n° 131, p. 243 ; RDI 1987, p. 65, obs. GROSLIÈRE (Jean-Claude) et SAINT-ALARY HOUIN (Corinne) ; v. aussi Cass. 3^e civ., 22 octobre 2002 : RDI 2003, p. 95, obs. MALINVAUD (Philippe).

En ce qui concerne l'obligation résultant d'une clause de non-concurrence, elle est certes analysée en une obligation de ne pas faire du fait que les cocontractants s'engagent à s'abstenir de réaliser certains actes déterminés. Lorsque la clause de non-concurrence est insérée dans le contrat de travail, elle a pour but de limiter la liberté de travail du salarié à compter de la rupture dudit contrat. Dans cette situation, selon la jurisprudence française, une telle clause « n'est licite que si elle est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, limitée dans le temps et dans l'espace, qu'elle tient compte des spécificités de l'emploi du salarié et comporte l'obligation pour la société de verser à ce dernier une contrepartie financière, ces conditions étant cumulatives »²⁵⁴. Lorsque la validité de la clause de non-concurrence n'est pas remise en cause, elle s'impose aux parties contractantes. Dès lors, le non-respect est sanctionné par l'exécution forcée en nature de l'obligation d'abstention déterminée. L'arrêt de la Cour de cassation en date du 20 janvier 1982 en fait une parfaite application²⁵⁵. Il s'agissait d'un litige portant sur le non-respect de la clause de non-concurrence qui interdisait au salarié, après la rupture du contrat de travail, d'exercer la profession d'expert dans la zone géographique déterminée. L'ancien employeur estimait que les termes de la clause de non-concurrence n'avaient pas été respectés du fait que son ancien salarié s'est installé, après la rupture du contrat de travail, à son propre compte en qualité d'expert dans la zone concernée par ladite clause. L'ancien employeur avait donc assigné son ex salarié devant le tribunal en lui demandant à la fois l'exécution de l'obligation d'abstention souscrite et des dommages-intérêts. La Cour de cassation a cassé l'arrêt rendu par la cour d'appel au motif que celle-ci s'est bornée à estimer que « le non-respect de l'obligation est sanctionnée uniquement par des dommages-intérêts », alors qu'elle n'avait pas recherché si l'ancien employeur avait renoncé à son droit de demander l'exécution de l'obligation d'abstention souscrite. Certes, les dommages et intérêts prononcés par la cour d'appel assurent l'intérêt légitime du créancier, mais ce dernier ne correspond point aux intérêts qu'il espérait du contrat. C'est peut-être la raison pour laquelle la Cour de cassation française reproche à la cour d'appel d'avoir débouté le créancier de sa demande d'exécution forcée, c'est-à-dire de respect de l'obligation d'abstention précisée par la clause de non-concurrence. Dans la même optique, le droit du créancier à l'exécution forcée de l'obligation de ne pas faire conduit le juge français à condamner le débiteur à fermer un centre commercial ouvert en contravention à l'engagement de non-concurrence²⁵⁶.

²⁵⁴ Cass. com., 15 mars 2011, n° 10-13824 : Bull. civ. IV, n° 39.

²⁵⁵ Cass. com., 20 janvier 1981, n° 79-16521 : Bull. civ. IV, n° 41.

²⁵⁶ Cass. soc., 24 janvier 1979, n° 77-41536 : Bull. soc. n° 67, p. 48 ; D. 1979, jur., p. 619, note SERRA (Yves).

L'état de la pratique judiciaire vietnamien n'est pas, quant à lui, différent. Le manquement à l'obligation de non-concurrence conduit également le juge vietnamien à condamner le débiteur à exécuter l'obligation d'abstention souscrite par la clause de non-concurrence²⁵⁷.

2. Obligations de livrer susceptibles d'exécution forcée

100. Problématique. On sait que l'exécution forcée de l'obligation de donner, désignant le transfert de propriété, n'a pas de sens dans la mesure où le transfert n'est qu'un effet légal et automatique du contrat et, par hypothèse, le débiteur n'a pas le pouvoir d'empêcher l'exécution²⁵⁸. En revanche, l'obligation de livrer la chose, c'est à dire, l'obligation de remettre physiquement la chose promise à l'acheteur est susceptible d'exécution forcée en cas d'inexécution. Mais les législateurs français et vietnamien règlent de manière différente, d'une part, le domaine d'exécution forcée de l'obligation de livrer, d'autre part, le moment de transfert de propriété du bien vendu.

101. Moment de transfert de propriété : différence considérable dans les deux systèmes juridiques. Aux yeux du législateur français, pour ce qui est des corps certains (choses individualisées), le transfert s'opère « dès que les parties sont d'accord sur la chose et sur le prix [...], même si la chose n'est pas livrée, ni le prix payé »²⁵⁹. Ainsi, le transfert de la propriété s'opère *solo consensu*, c'est-à-dire par le seul échange des consentements, à moins que les parties contractantes ne prévoient autrement²⁶⁰. À propos de la chose de genre, il en va un peu différemment car « le transfert de propriété s'opère dès l'individualisation de la chose »²⁶¹. Il en résulte que l'opération d'individualisation de cette chose détermine le moment de transfert de propriété. Cependant, quoi qu'il advienne, en principe, ce n'est pas le moment de livraison de la chose qui est pris en compte pour déterminer le moment du transfert.

²⁵⁷ v. Tribunal de première instance de Duc Hoa (province de Long An), 10 décembre 2012, jugement n° 09/2010/LD-ST.

²⁵⁸ *Supra.*, n° 96.

²⁵⁹ SCARANO (Jean-Pierre), *Dictionnaire de droit des obligations*, Ellipses, 2^e éd., 2004, p. 173.

²⁶⁰ La Cour de cassation a en effet admis une telle dérogation contractuelle à ce principe de transfert de propriété *solo consensu*, v. Cass. req., 26 juin 1935 : DH 1935. 414.

²⁶¹ SCARANO (Jean-Pierre), *op. cit.* ; v. également CA Amiens, 1^{re} Ch., 7 novembre 1962 : JCP G 1963. II. 13018, note VOIRIN (Pierre).

Le législateur vietnamien considère, quant à lui, que le transfert de propriété de la chose vendue s'opère en principe dès sa livraison. L'article 439, alinéa 1^{er} du Code civil vietnamien prévoit en effet que « le droit de propriété sur la chose vendue est transféré à l'acheteur au moment de la livraison, sauf convention contraire ou sauf disposition contraire de la loi ».

Il semble que, le transfert de la propriété ne doit pas, aux yeux du législateur vietnamien, être assimilable à l'obligation de livrer elle-même. En effet, ce transfert consacre strictement un effet juridique de la vente. Autrement dit, une chose devrait être éclaircie : il ne faudrait pas confondre le moment de la naissance de volonté de transfert de propriété avec le moment de réalisation de ce transfert. Si le moment de la naissance de volonté de transfert de propriété correspond au moment de la formation du contrat, le moment de la réalisation dudit transfert correspond à l'exécution du contrat (remise de la chose). De manière plus générale, dès la formation de la vente, celle-ci fait naître en principe la volonté du vendeur de transférer la propriété de la chose. Cependant, le moment de ce transfert correspond en principe au moment de la livraison à l'acheteur de cette chose.

Néanmoins, la manière de déterminer différemment le moment de transfert de propriété n'a aucun impact sur l'admission de principe de l'exécution forcée en nature de l'obligation de livrer le bien vendu. Sur ce point, les deux systèmes juridiques convergent, au moins quant aux corps certains. Une différence existe en revanche quant aux choses de genre.

102. À propos des corps certains : convergence des deux systèmes juridiques. En matière de vente, il résulte du principe de transfert *solo consensu* que l'acheteur devient propriétaire de la chose dès la formation de la vente. Le vendeur doit livrer à l'acheteur la chose vendue²⁶². L'exécution forcée de l'obligation du vendeur suppose qu'il délivre à l'acheteur une chose conforme au contrat²⁶³. La conséquence du transfert *solo consensu* est que la demande d'exécution forcée de l'acheteur n'est pas autre chose que celle de la « mise en possession » de la chose dont il est propriétaire. Cette obligation est consacrée par l'article 1610 du Code civil français qui prévoit que « Si le vendeur manque à faire la délivrance dans le temps convenu entre les parties, l'acquéreur pourra, à son choix, demander la résolution de la vente, ou sa mise en possession, si le retard ne vient que du fait du vendeur ». Dans cette

²⁶² v. MAZEAUD (Henri et Léon et Jean), CHABAS (François), *Leçons de droit civil, t. 3, Principaux contrats : Vente et échange*, 6^e éd., Montchrestien, 1987, n^o 944 et n^o 1005, p. 260 et p. 348 ; v. aussi MALAURIE (Philippe), AYNÈS (Laurent), STOFFEL-MUNCK (Philippe), *Droit civil, Les obligations*, 5^e éd., Defrénois, 2011, n^o 1122, p. 617.

²⁶³ v. notamment Cass. 1^{re} civ., 29 octobre 1985 : Bull. civ. I, n^o 273 ; RTD civ. 1986, obs. HUET (Jérôme).

hypothèse, le transfert de propriété a déjà eu lieu, c'est donc plutôt la remise de la chose impliquant l'obligation du vendeur de délivrer qui est en jeu.

En droit vietnamien, l'exécution forcée des obligations civiles est *de lege lata* de principe. Il s'ensuit que l'obligation de livrer est susceptible d'exécution forcée. En effet, selon l'article 303, alinéa 1^{er} du Code civil vietnamien, l'exécution forcée de l'obligation de livrer un corps certain consiste pour le créancier à « réclamer la livraison de la chose elle même ». Il est à noter que le terme « livrer » utilisé par le législateur vietnamien est riche de sens : il englobe aussi les termes « délivrer » et « donner ». Mais ces divers vocables ne constituent qu'un rappel du contenu du contrat prévu par l'alinéa 1^{er} de l'article 402 du même Code prévoyant que l'objet du contrat peut être « **un bien à livrer**, une prestation à faire ou à ne pas faire ». Le terme « livrer » en droit vietnamien désigne donc tant le contrat translatif de propriété que celui qui ne l'est pas.

En effet, pour désigner le transfert de propriété, le terme de « donner » correspond, en droit vietnamien, à l'hypothèse dans laquelle le transfert s'opère à titre gratuit, donc la donation²⁶⁴. En matière de vente, le législateur vietnamien utilise plutôt le terme de « délivrer ». En ce sens, l'article 432 du Code civil vietnamien prévoit que « le vendeur doit **délivrer le bien** à l'acheteur dans le délai convenu ». Par application pure et simple de ce principe, les juges vietnamiens font droit à la demande d'exécution forcée du créancier de l'obligation de livrer²⁶⁵. A propos d'un contrat translatif de propriété, précisément, dans une vente d'immeuble signée par les deux parties, l'acheteur avait intégralement payé le prix convenu. La procédure de transfert de propriété avait été légalement remplie par les parties elles-mêmes. Or, le vendeur ne souhaitait plus délivrer cet immeuble vendu dans le délai stipulé²⁶⁶. L'acheteur l'a assigné devant le tribunal en formant sa demande d'exécution forcée contre le vendeur. Le juge vietnamien a accueilli sans difficulté cette demande en condamnant le vendeur « à délivrer à [l'acheteur] la maison vendue »²⁶⁷. En matière de vente de meuble, l'acquéreur d'un véhicule peut exiger la livraison conforme au contrat, à savoir notamment la

²⁶⁴ v. notamment, les articles 197, 234, 280 du Code civil vietnamien.

²⁶⁵ En ce sens, v. CA Tien Giang, 7 septembre 2007, n° 480/2007/DSPT.

²⁶⁶ Il est à noter que l'article 454, alinéa 3 du Code civil vietnamien permet à l'acheteur de « *demander au vendeur de délivrer l'immeuble dans un délai convenu* ».

²⁶⁷ CA Tien Giang, 7 septembre 2007, n° 480/2007/DSPT ; v. aussi CA Vinh Long, 24 février 2006, n° 39/2006/DSPT.

couleur indiquée conformément aux stipulations contractuelles²⁶⁸. L'acheteur peut être également condamné à prendre la livraison fournie par le vendeur²⁶⁹.

Le terme « livrer » en droit vietnamien peut également désigner le contrat non translatif de propriété. En matière de prêt de consommation, selon l'article 473 du Code civil vietnamien, le prêteur est tenu « *de livrer le bien prêté* [...] ». Dans ce domaine, l'exécution forcée de l'obligation de livrer une chose conduit le juge vietnamien à condamner le débiteur à restituer au créancier le bien remis en fin de contrat²⁷⁰. Dans cette situation, il ne s'agit pas d'une obligation de livrer qui a pour objet de transférer la propriété dans la mesure où il n'y a aucun transfert. Il s'agit donc simplement d'une concession de l'usage d'une chose à charge de restitution découlant notamment d'un bail ou d'un prêt de consommation.

103. À propos des choses de genre : différence dans deux systèmes juridiques. Les droits vietnamien et français sont similaires sur l'admission du principe d'exécution forcée des obligations de livrer portant sur des choses de genre. Cependant, ils diffèrent en cas de disparition de cette chose. En effet, le législateur français considère que l'obligation de livrer la chose de genre s'exécute toujours en principe en nature²⁷¹. Cela signifie que la chose de genre n'est pas périssable. Le législateur vietnamien pose *a contrario* un principe de dommages et intérêts en cas de perte de la chose de genre.

En droit français, il y a deux caractéristiques importantes de la chose de genre : le caractère fongible et le caractère indestructible (*genera non pereunt*). La fongibilité caractérise la qualité s'attachant aux choses interchangeables, le caractère impérissable signifie que les choses de genre ne pourront être altérables. En conséquence, le débiteur peut trouver quelque part la quantité, la qualité équivalente à la chose promise pour accomplir ses obligations. Cette raison conduit ainsi la législation française à consacrer l'idée que l'obligation de livrer une chose de genre s'exécute en principe en nature même en cas de sa disparition. Le créancier sera certainement satisfait puisque le débiteur d'une chose de genre ne pourra être délié de son obligation sous prétexte que cette chose a disparu. En cas de perte de la chose de genre, le caractère non périssable ou non destructible de cette chose conduit en effet le débiteur à chercher une autre chose équivalente pour satisfaire son partenaire. Il s'agit plus

²⁶⁸ Cass. viet., 10 juillet 2007, Décision n° 23/2007/DS-GDT.

²⁶⁹ Tribunal de première instance de Hanoï, 28 décembre 2006, jugement n° 124/2006/KDTM-ST.

²⁷⁰ En ce sens, v. Tribunal de première instance de Chau Doc, 06 février 2007, jugement n° 02/2007/KDTM-ST.

²⁷¹ v. aussi LE TOURNEAU (Philippe), *Droit de la responsabilité et des contrats* 2014/2015, 10^e éd., Dalloz, 2014, n° 1809.

précisément d'une livraison par le débiteur de la chose de même nature, même qualité et quantité. Autrement dit, il s'agit plutôt d'une faculté de substitution²⁷² permettant toutefois au créancier d'obtenir exactement ce à quoi il avait droit.

Le législateur vietnamien gère, quant à lui, ce problème de manière opposée. L'alinéa 2, l'article 303 du Code civil vietnamien prévoit en effet que « dans le cas où un débiteur se trouve dans l'impossibilité d'exécuter son obligation de livrer une chose de genre, il est tenu d'en payer la valeur ». L'exécution forcée est toujours de principe en cas d'inobservation par le débiteur de son obligation. Cependant, une telle résistance du débiteur est possible en raison de la disparition de la chose. En effet, le débiteur s'expose, dans cette hypothèse, à payer au créancier une somme d'argent équivalente à la valeur de la chose et non à procéder, à l'instar du droit français, à un remplacement d'une chose de même nature, qualité et quantité.

L'étude comparative du droit vietnamien et du droit français conduit à constater que la solution du droit français est remarquable. En effet, conformément au principe de procurer au créancier la satisfaction attendue du contrat, le remplacement de la chose est préféré aux dommages et intérêts.

En conséquence, il serait opportun pour le législateur vietnamien de s'inspirer de la solution du droit français. De cette façon, la chose de genre n'est pas périssable. Le débiteur est tenu de procurer au créancier une chose de même nature, même qualité et quantité stipulée au contrat, à moins que le créancier ne souhaite obtenir les dommages et intérêts.

104. Conclusion. La règle est stricte dans les deux législations : chaque partie est en droit d'exiger de l'autre son avantage prévu au contrat²⁷³. À ce titre, les obligations de faire ou de ne pas faire ou de donner s'exécutent en principe en nature, au besoin sous contrainte judiciaire. Cependant, il ne s'agit pas d'un droit absolu pour le créancier du fait que le domaine du droit à l'exécution forcée connaît des limites.

B. Limites du domaine du droit à l'exécution forcée des obligations contractuelles

²⁷² *Infra.*, n° 499 et s.

²⁷³ Pour une étude plus détaillée sur la notion de conformité d'un bien au contrat : v. AUBRY (Hélène), *L'influence du droit communautaire sur le droit français des contrats*, thèse, préf. GHOZI (Alain), PUAM, 2002, n° 80 et s.

105. Présentation. Les frontières du domaine du droit à l'exécution forcée sont régies de manière disparate par les textes de loi vietnamiens. En revanche, une telle limite est généralement reconnue par l'article 1184, alinéa 2 du Code civil français. À ce titre, l'exécution forcée en nature ne sera pas ordonnée si elle est impossible. Cependant, aucun texte de loi française ne détermine précisément les hypothèses d'impossibilité d'exécution forcée.

L'analyse du droit positif et de la pratique judiciaire des deux systèmes juridiques conduit à constater que, dans ces législations, l'exécution forcée en nature sera également écartée lorsqu'elle devient définitivement impossible (1). Cependant, à la différence du droit français, l'exécution forcée en nature n'est pas envisagée, en droit vietnamien, même lorsqu'elle demeure encore possible, si elle est déraisonnable ou si le créancier la demande de manière de trop tardive (2). L'étude des limites du domaine du droit à l'exécution forcée est profitable également aux deux systèmes juridiques.

1. Limites en cas d'impossibilité définitive d'exécution

106. Consécration. Le domaine du droit à l'exécution forcée en nature connaît certaines limites dans les deux ordres juridiques. Celles-ci sont notamment tirées de l'impossibilité définitive d'exécution, qu'elle soit matérielle, juridique ou morale. L'étude comparée est profitable au législateur vietnamien du fait que, d'une part, l'impossibilité juridique est méconnue et d'autre part que l'impossibilité morale n'a pas de portée générale dans cet ordre juridique.

107. Impossibilité matérielle définitive. L'impossibilité matérielle est définitive lorsque l'exécution ne présente plus aucun intérêt pour le créancier²⁷⁴, ou que l'objet principal du contrat n'existe plus mettant ainsi le débiteur en état d'impossibilité de livrer²⁷⁵. Dans un tel cas de figure, le créancier peut préférer l'indemnisation à la satisfaction en nature²⁷⁶. La

²⁷⁴ LE GALL (J.-P.), « *Le retard dans la livraison des marchandises vendues* », RTD civ. 1963, p. 239 et s.

²⁷⁵ Pour une destruction en partie de la chose, le créancier peut invoquer d'autres remèdes à l'inexécution tels que la réduction du prix : *Infra.*, n° 288 et s.

²⁷⁶ Cass. 3^e civ., 28 septembre 2005, n° 04-14586 : Bull. civ. III, n° 180 ; RDC 2006, p. 818, note VINEY (Geneviève) ; RTD civ. 2006, p. 129, obs. JOURDAIN (Patrice) ; RTD civ. 2006, p. 311, obs. MESTRE (Jacques) et FAGES (Bertrand).

perte ou la disparition de la chose stipulée au contrat constitue notamment en droit français un obstacle au droit à l'exécution forcée en nature²⁷⁷. En effet, l'article 1722 du Code civil français énonce que « si, pendant la durée du bail, la chose louée est détruite en totalité par cas fortuit, le bail est résilié de plein droit ». Le créancier ne pourra donc exiger une chose qui n'existe plus. À ce titre, le bail sera résolu si les locaux sont détruits dans la mesure où « la destruction des locaux peut être assimilée à une perte totale de la chose louée »²⁷⁸. De la même façon, le vendeur est condamné à payer à son acheteur une somme équivalente à la valeur actuelle de la chose en cas de disparition ou de la cessation de sa fabrication²⁷⁹. Cette solution a été consacrée par la jurisprudence française depuis très longtemps²⁸⁰. Il est nécessaire de noter qu'en principe, la perte de la chose n'est pas applicable à la chose de genre dans la mesure où elle ne périt pas²⁸¹.

La disparition de la chose, qu'elle soit un corps certain ou une chose de genre²⁸², constitue également, en droit vietnamien, un obstacle à l'exécution forcée. En effet, l'article 303, alinéa 1^{er} du Code civil vietnamien prévoit que « si le corps certain n'existe plus ou s'il a été détérioré, le débiteur doit en payer la valeur ». Pour ce qui est de la chose de genre, l'article 303, alinéa 2 énonce également que « dans le cas où un débiteur se trouve dans l'impossibilité d'exécuter son obligation de livrer une chose de genre, il est tenu d'en payer la valeur ». Ainsi, à la différence du droit français, quelle que soit la nature de la chose (corps certain ou chose de genre), sa disparition implique, en droit vietnamien, les dommages et intérêts. L'exécution forcée en nature ne pourra être accordée au créancier. Il devra se contenter d'autres remèdes à l'inexécution du contrat²⁸³. La pratique judiciaire vietnamienne s'engage également dans ce sens. De la sorte, la destruction en totalité de la chose promise au contrat n'implique pas son exécution forcée, mais sa résolution²⁸⁴. En outre, dans certaines situations, l'exécution forcée en nature du contrat ne sera pas admise du fait que l'objet du contrat est devenu, après sa conclusion, irréalisable. À titre d'exemple, il a été jugé en droit vietnamien

²⁷⁷ VINEY (Geneviève), « Exécution de l'obligation, faculté de remplacement et réparation en nature en droit français », in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles, Études de droit comparé*, sous la direction de FONTAINE (Marcel) et VINEY (Geneviève), Bruylant-LGDJ, 2001, p. 167, spéc., n° 1.

²⁷⁸ CA Besançon, 30 janvier 2008 : JurisData n° 2008-354224 ; v. également Cass. req., 28 avril 1868 : S. 1869. 1. 173 ; Cass. 1^{re} civ., 17 février 1982 : Bull. civ. I, n° 77 ; JCP G 1982. IV. 160 ; RTD civ. 1983, p. 132, obs. CHABAS (François).

²⁷⁹ Cass. com., 5 octobre 1993, n° 90-21146 : Bull. civ. IV, n° 313.

²⁸⁰ Cass. req., 28 avril 1868 : S. 1869. 1. 173 ; v. aussi, Cass. 1^{re} civ., 17 février 1982 : Bull. civ. I, n° 77 ; JCP G 1982. IV. 160 ; RTD civ. 1983, p. 132, obs. CHABAS (François).

²⁸¹ *Supra.*, n° 103.

²⁸² *Ibid.*

²⁸³ *Infra.*, n° 287 et s.

²⁸⁴ Cass. viet., 19 juin 2008, Décision n° 05/2008/KDTM-GDT.

que la cession des actions d'une société est devenue impossible du fait que cette dernière était obligée, conformément à la décision gouvernementale, de bloquer la distribution des actions²⁸⁵.

108. Impossibilité juridique : divergence de solutions. La présence d'un tiers acquéreur de bonne foi peut constituer un obstacle à l'exécution forcée en nature. Dans cette hypothèse, le droit français parle d'impossibilité juridique²⁸⁶ et écarte l'exécution forcée pour protéger le tiers de bonne foi. Le droit vietnamien reste en revanche silencieux sur ce point.

En matière immobilière, selon la jurisprudence française, le bailleur ne pourra être condamné à livrer le bien d'immobilier déjà loué à un tiers de bonne foi²⁸⁷. Afin que l'exécution forcée soit paralysée, la bonne foi du tiers suppose qu'il ignore le bail initial signé entre le bailleur et le premier locataire²⁸⁸. Ainsi, pour bénéficier de l'exécution forcée, le premier locataire doit prouver que ce tiers a eu connaissance de l'existence du bail initial. Cependant, il est à noter qu'il s'agit d'un élément purement psychologique qui n'est pas facile à prouver.

En matière de meuble, l'article 2276 (l'ancien article 2279) du Code civil français prévoit que « en fait de meubles, la possession vaut titre ». La fonction du présent article est double : probatoire et acquisitive²⁸⁹. La fonction probatoire dispense le possesseur de prouver le titre d'acquisition : celui-ci est en effet présumé du seul fait de la possession du meuble. La fonction acquisitive permet, quant à elle, au possesseur de bonne foi ayant acquis un meuble d'un non-proprétaire, de s'opposer à l'action en revendication du propriétaire dudit meuble. Dans cette situation, la possession confère donc la qualité de propriétaire à l'acquéreur de bonne foi²⁹⁰. Il en résulte que la présence d'un tiers acquéreur de bonne foi du bien, lequel faisait objet du contrat, s'oppose à ce que l'exécution forcée en nature soit réalisée. La protection du tiers acquéreur de bonne foi du meuble s'explique par la nécessité de garantir l'intérêt général, autrement dit la sécurité de commerce : « L'acquéreur d'un bien doit pouvoir se fier à la possession qu'en a son auteur, sans avoir à prendre de plus amples informations

²⁸⁵ CA Ho Chi Minh, 19 janvier 2009, arrêt n° 19/2009/KDTM-PT ; v. également Tribunal de première instance de Hanoï, 19 janvier 2000, jugement n° 02/DSST.

²⁸⁶ v. notamment SEUBE (Jean-Baptiste), obs. sous Cass. 1^{re} civ., 27 novembre 2008, n° 07-11282 : Bull. civ. I, n° 269, RDC 2009, p. 613 ; v. également, VINEY (Geneviève), obs. sous Cass. 1^{re} civ., 16 janvier 2007, 06-13983 : Bull. civ. I, n° 19, RDC 2007, p. 741.

²⁸⁷ Cass. 3^e civ., 13 juin 2006, n° 05-16110 : Inédit ; v. également Cass. 1^{re} civ., 27 novembre 2008, n° 07-11282 : Bull. civ. I, n° 269 ; AJDI 2009, p. 218, obs. DE LA VAISSIÈRE (François) ; RDC 2009, p. 613, obs. SEUBE (Jean-Baptiste).

²⁸⁸ v. aussi *Infra.*, n° 108.

²⁸⁹ DROSS (William), « *Le singulier destin de l'article 2279 du Code civil* », RTD civ. 2006, p. 27, spéc., n° 2.

²⁹⁰ KUHN (Céline), « *Licence d'exploitation et article 2279 du Code civil* », D. 2006, p. 2897.

sur le titre de ce dernier. Il faut libérer radicalement les acquéreurs de biens meubles de toute menace de remise en cause de leur acquisition si l'on veut que la confiance dans les échanges soit assurée »²⁹¹. Il est à noter que, malgré le silence de l'article 2276 du Code civil sur la bonne foi du tiers acquéreur, celle-ci est exigée par la jurisprudence et la doctrine²⁹². La bonne foi de l'acquéreur du bien s'apprécie au moment de sa mise en possession qui, elle, « s'entend de l'appréhension matérielle de la chose elle-même »²⁹³. L'étude révèle que la bonne foi du tiers acquéreur du bien prive le créancier du droit à l'exécution forcée en nature du contrat, et en conséquence, il peut uniquement prétendre au bénéfice des dommages et intérêts.

En droit vietnamien, il est regrettable qu'aucun texte n'éclaircisse la question de la protection du tiers acquéreur de bonne foi. Il n'existe pas non plus un équivalent de l'article 2276 en droit vietnamien. L'expérience du droit français pourrait donc constituer un enrichissement notable pour le législateur vietnamien en la matière.

109. Impossibilité morale : convergence de solutions. Dans certaines situations, la considération de la personne du cocontractant constitue un élément déterminant dans la conclusion du contrat, ce que l'on dénomme contrat conclu *intuitu personae*²⁹⁴. Seule la personne du débiteur qui, eu égard notamment à ses compétences et qualités de nature artistique ou scientifique, détermine essentiellement la conclusion du contrat. Ainsi, certaines obligations de faire ne sont pas, en raison de la protection de la liberté individuelle du débiteur, susceptibles d'exécution forcée. C'est notamment le cas des obligations de faire résultant du mandat et du contrat de travail.

110. Impossibilité morale (suite) : à propos du mandat. En droit vietnamien l'article 581 du Code civil définit le mandat comme « une convention par laquelle une partie, le **mandataire, est tenue de faire quelque chose** au nom de l'autre partie ». L'obligation du mandataire est analysée, en droit vietnamien, en une obligation de faire. Celle-ci semble en principe être susceptible d'exécution forcée en cas d'inobservation du mandat par le mandataire. Cependant, aucun article relatif au mandat ne précise le droit du mandant à

²⁹¹ DROSS (William), *op. cit.*, spéc., n° 18 ; v. aussi DROSS (William), « *Le transfert de propriété en droit français* », RDC 2013, p. 1694, spéc., n° 21.

²⁹² En ce sens : v. DROSS (William), « *Le singulier destin de l'article 2279 du Code civil* », RTD civ. 2006, p. 27, spéc., n° 40.

²⁹³ GRIDEL (Jean-Pierre), « *Article 2279 du Code civil. La bonne foi de l'acquéreur a non domino s'apprécie au moment de sa mise effective en possession* », D. 2002, p. 671.

²⁹⁴ GUINCHARD (Serge) (dir.), *Lexique des termes juridiques*, 22^e éd., Dalloz, 2014-2015, v. *Intuitu personae*.

l'exécution forcée. Bien au contraire, l'une des parties doit payer à l'autre une somme à titre des dommages et intérêts (s'il y a lieu) lorsqu'elle ne souhaite plus continuer le mandat. En effet, l'article 588 du Code civil dispose que « le mandant peut résilier le mandat à tout moment mais doit rétribuer le mandataire proportionnellement aux services rendus et réparer le préjudice qui lui serait causé ». L'article 589 du même Code prévoit que « le mandataire a le droit de résilier le mandat à tout moment, à charge pour lui de réparer le préjudice causé au mandant ». Ainsi, aux yeux du législateur vietnamien, le mandat ou le mandataire va peut-être engager sa responsabilité (dommages et intérêts), mais aucune exécution forcée en nature ne pourra être envisagée. Dans le mandat, il s'agit, pour le mandataire, de « faire quelque chose » à la place et aux risques du mandant. Autrement dit, toute action du mandataire dans le périmètre de la représentation engage en principe la responsabilité du mandant à l'égard des tiers en cause. Y a-t-il donc un véritable intérêt pour le mandant de contraindre le mandataire à remplir sa mission contre son gré ? La réponse à cette question semble négative. C'est sans doute la raison pour laquelle l'exécution forcée en nature n'est pas concevable.

L'obligation résultant du mandat est, en droit français, également analysée en une obligation de faire. En effet, selon l'article 1984 du Code civil français, « Le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de **faire quelque chose** pour le mandant et en son nom ». Le mandat est en principe un contrat conclu *intuitu personae*²⁹⁵. Il peut être mis en fin par l'une des parties. Le mandant peut, selon l'article 2004 du Code civil français, « révoquer sa procuration quand bon lui semble »²⁹⁶. Réciproquement, le mandataire peut, aux termes de l'article 2007 du même Code, « renoncer au mandat, en notifiant au mandant sa renonciation »²⁹⁷. Le fait que le mandat est conclu, selon l'article 1984 du Code civil, dans un rapport de confiance entre le mandant et le mandataire laisse entendre que la « liberté du mandant devrait normalement s'exprimer par la révocabilité du mandat »²⁹⁸. Le mandat « ne peut être un contrat irrévocable », et par hypothèse, « le mandant n'est jamais tenu d'une exécution en nature »²⁹⁹. Le mandat obéit ainsi à un régime juridique particulier selon lequel le mandant ou le mandataire a le droit, sous réserve de la révocation abusive sanctionnée par des dommages et intérêts³⁰⁰, de le renoncer à tout moment. La solution

²⁹⁵ PUIG (Pascal), *Contrats spéciaux*, 4^e éd., Dalloz, 2011, n° 877.

²⁹⁶ Cass. 1^{re} civ., 28 janvier 2003 : Bull. civ. I, n° 27.

²⁹⁷ Pour un exemple : v. Cass. com., 14 mars 1995 : Bull. civ. IV, n° 74 ; RTD civ. 1996, p. 195, obs. GAUTIER (Pierre-Yves).

²⁹⁸ NAJJAR (Ibrahim), « Mandat et irrévocabilité », D. 2003, p. 708.

²⁹⁹ *Idem*.

³⁰⁰ Cass. 1^{re} civ., 2 mai 1984 : Bull. civ. I, n° 143 ; Cass. 1^{re} civ., 14 mars 1984 : Bull. civ. I, n° 92 ; Cass. 1^{re} civ., 28 janvier 2003 : Bull. civ. I, n° 27.

change toutefois à propos du mandat d'intérêt commun qui, lui, se distingue du mandat ordinaire en ce qu'il a été donné non pas dans l'intérêt exclusif du mandant, mais dans l'intérêt commun du mandant et du mandataire. A ce titre, le mandat d'intérêt commun est qualifié de mandat irrévocable, mais cela ne signifie pas qu'il ne peut être révoqué³⁰¹. Afin de ce faire, la révocation du mandat d'intérêt commun doit nécessiter un accord commun des parties ou une cause légitime³⁰². A défaut, une telle révocation sera sanctionnée par des dommages et intérêts au profit de la victime³⁰³.

En un mot, le principe de révocabilité du mandat conduit à constater que lorsqu'une des parties ne souhaite plus le continuer, elle ne s'expose pas, à l'instar du droit vietnamien, à l'exécution forcée en nature, mais aux dommages et intérêts éventuels.

111. Impossibilité morale (suite) : en matière du contrat de travail. L'article 43, alinéa 1^{er} du Code du travail vietnamien prévoit que « dans le cas où le salarié résilie unilatéralement le contrat de travail contrairement à la loi, il ne recevra aucune indemnité de licenciement et **doit payer à l'employeur l'équivalent de la moitié du salaire, des primes** et des compléments du salaire (s'il y a lieu) d'un mois ». Il en résulte que le législateur vietnamien ne permet pas à l'employeur d'obtenir une exécution forcée par le salarié. Certes, un travail effectué sous la contrainte satisfera de façon incertaine l'employeur. En outre, dans le but de protéger la liberté individuelle de travail du salarié, le législateur vietnamien prévoit que « toute forme de travail forcé est prohibée »³⁰⁴. En conséquence, selon la Cour populaire suprême vietnamienne, la Cour d'appel a légalement justifié sa décision en statuant que le salarié ne pourra être contraint à continuer de travailler contre sa volonté³⁰⁵. Ainsi, si l'exécution forcée par l'employeur (la réintégration) est de principe en cas de rupture illicite du contrat³⁰⁶, l'exécution forcée par le salarié ne sera pas admise en cas de démission fautive.

Il en va de même en droit français. Si la réintégration constitue une sanction de principe en cas de rupture illicite du contrat de travail par l'employeur³⁰⁷, aucune exécution forcée n'est en revanche envisagée contre le salarié en cas de démission fautive. Cela est fermement consacré par les articles 1237-2 et 1234-3 du Code du travail. La rupture abusive d'un contrat

³⁰¹ Cass. 1^{re} civ., 30 juin 2006, n° 04-18972 : Bull. civ. I, n° 269.

³⁰² Cass. com., 14 mars 1995 : Bull. civ. IV, n° 83.

³⁰³ Cass. com., 26 février 1958 : Bull. civ. I, n° 94.

³⁰⁴ v. l'article 8, alinéa 3 du Code du travail de 2012.

³⁰⁵ Cass. viet., 08 janvier 2007, Décision n° 01/2007/LD-GDT.

³⁰⁶ v. aussi *Supra.*, n° 48.

³⁰⁷ v. Cass. soc., 12 janvier 2005, n° 03-41630 : Inédit ; v. *également*, Cass. soc., 29 octobre 1998, n° 96-42863 : Inédit ; Cass. soc., 11 décembre 2001, n° 99-42586 : Bull. civ. V, n° 378.

de travail à durée indéterminée à l'initiative du salarié **ouvre droit**, selon l'article 1237-2 du Code du travail français « **à des dommages et intérêts** pour l'employeur ». A propos du contrat à durée déterminée, l'article 1243-3 du même Code prévoit que « La rupture anticipée du contrat de travail à durée déterminée qui intervient à l'initiative du salarié en dehors des cas prévus aux articles L. 1243-1 et L. 1243-2 **ouvre droit pour l'employeur à des dommages et intérêts** correspondant au préjudice subi ».

Ainsi, les deux systèmes juridiques reconnaissent une telle interdiction du travail forcé. La protection de la liberté individuelle du salarié conduit le législateur vietnamien et le législateur français à adopter une telle solution. À ce titre, en cas de démission fautive par le salarié, l'exécution forcée ne sera pas envisageable. L'employeur ne pourrait obtenir que des dommages et intérêts s'il y a lieu.

L'étude comparative révèle une convergence des deux systèmes juridiques. Cependant, à la différence du droit vietnamien, d'autres obligations de faire peuvent, en droit français, échapper au domaine du droit à l'exécution forcée.

112. Impossibilité morale (suite) : perspective pour le législateur vietnamien. En droit français, seules les obligations de faire dont l'exécution forcée est susceptible de porter atteinte à la liberté individuelle du débiteur peuvent échapper au domaine du droit à l'exécution forcée³⁰⁸. Cette limite est en effet précisée par la règle *Nemo praecise potest cogi ad factum* consacré par l'article 1142 du Code civil³⁰⁹. De manière plus générale, l'exécution forcée en nature n'est pas applicable aux obligations strictement personnelles telles que les obligations résultant du mandat ou du contrat de travail et autres obligations strictement personnelles.

En ce sens, il n'est pas possible de contraindre un artiste à réaliser une œuvre de commande dans la mesure où cette contrainte porte atteinte à sa liberté individuelle³¹⁰. De la même façon, le juge ne pourra pas contraindre un enseignant à délivrer un cours³¹¹. Ainsi, en raison de la compétence individuelle de nature artistique ou scientifique du débiteur, la réalisation d'une

³⁰⁸ PORCHY-SIMON (Stéphanie), *Droit civil 2^e année, les obligations*, 6^e éd., Dalloz, 2010, n° 448.

³⁰⁹ *Supra.*, n° 27 et n° 39.

³¹⁰ Cass. req., 14 mars 1990 : DP 1990. 1. 479, note PLANIOL (M.) ; S. 1900. 1. 489 ; v. aussi., CA Paris, 2 décembre 1897 : DP 1898. 2. 465, note PLANIOL (M.) ; CA Paris, 4 juillet 1865 : DP 1865. 2. 201 ; CA Paris, 19 mars 1947 : DH 1949, p. 20, note DESBOIS ; v. aussi, CHAZAL (Jean-Pascal) et VICENTE (Serge), « *Le transfert de propriété par l'effet des obligations dans le Code civil* », RTD civ. 2000, p. 477, spéc., p. 498.

³¹¹ TI Paris, 8^e ch., 3 octobre 1968 : Gaz. Pal. 1968. 2. 345, note DOUCET (J.-Paul).

telle obligation ne sera pas confiée à une autre personne. En conséquence, le créancier ne pourra prétendre qu'aux dommages et intérêts en cas d'inexécution par son débiteur³¹².

En droit vietnamien, les obligations strictement personnelles résultant du mandat et du contrat de travail constituent les seules obligations dont l'exécution forcée n'est pas concevable. Pour d'autres obligations de même nature, le texte et la pratique judiciaire vietnamiens restent silencieux. Dans le souci de protéger la liberté individuelle du débiteur, l'expérience de la jurisprudence française pourra constituer un enrichissement pour le législateur vietnamien. À ce titre, il est souhaitable qu'un texte de loi prévoie de manière générale que toute obligation présentant un caractère strictement personnel n'est pas susceptible d'exécution forcée.

2. Limites en cas de possibilité d'exécution

113. Divergence de solutions. Les hypothèses d'impossibilité d'exécution paralysent sans difficulté le droit du créancier d'obtenir son avantage sous contrainte judiciaire. Cependant, à la différence du droit français, l'exécution forcée ne pourra être envisagée en droit vietnamien lorsque celle-ci est sollicitée de manière trop tardive. Le législateur français pourrait s'inspirer de l'expérience du législateur et du juge vietnamien en la matière.

114. Exécution déraisonnable. L'exécution forcée sera-t-elle admise si elle présente un coût excessif pour le débiteur ? Le Code de la consommation français apporte une réponse négative à cette question. Selon l'article L. 211-4 de ce Code, « le vendeur est tenu de livrer un bien conforme au contrat et répond des défauts de conformité existant lors de la délivrance ». En cas de défaut de conformité, l'article L. 211-9 du même Code permet à l'acheteur de choisir entre la réparation et le remplacement du bien par le vendeur. La priorité est donnée au remède assurant l'exécution conforme du contrat. Toutefois, lorsque le choix de l'acheteur entraîne un coût excessif pour le vendeur, celui-ci peut refuser de procéder selon ledit choix. Afin d'inverser l'option de l'exécution conforme du contrat (il s'agit ici de remplacement par le vendeur), la charge de la preuve du caractère manifestement

³¹² WÉRY (Patrick), *L'exécution forcée en nature des obligations contractuelles non pécuniaires. Une relecture des articles 1142 à 1144 du Code civil*, thèse, préf. MOREAU-MARGRÈVE (Irma), éd., Kluwer, coll. Scientifique de la faculté de droit de Liège, 1993, n° 67.

disproportionné pèse sur le vendeur professionnel³¹³. Les articles L. 211-4 et suivants du Code de la consommation visent à protéger le droit de l'acquéreur consommateur à l'exécution conforme du contrat, mais leur champ d'application est très limité : ils s'appliquent, d'une part, au contrat de vente de biens meubles corporels³¹⁴, d'autre part, aux relations contractuelles entre le vendeur professionnel et l'acquéreur consommateur³¹⁵.

Le Code civil français n'adopte, quant à lui, aucune disposition d'ordre général sur la question d'exécution déraisonnable, ce qui est regrettable. En matière de construction, le juge français a eu l'occasion de juger que la démolition sous contrainte judiciaire était refusée lorsqu'elle était très onéreuse pour le débiteur et que les vices étaient minimes pour le créancier³¹⁶. Malheureusement, cela n'est dorénavant plus le cas. En effet, selon la Cour de cassation, la demande de la démolition du créancier devait être accueillie au motif que « le niveau de la construction présentait une insuffisance de 0,33 mètre par rapport aux stipulations contractuelles »³¹⁷. La démolition de la construction doit être de principe même si celle-ci est extrêmement onéreuse pour le débiteur³¹⁸.

En revanche, appuyée sur la théorie d'abus de droit³¹⁹, la doctrine française enseigne que l'exécution forcée en nature ne devrait pas être obtenue lorsqu'elle présente des graves répercussions économiques pour le débiteur³²⁰. L'équité économique conduit également les rédacteurs du projet de réforme à renverser une telle solution judiciaire. En effet, l'article 137 du projet de réforme de la Chancellerie énonce que « le créancier d'une obligation de faire

³¹³ TOURNAFOND (Olivier), « *Quelques observations sur la garantie de conformité issue de l'ordonnance du 17 février 2005 (article L. 211-1 et s. du Code de la consommation)* », RDC 2005, p. 933, spéc., n° 12.

³¹⁴ L'article L.211-1 du Code de la consommation.

³¹⁵ L'article L.211-3 du Code de la consommation.

³¹⁶ Cass. civ., 2 février 1904 : S. 1904. I. 389 ; D. 1904. I. 271 et Cass. req., 31 octobre 1906 : S. 1907. I. 163 ; D. 1907. I. 135 ; v. également Cass. req., 23 mars 1909 : S. 1909. I. 552 ; Cass. 3^e civ., 15 février 1973 : JCP G. 1973. II. 17584, obs. J. B.

³¹⁷ Cass. 3^e civ., 11 mai 2005, n° 03-21136 : Bull. civ. III, n° 103, p. 96 ; RTD civ. 2005, p. 596, obs. MESTRE (Jacques) et FAGES (Bertrand) ; CCC 2005, comm., n° 187, obs. LEVENEUR (Laurent) ; RDC 2006, p. 323, obs. MAZEAUD (Dénis) ; RDI 2005, p. 299, obs. MALINVAUD (Philippe) ; RDI 2006, p. 307, obs. TOURNAFOND (Olivier).

³¹⁸ v. déjà Cass. 3^e civ., 9 décembre 1975 : Bull. civ. III, n° 363 ; Cass. 3^e civ., 15 février 1978, n° 76-13532 : Bull. civ. III, n° 85, p. 66 ; Cass. 3^e civ., 20 mars 2002, n° 00-16015 : Bull. civ. III, n° 71, p. 61 ; RTD civ. 2002, p. 333, obs. REVET (Thierry).

³¹⁹ *Infra.*, n° 483 et s.

³²⁰ VINEY (Geneviève), « *Exécution de l'obligation, faculté de remplacement et réparation en nature en droit français* », in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles, Études de droit comparé*, sous la direction de FONTAINE (Marcel) et VINEY (Geneviève), Bruylant-LGDJ, 2001, p. 167, spéc., n° 17 ; VINEY (Geneviève), obs. Cass. 1^{re} civ., 16 janvier 2007, n° 06-13983 : Bull. civ. I, n° 19 ; RDC 2007, p. 741, spéc., p. 745 ; dans la même optique, v. MILLER (Lucinda), « *L'exécution forcée en nature des obligations contractuelles: observations de droit comparé sur la notion d'exécution* », in FAUVARQUE-COSSON (Bénédicte), *Regards comparatistes sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, (dir.) CARTWRIGHET (John), VOGENAUER (Stefan) et WHITTAKER (Simon), Société de législation comparée, 2010, p. 162, spéc., p. 169.

peut en poursuivre l'exécution en nature sauf si cette exécution est impossible ou si son coût est manifestement déraisonnable ». L'exécution forcée doit donc être proportionnée aux intérêts que le créancier pourra en tirer. Cependant, une telle proposition reste regrettamment parcimonieuse dans la mesure où elle vise uniquement l'obligation de faire. Pour ce qui est des obligations de ne pas faire ou de donner, aucun texte prospectif ne propose en effet une solution analogue.

Le législateur vietnamien passe, quant à lui, sous silence ce point.

115. Délai raisonnable de demande d'exécution forcée en nature. Le droit positif français reste silencieux sur la question de l'admission de l'exécution forcée si cette dernière est sollicitée de manière trop tardive. En revanche, en droit vietnamien, l'exécution forcée en nature ne sera pas obtenue si le créancier ne la demande pas dans un délai raisonnable. Cette solution est consacrée par le texte de loi et la pratique judiciaire.

En effet, le délai de réclamation de l'exécution est explicitement précisé par l'article 318 de la Loi sur le commerce. En vertu de cet article, à défaut d'un accord des parties, ce délai sera déterminé selon trois manières suivantes : « (1.) Il est de 3 mois à compter de la livraison des marchandises, si la réclamation porte sur la quantité des marchandises livrées ; (2.) Il est de 6 mois à compter de la livraison des marchandises, si la réclamation porte sur la qualité des marchandises livrées ; lorsque les marchandises bénéficient d'un délai de garantie, le délai de réclamation est de 3 mois à compter de l'expiration du délai de garantie ; (3.) Dans d'autres cas, le délai de réclamation est de 9 mois à compter du moment où la partie en défaut doit s'acquitter de ses obligations conformément aux stipulations du contrat, ou à compter de l'expiration du délai de garantie si les marchandises bénéficient d'un délai de garantie ».

Si le créancier ne demande pas au débiteur l'exécution du contrat dans un délai soit de trois mois, soit de six mois, soit de neuf mois selon le cas, l'exécution ne pourra être forcée. La pratique judiciaire vietnamienne s'engage également dans le sens législatif. En effet, dans un arrêt rendu par la Cour d'appel de Ho Chi Minh, les juges du fond ont débouté l'acheteur de sa demande de livraison des marchandises au motif que « le délai de réclamation d'exécution était dépassé du délai prévu par l'article 318 de la Loi sur le commerce »³²¹.

³²¹ Dans cette affaire, le délai légal de trois mois trouvait s'appliquer puisqu'il s'agissait d'une réclamation portant sur la quantité des marchandises : CA Ho Chi Minh, 20 mars 2012, l'arrêt n° 223/KDTM-PT.

Cependant, une telle solution n'est formulée qu'à propos des opérations commerciales³²². *Quid* pour les contrats civils ? Cette question est sans réponse car aucun texte du Code civil ne prévoit de dispositions particulières sur ce point, ce qui est regrettable. Une telle solution devrait néanmoins mériter d'être de portée générale dans la mesure où elle évite parfois une surprotection excessive des intérêts du créancier.

Par rapport au droit français, le domaine du droit à l'exécution forcée en nature connaît, en droit vietnamien, de nombreuses limites. Selon la loi, l'exécution forcée en nature ne sera pas obtenue dans trois cas suivants : si elle est impossible en fait, si elle présente un caractère personnel, si le créancier ne la sollicite pas dans un délai raisonnable.

En ce qui concerne les limites du domaine du droit à l'exécution forcée en nature, l'étude comparative pourrait être profitable pour les législateurs français et vietnamiens.

116. Études comparatives de droits. Le domaine du droit à l'exécution forcée en nature est régi différemment selon les systèmes juridiques.

Dans certains systèmes juridiques d'influence romaniste, en particulier, dans le système juridique allemand³²³, l'exécution forcée en nature sera admise sur requête du créancier. Dans cet ordre juridique, l'exécution est de principe, et par conséquent, le débiteur ne pourra substituer à l'exécution forcée des dommages et intérêts³²⁴. Cependant, il en va autrement si l'exécution forcée présente pour le débiteur un coût excessif. En effet, la réforme du droit allemand des obligations en 2001 reconnaît au débiteur un droit de refuser l'exécution si elle est manifestement déraisonnable : « le débiteur peut refuser l'exécution en nature lorsque celle-ci nécessite des efforts qui, eu égard au contenu du rapport d'obligation et au principe de bonne foi, sont manifestement disproportionnés par rapport à l'intérêt du créancier à obtenir l'exécution »³²⁵. Dans d'autres États d'Europe, notamment, en droit espagnol, les juges peuvent également, afin de concilier les droits et obligations des parties, écarter l'exécution forcée s'ils estiment manifestement que celle-ci n'est pas raisonnable³²⁶.

Les Principes du droit européen du contrat ont adopté une position plus rigoureuse sur ce point. En effet, dans un certain nombre de cas, l'exécution forcée ne pourra être requise.

³²² v. l'article 1^{er} et l'article 2 de la Loi sur le commerce.

³²³ VINEY (Geneviève), *op. cit.*, spéc., n° 15.

³²⁴ WINTGEN (Robert), « *Regards sur le droit allemand de la responsabilité contractuelle* », RDC 2005, p. 217 et s., spéc., n° 6 et s.

³²⁵ WINTGEN (Robert), *op. cit.*, spéc., n° 8.

³²⁶ ROUHETTE (Georges), *Principes du droit européen du contrat*, Société de législation comparée, 2003, p. 363.

L'article 9:102, alinéa 2 prévoit en effet que « l'exécution en nature ne peut être obtenue lorsque : (a) l'exécution serait impossible ou illicite ; (b) elle comporterait pour le débiteur des efforts ou dépenses déraisonnables ; (c) elle consiste à fournir des services ou réaliser un ouvrage présentant un caractère personnel ou dépend de relations personnelles ; (d) ou le créancier peut raisonnablement obtenir l'exécution par un autre moyen ». En outre, l'alinéa 3 du même article dispose que « le créancier est déchu du droit à l'exécution en nature s'il manque à la demander dans un délai raisonnable à partir du moment où il a eu, ou aurait dû avoir, connaissance de l'inexécution ». Il en résulte que le juge doit refuser l'exécution forcée en nature demandée par le créancier dans les cinq cas recensés par le texte.

Les Principes UNIDROIT adoptent une position analogue. En effet, l'article 7.2.2 de ces Principes prévoit qu'« à défaut par le débiteur de s'acquitter d'une obligation autre que de somme d'argent, le créancier peut en exiger l'exécution, sauf lorsque : a) l'exécution est impossible en droit ou en fait ; b) l'exécution ou, s'il y a lieu, les voies d'exécution exigent des efforts ou des dépenses déraisonnables ; c) le créancier peut raisonnablement en obtenir l'exécution d'une autre façon ; d) l'exécution présente un caractère strictement personnel ; ou e) le créancier n'exige pas l'exécution dans un délai raisonnable à partir du moment où il a eu, ou aurait dû avoir, connaissance de l'inexécution ». Ainsi, dans ces deux Principes, l'exécution forcée ne pourra être, hormis dans les cas exceptionnels explicitement recensés, subordonnée à l'appréciation discrétionnaire du juge. En revanche, en droit français, l'exécution forcée en nature sera écartée par le juge uniquement dans les hypothèses d'impossibilité définitive d'exécution³²⁷. Autrement dit, l'exécution forcée en nature ne pourra être envisagée dans trois hypothèses : lorsqu'elle est impossible en fait ou en droit ou lorsqu'elle présente un caractère strictement personnel. Dans d'autres hypothèses, l'exécution forcée ne saurait, en droit français, être soumise à l'appréciation discrétionnaire du juge. À ce titre, l'exécution forcée en nature peut constituer pour le débiteur un coût disproportionné par rapport aux intérêts que le créancier pourrait en tirer. En outre, le droit du créancier à l'exécution forcée ne pourra être supprimé, même s'il exige de manière trop tardive son avantage espéré.

117. Perspectives pour le législateur français. Il serait opportun que la solution adoptée par les Principes du droit européen du contrat ou par les Principes UNIDROIT inspire

³²⁷ *Supra.*, n° 107 et s.

le législateur français. Cela tient à ce que ces principes recensent précisément toutes limites du domaine du droit à l'exécution forcée en nature.

En effet, en droit français, aucun texte de loi ne recense expressément les hypothèses d'impossibilité d'exécution forcée. L'absence d'une précision textuelle pourrait être source des variations jurisprudentielles en la matière. En outre, l'admission systématique de l'exécution forcée en nature lorsqu'elle demeure encore possible, ceci pourrait être parfois extrêmement préjudiciable pour le débiteur. Le débiteur peut subir un préjudice beaucoup plus important que le préjudice éprouvé par le créancier en cas d'inexécution.

Ainsi, à l'instar des Principes du droit européen du contrat et les Principes UNIDROIT, la loi française devrait refuser l'exécution forcée si elle présente un coût excessif pour le débiteur ou si elle n'est pas sollicitée dans un délai raisonnable. Une telle inspiration vise donc effectivement à éviter une protection excessive des intérêts du créancier au détriment des intérêts du débiteur.

En somme, pour éliminer éventuellement les incertitudes jurisprudentielles et pour protéger aussi bien le créancier que le débiteur, la détermination législative de l'impossibilité est indispensable. À ce titre, le juge doit refuser l'exécution forcée dans les hypothèses suivantes : elle est impossible en fait ou en droit ; elle affecte la personne du débiteur ; elle présente un coût excessif pour le débiteur ; elle n'est pas sollicitée dans un délai raisonnable à partir du moment où le créancier a eu ou aurait dû avoir connaissance de l'inexécution. Cette précision textuelle permet sans aucun doute au juge de trancher de manière uniforme les litiges contractuels qui lui sont soumis.

En outre, cet ajout législatif éventuel conduit à constater avec force que l'article 1142 du Code civil français n'a plus de raison d'être. En effet, la liberté individuelle du débiteur est effectivement protégée par l'une des limites du domaine du droit à l'exécution forcée éventuellement inspirée par le législateur.

118. Perspectives pour le législateur vietnamien. Bien que le droit vietnamien soit préférable au droit français, il contient toutefois des imperfections. En effet, le législateur vietnamien passe sous silence la question de la protection des tiers acquéreurs de bonne foi. Il semble, en d'autres termes, qu'une telle impossibilité juridique soit méconnue dans cet ordre juridique. En outre, pour les obligations présentant un caractère strictement personnel, seules les obligations résultant du mandat et du contrat de travail peuvent échapper au domaine du

droit à l'exécution forcée. Autrement dit, l'impossibilité morale n'est pas de portée générale en droit vietnamien.

Ainsi, il serait souhaitable qu'un texte de loi vietnamienne vienne préciser les limites du domaine du droit à l'exécution forcée en nature. Cette précision textuelle contribue d'ailleurs à la préservation de certains acquis prétoriens et à l'élimination des hésitations jurisprudentielles à venir. Pour ce faire, il devrait, comme le législateur français, s'inspirer des Principes UNIDROIT ou des Principes du droit européen du contrat. Ainsi, l'exécution forcée ne pourra, sauf dans les cas éventuellement recensés par le législateur, être obtenue. Le juge doit autrement dit la refuser.

Il est enfin nécessaire de remarquer qu'une telle inspiration ne doit pas renverser le principe de l'exécution forcée en nature. Ce dernier constitue la règle en cas d'inexécution de l'obligation contractuelle. L'essentiel est que l'exécution forcée ne pourra, sauf dans les limites expressément énumérées, être soumise à l'appréciation discrétionnaire du juge.

§ 2 : Exécution forcée en nature des promesses contractuelles

119. Définition des promesses contractuelles. À la différence du droit français, le droit vietnamien ne définit pas la promesse contractuelle.

En droit français, la promesse synallagmatique diffère de la promesse unilatérale. En effet, dans la première, les deux parties s'engagent réciproquement à signer un contrat définitif, c'est-à-dire qu'elles « ont eu la volonté de lier et de solidariser leurs obligations »³²⁸. Notamment, dans une promesse synallagmatique de vendre, « le vendeur promet la vente, l'acheteur promet d'acheter le bien. La promesse de vente est appelée un compromis dans la pratique, lequel est signé dans l'attente d'exécution des formalités relatives à l'acte notarié ou de l'obtention d'un prêt bancaire »³²⁹. En revanche, dans la promesse unilatérale, seule une partie donne son accord au contrat définitif³³⁰. Ainsi, par la promesse unilatérale de vente, « le

³²⁸ Cass. 3^e civ., 15 juin 1988, n^o 87-10496 : Inédit.

³²⁹ SCARANO (Jean-Pierre), *Dictionnaire de droit des obligations*, Ellipses, 2^e éd., 2004, p. 202

³³⁰ TERRÉ (François), SIMLER (Philippe) et LEQUETTE (Yves), *Droit civil, Les obligations*, Précis Dalloz, 10^e éd., 2009, n^o 191, p. 197 ; v. aussi WEILL (Alex) et TERRÉ (François), *Droit civil, Les obligations*, 4^e éd., Dalloz, 1986, n^o 105, p. 106 ; PORCHY-SIMON (Stéphanie), *Droit civil 2^e année, les obligations*, 6^e éd., Dalloz, 2010, n^o 110 ; STAPYLTON-SMITH (Ducan), « *La promesse unilatérale de vente a-t-elle encore un avenir ?* »,

promettant s'engage à vendre au bénéficiaire, qui, lui, ne prend aucun engagement d'acheter et optera ultérieurement pour acheter ou ne donner aucune suite à la promesse. S'il décide d'acheter, il lève l'option et la vente est parfaite entre les parties, la promesse unilatérale devenant synallagmatique »³³¹.

L'exécution forcée de la promesse contractuelle en cas de la rétractation du promettant est régie de manière disparate dans les ordres juridiques vietnamien (B) et français (A).

A. En droit français

120. Présentation. Pour ce qui est de la nature de l'obligation du promettant, la doctrine française est divisée. Cette obligation est en effet analysée tantôt en une obligation de ne pas faire³³², tantôt en une obligation de faire³³³, tantôt en une obligation de donner³³⁴. Certains auteurs considèrent qu'il n'y a point d'intérêt à rechercher la nature de l'obligation du promettant³³⁵ puisque la promesse engage le promettant pendant la durée stipulée³³⁶ et qu'il doit seulement exécuter ce à quoi il a déjà consenti³³⁷.

En effet, dans la mesure où l'on cherche à savoir si les promesses contractuelles sont susceptibles d'exécution forcée, il est inutile de déterminer la nature de l'obligation du

AJDI 1996, p. 568 ; MAUME (Florian), « *Les vicissitudes de la promesse unilatérale de vente* », PA 2012, n° 57, p. 6.

³³¹ v. AZENCOT (Marcel), obs. sous Cass. 3^e civ., 15 décembre 1993 : n° 91-10119 : Bull. civ. III, n° 174, p. 115, AJDI 1994, p. 351.

³³² AZENCOT (Marcel), obs. sous Cass. 3^e civ., 15 décembre 1993, n° 91-10119 : Bull. civ. III, n° 174, p. 115, AJDI 1994, p. 351 ; TERRASSON DE FOUGÈRES (Aline), « *Sanction de la rétractation du promettant avant la levée de l'option par le bénéficiaire d'une promesse unilatérale de vente* », JCP N 1995. I. 194 ; MAZEAUD (Denis), obs. sous Cass. 3^e civ., 28 octobre 2003, n° 02-14459 : Inédit, RDC 2004, p. 270 ; COLLART-DUTILLEUL (François) et DELEBECQUE (Philippe), *Contrats civils et commerciaux*, Précis Dalloz, 2^e éd., 1993, n° 60 ; BÉNABENT (Alain), *Droit civil, Les contrats spéciaux civils et commerciaux*, 9^e éd., Montchrestien, 2011, n° 147 ; MAINGUY (Daniel), *Contrats spéciaux*, 3^e éd., Dalloz, 2002, n° 64, p. 57.

³³³ LARROUMET (Christian), *Droit civil, Les obligations, Le contrat, t. 3*, 5^e éd., ECONOMICA, 2003, n° 309 ; TERRÉ (François), SIMLER (Philippe), LEQUETTE (Yves), *op. cit.*, n° 194, p. 202 ; MOUSSERON (Jean-Marc), *Technique contractuelle*, 4^e éd., Francis Lefebvre, 2010, n° 679 et s., p. 288 et s. ; AZENCOT (Marcel), obs. sous Cass. 3^e civ., 15 décembre 1993 : n° 91-10119 : Bull. civ. III, n° 174, p. 115, AJDI 1994, p. 351. v. également BÉNAC-SCHMIDT (Françoise), « *Dans une promesse de vente, l'obligation du promettant est une obligation de faire* », D. 1994, p. 507 ; COLLART-DUTILLEUL (François), « *Les contrats préparatoires à la vente d'immeuble : les risques de désordre* », Drt. Patrimoine, décembre 1995, p. 58, spéc., p. 66 : « *le bénéficiaire n'est titulaire que d'une obligation de faire* ».

³³⁴ CARBONNIER (Jean), *Droit civil, t. 4, Les obligations*, PUF, coll. « Thémis », 22^e éd., 2000, n° 372, p. 647, spéc., p. 649.

³³⁵ AYNÈS (Laurent), « *Dans une promesse de vente, obligation du promettant est une obligation de faire* », D. 1995, p. 87 ; en ce sens, v. également LARROUMET (Christian), note sous Cass. 3^e civ., 20 décembre 1994, JCP G 1995. II. 22491.

³³⁶ GRIMALDI (Cyril), « *Nouvel espoir pour l'efficacité des promesses unilatérales de vente ?* », D. 2011, p. 2838, spéc., p. 2839.

³³⁷ PORCHY-SIMON (Stéphanie), *op. cit.*, n° 112.

promettant. Cette inutilité tient à ce que l'exécution forcée est dorénavant le principe, qu'il s'agisse de l'obligation de faire ou de ne pas faire ou de donner³³⁸.

Il est en revanche primordial de déterminer si ces promesses contractuelles sont considérées comme de véritables contrats pour que le principe d'exécution forcée en nature du contrat s'applique. La doctrine et la jurisprudence française ont apporté une réponse affirmative à cette question, peu importe le caractère unilatéral ou synallagmatique de la promesse³³⁹.

Il devrait donc s'ensuivre mathématiquement que l'exécution forcée en nature du contrat est admise en cas de rétractation du promettant. Or, le régime juridique varie aux yeux du juge français, selon qu'il s'agisse d'une promesse unilatérale ou d'une promesse synallagmatique. À ce titre, l'exécution forcée est tantôt refusée, (2) tantôt admise (1).

1. Promesses contractuelles susceptibles d'exécution forcée

121. Consécration. Le droit positif français ne consacre pas explicitement le principe d'exécution forcée des promesses contractuelles. La jurisprudence française considère aujourd'hui, malgré des flottements passés, que le domaine du droit à l'exécution forcée en nature s'étend aux promesses synallagmatiques de vente et au pacte de préférence.

122. Promesses synallagmatiques de contrat. Dans un arrêt du 25 mars 2009, la Cour de cassation a clairement considéré que le créancier, face à l'inexécution de la promesse de contrat, peut prétendre à l'exécution forcée en nature lorsqu'elle est possible³⁴⁰. En l'espèce, le juge a tranché un litige portant sur une promesse synallagmatique de vente sous condition suspensive portant sur un bien immobilier, les vendeurs n'ayant pas exécuté leur engagement ayant effet vendu l'immeuble – l'objet de la promesse de vente déjà donnée – à un tiers. Le bénéficiaire les avait donc assignés devant le tribunal en réclamant une vente forcée et une revendication d'immeuble entre les mains des tiers acquéreurs. La Cour de cassation a fait droit à la demande du bénéficiaire de la promesse en estimant que « la partie envers laquelle

³³⁸ *Supra.*, n° 41 et n° 44.

³³⁹ MOUSSERON (Jean-Marc), *op. cit.*, n° 615 ; PORCHY-SIMON (Stéphanie), *op. cit.*, n° 111 et n° 113 ; LARROUMET (Christian), *op. cit.*, n° 306 ; REINHARD (Yves), obs. sous Cass. com., 7 mars 1989, JCP G 1989. II. 21316 ; en ce qui concerne la promesse de baille, v. LEVENEUR (Laurent), note sous Cass. 3^e civ., 28 mai 1997, CCC 1997, comm., n° 131.

³⁴⁰ Cass. 3^e civ., 25 mars 2009, n° 08-11326 : Bull. civ. III, n° 67 ; RDC 2009, p. 1004, obs. GENICON (Thomas) ; RTD civ. 2009, p. 317, obs. FAGES (Bertrand) ; D. 2010, panor., p. 224, spéc., p. 228, obs. AMRANI MEKKI (Soraya) et FAUVARQUE-COSSON (Bénédicte).

l'engagement n'a point été exécuté, a le choix [...] de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible ».

A propos de la promesse de cession d'actions, l'exécution forcée est également possible, la Cour d'appel de Paris ayant eu l'occasion de juger que « l'exécution forcée d'une promesse de cession d'actions peut être ordonnée dès lors qu'aucune impossibilité matérielle, juridique ni morale ne lui fait obstacle, le débiteur de l'obligation étant demeuré propriétaire des titres »³⁴¹. Ainsi, aux yeux de la Cour d'appel de Paris, le bénéficiaire est en droit d'exiger la satisfaction stipulée à moins que l'exécution en nature ne soit matériellement, moralement ou juridiquement impossible. Il est à rappeler notamment que l'impossibilité juridique peut être relevée dans l'hypothèse où le bien qui fait l'objet de la promesse a été revendu à un tiers de bonne foi. Dans ce cas de figure, pour bénéficier de l'exécution forcée, le bénéficiaire de la promesse doit prouver que le tiers acquéreur n'est pas de bonne foi³⁴². Toutefois, la notion de la bonne foi n'est pas définie par le législateur français. L'avocat général Michel JEOL la définit ainsi: « se comporter de bonne foi, ce n'est pas seulement une règle d'urbanité, c'est également [...] faire preuve d'un minimum de loyauté et d'honnêteté envers son cocontractant »³⁴³. Le terme de bonne foi « est usité dans deux acceptations. La bonne foi est en premier lieu la loyauté dans la conclusion et l'exécution des actes juridiques. Mais la bonne foi peut être également la croyance erronée et non fautive en l'existence ou l'inexistence d'un fait, d'un droit ou d'une règle juridique. La bonne foi est toujours présumée »³⁴⁴. Quoi qu'il en soit, la présence d'un tiers acquéreur de bonne foi s'oppose à ce que l'exécution forcée en nature soit réalisée³⁴⁵.

S'il ne pose pas de difficulté pour le juge d'ordonner l'exécution forcée en cas de rétractation du promettant de la promesse synallagmatique de contrat, il en va différemment à propos du pacte de préférence.

123. Pacte de préférence : du refus d'exécution forcée... Bien que le pacte de préférence ne soit pas, au sens technique et étroit du terme, une promesse de contrat, il relève néanmoins de la catégorie des avant contrats et trouve donc place à ce titre dans l'étude des

³⁴¹ CA Paris, 25^e ch., sect. A, 21 décembre 2001, n° 2001/09384 ; RDC 2004, p. 165, obs. LUCAS (François-Xavier).

³⁴² *Supra.*, n° 108.

³⁴³ JEOL (Michel), concl. Cass. Ass. Plén., 1^{er} décembre 1995, D. 1996, jur., p. 15.

³⁴⁴ GUINCHARD (Serge) (dir.), *Lexique des termes juridiques*, 22^e éd., Dalloz, 2014-2015, v. Bonne foi.

³⁴⁵ *Supra.*, n° 108.

promesses de contrat ; cela d'autant que l'évolution de la jurisprudence relativement à la question de son exécution forcée éclaire celle des promesses unilatérales. Dans le pacte de préférence, le promettant ne s'engage pas à conclure le contrat définitif, mais lorsqu'il souhaite vendre la chose, il s'oblige à la proposer prioritairement au bénéficiaire du pacte. A ce titre, « le pacte de préférence et la promesse unilatérale constituent des restrictions au droit de disposer. Dans l'un et l'autre cas, en effet, le propriétaire ne peut plus choisir librement un autre acquéreur que le bénéficiaire »³⁴⁶. En conséquence, l'obligation du promettant d'un pacte de préférence est qualifiée d'obligation de ne pas faire³⁴⁷, c'est-à-dire, de ne pas vendre une telle chose aux tiers en méconnaissance du droit du bénéficiaire. La doctrine française considère ainsi que le promettant « viole une obligation légale, celle posée par l'article 1134 »³⁴⁸ s'il vend ses droits sociaux à un tiers en méconnaissance du droit de préférence des bénéficiaires du pacte. La force obligatoire posée par l'article 1134 du Code civil confère ainsi sans doute au bénéficiaire du pacte de préférence un droit à l'exécution forcée en nature. Néanmoins, selon le premier état de la jurisprudence française, la rétractation du promettant du pacte de préférence ne l'exposait pas à l'exécution forcée, mais aux dommages et intérêts³⁴⁹. En refusant l'exécution forcée, la solution de la Cour de cassation semblait ne pas être conforme au principe de la force obligatoire de l'avant-contrat. Une telle solution était indéniablement favorable au promettant en ce qu'elle lui permettait de transformer son obligation en nature en une obligation monétaire. Il est nécessaire de noter que cette solution selon laquelle les dommages et intérêts étaient le principe en cas de rétractation du promettant a fait couler beaucoup d'encre en doctrine française. Celle-ci était fortement divisée. Au nom de la force obligatoire du contrat, la plupart des auteurs l'avaient, à l'instar de la solution

³⁴⁶ COLLART-DUTILLEUL (François), « *Les contrats préparatoires à la vente d'immeuble : les risques de désordre* », *Drt. Patrimoine*, décembre 1995, p. 58, spéc., p. 65.

³⁴⁷ LARROUMET (Christian), *Droit civil, Les obligations, Le contrat*, t. 3, 5^e éd., ECONOMICA, 2003, n° 292, p. 259 ; TERRÉ (François), SIMLER (Philippe), LEQUETTE (Yves), *Droit civil, Les obligations*, Précis Dalloz, 10^e éd., Dalloz, 2009, n° 195, p. 205 ; v. également TERRASSON DE FOUGÈRES (Aline), « *Sanction de la rétractation du promettant avant de levée de l'option par le bénéficiaire d'une promesse unilatérale de vente* », *JCP N* 1995. I. 194.

³⁴⁸ COLLART-DUTILLEUL (François), « *Les contrats préparatoires à la vente d'immeuble : les risques de désordre* », *Drt. Patrimoine*, décembre 1995, p. 58, spéc., p. 66.

³⁴⁹ Cass. com., 7 mars 1989 : *JCP G* 1989. II. 21316, concl. JÉOL (Michel), obs. REINHARD (Yves) ; *RTD civ.* 1990, p. 71, obs. MESTRE (Jacques) ; *Rev. Société* 1989, p. 478, note FAUGEROLAS (Laurent) ; Cass. 3^e civ., 30 avril 1997 : *Bull. civ.* III, n° 96 ; *D.* 1997, jur., p. 475, note MAZEAUD (Denis) ; *RTD civ.* 1997, p. 685, obs. GAUTIER (Pierre-Yves) ; *RTD civ.* 1997, p. 673, obs. JOURDAIN (Patrice) ; *RTD civ.* 1998, p. 98, spéc., p. 99, obs. MESTRE (Jacques) ; *CCC* 1997, comm., n° 129, note LEVENEUR (Laurent) ; *JCP G* 1997. II. 22963, obs. THULLIER (Béatrice) ; *D.* 1998, p. 203, obs. ATIAS (Christian) ; *Deffrénois* 1997, n° 17, p. 1007, obs. DELEBECQUE (Philippe) ; Cass. 1^{re} civ., 10 juillet 2002 : *Bull. civ.* I, n° 192 ; *RTD civ.* 2003, p. 107, obs. GAUTIER (Pierre-Yves).

envisagée pour la promesse unilatérale de vente³⁵⁰, critiquée. En particulier, Monsieur MAZEAUD notait que « l'existence d'un contrat suppose non seulement un accord de volontés mais, surtout, lorsque la réalisation de cet accord s'inscrit dans la durée, que la volonté de celui qui a pris l'initiative du contrat soit maintenue lorsque la volonté de son partenaire s'exprime à son tour »³⁵¹. La doctrine souhaitait que la Cour de cassation applique strictement le principe de force obligatoire du contrat afin que le bénéficiaire puisse obtenir l'exécution forcée. Le principe général d'exécution forcée en nature de ces engagements devrait donc être affirmé³⁵², et en conséquence, les dommages et intérêts rangés au rang d'exception³⁵³.

124. Pacte de préférence (suite) : ... à l'acceptation de l'exécution forcée. Les querelles doctrinales contribuent effectivement à faire évoluer la jurisprudence française. En 2006, un revirement jurisprudentiel spectaculaire³⁵⁴ a en effet donné satisfaction aux nombreux auteurs qui avaient fermement critiqué la solution traditionnelle ordonnée par les juges du fond.

À ce titre, la rétractation du promettant n'interdit plus l'exécution forcée en nature, c'est-à-dire en pratique la substitution du bénéficiaire de la promesse à un tiers acquéreur. La Cour de cassation énonce en effet que « si le bénéficiaire d'un pacte de préférence est en droit d'exiger l'annulation du contrat passé avec un tiers en méconnaissance de ses droits et d'obtenir sa substitution à l'acquéreur, c'est à la condition que ce tiers ait eu connaissance, lorsqu'il a contracté, de l'existence du pacte de préférence et de l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir »³⁵⁵.

³⁵⁰ *Infra.*, n° 125 et 126.

³⁵¹ MAZEAUD (Denis), note préc. sous l'arrêt du 30 avril 1997 : Bull. civ. III, n° 96, D. 1997, p. 475, n° 8.

³⁵² MATIN (Didier) et BUGE (Guillaume), « *L'effectivité des clauses relatives au transfert de titres* », Bull. Joly sociétés juillet 2011, n° 7, p. 617.

³⁵³ LARROUMET (Christian), *Droit civil, Les obligations, Le contrat*, t. 3, 5^e éd., ECONOMICA, 2003, n° 306 et n° 308 ; MOLFESSIS (Nicolas), « *De la prétendue rétractation du promettant dans la promesse unilatérale de vente (ou pourquoi le mauvais usage d'un concept inadapté doit être banni)* », D. 2012, p. 231 et s.

³⁵⁴ Cass. Ch. Mix., 26 mai 2006, n° 03-19376 : Bull. 2006 mixt., n° 4, p. 13 ; D. 2006, jur., 1861, note MAINGUY (Daniel) et GAUTIER (Pierre-Yves) ; D. 2006, panor., 2638, obs. FAUVARQUE-COSSON (Bénédicte) ; JCP E 2006, p. 2378, obs. DELEBECQUE (Philippe) ; note de BARBIÈRI (Jean-François), « *Exécution forcée du pacte de préférence : la substitution, une illusion ?* », Rev. Sociétés 2007, p. 808 ; CCC 2006, comm., n° 153, note LEVENEUR (Laurent) ; JCP G 2006. II. 10142, note LEVENEUR (Laurent) ; JCP G 2006. I. 176, n°1, obs. LABARTHE (François) ; RDC 2006, p. 1080, obs. MAZEAUD (Denis) ; Defrénois 2006, p. 1206, obs. SAVAUX (Éric) ; RTD civ. 2006, p. 550, obs. MESTRE (Jacques) et FAGES (Bertrand) ; KENFACK (Hugues), « *Restauration de la force obligatoire du pacte de préférence* », RLDC, 9/2006, n° 2173.

³⁵⁵ Cass. Ch. Mix. 26 mai 2006 : Bull. civ. n° 4 ; *op. cit.*, et les commentaires précisés ; v. également Cass. 3^e civ., 26 octobre 1982 : Bull. civ. III, n° 208 ; Gaz. Pal., 1983. 2. 661, note DE LA MARNIERRE (E.-S.) ; Cass. 3^e

Le bénéficiaire d'un pacte de préférence est en droit d'obtenir sa substitution à un tiers acquéreur. Pour ce faire, le bénéficiaire doit justifier que le tiers acquéreur est en mesure de connaître simultanément l'existence du pacte et son intention d'en bénéficier. Cette double condition ne s'apprécie pas à la date de la réitération par acte authentique, mais à la date de la promesse de vente valant vente conclue par le tiers³⁵⁶. Il est pourtant à observer que la preuve de ces deux conditions cumulatives n'est pas facile à rapporter³⁵⁷. De surcroît, la jurisprudence française n'est pas constante en la matière puisque, curieusement, dans un arrêt en date du 29 juin 2010, la troisième chambre civile ne s'attache pas à la double condition classique³⁵⁸. De la sorte, le tiers, ayant contracté avec le promettant en connaissance même l'existence du pacte de préférence, peut éviter la substitution du bénéficiaire dans ses droits. L'arrêt de la troisième chambre civile vient ainsi perturber la solution inaugurée en 2006 selon laquelle le tiers acquéreur du bien, en connaissance de l'existence du pacte et de l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir, voit son contrat remis en cause. Force est de constater qu'une telle solution semble favorable au tiers acquéreur dont la bonne foi pourrait être écartée. Il est à noter néanmoins que la Cour de cassation s'est référée récemment, afin de faire droit à la demande du bénéficiaire d'annulation du contrat conclu entre le promettant et un tiers, à la fraude tirée du comportement du cédant en vue d'éluder ainsi le droit de préférence et de préemption du bénéficiaire³⁵⁹.

Si le pacte de préférence est susceptible d'exécution forcée en cas de rétractation du promettant et de cession du bien à un tiers, il en va différemment pour la promesse unilatérale de vente.

2. Promesses contractuelles échappant au domaine du droit à l'exécution forcée

civ., 10 novembre 1982 : JCP G 1983. IV. 34; v. aussi PILLET (Gilles), note sous Cass. 3^e civ., 27 mars 2008, n^o 07-11721 : Inédit, JCP G 2008. II. 10147.

³⁵⁶ Cass. 3^e civ., 25 mars 2009, n^o 07-22027 : Bull. civ. III, n^o 68 ; RTD civ. 2009, p. 337, obs. GAUTIER (Pierre-Yves).

³⁵⁷ GAUTIER (Pierre-Yves), obs. sous Cass. 3^e civ., 30 avril 1997 : Bull. civ. III, n^o 96, RTD civ. 1997, p. 685 ; v. aussi Cass. 1^{re} civ., 11 juillet 2006, n^o 03-18528 : Bull. civ. I, n^o 389, p. 335 ; AJDI 2007, p. 226, note COHET-CORDEY (Frédérique) ; RTD civ. 2006, p. 759, obs. MESTRE (Jacques) et FAGES (Bertrand) ; D. 2006, jur., p. 2510, note GAUTIER (Pierre-Yves) ; Cass. 3^e civ., 25 mars 2009, n^o 07-22027 : Bull. civ. III, n^o 68 ; RTD civ. 2009, p. 524, obs. FAGES (Bertrand) ; RTD civ. 2009, p. 337, obs. GAUTIER (Pierre-Yves) ; D. 2009, p. 1019, obs. FOREST (G.).

³⁵⁸ Cass. 3^e civ., 29 juin 2010, n^o 09-68110 : Inédit ; RDC 2011, p. 30, obs. SAVAUX (Éric).

³⁵⁹ Cass. com, 26 février 2013, n^o 12-13721 : Inédit ; Bull. Joly des sociétés 01 mai 2013 n^o 5, p. 309, note Barbier (Hugo).

125. Promesse unilatérale de vente. À la différence du pacte de préférence la promesse unilatérale de vente ne s'expose pas à l'exécution forcée en cas de rétractation du promettant. En effet, le principe de dommages et intérêts est posé par la Cour de cassation française dans un arrêt très célèbre daté du 15 décembre 1993, arrêt critiqué par la quasi-unanimité de la doctrine³⁶⁰. Dans l'affaire commentée, la Cour de cassation avait rejeté la demande du bénéficiaire à l'exécution forcée de la vente au motif que l'obligation du promettant ne constituait qu'une obligation de faire qui n'était pas susceptible d'exécution forcée. Cette solution avait été auparavant appliquée par la Cour de cassation qui estima que « tant que le bénéficiaire n'a pas déclaré acquiescer, l'obligation du promettant (...) constitue une obligation de faire »³⁶¹. Toutefois, il faut rappeler que si l'obligation du promettant est analysée comme une obligation de faire, elle est indéniablement, comme d'autres obligations de faire³⁶², susceptible d'exécution forcée.

Malgré les vives objections doctrinales, la Cour de cassation y reste insensible. En effet, cette solution a été confirmée à plusieurs reprises³⁶³. Dans ces différentes affaires, les cours d'appel considéraient unanimement que la vente était parfaite et que le reniement du promettant était irrecevable³⁶⁴. Une telle solution judiciaire est regrettamment censurée par la Cour de cassation. La raison conduisant la Cour de cassation à débouter le bénéficiaire de sa demande tient au fait que le promettant n'a pas donné son consentement définitif à la vente au moment

³⁶⁰ Cass. 3^e civ., 15 décembre 1993, n° 91-10119 : Bull. civ. III, n° 174, p. 115 ; AJDI 1994, p. 351, obs. AZENCOT (Marcel) ; JCP G 1995. II. 22366, note MAZEAUD (Denis) ; D. 1994, somm., p. 230, obs. TOURNAFOND (Olivier) ; Defrénois 1994, n° 11, p. 795, note DELEBECQUE (Philippe) ; RTD civ. 1994, p. 588, obs. MESTRE (Jacques) ; AJDI 1996, p. 586, obs. STAPYLTON-SMITH (Ducan) ; Cass. 3^e civ., 28 octobre 2003, n° 02-14459 : Inédit ; RDC 2004, p. 270, obs. crit. MAZEAUD (Denis) ; v. aussi COLLART DUTILLEUL (François), « *Les contrats préparatoires à la vente d'immeuble : les risques de désordre* », Drt. Patrimoine, décembre 1995, p. 58, spéc. p. 67 ; FABRE-MAGNAN (Muriel), « *Le mythe de l'obligation de donner* », RTD civ. 1996, p. 85, spéc., n° 16.

³⁶¹ Cass. civ., 7 mars 1938 : DH 1938, p. 260 ; v. aussi Cass. req., 28 août 1940 : S. 1940. 1. 103 ; Cass. com., 7 mars 1989 : JCP G 1989. II. 21316, concl. JÉOL (Michel), obs. REINHARD (Yves) ; Cass. com., 13 septembre 2011, n° 10-19526 : Inédit ; D. 2011, p. 2838, spéc., p. 2840, note GRIMALDI (Cyril) ; D. 2012, p. 130, note GAUDEMET (Antoine) ; Rev. Sociétés 2012, p. 22, note FAGES (Bertrand) ; RTD civ. 2011, p. 758, note FAGES (Bertrand) ; JCP G 2011. I. 1353, note HEYMANN (Jeremy) ; RTD com. 2011, p. 788, obs. BOULOC (Bernard).

³⁶² *Supra.*, n° 41 et n° 44.

³⁶³ Cass. 3^e civ., 26 juin 1996, n° 94-16326 : Bull. civ. III, n° 165, p. 105 ; D. 1997, p. 169, obs. MAZEAUD (Denis) ; D. 1997, p. 119, obs. NAJJAR (Ibrahim) ; RDI 1996, p. 589, note GROSLIÈRE (Jean-Claude) ; v. aussi Cass. 3^e civ., 28 octobre 2003, n° 02-14459 : Inédit ; RDC 2004, p. 270, obs. MAZEAUD (Denis) ; Cass. 3^e civ., 8 février 2011, n° 10-30452 : Inédit ; Cass. 3^e civ., 11 mai 2011, n° 10-12875 : Bull. civ. III, n° 77 ; D. 2011, p. 1457, note MAZEAUD (Denis) ; D. 2011, p. 1460, note MAINGUY (Daniel) ; D. 2011, p. 1273, édition. ROME (Félix) ; D. 2011, p. 2679, obs. MONGE (Anne-Catherine) et GOANVIC (Isabelle) ; RTD civ. 2011, p. 532, obs. FAGES (Bertrand) ; RDC 2011, p. 1133, note LAITHIER (Yves-Marie) ; Gaz. Pal. aout /2011, n° 216, p. 15, note HOUTCIEFF (Dimitri).

³⁶⁴ *Idem.*

de la conclusion de la promesse. Selon la Cour de cassation, le fait que le bénéficiaire ait levé l'option postérieurement à la rétractation du promettant exclut toute rencontre des volontés réciproques de vendre et d'acquérir, l'exécution forcée ne pouvant alors être admise³⁶⁵.

En refusant l'exécution forcée, la Cour de cassation a remis en cause une analyse classique et théorique selon laquelle la promesse du contrat est considérée comme un véritable contrat. Le principe de la force obligatoire du contrat s'étend donc à la promesse de contrat qui crée une véritable obligation à la charge du promettant, d'ores et déjà engagé. Cette convention, comme toutes les autres, selon les termes de l'article 1134 du Code civil, est unilatéralement irrévocable. À cette fin, dès lors que le promettant a consenti à la promesse unilatérale du contrat, « quoi qu' [il] fasse ou ne fasse pas, quoi qu' [il] veuille ou ne veuille pas, l'effet juridique du contrat se produira de toute façon, s'imposera à [lui] »³⁶⁶. L'exécution forcée en nature – remède de principe à l'inexécution – est donc tout à fait concevable.

Force est de constater qu'en rejetant l'exécution forcée, la solution de la Cour de cassation incite le débiteur récalcitrant à s'affranchir de son engagement. Le débiteur pourra, pour échapper à son obligation, ainsi invoquer les dommages et intérêts qui ne remplaceront jamais en nature l'avantage espéré par le créancier. Il résulte de cette solution que le promettant peut à tout moment conclure une vente déjà engagée avec le bénéficiaire à un tiers plus offrant. Le promettant proposera ensuite le paiement d'une somme d'argent sous forme de dommages et intérêts au bénéficiaire. Économiquement, cette solution sera plus attirante pour le promettant puisqu'il va obtenir un prix plus élevé proposé par un tiers. Juridiquement, une telle solution n'est pas conforme au principe directeur de la force obligatoire de l'avant-contrat³⁶⁷.

126. Perspectives pour la promesse unilatérale de vente. Le pacte de préférence est un avant-contrat. En tant qu'engagements contractuels unilatéraux, le pacte de préférence et la promesse unilatérale de vente devraient obéir à un même régime juridique. Or, il est difficile de comprendre pour quelles raisons le domaine du droit à l'exécution forcée en nature s'étend, selon la jurisprudence française, uniquement au pacte de préférence et non à la promesse unilatérale de vente.

³⁶⁵ *Idem.*

³⁶⁶ ANCEL (Pascal), « Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat », RTD civ. 1999, p. 771, n° 30.

³⁶⁷ En ce sens : v. Cass. com., 22 novembre 2005, n° 04-12183 : Bull. civ. IV, n° 234, p. 256 ; RTD civ. 2006, p. 302, obs. MESTRE (Jacques) et FAGES (Bertrand) ; Rev. Sociétés 2006, p. 521, note BARBIERI (Jean-François).

En outre, la Cour de cassation française, pour ordonner l'exécution forcée, distingue la promesse unilatérale de la promesse synallagmatique. Chaque type de promesse, selon le juge, obéit à un régime juridique distinct selon lequel l'exécution forcée est réservée à la promesse synallagmatique tandis que les dommages et intérêts à la promesse unilatérale. Il est à rappeler que la seule différence entre la promesse unilatérale et la promesse synallagmatique demeure dans le fait « qu'il y a un seul engagement dans l'une, tandis qu'il y a des engagements réciproques dans l'autre »³⁶⁸. Mais dans les deux sortes de promesses, l'obligation du promettant est la même³⁶⁹.

Force est de constater que le revirement spectaculaire en matière de pacte de préférence n'est pas pris en considération en matière de promesse unilatérale de vente. De la sorte, le principe des dommages et intérêts est récemment confirmé en cas de rétractation du promettant. En effet, dans un récent arrêt en date du 13 septembre 2011, la Chambre commerciale estime que la rétractation du promettant le met à l'abri de l'exécution forcée en nature de la promesse, l'exposant seulement au paiement de dommages et intérêts³⁷⁰. En reprenant exactement la solution critiquée auparavant, la Chambre commerciale a estimé que « la levée de l'option par le bénéficiaire de la promesse postérieurement à la rétractation du promettant excluant toute rencontre des volontés réciproques de vendre et d'acquérir, la réalisation forcée de la vente ne pouvait être ordonnée ». De cette façon, la Chambre commerciale a brisé l'effort de remise en ordre de la jurisprudence française initié en 2006.

Ce qui est d'ailleurs regrettable car l'arrêt rapporté est rendu à un moment où la confiance dans la force de principe d'exécution forcée en nature était assurée, qu'il s'agisse de promesse unilatérale ou synallagmatique. Finalement, les efforts doctrinaux et jurisprudentiels ne sont pas suffisamment efficaces pour assurer un revirement jurisprudentiel durable.

En somme, en matière d'exécution forcée en nature une telle distinction entre le pacte de préférence et la promesse unilatérale de vente n'a guère de sens du fait qu'il s'agit tous deux d'une promesse unilatérale. Il est donc souhaitable que le principe de l'exécution forcée des promesses contractuelles soit vivement éclairci dans un texte de loi. Cet espoir n'est pas infondé dans la mesure où le principe de la force obligatoire permet de croire assurément qu'une telle violation de la convention expose prioritairement à l'exécution forcée en nature.

³⁶⁸ LARROUMET (Christian), note sous Cass. 3^e civ., 20 décembre 1994, JCP G 1995. II. 22491, spéc., n^o 4.

³⁶⁹ COLLART-DUTILLEUL (François), « *Les contrats préparatoires à la vente d'immeuble : les risques de désordre* », Drt. Patrimoine, décembre 1995, p. 58, spéc., p. 66.

³⁷⁰ Cass. com., 13 septembre 2011, n^o 10-19526 : Inédit.

127. Projet de réforme du droit des contrats. En souhaitant mettre fin aux incertitudes jurisprudentielles et aux controverses doctrinales, le projet de la réforme de la Chancellerie propose d'établir un principe de l'exécution forcée en nature en cas de rétractation du promettant. Ce principe est en effet explicitement consacré par l'article 26³⁷¹ et l'article 27³⁷² de ce projet.

128. Conclusion. En droit français, l'exécution forcée des promesses contractuelles varie, conformément à l'esprit de la jurisprudence, selon qu'il s'agit d'une promesse synallagmatique ou d'une promesse unilatérale. Pour ce qui est de la promesse synallagmatique, le domaine du droit à l'exécution forcée s'y étend. En ce qui concerne la promesse unilatérale du contrat, elle y échappe, à la différence du pacte de préférence.

B. En droit vietnamien

129. Présentation. Si le texte de loi vietnamienne n'est pas précis sur la question de l'exécution forcée en nature des promesses contractuelles (1), sa pratique judiciaire semble admettre une telle solution (2).

1. Promesses contractuelles susceptibles d'exécution forcée :
insuffisance du droit positif

130. Consécration. La question de l'exécution forcée des promesses contractuelles est connue en droit vietnamien mais fait l'objet de peu d'applications.

131. Promesse de récompense et concours avec prix : admission apparente de l'exécution forcée. En droit positif vietnamien, les offres diffèrent de la promesse contractuelle en ce qui concerne notamment la détermination du bénéficiaire. Si le bénéficiaire d'une promesse est d'ores et déjà déterminé, il en va autrement pour les offres.

³⁷¹ L'article 26 prévoit que « *La rétractation du promettant pendant le temps laissé au bénéficiaire pour exprimer son consentement ne peut empêcher la formation du contrat promis* ».

³⁷² Cet article énonce que « *Lorsque, en violation d'un pacte de préférence, un contrat a été conclu avec un tiers qui en connaissait l'existence, le bénéficiaire du pacte peut agir en nullité ou demander au juge de le substituer au tiers dans le contrat conclu* ».

Dans cet ordre juridique, les promesses contractuelles concernent principalement deux opérations : la promesse de récompense et le concours avec prix. L'exécution forcée de ces deux types de promesse est expressément consacrée.

Relativement au concours avec prix, l'article 593 du Code civil énonce également que « les gagnants ont **le droit de demander à l'organisateur de leur remettre les prix préalablement annoncés** ». Pour ce qui est de la promesse de récompense, le principe de l'exécution forcée en nature est en effet consacré par l'article 590 du Code civil. Cet article prévoit que « la personne qui promet publiquement d'offrir une récompense à celui qui rend un service déterminé **est tenu de remettre la récompense promise** une fois le service accompli ». Dans le Code civil, ces articles sont regroupés dans la section 13 du chapitre XVIII intitulé « Des contrats civils usuels ». Lorsque le service demandé a commencé à être exécuté, le promettant doit respecter la parole donnée puisque la promesse de récompense ne peut pas être retraitée. Ainsi, le législateur vietnamien confère au bénéficiaire de ces deux promesses le droit d'exiger son dû, au besoin sous contrainte judiciaire.

Cependant, il est regrettable que cette consécration apparente reste encore très limitée. En effet, cette admission concerne uniquement des promesses de récompense et des concours avec prix. À propos d'autres engagements, notamment, le pacte de préférence ou la promesse de vente, le texte de loi vietnamienne reste imprécis.

132. Promesse synallagmatique de vente : admission implicite de l'exécution forcée. La promesse de vente a souvent, en droit vietnamien, pour objet d'une vente d'immeuble ou d'un transfert de droit d'utilisation de terrain. Cette promesse est destinée à réaliser un contrat définitif dont la condition peut être subordonnée notamment à l'obtention du prêt accordé par la banque³⁷³ ou à l'accomplissement de la formalité administrative préalable constatant le droit de propriété de l'immeuble³⁷⁴.

Ainsi, la promesse de vente constitue une étape préalable à la vente définitive. En effet, les parties sont d'accord sur le prix et la chose³⁷⁵. Elles n'ont plus qu'à attendre la réalisation d'une telle condition stipulée à la promesse, qui est également considérée comme un élément déterminant dans la conclusion du contrat définitif, pour l'exécuter.

³⁷³ DO (Van Dai), *Droit du contrat vietnamien – Arrêts et commentaires d'arrêts*, t. 1, éd., Politique nationale, 2011, p. 156.

³⁷⁴ v. notamment, Cass. viet., 12 juillet 2007, Décision n° 26/2007/DS-GDT.

³⁷⁵ Dans ce sens, v. DO (Van Dai), *op. cit.*, p. 160.

Il s'agit autrement dit d'une obligation conditionnelle. Selon l'article 294 du Code civil vietnamien, « si les parties conviennent de faire dépendre l'exécution d'une obligation civile d'une condition, ou si la loi le prévoit ainsi, le débiteur **est tenu à exécution lorsque la condition se réalise** ». L'exécution forcée s'applique donc à l'obligation conditionnelle. Il s'ensuit mathématiquement que la promesse contractuelle synallagmatique est également susceptible d'exécution forcée.

À ce titre, le promettant ne saurait notamment rétracter sa promesse de vente d'immeuble si la banque a accordé au bénéficiaire un tel prêt ou si la formalité administrative est parfaite. En effet, selon la Cour suprême vietnamienne, lorsque la condition à laquelle la conclusion du contrat définitif subordonnée se réalise, ce dernier est considéré comme conclu³⁷⁶.

133. Pacte de préférence en matière de cession des droits sociaux. Certaines dispositions de la Loi vietnamienne des sociétés restreignent la cession des droits sociaux. Si le droit français utilise le terme de « pacte de préférence », le droit vietnamien parle de limitation de cession des droits sociaux. Cependant, ces diverses conventions poursuivent un même objectif : réserver un tel droit de préférence aux bénéficiaires. De manière plus générale, lorsqu'un associé souhaite vendre ses actions, c'est prioritairement au bénéficiaire qu'il propose de les céder. Ce n'est que si le bénéficiaire ne souhaite pas se prévaloir de son droit que cet associé est libre de les vendre à un tiers.

Cette limitation de cession des droits sociaux est admise non seulement dans la société à responsabilité limitée, mais également dans la société par actions. Selon l'article 43, alinéa 3 de la Loi des sociétés de 2005, si la société à responsabilité limitée ne souhaite pas acheter les parts sociales proposées par un membre, ce dernier peut les transférer aux tiers non membres de la société. De même façon, dans la société par actions, l'alinéa 5, l'article 84 de la Loi des sociétés de 2005 prévoit que dans le délai de trois ans à compter de la date à laquelle le certificat d'enregistrement des entreprises a été délivré, les actionnaires fondateurs ne peuvent transférer leurs actions ordinaires aux tiers non-fondateurs qu'en cas d'approbation de l'Assemblée Général des Actionnaires.

Ainsi, en droit vietnamien, le bénéficiaire pourra-t-il faire, à l'instar du droit français, tomber la vente conclue à un tiers en méconnaissance de son droit de préférence, puis demander sa

³⁷⁶ Cass. viet., 18 août 2006, Décision n° 192/2006/DS-ST : selon la Cour suprême vietnamienne, « *après d'avoir obtenu le certificat du droit de propriété de l'immeuble et d'utilisation licite de terrain, [les promettants] doivent procéder à la vente au profit du bénéficiaire* ».

substitution à ce tiers ? La réponse est incertaine dans la mesure où la Loi des sociétés reste silencieuse sur la sanction en cas de non-respect du droit de préférence.

134. Étude comparative des droits. Les pays d'Asie règlent de manière disparate la question de l'exécution forcée en nature des promesses contractuelles.

Dans l'ordre juridique japonais, la condamnation d'inexécution des obligations précontractuelles « consiste toujours en la réparation du dommage par équivalent »³⁷⁷. Dans cette législation, qui est pourtant influencée par le droit français, l'exécution forcée en nature des obligations précontractuelles n'est pas admise.

À la différence du droit japonais, la législation chinoise consacre le principe de l'exécution forcée en nature en cas de violation de cession des droits sociaux³⁷⁸. Ce principe est posé par l'article 6 des « Dispositions de la Cour populaire suprême sur plusieurs questions concernant le procès de litiges portant sur entreprises à participation étrangère »³⁷⁹.

Par rapport à ces ordres juridiques, le droit vietnamien est vraiment imprécis sur la question de l'exécution forcée des promesses contractuelles. Cependant, une telle solution notable ordonnée par le juge vietnamien met en évidence le fait que la position du droit vietnamien semble similaire à celle du droit chinois.

2. Promesses contractuelles susceptibles d'exécution forcée : pratique judiciaire vietnamienne

135. Pacte de préférence : insuffisance de la pratique judiciaire. Si le texte actuel ne permet pas de savoir explicitement si l'exécution forcée s'applique au pacte de préférence, la pratique judiciaire vietnamienne semble en faveur d'une telle solution.

En effet, la Cour d'appel de Hanoï a eu l'occasion de trancher un litige contractuel entre les actionnaires et un autre actionnaire dans une entreprise du fait que ce dernier avait cédé ses actions à un tiers non actionnaire³⁸⁰. Les actionnaires avaient formé leur demande d'exécution forcée devant les juges. Cependant, les juges n'avaient pas accueilli cette demande. Le refus du juge tient au fait que l'article 13 des statuts de cette entreprise permet aux actionnaires de

³⁷⁷ YOKOYAMA (Mika), « *Le transfert de la propriété immobilière et son opposabilité en droit civil japonais* », RIDC 1996, n° 4, p. 887, spéc., 899.

³⁷⁸ v. sur <http://vlex.com/vid/supreme-issues-investment-disputes-220658567/translate?mt=en%2Cfr>.

³⁷⁹ Les Règles « des différends FIE » ont été publiées et sont entrées en vigueur le 16 août 2010.

³⁸⁰ CA Hanoï, 9 mars 2007, l'arrêt n° 36/2007/KT-PT.

céder librement ses actions aux tiers non membres de l'entreprise. Selon la cour d'appel, « la cession des actions entre [actionnaire de la société] et [tiers non actionnaire] ne constitue pas l'un des cas prévu à l'alinéa 5, l'article 84 de la Loi des sociétés [qui constate un droit de préférence], cette cession est pour cette raison licite »³⁸¹.

En principe, l'aliénation des actions à un tiers non membre de l'entreprise n'est pas conforme aux dispositions légales, concrètement à l'article 84, alinéa 5 de la Loi des sociétés. Cependant, les actionnaires peuvent déroger à cette disposition dans le règlement intérieur de l'entreprise. C'est notamment le cas dans l'affaire étudiée.

Ainsi, si le règlement intérieur de l'entreprise passe sous silence la possibilité pour les membres de céder librement leurs actions à un tiers non membre de la société, une telle possibilité est interdite par le présent article. Autrement dit, un associé ne peut consentir une vente à un tiers non associé en méconnaissance de droit de préférence d'autres associés.

Il est regrettable que la pratique judiciaire vietnamienne n'ait pas manifestement mis en lumière la possibilité pour le bénéficiaire du pacte de préférence de savoir s'il peut demander sa substitution au tiers qui a passé le contrat avec le promettant.

Il en va différemment à propos de la promesse de vente.

136. Promesse de vente : admission apparente de l'exécution forcée. L'exécution forcée de la promesse de vente est, selon la pratique judiciaire vietnamienne, tout à fait possible. L'affaire citée ci-dessous en constitue une parfaite illustration.

Le litige portait sur une promesse destinée à conclure un contrat définitif portant sur le transfert du droit d'utilisation d'un fonds de terre grevé d'une hypothèque au profit d'une banque garantissant les obligations du promettant à son égard³⁸². Aux termes de ladite promesse, le promettant avait promis au bénéficiaire de lui délivrer le certificat de ce droit dès qu'il se le faisait restituer. Le promettant avait donc donné son accord au contrat définitif. Ainsi, le transfert définitif de droit était subordonné à une seule condition : obtention du certificat par le promettant. Or, le promettant, ayant déjà obtenu le certificat, ne voulait plus le délivrer au bénéficiaire pour que ce dernier puisse accomplir la procédure de transfert de propriété. Le bénéficiaire l'a assigné devant le tribunal en sollicitant de condamner le promettant à l'exécution forcée en nature. Selon la Cour populaire suprême vietnamienne,

³⁸¹ *Idem.*

³⁸² Cass. viet., 20 octobre 2010, Décision n° 694/2010/DS-GDT.

« les juges devaient, avant de condamner le promettant à l'exécution forcée en nature, inciter les parties à accomplir la formalité prescrite dans un délai qu'ils fixent ».

En l'espèce, la cour d'appel avait ordonné une exécution forcée en nature. Cependant, aux yeux de la Cour populaire suprême, la cour d'appel n'avait pas légalement justifié sa décision au motif qu'elle avait ordonné l'exécution en nature d'une convention qui n'avait pas respecté la formalité exigée par la loi pour être valable. En effet, selon l'article 450 du Code civil vietnamien, « toute vente de locaux à usage d'habitation doit être établie sous forme d'un acte authentique, sauf les cas où la loi en dispose autrement ». Retient la même solution, l'article 127, alinéa 1^{er} de la Loi foncière dispose que « le contrat de cession du droit d'usage des sols doit être authentifié par un office notarial d'État ». Ainsi, ces textes subordonnent la validité de la promesse de cession du droit d'usage des sols à l'accomplissement d'un acte authentique. Dans l'affaire commentée, cette condition n'avait pas pourtant été respectée.

Il est à noter qu'en droit vietnamien, en principe, une convention n'est pas frappée de nullité du fait qu'elle ne respecte pas la formalité préalable. En ce sens, l'alinéa 2, l'article 401 du Code civil de 2005 prévoit que « le contrat n'est pas frappé de nullité en raison d'un manquement aux conditions de forme, sauf les cas où la loi en dispose autrement ». Lorsque la formalité exigée n'est pas observée, le tribunal ou toute autorité publique compétente peut, conformément à l'article 134 du même Code, fixer un délai dans lequel les parties doivent accomplir la condition prescrite ; si, à l'expiration de ce délai, les parties ne s'y sont pas conformées, l'acte de la vie civile est réputé nul. De ces dispositions, la promesse de cession du droit d'usage d'un terrain n'est pas nulle en raison d'absence d'un acte authentique. Pourtant, cela ne signifie pas qu'elle est valable. Elle doit être régularisée, et dans l'attente de cette régularisation, elle ne produit pas encore d'effet juridique³⁸³. Ce n'est que si les parties ne remplissent pas la formalité exigée dans un délai fixé par les juges, la convention sera nulle. Cette solution a été confirmée à plusieurs reprises par les juges vietnamiens³⁸⁴.

Dans l'affaire étudiée, le message de la Cour populaire suprême est clair : l'exécution forcée en nature de la promesse est concevable mais encore faut-il que cette dernière soit valable. Dans cette optique, le juge du fond devait, selon toujours la Cour populaire, inciter les parties à dresser un acte authentique, puis prononcer l'exécution en nature.

³⁸³ En ce sens : v. HOANG (The Lien), *Commentaire scientifique du Code civil de 2005, t. II*, éd., Politique nationale de Hanoï, 2009, p. 227.

³⁸⁴ Cass. viet., 24 mai 2010, Décision n° 219/2010/DS-GDT ; Cass. viet., 17 novembre 2010, Décision n° 765/2010/DS-GDT ; pour les affaires appliquées par le Code civil de 1995, v. Cass. viet., 12 novembre 2003, Décision n° 198/GDT-DS ; Cass. viet., 18 juillet 2006, Décision n° 152/2006/DS-GDT.

137. Promesse de vente (suite) : portée de la pratique judiciaire vietnamienne.

L'analyse de la pratique judiciaire vietnamienne révèle que si la promesse est valable, les parties n'ont plus qu'à l'accomplir en nature, au besoin sous contrainte judiciaire. En revanche, il est nécessaire pour les parties de remplir, selon la demande du juge, la formalité prescrite (acte authentique), puis l'exécution forcée en nature.

Dans la dernière hypothèse, si les parties respectent la décision judiciaire, cela ne posera aucun problème. La difficulté apparaîtra particulièrement lorsque le promettant, qui ne souhaite plus réaliser son serment, n'a pas dressé l'acte authentique dans le délai fixé par le juge. Dans ce cas, la promesse est nulle et par conséquent, l'exécution forcée en nature ne saurait être envisagée.

Il est regrettable que les décisions des juges vietnamiens ne permettent point de savoir quelle est la sanction applicable au promettant de mauvaise foi. Sur cette question, selon l'article 134 du Code civil vietnamien, la partie fautive qui rend le contrat nul doit des dommages et intérêts. Si bien qu'en définitive, le droit du créancier d'obtenir l'exécution forcée en nature n'est pas effectivement garanti. En effet, il suffit pour le débiteur de laisser passer le délai fixé par le juge pour rendre le contrat nul afin d'échapper à l'exécution forcée.

138. Observations critiques. Il est très fâcheux que les juges vietnamiens n'aillent pas encore jusqu'au bout pour garantir efficacement l'exécution forcée en nature des promesses contractuelles. Sur cette question, le droit français apporte un remède selon lequel « les tribunaux condamnent le promettant, sous astreinte, à concourir à l'établissement de l'acte authentique et peuvent même décider que, passé un certain délai, leur jugement vaudra acte de vente et pourra être publié »³⁸⁵.

Une telle solution pourrait donc servir de modèle pour le droit vietnamien. Il serait donc judicieux que le juge vietnamien prévoit dans sa décision que, faute d'avoir respecté la formalité préalable dans un délai fixé par lui-même, cette décision vaudrait la formalité préalable. À ce titre, le contrat est alors valable, ce qui permet alors de redonner à l'exécution forcée sa pertinence. Cette proposition a pour objet de vaincre la résistance du promettant qui souhaite, par simple inaction pendant le délai judiciaire de régularisation de l'acte, transformer son obligation en nature contractuelle en obligation de somme d'argent.

³⁸⁵ v. MALAURIE (Philippe), AYNÈS (Laurent), GAUTIER (Pierre-Yves), *Les contrats spéciaux*, 5^e éd., Defrénois, 2011, n^o 120.

139. Conclusion. L'exécution forcée de la promesse contractuelle est régie de manière disparate dans deux systèmes juridiques.

En droit vietnamien, bien que le texte de loi ne soit pas clair sur l'admission de l'exécution forcée de tout type de promesse contractuelle, la pratique judiciaire semble opportunément consacrer cette solution. À ce titre, la promesse de vente donne lieu à l'exécution forcée en cas de rétractation du promettant.

En revanche, le droit français reste encore agité de contradictions en la matière. Selon la doctrine, l'exécution forcée de promesse unilatérale de vente devrait être considérée comme une sanction de principe à la rétractation du promettant. À la lumière jurisprudentielle, la sanction de la rétractation de la promesse contractuelle connaît présentement un régime juridique varié. À l'exception de la promesse unilatérale de vente, le domaine du droit à l'exécution forcée s'étend aux promesses synallagmatiques et au pacte de préférence. Il est difficilement compréhensible que ces différents avant contrats obéissent à des régimes juridiques distincts. C'est également la raison conduisant le projet de la réforme de la Chancellerie à proposer d'établir un principe général de l'exécution forcée des promesses contractuelles.

Enfin, on ne peut souhaiter qu'un texte de la loi française et vietnamienne consacre explicitement le principe de l'exécution forcée de la promesse contractuelle. Un tel texte pourrait être rédigé en ces termes : « L'inexécution des promesses contractuelles donne lieu à l'exécution en nature, et à défaut, aux dommages et intérêts. Le cas échéant, le juge peut, à la demande du bénéficiaire, constater l'inopposabilité du contrat passé avec un tiers de mauvaise foi ou sa substitution au tiers dans ledit contrat ». Cette consécration législative est nécessaire et destinée à éliminer les incertitudes jurisprudentielles en la matière.

Conclusion du chapitre 2

140. Consécration. En droits français et vietnamien, le droit à l'exécution forcée est applicable non seulement aux obligations contractuelles mais également aux obligations précontractuelles résultant des avant contrats.

En ce qui concerne les obligations contractuelles, le domaine du droit à l'exécution forcée s'étend non seulement aux obligations monétaires mais également aux obligations non monétaires.

Relativement aux obligations précontractuelles résultant des promesses du contrat, les deux systèmes juridiques divergent nettement. Contrairement au droit vietnamien, certaines promesses de vente (promesse unilatérale de vente) échappent, en droit français et jusqu'à présent, à l'exécution forcée.

L'étude comparative permet de dégager des pistes d'amélioration des règles de droit positif non seulement pour le législateur vietnamien mais également pour le législateur français.

141. Perspectives pour le législateur français. À propos des obligations monétaires, le domaine de l'exécution forcée s'étend aux intérêts moratoires. Cependant, l'obtention de ces derniers est subordonnée à la mise en demeure faite par le créancier. La mise en demeure exigée par le législateur français semble inciter le débiteur à la nonchalance et ainsi affaiblir la force obligatoire du contrat. Afin de renforcer la bonne foi et la conscience du débiteur de respecter scrupuleusement son engagement, il faudrait permettre au créancier d'obtenir ses intérêts moratoires entre l'échéance du terme et la date du paiement intégral.

En outre, l'étude de l'exécution forcée des promesses contractuelles révèle quelques hésitations jurisprudentielles en droit français. Afin de briser ces incertitudes jurisprudentielles et les polémiques doctrinales, il est souhaitable que le législateur français consacre explicitement le principe de l'exécution forcée dans un texte de loi. Cette référence a également pour objet d'accroître la force obligatoire de l'avant-contrat et préserver effectivement la valeur du contrat que constitue une telle promesse.

Enfin, afin que le juge puisse trancher de manière uniforme les litiges contractuels en cas d'inexécution, il serait opportun qu'un texte de loi vienne préciser les limites du droit à l'exécution forcée. Celle-ci ne saurait donc, sauf dans les cas exceptionnels éventuellement précisés, être soumise à l'appréciation discrétionnaire du juge.

142. Perspectives pour le législateur vietnamien. Au sujet du taux d'intérêt pour calculer les intérêts moratoires, il sera opportun qu'un seul taux d'intérêt moratoire soit pris en compte par le législateur. Cette restauration a pour objet d'éliminer éventuellement des incertitudes de la pratique judiciaire vietnamienne en la matière.

En outre, à propos de l'exécution forcée des promesses du contrat, afin d'éviter les contestations doctrinales et les variations jurisprudentielles relevées en droit français, il serait utile que le législateur vietnamien consacre explicitement un tel principe.

Enfin, à l'instar du droit français, il est souhaitable que la détermination des impossibilités d'exécution forcée soit éclairée dans un texte de la loi.

Conclusion du titre I

143. Consécration. L'étude comparative permet de souligner l'existence d'un principe d'exécution forcée en nature des contrats, tant en droit vietnamien que français. La différence tient au fait que si ce principe est, en droit vietnamien, consacré par un texte de la loi, il est en revanche, en droit français, établi par l'effort doctrinal et jurisprudentiel.

Cette différence n'a néanmoins aucun impact important sur le domaine d'exécution forcée en nature du contrat : l'exécution forcée en nature s'applique aux obligations contractuelles et aux obligations précontractuelles résultant des promesses du contrat. En ce qui concerne les obligations contractuelles, le domaine du droit à l'exécution forcée s'étend non seulement aux obligations monétaires mais également aux obligations non monétaires. Relativement aux obligations précontractuelles résultant des promesses du contrat, les deux systèmes juridiques divergent nettement. Contrairement au droit vietnamien, certaines promesses de vente (promesse unilatérale de vente) échappent, en droit français et jusqu'à présent, à l'exécution forcée. L'étude comparative est profitable aux droits français et vietnamien qui contiennent tous deux des imperfections en matière d'exécution en nature du contrat, au besoin sous la contrainte judiciaire.

144. Perspective pour le législateur français. Afin de consolider l'acquis prétorien, il est souhaitable pour le législateur français d'inscrire dans un texte de loi un principe général d'exécution forcée en nature du contrat en cas d'inexécution. Ce principe devrait également s'appliquer aux promesses contractuelles afin de briser les hésitations jurisprudentielles sur cette question. Le droit du créancier à l'exécution forcée n'étant toutefois pas absolu, ses limites devraient être précisées avec prudence dans un texte de loi.

En ce qui concerne l'obtention des intérêts moratoires résultant du retard dans l'exécution de l'obligation monétaire, la mise en demeure exigée par le législateur français semble inciter le débiteur à la nonchalance et ainsi affaiblir la force obligatoire du contrat. Afin de renforcer la bonne foi et la conscience du débiteur de respecter ce à quoi il s'est engagé, il sera opportun que le législateur français permette au créancier d'obtenir en principe les intérêts moratoires entre l'échéance du terme et la date de paiement intégral. En ce sens, dans l'intérêt du débiteur, sa dette devrait être rapidement payée pour éviter les intérêts moratoires.

De manière générale, on peut proposer, pour le système juridique français, les modifications législatives suivantes :

- **Notion d'inexécution** : « par inexécution, on entend tout manquement par une partie à l'une quelconque de ses obligations résultant du contrat, y compris une inexécution totale, partielle, fautive, fortuite, tardive ou défectueuse, et cela, peu importe que l'obligation inexécutée soit essentielle ou accessoire ».
- **Droit aux intérêts moratoires**: « En cas d'exécution tardive de son obligation de paiement d'une somme d'argent, le débiteur est tenu des intérêts moratoire au taux légal entre l'échéance et la date du paiement intégral, qu'il y ait ou non exonération, sauf les cas où la convention ou la loi en disposent autrement »
- **Droit à l'exécution des promesses contractuelles** : « L'inexécution des promesses contractuelles donne lieu à l'exécution en nature, et à défaut, aux dommages et intérêts. Lorsque l'objet de la promesse a été vendu à un tiers, le juge peut, à la demande du bénéficiaire, constater l'inopposabilité du contrat passé avec un tiers de mauvaise foi ou sa substitution au tiers dans ladite promesse ».
- **Impossibilité du droit à l'exécution** : « L'exécution en nature n'est pas possible dans les cas suivants :
 - a) L'exécution est matériellement, juridiquement ou moralement impossible ;
 - b) L'exécution exige des efforts ou des dépenses déraisonnables ;
 - c) Le créancier n'exige pas l'exécution dans un délai raisonnable à partir du moment où il a eu, ou aurait dû avoir, connaissance de l'inexécution ».

145. Perspectives pour le législateur vietnamien. À la différence du droit positif français, le droit positif vietnamien consacre un principe général de l'exécution forcée des obligations civiles. Ce faisant, le juge vietnamien pourra invoquer ce principe pour appliquer aux obligations précontractuelles découlant des promesses du contrat. Bien que le droit positif vietnamien soit plus précis, il contient des imperfections à propos des limites du domaine du droit à l'exécution forcée. À ce titre, ces limites devraient opportunément être déterminées par un texte de la loi.

En cas d'exécution tardive d'obligation de paiement d'une somme d'argent, le législateur vietnamien adopter deux taux d'intérêt différents servant à évaluer les intérêts moratoires.

Afin d'éviter l'insécurité juridique liée au fait que le juge vietnamien rend des décisions discutables sur cette question, il conviendrait pour le législateur vietnamien d'adopter un seul taux d'intérêt, à savoir soit « le taux directeur fixé par la Banque d'État pour les dettes échues » fixé par l'alinéa 2 de l'article 305 du Code civil, soit « le taux d'intérêt moratoire moyen pratiqué sur le marché au moment du paiement » déterminé par l'article 306 de la Loi sur le commerce.

Toutes ces inspirations permettraient sans doute à contribuer au développement d'un système juridique considéré comme encore « embryonnaire » en la matière. Il sera opportun que les ajouts et modifications législatifs suivants soient pris en compte par le législateur vietnamien lors de la réforme à venir :

- **Droit à l'exécution des promesses contractuelles :** « L'inexécution des promesses contractuelles donne lieu à l'exécution en nature, et à défaut, aux dommages et intérêts. Lorsque l'objet de la promesse a été vendu à un tiers, le juge peut, à la demande du bénéficiaire, constater l'inopposabilité du contrat passé avec un tiers de mauvaise foi ou sa substitution au tiers dans ladite promesse ».
- **Impossibilité du droit à l'exécution :** « L'exécution en nature n'est pas possible dans les cas suivants :
 - a) L'exécution est matériellement, juridiquement ou moralement impossible ;
 - b) L'exécution exige des efforts ou des dépenses déraisonnables ;
 - c) Le créancier n'exige pas l'exécution dans un délai raisonnable à partir du moment où il a eu, ou aurait dû avoir, connaissance de l'inexécution ».
- **Droit aux intérêts moratoires légaux :** Pour ne pas être contradictoire avec l'alinéa 2 de l'article 305 du Code civil, le taux d'intérêts moratoires prévu par celui-ci devrait être repris par l'article 306 de la Loi sur le commerce. L'article 306 de cette Loi devrait être remanié en ces termes : « Si une partie tarde à payer le prix ou toute autre somme raisonnablement due, l'autre partie a droit à des intérêts sur cette somme, calculés pour la durée de retard et selon **le taux directeur fixé par la Banque d'État pour les dettes échues**, sauf convention contraire des parties ou sauf disposition contraire d'une loi spécifique ».

TITRE II : L'APPUI DU CONTRAT

146. Présentation. Afin d'assurer que le contrat s'exécute en nature, la loi des deux pays permet aux parties contractantes d'avoir recours à diverses techniques contractuelles. Le souci de procurer aux parties l'avantage contractuel prévu fait que l'actualité n'est « plus dans les clauses qui portent sur l'inexécution des contrats, mais plutôt dans les clauses qui favorisent leur exécution »³⁸⁶. Ces diverses techniques obéissent certes à des régimes juridiques distincts. Elles présentent toutefois un objectif commun indéniable : viser à procurer au créancier la satisfaction espérée du contrat. Cela tient à ce que ces techniques contractuelles s'efforcent de maintenir le contrat, de l'adapter à la perturbation des circonstances économiques, sociales ou juridiques³⁸⁷. En conséquence, le jeu de l'exécution en nature peut être organisé par les parties contractantes³⁸⁸.

Conformément au principe de liberté contractuelle, l'exécution en nature conventionnelle est admise par le législateur des deux pays (chapitre 1) sans que pourtant cette admission ne confère à cet appui contractuel un domaine d'application tout à fait général (chapitre 2).

³⁸⁶ DELEBECQUE (Philippe), « *Les aménagements contractuels de l'exécution du contrat* », PA 2000, n° 90, p. 22, spéc., p. 29.

³⁸⁷ FAGES (Bertrand), *Lamy Droit des contrats*, Lamy 2009, Etude n° 368, « *L'inexécution du contrat – Typologie des remèdes* », spéc., n° 368-10 : « *Un bon contrat est celui qui intègre dans ses prévisions le risque d'inexécution* ».

³⁸⁸ v. aussi DELEBECQUE (Philippe), *op. cit.*, spéc., p. 22.

CHAPITRE I : LES CLAUSES FAVORISANT L'EXECUTION EN NATURE

147. Présentation. Cette étude convie à aborder les diverses techniques contractuelles visant à garantir l'exécution du contrat, au prix parfois de sa nécessaire adaptation. Cette étude n'a toutefois pas la prétention de traiter de toutes les techniques contractuelles en cause. Elle se concentre en particulier sur certaines techniques particulières existant dans les deux ordres juridiques.

Dans cette optique, l'exécution en nature est assurée par la mise en place tant de techniques de garantie contractuelle que de sauvegarde du contrat. Si les secondes permettent aux parties de renégocier le contrat pour le sauver de difficultés dans son exécution (section 2), les premières ont pour objet de renforcer le principe d'exécution en nature (section 1).

Section 1 : Garantie d'exécution en nature

148. Présentation. Pour inciter l'autre partie à exécuter les obligations contractuelles, diverses armes sont mises à la disposition des contractants.

Si la clause d'exécution forcée en nature a pour objet de préserver l'exécution en nature du contrat (§ 1), les techniques comminatoires, ayant pour but de mettre une pression sur le débiteur, visent à la renforcer (§ 2).

§ 1 : Technique relative à l'exécution forcée en nature – clause d'exécution forcée en nature

149. Présentation. L'exécution forcée en nature suppose dans deux systèmes juridiques une intervention judiciaire, voire de la force publique dans un second temps³⁸⁹. Le recours à ces interventions conduit sans aucun doute à écarter les moyens d'exécution forcée imposés par la volonté des parties contractantes³⁹⁰.

Le terme de « clause d'exécution forcée en nature » semble donc, à la première vue, impropre dans la mesure où le créancier ne peut se faire justice à soi-même. Cependant, cette clause d'exécution forcée en nature ne confère aucunement au créancier la force en tant que telle pour contraindre directement son débiteur à lui fournir son dû. En revanche, cette technique contractuelle conduira le juge à ordonner l'exécution forcée en nature³⁹¹ sur requête du créancier³⁹². Autrement dit, le créancier « doit faire ordonner par un jugement l'exécution forcée, que l'inexécution ait été totale ou simplement défectueuse »³⁹³. Il n'est pas nécessaire de traiter le domaine de la clause d'exécution forcée en nature dans la mesure où ce domaine est identique à celui de l'exécution forcée en nature consacré par la loi³⁹⁴.

³⁸⁹ v. aussi *Infra.*, n° 387 et s.

³⁹⁰ BRUNET (François), « *Les clauses d'exécution forcée* », Cah. Drt. entr. 1975, n° 1, p. 2, spéc., p. 10.

³⁹¹ Dans ce sens, v. également MAZEAUD (Denis), obs. sous Cass. 3^e civ., 27 mars 2008, n° 07-11721, RDC 2008, p. 734.

³⁹² LIBCHARBER (Rémy), « *Promesses unilatérales de vente : une ouverture de la troisième chambre civile!* » : note sous Cass. 3^e civ., 27 mars 2008, Bull. Joly sociétés novembre 2008, n° 11, p. 852 ; LAITHIER (Yves-Marie), « *La prétendue primauté de l'exécution en nature* », RDC 2005, p. 161 et s.

³⁹³ MALAURIE (Philippe), AYNÈS (Laurent), GAUTIER (Pierre-Yves), *Les contrats spéciaux*, 5^e éd., Defrénois, 2011, n° 323.

³⁹⁴ *Supra.*, n° 54 et s.

L'approche analytique dégage une différence profonde entre les deux systèmes juridiques résidant en ce que, si cette technique contractuelle demeure encore utile en droit français (A), elle l'est moins dans l'ordre juridique vietnamien (B).

A. Une technique contractuelle utile en droit français

150. Présentation. L'utilité de la clause d'exécution forcée en nature consiste à préserver l'exécution en nature du contrat (1). Son efficacité est, malgré sa validité, toutefois atténuée en cas de revente du bien à un tiers de bonne foi (2).

1. Utilité de la clause d'exécution forcée en nature

151. Préservation d'exécution en nature L'étude du principe légal de l'exécution forcée en nature du contrat en cas d'inexécution a mis en relief certaines dispositions qualifiées d'archaïques demeurant dans l'ordre juridique français³⁹⁵.

En outre, la hiérarchie des divers remèdes à l'inexécution n'est pas légalement posée³⁹⁶, de même que les incertitudes jurisprudentielles persistent toujours³⁹⁷. À ce titre, la clause d'exécution forcée en nature n'est pas inutile dans la mesure où elle garantit sans aucun doute que l'inobservation de l'engagement par l'une des parties ne se résolve pas en dommages et intérêts.

152. Renverser le principe des dommages et intérêts en cas de rétractation du promettant. La clause de l'exécution forcée en nature présente *a fortiori* un intérêt irréfutable à propos de la rétractation des promesses contractuelles. Une telle utilité tient à ce que la jurisprudence française reste encore contradictoire.

Force est en effet de constater que les dommages et intérêts sont, aux yeux du juge, de règle en cas de rétractation du promettant d'une promesse unilatérale de vente³⁹⁸. Le juge a énoncé récemment à ce sujet que « les parties à une promesse unilatérale de vente étaient libres de

³⁹⁵ *Supra.*, n° 27.

³⁹⁶ v. LIBCHARBER (Rémy), « Promesses unilatérales de vente : une ouverture de la troisième chambre civile! » : note sous Cass. 3^e civ., 27 mars 2008, Bull. Joly sociétés novembre 2011, n° 11, p. 852.

³⁹⁷ A propos de l'exécution en nature des promesses contractuelles : *Supra.*, n° 125.

³⁹⁸ *Supra.*, n° 125.

convenir que le défaut d'exécution par le promettant de son engagement de vendre pouvait se résoudre en nature par la constatation judiciaire de la vente »³⁹⁹. Il en résulte *a contrario* qu'à défaut d'accord des parties, la rétractation du promettant peut donner lieu uniquement au versement de dommages et intérêts⁴⁰⁰. Un auteur estime ainsi que l'article 1142 du Code civil français conservera son empire si les parties à une promesse contractuelle n'ont pas convenu que la rétractation du promettant se résout en l'exécution en nature⁴⁰¹.

De cette façon, la clause d'exécution forcée en nature a incontestablement pour objet d'écarter les dommages et intérêts en cas de rétractation du promettant⁴⁰². Ainsi, la clause d'exécution forcée en nature constitue, à l'heure actuelle, un seul moyen efficace permettant au bénéficiaire de la promesse unilatérale de vente d'obtenir son attendu légitime. Elle prive en effet le juge de son pouvoir d'appréciation quant à la sanction du non respect de la promesse.

2. Efficacité de la clause d'exécution forcée en nature

153. Validité de la clause d'exécution forcée en nature. La validité de la clause d'exécution forcée en nature n'est guère contestée par la doctrine française⁴⁰³. Sa valeur juridique est certes indiscutable. Conformément au principe de la liberté contractuelle, elle est en effet valable dans la mesure où elle ne porte pas atteinte à l'ordre public, ni aux bonnes mœurs. Par exemple est licite une clause d'exécution forcée en nature insérée dans une vente commerciale au terme de laquelle en cas de livraison des marchandises non conformes, l'acheteur est en droit d'exiger une exécution en nature⁴⁰⁴.

En outre, la jurisprudence française a eu l'occasion de reconnaître la validité de cette technique contractuelle⁴⁰⁵. À cet égard, la mise à l'écart conventionnelle de l'article 1142 du Code civil français est tout à fait concevable⁴⁰⁶.

³⁹⁹ v. Cass. 3^e civ., 27 mars 2008, n^o 07-11721, *op. cit.*

⁴⁰⁰ v. LAITHIER (Yves-Marie), « *La prétendue primauté de l'exécution en nature* », RDC 2005, p. 161 ; v. aussi SEUBE (Jean-Baptiste), obs. sous Cass. 3^e civ., 8 septembre 2010, n^o 09-13345 : Bull. civ. III, n^o 153, Defrénois avril 2010, n^o 8, art. 39229-2, p. 807.

⁴⁰¹ PILLET (Gilles), note sous Cass. 3^e civ., 27 mars 2008, n^o 07-11721, JCP G 2008. II. 10147.

⁴⁰² *Supra.*, n^o 125 ; v. aussi DANOS (Frédéric), note sous Cass. com., 13 septembre 2011, n^o 10-19526, Bull. Joly Sociétés 2012, n^o 1, p. 10.

⁴⁰³ LAITHIER (Yves-Marie), « *La prétendue primauté de l'exécution en nature* », RDC 2005, p. 161.

⁴⁰⁴ MALAURIE (Philippe), AYNÈS (Laurent), GAUTIER (Pierre-Yves), *Les contrats spéciaux*, 5^e éd., Defrénois, 2011, n^o 323.

⁴⁰⁵ Cass. 3^e civ., 27 mars 2008, n^o 07-11721 : *op. cit.* ; RDC 2008, p. 734, obs. MAZEAUD (Denis) ; RDC 2008, p. 1239, obs. COLLART DUTILLEUL (François) ; D. 2008, p. 2973, obs. AMRANI MEKKI (Soraya) ; RTD civ. 2008, p. 475, obs. FAGES (Bertrand) ; JCP G 2008. II. 10147, note PILLET (Gilles) ; Drt. Patrimoine,

Il est enfin nécessaire de noter que l'existence d'une telle clause ne se présume pas. Pour que la clause d'exécution forcée en nature produise ses effets juridiques, elle doit être expressément stipulée dans le contrat⁴⁰⁷. Toutefois, l'efficacité de la clause d'exécution forcée est, malgré sa validité incontestable, fort atténuée en cas de revente du bien à un tiers de bonne foi.

154. Efficacité atténuée de la clause d'exécution forcée en nature. La bonne foi d'un tiers qui acquiert du débiteur le meuble faisant l'objet du contrat peut paralyser l'efficacité de la clause d'exécution forcée en nature. Dans ce cas de figure, la protection du tiers de bonne foi s'oppose à ce que l'exécution forcée en nature soit réalisée au profit du créancier. A vrai dire, il s'agit ici d'une impossibilité juridique faisant l'obstacle à l'exécution forcée⁴⁰⁸.

Notamment, en cas de revente d'un bien meuble à un tiers de bonne foi, le refus d'exécution forcée en nature s'explique par la nécessité d'assurer la sécurité de commerce⁴⁰⁹. Pour déterminer la mauvaise ou la bonne foi du tiers acquéreur, le juge apprécie notamment si ce dernier fait preuve de diligence « des doutes circonstanciels raisonnables quant à la qualité de celui qui proposait le droit réel sur la chose »⁴¹⁰. Si la bonne foi du tiers acquéreur est relevée, le créancier n'a pas d'autre choix que de prétendre au bénéfice des dommages et intérêts du fait du manquement par le débiteur à ses obligations.

Il en va différemment en matière de vente d'immeuble. La sécurité de la transaction immobilière exige qu'elle soit, selon les articles 30 (1°) et 28 (1°) du décret du 4 janvier 1955, soumise au régime de la publicité foncière. Il s'agit d'une technique ayant pour but de porter à la connaissance des tiers, et par là même de leur rendre opposables, certains actes juridiques portant sur des immeubles⁴¹¹. La publicité foncière permet de régler les conflits entre ayants cause à titre particulier du même auteur. Notamment, lorsqu'une même personne

février 2009, n° 178, p. 120, obs. AYNÈS (Laurent) et STOFFEL-MUNCK (Philippe) ; RDC 2008, p. 1239, obs. COLLART DUTILLEUL (François).

⁴⁰⁶ v. par exemple, la clause proposée par HUET (Jérôme), *Traité de droit civil, Les principaux contrats spéciaux*, (dir.) GHESTIN (Jacques), 3^e éd., LGDJ, 2012, n° 11509 *in fine*.

⁴⁰⁷ Dans ce sens, v. DANOS (Frédéric), note sous Cass. com., 13 septembre 2011, n° 10-19526, Bull. Joly Sociétés 2012, n° 1, p. 10 ; COLLART DUTILLEUL (François), « *Exécution forcée de la promesse unilatérale de vente* » : obs. sous CA Paris, 2^e Ch., sect. B, 26 octobre 2006, RDC 2007, p. 795.

⁴⁰⁸ *Supra.*, n° 108.

⁴⁰⁹ *Supra.*, n° 108.

⁴¹⁰ GRIDEL (Jean-Pierre), « Article 2279 du Code civil. La bonne foi de l'acquéreur a non domino s'apprécie au moment de sa mise effective en possession », D. 2002, p. 671.

⁴¹¹ GUINCHARD (Serge) (dir.), *Lexique des termes juridiques*, 22^e éd., Dalloz, 2014-2015, v. Publicité foncière ; v. aussi SIMLER (Philippe) et DELEBECQUE (Philippe), *Droit civil Les sûretés La publicité foncière*, 6^e éd., Dalloz, 2012, n° 852.

vend son immeuble successivement à deux acquéreurs – c'est dire qu'il existe deux prétendants concurrents au même droit –, l'emporte celui qui a requis la publicité en premier. L'autre acquéreur ne saurait donc demander l'exécution en nature de la vente.

B. Une technique contractuelle inutile en droit vietnamien

155. Inutilité : à propos des obligations contractuelles. La stipulation de la clause d'exécution forcée en nature n'a pas de sens dans la mesure où l'article 9 du Code civil vietnamien consacre expressément un principe général de l'exécution forcée en nature⁴¹².

En effet, l'absence d'une telle technique contractuelle ne privera aucunement le créancier du droit à l'exécution forcée en nature. C'est peut-être la raison pour laquelle, la clause d'exécution forcée en nature n'a jamais été rencontrée dans la pratique judiciaire vietnamienne.

Il en va un peu différemment en matière de promesses contractuelles.

156. Utilité atténuée : à propos des promesses contractuelles. En droit vietnamien, l'absence de texte de loi consacrant explicitement le principe d'exécution forcée de la promesse contractuelle justifie, à première vue, l'intérêt pour les parties d'employer une telle technique contractuelle.

Cependant, une telle utilité est atténuée du fait que le bénéficiaire de la promesse contractuelle peut invoquer certains textes de la loi pour exiger son dû.

En effet, si la promesse de vente est destinée à conclure un contrat définitif dont les conditions subordonnées à un tel événement, le bénéficiaire peut invoquer l'article 294 du Code civil vietnamien pour poursuivre l'exécution forcée en nature dès que ces conditions se réalisent.

Le cas échéant, l'article 9 du Code civil qui consacre un principe général d'« exécution forcée des obligations civiles » sera opportunément visé. En effet, l'obligation précontractuelle constitue une obligation civile, et par conséquent, l'exécution forcée en nature des obligations civiles s'étend aux obligations précontractuelles résultant des promesses contractuelles.

⁴¹² *Supra.*, n° 32.

Ainsi, la vraie utilité de la stipulation de la clause de l'exécution forcée en nature réside dans le fait qu'elle incite sans aucun doute les juges et les parties à résoudre rapidement un tel litige découlant des promesses contractuelles.

157. Validité. Il résulte de l'inutilité de l'utilisation de la clause d'exécution forcée en nature que sa validité n'est presque jamais posée en doctrine vietnamienne. La pratique judiciaire vietnamienne n'a pas non plus, à notre connaissance, eu l'occasion d'affirmer, ni de nier la validité de cette clause.

Cependant, la clause d'exécution forcée en nature ne saurait être interdite dans la mesure où elle ne viole pas des interdictions légales et elle n'est pas contraire à la morale sociale – principe prévu par l'article 4 du Code civil vietnamien en ces termes : « le droit de s'engager et de contracter librement pour l'établissement des droits et obligations civils est garanti par la loi, à condition que l'engagement ou la convention en cause ne viole pas les interdictions légales et ne soit pas contraire à la morale sociale ».

158. Conclusion. La clause d'exécution forcée en nature présente les intérêts dans l'hypothèse où, d'une part, la loi n'établit pas la hiérarchie des divers remèdes à l'inexécution, et d'autre part, l'interprétation du juge du texte positif conduit à établir des incohérences jurisprudentielles en la matière. À ce titre, la clause d'exécution en nature présente des intérêts considérables plutôt en droit français qu'en droit vietnamien.

En effet, en droit vietnamien, le principe légal d'exécution forcée en nature du contrat et sa primauté par rapport aux autres sanctions de l'inexécution conduit à affirmer avec force que l'absence de cette technique contractuelle n'a guère d'impact sur l'obtention de l'avantage espéré du créancier.

§ 2 : Techniques coercitives

159. Présentation. Les techniques coercitives sont, en vue de garantir l'exécution en nature, destinées à condamner le débiteur à payer une indemnité forfaitaire suite à

l'inexécution. Elles sont encore nommées comminatoires⁴¹³. Le caractère coercitif réside dans le fait que ces techniques contractuelles font peser une menace sur le débiteur⁴¹⁴. L'exécution en nature du contrat sera, grâce aux techniques coercitives, garantie, voire renforcée.

En ce sens, les techniques coercitives consistent en l'utilisation de la clause pénale (A) ainsi que de certaines techniques voisines dont leur régime juridique n'est pas nécessairement dissemblable (B).

Le point de vue du législateur vietnamien et français est, sur ce sujet, semblable. Les parties contractantes ne sauraient invoquer cette précaution de contrainte si celle-ci n'est point le fruit de leur accord commun.

A. Clause pénale

160. Annonce. L'intérêt d'utilisation de ce procédé contractuel consiste à inciter le débiteur à s'acquitter de ses obligations s'il ne souhaite pas encourir des peines pécuniaires. Elle est donc destinée à garantir l'exécution en nature⁴¹⁵. La notion de la clause pénale (1) adoptée par le législateur de deux pays consacre ses propres spécificités : un caractère comminatoire et un caractère indemnitaire (2).

1. Objet de la clause pénale

161. Consécration. À la différence du droit vietnamien, la clause pénale a pour objet, en droit français, aussi bien un avantage pécuniaire qu'un avantage non pécuniaire.

162. Versement d'une certaine somme d'argent : convergence de solutions. Les droits français et vietnamien admettent tous deux que la clause pénale a pour objet le

⁴¹³ DROSS (William), *Clausier*, 2^e éd., Litec, 2011, v. Pénale, p. 462 et s. ; MESTRE (Jacques) et RODA (Jean-Christophe), *Les principales clauses des contrats d'affaires*, Lextenso, 2011, v. Clause pénale, p. 763 et s.

⁴¹⁴ v. aussi STEINMETZ (Franck), « *La clause pénale* », *Cah. Drt. entr.* 1975, n^o 1, p. 19 et s., spéc., p. 20 ; MESTRE (Jacques), « *De la notion de clause pénale et de ses limites* », *RTD civ.* 1985, p. 372 et s.

⁴¹⁵ DE LA MARNIERRE (E.-S.), note sous Cass. com., 27 mars 1990, n^o 88-13967 : *Bull. civ. IV*, n^o 90, D. 1990, p. 390 ; MESTRE (Jacques), obs. sous Cass. com., 27 mars 1990, n^o 88-13967 : *Bull. civ. IV*, n^o 90, *RTD civ.* 1990, p. 655 ; GHESTIN (Jacques), JAMIN (Christophe), BILLIAU (Marc), *Traité de droit civil, Les effets du contrat*, 3^e éd., LGDJ, 2001, n^o 611 ; v. aussi Cass. com., 10 janvier 1977 : *Bull. civ. IV*, n^o 7.

versement d'une certaine somme d'argent au profit du créancier en cas d'inexécution par le débiteur.

En effet, en droit français, l'article 1229 du Code civil prévoit que « la clause pénale est la **compensation des dommages et intérêts** que le créancier souffre de l'inexécution de l'obligation principale ». Il en résulte ainsi que la clause pénale est assimilée à une sanction de l'inexécution consistant dans le paiement d'une somme d'argent. La doctrine française entend également par clause pénale « la clause comminatoire en vertu de laquelle un contractant s'engage en cas d'inexécution de son obligation principale (ou en cas de retard dans l'exécution) à verser à l'autre à titre de dommages-intérêts une somme forfaitaire – en général très supérieur au montant du préjudice réel subi par le créancier (et appelée peine stipulée) – qui en principe ne peut être ni modérée ni augmentée par le juge, sauf si elle est manifestement excessive ou dérisoire »⁴¹⁶.

De manière analogue, l'article 422 du Code civil vietnamien énonce, quant à lui, que « la pénalité est une stipulation conventionnelle en vertu de laquelle le débiteur doit **verser, en cas d'inexécution, une certaine somme** au créancier dont les droits ont été violés ».

Dans deux ordres juridiques, le versement d'une certaine somme au titre de l'inexécution par l'une des parties ne nécessite pas la démonstration d'un préjudice subi. Autrement dit, ce versement est dû au seul fait d'inexécution par le débiteur. La clause pénale tente donc d'empêcher une inexécution du contrat à venir. À ce titre, la pénalité conventionnelle incite sans aucun doute ce dernier à exécuter scrupuleusement son obligation.

À première vue, l'analyse de ces textes de loi rapprocherait le droit vietnamien du droit français sur la notion et l'objet de la clause pénale. Cependant, à la différence de l'ordre juridique vietnamien, la clause pénale peut avoir pour objet, en droit français, un avantage non pécuniaire.

163. Prestation ou avantage non pécuniaire : divergence de solutions. La clause pénale est définie non seulement par l'article 1129 mais également par l'article 1126 du Code civil français. Aux termes de l'article 1226, la clause pénale est « celle par laquelle une personne, pour **assurer l'exécution d'une convention**, s'engage à **quelque chose** en cas d'inexécution ». Le terme de « quelque chose » signifie que la peine stipulée par la clause

⁴¹⁶ CORNU (Gérard), *Vocabulaire juridique*, 9^e éd., PUF, 2011, v. Clause pénale.

pénale concerne aussi bien un avantage monétaire qu'une prestation ou un avantage non monétaire⁴¹⁷.

Contrairement au droit français, le champ d'application de la pénalité conventionnelle est, en droit vietnamien, plus restreint puisqu'il ne s'agit que du versement d'une certaine somme d'argent.

En outre, en droit français, une distinction peut être faite entre la clause pénale moratoire et la clause pénale compensatoire. La clause pénale moratoire vise à sanctionner un simple retard dans l'exécution alors que la clause pénale compensatoire vise à sanctionner l'inexécution définitive du contrat par le débiteur⁴¹⁸. En revanche, le droit vietnamien n'a pas encore mis en lumière une telle distinction.

164. Étude comparative des droits. La pénalité conventionnelle est également consacrée dans divers systèmes juridiques. À l'instar du droit vietnamien, la clause pénale a, dans ces autres systèmes juridiques, pour objet d'un versement d'une somme d'argent. Il ne s'agit pas d'un avantage non monétaire.

En effet, dans la section relative aux « Dommages et intérêts » consacrés par le chapitre 9, l'article 9:508, l'alinéa 1^{er} des Principes du droit européen du contrat prévoit que « lorsque le contrat porte que celui qui manquera de l'exécuter paiera **une certaine somme** à raison de l'inexécution, cette somme sera allouée au créancier indépendamment de son préjudice effectif ». Ces Principes traitent la clause pénale comme une des « clauses relatives aux conséquences pécuniaires de l'inexécution ». Le créancier a le droit à cette somme sans qu'il soit nécessaire d'apporter la preuve d'un préjudice effectivement subi du fait du manquement au contrat par son partenaire. Cette mesure conventionnelle constitue une mesure de garantie d'exécution en nature puisqu'elle « tend à contraindre le débiteur à exécuter »⁴¹⁹. Prise à la lettre de la disposition de l'article 9:508, l'objet de la clause ne concerne aucunement un avantage non pécuniaire, mais un versement d'une certaine somme d'argent.

Sur cette question, les Principes d'UNIDROIT (l'article 7.4), les droits de l'Europe, notamment le droit belge (art. 1152 et 1229) et le droit italien (art. 1382-1384), adoptent la même solution.

⁴¹⁷ DROSS (William), *op. cit.*, v. Pénale, p. 463.

⁴¹⁸ STEINMETZ (Franck), « *La clause pénale* », *Cah. Drt. entr.* 1975, n° 1, p. 19, spéc., p. 20 ; DROSS (William), *op. cit.*, spéc., p. 468.

⁴¹⁹ ROUHETTE (Georges) (dir.), *Principes du droit européen du contrat*, Société de législation comparée, 2003, p. 420.

La position des droits de l'Asie, notamment le droit chinois, est analogue. La clause pénale a pour objet, conformément aux termes de l'article 114 de la Loi chinoise de 1999, un versement d'une somme d'argent forfaitaire. Cet article prévoit que « les parties peuvent fixer dans le contrat **le montant de la pénalité forfaitaire** que la partie, auteur de l'inexécution, devra verser à l'autre partie à titre de pénalité suivant le niveau de l'inexécution du contrat ». Il ne s'agit donc pas d'une prestation ou d'un avantage non pécuniaire.

Ainsi, la clause pénale en droit français consacre un champ d'application plus large que celle prévue par les Principes du droit des contrats, les systèmes juridiques vietnamien et chinois.

165. Conclusion. En somme, la clause pénale constitue, en droits français et vietnamien, une technique de garantie d'exécution du contrat. Cette convergence dans deux systèmes juridiques est conforme à une idée également admise par l'aspect international.

Cependant, à la différence de l'ordre juridique français, aucune distinction entre la clause pénale compensatoire et la clause pénale moratoire n'est faite en droit vietnamien. D'ailleurs, la différence essentielle dans les deux législations réside plutôt dans l'objet de la clause pénale. En effet, si la clause pénale dans l'ordre juridique vietnamien a seulement pour objet d'un versement d'une somme d'argent, elle peut, en droit français, procurer à la victime de l'inexécution une prestation ou un avantage non monétaire.

Toutefois, cette divergence n'entraîne point une consécration différente des spécificités de la clause pénale.

2. Spécificités de la clause pénale

166. Fonctions indemnitaire et comminatoire. La clause pénale présente, aussi bien dans le système juridique vietnamien que dans l'ordre juridique français, non seulement un caractère indemnitaire mais également un caractère comminatoire⁴²⁰.

⁴²⁰ MAZEAUD (Dénis), *La notion de clause pénale*, thèse, préf. CHABAS (François), LGDJ 1992, n° 119 et s. n° 269 et n° 555 ; MALAURIE (Philippe) et AYNÈS (Laurent), STOFFEL-MUNCK (Philippe), *Droit civil, Les obligations*, 5^e éd., Defrénois, 2011, n° 989 ; GHESTIN (Jacques), JAMIN (Christophe), BILLIAU (Marc), *Traité de droit civil, Les effets du contrat*, 3^e éd., LGDJ, 2001, n° 611 ; SIMON (François-Luc), « *L'extinction du contrat de franchise* », PA 2009, n° 227, p. 65, spéc., n° 259 ; v. aussi BORGHETTI (Jean-Sébastien), « *La qualification de clause pénale* », RDC 2008, p. 1158, spéc., p. 1161.

167. Indemnité forfaitaire évaluée par les parties. La clause pénale permet au créancier d'une obligation inobservée de bénéficier d'une indemnité évaluée d'avance. Il s'agit de la fonction indemnitaire de la clause pénale. Ce critère constitue l'une des caractéristiques permettant de qualifier une clause pénale même si le terme « clause pénale » n'est pas explicitement mentionné⁴²¹. Si les parties ne déterminent pas dans leur accord commun une somme d'indemnité forfaitaire, une telle clause ne peut être analysée, en droit français, comme la clause pénale⁴²². Il en va de même en droit vietnamien. La pratique judiciaire vietnamienne a eu l'occasion de statuer que les clauses contractuelles ne prévoient pas une somme forfaitaire à laquelle donnera lieu l'inexécution du contrat, la demande du créancier du versement d'une indemnité au titre de la clause pénale est par conséquent irrecevable⁴²³.

En outre, selon le système juridique français, les parties peuvent, en fonction de la nature de leur contrat, fixer un plafond de l'indemnité encadré par la loi. En matière d'assurance, l'article L.133-10 du Code des assurances dispose qu'une indemnité ne peut « en aucun cas excéder 50% de la prime omise ». En matière de vente d'immeuble à construire, aux termes de l'article L.261-14 du Code de la construction et de l'habitation, l'indemnité en cas de résolution de la vente ne peut être « supérieure à 10% du prix ». Le plafond de l'indemnité forfaitaire varie donc selon chaque situation. Il arrive parfois d'ailleurs qu'il s'agisse non d'un plafond mais d'un plancher : ainsi, pour ce qui est des conditions générales de vente, l'article L. 441-6 du Code de commerce énonce de manière explicite que le taux d'intérêt des pénalités de retard ne peut être « inférieur à trois fois le taux d'intérêt légal ». Il est cependant regrettable que le droit positif français passe sous silence la sanction en cas de dépassement du seuil déterminé. Dans cette hypothèse, la doctrine française enseigne que la clause pénale n'est pas nulle mais la réduction de la peine privée est requise⁴²⁴. Autrement dit, la nullité partielle de la clause pénale est envisagée en cas de dépassement du seuil déterminé par la loi.

En droit vietnamien, les parties peuvent également évaluer forfaitairement et d'avance d'une indemnité en cas de défaut d'exécution du contrat. Il arrive souvent que cette indemnité soit

⁴²¹ Cass. com., 22 nov. 1960, n° 57-11512 : Bull. civ. IV, n° 390.

⁴²² Cass. soc., 4 mars 2008, n° 06-45221 : Bull. civ. V, n° 44 ; RDC 2008, p. 1158 et s., spéc., p. 1162, obs. BORGHETTI (Jean-Sébastien) ; v. également, ATIAS (Christian), *Précis et élémentaire de contentieux contractuel*, 3^e éd., PUAM, 2006, n° 249, p. 185 ; v. aussi Cass. 3^e civ., 26 janvier 2011, n° 10-10376 : Bull. civ. III, n° 12 ; RLDC 2011/81, n° 4196, obs. PAULIN (Alexandre) ; D. 2011, p. 2298, obs. MALLET-BRICOUT (Blandine) et REBOUL-MAUPIN (Nadège) ; RTD civ. 2011, p. 373, obs. REVET (Thierry) ; RDC 2011, p. 817, note LAITHIER (Yves-Marie) ; JCP N 2011, jur., 207.

⁴²³ Tribunal de première instance de Tay Ninh, 28 septembre 2007, jugement n° 03/2007/KDTM-ST.

⁴²⁴ DROSS (William), *op. cit.*, spéc., p. 473.

calculée en fonction du pourcentage de la valeur du contrat. Le Code civil vietnamien ne supervise point le plafond de l'indemnité. Il en résulte que les parties sont totalement libres d'imposer une somme forfaitaire à l'envie d'un commun accord. Cependant, il en va différemment dans la Loi sur le commerce. L'article 301 de cette Loi dispose que la pénalité conventionnelle ne peut en aucun cas « excéder 8% de la valeur de la ou des obligations au regard de laquelle ou desquelles la contravention a été commise ». Il en résulte que le Code civil et la Loi sur le commerce vietnamienne sont contradictoires. Cette contradiction n'est pas sans conséquence. Les juges vietnamiens vont inévitablement résoudre un tel litige contractuel de manière dissemblable lors de l'application de ces textes. De manière plus générale, à la différence de la Loi sur le commerce, la pénalité conventionnelle n'est pas, quelle que soit la somme forfaitaire évaluée, encadrée par le Code civil. D'ailleurs, le législateur vietnamien n'explique pas pour quelle raison il a choisi le seuil de 8% en tant qu'un plafond maximal de la pénalité conventionnelle. Il est à noter que ce pourcentage n'est pas calculé en fonction de la valeur totale du contrat, mais de la valeur de l'obligation violée.

Aucune sanction particulière n'est en outre prévue en cas d'excès de ce chiffre. Si l'indemnité stipulée est supérieure 8% de la valeur de la partie de l'obligation violée, la clause pénale sera-t-elle nulle ? La question est sans réponse en droit positif vietnamien. La pratique judiciaire vietnamienne dégage, quant à elle, une solution intéressante selon laquelle, la clause pénale sera admise mais avec le pourcentage réduit au pourcentage maximal fixé par la Loi sur le commerce. La pratique judiciaire vietnamienne justifie donc sa souplesse dans l'application pure et simple les dispositions de la loi. La clause pénale sera, à l'exemple du droit français, considérée comme nulle pour la fraction qui a outrepassé le seuil de 8%⁴²⁵. Dans une autre affaire⁴²⁶, il a été d'ailleurs jugé que l'indemnité fixée par les parties contractantes afin d'aménager les conséquences d'inexécution contractuelle était de 20% de la valeur du contrat ; la loi applicable à ce contrat était la loi vietnamienne (L'article 228 de la Loi vietnamienne sur le commerce de 1997 prévoit que la somme forfaitaire stipulée ne peut excéder 8% de la valeur du contrat transgressé) ; et pour cette raison, les arbitres ne pouvaient accepter cette pénalité contractuellement mentionnée ; il s'ensuit que le plafond de 8% est requis et applicable à cette transgression contractuelle.

⁴²⁵ Cass. viet., 09 avril 2009, Décision n° 03/2009/KDTM-GDT.

⁴²⁶ v. HOANG (Ngoc Thiet), *Le contentieux du contrat d'import-export – Jurisprudence arbitrale et Expérience*, éd., Politique nationale de Hanoï, 2002, p. 182.

168. Fonction comminatoire. Le débiteur doit, selon l'article 1126 du Code civil français et l'article 422 du Code civil vietnamien, la pénalité conventionnelle du seul fait d'inexécution du contrat. La fonction comminatoire de la clause pénale est incontestable. Une telle coercition est en effet exercée sur le débiteur : s'il ne souhaite pas encourir l'indemnité forfaitaire conventionnelle, il a de toute évidence conscience qu'il devrait respecter strictement son engagement. En d'autres termes, la fonction comminatoire de la clause pénale est constatée dans la mesure où elle incite le débiteur à s'acquitter de son obligation contractuelle.

En somme, il y a deux caractéristiques essentielles de la clause pénale : fonction coercitive et fonction indemnitaire.

169. Lien entre fonction comminatoire et fonction indemnitaire. En droit vietnamien, certains auteurs recommandent que le législateur vietnamien attache « à la clause pénale plutôt la fonction indemnitaire que la fonction comminatoire »⁴²⁷. Cependant, le lien entre caractère comminatoire et caractère indemnitaire de la clause pénale est évident. Ils sont indissociables. En effet, la fonction comminatoire de la clause pénale est requise avant qu'une telle violation de l'obligation contractuelle ne soit commise. En revanche, la fonction indemnitaire sera mise en jeu lorsque le débiteur a d'ores et déjà méconnu son obligation. Autrement dit, la fonction indemnitaire complète la fonction comminatoire lorsqu'une telle inobservation contractuelle est constatée.

Il semble que la fonction coercitive constitue un caractère essentiel de la clause pénale. En effet, cette spécificité incite le débiteur à exécuter probablement ses obligations convenues. Elle assure et renforce sans aucun doute l'exécution en nature. C'est pour cela que les parties souhaitent stipuler une clause pénale dans leur contrat. Le véritable objectif n'est pas l'obtention de la somme forfaitaire évaluée, mais la garantie d'exécution en nature. Cet argument conduit à constater que la fonction comminatoire constitue une fonction essentielle de la clause pénale.

B. Autres techniques de garantie d'exécution en nature

⁴²⁷ NGUYEN (Minh Hang), *Vente internationale et droit vietnamien de la vente. La Convention de Vienne de 1980*, éd., PUF, 2010, p. 334.

170. Admission. Les parties contractantes peuvent recourir à d'autres techniques contractuelles ayant pour objet de contraindre le débiteur à s'acquitter sérieusement de son engagement.

La clause de suspension en cas de violation du contrat par l'une des parties en constitue notamment une illustration. Cette technique contractuelle vise en effet à différer l'exécution de la prestation par l'une des parties lorsque l'autre n'a pas encore exécuté la sienne⁴²⁸. Cependant, cette technique contractuelle ne présente pas beaucoup d'intérêts dans la mesure où les droits positifs français et vietnamien confèrent au créancier un droit de suspendre le contrat par suite de l'inexécution par son cocontractant. Il s'agit de l'exception d'inexécution en droit français ou du droit de différer l'exécution d'une obligation en droit vietnamien⁴²⁹.

En conséquence, l'étude comparative vise à traiter la clause d'intérêts moratoires (A) et la clause d'astreinte (B) qui sont, à l'exemple de la clause pénale, destinées à garantir l'exécution en nature.

1. Clause d'intérêts moratoires

171. Garantie de l'exécution en nature. Le législateur français et vietnamien consacre le droit aux intérêts moratoires du créancier en cas de retard de l'acquittement de la dette du débiteur. Les intérêts moratoires peuvent être légaux⁴³⁰ ou conventionnels⁴³¹.

Au nom de la liberté contractuelle, les parties sont en principe libres de stipuler un taux d'intérêt différent du taux légal afin de sanctionner la défaillance de l'une d'entre elles⁴³². Dans cette hypothèse, le taux d'intérêt conventionnel se substituera au taux légal⁴³³. Afin de justifier son caractère incitatif, il n'est pas étonnant que le taux conventionnel soit souvent plus élevé que le taux légal⁴³⁴.

Ainsi, en droits français et vietnamien, la clause d'intérêts moratoires a pour objet une garantie de l'exécution en nature en cas de non paiement d'une dette d'argent à l'échéance : plus le débiteur résiste à son exécution, plus il subit les intérêts de retard.

⁴²⁸ Pour un exemple en droit vietnamien, v. Cass. viet., 30 juillet 2008, Décision n° 08/2008/KDTM-GDT.

⁴²⁹ Pour une étude plus détaillée : *Infra.*, n° 368 et s.

⁴³⁰ *Supra.*, n° 69 et s.

⁴³¹ Notamment en droit vietnamien, v. Cass. viet., 28 juillet 2009, Décision n° 08/2009/KDTM-GDT.

⁴³² En droit français, v. notamment Cass. com., 15 mars 1971 : Bull. civ. IV, n° 79.

⁴³³ v. Cass. 1^{re} civ., 15 mars 2005 : Bull. civ. I, n° 180.

⁴³⁴ En droit vietnamien, v. notamment, CA An Giang, 14 juillet 2008, arrêt n° 204/2008/DSPT ; CA Kien Giang, 29 avril 2008, arrêt n° 131/2008/DSPT.

Cependant, les deux systèmes juridiques diffèrent sur la nature juridique de la clause d'intérêts moratoires.

172. Nature juridique de la clause d'intérêts moratoires : divergence de solutions.

Le droit français qualifie unanimement la clause d'intérêts moratoires d'une variété de la clause pénale⁴³⁵. Il s'agit, plus précisément, d'une clause de pénalité de retard⁴³⁶ ou d'une clause pénale moratoire⁴³⁷ visant à sanctionner le retard dans l'exécution.

En revanche, le législateur vietnamien n'a pas encore mis cette problématique en lumière. En conséquence, il n'est pas étonnant que la pratique judiciaire vietnamienne reste, jusqu'à présent, contradictoire sur la nature juridique de la clause d'intérêts moratoires. À ce titre, la clause d'intérêts moratoires est analysée tantôt en une clause pénale, tantôt en une clause d'intérêt rémunérateur.

En effet, le juge vietnamien a accueilli la demande d'intérêts moratoires conventionnels au motif que « l'indemnité résultant de la clause d'intérêts moratoires était seulement de 7 % de la valeur de l'obligation au regard de laquelle la contravention avait été commise. Cette convention était donc conforme aux articles 226 et 228 de la Loi sur le commerce de 1997 régissant la clause pénale »⁴³⁸. Dans cette affaire, le tribunal vietnamien a appliqué la Loi sur le commerce de 1997. Il est important à noter qu'en ce qui concerne la clause pénale, la Loi sur le commerce de 2005 ayant complété celle de 1997 contient des dispositions analogues. Ainsi, en invoquant les dispositions régissant la clause pénale, le juge vietnamien semble y assimiler la clause d'intérêts moratoires. À ce titre, le taux d'intérêt moratoire conventionnel ne saurait excéder 8 % de la valeur de l'obligation inobservée.

Or, cette solution n'est pas systématiquement reprise. En effet, le juge vietnamien a eu l'occasion de juger que le taux d'intérêt moratoire fixée par une clause particulière excédait cent cinquante pour cent du taux directeur fixé par la Banque d'Etat, et par conséquent, ce taux conventionnel devait être réduit au plafond maximal prévu à l'article 476 du Code civil⁴³⁹. Par rapport à l'affaire précédente, le juge vietnamien n'a pas invoqué le texte régissant la clause pénale, mais le texte relatif au taux d'intérêt rémunérateur. En ce qui concerne les intérêts rémunérateurs découlant d'un prêt de consommation, l'article 476,

⁴³⁵ Cass. 1^{re} civ., 23 janvier 2007, n° 05-12722 : Inédit.

⁴³⁶ MOUSSERON (Jean Marc), *Technique contractuelle*, 4^e éd., Francis Lefebvre, 2010, n° 892, p. 373.

⁴³⁷ DROSS (William), *Clausier*, 2^e éd., Litec, 2011, v. Pénale, p. 462, spéc., p. 468.

⁴³⁸ Tribunal de première instance de Ho Chi Minh (district 11), 28 août 2007, jugement n° 28/2007/KDTM-ST.

⁴³⁹ Tribunal de première instance de Ho Chi Minh, 20 février 2006, jugement n° 46/2006/KDTM-ST.

alinéa 1^{er} du Code civil vietnamien prévoit en effet que « le taux d'intérêt est fixé d'un commun accord entre les parties mais ne peut excéder cent cinquante pour cent du taux directeur fixé par la Banque d'Etat pour les prêts de même nature ». La demande de paiement des intérêts moratoires au taux conventionnel du créancier a été écartée au motif qu'il s'agissait, selon le juge vietnamien, d'usure. De cette façon, la clause d'intérêts moratoires est qualifiée d'une clause d'intérêts rémunérateurs. Il en résulte que le taux d'intérêt moratoire conventionnel ne saurait outrepasser 150 % du taux directeur fixé par la Banque d'Etat. Cette solution a été en outre confirmée à plusieurs reprises⁴⁴⁰.

173. Perspective pour le législateur vietnamien. L'incohérence jurisprudentielle vietnamienne conduit un auteur vietnamien à considérer qu'il serait opportun de qualifier la clause d'intérêt moratoire d'un type aménagement des intérêts rémunérateurs⁴⁴¹. Il s'ensuit rationnellement, selon cet auteur, que la réglementation relative à l'usure applicable aux prêts de somme d'argent s'étende aux intérêts moratoires conventionnels⁴⁴². Cette préconisation est discutable dans la mesure où la nature et la fonction de ces deux catégories d'intérêts sont dissemblables, de même que le point de départ de ces intérêts est nettement distinct⁴⁴³.

Il est nécessaire en effet de distinguer les intérêts moratoires des intérêts rémunérateurs. À l'opposé des intérêts moratoires sanctionnant l'exécution tardive, les intérêts rémunérateurs fixés par les parties sont applicables sans qu'un retard soit constaté⁴⁴⁴.

Pour ces raisons, en assimilant les intérêts moratoires aux intérêts rémunérateurs, la solution du tribunal vietnamien ne semble pas judicieuse puisque la nature et la fonction de ces deux catégories d'intérêts sont disparates. Ainsi, les reproches d'usure vis-à-vis de la clause d'intérêt moratoire sont non pertinents.

En droit français, la clause pénale n'est pas prise en compte pour le calcul de l'usure puisqu'elle ne contribue pas à la rémunération du prêt⁴⁴⁵. Il sera souhaitable pour le

⁴⁴⁰ Pour des affaires semblables, v. également Cass. viet., 20 avril 2009, Décision n° 138/2009/DS-GDT : « le taux d'intérêt moratoire conventionnel était de 3 % par mois de retard. Ce taux était contraire à l'article 476, alinéa 1^{er} du Code civil vietnamien » ; v. aussi Tribunal de première instance de Ngoc Lac, 24 octobre 2000, jugement n° 10/DSST : « le taux d'intérêt moratoire conventionnel de 2 % par mois de retard n'était pas conforme [...] à l'article 431 du Code civil de 1995 [c'est l'article 476, alinéa 1^{er} actuel] ».

⁴⁴¹ DO (Van Dai), *Droit contrat vietnamien – Arrêts et commentaires d'arrêts*, t. 2, éd., Politique nationale, 2011, p. 305 et s.

⁴⁴² *Ibid.*

⁴⁴³ *Supra.*, n° 85 et s.

⁴⁴⁴ *Supra.*, n° 78.

⁴⁴⁵ Cass. com., 22 février 1977: Bull. civ. IV, n° 58 ; Cass. 1^{re} civ., 1^{er} février 1978 : Bull. civ. I, n° 44 ; RTD civ. 1979, p. 147, obs. CORNU (Gérard).

législateur vietnamien d'assimiler les intérêts moratoires, à l'exemple du système juridique français, à une variété de la clause pénale qui sanctionne le retard dans l'exécution des obligations. Il est par ailleurs utile de rappeler qu'en droit vietnamien, la clause pénale a seulement pour objet de verser une somme d'argent. Ce faisant, il sera *a fortiori* judicieux de considérer la clause d'intérêts moratoires comme une variété de la clause pénale qui vise à sanctionner le retard dans l'exécution.

2. Clause d'astreinte

174. Mesure de garantie d'exécution constatée en droit français. L'astreinte conventionnelle, à la différence de l'astreinte judiciaire destinée à assurer l'exécution d'une décision de justice⁴⁴⁶, vise à inciter le débiteur à réaliser son obligation dans les délais fixés⁴⁴⁷. À défaut, il doit verser une somme d'argent à son partenaire. Cette somme déterminée, par avance, commence à courir à partir du moment du manquement à l'obligation du débiteur⁴⁴⁸. De manière plus précise, elle court à partir de la mise en demeure du débiteur⁴⁴⁹ qui constitue un principe fondamental en droit français. En ce sens, la clause d'astreinte a incontestablement pour objectif de garantir l'exécution en nature du contrat⁴⁵⁰.

Pour ce qui est de la nature juridique de l'astreinte, la doctrine française reste toutefois partagée. Certains auteurs assimilent la clause d'astreinte à la clause d'intérêts moratoires⁴⁵¹. Pour d'autres auteurs, la clause d'astreinte devrait être qualifiée de technique contractuelle voisine de la clause pénale⁴⁵². La confusion de la clause d'astreinte avec la clause d'intérêts

⁴⁴⁶ Cass. 2^e civ., 7 juillet 2011, n^o 10-20296 ; RDC 2012, p. 109, obs. MAZEAUD (Denis) ; pour une étude plus détaillée : *Infra.*, n^o 397 et s.

⁴⁴⁷ Cass. 1^{re} civ., 12 février 1964 : Bull. civ. I, n^o 82 ; v. également, SIMON (François-Luc), « *Du bon usage de la technique contractuelle dans les contrats de distribution* », Cah. Drt. entr. n^o 4, juillet/2010, dossier 18 ; MAZEAUD (Denis), *La notion de clause pénale*, thèse, préf. CHABAS (François), LGDJ, 1992, n^o 608.

⁴⁴⁸ LAITHIER (Yves-Marie), obs. sous Cass. com., 29 juin 2010, n^o 09-14123 : Inédit, RDC 2011, p. 47 et s.

⁴⁴⁹ MOUSSERON (Jean Marc), *Technique contractuelle*, 4^e éd., Francis Lefebvre, 2010, n^o 886, p. 370.

⁴⁵⁰ MOUSSERON (Jean Marc), *op. cit.*, n^o 887, p. 371 ; BRUNET (François), « *Les clauses d'exécution forcée* », Cah. Drt. entr. 1974, n^o 1, p. 2.

⁴⁵¹ BRUNET (François), *op. cit.*, spéc., p. 3.

⁴⁵² MALINVAUD (Philippe), *Droit des obligations, Les mécanismes des relations économiques*, 3^e éd., Litec, 1992, n^o 190, p. 225 ; MESTRE (Jacques) et RODA (Jean-Christophe), *Les principales clauses des contrats d'affaires*, Lextenso, 2011, v. Clause pénale, p. 763, spéc., n^o 1373, p. 781 ; PUIG (Pascal), « *Les techniques de préservation de l'exécution en nature* », RDC 2005, p. 85, spéc., n^o 16 ; LAITHIER (Yves-Marie), obs. sous Cass. com., 29 juin 2010, n^o 09-14123 : Inédit, RDC 2011, p. 47 et s. ; v. aussi BUFFELAN-LANORE (Yvaine) et LARRIBAU-TERNEYRE (Virginie), *Droit civil, Les obligations*, 12^e éd., Sirey, 2010, n^o 2260 ; v. toutefois, CHABAS (François), « *La réforme de la clause pénale* », D. 1976, chron., p. 229.

moratoires ou avec la clause pénale moratoire⁴⁵³ est possible lorsque l'obligation inexécutée consiste à payer une somme d'argent. Dans ce cas de figure, ces trois techniques contractuelles poursuivent en effet un même objectif : garantir l'exécution de l'obligation monétaire et, dans un second temps, sanctionner le retard dans l'exécution par le débiteur. En revanche, lorsque l'obligation inexécutée est d'une autre nature, il n'est pas pertinent d'assimiler la clause d'astreinte à la clause d'intérêts moratoires ou à la clause pénale. En effet, à la différence de la clause d'intérêts moratoires applicable aux seuls contrats dont l'obligation a pour objet de paiement d'une somme d'argent⁴⁵⁴, la clause d'astreinte embrasse un domaine plus large en ce qu'elle peut sanctionner l'inexécution de l'obligation d'une autre nature.

L'analyse des spécialités propres réservées à chaque mesure contractuelle conduit par ailleurs à écarter une telle confusion. En effet, la clause d'astreinte diffère manifestement de la clause pénale en ce qui concerne la fonction indemnitaire⁴⁵⁵ réservée exclusivement à celle-ci. En d'autres termes, la fonction exclusive de la clause d'astreinte réside dans la fonction comminatoire⁴⁵⁶. La clause d'astreinte est exclusivement une mesure de contrainte. Par l'utilisation d'un moyen de pression⁴⁵⁷, elle incite le débiteur à s'acquitter objectivement de ses obligations. En outre, le pouvoir judiciaire de modération de la pénalité⁴⁵⁸ stipulée dans chaque mesure contractuelle n'est pas nécessairement analogue, ce qui permet donc d'écarter une telle confusion.

Nonobstant, la jurisprudence française refuse, quant à elle, de voir dans l'astreinte conventionnelle autre chose qu'une clause pénale⁴⁵⁹. D'ailleurs, elle a récemment réaffirmé que « la clause pénale prévoyant des pénalités ayant une fonction essentielle de coercition propre à l'astreinte et une fonction indemnité limitée dans le temps au point de se confondre

⁴⁵³ DROSS (William), *Clausier*, 2^e éd., Litec, 2011, v. Pénale, p. 462, spéc., p. 463 ; MAZEAUD (Denis), *La notion de clause pénale*, thèse, préf. CHABAS (François), LGDJ, 1992, n^o 615, p. 348.

⁴⁵⁴ DROSS (William), *op. cit.*, p. 360, spéc., p. 361.

⁴⁵⁵ SIMON (François-Luc), « *Du bon usage de la technique contractuelle dans les contrats de distribution* », Cah. Drt. entr. n^o 4, juillet/2010, dossier 18 ; SIMON (François-Luc), « *L'extinction du contrat de franchise* », PA 2009, n^o 227, p. 65 et s., spéc., n^o 261 ; v. aussi LAITHIER (Yves-Marie), obs. sous Cass. com., 29 juin 2010, n^o 09-14123 : Inédit, RDC 2011, p. 47 et s. ; MOUSSERON (Jean Marc), *op. cit.*, n^o 889, p. 372 ; BRUNET (François), *op. cit.*, spéc., p. 5 ; MAZEAUD (Denis), *op. cit.*, n^o 615, p. 347 et s.

⁴⁵⁶ LOQUIN (Éric), J.-Cl. Contrats-Distribution, Fasc. 135 : « *Clauses dissuasives des litiges* », n^o 50 : « *La clause d'astreinte se caractérise par sa seule fonction comminatoire* » ; BRUNET (François), *op. cit.*, spéc., p. 4.

⁴⁵⁷ MESTRE (Jacques) et RODA (Jean-Christophe), *op. cit.*, v. Clause d'astreinte, p. 101 ; BRUNET (François), *op. cit.*, spéc., p. 3.

⁴⁵⁸ *Infra.*, n^o 266 et s.

⁴⁵⁹ Cass, 1^{re} civ., 9 mars 1977, n^o 75-14270 : Bull. civ. I, n^o 126 ; Cass. 3^e civ., 6 novembre 1986, n^o 85-10809 : Bull. civ. III, n^o 150.

avec ce rôle d'astreinte »⁴⁶⁰. La clause d'astreinte est, conformément à l'esprit du juge, analysée en une variété de la clause pénale⁴⁶¹.

175. Mécanisme inconnu en droit vietnamien. Au rebours du système juridique français, ni le droit positif, ni la pratique judiciaire vietnamienne ne reconnaît l'astreinte conventionnelle. Certes, il s'agit en réalité d'une mesure contractuelle visant à sanctionner le retard dans l'exécution. À première vue, il ne peut s'agir que d'une clause d'intérêts moratoires en droit vietnamien dans la mesure où celle-ci a, à l'instar du droit français, pour objet exclusif de sanctionner le retard. Il sera inexact, sur le plan théorique, d'assimiler la clause d'astreinte à la clause pénale moratoire qui n'est pas encore introduite en droit vietnamien.

Il en résulte que l'absence d'introduction en droit vietnamien de l'astreinte conventionnelle est *a priori* sans conséquence. En effet, les parties au contrat peuvent, en souhaitant garantir l'exécution en nature, utiliser une technique voisine – la clause d'intérêts moratoires. Cependant, celle-ci n'englobe pas toutes les hypothèses de retard dans l'exécution des obligations contractuelles.

176. Perspective pour le législateur vietnamien. En droit vietnamien, le domaine de la clause d'intérêts moratoires et de la clause pénale connaît des limites. Le retard dans l'exécution d'une obligation non monétaire ne saurait, en droit vietnamien, être sanctionné par la clause d'intérêt moratoire. La clause pénale, quant à elle, ne peut consister que dans le versement d'une somme d'argent⁴⁶².

À ce titre, la clause d'astreinte présente un intérêt indéniable en ce qu'elle consacre un domaine plus large que la clause d'intérêts moratoires et la clause pénale : d'une part, la clause d'astreinte sanctionne aussi bien le retard dans l'exécution d'une obligation monétaire que celui dans l'exécution d'une obligation non monétaire⁴⁶³, d'autre part, elle peut avoir pour objet d'un avantage non pécuniaire.

⁴⁶⁰ Cass. com., 17 juin 2008, n° 07-11529 : Inédit.

⁴⁶¹ Cass. 1^{re} civ., 9 mars 1977, n° 75-14270 : Bull. civ. I, n° 126 ; Cass. 3^e civ., 6 novembre 1986, n° 85-10809 : Bull. civ. III, n° 150 ; v. aussi PUIG (Pascal), « *Les techniques de préservation de l'exécution en nature* », RDC 2005, p. 85, spéc., n° 16 ; v. aussi MAZEAUD (Denis), *op. cit.*, n° 614 et s., p. 347 et s.

⁴⁶² *Supra.*, n° 162.

⁴⁶³ En droit français, v. BUFFELAN-LANORE (Yvaine) et LARRIBAU-TERNEYRE (Virginie), *Droit civil, Les obligations*, 12^e éd., Sirey, 2010, n° 363.

Il serait donc opportun pour le législateur vietnamien de mettre à disposition des parties cette arme contractuelle visant à garantir efficacement l'exécution en nature du contrat. Son apparition correspondrait à un renforcement de la sécurité juridique en droit des contrats tant au niveau national qu'international.

177. Conclusion. Bien que la loi consacre un principe d'exécution forcée en nature en cas de manquement aux obligations contractuelles, le principe de liberté contractuelle – un principe directeur en droit des contrats – permet aux parties, soucieuses de la préservation de l'exécution en nature des obligations, d'utiliser certaines armes contractuelles. De l'une ou l'autre manière, les mesures contractuelles poursuivent, dans deux ordres juridiques, un même objectif : la garantie de l'exécution en nature.

En effet, par une clause d'exécution forcée en nature, elle permet au créancier, en cas de transgression contractuelle de son partenaire, d'obtenir une satisfaction en nature que les dispositions légales ne couvrent pas toujours. Par l'utilisation des techniques de coercition (la clause pénale, la clause d'intérêt moratoire et la clause d'astreinte), elles sont également destinées à vaincre la résistance du débiteur par un moyen de pression.

L'étude comparative révèle l'insuffisance du droit vietnamien par rapport au droit français et vice-versa. En effet, à la différence du système juridique vietnamien, la clause d'exécution forcée en nature présente, à l'heure actuelle, dans l'ordre juridique français, des intérêts remarquables. Ils tiennent au fait qu'en droit français, d'une part, la primauté de l'exécution forcée en nature par rapport aux autres remèdes à l'inexécution contractuelle n'est pas déterminée, et d'autre part, que les incertitudes jurisprudentielles persistent toujours. En revanche, en droit vietnamien, la consécration de la primauté de l'exécution forcée et la cohérence jurisprudentielle en la matière conduit à constater l'inutilité de la clause d'exécution forcée. Bien que le système juridique vietnamien soit préférable au droit français sur ce point, il contient toutefois les imperfections. En effet, afin de renforcer la sécurité juridique du droit des contrats, il serait utile pour le législateur vietnamien d'introduire, à l'exemple du droit français, une clause pénale dont l'objet pourrait être autre chose que le versement d'une somme d'argent. Il serait également opportun d'introduire la clause d'astreinte qui a pour but de sanctionner le retard dans l'exécution, quelle que soit la nature de l'obligation violée.

Section 2 : Adaptation du contrat favorisant l'exécution en nature

178. Présentation. La réalité économique conduit à affirmer que les circonstances auxquelles l'exécution du contrat est subordonnée ne sont pas toujours invariables. Il en va surtout ainsi pour le contrat à exécution successive. Lorsque les parties s'engagent, elles ne sauraient absolument tout prévoir. Le contrat éprouve lui-même éventuellement des risques de perturbation dus à l'altération des circonstances, ou des données monétaires, voire à une « crise ». Cette perturbation fait naître une instabilité contractuelle⁴⁶⁴. Prévoir les imprévus conduit les parties à insérer dans leur contrat diverses clauses d'adaptation ou de négociation⁴⁶⁵. De cette manière, les parties peuvent atténuer les risques de vulnérabilité de leur convention en raison de la perturbation des circonstances économiques, juridiques ou environnementales. Dans une conception large, l'exécution en nature du contrat s'étend au fait que le créancier obtient l'accomplissement de la prestation lui apportant certaine satisfaction⁴⁶⁶. En ce sens, l'étude d'exécution en nature du contrat nécessite celle des techniques d'adaptation du contrat en ce qu'elles permettent d'éviter la poursuite d'une exécution inutilement coûteuse et ainsi procurer au créancier certaine satisfaction escomptée. La sauvegarde de l'exécution en nature du contrat s'opère ainsi grâce à l'utilisation de divers mécanismes d'adaptation en amont. L'étude vise à étudier certaines techniques typiques existantes dans deux législations. De cette façon, l'exécution en nature du contrat peut être maintenue aussi bien dans le contexte normal par une adaptation automatique (§1) qu'en cas de bouleversement des circonstances par une adaptation négociée⁴⁶⁷ (§2).

§ 1 : Garantie d'exécution en nature par adaptation automatique du contrat

⁴⁶⁴ Pour une détermination de l'équilibre contractuel, v. CERMOLACCE (Arnaud), *Cause et exécution du contrat*, thèse, préf. MESTRE (Jacques), PUAM, 2001, n° 189 et s., p. 107 et s.

⁴⁶⁵ MEKKI (Mustapha), « *Les doctrines sur l'efficacité du contrat en période de crise* », RDC 2010, p. 383 et s., spéc., p. 407 ; v. aussi BERLIOZ-HOUIN (Brigitte), « *Le droit des contrats face à l'évolution économique* », in *Mélanges en l'honneur de HOUIN (Roger)*, Dalloz – Sirey, 1985, p. 3, spéc., p. 28 et s.

⁴⁶⁶ *Supra.*, n° 17.

⁴⁶⁷ STOFFEL-MUNCK (Philippe), « *Les répliques contractuelles* », RDC 2010, p. 430 et s.

179. Présentation. L'adaptation automatique du contrat consiste, pour les parties, à employer la clause d'indexation⁴⁶⁸. Cette technique contractuelle a pour objet d'adapter le prix résultant du contrat à l'évolution des coûts. L'adaptation automatique du prix suppose que ce dernier soit affecté d'un indice déterminé par les parties.

La clause d'indexation fait l'objet, en droit français, d'une réglementation ancienne depuis 1958⁴⁶⁹. Elle est actuellement encadrée par les articles L. 112-1 à L. 112-4 du Code monétaire et financier. En revanche, dans l'ordre juridique vietnamien, la réglementation en vigueur de la clause d'indexation est très récente. La clause d'indexation est en effet réglée par le Décret du gouvernement n° 48/2010/ND-CP du 7 mai 2010. Cela tient peut-être au fait que la clause d'indexation est fréquemment utilisée en droit français et dans les contrats internationaux, mais, en droit vietnamien, l'utilisation de cette technique contractuelle n'est pas répandue.

L'étude de l'adaptation automatique du contrat conduira à examiner la notion de la clause d'indexation (A) avant de présenter son intérêt (B).

A. Notion de la clause d'indexation

180. Consécration. En droit français, la clause d'indexation est définie par la doctrine. En revanche, le droit vietnamien ne fournit aucune définition de cette mesure contractuelle.

181. Notion de la clause d'indexation en droit français. Le droit positif français ne définit pas la clause d'indexation.

La doctrine, quant à elle, y voit une « clause accessoire à la fixation contractuelle d'origine d'une dette de somme d'argent payable à terme ou par prestations échelonnées ayant pour objet d'assurer la variation automatique, proportionnelle aux variations futures d'un paramètre objectif convenu : l'indice »⁴⁷⁰.

⁴⁶⁸ PICOD (Yves), J.-Cl. Civil Code, art. 1134 et 1135, Fasc. unique : « *Contrat et obligations. – Effet obligatoire des conventions. – Exécution de bonne foi des conventions* », spéc., n° 15.

⁴⁶⁹ La clause d'indexation est en effet régie par l'article 79 de l'ordonnance n° 58-1374 du 30 décembre 1958, modifié par l'ordonnance n° 59-246 du 4 février 1959.

⁴⁷⁰ ROUHETTE (Georges), « *La révision conventionnelle du contrat* », RID comp. 1986, n° 2, p. 369, spéc., p. 395 ; FAGES (Bertrand), *Lamy Droit des contrats*, Lamy 2009, Etude 335, « *Les clauses relatives au prix et à la monnaie* », spéc., n° 335-31 ; SCARANO (Jean-Pierre), *Dictionnaire de droit des obligations*, Ellipses, 2^e éd., 2004, v. Clause d'indexation, p. 49 ; v. aussi BOCCARA (Bruno), « *Définir l'indexation (en marge des arrêts de 1983 sur le loyer variable et l'actualisation)* », JCP G 1985. I. 3187 ; MESTRE (Jacques) et RODA (Jean-Christophe), *Les principales clauses des contrats d'affaires*, Lextenso, 2011, v. Clause d'indexation, p. 499.

En matière de baux commerciaux, la clause d'indexation est fréquemment utilisée par les parties pour faire varier le loyer année après année⁴⁷¹. Dans ce domaine, la clause d'indexation est également nommée la clause d'échelle mobile⁴⁷². Celle-ci est définie par la jurisprudence française comme une clause qui stipule que « le loyer de base convenu suivra les variations du prix d'une denrée, d'un service ou d'un indice »⁴⁷³.

En somme, la clause d'indexation a pour objet de faire évoluer le prix en fonction d'un indice déterminé par les parties.

182. Notion de la clause d'indexation en droit vietnamien. Le législateur vietnamien ne définit pas la clause d'indexation. La doctrine vietnamienne n'a pas non plus d'occasion de mettre une telle définition en lumière. Pendant très longtemps, le législateur vietnamien a ignoré cette technique contractuelle. Par rapport à la législation française, le système juridique vietnamien contient donc des imperfections.

Cependant, l'adoption d'un Décret du gouvernement n° 48/2010/ND-CP du 7 mai 2010 sur les contrats de construction marque un premier pas approuvant expressément la technique d'adaptation automatique du contrat. Il est néanmoins regrettable que ce Décret ne la définisse pas clairement. Au vu de l'article 36, alinéa 1^{er} de ce Décret, les parties à un contrat de construction peuvent préciser les hypothèses particulières dans lesquelles le prix sera révisé ; elles doivent déterminer également la méthode, la procédure et la base de rajustement du prix. Considérée ainsi comme une technique contractuelle, la clause d'indexation en droit vietnamien permet, à l'instar du droit français, aux parties contractantes d'adapter le prix sur une base de rajustement déterminé.

B. Intérêt de la clause d'indexation

183. Présentation. La dépréciation monétaire peut priver l'une des parties de tout l'intérêt qu'elle pourrait tirer du contrat. À ce titre, la clause d'indexation permet aux parties de remettre en équilibre leur avantage économique pour maintenir leur relation contractuelle.

⁴⁷¹ DE GALEMBERT (Arthur), « *Étude des risques pesant sur la clause d'indexation dans les baux commerciaux (I^{re} partie)* », Rev. Loyers 01/2011, n° 913, p. 2.

⁴⁷² MESTRE (Jacques) et RODA (Jean-Christophe), *op. cit.*

⁴⁷³ Cass. 3^e civ., 5 janvier 1983 : Bull. civ. III, n° 5 ; JCP G 1985. II. 20389 ; v. également, BOCCARA (Bruno), « *Définir l'indexation (en marge des arrêts de 1983 sur le loyer variable et l'actualisation)* », JCP G 1985. I. 3187.

184. En droit français : éviter la dépréciation monétaire. Le législateur français pose, à l'égard du prêt, le principe du nominalisme monétaire, c'est-à-dire que celui qui a reçu un euro, doit rendre également un euro⁴⁷⁴. L'article 1895 du Code civil énonce en effet « l'obligation qui résulte d'un prêt en argent, n'est toujours que de la somme numérique énoncée au contrat. S'il y a eu augmentation ou diminution d'espèces avant l'époque du paiement, le débiteur doit rendre la somme numérique prêtée, et ne doit rendre que cette somme dans les espèces ayant cours au moment du payement ». Ce principe n'est toutefois pas d'ordre public puisque « l'ordre public n'exige pas, dans le prêt d'argent, une protection des emprunteurs contre la libre acceptation du risque d'une majoration de la somme à rembourser »⁴⁷⁵. Ainsi, le principe du nominalisme monétaire peut être contractuellement écarté, et cela, par une clause d'indexation qui permet aux parties d'éviter éventuellement la dévalorisation monétaire⁴⁷⁶ résultant de l'inflation. D'ailleurs, le refus systématique de la jurisprudence française de modification du prix du contrat par suite de circonstances imprévues justifie avec force l'intérêt de la clause d'indexation⁴⁷⁷.

L'avantage de cette mesure réside ainsi dans le fait qu'elle est sensible à l'évolution du prix des marchandises sur le marché. En conséquence, cette technique contractuelle contribue à éviter de placer le contrat en coma permanent ou en destruction : sa pérennité sera ainsi garantie⁴⁷⁸. La jurisprudence française affirme à plusieurs reprises le caractère automatique de l'adaptation issue de la clause d'indexation⁴⁷⁹. Elle vient de rappeler récemment que

⁴⁷⁴ v. également BOYER (Louis), « *A propos des clauses d'indexation : du nominalisme monétaire à la justice contractuelle* », in Mélanges MARTY (Gabriel), LGDJ, 1978, p. 87, spéc., n° 2.

⁴⁷⁵ Cass. 1^{re} civ., 27 juin 1957 : JCP G 1957. II. 10093bis, concl., BESSON ; D. 1957, p. 649, note RIPERT (Georges).

⁴⁷⁶ v. également, DROSS (William), *Clausier*, 2^e éd., Litec, 2011, v. Indexation, p. 326, spéc., p. 327 ; HUET (Jérôme), *Traité de droit civil, Les principaux contrats spéciaux*, (dir.) GHESTIN (Jacques), 3^e éd., LGDJ, 2012, n° 22146 et n° 22535 ; MOUSSERON (Jean Marc), *Technique contractuelle*, 4^e éd., Francis Lefebvre, 2010, n° 468 ; MALINVAUD (Philippe), *Droit des obligations, Les mécanismes juridiques des relations économiques*, 3^e éd., Litec, 1992, n° 87, p. 117 ; DE LA MARNIERRE (E.-S.), « *La clause d'indexation* », JCP G 1959. I. 1510 ; v. aussi RIPERT (Georges), note sous Cass. 1^{re} civ., 27 juin 1957, D. 1957, p. 649.

⁴⁷⁷ Dans ce sens, v. Cass. civ., 6 juin 1921 : D. 1921. I. 73 ; S. 1921. I. 193 ; Cass. civ., 30 mai 1922 : D. 1922. I. 69 ; S. 1922. I. 289 ; Cass. civ., 14 novembre 1933 : Gaz. Pal. 1934. I. 58 ; Cass. com., 18 janvier 1950 : D. 1950. I. 227 ; v. aussi MALINVAUD (Philippe), *Droit des obligations, Les mécanismes juridiques des relations économiques*, 3^e éd., Litec, 1992, n° 87, p. 117.

⁴⁷⁸ DE LA MARNIERRE (E.-S.), « *Monnaie de compte et monnaie de paiement* », D. 1951, chron., p. 169 ; DE LA MARNIERRE (E.-S.), « *La clause d'indexation* », JCP G 1959. I. 1510 ; v. aussi SCARANO (Jean-Pierre), *Dictionnaire de droit des obligations*, Ellipses, 2^e éd., 2004, v. Clause d'indexation, p. 49.

⁴⁷⁹ Cass. 3^e civ., 28 octobre 1987, n° 84-10371 : Inédit ; Cass. 3^e civ., 26 janvier 1994, n° 91-18325 : Bull. civ. III, n° 11 ; JCP G 1994. IV. 821 ; AJDI 1994, p. 360, obs. BLATTER (Jean-Pierre).

l'automatisme de la révision est l'essence d'une clause d'indexation⁴⁸⁰. Selon la doctrine française unanime, le caractère automatique de l'adaptation signifie que les deux parties n'ont nullement besoin de se rencontrer pour rediscuter le prix du contrat⁴⁸¹. La liberté contractuelle permet donc la garantie d'exécution en nature et ainsi la continuité du contrat. Il est toutefois à noter que la nécessaire conciliation des intérêts des parties et de l'intérêt général conduit le législateur français à limiter une telle liberté en matière d'indexation, et cela, afin d'éviter l'effet inflationniste de la clause⁴⁸².

En outre, par rapport aux techniques d'adaptation négociée du contrat, notamment la clause de hardship⁴⁸³, la clause d'indexation présente des intérêts considérables en limitant l'impossibilité de maintenir le contrat⁴⁸⁴.

185. En droit vietnamien : éviter l'inflation. Le principe du nominalisme monétaire est également prévu par les rédacteurs du Code civil vietnamien. En effet, en matière de prêt, l'alinéa 1^{er}, l'article 474 de ce Code prévoit que « si le prêt de consommation a pour objet une somme d'argent, l'emprunteur est tenu de la rembourser **intégralement au terme convenu** ». L'admission du principe de nominalisme monétaire par le législateur vietnamien est beaucoup moins précise que l'ordre juridique français. Cependant, prise à la lettre de cette disposition, l'obligation de « rembourser intégralement » peut être entendue comme celle de remboursement de la somme énoncée au contrat.

Ainsi, quoi qu'il advienne, le prix fixé dans le contrat ne pourra en principe être rediscuté. Le juge ne pourra modérer les données contractuelles même en cas de difficulté de l'exécution résultant de l'inflation. L'indexation conventionnelle constitue donc présentement le seul moyen efficace permettant aux parties d'éviter éventuellement les conséquences de l'inflation pour remettre en équilibre leurs prestations réciproques. En effet, en matière de contrat de construction, l'article 36, alinéa 2 (d) prévoit qu'au moyen de la technique contractuelle d'adaptation du contrat, le prix du contrat sera adapté par suite de l'inflation. Cet intérêt est

⁴⁸⁰ CA Paris, 3^e chambre, 24 mars 2010, n° 08/17111 : JurisData n° 2010-005293 ; Loyer et corp. 2010, comm., n° 256, note CHAVANCE (Emmanuelle).

⁴⁸¹ ROUHETTE (Georges), « Révision conventionnelle du contrat », RID comp. 1986, n° 2, p. 369, spéc., p. 400 ; DE GALEMBERT (Arthur), « Étude des risques pesant sur la validité des clauses d'indexation dans les baux commerciaux (1^{re} partie) », Rev. Loyers 01/2011, n° 913, p. 2 ; CHEDLY (Lotfi), « La clause de hardship : un difficile équilibre entre le juste et l'utile », RDAI 2010, p. 87, spéc., p. 90 ; v. aussi BUFFELAN-LANORE (Yvaine) et LARRIBAU-TERNEYRA (Virginie), *Droit civil, Les obligations*, 12^e éd., Sirey, n° 1080.

⁴⁸² *Infra.*, n° 222 et s.

⁴⁸³ *Infra.*, n° 196 et s.

⁴⁸⁴ FABRE (Régis), « Les clauses d'adaptation dans les contrats », RTD civ. 1983, p. 1 et s., spéc., n° 72-73, p. 27.

d'ailleurs confirmé par l'article 3 de la Circulaire du ministère de la construction guidant l'ajustement du prix des contrats de construction.

Ainsi, l'utilité de la stipulation de la clause d'indexation dans cette hypothèse est indéniable. Elle permet en effet aux parties contractantes d'éviter éventuellement les conséquences du déséquilibre économique auquel elles pourront être confrontées. Cette arme contractuelle présente incontestablement un intérêt considérable dans les pays où l'inflation est sensible⁴⁸⁵ : le Vietnam en est une parfaite illustration⁴⁸⁶. Son avantage est *a fortiori* justifié dans la mesure où le législateur vietnamien n'admet pas de manière générale le principe de révision pour l'imprévision.

186. Conclusion. La clause d'indexation a pour objet de varier le prix en fonction des indices de référence fixés. Elle poursuit, dans deux ordres juridiques, un même objectif : permettre aux parties contractantes d'éviter un tel risque de dégradation monétaire par l'adaptation automatique du prix du contrat à l'évolution des coûts. À ce titre, l'exécution en nature du contrat et conforme à la volonté réelle des parties sera préservée.

§ 2 : Garantie d'exécution en nature par adaptation négociée du contrat

187. Absence de principe de révision pour imprévision. Le principe de la force obligatoire du contrat oblige les parties à respecter strictement leur engagement. À ce titre, l'une des parties ne pourra exiger la révision des termes du contrat lorsque l'exécution deviendra plus coûteuse pour elle⁴⁸⁷.

En droit français, sauf en matière de droit administratif dans laquelle la continuité des services publics s'impose⁴⁸⁸, le principe de révision pour imprévision n'est pas admis⁴⁸⁹. La

⁴⁸⁵ MESTRE (Jacques) et RODA (Jean-Christophe), *Les principales clauses des contrats d'affaires*, Lextenso, 2011, v. Clause d'indexation, p. 499.

⁴⁸⁶ En effet, en 2011, Vietnam est l'un des pays où le taux d'inflation est très élevé (18,3%) : (source : <http://vneconomy.vn/2012040509272556P0C9920/lam-phat-2012-mot-con-so-la-co-tinh-kha-thi-neu.htm>).

⁴⁸⁷ GHESTIN (Jacques) et BILLIAU (Marc), *Le prix dans les contrats à longue durée*, Paris, LGDJ, 1990, n° 97.

⁴⁸⁸ STOFFEL-MUNCK (Philippe), *Regard sur la théorie de l'imprévision, vers une souplesse contractuelle en droit privé français contemporain*, thèse, préf. BOUT (Roger), PUAM, 1994, n° 175 ; ALMEIDA PRADO (Mauricio), *Le hardship dans le droit du commerce international*, Bruylant, 2003, n° 16 et s. ; v. également JAIDANE (Riadh), « *La gestion des contrats internationaux de concession* », RDAI, n° 3, 2005, p. 289, spéc., p. 295.

jurisprudence française est en ce sens depuis l'arrêt *Canal de Craponne* en date du 6 mars 1876. Elle estima en effet que « dans aucun cas, il n'appartient aux tribunaux, quelque équitable que puisse leur paraître leur décision, de prendre en considération le temps et les circonstances pour modifier les conventions des parties et substituer des clauses nouvelles à celles qui ont été librement acceptées par les contractants »⁴⁹⁰. Cette solution est reprise plusieurs fois par la Cour de cassation⁴⁹¹. Curieusement, la Chambre commerciale a récemment cassé un arrêt rendu par la Cour d'appel pour n'avoir pas recherché si « l'évolution des circonstances économiques (...) n'avait pas eu pour effet (...) de déséquilibrer l'économie générale du contrat »⁴⁹². Toutefois, la portée de cette décision mérite d'être réduite en ce que, d'une part, elle est rendue en matière de référé, d'autre part, elle n'est pas publiée⁴⁹³. De surcroît, la vraie problématique en l'espèce n'était pas celle de révision du contrat pour imprévision, mais plutôt celle de caducité du contrat⁴⁹⁴. En cela, la solution classique de jurisprudence de *Canal de Craponne* n'est pas réellement remise en cause.

Le législateur vietnamien, quant à lui, ne reconnaît pas non plus le principe de révision pour imprévision.

L'absence d'un tel principe conduit donc les parties à modérer elles-mêmes les risques de perturbation de circonstances auxquels elles pourraient être confrontées en cours de l'exécution du contrat. En ce sens, l'insertion dans le contrat d'une technique d'adaptation négociée présente un intérêt considérable. En effet, en cas de bouleversement de l'économie du contrat rendant son exécution extrêmement préjudiciable pour l'une des parties, la

⁴⁸⁹ TERRÉ (François), SIMLER (Philippe) et LEQUETTE (Yves), *Droit civil, Les obligations*, 10^e éd., Dalloz, 2009, n° 466 ; FAUVARQUE-COSSON (Bénédicte), « *Le changement de circonstances* », RDC 2004, p. 67 et s., spéc., p. 69 ; LAITHIER (Yves-Marie), « *L'incidence de la crise économique sur le contrat dans les droits de Common law* », RDC 2010, p. 407, spéc., p. 411 ; MEKKI (Mustapha), « *Hardship et révision des contrats I. Quelle méthode au service d'une harmonisation entre les droits?* », JCP G 2010. I. 1219, spéc., n° 14 ; FAUVARQUE-COSSON (Bénédicte), « *Les contrats du commerce international, une approche nouvelle : les principes Unidroit relatifs aux contrats du commerce international* », RID comp. 1998, n° 2, p. 463 et s., spéc., p. 473 ; JUHAN (Jean-Luc), « *Le contrat bouleversé par la crise : vers un droit à la renégociation ?* », RLDC 2009/58, n° 3359.

⁴⁹⁰ Cass. civ., 6 mars 1876 : DP 1876. 1. 193, note GIBOULOT (A.).

⁴⁹¹ Cass. com., 18 décembre 1979, n° 78-10763 : Bull. civ. IV, n° 339 ; RTD civ. 1980, p. 780, obs. CORNU (Gérard) ; Cass. com., 31 mai 1988, n° 86-16937 : Bull. civ. IV, n° 189 ; RTD civ. 1989, p. 71, obs. MESTRE (Jacques) ; Cass. 3^e civ., 18 mars 2009, n° 07-21260 : Bull. civ. III, n° 64 ; AJDI 2009, p. 611, obs. DREVEAU (Camille) ; D. 2010, p. 224 et s., obs. AMRANI MEKKI (Soraya) et FAUVARQUE-COSSON (Bénédicte) ; RTD civ. 2009, p. 528, obs. FAGES (Bertrand) ; D. 2009, p. 950, obs. ROUQUET (Y.).

⁴⁹² Cass. com., 29 juin 2010, n° 09-67369 : Inédit.

⁴⁹³ Cass. com., 29 juin 2010, n° 09-67369 : Inédit ; Defrénois 30 avril 2011 n° 8, p. 811, obs. SEUBE (Jean-Baptiste) ; D. 2010, p. 2481, note MAZEAUD (Denis) ; EDCO 01 novembre 2010, n° 10, p. 7, obs. NATACHA (Sauphanor-Brouillaud) ; RDC 2011, p. 34, obs. SAVAUX (Éric).

⁴⁹⁴ SAVAUX (Éric), obs. sous Cass. com., 29 juin 2010, n° 09-67369, RDC 2011, p. 34.

technique d'adaptation négociée convie celles-ci à la renégociation en respectant ainsi le plus possible les termes du contrat.

À l'heure actuelle, cette technique contractuelle constitue la seule mesure efficace⁴⁹⁵ permettant aux parties de remédier à une exécution en nature devenant excessivement coûteuse (B), voire temporairement impossible⁴⁹⁶ (A).

*A. Adaptation d'une inexécution temporaire :
clause de force majeure*

188. Consécration. La force majeure permet à l'une des parties de se libérer légalement de son engagement⁴⁹⁷. La force majeure constitue en effet un élément d'exonération de la responsabilité du débiteur⁴⁹⁸. En droit vietnamien, l'article 294, alinéa 1^{er} (b) de la Loi sur le commerce prévoit que « la partie qui commet une contravention au contrat est exonérée de sa responsabilité lorsqu'il s'est produit la force majeure ». Une même disposition a été imitée par l'article 302, alinéa 2 du Code civil vietnamien⁴⁹⁹. Le débiteur est donc en principe dispensé de fournir à son cocontractant la prestation stipulée au contrat sans qu'il soit nécessaire de lui payer une somme d'argent à titre des dommages et intérêts⁵⁰⁰. Toutefois, le principe de force majeure n'est pas d'ordre public⁵⁰¹. De la sorte, la force majeure peut être organisée par les parties.

La clause de force majeure vise fréquemment à exonérer l'une des parties de sa responsabilité en cas de transgression de ses obligations. Néanmoins, l'étude comparative s'intéresse à

⁴⁹⁵ Dans ce sens, v. également : OPPETIT (Bruno), « *L'adaptation des contrats internationaux aux changements de circonstances : la clause de hardship* », in *Journal du Droit International*, 1974, n° 4, p. 794 et s. ; PIETTE (Gaël), *La correction du contrat*, thèse, préf. MENJUCQ (Michel), PUAM, 2004, n° 253 et s. ; LASBORDES (Victoire), *Les contrats déséquilibrés*, thèse, préf. SAINT-ALARY HOUIN (Corinne), PUAM, 2000, n° 603 et s.

⁴⁹⁶ DRAETTA (Ugo), « *Les clauses de force majeure et de hardship dans les contrats internationaux* », RDAI 2002/3, p. 347 et s., spéc., p. 349 ; KONARSKI (Hubert), « *Les clauses de force majeure et de hardship dans la pratique contractuelle internationale* », RDAI, n° 4, 2003, p. 405, spéc., p. 407 ; v. aussi DROSS (William), *Clausier*, 2^e éd., Litec, 2011, v. Hardship, p. 293, spéc., p. 294 ; ALMEIDA PRADO (Mauricio), *Le hardship dans le droit du commerce international*, Bruylant, 2003, n° 4 ; DEFFAINS (Bruno) et FERREY (Samuel), « *Pour une théorie économique de l'imprévision en droit des contrats* », RTD civ. 2010, p. 719 et s. ; cependant, v. GONTARD (Thierry) et NEVZI (Nadia), « *Les aspects corporate* », RLDC 2009/62, n° 3516.

⁴⁹⁷ Pour une explication de l'effet libératoire de la force majeure sur la responsabilité : v. ANTONMATTÉI (Paul-Henri), *Contribution à l'étude de la force majeure*, thèse, préf. TEYSSIE (Bernard), LGDJ, 1992, n° 200 ; v. également *Infra.*, n° 460 et s.

⁴⁹⁸ Pour une étude plus détaillée, v. KINSCH (Patrick), *Le fait du prince étranger*, thèse, préf. BISCHOFF (Jean-Marc), LGDJ, 1994, n° 10 et s. ; ANTONMATTÉI (Paul-Henri), *op. cit.*

⁴⁹⁹ v. également DO (Van Dai), *Les remèdes à l'inexécution du contrat*, éd., Politique nationale, 2010, n° 146 et s.

⁵⁰⁰ Dans ce sens, *Infra.*, n° 295 et s.

⁵⁰¹ LEDUC (Fabrice), « *Catastrophe naturelle et force majeure* », RGDA 1997, n° 1997-2, p. 409.

l'aspect selon lequel, au moyen d'une clause de force majeure, les parties ne souhaitent pas supprimer leur responsabilité, mais maintenir leur lien contractuel. Autrement dit, cette technique contractuelle permet au créancier d'exiger son dû en dépit de la force majeure⁵⁰².

En ce sens, en cas de survenance d'un tel événement perturbateur bloquant l'exécution, la clause de force majeure a pour objet, aussi bien en droit français qu'en droit vietnamien, de convier les parties à la suspension⁵⁰³, voire à la renégociation du contrat (2). Cependant, contrairement au droit français, la validité de la clause de force majeure n'est pas soigneusement régie par le droit vietnamien (1).

1. Une technique contractuelle consacrée

189. Admission apparente de la clause de force majeure. Le droit vietnamien et le droit français admettent tous deux que la force majeure puisse être aménagée par les parties contractantes. Cependant, à la différence du droit français, le droit vietnamien ne fixe aucune condition de validité de la clause de force majeure.

190. En droit français. En droit positif français, si la notion de force majeure est soigneusement étudiée⁵⁰⁴, la notion de la clause de force majeure n'est pas légalement traitée, sans pour autant constater qu'elle soit difficile à définir⁵⁰⁵. Selon la doctrine française, les clauses de force majeure peuvent être « considérées comme de véritables clauses relatives aux obligations dans la mesure où elles permettent au débiteur de modifier ou de suspendre l'exécution de ses obligations »⁵⁰⁶. Ainsi, la survenance des cas de force majeure déterminés par les parties n'induit pas la disparition du contrat, mais la suspension ou à la renégociation de ses termes. La pérennité du contrat est ainsi garantie.

⁵⁰² MESTRE (Jacques) et RODA (Jean-Christophe), *Les principales clauses des contrats d'affaires*, Lextenxo, 2011, v. Clause de force majeure, p. 397, spéc., n° 700, p. 398.

⁵⁰³ v. également, DELEBECQUE (Philippe), « *Les aménagements contractuels de l'exécution du contrat* », PA 2000, n° 90, p. 22 ; FONTAINE (Marcel), « *Les clauses de force majeure dans les contrats internationaux* », Drt. prat. com. inter. 1979, p. 469, spéc., p. 485 ; MESTRE (Jacques) et RODA (Jean-Christophe), *op. cit.*, v. Clause de force majeure, p. 397, spéc., n° 700, p. 398.

⁵⁰⁴ *Infra.*, n° 460.

⁵⁰⁵ DELEBECQUE (Philippe), J.-Cl. Contrats-Distribution, Fasc. 110, « *Clauses d'allègement des obligations* », n° 33.

⁵⁰⁶ DELEBECQUE (Philippe), J.-Cl. Civil Code, Art. 1146 à 1155, Fasc. 21 : « *Régime de la réparation* », n° 38.

Au regard du principe de liberté contractuelle, la clause de force majeure n'est pas prohibée. Néanmoins, encore faut-il que certaines conditions soient respectées afin que cette technique ne soit pas dénuée de tout intérêt.

En droit français, la validité de la clause de force majeure dépend tout d'abord de la loi contractuelle⁵⁰⁷. L'événement provocateur doit donc être extérieur et déterminé par les deux parties. En d'autres termes, la qualification du ou des faits perturbateurs ne pourra appartenir de manière discrétionnaire à la volonté d'une seule partie au contrat⁵⁰⁸.

191. En droit vietnamien. Dans ce système juridique, les parties contractantes peuvent également aménager les événements de force majeure qui rendent l'exécution du contrat impossible. À la différence du droit français, cette faculté est expressément admise par les textes de loi vietnamienne. En effet, l'alinéa 2 de l'article 302 du Code civil prévoit que « le débiteur qui, par suite de force majeure, a été empêché d'exécuter son obligation, est exonéré de sa responsabilité, **à moins que les parties n'en conviennent autrement** ». À ce sujet, la position de la Loi sur le commerce est plus précise. En vertu de l'alinéa 1, l'article 296 de la Loi sur le commerce, « en cas de force majeure, **le délai d'exécution des obligations peut être prorogé** d'un commun accord entre les parties ».

Conformément à ces textes de loi, l'effet de la force majeure va dépendre de la norme contractuelle. À ce titre, la clause de force majeure peut produire aussi bien l'effet extinctif que l'effet suspensif. Celui-ci consiste à paralyser de manière temporaire l'accomplissement de l'obligation contractuelle.

À première vue, l'insertion de la clause de force majeure ne présente pas d'intérêt. En effet, l'article 296, alinéa 1^{er} de la Loi sur le commerce prévoit qu'à défaut d'un accord commun des parties, l'exécution en nature sera prorogée « de la durée dans laquelle il s'est produit la force majeure et d'un délai raisonnable pour remédier aux conséquences qui en résultent ». Ce délai de suspension ne pourra, selon toujours cet article, excéder « (a) 5 mois si le délai convenu de livraison des marchandises ou de prestation des services est égal ou inférieur à 12 mois à compter de la conclusion du contrat ; (b) 8 mois si le délai convenu de livraison des marchandises ou de prestation des services est supérieur à 12 mois à compter de la conclusion du contrat ». Cependant, conformément à l'article 296, alinéa 4 de cette Loi, cette prorogation

⁵⁰⁷ SANTA-CROCE (Muriel), J.-Cl. Civil Code, Fasc. 70 : « *Contrats internationaux. – Domaine de la loi du contrat. – Interprétation du contrat. – Exécution en nature des obligations* », spéc., n° 38.

⁵⁰⁸ ANTONMATTÉI (Paul-Henri), *op. cit.*, n° 181.

ne s'applique pas « aux contrats de vente de marchandises ou de prestation de services qui prévoient un délai fixe pour la livraison des marchandises ou la prestation des services ».

Il en résulte que la clause de force majeure constitue la seule issue permettant aux parties de suspendre l'exécution du contrat que la loi ne couvre pas toujours. En outre, le délai de suspension peut être librement déterminé par les parties. À ce titre, il peut être plus long ou plus court que le délai raisonnable fixé par la loi. L'imprescriptibilité des obligations naissant du contrat est ainsi assurée en cas de survenance des événements perturbateurs bloquant son exécution. Par exemple, dans une vente des matières premières destinées à la construction, les parties ont stipulé une clause de force majeure selon laquelle « si la pluie entraîne une répercussion sur la route, le débiteur a le droit de différer la fourniture des matières premières dans un délai maximal de cinq jours »⁵⁰⁹. Il est à noter que la loi prévoit uniquement la prorogation du délai d'exécution du contrat en cas de force majeure. Cela signifie qu'aucune possibilité de révision des termes du contrat ne semble donc possible. Au moyen d'une clause de force majeure, les parties pourront renégocier en partie ou en totalité du contrat pour surmonter les difficultés dans l'exécution. Certes, la renégociation des termes du contrat modifie l'avantage que chaque partie souhaitait obtenir du contrat initial. Cependant, le principe de procurer aux parties la satisfaction espérée du contrat conduit à constater que la modification en partie ou en totalité du contrat est, par rapport à sa disparition totale, préférable. Pour ces raisons, la clause de force majeure présente incontestablement des intérêts considérables.

Il est toutefois regrettable que le législateur vietnamien ne pose aucune condition à la validité de la clause de force majeure. L'analyse du droit français fournirait donc une source d'inspiration pour le système juridique vietnamien en la matière. À ce titre, les faits perturbateurs doivent être objectifs, déterminés par la volonté des deux parties contractantes. La clause de force majeure ne doit pas réserver à l'une des parties une faculté discrétionnaire de déterminer les faits à même de paralyser temporairement l'exécution.

2. Contenu des clauses de force majeure

⁵⁰⁹ Cass. viet., 6 mars 2007, Décision n° 02/2007/KDTM-GDT ; v. également Cass. viet., 04 octobre 2007, Décision n° 09/2007/KDTM-GDT.

192. Consécration. Cette mesure contractuelle peut élargir ou limiter, conformément à la volonté des parties, les cas de force majeure prévus par le droit positif⁵¹⁰. Les législateurs de deux pays offrent aux parties contractantes la possibilité de choisir le type de clause de force majeure. Celle-ci peut porter aussi bien sur la définition de la force majeure que sur l'énumération des événements de force majeure.

193. Clause portant sur la définition de la force majeure. Afin de déclencher l'adaptation du contrat par suite de la survenance des événements perturbateurs, il est loisible pour les parties de définir ce qu'elles entendent comme un cas de force majeure⁵¹¹. Conformément à la volonté des parties, la définition de la force majeure peut être plus ou moins exigeante que la définition prévue par le droit commun. La jurisprudence française admet en effet la validité et l'efficacité des définitions contractuelles de la force majeure⁵¹². Certaines caractéristiques de la force majeure (l'imprévisibilité, l'inévitabilité, l'extériorité), peuvent ainsi être conventionnellement atténuées⁵¹³.

194. Clause énumérant des événements de force majeure. Si les parties ne souhaitent pas définir de manière générale la force majeure, il est possible pour elles d'énumérer avec précision le ou les faits susceptibles constitutifs d'un cas de force majeure⁵¹⁴. L'expression du genre « notamment » ou « par exemple » ou « tel que » est souvent utilisée par les parties pour recenser les événements de force majeure⁵¹⁵. Dans ce cas, la liste des faits perturbateurs

⁵¹⁰ v. également, KONARSKI (Hubert), « *Les clauses de force majeure et de hardship dans la pratique contractuelle internationale* », RDAI, n° 4, 2003, p. 405, spéc., p. 408 ; FONTAINE (Marcel), « *Les clauses de force majeure dans les contrats internationaux* », *Dr. prat. com. inter.* 1979, p. 469, spéc., p. 473 et s ; v. aussi LEDUC (Fabrice), « *Catastrophe naturelle et force majeure* », RGDA 1997, n° 1997-2, p. 409 ; pour un exemple de jurisprudence, v. Cass. com., 8 juillet 1981, n° 79-15626 : Bull. civ. IV, n° 312 ; RTD civ. 1982, p. 426, obs. DURRY (Georges).

⁵¹¹ LE TOURNEAU (Philippe), J.-Cl. Contrats-Distribution, Fasc. 1820 : « *Ingénierie et transferts de maîtrise industrielle. – Conception* », spéc., n° 64 et 65 ; DELEBECQUE (Philippe), « *Les aménagements contractuels de l'exécution du contrat* », PA 2000, n° 90, p. 22 ; CHATAIN-AUTAJON (Lise), « *Les obligations-catastrophes* », Bull. Joly des sociétés 2008, n° 4, p. 347 ; DURRY (Georges), obs. sous Cass. com., 27 janvier 1981, n° 79-15626 : Bull. civ. IV, n° 312, RTD civ. 1982, p. 426.

⁵¹² v. Cass. 1^{re} civ., 4 octobre 1989, n° 88-14315 : Inédit.

⁵¹³ FONTAINE (Marcel), *op. cit.*, spéc., p. 473 et s.

⁵¹⁴ STOFFEL-MUNCK (Philippe), « *Les répliques contractuelles* », RDC 2010, p. 430, spéc., n° 25 ; DELGRANGE (Olivier) et BUCCIANO (Matilde), « *Quelques réflexions sur la force majeure en matière contractuelle* », Gaz. Pal. 2004, n° 31, p. 2 ; FONTAINE (Marcel), *op. cit.*, spéc., p. 477 et s. ; SANTA-CROCE (Muriel), J.-Cl. Civil Code, Fasc. 70 : « *Contrats internationaux. – Domaine de la loi du contrat. – Interprétation du contrat. – Exécution en nature des obligations* », spéc., n° 38.

⁵¹⁵ Pour un exemple typique, v. FONTAINE (Marcel), *op. cit.*, spéc., p. 480.

fixée par les parties n'interdit pas⁵¹⁶ qu'un événement perturbateur ne figurant pas dans cette liste soit invoqué par l'une des parties comme un cas de force majeure prévu par la loi⁵¹⁷.

Dans l'ordre juridique vietnamien, le législateur admet seulement la possibilité pour les parties d'aménager les événements de force majeure. Aucune disposition législative ni réglementaire ne permet de savoir en quel sens. Cependant, cela est sans conséquence sur la rédaction de la clause de force majeure par les parties. En effet, le principe de liberté contractuelle permet aux parties, conformément à leur volonté, soit de circonscrire la définition de la force majeure, soit d'énumérer les événements constitutifs des cas de force majeure. La définition de force majeure peut-elle être plus ou moins stricte que celle de force majeure prévue par le législateur? La réponse à cette question est positive dans la mesure cependant où l'engagement des parties ne viole pas les interdictions légales et n'est pas contraire à la morale sociale⁵¹⁸.

En ce qui concerne la clause de force majeure énumérant les événements perturbateurs, la question se pose de savoir si la liste de ces événements est limitée. Autrement dit, l'une des parties peut-elle invoquer un tel événement hors de cette liste pour bénéficier de l'effet suspensif de la clause de force majeure? La loi vietnamienne n'est pas claire sur cette question. La réponse semble toutefois affirmative si cet événement répond exactement aux caractéristiques d'un cas de force majeure déterminées par le texte de loi⁵¹⁹. En effet, qui dit cas de force majeure, dit également impossibilité d'exécution du contrat. En d'autres termes, le cas de force majeure prévu par la loi paralyse sans nature l'exécution du contrat. L'une des parties ne pourra donc exiger son avantage stipulé au contrat pendant la période de survenance du ou des faits perturbateurs.

195. Conclusion. Quelle que soit la manière d'envisager la clause de force majeure dans les deux systèmes juridiques, celle-ci consistera en la suspension ou la modification de l'exécution du contrat pendant la période de survenance des événements perturbateurs. De la sorte, à l'issue de la suspension ou de la révision du contrat destinée à surmonter les difficultés dans l'exécution, le contrat aurait éventuellement une chance d'être exécuté.

⁵¹⁶ ANTONMATTÉI (Paul-Henri), *Contribution à l'étude de la force majeure*, thèse, préf. TEYSSIÉ (Bernard), LGDJ, 1992, n° 186.

⁵¹⁷ CA Paris, 28 février 1990 : RTD civ. 1990, p. 669, obs. JOURDAIN (Patrice).

⁵¹⁸ v. l'article 4 du Code civil vietnamien

⁵¹⁹ Pour une étude plus détaillée, *Infra.*, n° 462 et s.

B. Adaptation d'une exécution coûteuse : Clause de hardship

196. Présentation. À la différence de la technique d'adaptation du contrat à une impossibilité d'exécution temporaire, la clause d'adaptation du contrat à une exécution plus coûteuse a pour objet d'amener les parties à le renégocier en totalité ou en partie par suite d'altération des circonstances économiques ou juridiques⁵²⁰. Certains auteurs préfèrent parler de clause de dureté⁵²¹, d'autres la nomment clause d'arrangement amiable⁵²², clause de hardship⁵²³ ou encore de clause de sauvegarde⁵²⁴. L'intérêt de cette technique contractuelle réside dans le fait qu'elle permet à la partie touchée par un événement d'échapper à une exécution difficile. En effet, cet événement n'est pas qualifié de force majeure lui permettant de s'exonérer de son obligation dans la mesure où il ne s'agit pas d'une exécution impossible, mais d'une exécution plus onéreuse. Pour éviter une exécution ruineuse, la renégociation des termes du contrat doit être prévue par les parties⁵²⁵.

En contraste avec le droit français (1), le législateur vietnamien méconnaît, quant à lui, la clause de hardship qui est pourtant de nos jours devenue incontournable (2). Une telle approche comparative des solutions édictées par divers systèmes juridiques serait profitable au législateur vietnamien en la matière.

1. Une technique contractuelle reconnue en droit français

⁵²⁰ LASBORDES (Victoire), *Les contrats déséquilibrés*, thèse, préf. SAINT-ALARY HOUIN (Corinne), PUAM, 2000, n° 603, p. 521.

⁵²¹ LE TOURNEAU (Philippe), *Contrats informatiques et électroniques*, 5^e éd., Dalloz, 2008, n° 1.37, p. 43.

⁵²² CEDRAS (Jean), « *L'obligation de négocier* », RTD com. 1985, p. 265, spéc., n° 21, p. 284.

⁵²³ CEDRAS (Jean), *op. cit.*, spéc., n° 22, p. 285 ; FABRE (Régis), « *Les clauses d'adaptation dans les contrats* », RTD civ. 1983, p. 1 et s., spéc., n° 42 et n° 50 ; ROUHETTE (Georges), « *La révision conventionnelle du contrat* », RID comp. 1986, n° 2, p. 369 ; OPPETIT (Bruno), « *L'adaptation des contrats internationaux aux changements de circonstances : la clause de hardship* », in *Journal du Droit International*, 1974, p. 797 ; NGUYEN (Van Luyen), LE (Thi Bich Tho), DUONG (Anh Son), *Manuel « Droit des contrats commerciaux internationaux »*, éd., Université nationale de Ho Chi Minh-ville, 2005, p. 45.

⁵²⁴ DROSS (William), *Clausier*, 2^e éd., Litec, 2011, v. Hardship, p. 293, spéc., p. 294 ; TERRÉ (François), SIMLER (Philippe) et LEQUETTE (Yves), *Droit civil, Les obligations*, 10^e éd., Dalloz, 2009, n° 474.

⁵²⁵ CHEDLY (Lotfi), « *La clause de hardship : un difficile équilibre entre le juste et l'utile* », RDAI 2010, p. 87, spéc., p. 89.

197. Consécration. Créée par la pratique internationale, la clause de hardship, destinée à atténuer le risque d'instabilité du contrat⁵²⁶, est également reconnue en droit interne français⁵²⁷.

198. Opportunité de la clause de hardship. Le droit positif français n'admet pas la théorie de la révision pour imprévision, sauf dans certaines hypothèses où la loi confère au juge un pouvoir de rééquilibrer le contrat indépendamment de la convention contractuelle. Notamment, l'article L. 131-5 du Code de la propriété intellectuelle français permet au juge de rééquilibrer le contrat de cession par suite d'une perturbation des circonstances en disposant manifestement qu'« en cas de cession du droit d'exploitation, lorsque l'auteur aura subi un préjudice de plus de sept douzièmes dû à une lésion ou à une prévision insuffisante des produits de l'œuvre, **il pourra provoquer la révision des conditions de prix du contrat** ». Hors les cas prévus par la loi, en cas de survenance d'événements altérant l'équilibre contractuel, l'absence d'une telle clause interdira à l'une des parties d'exiger de l'autre la rectification du contrat⁵²⁸. Même si l'exécution du contrat devient extrêmement onéreuse pour l'une des parties, celle-ci doit réaliser scrupuleusement son obligation au profit de l'autre.

Afin d'éviter la poursuite d'une exécution inutilement ruineuse, le droit prospectif et la doctrine française⁵²⁹ préconisent d'établir un principe général de la révision pour imprévision qui est déjà reconnu pour les contrats administratifs, mais inconnu pour les contrats civils et commerciaux. En matière de contrats civils et commerciaux, la jurisprudence française a eu toutefois l'occasion, sur le fondement de l'exigence de la bonne foi dans l'exécution du contrat⁵³⁰ et au nom de l'intérêt général qui dépasse les intérêts des cocontractants⁵³¹, de

⁵²⁶ FONTAINE (Marcel), « *Les contrats internationaux à long terme* », in Mélanges en l'honneur de HOUIN (Roger), Dalloz – Sirey, 1985, p. 263 et s., spéc., p. 270 et s. ; FRISON-ROCHE (Marie-Anne), « *Le contrat et la responsabilité : consentements, pouvoirs et régulation économique* », RTD civ. 1998, p. 43 et s., spéc., n° 21, p. 50.

⁵²⁷ PIETTE (Gaël), *La correction du contrat*, thèse, préf. MENJUCQ (Michel), PUAM, 2004, n° 254, p. 147.

⁵²⁸ Dans ce sens, v. ROBERT (Jacques-Antoine) et CHARLUTEAU (Quentin), « *La théorie de l'imprévision et le bouleversement économique dans les contrats commerciaux et industriels* », RLDC 2009/62, n° 3515 ; v. aussi T. com. Lille, 7 septembre 2011, n° 2009/05105 ; RDC 2012, p. 143, obs. BEHAR-TOUCHAIS (Martine).

⁵²⁹ FAUVARQUE-COSSON (B.), « *Le changement de circonstances* », RDC 2004, p. 67 et s., spéc., p. 76 et s. ; TERRÉ (François), SIMLER (Philippe) et LEQUETTE (Yves), *Droit civil, Les obligations*, 10^e éd., Dalloz, 2009, n° 471 et s. ; STOFFEL-MUNCK (Philippe), *Regard sur la théorie de l'imprévision, vers une souplesse contractuelle en droit privé français contemporain*, thèse, préf. BOUT (Roger), PUAM, 1994, n° 130 et s.

⁵³⁰ Cass. com., 3 novembre 1992, n° 90-18547 : Bull. civ. IV, n° 338 ; RTD civ. 1993, p. 124, obs. MESTRE (Jacques) ; D. 1995, p. 85, obs. FERRIER (Didier).

⁵³¹ CA Nancy, 2^e Ch. com., 26 septembre 2007, n° 06/02221 ; D. 2008, p. 1120, note BOUTONNET (Mathilde) ; D. 2008, p. 2972, obs. AMRANI MEKKI (Soraya) ; RTD civ. 2008, p. 295, obs. FAGES (Bertrand) ; RDC 2008, p. 738, obs. MAZEAUD (Denis) ; RTD civ. 2010, p. 719, obs. DEFFAINS (Bruno) et FERREY (Samuel).

remettre indirectement en équilibre le contrat, sans pour autant qu'une mesure contractuelle de révision n'ait été stipulée. Mais il ne s'agit pas d'une constatation claire et nette de la théorie de révision pour imprévision. L'article 136 du projet de réforme de la Chancellerie, quant à lui, prévoit que « si un changement de circonstances imprévisible rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation à son cocontractant mais doit continuer à exécuter ses obligations durant la renégociation »⁵³². Selon ce projet, l'accord des parties est indifférent pour se prévaloir de technique de *hardship*. La partie à laquelle l'exécution du contrat devient extrêmement préjudiciable est en droit d'exiger de son partenaire de rediscuter les termes du contrat initial. Cependant, jusqu'à présent, aucun texte de loi en vigueur ne consacre un tel principe⁵³³.

Ainsi, la clause de *hardship* constitue, à l'heure actuelle, la seule issue permettant aux parties de remédier au changement de circonstances qui est considéré comme « une maladie »⁵³⁴ affectant leur contrat. Sur le plan économique, l'une ou les parties contractantes pourra ou pourront donc éviter d'avoir à subir les conséquences désastreuses de la crise venant ruiner ses ou leurs intérêts contractuels. Ainsi, en raison de la fluctuation importante du prix du pétrole subissant une hausse supérieure à celle prévue, le juge a eu l'occasion d'inviter les parties à renégocier le contrat dans l'objectif de l'adapter aux nouvelles situations⁵³⁵. La clause de *hardship*, qui est qualifiée d'exception au principe de la force obligatoire du contrat⁵³⁶, assure l'impartialité des intérêts économiques des parties découlant du contrat⁵³⁷.

199. Distinction de clause de *hardship* de certaines techniques voisines. Le bouleversement économique ou juridique n'a en principe aucune influence sur le sort du contrat à moins que les parties n'en conviennent autrement. Il est nécessaire de distinguer la

⁵³² v. aussi WITZ (Claude), « Effet, interprétation et qualification du contrat », RDC 2009, p. 318 et s., spéc., p. 322 ; CAVALIÉ (Bruno), « Le projet de réforme du droit des contrats face à la crise : quel l'avenir pour la théorie de l'imprévision? », RLDC 2009/62, n° 3519.

⁵³³ FAUVARQUE-COSSON (Bénédicte), *op. cit.*, p. 67.

⁵³⁴ AYNÈS (Laurent), « Rapport introductif », RDC 2010, p. 380 et s., spéc., p. 382.

⁵³⁵ Dans ce sens, v. CA Paris, 28 septembre 1976 : JCP G 1978. II. 18810, obs. ROBERT (Jean).

⁵³⁶ v. MEKKI (Mustapha), « *Hardship* et révision des contrats I. Quelle méthode au service d'une harmonisation entre les droits? », JCP G 2010. I. 1219, spéc., n° 11 et s. ; ALMEIDA PRADO (Mauricio), *Le hardship dans le droit du commerce international*, Bruylant, 2003, n° 228 ; CHEDLY (Lotfi), « La clause de *hardship* : un difficile équilibre entre le juste et l'utile », RDAI 2010, p. 87, spéc., p. 88.

⁵³⁷ MENARD (Claude), « Imprévision et contrats de longue durée : un économiste à l'écoute du juriste », in Mélanges GHESTIN, *Le contrat au début du XXIe siècle*, Études offertes à GHESTIN (Jacques), LGDJ, 2001, p. 661 et s.

clause de hardship de certaines techniques voisines qui peuvent également modifier les termes du contrat en cas de survenance d'événements perturbateurs.

La clause de hardship se distingue notamment de la théorie de révision pour imprévision dans la mesure où la première technique n'est pas imposée par la loi, mais par la volonté des parties⁵³⁸.

La clause de hardship est en outre différente de la *Mac clause* puisque cette dernière ne vise pas à sauvegarder, mais à empêcher le contrat de prendre effet si les circonstances ont changé entre sa négociation et la date prévue pour son entrée en vigueur⁵³⁹.

La clause de hardship diffère également de la clause d'adaptation automatique⁵⁴⁰. En effet, contrairement à la clause d'adaptation automatique, la clause de hardship oblige les parties à une renégociation pour remettre en équilibre leur contrat.

Enfin, la clause de hardship ne doit pas être confondue avec la clause de force majeure bien qu'il s'agisse parfois des mêmes techniques d'adaptation négociées. En effet, la différence essentielle réside dans le fait que si la clause de force majeure vise à remédier à une impossibilité d'exécution temporaire⁵⁴¹, la clause de hardship règle, quant à elle, une exécution coûteuse.

2. Une technique contractuelle limitée en droit vietnamien

200. Présentation. À l'instar du droit français, le droit vietnamien n'admet pas la théorie de la révision pour imprévision, sauf dans certaines hypothèses particulières.

Notamment, en matière d'assurance, selon l'article 20, alinéa 1^{er} de la Loi d'assurance n° 24/2000/QH10, lorsque le changement des facteurs servant à calculer la prime conduit à diminuer les risques assurés, l'assuré peut demander à l'assureur la révision de la prime pour la période restante du contrat d'assurance. Au profit de l'assureur, l'article 20, alinéa 2 de la même Loi prévoit également que lorsque le changement des facteurs servant à calculer la

⁵³⁸ GONTARD (Thierry) et NEVZI (Nadia), « *Les aspects corporate* », RLDC 2009/62, n° 3516 ; STOFFEL-MUNCK (Philippe), *Regards sur la théorie de l'imprévision ; vers une souplesse contractuelle en droit privé français contemporain*, préf. BOUT (Roger), PUAM, 1994.

⁵³⁹ Pour une étude plus détaillée de la *Mac Clause*, v. DROSS (William), *Clausier*, 2^e éd., Litec, v. MAC, p. 395 et s. ; v. aussi GONTARD (Thierry) et NEVZI (Nadia), *op. cit.*

⁵⁴⁰ Sur cette technique : *Supra.*, n° 181 et s. ; v. aussi DROSS (William), *Clausier*, 2^e éd., Litec, 2011, v. Indexation (Rentes viagères), p. 334.

⁵⁴¹ *Supra.*, n° 188 et s.

prime conduit à augmenter les risques assurés, l'assureur peut demander à l'assuré la révision la prime pour la période restante du contrat d'assurance.

En matière de vente d'immeuble, le paragraphe 3 de la Décision 23/2006/NQ-CP le 7 septembre 2006 permet aussi à « l'acheteur de payer sa dette restante en argent au lieu d'or » par suite de l'augmentation excessive de valeur de l'or.

Excepté le cas cité par le texte de loi, le changement de circonstance n'a aucune conséquence sur le sort du contrat. Les parties doivent ainsi respecter strictement ce à quoi elles se sont engagées même si l'exécution devient préjudiciable pour l'une des parties au point qu'elle perde tout intérêt découlant du contrat. Une mesure contractuelle de renégociation permet-elle aux parties de remédier aux risques des fluctuations économiques ou juridiques perturbant profondément l'équilibre de leur contrat ? La réponse à cette question n'est pas simple car la technique contractuelle de renégociation est, à la différence du droit français, très limitée en droit vietnamien.

201. Admission limitée de la clause de renégociation en matière de construction. En matière de construction, le Décret du gouvernement n° 48/2010/ND-CP du 7 mai 2010 consacre la technique conventionnelle de révision du contrat en cas de changement de circonstances. Il est nécessaire de noter que ce Décret s'applique aux opérations de construction dont au moins 30% de la valeur de l'ouvrage est financée par l'État⁵⁴².

L'article 36, alinéa 2 (c) prévoit qu'en cas de fluctuation importante du prix du carburant, du coût des matériaux, la révision du prix du contrat de construction est concevable si elle est convenue par les parties **et** si elle est autorisée par l'agence d'investissement. Cependant, encore faut-il que cette fluctuation, selon le même texte, résulte soit des mesures de stabilisation des prix par l'État soit du changement de la politique d'État relative aux salaires ou aux impôts.

Ainsi, un seul accord des parties n'est point suffisant pour renégocier les termes du contrat par suite de la fluctuation de circonstances, encore faut-il qu'une organisation compétente autorise cette révision. Cette intervention tient peut-être à ce qu'une partie du projet du contrat de construction est financée par l'État. L'application de la clause de révision des termes du contrat est ainsi strictement encadrée par le texte de loi vietnamienne.

⁵⁴² v. l'article 1^{er}, alinéa 1^{er} de ce Décret.

En outre, il résulte du texte précédent que la révision des termes du contrat n'est possible qu'en cas de bouleversement de circonstances juridiques. En effet, seul le changement de la politique de l'État peut constituer la source d'une telle fluctuation du prix. *Quid* en cas de perturbation de circonstance économique, sociale, technique ou environnementale qui ne résulte nullement du changement de la politique de l'État, mais qui altère profondément l'équilibre du contrat ? Cette question est sans réponse puisqu'aucun texte de loi ne précise une solution.

La pratique judiciaire vietnamienne est, quant à elle, contradictoire sur l'admission de la clause de hardship. À ce titre, la clause de hardship est tantôt admise, tantôt refusée.

202. Pratique judiciaire vietnamienne : refus de la clause de hardship. Dans un arrêt en date du 17 janvier 2007, le juge vietnamien décida que « même si l'exécution du contrat devenait plus onéreuse, [une partie] n'était pas obligé de rembourser [à l'autre] le surcroît de prix »⁵⁴³. Dans l'espèce sur laquelle la cour d'appel a eu à statuer, une société était chargée, conformément au contrat, de draguer le ruisseau au profit de son client. Les deux parties avaient convenu une clause de hardship selon laquelle « si l'usure des dispositifs de dragage due aux calcaires coralliens cause à la société un préjudice matériel de façon à la menacer de subir le surcroît de prix, une somme d'argent évaluée par un expert indépendant des parties lui sera versée ». En cours d'exécution des travaux, les dispositifs de dragage étaient gravement usés. La société s'était donc trouvée dans une situation économique difficile. Cette difficulté financière était liée aux frais de rénovation de ses dispositifs initiaux car ces derniers ne lui permettaient plus de faire face à l'exécution des travaux engagés. Après l'exécution parfaite du contrat, cette société a demandé à son client de lui verser le surcroît conformément à la stipulation contractuelle. Sa demande a été néanmoins refusée par son client. Afin d'exiger son dû, la société a assigné son client devant le juge. Cependant, le juge n'a pas fait droit à sa demande.

Il est cependant à noter que le contrat contient une clause de hardship obligeant les parties à réviser le prix par suite du changement de circonstances. En se basant sur les stipulations contractuelles, le juge devrait opportunément examiner la difficulté que rencontre une partie dans l'exécution du contrat. Il devrait, en d'autres termes, pour savoir judicieusement si la partie affectée aurait ou non à supporter des rigueurs injustes dues à la perturbation de circonstances, comparer le prix initial prévu au contrat et le coût réel que la partie touchée

⁵⁴³ CA Ho Chi Minh, 17 janvier 2007, l'arrêt n° 04/2007/KDTM-PT.

doit objectivement assumer. Or, le juge n'a pas fait droit à la demande de la partie affectée par l'événement perturbateur sans prendre le soin d'examiner ces problématiques et sans d'ailleurs fournir les motifs d'un tel refus. Ainsi, le refus par le juge de la clause de hardship ne semble pas approprié à la volonté des parties contractantes, ni aux intérêts économiques liés à ce contrat.

203. Pratique judiciaire vietnamien (suite) : admission de la clause de hardship. À propos d'un autre litige de même nature, le point de vue du juge vietnamien n'est pas le même. Le juge a eu l'occasion d'admettre la clause de hardship par suite de changement de circonstance. Dans une Décision en date du 20 juin 2008, la Cour de cassation vietnamienne permettait, conformément à la clause d'adaptation du contrat, à la partie que le changement de circonstance affectait d'exiger de l'autre la révision du prix du contrat⁵⁴⁴. Dans l'espèce, les parties avaient signé un contrat dont l'objet était de curer le canal. Une clause de hardship avait été en outre stipulée. Selon les termes de cette clause, lors du curage du canal, si l'usure ou la panne des dispositifs de curage de l'entrepreneur était due à la latérite ou aux calcaires coralliens, le maître de l'ouvrage devrait le surcoût qui serait évalué par un expert en la matière. L'entrepreneur avait notifié au maître d'ouvrage toutes les difficultés liées à la rénovation de ses matériels due à la latérite. L'entrepreneur avait exigé ensuite du maître de l'ouvrage de payer le surcoût. Dans l'affaire annotée, la Cour populaire suprême a cassé l'arrêt rendu par la cour d'appel de Ho Chi Minh au motif que cette dernière a débouté l'entrepreneur de sa demande. Selon la Cour populaire suprême, « le rapport établi par les experts choisis par les parties contractantes devait être pris en compte afin de statuer la demande du réajustement du prix ». D'ailleurs, la Haute juridiction a souligné soigneusement que le juge doit « éviter de commettre la même erreur lorsqu'il rejuge ce litige contractuel ». En contraste avec l'arrêt rendu ci-dessus, dans cet arrêt, la clause de hardship est admise par le juge.

204. Étude comparative des droits. Le problème de changement de circonstances est géré différemment dans divers ordres juridiques.

Suite à une telle perturbation altérant profondément l'équilibre du contrat, certains systèmes acceptent que le contrat puisse être renégocié. Notamment, les systèmes juridiques allemand,

⁵⁴⁴ Cass. viet., 20 juin 2008, Décision n° 07/2008/KDTM-GDT.

hellénique, italien, grec, espagnol, suisse, et portugais reconnaissent depuis très longtemps au juge un pouvoir de rééquilibrer le contrat⁵⁴⁵. Ce principe de la révision pour imprévision a une source soit légale⁵⁴⁶ soit jurisprudentielle⁵⁴⁷. Parmi ces divers systèmes juridiques, la position du droit égyptien est plus rigoureuse. En effet, d'une part, le texte de loi égyptienne consacre expressément le droit de l'une des parties à la révision des termes du contrat en cas de bouleversement de circonstance rendant l'exécution extrêmement onéreuse. D'autre part, le droit égyptien considère que toute convention des parties visant à supprimer la révision judiciaire est réputée nulle. Aux termes de l'article 147 du Code civil égyptien, « le contrat fait la loi des parties. Il ne peut être révoqué ni modifié que de leur consentement mutuel, ou pour les causes prévues par la loi. Toutefois, lorsque par suite d'événements exceptionnels, imprévisibles, et ayant un caractère de généralité, l'exécution de l'obligation contractuelle, sans devenir impossible devient excessivement onéreuse de façon à menacer le débiteur d'une perte exorbitante, le juge, suivant les circonstances et après avoir pris en considération les intérêts des parties, peut réajuster, dans une mesure raisonnable, l'obligation devenue excessive. Toute convention contraire est nulle »⁵⁴⁸.

La position des Principes UNIDROIT et des Principes du droit européen du contrat rejoint celle du droit égyptien. L'article 6:111, alinéa 1^{er} des Principes du droit européen du contrat pose le principe de la force obligatoire du contrat selon lequel « une partie est tenue de remplir ses obligations, quand bien même l'exécution en serait devenue plus onéreuse, soit que le coût de l'exécution ait augmenté, soit que la valeur de la contre-prestation ait diminué ». Néanmoins, selon l'alinéa 2 du même article « les parties ont l'obligation d'engager des négociations en vue d'adapter leur contrat ou d'y mettre fin si cette exécution devient onéreuse à l'excès pour l'une d'elles en raison d'un changement de circonstances : (a) Qui est survenu après la conclusion du contrat, (b) Qui ne pouvait être raisonnablement pris en considération au moment de la conclusion du contrat ; (c) Et dont la partie lésée n'a pas à supporter le risque en vertu du contrat ». Il en résulte que l'application de ce principe de la

⁵⁴⁵ FABRE (Régis), « *Les clauses d'adaptation dans les contrats* », RTD civ. 1983, p. 1 et s., spéc., p. 3 ; v. aussi ROUHETTE (Georges) (dir.), *Principes du droit européen du contrat*, Société de législation comparée, 2003, p. 288 et s. ; JUHAN (Jean-Luc), « *Le contrat bouleversé par la crise : vers un droit à la renégociation ?* », RLDC 2009/58, n° 3359 ; CAVALIÉ (Bruno), « *Le projet de réforme du droit des contrats face à la crise : quel l'avenir pour la théorie de l'imprévision* », RLDC 2009/62, n° 3519 ; SAVAUX (Éric), « *L'introduction de la révision ou de la résiliation pour imprévision – Rapport français* », RDC 2010, p. 1057 et s.

⁵⁴⁶ En particulier, en Italie, en Grèce, en Pays-Bas, ou encore en Portugal : v. CAVALIÉ (Bruno), « *Le projet de réforme du droit des contrats face à la crise : quel avenir pour la théorie de l'imprévision ?* », RLDC 2009/62, n° 3519.

⁵⁴⁷ Notamment, en Allemagne, en Espagne et en Suisse : v. CAVALIÉ (Bruno), *op. cit.*

⁵⁴⁸ Texte cité par GHESTIN (Jacques), JAMIN (Christophe) et BILLIAU (Marc), *Traité de droit civil, Les effets du contrat*, 3^e éd., LGDJ, 2001, n° 348.

force obligatoire du contrat ne doit pas être rigide afin de préserver l'équité contractuelle⁵⁴⁹. L'intérêt de ces Principes réside en outre dans le fait qu'ils confèrent au juge, à défaut d'un accord des parties de rééquilibrer leur contrat, un pouvoir de décider du sort du contrat inéquitable. A ce sujet, les Principes UNIDROIT ne diffèrent pas des Principes du droit européen du contrat⁵⁵⁰. Si la perturbation de circonstances juridiques ou économique rend l'exécution préjudiciable pour l'une des parties, la révision du contrat est concevable, et cela, même en absence de clause de renégociation.

En contraste avec ces systèmes précédemment envisagés, d'autres adoptent une solution contraire. À l'instar du droit français, les ordres juridiques belge, luxembourgeois⁵⁵¹ et québécois⁵⁵² n'admettent pas la révision judiciaire du contrat, sauf en ce qui concerne les contrats administratifs. Il n'en va pas différemment dans le système de *Common law*⁵⁵³. La Convention de Vienne ignore, quant à elle, également le mécanisme de hardship dont la pratique internationale est devenue commune⁵⁵⁴. Ainsi, dans ces ordres juridiques, la clause de hardship constitue, à l'heure actuelle, la seule issue permettant aux parties de rediscuter les termes du contrat par suite de changement de circonstances menaçant l'une des parties d'une perte exorbitante.

205. Étude comparative des droits (suite) : solutions asiatiques. Si en Europe, les Principes communs du droit du contrat sont établis depuis longtemps, en Asie, un tel Principe commun en la matière n'existe pas. Cela s'explique par l'incapacité durable de l'organisation ASEAN (*Association of Southeast Asian Nations*) de faire « une intégration juridique régionale en l'absence de volonté politique commune des pères fondateurs dans ce sens »⁵⁵⁵. La question de changement de circonstances est, à l'instar des pays d'Europe, réglée de manière disparate dans les pays d'Asie. À ce titre, certains pays asiatiques acceptent la révision judiciaire du contrat, d'autres la refusent.

⁵⁴⁹ v. aussi TERRÉ (François), SIMLER (Philippe) et LEQUETTE (Yves), *Droit civil, Les obligations*, 10^e éd., Dalloz, 2009, n° 442.

⁵⁵⁰ v. les articles 6.2.1 à 6.2.3 des Principes UNIDROIT.

⁵⁵¹ ROUHETTE (Georges) (dir.), *Principes du droit européen du contrat*, Société de législation comparée, 2003, p. 289.

⁵⁵² CAVALIÉ (Bruno), « *Le projet de réforme du droit des contrats face à la crise : quel l'avenir pour la théorie de l'imprévision* », RLDC 2009/62, n° 3519.

⁵⁵³ LAITHIER (Yves-Marie), « *L'incidence de la crise économique sur le contrat dans les droits de Common law* », RDC 2010, p. 407 et s, spéc., p. 410.

⁵⁵⁴ PHILIPPE (Denis), « *Renégociation du contrat en cas de changement de circonstances dans la vente internationale* » : note sous Cass. civ. belge, 1^{re} Ch., 19 juin 2009, n° C. 07. 0289. N, RDC 2012, p. 963, spéc., n° 3, p. 964.

⁵⁵⁵ AMOUSSOU-GUENOU (Roland), « *Perspectives des Principes asean (ou asiatiques) du droit des contrats* », RDAI, n° 5/ 2005, p. 573, spéc., p. 577.

Le système juridique thaïlandais – une législation d’influence romaniste – permet, aux juges de remettre en équilibre le contrat. Au nom du principe de bonne foi posé par les articles 5 et 6 du Code civil et Commercial thaïlandais, le droit positif thaïlandais « va bien au-delà des concepts européens d’équité pour faire du juge le gardien de l’autonomie de la volonté et le garant de l’équilibre contractuel »⁵⁵⁶. A ce sujet, la position du système juridique japonais est analogue. Il admet la théorie de révision pour imprévision aussi bien pour les contrats administratifs⁵⁵⁷ que pour d’autres types de contrats⁵⁵⁸.

En droit des contrats chinois, malgré les principes directeurs d’« égalité et de bénéfices mutuels »⁵⁵⁹ posés par le législateur, l’une des parties ne peut pas, à défaut d’un accord commun, exiger de l’autre la révision du contrat en cas de changement de circonstances. Ces principes semblent exprimer « un souci de justice et d’équité contractuelles que la liberté contractuelle et l’autonomie de la volonté ne suffiraient pas à garantir »⁵⁶⁰. Or, le principe de révision pour imprévision n’est pas consacré par le législateur chinois⁵⁶¹. Il admet en revanche, à l’instar du droit français, la technique d’adaptation du contrat convenue par les parties visant à remédier à un tel déséquilibre contractuel. Notamment, l’article 28 de la Loi de la république populaire de Chine sur les contrats économiques avec l’étranger prévoit en effet que « un contrat peut être modifié par accord des deux parties après consultation »⁵⁶². En outre, il est à noter que le droit chinois fait une distinction entre la clause de force majeure et la clause d’adaptation négociée du contrat (la clause de hardship). La différence entre ces deux techniques contractuelles tient à ce que si la clause de force majeure tente de remédier à une inexécution temporaire, la clause de hardship vise, quant à elle, à atténuer une exécution onéreuse. Par exemple, selon les juges chinois, le changement politique n’entraîne pas l’impossibilité d’exécution du contrat de vente de propriété commerciale, et par conséquent, ce changement de circonstance ne saurait être qualifiée d’un cas de force majeure⁵⁶³.

⁵⁵⁶ *Idem.*, spéc., p. 579.

⁵⁵⁷ HALPÉRIN (Jean-Louis), KANAYAMA (Naoki), *Droit japonais et droit français au miroir de la modernité*, Dalloz, 2007, p. 159.

⁵⁵⁸ *Idem.*, p. 221.

⁵⁵⁹ AMOUSSOU-GUENOU (Roland), *op. cit.*, spéc., p. 578.

⁵⁶⁰ *Idem.*

⁵⁶¹ LECLERCQ (Hervé), *Introduction au droit chinois des contrats*, préf. DOLAIS (Yves), éd., GLN Joly, 1994, n° 60 ; v. également FAUVARQUE-COSSON (Bénédicte), « *Regards sur la force obligatoire du contrat. Aperçu de droit comparé* », in *Un nouveau regard sur le droit chinois, Colloque du 30 mai 2007 Journées juridiques franco-chinoises 2007*, Société de législation comparée, 2008, p. 31, spéc., p. 34.

⁵⁶² v. LECLERCQ (Hervé), *op. cit.*, p. 157.

⁵⁶³ v. China Law Digest, « *Cangnan County Court : New Real Estate Policies are not force majeure* » : (source : <http://vlex.com/vid/cangnan-estate-policies-force-majeure-375180269/translate?mt=en%2Cfr.>)

Ainsi, ayant la particularité d'être des pays de tradition civiliste, les droits japonais et thaïlandais permettent aux juges de remettre en équilibre un contrat déséquilibré même si aucune clause contractuelle n'a été stipulée. Tel n'est pas en revanche le cas en droit vietnamien, ni en droit chinois.

206. Perspectives pour le législateur vietnamien. L'étude comparative des divers systèmes juridiques européens et asiatiques met en évidence le fait que le législateur vietnamien adopte une position isolée et anachronique. En effet, la clause de hardship n'est pas encore largement introduite en droit vietnamien, sauf dans les hypothèses particulières⁵⁶⁴. L'incertitude jurisprudentielle vietnamienne en la matière illustre la nécessité que le législateur éclaire la réglementation du changement de circonstances dans une loi. En ce sens, il est souhaitable qu'une précision textuelle reconnaisse de manière générale la possibilité pour les parties contractantes d'employer la clause de hardship pour plusieurs raisons.

Premièrement, l'admission de la clause de hardship est conforme au principe de la liberté contractuelle qui occupe une place centrale en droit des contrats vietnamien. Selon l'article 4 du Code civil vietnamien, le principe de la liberté contractuelle est protégé si la convention en cause ne viole pas les interdictions légales. Il est important de rappeler que le législateur vietnamien n'a pas encore introduit la clause de hardship. Aucun texte de loi ne la prohibe implicitement ni manifestement. Dès lors, il serait possible d'admettre la clause de hardship dans la mesure où elle ne viole pas les interdictions légales.

Deuxièmement, conformément à l'article 389, alinéa 2 du Code civil, l'admission de cette technique contractuelle est fidèle aux principes directeurs : « égalité, bonne foi, coopération, probité et franchise ». Ces principes semblent aller bien au-delà de la « bonne foi » prévue par le droit français. Ces principes sont requis tant dans la phase de formation que dans la phase d'exécution du contrat. Une telle équité permet sans aucun doute aux parties de remettre en équilibre leur contrat à l'aide d'une clause de hardship. D'ailleurs, les parties contractantes doivent « s'entraider et créer des conditions favorables à l'exercice des droits et exécution des obligations »⁵⁶⁵. L'admission de la clause de hardship est donc appropriée à cette exigence⁵⁶⁶. La partie que le changement de circonstances affecte sera donc considérée comme de

⁵⁶⁴ *Supra.*, n° 200 et s.

⁵⁶⁵ v. l'article 9 du Code civil vietnamien de 1995 qui est remplacé par l'article 6 du Code civil vietnamien de 2005.

⁵⁶⁶ Université de droit de Hanoï, *Manuel « Le droit civil vietnamien », t. 2*, éd., Cong an nhan dan, Hanoï, 2005, p. 37.

mauvaise foi si elle cherche à échapper à ses responsabilités sous prétexte que l'exécution soit extrêmement coûteuse. Il en résulte que la volonté des parties peut servir de base à la reconnaissance du réajustement conventionnel du contrat. Ainsi, la clause de hardship constitue, jusqu'à présent, la seule arme efficace pour assurer l'équité et la continuité du contrat par suite de bouleversement de circonstances affectant profondément l'équilibre contractuel.

Troisièmement, l'admission générale du mécanisme de hardship pourrait servir à l'établissement éventuel d'une théorie générale de la révision pour imprévision en droit des contrats. En effet, à la différence du droit français, le droit des contrats vietnamien consacre expressément les principes directeurs d'égalité, de coopération, de probité et de franchise. Le juge pourrait donc s'appuyer sur ces principes directeurs pour prendre en compte les intérêts économiques des parties découlant du contrat.

Quant aux parties contractantes, il faut remarquer que le changement de circonstances peut être favorable pour l'une, mais défavorable pour l'autre. En ce qui concerne la vente des marchandises notamment, l'augmentation du prix des produits fournis sur le marché sera profitable pour l'acheteur mais pas pour le fournisseur. Nonobstant, tout changement de circonstances n'entraîne pas systématiquement la révision des termes du contrat⁵⁶⁷. Le manquement d'une précision du texte actuel oblige le juge à s'attacher strictement à la convention des parties définissant notamment les événements perturbateurs ou au seuil de déclenchement de la clause de hardship. En conséquence, les parties devraient déterminer avec prudence les conditions d'application de la clause de hardship. Le recours à un expert serait conseillé pour fixer un tel seuil de déclenchement de la révision du contrat. Une telle précision conventionnelle permet de refuser effectivement la demande du réajustement de l'une des parties sous prétexte que le contrat soit tout simplement devenu désavantageux pour elle.

207. Conclusion. La technique d'adaptation du contrat présente *a priori* certains inconvénients. L'une des parties ne pourra en effet exiger de l'autre qu'elle lui fournisse une exécution en nature, au besoin sous la contrainte judiciaire puisqu'une phase de renégociation s'impose préalablement. Autrement dit, l'inachèvement de cette première phase fait échouer toute réclamation en nature. Néanmoins, force est de constater que les parties voient des choses plus loin en tentant de sauvegarder leur relation contractuelle en cas de changement de

⁵⁶⁷ *Infra.*, n° 238 et 239.

circonstances. En effet, l'absence de la clause d'adaptation négociée du contrat pourra faire disparaître en totalité l'avantage espéré au contrat. Dans cette optique, en résistant à l'exécution en nature ou à l'exécution forcée en nature, la partie affectée pourra préférer encourir des conséquences pécuniaires. Ce choix est lié à l'hypothèse dans laquelle ces dernières sont beaucoup moins onéreuses que les coûts de l'exécution du contrat. Ainsi, la technique d'adaptation du contrat constitue une mesure efficace permettant aux parties de maintenir le lien contractuel à l'issue de la renégociation en partie ou en totalité du contrat. En raison de son opportunité notable, il est nécessaire qu'un texte vietnamien reconnaisse de manière générale ces diverses techniques d'adaptation du contrat.

Conclusion du chapitre 1

208. Consécration de l'exécution en nature conventionnelle. L'étude révèle que l'exécution en nature peut s'appuyer sur le contrat. A l'aide des clauses contractuelles, les parties peuvent non seulement garantir l'exécution en nature mais également atténuer les risques de vulnérabilité de leur convention en raison de la perturbation des circonstances économiques, juridiques ou environnementales.

Pour garantir l'exécution en nature, les parties peuvent recourir à diverses clauses contractuelles, à savoir la clause d'exécution forcée en nature, la clause pénale, la clause d'intérêts moratoires et la clause d'astreinte. La clause d'exécution forcée en nature permet au créancier, en cas de transgression contractuelle de son partenaire, d'obtenir une satisfaction en nature que les dispositions légales ne couvrent pas toujours. A la différence du système juridique français, la consécration législative de la primauté de l'exécution forcée et la cohérence jurisprudentielle en la matière conduit à constater l'inutilité de la clause d'exécution forcée. Les techniques de coercition (la clause pénale, la clause d'intérêt moratoire et la clause d'astreinte), quant à elles, sont destinées à vaincre la résistance du débiteur par un moyen de pression. Afin de renforcer la sécurité juridique du droit des contrats, il serait utile pour le législateur vietnamien d'introduire, à l'exemple du droit français, une clause pénale dont l'objet pourrait être autre chose que le versement d'une somme d'argent. A ce titre, l'actuel article 422 du Code civil vietnamien devrait être retouché comme suit : « la pénalité est une stipulation conventionnelle en vertu de laquelle le débiteur **s'engage**, en cas d'inexécution, **à quelque chose au profit du** créancier dont les droits ont été violés ». Cela permettrait de généraliser le domaine de la clause pénale : celle-ci pourrait concerner aussi bien un avantage monétaire qu'une prestation ou un avantage non monétaire et sanctionner l'inexécution de l'obligation, et cela, quelle que soit la nature de ladite obligation.

Les techniques d'adaptation du contrat (la clause d'indexation, la clause de force majeure et la clause de hardship) présentent *a priori* certains inconvénients en ce que l'une des parties ne pourra exiger de l'autre qu'elle lui fournisse l'exécution en nature au sens strict. Toutefois, les parties voient les choses à plus long terme en tentant de sauvegarder leur relation contractuelle par l'adaptation d'une inexécution temporaire ou celle d'exécution coûteuse en cas de changement de circonstances. L'étude comparative des divers systèmes juridiques européens et asiatiques sur ce sujet met en évidence le fait que le législateur vietnamien

adopte une position isolée et anachronique en ignorant encore largement la clause de hardship. En ce sens, les principes du droit européen du contrat ou les principes UNIDROIT pourraient servir d'un modèle de référence pour le législateur vietnamien. Il serait opportun d'ajouter un article intitulé « Clause de révision ou (*hardship*) » dont la définition et les effets seront précisément abordés dans le chapitre 2. La consécration par un texte de loi de la clause de hardship permettrait aux parties de favoriser l'exécution en nature pour assurer l'équité et la continuité du contrat par suite du bouleversement des circonstances affectant profondément l'équilibre contractuel. Une réglementation attendue permettrait également d'évincer toute incertitude jurisprudentielle vietnamienne en la matière. L'admission de la clause hardship est d'ailleurs appropriée à l'exigence d'égalité, de bonne foi, de coopération, de probité et de franchise prévue par l'article 389, alinéa 2 du Code civil vietnamien. Enfin, l'admission générale du mécanisme de hardship pourrait servir à l'établissement éventuel d'une théorie générale de la révision pour imprévision en droit vietnamien des contrats.

CHAPITRE II : L'APPLICATION DES CLAUSES FAVORISANT L'EXÉCUTION EN NATURE

209. Présentation. Si les parties sont libres de favoriser l'exécution en nature du contrat, le domaine (section 1) et l'efficacité (section 2) de ces stipulations sont limités. Elles peuvent néanmoins être combinées avec d'autres sanctions de l'inexécution du contrat (Section 3).

Section 1 : Domaine des clauses favorisant l'exécution en nature

210. Annonce. Le domaine de l'exécution en nature conventionnelle varie en fonction de la clause contractuelle employée par les parties.

La garantie d'exécution en nature par les mesures contractuelles coercitives n'est pas conçue de la même manière en droits français et vietnamien. Si les deux systèmes sont semblables sur le domaine de la clause d'exécution forcée en nature, ils se distinguent sur celui des clauses à caractère coercitif, à savoir la clause pénale et la clause d'astreinte (§ 1).

La garantie d'exécution en nature par les mesures d'adaptation du contrat, quant à elle, varie également du droit vietnamien au droit français. Par rapport au droit français, le domaine des clauses d'adaptation du contrat est plus restreint dans l'ordre juridique vietnamien (§2).

§ 1 : Domaine des techniques de garantie de l'exécution

211. Plan. Le domaine des mesures de garantie de l'exécution, qu'il s'agisse d'une clause d'exécution forcée en nature (A) ou d'autres techniques comminatoires (B), s'étend à la plupart des obligations du contrat.

A. Domaine de la clause d'exécution forcée en nature

212. Obligations visées par la clause d'exécution forcée en nature. Il n'est pas nécessaire de traiter de manière détaillée les obligations susceptibles d'être visées par la clause d'exécution forcée en nature car son domaine se calque sur celui du principe d'exécution forcée en nature consacré par le texte de loi⁵⁶⁸.

Ainsi, en droit français, les parties contractantes peuvent insérer la clause d'exécution forcée en nature dans tout type de contrat, sauf les contrats dont l'obligation du débiteur présente un

⁵⁶⁸ *Supra.*, n° 54 et s.

caractère strictement personnel. Cette limite tient à ce que l'exécution forcée ne peut pas être applicable aux obligations strictement personnelles⁵⁶⁹. En ce sens, la clause d'exécution forcée en nature s'applique d'une part aux obligations contractuelles, notamment aux obligations découlant d'un contrat de franchise⁵⁷⁰ et d'autre part aux obligations résultant des avant-contrats, à savoir les promesses synallagmatiques ou unilatérales de contrats⁵⁷¹. Il n'en va pas différemment dans le système juridique vietnamien⁵⁷².

B. Domaine des techniques comminatoires

213. Domaine de la clause pénale. En droit français, la clause pénale peut sanctionner non seulement une inexécution totale ou partielle mais également une exécution imparfaite ou tardive du contrat⁵⁷³. Elle peut en outre être insérée dans une promesse contractuelle⁵⁷⁴ pour dissuader le promettant de conclure une vente avec un tiers au détriment du droit du bénéficiaire. La jurisprudence française a eu l'occasion, quant à elle, de juger que la clause pénale est non seulement applicable à une transgression principale mais également à toute autre inobservation du contrat⁵⁷⁵. Il peut s'agir donc d'un manquement à une obligation accessoire du contrat.

À l'exemple du droit français, la pénalité conventionnelle prétend, en droit vietnamien, sanctionner l'inexécution du contrat. Le droit positif vietnamien ne limite pas le domaine d'application de la clause pénale. Cette dernière peut donc sanctionner tout manquement aux obligations contractuelles, qu'il s'agisse d'une obligation principale ou accessoire au contrat. Il est à noter que l'application de la clause pénale est subordonnée à deux conditions. D'abord, la clause pénale doit être stipulée par les parties contractantes⁵⁷⁶ et il faut ensuite que l'inexécution soit imputable au débiteur. Selon la Cour d'appel de Hanoï, le débiteur ne

⁵⁶⁹ *Supra.*, n° 109 et s.

⁵⁷⁰ SIMON (François-Luc), « *La circulation du contrat de franchise* », PA 2008, n° 243, p. 49.

⁵⁷¹ *Supra.*, n° 121 et s. ; v. également DAHAN (Mathieu), « *Guide des pourparlers précontractuels et des avant-contrats immobiliers* », PA 2010, n° 199, p. 6 et s.

⁵⁷² *Supra.*, n° 132 et 136.

⁵⁷³ DELEBECQUE (Philippe), J.-Cl. Responsabilité civile, Fasc. 212 : « *Régime de la réparation. – Modalités de la réparation. – Règles particulières à la responsabilité contractuelle. – Clause pénale* », n° 65.

⁵⁷⁴ SCHÜTZ (Rose-Noëlle), « *Comment sauver les promesses unilatérales de vente* », PA 1997, n° 49, p. 18.

⁵⁷⁵ Cass. 1^{re} civ., 10 février 1960 : Bull. civ. I, n° 94 ; Cass. 3^e civ., 12 janvier 1994, n° 91-19540 : Bull. civ. III, n° 5 ; RTD civ. 1994, p. 605, obs. MESTRE (Jacques) ; Cass. 3^e civ., 20 décembre 2006, n° 05-20065 : Bull. civ. III, n° 256 ; RDI 2007, p. 351, note TOURNAFOND (Olivier) ; RDC 2007, p. 749, obs. CARVAL (Suzanne) ; JCP G 2007. II. 10024, note BAKOUCHE (David) ; Cette solution a été confirmée à plusieurs reprises : Cass. 1^{re} civ., 28 novembre 2007, n° 05-10010 : Inédit ; v. également v. Cass. 3^e civ., 4 octobre 2011, n° 10-16856 : Inédit.

⁵⁷⁶ En ce sens, v. notamment, Tribunal de première instance de Tay Ninh, 28 septembre 2007, jugement n° 03/2007/KDTM-ST.

transgressant pas le contrat ne pouvait être condamné à payer une somme résultant de la clause pénale⁵⁷⁷.

214. Domaine de la clause pénale (suite) : inexécution imputable au débiteur. En droit français, les techniques de garantie d'exécution en nature ne jouent qu'en cas d'inexécution fautive⁵⁷⁸. Le créancier ne peut donc les invoquer si le manquement au contrat n'est pas imputable au débiteur⁵⁷⁹. En outre, la faute du créancier ayant empêché le débiteur d'accomplir ses obligations peut également conduire à écarter la mise en œuvre des mesures contractuelles de garantie de l'exécution⁵⁸⁰.

La position du droit vietnamien est semblable. Selon le juge vietnamien, lorsque l'inexécution du contrat n'est pas imputable à l'une des parties, la technique de garantie de l'exécution en nature ne peut pas produire ses effets juridiques et en conséquence ne peut être invoquée par l'une des parties⁵⁸¹. Il est intéressant de relever qu'à la différence du droit français, le droit positif vietnamien n'est pas clair sur la question de la faute du créancier conduisant à l'inexécution du contrat. Toutefois, la pratique judiciaire vietnamienne partage la pénalité conventionnelle entre les parties contractantes en proportion de leur faute⁵⁸². La Cour d'appel de Ho Chi Minh a eu l'occasion de juger que les parties n'ayant pas toutes deux respecté sincèrement leurs obligations, chacune devait supporter la moitié de l'indemnité stipulée au titre de la clause pénale. D'ailleurs, dans la section relative à la responsabilité civile, l'article 302, alinéa 3 du Code civil vietnamien prévoit que « la responsabilité civile du débiteur ne peut être engagée si ce dernier prouve que l'inexécution de l'obligation résulte en totalité de la faute du créancier ». Ce texte ne permet pas d'écarter la mesure de garantie d'exécution, mais écarte la responsabilité civile du débiteur lorsque la faute est totalement imputable au créancier. Toutefois, il est possible pour le juge de faire une application de l'analogie autorisée par l'article 3 du même Code prévoyant qu'« en l'absence de dispositions légales expresses et de dispositions conventionnelles entre les parties, les coutumes sont applicables ; à défaut de coutumes, l'application des dispositions légales analogues est autorisée, pourvu

⁵⁷⁷ CA Hanoï, 12 janvier 2009, l'arrêt n° 17/2009/KDTM-PT.

⁵⁷⁸ HUGON (Christine), « *Le sort de la clause pénale en cas d'extinction du contrat* », JCP G 1994. I. 3790.

⁵⁷⁹ Cass. 3^e civ., 6 octobre 2009, n° 08-12361 : Inédit ; v. également DELEBECQUE (Philippe), J.-Cl. Responsabilité civile, Fasc. 212 : « *Régime de la réparation. – Modalités de la réparation. – Règles particulières à la responsabilité contractuelle. – Clause pénale* », n° 42 ; MAZEAUD (Denis), *La notion de clause pénale*, thèse, préf. CHABAS (François), LGDJ, 1992, n° 590.

⁵⁸⁰ Cass. com., 19 octobre 1993, n° 91-17703 : Bull. civ. IV, n° 348 .

⁵⁸¹ v. Cass. viet., 29 mai 2003, Décision n° 07/2003/HDTP-KT ; v. également CA Hanoï, 12 janvier 2009, l'arrêt n° 17/2009/KDTM-PT.

⁵⁸² CA Ho Chi Minh, 30 mars 2006, l'arrêt n° 28/2006/KDTM-PT.

que ces coutumes ou ces dispositions analogues ne soient pas contraires aux principes énoncés par le présent Code ». De la sorte, le créancier ne peut pas demander l'application de la clause pénale si l'inexécution lui est totalement imputable.

Apparemment, le domaine de la clause pénale ne connaît aucune limite en droits français et vietnamien. Cependant, pour certains types de contrats spéciaux, l'utilisation par les parties de la clause pénale est strictement prohibée.

215. Limites du domaine de la clause pénale. Par rapport au droit vietnamien, le domaine de la clause pénale connaît, en droit français, de nombreuses limites. La raison de cette restriction légale est de protéger « certaines catégories de contractants contre des clauses rigoureuses »⁵⁸³.

En effet, en droit du travail, à propos de la sanction disciplinaire notamment, l'article L. 1331-2 du Code du travail prévoit que « les amendes ou autres sanctions pécuniaires sont interdites. Toute disposition ou stipulation contraire est réputée non écrite ». Ce texte vise à écarter la clause pénale ayant pour objet de sanctionner l'inobservation par le salarié de la discipline à l'intérieur de l'entreprise⁵⁸⁴. Afin de protéger les salariés, un manquement à la règle de la vie interne de l'entreprise ne saurait être condamné par une clause pénale⁵⁸⁵. Toutefois, une telle clause peut être stipulée dans un contrat de travail⁵⁸⁶.

En ce qui concerne l'exploitation agricole, l'article L. 326-5 du Code rural et de la pêche maritime prévoit que « les clauses pénales ou résolutoires incluses dans les contrats mentionnés aux articles L. 326-1 à L. 326-3, sont nulles ». Ainsi, il en résulte que la clause pénale ne pourra être insérée dans deux types de contrat : contrats d'intégration fixés par l'article L. 326-1⁵⁸⁷, et contrats de fournitures de produits ou de services nécessaires à la production agricole précisés par l'article L. 326-3 du même Code. L'article L. 326-3 du prévoit que « Les contrats de fournitures de produits ou de services nécessaires à la

⁵⁸³ TERRÉ (François), SIMLER (Philippe), LEQUETTE (Yves), *Droit civil, Les obligations*, Précis Dalloz, 10^e éd., Dalloz, 2009, n° 621.

⁵⁸⁴ PAISANT (Gilles), « *Les clauses pénales sont-elles encore licite dans les contrats de bail et de travail ?* », JCP G 1986. I. 3238, spéc., n° 27.

⁵⁸⁵ PAISANT (Gilles), *op. cit.*, spéc., n° 13 et n° 16.

⁵⁸⁶ PAISANT (Gilles), *op. cit.*, spéc., n° 27.

⁵⁸⁷ L'article L. 326-1 du Code rural et de la pêche maritime définit les contrats d'intégration comme « tous contrats, accords ou conventions conclus entre un producteur agricole ou un groupe de producteurs et une ou plusieurs entreprises industrielles ou commerciales comportant obligation réciproque de fournitures de produits ou de services » ou tous « accords ou conventions séparés conclus par une ou plusieurs entreprises industrielles ou commerciales avec un même producteur agricole ou un même groupe de producteurs agricoles, et dont la réunion aboutit à l'obligation réciproque mentionnée à l'alinéa précédent ».

production agricole conclus entre un producteur agricole ou un groupe de producteurs et une ou plusieurs entreprises industrielles ou commerciales ne sont pas réputés contrats d'intégration s'ils ne comportent d'autre obligation pour le ou les producteurs agricoles que le paiement d'un prix mentionné au contrat ». La jurisprudence française applique cette interdiction légale : elle n'a pas fait droit à la demande de l'une des parties de l'application de la clause pénale insérée dans un contrat d'intégration d'élevage de poulets au motif que cette clause est illicite⁵⁸⁸.

Enfin, relativement à certaines opérations de crédit aux consommateurs, la clause pénale, si elle n'est pas strictement prohibée, reste limitée. C'est ainsi qu'en cas de défaillance de l'emprunteur, l'indemnité exigée par le prêteur sera, selon les articles L. 311-24 et L. 311-25 du Code de la consommation, déterminée selon un barème fixé par décret. À ce titre, pour protéger les consommateurs en cas de défaillance dans le remboursement de son crédit, l'indemnité conventionnelle est plafonnée à 8% du capital restant dû à la date de la défaillance⁵⁸⁹.

Le droit positif vietnamien ne reconnaît quant à lui qu'une seule limite à l'application de la clause pénale. En matière de discipline de travail, la clause pénale est, selon l'article 128 du Code du travail de 2012, strictement prohibée. L'article 118 du même Code définit la discipline de travail comme « l'ensemble des règles relatives à l'application de la durée du travail, aux conditions d'utilisation de la technologie et de gestion de la production; la discipline de travail est décrite dans les règlements intérieurs ». Ainsi, pour protéger les salariés, leur manquement à la discipline à l'intérieur de l'entreprise ne pourra pas, à l'instar du droit français, être sanctionné par une clause pénale. C'est la seule prohibition de la clause pénale précisée par le législateur vietnamien. De cette manière, la clause pénale peut être stipulée pour tout autre type de l'obligation.

216. Domaine d'autres techniques coercitives. D'autres techniques comminatoires comme les intérêts moratoires conventionnels ou la clause d'astreinte, ne couvrent pas le même domaine d'application que celui de la clause pénale.

⁵⁸⁸ Cass. 1^{re} civ., 15 juillet 1999, n° 97-18687 : Inédit ; JCP N 2000, p. 42-43, note ROCHARD.

⁵⁸⁹ v. l'article 2 du décret n°78-373 du 17 mars 1978 pris pour l'application des articles 19, 20 et 21 de la loi n° 78-22 du 10 janvier 1978 relative à l'information et protection des consommateurs dans le domaine de certaines opérations de crédit (ces articles sont actuellement devenus les articles L. 311-24, L. 311-25 du Code de la consommation).

Dans l'ordre juridique français, le domaine d'application de la clause d'intérêts moratoires est plus restreint. La clause d'intérêt moratoire est en effet applicable aux seules obligations monétaires dont l'exécution est tardive⁵⁹⁰. En revanche, la clause d'astreinte peut être applicable à tout type d'obligation inobservée quelle que soit sa nature (obligation monétaire ou non monétaire)⁵⁹¹. À ce titre, elle peut être incluse dans le contrat de franchise, dans une concession de bail⁵⁹², voire dans une promesse de contrat⁵⁹³. Il est toutefois nécessaire de constater que l'astreinte conventionnelle s'applique à une exécution tardive dans la mesure où l'accomplissement demeure encore possible⁵⁹⁴.

En droit vietnamien, l'intérêt moratoire conventionnel est fréquemment inséré dans le prêt en vue de sanctionner le retard d'exécution. Cependant, les parties peuvent le stipuler dans d'autres types de contrat dont l'obligation consiste à payer une somme d'argent. Notamment, la clause d'intérêt moratoire peut être incluse dans un transfert du droit d'usage d'un fonds de terre⁵⁹⁵, ou stipulée dans une vente de marchandise⁵⁹⁶. Apparemment, la clause d'intérêt moratoire ne trouve qu'à s'appliquer aux obligations monétaires si bien que la question se pose de savoir si une telle technique contractuelle peut être applicable aux obligations non monétaires figurant dans un contrat de donation ou d'échange de biens. Le droit positif vietnamien n'est pas explicite sur cette question. Pour mettre en lumière une telle question, il est important de souligner que les intérêts moratoires légaux consacrés par le législateur vietnamien visent à sanctionner le non-paiement d'une somme d'argent : ils sont en effet prévus dans la section relative au prêt de consommation. Il s'ensuit logiquement que les intérêts moratoires conventionnels poursuivent le même objectif. En effet, la différence essentielle entre les intérêts moratoires légaux et les intérêts moratoires conventionnels réside dans le fait que, pour renforcer le caractère comminatoire, le taux conventionnel est souvent plus élevé que le taux légal.

§ 2 : Domaine des techniques d'adaptation du contrat

⁵⁹⁰ DROSS (William), *Clausier*, 2^e éd., Litec, 2011, v. Intérêts moratoires, p. 360, spéc., p. 361.

⁵⁹¹ MESTRE (Jacques) et RODA (Jean-Christophe), *Les principales clauses des contrats d'affaires*, Lextenso, 2011, v. Clause d'astreinte, p. 101, spéc., n° 142, p. 102.

⁵⁹² BRUNET (François), « *Les clauses d'exécution forcée* », Cah. Drt. entr. 1975, n° 1, p. 2, spéc., p. 5.

⁵⁹³ DAHAN (Mathieu), « *Guide des pourparlers précontractuels et des avant-contrats immobiliers* », PA 2010, n° 199, p. 6 et s.

⁵⁹⁴ BRUNET (François), *op. cit.*, spéc., p. 4.

⁵⁹⁵ Cass. viet., 20 avril 2009, Décision n° 138/2009/DS-GDT.

⁵⁹⁶ Tribunal de première instance de Ho Chi Minh (district 11), 28 février 2007, jugement n° 28/2007/KDTM-ST.

217. Plan. Le domaine des techniques d'adaptation du contrat varie en fonction de leur nature, techniques d'adaptation automatique (A) ou techniques d'adaptation négociée du contrat (B).

A. Domaine de la technique d'adaptation automatique

218. Présentation. L'adaptation automatique du contrat ne pourra être invoquée que si les parties contractantes l'ont explicitement convenu dans leur contrat. En droit vietnamien, l'alinéa 1^{er}, l'article 36 du Décret du gouvernement n° 48/2010/ND-CP du 7 mai 2010 prévoit que « la révision du contrat de construction doit être convenue par les parties ». A ce sujet, le droit français ne se distingue pas du droit vietnamien⁵⁹⁷. En outre, l'application de cette mesure contractuelle est subordonnée à deux conditions : une condition tirée de la nature de l'obligation contractuelle (1) et l'autre du choix de l'indice de référence (2).

1. Obligations susceptibles d'adaptation automatique

219. Consécration. Par rapport au droit français, le domaine des techniques d'adaptation automatique est plus restreint en droit vietnamien.

220. En droit français : obligations monétaires résultant des contrats synallagmatiques. L'article 112-1 du Code monétaire et financier interdit en principe « l'indexation automatique de biens ou de services ». Toutefois, les articles L. 112-2, L. 112-3 et L. 112-4 permettent aux parties de déroger à ce principe d'interdiction pour réajuster certaines obligations contractuelles⁵⁹⁸. Ainsi, la technique d'adaptation automatique est réservée à certains contrats dans la mesure où elle couvre uniquement les risques

⁵⁹⁷ v. LARROUMET (Christian), *Droit civil, Tome 3 Les obligations-Le contrat*, 4^e éd., ECONOMICA, 2003, n° 428 ; v. également Cass. 3^e civ., 4 octobre 1995, n° 93-20461 : Bull. civ. III, n° 211 ; D. 1996, p. 376 ; Cass. 3^e civ., 18 mars 2009, n° 07-21260 : Bull. civ. III, n° 64 ; AJDI 2009, p. 611, obs. DREVEAU (Camille) ; D. 2009, p. 950, obs. ROUQUET (Y.) ; D. 2010, p. 1168, obs. DAMAS (Nicolas) ; RTD civ. 2009, p. 528, obs. FAGES (Bertrand).

⁵⁹⁸ Dans ce sens, v. LÉVY (J.-Ph.), « *La monnaie, les obligations et les paiements* », JCP G 1959. I. 1472, spéc., n° 14.

monétaires⁵⁹⁹. L'adaptation automatique du contrat existe donc en matière de prêt⁶⁰⁰ pour contrer le principe de nominalisme monétaire⁶⁰¹ explicitement consacré par le législateur.

Ce procédé contractuel peut être également inclus dans certains contrats synallagmatiques « comportant des paiements ou des restitutions en argent échelonnés dans le temps »⁶⁰². À ce titre, la clause d'indexation peut être insérée dans les contrats d'assurance⁶⁰³. Le domaine de la technique d'adaptation automatique du contrat s'étend également aux baux⁶⁰⁴ quelle que soit leur nature : baux commerciaux⁶⁰⁵, baux d'habitation⁶⁰⁶, baux ruraux⁶⁰⁷, baux à construction⁶⁰⁸...

La technique d'adaptation automatique ne s'applique qu'aux obligations monétaires puisqu'il s'agit d'une mesure de réajustement du prix. Cependant, encore faut-il que cette obligation monétaire soit échelonnée dans le temps. En d'autres termes, l'adaptation automatique du contrat n'est pas applicable aux obligations instantanées dont le prix est payable en une seule fois⁶⁰⁹, ni aux obligations non monétaires.

221. En droit vietnamien : contrats de construction. La clause d'adaptation automatique est, dans l'ordre juridique vietnamien, admise explicitement au regard des

⁵⁹⁹ FAUVARQUE-COSSON (Bénédicte), « *Le changement de circonstances* », RDC 2004, p. 67 et s., spéc., p. 88 ; DROSS (William), *Clausier*, 2^e éd., Litec, 2011, v. Indexation, p. 327 et s ; MESTRE (Jacques) et BILLIAU (Marc), *Le prix dans les contrats de longue durée*, LGDJ, 1990, n° 97.

⁶⁰⁰ Selon la jurisprudence française, l'indexation peut porter non seulement sur le capital mais également sur le taux : v. Cass. 3^e civ., 6 février 1974 : Bull. civ. III, n° 64 ; v. aussi SOLAL (Alfred), note sous CA Paris, 1^{re} Ch., sect. A, 15 décembre 1980, Gaz. Pal. 1981. I. 270, spéc., p. 272 : « Rien n'interdit en effet d'indexer le taux d'intérêt d'un prêt ».

⁶⁰¹ *Supra.*, n° 184.

⁶⁰² MALINVAUD (Philippe), *Droit des obligations, Les mécanismes juridiques des relations économiques*, 3^e éd., Litec, 1992, n° 62, p. 81 ; ROUHETTE (Georges), « Révision conventionnelle du contrat », RID comp. 1986, n° 2, p. 369, spéc., p. 401 ; MESTRE (Jacques) et BILLIAU (Marc), *Le prix dans les contrats à longue durée*, LGDJ, 1990, n° 97 ; v. aussi HUET (Jérôme), *Traité de droit civil, Les principaux contrats spéciaux*, (dir.) GHESTIN (Jacques), 3^e éd., LGDJ, 2012, n° 22535 ; LÉVY (J.-Ph.), « *La monnaie, les obligations et les paiements* », JCP G 1959. I. 1472, spéc., n° 14.

⁶⁰³ Cass. 1^{re} civ., 28 avril 1987, n° 85-16766 : Bull. civ. I, n° 129.

⁶⁰⁴ MESTRE (Jacques) et RODA (Jean-Christophe), *Les principales clauses des contrats d'affaires*, Lextenso, 2011, v. Clause d'indexation, p. 499 et s ; WOOG (Jean-Claude), SARI (Marie-Christine) et WOOG (Stéphane), *Stratégie contentieuse du créancier*, 2^e éd., Dalloz, 2006, n° 491.21 et s ; DE GALEMBERT (Arthur), « *Étude des risques pesant sur la validité des clauses d'indexation dans les baux commerciaux (1^{re} partie)* », Rev. Loyers 01/2011, n° 913, p. 2.

⁶⁰⁵ CHAUVEL (Patrick), « *Indexation et baux commerciaux* », RTD com. 1986, p. 359 ; BRAULT (Philippe-Hubert), « *Les modalités d'application de la clause d'indexation et la portée des dispositions légales* », Gaz. Pal. 22 octobre 2011, n° 295, p. 23 ; MOUSSERON (Jean Marc), *Technique contractuelle*, 4^e éd., Francis Lefebvre, 2010, n° 492, p. 213 ; v. aussi MESTRE (Jacques) et RODA (Jean-Christophe), *op. cit.*, v. Clause d'indexation, p. 499.

⁶⁰⁶ L'article 17(d), alinéa 2 de la loi du 6 juillet 1989 modifié par l'article 9-I de la loi n° 2008-111 du 8 février 2008 pour le pouvoir d'achat, JO 9 février 2008, p. 2451.

⁶⁰⁷ v. l'article L. 411-11 du Code rural et de la pêche maritime.

⁶⁰⁸ v. l'article L. 251-5 du Code de la construction et de l'habitation.

⁶⁰⁹ LÉVY (J.-Ph.) « *La monnaie, les obligations et les paiements* », JCP G 1959. I. 1472, spéc., n° 33.

contrats de construction visés par le Décret du gouvernement n° 48/2010/ND-CP du 7 mai 2010⁶¹⁰. Il est cependant important de noter qu'il ne s'agit pas de tout type d'opération de construction. En effet, sont seuls susceptibles d'adaptation automatique les contrats de construction dont au moins 30% de la valeur de l'ouvrage est, selon l'article 2 du même Décret, financée par l'Etat.

La question se pose de savoir si le prix dans d'autres types de contrat est susceptible d'être indexé par cette technique. En matière de prêt, le droit vietnamien reconnaît, à l'instar du droit français, également le principe de nominalisme monétaire⁶¹¹. Mais aucun texte de loi ne précise la possibilité des parties d'employer la technique d'adaptation automatique en la matière. Est-il possible, face au silence du législateur, de stipuler la clause d'adaptation automatique dans le prêt, les baux, les contrats d'assurance, voire la vente de marchandise dont l'obligation de paiement pourra être échelonnée dans le temps ? La réponse n'est pas certaine dans la mesure où le droit positif vietnamien reste silencieux. La pratique judiciaire vietnamienne n'a pas non plus, à notre connaissance, eu l'occasion de mettre en lumière cette problématique. Ainsi, à l'inverse du droit français, le domaine de la technique d'adaptation automatique d'exécution en nature reste en pratique restreint dans l'ordre juridique vietnamien.

La technique d'adaptation automatique du contrat vise à atténuer les risques monétaires résultant de l'inflation. Ces risques peuvent affecter non seulement la construction mais également de nombreux secteurs d'activité. Il n'y a pas de raison d'écarter la possibilité pour les parties d'utiliser la technique d'adaptation dans tous les contrats synallagmatiques à exécution successive. Le libre consentement doit en effet être protégé s'il ne viole pas des interdictions légales car aucun texte de loi ne prohibe explicitement ou implicitement la technique d'adaptation automatique. Cependant, même si celle-ci est employée par les parties, son application risque, du fait qu'aucun texte de loi ne l'encadre, de créer des insécurités juridiques. Ces dernières peuvent notamment découler de la limitation du choix des indices de référence.

2. Limitation du choix des indices de référence

⁶¹⁰ En ce sens, v. l'article 36 de ce Décret.

⁶¹¹ *Supra.*, n° 185.

222. Présentation. Les termes de l'adaptation automatique supposent que l'indice de référence servant à réviser le prix du contrat soit fixé par les parties lors de la convention. « Par indice, on entend la ou les valeurs de référence dont les modifications seront répercutées sur le montant de la valeur initiale »⁶¹². Le choix des indices de référence n'est pas libre. En droit français, les parties peuvent choisir les indices de référence encadrés par le législateur. Cette limite s'explique par le souci du législateur français de concilier les intérêts des parties avec l'intérêt général et ainsi pour éviter l'effet inflationniste de la clause contractuelle. Par rapport au droit français, le droit vietnamien reste imprécis sur ce point.

223. En droit français : exigence d'un rapport direct entre l'indice choisi et l'objet de convention ou l'activité de l'une des parties. Il existe des divers indices possibles aux fins d'adaptation automatique du contrat⁶¹³. Les parties sont en principe libres du choix de l'indice de révision du prix conformément à la formule de calcul⁶¹⁴. En réalité, elles se réfèrent aux indices publiés par un organisme professionnel ou public tel que l'Institut national de la statistique et des études économiques. L'indice national du coût de construction publié par l'INSEE est en effet fréquemment choisi par les parties au contrat de construction puisque cet indice présente un rapport direct avec l'objet du contrat. Cette préférence permet d'éviter toute difficulté que pourraient rencontrer les parties lors de l'identification de l'indice.

Dans cet ordre juridique, selon l'article L. 112-2 du Code monétaire et financier, « est interdite toute clause prévoyant des indexations fondées sur le salaire minimum de croissance, sur le niveau général des prix ou des salaires ou sur les prix des biens, produits ou services n'ayant pas de relation directe avec l'objet du statut ou de la convention ou avec l'activité de l'une des parties ». Cette prohibition ne s'applique ni aux dettes d'aliments, ni aux rentes viagères constituées entre particuliers. D'ailleurs, même en l'absence même de toute clause, les dettes d'aliments varient avec le prix de la vie⁶¹⁵. La jurisprudence française est en accord

⁶¹² MOUSSERON (Jean Marc), *op. cit.*, n° 473, p. 208.

⁶¹³ v. DE LA MARNIERRE (E.-S.), « *La clause d'indexation* », JCP G 1959. I. 1510.

⁶¹⁴ v. MOUSSERON (Jean Marc), *op. cit.*, n° 485, p. 211 : La formule de calcul est ainsi : « $P = (P_0 \times S) / S_0$. Dans laquelle :

P = prix révisé

P₀ = prix en vigueur à la date de la révision

S = dernier indice ... publié au ... à la date de la révision ou tout autre indice qui lui serait substitué à cette date.

S₀ = valeur de ce même indice au jour de la signature du présent contrat ».

⁶¹⁵ MAZEAUD (Henri et Léon et Jean), CHABAS (François), *Leçons de droit civil, t. II, vol. I, Obligations : théorie générale*, 9^e éd. 1998, par CHABAS (François), Montchrestien, n° 879.

avec ce que prévoit la loi⁶¹⁶. En dehors de ces cas, l'indice de référence ne saurait être le salaire minimum⁶¹⁷, ni le niveau général des prix ou des salaires⁶¹⁸.

Le choix des indices est donc strictement encadré car l'indice de référence doit présenter un rapport direct⁶¹⁹ avec l'objet du contrat⁶²⁰ ou avec l'activité de l'une des parties⁶²¹, même s'il ne s'agit pas d'une activité principale⁶²².

Il en résulte que l'indice du taux du salaire horaire est licite lorsqu'il présente un lien direct avec l'objet de la convention⁶²³ ou l'activité des parties contractantes⁶²⁴.

De la même façon, si la référence en monnaie étrangère, strictement prohibé pour les contrats internes⁶²⁵, se rattache à l'objet du contrat dont l'importation ou la fourniture s'opère dans un autre pays, cette référence peut être insérée dans un contrat signé entre les contractants résidant en France, autrement dit un contrat interne⁶²⁶.

Le lien direct entre l'indice choisi et l'objet de la convention doit être interprété dans un sens large. En particulier, la jurisprudence française estime que l'indice du coût de la construction et le prêt d'argent en vue de l'acquisition de l'immeuble présente un rapport direct⁶²⁷. Ce

⁶¹⁶ v. notamment Cass. soc. 18 mars 1992, n° 88-43434 : Bull. civ. V, n° 188 ; Cass. 1^{re} civ., 12 janvier 1988, n° 86-11966 : Inédit ; D. 1989, jur., p. 80, note MALAURIE (Philippe) ; v. également Cass. com., 16 février 1993, n° 91-13277 : Bull. civ. IV, n° 63.

⁶¹⁷ Cass. soc., 18 mars 1992, n° 88-43434 : Bull. civ. V, n° 188.

⁶¹⁸ Cass. soc. 13 décembre 2006, n° 05-44073 : Bull. civ. V, n° 374 ; Gaz. Pal. 11 décembre 2007, n° 345, p. 27.

⁶¹⁹ Pour une étude détaillée relative à l'intervention du juge dans l'appréciation d'un tel lien : *Infra.*, n° 275 et 276.

⁶²⁰ L'objet de la convention est conforme au but poursuivi par les parties : v. CA Amiens, Ch. civ., 27 janvier 1966 : JCP G 1966. II. 14705, obs. LÉVY (J.-Ph.) ; Cass. 1^{re} civ., 9 janvier 1974, n° 72-13846 : Bull. civ. I, n° 14 ; JCP G 1974. II. 17806, obs. LÉVY (J.-Ph.).

⁶²¹ Cass. 1^{re} civ., 29 mars 1960 : Bull. civ. I, n° 187 ; Cass. 1^{re} civ., 12 janvier 1988, n° 86-11966 : Inédit ; RTD civ. 1988, p. 740, obs. MESTRE (Jacques) ; Cass. 1^{re} civ., 21 janvier 1992, n° 90-18120 : Bull. civ. I, n° 22 ; Cass. com., 22 mai 2001, n° 98-14406 : Bull. civ. IV, n° 98 ; Drt. Patrimoine, décembre 2001, p. 115, obs. MOUSSERON (Pierre) ; BOYER (Louis), « *A propos des clauses d'indexation : du nominalisme monétaire à la justice contractuelle* », in Mélanges MARTY (Gabriel), LGDJ, 1978, p. 87 ; DOUCET (Jean-Paul), *L'indexation*, thèse, préf. MAZEAUD (Henri), LGDJ, 1965, n° 155 et s. ; Pour un indice jugé comme sans rapport avec l'objet de la convention ou l'activité de l'une des parties contractantes : v. Cass. 3^e civ., 2 octobre 2007, n° 06-14725 : Inédit ; CCC 2008, comm., n° 35, note LEVENEUR (Laurent).

⁶²² Cass. 3^e civ., 15 février 1972, n° 70-13280 : Bull. civ. III, n° 100 ; D. 1973, jur., p. 417, note GHESTIN (Jacques) ; JCP G 1972. II. 17094, obs. LÉVY (J.-Ph.) ; RTD civ. 1972, p. 616, obs. CORNU (Gérard) ; v. aussi Cass. 1^{re} civ., 7 mars 1984 : Bull. civ. I, n° 91 ; RTD civ. 1985, p. 173 et 174, n° 8, obs. MESTRE (Jacques) ; v. également CHAUVEL (Patrick), « *Indexation et baux commerciaux* », RTD com. 1986, p. 359, spéc., n° 24, p. 367.

⁶²³ CA Paris, 1^{re} Ch., sect. A, 15 décembre 1980 : Gaz. Pal. 1981. I. 270, note SOLAL (Alfred).

⁶²⁴ Cass. 1^{re} civ., 25 mars 1981, n° 80-10056 : Bull. civ. I, n° 103.

⁶²⁵ Cass. 2^e civ., 21 octobre 2004, n° 02-21664 : Inédit.

⁶²⁶ DE LA MANIERRE (E.-S.), note sous Cass. 1^{re} civ., 11 octobre 1989, n° 87-16341 : Bull. civ. I, n° 311, D. 1990, p. 167 ; v. aussi Cass. com., 22 mai 2001, n° 98-14406 : Bull. civ. IV, n° 98 ; Gaz. Pal. 23 août 2001, n° 235, p. 17 ; v. aussi Cass. 1^{re} civ., 12 janvier 1988, n° 86-11966 : Inédit ; D. 1989, jur., p. 80, note MALAURIE (Philippe).

⁶²⁷ CA Amiens, Ch. civ., 27 janvier 1966 : JCP G 1966. II. 14705, obs. LÉVY (J.-Ph.) ; Cass. 1^{re} civ., 9 janvier 1974, n° 72-13846 : Bull. civ. I, n° 14 ; JCP G 1974. II. 17806, obs. LÉVY (J.-Ph.) ; v. aussi CA Paris, 1^{re} Ch., sect. A, 15 décembre 1980 : Gaz. Pal. 1981. I. 270, note SOLAL (Alfred).

dernier est en effet justifié par le but poursuivi par l'emprunteur lors de la conclusion de ce prêt : acheter cet immeuble. De même, la relation directe entre l'indice du coût de la construction et l'objet du prêt d'argent est justifiée si ce prêt est destiné à la rénovation des appartements dont l'emprunteur est propriétaire⁶²⁸.

Enfin, si l'indice était valable lors de la formation du contrat, il en demeure toujours même si ultérieurement, « le débiteur avait été amené à cesser son activité »⁶²⁹. En d'autres termes, l'appréciation de la validité de l'indice s'opère lors de la conclusion du contrat.

224. En droit français (suite) : distinction indispensable entre contrats internes et contrats internationaux. En ce qui concerne l'adaptation automatique du contrat, la distinction entre les contrats internes et les contrats internationaux est indispensable car le choix des indices n'est pas restreint dans les contrats internationaux. Pour déterminer le caractère international de la convention, M. L'avocat général Paul MATTER a eu l'occasion d'estimer que « pour être ainsi qualifié, il faut que le contrat produise, comme un mouvement de flux et de reflux au-dessus des frontières, des conséquences réciproques dans un pays et dans un autre »⁶³⁰.

L'article L. 112-1, alinéa 2 du Code monétaire et financier énonce que la prohibition légale de certains indices ne s'applique pas aux contrats internationaux. La validité de la technique d'adaptation automatique n'a jamais en effet été mise en doute⁶³¹ en la matière. Contrairement à la règle applicable aux contrats internes⁶³², la référence au cours de l'or ou de la devise⁶³³ peut donc être utilisée dans les contrats internationaux.

225. En droit vietnamien : indice fixé par les organismes publics compétents. Dans le système juridique vietnamien, seuls les contrats de construction sont susceptibles

⁶²⁸ Cass. 1^{re} civ., 26 avril 1988, n° 86-12225 : Bull. civ. I, n° 425.

⁶²⁹ Cass. 1^{re} civ., 18 juin 1980, n° 78-12195 : Bull. civ. I, n° 192.

⁶³⁰ MATTER (Paul), conclu. sous Cass. civ. 17 mai 1927 : DP 1928. I. 25, spéc., p. 28.

⁶³¹ v. Cass. civ., 17 mai 1927 : DP 1928. I. 25, concl. MATTER (Paul) et note CAPITANT (Henri) ; S. 1927. I. 289, note ESMEIN (Paul) ; CA Paris, 3^e Ch., 11 avril 1972 : JCP G 1973. IV. 312 ; v. également MAZEAUD (Henri et Léon et Jean), CHABAS (François), *Leçons de droit civil, t. II, vol. 1, Obligations : théorie générale*, 9^e éd. 1998, par CHABAS (François), Montchrestien, n° 882.

⁶³² DE LA MANIERRE (E.-S.), « *La clause d'indexation* », JCP G 1959. I. 1510 ; cependant, v. Cass. 1^{re} civ., 4 février 1969 : Gaz. Pal. 1969. I. jur., p. 232.

⁶³³ MAZEAUD (Henri et Léon et Jean), *Leçons de droit civil, t. II, vol. 1, Obligations : théorie générale*, 9^e éd. 1998, par CHABAS (François), Montchrestien, n° 879 ; Cass. 1^{re} civ., 12 janvier 1988, n° 86-11966 : Inédit ; D. 1989, jur., p. 80, note MALAURIE (Philippe) ; Cass. 1^{re} civ., 11 octobre 1989, n° 87-16341 : Bull. civ. I, n° 311 ; JCP G 1990. II. 21393, obs. LÉVY (J.-Ph.).

d'adaptation automatique⁶³⁴. En vertu de l'article 36, alinéa 1^{er} du Décret du gouvernement sur les contrats de construction, il est nécessaire pour les parties de déterminer les modalités d'indexation du prix : la méthode de calcul, la procédure de la révision. Cela ne signifie pas que les parties peuvent choisir librement les indices de référence. Selon l'alinéa 3 du même article, les parties doivent stipuler que la source d'information ou l'indice publié par les organismes publics compétents sera utilisé pour indexer le prix suivant la formule de calcul déterminée par un texte de loi⁶³⁵. Les parties contractantes sont donc obligées de choisir l'indice publié par les organismes publics.

Ainsi, en contraste avec le droit français, l'indice de référence officiel est obligatoirement utilisé pour l'adaptation automatique du prix.

226. En droit vietnamien (suite) : perspectives pour le législateur. L'étude révèle que, par rapport au droit français, le domaine de la technique d'adaptation automatique du contrat est restreint en droit positif vietnamien dans la mesure où il concerne seulement les opérations de construction. En revanche, dans l'ordre juridique français, une telle technique est applicable à tout type de contrat dont l'obligation de paiement est fractionnée dans le temps. Il est donc nécessaire de rappeler que l'adaptation automatique du contrat constitue un moyen efficace permettant aux parties au contrat à exécution successive d'éviter les risques monétaires liés à l'inflation ou à d'autres aléas économiques. L'inflation ou la crise économique peut avoir un impact négatif dans tous les secteurs d'activité, et non uniquement dans le secteur de construction. Il est souhaitable que le législateur vietnamien s'interroge sur la nécessité d'étendre le champ d'application de la technique contractuelle d'adaptation automatique. Pour ce faire, le législateur vietnamien pourrait s'inspirer du droit français. Une telle évolution conduirait à généraliser l'application de l'adaptation automatique à tout type de contrat à exécution successive comme le prêt et les baux.

B. Domaine des techniques d'adaptation négociée

⁶³⁴ *Supra.*, n° 221.

⁶³⁵ Selon l'article 36, alinéa 3 (b), la formule de calcul est ainsi : « $G_{TT} = G_{HD} \times P_n$ ». Dans laquelle :

G_{TT} désigne le prix réévalué ;

G_{HD} désigne le prix initial prévu au contrat ;

P_n désigne le coefficient de réévaluation applicable lors de la liquidation du contrat de construction à propos de la partie d'ouvrage parfaitement réalisée dans une période déterminée.

227. Présentation. Excepté dans les cas particuliers où la loi reconnaît la situation de hardship tels que les libéralités⁶³⁶ ou la cession du droit d'exploitation d'une œuvre littéraire⁶³⁷ ; l'adaptation négociée du contrat ne peut être invoquée que si les parties contractantes l'ont convenu⁶³⁸. Le déclenchement de cette mesure contractuelle est, à l'instar des mesures d'adaptation automatique, subordonné à certaines conditions. Un tel déclenchement dépend en effet des obligations susceptibles d'adaptation négociée (1) ainsi que des circonstances déterminées par les parties (2).

1. Obligations susceptibles d'adaptation négociée

228. Obligations susceptibles d'être visées par la clause de force majeure. La législation française ne précise aucunement le type de contrat pour lesquels l'emploi de la clause de force majeure est autorisé ou interdit. De cette manière, cette technique contractuelle peut être applicable à tout type de contrat, quelle que soit sa nature⁶³⁹. Il peut s'agir aussi bien d'un contrat à exécution instantanée que d'un contrat à exécution successive. Dans les contrats internationaux de longue durée, cette technique contractuelle est vivement conseillée aux parties⁶⁴⁰.

À l'opposé du droit français, la Loi vietnamienne sur le commerce circonscrit curieusement le domaine de la clause de force majeure. Selon l'article 296, alinéa 4 de la présente Loi, « la prorogation du délai d'exécution des obligations prévue au paragraphe 1^{er} du présent article [en cas de force majeure] ne s'applique pas aux contrats de vente de marchandises ou de prestation de services qui prévoient un délai fixe pour la livraison des marchandises ou la prestation des services ». Cette suspension peut être conventionnelle⁶⁴¹ ou légale. Ainsi, pour tous contrats dans lesquels est impartie un délai fixe d'accomplissement, la suspension du contrat en cas de force majeure ne pourra être admise. Ce texte vise-t-il la suspension

⁶³⁶ L'article 900-2 du Code civil.

⁶³⁷ L'article L. 131-5, alinéa 1^{er} du Code de la propriété intellectuelle.

⁶³⁸ Cass. com., 31 mai 1988, n° 86-16937 : Bull. civ. IV, n° 189 ; RTD civ. 1989, p. 71, obs. MESTRE (Jacques) ; Cass. 3^e civ., 18 mars 2009, n° 07-21260 : Bull. civ. III, n° 64 ; AJDI 2009, p. 611, obs. DREVEAU (Camille) ; D. 2010, p. 1168, obs. DAMAS (Nicolas) ; en ce sens, v. également LARROUMET (Christian), *Droit civil, Tome 3 Les obligations-Le contrat*, 4^e éd., ECONOMICA, 2003, n° 428.

⁶³⁹ MESTRE (Jacques) et RODA (Jean-Christophe), *Les principales clauses des contrats d'affaires*, Lextenso, 2011, v. Clause de force majeure, p. 397.

⁶⁴⁰ MESTRE (Jacques) et RODA (Jean-Christophe), *op. cit.*, v. Clause de force majeure, p. 397.

⁶⁴¹ v. aussi *Supra.*, n° 170.

conventionnelle ou la suspension légale ou les deux ? La rédaction ambiguë par le législateur vietnamien ne permet pas de répondre à cette question.

Dans la mesure où il est nécessaire de permettre à chaque partie d'obtenir l'avantage espéré, ce texte ne devrait pas être interprété de manière rigide. L'utilisation des techniques de sauvegarde du contrat devrait donc être vivement conseillée aux parties contractantes soucieuses de protéger leurs intérêts. Ainsi, même si le délai fixe de l'exécution d'une vente ou d'une prestation de service a été fermement convenu, rien n'interdit aux parties de reporter ce délai à la suite de la survenance d'un cas de force majeure. En d'autres termes, ce texte de Loi sur le commerce devrait être appliqué même en cas d'absence d'une clause de force majeure. À défaut d'un accord commun, la survenance des faits de force majeure mettra fin sans aucun doute aux contrats de vente de marchandises ou de prestation de service prévoyant un délai fixe de l'exécution.

Ces arguments conduisent à constater que, dans l'ordre juridique vietnamien, la clause de force majeure peut être, à l'instar du droit français, applicable à tout type de contrat quelle que soit sa nature.

229. Obligations susceptibles d'être visées par clause de hardship : divergence de solutions. L'étude du domaine de la clause de hardship pose davantage de difficulté que celle du domaine de la clause de force majeure.

En effet, le droit positif français ne précise pas les types de contrats dans lesquels l'insertion de la clause de hardship est interdite. Ce silence textuel constitue donc une source de controverses doctrinales. La doctrine classique préconisait d'appliquer cette technique aux contrats à long terme ainsi qu'aux contrats à exécution successive⁶⁴². Pour la doctrine moderne, le domaine de la clause de hardship devrait être de portée générale de façon à ce qu'elle puisse être incluse tant dans les contrats à exécution successive⁶⁴³ que dans les contrats à exécution instantanée⁶⁴⁴.

⁶⁴² ROUBIER (Paul), *Influence du changement des circonstances sur les contrats de droit public*, thèse, éd., Arthur Rousseau, 1914, p. 26 et s ; BRIERE DE L'ISLE (Georges), « *De la notion de contrat successif* », D. 1957, chron., p. 153, spéc., p. 154 ; v. aussi, FONTAINE (Marcel), « *Les contrats internationaux à long terme* », in Mélanges en l'honneur de HOUIN (Roger), Dalloz – Sirey, 1985, p. 263, spéc., p. 272 et s. ; CEDRAS (Jean), « *L'obligation de négocier* », RTD com. 1985, p. 265, spéc., n° 20, p. 283.

⁶⁴³ ALMEIDA PRADO (Mauricio), *Le hardship dans le droit du commerce international*, Bruylant, 2003, n° 1 ; GONTARD (Thierry) et NEVZI (Nadia), « *Les aspects corporate* », RLDC 2009/62, n° 3516.

⁶⁴⁴ MEKKI (Mustapha), « *Hardship et révision des contrats. – 2. Harmonisation souhaitable des conditions de la révision pour imprévision* », JCP G 2010. I. 1257, spéc., n° 5 ; SAVAUX (Éric), « *L'introduction de la révision ou de la résiliation pour imprévision – Rapport français* », RDC 2010, p. 1057, spéc., p. 1060.

En revanche, un autre auteur suggère, à son tour, que le contrat aléatoire devrait échapper au domaine de la technique contractuelle de révision⁶⁴⁵. En ce qui concerne le contrat aléatoire, l'article 1964 du Code civil français énumère quatre catégories que sont le contrat d'assurance, le prêt à grosse aventure, le contrat de rente viagère, le jeu et le pari. L'idée selon laquelle le contrat aléatoire devrait être exclu du domaine de la clause de révision n'est pas fautive dans la mesure où « le contrat aléatoire porte en lui le risque de déséquilibre »⁶⁴⁶. En conséquence, « chacune des parties ayant accepté de courir une chance, aucune d'elles ne peut prétendre être lésée quoi qu'il advienne »⁶⁴⁷ puisque « ce que perd l'un des cocontractants, l'autre doit le gagner »⁶⁴⁸. À ce titre, le risque ou l'aléa est bel et bien la cause de la formation des engagements s'il présente un intérêt social ou économique⁶⁴⁹. Ainsi, la réalisation d'un aléa intégré dans le contrat ne pourra donner lieu à l'adaptation⁶⁵⁰ parce qu'elle dépend du hasard⁶⁵¹. C'est donc peut être la raison pour laquelle, le contrat aléatoire ne devrait pas avoir une place dans le domaine de la technique de hardship par suite d'un tel changement de circonstance. La jurisprudence française s'engage d'ailleurs dans ce sens. Selon elle, la technique de renégociation du contrat ne trouve pas à s'appliquer aux contrats aléatoires au motif que « si aux termes de l'art. 1135, C. civ., l'équité ou l'usage doivent être pris en considération dans l'interprétation des contrats et des suites qu'ils comportent, le juge n'en saurait faire état pour soustraire l'un des contractants à l'accomplissement des engagements clairs et précis qu'il a librement assumés »⁶⁵². En l'espèce, l'accomplissement du contrat était lié à des événements incertains, l'une des parties devait donc en assumer les risques. Selon la Cour de cassation, « l'aléa existe dès lorsqu'au moment de la formation du contrat les parties ne peuvent apprécier l'avantage qu'elles en retireront parce que celui-ci dépend d'un événement incertain »⁶⁵³. Cette solution a été confirmée à plusieurs reprises⁶⁵⁴ : « l'aléa chasse la lésion »⁶⁵⁵.

⁶⁴⁵ STOFFEL-MUNCK (Philippe), *Regard sur la théorie de l'imprévision, vers une souplesse contractuelle en droit privé français contemporain*, thèse, préf. BOUT (Roger), PUAM, 1994, n° 105 et s.

⁶⁴⁶ LAITHIER (Yves-Marie), « Aléa et théorie générale du contrat », in *L'aléa*, Association Henri Capitant, Dalloz, 2010, p. 7 et s., spéc., p. 17.

⁶⁴⁷ TERRÉ (François), SIMLER (Philippe) et LEQUETTE (Yves), *Droit civil, Les obligations*, 10^e éd., Dalloz, 2009, n° 69.

⁶⁴⁸ v. LAITHIER (Yves-Marie), *op. cit.*, spéc., p. 13.

⁶⁴⁹ WILLIATTE-PELLITTERI (Lina), *Contribution à l'élaboration d'un droit civil des événements aléatoires dommageables*, thèse, préf. DEKEUWER-DEFOSSEZ (Françoise), LGDJ, 2009, n° 8 et s.

⁶⁵⁰ SAVAUX (Éric), *op. cit.*, spéc., p. 1061.

⁶⁵¹ MESTRE (Jacques), « Obligations et contrats spéciaux », RTD civ. 1990, p. 64 et s., spéc., n° 4, p. 67.

⁶⁵² Cass. civ., 26 avril 1939 : S. 1939. 1. 271.

⁶⁵³ Cass. 3^e civ., 4 juillet 2007, n° 06-13275 : Bull. civ. III, n° 124 ; CCC 2007, comm., n° 293, note LEVENEUR (Laurent) ; Defrénois 2007, art. 38697, p. 1737, n° 76, obs. SAVAUX (Éric)

Le droit prospectif français reste, quant à lui, insensible à ces dissensions doctrinales. Il propose d'établir le mécanisme de hardship mais il ne trace aucune ligne de démarcation de son domaine. Il en résulte que le domaine de la clause de hardship est, en droit prospectif, totalement indifférent de la nature du contrat.

Au rebours du droit français, la clause de hardship est peu reconnue en droit vietnamien⁶⁵⁶. Il n'est donc pas étonnant que le domaine de cette technique ne soit pas investigué. La clause de révision des termes du contrat est, selon le droit positif vietnamien, applicable aux opérations de construction, mais son domaine est-il général ? En d'autres termes, les parties peuvent-elles insérer dans tout type de contrat une clause de révision destinée à faire face à la circonstance perturbatrice ? Le droit vietnamien passe sous silence cette problématique.

La doctrine vietnamienne est, quant à elle, partagée. En considérant que le principe de la force obligatoire du contrat s'impose strictement aux parties, certains auteurs critiquent le recours par les parties au mécanisme conventionnel de hardship⁶⁵⁷. À l'opposé, d'autres y apportent leur soutien⁶⁵⁸ en préconisant que la clause de révision devrait s'appliquer à tout type de contrat sauf le contrat aléatoire⁶⁵⁹. Mieux encore, certains auteurs souhaitent instituer une théorie générale de la révision pour imprévision qui s'appliquerait à tout type de contrat⁶⁶⁰.

L'étude présentée ci-dessous révélera que ce qui compte n'est pas tant la nature du contrat que les éléments constitutifs de la circonstance de hardship qui permettent à l'une des parties de demander la révision du contrat.

2. Facteur déclenchant des mesures d'adaptation négociée

⁶⁵⁴ Cass. com., 3 mars 1998, n° 95-18409 : Bull. civ. IV, n° 93 ; RTD civ. 1998, p. 925, obs. GAUTIER (Pierre-Yves) ; RTD com. 1998, p. 909, obs. BOULOC (Bernard).

⁶⁵⁵ TERRÉ (François), SIMLER (Philippe) et LEQUETTE (Yves), *Droit civil, Les obligations*, 10^e éd., Dalloz, 2009, n° 69.

⁶⁵⁶ *Supra.*, n° 200 et s.

⁶⁵⁷ VU (Van Mau), *L'esquisse du droit civil vietnamien, t. 2, Obligations et Contrat – Source des obligations*, éd., Éducation nationale, 1963, p. 260.

⁶⁵⁸ HA (Thi Mai Hien), « *La réforme du Code civil et la modification du droits des contrats* », État-Loi n° 3/2005, p. 19 : « *Force est de reconnaître que le contrat ne demeure toujours pas invariable, il est un « instrument » souple. L'exécution du contrat en cours peut ainsi faire naître des circonstances que doivent examiner les parties contractantes* ».

⁶⁵⁹ LE (Minh Hung), « *La clause de révision du contrat du au changement de circonstances en droit étranger et l'expérience pour le Vietnam* », Revue d'étude de législation électronique, (source : http://www.nclp.org.vn/thuc_tien_phap_luat/111ieu-khoan-111ieu-chinh-hop-111ong-do-hoan-canh-thay-111oi-trong-phap-luat-nuoc-ngoai-va-kinh-nghiem-cho-viet-nam).

⁶⁶⁰ PHAM (Duy Nghia), *Traité du droit économique*, éd., Université national de Hanoï, 2004, p. 439.

230. Problématique. La détermination des éléments déclencheurs des techniques d'adaptation négociée permet d'admettre ou de refuser la demande de l'une des parties tendant à la révision du contrat au stade de son exécution. La qualification de chaque technique d'adaptation négociée (force majeure et hardship) n'est pas facile à opérer, la clause de force majeure se rapprochant de la clause de hardship sur ce point (a). Néanmoins, les effets de ce facteur déclenchant sur la poursuite du contrat permet de distinguer ces deux techniques contractuelles voisines (b).

a. Éléments communs au déclenchement des mesures d'adaptation négociée

231. Présentation. Dans les deux ordres juridiques, la clause de force majeure se rapproche de la clause de hardship par deux caractéristiques : l'imprévisibilité et l'extériorité de la circonstance. Cette convergence est cependant loin d'être absolue. La détermination des critères de la force majeure par les parties peut être plus ou moins exigeante que celle prévue par le texte de loi⁶⁶¹. De plus, l'un des critères de la force majeure peut être également supprimé d'un accord commun. Toutefois, il est important de souligner que dans certaines situations, la clause de force majeure ne prive pas totalement le juge de son pouvoir de contrôler les critères déterminés par le droit commun⁶⁶².

232. Imprévisibilité de la circonstance. En droit français, le caractère imprévisible constitue l'un des éléments constitutifs du facteur déclenchant des techniques d'adaptation négociée. Si on définit l'imprévisibilité est définie comme « une impossibilité de prévoir », alors « sont seuls impossibles à prévoir les éléments dont la survenance est impossible, donc tous ceux qui sont possibles ne sauraient être imprévus »⁶⁶³. En d'autres termes, « ce qui est arrivé devrait arriver et, partant, était prévisible »⁶⁶⁴. L'élément imprévisible permet de

⁶⁶¹ v. notamment, DURRY (Georges), obs. sous Cass. com., 8 juillet 1981, n° 79-15626 : Bull. civ. IV, n° 312, RTD civ. 1982, p. 426.

⁶⁶² En ce sens, v. notamment JOURDAIN (Patrice), obs. sous CA Paris, 7^e ch. A, 28 février 1990, RTD civ. 1990, p. 669 et 670.

⁶⁶³ VOIRIN (Pierre), *De l'imprévision dans les rapports de droit privé*, thèse Nancy, 1992, p. 143 ; Dans la même optique, v. DEFFAINS (Bruno) et FERREY (Samuel), « Pour une théorie économique de l'imprévision en droit des contrats », RTD civ. 2010, p. 719 et s. ; v. également JOURDAIN (Patrice), obs. sous Cass. 1^{re} civ., 30 octobre 2008, n° 07-17134 : Bull. civ. I, n° 243, RTD civ. 2009, p. 126.

⁶⁶⁴ LE TOURNEAU (Philippe), *Droit de la responsabilité et des contrats* 2014/2015, 10^e éd., Dalloz, 2014, n° 1813.

caractériser aussi bien la circonstance de force majeure⁶⁶⁵ que celle de hardship. Le caractère imprévisible de la circonstance de hardship est analysé en une « situation où, la suite d'événements imprévus par les parties au moment de la conclusion du contrat, l'équilibre qu'elles avaient établi entre leurs prestations se trouve rompu »⁶⁶⁶. Afin de faire jouer valablement la suspension ou la révision des termes du contrat, le caractère imprévisible d'un tel événement est justifié si les parties n'avaient pas pu être en mesure de le prendre en considération⁶⁶⁷. En principe, le caractère imprévisible ne doit pas s'apprécier au moment de l'inobservation contractuelle, mais au moment de la conclusion du contrat⁶⁶⁸. En effet, si les parties avaient en mesure d'anticiper sa survenance, « elles auraient également eu les moyens de se protéger contre ce risque par une clause spécifique »⁶⁶⁹.

La position du droit vietnamien est, en ce qui concerne la détermination de la circonstance de force majeure, analogue. Selon l'article 161 du Code civil vietnamien, pour être considéré comme un événement de force majeure, cet événement doit être « imprévisible ». La pratique judiciaire vietnamienne est également en ce sens. Même la Cour de cassation française a eu l'occasion d'estimer curieusement que « la Cour de Hanoï [une juridiction vietnamienne], en constatant que des éboulements, occasionnés par des pluies prolongées, avaient obstrué les voies de la Compagnie du chemin de fer du Yunnan, a pu, en reconnaissant que cet événement était à craindre, mais sans qu'il fut possible de prévoir le point sur lequel il se produirait, décider qu'il constituait un fait de force majeure qui avait obstacle à l'exécution, dans les délais normaux du contrat de transport intervenu entre les parties »⁶⁷⁰.

À propos de la détermination de la circonstance de hardship, l'imprévisibilité n'est pas explicitement précisée par le texte de loi. Toutefois, l'article 36, alinéa 2 (c) du Décret du

⁶⁶⁵ Cass. 1^{re} civ., 19 novembre 2009, n° 08-21645 : Inédit ; v. aussi Cass. 3^e civ., 14 mai 1969 : Bull. civ, III, n° 387 ; v. également, DELGRANGE (Olivier) et BUCCIANO (Matilde), « *Quelques réflexions sur la force majeure en matière contractuelle* », Gaz. Pal. janvier 2004, n° 31, p. 2.

⁶⁶⁶ MOURALIS (Jean-Louis), Répertoire civil, V° « Imprévision », 2012 ; GHESTIN (Jacques) et BILLIAU (Marc), *Le prix dans les contrats de longue durée*, LGDJ, 1990, n° 104 ; ALMEIDA PRADO (Mauricio), *Le hardship dans le droit du commerce international*, Bruylant, 2003, n° 4 ; PIETTE (Gaël), *La correction du contrat*, thèse, préf. MENJUCQ (Michel), PUAM, 2004, n° 257, p. 148 ; MEKKI (Mustapha), « *Hardship et révision des contrats. – 1. Quelle méthode au service d'une harmonisation entre les droits?* », JCP G 2010. I. 1219, spéc., n° 3 ; MEKKI (Mustapha), « *Hardship et révision des contrats. – 2. Harmonisation souhaitable des conditions de la révision pour imprévision* », JCP G 2010. I. 1257, spéc., n° 6.

⁶⁶⁷ Dans ce sens, v. GHESTIN (Jacques), JAMIN (Christophe) et BILLIAU (Marc), *Traité de droit civil, Les effets du contrat*, 3^e éd., LGDJ, 2001, n° 290.

⁶⁶⁸ RÉMY (Ph.), note sous Cass. 1^{re} civ., 17 novembre 1999 : Bull. civ. I, n° 307, RGDA 2000, p. 194, spéc., p. 198 ; Toutefois, cette appréciation de principe ne doit pas exclure une telle appréciation de l'imprévisibilité postérieure à la date de conclusion du contrat : v. LAITHIER (Yves-Marie), obs. sous Cass. Ass. Plén., 14 avril 2006, n° 02-11168 : Bull. civ. Ass. Plén., n° 5, RDC 2006, p. 1083, spéc., p. 1086.

⁶⁶⁹ ALMEIDA PRADO (Mauricio), *op. cit.*, n° 193.

⁶⁷⁰ v. Cass. req., 19 février 1924 : DH 1924. I. 186.

gouvernement⁶⁷¹ y fait implicitement référence. Conformément à ce texte, les termes du contrat seront uniquement révisés si les mesures de stabilisation du prix ou le changement de politique de l'Etat sur les impôts, sur le salaire entraînent une fluctuation importante du prix du carburant ou du coût des matières premières. Ainsi, au moment de la conclusion du contrat, les parties ne sont pas en mesure de prendre en considération la survenance de tels faits perturbateurs susceptibles d'affecter leur contrat. De cette manière, le législateur vietnamien fait implicitement référence au caractère imprévisible de la circonstance de hardship.

233. Extériorité de la circonstance. L'extériorité caractérise, comme l'imprévisibilité, non seulement la circonstance de hardship⁶⁷² mais également celle de la force majeure⁶⁷³. Le droit vietnamien se rapproche du droit français sur ce point.

En droit français, la survenance d'un événement perturbateur doit être étrangère aux comportements des parties contractantes⁶⁷⁴. Elle doit échapper au pouvoir de contrôle des parties contractantes⁶⁷⁵. Il en va de même dans l'ordre juridique vietnamien. À propos d'une circonstance de force majeure, l'événement doit provenir d'une cause extérieure⁶⁷⁶.

Pour ce qui est de la circonstance de hardship, les parties doivent réviser les termes du contrat par suite de changement de politique sur les impôts ou sur le salaire émanant par l'État. Cela justifie sans conteste que la survenance d'une telle circonstance n'est pas subordonnée aux comportements des parties contractantes.

b. Conséquence particulière à chaque circonstance

⁶⁷¹ Décret n° 48/2010/ND-CP du 5 mai 2010 relatif aux contrats de construction.

⁶⁷² OPPETIT (Bruno), « *L'adaptation des contrats internationaux aux changements de circonstances : la clause de hardship* », in *Journal du Droit International*, 1974, n° 4, p. 794, spéc., p. 801.

⁶⁷³ v. notamment Cass. com., 16 mars 2010, n° 08-20372 : Inédit ; Cass. 3° civ., 24 novembre 2009, n° 08-18652 : Inédit ; Cass. 2° civ., 2 avril 2009, n° 08-11191 : Inédit ; Cass. soc., 19 juin 2007, n° 06-44236 : Inédit ; Cass. 1^{re} civ., 29 octobre 1985, n° 83-17091 : Bull. civ. I, n° 273, p. 244 ; D. 1986, p. 417, note PENNEAU (Jean) ; RTD civ. 1986, p. 762, obs. HUET (Jérôme).

⁶⁷⁴ ALMEIDA PRADO (Mauricio), *op. cit.*, n° 4 ; PIETTE (Gaël), *La correction du contrat*, thèse, préf. MENJUCQ (Michel), PUAM, 2004, n° 257, p. 148 ; DEFFAINS (Bruno) et FERREY (Samuel), « *Pour une théorie économique de l'imprévision en droit des contrats* », RTD civ. 2010, p. 719 et s ; v. aussi Cass. crim., 8 juillet 1971 : D. 1971, p. 625, note ROBERT (E.).

⁶⁷⁵ Cass. 3° civ., 14 mai 1969 : Bull. civ. III, n° 387 ; v. également, DELGRANGE (Olivier) et BUCCIANO (Matilde), « *Quelques réflexions sur la force majeure en matière contractuelle* », Gaz. Pal. janvier 2004, n° 31, p. 2.

⁶⁷⁶ v. l'article 161 du Code civil vietnamien.

234. Problématique. Les deux techniques contractuelles d'adaptation dépendent des difficultés rencontrées dans l'exécution du contrat. L'exécution du contrat doit être devenue impossible en cas de force majeure. Afin de lever les obstacles à l'exécution, la suspension du contrat ou/et la révision peuvent être envisagées par les parties. En revanche, la circonstance de hardship rend simplement l'exécution plus onéreuse. Dans ce cas, la circonstance de hardship déclenche une révision des termes du contrat visant à son rééquilibre économique.

235. Suspension du contrat en cas de circonstance de force majeure : en droit français. La circonstance de force majeure rend l'exécution du contrat impossible, ce qui résulte de son caractère insurmontable⁶⁷⁷. La jurisprudence française est abondante sur ce sujet⁶⁷⁸. Le caractère insurmontable est lié au fait que l'une des parties, voire les deux parties, n'ont pu prendre toutes les mesures nécessaires pour lever les obstacles à la mise en œuvre du contrat.

L'impossibilité d'exécution peut être définitive ou momentanée⁶⁷⁹. Lorsque l'impossibilité d'exécution du contrat est définitive, la continuité du contrat n'est plus envisageable. Dans cette situation, la sortie du contrat semble constituer une solution appropriée. En revanche, lorsqu'il s'agit d'une impossibilité temporaire⁶⁸⁰, les parties peuvent, conformément à la stipulation contractuelle, préserver leur accord. Cette continuité s'opère en fonction de la résistance du ou des faits perturbateurs. Les parties peuvent notamment reprendre leur relation après la période de suspension destinée à surmonter les obstacles à l'exécution. La suspension du contrat est une mesure conservatoire consistant à paralyser temporairement la situation⁶⁸¹. Son objectif est donc de temporiser les choses⁶⁸². Après la disparition des empêchements à l'exécution du contrat, les parties pourront le réactiver⁶⁸³. La jurisprudence française s'attache

⁶⁷⁷ JOURDAIN (Patrice), obs. sous Cass. 1^{re} civ., 30 octobre 2008, n° 07-17134 : Bull. civ. I, n° 243, RTD civ. 2009, p. 126.

⁶⁷⁸ Cass. civ., 4 août 1915 : DP 1916. 1. 22 ; CA Paris, 21 décembre 1916 : DP 1917. 2. 33 ; Cass. civ., 17 novembre 1925 : DH 1926. 35 ; CA Paris, 30 décembre 1932 : DH 1933. 169 ; v. également Cass. com., 18 janvier 1950 : D. 1950. 2. 227.

⁶⁷⁹ GHESTIN (Jacques), JAMIN (Christophe) et BILLIAU (Marc), *Traité de droit civil, Les effets du contrat*, 3^e éd., LGDJ, 2001, n° 326.

⁶⁸⁰ Dans cette optique, v. aussi FONTAINE (Marcel), « *Les contrats internationaux à long terme* », in *Mélanges en l'honneur de HOUIN (Roger)*, Dalloz – Sirey, 1985, p. 263, spéc., p. 272 et s. ; BERLIOZ-HOUIN (Brigitte), « *Le droit des contrats face à l'évolution économique* », in *Mélanges en l'honneur de HOUIN (Roger)*, Dalloz – Sirey, 1985, p. 3, spéc., p. 28 et s.

⁶⁸¹ MARTIN (Didier), note sous Cass. 1^{re} civ., 24 février 1981, n° 79-12710 : Bull. civ. I, n° 65, D. 1982, p. 479.

⁶⁸² FONTAINE (Marcel), *op. cit.*, spéc., p. 273.

⁶⁸³ SARRAUTE (Raymond), *De la suspension dans l'exécution des contrats*, thèse, Paris, 1929, p. 71 ; ANTONMATTÉI (Paul-Henri), *Contribution à l'étude de la force majeure*, thèse, préf. TEYSSIÉ (Bernard), LGDJ, 1992, n° 312.

au respect des termes du contrat. Notamment, les parties d'un contrat de construction peuvent prévoir que les délais d'exécution de ce contrat seront prolongés en cas d'événements de force majeure⁶⁸⁴, le délai de suspension étant étroitement lié à la persistance de l'événement perturbateur. Dès lors, l'inertie du débiteur peut être justifiée si la disparition des événements de force majeure ne dépend pas de son pouvoir de contrôle⁶⁸⁵.

En droit positif français, la force majeure entraîne en principe l'extinction du contrat⁶⁸⁶. Toutefois, la suspension du contrat n'est pas interdite. Elle est admise en cas de force majeure même si les parties n'avaient prévu aucun accord sur ce point⁶⁸⁷. A première vue, il n'y a donc aucun intérêt pour les parties d'envisager une clause de force majeure. Reste que la suspension du contrat est l'exception si bien que les parties peuvent, au moyen d'une clause de force majeure, écarter dans ce cas l'effet extinctif des cas de force majeure.

236. Suspension du contrat en cas de circonstance de force majeure (suite) : en droit vietnamien. L'article 296 de la Loi vietnamienne sur le commerce permet également aux parties, au moyen d'une clause de force majeure, de suspendre leur relation contractuelle en cas de survenance d'événements perturbateurs. L'objectif de maintenir le contrat en vie est alors assuré.

En cas de force majeure, la durée de suspension du contrat est déterminée par les parties. Il arrive que l'accord commun des parties contractantes reste silencieux sur le délai de suspension. Dans cette hypothèse, le délai maximal de la suspension du contrat est celui explicitement fixé par l'article 296 de la Loi sur le commerce. Ce délai légal comprend la période de la survenance de la force majeure et la durée raisonnable pour remédier aux conséquences de celle-ci

Le délai légal maximal est fixé à cinq ou à huit mois selon que la durée convenue de livraison des marchandises ou de prestation des services est inférieure ou supérieure à 12 mois. A ce titre, lorsque le délai convenue de livraison des marchandises ou de prestation des services est

⁶⁸⁴ Cass. 3^e civ., 19 mars 1969 : Bull. civ. III, n° 242 ; v. aussi Cass. 3^e civ., 4 mars 1980 : RDI 1980, p. 441, obs. GROSLIÈRE (Jean-Claude) et JESTAZ (Philippe).

⁶⁸⁵ LAITHIER (Yves-Marie), obs. sous Cass. 3^e civ., 22 février 2006, n° 05-12032 : Bull. civ. III, n° 46, RDC 2006, p. 1087.

⁶⁸⁶ *Infra.*, n° 470 et s.

⁶⁸⁷ Cass. civ., 15 février 1888 : DP 1888. 1. 203 ; plus clair, v. Cass. req., 12 décembre 1922 : DP 1924. 1. 186 ; Cass. 1^{re} civ., 24 février 1981, n° 79-12710 : Bull. civ. I, n° 65 ; D. 1982, p. 479, note MARTIN (Didier) ; Cass. 3^e civ., 22 février 2006, n° 05-12032 : Bull. civ. III, n° 46 ; D. 2006, p. 2972, obs. BEAUGENDRE (Sébastien) ; RDC 2006, p. 1087, obs. LAITHIER (Yves-Marie) ; RDC 2006, p. 829, obs. CARVAL (Suzanne) ; RDC 2006, p. 763, obs. SEUBE (Jean-Baptiste) ; v. également, ANTONMATTÉI (Paul-Henri), *op. cit.*, n° 290 et s.

égal ou inférieur à 12 mois à compter de la conclusion du contrat, le délai légal maximal de suspension est de cinq mois. Celui-ci sera fixé à huit mois lorsque le délai convenu de livraison des marchandises ou de prestation des services est supérieur à 12 mois à compter de la conclusion du contrat. A l'expiration de ce délai, un terme sera mis au contrat si l'événement persiste. Cette précision chiffrée vietnamienne est intéressante dans la mesure où elle vise à éviter que la période incertaine de la suspension du contrat en cas de force majeure ne se prolonge indéfiniment. En effet, si la clause de force majeure n'a pas fixé une période précise de la suspension du contrat, celle-ci dépend forcément de la persistance des événements perturbateurs. Ainsi, l'exécution du contrat est paralysée en fonction de la persistance de l'événement perturbateur. De cette façon, la période de la suspension du contrat peut être durable. En conséquence, le délai maximal fixé par le texte de loi évite incontestablement de placer le contrat en suspension prolongée. Sur le plan économique, une telle précision textuelle permet donc à l'une des parties de trouver le plus rapidement possible un autre partenaire pour conclure un contrat. Ainsi, la durée de la suspension, qu'elle soit légale ou conventionnelle, ne pourra en aucun cas dépendre de la seule volonté du débiteur.

De plus, selon la loi vietnamienne, le débiteur doit en principe subir les frais liés à la suspension du contrat. En matière de vente, l'article 441 du Code civil vietnamien dispose qu'« En l'absence d'accord entre les parties ou de dispositions légales sur les frais de transport et sur les frais liés au transfert du droit de propriété, le vendeur supporte les frais de transport jusqu'au lieu de la livraison ainsi que les frais liés au transfert du droit de propriété ». Les frais liés à la suspension du contrat peuvent être notamment liés au stockage des marchandises dont la livraison est momentanément paralysée. Ainsi, l'état du droit positif vietnamien est plus clair que celui du droit positif français passant sous silence cette question.

Malgré tout, le droit vietnamien contient encore des imperfections en la matière en ce qu'il n'englobe pas toutes les problématiques liées aux conséquences de la force majeure. Le texte envisage seulement la suspension du contrat. Il ne permet pas de savoir si la révision des termes du contrat est également possible en cas de survenance d'un tel événement. Dans cette optique, les parties contractantes, soucieuses de la pérennité du contrat, peuvent aménager le sort de celui-ci lors de la rédaction de la clause de force majeure. Elles peuvent donc envisager soit la seule suspension, soit la seule révision, soit la suspension puis la révision du contrat en cas de force majeure. Certes, la modification des termes du contrat entraîne celle de l'avantage initial espéré par les parties. Cependant, dans la recherche des avantages économiques, la modification est sans aucun doute préférable à l'extinction du contrat. De

cette manière, les parties devraient fixer un délai après lequel, si le rétablissement normal de la situation paraît impossible, une renégociation, voire une résiliation du contrat sera envisagée.

237. Renégociation du contrat en cas de circonstance de force majeure. La renégociation permet aux parties de parvenir au résultat recherché en poursuivant la relation contractuelle. En cas de persistance des événements perturbateurs, un réajustement contractuel est nécessaire. La révision du contrat a pour objectif d'éviter, d'une part, la période incertaine de la suspension, et d'autre part, la disparition du contrat. Pour les parties soucieuses de la continuité contractuelle, la rectification des termes du contrat est opportunément préconisée.

Dans cette hypothèse, l'effet de la clause de force majeure semble assimilable à celui de la clause de hardship visant à régler une exécution devenue onéreuse par suite de changement de circonstances. C'est la raison pour laquelle, la frontière entre la clause de force majeure et la clause de hardship est parfois délicate.

238. Renégociation du contrat en cas de circonstance de hardship : en droit français. La survenance de la circonstance de hardship implique la révision du contrat destinée à l'adapter aux nouvelles données. Les parties vont rééquilibrer le contrat.

En droit français, le fait générateur du hardship rend, à l'inverse de celle de la force majeure, l'exécution plus coûteuse en raison d'un déséquilibre économique⁶⁸⁸. Celui-ci ne doit pas être apparu au moment de la conclusion du contrat, mais en cours de l'exécution⁶⁸⁹. La rectification du contrat équivaut sans conteste à la correction de la force obligatoire contractuelle établie lors de la conclusion. Par conséquent, il n'est pas étonnant que l'invocation du déséquilibre doive être restrictive. L'existence d'une simple disproportion économique n'est pas suffisante pour justifier la renégociation dans la mesure où tout déséquilibre contractuel n'est pas systématiquement corrigé. Encore faut-il en effet que la partie touchée par l'événement perturbateur ne puisse raisonnablement le surmonter⁶⁹⁰. En

⁶⁸⁸ MOUSSERON (Jean-Marc), *Technique contractuelle*, 4^e éd., Francis Lefebvre, 2010, n° 1557, p. 627.

⁶⁸⁹ MAZEAUD (Denis), note sous Cass. 1^{re} civ., 16 mars 2004, n° 01-15804 : Bull. civ. I, n° 86, D. 2004, p. 1754, spéc., n° 12, p. 1757.

⁶⁹⁰ L'expression employée par l'article 6.2.2 des Principes UNIDROIT ; v. également, SAVAUX (Éric), « *L'introduction de la révision ou de la résiliation pour imprévision – Rapport français* », RDC 2010, p. 1057, spéc., p. 1061 ; OPPETIT (Bruno), « *L'adaptation des contrats internationaux aux changements de circonstances : la clause de hardship* », in *Journal du droit international*, 1974, n° 4, p. 794, spéc., p. 803.

d'autres termes, la gravité du déséquilibre économique justifie la renégociation des termes du contrat⁶⁹¹. L'idée générale est d'éviter qu'une partie, sous prétexte de subir d'un simple déséquilibre économique, n'invoque systématiquement le mécanisme de révision contractuelle. Sinon, le principe *pacta sunt servanda* consacré par les législateurs français et vietnamien n'aurait plus de sens. Cependant, en raison du silence du droit positif français⁶⁹², il est nécessaire de souligner que la détermination du seuil de déséquilibre n'est nullement facile à opérer. À ce titre, certains auteurs considèrent qu'il appartient au juge d'apprécier souverainement le surcoût économique supporté par l'une des parties⁶⁹³. D'autres recommandent, de leur côté, que les parties désignent dans la clause de hardship, un tiers qui sera chargé de la détermination du seuil de déclenchement de la modification du contrat⁶⁹⁴.

Il faut ajouter que le sort du contrat pendant la période de renégociation dépend de la rédaction de la clause par les parties. En attendant l'achèvement de la révision, les parties peuvent prévoir soit la suspension soit la continuité du contrat⁶⁹⁵. En cas de silence des parties sur ce point, la suspension du contrat ne saurait être admise⁶⁹⁶. La question se pose d'ailleurs de savoir si l'ancien contrat demeure ou si un nouveau contrat sera constaté à l'issue de la renégociation. A ce sujet, l'article 1273 du Code civil français prévoit que « la novation ne se présume pas ; il faut que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte ». Il en résulte que

⁶⁹¹ MOUSSERON (Jean-Marc), *op. cit.*, n° 1557, p. 627 ; v. aussi, KADNER GRAZIANO (Thomas), *Le contrat en droit privé européen, Exercices de comparaison*, 2^e éd., Helbing Lichtenhahn, Bruylant et LGDJ, 2010, p. 376.

⁶⁹² Sauf certains contrats dont le seuil de déclenchement de mécanisme de révision est expressément fixé par le législateur français, notamment, relativement au contrat de cession des droits d'exploitation d'une œuvre littéraire ou artistique dont l'auteur aura subi un préjudice de plus de sept douzième du à une lésion ou à une prévision insuffisante des produits de l'œuvre (l'article L. 131-5, alinéa 1^{er} du Code de la propriété intellectuelle).

⁶⁹³ SAVAUX (Éric), « *L'introduction de la révision ou de la résiliation pour imprévision – Rapport français* », RDC 2010, p. 1057, spéc., p. 1061.

⁶⁹⁴ En ce sens, v. DROSS (William), *Clausier*, 2^e éd., Litec, v. Hardship, p. 293, spéc., p. 297 ; v. également STOFFEL-MUNCK (Philippe), « *Les répliques contractuelles* », RDC 2010, p. 430, spéc., p. 434 ; MAGAR (Fabrice), « *Ingénierie juridique : pratique des clauses de rencontre et renégociation* », D. 2010, p. 1959 et s. ; CEDRAS (Jean), « *L'obligation de négocier* », RTD com. 1985, p. 265, spéc., n° 22, p. 285 ; v. aussi FONTAINE (Marcel), « *Les contrats internationaux à long terme* », in Mélanges en l'honneur de HOUIN (Roger), Dalloz – Sirey, 1985, p. 263, spéc., 272 ; OPPETIT (Bruno), « *L'adaptation des contrats internationaux aux changements de circonstances : le clause de hardship* », in Journal du droit international, 1974, n° 4, p. 794, spéc., p. 805.

⁶⁹⁵ Dans ce sens, v. également, GHESTIN (Jacques), JAMIN (Christophe) et BILLIAU (Marc), *Traité de droit civil, Les effets du contrat*, 3^e éd., LGDJ, 2001, n° 319 ; MOUSSERON (Jean-Marc), *Technique contractuelle*, 4^e éd., Francis Lefebvre, 2010, n° 1567, p. 630 ; v. également, FABRE (Régis), « *Les clauses d'adaptation dans les contrats* », RTD civ. 1983, p. 1 et s., spéc., n° 64.

⁶⁹⁶ FABRE (Régis), « *Les clauses d'adaptation dans les contrats* », RTD civ. 1983, p. 1 et s., spéc., n° 66 ; v. également, FAUVARQUE-COSSON (Bénédicte), « *Le changement de circonstances* », RDC 2004, p. 67 et s., spéc., p. 90.

la novation du contrat doit être explicitement précisée par les parties. A défaut, l'adaptation du contrat n'entraîne pas la novation de celui-ci⁶⁹⁷.

Il est ainsi souhaitable, pour éviter tout malentendu, que les parties précisent le sort du contrat pendant la période de l'adaptation conventionnelle.

239. Renégociation du contrat en cas de circonstance de hardship (suite) : en droit vietnamien. Le droit vietnamien permet aux parties contractantes de réviser les contenus du contrat de construction en cas de fluctuation anormale du prix du carburant, ou du coût des matières premières. À défaut de stipulation contractuelle, la loi vietnamienne précise ce qu'elle entend par « fluctuation anormale du prix ». Celle-ci est déterminée en effet par la Circulaire d'application du Décret du gouvernement relatif à la mise en œuvre d'un certain nombre d'articles de l'Ordonnance sur les prix⁶⁹⁸. En vertu de cette Circulaire, la fluctuation anormale du prix correspond à la situation dans laquelle le coût moyen du carburant est, pendant 30 jours consécutifs, en hausse de 5% par rapport au prix de vente fixé par les entreprises dans le cadre de la gestion du pétrole du gouvernement. En ce qui concerne les matières premières, une fluctuation anormale est constatée lorsque le prix de détail augmente, pendant 30 jours consécutifs, de 15% ou plus par rapport au prix du marché avant le mouvement. À l'inverse du droit français, une telle précision permet indéniablement aux parties d'éviter les difficultés relatives à la détermination du seuil de déclenchement d'une renégociation du contrat.

La modification du contrat est requise dans les deux systèmes juridiques si l'iniquité économique du contrat est suffisamment grave. Cependant, il est regrettable que le droit vietnamien ne précise pas le sort du contrat pendant la durée de la révision. Il est d'ailleurs impossible de savoir si la renégociation implique la novation du contrat. Il est donc souhaitable que le législateur vietnamien s'inspire de l'expérience du droit français dans lequel le contrat continue à produire ses effets pendant la période de la modification et la renégociation n'implique pas la novation du contrat. En état actuel du droit vietnamien, il serait prudent que les parties traitent de ces questions lors de la rédaction de la technique d'adaptation négociée.

⁶⁹⁷ FABRE (Régis), *op. cit.*, spéc., n° 68.

⁶⁹⁸ Circulaire n° 15/2004/TT-BTC du 9 mars 2004 sur l'application du Décret du gouvernement n° 170/2003/ND-CP du 25 décembre 2003 relatif à la mise en œuvre d'un certain nombre d'articles de l'Ordonnance sur les prix n° 40/2002/PL-UBTVQH10 du 26 avril 2002.

240. Étude comparative des droits. La nature de l'événement perturbateur qui modifie l'équité du contrat est régie de manière similaire dans divers ordres juridiques étrangers. Généralement, la révision conventionnelle est une technique qui tente de surmonter l'imprévisibilité⁶⁹⁹. À l'opposé des droits français et vietnamien, le domaine des techniques d'adaptation négociée est, au niveau international, plus large. Il s'agit en effet de tout type de contrat quelle que soit sa nature. L'essentiel est d'examiner les éléments constitutifs de la circonstance pour invoquer valablement la renégociation des termes du contrat.

En *Common law*⁷⁰⁰, pour être caractérisé comme une situation de hardship, l'événement doit être imprévisible et extérieur. Il doit en outre survenir après la formation du contrat.

La position des Principes du droit européen du contrat est semblable. Toutefois, l'imprévisibilité et l'extériorité ne sont pas suffisantes pour invoquer la clause de hardship. Encore faut-il que les conséquences de ce bouleversement atteignent un certain degré de gravité. Le seuil chiffré de la gravité est fixé en fonction de chaque circonstance bouleversant l'équité du contrat. Notamment, dans un contrat international (même soumis au droit français), selon les juridictions arbitrales, le critère grave ou fondamental du déséquilibre économique a été reconnu lors d'une variation de 50% des coûts⁷⁰¹.

Les éléments constitutifs de la circonstance de hardship sont également repris par les Principes UNIDROIT. À l'opposé d'autres systèmes juridiques, la circonstance de hardship prévue par l'article 6.2.2 de ces Principes peut être liée tant à l'augmentation importante du coût de l'exécution qu'à la diminution de la valeur de la contre-prestation. La circonstance de hardship peut donc être constatée dans deux hypothèses : soit l'exécution du contrat devient excessivement coûteuse, soit elle est beaucoup moins avantageuse pour l'une des parties contractantes. Cette dernière hypothèse est malheureusement inconnue en droits français et vietnamien.

241. Perspectives pour les droits français et vietnamien. Pour circonscrire le domaine des techniques d'adaptation négociée, il sera souhaitable que les législateurs français et vietnamien s'inspirent de l'expérience des rédacteurs des Principes UNIDROIT pour plusieurs raisons.

⁶⁹⁹ CHEDLY (Lotfi), « *La clause de hardship : un difficile équilibre entre le juste et l'utile* », RDAI 2010, p. 87, spéc., p. 89.

⁷⁰⁰ v. ALMEIDA PRADO (Mauricio), *Le hardship dans le droit du commerce international*, Bruylant, 2003, n° 41 et s.

⁷⁰¹ CARTIER-MARRAUD (Marie-Laure) et AKYUREK (Ozan), « *Crise économique et révision des contrats. Une approche pratique des règles applicables* », Gaz. Pal. 2009. 1865.

Premièrement, ces Principes déterminent explicitement les éléments constitutifs de la circonstance des mesures d'adaptation négociée. La précision textuelle permet d'éliminer les incertitudes jurisprudentielles en la matière. En effet, la réunion des divers éléments constitutifs de la circonstance permet à l'une des parties de demander valablement à l'autre la révision des termes du contrat. À ce titre, le domaine des techniques d'adaptation négociée est complètement indifférent à la nature du contrat. Ces techniques contractuelles peuvent s'appliquer à tout type de contrat sans même exclure le contrat aléatoire⁷⁰². Pour les auteurs soucieux de la nature du contrat aléatoire⁷⁰³, le caractère extérieur de la circonstance de hardship semble suffisant pour écarter ce type de contrat. En effet, selon les Principes UNIDROIT, pour constater la circonstance de hardship, il faut que la partie affectée n'ait pas accepté d'assumer le risque du bouleversement de situation lors de la conclusion du contrat. Or, dans le contrat aléatoire, un tel aléa a été intégré. L'une des parties s'engage donc à assumer les risques lors de la conclusion. Pour cette raison, la réalisation de cet aléa ne pourra conduire à l'adaptation du contrat.

Deuxièmement, selon les droits français et vietnamien, seule exécution excessivement onéreuse peut conduire à réviser le contrat. La renégociation du contrat n'est point admise lorsque la prestation reçue a diminuée de valeur. Dans ce cas figure, le déséquilibre du contrat devrait pouvoir être constaté, mais la modification des contenus du contrat ne sera pas possible en raison du silence conventionnel et textuel. Afin de protéger effectivement les avantages économiques des parties contractantes, il sera donc opportun que les législateurs de deux pays se réfèrent à l'expérience des rédacteurs des Principes UNIDROIT.

En somme, il serait souhaitable que les éléments constitutifs de la circonstance de hardship soient éclaircis dans un texte de loi.

242. Conclusion de la section 1. Le domaine de l'exécution en nature conventionnelle varie en fonction de la technique contractuelle employée.

À propos des techniques de garantie de l'exécution, le domaine de la clause de l'exécution forcée est régi par le principe légal de l'exécution forcée en nature. À ce titre, la clause d'exécution forcée en nature ne s'applique pas aux obligations présentant un caractère strictement personnel. En revanche, les techniques coercitives s'appliquent à tout type de

⁷⁰² WILLIATTE-PELLITTERI (Lina), *Contribution à l'élaboration d'un droit civil des événements aléatoires dommageables*, thèse, préf. DEKEUWER-DEFOSSEZ (Françoise), LGDJ, 2009, n° 17.

⁷⁰³ *Supra.*, n° 229.

contrats, sauf certaines limites prévues par le texte de loi. L'étude comparative fait ressortir que les deux systèmes juridiques se rapprochent sur la question du domaine des techniques contractuelles de garantie de l'exécution.

En ce qui concerne le domaine des techniques d'adaptation du contrat, le droit vietnamien diffère manifestement du droit français. Selon le droit positif vietnamien, la technique d'adaptation, qu'elle soit automatique ou négociée, ne s'applique qu'aux contrats de construction. En revanche, le droit français prévoit un domaine d'application plus large. Dans cet ordre juridique, la technique d'adaptation automatique s'applique à toutes les obligations monétaires fractionnées dans le temps. La technique d'adaptation négociée s'applique, quant à elle, à tout type de contrat.

Une réforme du droit vietnamien des contrats est nécessaire. Afin d'introduire largement la mesure contractuelle d'adaptation dans son droit positif, le législateur vietnamien devrait se référer aux expériences du législateur français et des rédacteurs des Principes du droit des contrats. Une telle référence permettrait au législateur vietnamien d'étendre le domaine d'application des techniques contractuelles d'adaptation. Plus précisément, la clause d'adaptation automatique serait applicable à toute obligation monétaire échelonnée dans le temps. La clause d'adaptation négociée s'appliquerait, quant à elle, à tout type de contrat. La précision textuelle contribuerait sans doute à réduire fortement les incertitudes jurisprudentielles.

Ainsi, l'exécution du contrat peut être, au moyen des techniques contractuelles, garantie, renforcée, voire adaptée aux nouvelles situations. En raison du refus par les législateurs français et vietnamien de la théorie de la révision pour imprévision, les techniques d'adaptation constituent, à l'heure actuelle, des mesures relativement efficaces permettant la continuité du contrat.

Section 2 : Efficacité relative des clauses favorisant l'exécution en nature

243. Problématique. Il arrive parfois que les parties ne parviennent pas à favoriser l'exécution en nature de leur accord, notamment dans deux cas, d'une part parce que la technique instituée par le contrat échoue (§ 1) d'autre part parce que le juge intervient pour protéger les droits et les intérêts légaux des parties contractantes (§ 2).

§ 1 : L'échec des clauses

244. Plan. La préservation contractuelle de l'exécution en nature peut être impossible pour diverses raisons qui tiennent soit au caractère abusif (1), soit plus largement à l'inefficacité (2) des techniques contractuelles mise en œuvre.

A. Techniques contractuelles abusives

245. Présentation. À l'opposé du droit français qui encadre depuis 1978 les clauses abusives⁷⁰⁴, la législation vietnamienne reste très récente en la matière. En ce sens, certaines clauses défavorables aux consommateurs peuvent être sanctionnées par la loi vietnamienne sur la protection du consommateur de 2010, entrée en vigueur 1^{er} juillet 2011. La naissance de cette loi marque le premier pas dans la lutte contre les clauses abusives. Dans un souci de protection de la justice contractuelle, la liberté accordée aux cocontractants est limitée. Selon cette nouvelle législation⁷⁰⁵, certaines mesures contractuelles ne pourront être valables (2) si elles sont réputées abusives (1). Dès lors, l'étude comparative est profitable au droit vietnamien car il contient des imperfections en la matière.

1. Notion de la clause abusive

⁷⁰⁴ JO 11 janvier 1978, p. 301 ; D. 1978, L., p. 86 ; cette Loi est suivie par son décret d'application n° 78-464 du 24 mars 1978 : v. JO 1^{er} avril 1978, p. 1414 ; JCP G 1978. III. 47152.

⁷⁰⁵ Dans ce sens, v. MESTRE (Jacques) et RODA (Jean-Christophe), *Les principales clauses des contrats d'affaires*, Lextenso, 2011, v. Clause abusive, p. 19 et s.

246. Présentation. Contrairement au droit vietnamien, la clause abusive est expressément définie par la loi française.

247. Notion de clause abusive en droit vietnamien. Dans l'ordre juridique vietnamien, le texte ne définit pas la clause abusive mais il y fait implicitement référence. L'article 16 de la loi sur la protection des consommateurs recense en effet une liste de 9 clauses considérées comme nulles⁷⁰⁶. Notamment, sera sanctionnée la clause visant à « obliger le consommateur à exécuter ses obligations même si le professionnel n'exécute pas les siennes ». Le rejet de ce type de clauses contractuelles s'explique par le fait que celles-ci donnent un avantage excessif aux professionnels. De la sorte, les droits des consommateurs et des professionnels découlant du contrat de consommation ne sont pas équitables. À première vue, la méthode d'énumération utilisée par le législateur vietnamien présente un avantage considérable. Le juge peut, en se référant au texte de loi, aisément écarter certaines techniques contractuelles employées par les parties contractantes. Cependant, cette liste des clauses fixée par le législateur est-elle exhaustive ? Plus précisément, la clause qui impose « au non-professionnel ou au consommateur la charge de la preuve, qui, en vertu du droit applicable, devrait incomber normalement à l'autre partie au contrat »⁷⁰⁷ sera-t-elle considérée comme abusive ? Le silence du droit positif vietnamien ne permet pas de répondre de manière satisfaisante à cette question et la pratique judiciaire vietnamienne, à notre connaissance, ne l'a pas fait. En conséquence, la méthode d'énumération présente des inconvénients dans la

⁷⁰⁶ L'alinéa 1^{er}, l'article 16 de la Loi vietnamienne sur la protection du consommateur énonce manifestement que « Les clauses du contrat conclu avec le consommateur ainsi que les conditions générales de vente sont réputées nulles dans les cas où elles visent à :

- a) Exonérer la responsabilité du professionnel envers le consommateur prévue par la loi ;
- b) Limiter ou exclure les droits de recours et d'action en justice du consommateur ;
- c) Autoriser le professionnel à modifier unilatéralement les clauses contractuelles préalablement convenues avec le consommateur ou mettre en œuvre les règles ou règlements de vente de produits et de prestation de services applicables aux consommateurs lors de l'achat des biens ou l'utilisation et des services qui ne sont pas précisés dans le contrat ;
- d) Autoriser le professionnel à apprécier de manière unilatérale l'inexécution par le consommateur d'une ou plusieurs de ses obligations ;
- e) Autoriser le professionnel à prévoir ou modifier le prix au moment de livraison des produits ou de prestation des services ;
- f) Autoriser le professionnel à interpréter les clauses contractuelles si ces dernières sont susceptibles d'interprétations contraires ;
- g) Exonérer la responsabilité du professionnel en cas de vente des produits ou de fourniture des services via un tiers ;
- h) Obliger le consommateur à exécuter ses obligations même si le professionnel n'exécute pas les siennes
- i) Autoriser le professionnel à transférer ses droits et obligations à un tiers en l'absence d'accord du consommateur ».

⁷⁰⁷ Cette clause est, dans le système juridique français, est considérée comme une clause abusive déterminée par le Décret n° 2009-302 du 18 mars 2009.

mesure où elle n'englobe pas toutes les hypothèses relatives aux clauses abusives. Il en va différemment en droit français.

248. Notion de clause abusive en droit français. En définissant la clause abusive, le droit français est plus clair que le droit vietnamien. Selon l'article L.132-1 du Code de la consommation, « sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat ». Les clauses abusives s'appliquent donc aux contrats de consommation conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs⁷⁰⁸. Il est à noter que le Code de commerce étend la logique de la clause abusive aux relations contractuelles entre les professionnels pour interdire certaines pratiques commerciales abusives. Afin de sanctionner ces pratiques commerciales abusives, l'article 442-6 (2°) du Code de commerce fait en effet référence à la notion juridique de « déséquilibre significatif » figurant à l'article L. 132-1 du Code de la consommation. Cet article a pour but de protéger les professionnels « faibles » face aux professionnels « forts »⁷⁰⁹. Il est nécessaire de soulever les différences de ces deux textes quant au domaine d'application et à la sanction de la clause abusive. La première divergence notable entre ces deux textes résulte de ce que, contrairement au Code de la consommation, le Code de commerce met l'accent sur l'attitude adoptée par l'auteur de la pratique critiquée qui, elle, est caractérisée par l'action de soumettre ou tenter de soumettre son partenaire à un déséquilibre significatif⁷¹⁰. De surcroît, le Code de commerce manifeste un domaine d'application étendu « aux déséquilibres financiers autant que juridiques » relatifs à « l'adéquation du prix ou de la rémunération au bien vendu ou au service offert » dont les stipulations contractuelles ne font pas objet de vérification selon le Code de consommation⁷¹¹. Enfin, la sanction de la clause abusive varie du Code de consommation au Code de commerce : à la différence de la règle consumériste sanctionnant la clause abusive par sa nullité⁷¹², l'article L. 442-6-I-2° du Code de commerce condamne l'auteur de la pratique abusive à réparer le préjudice causé à la victime. Quoi qu'il en soit, la

⁷⁰⁸ Cass. com., 23 novembre 1999 : JCP E 2000, p. 463, note NEAU-LEDUC (Philippe) ; Defrénois 2000, art. 37107, p. 245, obs. MAZEAUD (Denis).

⁷⁰⁹ KIRILLOV (Alexios), « *Les clauses de hardship en droit prospectif à l'épreuve de l'article L. 442-6-I-2° du Code de commerce* », PA 23 septembre 2011, n° 190, p. 5.

⁷¹⁰ CHAGNY (Muriel), « *L'article L. 442-6, I, 2°, du code de commerce entre droit du marché et droit commun des obligations* », D. 2011, p. 392.

⁷¹¹ CHAGNY (Muriel), « *L'article L. 442-6, I, 2°, du code de commerce entre droit du marché et droit commun des obligations* », D. 2011, p. 392.

⁷¹² *Infra.*, n° 249.

règle du Code de commerce autorise le juge à s'inspirer de la règle consumériste lors de l'appréciation du déséquilibre significatif.

À l'inverse du droit vietnamien, les clauses abusives sont, en droit français, non seulement énumérées par le texte mais également déterminées par le juge lors de son appréciation des critères de l'abus légalement fixés. En vertu du Décret du 18 mars 2009⁷¹³, il existe 12 clauses abusives dites « noires ». Ces clauses sont irréfragablement présumées abusives puisqu'elles portent gravement atteinte à l'équilibre du contrat signé entre le professionnel et le non-professionnel ou consommateur. Les clauses abusives « noires » doivent être supprimées du contrat et le professionnel ne pourra pas invoquer de moyen de défense à l'encontre de cette suppression. De plus, le même décret recense 10 clauses abusives dites « grises ». Ces clauses, à l'opposé des clauses abusives « noires », sont simplement présumées abusives. Le professionnel peut donc échapper à l'éviction de la clause en démontrant, au-delà des apparences, le caractère non abusif d'une telle clause. Ce décret de 2009 constitue donc une source d'inspiration considérable pour le juge lors de la détermination des clauses abusives.

Si les ordres juridiques français et vietnamien accordent tous deux une place importante à la protection du consommateur, ils divergent sur le pouvoir souverain du juge d'apprécier le caractère abusif de la clause contractuelle. En France, le juge peut déterminer seul, c'est-à-dire sans qu'un texte de loi ne soit intervenu en ce sens, si des techniques contractuelles sont abusives ou non. Dans ce cas, le juge estime, pour constater le caractère abusif de la clause en cause, que non seulement celle-ci « procurait un avantage excessif » au professionnel mais également que ce dernier « du fait de sa position économique, se trouvait en mesure de l'imposer à sa clientèle »⁷¹⁴. A l'opposé du droit vietnamien, la liste des clauses abusives n'est pas exhaustive en droit français. Toutes les techniques contractuelles sont donc visées par la législation française⁷¹⁵. L'essentiel est d'examiner le déséquilibre définitif qui existe entre les droits et les obligations des parties lorsqu'une telle clause est insérée au contrat⁷¹⁶. Il est important de souligner ici que tout déséquilibre n'est pas systématiquement sanctionné par la législation relative aux clauses abusives. Notamment, le déséquilibre résulte d'un contrat à

⁷¹³ Décret n° 2009-302 du 18 mars 2009, entré en vigueur le 21 mars 2009, pris en application de la loi du 4 août 2008 de modernisation de l'économie : JO 20 mars 2009.

⁷¹⁴: v. Cass. 1^{re} civ., 6 décembre 1989 : D. 1990, p. 289, note GHESTIN (Jacques) ; Cass. 1^{re} civ., 14 mai 1991 : D. 1991, p. 449, note GHESTIN.

⁷¹⁵ KARIMI (Abbas), *Les clauses abusives et la théorie de l'abus de droit*, thèse, préf. SIMLER (Philippe), LGDJ, 2001, n° 30, p. 12.

⁷¹⁶ v. notamment, Cass. 1^{re} civ., 1^{er} février 2005, n° 03-19692 : Bull. civ. I, n° 64 ; RTD civ. 2005, p. 393, obs. MESTRE (Jacques) et FAGES (Bertrand).

titre gratuit n'est pas sanctionné sur le terrain de la clause abusive⁷¹⁷. Pour être sanctionné, le déséquilibre doit résulter « du fait du cocontractant de la victime »⁷¹⁸. En d'autres termes, il doit découler d'une clause « imposée par un contractant à l'autre, en abusant d'une quelconque supériorité »⁷¹⁹.

2. Sanction des techniques contractuelles abusives

249. Nullité des techniques contractuelles abusives : en droit français. Les clauses abusives sont sanctionnées par la nullité. En droit français, l'article L. 132-1, alinéa 6 du Code de la consommation prévoit que « les clauses abusives sont réputées non écrites ». En accord avec une recommandation de la Commission des clauses abusives⁷²⁰, la jurisprudence française suit strictement la voie législative⁷²¹. La nullité de la clause contractuelle abusive prive donc le créancier du droit à l'exécution de cette dernière⁷²².

La législation sur les clauses abusives est également applicable aux techniques contractuelles relative à l'exécution en nature. En tirant sa solution des textes existants, le juge français a eu l'occasion de constater le caractère abusif des techniques de garantie de l'exécution en nature comme la clause pénale ou la clause d'intérêts moratoires⁷²³. La clause pénale excessive convenue entre professionnel et consommateur pourrait être considérée comme abusive dans la mesure où « l'excès manifeste de l'art. 1152, al. 2, c. civ. correspond au déséquilibre significatif » selon l'article L. 132-1 du Code de la consommation⁷²⁴. Lorsque la clause pénale est abusive, le juge français doit l'écarter et déclarer sa nullité, et en conséquence, elle ne saurait être invoquée par l'une des parties⁷²⁵.

⁷¹⁷ KARIMI (Abbas), *Les clauses abusives et la théorie de l'abus de droit*, thèse, préf. SIMLER (Philippe), LGDJ, 2001, n° 31 et s., p. 12.

⁷¹⁸ KARIMI (Abbas), *op. cit.*, n° 32 et s., p. 12 et s.

⁷¹⁹ MAZEAUD (Henri et Léon et Jean), CHABAS (François), *Leçons de droit civil, t. II, vol. 1, Obligations : théorie générale*, 9^e éd. 1998, par CHABAS (François), Montchrestien, n° 88-2 ; dans le même sens, v. également MALAURIE (Philippe), AYNÈS (Laurent), STOFFEL-MUNCK (Philippe), *Droit civil, Les obligations*, 5^e éd., Defrénois, 2011, n° 754.

⁷²⁰ Recommandation n° 91-09 du 07 juillet 1989 et n° 99-02 du 28 mai 1999 de la Commission des clauses abusives.

⁷²¹ v. la célèbre affaire Chronopost, Cass. com., 22 octobre 1996, n° 93-18632 : Bull. civ. IV, n° 261 ; v. également Cass. 1^{re} civ., 14 mai 1991 : D. 1991, p. 449, note GHESTIN (Jacques) ; v. également Cass. 1^{re} civ., 3 février 2011, n° 08-14402 : Bull. civ. I, n° 23 ; JCP E 2011. 1285, note DUPONT (Nicolas).

⁷²² MAZEAUD (Denis), note sous Cass. com., 16 juillet 1991, D. 1992, p. 365.

⁷²³ DROSS (William), *Clausier*, 2^e éd., Litec, 2011, v. Intérêts moratoires, p. 360, spéc., p. 366.

⁷²⁴ PAISANT (Gilles), « *Clauses pénales et clauses abusives après la loi n° 95-96 du 1^{er} février 1995* », D. 1995, chron., p. 223.

⁷²⁵ v. aussi BERNHEIM-DESVAUX (Sabine), obs. sous CJUE, 30 mai 2013, n° C-488/11, EDCO 02 juillet 2013, n° 7, p. 2.

Dans la même optique, il n'est pas possible de se prévaloir des techniques d'adaptation du contrat si elles tombent « sous le coup de la législation contre les clauses abusives »⁷²⁶. La Cour de cassation considère comme abusive la clause permettant à un établissement d'enseignement d'exiger de son élève le paiement intégral des frais de scolarité, même en cas d'inexécution imputable à l'établissement ou causé par un cas fortuit ou de force majeure⁷²⁷. Le caractère abusif de ladite clause résulte de ce qu'elle confère à une partie un avantage excessif au détriment des droits et intérêts de l'autre. Celle-ci doit en effet subir les conséquences de la rupture du contrat même dans le cas où l'inexécution ne lui est pas imputable ou due à un cas de force majeure.

Lorsque les clauses contractuelles de garantie d'exécution en nature sont jugées comme abusives, l'une des parties ne saurait les invoquer pour exiger la satisfaction escomptée. La garantie d'exécution en nature par des mesures contractuelles coercitives ou d'adaptation risque d'échouer si desdites mesures sont abusives.

Il est à noter que la sanction de la clause abusive n'est pas la même dans le Code de commerce visant à protéger la partie présumée faible dans une relation commerciale entre professionnels⁷²⁸. Contrairement à la règle prévue par le Code de la consommation la sanction de la clause abusive en droit de la concurrence consiste à réparer le préjudice causé à la victime du déséquilibre significatif⁷²⁹. Or, cette règle n'est pas systématiquement respectée par la jurisprudence française qui a eu l'occasion de juger que « dès lors qu'une clause d'une convention ou d'un contrat prévoit l'obligation d'exécuter une obligation prohibée par des dispositions d'ordre public, telles celles prévues à l'article L. 442-6, I, cette obligation repose nécessairement sur une cause illicite, **atteinte donc de nullité relative au sens de l'article 1131 ; elle peut ainsi être annulée** lorsqu'elle est requise par la partie protégée ou tout intéressé »⁷³⁰. Il en résulte que l'action en nullité de la clause litigieuse n'est pas inconnue et reste ainsi ouverte pour la victime du déséquilibre significatif.

⁷²⁶ LEDUC (Fabrice), « *Catastrophe naturelle et force majeure* », RGDA 1997, n° 1997-2, p. 409.

⁷²⁷ Cass. 1^{re} civ., 13 décembre 2013, n° 11-27766 : Bull. civ. I, n° 260 ; Cass. 1^{re} civ., 10 février 1998, n° 96-13316 : Bull. civ. I, n° 53 ; Defrénois 1998, art. 36860, p. 1052, note MAZEAUD (Denis) ; CCC 1998, comm., n° 70, note LEVENEUR (Laurent) ; Cass. 1^{re} civ., 14 mai 1991 : RTD civ. 1991, p. 526, obs. MESTRE (Jacques).

⁷²⁸ *Supra.*, n° 248.

⁷²⁹ A titre d'exemple, pour une clause de révision de prix considérée comme abusive : v. T. com. Lille, 7 sept. 2011, n° 2009/05105 : RDC 2012, p. 143, obs. BEHAR-TOUCHAIS (Martine) ; v. aussi JEANNIN (Marie-Véronique), « *Le déséquilibre significatif ou une atteinte significative à la liberté contractuelle ?* », PA 06 octobre 2011 n° 199, p. 15.

⁷³⁰ CA Nîmes, 2^e ch. B, 25 février 2010 : D. 2010, p. 956.

250. Nullité des techniques contractuelles défavorables aux consommateurs en droit vietnamien. À l’instar du droit français, l’article 16 de la loi vietnamienne sur la protection des consommateurs dispose que les clauses défavorables aux consommateurs sont réputées non écrites. Comme la législation vise à protéger les consommateurs, elle s’applique seulement aux contrats de consommation. Or, on peut se demander si ce texte s’applique aux techniques contractuelles de garantie ou d’adaptation de l’exécution en nature incluses dans un autre contrat que celui de consommation. Rien n’est certain en raison du silence du texte vietnamien sur ce point. En matière de contrats commerciaux, la Loi sur le commerce ne met pas non plus cette problématique en lumière. L’approche comparative d’autres systèmes juridiques apportera donc de nombreux avantages au législateur vietnamien en la matière.

251. Étude comparative des droits : solutions européennes. L’article 4:110 des Principes du droit européen du contrat déclare abusive toute clause créant, au détriment de l’une des parties, « un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties découlant du contrat ». Selon les commentateurs de ces Principes, cette disposition s’applique à toute technique contractuelle insérée dans tout type de contrats⁷³¹. Il peut donc s’agir tant des contrats conclus entre les professionnels et les consommateurs que des contrats conclus entre particuliers. À l’opposé des droits français et vietnamien, ces Principes n’établissent pas de liste exhaustive des clauses abusives. La disposition d’ordre générale sur les clauses abusives laisse au juge le pouvoir d’apprécier le caractère abusif de la clause contractuelle. La garantie d’exécution en nature du contrat, déterminée conventionnellement, risque donc de ne pas prospérer si les mesures contractuelles employées par les parties sont déclarées abusives par le juge.

252. Étude comparative des droits (suite) : solutions asiatiques. L’absence des Principes communs du droit asiatique des contrats conduit à constater qu’il est difficile de relever les principes communs propres au droit des contrats des pays d’Asie. En effet, si le législateur vietnamien n’a pas encore introduit généralement la législation sur les clauses abusives, il en va autrement dans d’autres pays d’Asie.

Les juges japonais peuvent, à la différence du droit vietnamien, déclarer « invalides des clauses contractuelles estimés déloyales », et cela ne concerne pas uniquement les contrats de

⁷³¹ ROUHETTE (Georges) (dir.), *Principes du droit européen du contrat*, Société de législation comparée, 2003, p. 226.

consommation⁷³². Ainsi, en cas d'abus, les techniques de garantie de l'exécution en nature, comme clause pénale et clause d'intérêt moratoire, peuvent être, en droit japonais, frappée de nullité⁷³³. Dans cette situation, l'exécution en nature conventionnelle est impossible.

La législation thaïlandaise est plus nuancée. En effet, le législateur thaïlandais a adopté une loi « sur les clauses contractuelles injustes »⁷³⁴. Cette loi énumère précisément les clauses qu'elle considère comme injustes. Il s'agit d'une liste indicative et non exhaustive. De la sorte, le juge thaïlandais peut, contrairement au juge vietnamien, apprécier souverainement les critères injustes des clauses pour les sanctionner sans que le texte de loi ne les recense explicitement.

Il est à noter que les termes de « clauses abusives » ne sont pas expressément utilisés par les droits japonais et thaïlandais, mais ces derniers y font implicitement référence. En effet, les termes de « clauses contractuelles déloyales » ou « clauses contractuelles injustes » reflètent la même idée.

Ainsi, l'approche analytique des solutions européennes et asiatiques fait ressortir la position isolée du droit vietnamien en la matière.

253. Perspective pour le législateur vietnamien. Les législations étrangères relatives aux clauses abusives permettent au juge d'évincer les clauses considérées comme abusives. Pour ce faire, le juge a deux solutions. Tout d'abord, il peut se référer *a priori* à la liste des clauses abusives adoptée par le législateur. Cependant, le juge peut également, en se basant sur la loi, apprécier de lui-même le caractère abusif des clauses contractuelles. À l'opposé des ordres juridiques qui permettent ces types de mécanismes, le pouvoir du juge est regrettamment négligé par la loi vietnamienne.

L'étude comparative constitue ainsi un facteur d'enrichissement pour le législateur vietnamien en matière de clauses abusives. Il est souhaitable que le législateur vietnamien introduise une législation plus générale sur les clauses abusives. À défaut, l'article 16 de la Loi sur la protection du consommateur devrait être complété de façon à rendre indicative et non exhaustive la liste des clauses défavorables aux consommateurs. De cette manière, toutes les clauses contractuelles seraient susceptibles d'être déclarées abusives par le juge

⁷³² HALPÉRIN (Jean-Louis), KANAYAMA (Naoki), *Droit japonais et droit français au miroir de la modernité*, Dalloz, 2007, p. 222 : pour une clause estimée comme déloyale insérée dans un bail : v. jurisprudence citée par ces auteurs.

⁷³³ HALPÉRIN (Jean-Louis), KANAYAMA (Naoki), *op. cit.*, p. 236.

⁷³⁴ AMOUSSOU-GUENOU (Roland), « *Perspectives des Principes asean (ou asiatiques) du droit des contrats* », RDAI, n° 5/ 2005, p. 573, spéc., p. 579.

vietnamien si elles comportent un déséquilibre important entre les droits et les obligations des parties. Pour protéger effectivement les droits des parties, la législation sur les clauses abusives devrait s'appliquer également aux techniques contractuelles de garantie ou d'adaptation de l'exécution en nature. Le domaine de la clause abusive devrait également être généralisé de sorte qu'elle pourrait s'appliquer à tous les contrats. Cette proposition n'est pas infondée dans la mesure où les principes « égalité, bonne foi, coopération, probité, franchise » et « exécution de la manière la plus profitable aux parties » s'opposent à ce que la clause contractuelle, quelle que soit la technique employée, puisse créer un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties. A ce titre, la loi contractuelle ne pourra produire ses effets en raison de son caractère abusif.

En outre, l'échec des techniques contractuelles peut être lié non pas à leur nullité mais à leur inefficacité.

B. Inefficacité des techniques contractuelles

254. Problématique. Dans certaines situations, même si les techniques contractuelles sont valablement constituées, il arrive que les parties ne soient pas parvenues à garantir ou à adapter l'exécution en nature du contrat. Certaines techniques contractuelles n'atteignent pas le résultat recherché en raison notamment de l'échec de la renégociation qu'elles imposent (2) ou de l'extinction du contrat qui les rend sans objet (1).

1. Inefficacité des techniques contractuelles de garantie

255. Présentation. La nullité ou la résolution du contrat ont pour effet son anéantissement rétroactif. En effet, il est possible de rapprocher les effets de la résolution pour inexécution du contrat de ceux de la nullité du contrat. En ce sens, le contrat résolu ou nul ne peut pas produire ses effets. Il rend les parties à leur état initial, comme si le contrat n'avait jamais été existé, contrairement aux mécanismes de résiliation par exemple. Les parties sont donc tenues de restituer réciproquement tout ce qu'elles ont reçu. En droit vietnamien, il y a pas de distinction entre la résiliation et la résolution⁷³⁵. Le terme de la résolution est le seul

⁷³⁵ *Supra.*, n° 15.

utilisé, si bien qu'il faudrait toujours préciser si elle a lieu ou non avec effet rétroactif. Quand on parle de la nullité, il ne peut pas s'agir de résiliation ou de résolution.

On sait que le contrat nul diffère du contrat résolu sur la cause conduisant à l'extinction du contrat : dans le cas où l'un des éléments de validité du contrat n'est pas satisfait, le contrat sera frappé de nullité. À l'opposé, la résolution du contrat advient, quant à elle, au moment de l'exécution et recouvre l'hypothèse où l'une des parties n'a pas réalisé les obligations qui lui incombaient en vertu du contrat⁷³⁶.

Quoi qu'il en soit, l'extinction de la relation contractuelle affecte les techniques contractuelles de garantie de l'exécution en nature. Autrement dit, ces techniques, même si elles sont valablement nées, risquent de perdre leur intérêt suite à l'extinction du contrat, notamment en ce qui concerne la clause pénale. En droit français, si la nullité du contrat entraîne la disparition d'une telle clause, il en va autrement en cas de la résolution du contrat pour inexécution. Le droit vietnamien connaît un principe semblable. Toutefois, l'étude comparative révélera que, dans certaines situations, le droit français diffère du droit vietnamien sur le maintien de la clause pénale en cas de nullité du contrat.

256. En cas de nullité du contrat : en droit français. L'article 1277 du Code civil prévoit que « la nullité de l'obligation principale entraîne celle de la clause pénale. La nullité de celle-ci n'entraîne point celle de l'obligation principale ». La clause pénale perd en principe tout son intérêt en cas de la nullité de l'obligation essentielle dont elle vise à garantir l'exécution⁷³⁷. La clause pénale ne saurait donc être conservée en cas de nullité du contrat⁷³⁸.

257. En cas de nullité du contrat (suite) : en droit vietnamien. Par rapport au droit français, la solution du législateur vietnamien est moins précise. L'article 410, alinéa 2 du Code civil édicte que « la nullité du contrat principal entraîne celle du contrat accessoire, sauf si les parties acceptent d'un commun accord que le contrat accessoire remplace le contrat principal ». Ce texte ne vise pas expressément le lien entre la clause pénale et le contrat en cas

⁷³⁶ DO Van Dai, « *La résolution du contrat pour la violation en droit vietnamien* », Revue « Science-juridique » n° 3/2004 ; La position du droit français est semblable, v. Christian LARROUMET, *Droit civil, Tome 3 Les obligations-Le contrat*, ECONOMICA, 2003, n° 701, p. 799.

⁷³⁷ La jurisprudence française s'attache méthodiquement à cette disposition : v. Cass. com., 20 juillet 1983, n° 82-12145 ; Bull. civ. IV, n° 230 ; D. 1984, jur., p. 422, note AUBERT (Jean-Luc) ; RTD civ. 1984, p. 710, obs. MESTRE (Jacques) ; v. également : HUGON (Christine), « *Le sort de la clause pénale en cas d'extinction du contrat* », JCP G 1994. I. 3790.

⁷³⁸ MAZEAUD (Denis), *La notion de la clause pénale*, thèse, préf. CHABAS (François), LGDJ, 1993, n° 353.

de nullité de celui-ci. Cependant, l'article 402, alinéa 7 du même Code considère que la clause pénale fait partie du contenu du contrat. En conséquence, la nullité du contrat implique logiquement celle de la clause pénale. Conformément à l'article 137, alinéa 2 du Code civil, la nullité du contrat oblige les parties à restituer réciproquement ce qu'elles ont reçu lors de la conclusion du contrat. Il en résulte que la clause pénale, même valablement formée, ne peut pas être maintenue pour garantir l'exécution d'une obligation contractuelle qui n'existe plus. C'est la raison pour laquelle la Cour populaire suprême vietnamienne a censuré un arrêt rendu par la cour d'appel au motif que celle-ci avait accordé au créancier l'indemnité résultant de la clause pénale en cas de nullité du contrat⁷³⁹.

Cependant, dans certaines situations, le juge vietnamien, malgré la nullité du contrat, conserve la relation contractuelle⁷⁴⁰. De la sorte, les parties ne doivent pas restituer ce qu'elles ont reçu. Bien au contraire, elles doivent continuer à parfaire le contrat nul. Une partie, ayant reçu le bien livré par l'autre, n'est donc pas tenue de le restituer, mais de continuer à payer à son partenaire la somme manquante découlant du contrat. L'arrêt rendu par la Cour populaire suprême en date du 27 avril 2004 en fait parfaite illustration. Il s'agissait d'un contrat portant sur l'installation des chaînes de production de café. Aux termes dudit contrat, le fournisseur s'est engagé à fournir et ainsi à installer les chaînes de production de café au profit de son client qui, lui, devait payer une somme d'argent en contrepartie de la prestation promise. Une fois l'installation achevée par le fournisseur, les chaînes de production avaient été réceptionnées et ensuite exploitées par le client. Le fournisseur n'ayant pas obtenu intégralement la somme due a assigné le client devant le juge pour demander le paiement accompagné des intérêts de retard. Aux yeux de la cour d'appel, le contrat en question était nul faute que le fournisseur, au moment de la conclusion, ait déclaré certaines activités dans le document officiel attestant son secteur d'activité commerciale. La conséquence de la nullité du contrat conduit la Cour d'appel à condamner les deux parties à restituer l'une à l'autre ce qu'elles ont reçu lors de la formation du contrat. Cette décision a été pourtant cassée par la Cour populaire suprême. La Haute juridiction a déclaré le contrat nul, mais elle règle de manière différente les conséquences de la nullité du contrat. Selon elle, le client ne devait pas restituer les chaînes de production achevées et ainsi exploitées, mais devait payer au fournisseur la somme manquante. Le fait de condamner les parties à exécuter un contrat nul signifie que le juge reconnaît la validité de ce contrat, ce qui n'est pas judiciaire. À première

⁷³⁹ Cass. viet., 11 mars 1998, Décision n° 06/UBTP-KT ; v. également CA Hanoï, 6 octobre 2006, l'arrêt n° 194/206/KDTM-PT.

⁷⁴⁰ v. Cass. viet., 27 avril 2004, Décision n° 04/2004/HDTP-KT.

vue, la solution de la Cour populaire suprême vient ruiner les effets de la nullité du contrat précisés par la loi. Toutefois, pour aboutir à cette solution, le juge considère que le client avait obtenu son avantage escompté : il a produit et ainsi vendu le café grâce aux chaînes installées par le fournisseur. La prestation a été ainsi consommée, et en conséquence, il devait payer au fournisseur la somme manquante découlant du contrat. Permettre au client d'être remboursé de la somme versée au fournisseur alors qu'il a consommé la prestation escomptée va lui conférer un avantage excessif. C'est pour éviter cela que la Cour populaire suprême a condamné le client à verser au fournisseur la somme manquante. Le fait pour les deux parties d'avoir obtenu la satisfaction escomptée du contrat constitue l'essentiel du motif sur lequel la Haute juridiction a appuyé sa décision⁷⁴¹.

Cette solution a d'ailleurs été confirmée à plusieurs reprises. Notamment, par suite de la nullité du louage de chose, le locataire est contraint de verser au bailleur le loyers manquant au motif qu'il a tiré, grâce à la remise de la chose, profit dudit louage⁷⁴². Selon un auteur vietnamien⁷⁴³, cette solution judiciaire est tout à fait acceptable dans la mesure où la conservation de la relation contractuelle ne porte pas atteinte aux intérêts des tiers.

Dans les hypothèses où la relation contractuelle est, malgré la nullité du contrat, conservée par le juge, ce dernier devrait-il préserver également la clause pénale ? La loi et la pratique judiciaire vietnamienne sont toutes deux silencieuses sur cette question. Il serait utile d'admettre la conservation de la clause pénale lorsque, par suite de la nullité du contrat, les parties ne sont pas contraintes de restituer ce qu'elles ont reçu, mais de continuer à parfaire le contrat nul. L'intérêt de la conservation de la clause pénale est lié au fait que celle-ci permet de garantir l'exécution des obligations par les parties telles qu'elles découlent non plus du contrat mais de la décision judiciaire ayant ordonné leur exécution malgré la nullité du contrat. Dans les affaires précédemment étudiées, la conservation de la clause pénale semblerait utile afin d'inciter le débiteur à se conformer à la décision judiciaire : verser au créancier la somme manquante découlant du contrat. Cette préconisation présente davantage intérêt dans la mesure où l'astreinte, qu'elle soit judiciaire⁷⁴⁴ ou conventionnelle⁷⁴⁵, n'est pas encore introduite par le législateur vietnamien.

⁷⁴¹ En ce sens, v. CA Ho Chi Minh, 13 octobre 2004, l'arrêt n° 300/DSPT.

⁷⁴² CA Ho Chi Minh, 5 juillet 2005, l'arrêt n° 1403/2005/DS-PT ; CA Ho Chi Minh, 26 juillet 2005, l'arrêt n° 1579/2005/DSPT ; en ce qui concerne la nullité d'une vente, v. Cass. viet., 24 septembre 2002, Décision n° 23/UBTP-DS.

⁷⁴³ DO (Van Dai), *Droit du contrat vietnamien – Arrêts et commentaires d'arrêts*, t. 1, éd., Politique nationale, 2011, p. 685.

⁷⁴⁴ *Infra.*, n° 397 et s.

⁷⁴⁵ *Supra.*, n° 174 et s.

Toutefois, pour d'autres techniques contractuelles voisines de la clause pénale, notamment la clause d'intérêts moratoires, la solution n'est pas la même. En effet, selon le juge vietnamien, en cas de nullité du contrat, le paiement des intérêts moratoires conventionnels n'est pas admis⁷⁴⁶.

258. En cas de résolution du contrat pour inexécution. En droit français, si la nullité du contrat rend sans objet les techniques contractuelles de garantie d'exécution, la résolution du contrat pour inexécution ne consacre pas systématiquement un tel impact. Le texte français ne détermine pas le sort de la clause pénale consécutive à la résolution du contrat. La doctrine et la jurisprudence françaises restent divisées en la matière. De la sorte, soit la clause pénale disparaît⁷⁴⁷, soit elle est préservée⁷⁴⁸ en cas de résolution du contrat pour inexécution.

Selon le courant doctrinal dominant, la résolution du contrat n'entraîne pas la disparition des clauses pénales compensatoires mais celle des clauses pénales moratoires⁷⁴⁹. En effet, les clauses pénales moratoires ont pour objet, comme, par exemple, les clauses d'intérêt moratoire, de sanctionner le retard de l'exécution⁷⁵⁰. La résolution pour inexécution implique la disparition du contrat. Il est donc impossible de constater un retard de l'exécution des obligations contractuelles puisqu'elles ont disparu. D'ailleurs, selon la jurisprudence⁷⁵¹ et la doctrine⁷⁵², quelle que soit la cause, l'extinction du contrat rend sans objet, à l'instar du droit

⁷⁴⁶ v. Cass. viet., 27 avril 2004, Décision n° 04/2004/HDTP-KT ; v. aussi Cass. viet., 24 septembre 2002, Décision n° 23/UBTP-DS.

⁷⁴⁷ BAUDRY-LACANTINERIE (G.) et Barde (L.), *Traité théorique et pratique de droit civil, Des obligations, t. II*, 3e éd., 1907, n° 1348, p. 468, ainsi que n° 1357, p. 474 ; PLANIOL (Marcel) et RIPERT (Georges), *Traité pratique de droit civil français, Obligation, t. VII, 2^e partie*, LGDJ, 2^e éd., 1954, par ESMEIN (Paul), RADOUANT (Jean) et GABOLDE (Gabriel), spéc. n° 872, p. 206 (nous soulignons) ; La jurisprudence française s'engage également dans le sens doctrinal : v. Cass. req., 8 juillet 1873 : DP 1874. I. 56 ; Cass. civ., 29 juin 1925 : DH 1925, p. 594.

⁷⁴⁸ GHESTIN (Jacques), JAMIN (Christophe) et BILLIAU (Marc), *Traité de droit civil, Les effets du contrat*, 3^e éd., LGDJ, 2001, n° 490 ; DELEBECQUE (Philippe), « *Les clauses de responsabilités* », in *Les principales clauses des contrats conclus entre professionnels*, PUAM, 1990, p. 117 ; MAZEAUD (Henri et Léon et Jean), CHABAS (François), *Leçons de droit civil, t. II, vol. 1, Obligations : théorie générale*, 9^e éd. 1998, par CHABAS (François), Montchrestien, n° 641 ; VIRASSAMY (Georges), « *Les clauses contractuelles aménageant l'après-contrat de crédit-bail résolu ou résilié* », JCP E 1992. I. 137 et s., spéc., n° 29 et s. ; ALFANDARI (Elie), « *Le contrôle des clauses pénales par le juge* », JCP G 1971. I. 2395, spéc. n° 7 ; d'autres auteurs soutiennent que la clause pénale est exigible quelque soit son objet : v. MALAURIE (Philippe) et AYNÈS (Laurent), STOFFEL-MUNCK (Philippe), *Droit civil, Les obligations*, 5^e éd., Defrénois, 2011, n° 989 ; WEILL (Alex) et TERRÉ (François), *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, 4^e éd., 1986, n° 459, p. 480 ; MAZEAUD (Denis), *La notion de clause pénale*, thèse, préf. CHABAS (François), LGDJ, 1992, spéc. n° 187 et s., p. 101 et s.

⁷⁴⁹ HUGON (Christine), « *Le sort de la clause pénale en cas d'extinction du contrat* », JCP G 1994. I. 3790, spéc., n° 4.

⁷⁵⁰ *Supra.*, n° 171 et s.

⁷⁵¹ Cass. req., 8 juillet 1873 : DP 1874. I. 56 ; Cass. civ., 29 juin 1925 : DH 1925, p. 594.

⁷⁵² HUGON (Christine), *op. cit.*, spéc., n° 4.

vietnamien⁷⁵³, l'intérêt moratoire conventionnel qui est une variante de la clause pénale. Il en va autrement pour la clause pénale compensatoire qui, elle, est destinée à sanctionner l'inexécution définitive. La jurisprudence française a eu l'occasion de juger que « la clause pénale destinée à réparer les conséquences dommageables de la résolution d'un contrat survit à la résolution de ce contrat »⁷⁵⁴. Aux yeux du juge, la résolution du contrat n'affecte pas le sort de la clause pénale compensatoire dans la mesure où la clause est, selon l'article 1229 du Code civil, « la compensation des dommages et intérêts que le créancier souffre de l'inexécution de l'obligation principale ». Ainsi, la survie de la clause pénale compensatoire s'explique par l'idée que la clause pénale compensatoire et la résolution se présentent comme des mécanismes complémentaires⁷⁵⁵. La résolution du contrat pour inexécution fautive est alors complétée par des dommages et intérêts.

En droit vietnamien, le texte en vigueur ne précise pas le sort de la clause pénale en cas de résolution du contrat. Néanmoins, les juges vietnamiens affirment fermement que le créancier peut se prévaloir de la pénalité conventionnelle. Dans un jugement en date du 8 août 2008, le juge estime que, suite à la résolution du contrat pour inexécution, « le débiteur [vendeur] doit restituer au créancier [l'acheteur] la somme d'argent [...] qu'il a reçu au titre de vente », et ajoute que « le montant forfaitaire de la clause pénale relève de 8% de la valeur du contrat [...] est valablement requis »⁷⁵⁶. Selon un auteur vietnamien⁷⁵⁷, la résolution du contrat pour inexécution n'est pas suffisante pour protéger les droits de la victime. Cette opinion se justifie par le fait que la transgression du contrat peut causer au créancier un préjudice important. Le prolongement de la vie de la pénalité contractuelle servirait donc à rééquilibrer le contrat inobservé. La décision des juges vietnamiens va indiscutablement plus loin que la volonté du législateur. Cette solution n'est pas injuste. En effet, la seule inexécution du contrat imputable au débiteur est suffisante pour se prévaloir de la clause pénale sans qu'il soit déterminant que cette inexécution conduise à faire disparaître ou non le contrat.

2. Inefficacité des techniques d'adaptation du contrat

⁷⁵³ *Supra.*, n° 257.

⁷⁵⁴ Cass. 3^e civ., 6 janvier 1993, n° 89-16011 : Inédit.

⁷⁵⁵ HUGON (Christine), *op. cit.*

⁷⁵⁶ Tribunal de première instance de Ho Chi Minh (district 12), 8 août 2008, jugement n° 23/2008/KDTM-ST ; v. également Tribunal de première instance de Tra Vinh, 16 juin 2005, jugement n° 01/2005/KDTM-ST.

⁷⁵⁷ DO (Van Dai), *Les remèdes à l'inexécution du contrat en droit vietnamien*, éd., Politique nationale, 2010, n° 186, p. 259.

259. Problématique. L'inefficacité des techniques d'adaptation du contrat est fonction de chaque technique utilisée par les parties. Il y a essentiellement deux techniques qui posent problème. La première, la technique d'adaptation automatique, tient son inefficacité du fait de sa caducité en cours d'exécution du contrat. La deuxième est la mesure d'adaptation négociée. L'inefficacité ici vient du fait que l'objectif de cette mesure n'est pas atteint si la renégociation échoue. Par rapport au droit français, le droit vietnamien reste lacunaire en la matière.

260. Inefficacité des techniques d'adaptation automatiques du contrat. En droit français, pour adapter automatiquement le prix du contrat, les parties peuvent choisir les indices de références tels qu'encadrés par le texte de loi⁷⁵⁸. Si l'indice choisi cesse d'être publié ou devient indéterminable en cours d'exécution du contrat, le juge peut, en recherchant la commune intention des parties, substituer un nouvel indice à l'indice initialement choisi⁷⁵⁹. La substitution judiciaire d'un nouvel indice à l'indice conventionnel nécessite donc un accord commun des parties. Si les parties parviennent à s'accorder sur la nouvelle référence judiciaire, l'exécution en nature est garantie par l'adaptation du contrat. Dans le cas contraire, l'adaptation du prix est avortée, même si la loi contractuelle était valablement formée. L'imperfection de l'adaptation du contrat est donc liée à l'inapplication de la technique contractuelle utilisée⁷⁶⁰. Dans cette hypothèse, le principe de nominalisme monétaire s'applique au contrat⁷⁶¹. Cependant, l'exécution normale du contrat peut poser des difficultés en raison de son déséquilibre économique qui découle de l'impossibilité d'adapter le prix. La continuité du contrat est donc mise en péril. Le débiteur pourrait préférer le paiement des dommages et intérêts à l'exécution en nature du contrat s'il estime que cette option est moins coûteuse. Afin de préserver la relation contractuelle, il est loisible pour les parties de préciser que, par suite d'inefficacité de l'adaptation automatique du prix, la révision des termes du contrat est envisageable, et à défaut, celui-ci prend fin.

⁷⁵⁸ *Supra.*, n° 223 et 224.

⁷⁵⁹ Cass. 3^e civ., 12 janvier 2005, n° 03-17260 : Bull. civ. III, n° 4 ; RDC 2005, p. 1018, obs. MAZEAUD (Denis) ; RTD civ. 2006, p. 117, obs. MESTRE (Jacques) et FAGES (Bertrand) ; Cass. com., 16 novembre 2004, n° 02-15202 : Inédit ; RTD civ. 2006, p. 117, obs. MESTRE (Jacques) et FAGES (Bertrand) ; v. aussi GHESTIN (Jacques) et BILLIAU (Marc), *Le prix dans les contrats de longue durée*, LGDJ, 1990, n° 59 et s.

⁷⁶⁰ Notamment, à propos de la caducité de la clause d'échelle mobile dont l'indice stipulé cesse d'être publié : Cass. com., 11 décembre 1961 : Bull. civ. III, n° 469, p. 411.

⁷⁶¹ DOUCET (Jean-Paul), *L'indexation*, thèse, préf. MAZEAUD (Henri), LGDJ, 1965, n° 300, p. 204 ; à propos du principe nominaliste monétaire : *Supra.*, n° 184.

Le juge vietnamien pourra-t-il, quant à lui, substituer un autre indice qu'il estime légal à un indice fixé conventionnellement en cas de disparition de celui-ci ? À l'inverse du droit français, le droit positif vietnamien ne permet pas de répondre à cette question. Pour adapter automatiquement le prix du contrat, les parties doivent savoir qu'elles sont censées se référer aux indices publiés par les organismes publics compétents⁷⁶². Cependant, il peut arriver que ces indices cessent, en cours d'exécution du contrat, d'être publiés. Malheureusement, la suite de la disparition ou de l'indétermination de l'indice n'est pas réglée par le législateur vietnamien. Il est préférable que les parties résolvent cette problématique lors de la rédaction de la clause d'adaptation automatique. Elles peuvent préciser que l'inefficacité de ladite clause les incite à réviser, et à défaut, à mettre fin le contrat. Mais la situation n'est guère meilleure si les parties ne parviennent pas à s'accorder sur la renégociation du contrat. De cette manière, l'adaptation du contrat est incertaine.

261. Inefficacité des techniques d'adaptation négociées de l'exécution en nature.

L'intérêt de l'utilisation des techniques d'adaptation négociées est indéniable⁷⁶³, l'objectif de sauvegarde de l'exécution en nature n'est néanmoins pas toujours atteint.

En ce qui concerne la clause de force majeure par exemple, s'il y a impossibilité d'exécuter définitivement le contrat, elle sera dénuée de tout intérêt. En effet, si l'événement de force majeure entraîne la disparition totale de la chose promise, il est évident que la poursuite en nature du contrat est impossible. Il n'est donc pas étonnant que les droits français et vietnamien se rapprochent sur ce point⁷⁶⁴.

La différence entre les deux systèmes juridiques se situe toutefois au niveau de la circonstance de hardship⁷⁶⁵. Dans l'ordre juridique français, les parties doivent renégocier de bonne foi le contrat déséquilibré⁷⁶⁶, mais l'une d'elles n'est pas en principe obligée d'accepter les

⁷⁶² *Supra.*, n° 225.

⁷⁶³ *Supra.*, n° 187.

⁷⁶⁴ Pour une étude détaillée concernant l'effet extinctif de la force majeure : *Infra.*, n° 470 et s.

⁷⁶⁵ *Supra.*, n° 238.

⁷⁶⁶ Cass. com., 3 octobre 2006, n° 04-13241 : Inédit ; RTD civ. 2007, p. 340, obs. MESTRE (Jacques) et FAGES (Bertrand) ; D. 2007, p. 765, note MAZEAUD (Denis) ; D. 2007, p. 807, obs. DELPECH (X.) ; TITONE (Thierry), COULON (Frédéric), DARY (Matthieu), « *Circonstances économiques et déséquilibre contractuel* », JCP E 2011. 1435, spéc., n° 17 ; FABRE (Régis), « *Les clauses d'adaptation dans les contrats* », RTD civ. 1983, p. 1 et s., spéc., n° 48 ; cependant, la notion de la bonne foi, bien qu'elle soit omniprésente dans la vie juridique du droit des contrats, reste « *insuffisamment définie dont la portée fluctue au gré des décisions jurisprudentielles* » : v. MESTRE (Jacques), « *Pour un principe directeur de bonne foi mieux précisé* », RLDC n° 58, 03/2009, n° 3322 ; mais selon la Cour de cassation, « *l'absence de comportement abusif et de faute* » de l'une des parties peut être prise en compte pour caractériser la bonne foi : v. Cass. com., 3 octobre 2006, n° 04-13241 : Inédit.

modifications proposées par l'autre⁷⁶⁷. Il en résulte que, sauf convention explicite contraire des parties⁷⁶⁸, l'obligation d'adaptation négociée du contrat constitue en principe une obligation de moyen⁷⁶⁹. De cette manière, les parties vont mettre en œuvre tous les moyens nécessaires à l'aboutissement de la renégociation, mais elles ne promettent nullement l'obtention certaine d'un résultat. En d'autres termes, la renégociation engagée par les parties n'est pas obligatoirement couronnée de succès⁷⁷⁰, ce qui permet de constater le caractère incertain ou relatif de cette technique contractuelle.

Contrairement au droit français, le droit vietnamien ne permet pas de savoir si les parties doivent obligatoirement parvenir à l'adaptation du contrat en cas de survenance d'événements perturbateurs. Il ne prévoit pas non plus l'hypothèse selon laquelle l'une des parties refuse de renégocier. En conséquence, la perfection de l'adaptation du contrat pourrait être incertaine.

262. Perspective pour le droit vietnamien. L'étude comparative révèle que le droit vietnamien contient des imperfections relatives à la technique d'adaptation automatique de l'exécution en nature. En effet, ni le texte de loi, ni la pratique judiciaire ne traitent des conséquences liées notamment à la disparition des indices inclus dans la clause d'adaptation automatique. Il est donc souhaitable que cette problématique soit éclaircie dans un texte de loi. En attendant l'intervention du législateur vietnamien, il est important que les parties déterminent avec prudence les éléments nécessaires à la pérennité du contrat tels que les conditions de l'adaptation, les conséquences de la disparition des indices choisis, les conséquences en cas de refus d'adaptation, *etc.*

263. Conclusion. Lorsque les techniques contractuelles sont réputées abusives, elles sont frappées de nullité : les clauses favorisant l'exécution en nature du contrat seront

⁷⁶⁷ Cass. com., 3 octobre 2006, n° 04-13241, *op. cit.* et les commentaires précisés ; TERRÉ (François), SIMLER (Philippe) et LEQUETTE (Yves), *Droit civil, Les obligations*, 10^e éd., Dalloz, 2009, n° 474.

⁷⁶⁸ Dans cette optique, les parties peuvent déterminer expressément dans la technique contractuelle certains degrés d'effort qu'elles doivent respecter pour s'affranchir de leur obligation de renégociation : v. ALMEIDA PRADO (Mauricio), *Le hardship dans le droit du commerce international*, Bruylant, 2003, n° 331 ; CARTIER-MARRAUD (Marie-Laure) et AKYUREK (Ozan), « *Crise économique et révision des contrats Une approche pratique des règles applicables* », *Gaz. Pal.* 2009. 1865.

⁷⁶⁹ ALMEIDA PRADO (Mauricio), *op. cit.*, n° 273 ; v. aussi CARTIER-MARRAUD (Marie-Laure) et AKYUREK (Ozan), *op. cit.* ; TERRÉ (François), SIMLER (Philippe) et LEQUETTE (Yves), *op. cit.*, n° 474 ; La distinction de l'obligation de moyens de l'obligation de résultat est primordiale dans la mesure où le régime juridique de la responsabilité contractuelle applicable à chaque type de l'obligation est sans aucun doute fort incomparable : sur cet intérêt, v. PORCHY-SIMON (Stéphanie), *Droit civil 2^e année les obligations*, 6^e éd., Dalloz, 2010, n° 458 et s.

⁷⁷⁰ FABRE (Régis), « *Les clauses d'adaptation dans les contrats* », *RTD civ.* 1983, p. 1 et s., spéc., n° 72 et s.

réputées non écrites. L'une des parties ne pourra donc pas invoquer ces clauses jugées abusives. La divergence essentielle entre les deux systèmes juridiques en la matière se situe au niveau du pouvoir du juge français de déclarer des clauses abusives sans qu'un texte de loi ne les recense précisément.

En outre, même si les techniques contractuelles sont valablement formées, leur inefficacité pourrait résulter soit de l'impact de l'extinction du contrat qui les contient, soit de la renégociation avortée du contrat. Ainsi, quelle que soit la technique contractuelle utilisée pour maintenir l'exécution en nature, la possibilité que cette technique n'aboutisse pas reste forte, ce qui met ainsi en évidence l'efficacité relative de ce type de mécanismes contractuels.

§ 2 : Impact du contrôle du juge

264. Présentation. L'exécution en nature aménagée de façon conventionnelle risque d'être atténuée par l'immixtion du juge visant à protéger les droits et les intérêts légitimes des parties. Le juge peut ainsi remettre en cause non seulement les techniques de garantie (A) mais également les techniques d'adaptation du contrat (B).

A. Contrôle judiciaire des techniques de garantie de l'exécution

265. Plan. À la différence du droit vietnamien (2), le législateur français confère au juge le pouvoir souverain de réviser l'indemnité qui découle de la technique de garantie de l'exécution qu'est la clause pénale (1).

1. Modération de la technique coercitive en droit français

266. Consécration. Le pouvoir judiciaire de modération de la somme forfaitaire fixée par les parties ne s'applique qu'à la clause pénale⁷⁷¹. De la sorte, la clause d'intérêt moratoire,

⁷⁷¹ Cass. com., 27 mars 1990, n° 88-13967 : Bull. civ. IV, n° 90 ; D. 1990, p. 390, note DE LA MARNIERRE (E.-S.) ; RTD civ. 1990, p. 655, obs. MESTRE (Jacques) ; RTD civ. 1991, p. 350, obs. JOURDAIN (Patrice) ; Cass. com., 2 avril 1996, n° 94-13433 : Inédit ; D. 1996, p. 329, note MAZEAUD (Denis) ; Cass. 3^e civ., 24 mai

qui s'assimile à une clause pénale moratoire, est également susceptible d'être révisée par le juge. Cependant, selon la Cour de cassation, dans ce cas, le créancier ne perd pas son droit aux intérêts moratoires, il le conserve au taux légal⁷⁷².

267. Droit du juge de réviser la pénalité conventionnelle. Le pouvoir souverain du juge de modérer la somme forfaitaire résultant de la clause pénale est explicitement prévu par l'article 1152 du Code civil⁷⁷³. Cet article permet au juge, même d'office, de « modérer ou d'augmenter la peine qui avait été convenue, si elle est manifestement excessive ou dérisoire ».

Le juge, tirant sa solution du texte cité, a eu l'occasion, de manière exceptionnelle, d'augmenter la somme forfaitaire de la clause pénale dans des proportions qu'elle a souverainement évaluées au motif que cette somme était dérisoire par rapport au préjudice éprouvé par le créancier⁷⁷⁴. Il faut remarquer que la peine dérisoire « ne veut pas dire faible, voire très faible, mais quasi inexistante »⁷⁷⁵. De la même façon, lorsque l'indemnité conventionnelle est manifestement excessive, le juge est compétent pour l'abaisser, ce qui est beaucoup plus fréquent⁷⁷⁶. Le juge apprécie souverainement, au jour du jugement⁷⁷⁷, le caractère excessif ou dérisoire de la clause pénale.

Cette révision du montant de la clause pénale n'est pas une obligation pour le juge mais une possibilité qui lui est légalement donnée. Néanmoins, toute convention des parties qui tente de supprimer cette possibilité, est réputée non écrite⁷⁷⁸. À ce titre, le pouvoir modérateur du juge relève de l'ordre public. De plus, les dispositions relatives au pouvoir souverain du juge de

2005, n° 04-12541 : Inédit ; Cass. soc., 4 mars 2008, n° 06-45221 : Bull. civ. V, n° 44 ; Cass. 3^e civ., 21 mai 2008, n° 07-12848 : Bull. civ. III, n° 94 ; RDC 2008, p. 1257, obs. SEUBE (Jean-Baptiste) ; Cass. com., 18 janvier 2011, n° 09-16863 : Bull. civ. IV, n° 4 ; RTD civ. 2011, p. 122, obs. FAGES (Bertrand) ; v. aussi DELEBECQUE (Philippe), « *Les aménagements contractuels de l'exécution du contrat* », PA 2000, n° 90, p. 22 et s.

⁷⁷² Cass. 3^e civ., 25 novembre 1998, n° 96-22910 : Inédit.

⁷⁷³ DELEBECQUE (Philippe), « *Les aménagements contractuels de l'exécution du contrat* », PA 2000, n° 90, p. 22.

⁷⁷⁴ Cass. soc., 5 juin 1996, n° 92-42298 : Bull. civ. V, n° 226 ; D. 1997, somm., p. 101, obs. SERRA (Yves) ; Defrénois 1997, art. 36591, n° 74, p. 737, note MAZEAUD (Denis) ; v. également, Cass. soc., 20 février 1975, n° 74-40455 : Bull. soc., n° 93 ; D. 1976, jur., p. 142, note SERRA (Yves) ; CA Paris, 21^e Ch., 30 avril 1982 : JCP G 1982. II. 19907, concl. CONNEN ; D. 1983. IR. 52 ; CA Versailles, 11^e Ch., 10 octobre 1994 : D. 1995, somm., p. 207, obs. SERRA (Yves).

⁷⁷⁵ CHABAS (François), « *La réforme de la clause pénale* », D. 1976, chron., p. 229, spéc., p. 234.

⁷⁷⁶ CA Reims, Ch. civ., sect. 1, 9 mai 2005 ; JCP G 2006. IV. 1858 ; il en va de même pour le contrat administratif : v. CAA Paris, plén., 23 juin 2006 : JCP A 2006. 1297, note DEGOFFE (M.) ; RDC 2007, p. 451, obs. ROLIN (Frédéric) ; CA Paris, 21^e Ch., sect. C, 7 octobre 1988 : D. 1989, somm., p. 268 ; Cass. com., 13 juin 1995, n° 92-21843 : Inédit.

⁷⁷⁷ Cass. 1^{re} civ., 19 mars 1980, n° 78-13151 : Bull. civ. I, n° 95 ; Cass. 1^{re} civ., 10 mars 1998, n° 96-13458 : Bull. civ. I, n° 98 ; RTD civ. 1999, p. 97, obs. MESTRE (Jacques).

⁷⁷⁸ CHABAS (François), *op. cit.*, spéc., p. 233.

modérer les peines privées sont également reprises par le projet de réforme du droit des contrats de la Chancellerie⁷⁷⁹.

Il appartient donc au juge de décider si la modération de la pénalité conventionnelle est envisageable⁷⁸⁰, sans pour autant que la motivation de la décision soit nécessaire⁷⁸¹. Cependant, une fois qu'il décide de modérer la pénalité conventionnelle, il doit préciser en quoi l'indemnité forfaitaire convenue est excessive ou dérisoire⁷⁸². En ce sens, les juges doivent notamment s'appuyer sur des éléments objectifs pour faire ressortir le caractère exorbitant ou non de la peine privée⁷⁸³. Ainsi, face au silence du texte applicable à méthode de modération, il est recommandé au juge de faire une comparaison entre le montant de la peine conventionnelle et celui du préjudice réellement subi par le créancier⁷⁸⁴. La jurisprudence française permet d'ailleurs au juge, pour l'aider à évaluer le caractère excessif ou dérisoire de la somme forfaitaire, d'avoir recours à un expert dont les conclusions ne le lieront pas⁷⁸⁵.

268. Dénaturation de la clause pénale par le juge français. Il est traditionnellement enseigné que l'application de la clause pénale est indépendante du préjudice subi⁷⁸⁶. Or, l'étude précédente révèle que le caractère comminatoire de la clause pénale risque d'être atténué en raison de la prise en considération du préjudice lors de l'application de cette peine. Il est intéressant de souligner qu'une difficulté apparaît en particulier dans les cas où aucun préjudice subi par le créancier n'est constaté. La question qui se pose est ainsi de savoir si le juge peut réduire ou non la clause pénale à zéro. En d'autres termes, le juge peut-il écarter

⁷⁷⁹ v. les articles 172 et 182 de ce projet de réforme.

⁷⁸⁰ Cass. 1^{re} civ., 19 janvier 1988, n° 85-18841 : Bull. civ. I, n° 15 ; JCP G 1989. II. 21298, obs. HARICHAUX (Michèle) ; Cass. 1^{re} civ., 12 juillet 2001, n° 99-13555 : Bull. civ. I, n° 218 ; Cass. com., 21 septembre 2004, n° 00-18265 : Inédit ; Cass. 3^e civ., 29 novembre 2011, n° 10-13558 : Inédit.

⁷⁸¹ Cass. 1^{re} civ., 31 octobre 2007, n° 05-15601 : Bull. civ. I, n° 342 ; Cass. com., 14 septembre 2010, n° 08-18131 : Inédit.

⁷⁸² Cass. com., 11 février 1997, n° 95-10851 : Bull. civ. IV, n° 47 ; RTD civ. 1997, p. 654, obs. MESTRE (Jacques) ; Cass. 3^e civ., 12 janvier 2011, n° 09-70262 : Bull. civ. III, n° 3.

⁷⁸³ TOURNAFOND (Olivier), note sous Cass. 3^e civ., 20 décembre 2006, n° 05-20065 : Bull. civ. III, n° 256, RDI 2007, p. 351.

⁷⁸⁴ v. Cass. com., 11 février 1997, n° 95-10851 : Bull. civ. I, n° 47 ; RTD civ. 1997, p. 654, obs. MESTRE (Jacques) ; v. également MALINVAUD (Philippe), *Droit des obligations*, Litec, 2007, n° 742, p. 528 et s. ; DROSS (William), *Clausier*, 2^e éd., Litec, 2011, v. Pénale, p. 462, spéc., p. 476.

⁷⁸⁵ Cass. 3^e civ., 13 novembre 2003, n° 01-12646 : Inédit ; RTD civ. 2004, p. 506, obs. MESTRE (Jacques) et FAGES (Bertrand).

⁷⁸⁶ v. Cass. civ., 16 juillet 1946 : D. 1947, jur., p. 473 ; Cass. 3^e civ., 2 octobre 1974, n° 73-10951 : Bull. civ. III, n° 323 ; RTD civ. 1975, p. 130, obs. CORNU (Gérard) ; Cass. com., 10 janvier 1977 : Bull. civ. IV, n° 7 ; Defrénois 1977, art. 31522, p. 1243, spéc., p. 1254, obs. AUBERT (Jean-Luc) ; Cass. soc., 21 mars 1978 : Bull. civ. V, n° 218, p. 164 ; Cass. 1^{re} civ., 19 mars 1980, n° 78-13151 : Bull. civ. I, n° 95 ; Cass. 3^e civ., 12 janvier 1994, n° 91-19540 : Bull. civ. III, n° 5 ; RTD civ. 1994, p. 605, obs. MESTRE (Jacques) ; Cass. 3^e civ., 4 octobre 2011, n° 10-16856 : Inédit ; RLDC 2011/88, n° 4451, obs. PAULIN (Alexandre).

complètement l'application de la clause pénale ? Il s'avère qu'il existe une controverse à ce sujet parmi les juristes français.

Selon la doctrine, le pouvoir du juge de modérer l'indemnité forfaitaire convenue ne pourrait entraîner son anéantissement⁷⁸⁷. La jurisprudence est contraire à ce principe doctrinal. Cette dernière a eu l'occasion, sauf pour les cas particuliers prévus par la loi⁷⁸⁸, d'écarter l'application de la clause pénale au motif qu'aucun dommage n'était porté au créancier⁷⁸⁹. À ce titre, la clause pénale semble être dénaturée par le juge dans la mesure où il a rejeté la loi contractuelle valablement formée. Dans d'autres hypothèses assimilables, la jurisprudence française a également permis la réduction de la pénalité conventionnelle à un franc⁷⁹⁰.

Cependant, la frontière entre l'application et la disparition de la clause pénale devient indubitablement délicate car il n'y a pas vraiment de différence entre zéro euros et un euros. Dans l'une ou l'autre hypothèse, il semble que la clause pénale perde tout son intérêt car elle a normalement pour but d'assurer l'exécution en nature. Dès lors, si le débiteur estime qu'aucun dommage n'est causé au créancier en raison de l'inexécution des obligations du contrat, il pourrait contourner les effets de la clause pénale en se contentant de payer à son cocontractant un euro au titre de cette même clause pénale. D'où l'intérêt de conférer à cette clause une nature de garantie, exprimée par son caractère coercitif, qui consisterait à inciter le débiteur à respecter rigoureusement ses obligations⁷⁹¹. D'où l'intérêt également d'admettre que le créancier puisse bénéficier de la pénalité fixée par la clause pénale même en l'absence de préjudice⁷⁹². Force est ainsi de constater que la solution judiciaire actuelle conduit à une application erronée à la clause pénale.

Pour préserver effectivement le caractère indemnitaire et coercitif de la clause pénale, une telle application « symbolique » ne devrait plus être acceptée par le juge. Il est intéressant de souligner que le caractère contraignant de la clause pénale signifie que son montant n'est pas obligatoirement égal à celui du dommage causé à la victime⁷⁹³. D'ailleurs, l'absence de préjudice causé au créancier ne signifie pas systématiquement que la peine est manifestement

⁷⁸⁷ MAZEAUD (Denis), note sous Cass. com., 16 juillet 1991, D. 1992, p. 365.

⁷⁸⁸ Il est à noter qu'en matière de construction d'une maison individuelle, le juge ne pourra, lors d'exécution de son pouvoir modérateur, « *allouer au maître de l'ouvrage une indemnisation inférieure au minimum prévu par la loi* [soit 1/3000ème du prix convenu par jour de retard] » : Cass. 3^e civ., 22 novembre 2000, n° 99-11582 : Bull. civ. III, n° 174 ; Drt. Patrimoine, avril 2001, n° 92, p. 102, obs. CHAUVEL (Patrick).

⁷⁸⁹ Cass. com., 16 juillet 1991 : D. 1992, p. 365, note MAZEAUD (Denis).

⁷⁹⁰ Cass. com., 11 février 1997, n° 95-10851 : Bull. civ. IV, n° 47.

⁷⁹¹ *Supra.*, n° 168.

⁷⁹² *Supra.*, n° 162.

⁷⁹³ Cass. com., 29 janvier 1991, n° 89-16446 : Bull. civ. IV, n° 43.

excessive⁷⁹⁴. La sanction « symbolique » prononcée par le juge français avantagerait ainsi l'auteur de l'inexécution.

En somme, la modération judiciaire de l'indemnité forfaitaire conventionnelle présente des intérêts remarquables dans la mesure où elle vise à protéger non seulement les intérêts économiques de la victime de l'obligation inobservée mais également ceux de l'auteur de l'inexécution. Cependant, il est regrettable que l'intervention trop extensive du juge français conduise parfois à dénaturer les spécificités de la clause pénale.

2. Respect de la technique coercitive en droit vietnamien

269. Consécration. En droit vietnamien, le préjudice est complètement déconnecté de l'application de la pénalité conventionnelle. L'article 422, alinéa 1^{er} du Code civil vietnamien prévoit en effet que le débiteur « doit verser, en cas d'inexécution, une certaine somme au créancier dont les droits ont été violés ». Sur le plan théorique, le droit vietnamien se rapproche du droit français, mais sur le plan pratique, la révision judiciaire de la pénalité conventionnelle est, à l'opposé du droit français, méconnue. De la sorte, la victime de l'inexécution pourra, selon la pratique judiciaire vietnamienne, obtenir l'indemnité forfaitaire conventionnellement stipulée dans le contrat et ce même si elle ne subit aucun préjudice. Ainsi, l'attribution de la pénalité conventionnelle peut, éventuellement, créer une disparité importante entre les intérêts économiques des parties au contrat.

270. Respect de la pénalité conventionnelle. La modération de l'indemnité forfaitaire conventionnelle n'est pas admise dans la pratique judiciaire vietnamienne. La Cour populaire suprême estima que « La pénalité conventionnelle invoquée par les parties (5%/mois, 10%/mois ou 15%/mois) n'est pas conforme au texte de loi. En effet, selon l'article 301 de la Loi sur le commerce de 2005, le montant de la pénalité conventionnelle ne peut pas excéder 8% de la valeur de la ou des obligations au regard de laquelle ou desquelles la contravention a été commise »⁷⁹⁵. Le jugement du Tribunal de première instance de Ho Chi Minh du 8 août 2008 est également en ce sens⁷⁹⁶. En l'espèce, il s'agissait d'un litige résultant d'une vente de

⁷⁹⁴ MAZEAUD (Denis), *La notion de clause pénale*, thèse, préf. CHABAS (François), LGDJ, 1992, n° 582 ; v. également CA Paris, 16^e Ch., 8 janvier 1976 : JCP G 1977. IV. 43 ; Cass. soc. 21 mars 1978 : Bull. civ. V, n° 218.

⁷⁹⁵ Cass. viet., 09 avril 2009, Décision n° 03/2009/KDTM-GDT.

⁷⁹⁶ Tribunal de première instance de Ho Chi Minh (district 12), 8 août 2008, n° 23/2008/KDTM.

marchandises dont le contrat prévoyait une clause pénale. Le vendeur n'ayant pas exécuté son obligation de livraison, l'acheteur l'assigne devant le tribunal en formant une demande de pénalité conventionnelle évaluée à 8% de la valeur du contrat. Le vendeur demande, quant à lui, au juge de réviser l'indemnité en baisse au motif que celle-ci est excessivement supérieure au dommage subi par l'acheteur. Une telle demande de modération de l'indemnité a été refusée par le juge au motif que, conformément à l'accord commun, « la demande de l'acheteur de l'indemnité équivalente à 8% de la valeur du contrat est tout à fait conforme à l'article 301 de la Loi sur le commerce de 2005 ». Ainsi, le montant du préjudice réellement subi par la victime n'est pas pris en compte par le juge. Le juge tire sa solution du seuil maximal de 8% prévu par la Loi sur le commerce. Cette solution a été confirmée à plusieurs reprises⁷⁹⁷. En somme, le juge vietnamien intervient seulement dans les hypothèses où le montant de la pénalité conventionnelle dépasse le seuil maximal.

Autrement dit, lorsque le montant fixé reste dans la limite autorisée par la loi, la révision de l'indemnité forfaitaire ne semble pas possible. Il est à rappeler que le Code civil, contrairement à la Loi sur le commerce, ne fixe aucun plafond de la pénalité conventionnelle⁷⁹⁸. Dans le cas où le Code civil est applicable et que le créancier ne subit aucun préjudice du fait de l'inexécution, comment le juge pourra-t-il protéger efficacement les intérêts de l'auteur de l'inexécution si la pénalité conventionnelle relève d'un montant important ?

Quant à la victime de l'inexécution, le droit vietnamien relatif à la pénalité conventionnelle lui concède parfois trop d'avantages. En effet, elle pourra obtenir le montant déterminé par la pénalité conventionnelle même l'absence de préjudice. Dans les cas où la victime de l'inexécution subit un préjudice supérieur à l'indemnité fixée, elle pourra demander des dommages et intérêts au motif que, selon le juge, ces derniers diffèrent de la pénalité conventionnelle⁷⁹⁹. Cependant, il peut arriver que les parties prévoient uniquement dans leur contrat une clause pénale limitant des dommages-intérêts. Dans cette hypothèse, le seul pourcentage maximal de l'indemnité forfaitaire risque de ne pas indemniser efficacement la

⁷⁹⁷ À propos d'un litige résultant d'une vente signée entre une partie étrangère et une partie vietnamien à laquelle s'applique la loi vietnamienne, v. Tribunal de première instance de Ho Chi Minh, 26 septembre 2008, jugement n° 1593/2008/KDTM-ST : « *en l'espèce, la pénalité a été conventionnellement stipulée. Si l'inexécution du contrat a lieu, la loi vietnamienne sera applicable [...]. En conséquence, il est nécessaire d'appliquer le montant de la pénalité conventionnelle équivalent à 8% de la valeur de l'obligation au regard de laquelle la contravention a été commise* ».

⁷⁹⁸ *Supra.*, n° 167.

⁷⁹⁹ v. Cass. viet., 22 avril 2009, Décision n° 12/2009/KDTM-GDT ; pour une étude détaillée sur le cumul de ces sanctions, *Infra.*, n° 317 et s.

victime de l'inexécution si elle a subi un préjudice excessivement élevé. Le législateur vietnamien, en déterminant un tel plafond maximal, applicable généralement à toutes opérations commerciales, s'est ainsi largement immiscé dans la relation contractuelle, limitant ainsi la liberté des cocontractants. Il faudrait laisser les parties de fixer librement la somme forfaitaire, et que le juge pourrait intervenir, comme en droit français, pour protéger leurs avantages économiques. D'ailleurs, le législateur vietnamien n'explique pas pourquoi le plafond de 8% doit être applicable à tous contrats commerciaux. De la sorte, dans certaines situations, un tel plafond peut être avantageux pour une partie mais ruineux pour l'autre.

L'étude de certains systèmes juridiques révèle sans conteste l'isolement du droit vietnamien en la matière.

271. Étude comparative des droits. Les Principes d'UNIDROIT ainsi que les Principes du droit européen du contrat permettent au juge de diminuer la somme forfaitaire de la clause pénale si elle est manifestement excessive par rapport au préjudice supporté par le créancier. Aux termes de l'article 7.4.13 des Principes UNIDROIT, « lorsque le contrat porte que celui qui manquera de l'exécuter paiera une certaine somme à raison de l'inexécution, cette somme sera allouée au créancier indépendamment du préjudice effectivement subi. Toutefois, nonobstant toute stipulation contraire, l'indemnité peut être réduite à un montant raisonnable si elle est manifestement excessive par rapport au préjudice découlant de l'inexécution et aux autres circonstances ». L'article 9:509 des Principes du droit européen du contrat imite la même solution. Toutefois, ces dispositions sont, à l'inverse du droit français, silencieuses sur la possibilité pour le juge d'augmenter l'indemnité si celle-ci est manifestement dérisoire. Dans ces Principes, il ne s'agit donc pas d'une révision en hausse, mais uniquement d'une révision en baisse de la pénalité conventionnelle. Les commentateurs de ces Principes proposent ainsi de compléter ces dispositions en permettant au juge de réviser en hausse une telle indemnité si elle est manifestement dérisoire⁸⁰⁰.

À la différence de ces Principes, le droit chinois est plus souple. En effet, l'article 114 de la loi de la République Populaire de Chine de 1999 sur les contrats confère au juge un pouvoir modérateur de la peine conventionnelle en prévoyant que « si le montant de la pénalité de retard fixé est inférieur au préjudice subi, une partie peut demander au tribunal populaire ou à l'instance arbitrale de l'augmenter ; si ce montant fixé est excessivement supérieur au

⁸⁰⁰ FAUVARQUE-COSSON (Bénédicte), *Principes contractuelles communs*, Société de législation comparée, 2008, p. 741.

préjudice subi, une partie peut demander au tribunal populaire ou à l'instance arbitrale de le diminuer »⁸⁰¹. Ainsi, l'étude comparative révèle que le droit chinois se rapproche du droit français en ce qui concerne les clauses pénales.

272. Perspective pour le droit vietnamien. Relativement au pouvoir modérateur du juge de la pénalité conventionnelle, la doctrine vietnamienne reste divisée. Certains auteurs⁸⁰² soutiennent, au profit de la révision de la clause pénale, que le législateur vietnamien devrait s'inspirer des Principes UNIDROIT et des Principes du droit européen des contrats. Un autre auteur recommande, quant à lui, que le législateur vietnamien augmente le plafond maximal de 8% prévu par la Loi sur le commerce, ou le supprime⁸⁰³. Cette proposition ne semble pourtant pas suffisante. En effet, une telle solution pourrait, comme nous venons de le voir, favoriser tantôt le créancier, tantôt le débiteur et ne rechercherait pas l'équilibre financier du contrat.

D'autres auteurs⁸⁰⁴ adoptent une opinion totalement contraire. Ces auteurs invoquent en effet les principes de l'exécution de bonne foi du contrat pour rétablir son équilibre. Ils estiment ainsi que pour protéger la victime d'une obligation inexécutée, il est primordial de lui accorder un choix entre la clause pénale et les dommages et intérêts⁸⁰⁵. Si ce sont les dommages et intérêts qui sont choisis, cela ne pose pas de problème pour le juge qui pourra, après avoir évalué souverainement le préjudice, accorder au créancier une somme adéquate destinée à le réparer le préjudice subi. Cependant, cette technique pose un problème dans les cas où la victime choisit l'application de la clause pénale alors que son montant est supérieur au préjudice, ou dans les cas où il n'y a pas de préjudice. Dès lors, les auteurs argumentent que dans cette hypothèse, il est indispensable de conférer au juge un pouvoir souverain de modulation en baisse ou en hausse de la clause pénale.

⁸⁰¹ L'article cité par CHANG (Marie Pei-Heng), *La résolution du contrat pour inexécution, Étude comparative du droit français et du droit chinois*, thèse, préf. LÉGIER (Gérard), PUAM, 2005, n° 349.

⁸⁰² DUONG (Anh Son) et LE (Thi Bich Tho), « *Quelques réflexions sur la pénalité pour l'inexécution du contrat en droit vietnamien* », Revue « Science-juridique », n° 1/2005, p. 26 et s. : « *La réforme du Code civil ainsi que la réforme de la Loi sur le commerce devraient permettre aux juges de diminuer l'indemnité figurée dans la clause pénale s'il est manifeste que le préjudice réellement subi est beaucoup moins inférieur à la somme déjà déterminée lors de la conclusion du contrat* ».

⁸⁰³ NGUYEN (Viet Khoa), « *Clause pénale dans la Loi sur le commerce de 2005* », Revue de recherche de législation : http://www.nclp.org.vn/thuc_tien_phap_luat/che-tai-phat-vi-pham-hop-111ong-theo-luat-thuong-mai-nam-2005.

⁸⁰⁴ DO (Van Dai), *Les remèdes à l'inexécution du contrat en droit vietnamien*, éd., Politique-National, 2010, n° 196, p. 269.

⁸⁰⁵ DO (Van Dai), *op. cit.*, p. 271

L'analyse des polémiques doctrinales révèle que l'intervention du juge est nécessaire à la protection des intérêts des parties au contrat inexécuté. Pour compléter ces recommandations, il nous semble nécessaire de conférer au juge, **même d'office**, un pouvoir de modulation du montant de la pénalité. De plus, il est souhaitable que le législateur vietnamien déclare non écrite toute convention des parties visant à écarter la révision judiciaire. Ces propositions visent à protéger efficacement, non seulement les intérêts de la victime, mais également, ceux de l'auteur de l'inexécution. En ce sens, une telle réforme rapprocherait le droit vietnamien du droit français concernant le pouvoir modérateur du juge. Cependant, afin d'éviter la dénaturation de la clause pénale par les juges français, il est souhaitable que le législateur vietnamien vienne limiter son pouvoir de révision. En d'autres termes, accorder au juge un tel pouvoir devrait, quoi qu'il advienne, assurer la fonction coercitive et indemnitaire de la clause pénale de sorte que ce mécanisme ne conduise pas à sa suppression en cas d'absence de préjudice. Cette idée vient du fait que ce n'est point le préjudice, mais l'inexécution qui permet de déclencher l'application de la clause pénale. Reste seulement la question de savoir comment le juge révisera le montant de l'indemnité conventionnelle en cas d'absence de préjudice. Pour ce faire, il devrait prendre en considération les circonstances de chaque litige tels que la valeur réelle du contrat, l'avantage que le créancier pourrait éventuellement tirer de l'exécution, *etc.*

273. Conclusion. Le préjudice est indifférent de l'application de la technique coercitive. Sur le plan théorique, le droit vietnamien ne se différencie pas du droit français. Sur le plan pratique, cette convergence est cependant loin d'être absolue. En effet, à la différence du droit vietnamien, la pénalité contractuelle peut être, en droit français, révisée en baisse ou en hausse en fonction du préjudice réellement subi par le créancier. Une telle intervention judiciaire conduit parfois à donner une portée erronée à la technique de garantie de l'exécution en nature du contrat.

B. Contrôle judiciaire des techniques d'adaptation du contrat

274. Problématique. L'intervention du juge pourrait avoir des conséquences non seulement sur les techniques d'adaptation automatique (1) mais également sur les techniques d'adaptation négociées du contrat (2).

1. Contrôle judiciaire de technique d'adaptation automatique

275. En droit français : correction judiciaire des indices. Pour être valable, l'indice servant à adapter automatiquement le prix doit présenter un lien direct avec l'objet du contrat ou l'activité de l'une des parties⁸⁰⁶. Il appartient au juge d'apprécier souverainement ce lien direct⁸⁰⁷.

Si les indices choisis par les parties sont proscrits, la clause d'indexation sera frappée de « nullité absolue », c'est-à-dire qu'aucune confirmation ou ratification ne saurait être envisagée⁸⁰⁸. Cette solution a été confirmée à plusieurs reprises par la jurisprudence française⁸⁰⁹. Celle-ci considérait en outre que le juge ne pouvait « se substituer aux parties pour remplacer une clause d'indexation, déclarée nulle par la loi, par une clause nouvelle se référant à un indice différent »⁸¹⁰. Cependant, il y a eu un revirement de jurisprudence depuis. En effet, lorsque l'indice conventionnel de référence est nul ou erroné, les parties contractantes⁸¹¹, ou à défaut d'accord, le juge⁸¹², peuvent choisir un autre indice licite.

276. En droit français (suite) : impact du contrôle judiciaire. À l'instar de la caducité de la clause d'indexation due à la disparition des indices⁸¹³, la technique de substitution de l'indice se justifie par le fait que l'annulation d'indices illicites peut faire

⁸⁰⁶ *Supra.*, n° 223.

⁸⁰⁷ Cass. com., 28 juin 1965 : D. 1965, p. 582 ; Cass. 3^e civ., 15 février 1972, n° 70-13280 : Bull. civ. III, n° 100 ; v. également MAZEAUD (Henri et Léon et Jean), CHABAS (François), *Leçons de droit civil, t. II, vol. 1, Obligations : théorie générale*, 9^e éd. 1998, par CHABAS (François), Montchrestien, n° 879.

⁸⁰⁸ Cass. com., 3 novembre 1988, n° 87-10043 : Bull. civ. IV, n° 287 ; RTD civ. 1989, p. 302, obs. MESTRE (Jacques) ; D. 1989, jur., p. 93, note MALAURIE (Philippe).

⁸⁰⁹ Cass. 1^{re} civ., 12 janvier 1988, n° 86-11966 : Inédit ; D. 1989, jur., p. 80, note MALAURIE (Philippe) ; Cass. 1^{re} civ., 11 octobre 1989, n° 87-16341 : Bull. civ. I, n° 311 ; D. 1990. 167, note DE LA MARNIERRE (E.S.) ; CA Paris, 28 novembre 1990 : D. 1991. IR. 31 ; TGI Paris, 18^e Ch., 1^{re} sect., 5 janvier 2010, n° 08/13645 : Gaz. Pal. mars 2010, p. 935, note BARBIER (Jehan-Denis) ; TGI Paris, 18^e Ch., sect. 2, 27 mai 2010 : JurisData n° 2010-009345 ; Loyers et copr. 2010, comm., 194, note BRAULT (Philippe-Hubert) ; TGI Saint-Pierre de la Réunion, 18 mars 2011 : Loyers et copr. 2011, com. 274, obs. BRAULT (Philippe-Hubert) ; Il en va autrement lorsque la clause d'indexation comporte un indice de base fixe : v. TGI Paris 18^e Ch., 2^e sect., 13 janvier 2011, n° 09/11087 : Gaz. Pal. 2 juillet 2011, n° 183, p. 5, note BARBIER (Jehan-Denis) et De PEYRONNET (Typhaine).

⁸¹⁰ Cass. 3^e civ., 14 octobre 1975, n° 74-12880 : Bull. civ. III, n° 290.

⁸¹¹ GHESTIN (Jacques), note sous Cass. 3^e civ., 15 février 1972, D. 1973, jur., p. 417, spéc., p. 419 et s.

⁸¹² Cass. 3^e civ., 15 février 1972, n° 70-13280 : Bull. civ. III, n° 100 ; JCP G 1972. II. 17094, obs. LÉVY (J.-Ph.) ; Cass. 3^e civ., 8 octobre 1974, n° 73-12637 : D. 1975, jur., p. 189 ; Cass. com., 7 janvier 1975 : D. 1975, jur., p. 516, note MALAURIE (Philippe) ; JCP G 1975. II. 18167, obs. GHESTIN (Jacques) ; Cass. 1^{re} civ., 4 décembre 1967 : JCP G 1968. IV. 7 ; Cass. 1^{re} civ., 9 novembre 1981, n° 80-11060 : Bull. civ. I, n° 332 ; RTD civ. 1982, p. 601, obs. CHABAS (François) ; Cass. 3^e civ., 22 juillet 1987, n° 84-10548 : Bull. civ. III, n° 151 ; CA Lyon, 9 juillet 1990 : D. 1991, jur., p. 47, note MALAURIE (Philippe) ; Cass. 3^e civ., 12 janvier 2005, n° 03-17260 : Bull. civ. III, n° 4 ; RTD civ. 2006, p. 117, obs. MESTRE (Jacques) et FAGES (Bertrand).

⁸¹³ *Supra.*, n° 260.

« supporter par l'une des parties le poids de l'érosion monétaire »⁸¹⁴. La correction judiciaire des indices illicites permet sans aucun doute de préserver la technique contractuelle et *a fortiori* de sauver le contrat risquant devenir inéquitable.

Cependant, cet objectif ne sera atteint que si les parties s'accordent communément sur l'application de la référence fixée par le juge⁸¹⁵. Dans le cas contraire, la clause d'indexation perd tout intérêt. La préservation du contrat serait donc menacée au motif que celui-ci pourrait devenir inéquitable. Et ce d'autant plus que la nullité de la clause d'indexation pourrait entraîner celle du contrat. En effet, certains auteurs estiment que la nullité ou la caducité de la technique d'adaptation automatique du contrat, doit être suivie de la disparition totale du contrat⁸¹⁶. En revanche, d'autres auteurs considèrent que l'extinction ou la continuité du contrat dépend essentiellement du caractère déterminant de la clause employée lors de la conclusion de ce contrat⁸¹⁷. À ce titre, si l'existence de la technique d'adaptation automatique constitue un élément essentiel nécessaire à la conclusion du contrat, sa disparition implique donc celle du contrat. Il revient au juge, afin de déterminer le sort du contrat, d'apprécier si une clause nulle présente un caractère essentiel au contrat dont dépendrait l'existence de l'ensemble de la convention⁸¹⁸. Le contrôle judiciaire peut donc remettre en cause non seulement la clause d'indexation mais également le contrat qui la contient.

277. Silence du droit vietnamien sur la correction judiciaire des indices. À l'inverse du droit français, le législateur vietnamien ne précise pas le rôle du juge dans l'opération de contrôle de la technique d'adaptation automatique du contrat. Cela vient probablement du fait que les indices choisis doivent être ceux publiés par les organismes compétents et que la question de la remise en cause d'un tel indice ne se pose guère en réalité. Il est néanmoins à souligner qu'il n'est pas facile, en raison de l'ambiguïté du texte, de traiter les situations dans lesquelles l'indice applicable dans un domaine est conventionnellement choisi pour réajuster

⁸¹⁴ GHESTIN (Jacques), obs. sous Cass. com., 7 janvier 1975, JCP G 1975. II. 18167.

⁸¹⁵ Cass. 3^e civ., 22 juillet 1987, n^o 84-10548 : Bull. civ. III, n^o 151.

⁸¹⁶ DOUCET (Jean-Paul), *L'indexation*, thèse, préf. MAZEAUD (Henri), LGDJ, 1990, n^o 322, p. 217.

⁸¹⁷ DE GALEMBERT (Arthur), « *Étude des risques pesant sur la validité des clauses d'indexation dans les baux commerciaux (1^{re} partie)* », Rev. Loyers 01/2011, n^o 913, p. 2 et s., spéc., p. 9 ; MAZEAUD (Henri et Léon et Jean), CHABAS (François), *Leçons de droit civil, t. II, vol. 1, Obligations : théorie générale*, 9^e éd. 1998, par CHABAS (François), Montchrestien, n^o 880 ; v. également, Cass. 3^e civ., 5 février 1971, n^o 69-12531 : Bull. civ. III, n^o 84 ; JCP G 1971. IV. 66 ; Cass. 3^e civ., 24 juin 1971, n^o 70-11730 : Bull. civ. III, n^o 405 ; JCP G 1972. II. 17191, note GHESTIN (Jacques) ; Cass. com., 27 mars 1990, n^o 88-15092 : Bull. civ. IV, n^o 93 ; cependant, v. Cass. 3^e civ., 6 juin 1972 : D. 1973, p. 151, note MALAURIE (Philippe).

⁸¹⁸ Cass. 3^e civ., 13 février 1969 : Bull. civ. III, n^o 134 ; JCP G 1969. II. 15942, note LÉVY (J.-Ph.) ; En matière de baux commerciaux, v. Cass. 3^e civ., 13 février 1969 : Bull. civ. III, n^o 134 ; JCP G 1969. II. 15942, note LÉVY (J.-Ph.) ; Cass. 3^e civ., 9 juillet 1973, n^o 72-12660 : Bull. civ. III, n^o 467 ; D. 1974, jur., p. 24, note P. M. ; CA Paris, 16^e Ch., 11 avril 1972 : Rev. Loyers 1972, p. 423.

le prix dans un autre domaine complètement différent. Notamment, la question se pose de savoir si les parties peuvent choisir l'indice du prix de blé publié par un organisme public pour réviser le prix du contrat de construction ou le prix d'un prêt nécessaire à la perfection de la construction. La condition d'utilisation de l'indice est, conformément au texte de loi⁸¹⁹, satisfaite si les parties ont choisi l'indice publié par l'organisme compétent⁸²⁰. Cependant, ce choix est-il vraiment pertinent dans l'hypothèse précédemment évoquée ? Contrairement au droit français, le droit vietnamien n'apporte pas de précision sur ce point.

En conséquence, l'expérience du droit français pourrait inspirer une réforme du droit vietnamien en la matière. Il serait donc opportun de prévoir que l'indice choisi par les parties doit présenter un lien direct avec l'objet du contrat ou l'activité de l'une des parties. De surcroît, lorsque l'indice choisi par les parties disparaît en cours d'exécution, il serait utile, dans la perspective de maintien de contrat, de reconnaître au juge le pouvoir de correction d'indice caduque, voire illicite.

2. Contrôle judiciaire des techniques d'adaptation négociées

278. Présentation. Lorsque l'application des clauses de force majeure ou de hardship reste vaine, la question se pose de savoir si le juge pourra intervenir pour décider du sort du contrat. En contraste avec la solution actuellement en vigueur, le droit prospectif français (le projet de réforme de la Chancellerie) propose de conférer au juge le pouvoir de se prononcer sur le sort du contrat. Le droit vietnamien reste, quant à lui, silencieux. L'étude comparative des droits est profitable pour le législateur de deux pays en la matière.

279. En droit français : sort du contrat suite à l'échec de la renégociation. En ce qui concerne les techniques d'adaptation négociées de l'exécution en nature, il paraît beaucoup plus simple de prévoir conventionnellement la situation de l'échec de la renégociation. À défaut, il est primordial d'identifier la mesure contractuelle utilisée : s'agit-il d'une clause de force majeure ou d'une clause de hardship. En cas d'imprécision du sort du contrat, la clause de force majeure permet aux parties d'en sortir objectivement⁸²¹. Il a été jugé qu'après une

⁸¹⁹ v. l'article 36 du Décret du gouvernement n° 48/2010/ND-CP du 5 mai 2010 relative aux contrats de construction.

⁸²⁰ *Supra.*, n° 225.

⁸²¹ ALMEIDA PRADO (Mauricio), *Le hardship dans le droit du commerce international*, Bruylant, 2003, n° 277.

période de suspension du contrat de travail par suite de la survenance d'un événement prévu par les parties, l'employeur, eu égard à son intérêt, peut rompre ce contrat si la maladie prolongée de son salarié désorganise l'entreprise rendant impérativement nécessaire le remplacement du salarié⁸²². En revanche, la clause de hardship implique la poursuite du contrat même s'il devient inéquitable⁸²³. Ainsi, la diversité de mesures contractuelles affecte l'existence du contrat dans son ensemble. La continuité ou la disparition du contrat dépend souvent de la technique employée par les parties.

Autrement dit, le juge est désarmé car il est difficile de décider du sort du contrat à l'issue d'une renégociation improductive. Cela signifie qu'il dispose d'un pouvoir limité dans le cadre de l'adaptation du contrat⁸²⁴. En effet, le principe de non-intervention du juge dans la convention des parties est strictement consacré par la Cour de cassation qui estime que « si la règle selon laquelle les conventions doivent être exécutées de bonne foi permet au juge de sanctionner l'usage déloyal d'une prérogative contractuelle, elle ne l'autorise pas à porter atteinte à la substance même des droits et obligations légalement convenus entre les parties »⁸²⁵. Ainsi, le juge peut sanctionner tout comportement abusif de l'une des parties contractantes mais, il ne saurait, pour reprendre les termes exacts utilisés par la Cour, « porter atteinte » au droit à la prestation prévue au contrat dans son intégrité. L'échec de la renégociation du contrat peut impliquer la disparition de celui-ci. Ce principe a d'ailleurs été confirmé à plusieurs reprises⁸²⁶. Aucune modification judiciaire de la convention n'est donc possible⁸²⁷. Or, un tel principe n'est pas absolu. En effet, la Cour d'appel de Paris dans un arrêt du 28 septembre 1976 a eu l'occasion d'accroître le pouvoir du juge. Il peut ainsi adapter

⁸²² PUIGELIER (Catherine), « *La maladie et le contrat de travail* », JCP E 1990. II. 15890, spéc., n° 27.

⁸²³ TERRÉ (François), SIMLER (Philippe) et LEQUETTE (Yves), *Droit civil, Les obligations*, 10^e éd., Dalloz, 2009, n° 474 ; MOUSSERON (Jean-Marc), *Technique contractuelle*, 4^e éd., Francis Lefebvre, 2010, n° 1570 ; FABRE (Régis), « *Les clauses d'adaptation dans les contrats* », RTD civ. 1983, p. 1 et s., spéc., n° 75 ; ALMEIDA PRADO (Mauricio), *Le hardship dans le droit du commerce international*, Bruylant, 2003, n° 228.

⁸²⁴ MAZEAUD (Denis), note sous. Cass. com., 3 octobre 2006, n° 04-13241 : Inédit, D. 2007, p. 765 et s ; v. également Cass. com., 10 juillet 2007, n° 06-14768, *op. cit.*, et les commentaires précisés.

⁸²⁵ Cass. com., 10 juillet 2007, n° 06-14768 : Bull. civ. IV, n° 188 ; D. 2007, p. 2839, note STOFFEL-MUNCK (Philippe), p. 2844, note GAUTIER (Pierre-Yves) et p. 2972, obs. FAUVARQUE-COSSON (Bénédicte) ; RTD civ. 2007, p. 773, obs. FAGES (Bertrand) ; Defrénois 2007, art. 38667, n° 61, obs. SAVAUX (Éric) ; JCP G 2007. II. 10154, note HOUTCIEFF (Dimitri) ; RDC 2007, p. 1107, obs. AYNÈS (Laurent) et p. 1110, obs. MAZEAUD (Denis) ; RTD com. 2007, p. 786, obs. LE CANNU (Paul) et DONDERO (Bruno).

⁸²⁶ Cass. 2^e civ., 7 mai 2009 n^{os} 08-17325, 08-16500 et 08-16501 : Inédit ; Cass. 3^e civ., 9 décembre 2009, n° 04-19923 : Bull. civ. III, n° 275 ; D. 2010, p. 87, obs. ROUQUET (Y.) ; *ibid.*, p. 476, note BILLEMONT (Jean) ; *ibid.*, p. 1103, obs. MONGE (Anne-Catherine) ; AJDI 2010, p. 311, obs. DUMONT-LEFRAND (Marie-Pierre) ; RTD civ. 2010, p. 105, obs. FAGES (Bertrand) ; RDC 2010, p. 563, obs. LAITHIER (Yves-Marie), et p. 564 et s., obs. MAZEAUD (Denis)

⁸²⁷ SAVAUX (Éric), « *L'introduction de la révision ou de la résiliation pour imprévision – Rapport français* », RDC 2010, p. 1057, spéc., p. 1058 ; TERRÉ (François), SIMLER (Philippe), LEQUETTE (Yves), *op. cit.*, n° 471 et s.

l'exécution en nature à la suite de l'échec des négociations amenées par les parties⁸²⁸. À première vue, cette solution paraît choquante puisque la Cour de cassation n'a jamais reconnu de manière explicite son intervention pour remettre en équilibre le contrat⁸²⁹. De surcroît, elle est contradictoire avec la solution jurisprudentielle traditionnelle selon laquelle « dans aucun cas, il n'appartient aux tribunaux, quelque équitable que puisse apparaître leur décision, de prendre en considération le temps et les circonstances pour modifier les conventions des parties et substituer des clauses nouvelles à celles qui ont été librement acceptées par les contractants »⁸³⁰. Cependant, une telle solution semble pertinente dans le cas où l'intervention judiciaire pourrait parvenir à sauver le contrat. C'est donc peut-être la raison pour laquelle, elle est reprise par le droit prospectif français.

280. Droit prospectif français : vers une sauvegarde judiciaire des techniques d'adaptation négociées. L'article 136 du projet de réforme du droit des contrats de la Chancellerie énonce qu'« en cas de refus ou d'échec de la renégociation, le juge peut procéder à l'adaptation du contrat **si les parties en sont d'accord**, ou à défaut y mettre fin à la date et aux conditions qu'il fixe ». Contrairement au projet Catala⁸³¹, le projet de réforme de la Chancellerie permet au juge de décider du sort du contrat suite à l'échec d'adaptation par les parties. Ainsi, le juge peut adapter ou détruire le contrat. Or, les conditions d'adaptation ou d'anéantissement du contrat ne sont pas précisées par le projet de la Chancellerie. Il appartient donc au juge de déterminer ces conditions.

Néanmoins, il est important de souligner que l'intervention judiciaire doit être consentie par les deux parties au contrat. De cette manière, si l'une des parties ne donne pas son accord, aucune adaptation judiciaire du contrat n'est admise⁸³². Le juge ne saurait rétablir un contrat déséquilibré⁸³³. Il est évident que dans cette hypothèse, le contrat doit prendre fin. Bien que

⁸²⁸ CA Paris, 1^{re} Ch. A, 28 septembre 1976 : JCP G 1978. II. 18810, obs. ROBERT (Jean) ; v. également GHESTIN (Jacques), JAMIN (Christophe), BILLIAU (Marc), *Traité de Droit civil, Les effets du contrat*, 3^e éd., LGDJ, 2001, n^o 321.

⁸²⁹ v. Cass. 1^{re} civ., 16 mars 2004, n^o 01-15804 : Bull. civ. I, n^o 86 ; D. 2004, jur., p. 1754, note MAZEAUD (Denis) ; RTD civ. 2004, p. 290, obs. MESTRE (Jacques) et FAGES (Bertrand) ; JCP G 2004. I. 173, obs. GHESTIN (Jacques).

⁸³⁰ Arrêt *Canal de Craponne* : Cass. 1^{re} civ., 6 mars 1876 : D. 1876. 1. 193, note GIBOULOT (A.).

⁸³¹ Les articles 1135-1 à 1135-3 de l'avant-projet Catala offrent aux parties une possibilité de sortir du contrat inéquitable lorsque l'issue de la renégociation est négative.

⁸³² ROUHETTE (Georges), « *La réforme du droit français des contrats en droit positif, Préface* », RDC 2009, p. 265, spéc., p. 271

⁸³³ SAVAUX (Éric), « *L'introduction de la révision ou de la résiliation pour imprévision – Rapport français* », RDC 2010, p. 1057, spéc., p. 1067 ; Un auteur estime que les pouvoirs d'adaptation du juge « *sont donc effectifs et considérables mais masqués* » : ROUHETTE (Georges), « *La réforme du droit français des contrats en droit positif, Préface* », RDC 2009, p. 265, spéc., p. 271.

les dommages et intérêts viennent ensuite sanctionner la partie qui a fait échec aux renégociations⁸³⁴, ils ne font pas partie des attentes légitimes lors de la conclusion de la convention.

Par rapport au droit positif, la solution proposée par le droit prospectif est préférable. Elle demeure regrettablement incertaine dans la mesure où l'adaptation judiciaire restera impossible si l'une partie ne permet pas au juge de restaurer un contrat qui serait inéquitable.

281. Silence du droit vietnamien. À l'opposé du droit français, le droit positif vietnamien ne répond pas à la question relative au sort du contrat suite à l'échec de la renégociation amenée par les parties. D'ailleurs, aucun débat doctrinal et jurisprudentiel n'est, à notre connaissance, lancé.

L'étude comparative de certains systèmes juridiques serait profitable pour le droit vietnamien.

282. Étude comparative des droits. Les ordres juridiques étrangers reconnaissent de façon différente le pouvoir du juge d'adapter un contrat consécutivement à la faillite de la renégociation par les parties.

En cas d'échec des renégociations amenées par les parties, l'article 6 :111, alinéa 3 des Principes du droit européen du contrat confère au juge une option. Soit il peut « mettre fin au contrat à la date et aux conditions qu'il fixe », soit il peut « adapter de façon à distribuer équitablement entre les parties les pertes et profits qui résultent du changement des circonstances ». Afin de maintenir le contrat inéquitable, le juge pourrait corriger et non réécrire le contrat, ainsi aucun nouveau contrat ne pourrait être imposé aux parties⁸³⁵. Cette modification judiciaire ne nécessiterait pas une convention commune des parties. Pour protéger l'équilibre du contrat, la modification judiciaire du contrat doit avant tout assurer de manière équitable les intérêts économiques des parties.

La solution adoptée par les Principes d'UNIDROIT est semblable⁸³⁶.

Il est cependant regrettable de constater que ces Principes ne posent aucun critère permettant au juge d'apprécier la poursuite ou la disparition du contrat consécutive à l'échec de la renégociation. Ce faisant, le sort du contrat déséquilibré dépend du juge.

⁸³⁴ STOFFEL-MUNCK (Philippe), « *Les répliques contractuelles* », RDC 2010, p. 430, spéc., p. 439.

⁸³⁵ ROUHETTE (Georges), *Principes du droit européen du contrat*, Société de législation comparée, 2003, p. 288.

⁸³⁶ v. aussi CHEDLY (Lotfi), « *La clause de hardship : un difficile équilibre entre le juste et l'utile* », RDAI 2010, p. 87, spéc., p. 95.

283. Perspective pour les législateurs français. Selon le droit prospectif français, à la suite de l'échec des renégociations, l'adaptation judiciaire sera seulement admise si toutes les parties en sont d'accord. Cette solution ne semble pas séduisante. En effet, la continuité du contrat n'est pas assurée si l'une des parties refuse l'immixtion du juge en souhaitant mettre fin au contrat inéquitable. Le but est de ne pas convertir l'exécution en nature en dommages et intérêts. En conséquence, une telle proposition du droit prospectif devrait être complétée. Afin que le juge ne soit pas complètement désarmé, la demande faite par une partie devrait donc être suffisante pour déclencher l'adaptation judiciaire du contrat. Une telle proposition permet d'éviter que la partie de mauvaise foi refuse la révision judiciaire pour faire disparaître la relation contractuelle. Cela conduirait d'ailleurs les parties à s'efforcer de renégocier les termes du contrat pour que l'exécution devienne compatible avec les évolutions de l'opération contractuelle.

À ce titre, l'adaptation judiciaire devrait, à l'instar des Principes, s'opérer de manière équitable entre les parties, les pertes et les profits découlant d'une perturbation de circonstances étant répartis entre d'elles.

284. Perspective pour le législateur vietnamien. Le droit vietnamien ne précise pas les conséquences liées au refus ou à l'échec de la renégociation.

Face à ces dispositions lacunaires, il semble *a priori* important que les parties déterminent précisément les conditions de la révision du contrat, les conséquences du refus de renégociation ou encore l'intervention d'un tiers pendant de la révision. Ces éléments devraient être prudemment traités car le silence des parties pourrait entraîner des conséquences importantes sur la pérennité du contrat. Dans la même optique, le sort du contrat suite à l'échec de la loi contractuelle devrait être soigneusement précisé⁸³⁷. La précision conventionnelle permet effectivement d'éviter tout malentendu, toute difficulté liée à l'exécution en nature conventionnelle. Le contrat pourra, de cette manière, être maintenu ou résilié suite à l'échec de son adaptation. Lorsque les parties choisissent la résiliation du contrat, elles tentent certes d'éviter qu'une partie tire un profit de l'événement perturbateur en espérant poursuivre une exécution onéreuse pesant sur l'autre partie. Si les parties choisissent

⁸³⁷ MESTRE (Jacques) et RODA (Jean-Christophe), *Les principales clauses des contrats d'affaires*, Lextenso, 2011, v. Clause de force majeure, p. 397, spéc., n° 703, p. 399 ; v. également ANTONMATTÉI (Paul-Henri), *Contribution à l'étude de la force majeure*, thèse, préf. TEYSSIÉ (Bernard) ; LGDJ, 1992, n°182.

de maintenir le contrat, il est intéressant de relever que cet objectif risque de ne pas être atteint. En effet, la partie touchée par l'événement perturbateur pourrait choisir plutôt le paiement des dommages et intérêts que l'exécution d'un contrat inéquitable si cette option est moins coûteuse. Ainsi, en cas d'option de préservation du contrat, le maintien du contrat reste incertain, ce qui établit l'efficacité relative des mesures contractuelles.

Enfin, l'intervention du juge est *a posteriori* nécessaire pour sauver le contrat. En ce sens, l'analyse des Principes du droit européen du contrat, des Principes d'UNIDROIT et du droit français pourrait servir d'un modèle de référence pour le législateur vietnamien. De cette manière, le juge vietnamien pourra intervenir pour adapter ou anéantir le contrat suite à l'échec de l'adaptation du contrat. Néanmoins, ni les principes du droit européen du contrat, ni les Principes d'UNIDROIT, ni le droit français n'indiquent précisément les hypothèses dans lesquelles le contrat doit être adapté et celles dans lesquelles le contrat sera anéanti par le juge. Autrement dit, malgré l'intervention judiciaire, force est de constater qu'il y a toujours une hésitation entre l'adaptation et la destruction du contrat.

En conséquence, il serait opportun qu'une telle hésitation soit réglée par le législateur vietnamien lors de la réforme attendue. Pour ce faire, le législateur vietnamien devrait notamment préciser la primauté de l'adaptation du contrat par rapport à son anéantissement au motif que celui-ci fait disparaître en totalité le résultat espéré par les parties. Ainsi, dans les cas où l'une des parties demande au juge d'adapter le contrat alors que l'autre souhaite l'anéantir, la primauté de la sauvegarde contractuelle permettrait au juge de faire primer la sauvegarde sur l'anéantissement. L'anéantissement du contrat constituerait donc la dernière issue.

Section 3: Articulation de l'exécution forcée en nature avec d'autres sanctions

285. Problématique. La question de l'articulation de l'exécution forcée en nature avec d'autres sanctions mérite d'être creusée car elle est « trop négligée »⁸³⁸. En effet, les droits positifs français et vietnamien ne traitent pas précisément de l'articulation entre les divers moyens offerts au créancier afin de faire face à l'inexécution contractuelle de son partenaire. Dans les deux ordres juridiques, ces moyens sont régis de manière dispersée.

L'étude en question conduit à analyser la hiérarchie entre les divers remèdes à l'inexécution (§ 1) et leur combinaison lors de la résolution des litiges contractuels (§ 2).

§ 1: Hiérarchie entre l'exécution forcée en nature et d'autres remèdes à l'inexécution du contrat

286. Problématique. La victime de l'inexécution est en droit de choisir l'un des moyens que la loi met à sa disposition. En ce sens, l'étude conduira à traiter la hiérarchie entre l'exécution forcée et d'autres remèdes à l'inexécution du contrat (A) avant d'examiner l'option de la victime (B).

A. Articulation entre l'exécution en nature et les autres sanctions de l'inexécution contractuelle

287. Hiérarchie des remèdes à l'inexécution du contrat. Il est unanimement enseigné, non seulement en droits français et vietnamien mais également dans d'autres systèmes⁸³⁹, que les moyens favorables au maintien du contrat occupent une place prioritaire. Cette idée tient en effet à ce que l'exécution forcée en nature permet de procurer aux parties l'avantage poursuivi lors de la conclusion du contrat. Ainsi, l'exécution forcée en nature

⁸³⁸ Terme utilisé par M. TALLON (Denis), v. son article « *L'inexécution du contrat : pour une autre présentation* », RTD civ. 1994, p. 223, spéc., p. 236.

⁸³⁹ Notamment, en droit chinois : v. CHANG (Marie Pei-Heng), *La résolution du contrat pour inexécution, Étude comparative du droit français et du droit chinois*, thèse, préf. LÉGIER (Gérard), PUAM, 2005, n° 108.

occupe une place primordiale parmi les sanctions de l'inexécution. Dans le cas où le créancier incline vers l'exécution forcée en nature, son articulation avec d'autres sanctions est subordonnée à la possibilité de maintien du contrat⁸⁴⁰. Dans les hypothèses où, soit l'exécution forcée est impossible, soit le créancier accepte une exécution non conforme, le recours à d'autres sanctions lui est ouvert. En ce sens, la révision partielle ou la réfaction du prix est privilégiée à la destruction du contrat qui s'incarne soit dans l'exécution par équivalent (2) soit plus nettement dans la résolution pour inexécution (3).

1. Avec la modification partielle : réduction du prix

288. Intérêt de la réduction du prix. Les droits français et vietnamien permettent tous deux au créancier de se satisfaire de l'exécution non conforme en invoquant la diminution du prix. L'objectif est de compenser la différence entre l'attente légitime espérée au contrat et la prestation défectueuse obtenue. La réduction du prix est, à ce titre, requise.

La réduction⁸⁴¹ ou la réfaction⁸⁴² du contrat consiste à maintenir le contrat en le modifiant par rééquilibrage. Ce moyen n'est guère conforme au principe de la force obligatoire du contrat qui impose aux parties le respect de leur engagement⁸⁴³. En cas de réduction, le contrat n'est ni exécuté en nature, ni anéanti complètement. La réfaction du contrat vise donc à sanctionner seulement une partie du contrat inexécutée. Le contrat ne procure pas aux parties la totalité de l'avantage attendu. C'est peut-être la raison pour laquelle la réfaction est considérée comme une révision partielle du contrat⁸⁴⁴.

L'intérêt d'utilisation de ce moyen consiste à réincarner le contrat avec un contenu différent de celui initialement convenu⁸⁴⁵. Ce moyen permet aux parties d'éviter la disparition totale du contrat.

⁸⁴⁰ A propos de l'impossibilité d'exécution : *Supra.*, n° 105 et s.

⁸⁴¹ Cass. 1^{re} civ., 5 février 2009, n° 07-18057 : Inédit ; JCP G 2009. I. 138, spéc., n° 30, obs. GROSSER (Paul).

⁸⁴² DE LA MOUTTE (Jacques Martin), « *Les sanctions de l'obligation de délivrance* », in *La vente commerciale de marchandises*, ouv. Collect. HAMEL (Joseph) (dir.), Dalloz, 1951, p. 187, spéc., n° 5, p. 193.

⁸⁴³ STARCK (Boris), ROLAND (Henri) et BOYER (Laurent), *Droit civil - Les obligations, 2. Contrat*, 6^e éd., Litec, 1998, n° 1931 ; BÉNABENT (Alain), *Droit des obligations*, 13^e éd., Montchrestien, 2012, n° 298 et s.

⁸⁴⁴ LE TOURNEAU (Philippe), *Droit de la responsabilité et des contrats 2014/2015*, 10^e éd., Dalloz, 2014, n° 6015 ; Cass. com., 23 mars 1971, n° 69-12029 : Bull. civ. IV, n° 89 ; D. 1974, p. 40, note ALTER (Michel) ; Cass. 3^e civ., 14 mai 1997, n° 95-13840 : Bull. civ. III, n° 103.

⁸⁴⁵ STARCK (Boris), ROLAND (Henri) et BOYER (Laurent), *op. cit.*, n° 903, p. 323.

289. Rapport entre la réduction et d'autres sanctions visant l'anéantissement du contrat. Les droits positifs français et vietnamien ne sont pas clairs sur la hiérarchie entre la réfaction et les sanctions visant à faire disparaître le contrat. Les pratiques judiciaires de deux pays semblent toutefois dégager une solution analogue.

En effet, le juge vietnamien a vocation de faire prévaloir la réduction du contrat en cas même d'absence de demande de la victime de l'exécution défectueuse. La Cour populaire suprême vietnamienne énonce solennellement que « selon l'article 31 de l'ordonnance sur les contrats économiques, lorsque la qualité des marchandises n'est pas conforme au contrat, la victime est en droit de refuser la livraison ; le cas échéant, elle peut exiger la réduction du prix. C'est donc à bon droit que la cour d'appel a condamné [l'acheteur] à prendre la livraison et le [vendeur] à faire une réduction du prix »⁸⁴⁶. L'effort judiciaire pour maintenir le contrat conduit à constater que la réduction du prix prime sans doute sur la disparition du contrat.

En droit français, la primauté de la réfaction est également consacrée dans les cas où la transgression du contrat est minime⁸⁴⁷. Ainsi, la réfaction est préférable aux moyens visant à faire disparaître le contrat⁸⁴⁸. De la sorte, la réfaction pourra être imposée à la victime de l'exécution défectueuse⁸⁴⁹.

Par rapport aux moyens d'anéantissement du contrat, l'intérêt et la primauté de la réduction sont incontestables. Ce moyen est toutefois régi de manière éparsée tant en droit français qu'en droit vietnamien. La méthode de calcul de la somme réduite n'est pas d'ailleurs précisée. En outre, le droit français se différencie du droit vietnamien sur la nature juridique de la réduction du prix.

290. Dispositions éparsées relatives à la réduction en droits français et vietnamien.

Aucun texte de loi vietnamien ne consacre précisément que la réduction du prix s'applique généralement à tout type de contrat imparfaitement exécuté. La réduction est en effet recensée de manière dispersée dans le Code civil et la Loi sur le commerce. Conformément à certaines dispositions du Code civil vietnamien, la réduction du prix s'applique à 6 types de contrat : la

⁸⁴⁶ v. notamment, Cass. viet., 30 mars 2005, Décision n° 09/HDTP-KT.

⁸⁴⁷ DE LA MOUTTE (Jacques Martin), « *Les sanctions de l'obligation de délivrance* », in *La vente commerciale de marchandises*, ouv. Collect. HAMEL (Joseph) (dir.), Dalloz, 1951, p. 187, spéc., n°5, p. 193.

⁸⁴⁸ CA Aix-en-Provence, 25 février 1958 : D. 1958, somm., p. 83 ; Cass. req., 23 mai 1900 : DP 1901. 1. 269.

⁸⁴⁹ MALAURIE (Philippe), AYNÈS (Laurent), GAUTIER (Pierre-Yves), *Les contrats spéciaux*, 5^e éd., Defrénois, 2011, n° 327.

vente⁸⁵⁰, le louage de choses⁸⁵¹, le contrat de travail à façon⁸⁵², le bail d'exploitation⁸⁵³, le contrat de service⁸⁵⁴, et enfin le contrat de location du droit d'usage d'un fonds de terre⁸⁵⁵. La Loi sur le commerce ajoute, quant à elle, un autre type de contrat à laquelle la réduction du prix est également applicable : il s'agit du louage de marchandises⁸⁵⁶. Parmi ces hypothèses, certaines prévoient la réduction du prix en cas de force majeure, et non en cas d'exécution incomplète.

Pour les types de contrat n'étant pas particulièrement énumérés par le texte de loi, la réduction du prix est-elle concevable en cas d'exécution défectueuse ? Plus précisément, la réduction du prix s'applique-t-elle à l'échange de biens, au prêt de consommation, au transport de personnes, ou encore au transport de choses ? De la même façon, la réduction peut-elle être admise dans le cas où le vendeur a livré des marchandises en manque de quantités⁸⁵⁷ – cas particulier n'étant pas explicitement énuméré par le texte en vigueur. La réponse à ces questions est incertaine.

Dans l'ordre juridique français, la réduction du prix est *a priori* appliquée au titre des usages commerciaux⁸⁵⁸. La réduction constitue, selon la Cour de cassation, un moyen efficace

⁸⁵⁰ Selon l'article 447, alinéa 3, « *L'acheteur peut exiger du vendeur que la réparation soit faite dans un délai fixé d'un commun accord entre eux ou dans un délai raisonnable ; si la réparation de la chose est impossible ou si le vendeur n'a pu l'achever dans le délai prévu, l'acheteur a le choix de demander une diminution du prix, le remplacement de la chose par une autre chose ou de la rendre et de se faire restituer le prix payé* ».

⁸⁵¹ L'article 484, alinéa 2 dispose que « *Si le bien loué ne présente pas les qualités convenues, le locataire peut demander au bailleur les réparations nécessaires, une diminution du loyer ou résilier le contrat et demander réparation du préjudice subi* »

⁸⁵² En vertu de l'alinéa 3, l'article 557, « *Le donneur d'ordre n'a pas le droit de diminuer la rémunération si les produits finis ne présentent pas la qualité exigible du fait de la défectuosité des matières premières ou des matériaux qu'elle a fournis ou du caractère inapproprié des instructions qu'elle a données au façonnier* ». Il en résulte qu'en cas de non-conformité imputable à la partie chargée de façonner, le droit de la partie demandant ce travail à la réduction du prix est assuré.

⁸⁵³ L'article 506, alinéa 3 prévoit que « *si par suite de force majeure, les fruits et revenus résultant de l'exploitation du bien loué sont réduits d'un tiers au moins par rapport à ceux prévus, le locataire peut demander une remise ou une dispense du loyer, sauf les cas où il en a été convenu autrement* ».

⁸⁵⁴ Conformément à l'alinéa 4, l'article 524 « *Dans le cas où le service fourni n'est pas conforme à ce qui a été convenu ou lorsque l'ouvrage n'a pas été achevé au terme convenu, le maître de l'ouvrage a le droit de réduire le prix et de demander réparation du préjudice subi* ».

⁸⁵⁵ Selon l'article 708, alinéa 5 du Code civil, le locataire du droit d'usage d'un fonds de terre a le droit de « *demandeur au bailleur une réduction ou une dispense de loyer dans le cas où les fruits qui résultent de l'usage du fonds loué ont été amoindris ou perdus par suite à un cas de force majeure* ».

⁸⁵⁶ L'article 270, alinéa 4 prévoit, le bailleur a notamment les obligations : « *Assurer les services de maintenance et de réparation des marchandises louées dans un délai raisonnable. Réduire le loyer ou proroger la durée du bail au cas où la maintenance ou la réparation des marchandises portant atteinte à l'usage de ces dernières par le locataire* ».

⁸⁵⁷ La pratique judiciaire vietnamienne a eu l'occasion d'apporter une réponse affirmative en tirant sa solution de l'article 31 de l'Ordonnance sur les contrats économiques : v. notamment, Cass. viet., 30 mars 2005, Décision n° 09/HDTP-KT ; Cependant, depuis la naissance du Code civil, cette Ordonnance n'est plus en vigueur. Il est toutefois à noter que la disposition de l'article 31 n'est pas reprise par le Code civil.

⁸⁵⁸ DE LA MOUTTE (Jacques Martin), « *Les sanctions de l'obligation de délivrance* », in *La vente commerciale de marchandises*, ouv. Collect. HAMEL (Joseph) (dir.), Dalloz, 1951, p. 187, spéc., n° 1 ; PIETTE (Gaël), *La*

destiné à régler une exécution défectueuse par le débiteur fournissant au créancier une qualité ou quantité de prestation moindre⁸⁵⁹. En conséquence, son champ d'application est étendu par la jurisprudence. La réduction du prix est dorénavant susceptible d'être applicable à la plupart de contrats tels que : la location d'une salle de congrès⁸⁶⁰, le contrat de mandat⁸⁶¹, le contrat de travail à façon⁸⁶², le contrat d'entreprise⁸⁶³, les ventes commerciales⁸⁶⁴ et non commerciales⁸⁶⁵.

La convergence entre les droits français et vietnamien se situe au niveau d'absence d'un texte de loi précisant clairement l'application générale de la réduction du prix à tout type de contrat suite à son exécution imparfaite. Toutefois, le droit français se différencie complètement du droit vietnamien sur la nature juridique de la réduction du prix.

291. Nature juridique de la réduction du prix : différentes solutions. En droit français, l'intervention du juge est préalable à la réduction du prix⁸⁶⁶. À ce titre, la réfaction est en principe judiciaire. Il est nécessaire de remarquer que la réfaction n'est pas d'ordre public, si bien qu'une clause contractuelle permet légitimement aux parties d'échapper à cette possibilité⁸⁶⁷.

correction du contrat, thèse, préf. MENJUCQ (Michel), PUAM, 2004, n° 98 et s. ; ALBIGÈS (Christophe), « *Le développement discret de la réfaction du contrat* », in Mélanges CABRILLAC (Michel), Litec, 1999, p. 3, spéc., n° 6.

⁸⁵⁹ Cass. civ., 29 mars 1876 : DP 1876. 1. 489 ; Cass. req., 20 janvier 1873 : DP 1873. 1. 360 ; Cass. req., 15 mai 1877 : DP 1878. 1. 36 ; CA Douai, 2^e Ch., 12 novembre 1891 : DP 1892. 2. 86.

⁸⁶⁰ CA Paris, 1^{re} Ch., 17 mars 1987 : D. 1988, jur., p. 219, note MIRBEAU-GAUVIN (Jean-Régis) ; RTD civ. 1988, p. 535, obs. MESTRE (Jacques).

⁸⁶¹ Cass. 1^{re} civ., 02 juin 1993, n° 91-10578 : Bull. civ. I, n° 198, p. 137 ; JCP G 1993. IV. 1910 ; JCP G 1993. I. 3725, spéc., n° 6, obs. VIRASSAMY (Georges) ; Defrénois 1994, p. 356, obs. MAZEAUD (Denis) ; LAITHIER (Yves-Marie), *Étude comparative des sanctions de l'inexécution du contrat*, thèse, préf. MUIR WATT (Horatia), LGDJ 2007, n° 262, p. 348.

⁸⁶² v. également ALBIGÈS (Christophe), « *Le développement discret de la réfaction du contrat* », in Mélanges CABRILLAC (Michel), Litec, 1999, p. 3, spéc., n° 5 et s.

⁸⁶³ TALLON (Denis), « *L'inexécution du contrat : pour une autre présentation* », RTD civ. 1994, p. 223 et s., spéc., n° 9, p. 225 ; BÉNABENT (Alain), *Droit civil, Les contrats spéciaux civils et commerciaux*, 9^e éd., Montchrestien, 2011, n° 319 et n° 814.

⁸⁶⁴ Cass. com., 21 janvier 1992, n° 89-13811 : Bull. civ. IV, n° 33 ; RTD com. 1992, p. 855, obs. BOULOC (Bernard) ; Cass. com., 15 décembre 1992, n° 90-19006 : Bull. civ. IV, n° 421.

⁸⁶⁵ C'est-à-dire une vente conclue avec un particulier : v. notamment Cass. 1^{re} civ., 25 mars 1997, n° 95-11995 : Bull. civ. I, n° 111.

⁸⁶⁶ Cass. com., 4 juin 1980 : Bull. civ. IV, n° 239 ; Cass. civ., 11 avril 1918 : DP 1921. 1. 224 ; v. également, ANATOMATEI (P.-H.), « *Techniques contractuelles (suite et fin)* », JCP E 1993, p. 234, spéc., n° 13.

⁸⁶⁷ Cass. req., 23 mai 1900 : DP 1901. 1. 269.

À l'inverse du droit français, la réduction du contrat en droit vietnamien semble extrajudiciaire⁸⁶⁸. L'intervention du juge n'est pas nécessaire à l'admission de la réduction dans la mesure où ni le texte de loi actuelle, ni la pratique judiciaire ne l'exigent. Théoriquement et économiquement, la réduction extrajudiciaire permet sans doute aux parties de corriger de manière souple et rapide l'exécution défectueuse par voie amiable. La réduction extrajudiciaire justifie en outre un avantage remarquable dans la mesure où elle permet, en contraste avec la réduction judiciaire, de réduire les frais de justice. Eu égard aux intérêts indéniables de la réduction extrajudiciaire, l'expérience du législateur vietnamien pourrait inspirer le législateur français.

Nonobstant, la mise en œuvre de la réduction extrajudiciaire soulève une difficulté lorsque les parties ne s'accordent pas sur l'importance de la réduction. L'intervention du juge paraît donc nécessaire pour trancher le désaccord des parties. Il est significatif de noter que la réduction extrajudiciaire ne signifie pas qu'elle exclut complètement l'intervention du juge. Au niveau de l'aspect pratique, les parties ont, en raison du silence du texte vietnamien sur la méthode de calcul de la réduction, souvent vocation de demander l'intervention du juge. Mais rien ne justifie que la réduction appartienne exclusivement à la compétence du juge vietnamien.

292. Méthode de calcul de la réduction : silence des textes français et vietnamien.

La réduction du prix suppose que l'exécution du contrat soit défectueuse ou non conforme aux stipulations contractuelles. Ainsi, pour constater une telle défectuosité, la comparaison entre la valeur de la prestation convenue et celle de la prestation réellement fournie est indispensable. Toutefois, à quelle date s'apprécie-t-elle ? Celle de l'inexécution du contrat ou celle de la décision judiciaire ? Quelle est d'ailleurs la méthode de calcul à laquelle le juge et les parties se réfèrent pour obtenir le résultat de la somme réduite ?

Toutes ces questions sont regrettamment négligées par le texte de loi de deux pays.

Apparemment, un tel silence textuel est sans conséquence en droit français. D'une part, l'intervention judiciaire est préalable à la réduction du contrat. D'autre part, il appartient au juge, selon la jurisprudence, d'apprécier la somme d'argent réduite⁸⁶⁹. Le juge, après avoir souverainement apprécié, condamne ainsi le débiteur à diminuer le prix en fonction de la

⁸⁶⁸ En ce sens, v. notamment, Tribunal de première instance de Binh Duong, 07 juillet 2011, jugement n° 17/2011/KDTM-ST : En l'espèce, lors de la réception de marchandise non conforme aux contrats, l'acheteur avait demandé au vendeur la réduction du prix étant acceptée par celui-ci.

⁸⁶⁹ Cass. com., 23 mars 1971, n° 69-12029 : Bull. civ. IV, n° 89 ; D. 1974, jur., p. 40, note ALTER (Michel).

prestation imparfaitement fournie⁸⁷⁰. En outre, selon la doctrine française⁸⁷¹, le « jour de l'inexécution du contrat » devrait être pris en compte pour déterminer la valeur de la prestation convenue et celle de la prestation fournie par le débiteur. Ainsi, malgré la carence du législateur, le juge pourra, avec son pouvoir souverain, parvenir à évaluer la somme réduite au profit de la victime de l'exécution défectueuse.

La solution jurisprudentielle vietnamienne est semblable. Le juge vietnamien a eu l'occasion de confirmer le droit à la réduction du prix en évaluant en outre la somme réduite⁸⁷². Or, il est impossible de savoir comment le juge parvient à évaluer un tel montant. Il semble qu'il lui appartienne d'en apprécier souverainement le montant. A l'instar du droit français, l'absence d'une méthode de calcul précisée par le législateur vietnamien n'entraîne aucun impact sur la réduction. Cependant, il est à rappeler qu'en droit vietnamien, la réduction du prix ne nécessite pas l'immixtion judiciaire. En raison du silence textuel de la méthode de calcul, les parties rencontreront en réalité beaucoup de difficultés lors de la détermination amiable du montant réduit. Une telle carence du législateur incite involontairement les parties à solliciter l'immixtion du juge. Le principe de la réduction extrajudiciaire est ainsi atténué, ce qui est regrettable. Afin de pallier la difficulté de mise en œuvre de la réduction extrajudiciaire, il est aussi loisible pour les parties contractantes de prévoir dans leur contrat la méthode à laquelle fait référence le calcul du montant réduit.

L'approche comparative d'autres législations pourra être profitable aux deux législations en la matière.

293. Étude comparative des droits. Si la réfaction du contrat est largement connue en système juridique romaniste (en droit italien, portugais), il est *a contrario* inconnu en *Common law*⁸⁷³.

Certains systèmes juridiques admettent, notamment selon l'ordre juridique néerlandais⁸⁷⁴, que le droit à la réduction du prix en cas d'exécution non conforme soit applicable à tout type de contrat imparfaitement exécuté.

⁸⁷⁰ v. REVEL (Janine), J.-Cl. Civil Code, Fasc. 20 : « Produits défectueux », n° 51.

⁸⁷¹ LAITHIER (Yves-Marie), *Étude comparative des sanctions de l'inexécution du contrat*, thèse, préf. MUIR WATT (Horatia), LGDJ, 2007, n° 263, p. 350.

⁸⁷² v. notamment : CA Ho Chi Minh, 18 juillet 2005, arrêt n° 1508/2005/DSPT.

⁸⁷³ ROUHETTE (Georges) (dir.), *Principes du droit européen du contrat*, Société de législation comparée, 2003, p. 395 ; LAITHIER (Yves-Marie), *op. cit.*, n° 261, p. 346.

⁸⁷⁴ ROUHETTE (Georges) (dir.), *Principes du droit européen du contrat*, Société de législation comparée, 2003, p. 395.

Les Principes du droit européen du contrat sont, quant à eux, plus précis. En effet, ils considèrent également que la réfaction doit être appliquée à tout type de contrat si l'exécution n'est pas conforme⁸⁷⁵. Il s'agit donc de toute forme d'inexécution. En outre, les rédacteurs de ces Principes posent un principe de calcul de la réduction selon lequel cette dernière « est proportionnelle à la différence entre la valeur de la prestation au moment où elle a été offerte et celle qu'une offre d'exécution conforme aurait eue à ce moment »⁸⁷⁶.

La position de la convention de Vienne est analogue. L'une des parties peut ainsi se satisfaire d'une exécution non conforme ou incomplète en se référant à la disposition de l'article 50 pour calculer facilement la somme d'argent réduite. L'article 50 prévoit en effet qu'« en cas de défaut de conformité des marchandises au contrat, que le prix ait été ou non déjà payé, l'acheteur peut réduire le prix proportionnellement à la différence entre la valeur que les marchandises effectivement livrées avaient au moment de la livraison et la valeur que des marchandises conformes auraient eue à ce moment ».

Cependant, il est regrettable que la nature juridique de la réduction du prix ne soit pas explicitement précisée par ces diverses législations.

294. Perspective pour les législateurs vietnamien et français. La réduction du prix permet de sauver et de rétablir l'équilibre du contrat en cas d'exécution difficile. Elle vise à procurer aux parties une part de la satisfaction légitime attendue du contrat. Ces intérêts indéniables conduisent à constater que ce moyen devrait être applicable généralement à toute forme d'inexécution découlant de tout type de contrats. Sa portée générale mérite donc d'être précisée par le législateur de deux pays.

De plus, eu égard au caractère souple et rapide que comporte la réfaction extrajudiciaire, il est temps pour le législateur français de consacrer, à l'instar du droit vietnamien, que le créancier n'a pas une obligation, mais une faculté de demander l'intervention du juge. En ce sens, la simple notification envoyée à l'auteur de l'exécution incomplète est suffisante pour déclencher la réduction du prix. Afin de pallier la difficulté de la mise en œuvre de la réduction extrajudiciaire que rencontre le droit vietnamien, il est souhaitable que la méthode de calcul de la réduction soit éclaircie dans un texte de loi. Pour préserver l'efficacité du principe de réfaction extrajudiciaire, les législateurs de deux pays devraient s'inspirer de

⁸⁷⁵ Selon l'article 9:401 des Principes du droit européen du contrat, « *La partie qui accepte une offre d'exécution non conforme au contrat peut réduire le prix* ».

⁸⁷⁶ Aux termes de l'article 9:401 des Principes du droit européen des contrats.

l'expérience des rédacteurs de la convention de Vienne ou des Principes du droit européen du contrat. De la sorte, la diminution du prix doit correspondre à la différence entre la valeur de la prestation stipulée au contrat et celle de la prestation réelle fournie par le débiteur. Une telle précision textuelle permet sans aucun doute aux parties de limiter – sans les supprimer totalement cependant – les difficultés lors de la détermination amiable de la réduction. Ainsi, le créancier appliquera cette méthode de calcul pour chiffrer le montant réduit, puis l'enverra à son partenaire. En attendant l'intervention du législateur, il est souhaitable que les parties prévoient elles-mêmes la méthode de calcul de la somme réduite en cas d'inexécution du contrat.

2. Avec l'exécution par équivalent ou les dommages et intérêts

295. Problématiques. En droit français, l'exécution par équivalent constituait auparavant « une modalité d'exécution de l'obligation de faire ou de ne pas faire »⁸⁷⁷. Ce principe est aujourd'hui renversé de sorte que l'exécution forcée en nature prime dorénavant sur l'exécution par équivalent pour les obligations de faire⁸⁷⁸. Celle-ci est invoquée par le créancier⁸⁷⁹ lorsque l'exécution forcée en nature n'est pas possible⁸⁸⁰. En droit français, l'exécution par équivalent est analysée par le prisme de la responsabilité contractuelle consistant à « réparer le préjudice subi par le créancier du fait de l'inexécution »⁸⁸¹. De manière plus générale, il s'agit donc des dommages et intérêts⁸⁸².

À l'opposé du droit français, le terme d'« exécution par équivalent » n'existe pas en droit vietnamien. Toutefois, en réalité, l'exécution par équivalent n'est pas autre chose que la réparation du préjudice subi par la victime de l'inexécution. Selon l'alinéa 1^{er}, l'article 302 de la Loi vietnamienne sur le commerce, « la réparation du préjudice s'entend du fait que la

⁸⁷⁷ Cass. soc., 4 décembre 2002, n° 00-44303 : Bull. civ. V, n° 368 ; RTD civ. 2003, p. 711, obs. JOURDAIN (Patrice) ; RDC 2003, p. 54, obs. STOFFEL-MUNCK (Philippe).

⁸⁷⁸ *Supra.*, n° 44.

⁸⁷⁹ v. Cass. com., 5 octobre 1993, n° 90-21146 : Bull. civ. IV, n° 313 ; RTD com. 1994, p. 343, obs. BOULOC (Bernard) ; JOURDAIN (Patrice), « *Les dommages-intérêts alloués par le juge. Rapport français* », in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles, Études de droit comparé*, sous la direction de FONTAINE (Marcel) et VINEY (Geneviève), Bruylant-LGDJ, 2001, p. 263.

⁸⁸⁰ *Supra.*, n° 105 et s.

⁸⁸¹ PORCHY-SIMON (Stéphanie), *Droit civil 2^e année Les obligations*, 6^e éd., Dalloz, 2010, n° 454 et s. ; v. également MALINVAUD (Philippe), *Droit des obligations, Les mécanismes juridiques des relations économiques*, 3^e éd., Litec, 1992, n° 221, p. 276.

⁸⁸² RÉMY (Philippe), « *La « responsabilité contractuelle » : histoire d'un faux concept* », RTD civ. 1997, p. 323, spéc., p. 325 ; v. également TALLON (Denis), « *L'inexécution du contrat : pour une autre présentation* », RTD civ. 1994, p. 223, spéc., p. 227 ; VINEY (Geneviève), obs. sous Cass. 1^{re} civ., 16 janvier 2007, 06-13983 : Bull. civ. I, n° 19, RDC 2007, p. 741.

partie qui a contrevenu au contrat compense la perte subie par l'autre partie en raison de la contravention ». A l'instar du droit français, il s'agit également des véritables dommages et intérêts en droit vietnamien.

Les dommages et intérêts seront octroyés à la victime de l'inexécution si certaines conditions exigées par le législateur des deux pays sont réunies. Or, si le droit français est fixé sur les conditions de dommages et intérêts, les textes de loi vietnamiens restent en revanche contradictoires en la matière. En outre, les deux systèmes juridiques se différencient sur la question relative aux dommages susceptibles d'être réparés.

296. Conditions des dommages et intérêts en droit français. L'article 1147 du Code civil prévoit que « le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part ». Pour bénéficier des dommages et intérêts en matière contractuelle, le droit français exige traditionnellement trois conditions : un dommage ; une faute contractuelle résidant généralement en l'inexécution d'une obligation du contrat⁸⁸³ ; et un lien de causalité entre ces deux éléments⁸⁸⁴.

La jurisprudence française est en ce sens. Le préjudice résultant de l'inexécution contractuelle constitue ainsi une condition nécessaire à l'engagement de la responsabilité contractuelle⁸⁸⁵. Il en va de même pour la faute⁸⁸⁶ de sorte que l'absence de faute contractuelle prive la victime de l'inexécution du droit aux dommages et intérêts. C'est notamment le cas lorsque l'inexécution est causée par un cas de force majeure⁸⁸⁷. L'inexécution doit être la cause du préjudice supporté par le créancier, ce qui matérialise le lien de causalité⁸⁸⁸.

Toutefois, en vertu de l'article 1145 du Code civil, « si l'obligation est de ne pas faire, celui qui y contrevient doit des dommages et intérêts par le seul fait de la contravention ». Il en

⁸⁸³ PORCHY-SIMON (Stéphanie), *Droit civil 2^e année Les obligations*, 6^e éd., Dalloz, 2010, n° 458.

⁸⁸⁴ AMRANI MEKKI (Soraya) et FAUVARQUE-COSSON (Bénédicte), « *Droit des contrats* », D. 2007, p. 2966, spéc., p. 2974.

⁸⁸⁵ Cass. com., 13 mars 2007, n° 05-20606 : Inédit.

⁸⁸⁶ Cass. com., 13 mars 2007, n° 05-20606 : Inédit.

⁸⁸⁷ Cass. 1^{re} civ., 10 juillet 1996, n° 94-18618 : Bull. civ. I, n° 317.

⁸⁸⁸ Cass. 3^e civ., 3 décembre 2003 : Bull. civ. III, n° 221 ; CCC 2004, comm. n° 38, obs. LEVENEUR (Laurent) ; RTD civ. 2004, p. 294, n° 2, obs. JOURDAIN (Patrice) ; JCP G 2004. I. 163, n° 2, obs. VINEY (Geneviève) ; Cass. 1^{re} civ., 16 juillet 1991 : Bull. civ. I, n° 249 ; JCP G. IV. 366 ; v. également CHANG (Marie Pei-Heng), *La résolution du contrat pour inexécution – Études comparatives du droit français et du droit chinois*, PUAM, 2005, n° 317.

résulte que le manquement à l'obligation de ne pas faire s'expose le débiteur aux dommages et intérêts sans que le préjudice soit obligatoirement justifié. La jurisprudence dominante s'engage exactement dans le sens du texte⁸⁸⁹. Cette solution est de nouveau réaffirmée prudemment par la Cour de cassation en date du 14 octobre 2010⁸⁹⁰. De la sorte, les dommages et intérêts alloués au créancier sont complètement dissociés d'un préjudice. L'article 1145 est-il en conflit avec la règle traditionnelle des dommages et intérêts selon laquelle « sans dommage, pas de droit à réparation »⁸⁹¹ ou « qui dit dommages-intérêts dit preuve du dommage »⁸⁹². À première vue, la réponse semble positive car la règle énoncée par l'article 1145 est déconnectée à la règle traditionnelle analysée précédemment qui repose sur le triptyque classique : préjudice, faute et lien de causalité. Toutefois, les dommages et intérêts prévus à l'article 1145 du Code civil français sont particuliers. En effet, pris au pied de la lettre de l'article 1145, les dommages et intérêts prévus s'appliquent uniquement à l'obligation de ne pas faire violée⁸⁹³, notamment à la clause de non concurrence⁸⁹⁴. Or, comment le juge pourra-t-il évaluer un tel montant de dommages et intérêts sans déterminer celui du préjudice subi ? La réponse paraît simple quand les parties ont stipulé, dans la clause de non-concurrence, une somme forfaitaire à laquelle la victime de l'inexécution pourrait prétendre. Elle est en revanche épineuse en cas d'absence d'une telle stipulation contractuelle. Dans ce cas, il appartient au juge d'en apprécier souverainement le montant. Ainsi, l'incertitude jurisprudentielle⁸⁹⁵, donc l'insécurité juridique, n'est pas évitable dans la mesure

⁸⁸⁹ Cass. 1^{re} civ., 10 mai 2005, n° 02-15910 : Bull. civ. I, n° 201 ; D. 2005, somm., p. 1505 ; RTD civ. 2005, p. 594, obs. MESTRE (Jacques) et FAGES (Bertrand), et p. 600, obs. JOURDAIN (Patrice) ; JCP G 2006. I. 111, n° 3, obs. STOFFEL-MUNCK (Philippe) ; Defrénois 2005, p. 1247, art. 38207, n° 57, obs. AUBERT (Jean-Luc) ; CCC 2005, comm., n° 184, note LEVENEUR (Laurent) ; RDC 2006, p. 326, obs. MAZEAUD (Denis) ; dans la même optique, v. Cass. 1^{re} civ., 31 mai 2007, n° 05-19978 : Bull. civ. I, n° 212 ; D. 2007, p. 2974, obs. FAUVARQUE-COSSON (Bénédicte) ; D. 2008, p. 248, obs. GOMY (Marc) ; RTD civ. 2007, p. 568, obs. FAGES (Bertrand) ; RTD civ. 2007, p. 776, obs. JOURDAIN (Patrice) ; JCP G 2007. I. 185, n° 3, obs. STOFFEL-MUNCK (Philippe) ; RDC 2007, p. 1118, obs. LAITHIER (Yves-Marie).

⁸⁹⁰ Cass. 1^{re} civ., 14 octobre 2010, n° 09-69928 : Bull. civ. I, n° 197 ; RTD civ. 2010, p. 781, obs. FAGES (Bertrand) ; RLDC 2010/81, n° 4190, note PIGNATARI (Olivier).

⁸⁹¹ TERRÉ (François), SIMLER (Philippe) et LEQUETTE (Yves), *Droit civil, Les obligations*, 10^e éd., Dalloz, 2009, n° 700 ; Cass. 3^e civ., 30 janvier 2002 : Bull. civ. III, n° 17 ; D. 2002, p. 2288, obs. ELHOUEISS (Jean-Luc) ; JCP G 2002. I. 186, n° 7 et s., obs. VINEY (Geneviève) ; RTD civ. 2002, p. 321, obs. GAUTIER (Pierre-Yves).

⁸⁹² GAUTIER (Pierre-Yves), note sous Cass. 3^e civ., 30 janvier 2002 : Bull. civ. III, n° 17, RTD civ. 2002, p. 321 et s.

⁸⁹³ JOURDAIN (Patrice), obs. sous Cass. 1^{re} civ., 31 mai 2007, n° 05-19978 : Bull. civ. I, n° 212, RTD civ. 2007, p. 776 ; cependant, v. STOFFEL-MUNCK (Philippe), obs. sous Cass. 1^{re} civ., 31 mai 2007, n° 05-19978 : Bull. civ. I, n° 212, JCP G 2007. I. 185, n° 3.

⁸⁹⁴ Cass. 1^{re} civ., 31 mai 2007 n° 05-19978 : Bull. civ. I, n° 212 ; D. 2007, p. 2784, note LISANTI (Cécile) ; Cass. 3^e civ., 17 février 2010, n° 08-18752 : Inédit ; v. aussi, *Supra.*, n° 99.

⁸⁹⁵ Selon la Cour de cassation, « *L'article 1145 du Code civil, qui dispense de la formalité de mise en demeure lorsque le débiteur a contrevenu à une obligation de ne pas faire, ne dispense pas celui qui réclame réparation de la contravention à cette obligation d'établir le principe et le montant de son préjudice* » : v. Cass. 1^{re} civ., 26

où « toute réparation suppose un dommage sans lequel elle n'aurait pas d'objet ; d'ailleurs, lorsque des dommages-intérêts sont alloués, il faut bien les mesurer au dommage qu'ils tendent à réparer »⁸⁹⁶.

L'indemnisation sans préjudice ne convainc aucunement certains auteurs qui plaident pour le strict respect des conditions classiques de la responsabilité civile⁸⁹⁷. D'autres vont même jusqu'à considérer qu'une telle solution conduirait à « nimer d'une logique punitive »⁸⁹⁸. Dans la mesure où l'exécution par équivalent est requise même si le créancier n'a subi aucun préjudice suite à l'inexécution⁸⁹⁹, l'article 1145 ne vise pas les dommages et intérêts compensatoires, mais punitifs qui ne sont pourtant pas admis en droit français au moins en règle de principe⁹⁰⁰. Ici, la terminologie employée par le législateur français constitue donc le cœur de débat. Selon un autre auteur⁹⁰¹, la solution judiciaire tirée de l'article 1145 correspondrait à l'hypothèse dans laquelle le créancier ne demande pas des dommages et intérêts classiques, mais l'exécution en nature ou la résolution qui est subordonnée seulement à la preuve de l'inexécution. Autrement dit, il ne s'agit pas d'une demande d'exécution par équivalent, mais de réparation en nature qui n'est pas autre chose qu'une exécution en nature, et par hypothèse, le préjudice n'est pas une condition de la condamnation du débiteur⁹⁰². Il en résulte que les dommages et intérêts énoncés par l'article 1145 ne sont qu'un faux concept. Une telle interprétation a pour finalité ainsi de ne pas dénaturer l'exigence traditionnelle de préjudice en cas de versement de dommages et intérêts.

L'étude du droit vietnamien révélera également un problème particulier. Toutefois, celui-ci n'est pas lié à la preuve du préjudice, mais à l'exigence de la faute.

février 2002, n° 99-19053 : Bull. civ. I, n° 68, p. 51 ; RTD civ. 2002, p. 809, obs. MESTRE (Jacques) et FAGES (Bertrand).

⁸⁹⁶ v. aussi JOURDAIN (Patrice), obs. sous Cass. 3^e civ., 30 janvier 2002, RTD civ. 2002, p. 816.

⁸⁹⁷ LAITHIER (Yves-Marie), obs. sous Cass. 1^{re} civ., 31 mai 2007, n° 05-19978 : Bull. civ. I, n° 212, RDC 2007, p. 1118 ; JOURDAIN (Patrice), obs. Cass. 1^{re} civ., 31 mai 2007, n° 05-19978 : Bull. civ. I, n° 212, RTD civ. 2007, p. 776 ; FAGES (Bertrand), obs. sous Cass. 1^{re} civ., 14 octobre 2010, n° 09-69928, RTD civ. 2010, p. 781.

⁸⁹⁸ PIGNATARI (Olivier), note sous Cass. 1^{re} civ., 14 octobre 2010, RLDC 2011/81, n° 4190.

⁸⁹⁹ Dans ce sens, v. VINEY (Geneviève), « *Quelques propositions de réforme du droit de la responsabilité civiles* », D. 2009, p. 2944.

⁹⁰⁰ AUBERT (Jean-Luc), obs. sous Cass. 1^{re} civ., 10 mai 2005, n° 02-15910 : Bull. civ. I, n° 201, Defrénois 2005, p. 1247, art. 38207, n° 57 ; dans le même sens, v. JOURDAIN (Patrice), « *Les dommages-intérêts alloués par le juge. Rapport français* », in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Études de droit comparé*, sous la direction de FONTAINE (Marcel) et VINEY (Geneviève), Bruylant-LGDJ, 2001, p. 263, spéc., p. 267.

⁹⁰¹ JOURDAIN (Patrice), obs. sous Cass. 3^e civ., 30 janvier 2002, RTD civ. 2002, p. 816 ; v. également MALINVAUD (Philippe), *Droit des obligations*, 10^e éd., Litec, 2007, n° 537, p. 393.

⁹⁰² LARROUMET (Christian), *Droit civil, t. 3, Les obligations, Le contrat*, 5^e éd., ECONOMICA, 2003, n° 675, texte et note 5.

297. Conditions des dommages et intérêts en droit vietnamien. Selon l'article 303 de la Loi sur le commerce, l'obligation de réparation du préjudice est subordonnée à l'existence de trois conditions cumulatives : une contravention ; un préjudice réel subi ; le lien de causalité entre la contravention et le préjudice. La victime de l'inexécution doit donc prouver qu'elle a subi un préjudice résultant directement du manquement du débiteur à ses obligations⁹⁰³. À ce titre, le préjudice ne pourra se déduire de la contravention du contrat. Quelle que soit la nature de l'obligation inexécutée, l'absence de preuve du préjudice privera le créancier de l'indemnisation. Ainsi, les dommages punitifs ne sont pas admis en droit vietnamien. Le point controversé résulte de ce que, selon la Loi sur le commerce, la faute de l'auteur de l'inexécution est indifférente à son obligation de réparation du préjudice causé.

La difficulté vient du fait que les conditions des dommages-intérêts exigées par le Code civil vietnamien semblent apparemment différentes. En contraste avec la Loi sur le commerce, la faute est nécessaire à l'admission de l'obligation de réparation du préjudice causé. En effet, l'alinéa 1, l'article 308 du Code civil dispose que « toute personne qui n'exécute pas son obligation civile ou l'exécute de manière imparfaite, est **responsable du dommage causé par sa faute** qu'elle soit intentionnelle ou non-intentionnelle, à moins que les parties n'en conviennent autrement ou que la loi n'en dispose autrement ». Il est significatif de souligner que le texte ne vise pas la responsabilité contractuelle en cas de violation du contrat, mais « la responsabilité civile en cas de violation d'une obligation civile »⁹⁰⁴. Cette disposition s'applique pour autant à la responsabilité contractuelle dans la mesure où la violation d'une obligation contractuelle est également considérée comme un manquement à une obligation civile⁹⁰⁵. De la sorte, la faute constitue, selon le Code civil vietnamien, l'une des conditions préalables à l'obtention des dommages et intérêts. La faute est prise en compte par la Cour populaire suprême vietnamienne lors de la détermination de la responsabilité en cas de violation du contrat⁹⁰⁶. Elle considère que « l'obligation de réparation du préjudice causé devait être déterminée en fonction de la faute commise par chaque partie dans la violation du contrat ». Cette raison la conduit à censurer les décisions rendues par des cours d'appel et par des tribunaux de première instance au motif que ces juridictions « n'ont pas déterminé la faute

⁹⁰³ L'absence de la contravention du contrat exclut l'indemnisation demandée par l'une des parties contractantes : v. CA Ho Chi Minh, 20 mars 2012, arrêt n° 223/2012/KDTM-PT.

⁹⁰⁴ v. article 302 du Code civil vietnamien.

⁹⁰⁵ DO (Van Dai), *Les remèdes à l'inexécution du contrat*, éd., Politique national, 2010, n° 46, p. 75.

⁹⁰⁶ À titre d'exemple, v. Cass. viet., 24 février 2003, Décision n° 05/2003/HDTP-KT.

de chaque partie rendant le contrat inexécuté »⁹⁰⁷. D'ailleurs, une telle solution a été fermement confirmée par la Haute juridiction⁹⁰⁸.

La différence entre le Code civil et la Loi sur le commerce se situe *a priori* au niveau des conditions nécessaires à l'obtention des dommages et intérêts. D'une part, le Code civil ne récence pas les conditions préalables, ce qui signifie que son état est moins précis que celui de la Loi sur le commerce. D'autre part, à l'opposé de cette dernière, l'obligation de réparation du préjudice de l'une des parties sera, selon le Code civil, prononcée seulement si elle a commis une faute. L'ambiguïté textuelle conduit un auteur vietnamien⁹⁰⁹ à constater la contradiction apparente entre la Loi sur le commerce et le Code civil.

Toutefois, une telle idée ne nous semble guère convaincante. En effet, il est significatif de souligner que les dommages et intérêts prévus par la Loi sur le commerce ne s'appliquent pas aux cas d'exonération de la responsabilité recensés par l'article 294 de la présente Loi. L'article 294 de la Loi sur le commerce énumère quatre cas dans lesquels la partie qui commet une contravention au contrat est exonérée de sa responsabilité : « Lorsqu'il s'est produit l'événement exonératoire de responsabilité convenu par les parties ; Lorsqu'il s'est produit la force majeure ; Lorsque cette contravention est totalement due à la faute de l'autre partie ; Lorsque cette contravention résulte de l'observation d'une décision de l'autorité publique compétente que les parties ne pouvaient connaître au moment de la conclusion du contrat ». Dans ces cas particulièrement énumérés, le manquement aux obligations contractuelles n'est point imputable au débiteur. Il en résulte que la contravention – l'une des conditions des dommages et intérêts – exigée par l'article 303 de la Loi sur le commerce doit être imputable à l'auteur de l'inexécution. De la sorte, la faute réside également dans l'inexécution du contrat. En ce sens, le Code civil se rapproche de la Loi sur le commerce. Une telle analyse conduirait donc à nier la contradiction textuelle en droit vietnamien sur les conditions des dommages et intérêts. Elle conduirait d'ailleurs à rapprocher le droit vietnamien des diverses législations en la matière⁹¹⁰.

298. Dommages susceptibles d'être réparés en droit français. En matière contractuelle, aux termes de l'article 1149 du Code civil, « les dommages et intérêts dus au

⁹⁰⁷ Il est à noter qu'au moment de la résolution de ces litiges, le Code civil de 2005 n'a pas encore existé. Cependant, en ce qui concerne les conditions de l'obligation de réparation du préjudice causé, les dispositions du Code civil de 1995 ont été exactement reprises par celui de 2005 : v. l'article 309 du Code civil de 1995.

⁹⁰⁸ Cass. viet., 29 mai 2003, Décision n° 06/2003/HDTP-KT.

⁹⁰⁹ DO (Van Dai), *Les remèdes à l'inexécution du contrat*, éd., Politique nationale, 2010, n° 58, p. 87.

⁹¹⁰ *Infra.*, n° 300.

créancier sont en général de la perte qu'il a faite et du profit dont il a été privé ». De cette disposition, sont susceptibles d'être réparés les pertes éprouvées par le créancier, le gain qu'il a manqué et les préjudices moraux⁹¹¹.

La méthode d'évaluation du montant des dommages et intérêts n'est pas précisément déterminée par le droit positif. Dans ce système juridique, il appartient donc au juge d'apprécier souverainement le montant des dommages et intérêts, qu'il s'agisse d'une perte subie par le créancier ou d'un profit dont il a été privé⁹¹², le juge n'étant pas obligé de s'expliquer sur tel ou tel préjudice retenu⁹¹³.

Cependant, pour obtenir la réparation, les préjudices, pertes subies ou gains manqués, doivent en principe être directs, certains et prévisibles pour l'auteur de l'inexécution⁹¹⁴.

299. Dommages susceptibles d'être réparés en droit vietnamien. Dans le Code civil, il y a deux sortes de dommages indemnifiables : dommages matériels et dommages moraux⁹¹⁵. Pour les dommages matériels, la réparation consiste, conformément à l'article 307, alinéa 2 du Code civil, « dans l'indemnisation des pertes matérielles effectives appréciables en argent causées par l'auteur du dommage, ce qui comprend les pertes matérielles subies, les dépenses engagées pour empêcher, limiter ou réparer le dommage, les pertes ou diminutions de gains ». La position de la Loi sur le commerce est semblable. L'article 303, alinéa 2 admet que les préjudices réparables comprennent les pertes subies et le gain manqué en raison de la contravention au contrat. Ainsi, le gain manqué prévu par la Loi sur le commerce pourrait constituer une forme de perte de revenu recensée par le texte du Code civil. En ce sens, le Code civil et la Loi sur le commerce se rapprochent sur les divers dommages indemnifiables. Toutefois, le droit vietnamien ne définit pas le gain manqué du fait de l'inobservation du contrat. En outre, aucun article de loi ne précise les éléments nécessaires à l'évaluation des préjudices subis et des gains manqués. De la sorte, il appartient, à l'instar du droit français, au juge vietnamien d'en apprécier souverainement le montant. L'incertitude jurisprudentielle est

⁹¹¹ À titre d'exemple, v. Cass. com., 15 mai 2012, n° 11-10278 : Bull. civ. IV, n° 101 ; v. aussi MAZEAUD (Henri et Léon et Jean), CHABAS (François), *Leçons de droit civil, t. II, vol. 1, Obligations : théorie générale*, 9^e éd. 1998, par CHABAS (François), Montchrestien, n° 417 : le préjudice moral est « celui qui atteint le monde immatériel, incorporel, des pensées et des sentiments ».

⁹¹² Cass. civ., 24 octobre 1893 : DP 1894.1.14.

⁹¹³ v. Cass. 2^e civ., 25 octobre 1962 : D. 1963, p. 377, note AZARD (Pierre) ; Cass. 1^{re} civ., 16 juillet 1991 : Bull. civ. I, n° 249 ; JCP 1991. IV. 366 ; Cass. Ass. Plén., 26 mars 1999 : Bull. civ. Ass. Plén. n° 3 ; JCP G 2000. I. 199, n° 12, obs. VINEY (Geneviève) ; VINEY (Geneviève), « La réparation en nature du dommage contractuel et le principe de proportionnalité », RDC 2007, p. 297.

⁹¹⁴ v. les articles 1150 et 1151 du Code civil français.

⁹¹⁵ v. l'article 307, alinéa 1^{er} du Code civil vietnamien.

donc inévitable. Dans un arrêt en date du 5 septembre 2007, le juge vietnamien a eu l'occasion d'analyser un gain manqué en un profit futur dont la victime aurait dû bénéficier si le contrat avait été strictement exécuté⁹¹⁶. Il s'agissait d'un litige résultant du contrat de service de sécurité signé pour une durée de 12 mois. Toutefois, après avoir été exécuté 4 mois, ce contrat était résilié par le demandeur du service. Son partenaire l'a donc assigné devant le tribunal en formant sa demande des dommages et intérêts à titre du profit dont il a été privé. Selon le juge, le montant alloué à la victime de l'inexécution « devait être équivalent à la valeur résiduelle du contrat ». Dans l'affaire en cause, le juge n'a pas déduit les dépenses que la victime de l'inexécution aurait dû engager pour exécuter le contrat. Autrement dit, selon le juge vietnamien, il s'agit donc d'un tel bénéfice brut. En allouant à la victime de l'inexécution la valeur exacte résiduelle du contrat, la solution judiciaire lui est certes favorable. En effet, la victime peut à la fois être indemnisée intégralement des conséquences de l'inexécution et échapper aux dépenses qu'elle aurait dû engager pour accomplir ses obligations contractuelles.

L'étude comparative des droits pourrait constituer un modèle de référence pour le juge vietnamien en la matière.

300. Étude comparative des droits. Selon l'article 9:501 des Principes du droit européen des contrats, « le créancier a droit à des dommages et intérêts pour le préjudice que lui cause l'inexécution lorsque le débiteur ne bénéficie pas de l'exonération prévue à l'article 8:108 ». Selon les commentateurs de ces Principes, les dommages et intérêts sont subordonnés à « un préjudice causé par l'inexécution injustifiée de l'autre parties »⁹¹⁷. De la sorte, ces Principes n'admettent point « les dommages et intérêts symboliques »⁹¹⁸. Apparemment, la faute de l'auteur de l'inexécution n'est pas prise en compte par ces Principes. Il est à noter que l'article 9:501 ne s'applique pas, à l'instar de l'article 303 de la Loi sur le commerce vietnamienne, aux cas d'exonération de responsabilité. Ainsi, sauf les cas d'exonération, l'inexécution du contrat « équivaut à la commission d'une faute »⁹¹⁹. En ce sens, les droits français et vietnamien ne diffèrent pas des Principes du droit européen du contrat.

⁹¹⁶ CA Hanoï, 5 septembre 2007, arrêt n° 178/2007/KDTM.

⁹¹⁷ ROUHETTE (Georges) (dir.), *Principes du droit européen du contrat*, Société de législation comparée, 2003, p. 397.

⁹¹⁸ *Idem.*

⁹¹⁹ *Idem.*

Pour ce qui est des dommages réparables, ces Principes adoptent trois typologies : les préjudices matériels, les préjudices moraux et les préjudices futurs considérés souvent comme la perte de chance⁹²⁰. Ainsi, à l'instar des droits français et vietnamien, la réparation comprend la perte subie et le gain manqué. Cependant, la position de ces Principes est plus précise sur la question du calcul des pertes subies et des gains manqués. La méthode de calcul doit, selon les commentateurs⁹²¹, parvenir à une « perte nette » ou un « bénéfice net ». Ces auteurs soutiennent que, pour obtenir la perte nette, il faut compter « tout gain compensatoire » diminuant la perte subie par le créancier. En revanche, pour calculer le gain manqué du créancier, le bénéfice net doit être le résultat de la différence entre la valeur du contrat et toutes dépenses éventuelles nécessaires à la réalisation de ce contrat. Ainsi, si la solution jurisprudentielle vietnamienne analyse le gain manqué en un bénéfice brut⁹²², la législation européenne permet, en revanche, d'éviter que la réparation soit extrêmement favorable au créancier. D'ailleurs, pour être indemnisé, le préjudice doit être certain, direct et prévisible, sauf les cas d'inexécution intentionnelle ou faute lourde du débiteur⁹²³.

Les Principes UNIDROIT retiennent la même solution que les Principes du droit européen des contrats⁹²⁴. La position de la Convention de Vienne est également semblable⁹²⁵.

Ainsi, en ce qui concerne la méthode de calcul des pertes supportées et des gains manqués, l'expérience des rédacteurs des Principes du droit européen du contrat et des Principes UNIDROIT pourrait constituer un enrichissement pour le droit vietnamien. Afin d'éviter l'incertitude jurisprudentielle, le calcul des pertes éprouvées et les gains manqués devrait être éclairci dans un texte de loi.

301. Conclusion. La victime de l'inexécution pourra prétendre à l'exécution par équivalent si l'exécution forcée en nature ou la modification partielle du contrat paraît impossible. Autrement dit, il s'agit de la réparation des préjudices subis et des gains manqués du créancier. Sauf les cas d'exonération de responsabilité, l'indemnisation est subordonnée au

⁹²⁰ L'article 9:502 prévoit que « *les dommages et intérêts sont en règle générale d'un montant qui permette de placer, autant que possible, le créancier dans la situation où il se serait trouvé si le contrat avait été dûment exécuté. Ils tiennent compte tant de la perte qu'il a subie que du gain dont il a été privé* ».

⁹²¹ ROUHETTE (Georges) (dir.), *op. cit.*, p. 403.

⁹²² *Supra.*, n° 299.

⁹²³ v. l'article 9:503 des Principes du droit européen du contrat.

⁹²⁴ En ce qui concerne le droit aux dommages et intérêts, v. l'article 7.4.1 ; à propos des types de préjudices réparables : v. l'article 7.4.2 des Principes UNIDROIT

⁹²⁵ v. les articles 74 et s. de la convention de Vienne.

triptyque classique : la faute résidant généralement en la contravention du contrat, le préjudice subi, et le lien de causalité entre ces deux éléments.

3. Avec la résolution du contrat

302. Consécration. Le créancier prétend à la résolution en cas d'impossibilité de maintien total ou partiel du contrat. L'article 1183 du Code civil français dispose que « la condition résolutoire est celle qui, lorsqu'elle s'accomplit, opère la révocation de l'obligation, et qui remet les choses au même état que si l'obligation n'avait pas existé ». L'article 425, alinéa 3 du Code civil vietnamien prévoit de manière similaire que « lorsque le contrat est résolu, les parties doivent restituer les biens acquis lors de sa conclusion ; en cas d'impossibilité de retour des biens en nature, la restitution est exécutée en argent ». La résolution entraîne, tant en droit français qu'en droit vietnamien, l'anéantissement rétroactif du contrat. Sa nature juridique est toutefois traitée de manière disparate dans ces deux systèmes. L'étude du droit vietnamien est utile au droit français en la matière.

303. Résolution judiciaire en droit français. En droit français, si la réduction du prix vise à sanctionner une transgression minimale⁹²⁶, la résolution condamne, quant à elle, une inobservation grave⁹²⁷. Toutefois, à l'exemple de la réduction, la résolution nécessite l'intervention du juge. En ce sens, l'article 1184 du Code civil français prévoit que « le contrat n'est point résolu de plein droit » et que « la résolution doit être demandée en justice »⁹²⁸.

La résolution extrajudiciaire est possible si elle est prévue par la loi. Notamment, en matière de bail, l'article 1722 du Code civil français dispose que « si, pendant la durée du bail, la chose louée est détruite en totalité par cas fortuit, le bail est résilié **de plein droit** » ; ou encore en matière de vente de denrées, aux termes de l'article 1657 du Code civil français

⁹²⁶ DE LA MOUTTE (Jacques Martin), « *Les sanctions de l'obligation de délivrance* », in *La vente commerciale de marchandises*, ouv. Collect. HAMEL (Joseph) (dir.), Dalloz, 1951, p. 187, spéc., n° 12, p. 201.

⁹²⁷ Cass. 1^{re} civ., 13 octobre 1998 : D. 1999, p. 197, note JAMIN (C.) ; Cass. com., 11 décembre 1990 : Bull. civ. IV, n° 316 ; RTD civ. 1991, p. 527, obs. MESTRE (Jacques) ; Cass. com., 28 avril 1982 : Bull. civ. IV, n° 145 ; Cass. com., 23 juin 2009, n° 08-16367 : Inédit ; Cass. com., 3 février 2009, n° 08-15307 : Inédit ; JCP 2009. I. 138, spéc., n° 29, obs. GROSSER (Paul) ; Cass. 1^{re} civ., 28 mai 2009, n° 08-14421 : Inédit ; RTD civ. 2009, p. 720, obs. FAGES (Bertrand).

⁹²⁸ GHESTIN (Jacques), JAMIN (Christophe) et BILLIAU (Marc), *Traité de droit civil, Les effets du contrat*, 3^e éd., LGDJ, 2001, n° 458 ; MAZEAUD (Henri et Léon et Jean), CHABAS (François), *Leçons de droit civil, t. II, vol. 1, Obligations : théorie générale*, 9^e éd. 1998, par CHABAS (François), Montchrestien, n° 1094.

« en matière de vente de denrées et effets mobiliers, la résolution de la vente aura lieu **de plein droit et sans sommation**, au profit du vendeur, après l'expiration du terme convenu par le retirement ». La résolution sans intervention du juge est également possible lorsque l'inexécution du contrat est grave⁹²⁹.

Ainsi, sauf les circonstances particulières énumérées par la loi, ou les cas d'existence d'une gravité suffisante du manquement aux obligations de l'une ou des parties, la résolution judiciaire est de principe⁹³⁰.

Il n'en va pas de même en droit vietnamien.

304. Résolution extrajudiciaire en droit vietnamien. Aux termes de l'article 425, alinéa 1^{er} du Code civil vietnamien : « En cas de violation du contrat par une partie, l'autre partie peut résoudre le contrat sans être tenue à réparation s'il résulte de l'accord des parties ou d'une disposition de la loi que la violation de ses obligations par une partie est une cause de résolution du contrat ». À l'opposé du droit français, le législateur vietnamien prévoit un principe de résolution extrajudiciaire en cas d'inexécution. L'intervention du juge n'est pas préalable à l'anéantissement du contrat. En ce sens, la partie proposant l'anéantissement de l'engagement doit, selon l'alinéa 2 de l'article 425 du même Code, notifier ses intentions à l'autre. La jurisprudence vietnamienne suit systématiquement la voie législative. Selon la Cour populaire suprême, en statuant que la résolution du contrat par la notification de l'acheteur est contraire à la loi, la cour d'appel n'a pas donné la base légale de sa décision⁹³¹.

La résolution extrajudiciaire présente des avantages économiques notables car elle permet aux parties de régler de manière souple et rapide leur affaire.

Par rapport à la résolution judiciaire, la résolution extrajudiciaire a pour but d'éviter de causer à la victime de l'inexécution un désastre économique du fait d'un délai d'attente de résolution des litiges trop long.

En d'autres termes, un tel désastre économique pourrait être constaté, soit par le coût subi par victime dans sa poursuite de procédure en justice, soit par le déperissement des marchandises. Pour éviter un tel préjudice, il peut trouver le plus rapidement possible un autre partenaire pour vendre les marchandises.

⁹²⁹ Cass. 3^e civ., 2 juillet 2008, n° 07-16123 : Bull. civ. III, n° 116 ; Cass. 3^e civ., 3 février 2009, n° 08-10253 : Inédit ; JCP G 2009. I. 138, spéc., n° 29, obs. GROSSER (Paul).

⁹³⁰ GIVERDON (Claude), « *Les obligations fondamentales de l'acheteur* », in *La vente commerciale de marchandises*, ouv. Collect. HAMEL (Joseph) (dir.), Dalloz, 1951, p. 241, spéc., n° 25, p. 258.

⁹³¹ Cass. viet., 10 juillet 2007, Décision n° 23/2007/DS-GDT.

Bien que le droit vietnamien soit préférable au droit français, il contient toutefois des imperfections.

305. Résolution du contrat en droit vietnamien (suite) : imperfections. Selon l'article 425, alinéa 1^{er} du Code civil, le contrat ne sera résolu qu'en cas de précision conventionnelle ou textuelle, autrement dit lorsque le contrat ou la loi le prévoit, si bien que la résolution n'est pas admise en cas d'absence du texte et d'un accord commun des parties.

En matière de contrat de vente par exemple, en cas de non-paiement de l'acheteur, l'absence de clause résolutoire privera le vendeur du droit à la résolution du contrat au motif que la loi ne le prévoit pas explicitement. La pratique judiciaire vietnamien est en ce sens. Le juge vietnamien estime que le vendeur a exigé de l'acheteur de lui restituer les marchandises reçues suite au contrat de vente, sa demande était cependant irrecevable faute d'avoir apporté la preuve pour la justifier (à savoir le cas de la résolution du contrat prévu par l'article 235 de la Loi sur le commerce de 1997, le cas de nullité du contrat posé par l'article 136 du Code civil de 1995 ou le cas de résolution conventionnelle autorisé par l'article 404 du même Code)⁹³². La demande du vendeur de la résolution du contrat est ainsi refusée en raison d'absence d'un cas d'ouverture qui la justifie.

Dans cette hypothèse d'impossible résolution du contrat inexécuté et d'exécution forcée en nature, la question se pose de savoir quelles seront les sanctions auxquelles la victime pourra prétendre ? Ici, l'exécution par équivalent⁹³³ constitue, aux yeux du législateur vietnamien, la seule et unique solution pour la victime de l'obligation inexécutée.

L'étude comparative des droits révélera que la position du législateur vietnamien apparaît en décalage avec celle des législations étrangères selon lesquelles le droit à la résolution est applicable à tout type de contrat en cas d'inexécution.

306. Étude comparative des droits. Les différentes législations régissent de manière disparate la résolution pour inexécution.

En consacrant le principe de la résolution extrajudiciaire, le système juridique vietnamien se rapproche des droits allemand⁹³⁴ (article 349 B.G.B), néerlandais (article 267 du Code civil),

⁹³² Tribunal de première instance de Ho Chi Minh, 4 juin 2010, jugement n° 807/2010/KDTM-ST.

⁹³³ *Supra.*, n° 295 et s.

⁹³⁴ PÉDAMON (Michel), *Le contrat en droit allemand*, 2^e éd., LGDJ, 2004, n° 249.

coréen (l'article 543, alinéa 1 du Code civil) et japonais⁹³⁵ (l'article 540, alinéa 1 du Code civil). D'autres États d'inspiration romano-germanique adoptent également une solution similaire tels que l'Italie, les Pays-Bas, la Suisse, le Canada (Québec)⁹³⁶.

De la même façon, le principe de la résolution extrajudiciaire est fermement consacré, notamment, par l'article 7.1.5 des Principes d'UNIDROIT, l'article 9:303 des Principes du droit européen des contrats, ou encore les articles 49 et 64 de la convention de Vienne. Ainsi, à l'instar du droit vietnamien, la notification établie par le créancier doit en principe être envoyée au débiteur pour constater la résolution du contrat.

En revanche, le droit belge est l'un des rares ordres juridiques imitant le principe de la résolution judiciaire qui est également approuvé par le législateur français⁹³⁷.

307. Perspectives pour le législateur de deux pays. L'étude comparative est profitable aux législateurs français et vietnamien.

En ce sens, la résolution extrajudiciaire, admis par l'ordre juridique vietnamien et d'autres législations étrangères, devrait être développée dans le système juridique français. D'ailleurs, l'article 170 du projet de réforme de la Chancellerie confère au créancier un choix entre la résolution extrajudiciaire ou la résolution judiciaire : l'assignation en justice ne constitue plus une obligation mais une faculté pour lui. Cet article dispose en effet que « la résolution du contrat prend effet, selon les cas, soit dans les conditions prévues par la clause résolutoire, soit à la date de la réception de la notification qui en est fait au débiteur, soit au jour de l'assignation en justice ». La disposition du projet de réforme de la Chancellerie devrait donc être reprise par le législateur français.

Le législateur vietnamien devrait, quant à lui, se référer à l'expérience des tribunaux français, notamment, en ce qui concerne le critère de la gravité de l'inexécution pour permettre au créancier de résoudre le contrat. Cette référence aurait vocation à s'appliquer en cas d'absence de texte et d'accord commun des parties sur la résolution du contrat pour inexécution.

⁹³⁵ HALPÉRIN (Jean-Louis), KANAYAMA (Naoki), *Droit japonais et droit français au miroir de la modernité*, Dalloz, 2007, p. 216.

⁹³⁶ CHANG (Marie Pei-Heng), *La résolution du contrat pour inexécution – Études comparatives du droit français et du droit chinois*, PUAM, 2005, n° 199.

⁹³⁷ Dans ce sens, v. STIJNS (Sophie), « *La résolution pour inexécution en droit belge : conditions et mise en demeure* », in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles, Études de droit comparé*, sous la direction de FONTAINE (Marcel) et VINEY (Geneviève), Bruylant-LGDJ, 2001, p. 513, spéc., n° 5, p. 516.

308. Conclusion. Dans les cas où l'exécution forcée en nature ou la modification partielle du contrat paraît impossible, que cette impossibilité soit objective ou subjective, le créancier doit prétendre aux moyens consistant à anéantir le contrat. Ce dernier groupe vise à faire disparaître le contrat dans sa totalité, ce qui n'est pas conforme à l'objectif recherché par les parties lors de la conclusion du contrat. En conséquence, ce groupe de sanctions devrait être placé *in fine* dans la hiérarchie des remèdes à l'inexécution du contrat. Il est donc évident que l'exécution forcée en nature l'emporte sur la réfaction du contrat qui est, à son tour, préférable à l'exécution par équivalent ou à la résolution du contrat.

B. Changement d'option du créancier

309. Problématiques. Le créancier est en principe seul maître de décider le sort du contrat en cas de contravention par le débiteur. Même si l'exécution en nature demeure possible, rien ne lui interdit de choisir la destruction en partie ou en totalité du contrat inobservé. Cependant, en cours de résolution des litiges contractuels, le créancier peut-il valablement modifier son option ? Les droits français et vietnamien sont peu explicites. L'étude comparative des droits français (1) et vietnamien (2) révélera toutefois que ces deux systèmes juridiques semblent reconnaître tous deux une telle modification des prétentions de la victime de l'inexécution.

1. En droit français

310. Droit positif. L'article 1184 du Code civil français ouvre au créancier la faculté de choisir entre l'exécution forcée en nature, les dommages et intérêts ou la résolution du contrat en cas de défaut d'exécution de son partenaire. Néanmoins, cette disposition ne lui permet pas de savoir s'il pourra valablement changer son option en cours de procédure.

Face à l'imprécision du Code civil, les dispositions du Code de procédure civile semblent constituer des bases juridiques uniques dont le juge peut tirer une solution intéressante. En vertu de l'article 564 du Code de procédure civile, « à peine d'irrecevabilité relevée d'office, les parties ne peuvent soumettre à la Cour de nouvelles prétentions si ce n'est pour opposer compensation, faire écarter les prétentions adverses ou faire juger les questions nées de l'intervention d'un tiers, ou de la survenance ou de la révélation d'un fait ». Aux termes de

l'article 565 de ce Code, « les prétentions ne sont pas nouvelles dès lors qu'elles **tendent aux mêmes fins** que celles soumises au premier juge même si leur fondement juridique est différent ». Pour déclarer la recevabilité de modification de prétention du créancier, il reste pour le juge à examiner si ce changement tend aux mêmes fins que la demande initiale. Néanmoins, l'application du droit positif par la jurisprudence française conduit à produire diverses solutions relatives au changement de la demande du créancier entre l'exécution forcée en nature, la réfaction du contrat, l'exécution par équivalent et la résolution du contrat.

311. Option entre l'exécution forcée en nature et la réfaction. Selon la jurisprudence française, le créancier peut, après avoir opté pour l'exécution forcée en nature, revenir sur son choix au profit la réfaction du prix pour inexécution partielle. En effet, la Cour de cassation a censuré l'arrêt rendu par la cour d'appel au motif que celle-ci a refusé le changement d'option du créancier⁹³⁸. Le créancier peut, en cours d'instance, invoquer une autre sanction si sa demande initiale n'a pas encore fait l'objet d'une décision judiciaire définitive. Bien que les conséquences propres de l'exécution forcée et la réfaction du contrat soient fort différentes⁹³⁹, elles visent toutes deux, en tant que remède à l'inexécution, à condamner la transgression du contrat. À ce titre, conformément aux articles 564 et suivant du Code de procédure civile, la modification de prétention devrait être accueillie par le juge.

312. Option entre l'exécution forcée en nature et l'exécution par équivalent. Il en va de même dans les cas où la victime de l'inexécution souhaite réaliser un passage de l'exécution forcée en nature à l'exécution par équivalent. En effet, la Cour de cassation a eu l'occasion de censurer l'arrêt rendu par la cour d'appel au motif que cette dernière avait refusé la demande d'exécution par équivalent, après celle d'exécution forcée en nature⁹⁴⁰.

313. Option entre l'exécution forcée en nature et la résolution du contrat. À l'opposé des hypothèses précédentes, la jurisprudence française n'est pas cohérente sur la question de l'admission du changement d'option entre l'exécution forcée en nature et la résolution du contrat. En ce domaine, un tel changement est tantôt admis, tantôt écarté.

⁹³⁸ Cass. com., 15 décembre 1992, n° 90-19006 : Bull. civ. IV, n° 421 ; JCP G 1993. II. 22075, note POULNAIS (Monique) ; RTD com. 1993, p. 562, obs. BOULOC (Bernard) ; Pour un changement de l'option entre la réduction du prix et la résolution du contrat, v. Cass. 2° civ., 11 juillet 1974, n° 73-10415 : Bull. civ. II, n° 231.

⁹³⁹ *Supra.*, n° 288

⁹⁴⁰ Cass. 2° civ., 10 mars 2004, n° 02-15602 : Bull. civ. II, n° 99 ; v. aussi Cass. 3° civ., 27 mai 2009, n° 08-11388 : Bull. civ. III, n° 123 ; RDC 2009, p. 1391, obs. DESHAYES (Olivier).

Depuis très longtemps, la Cour de cassation française apporte une réponse positive à la question du changement d'option du créancier entre l'exécution forcée en nature et la résolution du contrat. Toutefois, une telle modification de prétention est seulement admise si la demande initiale n'a pas encore fait l'objet d'une décision passée en force de chose jugée⁹⁴¹. Au cours des années écoulées, cette solution a été confirmée à plusieurs reprises⁹⁴². Pour se déclarer favorable à un changement d'option de sanctions, le juge estime que celles-ci tendent aux mêmes fins dans la mesure où elles défendent un même droit. Il en résulte que le créancier peut toujours changer d'avis en retournant soit à l'exécution forcée en nature soit à la résolution puisque l'assignation en résolution ne saurait valoir la renonciation à l'exécution en nature et réciproquement⁹⁴³. Mais encore faut-il qu'il n'ait pas été statué sur sa demande initiale « par une décision passée en force de chose jugée »⁹⁴⁴.

Il est toutefois important de souligner que, même dans les cas où l'exécution forcée a fait l'objet d'une décision passée en force de chose jugée, mais demeure sans suite, le créancier peut revenir à l'action en résolution du contrat⁹⁴⁵. Néanmoins, l'inverse n'est pas possible. Autrement dit, lorsque la résolution est notifiée au débiteur, le contrat est définitivement anéanti. Il est donc logique que le créancier ne puisse plus revenir, selon son gré, à l'exécution forcée en nature d'un contrat qui n'existe plus.

Or, l'admission de la modification de prétention du créancier est loin d'être absolue. En effet, la Cour de cassation française a récemment énoncé que « l'action en résiliation, qui a pour effet de mettre à néant le contrat de bail, ne tend pas aux mêmes fins que la demande tendant à l'application de clauses de ce contrat, qui le laisse subsister »⁹⁴⁶. À l'opposé de la solution jurisprudentielle précédente, le juge n'accepte pas la possibilité pour le créancier de modifier

⁹⁴¹ Cass. req., 11 décembre 1855 : S. 1857. I. 60 ; Cass. civ., 6 janvier 1932 : DH 1932, p. 114 ; CA Paris, 1^{re} Ch., 22 janvier 1932 : DH 1932, p. 273 ; Cass. com., 27 octobre 1953 : D. 1954, p. 201, note H.L ; Cass. soc., 25 juin 1954 : D. 1954, somm., p. 73 ; Cass. 1^{re} civ., 5 octobre 1954 : Bull. civ. I, n° 265 ; Cass. 2^e civ., 9 décembre 1966 : Bull. civ. II, n° 966 ; CA Paris, 5^e Ch., 20 décembre 1968 : RTD civ. 1969, p. 563, n° 11, obs. LOUSSOUARN (Yvon).

⁹⁴² CA Paris, 5^e Ch., 20 décembre 1968 : D. 1969, somm., p. 33 ; Cass. 3^e civ., 17 juin 1970 : Bull. civ. III, n° 406 ; Cass. 1^{re} civ., 23 mars 1971 : Bull. civ. I, n° 97 ; Cass. 2^e civ., 15 juin 1973 : Bull. civ. II, n° 192 ; Cass. 3^e civ., 2 mai 1979 : Bull. civ. III, n° 94 ; Cass. com., 28 janvier 1992, n° 88-19314 : Bull. civ. IV, n° 34 ; Cass. com., 16 janvier 2001 : Bull. civ. IV, n° 10 ; Cass. com., 14 juin 2005, n° 02-18164 : Inédit.

⁹⁴³ Cass. 3^e civ., 25 mars 2009, *op. préc.* ; v. également, GENICON (Thomas), « *Retour sur l'option entre exécution forcée et résolution : un revirement de jurisprudence regrettable* », RDC 2010, p. 825 et s., spéc., p. 830.

⁹⁴⁴ Cass. 3^e civ., 25 mars 2009, n° 08-11326 : Bull. civ. III, n° 67 ; Defrénois 2009, art. 39040-1, p. 2319, obs. SAVAUX (Éric) ; D. 2009, somm., p. 1020 ; D. 2010, p. 224, spéc., p. 233, obs. FAUVARQUE-COSSON (Bénédicte) ; RTD civ. 2009, p. 317, obs. FAGES (Bertrand) ; RDC 2009, p. 1004, obs. GENICON (Thomas) ; JCP G 2009. I. 273, spéc., n° 30 obs. GROSSER (Paul).

⁹⁴⁵ Cass. 3^e civ., 24 novembre 1993 : Bull. civ. III, n° 151 ; RTD civ. 1994, p. 354, obs. MESTRE (Jacques).

⁹⁴⁶ Cass. 3^e civ., 20 janvier 2010, n° 09-65272 : Bull. civ. III, n° 14 ; RDC 2010, p. 935, note SERINET (Yves-Marie) ; RDC 2010, p. 825, note GENICON (Thomas) ; JCP 2010. I. 516, n° 28, obs. GROSSER (Paul).

sa prétention au motif que l'exécution forcée en nature et la résolution du contrat ne tendent pas aux mêmes fins. D'ailleurs, ce n'est pas la première fois qu'une telle solution a été prise. En effet, en 2003, la Deuxième chambre civile a eu l'occasion de juger que « pour déclarer irrecevable comme nouvelle la demande des époux X..., l'arrêt retient exactement que la demande, en appel, de la délivrance des lots de copropriété ne tend pas aux mêmes fins que la demande de résolution demandée et obtenue en première instance »⁹⁴⁷. Il est vrai que l'exécution forcée en nature vise à obtenir la prestation attendue alors que la résolution du contrat tend à la faire disparaître totalement. Dans le sens strict du terme, ces deux moyens ne tendent pas aux mêmes fins. Toutefois, cette solution n'est pas exempte de critique dans la mesure où l'exécution forcée et la résolution du contrat poursuivent un même objectif : condamner une inobservation contractuelle par le débiteur⁹⁴⁸.

En conséquence, si cette solution devrait être généralisée, cela serait extrêmement dangereux pour plusieurs raisons.

D'abord, lorsque l'exécution forcée en nature a été consacrée par une décision définitive, la résistance du débiteur ne permet plus au créancier de retourner à l'action en résolution pour sortir du contrat.

Ensuite, le changement de choix du créancier entre l'exécution forcée en nature, la réfaction et l'exécution par équivalent ne pourra plus être valablement admis.

D'ailleurs, il est significatif de souligner que le changement de sanction en cours d'instance ne concerne pas uniquement l'exécution forcée en nature et d'autres remèdes à l'inexécution. Il peut s'agir également d'un changement entre ces derniers. Cette réversibilité d'option n'est pas interdite, notamment, entre la réfaction du contrat et la réparation, et réciproquement⁹⁴⁹. De même, il est possible pour le créancier de modifier son choix entre la suspension du contrat⁹⁵⁰ et la résolution du contrat et vice-versa⁹⁵¹. Le créancier pourra également revoir son option parmi les remèdes visant à faire disparaître le contrat inexécuté⁹⁵². Dans la même optique, son retour sur le choix entre la pénalité conventionnelle et la résolution du contrat est

⁹⁴⁷ Cass. 2^e civ., 20 novembre 2003, n° 02-10465 : Bull. civ. II, n° 341 ; RTD civ. 2004, p. 141, obs. PERROT (Roger).

⁹⁴⁸ v. les notes préc. de GENICON (Thomas) et de SERINET (Yves-Maries).

⁹⁴⁹ Cass. 3^e civ., 16 septembre 2009, n° 08-10487 : Bull. civ. III, n° 193 ; AJDI 2009, p. 812, obs. DE LA VAISSIÈRE (François) ; RDC 2009, p. 1391, obs. DESHAYES (Olivier).

⁹⁵⁰ Pour une étude plus détaillée sur la suspension du contrat : *Infra.*, n° 367 et s.

⁹⁵¹ JULIEN (Pierre), « *L'exception d'inexécution et l'action en résolution d'une convention constituent, sous deux formes différentes, l'exercice du même droit et tendent aux mêmes fins* », D. 1999, p. 217.

⁹⁵² Cass. 1^{re} civ., 3 octobre 1984 : JCP G 1985. II. 20475, obs. PREVAULT (Jacques) ; RTD civ. 1985, p. 450, n° 12, obs. PERROT (Roger).

valablement admis⁹⁵³. En bref, il est souhaitable de constater que le changement d'option du créancier entre les diverses sanctions de l'inexécution du contrat reste possible jusqu'à ce que soit intervenue une décision définitive⁹⁵⁴.

En conséquence, la solution jurisprudentielle fâcheuse ne devrait pas être reprise par la jurisprudence dans la mesure où elle conduira à remettre en cause toutes les modifications de prétention du créancier.

2. En droit vietnamien

314. Consécration apparente de changement d'option du créancier. Ni le Code civil ni la Loi sur le commerce ne permettent de savoir si le créancier pourra, après avoir demandé l'exécution forcée en nature, revenir sur la résolution du contrat.

À l'instar du droit français, la réponse semble toutefois positive en droit vietnamien. En effet, l'article 5, alinéa 2 du Code de la procédure civile vietnamien prévoit qu'« **au cours du règlement de l'affaire civile**, les parties peuvent modifier ou mettre fin à leurs prétentions ou s'entendre sur un règlement amiable, volontaire et non contraire à la loi et à la morale sociale »⁹⁵⁵.

D'ailleurs, le droit de changement de prétention du créancier est mis en relief par l'article 59, alinéa 2 du présent Code au terme duquel il a notamment le droit de « modifier le contenu de la demande introductive d'instance ». Il s'agit donc du droit du créancier. Ce droit doit être accueilli par la formation de jugement dans la mesure où, conformément à l'article 218, alinéa 1^{er}, « la modification des prétentions de l'intéressé [...] ne dépasse pas l'étendue des prétentions originelles ».

La question se pose de savoir si excède l'étendue des prétentions originelles le fait pour le créancier, après avoir réclamé un remède à l'inexécution, de recourir ultérieurement à un autre ? Le texte de loi vietnamienne n'est pas explicite sur cette question. De même, la pratique judiciaire vietnamienne n'a pas eu l'occasion, à notre connaissance, de mettre cette question en lumière.

⁹⁵³ Pour une option entre la clause pénale et la résolution du contrat, v. Cass. 3^e civ., 22 février 1978, n^o 76-13828 : Bull. civ. III, n^o 99.

⁹⁵⁴ v. également, GHESTIN (Jacques), JAMIN (Christophe), BILLIAU (Marc), *Traité de droit civil, Les effets du contrat*, 3^e éd., LGDJ, 2001, n^o 450 ; v. également, LOUSSOUARN (Yvon), obs. sous CA Paris, 5^e Ch., 20 décembre 1968 : RTD civ. 1969, p. 563, n^o 11.

⁹⁵⁵ Le texte en version française : http://www.vietlaw.biz/bldisplay/db1/show_tm1.php?indexid=&doc=1594.

Face à l'imprécision textuelle et jurisprudentielle, il sera opportun de considérer qu'au cours du règlement de litige contractuel, la modification de prétention du créancier entre les divers remèdes à l'inexécution n'est pas interdite. Cette idée tient à ce que ces divers remèdes poursuivent un même objectif : sanctionner le manquement au contrat. De la sorte, une telle modification ne pourrait être considérée comme dépassant l'étendue des prétentions initiales. Ainsi, lorsque la décision judiciaire n'est pas encore devenue définitive, le créancier pourra revenir sur son choix parmi les diverses sanctions de l'inexécution du contrat.

Une telle interprétation conduit sans doute à rapprocher le droit vietnamien non seulement du droit français mais également d'autres législations en la matière.

315. Étude comparative des droits. Les Principes du droit européen du contrat sont silencieux sur la possibilité du créancier de revenir sur son option de sanctions de l'inexécution. Toutefois, selon les commentateurs de ces Principes, ceux-ci n'interdisent pas « une partie qui a choisi un moyen de recourir plus tard à un autre, même si ce dernier est incompatible avec le premier »⁹⁵⁶. Les Principes ne ferment donc pas la porte à un changement de choix des sanctions quelle que soit sa nature, notamment, une exécution en nature ou une réfaction du contrat, ou une résolution du contrat.

316. Conclusion. Le créancier est maître de choisir l'une des sanctions de l'inexécution du contrat offertes par la loi. Il s'ensuit qu'il n'y a aucune hiérarchie entre ces remèdes à l'inexécution. En ce qui concerne la nature juridique de la réfaction et la résolution du contrat pour inexécution, l'expérience du législateur vietnamien pourrait constituer un enrichissement pour le législateur français afin qu'elles ne nécessitent plus l'intervention du juge et deviennent ainsi extrajudiciaires.

Enfin, lorsque la demande du créancier n'a pas fait l'objet d'une décision passée en force de chose jugée, celui-ci devrait pouvoir, après avoir choisi un remède à l'inexécution, recourir ultérieurement à un autre.

§ 2 : Cumul de l'exécution forcée en nature et autres sanctions de l'inexécution du contrat

⁹⁵⁶ ROUHETTE (Georges) (dir.), *Principes du droit européen du contrat*, Société de législation comparée, 2003, p. 325.

317. Annonce. Les droits français et vietnamien permettent tous deux au créancier de cumuler les sanctions de l'inexécution (A), à moins qu'elles ne soient incompatibles⁹⁵⁷ ou que les parties en conviennent autrement (B). L'objectif de ce cumul est de dissuader le débiteur de ne pas exécuter correctement ses obligations.

A. Cumul possible

318. Plan. Il est possible pour la victime de l'inexécution de demander à la fois l'exécution forcée en nature et des sanctions pécuniaires (1). Dans les cas où l'exécution forcée n'est pas subjectivement ou objectivement possible, le cumul entre plusieurs autres sanctions de l'inexécution peut être concevable (2).

1. Cumul de l'exécution forcée en nature avec d'autres sanctions

319. Présentation. L'exécution forcée en nature peut être accompagnée de diverses sanctions pécuniaires telles que les dommages et intérêts, pénalité conventionnelle ou astreinte.

Si les droits français et vietnamien se rapprochent sur la combinaison de l'exécution forcée et des dommages et intérêts, ils se différencient toutefois sur le cumul de l'exécution forcée et de la pénalité conventionnelle ainsi que sur le cumul de l'exécution forcée et de l'astreinte.

320. Cumul entre exécution forcée et dommages et intérêts: convergence de solution. En droit vietnamien, selon l'article 305, alinéa 1^{er} du Code civil, « en cas de retard dans l'exécution d'une obligation civile, le créancier peut proroger le délai prévu pour que le débiteur soit en mesure de l'exécuter ; si à l'expiration de ce nouveau délai, l'obligation civile n'a toujours pas été exécutée, le débiteur demeure tenu, à la demande du créancier, d'exécuter son obligation civile et de réparer le préjudice causé ». L'exécution forcée en nature peut donc être assortie de dommages et intérêts. Le cumul est également possible même si le créancier

⁹⁵⁷ v. notamment NGUYEN (Minh Hang), *Vente internationale et droit vietnamien de la vente. La convention de Vienne de 1980*, PUF, 2010, p. 344 ; ROUHETTE (Georges) (dir.), *Principes du droit européen du contrat*, Société de législation comparée, 2003, p. 325.

n'octroie pas un délai supplémentaire au débiteur pour exécuter. Selon l'article 302, alinéa 1^{er} du Code civil, « Tout débiteur est civilement responsable à l'égard du créancier du dommage résultant de l'inexécution ou de l'exécution imparfaite de son obligation ». Il en résulte que le créancier peut obtenir les dommages et intérêts si ses conditions sont réunies, et cela, peu importe le choix de sanction de l'inexécution. D'ailleurs, certains articles du Code mettent en relief un tel cumul. Notamment, selon l'article 303, lorsque le débiteur n'exécute pas l'obligation de livrer d'une chose, le créancier peut obtenir l'exécution en nature accompagnée des dommages et intérêts si ladite inexécution lui cause un préjudice. Dans un contrat synallagmatique, l'article 417 du même Code prévoit également que lorsqu'une partie ne peut pas exécuter son obligation par la faute de l'autre partie, elle peut toujours demander l'exécution **et** réclamer des dommages-intérêts⁹⁵⁸.

Par rapport au Code civil, la Loi vietnamienne sur le commerce est plus explicite. En effet, celle-ci confirme de manière générale le cumul de l'exécution forcée en nature et des dommages-intérêts. L'article 299 prévoit que « durant la période pour laquelle l'exécution en nature a été demandée, la partie victime de la contravention n'a pas le droit de recourir à une autre sanction, à moins qu'il s'agisse du droit de demander des dommages-intérêts ». D'ailleurs, l'article 316 de la présente loi dispose qu'« une partie qui a eu recours à une autre sanction ne perd pas le droit de demander des dommages-intérêts résultant de la contravention du contrat commise par l'autre partie ». À ce titre, il est possible de cumuler l'exécution forcée en nature et les dommages-intérêts en raison de l'inexécution du contrat.

La jurisprudence vietnamienne semble en accord avec ce que prévoit la loi. Notamment, en cas de rupture illégale du contrat de travail, l'employeur est tenu simultanément de réintégrer son employé et de l'indemniser en raison de sa contravention⁹⁵⁹. De la même façon, selon la cour d'appel de Hanoï, « lorsque l'obligation civile est exécutée tardivement, le créancier peut prolonger le délai convenu pour que le débiteur puisse exécuter son obligation ; passé ce délai, si cette obligation n'est toujours pas exécutée, le débiteur doit, à la demande du créancier, accomplir son obligation avec des dommages et intérêts »⁹⁶⁰. Cependant, dans l'affaire en cause, les dommages et intérêts n'ont pas été octroyés au créancier en raison du manque de lien de causalité entre le préjudice subi et la contravention du contrat. Ainsi,

⁹⁵⁸ v. également les articles 508, 533, 541 du Code civil.

⁹⁵⁹ V. CA Binh Duong, 23 juin 2011, l'arrêt n° 19/2011/LĐ-PT.

⁹⁶⁰ CA Hanoï, 20 octobre 2006, l'arrêt n° 217/2006/KTPT.

lorsque les conditions pour octroyer des dommages et intérêts sont réunies⁹⁶¹, la victime de l'inexécution peut demander à la fois l'exécution forcée et l'indemnisation de son préjudice.

En droit français, l'article 1184, alinéa 2 du Code civil prévoit que la partie victime de l'inexécution peut « forcer l'autre à l'exécution de la convention [...] avec dommages et intérêts ». Il est logique que la victime soit en droit, outre l'exécution forcée en nature, d'obtenir des dommages et intérêts lorsque l'inexécution contractuelle lui a causé un préjudice⁹⁶².

Ainsi, les droits français et vietnamien admettent tous deux que l'exécution forcée puisse être accompagnée des dommages et intérêts s'il y a lieu.

En outre, l'exécution forcée en nature peut être accompagnée d'autres sanctions pécuniaires comme des pénalités conventionnelles ou des astreintes judiciaires. Les droits français et vietnamien se différencient sur ces questions.

321. Exécution forcée sous astreinte : divergence des deux systèmes juridiques. En droit français, afin de préserver l'efficacité de l'exécution en nature prononcée par un juge, ce dernier peut assortir sa décision d'une astreinte. Il s'agit d'une « condamnation du débiteur à payer au créancier, s'il n'exécute pas son obligation, telle somme par jour (ou semaine, ou mois...) de retard »⁹⁶³. L'astreinte est explicitement réglée par le législateur français⁹⁶⁴. Le juge français, y compris le juge de l'exécution, peut donc assortir l'exécution forcée en nature, quelle que soit la nature de l'obligation inobservée, d'une astreinte destinée à sanctionner le débiteur récalcitrant. En effet, l'article L.131-1 du Code des procédures civiles d'exécution prévoit que « Tout juge peut, même d'office, ordonner une astreinte pour assurer l'exécution de sa décision. Le juge de l'exécution peut assortir d'une astreinte une décision rendue par un autre juge si les circonstances en font apparaître la nécessité ». Par exemple, l'employeur peut être condamné, sous astreinte, à la réintégration du représentant du personnel irrégulièrement licencié⁹⁶⁵. De la même façon, en cas de manquement à une clause

⁹⁶¹ *Supra.*, n° 297.

⁹⁶² POUMARÈDE (Matthieu), *Droit des obligations*, Montchrestien, 2011, n° 616, p. 340 ; v. également, CROZE (Hervé), « *La loi n. 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution : le nouveau droit commun de l'exécution forcée* », JCP G 1992. I. 3555, spéc., n° 29 ; v. aussi Cass. 1^{re} civ., 21 juin 1989 : Bull. civ. I, n° 251 ; Cass. soc., 26 janvier 2000 : Bull. civ. V, n° 39.

⁹⁶³ SIMLER (Philippe), J.-Cl. Civil Code, Art. 1136 à 1145, Fasc. 10 : « *CONTRATS ET OBLIGATIONS.- Classification des obligations. - Distinction des obligations de donner, de faire et de ne pas faire* », n° 94.

⁹⁶⁴ v. les articles L. 131-1 à L. 131-4 du Code des procédures civiles d'exécution.

⁹⁶⁵ Cass. soc., 6 juillet 2005, n° 03-44987 : Inédit ; Cass. soc., 28 septembre 2005, n° 04-40048 : Inédit.

de non-concurrence, le débiteur est condamné à cesser cette contravention sous astreinte⁹⁶⁶. Le créancier peut également demander l'interdiction sous astreinte de la poursuite des actes de commercialisation entrepris par le débiteur en méconnaissance de ses droits⁹⁶⁷. Il en va de même en ce qui concerne l'exécution de travaux non autorisés par un permis de construire, le débiteur est également obligé de mettre en conformité les lieux sous astreinte⁹⁶⁸.

En droit vietnamien, le terme de l'astreinte n'est pas connu. Cependant, selon la loi sur l'exécution des décisions civiles, les agents d'exécution peuvent prononcer une sanction pécuniaire dans le cas où le débiteur n'exécute pas son obligation⁹⁶⁹. L'astreinte en droit français ou la sanction pécuniaire en droit vietnamien poursuivent pour autant un même objectif : sanctionner la résistance du débiteur. La divergence des droits français et vietnamien se situe toutefois au niveau du pouvoir de prononcer l'astreinte ou la sanction pécuniaire. En effet, en droit positif vietnamien, une telle sanction ne relève pas du pouvoir du juge, mais des agents d'exécution⁹⁷⁰ qui, selon l'article 17 de la même Loi, sont nommés par le Ministre de la justice et sont investi par l'État de la mission de mise à exécution des décisions judiciaires. La pratique judiciaire vietnamienne semble néanmoins dégager une solution intéressante. Le juge vietnamien a en effet eu l'occasion d'estimer qu'« à compter de la date à laquelle la décision de justice acquiert la force de chose jugée et [que le créancier] a fait une demande écrite de mise à exécution, si [le débiteur] tarde à accomplir ses obligations de paiement, il doit payer au créancier une somme d'argent calculée en tenant compte du taux directeur fixé par la Banque d'État au moment où le paiement devait être fait »⁹⁷¹. Cette solution a d'ailleurs été confirmée à plusieurs reprises⁹⁷². Le juge peut donc assortir l'exécution forcée d'une sanction pécuniaire, ce qui permet de garantir sa réalisation. À première vue, une telle solution jurisprudentielle rapprocherait les ordres juridiques vietnamien et français. Or, à vrai dire, en accordant au créancier une telle somme en raison de la résistance du débiteur à l'exécution de la décision judiciaire portant sur une somme d'argent, le juge vietnamien invoque les intérêts moratoires dus au retard de paiement. D'ailleurs, les condamnations du débiteur à l'exécution forcée sous astreinte restent parcimonieuses. En effet, le cumul

⁹⁶⁶ Cass. soc., 24 mai 2005, n° 03-42620 : Inédit.

⁹⁶⁷ Cass. 1^{re} civ., 16 janvier 2007, n° 06-13983 ; Bull. civ. I, n° 19.

⁹⁶⁸ Cass. crim., 9 septembre 2008, n° 07-88699 : Bull. crim. 2008, n° 178.

⁹⁶⁹ v. les articles 118 et 119 de la loi sur l'exécution des décisions civiles.

⁹⁷⁰ *Supra.*, n° 321.

⁹⁷¹ CA Binh Duong, 23 juin 2011, arrêt n° 19/2011/LD-PT.

⁹⁷² CA Binh Duong, 11 mai 2011, arrêt n° 17/2011/LD-PT ; CA Ho Chi Minh, 25 octobre 2010, arrêt n° 1226/2010/KDTM-PT ; CA Ho Chi Minh, 15 avril 2010, arrêt n° 443/2010/KDTM-PT ; Tribunal de première instance de Ho Chi Minh, 17 août 2010, jugement n° 1217/2010/KDTM-ST.

judiciaire de l'exécution forcée et d'une sanction pécuniaire n'est formulé qu'à propos de l'exécution forcée d'une obligation monétaire. Pour ce qui est des obligations non monétaires, la pratique judiciaire vietnamienne, à notre connaissance, ne met pas en lumière cette problématique.

Afin que l'exécution forcée en nature ne reste pas sans suite, il est souhaitable que le législateur vietnamien s'inspire de l'expérience des juges français. À ce titre, afin que le débiteur prenne conscience au plus vite que l'inexécution de la décision civile l'expose à une sanction pécuniaire, le pouvoir de prononcer cette sanction devrait être étendu. Cela signifie qu'elle pourrait être généralement prononcée par tout juge pour garantir la mise en œuvre de la décision portant sur l'exécution forcée de l'obligation contractuelle, quelle que soit sa nature. En attendant une telle modification législative, les juges vietnamiens devraient sans hésitation, à l'exemple des solutions formulées à propos des obligations monétaires, condamner sous astreinte le débiteur à l'exécution de ses obligations en nature.

322. Cumul de l'exécution forcée et de la pénalité conventionnelle : divergence de solutions. En droit français, selon les termes de l'article 1229, alinéa 2 du Code civil, la victime de l'inexécution « ne peut demander en même temps le principal et la peine, à moins qu'elle n'ait été stipulée pour le simple de retard ». La clause pénale peut être compensatoire ou moratoire⁹⁷³. Il résulte de ce texte que l'exécution forcée ne pourra pas être accompagnée d'une clause pénale compensatoire au motif que le créancier ne saurait réclamer deux fois la même chose⁹⁷⁴. En revanche, il est tout à fait possible d'assortir l'exécution forcée en nature de la clause pénale moratoire visant à sanctionner le retard de l'exécution⁹⁷⁵. Dans cette optique, la jurisprudence française a eu l'occasion d'admettre un tel cumul⁹⁷⁶.

Toutefois, il n'en va pas de même en droit vietnamien. L'article 299, alinéa 1^{er} de la loi vietnamienne sur le commerce prévoit que « sauf convention contraire, durant la période pour laquelle l'exécution en nature a été demandée, la partie victime de la contravention n'a pas le

⁹⁷³ *Supra.*, n° 163.

⁹⁷⁴ MALAURIE (Philippe) et AYNÈS (Laurent), STOFFEL-MUNCK (Philippe), *Droit civil, Les obligations*, 5^e éd., Defrénois, 2011, n° 989 ; v. aussi MAZEAUD (Henri et Léon et Jean), CHABAS (François), *Leçons de droit civil, t. II, vol. 1, Obligations : théorie générale*, 9^e éd. 1998, par CHABAS (François), Montchrestien, n° 641.

⁹⁷⁵ v. aussi MALAURIE (Philippe) et AYNÈS (Laurent), STOFFEL-MUNCK (Philippe), *op. cit.*, n° 989 ; En ce qui concerne la distinction de la clause pénale moratoire de la clause pénale compensatoire : v. DROSS (William), *Clausier*, 2^e éd., Litec, 2011, v. Pénale, p. 468 ; MESTRE (Jacques) et RODA (Jean-Christophe), *Les principales clauses des contrats d'affaires*, Lextenso, 2011, v. Clause pénale, p. 763, spéc., n° 1359, n° 1370 et n° 1371

⁹⁷⁶ Cass. 1^{re} civ., 31 mai 1958 : Bull. civ. I, n° 220 ; Cass. 3^e civ., 7 mars 1969 : Bull. civ. III, n° 208 ; Cass. com., 23 mars 1999, n° 97-10077 : Inédit ;

droit de recourir à une autre sanction, **à moins qu'il s'agisse [...] d'une pénalité** ». À cet égard, lors de l'application de l'exécution forcée, la demande de la pénalité conventionnelle est possible. Il est toutefois important de souligner que le législateur vietnamien ne fait aucune distinction entre la clause pénale compensatoire et la clause pénale moratoire. De la sorte, la pénalité conventionnelle, qui sanctionne le défaut d'exécution ou l'exécution tardive, peut être également combinée avec l'exécution forcée⁹⁷⁷. Il est à noter que, par rapport à l'ancienne Loi sur le commerce de 1997⁹⁷⁸, la solution prévue par celle de 2005 est nouvelle. Selon certains auteurs, cette nouveauté « représente un progrès considérable dans la pensée législative »⁹⁷⁹. En effet, ils estiment qu'il serait injuste pour la victime de l'inexécution d'être privée du droit à la pénalité conventionnelle. De la sorte, dans une vente par exemple, lorsque le vendeur tarde à livrer les marchandises, l'acheteur est en droit d'exiger du vendeur à la fois la livraison et la pénalité⁹⁸⁰.

Cependant, si la pénalité ne vise pas à sanctionner une exécution défectueuse ou tardive, mais un défaut d'exécution, une telle combinaison pourrait conduire à créer une double condamnation pour le débiteur. En effet, celui-ci doit, conformément à la demande du créancier, exécuter simultanément le contrat et payer la somme forfaitaire destinée à le garantir. Cela pourrait entraîner la ruine des intérêts économiques du débiteur. En conséquence, dans les cas où le créancier est satisfait de l'exécution forcée en nature, il est excessif de lui donner la possibilité d'invoquer la clause pénale qui sanctionne l'inexécution définitive car celle-ci n'est nullement constatée.

Ainsi, afin de défendre les intérêts du débiteur, l'expérience du législateur français n'est pas inutile pour le législateur vietnamien. Ainsi, le créancier ne saurait obtenir deux fois la même chose, ce qui est juste. En ce sens, l'exécution forcée pourra être accompagnée d'une pénalité sanctionnant l'exécution tardive ou défectueuse et non d'une pénalité condamnant le défaut d'exécution. Cette proposition est *a fortiori* justifiée dans la mesure où le législateur

⁹⁷⁷ Pour une combinaison d'exécution forcée de la pénalité moratoire : v. Tribunal de première instance de Binh Duong, 27 juillet 2011, jugement n° 18/2011/KDTM-ST ; v. également Tribunal de première instance de Binh Duong, 21 juin 2011, jugement n° 16/2011/KDTM-ST.

⁹⁷⁸ En effet, l'article 225, alinéa 1^{er} de la présente loi prévoit que « *sauf convention contraire, durant la période pour laquelle l'exécution en nature a été demandée, la partie victime de la contravention ne saurait recourir ni à la résolution, ni aux dommages et intérêts, ni à la pénalité conventionnelle* ».

⁹⁷⁹ NGUYEN (Van Luyen), LE (Thi Bich Tho), DUONG (Anh Son), *Le droit des contrats commerciaux internationaux*, éd., Université nationale HoChiMinh-ville, 2005, p. 50.

⁹⁸⁰ *Idem*.

vietnamien ne confie pas présentement au juge le pouvoir de modérer le montant de la clause pénale⁹⁸¹.

2. Cumul d'autres sanctions de l'inexécution du contrat

323. Consécration. Dans les cas où l'exécution forcée est impossible, que cette impossibilité soit objective ou subjective, les sanctions visant à faire disparaître en totalité ou en partie le contrat seront envisageables. Dans certaines situations, pour défendre les intérêts de la victime de l'inexécution du contrat, les droits français et vietnamien lui permettent de bénéficier de la combinaison de diverses sanctions de l'inexécution. Il est à noter que les textes de loi des deux pays sont peu explicites sur la combinaison des diverses solutions à l'inexécution du contrat. Cette combinaison est le fruit des pratiques judiciaires tant françaises que vietnamiennes. Dans cette optique, les dommages et intérêts peuvent être, en principe, accompagnés d'autres recours contre l'inexécution tels que la réfaction du contrat, et la résolution du contrat. De la même façon, le créancier peut, de manière simultanée, obtenir la résolution et la pénalité conventionnelle.

324. Dommages et intérêts assortis de la réfaction du contrat : convergence de solution. En droit vietnamien, le cumul des dommages et intérêts de la réfaction du contrat est régi de manière éparse par les textes de loi. À l'opposé, en droit français, un tel cumul est approuvé par la doctrine et la jurisprudence.

Conformément aux textes du Code civil vietnamien, le cumul entre la réduction du prix du contrat et les dommages et intérêts n'est formulé qu'à propos de certains contrats. Dans le cadre d'un louage d'ouvrage notamment, l'article 524 du Code civil vietnamien prévoit que « dans le cas où le service fourni n'est pas conforme à ce qui a été convenu ou lorsque l'ouvrage n'a pas été achevé au terme convenu, le maître de l'ouvrage a le droit de réduire le prix et de demander réparation du préjudice subi ». Une telle solution est également établie à propos de la vente⁹⁸² et du louage de choses⁹⁸³. En somme, le cumul entre ces deux sanctions de l'inexécution n'est pas de portée générale en droit positif vietnamien.

⁹⁸¹ *Supra.*, n° 269 et s.

⁹⁸² v. l'article 444, alinéa 1^{er}, l'article 446 du Code civil.

⁹⁸³ v. l'article 484, alinéa 2 du Code civil.

En droit français, selon la position doctrinale, les dommages et intérêts peuvent assortir la réfaction du contrat dans la mesure où ils ne sont pas incompatibles⁹⁸⁴. Plus précisément, si le créancier exige du débiteur une réfaction du contrat, il ne saurait obtenir, au titre des dommages et intérêts, une somme équivalente à la diminution de la valeur de la chose. En revanche, la réduction du prix peut être assortie de dommages et intérêts visant à réparer tout autre préjudice. La jurisprudence française est prête à s'engager dans cette voie⁹⁸⁵.

325. Dommages-intérêts assortis de la pénalité : convergence de solutions. Si le droit français n'est pas explicite sur le cumul des dommages-intérêts et de la pénalité, les textes de loi vietnamienne restent contradictoires sur ce point.

En droit français, les textes ne sont pas précis sur la possible combinaison entre la clause pénale et les dommages et intérêts. Selon la doctrine française, il n'est pas possible d'admettre une telle combinaison en ce que la peine privée « fait office de réparation »⁹⁸⁶ lorsque l'inexécution imputable au débiteur a causé un préjudice au créancier. Le refus de cumul de ces deux sanctions a pour objet d'éviter qu'un même dommage soit réparé deux fois. Il est toutefois à noter que lorsqu'il ne s'agit pas d'une clause pénale compensatoire, mais une clause pénale moratoire, celle-ci peut être assortie des dommages et intérêts dans la mesure où ce cumul, selon la Cour de cassation française, ne vise pas à réparer deux fois le même préjudice⁹⁸⁷.

La loi vietnamienne sur le commerce consacre, quant à elle, une solution curieuse. Intitulé « la relation entre pénalité et dommages-intérêts » l'alinéa 2 de l'article 307 énonce que « lorsque les parties ont prévu une pénalité, la partie victime de la contravention au contrat a le droit de demander à la fois la pénalité et des dommages-intérêts ». La présente loi reconnaît donc précisément la combinaison entre la pénalité et les dommages et intérêts. La pratique judiciaire vietnamienne a eu d'ailleurs l'occasion de confirmer la possibilité pour la victime

⁹⁸⁴ LAITHIER (Yves-Marie), *Étude comparative des sanctions de l'inexécution du contrat*, thèse, préf. MUIR WATT (Horatia), LGDJ, 2007, n° 261, p. 347 ; v. également, BUFFELAN-LANORE (Yvaine), LARRIBAU-TERNEYRE (Virginie), *Droit civil, Les obligations*, 12^e éd., Sirey, 2010, n° 1223.

⁹⁸⁵ Cass. com., 25 février 1981, 2 arrêts : Bull. civ. IV, n° 111 et 112 ; D. 1981. IR. 445, note LARROUMET.

⁹⁸⁶ MAZEAUD (Denis), *La notion de la clause pénale*, thèse, préf. préf. CHABAS (François), LGDJ, 1993, n° 616.

⁹⁸⁷ Cass. com., 17 juin 2008, n° 07-11529 : Inédit : la Cour de cassation a jugé qu'« en allouant à la société SEVS à la fois le montant des pénalités de retard prévues par le protocole du 18 novembre 1996 jusqu'à la fin de l'année 1996 et des dommages-intérêts en réparation des préjudices, engendrés par la carence de la société CICM dont doit répondre la société Famatec, résultant durant les années 1997 à 1999 de défauts de performance de la centrale et de son arrêt durant un total cumulé de trente-cinq jours, la cour d'appel n'a pas réparé deux fois le même préjudice ».

de l'inexécution de cumuler la pénalité et les dommages et intérêts. Le Tribunal de première instance de Ho Chi Minh estime que « conformément à l'article 307, alinéa 2 de la Loi sur le commerce relatif à la relation entre la pénalité et les dommages-intérêts, dans le cas où les parties ont prévu une pénalité, la partie victime de la contravention au contrat a le droit de demander à la fois la pénalité et des dommages-intérêts. En conséquence, la demande du demandeur la pénalité assortie des dommages et intérêts n'est pas contraire à ladite loi »⁹⁸⁸. Or, le Code civil vietnamien consacre une solution opposée. Dans le cas où l'exécution du contrat est assortie d'une pénalité, l'article 422, alinéa 3 du Code civil vietnamien prévoit que « la partie qui n'a pas exécuté son obligation sera tenue **au seul paiement de la pénalité si le contrat n'a pas prévu la possibilité de verser des dommages-intérêts** ». Dès lors, paradoxalement, le défaut de stipulation des dommages et intérêts dans le contrat privera ainsi la victime de l'inexécution du droit d'en bénéficier.

En somme, à propos des contrats commerciaux auxquels s'appliquent la Loi sur le commerce, le cumul de la pénalité des dommages et intérêts est légalement admis sans que les parties en conviennent explicitement. Or, en ce qui concerne les contrats civils auxquels le Code civil est applicable, l'accord commun des parties est préalable à l'admission d'une telle combinaison. Relativement à un tel cumul, le législateur vietnamien a donc fait une discrimination entre les contrats commerciaux et les contrats civils, ce qui est difficilement compréhensible. Demeurant dans un même système juridique, cette contradiction est donc inacceptable parce qu'injustifiable. Elle est d'ailleurs source de controverses doctrinales. Si certains auteurs sont en faveur d'un tel cumul⁹⁸⁹, d'autres adoptent une opinion contraire⁹⁹⁰. Le législateur vietnamien devrait donc intervenir le plus rapidement possible pour supprimer cette contradiction substantielle. Il est souhaitable de ne pas permettre au créancier d'obtenir à la fois la pénalité conventionnelle et les dommages et intérêts. Cette idée tient aux fonctions comminatoire et indemnitaires de la clause pénale⁹⁹¹. La clause pénale a pour finalité d'évaluer forfaitairement et par avance les dommages-intérêts dus en cas d'inexécution des obligations contractuelles de l'une des parties, ce qui interdit son cumul avec ceux-ci. Admettre le cumul de la clause pénale et des dommages et intérêts créerait donc une double condamnation pour le débiteur. L'intervention législative aura sans doute pour objet d'éviter

⁹⁸⁸ Tribunal de première instance de Ho Chi Minh (district 12), 8 août 2008, jugement n° 23/2008/KDTM.

⁹⁸⁹ NGUYEN (Thi Mo), *Amender et perfectionner la loi vietnamienne sur le commerce en l'adaptant au droit et aux coutumes du commerce international*, éd. Théorie politique, 2005, p. 85.

⁹⁹⁰ NGUYEN (Minh Hang), *Vente internationale et droit vietnamien de la vente. La convention de Vienne de 1980*, PUF, 2010, p. 345.

⁹⁹¹ *Supra.*, n° 166 et s.

l'incertitude jurisprudentielle et doctrinale et donc, d'éviter une certaine forme d'insécurité juridique en la matière. L'étude comparative des droits⁹⁹² pourrait ainsi être profitable pour le législateur vietnamien.

326. Dommages-intérêts accompagnés de la résolution du contrat : convergence de solution. Dans les deux ordres juridiques, la résolution du contrat peut être accompagnée des dommages et intérêts. Les textes et les pratiques judiciaires des deux pays sont, à ce titre, explicites.

En droit français, ce principe de cumul de la résolution du contrat et des dommages-intérêts est consacré par l'article 1184, alinéa 2 du Code civil selon lequel « la partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix de demander la résolution [du contrat] avec dommages et intérêts ». La jurisprudence française permet donc à la victime de l'inexécution de demander simultanément la résolution du contrat et les dommages et intérêts⁹⁹³.

L'état du droit vietnamien est semblable. L'article 425, alinéa 4 du Code civil prévoit que « la partie par la faute de laquelle le contrat a été résolu est tenue de réparer le préjudice causé ». D'ailleurs, le Code civil a repris ce principe du cumul de la résolution du contrat et des dommages et intérêts dans les dispositions particulières relatives à la vente⁹⁹⁴, au louage de choses⁹⁹⁵, au bail d'exploitation⁹⁹⁶, au louage d'ouvrage⁹⁹⁷, au contrat de façonnage⁹⁹⁸ et au mandat⁹⁹⁹. Ces dispositions du Code civil vietnamien constituent simplement le rappel de la possibilité pour le créancier de demander à la fois la résolution du contrat et les dommages et intérêts. Pour les contrats qui ne rentrent pas dans ces catégories, le créancier peut simplement invoquer l'article 425, alinéa 4 pour obtenir la résolution assortie des dommages et intérêts.

327. Cumul de la résolution et de la pénalité conventionnelle : convergence de solution. Selon la jurisprudence française, « la résolution de la vente était sans effet sur le

⁹⁹² *Infra.*, n° 335.

⁹⁹³ Pour une résolution de la vente accompagnée des dommages-intérêts : v. Cass. com., 25 juin 1980, n° 78-13532 : Bull. civ. IV, n° 276 ; v. aussi Cass. com., 22 octobre 1996 : RTD civ. 1997, p. 123, obs. MESTRE (Jacques) ; v. aussi Cass. 1^{re} civ., 6 mars 1996 : Bull. civ. I, n° 118 ; Defrénois 1996, p. 1025, n° 107, obs. DELEBECQUE (Philippe).

⁹⁹⁴ v. l'article 435, alinéa 2, point c du Code civil.

⁹⁹⁵ v. l'article 484, alinéa 2 du Code civil.

⁹⁹⁶ v. l'article 507 du Code civil.

⁹⁹⁷ v. l'article 521, alinéa 2 et l'article 525 du Code civil.

⁹⁹⁸ v. l'article 550, alinéa 2 du Code civil.

⁹⁹⁹ v. l'article 588 du Code civil.

bénéfice de la clause pénale »¹⁰⁰⁰. Il est à rappeler que cette solution ne s'applique pas aux clauses pénales moratoires qui doivent disparaître avec la résolution du contrat¹⁰⁰¹. La survie de la clause pénale compensatoire consécutive à la résolution du contrat a pour objet de régler, aux yeux du juge français, « les conséquences dommageables de la résolution d'un contrat »¹⁰⁰². Un tel cumul est ainsi tout à fait possible. De la sorte, l'application de la clause pénale en cas de résolution du contrat peut conduire à priver une partie « du droit d'obtenir la restitution des prestations qu'il a fournies en exécution du contrat résolu, alors même qu'il devra restituer à son cocontractant l'intégralité de ce qu'il a reçu de ce dernier »¹⁰⁰³. Cette solution a été d'ailleurs confirmée à plusieurs reprises¹⁰⁰⁴.

Le droit positif vietnamien est, quant à lui, imprécis sur le cumul de la résolution du contrat et de la pénalité conventionnelle. Cependant, à l'instar de la jurisprudence française, la pratique judiciaire vietnamienne y est favorable¹⁰⁰⁵. De cette manière, le cumul entre la clause pénale et la résolution du contrat est également admis en droit vietnamien.

B. Cumul impossible

328. Annonce. Le principe de non-cumul de l'exécution forcée en nature avec d'autres sanctions de l'inexécution du contrat peut avoir une origine législative (1) ou conventionnelle (2).

1. Non-cumul légal

¹⁰⁰⁰ Cass. 3^e civ., 15 février 2005, n° 04-11223 : Inédit ; v. aussi SAVAUX (Éric), obs. sous Cass. com., 22 mars 2011, n° 09-16660 : Bull. civ. IV, n° 49, RDC 2012, p. 826, spéc., p. 830.

¹⁰⁰¹ *Supra.*, n° 258.

¹⁰⁰² Cass. 3^e civ., 6 janvier 1993, n° 89-16011 : Inédit ; Cass. com., 10 juillet 1990, n° 89-12804 : Bull. civ. IV, n° 204 ; Cass. 3^e civ., 13 novembre 2003, n° 01-12646 : Inédit ; RTD civ. 2004, p. 506, obs. MESTRE (Jacques) et FAGES (Bertrand) ; Cass. 3^e civ., 12 janvier 1994, n° 91-19540 : Bull. civ. III, n° 5 ; RTD civ. 1994, p. 605, obs. MESTRE (Jacques) ; JCP G 1994. I. 3809, n° 18, obs. VINEY (Geneviève).

¹⁰⁰³ Cass. 3^e civ., 26 janvier 2011, n° 10-10376 : Bull. civ. III, n° 12 ; JCP G 2011. I. 566, spéc., n° 16, obs. GROSSER (Paul) ; RDC 2011, p. 817, obs. LAITHIER (Yves-Marie).

¹⁰⁰⁴ v. également Cass. com., 16 juin 2009, n° 07-14913 : Inédit ; Cass. 3^e civ., 13 novembre 2003, n° 01-12646 : Inédit ; Cass. 1^{re} civ., 9 février 1983, n° 82-10524 : Bull. civ. 1983. I, n° 55 ; Cass. 3^e civ., 12 janvier 1994, n° 91-19540 : Bull. civ. III, n° 5 ; JCP G 1994. I. 3809, spéc., n° 18, obs. VINEY (Geneviève) ; Cass. com., 22 octobre 1996 : RTD civ. 1997, p. 123, obs. MESTRE (Jacques).

¹⁰⁰⁵ Tribunal de première instance de Tra Vinh, 16 juin 2005, jugement n° 01/2005/KDTM-ST ; v. également Tribunal de première instance de Ho Chi Minh (district 12), 8 août 2008, jugement n° 23/2008/KDTM.

329. Consécration. Il existe dans les deux systèmes juridiques le principe selon lequel l'action en résolution ne peut coexister avec l'action en exécution car elles ne sont pas compatibles.

330. Impossibilité du cumul des sanctions incompatibles : en droit français. En droit français, l'article 1184 du Code civil prévoit que « la partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté a le choix **ou** de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, **ou** d'en demander la résolution ». En utilisant la conjonction de coordination « ou », le législateur confère sans conteste à la victime un choix alternatif de sanction de l'inexécution. Il s'agit soit de l'exécution forcée en nature, soit de la résolution, mais jamais les deux à la fois¹⁰⁰⁶. En effet, la continuité du contrat et la disparition du contrat sont deux aspects complètement contraires dont l'association n'est pas possible. Le créancier ne saurait ainsi demander au débiteur d'accomplir son obligation qui n'existe plus en raison de la résolution du contrat. L'incompatibilité de ces deux sanctions conduit le juge à refuser strictement à plusieurs reprises leur combinaison¹⁰⁰⁷.

L'action en résolution ne saurait en conséquence coexister avec l'action en exécution, même partielle¹⁰⁰⁸. Il résulte ainsi de l'application des dispositions légales que si les marchandises ne sont pas conformes au contrat, la demande de la réduction du prix prive sans aucun doute le créancier du droit à l'exécution forcée et vice-versa.

En outre, l'incompatibilité entre les sanctions de l'inexécution du contrat conduit le juge à refuser le cumul des intérêts moratoires légaux et des intérêts conventionnels¹⁰⁰⁹. Les intérêts moratoires, qu'ils soient légaux ou conventionnels, poursuivent un même objectif : sanctionner le retard du débiteur. L'impossibilité de leur combinaison tient à ce qu'un même retard du débiteur ne saurait être sanctionné deux fois, ce qui est tout à fait logique. Ainsi, le fait pour la victime de l'exécution tardive de prétendre aux intérêts moratoires conventionnels la prive sans conteste du droit aux intérêts moratoires légaux.

¹⁰⁰⁶ En ce sens, v. également, et TERRÉ (François), *Droit civil, Les obligations*, 4^e éd., Dalloz, 1986, n° 459.

¹⁰⁰⁷ Cass. com., 4 juillet 1972, n° 71-11194 : Bull. civ. IV, n° 213 ; D. 1972, jur., p. 732, note MALAURIE (Philippe) ; Cass. 1^{re} civ., 29 novembre 1989, n° 87-11473 : Bull. civ. I, n° 365, p. 245 ; D. 1990, somm., p. 335 et 336 ; JCP E 1990. II. 15900, obs. AZÉMA (Jacques) ; RTD civ. 1990, p. 474, obs. MESTRE (Jacques) ; Cass. 3^e civ., 10 novembre 1992, n° 90-20193 : Bull. civ. III, n° 294 ; JCP G 1993. II. 22136, note ENAMA (Ignace-Maurice) ; Cass. com., 22 octobre 1996 : RTD civ. 1997, p. 123, obs. MESTRE (Jacques) ; Cass. 1^{re} civ., 10 mars 1998, n° 96-11478 : Inédit ; Cass. 1^{re} civ., 29 janvier 2002, n° 99-19204 : Inédit.

¹⁰⁰⁸ Cass. 1^{re} civ., 5 juillet 2005, pourvoi n° 04-15808 : Bull. civ. I, n° 292.

¹⁰⁰⁹ Cass. 1^{re} civ., 25 novembre 1975 : JCP G 1976. II. 18328, obs. H.T : « le préjudice né de la privation du revenu de la somme due, que les intérêts légaux ont pour objet de réparer, n'existe au surplus pas quand des intérêts conventionnels sont versés ».

331. Impossible du cumul des sanctions incompatibles : en droit vietnamien. Par rapport au droit français, la loi vietnamienne sur le commerce est plus précise car elle consacre généralement un principe de non-cumul des sanctions incompatibles. L'article 299 de cette loi prévoit que « sauf convention contraire, durant la période pour laquelle l'exécution en nature a été demandée, la partie victime de la contravention n'a pas le droit de recourir à une autre sanction, à moins qu'il s'agisse du droit de demander des dommages-intérêts ou une pénalité ». Sauf dans les cas où il s'agit des dommages et intérêts¹⁰¹⁰ ou d'une pénalité conventionnelle¹⁰¹¹, l'exécution forcée en nature ne saurait se cumuler avec d'autres sanctions de l'inexécution telles que la réduction du prix, la faculté de substitution ou la résolution du contrat.

À l'opposé de la Loi sur le commerce, le non-cumul des sanctions incompatibles est régi de manière dispersée par le Code civil. En matière de vente notamment, selon l'article 444, alinéa 1^{er}, « si, après la vente, l'acheteur décèle des vices qui rendent la chose impropre à l'usage auquel elle est destinée ou qui en diminuent l'usage, l'acheteur doit en informer le vendeur sans délai et peut demander toutes réparations nécessaires **ou** réclamer le remplacement de la chose **ou** une diminution du prix ». La conjonction « ou » employée par le législateur vietnamien désigne fermement l'option alternative de l'acheteur. De la sorte, l'acheteur ne pourra prétendre qu'à l'une des trois sanctions recensées : soit la réparation en nature, soit le remplacement de la chose, soit la réduction du prix. Aucune combinaison entre ces sanctions n'est donc possible. A titre d'exemple, il a été jugé que la victime de l'inexécution pouvait seulement prétendre soit au remplacement de marchandises, soit à la résolution du contrat¹⁰¹².

Une telle solution est également approuvée relativement au louage de choses. L'article 484 du Code civil prévoit que « si le bailleur remet tardivement le bien loué, le locataire peut lui accorder un délai supplémentaire [pour l'accomplir] **ou** résilier le louage ». Puis, le dernier paragraphe de l'article 484 du présent texte énonce que « si le bien loué ne présente pas les qualités convenues, le locataire peut demander au bailleur [...] une diminution du loyer **ou** résilier le contrat ». Il en résulte ainsi que la résolution du contrat ne peut s'associer ni à l'exécution forcée en nature, ni à l'exécution partielle qui correspond à la réduction du prix.

¹⁰¹⁰ *Supra.*, n° 295 et s.

¹⁰¹¹ *Supra.*, n° 160 et s.

¹⁰¹² Cass. viet., 18 décembre 1998, Décision n° 20/UBTP-KT : dans l'affaire en cause,.

Ce qui est *a priori* regrettable c'est que le principe de non-cumul de ces sanctions incompatibles ne soit pas généralement consacré par un texte du Code civil. Cependant, cela ne suscite aucune difficulté pour le juge lors de la résolution des litiges contractuels en cause. En effet, le juge vietnamien peut invoquer l'article 3 du Code civil qui prévoit qu'« en l'absence de dispositions légales expresses et de dispositions conventionnelles entre les parties, les coutumes sont applicables; à défaut de coutumes, l'application des dispositions légales analogues est autorisée ». De cette manière, en cas d'absence de dispositions expresses, pour rejeter la combinaison des sanctions incompatibles, le juge peut tirer sa solution de certains textes du Code civil ou du texte de la Loi sur le commerce.

Tout comme le droit français, le droit vietnamien ne permet pas à la victime de l'inexécution d'invoquer simultanément l'action en résolution du contrat et l'action en exécution, même partielle dans la mesure où ces deux actions constituent, en raison de leurs effets, deux sanctions totalement opposées.

2. Non-cumul conventionnel

332. Présentation. Traditionnellement, les dommages et intérêts peuvent assortir les diverses sanctions de l'inexécution du contrat. Toutefois, la loi permet aux parties d'en convenir autrement, notamment, au moyen de la clause d'exonération de responsabilités. Ainsi, l'exécution forcée en nature ne saurait se cumuler avec les dommages et intérêts.

En droits français et vietnamien, la clause exclusive de responsabilité a un même objectif qui est d'exonérer le débiteur de la responsabilité en cas d'inexécution du contrat. Il est à noter qu'il ne s'agit pas d'une suppression de l'obligation elle-même, mais seulement de la responsabilité¹⁰¹³. Seule cette dernière est exclue alors que l'obligation contractuelle demeure toujours et le débiteur doit l'accomplir conformément à la demande du créancier¹⁰¹⁴.

En présence d'une clause exclusive de responsabilité, le créancier ne peut donc pas demander simultanément l'exécution forcée et les dommages et intérêts. Toutefois, encore faut-il que cette technique contractuelle soit valable. Par rapport au droit français, le droit vietnamien est

¹⁰¹³ En droit français, pour une distinction entre la clause exclusive de responsabilité et celle d'obligation : v. DROSS (William), *Clausier*, 2^e éd., Litec, 2011, v. Exclusive ou limitative d'obligation, p. 233, spéc., p. 234 et p. 245 ; en droit vietnamien, v. DO (Van Dai), *Les remèdes à l'inexécution du contrat en droit vietnamien*, éd., Politique national, 2010, n° 214, p. 291.

¹⁰¹⁴ v. également GENICON (Thomas), « *Le régime des clauses limitatives de responsabilité : état des lieux et perspectives* », RDC 2008, p. 982, n° 12.

peu explicite sur la validité d'un tel aménagement conventionnel de la responsabilité. L'analyse comparative serait donc profitable au législateur vietnamien.

333. Validité de la clause exclusive de responsabilité en droit français. La validité de la clause exclusive de responsabilité n'est pas explicitement reconnue par la loi, mais elle l'est par la jurisprudence française¹⁰¹⁵. Au nom de la liberté contractuelle, la clause est en principe valable à moins qu'elle ne tombe dans l'une des hypothèses suivantes.

La première hypothèse est celle dans laquelle le débiteur a commis une faute dolosive. Selon la Cour de Cassation, pour que la clause exonératoire de la responsabilité soit caduque, la faute dolosive, c'est-à-dire le dol, du débiteur doit consister en son refus délibéré d'exécuter ses obligations contractuelles¹⁰¹⁶.

La deuxième hypothèse correspond à celle dans laquelle la clause exclusive de responsabilité est écartée par la faute lourde du débiteur¹⁰¹⁷. À la différence de la faute dolosive, la faute lourde « est caractérisée par un comportement d'une extrême gravité »¹⁰¹⁸, c'est-à-dire qu'elle vide le contrat de sa substance.

La dernière hypothèse est celle dans laquelle le débiteur ne pourra pas se prévaloir de la clause exclusive de responsabilité chaque fois qu'elle lui permet de ne pas exécuter une obligation essentielle du contrat¹⁰¹⁹. En d'autres termes, la clause exclusive de responsabilité est, dans cette hypothèse, réputée non écrite. Il est à noter qu'auparavant, la jurisprudence française assimilait l'inexécution de l'obligation essentielle du contrat à la faute lourde¹⁰²⁰. Tel n'est dorénavant plus le cas : selon la jurisprudence contemporaine, ce n'est plus le manquement à une obligation essentielle du contrat mais la seule gravité du comportement du débiteur qui caractérise la faute lourde¹⁰²¹.

¹⁰¹⁵ PORCHY-SIMON (Stéphanie), *Droit civil 2^e année les obligations*, 6^e éd., Dalloz, 2010, n° 500.

¹⁰¹⁶ Cass. com., 4 mars 2008, n° 07-11790 : Bull. civ. 2008. IV, n° 53 ; RDC 2008, p. 750, obs. VINEY (Geneviève).

¹⁰¹⁷ Cass. 3^e civ., 21 janvier 2009, n° 08-10439 : Bull. civ. III, n° 13.

¹⁰¹⁸ Cass. com., 3 avril 1990, n° 88-14871 : Bull. civ. 1990. IV, n° 108 ; v. également Cass. 1^{re} civ., 19 janvier 1982, n° 80-15745 : Bull. civ. I, n° 29 ; D. 1982, p. 457, note LARROUMET (Christian) ; RTD civ. 1983, p. 144, obs. DURRY (Georges) ; JCP G 1984. II. 20215, obs. CHABAS (F.).

¹⁰¹⁹ Cass. com., 22 octobre 1996, n° 93-18632 : Bull. civ. IV, n° 261 ; D. 1997, p. 121, note SÉRIAUX (Alain) ; JCP G 1997. I. 4002, n° 1, obs. FABRE-MAGNAN (Muriel), *ibid.* I. 4025, n° 17, obs. VINEY (Geneviève), *ibid.* II. 22881, note COHEN (Daniel) ; Cass. Ch. Mix., 22 avril 2005, *op. cit.*

¹⁰²⁰ v. le fameux arrêt *Chronopost* Cass. com., 22 octobre 1996, n° 93-18632 : Bull. civ. IV, n° 261 ; RTD civ. 1997, p. 418, obs. MESTRE (Jacques) ; RTD com. 1997, p. 319, obs. BOULOC (Bernard).

¹⁰²¹ v. Cass. com., 29 juin 2010, n° 09-11841 : Bull. civ. 2010. IV, n° 115 ; D. 2010, p. 1832, note MAZEAUD (Denis) ; D. 2011, p. 35, obs. BRUN (Philippe) ; RTD civ. 2010, p. 555, obs. FAGES (Bertrand) ; v. aussi Cass. Ch. Mix., 22 avril 2005, n° 02-18326 : Bull. 2005 Mix., n° 3, p. 9 ; RTD civ. 2005, p. 604, obs. JOURDAIN (Patrice) ; JCP G 2005. II. 10066, note LOISEAU (Grégoire) ; *ibid.* I. 149, n° 3, obs. VINEY (Geneviève).

En somme, le non-cumul de l'exécution forcée et des dommages-intérêts sera seulement concevable si la validité de la clause exclusive de responsabilité n'est pas remise en cause dans les hypothèses précédemment analysées.

334. Validité de la clause exclusive de responsabilité en droit vietnamien. À l'opposé du droit français, le droit positif et la pratique judiciaire au Vietnam restent imprécis sur la question de la validité de la clause exclusive de responsabilité.

L'article 402 du Code civil vietnamien prévoit que « les parties sont libres de s'accorder sur la responsabilité en cas de violation du contrat ». Le législateur vietnamien reconnaît donc la liberté aux parties d'aménager la responsabilité en cas de violation du contrat. Quant à la validité d'un tel aménagement, l'article 407, alinéa 3 du Code civil prévoit que « les clauses d'un contrat d'adhésion qui exonèrent la responsabilité de l'auteur de l'offre [...] sont dépourvues de tout effet, sauf convention contraire ». Dans le contrat d'adhésion¹⁰²², est réputée non écrite la clause exclusive de responsabilité de la partie fournissant le formulaire. C'est ainsi l'une des rares dispositions du Code civil relative à la validité de la clause exonératoire. Il est à noter que la clause exonératoire de responsabilité de l'auteur de l'offre n'est pas réputée non écrite si le destinataire du contrat d'adhésion l'accepte manifestement¹⁰²³.

Toutefois, à propos des types de contrat autre que celui d'adhésion, la validité de la clause exonératoire de responsabilité n'est pas encadrée par le législateur. Il est impossible de savoir si, en droit vietnamien, la validité de la clause exonératoire serait remise en cause, notamment, en cas de faute dolosive ou faute lourde du débiteur. Selon un auteur vietnamien¹⁰²⁴, une telle clause ne devrait pas être considérée comme valable en cas « d'inexécution volontaire du débiteur ». Pour d'autres, la clause exclusive de responsabilité devrait être également écartée lorsqu'elle porte sur « l'obligation importante du contrat »¹⁰²⁵.

L'étude comparative des droits pourrait contribuer au développement du système juridique vietnamien en la matière.

¹⁰²² Selon l'article 407, alinéa 1^{er}, le contrat d'adhésion est « un contrat dont les dispositions figurant dans un formulaire ont été élaborées par une seule des parties et proposées à l'autre partie qui doit y souscrire dans un certain délai ; le destinataire du contrat d'adhésion qui y répond positivement est réputé avoir accepté la totalité des dispositions établies par l'auteur de l'offre ».

¹⁰²³ HOANG (The Lien), *Commentaire scientifique du Code civil vietnamien de 2005*, t. 2, éd., Politique nationale de Hanoï, 2009, p. 240.

¹⁰²⁴ DUONG (Anh Son), « La clause limitative ou exonératoire de responsabilité en cas de violation du contrat », *Revue Étude législative* 3/2005.

¹⁰²⁵ DO (Van Dai), *Les remèdes à l'inexécution du contrat*, éd., Politique national, 2010, n° 215.

335. Étude comparative des droits. Le cumul des divers remèdes à l'inexécution du contrat est également reconnu dans d'autres législations.

Notamment, l'article 8:102 des Principes du droit européen du contrat prévoit que « les moyens qui ne sont pas incompatibles peuvent être cumulés. En particulier, une partie ne perd pas le droit de demander des dommages et intérêts en exerçant son droit de recourir à tout autre moyen ». À la différence des droits français et vietnamien, le principe du cumul est régi de manière générale par ces Principes. Le caractère compatible ou incompatible entre les diverses sanctions constitue un élément essentiel permettant d'admettre ou de refuser un tel cumul. Ces Principes précisent que les dommages et intérêts peuvent être associés à d'autres sanctions de l'inexécution. De cette manière, le créancier peut notamment exiger une exécution forcée assortie de dommages et intérêts s'il y a lieu. En revanche, l'action en exécution ne saurait se cumuler avec l'action en résolution en raison de leur incompatibilité substantielle. En outre, ces Principes permettent aux parties de limiter ou d'exclure la combinaison des diverses sanctions de l'inexécution. L'article 8:109 dispose clairement que « les moyens accordés en cas d'inexécution peuvent être exclus ou limités à moins **qu'il ne soient contraire aux exigences de la bonne foi** d'invoquer l'exclusion ou la limitation ». À la différence du droit français, la législation européenne utilise le critère de la bonne foi pour admettre ou refuser l'invocation la clause limitative ou exonératoire de responsabilité. Cependant, dans certaines situations, l'application de ces Principes permet d'aboutir au même résultat que l'application du droit français. En effet, selon les commentateurs des Principes, l'une des parties ne saurait invoquer une telle clause dans les cas où l'inexécution est volontaire ou intentionnelle¹⁰²⁶.

À l'exemple du droit français, certaines législations de pays européens, notamment les législations espagnole, italienne, allemande et finlandaise n'admettent pas la validité de la clause exonératoire de responsabilité en cas de dol ou de faute lourde¹⁰²⁷.

En Asie, notamment au Japon, une solution similaire au droit français existe. Bien que le droit positif reste imprécis, la jurisprudence japonaise écarte toutefois la clause exonératoire de

¹⁰²⁶ ROUHETTE (Georges) (dir.), *Principes du droit européen du contrat*, Société de législation comparée, 2003, p. 350.

¹⁰²⁷ *Idem.*, p. 352 et s.

responsabilité lorsqu'elle porte sur l'obligation essentielle au contrat¹⁰²⁸. Ainsi, bien qu'hérité de la tradition civiliste, le droit japonais est plus précis que le droit vietnamien.

L'étude comparée des divers systèmes juridiques révèle ainsi la position isolée et anachronique du droit vietnamien. Connaître les divers systèmes juridiques est sans aucun doute digne d'intérêt pour les juristes vietnamiens en la matière.

336. Conclusion. L'étude comparative révèle tant les points de convergence que ceux de divergence dans les deux systèmes juridiques.

Les droits français et vietnamien admettent tous deux que l'exécution forcée peut se cumuler tant avec les dommages et intérêts qu'avec certaines sanctions pécuniaires. Dans les cas où l'exécution forcée est impossible, le créancier peut demander la combinaison entre les diverses sanctions de l'inexécution dans une mesure variable puisque les sanctions incompatibles ne sauraient se cumuler. Dans cette optique, le créancier dispose d'un choix : soit l'exécution forcée, soit la réduction du prix, soit le remplacement, soit la résolution du contrat pour inexécution.

Toutefois, à la différence du droit français, le cumul de l'exécution forcée et de l'astreinte reste encore limité en droit vietnamien au motif qu'il n'est formulé qu'à propos des obligations monétaires. De plus, la pénalité conventionnelle sanctionnant l'inexécution définitive peut être, en droit vietnamien, combinée avec l'exécution forcée. La pénalité conventionnelle être, selon l'alinéa 2 de l'article 307 de la Loi sur le commerce, assortie de dommages et intérêts. Ces cumuls permettent que le débiteur soit doublement sanctionné pour la même inexécution. Dès lors, le point de vue du législateur français est plus approprié que celui du législateur vietnamien. Il serait opportun de préciser dans le droit positif vietnamien que l'exécution forcée en nature peut être cumulée avec la pénalité conventionnelle sanctionnant l'exécution tardive ou défectueuse, mais non celle qui condamne l'inexécution définitive.

À propos de l'interdiction conventionnelle du cumul des diverses sanctions de l'inexécution, la différence essentielle des deux systèmes juridiques se situe au niveau de l'imprécision du droit vietnamien sur la validité de l'aménagement conventionnel de responsabilité. Notre étude montre qu'il serait souhaitable que la validité de la clause exonératoire de responsabilité soit éclaircie dans un texte de loi. De la sorte, elle serait notamment écartée lorsqu'elle permet

¹⁰²⁸ HALPÉRIN (Jean-Louis), KANAYAMA (Naoki), *Droit japonais et droit français au miroir de la modernité*, Dalloz, 2007, p. 228

au débiteur de ne pas exécuter son obligation essentielle ou lorsque l'obligation contractuelle n'est pas exécutée par suite d'une faute intentionnelle ou lourde.

Conclusion du chapitre II

337. Domaine relatif de l'exécution en nature conventionnelle. En droit français et vietnamien, de nombreux contrats peuvent être assortis de techniques conventionnelles de garantie ou d'adaptation de l'exécution en nature. Cependant, par rapport au droit français, le domaine de ces techniques d'adaptation reste limité en droit vietnamien dans la mesure où seuls les contrats de construction sont explicitement envisagés.

Dans les deux ordres juridiques, l'objectif de préservation de l'exécution en nature, peut ne pas être atteint dans certaines hypothèses. C'est notamment le cas lorsque le caractère abusif des techniques contractuelles les rend non écrites. Il en va de même lorsque celles-ci pourraient, bien qu'elles aient été valablement formées, devenir sans objet en raison de l'extinction du contrat. Il en va de même dans les cas où les parties ne parviennent pas à se mettre d'accord sur la sauvegarde du contrat et que sa renégociation échoue. La législation vietnamienne sur les clauses déraisonnables n'est pas encore de portée générale.

La divergence des deux ordres juridiques se situe également au niveau de la modération judiciaire des techniques contractuelles de garantie (la clause pénale) prévue par le droit français. Une telle solution devrait inspirer le législateur vietnamien dans la mesure où le contrôle judiciaire vise à protéger tant les intérêts du créancier que ceux du débiteur. Toutefois, afin qu'un tel contrôle judiciaire ne dénature pas la convention des parties, le législateur vietnamien devrait préciser avec prudence que la modération judiciaire doit assurer le respect du caractère comminatoire de la clause pénale, autrement dit que la modération judiciaire ne peut conduire à une application symbolique de la clause pénale de sorte que son montant pourrait, comme en droit français, être réduit à un euro symbolique ou totalement disparaître en l'absence de préjudice.

338. Articulation de l'exécution forcée avec d'autres sanctions de l'inexécution. Généralement en droits français et vietnamien, l'exécution forcée en nature devrait primer sur les moyens visant à la disparition, en partie ou en totalité, du contrat. Toutefois, le créancier est en principe libre de choisir l'une de ces sanctions pour remédier à l'inexécution par le débiteur. Procéduralement, il peut également revenir sur son choix si sa demande initiale n'est pas encore obtenue la force de chose jugée.

D'ailleurs, pour dissuader le débiteur de ne pas exécuter ses obligations, les droits français et vietnamien reconnaissent tous deux, au profit du créancier, la combinaison des sanctions compatibles. Il en résulte que l'action en exécution ne saurait coexister avec l'action en résolution. En revanche, l'exécution forcée en nature peut se cumuler avec les dommages et intérêts ou certaines sanctions pécuniaires, à moins que les parties n'en conviennent autrement. À la différence du droit français, le droit vietnamien reste imprécis sur la validité des aménagements conventionnels de responsabilité.

Conclusion du Titre II

339. Consécration. Bien que la loi consacre un principe d'exécution forcée en nature en cas de manquement aux obligations contractuelles, le principe de liberté contractuelle – un principe directeur en droit des contrats – permet aux parties, soucieuses de la préservation de l'exécution en nature des obligations, d'utiliser certaines armes contractuelles. Dans cette optique, les parties peuvent utiliser, d'une part, les clauses permettant garantir l'exécution en nature, d'autre part, les clauses d'adaptation du contrat favorisant indirectement l'exécution en nature. L'étude comparative révèle l'insuffisance des deux systèmes juridiques et permet ainsi de dégager des perspectives pour les législateurs des deux pays relativement aux clauses garantissant l'exécution en nature, aux clause d'adaptation du contrat favorisant l'exécution en nature, à la réglementation relative aux clauses abusives et enfin à l'articulation entre les sanctions de l'inexécution du contrat.

340. Perspectives pour les droits français et vietnamien sur les clauses garantissant l'exécution en nature. Pour dissuader l'une des parties de ne pas s'exécuter, diverses clauses garantissant l'exécution peuvent être stipulées dans le contrat, à savoir **la clause d'exécution forcée, la clause pénale, la clause d'intérêts moratoires et la clause d'astreinte.**

A la différence du droit vietnamien, la clause d'exécution forcée en nature demeure utile en droit français dès lors que la hiérarchie des sanctions de l'inexécution n'est pas précisée. Une telle clause favorise l'exécution en nature lorsque la loi ne la prévoit pas expressément, ce qui se révèle particulièrement utile pour l'exécution en nature des promesses unilatérales de vente.

En ce qui concerne les techniques coercitives telles que la clause pénale, la clause d'intérêts moratoires et la clause d'astreinte, les droits français et vietnamien divergent sur plusieurs points.

A la différence du droit vietnamien, le droit français voit dans la clause d'intérêts moratoires une variété de clause pénale, plus précisément une clause pénale moratoire. De plus, le législateur vietnamien n'a pas encore introduit la clause d'astreinte ayant pour objet de sanctionner l'inexécution, et cela, quelle que soit la nature de l'obligation violée.

La divergence résulte aussi de ce que la clause pénale en droit vietnamien ne peut consister que dans le versement d'une somme d'argent, tandis que la clause pénale en droit français peut avoir pour objet un avantage autre que pécuniaire.

De plus, le juge français tient un pouvoir modérateur pour réviser la peine convenue par les parties, solution qu'ignore le législateur vietnamien. D'ailleurs, en droit vietnamien, les textes en la matière sont contradictoires : à la différence de la Loi sur le commerce qui fixe un plafond de la pénalité conventionnelle, le Code civil passe sous silence ce point.

Afin de protéger les intérêts des parties contractantes, il serait opportun que le législateur vietnamien, introduise d'une part, la clause d'astreinte et, à défaut, la clause pénale dont l'objet pourrait être autre chose que le versement d'une somme d'argent, d'autre part, le pouvoir modérateur du juge en vue de réviser la pénalité conventionnelle. Cette modification législative permettrait non seulement de renforcer l'exécution en nature mais également de rééquilibrer les intérêts des parties lorsque la peine conventionnelle est manifestement excessive ou dérisoire par rapport au préjudice subi par la victime de l'inexécution. Il reste toutefois pour le législateur, afin d'éviter l'éventuelle dénaturation de la pénalité conventionnelle, de préciser que le pouvoir judiciaire de révision de la peine ne saurait impliquer son application symbolique ou sa disparition. Ce constat vaut également pour le droit français.

341. Perspectives pour les droits français et vietnamien sur les clauses d'adaptation du contrat favorisant l'exécution en nature. Afin de favoriser l'exécution en nature et ainsi préserver la relation contractuelle même en partie, il est loisible pour les parties de recourir aux clauses d'adaptation du contrat. Le contrat peut être adapté automatiquement à l'aide de **la clause d'indexation**. Le contrat peut être également adapté par la renégociation des parties afin de faire face à une inexécution temporaire, voire à une exécution coûteuse. A ce sujet, **la clause de force majeure** ou **la clause de hardship** constituent, à l'heure actuelle, les seules issues pour les parties. Par rapport au droit français, le droit vietnamien contient des imperfections en la matière.

En effet, le domaine des clauses d'adaptation du contrat reste très limité dans le système juridique vietnamien. En ce qui concerne la technique d'adaptation automatique du contrat, les parties doivent choisir l'indice officiel afin d'adapter le prix, et cette technique n'est réservée qu'aux opérations de construction. En revanche, dans l'ordre juridique français, cette clause est applicable à tout type de contrat dont l'obligation de paiement est fractionnée dans

le temps. L'adaptation automatique du contrat constitue un moyen efficace permettant aux parties au contrat à exécution successive d'éviter les risques monétaires liés à l'inflation ou à d'autres aléas économiques. L'inflation ou la crise économique peut avoir un impact négatif dans tous les secteurs d'activité, et non uniquement dans le secteur de construction. Le législateur vietnamien devrait donc généraliser l'application de l'adaptation automatique à tout type de contrat à exécution successive comme le prêt et les baux. Il devrait également, à l'exemple du droit français, permettre au juge, dans la perspective de sauvegarder la relation contractuelle, de corriger l'indice caduque, voire illicite.

A propos de clause d'adaptation négociée du contrat telle que la clause de hardship, son domaine varie du droit vietnamien au droit français. A la différence du droit vietnamien dans lequel la clause de hardship est plutôt réservée aux opérations de construction, elle connaît un domaine d'application plus large en droit français. Toutefois, les deux systèmes ne précisent le sort du contrat ni pendant la phase de renégociation, ni en cas d'échec de celle-ci. Il est souhaitable que le sort du contrat en cas de refus ou d'échec de renégociation soit, dans les deux ordres juridiques, précisé par un texte de loi ainsi que la manière dont le juge peut intervenir pour adapter ou anéantir ledit contrat. Les législateurs français et vietnamien devraient préciser la primauté de l'adaptation du contrat par rapport à son anéantissement dès lors que celui-ci fait disparaître en totalité le résultat espéré par les parties. Ainsi, dans les cas où l'une des parties demande au juge d'adapter le contrat alors que l'autre souhaite l'anéantir, la primauté de la sauvegarde contractuelle permettrait au juge d'assurer le maintien du contrat.

342. Perspectives pour les droits français et vietnamien sur la réglementation des clauses abusives. La pérennité contractuelle sera renforcée sous réserve que la validité de mesures contractuelles ne soit pas remise en cause, notamment par **la législation sur les clauses abusives**. Les deux systèmes juridiques convergent sur le domaine et la sanction de la clause abusive. Les contrats de consommation constituent son domaine d'élection et la clause jugée abusive est réputée non écrite. Il est souhaitable que les législateurs français et vietnamien généralisent la logique de la clause abusive en sorte qu'elle puisse s'appliquer à tous les contrats. Une telle proposition n'est pas infondée dans la mesure où les principes de bonne foi, de probité, d'équité, d'exécution du contrat de manière la plus profitable aux parties s'opposent à ce qu'une clause contractuelle, quelle que soit la technique employée,

puisse créer un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties. Il reste bien entendu au juge d'en apprécier souverainement le caractère.

343. Perspectives pour les droits français et vietnamien sur l'articulation entre les sanctions de l'inexécution du contrat. En ce qui concerne l'articulation entre l'exécution en nature et d'autres sanctions de l'inexécution du contrat, il serait opportun que, dans la perspective de préserver la satisfaction légitime attendue des parties, la hiérarchie des remèdes soit précisée de telle manière que l'exécution forcée en nature prime sur la correction partielle exprimée par la réduction du prix, celle-ci étant, à son tour, privilégiée par rapport à la destruction totale du contrat. Procéduralement, le créancier devrait également pouvoir revenir sur son choix si sa demande initiale n'a pas encore fait l'objet d'une décision passée en force de chose jugée. Dans les cas où l'exécution forcée est impossible, le créancier peut demander la combinaison entre les diverses sanctions de l'inexécution dans une mesure variable puisque les sanctions incompatibles ne sauraient se cumuler. Sur cette question, le droit français est assez claire et il serait donc opportun pour le législateur vietnamien de ne plus admettre, d'une part, le cumul de la pénalité conventionnelle sanctionnant l'inexécution définitive et de l'exécution en nature et d'autre part, le cumul de ladite pénalité et des dommages et intérêts. La raison du refus est lié au caractère incompatible de ces sanctions : des tels cumuls permettent en effet que le débiteur soit doublement sanctionné pour la même inexécution. À propos de l'interdiction conventionnelle du cumul des diverses sanctions de l'inexécution, la différence essentielle des deux systèmes juridiques se situe au stade de l'imprécision du droit vietnamien sur la validité de l'aménagement conventionnel de responsabilité. Notre étude montre qu'il serait souhaitable que la validité de la clause exonératoire de responsabilité soit précisée dans un texte de loi. De la sorte, elle serait notamment écartée lorsqu'elle permet au débiteur de ne pas exécuter son obligation essentielle ou lorsque l'obligation contractuelle n'est pas exécutée par suite d'une faute intentionnelle ou lourde.

Conclusion de la Première Partie

344. Exécution en nature, si nécessaire sous la contrainte judiciaire, garantie par la loi. L'étude comparée du principe de l'exécution en nature du contrat, au besoin sous la contrainte judiciaire, est profitable tant au droit vietnamien qu'au droit français.

Si le principe d'exécution en nature est explicitement consacré par le législateur vietnamien, il a en revanche une source doctrinale et jurisprudentielle en droit français.

De manière générale, les deux systèmes juridiques convergent donc sur le domaine d'exécution en nature : l'exécution en nature, au besoin sous la contrainte judiciaire, s'applique aux obligations contractuelles et aux obligations précontractuelles résultant des promesses du contrat. En ce qui concerne les obligations contractuelles, le domaine du droit à l'exécution forcée s'étend non seulement aux obligations monétaires mais également aux obligations non monétaires. Relativement aux obligations précontractuelles résultant des promesses du contrat, les deux systèmes juridiques divergent nettement. Contrairement au droit vietnamien, certaines promesses de vente (promesse unilatérale de vente) échappent, en droit français et jusqu'à présent, à l'exécution forcée. Afin de briser les hésitations jurisprudentielles sur cette question, le principe de l'exécution forcée en nature du contrat devrait, à l'exemple du droit vietnamien, être précisé dans un texte de loi français.

L'étude révèle que le principe des dommages et intérêts prévu par l'article 1142 du Code civil français en cas d'inexécution de l'obligation de faire ou de ne pas faire est renversé par la jurisprudence de sorte que l'exécution en nature est dorénavant de principe. La portée de cet article est fortement atténuée par la jurisprudence puisque les dommages et intérêts sont rangés au rang d'exception : ils sont accordés à la victime en cas d'impossibilité d'exécution en nature. C'est notamment le cas lorsque la chose vendue est détruite ou que l'obligation violée présente un caractère strictement personnel. L'étude d'autres systèmes juridiques est profitable pour les législateurs français et vietnamien sur la limite du domaine d'exécution forcée en nature. Les législateurs français et vietnamien devraient ainsi s'inspirer des Principes UNIDROIT ou des Principes du droit européen du contrat. L'exécution forcée ne saurait donc être soumise au pouvoir discrétionnaire du juge et ne devrait être refusée que dans les hypothèses suivantes : elle est impossible, cela que cette impossibilité soit matérielle, juridique ou morale ; elle présente un coût excessif pour le débiteur ; elle est demandée trop tardivement.

345. Exécution en nature garantie ou favorisée par les clauses contractuelles.

L'exécution en nature peut être garantie ou favorisée par l'accord commun des parties. A propos de la garantie conventionnelle de l'exécution en nature, diverses clauses peuvent être employées par les parties telles que la clause d'exécution forcée en nature, la clause pénale, la clause d'intérêts moratoires et la clause d'astreinte. En revanche, favoriser l'exécution du contrat va inciter les parties à recourir aux clauses d'adaptation du contrat, à savoir la clause d'indexation, la clause de force majeure et la clause de hardship. Les clauses de garantie diffèrent des clauses d'adaptation en ce que les premières visent à procurer au créancier la satisfaction escomptée au contrat ; tandis que les deuxièmes permettent de modifier celle-ci en vue de faire face à la dépréciation monétaire et donc aux conséquences de l'inflation, à l'inexécution temporaire, voire à l'inexécution coûteuse.

L'étude comparative révèle que, malgré les termes utilisés semblables pour désigner les diverses techniques contractuelles, leur mise en œuvre donne lieu à des résultats disparates. Cela résulte de ce que, d'une part, leur domaine n'est pas pareillement circonscrit dans les deux ordres juridiques, d'autre part, le pouvoir judiciaire de contrôle des ces diverses clauses contractuelles varie du droit français au droit vietnamien.

En effet, par rapport au droit français, le domaine de ces techniques demeure restreint dans l'ordre juridique vietnamien. La clause pénale en droit vietnamien ne peut consister qu'au versement d'une somme d'argent, tandis qu'elle peut avoir pour objet d'un avantage non pécuniaire en droit français. De même, en droit vietnamien, les clauses d'indexation et de hardship sont réservées aux opérations de construction, alors qu'en droit français elles peuvent s'appliquer à d'autres contrats tels que le prêt, le bail. De surcroît, les parties en droit vietnamien sont obligées de se référer à un indice officiel pour indexer conventionnellement le prix. Afin de maximiser la protection des droits et intérêts des parties, il est temps pour le législateur vietnamien, à l'instar du droit français, de généraliser le domaine d'application de ces diverses techniques contractuelles. De la sorte, la clause pénale peut avoir pour objet non seulement d'une somme d'argent mais également d'un avantage non pécuniaire. Les clauses d'indexation et de hardship peuvent, quant à elles, s'appliquer à d'autres contrats que ceux de construction, sous réserve bien entendu que les facteurs déclenchant l'adaptation soient réunis.

Le pouvoir du juge français de contrôler certaines techniques contractuelles pourrait servir de modèle de référence pour le législateur vietnamien lors d'une réforme à venir. A ce titre, il est souhaitable, afin de protéger les intérêts des parties contractantes, que le pouvoir judiciaire de

révision de la pénalité conventionnelle, même d'office, soit reconnu par le législateur vietnamien. Il est important, pour éviter toute éventuelle dénaturation de la peine privée, de préciser que ce pouvoir judiciaire ne devrait pas entraîner son application symbolique ou sa disparition. Pour ce qui est de la clause de hardship, il sera opportun pour les législateurs français et vietnamien de préciser le sort du contrat ensuite d'une renégociation improductive ainsi que la manière selon laquelle le juge peut intervenir, à la demande de l'une des parties, pour adapter ou à défaut, anéantir le contrat.

Ainsi, l'exécution en nature peut être garantie ou favorisée, mais encore faut-il que la validité des clauses contractuelles ne soit pas remise en cause par la législation sur les clauses abusives. Dans les deux ordres juridiques, les contrats de consommation constituent le domaine privilégié de la réglementation sur les clauses abusives. L'étude comparative démontre qu'une telle réglementation mériterait d'avoir une portée générale de sorte qu'elle s'applique à tous les contrats. Les principes de bonne foi, d'équité, de probité, de franchise et d'exécution du contrat de manière la plus profitable aux parties fondent cette opinion.

346. Articulation entre les sanctions de l'inexécution. Les droits français et vietnamien admettent tous deux que l'exécution forcée puisse se cumuler tant avec les dommages et intérêts qu'avec certaines sanctions pécuniaires. Dans les cas où l'exécution forcée est impossible, le créancier peut demander la combinaison entre les diverses sanctions de l'inexécution dans une mesure variable puisque les sanctions incompatibles ne sauraient se cumuler. Dans cette optique, le créancier dispose d'un choix : soit l'exécution forcée, soit la réduction du prix, soit le remplacement, soit la résolution du contrat pour inexécution. L'étude est profitable tant au droit français qu'au droit vietnamien. L'expérience du droit vietnamien quant au principe extrajudiciaire de la réduction et de la résolution du contrat pourrait constituer une référence pour le législateur français. Afin que les affaires contractuelles soient résolues de manière souple et rapide, le législateur français devrait donc, à l'instar du législateur vietnamien, supprimer l'intervention obligatoire du juge. Réciproquement, l'expérience du droit français sur le cumul des sanctions compatibles pourrait servir de modèle au législateur vietnamien. A ce titre, la pénalité conventionnelle sanctionnant l'inexécution définitive ne pourrait être assortie ni d'exécution en nature, ni de dommages et intérêts dans la mesure où ces cumuls permettent que le débiteur soit doublement sanctionné pour la même inexécution.

Les parties peuvent toutefois exclure ou limiter un tel cumul à condition que leur convention soit valable. En ce sens, l'expérience du droit français serait profitable au droit vietnamien qui reste imprécis en la matière. Ainsi, le législateur vietnamien devrait déclarer invalides les clauses exclusives de responsabilité dans deux hypothèses : lorsque c'est par faute intentionnelle ou lourde que le contrat n'est pas exécuté d'une part, d'autre part lorsqu'une telle clause contractuelle porte sur l'obligation essentielle du contrat. Une telle référence vise à éviter que les aménagements conventionnels des dommages et intérêts puissent constituer une incitation à transgresser le contrat.

Ces diverses perspectives nous conduisent enfin à proposer des modifications législatives au profit des droits français et vietnamien sur ces questions.

347. Propositions de modifications législatives. Les principes du droit européen du contrat et les principes UNIDROIT peuvent servir d'un model de référence pour les législateurs français et vietnamien sur les éventuelles modifications législatives suivantes.

A propos du système juridique vietnamien :

- **Droit à l'exécution des promesses contractuelles :** « L'inexécution des promesses contractuelles donne lieu à l'exécution en nature et, à défaut, aux dommages et intérêts. Lorsque l'objet du promesse a été vendu à un tiers, le juge peut, à la demande du bénéficiaire, constater l'inopposabilité du contrat passé avec un tiers de mauvaise foi ou/et sa substitution à ce dernier dans ladite promesse ».
- **Domaine du droit à l'exécution en nature :** « L'exécution en nature n'est pas possible dans les cas suivants :
 - a) L'exécution est matériellement, juridiquement ou moralement impossible ;
 - b) L'exécution exige des efforts ou des dépenses déraisonnables ;
 - c) Le créancier n'exige pas l'exécution dans un délai raisonnable à partir du moment où il a eu, ou aurait dû avoir, connaissance de l'inexécution ».
- **Droit de demander des intérêts en cas de retard de paiement :** Pour ne pas être contradictoire avec l'alinéa 2 de l'article 305 du Code civil, le taux d'intérêts moratoires prévu par celui-ci devrait être repris par l'article 306 de la Loi sur le commerce. L'article 306 de cette Loi devrait être remanié en ces termes : « Si une partie tarde à payer le prix ou toute autre somme raisonnablement due, l'autre partie a

droit à des intérêts sur cette somme, calculés pour la durée de retard et selon **le taux directeur fixé par la Banque d'État pour les dettes échues**, sauf convention contraire des parties ou sauf disposition contraire d'une loi spécifique ».

- **Articulation entre les sanctions de l'inexécution** : « La partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté peut revenir sur son choix de sanction de l'inexécution si sa demande initiale n'est pas encore obtenue la force de chose jugée. Elle peut aussi demander le cumul entre les sanctions de l'inexécution si celles-ci ne sont pas incompatibles ».
- **La clause pénale** : l'actuel article 422 du Code civil vietnamien devrait être retouché (**en gras**) comme suit :

La pénalité est une stipulation conventionnelle en vertu de laquelle le débiteur **s'engage**, en cas d'inexécution, **à quelque chose au profit du** créancier dont les droits ont été violés.

Néanmoins, si la pénalité conventionnelle est manifestement excessive ou dérisoire, le juge peut, même d'office, la réviser. Le pouvoir judiciaire de révision de la pénalité conventionnelle ne peut entraîner sa disparition. Toute stipulation contraire sera réputée non écrite ».

- **Révision conventionnelle du contrat par suite de changement de circonstances (Hardship)** : « Par suite de changement de circonstances politiques, juridiques, économiques, sociales ou environnementales altérant fondamentalement l'équilibre des prestations, la révision du contrat est possible au moyen d'une clause de hardship. La partie touchée par cet événement peut demander dans le délai fixé, et à défaut, dans un délai raisonnable, l'ouverture de renégociation. En cas de renégociation improductive, le juge peut, selon la demande de l'une des parties, adapter le contrat pour rétablir l'équilibre des prestations ou mettre fin au contrat à la date et aux conditions qu'il fixe ».
- **Organisation conventionnelle des dommages et intérêts** : Les dommages et intérêts peuvent être organisés par l'accord commun des parties au moyen d'une la clause limitative ou exonératoire de responsabilité. Néanmoins, doit être réputée non écrite la clause limitative ou exonératoire de responsabilité qui contredit la portée de

l'obligation essentielle de l'une des parties ou permet au débiteur, par son dol ou sa faute lourde, de ne pas s'exécuter ».

De manière générale, on peut également proposer, **pour le système juridique français**, les modifications législatives suivantes :

- **Notion d'inexécution** : « par inexécution, on entend tout manquement par une partie à l'une quelconque de ses obligations résultant du contrat, y compris une inexécution totale, partielle, fautive, fortuite, tardive ou défectueuse, et cela, peu importe que l'obligation inexécutée soit essentielle ou accessoire ».
- **Droit aux intérêts moratoires**: « En cas d'exécution tardive de son obligation de paiement d'une somme d'argent, le débiteur est tenu des intérêts moratoire au taux légal entre l'échéance et la date du paiement intégral, qu'il y ait ou non exonération, sauf les cas où il en est convenu autrement ou sauf les cas où la loi en dispose autrement ».
- **Droit à l'exécution des promesses contractuelles** : « L'inexécution des promesses contractuelles donne lieu à l'exécution en nature, et à défaut, aux dommages et intérêts. Lorsque l'objet de la promesse a été vendu à un tiers, le juge peut, à la demande du bénéficiaire, constater l'inopposabilité du contrat passé avec un tiers de mauvaise foi ou sa substitution au tiers dans ladite promesse ».
- **Domaine du droit à l'exécution** : « L'exécution en nature n'est pas possible dans les cas suivants :
 - a) L'exécution est matériellement, juridiquement ou moralement impossible ;
 - b) L'exécution exige des efforts ou des dépenses déraisonnables ;
 - c) Le créancier n'exige pas l'exécution dans un délai raisonnable à partir du moment où il a eu, ou aurait dû avoir, connaissance de l'inexécution ».
- **Articulation entre les sanctions de l'inexécution** : « La partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté peut revenir sur son choix de sanction de l'inexécution si sa demande initiale n'est pas encore obtenue la force de chose jugée. Elle peut aussi demander le cumul entre les sanctions de l'inexécution si celles-ci ne sont pas incompatibles ».

- **Révision conventionnelle du contrat par suite de changement de circonstances (Hardship)** : « Par suite de changement de circonstances politiques, juridiques, économiques, sociales ou environnementales altérant fondamentalement l'équilibre des prestations, la révision du contrat est possible au moyen d'une clause de hardship. La partie touchée par cet événement peut demander dans le délai fixé, et à défaut, dans un délai raisonnable, l'ouverture de renégociation. En cas de renégociation improductive, le juge peut, selon la demande de l'une des parties, adapter le contrat pour rétablir l'équilibre des prestations ou mettre fin au contrat à la date et aux conditions qu'il fixe ».

DEUXIEME PARTIE

LA MISE EN ŒUVRE DE L'EXECUTION EN NATURE

348. Plan. Afin de mettre en œuvre l'exécution en nature du contrat, les droits français et vietnamien mettent à la disposition du créancier divers moyens défensifs.

D'une part, le créancier peut se prévaloir des moyens défensifs privés en vue d'obtenir l'exécution en nature volontaire de la part du débiteur. Il peut à défaut, pour forcer le débiteur à l'exécution du contrat, invoquer des moyens défensifs judiciaires qui impliquent l'intervention préalable du juge. Dès lors, conformément à la demande du créancier, l'exécution en nature, si nécessaire sous contrainte judiciaire, peut être accomplie par le débiteur lui-même (Titre I).

D'autre part, le créancier peut aussi prendre d'autres mesures nécessaires pour obtenir la prestation escomptée ou tout autre prestation qui lui apporterait satisfaction. Dans cette optique, le créancier peut s'adresser à un tiers afin de faire exécuter le contrat aux dépens du débiteur défaillant. Même si le créancier entend mettre à la charge de son débiteur les frais d'accomplissement par un tiers de l'avantage promis au contrat, il poursuit et obtient par ce biais une exécution en nature¹⁰²⁹. Le créancier peut également attaquer certains actes conclus par le débiteur et le contractant de celui-ci pour maximiser la protection de ses droits et intérêts légitimes et préserver ainsi la satisfaction escomptée du contrat. A ce titre, l'exécution en nature du contrat peut être assurée par l'intermédiaire d'un tiers (Titre II).

L'étude comparative révélera que les droits français et vietnamien contiennent tous deux des imperfections en la matière et qu'en conséquence, elle est profitable à ces deux ordres juridiques.

¹⁰²⁹ LARROUMET (Christian), *Droit civil, Les obligations, Le contrat, t. III*, 5^e éd., ECONOMICA, 2003, n° 675.

TITRE I : L'EXÉCUTION EN NATURE PAR LE DÉBITEUR

349. Présentation. Les législateurs français et vietnamien mettent à la disposition du créancier de divers moyens offensifs afin de remédier à l'inexécution du débiteur. Le créancier est, de ce fait, libre de choisir le moyen offensif que lui dictent ses intérêts.

Il peut se prévaloir de moyens incitatifs privés dont l'objet est d'espérer obtenir une exécution volontaire ou spontanée de la part du débiteur et ainsi d'éviter tout procès judiciaire long et coûteux. Mais pour faire face à la résistance injustifiée du débiteur, malgré l'utilisation du moyen incitatif privé, le créancier n'a pas d'autre choix que d'invoquer les moyens coercitifs judiciaires dont le succès peut donner lieu à une contrainte légitime condamnant le débiteur récalcitrant à s'exécuter.

Les législateurs français et vietnamien veillent à ce que la mise en œuvre par le créancier des moyens offensifs respecte les conditions prescrites, et cela, afin de protéger également les droits et intérêts du débiteur. Superviser la mise en œuvre des moyens offensifs permet de veiller notamment à ce que le créancier n'abuse pas son droit. Les deux systèmes juridiques confèrent de ce fait au débiteur certains moyens défensifs légitimant sa résistance. L'efficacité des moyens offensifs du créancier (Chapitre 1) risque ainsi d'achopper sur la résistance légitime du débiteur (Chapitre 2).

CHAPITRE I : MOYENS OFFENSIFS DU CRÉANCIER

350. Annonce. Le créancier peut demander dans un premier temps au débiteur de le désintéresser en dehors de toute intervention judiciaire : il s'agit d'utiliser des moyens privés incitant à l'exécution (section 1). À défaut d'exécution volontaire de la part du débiteur, les moyens coercitifs judiciaires pourront être déployés (section 2).

Section 1 : Moyens incitatifs privés

351. Les moyens incitatifs privés du créancier. Pour obtenir une exécution volontaire du débiteur, le créancier pourra recourir à la mise en demeure du débiteur (§1) ou utiliser les techniques suspensives du contrat (§ 2). Ces divers moyens incitatifs du créancier sont considérés comme des moyens de pression privés¹⁰³⁰ dans la mesure où ils présentent un caractère comminatoire¹⁰³¹. En effet, si le débiteur résiste, il s'expose à d'autres sanctions de l'inexécution du contrat. Les moyens de pression privés sont de nature à permettre aux parties de résoudre leur affaire de manière amiable et ainsi d'éviter tout frais de justice¹⁰³².

§ 1 : Mise en demeure

352. Présentation. Si les droits français et vietnamien sont similaires sur la notion et l'intérêt de la mise en demeure (A), ils se différencient en revanche sur sa nécessité pour la sanction de l'inexécution (B).

A. Convergence des deux systèmes juridiques : Obtention de l'exécution en nature volontaire du débiteur

353. Notion de mise en demeure. La mise en demeure n'est ni définie par les textes de loi française ni par les textes de loi vietnamiens.

Selon la doctrine française, la mise en demeure est considérée comme un « acte officiel par lequel le créancier constate le retard du débiteur dans l'exécution de son obligation et le somme de l'exécuter »¹⁰³³.

¹⁰³⁰ v. notamment TERRÉ (François), SIMLER (Philippe), LEQUETTE (Yves), *Droit civil, Les obligations*, Précis Dalloz, 10^e éd., Dalloz, 2009, n° 630.

¹⁰³¹ En droit français, v. CAYROL (Nicolas), J.-Cl. Voies d'exécution, Fasc. 222 : « *Mise en demeure. Somme. – Généralités* », spéc., n° 8 ; en droit vietnamien, v. DO (Van Dai), *Droit du contrat vietnamien – Arrêts et commentaires d'arrêts*, t. 2, éd., Politique nationale, 2011, p. 342.

¹⁰³² VINCKEL (François), J.-Cl. Voie d'exécution, Fasc. 120 : « *Droit de l'exécution. – Présentation générale* », n° 85.

¹⁰³³ SCARANO (Jean-Pierre), *Dictionnaire de droit des obligations*, Ellipses, 2^e éd., 2004, v. Mise en demeure, p. 159 ; v. aussi LARROUMET (Christian), *Droit civil, Les obligations, Le contrat, t. III*, 5^e éd., ECONOMICA, 2003, n° 663.

En droit vietnamien, le caractère facultatif de la mise en demeure¹⁰³⁴ peut être la raison pour laquelle elle n'est pas définie par le législateur vietnamien, ni par la doctrine. L'article 475 (relatif au prêt à usage) est l'une des rares dispositions du Code civil vietnamien permettant de relever que la mise en demeure invite le débiteur à se mettre en conformité avec l'engagement convenu. Intitulé « Usage du bien prêté », cet article prévoit en effet que « les parties peuvent convenir que l'usage du bien prêté doit être conforme au but poursuivi par le prêt. Dans ce cas, le prêteur a le droit de contrôler l'usage du bien emprunté et d'en demander restitution avant l'expiration du prêt, si l'emprunteur persiste, après mise en demeure, à en faire un usage contraire au but poursuivi ». Ainsi, à l'instar du droit français, l'interpellation du débiteur a pour objectif de constater son non-respect des obligations contractuelles.

354. Intérêt de la mise en demeure. En droit français, la mise en demeure incarne la volonté manifeste du créancier d'exiger du débiteur l'avantage attendu du contrat¹⁰³⁵.

En droit vietnamien, le texte de loi ne précise pas le rôle de la mise en demeure. De plus, celle-ci fait rarement l'objet d'un débat doctrinal approfondi. Toutefois, les pratiques judiciaires vietnamiennes mettent en évidence le fait que la mise en demeure a souvent pour but de réclamer le paiement d'une somme d'argent¹⁰³⁶. Elle incite le débiteur à régulariser sa situation. Une telle menace, en cas de résistance à la mise en demeure, conduira le créancier à l'assigner devant les tribunaux pour obtenir satisfaction¹⁰³⁷.

Quelle que soit la manière d'approuver la mise en demeure, celle-ci poursuit, tant en droit français qu'en droit vietnamien, un même objectif : permettre aux parties d'éviter les frais de justice en incitant le débiteur à exécuter volontairement ce à quoi il s'est engagé.

Toutefois, une telle convergence est loin d'être absolue. Les deux ordres juridiques se différencient notamment sur la question de la nécessité de la mise en demeure pour l'obtention des sanctions de l'inexécution.

¹⁰³⁴ *Infra.*, n° 360 et s.

¹⁰³⁵ En droit français, v. GERBAY (Philippe), *Moyens de pression privés et exécution du contrat*, thèse, Dijon, 1976, n° 236 et s. ; v. TERRÉ (François), SIMLER (Philippe), LEQUETTE (Yves), *Droit civil, Les obligations*, Précis Dalloz, 10^e éd., Dalloz, 2009, n° 1079 ; LARROUMET (Christian), *Droit civil, Les obligations, Le contrat, t. III*, 5^e éd., ECONOMICA, 2003, n° 670 ; PORCHY-SIMON (Stéphanie), *Droit civil 2^e année, Les obligations*, 6^e éd., Dalloz, 2010, n° 443 ; CAYROL (Nicolas), J.-Cl. Voies d'exécution, Fasc. 224 : « Mise en demeure. Sommation. – Charge de la mise en demeure », spéc., n° 12.

¹⁰³⁶ v. Cass. viet., 04 octobre 2007, Décision n° 09/2007/KDTM-GDT ; Cass. viet., 9 avril 2009, Décision n° 04/2009/KDTM-GDT ; Cass. viet., 15 juillet 2009, Décision n° 07/2009/KDTM-GDT ; Pour une mise en demeure du preneur de se mettre en conformité au bail convenu : v. Cass. viet., 31 juillet 2008, Décision n° 11/2008/KDTM-GDT.

¹⁰³⁷ CA Hanoi, 15 juin 2007, l'arrêt n° 130/2007/KDTM-PT.

B. Divergence des deux systèmes juridiques

355. Divergence de solutions. La première divergence des droits français et vietnamien se situe au niveau des formalités de la mise en demeure. En effet, le système juridique français exige, à défaut d'un accord des parties¹⁰³⁸, que la mise en demeure respecte la forme prévue à l'article 1139 du Code civil. En ce sens, la mise en demeure peut être faite par une sommation, ou d'autres actes équivalents tels que le commandement de payer, ou la citation en justice, ou l'assignation qui constituent nécessairement l'intention claire et non équivoque du créancier de se prévaloir de son dû¹⁰³⁹. À l'opposé, en droit vietnamien, l'écrit fait par le créancier est suffisant pour valider la mise en demeure de son débiteur¹⁰⁴⁰. Il en résulte qu'une simple demande de paiement pourra donc constituer une mise en demeure en droit vietnamien. Or, il n'en va pas de même en droit français puisqu'aux yeux des juges, « la seule formulation d'une demande en paiement ne constitue pas une interpellation valant sommation de payer »¹⁰⁴¹.

De plus, en droit français, la mise en demeure est parfois qualifiée d'étape nécessaire à l'application des sanctions de l'inexécution du contrat. L'inaction du créancier entraîne donc des conséquences fâcheuses sur l'admission de l'exécution forcée, de la résolution du contrat, des dommages-intérêts moratoires, ou encore des dommages-intérêts compensatoires. À l'opposé du droit français (1), en droit vietnamien, la mise en demeure n'est pas indispensable à la mise en œuvre des remèdes à l'inexécution (2).

¹⁰³⁸ Pour une dispense conventionnelle de la mise en demeure, v. TERRÉ (François), SIMLER (Philippe) et LEQUETTE (Yves), *Droit civil, Les obligations*, Précis Dalloz, 10^e éd., Dalloz, 2009, n° 1082, p. 1077 ; Cass. 1^{re} civ., 5 juin 1967 : Bull. civ. I, n° 195 ; RTD civ. 1968, p. 144, obs. CHEVALLIER (Jean) ; pour une mise en demeure faite dans une forme convenue, v. Cass. com., 3 octobre 2006, n° 05-13052 : Bull. civ. IV, n° 204 ; JCP G 2007. I. 104, spéc., n° 7, obs. WINTGEN (Robert) ; Cass. com., 12 juillet 2005, n° 03-20365 : Bull. civ. IV, n° 161 ; D. 2005, act., 2214, note DELPECH (Xavier).

¹⁰³⁹ : v. BUFFELAN-LANORE (Yvaine), LARRIBAU-TERNEYRE (Virgine), *Droit civil, Les obligations*, 12^e éd., Sirey, 2010, n° 379, p. 119 ; TERRÉ (François), SIMLER (Philippe) et LEQUETTE (Yves), *Droit civil, Les obligations*, Précis Dalloz, 10^e éd., Dalloz, 2009, n° 1087, p. 1083 ; la jurisprudence française s'engage également dans ce sens, pour une mise en demeure faite par des actes équivalents, v. Cass. civ., 29 mai 1933 : DH 1933, p. 412 ; Cass. req., 27 juillet 1936 : S. 1936. 1. 302 ; pour une mise en demeure faite par une simple lettre missive, même non recommandée, ou même d'un télégramme, v. Cass. com., 12 mars 1969 : Bull. civ. IV, n° 92 ; En revanche, ne constitue pas une sommation de payer selon les termes de l'article 1153 une copie d'une mise en demeure : v. Cass. 3^e civ., 29 mai 1991 : Bull. civ. III, n° 159 ; RDI 1991, 480, obs. MALINVAUD (Philippe) et BOUBLI (Bernard).

¹⁰⁴⁰ Cass. viet., 31 juillet 2008, Décision n° 11/2008/KDTM-GDT ; Cass. viet., 04 octobre 2007, Décision n° 09/2007/KDTM-GDT.

¹⁰⁴¹ v. Cass. com., 15 janvier 1991, n° 88-20399 : Inédit.

1. Nécessité de la mise en demeure en droit français

356. Problématique. Eu égard à la nature de certaines obligations, le législateur français exige une mise en demeure impérative. Spécialement, en matière de bail rural ou de contrat d'assurance, la mise en demeure constitue, au profit du débiteur, une formalité préalable à la suspension ou à la résiliation du contrat. En effet, aux termes de l'article L. 411-53 renvoyant à l'article 411-31 du Code rural et de la pêche maritime, « le bailleur ne peut s'opposer au renouvellement du bail qu'en cas de deux défauts de paiement de fermage ou de la part de produits revenant au bailleur ayant persisté à l'expiration d'un délai de trois mois **après mise en demeure** postérieure à l'échéance ». De même, Selon l'article L. 113-3, alinéa 2 du Code des assurances, « À défaut de paiement d'une prime, ou d'une fraction de prime, dans les dix jours de son échéance, et indépendamment du droit pour l'assureur de poursuivre l'exécution du contrat en justice, la garantie ne peut être suspendue que trente jours après la mise en demeure de l'assuré. Au cas où la prime annuelle a été fractionnée, la suspension de la garantie, intervenue en cas de non-paiement d'une des fractions de prime, produit ses effets jusqu'à l'expiration de la période annuelle considérée. **La prime ou fraction de prime est portable dans tous les cas, après la mise en demeure de l'assuré** ».

Une telle fonction de la mise en demeure conduit certains auteurs à constater avec force qu'elle est, dans toutes les matières, nécessaire à l'exécution forcée en nature¹⁰⁴². Pour d'autres, elle est « généralisée avant la mise en œuvre de toutes les sanctions judiciaires de l'inexécution »¹⁰⁴³. Une telle opinion reste partagée en doctrine puisque « nul ne peut dire exactement si elle [la mise en demeure] est un simple préliminaire, une formalité précontentieuse, simple avertissement des sanctions encourues en cas de manquement, ou si elle est déjà le premier acte d'exécution forcée »¹⁰⁴⁴. La jurisprudence française, quant à elle, ne semble pas avoir eu l'occasion de traiter avec netteté cette problématique.

¹⁰⁴² BOULAY (Jean-Charles), « *Réflexion sur la notion d'exigibilité de la créance* », RTD com. 1990, p. 339, n^{os} 42 et s., p. 353 ; TERRÉ (François), SIMLER (Philippe), LEQUETTE (Yves), *Droit civil, Les obligations*, Précis Dalloz, 10^e éd., Dalloz, 2009, n^o 1077 ; STARCK (Boris), ROLAND (Henri) et BOYER (Laurent), *Droit civil - Les obligations, 2. Contrat*, 6^e éd., Litec, 1998, n^o 1601, p. 555 ; v. aussi GHESTIN (Jacques), « *L'exception d'inexécution. Rapport français* », in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles, Études de droit comparé*, sous la direction de FONTAINE (Marcel) et VINEY (Geneviève), Bruylant-LGDJ, 2001, p. 3, spéc., n^o 45, p. 48.

¹⁰⁴³ POPINEAU-DEHAULLON (Catherine), *Les remèdes de justice privée à l'inexécution du contrat-Étude comparative*, thèse, préf. GORÉ (Marie), LGDJ, 2008, n^o 864, p. 462.

¹⁰⁴⁴ En ce sens : v. CAYROL (Nicolas), J.-Cl. Voies d'exécution, Fasc. 222 : « *Mise en demeure. Sommaton. - Généralités* », spéc., n^o 12.

357. Mise en demeure et résolution extrajudiciaire du contrat. En ce qui concerne la résolution du contrat sans intervention du juge¹⁰⁴⁵, il est à noter qu'avant d'y procéder, la mise en demeure doit être adressée au débiteur à moins que sa dispense soit explicitement stipulée par les parties au moyen d'une clause de résolution de plein droit¹⁰⁴⁶.

358. Mise en demeure et dommages-intérêts moratoires. En matière d'intérêts moratoires, ceux-ci ne sauraient être obtenus en l'absence de mise en demeure¹⁰⁴⁷. Autrement dit, cette dernière est une formalité impérative à la constatation du retard du débiteur au motif que « la seule arrivée de l'échéance ne suffit donc pas pour que le débiteur se trouve en retard »¹⁰⁴⁸. De la sorte, l'inaction du créancier le prive du droit d'obtenir des intérêts moratoires¹⁰⁴⁹ car il ne saurait agir contre le débiteur pour exécution tardive. De plus, une telle inaction du créancier équivaut à l'octroi implicite d'un délai de grâce¹⁰⁵⁰.

359. Mise en demeure et dommages-intérêts compensatoires. À l'égard de la réparation du dommage subi suite à l'inexécution, l'article 1146 du Code civil français prévoit avec netteté que « les dommages et intérêts ne sont dus que lorsque le débiteur est en demeure de remplir son obligation ». Il en résulte que la mise en demeure joue une fonction remarquable rendant la demande de l'indemnisation du créancier recevable devant le juge. Toutefois, la mise en demeure n'est pas, selon l'article 1145 du Code civil, applicable à la violation des obligations de ne pas faire. Il en va de même, selon l'article 1146, alinéa du même Code, « lorsque la chose que le débiteur s'était obligé de donner ou de faire ne pouvait être donnée ou faite que dans un certain délai qu'il a laissé passer ».

¹⁰⁴⁵ La résolution du contrat est en principe judiciaire, à moins que les parties en conviennent autrement : v. *Supra.*, n° 303 ; Il est d'ailleurs à noter que la mise en demeure est dispensée en cas de résolution judiciaire : v. Cass. 3^e civ., 11 juin 1997, n° 94-21056 : Bull. civ. III, n° 135.

¹⁰⁴⁶ TERRÉ (François), SIMLER (Philippe), LEQUETTE (Yves), *Droit civil, Les obligations*, Précis Dalloz, 10^e éd., Dalloz, 2009, n° 664.

¹⁰⁴⁷ *Supra.*, n° 84.

¹⁰⁴⁸ MAZEAUD (Henri et Léon et Jean), CHABAS (François), *Leçons de droit civil, t. II, vol. 1, Obligations : théorie générale*, 9^e éd. 1998, par CHABAS (François), Montchrestien, n° 620, p. 727 ; v. aussi LARROUMET (Christian), *Droit civil, Les obligations, Le contrat, t. III*, 5^e éd., ECONOMICA, 2003, n° 663 ; MEURISSE (R.), « Dommages et intérêts compensatoires. Dommages et intérêts moratoires et mise en demeure », JCP G 1947. I. 667 ; ALLIX (Dominique), « Réflexions sur la mise en demeure », JCP G 1977. I. 2844.

¹⁰⁴⁹ LIBCHABER (Rémy), « Demeure et mise en demeure en droit français. Rapport français », in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles, Études de droit comparé*, sous la direction de FONTAINE (Marcel) et VINEY (Geneviève), Bruylant-LGDJ, 2001, p. 113, spéc., n° 6, p. 118.

¹⁰⁵⁰ TERRÉ (François), SIMLER (Philippe), LEQUETTE (Yves), *Droit civil, Les obligations*, Précis Dalloz, 10^e éd., Dalloz, 2009, n° 1080 ; pour une étude plus détaillée sur le délai de grâce : *Infra.*, n° 423 et s.

La doctrine française reste partagée sur la nécessité de la mise en demeure. Certains auteurs considèrent que la mise en demeure est seulement nécessaire « lorsque le préjudice du créancier n'est pas acquis »¹⁰⁵¹. La jurisprudence française reste également, quant à elle, divisée sur la nécessité de la mise en demeure. De la sorte, tantôt la mise en demeure est préalable à l'obtention des dommages-intérêts compensatoire¹⁰⁵², tantôt elle ne l'est pas¹⁰⁵³.

L'incertitude jurisprudentielle a conduit la Chambre mixte à trancher la difficulté dans un arrêt en date du 6 juillet 2007 estimant que la mise en demeure est seulement facultative dans certaines circonstances, en particulier lorsque « l'inexécution du contrat était acquise et avait causé un préjudice » au créancier¹⁰⁵⁴. En se basant sur l'avant-projet Catala¹⁰⁵⁵, un auteur préconise que la mise en demeure devrait seulement être obligatoire si « le débiteur peut légitimement, tant qu'elle n'est pas intervenue, avoir un doute sur l'exigibilité ou la portée de son obligation »¹⁰⁵⁶. Ainsi, si le débiteur est parfaitement conscient des dates d'exigibilité et du lieu de l'exécution de ses obligations, le non-respect l'expose aux dommages et intérêts s'il y a lieu, sans que la mise en demeure soit nécessaire.

À l'opposé du droit français, la mise en demeure est totalement indifférente dans l'application des remèdes à l'inexécution du contrat en droit vietnamien.

2. Caractère facultatif de la mise en demeure en droit vietnamien

360. Mise en demeure et résolution anticipée du prêt à usage. En matière de prêt à usage, l'article 475 du Code civil vietnamien prévoit que « les parties peuvent convenir que l'usage du bien prêté doit être conforme au but poursuivi par le prêt. Dans ce cas, le prêteur a le droit de contrôler l'usage du bien emprunté et d'en demander restitution avant l'expiration

¹⁰⁵¹ v. MALAURIE (Philippe) AYNÈS (Laurent), STOFFEL-MUNCK (Philippe), *Les obligations*, 5^e éd., Defrénois, 2011, n° 975.

¹⁰⁵² Cass. com., 28 mai 1996 : Bull. civ. IV, n° 145 ; RTD civ. 1996, p. 920, obs. JOURDAIN (Patrice) ; Cass. com., 16 juin 2004, n° 02-20480 : Inédit.

¹⁰⁵³ Cass. 3^e civ., 20 novembre 1984 : JCP G 1985. IV. 43 ; Cass. 2^e civ., 25 novembre 1992 : Bull. civ. II, n° 278 ; Cass. 1^{re} civ., 6 mai 2003, n° 00-17383 ; PA 8 décembre 2003, p. 16, obs. PIGNARRE (Geneviève) ; v. déjà Cass. civ., 5 janvier 1938 : DH 1938, p. 97 ; S. 1938. I. 108 ; Cass. civ., 18 janvier 1943 : Gaz. Pal. 1943. I. 153 ; Cass. 1^{re} civ., 9 décembre 1965 : Bull. civ. I, n° 694 ; RTD civ. 1966, p. 796, obs. CHEVALLIER (Jean).

¹⁰⁵⁴ Cass. Ch. Mix., 6 juillet 2007, n° 06-13823 ; RDC 2007, p. 1115, obs. MAZEAUD (Denis) ; D. 2007, p. 2642, note VINEY (Geneviève) ; PA 2007, n° 219, p. 14, note PELLIER (Jean-Denis) ; v. aussi Cass. 3^e civ., 5 juillet 2011, n° 10-17351 : Inédit ; EDCO 2011, n° 9, p. 7, obs. PILLET (Gilles).

¹⁰⁵⁵ L'article 1365 de l'avant-projet Catala prévoit en effet que « *La mise en demeure n'est requise pour la réparation de tout autre préjudice [que le retard] que lorsqu'elle est nécessaire pour caractériser l'inexécution* ».

¹⁰⁵⁶ VINEY (Geneviève), obs. sous Cass. Ch. Mix., 6 juillet 2007, n° 06-13823, D. 2007, p. 2642.

du prêt, si l'emprunteur persiste, après mise en demeure, à en faire un usage contraire au but poursuivi ».

En cours d'exécution du prêt, faute par l'emprunteur de se conformer au but poursuivi déterminé par les parties, le prêteur peut exiger la restitution du bien à condition que la mise en demeure reste infructueuse. Autrement dit, la mise en demeure n'est nécessaire qu'à l'action en résolution du prêt par anticipation qui, elle, oblige le débiteur à restituer au créancier le bien prêté.

361. Caractère facultatif de la mise en demeure pour l'obtention des sanctions de l'inexécution. En ce qui concerne l'inexécution définitive et l'exécution défectueuse, à l'opposé du droit français, ni le texte de loi ni la pratique judiciaire vietnamienne n'exigent qu'une mise en demeure prélude à des sanctions de l'inexécution telles que l'exécution forcée en nature ou la résolution du contrat.

De la même manière, l'absence de la mise en demeure n'entraîne aucune conséquence sur la constatation de l'exécution tardive. Bien au contraire, le débiteur qui tarde à exécuter son obligation doit, conformément à l'article 286, alinéa 2 du Code civil vietnamien, « informer sans retard le créancier du fait que l'obligation civile n'est pas exécutée au terme prévu ». En contraste avec le droit français, il n'appartient pas au créancier, mais au débiteur d'avertir, en droit vietnamien, un tel retard de l'exécution. De la sorte, les intérêts moratoires commencent à courir à partir de l'échéance du terme¹⁰⁵⁷. En conséquence, le débiteur est responsable de ce à quoi il s'était engagé : il doit donc être conscient que le contrat est assorti d'un terme et que l'inobservation de l'obligation exigible fait indéniablement constater sa responsabilité à l'égard du créancier¹⁰⁵⁸. C'est d'ailleurs le principe de la bonne foi, de la franchise et de la probité qui lui impose.

362. Analyse comparative des droits. À l'instar des droits français et vietnamien, les systèmes juridiques belge¹⁰⁵⁹ et allemand¹⁰⁶⁰ considèrent que la mise en demeure a pour but de procurer au créancier une exécution volontaire par le débiteur défaillant.

¹⁰⁵⁷ *Supra.*, n° 85 et s.

¹⁰⁵⁸ Sauf les cas d'exonération de responsabilité : *Infra.*, n° 460 et s.

¹⁰⁵⁹ DE CONINCK (Bertrand), « *La mise en demeure. Rapport belge* », in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles, Études de droit comparé*, sous la direction de FONTAINE (Marcel) et VINEY (Geneviève), Bruylant-LGDJ, 2001, p. 135, n° 1.

¹⁰⁶⁰ MALAURIE (Philippe) AYNÈS (Laurent), STOFFEL-MUNCK (Philippe), *Les obligations*, 5^e éd., Defrénois, 2011, n° 973.

Toutefois, en ce qui concerne la nécessité de la mise en demeure pour l'obtention des sanctions de l'inexécution, les divers ordres juridiques la traitent de manière disparate.

En ce sens, à l'exemple du droit français, le droit belge considère que la mise en demeure « apparaît toujours comme l'accessoire de l'exécution »¹⁰⁶¹. Néanmoins, par rapport au droit français, un tel principe consacré par le droit belge paraît plus sévère dans la mesure où la mise en demeure est en principe « préalable à toute sanction civile »¹⁰⁶². Il en résulte que l'absence de la mise en demeure prive notamment, aux yeux du législateur belge, le créancier du droit à l'exécution du contrat, à la résolution, aux dommages et intérêts ainsi qu'aux pénalités conventionnelles.

Or, à l'opposé des droits français et belge, plusieurs droits considèrent que la mise en demeure n'est pas un préalable obligatoire à la constatation du retard, ni à l'obtention des dommages et intérêts, ni à l'admission de la résolution extrajudiciaire. En ce sens, le droit allemand¹⁰⁶³, les systèmes de *Common law*¹⁰⁶⁴, les Principes du droit européen du contrat¹⁰⁶⁵, les Principes UNIDROIT¹⁰⁶⁶, la convention de Vienne¹⁰⁶⁷ adoptent tous une solution analogue. De la sorte, l'étude comparative rapproche le droit vietnamien de ces divers ordres juridiques étrangers et ainsi met en évidence la position isolée du droit français.

Force est de constater que les dispositions de l'ordre juridique vietnamien visent à renforcer le devoir de loyauté du débiteur dans la réalisation de son obligation convenue. Cette solution commune au droit vietnamien, aux Principes UNIDROIT ou aux Principes du droit européen du contrat devrait donc inspirer le droit français. Il est en effet significatif de rappeler que la victime de l'inexécution est libre de choisir l'une des sanctions de l'inexécution¹⁰⁶⁸. Aucun texte de loi français ou vietnamien ne prévoit de manière certaine et générale que l'exécution forcée en nature sera systématiquement refusée en raison d'absence de la mise en demeure préalable d'exécution. Le refus d'exécution forcée en nature tient en effet à l'impossibilité

¹⁰⁶¹ DE CONNINCK (Bertrand), « *La mise en demeure. Rapport belge* », in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles, Études de droit comparé*, sous la direction de FONTAINE (Marcel) et VINEY (Geneviève), Bruylant-LGDJ, 2001, p. 135, n° 1.

¹⁰⁶² DE CONNINCK (Bertrand), « *La mise en demeure. Rapport belge* », in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles, Études de droit comparé*, sous la direction de FONTAINE (Marcel) et VINEY (Geneviève), Bruylant-LGDJ, 2001, p. 135, n° 6, p. 138.

¹⁰⁶³ ROUHETTE (Georges) (dir.), *Principes du droit européen du contrat*, Société de législation comparée, 2003, p. 341.

¹⁰⁶⁴ LARROUMET (Christian), *Droit civil, Les obligations, Le contrat, t. III*, 5^e éd., ECONOMICA, 2003, n° 665.

¹⁰⁶⁵ v. l'article 9:508 des Principes du droit européen du contrat ; v. également ROUHETTE (Georges) (dir.), *Principes du droit européen du contrat*, Société de législation comparée, 2003, p. 337.

¹⁰⁶⁶ v. l'article 7.3.2 et l'article 7.4.9 des Principes UNIDROIT.

¹⁰⁶⁷ v. notamment les articles 49, alinéa 1 (b) et 64, alinéa 1^{er} (a) de la convention de Vienne.

¹⁰⁶⁸ *Supra.*, n° 309 et s.

d'exécution et non à l'absence de la mise en demeure¹⁰⁶⁹. En plus, les conditions à l'octroi des dommages et intérêts fixées par les deux ordres juridiques ne nécessitent pas non plus la mise en demeure¹⁰⁷⁰. Sur le plan théorique, l'assimilation de la mise en demeure à l'une des conditions préliminaires à l'exécution forcée en nature ou aux dommages-intérêts ne semble pas judicieuse. Ces arguments conduisent à relever que l'exigence de la mise en demeure est favorable à l'auteur de l'inexécution du contrat et affaiblit ainsi la force obligatoire du contrat. En effet, l'inaction du créancier (l'absence de la mise en demeure) le prive du droit à l'obtention de certaines sanctions, alors que l'inaction du débiteur (son manquement aux obligations) n'entraîne guère de conséquences juridiques. Il paraît donc souhaitable que le législateur et la jurisprudence français viennent, à l'exemple du droit vietnamien, trancher cette problématique avec netteté¹⁰⁷¹.

Ainsi, la divergence essentielle des droits français et vietnamien se situe au niveau de l'exigence de mise en demeure pour obtenir les sanctions de l'inexécution.

363. Conclusion. La mise en demeure a pour objet d'accorder au débiteur une chance de régulariser sa situation et ainsi de procurer au créancier une exécution volontaire. Toutefois, les droits français et vietnamien divergent sur la nécessité de la mise en demeure pour l'obtention des sanctions de l'inexécution du contrat. En effet, à la différence du droit français, la mise en demeure n'est pas, en droit vietnamien, un préalable obligatoire à la constatation de l'inexécution, ni à l'action en exécution, ni à l'action en résolution, ni à l'action en dommages-intérêts.

§ 2 : Moyens suspensifs

364. Présentation. La suspension du contrat peut être admise par la loi ou par accord des parties. À l'instar de la mise en demeure¹⁰⁷², la suspension du contrat en cas d'inexécution par l'une des parties ne nécessite pas l'intervention du juge¹⁰⁷³. Il s'agit donc d'un moyen

¹⁰⁶⁹ *Supra.*, n° 106 et s.

¹⁰⁷⁰ En droit français: *Supra.*, n° 296 ; en droit vietnamien : *Supra.*, n° 297.

¹⁰⁷¹ Pour une proposition de la suppression de l'exigence de la mise en demeure pour obtenir les intérêts moratoires : *Supra.*, n° 87.

¹⁰⁷² *Supra.*, n° 354 et s.

¹⁰⁷³ En droit vietnamien, v. l'article 239, alinéa 1^{er} de la Loi sur le commerce ; en droit français, v. TERRÉ (François), SIMLER (Philippe), LEQUETTE (Yves), *Droit civil, Les obligations*, Précis Dalloz, 10^e éd., Dalloz,

privé¹⁰⁷⁴ pour le créancier qui souhaite obtenir l'exécution volontaire de la part du débiteur¹⁰⁷⁵.

L'étude conduit à identifier certains moyens dilatoires que la loi des deux pays met à la disposition du créancier (A) et à examiner l'effet juridique de ces moyens (B).

A. Identification des moyens suspensifs du contrat

365. Présentation. En droits français et vietnamien, les divers moyens suspensifs (1) produisent des effets très proches dans la mesure où, lorsque le créancier les invoque, l'exécution du contrat sera temporairement paralysée (2).

1. Divers moyens suspensifs offensifs du créancier

366. Annonce. Le droit à la suspension du contrat (a) et le droit de rétention (b) constituent des mesures dilatoires auxquelles le créancier peut prétendre en cas d'inexécution par le débiteur.

a. Droit à la suspension du contrat

367. Présentation. Les deux systèmes juridiques emploient des terminologies différentes pour désigner le droit qu'a le créancier de suspendre son obligation en cas d'inexécution par le débiteur.

2009, n° 630 ; LATINA (Mathias), J.-Cl. Contrats-Distribution, Fasc. 171 : « *Suspension du contrat* », n° 25 ; Cependant, un tel recours *a posteriori* au juge est toujours concevable en cas de désaccord de l'autre partie sur l'utilisation de l'exception par son partenaire : v. MALECKI (Catherine), *L'exception d'inexécution*, thèse, préf. GHESTIN (Jacques), LGDJ, 1999, n° 352.

¹⁰⁷⁴ En droit français, v. MOUSSERON (Jean-Marc), *Technique contractuelle*, 4^e éd., Francis Lefebvre, 2010, n° 867 ; MALAURIE (Philippe), AYNÈS (Laurent), STOFFEL-MUNCK (Philippe), *Droit civil, Les obligations*, 5^e éd., Defrénois, 2011, n° 858 ; GHESTIN (Jacques), « *L'exception d'inexécution. Rapport français* », in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles, Études de droit comparé*, sous la direction de FONTAINE (Marcel) et VINEY (Geneviève), Bruylant-LGDJ, 2001, p. 3, spéc., n° 49 ; En droit vietnamien, v. DO (Van Dai), *Les remèdes à l'inexécution du contrat en droit vietnamien*, éd., Politique nationale, 2010, n° 115.

¹⁰⁷⁵ Dans le même sens, v. LATINA (Mathias), J.-Cl. Contrats-Distribution, Fasc. 171 : « *Suspension du contrat* », n° 25.

368. Droit à la suspension du contrat : différentes terminologies. Si le législateur vietnamien utilise le terme de « droit de différer l'exécution d'une obligation », le législateur français recourt à celui d' « exception d'inexécution ».

En droit français, l'exception d'inexécution, traditionnellement conçue comme une sanction particulière aux contrats synallagmatiques¹⁰⁷⁶, trouve sa source dans l'ordre canonique, encore nommée *exceptio non adimpleti contractus*, existant dès le XIV^e siècle¹⁰⁷⁷. Or, l'exception d'inexécution n'est pas définie par le droit positif français. À la lumière de la doctrine, elle est unanimement considérée comme une stratégie de défense consistant à différer l'exécution de l'obligation de l'une des parties lorsque l'autre n'a pas encore accompli la sienne¹⁰⁷⁸.

À l'opposé, « le droit de différer l'exécution d'une obligation » en cas de transgression contractuelle par l'une des parties reste récent en droit vietnamien. Ce moyen de défense est en effet créé par le Code civil de 2005 et la Loi sur le commerce de 2005 alors que l'ancien Code civil vietnamien de 1995 ainsi que l'ancienne Loi sur le commerce de 1997 ignoraient le droit de l'une des parties de suspendre l'exécution de sa propre prestation en cas de défaut d'exécution de son partenaire. L'article 308 de la Loi vietnamienne sur le commerce définit aujourd'hui le droit de suspendre le contrat comme le fait « qu'une partie n'exécute pas ses obligations de façon provisoire » en raison de l'inexécution par l'autre¹⁰⁷⁹.

Les différentes terminologies employées par chaque système juridique produisent des résultats très proches : le créancier peut valablement se prévaloir de « l'exception d'inexécution » ou du « droit de différer l'exécution d'une obligation » chaque fois que l'obligation exigible devant être effectuée par le débiteur n'est pas accomplie. En outre, les droits français et vietnamien reconnaissent tous deux la possibilité pour le créancier de suspendre son obligation pour risque d'inexécution par le débiteur.

¹⁰⁷⁶ DROSS (William), « *L'exception d'inexécution : essai de généralisation* », RTD civ. 2014, p. 1 et s., spéc., n° 1.

¹⁰⁷⁷ MALECKI (Catherine), *L'exception d'inexécution*, thèse, préf. GHESTIN (Jacques), LGDJ, 1999, n° 11 ; PILLEBOUT (Jean-François), *Recherche sur l'exception d'inexécution*, thèse, préf. RAYNAUD (Pierre), LGDJ, 1971, n° 1.

¹⁰⁷⁸ SCARANO (Jean-Pierre), *Dictionnaire de droit des obligations*, Ellipses, 2^e éd., 2004, v. Exception d'inexécution, p. 110 ; PILLEBOUT (Jean-François), *Recherches sur l'exception d'inexécution*, thèse, préf. RAYNAUD (Pierre), LGDJ, 1971, n° 1 ; MALECKI (Catherine), *L'exception d'inexécution*, thèse, préf. LARROUMET (Christian), LGDJ, 1999, n° 143 ; MALAURIE (Philippe), AYNÈS (Laurent), STOFFEL-MUNCK (Philippe), *Droit civil, Les obligations*, 5^e éd., Defrénois, 2011, n° 859 ; VINEY (Geneviève), « *Exécution de l'obligation, faculté de remplacement et réparation en nature en droit français* », in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles, Études de droit comparé*, sous la direction de FONTAINE (Marcel) et VINEY (Geneviève), Bruylant-LGDJ, 2001, p. 167, n° 1.

¹⁰⁷⁹ Dans la même optique, v. les articles 414, 415 et 417 du Code civil vietnamien.

369. Droit à la suspension du contrat par anticipation. En droit français, dans l'hypothèse où le créancier affirme que le débiteur ne pourra exécuter son obligation à l'échéance, l'exception d'inexécution par anticipation est admise mais dans des circonstances limitées. Elle n'est en effet reconnue qu'en matière de vente en cas de dégradation de la situation financière de l'une des parties¹⁰⁸⁰. L'admission d'exception anticipée d'inexécution dépend de deux conditions majeures. La première est liée à l'absence d'une garantie suffisante fournie par le débiteur. La seconde tient au caractère certain de son insolvabilité¹⁰⁸¹. De la sorte, le droit positif français est en principe opposé à l'exception fondée sur l'incertitude d'inexécution, autrement dit, à l'exception pour risque d'inexécution¹⁰⁸². Or, à la lumière de la doctrine¹⁰⁸³ et de la jurisprudence françaises¹⁰⁸⁴, l'exception d'inexécution fondée sur une crainte de l'inexécution par l'une des parties a un domaine en pratique plus large que celui que la loi lui reconnaît officiellement.

En droit vietnamien, l'article 415, alinéa 1^{er} du Code civil prévoit que « la partie qui doit exécuter son obligation la première peut en différer l'exécution, si la situation patrimoniale de l'autre partie est compromise à un point tel que cette partie se trouve dans l'impossibilité d'exécuter son obligation civile conformément à ce qui a été convenu, jusqu'à ce que le cocontractant soit en mesure d'exécuter sa propre obligation ou de fournir caution ». Il en résulte que la dégradation de la valeur du patrimoine d'une partie permet à l'autre, quel que soit le type de contrat en cause, de retarder l'exécution de son obligation. Ainsi, à la différence du droit positif français, la solution du droit positif vietnamien paraît plus flexible dans la mesure où elle ne s'applique pas uniquement à la vente. Sur le plan économique, la suspension par anticipation présente des avantages remarquables. Elle permet en effet à une partie d'éviter éventuellement de s'exposer au risque de pertes si elle accomplit sa propre prestation, alors que son partenaire ne pourra lui procurer la contrepartie prévue au contrat. Toutefois, il est regrettable que le texte vietnamien ne soit pas davantage précis sur le seuil de la détérioration du patrimoine. En plus, le champ d'application de la suspension anticipée reste limité. Le droit vietnamien n'indique pas si une telle suspension est également

¹⁰⁸⁰ Pour le droit à la suspension du vendeur pour inexécution anticipée de son acheteur : v. l'article 1613 du Code civil ; pour le droit à la suspension de l'acheteur pour inexécution anticipée de son vendeur : v. l'article 1612 du même Code ; pour une application par le juge : v. CA Paris, 22 janvier 1856 : DP 1856. 2. 94.

¹⁰⁸¹ Cass. req., 8 août 1870 : DP 1871. 1. 331 ; v. aussi MALECKI (Catherine), *L'exception d'inexécution*, thèse, préf. GHESTIN (Jacques), LGDJ, 1999, n° 130.

¹⁰⁸² PINNA (Andrea), « *L'exception pour risque d'inexécution* », RTD civ. 2003, p. 31.

¹⁰⁸³ MALECKI (Catherine), *L'exception d'inexécution*, thèse, préf. GHESTIN (Jacques), LGDJ, 1999, n° 104 et s. ; PINNA (Andrea), « *L'exception pour risque d'inexécution* », RTD civ. 2003, p. 31, spéc., n° 29, p. 42.

¹⁰⁸⁴ v. notamment, Cass. com., 2 février 1993 : RTD civ. 1993, p. 819, obs. MESTRE (Jacques).

concevable dans les hypothèses où la crainte d'une partie sur l'inexécution anticipée par l'autre n'est pas liée à sa dégradation financière mais à d'autres raisons.

En ce sens, l'étude comparative des droits paraît profitable tant au droit français qu'au droit vietnamien.

370. Étude comparative des droits. En Europe, la plupart des législations reconnaissent le droit de suspendre l'exécution en cas d'inexécution, notamment, les droits allemand¹⁰⁸⁵, belge¹⁰⁸⁶, néerlandais¹⁰⁸⁷, suisse¹⁰⁸⁸, portugais, espagnol, danois¹⁰⁸⁹.

De même, les Principes du droit européen du contrat reconnaissent, quant à eux, tant la suspension de l'obligation à terme¹⁰⁹⁰ que la suspension par anticipation¹⁰⁹¹. La condition de celle-ci tient à ce qu'une partie invoque selon l'article 9:203, alinéa 2 des Principes, « qu'il y aura inexécution de la part du cocontractant à l'échéance »¹⁰⁹². La position des Principes UNIDROIT est analogue¹⁰⁹³.

Selon la convention de Vienne, la suspension du contrat est également applicable en cas d'anticipation d'une défaillance de l'une des parties. Toutefois, à la différence des droits vietnamien et français, une telle suspension prévue par la présente convention peut résulter non seulement de l'insolvabilité, mais également de la capacité ou de la manière dont l'une des parties s'apprête à exécuter le contrat¹⁰⁹⁴. Dans cette optique, l'état du système de *Common law* est très proche de celui de la convention de Vienne¹⁰⁹⁵.

En Asie, notamment en Chine, avant 1999, le droit à la suspension du contrat était seulement prévu par l'article 17 de la Loi de la République populaire de Chine sur les contrats

¹⁰⁸⁵ PÉDAMON (Michel), *Le contrat en droit allemand*, 2^e éd., LGDJ, 2004, n° 193.

¹⁰⁸⁶ WÉRY (Patrick), *Droit des obligations, v. 1, Théorie générale du contrat*, éd., Larcier, 2010, n° 776.

¹⁰⁸⁷ MAHÉ (C.B.P), « *Les sanctions de l'inexécution en droit néerlandais* », in *Les sanctions de l'inexécution contractuelles, Études de droit comparé*, sous la direction de FONTAINE (Marcel) et VINEY (Geneviève), Bruylant-LGDJ, 2001, p. 838, spéc., n° 4.

¹⁰⁸⁸ WESSNER (Pierre), « *Les sanctions de l'inexécution des contrats : Questions choisies. Exposé du droit suisse et regard comparatif sur les droits belge et français* », in *Les sanctions de l'inexécution contractuelles, Études de droit comparé*, sous la direction de FONTAINE (Marcel) et VINEY (Geneviève), Bruylant-LGDJ, 2001, p. 892, spéc., n° 95, p. 930.

¹⁰⁸⁹ v. ROUHETTE (Georges) (dir.), *Principes du droit européen du contrat*, Société de législation comparée, 2003, p. 371.

¹⁰⁹⁰ v. l'article 9 : 201, alinéa 1^{er}.

¹⁰⁹¹ v. l'article 9 : 201, alinéa 2.

¹⁰⁹² ROUHETTE (Georges) (dir.), *Principes du droit européen du contrat*, Société de législation comparée, 2003, p. 369.

¹⁰⁹³ v. l'article 7. 3. 4 des Principes UNIDROIT.

¹⁰⁹⁴ v. l'article 71, alinéa 1^{er} de la Convention de Vienne.

¹⁰⁹⁵ MALECKI (Catherine), *L'exception d'inexécution*, thèse, préf. GHESTIN (Jacques), LGDJ, 1999, n° 126 et s.

économiques avec l'étranger. Selon cet article, « une partie peut suspendre temporairement l'accomplissement de ses obligations si elle dispose d'éléments fiables de preuve que l'autre partie n'est pas en mesure d'exécuter ses obligations. La partie qui suspend l'exécution de ses obligations doit notifier sans délai sa décision à l'autre partie et reprendre l'exécution du contrat si l'autre partie fournit une garantie d'exécution. Si une partie suspend l'exécution de ses obligations sans preuves solides et que l'autre partie n'est pas en mesure d'exécuter le contrat, elle sera responsable de l'inexécution du contrat »¹⁰⁹⁶. Depuis l'entrée en vigueur de la Loi de la République populaire de Chine de 1999 sur les contrats, l'exception d'inexécution est reconnue par l'article 66 prévoyant que « l'une des parties a le droit de refuser d'exécuter son obligation tant que l'autre partie n'exécute pas la sienne »¹⁰⁹⁷. Il en résulte que l'exception d'inexécution est réputée comme un principe général s'appliquant à tout type de contrat synallagmatique. D'ailleurs, l'exception anticipée d'inexécution est reconnue, qu'il s'agisse d'une inobservation anticipée certaine ou incertaine. En effet, conformément à l'article 68 de la présente Loi, « la partie qui doit exécuter ses obligations en premier peut suspendre l'exécution si elle apporte des preuves certaines que l'autre partie est dans une des situations suivantes : (1) ses affaires se dégradent sérieusement ; (2) elle a procédé à un transfert de propriété ou à un retrait de capitaux pour échapper à ses obligations ; (3) elle a perdu sa crédibilité commerciale ; (4) dans toute autre situation de perte ou de possibilité de perte de sa capacité d'exécuter ses obligations »¹⁰⁹⁸. Il est intéressant de remarquer que, par rapport aux droits français et vietnamien, l'état du droit chinois est plus précis et ainsi préférable. En effet, le texte chinois énumère quatre hypothèses dans lesquelles la suspension peut s'appliquer à la contravention anticipée. De manière plus générale, il peut donc s'agir de toute situation de perte ou de la possibilité de perte de capacité d'exécution du contrat de l'une de parties.

L'analyse comparative met en évidence la position isolée et anachronique des droits français et vietnamien en ce qui concerne la suspension du contrat en cas de contravention anticipée. Ils ne prévoient pas en effet de situation d'inexécution anticipée autre que celle d'insolvabilité d'une partie. Ainsi, les Principes du droit des contrats, la Convention de Vienne, ou encore le droit chinois, pourraient inspirer les législateurs français et vietnamien lors de la réforme de leur système juridique en la matière.

¹⁰⁹⁶ v. LECLERCQ (Hervé), *Introduction au droit chinois des contrats*, préf. DOLAIS (Yves), éd., GLN Joly, 1994, n° 155.

¹⁰⁹⁷ v. CHANG (Marie Pei-Heng), *La résolution du contrat pour inexécution, Étude comparative du droit français et du droit chinois*, thèse, préf. LÉGIER (Gérard), PUAM, 2005, v. Annexe, p. 293, spéc., p. 298.

¹⁰⁹⁸ v. CHANG (Marie Pei-Heng), *La résolution du contrat pour inexécution, Étude comparative du droit français et du droit chinois*, thèse, préf. LÉGIER (Gérard), PUAM, 2005, v. Annexe, p. 293, spéc., p. 298.

b. Droit de rétention

371. Droit de rétention en droit vietnamien. Défini par l'article 416 du Code civil vietnamien, le droit de rétention est « le droit reconnu au créancier (dénommé le détenteur du droit de rétention) de retenir entre ses mains **le bien qui fait l'objet d'un contrat synallagmatique** lorsque le débiteur n'exécute pas son obligation ou l'a exécutée de manière non-conforme à ce qui avait été convenu ».

Il en résulte que le bien retenu doit avoir fait l'objet d'un contrat synallagmatique¹⁰⁹⁹. Cela signifie que le droit de rétention en droit vietnamien est fondé sur la connexité juridique dans la mesure où il est en effet établi dans le cadre des contrats synallagmatiques.

372. Droit de rétention en droit français. À la différence du droit vietnamien, le droit de rétention n'est pas défini par le droit positif français. Toutefois, selon la doctrine française, le droit de rétention – en tant que moyen de pression – permet au créancier de détenir la chose de son débiteur jusqu'au paiement intégral¹¹⁰⁰. Le droit de rétention permet au créancier, afin de défendre ses intérêts, d'entraver la fonction économique de la chose retenue¹¹⁰¹. En droit français, le droit de rétention est régi de manière plus précise qu'en droit vietnamien. Selon l'article 2286 du Code civil français, « Peut se prévaloir d'un droit de rétention sur la chose : (1°) Celui à qui la chose a été remise jusqu'au paiement de sa créance ; (2°) Celui dont la créance impayée résulte du contrat qui l'oblige à la livrer ; (3°) Celui dont la créance impayée est née à l'occasion de la détention de la chose ; (4°) Celui qui bénéficie d'un gage sans dépossession ».

Ainsi, à la différence du droit vietnamien qui reconnaît le droit de rétention uniquement en cas de connexité juridique, le droit de rétention en droit français est admis en cas de connexité volontaire ou matérielle¹¹⁰².

¹⁰⁹⁹ En ce sens, v. aussi HOANG (The Lien), *Commentaire scientifique du Code civil vietnamien de 2005*, Éd. Politique nationale de Hanoï, 2009, p. 259.

¹¹⁰⁰ PORACCHIA (Didier) et RIZZO (Fabrice), J.-Cl. Banque - Crédit – Bourse, Fasc. 780 : « *Garanties intrinsèques au régime des obligations* », n° 11.

¹¹⁰¹ GERBAY (Nicolas), « *Une place pour un droit de rétention ex dispari causa... ?* », Gal. Pal. 20 janvier 2009 n° 20, p. 3 et s.

¹¹⁰² v. également AYNÈS (Augustin), *Le droit de rétention – Unité ou pluralité*, thèse, préf. LARROUMET (Christian), ECONOMICA, 2005, n° 191 et s ; dans la même optique, v. MALECKI (Catherine), *L'exception d'inexécution*, thèse, préf. GHESTIN (Jacques), LGDJ, 1999, n° 188 et s.

Cependant, l'idée générale dans les deux ordres juridiques est de permettre au créancier, au moyen de la détention de la chose du débiteur, d'être désintéressé lorsque ce dernier ne satisfait pas à son obligation (il s'agit souvent de l'obligation monétaire). Il est d'ailleurs nécessaire de noter que l'inexécution contractuelle émanant du créancier dans cette hypothèse est autorisée par la loi. Le débiteur ne saurait donc invoquer l'une des sanctions de cette inexécution.

373. Articulation avec l'exception d'inexécution. Le droit de rétention et l'exception d'inexécution divergent à plusieurs propos.

En droit français¹¹⁰³, le droit de rétention diffère nettement de l'exception d'inexécution¹¹⁰⁴. Si l'exception d'inexécution est un mécanisme préventif, le droit de rétention ne joue qu'*a posteriori*, c'est-à-dire lorsque le rétenteur a déjà rempli son obligation principale¹¹⁰⁵. De la sorte, le refus par le vendeur de la livraison de la chose promise n'est pas qualifié de droit de rétention, mais plutôt d'exception d'inexécution¹¹⁰⁶. En outre, l'exception d'inexécution exige une proportionnalité entre l'obligation inexécutée et l'obligation dont le créancier souhaite ajourner l'exécution¹¹⁰⁷. Il ne s'agit pas d'une proportionnalité mathématique, mais d'une « proportionnalité finalisée qui incarne la juste mesure, l'adéquation voir la modération »¹¹⁰⁸. L'une des parties ne saurait ainsi refuser d'exécuter son obligation essentielle au motif que l'autre ne satisfait pas à son obligation accessoire¹¹⁰⁹. À l'opposé, dans le droit de rétention, la créance impayée peut avoir une valeur beaucoup moins importante que la chose détenue¹¹¹⁰. De la sorte, quelle que soit la somme d'argent due, le droit de rétention porte sur la chose dans

¹¹⁰³ En droit français, la distinction entre ces deux mécanismes n'a commencé à intéresser la doctrine qu'au début de XX siècle : v. AYNÈS (Augustin), *Le droit de rétention*, thèse, préf. LARROUMET (Christian), ECONOMICA, 2005, n° 194.

¹¹⁰⁴ Pour une telle distinction, v. GIBIRILA (Deen), J.-Cl. Banque - Crédit - Bourse, Fasc. 760 : « *Sûretés portant sur des biens* », n° 18 ; v. également PORACCHIA (Didier) et RIZZO (Fabrice), J.-Cl. Banque - Crédit - Bourse, Fasc. 780 : « *Garanties intrinsèques au régime des obligations* », n° 17.

¹¹⁰⁵ CORNU (Gérard), obs. sous CA Colmar, 30 janvier 1973, RTD civ. 1973, p. 789.

¹¹⁰⁶ CORNU (Gérard), obs. sous CA Colmar, 30 janvier 1973, RTD civ. 1973, p. 789.

¹¹⁰⁷ Cass. soc., 7 juillet 1955 : D. 1957. 1, note SAVATIER (R.) ; RTD civ. 1957, p. 143, obs. CARBONNIER (Jean).

¹¹⁰⁸ CUZACQ (Nicolas), « *La notion de riposte proportionnalité en matière d'exception d'inexécution* », PA 2003, n° 91, p. 4 et s., n° 5, p. 4.

¹¹⁰⁹ Cependant, l'inverse est possible. Un bailleur pourra notamment différer son obligation d'entretien (une obligation accessoire au bail) lorsque le preneur ne paie pas le prix (une obligation essentielle au bail) : v. Cass. civ., 26 janvier 1951 : RTD civ. 1952, p. 241, obs. CARBONNIER (Jean).

¹¹¹⁰ v. GIBIRILA (Deen), J.-Cl. Banque - Crédit - Bourse, Fasc. 760 : « *Sûretés portant sur des biens* », n° 18 ; Cass. civ., 9 décembre 1840 : S. 1841. 1. 33 ; CA Paris 30 mars 1954 : D. 1954, p. 483.

son entier. Enfin, la différence de ces deux mécanismes se situe également au niveau du domaine de l'application¹¹¹¹ et de l'effet juridique à l'égard des tiers¹¹¹².

Il est intéressant de relever qu'à l'opposé du droit français, le législateur vietnamien ignore toute distinction entre l'exception d'inexécution et le droit de rétention. Pareillement, la frontière entre ces deux moyens suspensifs n'a jamais donné lieu à un débat approfondi tant doctrinal que jurisprudentiel.

374. Articulation avec l'exception d'inexécution (suite) : convergence. Dans les deux systèmes juridiques, l'exception d'inexécution et le droit de rétention convergent à plusieurs propos. D'une part, ces deux mesures suspensives sont, en droit vietnamien¹¹¹³ comme en droit français¹¹¹⁴, qualifiées, en faveur du créancier, de moyens de justice privés offensifs. D'autre part, elles consistent de manière similaire à retarder l'accomplissement de l'obligation de l'une des parties en raison de la défaillance de l'autre. L'exception d'inexécution peut jouer quelle que soit la nature de l'objet de la dette de celui qui l'invoque¹¹¹⁵. À ce titre, lorsque la créance et la chose retenue résultent d'un même contrat synallagmatique, le droit de rétention risque d'être assimilé à l'exception d'inexécution, ce qui crée sans doute la confusion de ces deux mécanismes¹¹¹⁶. Une telle confusion¹¹¹⁷ pourrait être constatée à l'égard de dépôt, de mandat ou de service, de façonnier ou de garagiste¹¹¹⁸.

Il est pourtant à noter que la confusion entre ces deux mécanismes n'est pas inévitable dans la mesure où ils convergent sur plusieurs propos. Si bien que dans l'ordre juridique français,

¹¹¹¹ *Infra.*, n° 383 et 384.

¹¹¹² *Infra.*, n° 377 et 378.

¹¹¹³ DO (Van Dai), *Les remèdes à l'inexécution du contrat en droit vietnamien*, éd., Politique national, 2010, n° 115.

¹¹¹⁴ TERRÉ (François), SIMLER (Philippe), LEQUETTE (Yves), *Droit civil, Les obligations*, Précis Dalloz, 10^e éd., Dalloz, 2009, n° 636.

¹¹¹⁵ CAPITANT (Henri), *De la cause des obligations (contrat, engagements unilatéraux, legs)*, Dalloz, 1927, n° 126, p. 272.

¹¹¹⁶ AYNÈS (Augustin), *Le droit de rétention, Unité ou pluralité*, thèse, préf. LARROUMET (Christian), ECONOMICA, 2005, n° 203 ; en droit vietnamien, v. DO (Van Dai), *Les remèdes à l'inexécution du contrat en droit vietnamien*, éd., Politique national, Hanoi, 2010, n° 115.

¹¹¹⁷ Pour une étude plus détaillée concernant la confusion entre l'exception d'inexécution et le droit de rétention, v. PILLEBOUT (Jean-François), *Recherches sur l'exception d'inexécution*, thèse, préf. RAYNAUD (Pierre), LGDJ, 1971, n° 98 et s. ; MALECKI (Catherine), *L'exception d'inexécution*, thèse, préf. GHESTIN (Jacques), LGDJ, 1999, n° 148 et s. ; AYNÈS (Augustin), *Le droit de rétention – Unité ou pluralité*, thèse, préf. LARROUMET (Christian), ECONOMICA, 2005, n° 208 et s.

¹¹¹⁸ En droit français, v. PILLEBOUT (Jean-François), *Recherches sur l'exception d'inexécution*, thèse, préf. RAYNAUD (Pierre), LGDJ, 1971, n° 98.

Monsieur le professeur William DROSS plaide en faveur d'une généralisation de l'exception d'inexécution en sorte que le droit de rétention n'en soit qu'une figure particulière¹¹¹⁹.

2. Effet des moyens suspensifs du contrat

375. Présentation. En droits français et vietnamien, l'invocation de moyens dilatoires entraîne la suspension temporaire du contrat entre les parties. Ces moyens produisent également un effet juridique à l'égard des tiers. Or, il est regrettable que l'opposabilité de ces techniques aux tiers ne soit pas régie par le droit vietnamien. L'étude comparative pourrait inspirer le législateur vietnamien.

376. Effet des moyens suspensifs entre les parties : suspension temporaire du contrat. En droit français, les techniques suspensives du contrat, qu'il s'agisse de l'exception d'inexécution¹¹²⁰ ou du droit de rétention¹¹²¹, visent à surseoir de manière temporaire l'exécution du contrat. L'état du droit vietnamien n'est pas différent¹¹²². La durée de la suspension peut être figée aussi longtemps que celle pendant laquelle le débiteur ne satisfait pas à ses obligations exigibles¹¹²³. Si le débiteur fournit au créancier son dû, ce dernier est obligé d'exécuter, à son tour, sa prestation au profit de son partenaire. Le moyen de justice privé offensif a efficacement rempli sa fonction. Dans les cas contraires où le débiteur résiste toujours à l'acquiescement de ses obligations, le créancier ne saurait être condamné à rester définitivement avec son moyen dilatoire : il s'agit alors d'exposer le débiteur récalcitrant aux autres sanctions de l'inexécution¹¹²⁴ dont dispose le créancier.

Toutefois, les droits positifs français et vietnamien ne sont pas précis sur la possibilité pour le créancier d'invoquer les sanctions de l'inexécution en cas de suspension du contrat par anticipation¹¹²⁵, qu'il s'agisse d'une inexécution anticipée certaine ou incertaine. En ce qui

¹¹¹⁹ DROSS (William), « *L'exception d'inexécution : essai de généralisation* » RTD civ. 2014, p. 1, spéc., n° 21.

¹¹²⁰ PILLEBOUT (Jean-François), *Recherches sur l'exception d'inexécution*, thèse, préf. RAYNAUD (Pierre), 1971, n° 49 ; v. aussi Cass. com., 19 décembre 1989 : Bull. civ. IV, n° 327 ; Cass. com., 1^{er} décembre 1992 : Bull. civ. IV, n° 391 ; RTD civ. 1993, p. 578, obs. MESTRE (Jacques).

¹¹²¹ Cass. com., 29 novembre 1967 : D. 1968, somm., p. 2 : un garagiste est « *en droit d'opposer à son cocontractant défaillant un refus d'exécuter son obligation de restituer* ».

¹¹²² HOANG (The Lien), *Commentaire scientifique du Code civil de 2005*, t. 2, éd., Politique national Hanoi, 2009, p. 255 et s.

¹¹²³ En droit vietnamien, v. l'article 415, alinéa 1^{er} et l'article 416 du Code civil.

¹¹²⁴ *Supra.*, n° 287 et s.

¹¹²⁵ *Supra.*, n° 369.

concerne les hypothèses où l'inobservation contractuelle serait certaine, la doctrine¹¹²⁶ et la jurisprudence françaises¹¹²⁷ sont favorables à la résolution pour inexécution. Dans le cas contraire où la contravention anticipée n'est pas certaine, la résolution s'opère selon les conditions très strictes, notamment, lorsque le débiteur n'apporte pas à son créancier une garantie adéquate¹¹²⁸. Une telle solution est également préconisée par la doctrine vietnamienne¹¹²⁹. Sur le plan théorique, la résolution du contrat par anticipation semble affaiblir la force obligatoire du contrat qui s'oppose en principe à ce que le créancier puisse invoquer l'une des sanctions de l'inexécution, alors que l'obligation n'est pas exigible. Cependant, sur le plan économique, cela permet au créancier de chercher rapidement un autre partenaire par suite de la sortie anticipée du contrat pour lequel il n'a plus espoir de tirer profit. Il semble ainsi que les doctrines française et vietnamienne privilégient les intérêts économiques du créancier. Il en résulte que le vendeur peut vendre les marchandises à un tiers s'il anticipe qu'il y aura non-paiement par l'acheteur à l'échéance. Ce pouvoir de décider du sort des marchandises permet d'ailleurs de distinguer l'exception d'inexécution du droit de rétention¹¹³⁰.

En effet, lors de l'exercice du droit de rétention d'une chose, le rétenteur a, tant en droit français qu'en droit vietnamien, l'obligation de conservation prudente¹¹³¹ pour laquelle les frais sont à la charge du débiteur¹¹³². Toutefois, le droit de rétention ne confère pas au rétenteur un pouvoir d'approprier la chose détenue, mais de la retenir jusqu'à ce que le débiteur ait rempli son obligation¹¹³³. Si bien qu'il ne peut la vendre pour se désintéresser¹¹³⁴.

¹¹²⁶ MALECKI (Catherine), *L'exception d'inexécution*, thèse, préf. GHESTIN (Jacques), LGDJ, 1999, n° 125 ; FAGES (Bertrand), *Le comportement du contractant*, thèse, préf. MESTRE (Jacques), PUAM, 1997, n° 236.

¹¹²⁷ Tribunal com. du Havre, 28 novembre 1934 : RTD civ. 1935, p. 647, note DEMOGUE (R.).

¹¹²⁸ PINNA (Andrea), « *L'exception pour risque d'inexécution* », RTD civ. 2003, p. 31, spéc., n° 38, p. 49.

¹¹²⁹ DO (Van Dai), « *La résolution et la résiliation du contrat pour inexécution* », Revue Étude législative, n° 9/2004, p. 63 ; DUONG (Anh Son), « *Bases théoriques et pratiques de la régulation juridique des contraventions anticipées du contrat* », Revue Étude législative, n° 4/2006, p. 53.

¹¹³⁰ *Supra.*, n° 373 et 376.

¹¹³¹ En droit français, v. Cass. 1^{re} civ., 4 juin 1971 : JCP G 1971. II. 16913, obs. DURAND (Jean-François) et LE TOURNEAU (Philippe) ; en droit vietnamien, v. l'article 416, alinéa 2 (c) du Code civil vietnamien.

¹¹³² Cass. 1^{re} civ., 7 novembre 2006, n° 05-12429 : Bull. civ. I, n° 459 ; JCP G 2007. I. 158, n° 20, obs. DELEBECQUE (Philippe) ; RTD civ. 2007, p. 159, obs. CROCQ (Pierre) ; en droit vietnamien, v. l'article 239, alinéa 4 de la Loi sur le commerce et l'article 416, alinéa 2 du Code civil.

¹¹³³ En droit français, v. Cass. 1^{re} civ., 7 janvier 1992 : Bull. civ. I, n° 4 ; JCP G 1992. I. 3583, n° 16, obs. DELEBECQUE (Philippe) ; v. également GUELFUCCI-THIBIERGE (Catherine), « *De l'élargissement de la notion de partie au contrat... à l'élargissement de la portée du principe de l'effet relatif* », RTD civ. 1994, p. 275 ; en droit vietnamien, v. HOANG (The Lien), *Commentaire scientifique du Code civil de 2005*, t. 2, éd., Politique national Hanoi, 2009, p. 259.

¹¹³⁴ AYNÈS (Laurent) et CROCQ (Pierre), *Les sûretés, la publicité foncière*, Defrénois, 2004, n° 431, p. 166 ; SIMLER (Philippe) et DELEBECQUE (Philippe), *Les sûretés, la publicité foncière*, 4^e éd., Dalloz, 2004, n° 494 ; pour un droit de rétention d'un gagiste portant sur des produits pharmaceutiques périssables : Cass. com., 19 novembre 2002 : Bull. civ. IV, n° 172 ; JCP G 2003. I. 124, n° 17, obs. DELEBECQUE (Philippe).

Le Code civil vietnamien est en principe similaire¹¹³⁵. La loi vietnamienne sur le commerce apporte en revanche une solution curieuse en conférant au rétenteur le pouvoir de disposer des biens retenus. Intitulé nettement « Droit de rétention et de disposition de marchandises », l'article 239, alinéa 1^{er} de cette Loi consacre le droit du prestataire de services logistiques de retenir les marchandises et ses documents représentatifs jusqu'au paiement par le client. L'alinéa 2 du même article ajoute qu'à l'expiration d'un délai de 45 jours à compter de la date de notification de l'exercice dudit droit, le prestataire de services logistiques **peut disposer, conformément à la loi, de la quantité de marchandises ou des documents retenus si le client ne paie pas ses dettes** ; lorsque les marchandises sont sujettes à une détérioration rapide, le prestataire de services logistiques peut en disposer dès qu'une dette du client arrive à l'échéance. Il résulte de cette disposition que le prestataire de services logistiques peut disposer la quantité des marchandises retenues. Cette disposition est-elle de portée générale ? Rien n'est sûr dans la mesure où elle est située dans la section relative au service logistique défini par l'article 233 de la même Loi comme « une activité commerciale par laquelle un commerçant réalise au profit de ses clients, moyennant une rémunération, l'une ou plusieurs opérations comprenant la réception, le transport, la mise en dépôt des marchandises, l'accomplissement des formalités douanières ou administratives, l'activité de conseil, l'emballage, le conditionnement, l'apposition des signes sur les marchandises, la livraison et tout autre service en rapport avec les marchandises ». Néanmoins, un auteur vietnamien plaide en faveur d'une portée générale de l'article 239 de la Loi sur le commerce. Si bien que le créancier rétenteur des biens périssables pourrait en disposer¹¹³⁶.

377. Opposabilité des moyens suspensifs aux tiers en droit français. L'opposabilité est entendue comme « l'aptitude d'un droit, d'un acte (convention, jugement, *etc.*), d'une situation de droit ou de fait à faire sentir des effets à l'égard des tiers »¹¹³⁷. L'exception d'inexécution se différencie du droit de rétention sur l'opposabilité aux tiers.

En effet, l'opposabilité de l'exception d'inexécution aux tiers n'est pas absolue dans la mesure où l'exception d'inexécution n'est pas opposable aux tiers qui invoquent « un droit

¹¹³⁵ HOANG (The Lien), *Commentaire scientifique du Code civil de 2005*, t. 2, éd., Politique national Hanoi, 2009, p. 258.

¹¹³⁶ DO (Van Dai), *Les remèdes à l'inexécution du contrat en droit vietnamien*, éd., Politique national, 2010, n° 122.

¹¹³⁷ CORNU (Gérard), *Vocabulaire juridique*, 9^e éd., PUF, 2011, v. Opposabilité.

propre absolument distinct du contrat »¹¹³⁸. Si bien que l'exception est seulement opposable aux tiers dont la prétention est « nécessairement fondée sur le contrat »¹¹³⁹. De manière précise, l'exception d'inexécution pourra être opposée « à toute personne qui devra, pour réclamer le droit dont elle est titulaire, passer par le contrat ou plus précisément le rapport dont dépend l'obligation alléguée par l'*excipiens* »¹¹⁴⁰. De ce fait, en cas de sous-contrat dans lequel il existe deux parties extrêmes : le contractant initial et le sous-contractant (notamment la succession de contrat de louage ou de vente), l'exception d'inexécution est réciproquement opposable à l'un et à l'autre¹¹⁴¹. De la même manière, le créancier du maître de l'ouvrage, qui souhaitant saisir l'immeuble de celui-ci, peut se voir opposer de l'exception d'inexécution invoquée par l'entrepreneur. Mais dans un tel cas de figure, la demande du créancier du maître de l'ouvrage est plutôt qualifiée d'exercice de l'action oblique sur le fondement de l'article 1166 du Code civil¹¹⁴². Pareillement, l'opposabilité de l'exception d'inexécution peut être fondée sur la fraude du créancier de l'*excipiens*¹¹⁴³.

En revanche, fondé sur la connexité matérielle entre la créance impayée et la détention de la chose, le droit de rétention accorde au rétenteur une opposabilité absolue à tous tiers¹¹⁴⁴, y compris aux tiers non tenus de la dette¹¹⁴⁵. Le droit de rétention s'oppose notamment au vendeur réservataire de propriété¹¹⁴⁶, ou au tiers ayant acquis un bien retenu¹¹⁴⁷. Le dessaisissement volontaire¹¹⁴⁸ ou le désintéressement du détenteur¹¹⁴⁹ de la chose constitue

¹¹³⁸ TERRÉ (François), SIMLER (Philippe), LEQUETTE (Yves), *Droit civil, Les obligations*, Précis Dalloz, 10^e éd., Dalloz, 2009, n° 641.

¹¹³⁹ *Idem*.

¹¹⁴⁰ PILLEBOUT (Jean-François), *Recherches sur l'exception d'inexécution*, thèse, préf. RAYNAUD (Pierre), LGDJ, 1971, n° 257 ; v. également, MALECKI (Catherine), *L'exception d'inexécution*, thèse, préf. GHESTIN (Jacques), LGDJ, 1999, n° 354 ; AYNÈS (Augustin), *Le droit de rétention – Unité ou pluralité*, thèse, préf. LARROUMET (Christian), ECONOMICA, 2005, n° 364.

¹¹⁴¹ MALECKI (Catherine), *op. cit.*, spéc., n° 375.

¹¹⁴² DROSS (William), « *L'exception d'inexécution : essai de généralisation* », RTD civ. 2014, p. 1 et s., spéc., n° 32 ; v. aussi MALECKI (Catherine), *op. cit.*, n° 355 ; pour une étude détaillée sur l'action oblique : *Infra.*, n° 550 et s.

¹¹⁴³ v. aussi *Infra.*, n° 551.

¹¹⁴⁴ Cass. 1^{re} civ., 7 janvier 1992 : Bull. civ. I, n° 4 ; RTD civ. 1992, p. 586, note GAUTIER (Pierre-Yves) ; JCP G 1992. I. 3583, n° 16, obs. DELEBECQUE (Philippe) ; Cass. com., 18 mars 2003 : RTD com. 2003, p. 418, obs. DELEBECQUE (Philippe) ; v. également AYNÈS (Laurent) et CROCQ (Pierre), *Les sûretés, la publicité foncière*, Defrénois, 2004, n° 447, p. 175 ; SIMLER (Philippe) et DELEBECQUE (Philippe), *Les sûretés, la publicité foncière*, 4^e éd., Dalloz, 2004, n° 496 et s.

¹¹⁴⁵ SIMLER (Philippe) et DELEBECQUE (Philippe), « *Droit des sûretés* », JCP N 1993. Prat. 2564, p. 121, spéc., n° 20, p. 126.

¹¹⁴⁶ Cass. com., 3 octobre 1989 : Bull. civ. IV, n° 244 ; JCP G 1990. II. 21454, obs. BEHAR-TOUCHAIS (Martine).

¹¹⁴⁷ Cass. com., 14 avril 1992 : Bull. civ. IV, n° 164 ; JCP G 1992. I. 3623, n° 20, obs. DELEBECQUE (Philippe) ; Cass. com., 22 mars 2005, n° 02-12881 : Inédit ; JCP G 2005. I. 135, n° 17, obs. DELEBECQUE (Philippe).

¹¹⁴⁸ L'article 2286 du Code civil français prévoit en effet que : « *Le droit de rétention se perd par le dessaisissement volontaire* ».

ainsi la seule façon de la revendiquer. Pour parvenir à constituer un principe d'opposabilité absolue du droit de rétention, la Cour de cassation voit dans le rétenteur le titulaire d'un droit réel dont la justification n'est pas, pour une partie de la doctrine française, convaincante¹¹⁵⁰. Cela tient à ce que le droit réel manifeste une « prérogative qui donne un accès direct à la chose, ou plus précisément à ses utilités », alors que « le rétenteur n'a aucun accès à l'usage de la chose dont il n'est pas admis à se servir »¹¹⁵¹. Soulever la faiblesse de l'analyse de la Cour de cassation conduit la doctrine française à proposer de voir plutôt dans le rétenteur le titulaire d'un droit personnel qui est opposable à tous « sous la seule réserve que le tiers dont on exige qu'il le respecte l'ait connu »¹¹⁵². L'opposabilité du droit de rétention ne serait donc pas absolue. Jusqu'à présent, la Cour de cassation ne fait toutefois pas encore valoir à une telle opinion.

378. Opposabilité des moyens suspensifs aux tiers en droit positif vietnamien. A l'exception des cas dans lesquels le contrat est conclu dans l'intérêt du tiers¹¹⁵³, le contrat signé entre les deux parties ne peut produire aucun effet à l'encontre des tiers qui n'y sont pas parties. Dans cette situation, le contrat ne peut en principe ni nuire ni bénéficier aux tiers¹¹⁵⁴. Il est donc impossible de soumettre ces tiers aux obligations directement nées du contrat auquel ils ne sont pas parties. Il en résulte que le droit à la suspension du contrat ou le droit de rétention exercé par une partie contractante est inopposable aux tiers.

Cependant, il existe des catégories spéciales de tiers qui ne sont pas tout à fait des tiers sans pour autant être parties au contrat, ce qu'on appelle les « faux tiers »¹¹⁵⁵ ou les tiers intéressés qui sont en relation avec l'une des parties ou avec l'objet de la convention¹¹⁵⁶. Notamment, il s'agit des ayants cause à titre particulier de l'une des parties contractantes (sous-acquéreur ou sous-locataire), ou des tiers-cessionnaires ayant des droits et obligations résultant d'une cession de contrat. En droit vietnamien, la cession de contrat est traitée par les articles 309 et suivants du Code civil. Il s'agit donc d'une opération par laquelle le cédant (créancier ou

¹¹⁴⁹ PILLEBOUT (Jean-François), *Recherches sur l'exception d'inexécution*, thèse, préf. RAYNAUD (Pierre), LGDJ, 1971, n° 256.

¹¹⁵⁰ DROSS (William), « *L'exception d'inexécution : essai de généralisation* », RTD civ. 2014, p. 1 et s., spéc., n° 23 et s.

¹¹⁵¹ *Idem.*

¹¹⁵² *Idem.*

¹¹⁵³ v. l'article 416 et s. du Code civil vietnamien.

¹¹⁵⁴ *Infra.*, n° 573.

¹¹⁵⁵ GUELFUCCI-THIBIERGE (Catherine), « *De l'élargissement de la notion de partie au contrat... à l'élargissement de la portée du principe de l'effet relatif* », RTD civ. 1994, p. 275, spéc., n° 10.

¹¹⁵⁶ *Infra.*, n° 574.

débiteur) transfère à un tiers dénommé cessionnaire tout droit et obligation découlant du contrat signé avec le cédé. Ce type de tiers-cessionnaire peut-il se voir opposer l'exception d'inexécution ou le droit de rétention exercé par le cédé ? De même, dans le sous-contrat, le contractant originaire (le vendeur originaire ou le bailleur originaire) peut-il opposer l'exception d'inexécution ou le droit de rétention au sous-contractant (le sous-acquéreur ou le sous-locataire) ? Il n'existe aucune disposition d'ordre général dans le Code civil vietnamien permettant de répondre à ces questions, ce qui est regrettable.

À l'opposé de la jurisprudence française, la pratique judiciaire vietnamienne n'a pas, à notre connaissance, eu l'occasion de trancher avec clarté de telles questions.

L'expérience du droit français pourrait donc inspirer le législateur vietnamien lors d'une réforme en la matière. A ce titre, en ce qui concerne l'exception d'inexécution, il serait souhaitable de permettre à l'*excipiens* d'opposer l'exception aux tiers dont la prétention doit être nécessairement fondée sur le contrat. Cette suggestion permettrait d'admettre que l'exception d'inexécution soit notamment opposable à l'ayant cause à titre particulier de l'une des parties contractantes. En revanche, pour ce qui est du droit de rétention, l'opposabilité aux tiers est absolue, l'essentiel est que le rétenteur ne soit pas encore dessaisi de la chose objet du droit de rétention.

B. Domaine des moyens suspensifs

379. Présentation. Les deux systèmes juridiques admettent semblablement que les moyens suspensifs s'appliquent aux contrats synallagmatiques (1). Toutefois, la divergence essentielle des droits français et vietnamien réside dans le fait que le droit français étend le domaine des moyens suspensifs aux rapports synallagmatiques (2).

1. Convergence de solutions

380. Présentation. Dans des contrats synallagmatiques, lorsque qu'il s'agit d'une inexécution suffisamment grave, le créancier, à condition qu'il ne soit pas de mauvaise foi, peut prétendre aux moyens suspensifs. En droit français, l'application de l'exception

d'inexécution¹¹⁵⁷ et du droit de rétention¹¹⁵⁸ doit respecter le principe de bonne foi. De la même manière, l'article 417 du Code civil vietnamien ne permet pas au créancier d'invoquer le droit de différer son obligation lorsque le débiteur ne peut pas exécuter son obligation par la faute du créancier.

381. Moyens suspensifs applicables aux contrats synallagmatiques. Le droit à la suspension du contrat est reconnu par le législateur vietnamien comme un principe général du droit s'appliquant à tout type de contrat synallagmatique. En effet, l'article 415, alinéa 2 du Code civil vietnamien énonce que « la partie qui doit exécuter son obligation la deuxième peut en différer l'exécution, si l'autre partie n'a pas exécuté sa propre obligation à l'échéance ». Ce droit à la suspension du contrat a été d'ailleurs confirmé à plusieurs reprises par la pratique judiciaire vietnamienne, qu'il s'agisse d'une contravention totale¹¹⁵⁹ ou d'une exécution non conforme au contrat¹¹⁶⁰. Pour ce qui est des livraisons successives, le droit positif vietnamien n'est pas précis sur la possibilité du vendeur de retarder la livraison suivante en raison de défaut de paiement de son acheteur. Cette faculté est toutefois reconnue par la pratique judiciaire vietnamienne¹¹⁶¹.

A l'opposé, dans le système juridique français, le domaine de l'exception d'inexécution n'est pas régi par une disposition d'ordre général ; il est abordé de manière éparse dans le Code civil français. Sous l'angle du droit positif, l'exception d'inexécution est seulement prévue par le Code civil français à propos de certains contrats spéciaux tels que la vente¹¹⁶², l'échange¹¹⁶³ et le dépôt¹¹⁶⁴. La jurisprudence française étend néanmoins le domaine de l'exception d'inexécution à tous les contrats synallagmatiques chaque fois que l'une des parties contrevient à son obligation¹¹⁶⁵. Il en va de même à l'égard des livraisons successives : le

¹¹⁵⁷ MALECKI (Catherine), *L'exception d'inexécution*, thèse, préf. GHESTIN (Jacques), LGDJ, 1999, n° 333 ; pour un exemple, v. Cass. 3^e civ., 5 mars 1970 : Bull. civ. III, n° 173 ; GATSI (Jean), J.-Cl. Contrats-Distribution, Fasc. 310 : « *Vente commerciale. – Obligation de délivrance du vendeur. – sanction de l'inexécution* », spéc., n° 22.

¹¹⁵⁸ v. notamment l'article 555, alinéa 4 du Code civil français ; à titre d'exemple, pour un cheval de manège retenu abusivement, v. Cass. 2^e civ., 28 février 1957 : Bull. civ. II, n° 189 ; pour un refus de droit de rétention en cas de faute du créancier, v. Cass. 3 mai 1966 : D. 1966, jur., p. 649, note MAZEAUD (J.).

¹¹⁵⁹ Tribunal de première instance de Chau Doc, 8 avril 2010, jugement n° 02/2010/KDTM-ST.

¹¹⁶⁰ Cass. 14 juillet 2009, Décision n° 05/2009/KDTM-GDT : selon la Cour de cassation vietnamienne, « *le manque de base solide pour déterminer si les machines sont bien fabriquées au Japon [conformément au contrat signé] permet valablement à l'acheteur de repousser son obligation de paiement et de prise de livraison* ».

¹¹⁶¹ Cass. viet., 30 juillet 2008, Décision n° 08/2008/KDTM-GDT.

¹¹⁶² v. les articles 1162 et 1163 du Code civil français.

¹¹⁶³ v. L'article 1704 du Code civil français.

¹¹⁶⁴ v. l'article 1948 du Code civil français.

¹¹⁶⁵ Cass. civ., 13 mai 1833 : S. 1833. 1. 668 ; Cass. req., 4 février 1889 : DP 1890. 1. 121 ; à propos du louage de choses : v. Cass. soc., 31 mai 1956 : Bull. civ. IV, n° 503 ; Cass. soc., 10 avril 1959 : Bull. civ. V, n° 450 ;

défaut de paiement de l'une des livraisons permet au vendeur de repousser la livraison suivante¹¹⁶⁶. En admettant un principe général d'exception d'inexécution, la jurisprudence française se rapproche du système juridique du droit vietnamien. Ainsi, dans les deux ordres juridiques, l'exception d'inexécution ne saurait être requise pour les obligations nées d'un contrat unilatéral¹¹⁶⁷, mais pour les obligations nées d'un contrat synallagmatique.

Le droit de rétention s'applique, tant en droits français¹¹⁶⁸ qu'en droit vietnamien¹¹⁶⁹, également aux contrats synallagmatiques dont l'objet est une chose à remettre à l'une des parties. Dans cette hypothèse, le droit de rétention risque d'être considéré comme une forme d'exception d'inexécution. Toutefois, il est nécessaire de rappeler que le recours au droit de rétention suppose en principe que le rétenteur ait accompli son obligation principale au profit de son partenaire, alors que tel n'est pas le cas d'exception d'inexécution¹¹⁷⁰.

La jurisprudence française exige un lien de connexité entre la chose retenue et la créance impayée pour admettre le droit de rétention¹¹⁷¹.

Il est à remarquer enfin qu'une contravention du contrat synallagmatique n'est pas suffisante pour admettre l'invocation du droit à la suspension du contrat. Une inexécution minimale ne permet pas au créancier de différer l'exécution de sa prestation.

382. Refus des moyens suspensifs offensifs en cas d'inexécution minimale. En droit vietnamien, l'article 308, alinéa 2 de la Loi sur le commerce permet à une partie de différer son exécution « lorsque l'autre partie commet une contravention substantielle au contrat ». Se pose dès lors la question de savoir ce qu'il faut entendre par contravention substantielle. Aux termes de l'article 3, alinéa 13 de la même Loi, « la contravention au contrat commise par une partie est considérée comme substantielle si elle cause un tel préjudice à l'autre partie que **celle-ci n'atteint pas le but poursuivi par la conclusion du contrat** ». Il ne faut pas considérer la catégorie de l'obligation violée (accessoire ou essentielle), mais les intérêts du

pour le louage de services : v. Cass. soc., 12 mars 1959 : D. 1960, p. 8 ; pour le mandat : v. Cass. com., 16 juin 1981 : JCP G 1981. IV. 318 ; v. aussi Cass. com., 26 novembre 1973 : Bull. civ. IV, n° 340.

¹¹⁶⁶ MALAURIE (Philippe), AYNÈS (Laurent), GAUTIER (Pierre-Yves), *Les contrats spéciaux*, 5^e éd., Defrénois, 2011, n° 318 ; Cass. com., 28 avril 1982 : Bull. civ. IV, n° 144 ; JCP G 1982. IV. 240.

¹¹⁶⁷ FONTAINE (Marcel), « *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles : synthèse et perspective* », in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles, Études de droit comparé*, sous la direction de FONTAINE (Marcel) et VINEY (Geneviève), Bruylant-LGDJ, 2001, p. 1019, n° 1 ; en droit vietnamien, v. l'article 415 du Code civil vietnamien.

¹¹⁶⁸ MAZEAUD (Henri et Léon et Jean), CHABAS (François), *Leçons de droit civil, t. III, Sûretés, Publicité foncière, vol. 1*, 7^e éd. 1999, par PICOD (Yves), Montchrestien, 1999, n° 111, p. 188.

¹¹⁶⁹ L'article 416 du Code civil vietnamien.

¹¹⁷⁰ *Supra.*, n° 373.

¹¹⁷¹ Cass. com., 29 janvier 1974 : D. 1974, p. 245.

créancier découlant du contrat. En effet, le texte ne vise pas la gravité de la faute du débiteur, mais la gravité des conséquences de la contravention. Selon un auteur vietnamien, seule la contravention, qui affecte gravement le contrat, peut être considérée comme une contravention substantielle¹¹⁷². Ainsi, la contravention substantielle peut concerner non seulement celle d'une obligation essentielle mais également celle d'une obligation accessoire du contrat. À propos des contrats commerciaux¹¹⁷³, le créancier ne saurait donc reporter l'exécution de son obligation si la contravention par le débiteur n'est que minime. Toutefois, il est regrettable qu'une telle solution ne soit pas consacrée par le Code civil vietnamien¹¹⁷⁴. De la sorte, à l'opposé des contrats commerciaux réglés par la Loi sur le commerce, l'inexécution est, quelle que soit sa conséquence, suffisante pour l'invocation du droit à la suspension des contrats civils. En outre, pour ce qui est du droit de rétention, aucun texte de loi vietnamien ne permet de savoir si son recours est concevable en cas de contravention minime par le débiteur. À ce titre, tant que le créancier n'est pas intégralement désintéressé, quel que soit le montant de sa créance, il peut bloquer l'usage de la chose.

À l'exemple du droit vietnamien, l'emploi de l'exception d'inexécution en droit français suppose que l'inexécution par le débiteur soit suffisamment grave¹¹⁷⁵. Le créancier ne saurait ainsi se prévaloir de l'exception d'inexécution lorsque la transgression par le débiteur est minime¹¹⁷⁶. Appréciée souverainement par les juges du fond¹¹⁷⁷, la gravité de l'inexécution ne tient pas toujours, mais souvent à une contravention d'une obligation essentielle¹¹⁷⁸. Ainsi, la gravité de l'inexécution peut être assimilée à une inobservation accessoire, ou même partielle¹¹⁷⁹ dans la mesure où celle-ci fait perdre au créancier tout intérêt découlant du

¹¹⁷² DO (Van Dai), *Les remèdes à l'inexécution du contrat en droit vietnamien*, éd., Politique nationale, 2010, n° 110.

¹¹⁷³ La Loi sur le commerce ne s'applique qu'aux opérations commerciales : v. l'article 1^{er} et l'article 2.

¹¹⁷⁴ Le Code civil s'applique aux opérations civiles : v. les articles 1^{er} et 2 du Code civil.

¹¹⁷⁵ Cass. soc., 10 avril 1959 : Bull. civ. V, n° 450 ; D. 1960, p. 61 ; Cass. com., 16 juillet 1980 : Bull. civ. IV, n° 297 ; RTD civ. 1981, n° 5, p. 398, obs. CHABAS (François).

¹¹⁷⁶ Cass. soc., 21 octobre 1954 : JCP G 1955. II. 8563, note OURLIAC (Paul) et DE JUGLART (Michel) ; Cass. 1^{re} civ., 23 octobre 1963 : JCP G 1964. II. 13485, note MAZEAUD (Jean) ; Cass. com., 30 janvier 1979 : D. 1979. IR. 317.

¹¹⁷⁷ Cass. 1^{re} civ., 5 mars 1974 : JCP G 1974. II. 17707, obs. VOULET (J.).

¹¹⁷⁸ À titre exemple, constitue la gravité du manquement au contrat une livraison de vin non conforme, v. Cass. 1^{re} civ., 23 janvier 1996, n° 93-16542 : Bull. civ. I, n° 38 ; RTD com. 1996, p. 512, obs. BOULOC (Bernard) ; D. 1996, p. 334, note WITZ (Claude) ; il en va de même pour une inexécution d'obligation de paiement des loyers, v. Cass. 3^e civ., 14 février 1984, n° 83-10697.

¹¹⁷⁹ Cass. com., 13 février 1974, n° 72-11936 : Bull. civ. IV, n° 59 ; Cass. com., 2 juillet 1996, n° 93-14130 : Bull. civ. IV, n° 198 ; Defrénois 1996, n° 22, p. 1364, obs. MAZEAUD (Denis).

contrat. Notamment, le défaut de livraison de la carte grise du véhicule vendu (une obligation accessoire à la vente) constitue une inexécution substantielle ou une gravité d'inexécution¹¹⁸⁰.

À l'opposé de l'exception d'inexécution, le droit de rétention peut être invoqué par le rétenteur quelle que soit la conséquence de l'inexécution¹¹⁸¹.

En définitive, à la différence du droit de rétention, les droits français et vietnamien ne permettent pas au créancier de se prévaloir de l'exception d'inexécution en cas de transgression minimale par le débiteur. Toutefois, par rapport au droit français, une telle consécration du droit vietnamien n'est pas encore de portée générale dans la mesure où seuls les contrats commerciaux sont envisagés. À ce titre, la Loi sur le commerce pourrait inspirer le législateur vietnamien lors de la réforme du Code civil à venir.

2. Divergence de solutions

383. Présentation. Le droit de différer l'exécution d'une obligation en droit vietnamien sera seulement admis dans deux hypothèses. La première hypothèse correspond à celle dans laquelle la partie qui souhaite invoquer l'exception d'inexécution doit exécuter ses obligations avant l'autre¹¹⁸², s'il existe un risque d'inexécution par ce dernier¹¹⁸³. La deuxième hypothèse est celle dans laquelle la partie qui souhaite invoquer l'exception d'inexécution doit exécuter ses obligations après l'autre¹¹⁸⁴. Ainsi, le législateur vietnamien méconnaît la situation d'exécution simultanée ou « trait pour trait (ou donnant-donnant) »¹¹⁸⁵ qui constitue pourtant le domaine essentiel de l'exception d'inexécution en droit français.

En outre, en droit français, l'exception d'inexécution est applicable aux rapports synallagmatiques restitutifs résultant notamment de l'annulation ou de la résolution du

¹¹⁸⁰ CA Toulouse, 7 septembre 1999 : Juris Data n° 121700 ; v. aussi Cass. com., 3 février 2009, n° 08-15307 : Inédit ; Cass. civ., 1^{re}, 28 mai 2009, n° 08-14421 : Inédit ; Cass. 1^{re} civ., 11 janvier 2000, n° 98-20446 : Bull. civ. I, n° 6.

¹¹⁸¹ MAZEAUD (Henri et Léon et Jean), CHABAS (François), *Leçons de droit civil, t. III, Sûreté, publicité foncière, vol. 1*, 7^e éd., par PICOD (Yves), Montchrestien, 1999, n° 125, p. 116 ; SIMLER (Philippe) et DELEBECQUE (Philippe), *Les sûretés, la publicité foncière*, 4^e éd., Dalloz, 2004, n° 479, p. 430.

¹¹⁸² L'article 415, alinéa 1^{er} du Code civil vietnamien.

¹¹⁸³ *Supra.*, n° 369.

¹¹⁸⁴ L'article 415, alinéa 2 du Code civil vietnamien.

¹¹⁸⁵ TERRÉ (François), SIMLER (Philippe), LEQUETTE (Yves), *Droit civil, Les obligations*, Précis Dalloz, 10^e éd., Dalloz, 2009, n° 634 ; v. également GHESTIN (Jacques), « L'exception d'inexécution. Rapport français » ; in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles, Études de droit comparé*, sous la direction de FONTAINE (Marcel) et VINEY (Geneviève), Bruylant-LGDJ, p. 3, spéc., n° 34.

contrat¹¹⁸⁶, et de plus, l'exception d'inexécution peut jouer en matière de quasi-contrats, notamment, la gestion d'affaires¹¹⁸⁷. La doctrine¹¹⁸⁸ et la jurisprudence¹¹⁸⁹ françaises vont encore plus loin en proposant d'appliquer l'exception d'inexécution à des rapports extrapatrimoniaux, spécialement, « les rapports entre époux ». Généralement, l'exception d'inexécution est ainsi, en droit français, admise à l'égard des obligations interdépendantes¹¹⁹⁰. L'interdépendance des obligations réciproques peut être admise « soit dans le cadre d'un contrat synallagmatique, soit dans les restitutions nées de l'anéantissement de ce dernier, soit dans les rapports synallagmatiques d'origine légale »¹¹⁹¹. En militant pour la généralisation de l'exception d'inexécution et ainsi l'ouverture à celle-ci un domaine large, Monsieur le professeur William DROSS propose, quant à lui, de tenir compte de la réciprocité des créances exigibles qui en est la condition à la fois suffisante et nécessaire¹¹⁹², et cela, même en absence de toute connexité entre elles¹¹⁹³. Dans cette optique, tout débiteur peut « refuser de s'exécuter tant que son créancier ne s'est pas acquitté de la dette exigible qu'il a envers lui »¹¹⁹⁴, l'exception d'inexécution, traditionnellement conçue comme une sanction propre aux contrats synallagmatiques, irait donc bien au-delà du champ contractuel.

Le domaine du droit de rétention est également étendu par la jurisprudence française, de sorte qu'il puisse s'appliquer dans tous les cas où la créance a pris naissance à l'occasion de la chose détenue¹¹⁹⁵. La condition du droit de rétention est liée au lien de connexité matérielle entre la créance impayée et la chose retenue¹¹⁹⁶. On entend connexité matérielle « un lien d'origine qui unit une créance et un bien, résultant de ce que celle-ci est née à l'occasion de la

¹¹⁸⁶ Cass. civ., 17 décembre 1928 : DH 1929. 52 ; Cass. civ., 27 juillet 1892 : DP 1893. 1. 462 ; S. 1893. 1. 67 ; STORCK (Michel), J.-Cl. Civil Code, Fasc. 10 « *CONTRATS ET OBLIGATIONS. Obligations conventionnelles. - Exception d'inexécution ou « exceptio non adimpleti contractus »* ». *Domaine et conditions d'application de l'exception d'inexécution* », spéc., n° 15.

¹¹⁸⁷ À titre d'exemple, v. Cass. civ., 25 janvier 1904 : DP 1904. 1. 601, note GUENNEE ; v. également, DOUCHY-OUODOT (Mélina), *La notion de quasi-contrat en droit positif français*, thèse, préf. SÉRIAUX (Alain), ECONOMICA, 1997, n° 88 ; STORCK (Michel), J.-Cl. Civil Code, Fasc. 10 « *CONTRATS ET OBLIGATIONS. - Obligations conventionnelles. - Exception d'inexécution ou "exceptio non adimpleti contractus"* ». *Domaine et conditions d'application de l'exception d'inexécution* », spéc., n° 16.

¹¹⁸⁸ PILLEBOUT (Jean-François), *Recherches sur l'exception d'inexécution*, thèse, préf. RAYNAUD (Pierre), LGDJ, 1971, n° 175 et s. ; dans le même sens, v. THOMAS (Geneviève), *Les interférences du droit des obligations et du droit matrimonial*, thèse, Nancy, 1972, p. 124.

¹¹⁸⁹ Cass. 2^e civ., 6 novembre 1974 : Bull. civ. II, n° 278.

¹¹⁹⁰ Cass. com., 12 juillet 2005, n° 03-12507 : Inédit ; Defrénois 2006, p. 610, obs. LIBCHABER (Rémy).

¹¹⁹¹ AYNÈS (Augustin), *Le droit de rétention – Unité ou pluralité*, thèse, préf. LARROUMET (Christian), ECONOMICA, 2005, n° 215.

¹¹⁹² DROSS (William), « *L'exception d'inexécution : essai de généralisation* », RTD civ. 2014, p. 1 et s., spéc., n° 7.

¹¹⁹³ *Idem.*, n° 19.

¹¹⁹⁴ *Idem.*

¹¹⁹⁵ Cass. 1^{re} civ., 15 juin 1962 : Bull. civ. I, n° 303.

¹¹⁹⁶ Cass. 1^{re} civ., 22 mai 1962 : Bull. civ. I, n° 258.

chose »¹¹⁹⁷. Ainsi, à l'instar de l'exception d'inexécution, le droit de rétention s'applique à des obligations de restitutions consécutives à la résolution de la vente¹¹⁹⁸ ou à des obligations résultant d'un quasi-contrat¹¹⁹⁹. Cependant, à l'opposé de l'exception d'inexécution, le droit de rétention peut être admis en dehors de toute relation contractuelle. En particulier, il s'applique à des obligations extracontractuelles, plus précisément aux rapports à succession¹²⁰⁰.

Ainsi, la différence entre l'exception d'inexécution et le droit de rétention est claire. Le droit de rétention peut être admis en dehors de toute relation contractuelle alors que l'exception d'inexécution ne s'applique qu'aux rapports synallagmatiques¹²⁰¹.

384. En droit vietnamien. En ce qui concerne les rapports synallagmatiques, le droit positif et la jurisprudence vietnamiens restent regrettablement silencieux. L'une des parties peut-elle invoquer le droit de reporter son obligation de restitution par suite de l'anéantissement du contrat si l'autre ne satisfait pas encore à la sienne ? Selon l'article 415 du Code civil, la réponse est négative car cet article confère seulement à une partie le « droit de différer l'exécution d'une obligation civile **résultant d'un contrat synallagmatique** ». Il résulte de cette disposition que le moyen dilatoire ne s'applique ni aux rapports synallagmatiques, ni au quasi-contrat tel que la gestion d'affaires. En ce qui concerne le domaine du droit de rétention, le législateur vietnamien retient la même solution regrettable, ce qui signifie qu'il ne s'applique qu'aux contrats synallagmatiques. À la différence du droit français, le droit de rétention ne saurait, en droit vietnamien, être admis en dehors de toute relation contractuelle.

¹¹⁹⁷ AYNÈS (Augustin), *Le droit de rétention – Unité ou pluralité*, thèse, préf. LARROUMET (Christian), ECONOMICA, 2005, n° 241.

¹¹⁹⁸ L'article 1673 du Code civil français prévoit que « *Le vendeur qui use du pacte de rachat doit rembourser non seulement le prix principal, mais encore les frais et loyaux coûts de la vente, les réparations nécessaires, et celles qui ont augmenté la valeur du fonds, jusqu'à concurrence de cette augmentation. Il ne peut entrer en possession qu'après avoir satisfait à toutes ces obligations* ».

¹¹⁹⁹ DOUCHY-OUUDOT (Mélina), *La notion de quasi-contrat en droit positif français*, thèse, préf. SÉRIAUX (Alain), ECONOMICA, 1997, n° 88.

¹²⁰⁰ L'article 862 du Code civil français prévoit que « *le cohéritier qui fait le rapport en nature peut retenir la possession du bien donné jusqu'au remboursement effectif des sommes qui lui sont dues pour dépenses ou améliorations* ».

¹²⁰¹ v. également MAZEAUD (Henri et Léon et Jean), CHABAS (François), *Leçons de droit civil, t. II, Obligations, vol. 1, théorie générale*, 9^e éd., par CHABAS (François), Montchrestien, 1998, n° 1131, p. 1172 et *Leçons de droit civil, t. III, Sûreté, publicité foncière, vol. 1*, 7^e éd., par PICOD (Yves), Montchrestien, 1999, n° 111, p. 188 ; BUFFELAN-LANORE (Yvaine) et LARRIBAU-TERNEYRE (Virginie), *Droit civil, Les obligations*, 12^e éd., Sirey, 2010, n° 370.

Afin de protéger les créanciers qui n'obtiennent pas leurs intérêts légitimes, il paraît souhaitable d'étendre le champ d'application des moyens suspensifs, qu'il s'agisse du droit de différer l'exécution ou du droit de rétention. À ce sujet, les expériences acquises par les juristes français peuvent servir de source d'inspiration considérable pour les juristes vietnamiens. De la sorte, le droit de rétention pourrait être admis en dehors de toute relation contractuelle si la connexité matérielle entre la créance impayée et la chose retenue est justifiée. Le droit à la suspension pourrait, quant à lui, s'appliquer, de manière générale, aux obligations réciproques exigibles, que celles-ci aient source contractuelle, quasi-contractuelle ou délictuelle.

385. Étude comparative des droits. En ce qui concerne le domaine d'exception d'inexécution, le droit belge adopte une solution similaire au droit français. L'exception d'inexécution est, depuis 1843, considérée comme un principe général s'appliquant à tous contrats synallagmatiques¹²⁰². D'ailleurs, l'exception d'inexécution est, selon la jurisprudence belge, admise non seulement « dans le cadre des restitutions réciproques qui sont consécutives à l'annulation ou à la résolution du contrat » mais également « dans les quasi-contrats plus particulièrement dans la gestion d'affaires »¹²⁰³. Il en va de même en droit allemand¹²⁰⁴.

Par rapport à ces ordres juridiques, le domaine de l'exception d'inexécution en droit néerlandais est plus large. En effet, l'exception d'inexécution est admise non seulement pour les contrats et les autres rapports synallagmatiques, mais également en matière extracontractuelle¹²⁰⁵.

En ce qui concerne les limites du domaine de la suspension de l'exécution, il est intéressant de relever que les divers droits produisent des résultats très proches. En effet, les droits belge¹²⁰⁶, italien¹²⁰⁷, allemand¹²⁰⁸, espagnol¹²⁰⁹ et les Principes du droit européen du

¹²⁰² WÉRY (Patrick), *Droit des obligations, v. 1, Théorie générale du contrat*, éd., Larcier, 2010, n° 776 et s.

¹²⁰³ WÉRY (Patrick), *op. cit.*, n° 778.

¹²⁰⁴ PÉDAMON (Michel), *Le contrat en droit allemand*, 2^e éd., LGDJ, 2004, n° 252.

¹²⁰⁵ MAHÉ (C.B.P.), « *Les sanctions de l'inexécution en droit néerlandais* », in *Les sanctions de l'inexécution contractuelles, Études de droit comparé*, sous la direction de FONTAINE (Marcel) et VINEY (Geneviève), Bruylant-LGDJ, 2001, p. 838, spéc., n° 6 : « *aux termes de l'art. 6 : 52 al. 2^e B.W., créance et obligation doivent découler 1. Soit du même lien de droit (rechtsverhouding) – par ex. des obligations de restitutions réciproques nées de l'annulation ou de la résolution d'un contrat –, 2. Soit d'un courant d'affaires régulier existant entre les protagonistes* ».

¹²⁰⁶ WÉRY (Patrick), *op. cit.*, n° 779 ; v. également, DUBUISSON (Bernard) et TRIGAUX (Jean-Marc), « *L'exception d'inexécution en droit belge. Rapport belge* », in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles, Études de droit comparé*, sous la direction de FONTAINE (Marcel) et VINEY (Geneviève), Bruylant-LGDJ, 2001, p. 57, spéc., n° 31.

¹²⁰⁷ v. l'article 1460 du Code civil italien : cf. MALECKI (Catherine), *L'exception d'inexécution*, thèse, préf. GHESTIN (Jacques), LGDJ, 1999, n° 333.

contrat¹²¹⁰ ne permettent pas au créancier de différer l'exécution en cas de sa mauvaise foi, ou en cas de disproportion entre l'obligation inexécutée et l'obligation suspendue.

386. Conclusion de la section 1. Pour obtenir une exécution volontaire en nature, les droits français et vietnamien confèrent au créancier certains moyens privés offensifs. L'étude comparative est profitable tant au législateur français qu'au législateur vietnamien en la matière.

En ce qui concerne la mise en demeure, l'examen du droit vietnamien par les juristes français pourrait leur être fructueux. La mise en demeure a pour but de procurer au créancier une exécution volontaire de la part de son débiteur. Néanmoins, afin de renforcer le devoir de loyauté du débiteur et ainsi la force obligatoire du contrat, il paraît souhaitable que le législateur français s'inspire de l'expérience du droit vietnamien, de telle sorte que la mise en demeure ne soit plus nécessaire à la constatation du retard de l'exécution et donc à l'obtention des intérêts moratoires ou des dommages et intérêts. Cette solution conduirait le débiteur à s'acquitter diligemment de ses obligations s'il ne souhaite pas subir les conséquences négatives découlant de sa contravention.

En revanche, à propos des procédés suspensifs, l'expérience du droit français peut constituer un enrichissement pour le droit vietnamien. En ce sens, le champ d'application de ces deux mécanismes devrait être étendu par un texte de loi vietnamien. À propos du droit de rétention, le critère de connexité entre l'obligation inexécutée et la chose retenue devrait être pris en compte par le législateur vietnamien, de sorte qu'il peut être admis en dehors de toute relation contractuelle. Le droit de différer l'exécution devrait, quant à lui, s'appliquer également aux rapports synallagmatiques nés de l'anéantissement du contrat et au quasi-contrat. La réciprocité des obligations exigibles devrait donc être prise en compte pour admettre le droit de différer l'exécution. De la même façon, l'opposabilité aux tiers de ces deux moyens suspensifs devrait également être précisée par un texte de loi.

En cas d'échec des moyens incitatifs d'exécution, le créancier peut, pour faire face à la résistance du débiteur, recourir aux mesures coercitives judiciaires.

¹²⁰⁸ ROUHETTE (Georges) (dir.), *Principes du droit européen du contrat*, Société de législation comparée, 2003, p. 370.

¹²⁰⁹ *Idem.*

¹²¹⁰ *Idem.*

Section 2 : Moyens coercitifs judiciaires

387. Problématiques. En cas d'inexécution des obligations contractuelles par le débiteur, le créancier peut agir en justice pour recevoir ce à quoi il a droit. Une fois rendues et devenues exécutoires, les décisions juridictionnelles, qu'elles soient d'ordre judiciaire ou d'ordre administratif, n'acquerront leur valeur réelle que si elles sont correctement exécutées par les parties intéressées. La mise en œuvre des décisions de justice constitue la dernière étape destinée à garantir l'exécution en nature du contrat.

En droit vietnamien, à partir de la date à laquelle le débiteur reçoit la décision de mise à exécution ordonnée par le chef du service d'exécution, il dispose, selon l'article 45 de la Loi sur l'exécution des décisions civiles, d'un délai légal de 15 jours pour exécuter volontairement les décisions civiles, et ce, quelle que soit l'obligation prescrite. Il est à noter que la notification des décisions civiles ayant force exécutoire est, selon les articles 27 et 28 de la même Loi, mise à la charge des juges qui les ont rendues. Ce n'est qu'à l'expiration du délai imparti et si le débiteur est toujours réfractaire, que le créancier peut recourir aux moyens coercitifs judiciaires pour obtenir satisfaction. De ce fait, le caractère exécutoire des décisions civiles n'est pas, en principe, suffisant pour que les moyens coercitifs judiciaires soient mis en œuvre, encore faut-il que le délai de l'exécution volontaire soit épuisé. En revanche, le droit positif français ne prévoit pas de délai légal d'exécution volontaire applicable unanimement à tout titre exécutoire¹²¹¹, et en particulier, à toute décision de juridiction ayant force exécutoire. Ainsi, à compter de la date à laquelle les décisions de justice sont passées en force de chose jugée, le créancier peut solliciter, selon l'article L. 111-2 du Code des procédures civiles d'exécution, l'application des mesures d'exécution forcée.

Dans l'ordre juridique français, les mesures d'exécution forcée sont désormais traitées par le Code des procédures civiles d'exécution entré en vigueur le 1^{er} juin 2012 (C. pro. exéc.) qui intègre la Loi du 9 juillet 1991¹²¹² et le décret du 31 juillet 1992¹²¹³. En droit vietnamien, elles sont essentiellement régies par la Loi sur l'exécution des décisions civiles de 2008 (L. exéc.).

¹²¹¹ Il existe six types de titre exécutoires prévus par l'article L. 111-3 du Code des procédures civiles d'exécution.

¹²¹² La Loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution.

¹²¹³ Décret n° 92-755 du 31 juillet 1992 instituant de nouvelles règles relatives aux procédures civiles d'exécution pour l'application de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution.

Selon l'idée généralement admise tant au plan interne qu'international, l'exécution forcée des décisions de justice nécessite l'intervention de la puissance étatique. Toutefois, les organes de l'exécution sont organisés de manière diverse dans les différents pays. En droit français, selon l'article L.122-1, alinéa 1^{er} du Code des procédures civiles d'exécution, est chargé de procéder à l'exécution forcée l'huissier de justice qui est « un officier public et ministériel, auxiliaire de justice détenant une parcelle de la puissance publique de l'État en vue de procéder aux voies d'exécution. Il est nommé par un arrêté du garde de Sceaux »¹²¹⁴. En revanche, dans l'ordre juridique vietnamien, l'article 17 de la Loi sur l'exécution des décisions civiles prévoit que « L'agent d'exécution est investi par l'État de la mission de mise à exécution des décisions prévues à l'article 2 de la présente Loi. Les agents d'exécution sont nommés par le Ministre de la Justice ». A la différence du droit français, la mission de procéder aux voies d'exécution en droit vietnamien est conférée aux agents d'exécution après que le chef de service d'exécution prenne la décision de mise à exécution des décisions civiles. La différence de ces deux systèmes juridiques tient au fait qu'en droit français, l'exécution des jugements est privatisée dans le sens où l'huissier de justice est une profession libérale et sa rémunération est, sauf les activités tarifées par décret¹²¹⁵, librement convenue avec ses clients. À défaut d'accord, c'est le juge taxateur qui fixe la rémunération¹²¹⁶. Le manquement à ses obligations par l'huissier de justice donne lieu à des dommages et intérêts au profit de ses clients¹²¹⁷. A l'opposé, en droit vietnamien, l'exécution des jugements est mise en œuvre par les organismes administratifs dans lesquels les agents d'exécution sont rémunérés par le budget de l'État.

Il est donc difficilement possible de construire un modèle universel d'organisation de l'exécution applicable à tous les pays en raison de leur culture, de leur pensée juridique ou de leur organisation politique. L'étude ne prétend pas traiter de manière approfondie les procédures civiles d'exécution, mais de relever quelques principes généraux permettant au créancier d'obtenir, en cas de résistance du débiteur, la satisfaction en nature prévue au contrat. Dans cette optique, l'étude comparative révélera certains points de convergences des droits français et vietnamien sur les mesures coercitives d'exécution forcée des jugements. Ces mesures sont,

¹²¹⁴ MINIATO (Lionel), *Voies d'exécution et procédures de distribution*, Montchrestien, 2010, n° 71 ; v. aussi BLONDEL-ANGEBAULT (Christine), J.-Cl. Encyclopédie des Huissiers de Justice, Fasc. 10 : « *Expulsion* », n° 28.

¹²¹⁵ v. Décret n° 96-1080 du 12 décembre 1996 portant fixation du tarif des huissiers de justice en matière civile et commerciale. Ce décret est désormais intégré dans le Code de procédure civile.

¹²¹⁶ LAUBA (René), *Le contentieux de l'exécution*, 11^e éd., LexisNexis, 2012, n° 1146 ; GUINCHARD (Serge) et MOUSSA (Tony), *Droit et pratique des voies d'exécution*, Dalloz action 2013/2014, n° 311.19.

¹²¹⁷ Cass. 1^{re} civ., 20 mars 2013, n° 12-15749 : Inédit.

au besoin avec le concours de la force publique¹²¹⁸, nécessaires à l'exécution des décisions de justice portant non seulement sur les obligations non monétaires (§ 1) mais également sur les obligations monétaires (§ 2) que le débiteur doit procurer au créancier.

§ 1: Mesures judiciaires nécessaires à l'exécution des obligations non monétaires

388. Présentation. Les personnes chargées de la mise en œuvre de l'exécution forcée pourront, pour procurer au créancier son avantage non monétaire attendu, ordonner la remise forcée d'une chose si l'obligation du débiteur est une obligation de donner (A) ou la contrainte indirecte si l'obligation du débiteur est une obligation de faire ou de ne pas faire (B).

A. Remise forcée d'une chose

389. Présentation. En ce qui concerne la satisfaction en faveur d'un créancier d'une obligation non monétaire, les mesures répressives judiciaires consistent, d'une part, en la mise en possession d'un bien meuble corporel qui, elle, correspond non seulement au droit de propriété mais également aux autres droits réels sur une chose¹²¹⁹ (1); d'autre part, en la libération forcée d'un immeuble donc à l'expulsion (2).

1. Mise en possession forcée d'un bien meuble corporel

390. Présentation. Les droits français et vietnamien permettent tous deux au créancier d'une livraison ou d'une restitution d'un bien meuble corporel de solliciter une remise forcée.

¹²¹⁸ En droit français : v. L'article L. 153-1 du Code des procédures civiles d'exécution ; en droit vietnamien : v. l'article 378, alinéa 3 du Code de procédure civile.

¹²¹⁹ COLIN (Ambroise) et CAPITANT (Henri), *Cours élémentaire de droit civil français*, 10^e éd., Dalloz, 1950, n° 1802, p. 914.

391. En droit français : saisie-appréhension. Il existe une procédure de saisie permettant au créancier d'obtenir la livraison ou la restitution forcée d'un bien meuble corporel¹²²⁰. Il s'agit de la saisie-appréhension de la chose entre les mains du débiteur ou d'un tiers détenteur pour le compte de ce dernier¹²²¹.

La saisie-appréhension suppose que le débiteur soit en obligation de livrer ou de restituer un bien meuble corporel au créancier. La saisie-appréhension peut porter sur tous les meubles corporels comme le corps certain ou les choses de genre¹²²². Une telle saisie concerne notamment la vente, le bail de meuble ou le gage avec dépossession.

En matière de vente, l'acheteur est en droit, en cas de résistance du vendeur à la livraison de la chose vendue, d'être mis par la force en possession de cette chose¹²²³. Il est néanmoins à noter que la possession du bien vendu constitue non seulement un droit mais également une obligation de l'acheteur. Autrement dit, si l'acheteur ne prend pas la livraison dans le délai imparti, au profit du vendeur, l'enlèvement forcé de la chose vendue est également possible¹²²⁴.

Une telle règle se produit également en matière de bail de meuble dans la mesure où le preneur peut solliciter la mise en possession forcée du bien loué¹²²⁵. Le bailleur de meuble a également la possibilité de procéder à la saisie-appréhension pour revendiquer la chose louée en cas de résiliation du contrat pour défaut de paiement¹²²⁶.

Enfin, à propos du gage, la remise forcée est également accordée au créancier gagiste bénéficiaire d'un gage avec dépossession¹²²⁷. Il est à noter qu'en cas de défaillance du débiteur, la saisie-appréhension constitue une étape permettant ensuite au créancier gagiste de procéder à la saisie-vente du bien pour se désintéresser¹²²⁸.

Ainsi, la saisie-appréhension peut être ordonnée au profit d'un créancier qu'il soit propriétaire du bien ou non.

¹²²⁰ LAUBA (René), *Le contentieux de l'exécution*, 11^e éd., LexisNexis, 2012, n° 551.

¹²²¹ v. l'article L. 222-1 et l'article R. 222-1 du Code des procédures civiles d'exécution ; à titre d'exemple, v. CA Orléans, ch. civ., sect. 2, 29 octobre 1996 : JurisData n° 1996-055144 ; v. également HUGON (Christine), « *Regard sur le droit des voies d'exécution* », RDC 2005, p. 183, spéc., n° 8.

¹²²² LAUBA (René), *op. cit.*, n° 553.

¹²²³ Cass. com., 26 février 1991, n° 89-16348 : Bull. civ. IV, n° 87.

¹²²⁴ Cass. com., 13 mai 1975, n° 73-12413 : Bull. civ. IV, n° 133 ; v. également l'article 1264 du Code civil français.

¹²²⁵ Cass. com., 23 mai 1964 : Bull. civ. III, n° 260.

¹²²⁶ LAUBA (René), *op. cit.*, n° 555.

¹²²⁷ Article R. 222-6 C. proc. exéc. ; v. également TIRVAUDEY-BOURDIN (Catherine), J.-Cl. Encyclopédie des Huissiers de Justice, Fasc. 10 : « *Saisie-appréhension et saisie-revendication des biens meubles corporels* », n° 34 et s.

¹²²⁸ *Infra.*, n° 411 et s.

En outre, lorsque le bien restitué ou livré est détenu par un tiers pour le compte du débiteur, la saisie entre les mains de celui-ci est également possible en vertu de l'article R. 222-7 et suivant C. proc. exéc. Le terme de tiers s'applique, selon la Cour de cassation française, « aux personnes se trouvant dans un rapport de droit avec le débiteur et à qui la mesure impose des obligations »¹²²⁹. La saisie débute par la sommation de remettre le bien signifiée au tiers détenteur qui dispose d'un délai de 8 jours pour le restituer volontairement. A défaut, le juge de l'exécution du lieu où demeure ce tiers peut être saisi d'une demande de remise forcée.

Il est enfin à souligner que le créancier de la livraison ou de la restitution peut, afin d'éviter le détournement du bien, recourir à la saisie-revendication¹²³⁰ - une mesure conservatoire - qui permet, en attendant la remise du bien, de le rendre indisponible.

392. En droit vietnamien. Selon l'article 71 L. exéc., la remise forcée d'une chose constitue l'une des mesures d'exécution forcée. À l'instar du droit français, la remise forcée peut porter, en droit vietnamien, tant sur le corps certain que sur les choses de genre. En outre, cette Loi précise en quoi consiste concrètement la procédure de la remise forcée.

Pour ce qui est de l'obligation de la livraison d'un corps certain, selon l'article 114, alinéa 1^{er} (a) L. exéc., en cas de refus de restitution par le débiteur, « l'agent d'exécution pourra confisquer la chose aux fins de sa remise au créancier ».

La règle est la même pour la chose de genre. En cas de disparition, détérioration ou diminution de la valeur de cette chose, l'agent d'exécution peut, selon l'article 114, alinéa 2 de la Loi, contraindre le débiteur à livrer au créancier la chose de même nature, qualité et quantité, sauf si les parties intéressées en conviennent autrement. Ainsi, contrairement au Code civil qui prévoit que la disparition de la chose de genre expose le débiteur aux dommages et intérêts¹²³¹, la Loi sur l'exécution des décisions civiles consacre un principe opposé : l'obligation de délivrer une chose de genre s'exécute toujours en nature.

De la même façon, si l'obligation de livraison porte sur le transfert d'un droit d'usage du sol, l'article 117 de la Loi permet à l'agent d'exécution d'ordonner sa remise forcée au créancier.

Par rapport au droit français, le droit vietnamien est moins précis sur la possibilité pour un créancier non propriétaire du bien de demander une remise forcée. De plus, dans l'hypothèse où le bien livré ou restitué est détenu par un tiers, par rapport au droit français, le droit positif

¹²²⁹ Cass. avis, 24 janvier 1994 : JCP G 1995, II, 22392, note DAGOT (Michel) et MALBOSC-CANTEGRIL (Françoise) ; RTD civ. 1994, p. 428, obs. PERROT (Roger).

¹²³⁰ v. l'article L. 222-2 et R. 222-17 C. proc. exéc.

¹²³¹ *Supra.*, n° 103.

vietnamien ne permet pas de savoir si la saisie entre les mains de ce tiers est possible. Cependant, lorsque ce dernier détient le bien pour le compte du débiteur, ce bien est appréhendable dans la mesure où il demeure la propriété du débiteur.

L'étude des droits français et vietnamien sur la remise forcée des biens au créancier d'une livraison ou d'une restitution révèle ainsi que les deux ordres juridiques comportent des dispositions semblables permettant au créancier d'être mis en possession par la force du bien faisant l'objet du contrat.

2. Libération forcée d'un immeuble : Expulsion

393. Présentation. Dans le cas où le débiteur occupe irrégulièrement l'immeuble, les droits français et vietnamien permettent au créancier propriétaire, à défaut de la libération volontaire par le débiteur, de recourir à un moyen coercitif consistant en l'évacuation ou l'expulsion. En droit français, l'expulsion est définie comme « l'action de faire sortir une personne, au besoin par la force, d'un lieu où elle se trouve sans droit »¹²³². Il s'agit d'une mesure d'exécution qui ne porte pas sur les biens du débiteur, mais sur sa personne¹²³³. L'expulsion peut, tant en droit français¹²³⁴ qu'en droit vietnamien¹²³⁵, résulter notamment d'une résiliation d'un bail ou d'une procédure de la saisie immobilière. L'étude comparative révélera que le droit français comporte des dispositions protectrices au profit du débiteur qui permettent de retarder l'expulsion, voire de garantir le relogement.

394. En droit vietnamien. Dans le cas où le débiteur est obligé de quitter un local d'habitation ou un immeuble, « l'agent d'exécution ordonne l'expulsion du débiteur et des autres occupants dudit local d'habitation et le déplacement des biens dans un autre lieu. S'ils refusent d'exécuter l'ordonnance prise par l'agent d'exécution, celui-ci peut faire appel à l'unité chargée de l'exécution forcée aux fins de les expulser et de déplacer leurs biens »¹²³⁶.

En somme, à partir de la date de la notification de la décision de mise à exécution du jugement d'expulsion, le débiteur dispose, selon l'article 45 L. exéc., de 15 jours pour s'y conformer volontairement. À défaut, l'expulsion forcée, au besoin sous intervention de la

¹²³² CORNU (Gérard), *Vocabulaire juridique*, 9^e éd., PUF, 2011, v. Expulsion.

¹²³³ En droit français, v. Cass. 3^e civ., 21 février 1990 : Bull. civ. 1990. III, n^o 52.

¹²³⁴ MARTEL-EMMERICH (Céline), J.-Cl. Voies d'exécution, Fasc. 1015 : « *L'expulsion* », n^o 3.

¹²³⁵ L'article 115 L. exéc.

¹²³⁶ *Idem.*

force publique, pourra être ordonnée par l'agent d'exécution. Il est à noter qu'en principe, le débiteur ne bénéficie d'aucun autre délai de prolongation, même lorsqu'il s'agit de la libération forcée d'un local affecté à l'habitation principale. De la sorte, l'évacuation d'un lieu habité ou de l'immeuble prend effet dans l'immédiat.

Toutefois, en cas d'évacuation forcée du débiteur de son seul local d'habitation à l'issue d'une saisie de l'immeuble¹²³⁷, « si le débiteur n'a plus les moyens de louer ou d'avoir un nouveau logement, l'agent d'exécution prélèvera, avant de distribuer le prix de vente du bien, un montant qui sera versé au débiteur permettant de couvrir son loyer pour une période d'un an dans le territoire concerné »¹²³⁸. Une telle aide financière au relogement permet d'humaniser un peu l'expulsion forcée. Cependant, elle n'est accordée qu'en cas de remise forcée d'un immeuble faisant l'objet d'une vente par adjudication sur saisie immobilière. Cela signifie que dans d'autres hypothèses où le débiteur occupe irrégulièrement l'immeuble, aucune garantie de relogement n'est prévue par le législateur vietnamien.

395. En droit français. La procédure de l'expulsion est plus détaillée et plus favorable à l'expulsé en ce que la condamnation à l'expulsion « doit être explicite et ne saurait en aucune façon procéder d'une démarche intellectuelle inductive, déductive ou interprétative »¹²³⁹. La décision d'expulsion, à défaut de libération volontaire de l'immeuble par le débiteur, débute par un acte d'huissier de justice portant sur le commandement de quitter les lieux. En matière de bail d'immeuble, la décision d'expulsion produit effet contre tous les occupants du chef du locataire¹²⁴⁰.

Toutefois, la satisfaction du créancier est largement limitée par la volonté de protection sociale du débiteur. En d'autres termes, dans certains cas, l'expulsion ne peut pas être réalisée dans l'immédiat. Notamment, s'il s'agit d'une libération d'un local affecté à l'habitation principale (c'est-à-dire lorsque les locataires y résident effectivement)¹²⁴¹, le débiteur dispose, conformément à l'article L. 412-1 C. proc. exéc., d'un délai légal suspensif de deux mois à partir du commandement. Toutefois, ce délai peut être réduit ou supprimé ou prorogé par le juge¹²⁴². Ce délai légal de plein droit peut aussi être cumulé avec le délai judiciaire¹²⁴³ que le

¹²³⁷ *Infra.*, n° 415 et s.

¹²³⁸ L'article 115, alinéa 5 L. exéc.

¹²³⁹ BOURDILLAT (Jean-Jacques), obs. sous Cass. 2° civ., 23 novembre 2000, Rev. Huissiers 2002, p. 37.

¹²⁴⁰ Cass. 3° civ., 4 mai 1994 : Bull. civ. III, n° 83 ; Cass. 3° civ., 30 novembre 2005 : JCP G 2005. IV. 3797.

¹²⁴¹ Cass. 2° civ., 23 juin 2011, n° 10-18551 : Bull. civ. II, n° 143.

¹²⁴² BATTEUR (Annick) et LE BARS (Thierry), « *Le droit au maintien du logement* », JCP N 1995. I. 321, spéc., n° 41 et s.

juge octroie au débiteur s'il estime que ce dernier ne pourra se reloger dans des conditions normales, après avoir apprécié souverainement les éléments qui lui sont soumis¹²⁴⁴. En outre, eu égard aux conditions particulières du climat en France, si le relogement du débiteur n'est pas assuré, l'expulsion ne saurait, selon l'article L. 412-6 du présent Code, s'opérer dans la période de la trêve hivernale du 1^{er} novembre jusqu'au 15 mars de l'année suivante¹²⁴⁵.

L'application de la mesure d'expulsion présente ainsi un caractère humain dans la mesure où le législateur français prévoit la garantie du relogement permettant de mettre la personne expulsée et les occupants de son chef à l'abri après l'opération de l'expulsion¹²⁴⁶. Une telle garantie a pour objet d'éviter que les personnes expulsées ne se retrouvent « sans aucun logement »¹²⁴⁷. Pour ce faire, le préfet du département du lieu de situation de l'immeuble doit être informé de la délivrance du commandement de quitter les locaux. Selon la Cour de cassation, cette notification est obligatoire, et en conséquence, l'huissier de justice doit, dès la délivrance du commandement d'avoir à libérer les locaux, adresser au préfet du département copie de cet acte et communiquer tous les renseignements utiles relatifs à la personne concernée par l'expulsion¹²⁴⁸. L'information permet aux services du préfet de rendre la demande de relogement de la personne expulsée prioritaire¹²⁴⁹.

Ainsi, à la différence du droit vietnamien prévoyant l'expulsion immédiate suivant la décision de l'agent d'exécution, l'expulsion est, dans certaines situations, retardée dans l'ordre juridique français. Le droit français est fort favorable à l'expulsé en lui permettant de se maintenir dans le logement d'habitation. Toutefois, afin de défendre les intérêts de l'expulsant, une astreinte peut être ordonnée par le juge français¹²⁵⁰. L'astreinte vise non seulement à inciter le débiteur à se conformer volontairement à la décision d'expulsion mais également à réparer le préjudice subi par le créancier du fait du retard dans la libération de l'immeuble. Cela signifie qu'en matière d'expulsion, l'astreinte dont le montant est

¹²⁴³ Ce délai judiciaire ne saurait, selon l'article L. 412-4 C. proc. exéc., être inférieur à un mois ni supérieur à un an. Il est donc à noter que ce délai judiciaire n'est pas qualifié de délai de grâce : *Infra.*, n° 423 et s.

¹²⁴⁴ Pour un refus d'octroyer un tel délai : v. Cass. 5 juillet 2001, n° 99-19773 : Inédit.

¹²⁴⁵ À titre d'exemple, v. CA Aix-en-Provence, 15e ch., sect. A, 3 juin 2005, n° 04/02569 : JurisData n° 2005-279121.

¹²⁴⁶ LEBORGNE (Anne), *Voies d'exécution et procédures de distribution*, 1^{re} éd., Dalloz, 2009, n° 2632.

¹²⁴⁷ GUINCHARD (Serge) et MOUSSA (Tony), *Droit et pratique des voies d'exécution*, Dalloz action 2013/2014, n° 512.51.

¹²⁴⁸ Cass. 3^e civ., 19 mai 2010, n° 09-12424 : Bull. civ. III, n° 100.

¹²⁴⁹ LEBORGNE (Anne), *op. cit.*, n° 2636.

¹²⁵⁰ v. notamment Cass. 2^e civ., 4 juillet 2007, n° 05-15382 : Bull. civ. II, n° 183.

souverainement estimé par le juge lors de sa liquidation¹²⁵¹ ne saurait être supérieure au préjudice subi par l'expulsant¹²⁵².

B. Contrainte de faire ou de ne pas faire quelque chose

396. Présentation. En droits français et vietnamien, pour garantir l'exécution des décisions de justice prescrivant l'exécution par le débiteur d'une obligation de faire ou de ne pas faire, une sanction pécuniaire pourra être ordonnée contre lui.

En droit français, il s'agit de l'astreinte prononcée par tout juge, y compris donc le juge de l'exécution (1). En droit vietnamien, il s'agit en revanche des sanctions pécuniaires ordonnées par l'agent d'exécution (2).

Cependant, quelle que soit la manière d'organiser une telle sanction pécuniaire, celle-ci poursuit un même objectif dans ces deux ordres juridiques : inciter le débiteur à exécuter correctement les décisions civiles.

1. En droit français : astreinte

397. Objectif de prononcé de l'astreinte. L'astreinte est une condamnation pécuniaire destinée à assurer l'exécution de la décision de justice. L'astreinte est accessoire à la condamnation qu'elle assortit¹²⁵³. Elle présente un caractère comminatoire¹²⁵⁴ et elle est souvent prononcée en même temps que la condamnation principale¹²⁵⁵. Dans l'ordre juridique français, l'astreinte constitue « une véritable menace »¹²⁵⁶. Afin d'amener le débiteur à se conformer à la décision de justice portant sur l'obligation de faire ou de ne pas faire, l'astreinte est souvent ordonnée en même temps que la condamnation du débiteur. Notamment, en matière de bail, l'astreinte peut assortir la condamnation du bailleur à faire

¹²⁵¹ CA Colmar, 2^e ch., 28 octobre 1983 : JurisData n° 1983-043819.

¹²⁵² PERROT (Roger) et THERY (Philippe), *Procédures civiles d'exécution*, Dalloz 2000, n° 83 et 93 ; v. également CA Aix-en-Provence, 15^e ch., 18 mai 2001, n° 97/10540 : JurisData n° 2001-147849.

¹²⁵³ LEBORGNE (Anne), *Voies d'exécution et procédures de distribution*, 1^{re} éd., Dalloz, 2009, n° 717.

¹²⁵⁴ HUGON (Christine), « *Regard sur le droit des voies d'exécution* », RDC 2005, p. 183, spéc., n° 19 et s.

¹²⁵⁵ HOONAKKER (Philippe), *Procédures civiles d'exécution, Voies d'exécution. Procédures de distribution*, Paradigme, 2010, n° 223.

¹²⁵⁶ *Idem.*

cesser les atteintes à la jouissance paisible de la chose louée à laquelle peut prétendre le preneur¹²⁵⁷.

398. Catégories d'astreinte. Selon l'article L. 131-2 C. proc. exéc., il y a deux catégories d'astreinte : l'astreinte provisoire et l'astreinte définitive. L'astreinte doit être considérée comme provisoire à moins que le juge n'ait précisé son caractère définitif. Il est à noter que l'astreinte définitive ne peut être ordonnée qu'après une astreinte provisoire. S'il s'agit de l'astreinte provisoire, le juge peut modifier son montant, voire le supprimer lors de sa liquidation¹²⁵⁸. En revanche, lorsque l'astreinte est définitive, aucune modération ne saurait être possible. Il en résulte que l'astreinte définitive présente une menace plus grave que l'astreinte provisoire¹²⁵⁹. Pour échapper à la liquidation de l'astreinte, le débiteur doit prouver qu'il s'est bien conformé à l'exécution de ses obligations en vertu de la condamnation¹²⁶⁰ et, le cas échéant, que l'inobservation ne lui est pas imputable¹²⁶¹.

399. Pourvoir de prononcé et de liquidation de l'astreinte. En droit français, l'astreinte peut être ordonnée par tout juge, y compris le juge d'exécution, pour l'exécution de ses arrêts¹²⁶². Toutefois, la liquidation de l'astreinte relève, selon l'article L. 131-3 C. proc. exéc., exclusivement de la compétence du juge d'exécution. Le droit positif français ne fixe pas de plafond à l'astreinte, ce qui signifie que son prononcé ainsi que la détermination de son montant sont discrétionnairement décidés par le juge. Le juge peut accepter¹²⁶³ ou refuser¹²⁶⁴ d'ordonner l'astreinte. En cas d'acceptation, l'astreinte peut être fixée en euro par jours de retard¹²⁶⁵ ou déterminée en fonction du nombre l'infraction constatée¹²⁶⁶.

¹²⁵⁷ Cass. 3^e civ., 4 mai 2006, n° 04-10051 : Bull. civ. III, n° 107 ; RDC 2006, p. 1154, obs. SEUBE (Jean-Baptiste).

¹²⁵⁸ v. l'article L. 131-4 du Code des procédures civiles d'exécution ; à titre d'exemple, v. Cass. soc., 25 octobre 1990 : Bull. civ. IV, n° 495.

¹²⁵⁹ LEBORGNE (Anne), *op. cit.*, n° 725.

¹²⁶⁰ Cass. 1^{re} civ., 28 novembre 2007, n° 06-12897 : Bull. civ. I, n° 375 ; Procédure 2008, comm., n° 34, obs. PERROT (R.).

¹²⁶¹ v. l'article L. 131-4 du Code des procédures civiles d'exécution.

¹²⁶² Cass. soc., 20 janvier 1993 : Bull. civ. IV, n° 20 ; v. aussi, *Supra.*, n° 397 et s.

¹²⁶³ Cass. 2^e civ., 21 mars 1979 : Bull. civ. II, n° 89 .

¹²⁶⁴ Cass. 3^e civ., 9 novembre 1983 : Bull. civ. III, n° 219.

¹²⁶⁵ TGI Paris, 25 mars 1982 : Rev. Huissiers 1982, p. 834.

¹²⁶⁶ Cass. com., 31 mars 1965 : Bull. civ. III, n° 243.

2. En droit vietnamien : sanction pécuniaire prononcée par l'agent d'exécution

400. Sanction pécuniaire prononcée par l'agent d'exécution. Le pouvoir de l'agent d'exécution de prescrire la sanction pécuniaire contre le débiteur d'une obligation de faire ou de ne pas faire est consacré par l'article 118 et l'article 119 L. exéc.

En ce qui concerne l'obligation de faire prescrite par la décision judiciaire, aux termes de l'article 118, l'agent d'exécution, après avoir prononcé la sanction pécuniaire contre le débiteur récalcitrant, accordera à ce dernier un délai de 5 jours ouvrables pour remplir son obligation. Dans la même optique, en cas de refus par le débiteur de cesser la violation de l'obligation de ne pas faire prescrite par la décision civile, l'agent d'exécution prend, selon l'article 119 de la présente Loi, la décision de lui infliger une sanction pécuniaire ou de restituer l'état initial d'une chose.

L'intervention de l'agent d'exécution suppose que les décisions civiles soient, selon l'article 2 de la Loi sur l'exécution des décisions civiles, devenues exécutoires. Cela signifie que la sanction pécuniaire ne pourra être prononcée contre le débiteur qu'à partir du moment où celui-ci résiste à exécuter l'obligation prescrite par la décision judiciaire devenue exécutoire.

401. Montant de la sanction pécuniaire. Lorsque le débiteur ne se conforme pas à la décision de justice devenue exécutoire, les articles 118 et 119 prévoient que « l'agent d'exécution prend la décision d'infliger au débiteur une sanction pécuniaire ». Toutefois, le texte de loi ne précise pas le mode de détermination du montant de la sanction prononcée par l'agent d'exécution. Il ne permet pas non plus de savoir si l'agent d'exécution pourrait modifier, comme en droit français, la condamnation pécuniaire déjà prononcée. Il en résulte qu'il appartient discrétionnairement à l'agent d'exécution de fixer une telle sanction.

Reste que le fait de ne pas exécuter une injonction telle que décidée par un jugement constitue, selon l'article 162, alinéa 3 L. exéc., une infraction administrative dont le montant de la sanction est déterminé par la législation relative à la sanction des infractions administratives. Cette législation fixe un plafond que la sanction pécuniaire prononcée par l'agent d'exécution ne saurait outrepasser. En effet, selon l'article 24, alinéa 1^{er} de la Loi sur les sanctions des infractions administratives de 2012, un tel plafond est fixé à 40 millions VND (équivalents à 1500 euros) et ce, quelle que soit la valeur de l'obligation prescrite par les décisions de justice. Ainsi, en droit vietnamien, en cas de résistance du débiteur à

l'exécution des jugements, la sanction pécuniaire n'est pas ordonnée en fonction de jours de retard, ni de l'infraction constatée, mais elle est plafonnée par la loi sur les sanctions des infractions administratives. De la sorte, lorsque l'obligation à laquelle le débiteur doit se conformer relève d'une valeur importante, le plafond de la condamnation ne suffit pas *a priori* à inciter le débiteur à exécuter volontairement. Toutefois, pour faire face au débiteur récalcitrant, la sanction pénale peut être envisagée.

402. Solution contre le débiteur récalcitrant. Outre la sanction pécuniaire, l'argent d'exécution pourra, conformément à l'article 118 de la Loi sur l'exécution des décisions civiles, procéder à certaines mesures si le débiteur résiste toujours à l'exécution de la décision, malgré la sanction pécuniaire et le délai imparti.

S'il s'agit d'une obligation de faire, selon cet article 118, l'exécution en nature par un tiers aux dépens du débiteur¹²⁶⁷ sera ordonnée par l'agent d'exécution. Toutefois, une telle faculté de substitution ne saurait être requise dans le cas où l'obligation de faire ne peut être exécutée que par le débiteur lui-même¹²⁶⁸. En effet, dans cette hypothèse, seule la responsabilité pénale du débiteur pour inexécution de la décision civile pourra, à la demande de l'agent d'exécution, être engagée par l'autorité compétente. Cette solution est, selon l'article 119 de la Loi sur l'exécution des décisions civiles, également applicable à l'inexécution d'une obligation de ne pas faire prescrite par la décision de justice.

Ainsi, si le débiteur ne souhaite pas être condamné pénalement, il a tout intérêt à se conformer aux décisions de justice prescrivant l'exécution d'une obligation de faire ou de ne pas faire.

§ 2 : Mesures judiciaires nécessaires à l'obtention de l'exécution d'une obligation monétaire

403. Problématique. Afin de désintéresser le créancier d'une somme d'argent, tous les biens du débiteur, y compris sa créance contre un tiers, peuvent servir à payer sa dette. Pour engager les mesures d'exécution forcée sur les biens du débiteur, la recherche de son adresse

¹²⁶⁷ *Infra.*, n° 499 et s.

¹²⁶⁸ En ce qui concerne l'obligation présentant les caractères personnels : *Supra.*, n° 109 et s.

et/ou d'information sur sa situation financière « est souvent le point de départ d'une procédure d'exécution »¹²⁶⁹.

En droit français, les articles L. 152-1 et L. 152-2 du Code des procédures civiles d'exécution permettent aux huissiers de justice, porteur d'un titre exécutoire, d'avoir un accès direct à toute information relative au débiteur. L'article L. 111-3 du Code des procédures civiles d'exécution énumère une liste exhaustive de six catégories de titres exécutoires. Selon la Cour de cassation, tout autre titre ne permet donc pas au créancier de demander les mesures d'exécution forcée¹²⁷⁰. Les informations peuvent concerner l'adresse du débiteur, l'identité et l'adresse de son employeur ou de tout tiers débiteur ou dépositaire de sommes liquides ou exigibles et la composition de son patrimoine immobilier.

En revanche, dans l'ordre juridique vietnamien, selon l'article 44, alinéa 1^{er} L. exéc., le créancier peut lui-même vérifier les moyens permettant l'exécution de la décision civile par le débiteur. En ce sens, l'article 6, alinéa 1^{er} du Décret du 13 juillet 2009¹²⁷¹ confère au créancier le droit d'exiger des organismes ainsi que des particuliers, qui détiennent ou qui gèrent les biens du débiteur, qu'ils lui fournissent toute information relative à celui-ci.

Après avoir recueilli les informations sur le débiteur, et ce, quelle que soit la méthode utilisée, il est possible de déclencher les mesures judiciaires d'exécution forcée sur ses biens. Dans les systèmes juridiques vietnamien et français, il peut donc s'agir tant d'une saisie de la créance monétaire (A) que d'une saisie portant sur les biens du débiteur (B) pour désintéresser le créancier d'une somme d'argent.

A. Saisie de la créance de somme d'argent

404. Présentation. Le créancier peut procéder à la saisie d'une créance monétaire que son débiteur détient contre un tiers. Ce type de saisie est une opération tripartite entre un créancier saisissant, un débiteur saisi, et un tiers lui-même débiteur du saisi¹²⁷².

En ces cas, la catégorie de la saisie utilisée dépend forcément de la relation entre le débiteur saisi et le tiers saisi. Plus précisément, en présence d'un lien de subordination entre eux, la

¹²⁶⁹ LEBORGNE (Anne), « Rapport introductif », in *Les obstacles à l'exécution forcée : Permanence et évolution*, (dir.) LEBORGNE (Anne) et PUTMAN (Emmanuel), éd., Juridiques et Techniques, Paris, 2009, p. 3, n° 1.

¹²⁷⁰ Cass. com., 2 mai 2001, n° 97-19536 : Bull. civ. IV, n° 82.

¹²⁷¹ v. Décret n° 59/2009/ND-CP du 13 juillet 2009 relatif à l'application de certains nombres d'articles de la Loi sur l'exécution des décisions civiles.

¹²⁷² Cass. 2^e civ., 5 juillet 2000 : Bull. civ. II, n° 114 ; Procédure octobre 2000, n° 196, obs. PERROT (R.).

saisie de la rémunération du travail est la seule mesure possible (2), le cas échéant, la saisie-attribution sera envisageable (1).

1. Saisie-attribution

405. Présentation. Les droits français et vietnamien permettent au créancier de solliciter une saisie entre les mains d'un tiers détenteur d'une somme d'argent du débiteur. En droit français, est considéré comme un tiers saisi celui qui « est tenu, au jour de la saisie, d'une obligation portant sur une somme d'argent envers son débiteur ». En revanche, le tiers saisi n'est pas défini en droit vietnamien. Ce dernier est d'ailleurs peu explicite sur la question de la saisie entre les mains du tiers détenteur d'une créance conditionnelle ou d'une créance successive.

406. Saisie entre les mains du tiers d'une créance portant sur une somme d'argent. Définie par l'article L. 211-1 du C. pro. exéc., la saisie-attribution permet, en droit français, à tout créancier muni d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible, pour en obtenir le paiement, de saisir entre les mains d'un tiers les créances du débiteur portant sur une somme d'argent, sous réserve des dispositions particulières à la saisie des rémunérations prévue par le code du travail¹²⁷³. Afin de saisir une créance que le débiteur a contre un tiers, cette créance doit, selon la jurisprudence française, être née à la date de la saisie-attribution¹²⁷⁴. Il est en outre important de noter qu'il s'agit d'une « somme d'argent que le débiteur possède, à l'actif de son patrimoine, et non une somme d'argent en espèce »¹²⁷⁵. En effet, pour une somme en espèce, ce n'est pas la saisie-attribution, mais plutôt la saisie-vente qui est envisagée¹²⁷⁶. En somme, dans le système juridique français, le créancier peut saisir une créance conditionnelle, une créance à terme, une créance à exécution successive¹²⁷⁷ si ces

¹²⁷³ *Infra.*, n° 408 et s.

¹²⁷⁴ Cass. 2^e civ., 11 mai 2000, n° 97-12362 : Bull. civ. II, n° 77 ; D. 2001, somm. comm., p. 1138, obs. DELEBECQ (Philippe) ; Cass. com., 13 mars 2001, n° 98-12700 ; Bull. civ. IV, n° 58 ; Drt et procédures 2001, p. 250, obs. BOURDILLAT (Jean-Jacques) ; Pour une saisie-attribution, sur le fondement d'un prêt, pratiquée par une banque à l'encontre de ses débiteur: v. Cass. 2^e civ., 21 mars 2013, n° 11-26993: Inédit.

¹²⁷⁵ LEBORGNE (Anne), *Voies d'exécution et procédures de distribution*, 1^{re} éd., Dalloz, 2009, n° 1008.

¹²⁷⁶ CASAL (Nathalie), J.-Cl. Encyclopédie des Huissiers de Justice, Fasc. 10 : « Saisie-vente . – Conditions », spéc., n° 48.

¹²⁷⁷ Cass. com., 13 mai 2003, n° 98-22741 : Bull. civ. IV, n° 72 ; Procédures 2003, comm., n° 168, obs. PERROT (R.) ; Cass. com., 1^{er} avril 2003, n° 99-18063 : Bull. ci. IV, n° 53.

créances existaient au jour de la saisie¹²⁷⁸. Ainsi, la créance purement éventuelle¹²⁷⁹ ne saurait être saisie par le créancier faute d'avoir existé dans le patrimoine du débiteur à la date de la saisie¹²⁸⁰.

Le droit vietnamien adopte *a priori* une disposition semblable. En effet, aux termes de l'article 81 L. exéc., « s'il découvre qu'un tiers détient des sommes d'argent appartenant au débiteur, l'agent d'exécution prend la décision de les saisir pour l'exécution de la décision civile. Ledit tiers a l'obligation de remettre les **sommes d'argent** à l'agent d'exécution ». Le créancier peut, pour se satisfaire de son dû, procéder donc à la saisie entre les mains du tiers détenteur d'une somme d'argent appartenant au débiteur. Néanmoins, la question se pose de savoir si la saisie peut être pratiquée entre les mains d'un tiers détenteur d'une créance portant sur une somme d'argent qui s'échelonne dans le temps. En outre, il est important de savoir si une telle saisie concerne une somme d'argent en espèce ou une créance que le débiteur possède à l'actif de son patrimoine ou toutes deux. Le droit positif vietnamien ne répond pas clairement à ces questions. Toutefois, dans la mesure où il est nécessaire de permettre au créancier d'être désintéressé, les termes de « sommes d'argent appartenant au débiteur » ne devraient pas être interprétés de manière restrictive. Il en résulte que les sommes d'argent appartenant au débiteur incluent les créances à terme, les créances à exécution successive ainsi que les créances conditionnelles.

Dans le cas où le débiteur dispose de comptes bancaires, le créancier peut procéder à la saisie entre les mains du ou des établissements bancaires qui sont débiteurs de l'obligation de la restitution de ces fonds.

407. Saisie de comptes bancaires. Lorsque le tiers saisi est un établissement bancaire qui détient des comptes bancaires du débiteur, il s'agit en droit français de la saisie-attribution de comptes bancaires¹²⁸¹. Le législateur vietnamien parle, quant à lui, de la saisie de comptes bancaires.

En droit français, selon l'article R. 211-19 C. proc. exéc., tous les comptes du débiteur représentant des sommes d'argent sont concernés par la saisie-attribution. La saisie-attribution

¹²⁷⁸ Cass. 2^e civ., 28 mai 2003 : Bull. civ. II, n^o 116 ; Procédure 2003, comm., n^o 169, obs. PERROT (R.).

¹²⁷⁹ LEBORGNE (Anne), *Voies d'exécution et procédures de distribution*, 1^{re} éd., Dalloz, 2009, n^o 1001.

¹²⁸⁰ Cass. 2^e civ., 11 mai 2000, n^o 97-12362 : Bull. civ. II, n^o 77 ; D. 2001, p. 1138, obs. DELEBECQUE (Philippe).

¹²⁸¹ v. les articles R. 211-18 et s. C. proc. exéc.

peut donc porter sur le compte de dépôt, le compte courant, le compte à terme¹²⁸². En revanche, l'ouverture de crédit en compte ne saurait faire l'objet de la saisie-attribution des comptes bancaires¹²⁸³. En outre, eu égard aux fonctions particulières bancaires dans lesquelles les opérations de crédit et de débit ne prennent pas l'effet dans l'immédiat, le législateur français prévoit un délai de 15 jours ouvrables pour la régularisation des opérations en cours¹²⁸⁴. Cette opération de régularisation permet, selon l'article L. 162-1 C. proc. exéc., aux établissements bancaires de calculer, au jour de la saisie, le solde du compte qui sera versé ensuite au créancier saisissant.

A l'instar du droit français, l'article 76 de la Loi vietnamienne sur l'exécution des décisions civiles prévoit que le créancier d'une somme d'argent peut pratiquer la saisie de comptes bancaires. Toutefois, le texte vietnamien est moins explicite que le texte français en ce que le droit vietnamien ne précise pas les types de comptes bancaires à l'égard desquels une telle saisie est autorisée ou prohibée. La mesure de saisie concerne-t-elle les comptes de dépôt, les comptes à terme ou tous les comptes portant sur les créances de somme d'argent ? En plus, comment les établissements bancaires vont-ils régulariser le solde résiduel d'un compte courant ? Ces questions sont pour l'instant sans réponse en droit vietnamien. Cela s'explique pour autant simplement : l'usage du compte courant n'est pas encore développé au Vietnam.

L'étude révèle que, contrairement au droit vietnamien, le droit français détermine les types de comptes bancaires auxquels la saisie-attribution est applicable ou inapplicable. D'ailleurs, l'opération de régularisation du solde résiduel prévue par le législateur français permet sans doute d'éviter les incertitudes, donc les insécurités juridiques. En conséquence, l'exemple du droit français pourrait inspirer le législateur vietnamien en la matière lorsque l'usage des moyens de paiement bancaires se développera au Vietnam.

Lorsque la saisie-attribution n'est pas possible car le débiteur n'a aucune créance détenue par un tiers, ou lorsqu'une telle saisie ne suffit pas à désintéresser le créancier, ce dernier peut procéder à un autre type de saisie. Il s'agit de la saisie de la rémunération du travail du débiteur.

2. Saisie de la rémunération du travail

¹²⁸² LEBORGNE (Anne), *op. cit.*, n° 1117 et s.

¹²⁸³ Cass. 2^e civ., 18 novembre 2004 : *Drt. et proc.* 2005, p. 109, obs. BOURDILLAT (Jean-Jacques).

¹²⁸⁴ A titre d'exemple, v. Cass. 2^e civ., 28 mai 2003, n° 01-12892 : *Bull. civ. II*, n° 116.

408. Présentation. La saisie de la rémunération du travail suppose qu'il existe un « lien de subordination »¹²⁸⁵ entre le tiers saisi et le débiteur saisi. Les droits français et vietnamien comportent tous deux, au profit du débiteur, certaines dispositions protectrices visant à assurer les conditions minimales de sa subsistance. La rémunération du travail n'est donc saisissable qu'en partie. Cependant, la portion de la rémunération saisissable est traitée de manière dissemblable dans ces deux ordres juridiques.

409. Portion saisissable du revenu du débiteur : divergence de solutions. En droit vietnamien, l'article 71, alinéa 2 de la Loi sur l'exécution des décisions civiles prévoit que la dette du débiteur peut être déduite de son revenu. Défini par l'article 78, alinéa 1^{er} L. exéc., le revenu saisissable du débiteur « comprend le salaire, les rémunérations, la pension de retraite, l'indemnité d'incapacité de travail et tout autre revenu légal ». Puis, l'article 78 de la présente Loi précise en quoi consiste concrètement la saisie du revenu du débiteur. Selon cette disposition, la portion maximale saisissable du salaire, des rémunérations, de la pension de retraite, de l'indemnité d'incapacité est uniformément fixée à 30% du revenu mensuel. Pour d'autres catégories de revenus, selon la même Loi, la saisie doit garantir au débiteur et aux personnes à sa charge des conditions minimales de subsistance. Toutefois, les contours de celles-ci ne sont pas faciles à cerner dans la mesure où le législateur vietnamien reste silencieux sur le seuil à prendre en compte.

Le législateur français permet également au créancier de solliciter une mesure de saisie de la rémunération du débiteur pour se désintéresser. À l'instar du droit vietnamien, l'article L. 3252-2 du Code du travail français prévoit que la rémunération n'est saisissable qu'en partie¹²⁸⁶. À l'exemple du droit vietnamien, la rémunération du débiteur en droit français ne concerne pas uniquement les salaires au sens strict, mais également « les éventuels avantages en nature, les heures complémentaires, les primes régulières et certaines indemnités »¹²⁸⁷. La différence de ces deux ordres juridiques se situe toutefois au niveau du calcul de la fraction saisissable. D'une part, la rémunération en droit français n'est pas appréciée mensuellement, mais annuellement¹²⁸⁸. D'autre part, la rémunération annuelle est divisée en tranches auxquelles s'appliquent des taux progressifs. Ces tranches sont révisées chaque année par

¹²⁸⁵ HOONAKKER (Philippe), *Procédures civiles d'exécution, Voies d'exécution. Procédures de distribution*, Paradigme, 2010, n° 296.

¹²⁸⁶ À propos du montant de la rémunération susceptible d'être saisissable : v. l'article R. 3252-2 du Code du travail ; pour un exemple : v. Cass. 2^e civ., 9 novembre 2006 : Bull. civ. II, n° 317.

¹²⁸⁷ LEBORGNE (Anne), *Voies d'exécution et procédures de distribution*, 1^{re} éd., Dalloz, 2009, n° 286.

¹²⁸⁸ LEBORGNE (Anne), *op. cit.*, n° 1300.

décret¹²⁸⁹. Ainsi, en droit français, la fraction saisissable augmente avec le niveau de la rémunération. En revanche, le droit vietnamien fixe un plafond applicable uniformément à toute saisie du revenu.

Néanmoins, force est de constater que les deux systèmes juridiques tendent à protéger et de sauvegarder la dignité du débiteur. Il est à rappeler que les droits français et vietnamien des contrats sont aussi animés par les valeurs morales et sociales¹²⁹⁰. Dans cette optique, la considération d'aspects humains et sociaux tempère l'exécution forcée dans la mesure où, d'une part, le montant de la rémunération doit être pris en compte, et d'autre part, il est nécessaire de laisser à la disposition du débiteur un minimum. Il se peut donc que le créancier ne puisse pas être satisfait intégralement puisque l'équilibre entre les droits du créancier et les droits du débiteur est pris en considération.

Il est nécessaire de souligner que le tiers saisi doit obligatoirement respecter la décision de saisie de la créance monétaire, qu'il s'agisse d'une saisie-attribution ou d'une saisie de revenus du débiteur. Un tel manquement à l'obligation de collaboration expose ce tiers à l'engagement de sa responsabilité envers le créancier.

410. Sanction applicable au tiers en cas de refus ou d'insuffisance de collaboration.

En droit français, selon l'article L. 211-3 C. pro. exéc., « le tiers saisi est tenu de déclarer au créancier l'étendue de ses obligations à l'égard du débiteur ainsi que les modalités qui pourraient les affecter et, s'il y a lieu, les cessions de créances, délégations ou saisies antérieures »¹²⁹¹.

En cas de défaut de renseignement, le tiers saisi s'expose, sans préjudice de son recours contre le débiteur, à payer au créancier les sommes dues¹²⁹², à moins qu'il apporte la preuve d'un motif légitime qui l'a empêché de fournir ces renseignements¹²⁹³. Toutefois, la solution sera différente lorsqu'il s'agit d'un manquement aux obligations de la communication des pièces justificatives, ou lorsque la collaboration du tiers est insuffisante, mensongère, inexacte. En effet, dans ces hypothèses, le tiers saisi n'est pas tenu de payer la somme due au saisissant à la place du débiteur, mais il doit au créancier seulement les dommages et

¹²⁸⁹ En ce qui concerne le barème de la fraction saisissable des rémunérations du travail pour l'année 2013 : v. décret n° 2013-44 du 14 janvier 2013, JORF n° 0013 du 16 janvier 2013, 1029.

¹²⁹⁰ En droit français : *Supra.*, n° 3 ; en droit vietnamien : *Supra.*, n° 8.

¹²⁹¹ L'ancien l'article 44 de la Loi du 9 juillet 1991 ; à titre d'exemple, v. Cass. 2° civ., 9 juillet 2009, n° 08-15192 ; Drt et procédure 2009, p. 356, obs. LAUVERGNAT (L.).

¹²⁹² v. les articles R. 523-4 et R. 523-5 du Code des procédures civiles d'exécution.

¹²⁹³ Cass. 2° civ., 9 janvier 2003, n° 00-13887 ; Bull. civ. II, n° 4 ; Drt et procédure 2003, p. 251, obs. PUTMAN (E.) ; Cass. 2° civ., 11 mars 1999 ; Bull. civ. II, n° 50 ; JCP 1999. II. 10095, note CROZE (H.).

intérêts¹²⁹⁴. Ainsi, seul refus ou défaut de collaboration expose le tiers saisi à une sanction la plus lourde¹²⁹⁵. Une telle précision textuelle vise sans conteste à accroître le devoir de la collaboration du tiers saisi.

En droit vietnamien, selon l'article 78, alinéa 4 L. exéc., « l'établissement, l'employeur ou l'organisme de sécurité sociale auprès duquel le débiteur reçoit son salaire, sa rémunération, sa pension de retraite, son indemnité d'incapacité et autres revenus légaux ont l'obligation de respecter les dispositions des paragraphes 2 et 3 du présent article ». Toutefois, il est regrettable que le droit positif ne précise pas la responsabilité du tiers saisi lorsqu'il ne respecte pas la décision de saisie des revenus du débiteur.

Ainsi, afin de renforcer le devoir du tiers saisi, il est souhaitable qu'à l'instar du droit français, le législateur vietnamien précise dans un texte de loi la sanction applicable au tiers en cas de refus ou de collaboration insuffisante.

Outre la saisie de la créance de somme d'argent, le créancier peut, pour obtenir la somme due, recourir à une autre mesure d'exécution : la saisie des biens du débiteur.

B. Saisie des biens du débiteur

411. Présentation. Par rapport aux saisies de la créance de somme d'argent, les saisies portant sur les biens du débiteur sont plus périlleuses eu égard au nombre de procédures à suivre et aux aléas découlant de la procédure de distribution des deniers¹²⁹⁶. A défaut pour le créancier d'une somme d'argent de pouvoir recouvrer son dû autrement¹²⁹⁷, les biens meubles (1), le cas échéant, les biens immeubles (2) du débiteur sont susceptibles d'être saisis.

1. Saisie des biens meubles du débiteur

412. Procédure préalable à la saisie des biens meubles du débiteur. En droits français et vietnamien, la saisie des biens meubles du débiteur permet au créancier de

¹²⁹⁴ Pour un manquement à la communication des pièces justificatives : v. Cass. 2^e civ., 6 mai 2004 : Bull. civ. II, n^o 218 ; D. 2004. IR. 1866 ; À propos d'une collaboration insuffisante : v. Cass. 2^e civ., 5 juillet 2000 : Bull. civ. II, n^o 115 et 116 ; Procédure octobre 2000, n^o 196, obs. PERROT (Roger).

¹²⁹⁵ Le retard de collaboration du tiers saisi est assimilé à un défaut de collaboration lui imposant le paiement des dettes du débiteur : v. Cass. 2^e civ. 5 juillet 2001 : Bull. civ. II, n^o 132.

¹²⁹⁶ MONACHON-DUCHÊNE (Nicolas), « *Les limites de la saisie-vente* », JCP 1997. I. 4044.

¹²⁹⁷ *Idem.*

procéder à leur vente pour se payer sur le prix. Néanmoins, la procédure nécessaire à une telle saisie n'est pas traitée de manière analogue dans les deux ordres juridiques.

Dans le système juridique français, avant de procéder à la saisie des biens meubles¹²⁹⁸ du débiteur, que ces biens soient entre ses mains ou détenus par un tiers pour son compte, la signification d'un commandement de payer est, en vertu de l'article L. 221-1, alinéa 1^{er} C. pro. exéc., obligatoire. A défaut, la saisie sera frappée de nullité¹²⁹⁹. À partir de la date de la signification, l'article L. 142-3 du présent Code confère au débiteur un délai d'exécution volontaire de 8 jours ; à défaut, la saisie sera engagée.

Il en va un peu différemment en droit vietnamien sur le plan procédural. Les arrêts ayant force exécutoire sont adressés, selon l'article 27 et 28 L. exéc., aux parties intéressées et au service d'exécution. Selon l'article 36 de la même Loi, le chef du service d'exécution doit ordonner la décision de mise à exécution dans un délai de 5 jours ouvrables. Si la décision de mise à exécution est prise d'office¹³⁰⁰, le délai de 5 jours court à compter de la date de réception de la décision civile transmise par le tribunal. Dans l'autre hypothèse où la décision de mise à exécution est fondée sur requête du créancier, le délai de 5 jours commence à courir à partir du jour de la réception de ladite de demande. Les saisies des biens du débiteur seront pratiquées si celui-ci n'exécute pas volontairement la décision de la mise à exécution des décisions civiles dans le délai légal de 15 jours¹³⁰¹. En droit vietnamien, le créancier d'une somme d'argent ne pourra donc procéder à la saisie des biens meubles du débiteur qu'en cas de résistance de ce dernier à la décision de la mise à exécution du jugement.

Ainsi, si en droit français, le commandement de payer est un préalable à la saisie des biens meubles, en droit vietnamien, c'est la décision de mise à exécution des jugements ordonnée par le chef de service d'exécution.

Toutefois, la convergence des deux systèmes juridiques se situe au niveau du domaine de la saisie des biens meubles du débiteur.

¹²⁹⁸ A propos des catégories des biens meubles : v. COLIN (Ambroise) et CAPITANT (Henri), *Cours élémentaire de droit civil français*, 10^e éd., Dalloz, 1950, n° 858 et s., p. 719 et s.

¹²⁹⁹ GUINCHARD (Serge) et MOUSSA (Tony), *Droit et pratique des voies d'exécution*, Dalloz action 2013/2014, n° 713.11 ; v. également : TGI Toulon, 9 novembre 1994 : Rev. Huissiers 1996. 118.

¹³⁰⁰ Selon l'article 36, alinéa 1^{er} L. exéc., le chef de service d'exécution est seulement tenu de prendre d'office la décision de mise à exécution dans certaines hypothèses, notamment, en cas de restitution des sommes d'argent ou des biens aux parties intéressées.

¹³⁰¹ *Supra.*, n° 387.

413. Domaine de la saisie des biens meubles. La saisie peut porter non seulement sur les biens meubles corporels mais également sur les biens meubles incorporels. Pour désintéresser le créancier d'une somme d'argent, le bien est ensuite vendu amiablement ou judiciairement.

En droit français, la saisie des meubles corporels est dénommée « saisie-vente » et prévue à l'article L. 221-1 C. proc. exéc. Seules « les choses mobiles par leur nature »¹³⁰² sont considérées comme biens meubles corporels. La saisie des meubles corporels constitue la « mesure la moins efficace et la plus coûteuse » destinée à « obtenir un paiement volontaire »¹³⁰³. C'est peut être la raison pour laquelle, cette voie d'exécution est seulement pratiquée lorsqu'aucune autre voie n'est envisageable¹³⁰⁴. Quant au domaine de la saisie-vente, celle-ci peut, selon l'article L. 221-1 de ce Code, porter sur tous les meubles corporels saisissables¹³⁰⁵ du débiteur, y compris donc les véhicules terrestres à moteur et les biens placés dans un coffre-fort¹³⁰⁶.

Les meubles incorporels peuvent également, quant à eux, faire l'objet de la saisie selon l'article L. 231-1 C. pro. exéc. C'est notamment le cas de saisie des droits d'associés¹³⁰⁷ et de saisie des droits voisins ou intellectuels¹³⁰⁸. En outre, il est important de remarquer que le fait que le bien du débiteur soit détenu par un tiers est sans conséquence sur sa possibilité de saisie¹³⁰⁹, à moins que le tiers détenteur se prévale d'un droit de rétention¹³¹⁰ sur ledit bien. En effet, si sa prétention est bien fondée¹³¹¹, ce tiers est, selon l'article R. 221-29 du Code des procédures civiles d'exécution, en droit de refuser la restitution du bien du débiteur, son droit de rétention étant opposable à tous¹³¹².

En droit vietnamien, le législateur parle tout simplement de la saisie des biens du débiteur, et ce, quelle que soit la nature du bien meuble saisi. Cet ordre juridique comporte pourtant des

¹³⁰² CASAL (Nathalie), J.-Cl. Encyclopédie des Huissiers de Justice, Fasc. 10 : « Saisie-vente. – Conditions », spéc., n° 47.

¹³⁰³ LAUBA (René), *Le contentieux de l'exécution*, 11^e éd., LexisNexis, 2012, n° 408.

¹³⁰⁴ MONACHON-DUCHÊNE (Nicolas), « Les limites de la saisie-vente », JCP 1997. I. 4044, spéc., n° 2.

¹³⁰⁵ A propos du domaine de la saisie des biens du débiteur : *Infra.*, n° 413 et 414.

¹³⁰⁶ Pour une étude plus détaillée relative aux saisies des véhicules terrestres à moteur et des biens placés dans un coffre-fort, v. LEBORGNE (Anne), *Voies d'exécution et procédures de distribution*, 1^{re} éd., Dalloz, 2009, n° 1491 et s., n° 1520 et s. ; v. aussi HOONAKKER (Philippe), *Procédures civiles d'exécution, Voies d'exécution. Procédures de distribution*, Paradigme, 2010, n° 717 et s.

¹³⁰⁷ MINIATO (Lionel), *Voies d'exécution et procédures de distribution*, Montchrestien, 2010, n° 235 et s.

¹³⁰⁸ DAHAN (Gabriel), J.-Cl. Encyclopédie des Huissiers de Justice, Fasc. 10 : « Saisie des droits incorporels. – règles générales », spéc., n° 43 et s.

¹³⁰⁹ HOONAKKER (Philippe), *op. cit.*, n° 476 et s. ; v. également CASAL (Nathalie), *op. cit.*, spéc., n° 40 et s.

¹³¹⁰ A propos du droit de rétention : *Supra.*, n° 371 et s.

¹³¹¹ La contestation du droit de rétention au stade de la saisie relève, selon l'article R. 221-29 C. proc. exéc., de la compétence du juge d'exécution.

¹³¹² *Supra.*, n° 377.

dispositions semblables permettant au créancier d'une somme d'argent de se payer sur le prix provenant de la saisie des biens meubles. A l'instar du droit français, la saisie en droit vietnamien peut porter sur les meubles corporels comme les moyens de transport (l'article 96 L. exéc.). Elle peut également porter sur les meubles incorporels comme l'apport en capital (l'article 92 L. exéc.) ou le droit de propriété intellectuelle (l'article 84 et s. L. exéc.). La saisie peut être, comme en droit français, pratiquée entre les mains du débiteur ou d'un tiers détenteur des biens du débiteur selon l'article 91 L. exéc. Pour ce qui est des biens affectés de la garantie, l'article 90 de cette même Loi prévoit que « dans le cas où le débiteur ne dispose d'aucun autre bien ou qu'il dispose d'un bien dont la valeur ne suffit pas à couvrir le paiement de l'obligation, l'agent d'exécution peut saisir les biens appartenant au débiteur et mis en gage ou en hypothèque et déterminer leur sort si leur valeur est supérieure à celle de l'obligation garantie par l'hypothèque ou le gage augmentée des frais de l'exécution forcée ». Il en résulte que la saisie est subordonnée à deux conditions. Première condition : le débiteur n'a plus aucun bien ou ses biens ne sont pas suffisants pour s'acquitter de sa dette au profit du créancier. Deuxième condition : la valeur des biens affectés de la garantie doit être plus élevée que celle de la créance pour laquelle la garantie a été prise, ce qui est tout à fait logique. En effet, le créancier gagiste est payé en priorité lors de la distribution du prix. Ainsi, dans le cas où la valeur d'un tel bien n'est pas supérieure à la valeur de la créance détenue par le créancier gagiste, la saisie du bien paraît donc inutile car il ne restera rien à distribuer au créancier saisissant.

L'étude révèle que les droits français et vietnamien se rapprochent ainsi sur le domaine de la saisie des biens meubles du débiteur. Toutefois, ces deux ordres juridiques se différencient sur la question de la protection du tiers acquéreur de bonne foi du bien susceptible de faire l'objet de la saisie.

414. En cas de vente du bien saisissable pour l'exécution des décision de justice. En droit français, « entre le commandement et la saisie proprement dite, le risque est que le débiteur déplace les biens sans encourir de sanctions »¹³¹³. Dans le cas où le tiers a acquis de bonne foi le bien du débiteur, son droit de propriété est protégé par l'article 2276 du Code civil prévoyant que « en fait de meubles, la possession vaut titre »¹³¹⁴. Pour faire face au

¹³¹³ v. MINIATO (Lionel), *Voies d'exécution et procédures de distribution*, éd., Montchrestien, 2010, n° 137.

¹³¹⁴ A titre d'exemple, v. Cass. com., 14 octobre 1997, n° 95-10006 : Bull. civ. IV, n° 257; RJDA 1998, n° 206 ; D. affaires 1997, p. 1322 ; D. 2000, somm. p. 74, obs. MAINGUY (Daniel) ; sur la présomption de bonne foi, v. CA Montpellier, 23 janvier 1997 : JCP G 1997. II. 22958, note EID (G.) ; v. aussi *Supra.*, n° 108.

débiteur de mauvaise foi, le créancier peut, conformément à l'article L. 521-1 du Code des procédures civiles d'exécution, procéder à une saisie conservatoire destinée à rendre indisponibles ses biens.

À la différence du droit français, en droit vietnamien, à partir de la date de la décision de première instance, selon l'article 6 de la circulaire n° 14/2010, le transfert ou la modification de l'état actuel des biens du débiteur est inopposable au créancier¹³¹⁵. En effet, la saisie peut même porter sur les biens qui ont été transférés à un tiers peu importe sa bonne foi. Le texte vietnamien vise sans aucun doute à protéger effectivement les droits du créancier dans la mesure où ce dernier n'a pas besoin de demander la mesure conservatoire pour constater l'état d'indisponibilité du bien appartenant au débiteur. Le créancier peut, en cas de soustraction du débiteur à ses obligations, se prévaloir de l'action en nullité¹³¹⁶ afin de faire retourner le bien aliéné frauduleusement dans le patrimoine du débiteur. Le succès d'une telle action est tributaire la fraude du débiteur dont la preuve pèse sur le créancier. Une telle fraude peut être soulevée dans le cas où le débiteur, qui n'exécute pas son obligation envers le créancier selon la décision de justice, a transféré son seul ou dernier bien à un tiers. Dans ce cas de figure, la Cour populaire suprême vietnamienne estime que ledit transfert a porté atteinte aux droits du créancier, et en conséquence, il devait être remis en cause¹³¹⁷. La garantie d'exécution des décisions de justice au profit du créancier s'oppose à ce que le débiteur puisse aliéner ses biens en compromettant les droits légitimes du créancier. Quant au tiers contractant du débiteur, il peut, pour protéger ses droits et intérêts, être indemnisé en raison de la nullité du contrat prévue par l'article 137, alinéa 2 du Code civil vietnamien.

Lorsque la saisie-vente des biens meubles du débiteur ne suffit pas à désintéresser le créancier, la saisie immobilière sera alors envisageable.

2. Saisie des biens immeubles du débiteur

¹³¹⁵ L'article 6 de la Circulaire 14/2010/TTLT-BTP-TANDTC-VKSNDTC (relative à l'application de la procédure d'exécution civile et à la coordination intersectorielle dans l'exécution des jugements civils) prévoit qu'« à partir de la date de la décision du jugement de première instance, si le débiteur vend, transfère, cède, hypothèque ou met en garantie ses biens à quiconque, [...] ceux-ci sont même susceptibles d'être saisis par les agents d'exécution ».

¹³¹⁶ *Infra.*, n° 587 et s.

¹³¹⁷ Cass. viet., 21 décembre 2010, Décision n° 847/2010/DS-GDT.

415. Présentation. La saisie des biens immobiliers¹³¹⁸ vise, en raison de leur valeur, à s'acquitter de dettes d'un montant important.

416. Saisie immobilière en droit français. Définie par l'article L. 311-1 du Code de procédures civiles d'exécution, la saisie immobilière en droit français « tend à la vente forcée de l'immeuble du débiteur ou, le cas échéant, du tiers détenteur en vue de la distribution de son prix ».

Dans le système juridique français, tous créanciers, y compris les créanciers chirographaires, peuvent procéder à une saisie immobilière¹³¹⁹. Toutefois, la saisie immobilière est souvent « engagée par un créancier titulaire d'une hypothèque sur l'immeuble »¹³²⁰. Le fait pour un créancier chirographaire de saisir en premier ne lui confère aucun privilège. En conséquence, le créancier chirographaire n'engage « quasiment jamais une saisie immobilière »¹³²¹ car il arrive très souvent que le montant des créances hypothécaires excède la valeur de l'immeuble¹³²², dès lors, il ne saurait venir à la distribution du prix de vente.

La saisie doit respecter le principe de la proportionnalité ; à défaut, la responsabilité du créancier saisissant pourra être engagée. Notamment, dans le cas où le débiteur dispose plusieurs biens immobiliers, selon l'article 2196 du Code civil, le créancier ne peut pratiquer plusieurs saisies qu'en cas d'insuffisance du ou des biens déjà saisis.

417. Saisie des biens immeubles en droit vietnamien. Par rapport au droit français, la saisie immobilière n'est pas définie par le législateur vietnamien. Celui-ci regroupe ensemble toutes les saisies portant sur les meubles et sur les immeubles du débiteur. Ces mesures d'exécution forcée sont en effet traitées dans la section 6 du Chapitre IV L. exéc. intitulée « Exécution forcée sur les biens ».

Toutefois, eu égard à l'usage d'habitation de l'immeuble et à sa valeur, la saisie immobilière obéit à des règles particulières. Dans le cas où la saisie porte sur l'immeuble servant à l'habitation unique du débiteur et de sa famille, elle ne peut intervenir que lorsque, selon l'article 96 L. exéc., « le débiteur ne dispose d'aucun autre bien ou qu'il dispose d'un bien

¹³¹⁸ A propos des catégories des immeubles, v. COLIN (Ambroise) et CAPITANT (Henri), *Cours élémentaire de droit civil français*, 10^e éd., Dalloz, 1950, n° 842 et s.

¹³¹⁹ v. l'article L.111-2 du Code des procédures civiles d'exécution.

¹³²⁰ LEBORGNE (Anne), *Voies d'exécution et procédures de distribution*, 1^{re} éd., Dalloz, 2009, n° 1939.

¹³²¹ MINIATO (Lionel), *Voies d'exécution et procédures de distribution*, Montchrestien, 2010, n° 253.

¹³²² HOONAKKER (Philippe), *Procédures civiles d'exécution, Voies d'exécution. Procédures de distribution*, Paradigme, 2010, n° 588.

dont la valeur ne suffit pas à payer l'obligation ». En pratique, tout comme dans le système juridique français, la saisie immobilière en droit vietnamien est souvent pratiquée par les créanciers hypothécaires, donc les banquiers¹³²³.

Il est à souligner que si le bien est libre de toute garantie hypothécaire, il y aura donc un intérêt pour les créanciers chirographaires de procéder à une saisie immobilière. Cet intérêt réside dans le fait que la somme obtenue de cette mesure d'exécution sera répartie d'abord aux créanciers qui en font la demande jusqu'au moment de sa mise en œuvre¹³²⁴. C'est la raison pour laquelle, s'il n'y a ni créanciers privilégiés, ni créanciers hypothécaires, les créanciers chirographaires auront sans aucun doute tout intérêt à solliciter très tôt la saisie.

418. Distribution du produit de la vente. La saisie des biens meubles ou immeubles du débiteur est suivie, tant en droit français qu'en droit vietnamien, de la vente aux fins de payer le ou les créanciers de l'obligation monétaire. Le prix peut être distribué à un seul créancier ou à plusieurs créanciers selon le cas. S'il y a un seul créancier, la distribution du produit de la vente paraît simple car celui-ci lui sera remis directement. En revanche, dans le cas où plusieurs créanciers participent à la distribution du produit de la vente, le prix se distribuera dans l'ordre. Les deux systèmes juridiques sont semblables sur ces points. Toutefois, la différence des droits français et vietnamien se situe au niveau de la procédure de distribution applicable à chaque type de saisie.

En droit vietnamien, l'ordre de la distribution est régi par l'article 47 L. exéc., et ce, quelle que soit la nature du bien saisi, c'est-à-dire bien meuble ou immeuble. L'alinéa 2 (b) de cet article dispose que « le montant perçu en vertu d'une décision de mise à exécution forcée est distribué aux créanciers ayant déposé la demande d'exécution au plus tard à la date de prise de ladite décision. Le montant restant sera distribué aux autres créanciers en vertu des autres décisions relatives à l'exécution de la décision civile prises au plus tard à la date de la distribution ». La distribution du produit de la vente doit, dans tous les cas, tenir compte du rang de privilège des créanciers qui en bénéficient. Autrement dit, lorsque le bien saisi a été affecté d'une sûreté, le produit de la vente forcée sera, conformément à l'article 47, alinéa 3 de la loi sur l'exécution des décisions civiles, prioritairement remis aux créanciers privilégiés ou hypothécaires. Dans le cas où ces créanciers ont le même rang de préférence, selon l'article

¹³²³ Cass. 23 mars 2009, Décision n° 51/2009/KDTM-PT.

¹³²⁴ *Infra.*, n° 418.

47, alinéa 2 (b) L. exéc., « la distribution s'effectue proportionnellement aux montants qui leur sont respectivement dus ».

En droit français, la procédure de distribution varie selon qu'il s'agisse d'une saisie des biens meubles ou d'une saisie immobilière. Dans la saisie de biens meubles, tout créancier peut participer à la répartition du prix de la vente des meubles. Le privilège n'est pas accordé au créancier saisissant¹³²⁵, mais aux créanciers munis d'une sûreté qui, eux, vont obtenir le montant total de leur créance selon les articles 2331 et 2332 du Code civil français. Cela signifie que, pour tous les créanciers chirographaires, la répartition est effectuée au prorata du montant de leur créance dans la limite du reliquat¹³²⁶. Pour ce qui est de la vente d'immeuble, selon l'article L. 331-1 du Code des procédures civiles d'exécution, « **seuls sont admis à faire valoir leurs droits sur le prix de la vente le créancier poursuivant**, les créanciers **inscrits sur l'immeuble saisi** à la date de la publication du commandement de payer valant saisie, **les créanciers inscrits sur l'immeuble** avant la publication du titre de vente et qui sont intervenus dans la procédure ainsi que les créanciers énumérés au 1^o bis de l'article 2374 et à l'article 2375 du Code civil ». Conformément à l'article L. 331-2 du Code des procédures civiles d'exécution, « les créanciers sommés de déclarer leur créance et qui ont omis de le faire sont déchus du bénéfice de leur sûreté pour la distribution du prix de vente de l'immeuble ». Aux termes de l'article R. 332-2, alinéa 3 C. proc. exéc., l'omission de déclaration ne prive pas les créanciers intéressés du droit à la distribution du prix, mais simplement de la sûreté, de sorte qu'ils peuvent participer à la répartition du solde éventuel.

Ainsi, en droits français et vietnamien, quelle que soit la manière de distribuer le produit de la vente des biens du débiteur, la distribution poursuit un même objectif. En effet, elle s'exécute selon l'ordre prévu par le texte de loi et tient ainsi compte du rang de privilège des créanciers.

419. Conclusion. Les droits français et vietnamien comportent des dispositions semblables permettant au créancier d'obtenir son dû prescrit par les titres exécutoires. Toutefois, l'étude comparative révèle que ces deux ordres juridiques se différencient sur plusieurs points.

En ce qui concerne la procédure d'exécution forcée, en droit français, les mesures d'exécution forcée débutent par un commandement de payer adressé au débiteur qui dispose ensuite d'un

¹³²⁵ Cass. 3^e civ., 26 mai 1992 : Bull. civ. III, n^o 173 ; D. 1993, somm., p. 280, obs. JULIEN (Pierre).

¹³²⁶ MINIATO (Lionel), *op. cit.*, n^o 151 ; v. également l'article 2285 du Code civil français ; v. aussi LAPORTE (Christian) et LLAHI (Laurence), J.-Cl. Encyclopédie des Huissiers de Justice, Fasc. unique : « *Distribution des deniers en cas de procédure d'exécution* », spéc., n^o 8.

délai de 8 jours d'exécution volontaire. Passé ce délai, l'exécution forcée sur ses biens meubles ou immeubles, voire sur sa personne sera envisagée. En revanche, en droit vietnamien, les décisions civiles ayant force exécutoire seront notifiées aux parties intéressées et au service d'exécution. Puis, le chef de ce service prend, soit d'office soit sur requête du créancier, la décision de mise à exécution qui est adressée au débiteur. À compter de la date de la réception d'une telle décision, le débiteur dispose d'un délai de 15 jours pour s'y conformer volontairement. Ce n'est qu'à l'expiration du délai imparti que l'exécution forcée, quelle que soit la mesure utilisée, sera requise.

À propos de certaines mesures, notamment en cas d'expulsion d'une personne de son habitation principale, l'étude révèle que le droit français comporte des dispositions protectrices au profit de la personne expulsée telle que la garantie de relogement. À l'opposé, en droit vietnamien, une telle protection n'est pas encore introduite, excepté le cas dans lequel le débiteur est expulsé, à l'issue d'une saisie de l'immeuble, du seul local d'habitation dont il soit propriétaire.

Relativement à l'exécution forcée de l'obligation de faire ou de ne pas faire, en droit français, l'astreinte dont le montant est souverainement apprécié par les juges, constitue une véritable menace pour le débiteur. En revanche, en droit vietnamien, quelle que soit la valeur de l'obligation prescrite par les décisions civiles, la résistance du débiteur l'expose à une sanction pécuniaire dont le montant est plafonné par la législation relative aux sanctions des infractions administratives (environ 1 500 euros). Il se peut donc qu'une telle sanction ne produise pas une pression effective sur le débiteur dans le cas où la différence entre la valeur de l'obligation à accomplir et le plafond de la sanction pécuniaire prononcée par l'agent d'exécution révèle un écart important. C'est la raison pour laquelle, la législation française sur l'astreinte pourrait *a priori* inspirer le législateur vietnamien. Certes, une telle suggestion permettrait de renforcer le devoir du débiteur et l'inciter ainsi à se conformer aux décisions civiles. Toutefois, en droit vietnamien, le débiteur n'ose pas résister à l'exécution des décisions de justice car il verrait sa responsabilité pénale engagée à la demande de l'agent d'exécution, ce qui aurait des lourdes conséquences pour lui.

Conclusion du Chapitre 1

420. Perspectives pour les législateurs français et vietnamien. Afin de mettre en œuvre l'exécution en nature, le créancier peut utiliser les moyens d'action accordés par les droits français et vietnamien. Dans les deux ordres juridiques, les moyens incitatifs privés (à savoir la mise en demeure, l'exception d'inexécution et le droit de rétention) permettent aux parties de régler leur affaire de manière amiable et ainsi d'inviter le débiteur à s'exécuter volontairement au profit du créancier. Le cas échéant, les moyens offensifs judiciaires (tels que la remise forcée d'une chose, contrainte de faire ou de ne pas faire, saisie de la créance, saisie de biens du débiteur) peuvent être invoqués pour faire face à la résistance du débiteur.

Les droits français et vietnamien se différencient sur plusieurs points.

A la différence du droit vietnamien, le droit français voit dans la mise en demeure un préalable obligatoire à l'obtention des sanctions de l'inexécution du contrat, qu'il s'agisse d'exécution forcée, de résolution, ou d'indemnisation. Une telle consécration fait une part trop belle à l'auteur de l'inexécution et affaiblit ainsi la force obligatoire du contrat. Afin de renforcer le devoir de loyauté du débiteur dans la réalisation de son obligation convenue, le droit vietnamien pourrait inspirer le droit français quant au caractère facultatif de la mise en demeure. Réciproquement, l'étude du droit français permet de suggérer des modifications du droit vietnamien sur le domaine des moyens incitatifs privés. Le domaine des moyens incitatifs, à savoir le droit à la suspension du contrat et le droit de rétention, devrait être élargi par la loi vietnamienne. De la sorte, le domaine de ces deux droits irait bien au-delà du champ contractuel. De surcroît, afin de veiller à ce que le créancier n'abuse pas son droit aux moyens incitatifs, il est souhaitable de subordonner la recevabilité dudit droit à la proportionnalité entre l'obligation suspendue et l'obligation inexécutée.

La divergence de ces deux systèmes juridiques se situe d'ailleurs au plan procédural lorsque le créancier entend obtenir l'avantage attendu au contrat par des mesures coercitives. Si dans l'ordre juridique français, l'huissier de justice est chargé de procéder à l'exécution forcée, cette mission est assumée en droit vietnamien par l'agent d'exécution. Une telle divergence n'est pas sans raison, et trouve ses racines dans la culture et la pensée juridique et politique diverse de ces deux pays. Afin d'inciter le débiteur à se conformer aux obligations contractuelles, les mesures coercitives judiciaires peuvent être prononcées à son encontre. Afin de satisfaire le créancier d'une obligation non monétaire, la remise forcée de la chose ou la contrainte de faire ou de ne pas faire peut être envisagée. Le créancier d'une obligation

monétaire peut, quant à lui, recourir à de diverses mesures de saisie afin de être désintéressé. Ces diverses mesures offensives varient du droit français au droit vietnamien. Notamment, la mise en œuvre de la mesure d'expulsion en droit français présente un caractère humain dans la mesure où le législateur prévoit la garantie de relogement au profit de la personne expulsée et les occupants de son chef. À l'opposé, en droit vietnamien, une telle protection n'est pas encore introduite, excepté le cas dans lequel le débiteur est expulsé, à l'issue d'une saisie de l'immeuble, du seul local d'habitation dont il soit propriétaire.

Pour garantir l'exécution des décisions de justice prescrivant l'exécution par le débiteur d'une obligation de faire ou de ne pas faire, une sanction pécuniaire pourra être ordonnée contre lui. En droit français, il s'agit de l'astreinte pouvant être prononcée par tout juge. En revanche, le législateur vietnamien parle de sanction pécuniaire prononcée par l'agent d'exécution qui n'en peut pas outrepasser le plafond (40 millions VND équivalents à 1500 euros), ce qui limite son efficacité.

Afin de désintéresser le créancier d'une somme d'argent, tous les biens du débiteur, peuvent servir à payer sa dette. En ce sens, la saisie du bien du débiteur peut être envisagée, et ce, quelle que soit sa nature (bien meuble, immeuble, corporel ou incorporel). La saisie doit respecter la proportionnalité, ce qui permet de relever que la saisie immobilière vise, en raison de leur valeur, à s'acquitter de dettes d'un montant important. De surcroît, les créances dont le débiteur dispose envers tiers peuvent être saisies pour acquitter de ses dettes. Dans cette optique, les comptes bancaires et le revenu du débiteur peuvent faire l'objet d'une saisie. Par rapport au droit français, le droit vietnamien contient des imperfections en matière de saisie de comptes bancaires en ce qu'il n'est pas explicite, d'une part, sur les types de comptes bancaires à l'égard desquels une telle saisie est autorisée ou prohibée, d'autre part, sur le délai pour la régularisation des opérations bancaires en cours. Mais de tels imperfections ne sont pas inévitables dans la mesure où, à la différence du droit français, l'usage du compte courant n'est pas encore développé au Vietnam. Quoi qu'il en soit, l'expérience du droit français pourrait constituer un enrichissement pour le législateur vietnamien en la matière lorsqu'un tel usage se développera.

CHAPITRE II : MOYENS DÉFENSIFS DU DÉBITEUR

421. Plan. Afin de protéger le débiteur, les droits français et vietnamien mettent à sa disposition certains moyens de défense lui permettant de paralyser l'exécution de ses obligations. Les moyens défensifs disponibles permettent soit de différer l'exécution en nature de obligations convenues (section 1) soit plus radicalement de les mettre en échec (section 2).

Section 1 : Moyens suspensifs de l'exécution en nature

422. Problématique. Les législateurs français et vietnamien confèrent au débiteur certains moyens défensifs lui permettant de paralyser, voir mettre en échec la demande d'exécution en nature du créancier, et cela, que le débiteur est soumis ou non à une procédure collective.

A l'opposé du droit français, le législateur vietnamien ne connaît pas les procédures de surendettement dont l'étude approfondie n'est pas présentée ici en ce qu'elle rend sans objet le travail de comparatiste. Il convient toutefois d'aborder brièvement la manière selon laquelle le législateur traite la procédure de surendettement et d'en tirer quelques incidences sur l'exercice par le créancier de ses moyens offensifs relativement à la demande d'exécution en nature de ses obligations. A la différence de la procédure collective commerciale applicable aux entreprises, aux commerçants et aux professions indépendantes non commerçantes, la procédure du surendettement est, selon les termes des articles L. 330-1 et L. 331-2 du Code de la consommation, réservée exclusivement aux personnes physiques surendettées. La situation de surendettement est, selon l'article L. 330-1, alinéa 1^{er} du Code de la consommation, « caractérisée par l'impossibilité manifeste pour le débiteur de bonne foi de faire face à l'ensemble de ses dettes non professionnelles exigibles et à échoir ». Selon le même article, constitue également la situation de surendettement l'impossibilité manifeste pour une personne physique de bonne foi de faire face à l'engagement qu'elle a donné de cautionner ou d'acquitter solidairement la dette d'un entrepreneur individuel ou d'une société. Conformément à l'article L. 331-3, alinéa 1^{er} du même Code, le débiteur, qui estime notamment que son actif ne lui permet pas de faire face à ses passifs domestiques, peut donc saisir la commission de surendettement des particuliers¹³²⁷ en vue d'ouverture de procédure de rétablissement personnel. La procédure de rétablissement personnel est accordée au débiteur de bonne foi – une notion factuelle dont l'appréciation relève du pouvoir souverain du juge. Il a été jugé notamment que sont exclus du bénéfice de la procédure ceux qui, en fraude des droits du créancier, organisent ou aggravent leur insolvabilité ou adoptent plus

¹³²⁷ Cass. 1^{re} civ., 13 décembre 2005, n° 03-20945 : Bull. civ. I, n° 492 : « *Les commissions de surendettement des particuliers ont pour mission de constituer des dossiers dans les procédures de surendettement et de faire des propositions aux parties qui, à défaut de conciliation, peuvent saisir le juge judiciaire* » et « *leur domaine d'intervention et leurs décisions participent dès lors de la procédure judiciaire* ».

généralement un comportement de nature à porter atteinte aux droits des créanciers¹³²⁸. La procédure de rétablissement personnel peut s'effectuer avec ou sans liquidation judiciaire : tout dépendra de ce que le débiteur dispose ou non un actif valorisable. Quoi qu'il en soit, la recevabilité d'ouverture de procédure de rétablissement personnel produit quelques incidences sur l'exercice par le créancier de ses moyens offensifs relativement à la demande d'exécution en nature de ses obligations. Selon l'article L. 332-3-1 du Code de consommation, l'ouverture de procédure de rétablissement personnel a pour effet principal, à l'instar de la procédure collective commerciale, d'emporter suspension et interdiction des procédures d'exécution diligentées à l'encontre des biens du débiteur ainsi que des cessions de rémunération consenties par celui-ci et portant sur les dettes autres qu'alimentaires. Autrement dit, la recevabilité d'ouverture de procédure de surendettement constitue un obstacle à l'exécution en nature.

L'étude vise à examiner les moyens suspensifs de l'exécution en nature du débiteur, qu'il soit *in bonis* – c'est-à-dire lorsqu'il est en mesure de faire face au passif exigible au moyen de l'actif disponible¹³²⁹ (§1), ou soumis à une procédure collective (§ 2).

§ 1 : Moyen défensif du débiteur *in bonis* : Délai de grâce

423. Définition de délai de grâce. En droit français, le délai de grâce est une expression consacrée en doctrine¹³³⁰. Il est entendu comme un « report ou échelonnement du paiement des sommes dues que le juge peut accorder, dans la limite de 2 années, compte tenu de la situation du débiteur et en considération des besoins du créancier »¹³³¹.

Le législateur vietnamien n'emploie pas, quant à lui, le terme de délai de grâce, mais celui du « report de l'exigibilité de l'obligation civile » consacré par l'article 287 du Code civil. Celui-ci n'est pas défini dans le texte de loi. Cependant, il résulte du présent article qu'il s'agit,

¹³²⁸ Cass. 2^e civ., 10 février 2005, n° 02-04102 : Bull. civ. II, n° 27.

¹³²⁹ COQUELET (Marie-Laure), *Entreprise en difficulté Instrument de paiement et de crédit*, 4^e éd., Dalloz, 2011, n° 91.

¹³³⁰ SERIAUX (Alain), « Réflexion sur les délais de grâce », RTD civ. 1993, p. 789, spéc., n° 1.

¹³³¹ GUINCHARD (Serge) (dir.), *Lexique des termes juridiques*, 22^e éd., Dalloz, 2014-2015, v. Délai de grâce, p. 296.

comme en droit français¹³³², d'un délai supplémentaire permettant au débiteur de différer l'exécution de ses obligations. Le délai de grâce en droit vietnamien n'est qu'une prolongation du délai contractuellement déterminé par les parties¹³³³.

Lorsque le débiteur demande un délai supplémentaire pour l'exécution de ses obligations contractuelles (A), ce délai a pour conséquence de figer temporairement l'effet du contrat (B).

A. Octroi de délais de grâce

424. Divergence de solutions. Les droits français et vietnamien divergent sur le pouvoir d'octroi de délais de grâce. Si en droit français, l'octroi du délai de grâce relève du pouvoir souverain du juge (1), en droit vietnamien, il appartient au créancier d'en décider discrétionnairement (2).

1. En droit français : délai de grâce judiciaire

425. Pouvoir du juge dans l'octroi de délai de grâce. En droit français, pour « renforcer la position des débiteurs impécunieux »¹³³⁴, les articles 1244-1 à 1244-3 du Code civil confèrent au juge un pouvoir souverain d'octroi de délai de grâce¹³³⁵. Tout débiteur¹³³⁶ peut demander une telle faveur.

Le pouvoir modérateur du juge ne paraît pas *a priori* conforme à l'un des principes directeurs du droit des contrats selon lequel le juge ne saurait modifier la convention qui fait la loi des parties. Toutefois, pour des raisons « d'humanité » et « dans l'intérêt de la paix sociale »¹³³⁷, l'intervention judiciaire dans l'octroi de délai de grâce devient nécessaire. L'intérêt général prime ainsi les intérêts individuels, ce qui permet de dire que sous les termes de délai de grâce, « le juge se trouve investi (...) d'un pouvoir non négligeable de refaire les

¹³³² TERRÉ (François), SIMLER (Philippe) et LEQUETTE (Yves), *Droit civil, Les obligations*, Précis Dalloz, 10^e éd., Dalloz, 2009, n° 1206.

¹³³³ CA Ho Chi Minh, 13 octobre 2010, arrêt n° 1214/2010/KDTM-PT.

¹³³⁴ PAISANT (Gilles), « *La réforme du délai de grâce par la loi du 9 juillet 1991 relative aux procédures civiles d'exécution* », CCC décembre 1991, p. 3, spéc., n° 3.

¹³³⁵ Cass. 1^{re} civ., 24 octobre 2006, n° 05-16517 : Bull. civ. I, n° 435 ; RDC 2007, p. 263, obs. MAZEAUD (Denis).

¹³³⁶ MALAURIE (Philippe), AYNÈS (Laurent), STOFFEL-MUNCK (Philippe), *Droit civil, Les obligations*, 5^e éd., Defrénois, 2011, n° 1124 ; v. aussi GHESTIN (Jacques), JAMIN (Christophe), BILLIAU (Marc), *Traité de droit civil, Les effets du contrat*, 3^e éd., LGDJ, 2001, n° 166, p. 206.

¹³³⁷ TERRÉ (François), SIMLER (Philippe) et LEQUETTE (Yves), *op. cit.*, n° 1205.

contrats »¹³³⁸. C'est la raison pour laquelle, les parties ne sauraient, selon l'article 1244-3 du Code civil, écarter conventionnellement le pouvoir judiciaire d'octroi de délai de grâce¹³³⁹.

En octroyant au débiteur un répit supplémentaire, le juge modifie des termes du contrat ce qui explique que sa décision judiciaire doit être motivée¹³⁴⁰. Il en va différemment lorsque le juge refuse d'accorder au débiteur cette faveur. Cela s'explique par le fait qu'en cas de refus, le juge respecte la lettre de la loi contractuelle, et par conséquent, il n'est pas obligé d'expliquer la raison lui conduisant à prendre sa décision.

426. Durée du délai de grâce. Selon l'article 1244-1 du Code civil français, la durée maximale du délai de grâce est fixée à deux ans. Cette durée maximale n'est pas renouvelable¹³⁴¹. Octroyé par le juge, le délai de grâce commence à courir à partir de la date de la décision judiciaire¹³⁴². Le juge qui accorde au débiteur le délai de grâce « doit fixer la ou les dates auxquelles le débiteur devrait se libérer »¹³⁴³. Il s'agit ainsi d'un délai déterminé et non d'un terme incertain¹³⁴⁴. De la sorte, la Cour de cassation a censuré l'arrêt rendu par les juges du fond au motif qu'ils ont accordé au débiteur un délai de grâce sans fixer la date à laquelle le débiteur devra se libérer¹³⁴⁵.

427. Condition de l'octroi de délai de grâce. Le juge doit respecter certaines conditions lors de l'octroi de délai de grâce. Il doit tenir compte non seulement de la situation du débiteur mais également des besoins du créancier. Autrement dit, l'appréciation judiciaire est basée sur les situations respectives de chaque partie contractante, ce qui montre le fondement « humanitaire » de la mesure, ce critère étant celui qui se retrouve dans la fixation des pensions alimentaires.

¹³³⁸ SÉRIAUX (Alain), « *Réflexions sur les délais de grâce* », RTD civ. 1993, p. 789, spéc., n° 4.

¹³³⁹ BÉNABENT (Alain), *Droit des obligations*, 13^e éd., Montchrestien, 2012, n° 304 ; Cass. 3^e civ., 4 juin 1986 : RTD civ. 1987, p. 313, obs. MESTRE (Jacques).

¹³⁴⁰ v. l'article 510, alinéa 2 du Code de procédure civile ; v. également Cass. 2^e civ., 11 octobre 1978 : n° 77-12629 : Bull. civ. I, n° 206 ; D. 1979. IR. 48.

¹³⁴¹ Cass. 1^{re} civ., 6 juillet 1959 : D. 1959, p. 393 ; Cass. 1^{re} civ., 19 décembre 1984 : Bull. civ. I, n° 343 ; RTD civ. 1986, p. 107, obs. MESTRE (Jacques).

¹³⁴² Cass. 3^e civ., 18 décembre 1991, n° 89-19914 : Bull. civ. III, n° 327 ; D. 1992, I.R., p. 14 ; Gaz. Pal. 1992, pan., p. 99 ; Cass. 2^e civ., 12 février 2004, n° 02-13344 : Bull. civ. II, n° 56 ; Rev. Loyers 2004, p. 847, note QUEMENT (Christine).

¹³⁴³ Cass. 2^e civ., 7 janvier 1998, n° 96-12979 : Bull. civ. II, n° 4 ; RTD civ. 1998, p. 369, obs. MESTRE (Jacques) ; Defrénois, 1998, art. 36815, n° 68, p. 737, obs. MAZEAUD (Denis).

¹³⁴⁴ Cass. 3^e civ., 15 juin 1994 : Loyer et corp., 1994, p. 371.

¹³⁴⁵ *Idem*.

Du côté du débiteur, pour que la faveur lui soit accordée, il doit rencontrer des difficultés dans l'exécution de ses obligations¹³⁴⁶ - un élément essentiel. D'ailleurs, il doit être de bonne foi¹³⁴⁷ même si sa bonne foi n'oblige nullement le juge à lui accorder un tel délai¹³⁴⁸. En revanche, sa mauvaise foi, liée notamment au fait qu'il souhaite laisser traîner l'exécution de ses obligations à l'aide du moyen défensif, constitue un obstacle au bénéfice du délai de grâce¹³⁴⁹. De plus, l'article 512, alinéa 1^{er} du Code de procédure civile énumère deux hypothèses dans lesquelles l'octroi de délai de grâce sera refusé : lorsque les biens du débiteur sont « saisis par d'autres créanciers » ; lorsqu'il a « par son fait, diminué les garanties qu'il avait données par contrat à son créancier ». Le refus d'octroi de délai de grâce dans ces hypothèses s'explique par le fait que le législateur français souhaite assurer d'une part l'égalité entre les créanciers ayant le droit à la répartition des biens saisis du débiteur et d'autre part, le désintéressement du créancier par les garanties engagées par le débiteur défaillant. L'alinéa 2 du même article prévoit que, dans ces deux cas précis, le débiteur perd le bénéfice du délai de grâce qu'il aurait préalablement obtenu. Ainsi, le juge ne saurait accorder au débiteur un répit supplémentaire dans ces deux hypothèses.

Le juge doit également prendre en considération les besoins du créancier. Si le créancier ne peut pas attendre, le juge peut être amené à refuser le délai de grâce au débiteur malheureux et de bonne foi¹³⁵⁰. Cela signifie que l'octroi de délai de grâce – une faveur faite au débiteur – ne doit pas mettre le créancier en difficulté, et notamment l'empêcher de pourvoir à ses besoins¹³⁵¹.

En contrepartie de l'octroi d'un délai de grâce, le juge peut obliger le débiteur, selon l'article 1244-1, alinéa 3 du Code civil, à accomplir certains « actes propres à faciliter ou à garantir le paiement de la dette ». Il peut également interdire au débiteur de prendre « de nouveaux engagements autres que ceux qui sont dictés par les nécessités de la vie courante » ou de disposer « gratuitement de ses biens » ou de conférer « sur ceux-ci de nouvelles sûretés à d'autres créanciers »¹³⁵².

¹³⁴⁶ CA Aix, 29 novembre 1973 : D. 1974. somm., p. 23.

¹³⁴⁷ GAUTIER (Pierre-Yves), obs. sous Cass. soc., 18 novembre 1992 : Bull. civ. V, n° 555, RTD civ. 1993, p. 611 ; TGI Créteil, 7 octobre 1993, 12 octobre 1993 et 21 décembre 1993 : Gaz. Pal. 1994, somm., p. 353 ; CA Aix, 29 novembre 1973 : D. 1974. somm., p. 23 ; Cass. com., 5 mai 1959 : Bull. civ. IV, n° 190.

¹³⁴⁸ Cass. soc., 12 avril 1956 : Bull. civ. IV, n° 318.

¹³⁴⁹ Cass. com., 10 juin 1963 : Bull. civ. III, n° 284.

¹³⁵⁰ SÉRIAUX (Alain), « *Réflexions sur les délais de grâce* », RTD civ. 1993, p. 789, spéc., n° 2.

¹³⁵¹ PAISANT (Gilles), « *La réforme du délai de grâce par la loi du 9 juillet 1991 relative aux procédures civiles d'exécution* », CCC décembre 1991, p. 3, spéc., n° 24.

¹³⁵² SÉRIAUX (Alain), *op. cit.*, spéc., n° 5.

Enfin, malgré le pouvoir souverain conféré par le législateur en la matière, le juge ne saurait octroyer au débiteur le délai de grâce dans certains domaines précisés par le texte de loi.

428. Champ d'application du délai de grâce. Selon l'article 1244-1 du Code civil, le délai de grâce ne s'applique qu'aux obligations de paiement d'une somme d'argent. Son champ d'application a été néanmoins étendu par la jurisprudence de sorte que le délai de grâce peut s'appliquer aux obligations non monétaires¹³⁵³. Le délai de grâce peut donc être accordé à tout débiteur, et ce, quelle que soit la nature de l'obligation à laquelle il s'engage.

Le législateur français a pour autant écarté explicitement certaines obligations auxquelles le délai de grâce ne saurait s'appliquer. Il s'agit notamment des dettes alimentaires¹³⁵⁴, des dettes de salaires¹³⁵⁵, de la vente à réméré¹³⁵⁶, du domaine d'effet de commerce¹³⁵⁷, de dépôt¹³⁵⁸, et enfin des cas dans lesquels le débiteur a bénéficié de mesures défensives lors d'une procédure collective¹³⁵⁹. Pour de telles obligations, le juge ne saurait allouer au débiteur la mesure défensive prévue par l'article 1244-1 du Code civil.

A l'opposé du droit français, le délai supplémentaire d'exécution en droit vietnamien ne relève pas du pouvoir du juge mais de celui du créancier.

2. En droit vietnamien : terme suspensif conventionnel

429. Pouvoir du créancier dans l'octroi du délai supplémentaire d'exécution. A la différence du droit français, le délai supplémentaire d'exécution des obligations en droit vietnamien ne saurait être décidé par le juge, mais par le créancier lui-même. Ainsi, le législateur vietnamien ne reconnaît pas au juge de pouvoir modérateur du contrat.

Le pouvoir du créancier dans l'octroi du délai supplémentaire est explicitement consacré par l'article 287, alinéa 1^{er} du Code civil en ces termes : « lorsqu'un débiteur se trouve dans

¹³⁵³ A propos d'une obligation de faire, v. notamment CA Paris 28 novembre 1990 : RTD civ. 1990, p. 735, obs. MESTRE (Jacques) ; TERRÉ (François), SIMLER (Philippe), LEQUETTE (Yves), *Droit civil, Les obligations*, Précis Dalloz, 10^e éd., Dalloz, 2009, n° 1207.

¹³⁵⁴ v. l'article 1244-1, alinéa 4 du Code civil ; pour un exemple : v. Cass. 1^{re} civ., 29 juin 2011 : n° 10-16096 ; EDFP, 15 octobre 2011 n° 9, obs. BATTEUR (Annick), p. 2.

¹³⁵⁵ Cass. soc., 18 novembre 1992 : n° 91-40596 ; Bull. civ. V, n° 555 ; RTD civ. 1993, p. 611, obs. GAUTIER (Pierre-Yves).

¹³⁵⁶ L'article 1661 du Code civil prévoit que « le terme fixé est de rigueur et ne peut être prolongé par le juge ».

¹³⁵⁷ v. l'article 511-81 du Code de commerce et l'article L. 131-36 du Code monétaire et financier.

¹³⁵⁸ v. l'article 1944 du Code civil.

¹³⁵⁹ v. notamment Cass. 1^{re} civ., 16 décembre 1992 : Bull. civ. I, n° 317 ; D. 1994, somm., p. 18, obs. FORTIS (Elisabeth).

l'impossibilité d'exécuter son obligation civile dans le délai prévu, il doit en informer sans retard le créancier et formuler une demande de report de l'exécution de l'obligation civile ». En outre, l'alinéa 3 du même article dispose que « l'exigibilité de l'obligation civile peut être retardée si le créancier y consent ».

Les juges vietnamiens s'engagent également dans le sens du texte. De la sorte, si le créancier ne souhaite pas consentir au débiteur un délai supplémentaire d'exécution, le juge ne saurait l'imposer. Par un attendu de principe, le juge vietnamien jugea : « le débiteur demandait un délai supplémentaire de paiement de 6 mois à compter de la date à laquelle la décision du juge était devenue exécutoire. Cependant, ce délai n'était pas accepté par le créancier. C'est la raison pour laquelle, le juge ne saurait octroyer au débiteur un tel délai »¹³⁶⁰. Cette solution a été d'ailleurs confirmée à plusieurs reprises¹³⁶¹. Ainsi, l'essentiel est que le créancier consente à un report de l'exigibilité des obligations du débiteur¹³⁶². En cas de refus du créancier, le débiteur doit exécuter ses obligations au terme convenu. Aucun report judiciaire de l'exigibilité n'est donc possible sauf si le débiteur est en état de cessation de paiement¹³⁶³.

L'étude du droit vietnamien révèle que l'octroi d'un délai de grâce n'est pas subordonné au pouvoir souverain du juge, mais uniquement à la volonté du créancier. Si, en droit français, le consentement du créancier n'affecte nullement l'octroi de délai de grâce¹³⁶⁴, il en va différemment en droit vietnamien. Le juge vietnamien ne détient pas un pouvoir modérateur du contrat, et cela même si le débiteur rencontre des difficultés dans l'exécution de ses obligations¹³⁶⁵, sans pour autant qu'il soit en état de cessation de paiement¹³⁶⁶. Cette solution retenue par le législateur vietnamien n'est qu'un prolongement du principe de la liberté contractuelle consacré par l'article 4 du Code civil en ces termes : « tout engagement et toute convention légalement conclus ont force exécutoire entre les parties, et doivent être respectés par toute personne physique ou morale et par tout autre sujet de droit ». Autrement dit, le juge ne saurait altérer la lettre de la loi contractuelle au motif que la force obligatoire du contrat constitue une source qui s'impose à tous.

¹³⁶⁰ CA Ho Chi Minh, 25 février 2010, arrêt n° 194/2010/KDTM-PT.

¹³⁶¹ CA Ho Chi Minh, 20 janvier 2010, arrêt n° 82/2010/KDTM-PT ; CA Ho Chi Minh, 25 février 2010, arrêt n° 194/2010/KDTM-PT ; Tribunal de première instance de Khanh Hoa, 13 avril 2005, jugement n° 01/2005/KT-ST.

¹³⁶² v. notamment Tribunal de première instance de Ho Chi Minh, 4 juin 2010, jugement n° 807/2010/KDTM-ST.

¹³⁶³ *Infra.*, n° 442.

¹³⁶⁴ FRANÇOIS (Jérôme), *Droit civil, Les obligations, Régime général*, Economica, 2000, n° 260.

¹³⁶⁵ Tribunal de première instance de Ho Chi Minh, 25 janvier 2008, jugement n° 141/2008/KDTM-ST.

¹³⁶⁶ *Infra.*, n° 438 et s.

L'étude révèle que le délai de grâce en droit vietnamien n'est pas autre chose qu'un terme suspensif conventionnel. C'est donc la raison pour laquelle, sa durée n'est pas fixée par le texte de loi, mais par la volonté du créancier sur requête du débiteur. Il appartient au créancier de décider la durée du délai supplémentaire qu'il souhaite accorder au débiteur. La pratique judiciaire vietnamienne montre qu'en réalité, la durée consentie par le créancier au débiteur relève souvent d'un mois¹³⁶⁷ ou de trois mois¹³⁶⁸ à compter de la date à laquelle la décision est devenue exécutoire.

430. Champ d'application du délai de grâce. Selon le Code civil vietnamien, le débiteur est tenu de demander au créancier de lui accorder le délai supplémentaire d'exécution. L'octroi de ce dernier dépend uniquement de la volonté du créancier. Dès lors, la loi ne prévoit aucune limite dans l'accord du délai de grâce. Il peut s'agir donc de tout type d'obligation sans considération pour sa nature propre.

Ainsi, à la différence du droit français qui trace une démarcation du domaine du délai de grâce, en droit vietnamien, seule la volonté du créancier peut constituer un obstacle à l'octroi d'un délai de grâce.

B. Effet de délai de grâce

431. Divergence de solutions. En droit vietnamien (1), le délai de grâce a simplement pour objet de reporter l'exigibilité de l'obligation, c'est-à-dire de suspendre l'obligation elle-même ; en revanche, le délai de grâce en droit français (2) a plutôt pour effet de suspendre les poursuites.

1. En droit vietnamien : report d'exigibilité des obligations

432. Report d'exigibilité des obligations. L'effet du délai de grâce est déterminé par l'article 287, alinéa 2 du Code civil vietnamien en ces termes : « l'exécution de l'obligation civile dont l'exigibilité a été retardée avec le consentement du créancier est réputée accomplie

¹³⁶⁷ CA Ho Chi Minh, 20 janvier 2010, arrêt n° 82/2010/KDTM-PT ; Tribunal de première instance de Ho Chi Minh, 04 juin 2010, jugement n° 807/2010/KDTM-ST.

¹³⁶⁸ Tribunal de première instance de Ho Chi Minh, 30 décembre 2010, jugement n° 2035/2010/KDTM-ST.

dans le délai initialement prévu ». Il s'agit donc d'une suspension de l'obligation elle-même. Pris au pied de la lettre, cet article suspend l'exigibilité⁴¹ de l'obligation du débiteur pendant le délai de grâce ; l'exécution des obligations du débiteur sera réputée effectuée à terme convenu. Le créancier ne pourra réclamer son dû qu'à l'expiration du terme suspensif consenti. Autrement dit, le délai d'exécution convenu initialement est remplacé par un nouveau délai jusqu'auquel l'exécution de l'obligation du débiteur est retardée. Pendant la durée du répit supplémentaire fixé par le créancier, aucun retard ne peut donc être constaté. Dès lors, le débiteur ne doit ni des intérêts moratoires, ni la pénalité conventionnelle du fait qu'il ne transgresse pas ses obligations.

La pratique judiciaire vietnamienne respecte effectivement ce que prévoit le texte¹³⁶⁹. Le délai supplémentaire pour l'exécution fait donc obstacle à toute demande en exécution, en résolution du contrat et en dommages et intérêts. Ainsi, avant l'expiration du délai supplémentaire pour l'exécution, le créancier ne saurait se prévaloir des sanctions de l'inexécution.

433. Expiration de délai supplémentaire d'exécution. Le délai de grâce en droit vietnamien n'est qu'une prorogation du délai initial de l'exécution des obligations. Si le débiteur exécute ses obligations dans le délai imparti, chaque partie obtient les avantages attendus au contrat. Il est évident que ce dernier prend fin. Dans le cas contraire, les sanctions de l'inexécution du contrat seront donc envisagées par le créancier¹³⁷⁰. Selon un arrêt en date du 18 mai 2010, la chambre d'appel de la Cour suprême populaire de Da Nang jugea qu'à l'expiration du répit supplémentaire accordé par l'acheteur, le vendeur n'ayant pas exécuté son obligation de livraison des marchandises manquantes, l'acheteur est en droit d'utiliser les sanctions de l'inexécution¹³⁷¹, en l'espèce au remplacement des marchandises auprès d'un tiers¹³⁷². De même, le créancier peut envisager d'autres sanctions de l'inexécution du contrat, et notamment l'exécution forcée en nature¹³⁷³.

En droit français, le délai de grâce ne produit pas les mêmes effets qu'en droit vietnamien.

¹³⁶⁹ A titre d'exemple, v. Chambre d'appel de Cour populaire suprême de Da Nang, 18 mai 2010, arrêt n° 24/2010/KDTM-PT.

¹³⁷⁰ v. notamment, Tribunal de première instance de Khanh Hoa, 22 août 2005, jugement n° 02/2005/KT-ST.

¹³⁷¹ Chambre d'appel de la Cour suprême populaire de Da Nang, 18 mai 2010, arrêt n° 24/2010/KDTM-PT.

¹³⁷² Pour une étude plus détaillée : *Infra.*, n° 499 et s.

¹³⁷³ v. notamment, Tribunal de première instance de Khanh Hoa, 22 août 2005, jugement n° 02/2005/KT-ST.

2. En droit français : suspension des poursuites

434. Suspension des poursuites. A la différence du droit vietnamien, le délai de grâce en droit français a pour effet de suspendre « les poursuites plutôt que l'obligation elle-même »¹³⁷⁴. La suspension des poursuites est un effet précisé explicitement par l'article 1244-2 du Code civil en ces termes « la décision du juge ... suspend les procédures d'exécution qui auraient été engagées par le créancier ». La suspension des poursuites porte non seulement sur l'action en exécution forcée¹³⁷⁵ mais également sur l'action en résolution du contrat¹³⁷⁶. En outre, selon le présent article, les majorations d'intérêts et les pénalités de retard encourues à raison du retard cessent de courir pendant le délai fixé par le juge.

Malgré le délai de grâce, l'obligation du débiteur demeure exigible, mais le créancier ne peut pas la réclamer. Puisque l'exigibilité de l'obligation est incontestable, « le délai de grâce n'efface pas le retard »¹³⁷⁷. Il s'ensuit que le débiteur doit subir les conséquences négatives liées au retard dans l'exécution de ses obligations. Ainsi, à la différence du droit vietnamien, le débiteur en droit français doit des intérêts moratoires¹³⁷⁸ même s'il a exercé respectueusement ses obligations pendant le délai de grâce. Cependant, le juge peut en réduire le montant.

435. Réduction judiciaire des intérêts moratoires. Le pouvoir judiciaire modérateur des intérêts moratoires pendant la durée du délai de grâce est prévu par l'article 1244-1, alinéa 2 du Code civil. Selon cet article, la décision portant sur la réduction des intérêts moratoires doit être motivée. Néanmoins, quoi qu'il advienne, le juge ne saurait fixer un taux réduit inférieur au taux légal¹³⁷⁹. Autrement dit, le taux d'intérêt conventionnel est susceptible d'être ramené au taux légal.

¹³⁷⁴ TERRÉ (François), SIMLER (Philippe) et LEQUETTE (Yves), *Droit civil, Les obligations*, Précis Dalloz, 10^e éd., Dalloz, 2009, n° 1208.

¹³⁷⁵ GRIMONPREZ (Benoît), *De l'exigibilité en droit des contrats*, thèse, préf. OPHÈLE (Claude), 2005, n° 399 et s.

¹³⁷⁶ Cass. 2^e civ., 12 février 2004, n° 02-13344 : Bull. civ. II, n° 56 ; Rev. Loyers 2004, p. 847, note QUEMENT (Christine).

¹³⁷⁷ MALAURIE (Philippe), AYNÈS (Laurent), STOFFEL-MUNCK (Philippe), *Droit civil, Les obligations*, 5^e éd., Defrénois, 2011, n° 1124.

¹³⁷⁸ *Supra.*, n° 69 et s.

¹³⁷⁹ *Supra.*, n° 81.

436. Expiration du délai de grâce. Si le débiteur ne respecte pas le délai de grâce, notamment s'il n'effectue pas les paiements échelonnés déterminés par le juge, le contrat reprend son effet et aucune nouvelle faveur ne lui sera accordée¹³⁸⁰.

437. Etude comparative des droits. Le répit supplémentaire pour exécution des obligations est largement reconnu dans divers systèmes juridiques.

En ce qui concerne les Principes du droit européen du contrat, l'article 8:106, alinéa 1^{er} prévoit que « dans tous les cas d'inexécution, le créancier peut notifier au débiteur qu'il lui impartit un délai supplémentaire pour l'exécution ». Ces Principes n'emploient pas le terme de « délai de grâce », mais celui de « délai supplémentaire pour l'exécution ». En outre, à l'instar du droit vietnamien, un tel délai n'est pas octroyé par le juge, mais par la volonté du créancier. Il s'agit d'une prorogation du délai initial prévu au contrat pendant laquelle le créancier accorde au débiteur une faveur sans pour autant que ce dernier encourt des sanctions de l'inexécution. Ce n'est que si aucune exécution n'est intervenue pendant le délai imparti, que le créancier peut se prévaloir des sanctions de l'inexécution, notamment, l'exécution forcée en nature ou la résolution du contrat¹³⁸¹.

Les Principes UNIDROIT adoptent, quant à eux, une solution analogue. Selon l'article 7.1.5 de ces Principes, le délai supplémentaire d'exécution n'est pas octroyé par le juge, mais consenti par le créancier. Sauf les dommages et intérêts dus au retard, le créancier ne saurait en principe se prévaloir d'autres sanctions de l'inexécution pendant le délai imparti. L'expiration de ce dernier permet au créancier de recourir aux solutions à l'inexécution du contrat, et notamment sa résolution.

L'étude comparative met en évidence le fait que le point de vue du législateur vietnamien est similaire à celui des rédacteurs des Principes précédents.

Dans certains pays d'Europe, le délai supplémentaire pour l'exécution n'est pas traité en cas d'exécution forcée en nature, mais plutôt en cas de résolution du contrat pour inexécution. Avant de procéder à la résolution du contrat, un délai supplémentaire est accordé au débiteur par le créancier afin que le débiteur puisse disposer d'un délai plus long pour accomplir ses obligations contractuelles. Néanmoins, ces pays règlent le délai de grâce de manière

¹³⁸⁰ Cass. 2^e civ., 12 février 2004, n° 02-13344 : Bull. civ. II, n° 56 ; Rev. Loyers 2004, p. 847, note QUEMENT (Christine) ; à propos de la situation du preneur à l'expiration du délai de grâce : v. CA Montpellier, ch. 5, sect. A, 21 mars 2013, n° 12/05276 ; Revue des loyers 2013, p. 937.

¹³⁸¹ ROUHETTE (Georges), *Principes du droit européen du contrat*, Société de législation comparée, 2003, p. 338 et s.

différente. Certaines législations adoptent la même solution que la législation française, notamment, le droit espagnol¹³⁸². D'autres suivent en revanche le modèle adopté par les Principes du droit européen du contrat (droits allemand, autrichien et portugais)¹³⁸³.

Quelle que soit la manière de traiter le délai de grâce, il est évident de constater que celui-ci constitue une faveur pour le débiteur lui permettant de différer l'exécution de ses obligations contractuelles.

En cas de procédure collective, le débiteur bénéficie de moyens défensifs autrement plus efficaces que le délai de grâce de droit commun¹³⁸⁴. Il s'agit de la suspension ou du principe de l'interdiction de paiement des créances antérieures à l'ouverture de la procédure contre le débiteur défaillant.

§ 2 : Moyen défensif du débiteur soumis au droit des procédures collectives

438. Annonce. En droit français, afin qu'une entreprise soit placée en procédure collective selon le Code de commerce (la sauvegarde, le redressement judiciaire ou la liquidation judiciaire), elle doit être soit en difficulté¹³⁸⁵ soit en état de cessation des paiements¹³⁸⁶. En revanche, selon l'article 5 de la Loi vietnamienne sur les procédures collectives de 2004, la procédure collective (le redressement judiciaire ou la liquidation judiciaire) ne s'applique qu'aux entreprises ou coopératives en état de cessation des paiements.

Il n'est évidemment pas de question de traiter ici de manière approfondie du droit des procédures collective des droits français et vietnamien, mais de relever quelques incidences de celles-ci sur l'exercice par le créancier de ses moyens offensifs relativement à la demande d'exécution en nature de ses obligations¹³⁸⁷. Dans les deux ordres juridiques, lorsque le

¹³⁸² ROUHETTE (Georges), *Principes du droit européen du contrat*, Société de législation comparée, 2003, p. 340.

¹³⁸³ *Idem.*, p. 341.

¹³⁸⁴ Selon l'article 512 du Code de procédure civil français, en cas de procédure collective, le délai de grâce ne peut plus être accordé et celui accordé est perdu : en ce sens, v. aussi SANDER (Éric), J.-Cl. Alsace-Moselle, Fasc. 647 : « *Faillite civile . – Sauvegarde, redressement et liquidation judiciaires civils* », spéc., n° 39.

¹³⁸⁵ COQUELET (Marie-Laure), *Entreprises en difficulté. Instruments de paiement et de crédit*, 4^e éd., Dalloz, 2011, n° 122.

¹³⁸⁶ *Idem.*, n° 125.

¹³⁸⁷ A propos des moyens offensifs du créancier : *Supra.*, n° 350 et s.

débiteur est soumis à une procédure collective, celle-ci produit des effets tant sur l'exécution des obligations monétaires (A) que sur celle des obligations non monétaires du débiteur défaillant (B).

A. Incidents du droit des procédures collectives sur l'exécution des obligations monétaires du débiteur

439. Présentation. Afin d'éviter que l'actif du débiteur placé en procédure collective ne se vide, les législateurs français et vietnamien adoptent tous deux le principe d'interdiction de paiement des créances antérieures au jugement d'ouverture (1). L'exécution des obligations monétaires du débiteur est bloquée par l'introduction d'une telle procédure. Ce principe de l'interdiction de paiement ne permet pas aux créanciers antérieurs de poursuivre le débiteur pour exiger leur avantage attendu au contrat. Toutefois, un tel principe ne s'applique pas à certains types de créances antérieures (2).

1. Interdiction de paiement des créances antérieures

440. Présentation. La Loi vietnamienne sur les procédures collectives se rapproche du droit français sur la règle de l'arrêt de paiement des créances antérieures. Dans les deux ordres juridiques, les créanciers antérieurs n'ont pas d'autre choix que de déclarer leur créance au passif du débiteur défaillant, puis de participer à la répartition de l'actif réalisé. Cependant, par rapport au droit français, le moment de l'interdiction prévu par le droit vietnamien est différent. En outre, à la différence du droit vietnamien, en droit français, le principe de l'interdiction de paiement des créances antérieures est même applicable aux créances postérieures non privilégiées, c'est-à-dire les créances postérieures jugées inutiles au déroulement de la procédure collective.

441. Interdiction de paiement des créances antérieures. En droit français, le principe de l'interdiction de paiement des créances antérieures au jugement d'ouverture est prévu par l'article L. 622-7 du Code de commerce. Selon les articles R. 621-4, alinéa 2 (S), R. 631-10 (RJ) et R. 641-1 (LJ) du Code de commerce, le jugement d'ouverture prend ses effets à partir de sa date, c'est-à-dire à zéro heure le jour où il est rendu. Dès l'ouverture de la procédure,

l'interdiction de paiement des créances antérieures bloque de nombreux décaissements¹³⁸⁸ pour préserver l'actif du débiteur. A ce titre, les créanciers antérieurs au jugement d'ouverture ne peuvent pas exiger paiement du débiteur. Ils ne peuvent poursuivre le débiteur ni au titre de l'exécution forcée en nature, ni au titre de la résolution du contrat pour défaut de paiement de ce dernier¹³⁸⁹. Cette règle de l'arrêt des poursuites individuelles, prévue par l'article L. 622-21 du Code de commerce, n'est qu'un corollaire du principe de l'interdiction de paiement des créances antérieures au jugement d'ouverture¹³⁹⁰. Il en résulte que la procédure civile d'exécution sur les biens du débiteur¹³⁹¹ aux fins de désintéressement des créanciers est paralysée une fois qu'il est soumis à une procédure collective. En effet, l'article L. 622-21 (II) du Code de commerce prévoit que le jugement d'ouverture interdit ou interrompt toute procédure d'exécution de la part du créancier antérieur tant sur les meubles que sur les immeubles¹³⁹². Néanmoins, il est nécessaire de souligner que, pour être visée par la règle d'arrêt des poursuites individuelles, la procédure d'exécution sur les biens du débiteur ne doit pas avoir encore produit ses effets au jour de jugement d'ouverture. En d'autres termes, si les saisies des biens du débiteur ont eu lieu, elles ne sauraient être remise en cause après cette date¹³⁹³. Dès lors, la procédure collective est sans conséquence sur la procédure d'exécution achevée sur les biens du débiteur.

442. Interdiction de paiement des créances antérieures (suite). En droit vietnamien, le principe d'interdiction de paiements des créances antérieures est consacré par les articles 27 et 31 de la Loi sur les procédures collectives. A première vue, le droit vietnamien est similaire au droit français des procédures collectives.

Une légère différence existe toutefois puisque la Loi vietnamienne sur les procédures collectives fixe deux moments différents d'interdiction de paiement des créances antérieures. En ce sens, si le législateur français tient compte unanimement de la date du jugement d'ouverture, le législateur vietnamien tantôt la date de réception du jugement d'ouverture tantôt la date de l'inscription de la requête sur le registre des saisines.

¹³⁸⁸ PEROCHON (Françoise), « *Les interdictions de paiement et le traitement des sûretés réelles* », D. 2009, p. 651, spéc., n° 1.

¹³⁸⁹ Cass. com., 6 juin 1995, n° 93-11482 : Bull. civ. IV, n° 166.

¹³⁹⁰ PEROCHON (Françoise), *op. cit.*, spéc., n° 1.

¹³⁹¹ *Supra.*, n° 411 et s.

¹³⁹² Cass. com., 27 novembre 1991, n° 90-11122 : Bull. civ. IV, n° 360.

¹³⁹³ A propos d'une saisie-attribution, v. Cass. com., 13 octobre 1998, n° 96-14295 : Bull. civ. IV, n° 237 ; A propos d'une saisie immobilière dans laquelle la vente forcée a été réalisée avant le jugement d'ouverture, v. Cass. com., 22 janvier 2002, n° 97-17430 : Bull. civ. IV, n° 18 ; D. 2002, p. 722 et s., obs. LIENHARD (A.).

S'il s'agit des créances garanties, l'interdiction de paiement par la disposition des biens du débiteur intervient, selon l'article 27 de la Loi vietnamienne sur les procédures collectives, au jour de l'inscription de la requête sur le registre des saisines qui, lui, est fixé par son article 22. Conformément à cet article, il existe deux dates pour déterminer le jour de l'inscription de la requête : celui-ci correspond soit au jour où le requérant dépose le reçu du versement de la provision sur les frais de procédure¹³⁹⁴, soit en cas de dispense de ladite provision, au jour du dépôt de la requête. En droit vietnamien, le jour de l'inscription de la requête sur le registre des saisines est également pris en compte pour arrêter les poursuites individuelles et l'exécution des jugements civils portant sur les biens du débiteur.

En revanche, si les créances non garanties sont en jeu, l'interdiction de paiement par la disposition des biens du débiteur n'intervient plus à ce jour, mais selon l'article 31 de la Loi, à compter de la date de réception par l'entreprise en état de cessation des paiements du jugement d'ouverture. Il est à noter qu'il existe un intervalle de temps entre la date de l'inscription de la requête sur le registre des saisines et celle de réception du jugement d'ouverture en ce que la première devance la seconde, et cela, au moins de 37 jours. En effet, selon l'article 28 de la Loi sur les procédures collectives, dans un délai de trente jours, à partir de la date de l'inscription de la requête sur le registre des saisines, le tribunal doit décider d'ouvrir ou de ne pas ouvrir la procédure collective. Puis, selon l'article 29 de la même Loi, à compter de la date du jugement, le tribunal doit le notifier au débiteur et aux créanciers dans un délai de sept jours. En somme, le décalage est au moins fixé à 37 jours de la date de l'inscription de la requête à celle de la réception du jugement. De cette façon, l'interdiction de paiement des créanciers non garantis prend effet beaucoup plus tard que celle des créanciers garantis. En droit vietnamien, par rapport au sort des créanciers garantis, celui des créanciers non garantis est donc plus favorable. Il est regrettable que le législateur vietnamien ne fournisse aucune explication sur les différents moments d'interdiction de paiement des créances antérieures. La divergence des solutions conduit à constater d'ailleurs que la détermination de l'antériorité des créances dans deux ordres juridiques n'est pas similaire.

443. Détermination de l'antériorité des créances en droit français. En droit français, les créances antérieures au jugement d'ouverture de la procédure sont soumises au principe de

¹³⁹⁴ Selon l'article 21 de la Loi sur les procédures collectives, le requérant est, sauf en cas de dispense, tenu de verser des provisions sur les frais de procédure conformément à la décision du juge saisi. Les frais de procédure sont utilisés pour organiser la procédure collective. Le tribunal saisi détermine le montant de frais de procédure au cas par cas, conformément à la législation relative aux frais et taxes.

l'interdiction de paiement. L'antériorité de la créance ne réside pas dans la date de son exigibilité, mais dans son fait générateur¹³⁹⁵. Autrement dit, si la créance est contractuelle, la date de la conclusion du contrat est prise en compte pour caractériser l'antériorité de la créance¹³⁹⁶. Tel est aussi le cas d'un chèque émis avant le jugement d'ouverture¹³⁹⁷. De même, lorsque la vente a été conclue avant le jugement d'ouverture et que les marchandises sont parvenues à l'acheteur, la créance résultant de la garantie des vices cachés est traitée comme une créance antérieure dont le paiement est strictement interdit¹³⁹⁸. Ainsi, lorsque le contrat est conclu avant le jugement d'ouverture, les créances résultant de ce contrat sont en principe considérées comme les créances antérieures dont le paiement par le débiteur est interdit¹³⁹⁹.

Toutefois, il en va différemment à l'égard des contrats à exécution successive. Pour ce type de contrat, s'il est conclu avant le jugement d'ouverture et son exécution est intervenue après cette date, la créance ne naît plus au moment de formation mais au moment de l'exécution du contrat. Dès lors, il ne s'agit pas d'une créance antérieure, mais bien au contraire, d'une créance postérieure au jugement d'ouverture, du moins pour l'ensemble des prestations accomplies au titre de ce contrat postérieurement au jugement d'ouverture. Tel est le cas du contrat de bail¹⁴⁰⁰, de crédit-bail¹⁴⁰¹.

444. Détermination de l'antériorité de créance en droit vietnamien. Dans le système juridique vietnamien, pour être soumis au principe de l'interdiction des paiements, les créances non garanties doivent être antérieures au jour de la réception du jugement d'ouverture tandis que les créances garanties doivent être antérieures à la date de l'inscription de la requête sur le registre des saisines¹⁴⁰². Quel que soit le moment de l'interdiction de paiement, la détermination de l'antériorité de ces diverses créances par rapport à chaque date distincte paraît indispensable. Or, aucun article de la Loi vietnamienne sur les procédures

¹³⁹⁵ Cass. com., 18 juillet 1989 : Bull. civ. IV, n° 224.

¹³⁹⁶ DUMONT-LEFRAND (Marie-Pierre), J.-Cl. Com., Fasc. 2325 : « *Sauvegarde et redressement judiciaire. – Situation du débiteur* », spéc., n° 57 ; a propos de la notion de créance antérieure et postérieure au jugement d'ouverture : v. également PEROCHON (Françoise) et BONHOMME (Régine), *Entreprises en difficulté, Instruments de crédit et de paiement*, LGDJ, 8^e éd., 2009, n° 235 et s. et n° 306 et s.

¹³⁹⁷ Cass. com., 31 janvier 2006 : D. 2006, p. 573, obs. AVENA-ROBARDET (Valérie) ; v. également, Cass. com., 12 janvier 2010, n° 08-20241 : Bull. civ. IV, n° 1 ; JCP E 2010. 1296, n° 3, obs. CABRILLAC (Michel).

¹³⁹⁸ Cass. com., 8 juin 1999, n° 96-18840 : Bull. civ. IV, n° 121 ; JCP G 2000. I. 233, n° 17, obs. CABRILLAC (Michel).

¹³⁹⁹ v. aussi SAINT-ALARY-HOUIN (Corinne), *Droit des entreprises en difficultés*, 7^e éd., Montchrestien, 2011, n° 600.

¹⁴⁰⁰ Cass. com., 15 octobre 2002, n° 99-18914 : Inédit.

¹⁴⁰¹ Cass. com., 12 janvier 2010, n° 08-21456 : Bull. civ. IV, n° 4 ; D. 2010, p. 203, obs. LIENHARD (A.).

¹⁴⁰² A propos de la détermination de cette date : *Supra.*, n° 442.

collectives ne fournit explicitement l'indice de détermination du caractère antérieur ou postérieur des créances non garantie ou garantie. S'agit-il d'un critère chronologique de naissance ou d'exigibilité des créances en cause ?

Afin de répondre à cette question, il est nécessaire, selon le paragraphe III (1) de la Résolution n° 03/2005/NQ-HDTP¹⁴⁰³, de déterminer le moment d'établissement, autrement dit, à l'instar du droit français, le moment de la naissance de la créance. Néanmoins, cette Résolution ne règle pas définitivement cette question. En effet, elle n'est pas explicite sur le moment ou la date de la naissance de la créance.

Le Code civil vietnamien, quant à lui, ne permet pas non plus de traiter une telle problématique. Néanmoins, l'article 281 du Code civil vietnamien détermine les sources des obligations dans lesquelles « l'obligation civile naît d'un contrat ». Il en résulte que la date de la naissance de l'obligation civile correspond à celle de la formation du contrat. Ainsi, à l'instar du droit français, la créance contractuelle naît en principe au jour de la conclusion du contrat. Toutefois, à la différence du droit français, aucun article de la Loi vietnamienne sur les procédures collectives ne consacre le moment de naissance de la créance résultant du contrat à exécution successive, et notamment du bail. S'agit-il toujours de la date de la formation du bail ? A notre connaissance, la pratique judiciaire et la doctrine vietnamiennes passent regrettamment sous silence ce point.

L'étude du droit vietnamien révèle que pour les créances non garanties, si le contrat est conclu avant la date de la réception du jugement d'ouverture de la procédure, elles sont en principe antérieures à cette date et sont par conséquent soumises au principe de l'interdiction de paiement. En revanche, en ce qui concerne les créances garanties, elles ne le sont que si le contrat est formé avant le jour de l'inscription de la requête sur le registre des saisines.

445. Interdiction de paiement des créances postérieures non privilégiées : divergence des solutions. Le législateur français a étendu le principe de l'interdiction de paiement des créances antérieures aux créances postérieures non privilégiées¹⁴⁰⁴ dans la mesure où ces créances sont jugées inutiles à la poursuite des activités du débiteur ou à la procédure collective. La détermination de ce type de créance relève du pouvoir souverain du

¹⁴⁰³ Résolution de l'Assemblée des juges de la Cour populaire suprême n° 03/2005/NQ-HDTP le 28 avril 2005 relative à l'application de certains nombres d'articles de la Loi sur les procédures collectives de 2004.

¹⁴⁰⁴ COQUELET (Marie-Laure), *Entreprise en difficulté Instrument de paiement et de crédit*, 4^e éd., Dalloz, 2011, n° 182 ; v. également LECORRE (Pierre-Michel), « *Le sort des créanciers. Quel état des lieux ?* », *Droit et Patrimoine* 2013, n° 233.

juge¹⁴⁰⁵. Ainsi, dans cet ordre juridique, le législateur assimile les créanciers postérieurs non privilégiés aux créanciers antérieurs au jugement d'ouverture. Les créances antérieures et les créances postérieures non privilégiées sont soumises toutes deux à l'obligation de la déclaration au passif du débiteur placé en procédure collective. La procédure collective constitue donc un moyen défensif efficace permettant au débiteur de bloquer l'exécution de ses obligations monétaires à l'égard des ces créanciers.

En revanche, à propos des créances postérieures nées régulièrement et utiles à la procédure¹⁴⁰⁶, c'est-à-dire elles sont nées « pour les besoins du déroulement de la procédure ou de la période d'observation, ou en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur », elles sont, selon l'article L.622-17 du Code de commerce, payées à leur échéance. Le défaut de paiement permet au créancier d'invoquer l'une des sanctions de l'inexécution du contrat en dépit de la procédure collective. Tel est notamment le cas d'un bailleur qui poursuit la résiliation du bail pour défaut de paiement des loyers échus après l'ouverture de la procédure¹⁴⁰⁷.

En droit vietnamien, l'article 30 de la Loi sur les procédures collectives prévoit que toutes les activités de l'entreprise ou coopérative en état de cessation des paiements sont maintenues après le jugement d'ouverture de la procédure. Il suppose qu'afin de poursuivre ses activités, l'entreprise soumise à une procédure collective peut contracter des nouveaux contrats, dès lors, les nouvelles dettes seront nées postérieurement au jugement d'ouverture. Selon l'article 31, alinéa 2 (f) de cette Loi, l'autorisation par écrit du juge est nécessaire au règlement de ces dettes nouvelles contractées. Pour le législateur vietnamien, il n'existe pas de créances postérieures privilégiées ou non privilégiées, le désintéressement des créances postérieures au jugement d'ouverture, et ce quelle que soit sa nature, respecte un seul principe : l'autorisation par écrit du juge. Toutefois, la Loi vietnamien sur les procédures collectives ne prévoient pas des critères permettant au juge de se prononcer sur le paiement des créanciers postérieurs. Dès lors, la Loi vietnamienne sur les procédures collectives rend les fournisseurs ou les nouveaux créanciers plus prudents à l'égard de la demande du débiteur en état de cessation de paiement. Le but de redressement de ce dernier paraît donc difficilement possible puisque les nouveaux

¹⁴⁰⁵ Cass. com., 31 mars 1998, n° 96-18008 : Bull. civ. IV, n° 120 ; Cass. com., 13 octobre 1998, n° 95-21988 : Bull. civ. IV, n° 240 ; D. aff. 1998, p. 1816 ; Actualité proc. coll. 1998, n° 10, n° 139.

¹⁴⁰⁶ v. notamment Cass. com., 13 oct. 1998, n° 95-21988 : Bull. civ. IV, n° 240 ; JCP E 1998, 2069, obs. CABRILLAC (Michel) et PETEL (Philippe) ; RTD com. 1999, p. 979, obs. MARTIN-SERF (Arlette).

¹⁴⁰⁷ Cass. com., 21 février 2012, n° 11-11512 : Bull. civ. IV, n° 42 ; Drt. Patrimoine 2012, n° 215 du 07/2012, obs. MACORIG-VENIER (Francine) et MONSÈRIÉ-BON (Marie-Hélène).

créanciers n'osent pas lui accorder des nouveaux contrats au motif qu'ils ne sont pas assurés d'obtenir du juge le sésame nécessaire pour être payés.

Ainsi, afin de garantir le redressement des entreprises en état de cessation des paiements, il est nécessaire que le législateur vietnamien traite plus favorablement la situation des créanciers postérieurs qui permettent la poursuite des activités des entreprises en cause. Ce ne sont là que les jalons d'un statut des créanciers postérieurs privilégiés qui reste à bâtir.

446. Conclusion. En droits français et vietnamien, lorsque le débiteur est placé en procédure collective, l'exécution de ses obligations monétaires est paralysée. En droit français, le principe de l'interdiction de paiement des créances antérieures prend l'effet du jour du jugement d'ouverture de la procédure collective. En revanche, dans l'ordre juridique vietnamien, un tel principe d'interdiction prend son effet tantôt du jour de réception du jugement, tantôt du jour de l'inscription de la requête sur le registre des saisines. Cependant, dans deux ordres juridiques, la détermination de l'antériorité des créances réside en principe dans son fait générateur. Les créanciers antérieurs des obligations monétaires ne sauraient poursuivre le débiteur pour réclamer leur dû. Enfin, il est à noter que, contrairement au droit vietnamien, le législateur français assimile les créances antérieures aux créances postérieures non privilégiées dont les créanciers doivent les déclarer au passif du débiteur défaillant. Ces créanciers, à l'instar des créanciers antérieurs, ne sauraient donc en principe poursuivre le débiteur pour exiger leurs avantages monétaires prévus au contrat.

2. Exception à l'interdiction de paiement des créances antérieures

447. Convergence de solution. Le domaine du principe de l'interdiction de paiement des créances antérieures n'est pas absolu. Selon les droits français et vietnamien, certaines de créances antérieures peuvent échapper à l'application de ce principe, telles notamment celles qui sont assorties d'un gage ou d'un droit de rétention au profit du créancier, le paiement légitime pouvant aussi résulter de la compensation des créances connexes.

448. Autorisation de paiement des créances antérieures. En droits français et vietnamien, le juge peut autoriser, au profit du créancier, le paiement de certaines créances

antérieures. Toutefois, ces deux systèmes divergent sur la technique selon laquelle s'opère un tel paiement. Concrètement, en droit français, il s'agit du retrait de gage ou d'une chose légitimement retenue, le législateur vietnamien parle, quant à lui, de la disposition par le créancier de la chose donnée en garantie par le débiteur.

En droit français, aux termes de l'article L. 622-7, alinéa 3 du Code de commerce, les créances antérieures peuvent être payées, sous autorisation du juge-commissaire, afin de retirer le gage ou une chose légitimement retenue, lorsque ce retrait est justifié par la poursuite de l'activité de l'entreprise¹⁴⁰⁸. Le droit de rétention¹⁴⁰⁹ est opposable à la procédure collective. Le créancier peut donc retenir la chose jusqu'au paiement intégral de sa créance. L'exercice du droit de rétention ne saurait être réputé comme une action ni une voie d'exécution interrompues ou interdites par l'article L. 622-21 du Code de commerce français. Lorsque le créancier s'est prévalu du droit de rétention en cas d'inexécution par le débiteur et qu'une procédure collective est ouverte à l'encontre de ce dernier, le droit de rétention du créancier sera reporté sur le prix en cas de vente du bien retenu imposé par le liquidateur¹⁴¹⁰. En effet, une telle solution est prévue par l'article L. 622-7, alinéa 3 du présent Code qui permet le paiement de créances antérieures pour retirer une chose valablement retenue¹⁴¹¹.

En droit vietnamien, il n'existe pas d'équivalent à l'article L. 622-7, alinéa 3 du Code de commerce français. Mais dans certaines situations, le juge vietnamien peut autoriser le paiement des créances antérieures. Selon l'article 27, alinéa 3 de la Loi sur les procédures collectives, à partir de la date de l'inscription de la requête sur le registre des saisines, **sauf les cas autorisés par le juge**, est suspendue la disposition par le créancier de la chose donnée en garantie par le débiteur faisant l'objet d'une procédure collective afin d'être payé par réalisation de l'actif. Il en résulte que le créancier antérieur peut de manière exceptionnelle être payé par la disposition de la chose donnée en garantie mais cela nécessite l'autorisation préalable du juge. Conformément au paragraphe II (1.2.3) de la Résolution n° 03/2005, le juge peut autoriser la disposition par le créancier de la chose donnée en garantie par le débiteur lorsque la créance est échue et lorsque cette autorisation n'affecte pas gravement les activités du débiteur en état de cessation de paiement.

¹⁴⁰⁸ v. aussi PEROCHON (Françoise), « *A propos de la réforme de la liquidation judiciaire par l'ordonnance du 18 décembre 2008* », Gaz. Proc. coll. 08/10 mars 2009, p. 3, n° 30.

¹⁴⁰⁹ *Supra.*, n° 377.

¹⁴¹⁰ Cass. com. 16 janvier 2007, n° 05-14262 : Inédit ; JCP G. 2007. I. 158, spéc., n° 21, obs. DELEBECQUE (Philippe).

¹⁴¹¹ COQUELET (Marie-Laure), *Entreprises en difficultés. Instruments de paiement et de crédit*, 4^e éd., Dalloz, 2011, n° 319 et 320 ; v. aussi PEROCHON (Françoise), « *Les interdictions de paiement et le traitement des sûretés réelles* », D. 2009, p. 651, spéc., n° 16 et s.

Ainsi, les deux systèmes juridiques se rapprochent sur l'autorisation judiciaire permettant le règlement de certaines créances antérieures, celui-ci ne poursuit pourtant pas le même objectif. En droit français, il s'agit du retrait de la chose contre paiement qui doit être justifié par la poursuite de l'activité du débiteur. En revanche, dans l'ordre juridique vietnamien, le règlement de la créance antérieure par disposition par créancier de la chose donnée en garantie par le débiteur en droit vietnamien est destiné à payer une créance antérieure échue et ne doit pas affecter gravement les activités du débiteur, sans qu'il soit nécessaire pour autant qu'un tel règlement soit utile à la poursuite de l'activité du débiteur.

449. Compensation des créances connexes. En droit français, selon l'article L. 622-7, alinéa 3 du Code de commerce, l'interdiction de paiement ne s'applique pas à la compensation des créances connexes, qu'il s'agisse d'une compensation légale, judiciaire ou conventionnelle¹⁴¹². Dans cet ordre juridique, la connexité peut être admise non seulement lorsque les créances trouvent leur source dans un même contrat¹⁴¹³, mais également lorsqu'elles se rattachent à « plusieurs conventions constituant les éléments d'un ensemble contractuel unique servant de cadre général à ces relations »¹⁴¹⁴. Selon la Cour de cassation française, afin que la compensation ne soit pas remise en cause, les créances nées antérieurement au jugement d'ouverture doivent être en principe certaines, liquides et exigibles avant l'ouverture de cette procédure¹⁴¹⁵. Toutefois, cette solution n'est pas exactement reprise par la Haute juridiction de sorte que la compensation est parfois possible sans que la créance ne soit liquide et exigible¹⁴¹⁶, étant suffisant que la créance soit certaine dans son principe et ne soit pas éteinte.

Le législateur vietnamien, quant à lui, permet également la compensation des créances réciproques **établies avant l'ouverture de la procédure collective**. Selon l'article 48, alinéa 1^{er} de la Loi vietnamienne sur les procédures collectives, lorsque le créancier et le débiteur en état de cessation de paiement se trouvent tenus l'un envers l'autre d'une **obligation réelle de**

¹⁴¹² Cass. com., 2 mars 1993, 91-10.187 : Bull. civ. IV, n° 86 ; D. 1993, p. 426, note PEDAMON (Michel) ; Cass. com., 14 mai 1996, n° 94-15919 : Bull. civ. IV, n° 133 ; D. 1996, jur., p. 502, note LE DAUPHIN (Henri).

¹⁴¹³ Pour une indemnité d'occupation due par le preneur et une indemnité d'éviction due par le bailleur : v. Cass. 1^{re} civ., 9 mai 2001, n° 98-22664 : Bull. civ. I, n° 126 ; Pour une créance de loyer et une dette du bailleur correspondant à l'avance de travaux : v. Cass. 3^e civ., 13 février 2002, n° 00-19943 : Bull. civ. III, n° 37 ; D. 2002. AJ. 887.

¹⁴¹⁴ Cass. com., 5 avril 1994, n° 92-13989 : Bull. civ. 1994, IV, n° 142 ; Cass. com., 15 mars 2005, n° 02-19129 : Bull. civ. IV, n° 62 ; D. 2005. AJ. 1025, obs. LIENHARD (A.) ; RTD com. 2005, p. 843, obs. MARTIN-SERF (Arlette).

¹⁴¹⁵ Cass. com., 3 avril 2001, n° 98-14961 : Inédit.

¹⁴¹⁶ Cass. com., 28 avril 2009, n° 08-14756 : Inédit ; Gaz. Pal. 2009, n° 209, p. 28, note ROUSSEL GALLE (Philippe).

même nature, « leurs dettes réciproques ne sont plus exigibles à l'échéance et sont réputées éteintes ». Si, dans l'ordre juridique français, les créances doivent être certaines, liquides et exigibles avant le jugement d'ouverture, le législateur vietnamien tient compte, d'une part de la date de l'établissement des créances pour permettre la compensation, et d'autre part de la nature des créances. En d'autres termes, la compensation en droit vietnamien doit respecter deux conditions. La première condition tient à la date d'établissement des créances : celles-ci doivent être nées avant l'ouverture de la procédure collective. La deuxième condition tient au fait que les deux parties sont tenues l'une envers l'autre d'une obligation réelle de même nature. Or, le législateur et la pratique judiciaire vietnamiens ne donnent aucune explication sur le terme de « l'obligation réelle de même nature ». Cependant, de cette disposition, il est possible de déduire que les obligations contractuelles monétaires peuvent être compensées dans la mesure où il s'agit des obligations de même nature : contractuelles et monétaires. Le terme d'obligation réelle ne doit pas être entendue ici avec la signification particulière qu'il revêt en droit français où l'obligation réelle assortit parfois un droit réel afin d'en faciliter l'exercice, ainsi en cas de servitude. De la sorte, à l'instar du droit français, il n'est pas nécessaire que les créances réciproques résultent d'un même contrat pour être compensées. En ce sens, une créance de prêt peut notamment être compensée avec une créance du prix de la vente puisqu'il s'agit des obligations de mêmes natures.

450. Conclusion. En droit français, l'ouverture de la procédure collective constitue en principe un obstacle à l'exercice des moyens offensifs des créanciers antérieurs et assimilés, c'est-à-dire les créanciers postérieurs non privilégiés. Ces créanciers ne sauraient exercer ni l'action en exécution forcée en nature, ni l'action en résolution du contrat pour défaut de paiement par le débiteur soumis à une procédure collective. Dans cet ordre juridique, le principe de l'interdiction de paiement des créances antérieures prend l'effet à la date de jugement d'ouverture de la procédure. Il est à souligner que ce principe ne s'applique pas aux créances postérieures jugées comme nécessaires au déroulement de la procédure. Dès lors, le défaut d'exécution de la part du débiteur permet à ces créanciers d'invoquer l'une des sanctions de l'inexécution du contrat.

Le droit vietnamien distingue, quant à lui, les créances garanties des créances chirographaires. Selon cette discrimination, le paiement des créances garanties est interdit à partir de la date de l'inscription de la requête sur le registre des saisines, alors que celui des créances non garanties l'est à compter de la date de réception du jugement d'ouverture.

A l'instar du droit français, toute action en exécution des jugements civils portant sur des biens du débiteur, et notamment la saisie mobilière ou immobilière, est interdite. Cependant, à la différence du droit français, le droit vietnamien n'est pas précis sur le droit des créanciers postérieurs au jugement d'ouverture. Afin de poursuivre l'objectif de redressement des entreprises en difficulté, il est nécessaire pour le législateur vietnamien de mettre en place un statut pour ces créanciers. Notamment, le paiement des créances postérieures nécessaires à la procédure ne devrait plus nécessiter l'autorisation du juge comme prévu actuellement à l'article 31, alinéa 2 (f) de la Loi sur les procédures collectives, mais s'opérer à échéance. A ce titre, l'article 31, alinéa 2 (f) de la Loi sur les procédures collectives devrait être abrogé. D'ailleurs, afin d'inciter l'investissement des nouveaux créanciers aux fins de redressement de l'entreprise en état de cessation de paiement, il est souhaitable que le législateur vietnamien mette à leur disposition des moyens offensifs en cas de défaut d'exécution par l'entreprise. Un article devrait donc être ajouté, prévoyant que la procédure collective est inopposable à l'exercice par ces créanciers de l'action en exécution forcée en nature ou en résolution ou/et en dommages et intérêts.

*B. Incidents du droit des procédures collectives sur
l'exécution des obligations non monétaire du débiteur*

451. Divergence des solutions. Les droits français et vietnamien se différencient sur les incidences de la procédure collective quant à l'exécution de l'obligation non monétaire du débiteur. En effet, le législateur français permet en principe au créancier d'une obligation non monétaire de poursuivre le débiteur pour exiger son dû (1). En revanche, aux yeux du législateur vietnamien, il est nécessaire de convertir l'obligation non monétaire en valeur numéraire, puis la déclarer au passif du débiteur (2).

1. En droit français : exécution en nature de l'obligation non monétaire

452. Solution inconstante. Selon l'article L. 622-21 du Code de commerce, le principe de l'interdiction de paiement des créances antérieures vise seulement les poursuites en exécution forcée tendant « au paiement d'une somme d'argent », ou l'action en résolution du

contrat pour un défaut de paiement. A ce titre, les prestations en nature, et notamment l'obligation de faire ou de ne pas faire, échappent en principe à une telle interdiction¹⁴¹⁷. Autrement dit, la procédure collective ne produit aucun incident sur l'exécution par le débiteur de ses obligations non monétaires. Or, l'étude du droit français révèle que sa jurisprudence n'est pas constante sur ce point de sorte que tantôt l'exécution en nature de l'obligation non monétaire est admise, tantôt elle est paralysée par présence de la procédure collective.

453. Admission d'exécution en nature de l'obligation non monétaire du débiteur.

La règle d'arrêt des poursuites individuelles, prévue par l'article L. 622-21 du Code de commerce, ne vise que les obligations monétaires nées avant le jugement d'ouverture. Il en résulte que les obligations non monétaires ne sont pas visées par cette règle. Le débiteur placé en procédure collective doit donc fournir au créancier la prestation en nature promise. La Cour de cassation s'engage également dans le sens du texte.

En effet, en matière de bail, le bailleur placé en procédure collective doit réaliser les travaux nécessaires à la réparation des infiltrations d'eau au profit du preneur¹⁴¹⁸. En outre, la Cour de Cassation considère que peut être poursuivie après le jugement d'ouverture, l'action en résiliation du bail pour inexécution d'une obligation de faire et non d'une obligation de payer une somme d'argent¹⁴¹⁹. L'ouverture de la procédure collective est pareillement sans conséquence sur l'exécution par le débiteur des obligations non monétaires telles que : l'obligation d'utiliser les lieux loués pour l'exercice du commerce du preneur et de les tenir garnis¹⁴²⁰ ; l'obligation d'user paisiblement de la chose louée¹⁴²¹ ; l'obligation de respecter la destination des lieux loués¹⁴²². Le défaut d'exécution de la part du débiteur permet au créancier d'exercer notamment l'action en exécution forcée ou en résolution du contrat. La

¹⁴¹⁷ CABRILLAC (Michel), obs. sous Cass. com., 9 juillet 1996, n° 94-18676 : Bull. civ. IV, n° 210, JCP E 1997. I. 623, n° 2.

¹⁴¹⁸ Cass. com., 29 avril 2002, n° 99-16602 : Bull. civ. IV, n° 75 ; D. 2002. AJ. 1647, obs. LIENHARD (A.) ; Act. Proc. coll. 2002, n° 141, obs. VALLANSAN ; Rev. proc. coll. 2002, p. 193, obs. ROUSSEL GAELLE (Philippe) ; v. aussi KENDÉRIAN (Fabien), J.-Cl. Bail à loyer, Fasc. 1286-40 : « *Bail commercial. – Procédures collectives. – Procédure collective du bailleur. – Sauvegarde, redressement et liquidation judiciaires de l'entreprise* », spéc., n° 26.

¹⁴¹⁹ Cass. 3^e civ., 21 juillet 1999 : Juris-Data n° 1999-002971 ; JCP G 2000. II. 10391, note ROUSSEL (Franck) ; JCP G 2000. I. 233, n° 6, obs. PÉTEL (Philippe).

¹⁴²⁰ Cass. com. 11 avril 1995 : Rev. proc. coll. 1995, p. 295, n° 3, obs. MESTRE (J.) et LAUDE (A.).

¹⁴²¹ Cass. com., 26 octobre 1999 : Juris-Data n° 1999-003666 ; Rev. proc. coll. 2000, p. 128, n° 1, obs. MACORIG-VENIER (Francine) ; RJDA 12/1999, n° 1350 ; v. aussi, PIMBERT (A.), « *Résiliation du contrat de bail et ouverture d'une procédure collective, À propos d'un arrêt de la Chambre commerciale de la Cour de cassation du 26 octobre 1999* », Rev. proc. coll. 2000, p. 41.

¹⁴²² Cass. com., 6 janvier 1998, n° 95-19250 : Inédit.

procédure collective ne saurait donc constituer un moyen défensif permettant au débiteur de ne pas exécuter ces obligations non monétaires.

A propos de la vente, dans le cas où le vendeur est placé en procédure collective avant d'avoir livré la chose promise, l'acheteur devenu propriétaire *solo consensu*¹⁴²³ peut en revendiquer la propriété¹⁴²⁴. A ce titre, le vendeur doit, malgré la procédure collective, continuer à exercer son obligation non monétaire, c'est-à-dire l'obligation de délivrer les choses promises à l'acheteur.

En matière de procédure civile d'exécution, et notamment en ce qui concerne l'expulsion, dans certaines situations, le débiteur ne saurait invoquer la procédure collective pour paralyser l'exécution de son obligation de quitter les lieux¹⁴²⁵. En effet, selon la Cour de cassation, lorsque l'expulsion a été ordonnée par une décision devenue exécutoire avant le jugement d'ouverture, le locataire et son administrateur ne peuvent pas s'opposer à cette expulsion¹⁴²⁶.

L'étude démontre qu'en droit français, le débiteur d'une obligation non monétaire doit continuer en principe à l'exécuter en dépit d'ouverture de la procédure collective à son encontre. Néanmoins, une telle solution reste incertaine dans la mesure où la Cour de cassation française bloque parfois l'exécution en nature d'obligations non monétaires du débiteur placé en procédure collective.

454. Refus d'exécution en nature de l'obligation non monétaire du débiteur. Le principe d'exécution en nature de l'obligation non monétaire du débiteur soumis à une procédure collective n'a pas une portée générale. En ce sens, le créancier ne saurait recourir à l'exécution en nature d'une obligation non monétaire si une telle exécution oblige le débiteur à s'exposer au versement d'une somme d'argent. Cette solution est largement appliquée par la Cour de cassation en matière de bail, en matière de construction ainsi que de vente.

En matière de bail, la Cour de cassation considère que si sous prétexte de condamnation à exécuter une obligation de faire, la demande du bailleur tend en réalité au paiement d'une somme d'argent pour une cause antérieure à l'ouverture d'une procédure collective, cette demande doit être immobilisée par le principe de l'interdiction des poursuites¹⁴²⁷.

¹⁴²³ A propos du moment de transfert de propriété : *Supra.*, n° 101.

¹⁴²⁴ PÉROCHON (Françoise) et BONHOMME (Régine), *Entreprises en difficulté, Instruments de crédit et de paiement*, LGDJ, 7^e éd., 2006, n° 548.

¹⁴²⁵ Pour une étude plus détaillée sur l'expulsion : *Supra.*, n° 393 et s.

¹⁴²⁶ Cass. 2^e civ., 10 décembre 1998, n° 96-21047 : Inédit.

¹⁴²⁷ Cass. com., 17 juin 1997 : *Juris-Data* n° 1997-002876 ; *Bull. civ. IV*, n° 192 ; *RTD com.* 1997, p. 684, obs. MARTIN-SERF (Arllette) ; *D.* 1997, somm., p. 311, obs. HONORAT (A.) ; *D. Aff.* 1997, p. 902.

En ce qui concerne l'acte de construire, la Cour de cassation a refusé la demande du créancier tendant à condamner le débiteur – représenté par son administrateur judiciaire – à démolir et à enlever à ses frais la construction édiflée par lui¹⁴²⁸. Cette solution n'est pas exempt de critique au motif que la Cour de cassation a assimilé l'obligation de faire à une obligation de paiement d'une somme d'argent, et par conséquent, certains auteurs souhaitent qu'il s'agisse seulement d'un arrêt d'espèce afin d'éviter toute incertitude en la matière¹⁴²⁹. Malgré les critiques, une telle solution a été reprise par la Haute juridiction¹⁴³⁰. A ce titre, le créancier d'une reconstruction d'un ouvrage démoli ne saurait exiger du débiteur soumis à une procédure collective, de la réaliser¹⁴³¹.

L'étude révèle donc que l'interdiction des poursuites individuelles en droit français s'applique également à l'exécution des obligations non monétaire du débiteur au motif que leur mise en œuvre implique un paiement d'une somme d'argent. Tel est le cas par exemple à propos de l'obligation de réaliser un ouvrage conformément au contrat¹⁴³², l'obligation de remplacer la marchandise non conforme au contrat¹⁴³³, ou encore l'obligation de souscrire le cautionnement promis à la banque¹⁴³⁴.

2. En droit vietnamien : conversion de l'obligation non monétaire en valeur numéraire

455. Obligation du juge de conversion d'obligation non monétaire en valeur numéraire. L'article 38 de la Loi sur les procédures collectives prévoit que dans le cas où l'objet de l'obligation du débiteur n'est pas exprimée en numéraire, « **le tribunal doit**, au moment de l'ouverture de la procédure collective et ce, **sur demande du créancier (ou du débiteur)**, procéder à l'évaluation de la valeur numéraire de ladite obligation et l'inscrire sur la liste des créances faisant l'objet de la procédure collective ». La question se pose de savoir s'il s'agit d'une faculté de conversion ou d'une obligation. Les termes « **le tribunal doit procéder** à l'évaluation de la valeur numéraire » semblent apporter une réponse négative à

¹⁴²⁸ Cass. com., 9 juillet 1996, n° 94-18676 : Bull. civ. IV, n° 210.

¹⁴²⁹ Cass. com., 9 juillet 1996, n° 94-18676 : Bull. civ. IV, n° 210 ; JCP E 1997. I. 623, n° 2, obs. CABRILLAC (Michel) ; RTD com. 1997, p. 684, obs. MARTIN-SERF (Arlette).

¹⁴³⁰ Cass. com., 17 juin 1997, n° 94-14109 : Bull. civ. IV, n° 192 ; D. 1997, somm., p. 311, obs. HONORAT (A.)

¹⁴³¹ Cass. com., 17 octobre 2000 : Rev. Proc. coll. 2001, p. 246, obs. MACORIG-VENIER (Francine).

¹⁴³² Cass. com., 17 juin 1997, n° 94-14109 : Bull. civ. IV, n° 192 ; RTD com. 1997, p. 684, obs. MARTIN-SERF (Arlette).

¹⁴³³ Cass. com., 23 janvier 2001, n° 98-11072 ; RTD com. 2002, p. 540, obs. MARTIN-SERF (Arlette).

¹⁴³⁴ Cass. com., 6 juin 1995, n° 93-11482 : Bull. civ. IV, n° 166 ; RTD com. 1996, p. 336, obs. MARTIN-SERF (Arlette).

cette question. En d'autres termes, sur demande du créancier ou du débiteur, le juge doit l'accepter. Toutefois, l'obligation non monétaire peut s'exécuter en nature en cas d'absence de demande de conversion des deux parties en cause. Dans le cas contraire, aucune exécution en nature n'est possible puisque l'obligation non monétaire doit être convertie par le juge en une somme d'argent et que son paiement est alors soumis à la règle d'arrêt des poursuites individuelles¹⁴³⁵.

Cet article vise généralement toute obligation non monétaire du débiteur soumis à une procédure collective et prévoit que la demande de l'une des parties est préalable à la conversion d'une obligation non monétaire par le juge. D'ailleurs, le paragraphe III (4.2) de la Résolution n° 03/2005 fournit un exemple de conversion systématique d'une obligation non monétaire en une obligation monétaire. Ainsi, dans une affaire, la société A s'était engagée au profit de la société B à transporter certains nombres de machines et, en contrepartie de cette prestation de service, la société B s'était engagée à installer une ligne de production des marchandises pour la société A. La société B a exécuté ses obligations mais la société A, avant d'avoir fourni à son cocontractant la prestation convenue, fait l'objet d'une procédure collective. Le tribunal, qui prononce l'ouverture d'une procédure collective à l'encontre de la société A, doit procéder à l'évaluation de la valeur de l'obligation non monétaire et l'inscrire sur la liste des créances faisant l'objet d'une procédure collective. Involontairement, le législateur vietnamien permet donc à l'une des parties contractantes, sous prétexte de l'ouverture d'une procédure collective, de transformer unilatéralement l'obligation non monétaire en une obligation monétaire, ce qui porte une atteinte importante au principe de l'exécution en nature des contrats.

Lorsque cet article s'applique, en cas d'ouverture de la procédure collective contre le vendeur, l'acheteur ne saurait exiger la livraison des marchandises promises. L'obligation de livraison du vendeur sera en effet convertie en valeur numéraire, et l'acheteur n'a pas d'autre choix que de déclarer sa créance au passif du vendeur puis de participer à la répartition de l'actif de ce dernier. Quel sera donc l'intérêt pour le vendeur de garder les marchandises dans son entrepôt ? Dans cette situation, la conversion de l'obligation non monétaire en une valeur monétaire ne semble pas judicieuse dans la mesure où le vendeur peut rapidement se débarrasser des marchandises sans que son actif ne se vide ni ses activités ne se dégradent.

¹⁴³⁵ *Supra.*, n° 442.

456. Analyse comparative. En droit français, la paralysie de l'exécution de l'obligation non monétaire est liée au fait que le débiteur doit s'exposer à un engagement de paiement d'une somme d'argent. En revanche, dans le système juridique vietnamien, une telle impossibilité d'exécution tient à ce que l'obligation non monétaire est convertie en une obligation monétaire dont l'exécution est immobilisée par la règle d'arrêt des poursuites individuelles.

En outre, par rapport au droit français, la Loi vietnamienne sur les procédures collectives ne règle pas la question du respect par le débiteur de certaines obligations non monétaires telles que l'obligation de respect de destination des lieux loués ou l'obligation pour le locataire d'utiliser le bien loué conformément à l'utilité du bien et à sa destination contractuelle. En cas de non respect de ces obligations, le créancier peut-il poursuivre le débiteur en exécution forcée ou en résolution du contrat malgré qu'il soit placé dans une procédure collective ? Cette question est sans réponse en droit vietnamien. A l'occasion de l'étude comparative, le législateur vietnamien pourrait donc s'inspirer du droit français afin de contribuer à améliorer son système juridique en la matière.

457. Perspectives pour le droit vietnamien. L'étude du droit vietnamien met en évidence le fait que l'obligation du juge de procéder à la conversion d'une obligation non monétaire en une obligation monétaire n'est guère appropriée dans la mesure où l'actif du débiteur ne se videra pas par l'exécution en nature d'une telle obligation. Il serait souhaitable de considérer que le juge a seulement une faculté et non une obligation de conversion d'une telle obligation. A ce titre, l'évaluation d'une obligation non monétaire en une valeur numéraire relève du pouvoir souverain du juge. Ainsi, si l'exécution de l'obligation non monétaire du débiteur n'affecte pas ses activités, elle devrait être permise. En ce sens, l'article 38 de la Loi sur les procédures collectives devrait être retouché de manière suivante : « dans le cas où l'objet de l'obligation de l'entreprise ou coopérative n'est pas en valeur numéraire, **elle s'exécute en nature si une telle exécution n'affecte pas les activités de l'entreprise.** **Dans le cas contraire,** le tribunal **peut,** au moment de l'ouverture de la procédure collective et ce sur demande du créancier ou de l'entreprise ou coopérative, procéder à l'évaluation de la valeur de ladite obligation et l'inscrire sur la liste des créances faisant l'objet de la procédure collective ».

En outre, le législateur vietnamien devrait ajouter un article permettant aux créanciers de poursuivre le débiteur en exécution forcée ou en résolution du contrat si ces actions ne tendent

pas, à l'instar du droit français, au paiement d'une somme d'argent. A ce titre, le bailleur doit pouvoir notamment résilier le bail si l'utilisation du bien du débiteur n'est pas conforme à la destination contractuelle. Cette inspiration permet de constater que lorsque l'exécution de l'obligation non monétaire par le débiteur ne l'expose pas au paiement d'une somme d'argent, la procédure collective est sans conséquence sur la réclamation en nature du créancier.

458. Conclusion de la section 1. L'étude révèle que les droits français et vietnamien permettent au débiteur d'échapper à l'exécution de ses obligations contractuelles malgré la demande d'exécution du créancier.

En ce sens, le délai de grâce est accordé au débiteur malheureux et de bonne foi. Les deux systèmes juridiques se différencient toutefois sur le pouvoir d'octroi d'un tel délai. Si, en droit français, le délai de grâce relève de la compétence du juge, en droit vietnamien, il appartient au créancier d'en décider discrétionnairement. Le délai de grâce produit des effets différents dans les deux ordres juridiques car si en droit vietnamien, il consiste simplement à reporter l'exigibilité des obligations du débiteur, le délai de grâce en droit français a pour objet de suspendre les poursuites plutôt que l'exigibilité de l'obligation.

De plus, lorsque le débiteur est placé en procédure collective, les deux ordres juridiques interdisent en principe aux créanciers antérieurs d'exercer toute action en paiement d'une somme d'argent. Ces créanciers ne sauraient invoquer l'une des sanctions de l'inexécution du contrat à l'encontre de leur débiteur. Ils doivent déclarer leur créances au passif du débiteur soumis à une procédure collective et participer enfin à la répartition des biens de ce dernier. Par rapport au droit français des procédures collectives, le droit vietnamien contient des imperfections en la matière. Selon la Loi vietnamienne sur les procédures collectives, l'obligation non monétaire du débiteur en état de cessation de paiement doit être convertie en valeur numéraire et le créancier de cette obligation doit la déclarer au passif du débiteur. Une telle disposition demeure peu opportune dans la mesure où l'actif de l'entreprise ne se vide pas nécessairement par l'exécution de ces obligations non monétaires. Dans certaines situations, mieux vaudrait permettre à l'entreprise en état de cessation de paiement de continuer l'exécution de ses obligations non monétaires si cette exécution n'entraîne aucun impact sur le but de redressement de ses activités.

Enfin, la position des créanciers postérieurs au jugement d'ouverture est ignorée par la Loi vietnamienne sur les procédures collectives. L'étude du droit français par les juristes vietnamiens pourrait leur être fructueux en la matière. Le législateur vietnamien devrait donc,

afin d'inciter l'investissement des nouveaux créanciers aux fins de redressement de l'entreprise en état de cessation de paiement, traiter avec faveur les droits des créanciers postérieurs au jugement d'ouverture. A ce titre, leur créance devrait être payée à l'échéance sans qu'il soit nécessaire d'avoir une autorisation du juge. Enfin, en cas de défaut d'exécution par l'entreprise placée en procédure collective, les créanciers postérieurs peuvent les poursuivre pour exiger leur avantage.

Section 2 : Moyens défensifs tendant à mettre en échec l'exécution en nature

459. Présentation. Les droits français et vietnamien mettent à la disposition du débiteur certains moyens défensifs lui permettant de mettre en échec l'exécution en nature réclamée par le créancier. Lorsque l'inexécution du contrat provient d'une cause étrangère, le débiteur peut invoquer la force majeure afin de se libérer de ses obligations contractuelles (§ 1). Dans le cas où l'inexécution du contrat lui est imputable, le débiteur peut également se prévaloir du comportement abusif du créancier l'ayant empêché de s'exécuter (§ 2).

§ 1 : Force majeure

460. Définition de force majeure. En droits français et vietnamien, le débiteur peut mettre en échec l'exécution en nature réclamée par le créancier s'il parvient à justifier que l'inexécution de ses obligations provient d'une force majeure ou d'un cas fortuit.

Dans le Code civil vietnamien, la force majeure n'est pas définie dans les chapitres régissant « les obligations civiles et les contrats civils », mais dans le chapitre relatif au « délai de prescription ». L'article 161, alinéa 1^{er} du Code civil vietnamien définit la force majeure comme « l'événement provenant d'une cause extérieure, imprévisible et irrésistible alors que toutes les mesures possibles avaient été prises ».

Dans l'ordre juridique français, le législateur emploie indifféremment les terminologies de force majeure et de cas fortuit¹⁴³⁶. La jurisprudence française, quant à elle, ne fait aucune distinction du cas fortuit et de la force majeure de sorte que ces deux termes sont réputés synonymes¹⁴³⁷. A la différence du droit vietnamien, la force majeure ou le cas fortuit n'est pas définie par le Code civil français. Toutefois, la doctrine française définit traditionnellement la force majeure comme « l'événement imprévisible et irrésistible, qui provenant d'une cause

¹⁴³⁶ v. les articles 1148, 1302, 1722, 1733, 1769, 1882, etc. du Code civil français.

¹⁴³⁷ TUNC (André), « *Force majeure et absence de faute en matière contractuelle* », RTD civ. 1935, p. 19 ; JOSSERAND (L.), « *Force majeure et cas fortuit* », DH 1934, chron., p. 25.

extérieure au débiteur d'une obligation ou à l'auteur d'un dommage (force de la nature, fait d'un tiers, fait du prince), le libère de son obligation ou l'exonère de sa responsabilité »¹⁴³⁸.

Ainsi, dans deux ordres juridiques, pour établir la force majeure, l'événement doit être à la fois imprévisible, extérieur et irrésistible. Lorsque cette triple exigence est réunie (1), le débiteur peut rechercher à se libérer de ses obligations contractuelles (2).

A. Eléments constitutifs de la force majeure

461. Présentation. Les textes de droit français et vietnamien sont semblables sur les éléments constitutifs de la force majeure (1). Toutefois, leur divergence se situe au niveau de l'application de textes par leurs juges (2).

1. Convergence de textes de loi

462. Triple exigence exigée par les textes. Dans le Code civil vietnamien, l'article 161, alinéa 1^{er} exige précisément la réunion des trois conditions constitutives de la force majeure : l'imprévisibilité, l'extériorité et irrésistibilité.

Le texte français est peu explicite sur les conditions constitutives de la force majeure. Néanmoins, à l'instar du droit vietnamien, pour que la force majeure soit constituée en droit français, l'événement perturbateur doit être à la fois imprévisible, extérieur et irrésistible¹⁴³⁹.

Bien que le texte vietnamien soit plus précis que le texte français sur cette triple exigence, l'analyse démontre que le premier système juridique reste moins exigeant sur la réunion des conditions constitutives de la force majeure.

463. Imprévisibilité de l'événement de force majeure. Le droit vietnamien ne définit pas l'imprévisibilité de l'événement de force majeure.

Selon certains auteurs français, l'imprévisibilité serait une « impossibilité de prévoir, or sont seuls impossibles à prévoir les éléments dont la survenance est impossible, donc tous ceux qui

¹⁴³⁸ CORNU (Gérard), *Vocabulaire juridique*, 9^e éd., PUF, 2011, v. Force majeure.

¹⁴³⁹ SAINT-PAU (Jean-Christophe), J.-Cl. Civil Code art. 1146 à 1155, Fasc. 11-30 : « *Droit à réparation. – Exonération de la responsabilité contractuelle. – Inexécution imputable à une cause étrangère* », spéc., n° 8.

sont possibles ne sauraient être imprévus »¹⁴⁴⁰. En d'autres termes, « ce qui est arrivé devrait arriver et, partant, était prévisible »¹⁴⁴¹. Il en résulterait que le caractère d'imprévisibilité ne serait jamais rempli, ce qui condamnerait la possibilité même de la force majeure. En réalité, on s'accorde, contre cette opinion excessive, pour entendre, en matière contractuelle, « l'imprévisibilité de manière stricte comme étant l'impossibilité d'anticiper concrètement l'événement »¹⁴⁴², c'est-à-dire que l'on ne peut pas prédire concrètement que ledit événement surviendra¹⁴⁴³. Il faut en outre noter qu'en principe, le caractère imprévisible ne doit pas s'apprécier au moment de l'inobservation contractuelle, ni de celui de l'exécution du contrat, mais bien au moment de la conclusion du contrat¹⁴⁴⁴, même s'il devient prévisible en cours d'exécution de celui-ci¹⁴⁴⁵.

Dans l'ordre juridique vietnamien, l'imprévisibilité est également prise en compte, mais elle n'est pas définie de manière explicite par le législateur. Il est souhaitable de considérer que l'imprévisibilité doit s'apprécier au jour de la conclusion du contrat. L'essentiel est que l'événement perturbateur ne soit pas connu au moment où les parties ont signé le contrat, peu importe qu'il devienne prévisible par la suite.

¹⁴⁴⁰ VOIRIN (Pierre), *De l'imprévision dans les rapports de droit privé*, thèse Nancy, 1992, p. 143 ; Dans la même optique, v. DEFFAINS (Bruno) et FERREY (Samuel), « *Pour une théorie économique de l'imprévision en droit des contrats* », RTD civ. 2010, p. 719 et s. : « *Par définition, l'événement imprévisible doit non seulement ne pas avoir été prévu au contrat, mais n'avoir pas été prévisible au moment de la conclusion du contrat en question* » ; v. également JOURDAIN (Patrice), obs. sous Cass. 1^{re} civ., 30 octobre 2008, n° 07-17134 : Bull. civ. I, n° 243, RTD civ. 2009, p. 126.

¹⁴⁴¹ LE TOURNEAU (Philippe), *Droit de la responsabilité et des contrats* 2014/2015, 10^e éd., Dalloz, 2014, n° 1813.

¹⁴⁴² DESHAYES (Olivier), « *La force majeure en matière contractuelle (retour sur la condition d'imprévisibilité)* », RDC 2011, p. 1183.

¹⁴⁴³ Olivier DESHAYES a d'ailleurs fourni un exemple pour sa proposition : « *Qu'une tempête d'une violence donnée puisse faire obstacle à l'exécution d'un contrat est quelque chose qui peut être concevable (un relevé statistique permettra même de fixer la probabilité qu'a l'événement de survenir) ; mais cette prévisibilité abstraite ne permet pas nécessairement de prédire, dans des circonstances concrètes, qu'une tempête de la violence considérée va survenir. Pour que cette prédiction soit possible, il faut que la tempête s'annonce, qu'elle soit précédée de signes avant-coureurs. Faute de quoi, on peut dire que la tempête était concrètement imprévisible* ».

¹⁴⁴⁴ Cass. com., 8 mars 2011, n° 10-12807 : Inédit ; v. déjà RÉMY (Ph.), note sous Cass. 1^{re} civ., 17 novembre 1999 : Bull. civ. I, n° 307, RGDA 2000, p. 194, spéc., p. 198.

¹⁴⁴⁵ BLOCH (Laurent), note sous Cass. 1^{re} civ., 30 octobre 2008, n° 07-17134 : Bull. civ. I, n° 243, Resp. civ. et assur. 2008, comm. 351 ; v. aussi v. LAITHIER (Yves-Marie), obs. sous Cass. Ass. Plén., 14 avril 2006, n° 02-11168 : Bull. civ. Ass. Plén., n° 5, RDC 2006, p. 1083, spéc., p. 1086.

464. Extériorité de l'événement de force majeure. L'extériorité est, comme l'imprévisibilité, l'une des conditions permettant de caractériser la circonstance de la force majeure¹⁴⁴⁶.

En droit français, la survenance d'un événement perturbateur doit être étrangère aux comportements des parties contractantes¹⁴⁴⁷. Elle doit donc échapper au pouvoir de contrôle des parties contractantes¹⁴⁴⁸.

Le législateur vietnamien fait également la référence à l'exigence d'extériorité pour constater la force majeure. Selon l'alinéa 2, l'article 161 du Code civil vietnamien, la notion d'obstacle extérieur s'étend à tout obstacle survenu indépendamment de la volonté du titulaire des obligations civiles. Cependant, le caractère extérieur dans l'ordre juridique vietnamien n'est pas toujours aisé à apprécier. De la sorte, selon un auteur vietnamien, la grève ne peut pas être considérée comme un cas de force majeure qui permet au débiteur de ne pas répondre de l'inexécution du contrat¹⁴⁴⁹. Dans cette situation, cet auteur soutient que la force majeure ne peut pas être établie faute de satisfaire à l'exigence d'extériorité. Or, l'article 161 enseigne que l'événement perturbateur doit être réputé comme extérieur si sa survenance est indépendante de la volonté de celui qui s'oblige. Il faudrait s'interroger ainsi sur la connaissance par l'entreprise d'une telle grève au moment où elle a accepté de signer le contrat. De plus, la survenance de grève de son personnel échappe-t-elle à l'entreprise ? Enfin, la grève constitue-t-elle un obstacle insurmontable à l'exécution du contrat par l'entreprise en cause ? Ainsi, si la grève organisée par les salariés est survenue indépendamment de la volonté de l'entreprise débitrice, une telle grève devrait être considérée comme un événement de force majeure, et ce, à condition qu'elle soit imprévisible lors de la conclusion du contrat et rende impossible l'exécution de celui-ci.

¹⁴⁴⁶ v. notamment Cass. com., 16 mars 2010, n° 08-20372 : Inédit ; Cass. 3^e civ., 24 novembre 2009, n° 08-18652 : Inédit ; Cass. 2^e civ., 2 avril 2009, n° 08-11191 : Inédit ; Cass. soc., 19 juin 2007, n° 06-44236 : Inédit ; Cass. 1^{re} civ., 29 octobre 1985, n° 83-17091 : Bull. civ. I, n° 273, p. 244 ; D. 1986, p. 417, note PENNEAU (Jean) ; RTD civ. 1986, p. 762, obs. HUET (Jérôme).

¹⁴⁴⁷ ALMEIDA PRADO (Mauricio), *Le hardship dans le droit du commerce international*, Bruylant, 2003, n° 4 ; PIETTE (Gaël), *La correction du contrat*, thèse, préf. MENJUCQ (Michel), PUAM, 2004, n° 257, p. 148 ; DEFFAINS (Bruno) et FERREY (Samuel), « Pour une théorie économique de l'imprévision en droit des contrats », RTD civ. 2010, p. 719 et s ; v. aussi Cass. crim., 8 juillet 1971 : D. 1971, p. 625, note ROBERT (E.).

¹⁴⁴⁸ Cass. 3^e civ., 14 mai 1969 : Bull. civ. III, n° 387 : « la force majeure est un fait [...] étranger à la personne elle-même » ; v. également, DELGRANGE (Olivier) et BUCCIANO (Matilde), « Quelques réflexions sur la force majeure en matière contractuelle », Gaz. Pal. janvier 2004, n° 31, p. 2.

¹⁴⁴⁹ DO (Van Dai), *Droit du contrat vietnamien – Arrêts et commentaires d'arrêts*, t. 2, éd., Politique nationale, 2011, p. 384.

465. Irrésistibilité de l'événement de force majeure. Il résulte de l'article 161, alinéa 1^{er} du Code civil vietnamien que l'exigence d'irrésistibilité est remplie lorsque toutes les mesures possibles avaient été prises mais le débiteur ne pouvait pas surmonter l'obstacle. Autrement dit, l'irrésistibilité doit rendre impossible l'exécution du contrat.

Le droit français se rapproche du droit vietnamien sur ce point¹⁴⁵⁰. L'irrésistibilité en droit français s'apprécie au moment de la réalisation de l'événement perturbateur. Par suite de la force majeure, le débiteur ne saurait, malgré toutes les mesures appropriées, lutter contre les conséquences de l'événement¹⁴⁵¹.

466. Conclusion. L'analyse de textes français et vietnamien révèle que les deux ordres juridiques ne se différencient pas sur les conditions constitutives de la force majeure. Toutefois, une telle convergence est plus formelle que réelle dans la mesure où les juges français et vietnamien appliquent différemment cette triple exigence légale.

2. Divergence de solutions jurisprudentielles

467. Présentation. En droits français et vietnamien, l'appréciation des événements constitutifs d'une force majeure relève du pouvoir souverain des juges¹⁴⁵². Néanmoins, à la différence du droit vietnamien, l'appréciation des conditions de la force majeure par les juges français donne lieu à une jurisprudence quelque peu déconcertante.

468. Jurisprudence déconcertante en droit français. Théoriquement, la force majeure n'est établie que si les exigences d'imprévisibilité, d'extériorité et d'irrésistibilité sont cumulativement réunies. Pratiquement, l'analyse de la jurisprudence française révèle que le triptyque classique de la force majeure est parfois pris en compte de manière alternative. En d'autres termes, la jurisprudence française se satisfait parfois d'un ou deux critères seulement. A ce titre, la jurisprudence française n'est pas constante sur l'appréciation des caractères imprévisible et extérieur de la force majeure. Il en résulte qu'ils sont tantôt retenus, tantôt rejetés par le juge.

¹⁴⁵⁰ Cass. soc., 25 février 1954 : Bull. civ. V, n° 107 ; v. aussi Cass. 2^e civ., 4 mars 1954 : JCP G 1954. II. 8122, note RODIÈRE (R.).

¹⁴⁵¹ Cass. com., 29 février 2000, n° 97-17707 : Bull. civ. IV, n° 45.

¹⁴⁵² Cass. com., 16 décembre 1963 : Bull. civ. IV, n° 550 ; Cass. 1^{re} civ., 13 décembre 2005, n° 03-16685 : Inédit ; Resp. civ. et assur. 2006, comm. 74.

Dans certains arrêts, les juges français font référence à ces deux caractères d'imprévisibilité¹⁴⁵³ et d'extériorité¹⁴⁵⁴. Or, une telle référence est parfois négligée par la Haute juridiction. De la sorte, celle-ci admet, en matière de responsabilité contractuelle¹⁴⁵⁵, la force majeure sans extériorité. Tel est le cas de la maladie du débiteur qui présente un caractère imprévisible lors de la conclusion du contrat et irrésistible dans son exécution, bien qu'elle ne lui soit pas extérieure¹⁴⁵⁶. La condition d'extériorité est également écartée dans l'hypothèse d'une grève du personnel du débiteur qui lui interdit d'exécuter son obligation¹⁴⁵⁷. Il en va de même pour l'exigence d'imprévisibilité. En ce sens, les juges français ont eu l'occasion de juger que la seule irrésistibilité suffisait, à elle seule, à caractériser la force majeure¹⁴⁵⁸. Toutefois, la jurisprudence ne s'engage toujours pas dans ce sens dans la mesure où elle revient à tenir compte à la fois de caractères imprévisible et irrésistible de l'évènement de force majeure¹⁴⁵⁹. De la jurisprudence inconstante, certains auteurs considèrent que l'imprévisibilité et l'extériorité ne seraient « qu'un caractère accessoire de l'irrésistibilité, qui, à elle seule pourrait constituer la force majeure puisqu'elle caractérise l'impossibilité d'exécution »¹⁴⁶⁰. D'autres vont encore plus loin en proposant en effet de supprimer la référence au caractère extérieur en raison de son ambiguïté¹⁴⁶¹. Toutefois, force est de constater que l'effort doctrinal est infirmé par les décisions récentes de la Cour de cassation qui fait réapparaître le triptyque classique de la force majeure¹⁴⁶².

¹⁴⁵³ Cass. 1^{re} civ., 19 novembre 2009, n° 08-21645 : Inédit ; v. aussi Cass. 3^e civ., 14 mai 1969 : Bull. civ. III, n° 387 ; v. également, DELGRANGE (Olivier) et BUCCIANO (Matilde), « *Quelques réflexions sur la force majeure en matière contractuelle* », Gaz. Pal. janvier 2004, n° 31, p. 2.

¹⁴⁵⁴ Cass. soc., 30 septembre 2005, n° 03-45914 : Inédit.

¹⁴⁵⁵ En revanche, en matière de responsabilité délictuelle, l'extériorité constitue toujours l'une des conditions constitutives de la force majeure : v. Cass. 1^{re} civ., 21 janvier 1966 : Bull. civ. I, n° 102 ; Cass. 1^{re} civ., 30 juin 1966 : Bull. civ. I, n° 720.

¹⁴⁵⁶ Cass. Ass. Plén., 14 avril 2006, n° 02-11168 : Bull. civ. Ass. Plén., n° 5 ; D. 2006, p. 1577, note JOURDAIN (Patrice) (2^e esp.) ; JCP G 2006. II. 10087, note GROSSER (Paul) ; RDC 2006, p. 1083, obs. LAITHIER (Yves-Marie) ; RDC 2006, p. 1207, obs. VINEY (Geneviève) ; v. aussi Cass. 1^{re} civ., 10 février 1998 : Bull. civ. I, n° 53 ; D. 1998, p. 539, note MAZEAUD (Denis) ; JCP G 1998. I. 185, n° 16, obs. VINEY (Geneviève).

¹⁴⁵⁷ Cass. 1^{re} civ., 6 octobre 1993, n° 91-16568 : Inédit ; Cass. com., 9 octobre 2007, pourvoi n° 06-16744 : Inédit.

¹⁴⁵⁸ Cass. 1^{re} civ., 9 mars 1994 : Bull. civ. I, n° 91 ; JCP G 1994. I. 3773, n° 6, obs. VINEY (Geneviève) ; Cass. com., 1^{re} octobre 1997 : Bull. civ. IV, n° 240 ; D. 1998, somm., p. 199, obs. DELEBECQUE (Philippe) ; Cass. 1^{re} civ., 6 novembre 2002 : Bull. civ. I, n° 258 ; JCP G 2003. I. 152, n° 32, obs. VINEY (Geneviève) ; RTD civ. 2003, p. 301, obs. JOURDAIN (Patrice) ; RDC 2003, p. 59, obs. STOFFEL-MUNCK (Philippe).

¹⁴⁵⁹ Cass. 1^{re} civ., 30 octobre 2008, n° 07-17134 : Bull. civ. I, n° 243 ; JCP G 2008. II. 10198, note GROSSER (Paul) ; JCP G 2009. I. 123, n° 10, obs. STOFFEL-MUNCK (Philippe) ; Defrénois 2009, p. 824, note DAGORNE-LABBÉ (Yannick) ; Resp. civ. et assur. 2008, comm. 351, note BLOCH (Laurent).

¹⁴⁶⁰ SAINT-PAU (Jean-Christophe), J.-Cl. Civil Code art. 1146 à 1155, Fasc. 11-30 : « *Droit à réparation. – Exonération de la responsabilité contractuelle. – Inexécution imputable à une cause étrangère* », spéc., n° 24.

¹⁴⁶¹ GENICON (Thomas), « *Droit des contrats. Observations de Thomas GENICON* », PA 2009, n° 31, p. 81.

¹⁴⁶² Cass. 3^e civ., 17 février 2010, n° 08-20943 : Bull. civ. III, n° 47 ; RDC 2010, p. 818, obs. GENICON (Thomas).

A la différence de la jurisprudence française, les conditions constitutives de la force majeure sont toujours prises en compte par le juge vietnamien.

469. Pratique judiciaire constante en droit vietnamien. Lors de l'appréciation d'un cas de force majeure, le juge vietnamien tient compte strictement de la triple exigence prévue par le texte de loi¹⁴⁶³. De la sorte, la force majeure ne peut être établie que si l'événement perturbateur est à la fois imprévisible, extérieur et irrésistible. Même la Cour de cassation française a eu l'occasion d'estimer curieusement que « la Cour de Hanoï [une juridiction vietnamienne], en constatant que des éboulements, occasionnés par des pluies prolongées, avaient obstrué les voies de la Compagnie du chemin de fer du Yunnan, a pu, en reconnaissant que cet évènement était à craindre, mais sans qu'il fut possible de prévoir le point sur lequel il se produirait, décider qu'il constituait un fait de force majeure qui avait fait obstacle à l'exécution, dans les délais normaux du contrat de transport intervenu entre les parties »¹⁴⁶⁴.

La même solution est retenue à l'égard des circonstances atmosphériques. Selon les juges vietnamiens, ces dernières ne constituent une force majeure que si l'une des parties a pris toutes les mesures nécessaires pour prévenir les conséquences de tels évènements¹⁴⁶⁵, ce qui démontre le caractère d'irrésistibilité dans leurs conséquences. En outre, la survenue d'une catastrophe naturelle doit être imprévisible et soudaine¹⁴⁶⁶. En ce qui concerne l'exigence d'extériorité, elle est certes évidente en cas de survenance de circonstance atmosphérique. De ce fait, les conditions de la force majeure sont indiscutablement réunies.

A la différence de la jurisprudence française, la pratique judiciaire vietnamienne ne fait pas référence à la prééminence des deux caractères d'imprévisibilité et d'irrésistibilité, ou la prééminence d'un seul critère d'irrésistibilité. La triple exigence doit être nécessaire à établir la force majeure.

B. Effets de la force majeure

¹⁴⁶³ *Supra.*, n° 462.

¹⁴⁶⁴ v. Cass. req., 19 février 1924 : DH 1924. 1. 186.

¹⁴⁶⁵ DO (Van Dai), note sous CA Tra Vinh, 5 mai 2006, arrêt n° 110/2006/DSST, in DO (Van Dai), *Droit du contrat vietnamien – Arrêts et commentaires d'arrêts*, t. 2, éd., Politique nationale, 2011, p. 376 et s., spéc., p. 385.

¹⁴⁶⁶ *Idem.*

470. Présentation. Dans les ordres juridiques français et vietnamien, lorsque l'inexécution du contrat provient d'un cas de force majeure, le débiteur se trouve libéré entièrement de ses obligations engagées. Face à une impossibilité d'exécution du contrat, le créancier est privé de sa contrepartie.

Cependant, l'étude comparative met en évidence la divergence des deux systèmes juridiques dans la mesure où, par rapport au droit français (1), le droit vietnamien (2) reste peu explicite sur l'exonération partielle du débiteur.

1. Extinction totale de l'obligation des parties contractantes

471. Extinction de l'obligation du débiteur en droit français. L'effet libératoire de la force majeure est explicitement édicté par l'article 1148 du Code civil français en ces termes : « Il n'y a lieu à aucuns dommages et intérêts lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit ».

Dans l'ordre juridique français, depuis longtemps, la force majeure se présente comme une cause de non-imputabilité¹⁴⁶⁷. La force majeure permet au débiteur de se désengager au motif qu'à l'impossible nul n'est tenu¹⁴⁶⁸. Ainsi, l'obligation contractuelle s'éteint en principe par suite de force majeure¹⁴⁶⁹. L'effet libératoire s'explique par une inexécution non fautive¹⁴⁷⁰, or « la responsabilité, qu'elle soit contractuelle ou délictuelle, est fondée sur la faute ; la force majeure consistant en l'absence de faute, il est naturel que son effet soit de supprimer la responsabilité »¹⁴⁷¹.

La force majeure « n'écarte pas seulement la responsabilité mais aussi l'exécution forcée »¹⁴⁷². Elle prive donc le créancier du droit à la réclamation de son dû. La sortie du

¹⁴⁶⁷ JOURDAIN (Patrice), *Recherche sur l'imputabilité en matière de responsabilités civile et pénale*, thèse, Paris II, 1982, n° 583 et s.

¹⁴⁶⁸ Cass. 3^e civ., 16 avril 1986 : Bull. civ. III, n° 41 ; RTD civ. 1987, p. 313, obs. MESTRE (Jacques) ; v. également SEUBE (Jean-Baptiste), obs. sous Cass. 1^{re} civ., 27 novembre 2008, n° 07-11282 : Bull. civ. I, n° 269, RDC 2009, p. 613.

¹⁴⁶⁹ TERRÉ (François), SIMLER (Philippe) et LEQUETTE (Yves), *Droit civil, Les obligations*, Précis Dalloz, 10^e éd., Dalloz, 2009, n° 666.

¹⁴⁷⁰ ANTONMATTÉI (Paul-Henri), *Contribution à l'étude de la force majeure*, thèse, préf. TEYSSIÉ (Bernard), LGDJ, 1992, n° 202.

¹⁴⁷¹ RADOUANT, note sous Cass. 2^e civ., 13 mars 1957, D. 1958, p. 73 ; v. également FLOUR (Jacques), AUBERT (Jean-Luc) et SAVAUX (Éric), *Les obligations, t. III, Le rapport d'obligation*, Sirey, 7^e éd., 2011, n° 191.

¹⁴⁷² STOFFEL-MUNCK (Philippe), « Exécution et inexécution du contrat », RDC 2009, p. 333, spéc., n° 5.

contrat est ainsi la seule issue pour les parties contractantes¹⁴⁷³. L'exonération totale n'est toutefois admise qu'à l'égard du débiteur non fautif, c'est-à-dire lorsque l'inexécution ne lui est pas imputable. En outre, pour bénéficier de l'exonération du fait de force majeure, l'impossibilité d'exécution pour le débiteur doit être totale et définitive¹⁴⁷⁴. Dans cette situation, les obligations du débiteur s'éteignent, car le contrat a disparu. Puisqu'il ne s'agit pas de l'anéantissement du contrat suite à une inexécution, la jurisprudence française parle parfois de caducité¹⁴⁷⁵. En revanche, dans le cas où l'impossibilité d'exécution n'est que momentanée, l'exécution de ses obligations est seulement différée jusqu'à ce que la force majeure vienne à cesser¹⁴⁷⁶.

472. Extinction de l'obligation du débiteur en droit vietnamien. Dans ce système juridique, bien que la force majeure ne soit pas définie dans les chapitres relatifs aux obligations civiles et aux contrats, son effet libératoire est admis de manière générale par lesdits chapitres. Selon l'article 302, alinéa 2 du Code civil vietnamien, le débiteur qui, par suite de force majeure, a été empêché d'exécuter son obligation, est exonéré de sa responsabilité, à moins que les parties n'en conviennent autrement ou que la loi n'en dispose autrement. La pratique judiciaire vietnamienne reconnaît la validité d'un accord amiable des parties relatif à la responsabilité contractuelle en cas de force majeure¹⁴⁷⁷. Selon l'article 302 du Code civil, si les parties et la loi ne stipulent pas autrement, le débiteur se trouve en principe libéré de ses obligations pour impossibilité d'exécution résultant de la force majeure. Dans cette situation, l'obligation du débiteur s'éteint conformément à ce que prévoit la loi. D'ailleurs, le Code a repris l'effet libératoire de la force majeure dans certains articles. Notamment, s'agissant de l'obligation de livraison de corps certain, lorsque celui-ci a péri par suite de la force majeure, cette obligation s'éteint en vertu de l'article 386, alinéa 1^{er} du Code civil. La même solution est retenue à l'égard de l'obligation de transport de choses. En cas de contravention du contrat par suite de force majeure, l'article 546, alinéa 3 du même Code prévoit que « si les biens transportés ont été perdus, détériorés ou détruits par force majeure

¹⁴⁷³ GENICON (Thomas), « *Droit des contrats. Observation de Thomas GENICON* », PA 2009, n° 31, p. 81

¹⁴⁷⁴ SAINT-PAU (Jean-Christophe), J.-Cl. Civil Code art. 1146 à 1155, Fasc. 11-30 : « *Droit à réparation. – Exonération de la responsabilité contractuelle. – Inexécution imputable à une cause étrangère* », spéc., n° 13 et 14 ; ANTONMATTÉI (Paul-Henri), *op. cit.*, n° 200.

¹⁴⁷⁵ TESTU (François Xavier), *Contrats d'affaires*, Dalloz Action 2010/2011, spéc., n° 144.09.

¹⁴⁷⁶ Cass. req., 12 décembre 1922 : DP 1924. 1. 186 ; Cass. 1^{re} civ., 24 février 1981 : Bull. civ. I, n° 65 ; D. 1982, jur., p. 479, note MARTIN (Didier) ; Cass. 3^e civ., 22 février 2006, n° 05-12032 : Bull. civ. III, n° 46 ; Resp. civ. et assur. 2006, comm. 124, obs. GROUTEL (Hubert) ; RDC 2006, p. 1087, obs. LAITHIER (Yves-Marie) ; Pour une étude relative à la suspension du contrat en cas de force majeure : *Supra.*, n° 235.

¹⁴⁷⁷ Cass. viet., 30 mai 2003, décision n° 105/GDT-DS.

au cours du transport, le transporteur n'est pas tenu de réparer les dommages causés, sauf convention contraire entre les parties ou sauf disposition contraire de la loi ». Ces dispositions du Code civil vietnamien constituent simplement le rappel d'un effet libératoire général de la force majeure. Pour les obligations qui ne sont pas particulièrement recensées, le débiteur peut invoquer l'article 302, alinéa 2 du Code civil afin d'échapper aux sanctions de l'inexécution.

473. Extinction de l'obligation du créancier en droit français. En droit français, lorsque le débiteur est exonéré de l'obligation d'exécution de ses obligations par suite de force majeure, la notion de cause permet également au créancier de se libérer de ses engagements. Notamment, en matière de bail, l'article 1722 du Code civil français prévoit que « si, pendant la durée du bail, la chose louée est détruite en totalité par cas fortuit, le bail est résilié de plein droit ». La résiliation du bail libère sans aucun doute les deux parties contractantes. Ainsi, dans cet ordre juridique, le débiteur doit en principe supporter les conséquences de la force majeure : « *res perit debitori* ». Toutefois, en ce qui concerne le transfert de propriété d'un corps certain, la solution n'est pas nécessairement la même. En matière de vente, le transfert de propriété s'opère dès le moment d'échange de consentements, sans pour autant que la chose soit livrée ou/et que le prix soit intégralement payé¹⁴⁷⁸. De la sorte, l'acheteur devient propriétaire de la chose même s'il n'a pas encore reçu sa livraison. Dans cette situation, ce n'est plus le débiteur de la livraison, c'est-à-dire le vendeur, qui subit les conséquences dommageables de la force majeure. Bien au contraire, c'est le créancier de la livraison, c'est-à-dire l'acheteur, qui doit prendre la charge des risques. C'est donc bel et bien le propriétaire qui doit supporter en principe les risques de perte de la chose : « *res perit domino* ». Cette solution est édictée par l'article 1138, alinéa 2 du Code civil français. Autrement dit, l'acheteur qui n'a pas obtenu l'avantage attendu doit tout de même s'acquitter du prix de la vente au motif qu'il est tout simplement propriétaire de la chose.

474. Extinction de l'obligation du créancier en droit vietnamien. Par rapport au droit français, le droit vietnamien est peu explicite sur la disparition de l'obligation du créancier par suite de la force majeure. La question se pose de savoir si le créancier, qui ne peut plus obtenir l'avantage attendu au contrat, pourra également être délié de ses obligations. En d'autres termes, est-ce le débiteur ou le créancier qui doit subir les conséquences

¹⁴⁷⁸ *Supra.*, n° 101.

dommageables de la force majeure ? Le Code civil vietnamien n'apporte pas de réponse à cette question. Toutefois, dans le cadre du contrat synallagmatique, il est tout à fait possible d'invoquer, à l'instar du droit français, la notion de cause pour traiter une telle problématique. L'article 406, alinéa 1^{er} du Code civil vietnamien énonce que « Les contrats synallagmatiques sont les contrats dans lesquels les parties s'obligent réciproquement les unes envers les autres ». De cette disposition, si l'obligation d'une partie s'éteint par suite de la force majeure, l'obligation de l'autre partie est également disparue dans la mesure où ces obligations en question se servent mutuellement de cause l'une à l'autre. A ce titre, le débiteur doit en principe supporter les conséquences dommageables de la force majeure : son obligation s'éteint mais il ne saurait exiger de l'autre partie l'exécution du contrat. En effet, il n'est pas raisonnable de lui permettre à la fois d'être libéré de ses engagements et d'obtenir sa contrepartie prévue au contrat.

En ce qui concerne le transfert d'un corps certain, à l'instar du droit français, en droit vietnamien, les risques pèsent sur le propriétaire de la chose. L'article 166 du Code civil vietnamien énonce en effet que « Le propriétaire supporte tous les risques survenus à l'encontre de ses biens lorsque ces derniers sont perdus ou détériorés en raison d'une force majeure, à moins que la loi ou une convention qui le lie n'en dispose autrement ». A ce titre, dans une vente notamment, les risques seraient en principe pour le propriétaire de la chose vendue, c'est-à-dire pour le vendeur, car il n'y a pas de principe de transfert immédiat de la propriété en droit vietnamien, contrairement à la solution française. Ainsi, si la chose est perdue par suite de force majeure avant d'être livrée, la vente sera résolue et l'acheteur ne devra pas le prix. A la différence du droit français, en droit vietnamien, si le vendeur subit en principe les conséquences dommageable de la force majeure, c'est parce que le transfert de propriété en droit vietnamien ne s'opère pas au moment de l'échange de consentement, mais bien au moment de la livraison de la chose vendue¹⁴⁷⁹. Cependant, le résultat dans les deux ordres juridiques est le même : ce n'est pas en tant que débiteur ou créancier de supporter les risques, mais bien en tant que propriétaire de la chose.

En somme, l'étude démontre que la force majeure entraîne l'extinction de l'obligation contractuelle et que des dommages et intérêts pour inexécution ne sauraient être alloués au créancier.

¹⁴⁷⁹ *Supra.*, n° 101.

475. Exonération de responsabilité du débiteur en cas de fait du créancier ou d'un tiers. En droit français, l'attitude du créancier peut constituer une cause d'exonération pour le débiteur de ses obligations contractuelles¹⁴⁸⁰. Lorsque le fait du créancier, qu'il soit fautif ou non fautif, présente les caractères de la force majeure, l'exonération est en principe totale pour le débiteur¹⁴⁸¹. De la même façon, le débiteur peut être exonéré de sa responsabilité si son inexécution contractuelle provient du fait d'un tiers qui présente les caractères de force majeure¹⁴⁸². La jurisprudence française reste constante sur ce point¹⁴⁸³. Pour que l'exonération totale soit bien admise, encore faut-il que ce tiers ne soit pas la personne que le débiteur introduit dans l'exécution de son obligation¹⁴⁸⁴. Dans le cas contraire, le débiteur doit répondre de l'inexécution du contrat¹⁴⁸⁵. Ainsi, par rapport à l'exonération du fait ou de la faute du créancier, il n'existe pas d'exonération partielle en cas de fait du tiers.

Le droit vietnamien, quant à lui, n'est pas explicite sur l'exonération de responsabilité du débiteur en cas de fait du créancier ou d'un tiers intervenu dans l'exécution du contrat. Il est à noter que le fait du créancier n'est pas forcément assimilé à une faute comme dans l'analyse précédente : il suffit qu'il lui soit imputable¹⁴⁸⁶. Il est utile de reprendre et d'analyser l'article 302, alinéa 3 du Code civil vietnamien pour mettre en lumière la question de savoir si le débiteur s'expose aux sanctions de l'inexécution du contrat en cas de fait du créancier ou d'un tiers. Cet article prévoit que « La responsabilité civile du débiteur ne peut être engagée si ce dernier prouve que l'inexécution de l'obligation résulte **en totalité de la faute du créancier** ». De cette disposition, l'inexécution due entièrement à la faute du créancier signifie qu'elle n'est pas du tout imputable au débiteur, et par conséquent, ce dernier n'est pas tenu d'en répondre. S'agissant d'une inexécution non imputable au débiteur, la pratique

¹⁴⁸⁰ SAINT-PAU (Jean-Christophe), J.-Cl. Civil Code art. 1146 à 1155, Fasc. 11-30 : « *Droit à réparation. – Exonération de la responsabilité contractuelle. – Inexécution imputable à une cause étrangère* », spéc., n° 4.

¹⁴⁸¹ CHABAS (François), « *Fait ou faute de la victime* », D. 1973, chron., p. 207 ; Cass. soc., 21 mai 1974 : Bull. civ. V, n° 318 ; Cass. Ch. Mix., 28 novembre 2008, n° 06-12307 : Bull. civ. Ch. Mix., 2008, n° 3 ; Resp. civ. et assur. 2009, comm. 4, note HOCQUET-BERG (Sophie) ; Cass. 1^{re} civ., 2 novembre 2005, n° 03-12906 : Inédit ; Resp. civ. et assur. 2006, comm. 4 ; Cass. 1^{re} civ., 13 mars 2008, n° 05-12551 et n° 05-11800 ; D. 2008, p. 1582, note VINEY (Geneviève) ; RDC 2008, p. 743, obs. MAZEAUD (Denis).

¹⁴⁸² Cass. civ., 21 janvier 1946 : D. 1946, p. 131 ; Cass. com., 26 octobre 1954 : D. 1955, p. 213, note RADOUANT ; SAINT-PAU (Jean-Christophe), J.-Cl. Civil Code art. 1146 à 1155, Fasc. 11-30 : « *Droit à réparation. – Exonération de la responsabilité contractuelle. – Inexécution imputable à une cause étrangère* », spéc., n° 4.

¹⁴⁸³ Cass. civ., 21 février 1940 : JCP G 1940. II. 1556, note BESSON (A.) ; Cass. civ., 21 janvier 1946 : D. 1946, jur., p. 131 ; Cass. com., 26 octobre 1954 : D. 1955, jur., p. 213, note RADOUANT.

¹⁴⁸⁴ A titre d'exemple, selon l'article 1797 du Code civil français, l'entrepreneur doit répondre du fait des personnes qu'il emploie : Cass. 1^{re} civ., 10 octobre 1995 : Bull. civ. I, n° 346 ; JCP G 1996. I. 3944, n° 18, obs. VINEY (Geneviève) ; RTD civ. 1996, p. 183, obs. JOURDAIN (Patrice).

¹⁴⁸⁵ Cass. com., 17 novembre 1981 : JCP G 1982. II. 19811, note TADIEU-NAUDET ; Cass. 1^{re} civ., 18 janvier 1989 : JCP G 1989. II. 21326, note LARROUMET (Christian).

¹⁴⁸⁶ AUDIT (Bernard), *La vente internationale de marchandises, Convention des Nations Unies du 11 avril 1980*, LGDJ, 1990, n° 187, p. 179.

judiciaire vietnamienne a eu l'occasion de juger que le débiteur est dispensé de répondre de l'inexécution au motif qu'il n'a commis aucune faute¹⁴⁸⁷.

L'essentiel est donc que la contravention au contrat reprochée au débiteur ne lui soit pas imputable. Cette interprétation permet de constater que la formule de l'article 302, alinéa 3 du Code civil est riche de sens. Autrement dit, l'exonération de responsabilité du débiteur est basée non seulement sur la faute du créancier mais également sur le fait que l'inexécution du contrat n'est pas imputable au débiteur. En ce sens, bien que le droit positif vietnamien ne soit pas explicite sur l'exonération de responsabilité du débiteur en cas de faits du créancier ou d'un tiers, ceux-ci peuvent constituer une cause d'exonération au profit du débiteur dans la mesure où ce dernier parvient à justifier que l'inexécution du contrat ne lui est pas imputable. En ce qui concerne le fait d'un tiers, le critère d'imputabilité permet également de constater que si ce tiers n'est qu'un exécutant désigné par le débiteur, l'exonération ne saurait jouer. A ce titre, il doit répondre des sanctions de l'inexécution du contrat. Ainsi, seule l'inexécution non imputable au débiteur lui permet d'échapper aux sanctions de l'inexécution du contrat.

L'étude des droits français et vietnamien révèle donc que le fait du créancier ou d'un tiers qui sont intervenus dans l'exécution du contrat peut être réputé comme une variété de force majeure permettant au débiteur d'être libéré de ses engagements. Ainsi, ni l'exécution en nature du contrat, ni les dommages et intérêts ne sauraient être accordés au créancier.

2. Extinction partielle de l'obligation des parties contractantes

476. Présentation. Lorsque l'événement de force majeure n'empêche pas totalement l'exécution du contrat, le droit français aussi bien que le droit vietnamien ne règlent pas la question d'une extinction partielle de l'obligation des parties. L'étude comparative des divers systèmes juridiques serait donc profitable pour les législateurs français et vietnamien en la matière.

477. Exécution partielle du contrat en cas d'empêchement partiel de l'événement de force majeur : silence des deux systèmes juridiques. Le Code civil vietnamien ne traite pas l'extinction partielle de l'obligation de la partie défaillante. C'est notamment l'hypothèse où l'impossibilité d'exécution issue de la force majeure n'est pas totale et absolue, mais

¹⁴⁸⁷ Tribunal de première instance de Tra vinh, 05 mai 2006, jugement n° 110/2006/DSST.

partielle. Dans cette situation, la question de la disparition ou du maintien du contrat n'est pas aisée à régler. D'ailleurs, ni la pratique judiciaire, ni la doctrine, n'a eu l'occasion, à notre connaissance, d'apporter une réponse à cette question. Dans une telle situation, il serait profitable de permettre au créancier de sortir du contrat si l'inexécution même partielle du contrat le prive de tout intérêt. Dans le cas contraire, le créancier pourrait demander l'exécution de la partie du contrat qui n'est pas affectée par l'événement de force majeure. Ainsi, l'extinction ou le maintien du contrat dépend nécessairement de l'intérêt que l'exécution partielle procure au créancier.

Tout comme le droit vietnamien, aucun texte de loi française ne met en lumière une telle problématique. La jurisprudence française, quant à elle, n'a pas encore eu l'occasion de répondre explicitement à la question d'extinction partielle de l'obligation des parties en cas d'empêchement partiel de la force majeure portant sur une partie du contrat ou sur une obligation secondaire du contrat.

478. Exonération partielle de responsabilité du débiteur. En droit français, dans le cas où le fait ou la faute du créancier ne revêt pas les caractères de la force majeure, il existe en principe un partage de responsabilité entre les parties contractantes eu égard à leurs fautes respectives¹⁴⁸⁸. Il en résulte que ce n'est plus en principe la question de l'exonération totale, mais plutôt celle de l'exonération partielle du débiteur¹⁴⁸⁹ qui doit être examinée¹⁴⁹⁰.

Dans l'ordre juridique vietnamien, lorsque l'inexécution du contrat provient totalement de la faute du créancier, le débiteur se trouve exonéré de sa responsabilité. Il s'agit d'une exonération totale pour le débiteur qui est édictée par l'article 302, alinéa 3 du Code civil. Afin que l'exonération profite au débiteur, la faute du créancier doit être totale. Une solution analogue est reprise par l'article 294, alinéa 1 (c) de la Loi sur le commerce.

¹⁴⁸⁸ Cass. com., 25 octobre 1983, n° 82-11418 : Bull. civ. IV, n° 277.

¹⁴⁸⁹ Cass. req., 13 avril 1934 : D. 1934. I. 41 ; S. 1934. I. 313, note MAZEAUD (H.) ; Cass. 2^e civ., 6 avril 1987 : Bull. civ. II, n° 86 ; JCP G 1987. II. 20828, note CHABAS (François) ; Defrénois 1987, p. 1136, note AUBERT (J.-L.) ; RTD civ. 1987, p. 767, obs. HUET (J.) ; Cass. 2^e civ., 8 mars 1995 : Bull. civ. II, n° 82 ; D. 1995, somm., p. 232, obs. DELEBECQUE (Philippe).

¹⁴⁹⁰ En matière de transport, une telle exonération partielle du transporteur semble actuellement remise en cause par la Cour de cassation si la faute de la victime ne revêt pas les caractères de la force majeure : Cass. com., 7 juin 1994 : Bull. civ. IV, n° 205 ; RTD civ. 1994, p. 127, obs. JOURDAIN (Patrice) ; Cass. 1^{re} civ., 13 mars 2008 : D. 2008, p. 1582, note VINEY (Geneviève) ; RTD civ. 2008, p. 312, obs. JOURDAIN (Patrice) ; JCP G 2008. II. 10085, note GROSSER (Paul) ; Cass. Ch. Mix., 28 novembre 2008, n° 06-12307 : Bull. civ. Ch. Mix., n° 3 ; D. 2009, p. 461, note VINEY (Geneviève) ; JCP G 2008. II. 10011, obs. GROSSER (Paul) ; RTD civ. 2009, 129, obs. JOURDAIN (Patrice) ; RDC 2009, p. 487, obs. GENICON (Thomas).

Il est regrettable que le Code civil et la Loi sur le commerce ne traitent pas la situation dans laquelle la faute du créancier n'est pas totale, mais partielle dans l'inexécution de la part du débiteur. Dans une telle situation, se pose donc la question de savoir si l'exonération de la responsabilité du débiteur est ou non possible. Si la réponse est positive, l'exonération serait-elle partielle ou totale ? Le législateur vietnamien passe sous silence ce point. Toutefois, la pratique judiciaire vietnamienne a eu l'occasion de mettre en avant une telle problématique. Selon le juge vietnamien, lorsque l'inexécution est imputable aux deux parties contractantes, il est nécessaire de déterminer la faute commise par chaque partie pour lui attribuer la responsabilité¹⁴⁹¹. En d'autres termes, une faute partielle du créancier ne permet pas au débiteur d'échapper totalement à sa responsabilité, mais seulement de la diminuer.

479. Etude comparative de droits. La force majeure est reconnue par la plupart des législations.

A propos de la Convention de Vienne, l'article 79 prévoit que « une partie n'est pas responsable de l'inexécution de l'une quelconque de ses obligations si elle prouve que cette inexécution est due à un empêchement indépendant de sa volonté et que l'on ne pouvait raisonnablement attendre d'elle qu'elle le prenne en considération au moment de la conclusion du contrat, qu'elle le prévienne ou le surmonte ou qu'elle en prévienne ou surmonte les conséquences ». A l'instar des droits français et vietnamien, les conditions de la force majeure prévues par cette Convention sont semblables. En outre, selon cette Convention, le débiteur peut échapper aux sanctions de l'inexécution du contrat lorsque celle-ci résulte du fait du créancier¹⁴⁹² ou d'un tiers¹⁴⁹³. L'exonération est dans ces situations totale pour le débiteur¹⁴⁹⁴.

S'agissant des Principes du droit européen du contrat, l'article 8:108 permet à la partie défaillante de se dispenser d'accomplir ses obligations contractuelles par suite de force majeure. A l'instar des droits français et vietnamien, pour établir la force majeure, l'événement prévu par ces Principes doit être imprévisible, extérieur et irrésistible. Il ne s'agit pas de conditions alternatives, mais cumulatives. Il est à souligner que, selon l'alinéa 2 du présent article, l'effet de la force majeure n'est que dilatoire si l'empêchement d'exécution est

¹⁴⁹¹ CA Ho Chi Minh, 30 mars 2006, l'arrêt n° 28/2006/KDTM-PT.

¹⁴⁹² v. l'article 80 de la Convention de Vienne.

¹⁴⁹³ v. l'article 79-2 de la Convention de Vienne.

¹⁴⁹⁴ LAMAZEROLLES (Eddy), J.-Cl. Contrats-distribution, Fasc. 405 : « *Convention de Vienne du 11 avril 1980. - Vente internationale de marchandises* », spéc., n° 130.

momentané, mais la possibilité de sortir du contrat est offerte au créancier si le retard dans l'exécution le prive de tout intérêt. Dans le cas où l'impossibilité d'exécution est absolue et permanente, la force majeure entraîne sans aucun doute la disparition de plein droit du contrat¹⁴⁹⁵. Le créancier ne saurait donc réclamer l'exécution en nature. Il ne pourra pas non plus exiger les dommages et intérêts pour inexécution. En outre, l'alinéa 3 l'article 1:108 des présents Principes impose au débiteur de notifier au créancier la survenance de la force majeure et ses conséquences. A défaut, les dommages et intérêts peuvent être alloués au créancier. Ainsi, par rapport aux ordres juridiques vietnamien et français, les Principes du droit européen du contrat sont plus catégoriques sur l'exonération résultant de la force majeure.

Ainsi, par rapport à la Convention de Vienne et aux droits français et vietnamien, l'état des Principes du droit européen du contrat est plus précis dans la mesure où ils traitent non seulement l'extinction totale du contrat mais également l'extinction partielle du contrat en cas d'empêchement partiel. D'ailleurs, dans cette dernière situation, le créancier peut demander le maintien du contrat si l'exécution partielle paraît utile pour lui, et le cas échéant, la résolution du contrat.

480. Perspectives pour les législateurs français et vietnamien. L'étude comparative est profitable tant au législateur français qu'au législateur vietnamien.

Pour des raisons d'accessibilité du droit, il serait souhaitable que le législateur vietnamien regroupe les dispositions éparses de la force majeure dans les chapitres relatifs aux obligations civiles et aux contrats civils. En outre, dans un souci de préserver le lien contractuel, il est préférable de traiter l'effet suspensif de la force majeure en cas d'empêchement temporaire, puis son effet libératoire si l'empêchement est définitif et permanent. Enfin, il est concevable d'offrir au créancier une option entre le maintien et la résolution du contrat en cas d'empêchement partiel de l'événement perturbateur.

Pour ce faire, le législateur vietnamien pourrait s'inspirer de l'article 8:108 des Principes du droit européen du contrat sur « l'exonération résultant d'un empêchement ». Ainsi, dans la section régissant « De la responsabilité civile », le législateur vietnamien devrait adopter un article intitulé « La force majeure en matière de responsabilité civile ». Cet article comporterait quatre alinéas et pourrait être rédigé comme suit : « (1) La force majeure est un

¹⁴⁹⁵ ROUHETTE (Georges), *Principes du droit européen du contrat*, Société de législation comparée, 2003, p. 345.

événement imprévisible au moment de la conclusion de l'obligation civile ou qui le devient en cours de son exécution. Il est irrésistible quand bien même toutes les mesures possibles avaient été prises pour en empêcher les effets sur l'exécution du contrat ; (2) La force majeure exonère le débiteur de sa responsabilité pour inexécution de son obligation, à moins que les parties n'en conviennent autrement ou que la loi n'en dispose autrement. Elle le met à l'abri de toute demande d'exécution forcée ; (3) Si l'impossibilité d'exécution de l'obligation civile n'est pas définitive, cette exécution peut être suspendue, et le cas échéant, elle peut être résolue à la demande du créancier ; (4) Le débiteur doit notifier au créancier la survenance de la force majeure et ses conséquences à partir du moment où il en a eu, ou aurait dû en avoir, connaissance. A défaut, les dommages et intérêts peuvent être alloués au créancier ».

Une telle suggestion est également valable pour le législateur français dans la mesure où ce système juridique reste peu explicite sur la question de l'empêchement partiel de l'événement perturbateur portant sur une partie divisible de l'obligation principale ou sur une obligation secondaire du contrat.

481. Conclusion. Le droit vietnamien se rapproche du droit français sur l'extinction de l'obligation en cas de force majeure. Le débiteur doit supporter en principe les conséquences dommageables de la force majeure. En cas de transfert de propriété, ce n'est plus en tant que débiteur ou créancier, mais bien en tant que propriétaire qu'il subit les risques de perte de la chose.

En outre, le fait du créancier ou d'un tiers qui sont intervenus dans l'exécution du contrat peut constituer une cause d'exonération du débiteur lui permettant de ne pas répondre de l'inexécution de ses obligations. Lorsque l'empêchement est permanent, le créancier ne saurait réclamer ni l'exécution en nature, ni les dommages et intérêts pour inexécution du contrat.

§ 2 : Abus de droit du créancier

482. Présentation. Même en l'absence de force majeure, le débiteur peut faire échec à la demande d'exécution forcée du créancier si celui-ci agit de manière abusive en exerçant ses droits.

En droit français (A), il s'agit d'aborder la théorie de l'abus de droit permettant de sanctionner l'exercice abusif par le créancier des moyens de contrainte. En revanche, le législateur vietnamien (B) n'accorde aucune place officielle à une telle théorie. Toutefois, l'analyse de certaines notions fondamentales dans ce dernier système juridique permet de rejoindre le système juridique français.

A. Abus du droit du créancier en droit français

483. Notion d'abus de droit. En droit français, la notion de l'abus de droit n'est pas consacrée de manière générale par le législateur¹⁴⁹⁶. L'abus de droit est une création de la jurisprudence¹⁴⁹⁷ depuis XIX^e siècle¹⁴⁹⁸. Selon la Cour de cassation, il y a l'abus de droit « lorsque le droit légal ou contractuel à l'application ou à l'exécution duquel le demandeur vient prétendre apparaître tout à la fois inutile pour lui-même et préjudiciable au défendeur, cette conjonction révélant l'intention de nuire du demandeur »¹⁴⁹⁹. Selon la Cour, « l'utilité ou l'inutilité doit s'apprécier *in concreto* »¹⁵⁰⁰. Il s'agit autrement dit de « l'usage excessif d'une prérogative juridique »¹⁵⁰¹.

L'abus de droit s'applique à tout domaine, y compris donc au domaine contractuel puisque « tout droit est susceptible d'abus »¹⁵⁰². Il n'est pas question d'approfondir ici l'étude relative à la théorie de l'abus de droit¹⁵⁰³, mais d'en tirer les implications en matière contractuelle.

Le débiteur peut mettre en échec les moyens défensifs exercés par créancier tendant à l'obtention de son dû si son comportement paraît abusif. Cela suppose nécessairement de déterminer les critères de l'abus de droit du créancier.

¹⁴⁹⁶ KARIMI (Abbas), *Les clauses abusives et la théorie de l'abus de droit*, thèse, préf. SIMLER (Philippe), LGDJ, 2001, n° 78 et s.; ANCEL (Pascal) et DIDRY (Claude), « *Abus de droit : une notion sans histoire ? L'apparition de la notion d'abus de droit en droit français au début du XX^e siècle* », in *L'abus de droit. Comparaison franco-suisse*, Publications de l'Université de Saint-Etienne, 2001, p. 51, spéc., n° 1.

¹⁴⁹⁷ SORTAIS (Jean-Pierre), « *L'abus de droit en droit français : deux cas d'application* », in *Abus de droit et bonne foi*, (dir.) WIDMER (Pierre) et COTTIER (Bertil), éd., Universitaires Fribourg Suisse, 1994, p. 63.

¹⁴⁹⁸ ANCEL (Pascal) et DIDRY (Claude), *op. cit.*, spéc., n° 4 et s.

¹⁴⁹⁹ Cass. 3^e civ., 15 février 1973 : JCP G 1973. II. 17584, obs. J. B.

¹⁵⁰⁰ Cass. 3^e civ., 15 février 1973 : JCP G 1973. II. 17584, obs. J. B.

¹⁵⁰¹ CORNU (Gérard), *Vocabulaire juridique*, 9^e éd., PUF, 2011, v. Abus de droit.

¹⁵⁰² CORNU (Gérard), note sous TI Paris, 25 avril 1978, RTD civ. 1979, p. 619.

¹⁵⁰³ Pour une étude approfondie, v. KARIMI (Abbas), *op. cit.*

484. Critères d'abus de droit. En droit français, pour apprécier le comportement juridique des sujets de droit privé, diverses notions fondamentales telles que le dol, la fraude, la bonne foi) sont prise en considération¹⁵⁰⁴.

Il s'agit de la faute dans l'exercice d'un droit¹⁵⁰⁵ où « l'abus se fonde dans la notion générale de faute »¹⁵⁰⁶.

Selon la notion d'abus de droit définie par la Cour de cassation¹⁵⁰⁷, il peut s'agir également de l'intention de nuire mais non, en dépit de la suggestion de Josserand, de détournement de finalité du droit¹⁵⁰⁸. Plus largement, « l'abus se fonde dans la notion (...), en matière contractuelle, du manquement à la bonne foi »¹⁵⁰⁹. En matière contractuelle, l'exigence de la bonne foi et l'interdiction de l'abus de droit se sont considérablement rapprochées car « les critères qui permettent de caractériser l'abus de droit et le manquement à la bonne foi ne sont plus très différents »¹⁵¹⁰. Dans la phase d'exécution du contrat, l'abus de droit constitue « un instrument que le juge utilise pour rétablir un minimum d'équité dans la relation contractuelle »¹⁵¹¹.

Ainsi, sur le fondement de l'exigence de la bonne foi¹⁵¹², l'usage déloyal¹⁵¹³ des prérogatives contractuelles, à savoir pour le point qui nous intéresse le droit à l'exécution forcée en nature, qu'il s'agisse de moyens incitatifs privés¹⁵¹⁴ ou coercitifs judiciaires¹⁵¹⁵, peut donner lieu à sanction¹⁵¹⁶.

¹⁵⁰⁴ BROGGNINI (Gerardo), « *L'abus de droit et le principe de la bonne foi. Aspect historiques et comparatifs* », in *L'abus de droit et bonne foi*, (dir.) WIDMER (Pierre) et COTTIER (Bertil), éd., Universitaires Fribourg Suisse, 1994, p. 3, spéc., p. 9.

¹⁵⁰⁵ KARIMI (Abbas), *op. cit.*, n° 152 et s.

¹⁵⁰⁶ ANCEL (Pascal) et AUBERT (Gabriel), « *Introduction en forme de dialogue franco-suisse* », in *L'abus de droit. Comparaison franco-suisse*, Publications de l'Universités de Saint-Etienne, 2001, p. 15, spéc., p. 21.

¹⁵⁰⁷ *Supra.*, n° 483.

¹⁵⁰⁸ KARIMI (Abbas), *op. cit.*, n° 152 et s.

¹⁵⁰⁹ ANCEL (Pascal) et AUBERT (Gabriel), *op. cit.*, spéc., p. 21.

¹⁵¹⁰ ANCEL (Pascal) et AUBERT (Gabriel), *op. cit.*, spéc., p. 23.

¹⁵¹¹ BLANC (Gérard), « *L'abus de droit dans les contrats en droit français* », in *L'abus de droit. Comparaison franco-suisse*, Publications de l'Université de Saint-Etienne, 2001, p. 117, spéc., n° 16.

¹⁵¹² Cass. com., 10 juillet 2007, n° 06-14768 : Bull. civ. IV, n° 188 ; Cass. 3^e civ., 9 décembre 2009 : RDC 2010, p. 561, note LAITHIER (Yves-Marie), p. 564, obs. MAZEAUD (Denis), p. 666, obs. SEUBE (Jean-Baptiste) ; RTD civ. 2010, p. 105, obs. FAGES (Bertrand).

¹⁵¹³ A propos de loyauté ou déloyauté dans l'exécution du contrat, v. MARTIN (Didier), « *La loyauté dans l'exécution du contrat* », Gaz. Pal. 2012, n° 145, p. 67.

¹⁵¹⁴ *Supra.*, n° 351 et s.

¹⁵¹⁵ *Supra.*, n° 387 et s.

¹⁵¹⁶ DESHAYES (Olivier), « *Les sanctions de l'usage déloyal des prérogatives contractuelles* », RDC 2011, p. 726, spéc., n° 32.

485. Abus de droit à l'exécution forcée en nature du créancier. L'exécution en nature est un droit pour le créancier¹⁵¹⁷. Toutefois, un tel droit de demander d'exécution en nature peut être réputé abusif s'il apparaît particulièrement onéreux ou brutal pour le débiteur sans que le créancier y ait véritablement intérêt¹⁵¹⁸. Dans cette situation, l'abus du droit à l'exécution en nature du créancier se caractérise par son intention de nuire et dans la mesure où l'exécution en nature paraît inutile pour lui.

486. Abus de droit et exercice des moyens incitatifs privés du créancier. En ce qui concerne l'exception d'inexécution, l'exercice par le créancier de ce moyen suspensif offensif doit respecter le principe de proportionnalité¹⁵¹⁹ qui impose un équilibre entre les inexécutions¹⁵²⁰. Il en résulte que l'exception d'inexécution¹⁵²¹ ne saurait être admise en cas d'abus du droit de celui qui invoque¹⁵²². Un tel abus peut être notamment caractérisé s'il a suspendu son obligation principale alors que son débiteur n'a pas respecté une obligation secondaire¹⁵²³.

En matière de bail notamment, on souligne que « ce moyen de droit (l'exception d'inexécution) sent par trop la justice privée, exercée de manière unilatérale, pour qu'on le laisse exploité dans des hypothèses comme le bail, ou ses conséquences risquent d'être, manifestement choquantes. L'abus de droit est à craindre »¹⁵²⁴. Le bailleur, de son côté, « peut se refuser à assurer l'entretien si le preneur ne paye pas le loyer, car il n'existe pas le même risque de le voir abuser du procédé »¹⁵²⁵. Ainsi, le débiteur peut mettre en échec l'exception d'inexécution de son obligation principale par créancier en riposte à l'inexécution d'une obligation secondaire dont il se rend coupable.

A la différence de l'exception d'inexécution, selon la Cour de cassation française, l'exercice par le créancier du droit de rétention ne peut en principe dégénérer en abus de droit¹⁵²⁶. Cette

¹⁵¹⁷ *Supra.*, n° 41 et 44.

¹⁵¹⁸ ROCHFELD (Judith), « *Remarques sur les propositions relatives à l'exécution et à l'inexécution du contrat : la subjectivation du droit de l'exécution* », RDC 2006, p. 113, spéc., n° 25.

¹⁵¹⁹ *Supra.*, n° 382.

¹⁵²⁰ CUZACQ (Nicolas), « *La notion de riposte proportionnée en matière d'exception d'inexécution* », PA 07 mai 2003, n° 94, p. 4.

¹⁵²¹ *Supra.*, n° 368 et s.

¹⁵²² Cass. 1^{re} civ., 23 octobre 1963 : JCP G 1964. II. 13485, note MAZEAUD (Jean).

¹⁵²³ BÉNABENT (Alain), *Droit des obligations*, 13^e éd., Montchrestien, 2012.

¹⁵²⁴ HUET (Jérôme), *Traité de droit civil, Les principaux contrats spéciaux*, (dir.) GHESTIN (Jacques), 3^e éd., LGDJ, 2012.

¹⁵²⁵ *Idem.*

¹⁵²⁶ Cass. 1^{re} civ., 24 septembre 2009, n° 08-10152 : Bull. civ. I, n° 178 ; v. déjà Cass. 1^{re} civ., 17 juin 1969 : JCP 1970. II. 16162, obs. CATALA-FRANJOU (N.).

solution réside dans « la véritable nature du droit de rétention qui s'analyse en un refus légitime de restitution », dès lors, « le légitime ne peut être abusif »¹⁵²⁷. Or, une partie de la doctrine française ne partage pas une telle opinion, en proposant ainsi de soumettre le droit de rétention à l'exigence de proportionnalité entre la valeur de la chose retenue et celle de la créance du rétenteur¹⁵²⁸. Une telle proposition est d'ailleurs fondée sur la notion de la bonne foi dont l'appréciation relève *a posteriori* du pouvoir souverain du juge¹⁵²⁹. De la sorte, l'abus du droit de rétention pourrait être constaté en cas de disproportion manifeste entre le montant de la créance du rétenteur et le préjudice causé au débiteur.

487. Abus de droit et exercice des moyens coercitifs judiciaires du créancier. En droit français, aux termes de l'article L. 111-7 C. pro. exéc., le créancier peut choisir librement la mesure judiciaire coercitive pour obtenir son dû. Toutefois, la proportionnalité entre la mesure utilisée et l'objectif poursuivi doit, selon le même article, être pris en compte¹⁵³⁰. À ce titre, le créancier est responsable de son choix et il pourrait engager sa responsabilité. Selon la Cour de cassation, « si le créancier a le choix des mesures d'exécution, l'exécution de cette mesure ne peut excéder ce qui est nécessaire pour obtenir le paiement de l'obligation compte tenu du montant de la créance et de l'attitude du débiteur »¹⁵³¹. Le créancier qui bénéficie du droit à l'exécution des décisions civiles doit donc choisir avec prudence la voie d'exécution¹⁵³².

En effet, « le respect de la personne du débiteur, de la dignité de la personne du débiteur, devait conduire à condamner les saisies abusives, à assurer la protection de l'intimité du débiteur défaillant, à allonger la liste des insaisissabilités, à consacrer la faculté de solliciter des délais de grâce, et encore à réaffirmer la nécessité d'immunités d'exécution »¹⁵³³.

¹⁵²⁷ PIEDELIEVRE (Stéphane), note sous Cass. 1^{re} civ., 24 septembre 2009, n° 08-10152 : Bull. civ. I, n° 178, Gaz. Pal. 2009, n° 309, p. 13.

¹⁵²⁸ GERBAY (Nicolas), « Une place pour un droit de rétention *ex dispari causa*... ? », Gal. Pal. 20 janvier 2009 n° 20, p. 3 et s.

¹⁵²⁹ DROSS (William), « L'exception d'inexécution : essai de généralisation », RTD civ. 2014, p. 1, spéc., n° 20.

¹⁵³⁰ v. aussi LAUBA (René), *Le contentieux de l'exécution*, 11^e éd., LexisNexis, 2012, n° 1143 ; v. également, MONACHON-DUCHÊNE (Nicolas), « Les limites de la saisie-vente », JCP 1997. I. 4044.

¹⁵³¹ Cass. 2^e civ., 10 mai 2007, n° 05-13628 : Inédit ; D. 2008, pan. 1170, obs. LEBORGNE (Anne).

¹⁵³² v. également CROZE (Hervé), J.-Cl. Encyclopédie des Huissiers de Justice, Fasc. 10 : « Saisie immobilière . – Procédure jusqu'à l'audience d'orientation », spéc., n° 39 et s.

¹⁵³³ LEBORGNE (Anne), « Rapport introductif », in *Les obstacles à l'exécution forcée : Permanence et évolution*, (dir.) LEBORGNE (Anne) et PUTMAN (Emmanuel), éd., Juridiques et Techniques, Paris, 2009, p. 1, n° 1.

L'abus de saisie est ainsi « une application particulière aux voies d'exécution de la théorie de l'abus de droit »¹⁵³⁴. Il appartient au juge d'apprécier souverainement l'abus de la saisie en justifiant la faute du saisissant¹⁵³⁵. Pour déterminer l'abus de la saisie, les divers critères, comme l'erreur¹⁵³⁶ ou la faute¹⁵³⁷ ou l'intention de nuire¹⁵³⁸ ou la mauvaise foi¹⁵³⁹ du saisissant, sont pris en considération par le juge français.

Ainsi, la saisie des biens du débiteur doit respecter le principe de la proportionnalité visant à assurer l'équilibre des droits entre le créancier et le débiteur¹⁵⁴⁰. A ce titre, le débiteur peut contester une saisie-vente lorsque le montant de créance est minime.

En somme, l'abus du droit du créancier dans l'exercice de ses moyens offensifs, qu'ils soient privés ou judiciaires, se situe au niveau de détournement par lui-même du droit d'obtenir l'exécution forcée dans le but de nuire au débiteur¹⁵⁴¹. Il s'agit finalement d'apprécier le comportement du créancier lors d'exercice des divers moyens de protection face à l'inexécution du contrat par le débiteur¹⁵⁴².

488. Sanction de l'abus de droit du créancier. Si l'exercice par le créancier des sanctions de l'inexécution du contrat est abusif, il peut donner lieu à sanction.

En matière de saisie, l'abus expose le créancier, selon l'article L.121-2 C. pro. exéc., aux dommages et intérêts au profit du débiteur. La sanction est la même lors de l'exercice par le créancier d'autres moyens de contrainte car « l'abus de droit est envisagé presque exclusivement comme une source de responsabilité civile »¹⁵⁴³. Encore faut-il néanmoins que les conditions des dommages et intérêts soient réunies pour que le débiteur puisse obtenir une telle réparation¹⁵⁴⁴.

¹⁵³⁴ GUINCHARD (Serge) et MOUSSA (Tony), *Droit et pratique des voies d'exécution*, Dalloz action 2013/2014, n° 143.41.

¹⁵³⁵ Cass. 2^e civ., 7 juillet 2012, n° 10-23955 : Inédit ; Cass. 2^e civ., 18 juin 2009, n° 08-18379 : Bull. civ. II, n° 169 ; à propos d'une absence d'abus de saisie immobilière : v. Cass. com., 15 février 2011, n° 10-10677 : Inédit ; v. également Cass. 2^e civ., 31 mars 2011, n° 10-13956 : Inédit.

¹⁵³⁶ Cass. 2^e civ., 22 octobre 2009, n° 07-18781 : Inédit ; Cass. 2^e civ., 6 juillet 2000, n° 98-20929 : Inédit.

¹⁵³⁷ Cass. soc., 11 janvier 1978, n° 76-12475 : Bull. civ. V, n° 31.

¹⁵³⁸ GUINCHARD (Serge) et MOUSSA (Tony), *op. cit.*, n° 143.46 ; Cass. com., 20 janvier 1976, n° 74-13921 : Bull. civ. IV, n° 26.

¹⁵³⁹ Cass. 2^e civ., 13 mai 1991, n° 90-10452 : Bull. civ. II, n° 150.

¹⁵⁴⁰ LEBORGNE (Anne), *Voies d'exécution et procédures de distribution*, 1^{re} éd., Dalloz, 2009, n° 639.

¹⁵⁴¹ GENICON (Thomas), « *Droit des contrats. Observation de Thomas GENICON* », PA 12 février 2009, n° 31, p. 81.

¹⁵⁴² MARTIN (Didier), « *La loyauté dans l'exécution du contrat* », Gaz. Pal. 2012, n° 145, p. 67 et s.

¹⁵⁴³ ANCEL (Pascal) et AUBERT (Gabriel), « *Introduction en forme de dialogue franco-suisse* », in *L'abus de droit. Comparaison franco-suisse*, Publications de l'Universités de Saint-Etienne, 2001, p. 15, spéc., p. 28.

¹⁵⁴⁴ STOFFEL-MUNCK (Philippe), *L'abus dans le contrat, Essai d'une théorie*, thèse, préf. BOUT (Roger), LGDJ, 2000, n° 272 et s.

Par rapport au droit français, l'abus de droit est un terme inconnu dans le système juridique vietnamien, mais certaines dispositions de cet ordre juridique permettent de conduire à un même constat.

B. Abus de droit du créancier : notion inconnue en droit vietnamien

489. Présentation. Même si le droit vietnamien n'accorde aucune place officielle à la théorie de l'abus de droit, certaines règles fondamentales consacrées par le législateur peuvent en produire les effets. Cependant, le droit vietnamien passe sous silence la sanction du comportement malveillant du créancier dans l'exercice de ses moyens offensifs tendant à l'obtention de l'exécution en nature du contrat.

490. Plusieurs notions fondamentales aux fins de sanction du comportement malveillant du créancier. Il convient d'abord d'invoquer le principe d'équité prévu par l'article 412 du Code civil en matière de droit des contrats aux fins de sanction de l'abus commis par le créancier dans l'exercice de ses prérogatives contractuelles. Un tel principe en droit vietnamien conduit au même constat de l'application de l'abus de droit par le juge français dans la mesure où, dans l'un comme dans l'autre cas, les deux ordres juridiques poursuivent un même objectif : le rétablissement d'équité dans la relation contractuelle.

De plus, à l'instar du droit français, le principe de bonne foi prévu aussi par le même article peut être opportunément invoqué pour sanctionner le comportement malicieux de l'une des parties contractante. L'obligation des parties de se conformer aux exigences de la bonne foi impose ainsi à chacune d'entre elles de tenir compte des intérêts de l'autre. En ce sens, le comportement du créancier qui exerce son droit de manière injuste, c'est-à-dire sans intérêt pour lui-même au détriment de l'intérêt de son débiteur, est contraire au devoir d'exécution des obligations de bonne foi. De manière générale, l'abus de droit (en droit français) ou la mauvaise foi (en droit vietnamien) conduit à un résultat identique : le créancier cherche à profiter excessivement de sa situation en méconnaissance des intérêts du débiteur. C'est notamment le cas dans lequel le créancier fait une demande d'exécution en nature alors que celle-ci paraît onéreuse pour le débiteur sans que le créancier y ait vraiment intérêt¹⁵⁴⁵.

¹⁵⁴⁵ A propos de l'exécution coûteuse : *Supra.*, n° 114.

491. Sanction du comportement malveillant du créancier dans l'exercice de ses moyens offensifs. L'étude révèle que l'abus de droit peut tenir dans le comportement malveillant du créancier lors de l'exercice de ses prérogatives contractuelles. Le manquement à la bonne foi peut donc justifier la sanction d'un tel comportement.

Ainsi, en matière contractuelle, la sanction de l'abus de droit ou du comportement déloyal est l'une des conséquences concrètes de l'obligation d'agir de bonne foi. Si le créancier a commis une faute dans l'exercice de ses droits, il est tout à fait possible d'engager sa responsabilité civile conformément à l'article 308 du Code civil vietnamien. Or, cet article ne sanctionne que la faute commise par l'une des parties dans deux hypothèses : celle de l'inexécution ou celle de l'exécution imparfaite des obligations civiles. Bien évidemment, tel n'est pas le cas du créancier qui commet une faute dans l'exercice des actions dont il dispose pour obtenir l'exécution du contrat par le débiteur. En effet, il ne s'agit ni de la faute commise lors de l'inexécution, ni de la faute commise lors de l'exécution défectueuse du contrat. Ainsi, un tel comportement du créancier ne saurait donner lieu à l'indemnisation au profit du débiteur, faute d'existence de texte de loi.

492. Sanction du comportement malveillant du créancier dans l'exercice de ses moyens offensifs (suite) : perspective pour le législateur vietnamien. Afin de compléter une telle lacune législative, il est souhaitable que le législateur vietnamien prévoit que « le créancier doit répondre du préjudice qu'il a causé au débiteur s'il a commis une faute dans l'exercice de ses moyens offensifs ». Une telle proposition législative permettrait donc de sanctionner tout comportement fautif ou malveillant ou abusif, c'est-à-dire contraire au principe de bonne foi non seulement dans la phase d'exécution, mais également dans celle de formation ou d'anéantissement du contrat.

493. Etude comparative des droits. La théorie de l'abus de droit est reconnue de manière explicite ou implicite dans divers ordres juridiques.

En Europe, notamment en droit belge, la théorie de l'abus de droit est consacrée de manière générale par le législateur¹⁵⁴⁶. L'article 2 du Code civil belge prévoit en effet que « Chacun

¹⁵⁴⁶ ANCEL (Pascal) et DIDRY (Claude), « *Abus de droit : une notion sans histoire ? L'apparition de la notion d'abus de droit en droit français au début du XX^e siècle* », in *L'abus de droit. Comparaison franco-suisse*, Publications de l'Université de Saint-Etienne, 2001, p. 51, spéc., n° 1.

est tenu d'exercer ses droits et d'exécuter ses obligations selon les règles de la bonne foi. L'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi »¹⁵⁴⁷. Or, selon la pratique judiciaire belge, il est intéressant de noter que la sanction de l'abus de droit est rattachée directement par la Cour de cassation au principe de l'exécution de bonne foi¹⁵⁴⁸. Cependant, à la différence du droit français, la sanction principale de l'abus de droit en droit belge n'est pas la responsabilité civile, mais « l'inexistence du droit »¹⁵⁴⁹.

En revanche, le système *Common law* ne reconnaît pas de manière générale une telle théorie¹⁵⁵⁰. Toutefois, à l'instar du droit vietnamien, la règle d'*equity* posées par ce système juridique y fait implicitement la référence¹⁵⁵¹.

Certains pays d'Asie reconnaissent, quant à eux, de manière différente la théorie de l'abus de droit. Celle-ci trouve son origine dans le droit islamique de sorte qu'un auteur français estime que « le droit musulman mérite une mention toute spéciale en raison de l'imprégnation particulièrement profonde que lui a fait subir la notion de l'abus »¹⁵⁵². Le droit japonais reconnaît, quant à lui, de manière moins explicite une telle théorie dans la mesure où il « connaît une tradition ancienne, bien que limitée, d'intervention judiciaire dans les relations contractuelles, au nom de l'équité et de la sanction de l'abus de droit »¹⁵⁵³.

Les principes internationaux du droit des contrats, notamment les Principes UNIDROIT, quant à eux, se rapprochent des droits anglais et vietnamien. Certaines dispositions desdits Principes remplissent les fonctions de la théorie de l'abus de droit¹⁵⁵⁴. Selon ces Principes, l'abus de droit se caractérise par un comportement malveillant de l'une des parties dans l'exercice de ses droits visant à causer un dommage à l'autre. Prévu par l'article 1.7, c'est donc le principe de la bonne foi qui constitue la base essentielle de l'abus de droit et qui permet de sanctionner un tel comportement fautif de l'une des parties contractantes.

¹⁵⁴⁷ ANCEL (Pascal) et AUBERT (Gabriel), « Introduction en forme de dialogue franco-suisse », in *L'abus de droit. Comparaison franco-suisse*, Publications de l'Universités de Saint-Etienne, 2001, p. 15.

¹⁵⁴⁸ FONTAINE (Marcel), « Table ronde : le regard des juristes européens. Quelques observations à propos du projet de la Chancellerie de réforme du droit des contrats », RDC 2009, p. 372, spéc., n° 25.

¹⁵⁴⁹ ANCEL (Pascal) et AUBERT (Gabriel), *op. cit.*, spéc., p. 27.

¹⁵⁵⁰ BROGGINI (Gerardo), « L'abus de droit et le principe de la bonne foi. Aspects historiques et comparatifs », in *Abus de droit et bonne foi*, éd., Universitaires Fribourg suisse, 1994, p. 3, spéc., p. 19.

¹⁵⁵¹ KARIMI (Abbas), *Les clauses abusives et la théorie de l'abus de droit*, thèse, préf. SIMLER (Philippe), LGDJ, 2001, n° 60.

¹⁵⁵² JOSSERAND (Louis), *Essais de téléologie juridique, I – De l'esprit des droits et de leur relativité, Théorie dite de l'abus des droits*, 2^e éd., Dalloz, 1939, n° 221.

¹⁵⁵³ HALPÉRIN (Jean-Louis), KANAYAMA (Naoki), *Droit japonais et droit français au miroir de la modernité*, Dalloz, 2007, p. 217.

¹⁵⁵⁴ Notamment, à propos du comportement contraire au principe de bonne foi : v. l'article 1.7 ; à propos d'une fixation abusive du prix dans le contrat : v. l'article 5.1.7

494. Conclusion. A la différence du droit français, le droit vietnamien méconnaît la théorie de l'abus de droit. Le comportement déloyal ou illicite du créancier à l'occasion de la mise en œuvre de l'exécution du contrat n'est pas abordé en droit vietnamien sous l'angle de l'abus de droit, mais sous celui du manquement à l'obligation de bonne foi. Les principes fondamentaux consacrés en matière contractuelle par le législateur vietnamien constituent les éléments solides sur lesquels il est possible de s'appuyer afin d'en tirer des conséquences. Ainsi, l'exigence de la bonne foi est mobilisée afin de justifier la sanction des intentions malicieuses de l'une des parties contractantes, à savoir la réparation du préjudice causé à l'autre partie.

A ce titre, force est de constater que, de l'une ou de l'autre manière d'aborder la question dans les deux législations, le résultat revient au même : en matière contractuelle, l'abus de droit en droit français s'assimile au manquement à l'obligation d'exécution du contrat de bonne foi en droit vietnamien.

Conclusion du chapitre II

495. Consécration. Les droits français et vietnamien permettent tous deux au débiteur de paralyser temporairement, voir de mettre définitivement en échec l'exécution par le débiteur de ses obligations malgré la réclamation du créancier.

Pour paralyser l'exécution en nature, un délai supplémentaire d'exécution peut être accordé au débiteur malheureux et de bonne foi. Si, en droit français, l'octroi d'un tel délai relève du pouvoir du juge, dans l'ordre juridique vietnamien, il appartient au créancier d'en décider discrétionnairement. De plus, lorsqu'une procédure collective est ouverte à l'encontre du débiteur, le principe de l'interdiction des poursuites individuelles adopté par le législateur de ces deux pays s'oppose à ce que le débiteur s'expose à un engagement de paiement d'une somme d'argent. Toute mesure d'exécution sur les biens du débiteur se trouve également figée afin de préserver son actif nécessaire au déroulement d'une telle procédure. L'étude comparative est profitable au droit vietnamien qui contient des imperfections en la matière. D'une part, le législateur vietnamien prévoit que l'obligation non monétaire du débiteur en état de cessation de paiement doit être convertie en valeur numéraire et le créancier de cette obligation doit la déclarer au passif du débiteur. Une telle disposition demeure peu opportune dans la mesure où l'actif de l'entreprise ne se vide pas nécessairement par l'exécution de ces obligations non monétaires. Dans certaines situations, mieux vaudrait permettre à l'entreprise en état de cessation de paiement de continuer l'exécution de ses obligations non monétaires si cette exécution n'entraîne aucun impact sur le redressement de ses activités. D'autre part, il passe sous silence la protection des créanciers postérieurs au jugement d'ouverture de la procédure collective. Pour inciter l'investissement des nouveaux créanciers aux fins de redressement de l'entreprise en état de cessation de paiement, il serait opportun qu'un texte de loi prévoie que leur créance soit payée à l'échéance sans qu'il soit nécessaire d'avoir une autorisation du juge, et à défaut, que les créanciers postérieurs puissent poursuivre le débiteur pour exiger leur dû.

Lorsque l'inexécution du contrat n'est pas imputable au débiteur, notamment en cas de force majeure, les droits français et vietnamien lui permettent de ne pas répondre de ladite inexécution. Les deux systèmes juridiques sont semblables sur les éléments constitutifs de la force majeure, à savoir la triple exigence d'imprévisibilité, d'extériorité et d'irrésistibilité de l'événement perturbateur. La différence se situe toutefois au stade de l'application par le juge du texte de loi. A la différence de la pratique judiciaire vietnamienne respectant strictement

les conditions cumulatives de la force majeure, la jurisprudence reste partagée de sorte que celles-ci sont tantôt cumulatives, tantôt alternatives.

Enfin, même dans le cas où l'inexécution du contrat est imputable au débiteur, celui-ci peut mettre en échec l'exécution en nature réclamée par le créancier s'il parvient à justifier que la demande de ce dernier est abusive. A la différence du droit français, la théorie d'abus de droit n'est pas reconnue en droit vietnamien, mais les textes que ce dernier système juridique consacre permettent de parvenir, au travers de la notion de bonne foi, à résultat semblable. La théorie d'abus de droit en droit français ou l'exigence de la bonne foi en droit vietnamien sont ainsi mobilisées afin de sanctionner le comportement malveillant du créancier dans le recouvrement de son dû.

Conclusion du titre I

496. Perspectives pour les législateurs français et vietnamien sur les moyens offensifs du créancier. Afin de mettre en œuvre l'exécution en nature, les droits français et vietnamien offrent au créancier – victime de l'inexécution – des moyens offensifs, qu'il s'agisse de moyens incitatifs d'ordre privé ou de moyens coercitifs d'ordre judiciaire.

Afin d'éviter toute procédure judiciaire, le créancier peut tenter d'utiliser les moyens incitatifs privés, à savoir la mise en demeure d'exécution préalable, les droits de différer l'exécution ou de rétention, pour obtenir l'exécution volontaire du débiteur. A la différence du droit français, la mise en demeure en droit vietnamien n'est que facultative de sorte qu'elle n'est pas réputée comme un préalable obligatoire à l'obtention des sanctions de l'inexécution. Le modèle du droit vietnamien est utile pour le droit français sur ce point : l'abandon de l'exigence de mise en demeure permettrait de renforcer le devoir de loyauté du débiteur et qui consiste à devoir se conformer à ses obligations, solution qui viendrait en définitive au soutien de la force obligatoire du contrat. En revanche, s'agissant des droits de différer l'exécution et du droit de rétention, l'expérience du droit français pourrait apporter des enrichissements pour le droit vietnamien en ce qu'il les dote d'un domaine d'application beaucoup plus large s'étendant aux rapports réciproques exigibles.

A défaut d'exécution volontaire de la part du débiteur, les moyens coercitifs judiciaires peuvent être invoquées par le créancier. Dès lors, les deux systèmes juridiques divergent sur le plan procédural selon lequel le créancier parvient à obtenir son dû. Les mesures d'exécution sont assumées par l'huissier de justice (en droit français) et les agents d'exécution (en droit vietnamien). Afin de satisfaire le créancier d'une obligation non monétaire, la remise forcée de la chose ou la contrainte de faire ou de ne pas faire peut être envisagée. Ces diverses mesures offensives varient du droit français au droit vietnamien. Notamment, la mise en œuvre de la mesure d'expulsion en droit français présente un caractère humain dans la mesure où le législateur prévoit la garantie de relogement au profit de la personne expulsée et les occupants de son chef. À l'opposé, en droit vietnamien, une telle protection n'est pas encore introduite, excepté le cas dans lequel le débiteur est expulsé, à l'issue d'une saisie de l'immeuble, du seul local d'habitation dont il soit propriétaire.

Pour garantir l'exécution des décisions de justice prescrivant l'exécution par le débiteur d'une obligation de faire ou de ne pas faire, une sanction pécuniaire pourra être ordonnée contre lui. En droit français, il s'agit de l'astreinte pouvant être prononcée par tout juge. En revanche, le

législateur vietnamien parle de sanction pécuniaire prononcée par l'agent d'exécution qui ne peut pas en outrepasser le plafond (40 millions VND équivalents à 1500 euros), ce qui limite son efficacité.

Afin d'être désintéressé, le créancier d'une obligation monétaire peut, quant à lui, recourir à de diverses mesures de saisie pouvant porter sur les biens du débiteur. Qu'il s'agisse des biens meubles, immeubles, corporels ou incorporels, la saisie doit respecter la proportionnalité, ce qui permet de relever que la saisie immobilière vise, en raison de la valeur des immeubles, à s'acquitter de dettes d'un montant important. De surcroît, peuvent être saisies, pour acquitter de ses dettes, les créances dont le débiteur dispose envers des tiers tels que leurs comptes bancaires et leurs revenus. Par rapport au droit français, le droit vietnamien contient des imperfections en matière de saisie de comptes bancaires en ce qu'il n'est pas explicite, d'une part, sur les types de comptes bancaires à l'égard desquels une telle saisie est autorisée ou prohibée, d'autre part, sur le délai pour la régularisation des opérations bancaires en cours. Mais de telles imperfections sont inévitables dans la mesure où, à la différence du droit français, l'usage du compte courant n'est pas encore développé au Vietnam. Quoiqu'il en soit, l'expérience du droit français pourrait constituer un enrichissement pour le législateur vietnamien en la matière lorsqu'un tel usage se développera.

497. Perspectives pour les législateurs français et vietnamien sur les moyens défensifs du débiteur. Malgré les moyens d'actions que lui offrent la loi ou le contrat, le créancier peut être réduit à ne pas obtenir son dû en raison soit de la procédure collective ouverte à l'encontre du débiteur soit des moyens de défense mis à sa disposition.

Dans cette optique, le délai de grâce peut être accordé au débiteur de bonne foi. Le délai de grâce produit des effets différents dans les deux ordres juridiques car si, en droit vietnamien, il consiste simplement à reporter l'exigibilité des obligations du débiteur, le délai de grâce en droit français a pour objet de suspendre les poursuites plutôt que l'exigibilité de l'obligation.

L'introduction de la procédure collective paralyse aussi les poursuites individuelles et toute mesure d'exécution forcée engagée sur les biens du débiteur. Le droit français est plus nuancé que le droit vietnamien en ce que ce dernier méconnaît le statut des créanciers postérieurs privilégiés au jugement d'ouverture. Afin d'inciter l'investissement des nouveaux créanciers aux fins de redressement de l'entreprise en état de cessation de paiement, il serait souhaitable de leur permettre d'être payés à l'échéance sans qu'il soit nécessaire d'avoir une autorisation du juge. Enfin, en cas de défaut d'exécution par l'entreprise placée en procédure collective,

les créanciers postérieurs peuvent les poursuivre pour exiger leur avantage. Par ailleurs, il serait opportun de reconnaître au juge vietnamien une faculté, et non une obligation que prévoit le texte actuel, de convertir l'obligation non monétaire du débiteur en valeur numéraire. Cette proposition est séduisante en ce qu'elle permet l'exécution en nature de l'obligation non monétaire du débiteur soumis à la procédure collective dans le cas notamment où son actif ne se vide pas par une telle exécution.

Le débiteur peut aussi mettre en échec l'exécution en nature réclamée par le créancier en cas de force majeure. Les deux systèmes juridiques sont univoques sur les conditions constitutives de la force majeure, mais à la différence de la pratique judiciaire vietnamienne, la solution jurisprudentielle en droit français reste inconstante sur l'application de ces exigences. Pour des raisons d'accessibilité du droit, il serait souhaitable que le législateur vietnamien regroupe les dispositions éparses de la force majeure dans les chapitres relatifs aux obligations civiles et aux contrats civils. En outre, dans un souci de préserver le lien contractuel, il est préférable de traiter l'effet suspensif de la force majeure en cas d'empêchement temporaire, puis son effet libératoire si l'empêchement est définitif et permanent. Enfin, il est concevable d'offrir au créancier une option entre le maintien et la résolution du contrat en cas d'empêchement partiel de l'événement perturbateur

Enfin, même en l'absence de force majeure, le débiteur peut faire échec à la demande d'exécution forcée du créancier si celui-ci agit de manière abusive en exerçant ses droits. A la différence du droit français, le législateur vietnamien n'accorde aucune place officielle à la théorie de l'abus de droit, mais les textes que ce dernier système juridique consacre permettent de parvenir, au travers de la notion de bonne foi, à résultat semblable. La théorie d'abus de droit en droit français ou l'exigence de la bonne foi en droit vietnamien sont ainsi mobilisées afin de sanctionner le comportement malveillant du créancier dans le recouvrement de son dû.

TITRE II: EXÉCUTION EN NATURE PAR UN TIERS

498. Présentation. Entre l'exécution *stricto sensu*, c'est-à-dire l'exécution en nature du contrat par le débiteur et l'exécution par équivalent, il existe des solutions intermédiaires permettant au créancier d'obtenir son dû auprès d'un tiers lorsque le débiteur persiste à ne pas exécuter ses obligations, ou les exécute de telle façon que le créancier ne perçoit pas le profit qu'il attendait du contrat.

A ce titre, les droits français et vietnamien permettent au créancier de se procurer une prestation équivalente sur le marché auprès d'un tiers : il s'agit de l'exécution du contrat par un tiers aux dépens du débiteur défaillant, en d'autres termes, de la faculté de substitution (Chapitre I).

Pour faire face au comportement malveillant du débiteur, sont également ouvertes au créancier certaines actions contre un tiers qui est lui-même débiteur de son débiteur. Il s'agit des actions triangulaires exercées par le créancier contre ce tiers afin de préserver l'exécution en nature du contrat (Chapitre II).

CHAPITRE I: EXÉCUTION EN NATURE

PAR UN TIERS AUX DÉPENS DU DÉBITEUR : LA FACULTE DE SUBSTITUTION

499. Problématique. Aussi bien en droit français qu'en droit vietnamien, le mécanisme de remplacement peut correspondre à deux hypothèses. Il peut d'abord s'agir, en cas de défaut de conformité, du remplacement de la chose par le débiteur lui-même au titre de l'exécution en nature, soit de sa simple réparation. L'article 444, alinéa 1^{er} du Code civil vietnamien prévoit en ce sens que « le vendeur est tenu de garantir que la chose vendue est propre à l'usage auquel elle est destinée et qu'elle présente les spécificités voulues ; si, après la vente, l'acheteur décèle des vices qui rendent la chose impropre à l'usage auquel elle est destinée ou qui en diminuent l'usage, l'acheteur doit en informer le vendeur sans délai et peut demander toutes réparations nécessaires ou **réclamer le remplacement de la chose (...)** ». L'article L. 211-9 du Code français de la consommation retient une solution analogue selon laquelle, en cas de défaut de conformité de la chose vendue, le vendeur est tenu, au titre de l'exécution en nature, soit de la remplacer, soit de la réparer. Le terme de remplacement peut désigner aussi, tant en droits français et vietnamien qu'à l'échelle internationale¹⁵⁵⁵, l'hypothèse d'exécution contrat par un tiers aux dépens du débiteur défaillant.

Pour éviter de créer la confusion entre ces deux mécanismes, l'étude utilise plutôt les termes « faculté de substitution » qui désignent, dans les deux ordres juridiques, l'exécution par le tiers aux dépens du débiteur défaillant.

500. Faculté de substitution en droit français. En cas de manquement du débiteur à ses obligations, l'article 1144 du Code civil français permet au créancier d'être « autorisé à faire exécuter lui-même l'obligation aux dépens du débiteur ». Il s'agit d'une faculté de substitution qui consiste, pour le créancier, à se procurer une prestation équivalente sur le marché auprès d'un tiers exécutant aux dépens du débiteur. Le législateur français n'est pas explicite sur la nature juridique d'une telle faculté à savoir notamment s'il constitue un mode d'exécution en nature ou par équivalent. Au début du XX^e siècle, la jurisprudence française a

¹⁵⁵⁵ *Infra.*, n° 527.

eu l'occasion d'estimer que les articles 1143 et 1144 du Code civil se rattachent à l'exécution en nature de l'obligation conventionnelle¹⁵⁵⁶. Malheureusement, elle ne confirme plus depuis une telle solution. La doctrine française reste, quant à elle, divisée. Certains auteurs considèrent cette substitution comme un mode d'exécution en nature¹⁵⁵⁷, voire une forme d'exécution forcée dans la mesure où « c'est bien le débiteur défaillant qui sera contraint de laisser un tiers remplir ses obligations à sa place »¹⁵⁵⁸. En revanche, d'autres l'analysent comme un mode de réparation en nature¹⁵⁵⁹ et certains le voient, à leur tour, comme une forme de résolution unilatérale de plein droit du contrat¹⁵⁶⁰. Jusqu'à présent, la nature juridique de cette substitution reste incertaine en droit français.

501. Faculté de substitution en droit vietnamien. Afin de remédier à la résistance du débiteur défaillant, le système juridique vietnamien permet également au créancier de poursuivre l'exécution en nature du contrat par l'intermédiaire d'un tiers aux dépens du débiteur. Or, la nature juridique de la substitution en droit vietnamien ne suscite aucun débat, tant doctrinal que jurisprudentiel. Singulièrement, un auteur vietnamien la voit comme un mode de résolution du contrat dans la mesure où le contrat initial a été implicitement résolu au moment où le créancier procède à la substitution avec l'aide d'un tiers exécutant¹⁵⁶¹. Il est à noter que la résolution du contrat entraîne un effet rétroactif qui renvoie les parties à la situation initiale comme si le contrat n'avait jamais été existé. Or, tel n'est pas le cas de la substitution. En effet, le créancier ne restitue pas au débiteur ce qu'il avait reçu lors de la formation du contrat, bien au contraire, il a obtenu son avantage attendu auprès d'un tiers, et cela aux dépens du débiteur défaillant.

La nature juridique de la substitution varie du point de vue du débiteur ou du créancier.

¹⁵⁵⁶ Cass. civ., 19 mars 1855 : D. 1855. I. 297 ; Cass. req., 18 février 1903 : D. 1903. 1. 487.

¹⁵⁵⁷ WÉRY (Patrick), *L'exécution forcée en nature des obligations contractuelles non pécuniaires. Une relecture des articles 1142 à 1144 du Code civil*, thèse, préf. MOREAU-MARGRÈVE (Irma), éd., Kluwer, coll. Scientifique de la faculté de droit de Liège, 1993, spéc., n° 186 et s. ; VINEY (Geneviève), « Exécution de l'obligation, faculté de remplacement et réparation en nature en droit français », in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles, Études de droit comparé*, sous la direction de FONTAINE (Marcel) et VINEY (Geneviève), Bruylant-LGDJ, 2001, p. 167, spéc., p. 192 ; GRYNBAUM (Luc), « De l'unilatéralisme tempéré par l'intervention du juge dans l'exécution », RDC 2007, p. 976.

¹⁵⁵⁸ MIGNON-COLOMBET (Astrid), *L'exécution forcée en droit des sociétés*, ECONOMICA, 2004, n° 5.

¹⁵⁵⁹ SÉRIAUX (Alain), *Droit des obligations*, PUF, 2^e éd., 1998, § 62, p. 253.

¹⁵⁶⁰ LE TOURNEAU (Philippe), *Droit de la responsabilité et des contrats 2014/2015*, 10^e éd., Dalloz, 2014, n° 6033-2 ; GHESTIN (Jacques), JAMIN (Christophe), BILLIAU (Marc), *Traité de droit civil, Les effets du contrat*, 3^e éd., LGDJ, 2001, n° 471.

¹⁵⁶¹ DO (Van Dai), *Les remèdes à l'inexécution du contrat*, éd., Politique national, 2010, n° 143, p. 205.

Précisément, pour le débiteur, au lieu d'accomplir son obligation contractuelle en nature, il doit payer au tiers exécutant – qui exécute le contrat à sa place – une somme d'argent en contrepartie de la prestation que ce tiers fournit au créancier. A ce titre, la substitution constitue pour lui à la fois un mode de résolution du contrat et d'exécution par équivalent.

A l'opposé, le créancier peut voir dans la substitution une variante de l'exécution en nature dans la mesure où cette opération lui procure, de manière équivalente, l'avantage désiré au contrat initial. Pour lui, il s'agit d'un changement d'exécutant du contrat alors que son avantage attendu reste le même. Il poursuit donc l'exécution en nature : seulement elle est procurée par un tiers. Il résulte de ces arguments que la substitution constitue une solution intermédiaire qui se rapproche à la fois de l'exécution en nature, de la résolution du contrat et de l'exécution par équivalent.

Dans l'un comme l'autre système juridique, afin de se faire rembourser par le débiteur les frais engagés par l'exécution (section 2), les conditions de la substitution doivent être respectées (section 1).

Section 1 : Conditions de la substitution

502. Présentation. Les droits français et vietnamien offrent tous deux au créancier la faculté de substitution en cas de défaillance du débiteur à condition qu'il le mette en demeure et que l'obligation contractuelle soit substituable (§1).

La divergence des deux systèmes juridiques se situe au niveau du caractère judiciaire de la substitution. Par opposition du droit français, l'exercice de la faculté de substitution en droit vietnamien n'est nullement subordonné à l'autorisation préalable du juge (§2).

§ 1 : Convergence de solution

503. Présentation. Le créancier doit mettre son débiteur en demeure avant de procéder à la substitution (B) qui est réservée à la prestation fongible caractérisée par sa substituabilité¹⁵⁶² (A).

A. Condition tirée de l'objet du contrat : prestation fongible

504. Consécration. Les textes de loi français (1) et vietnamien (2) sont imprécis sur les obligations susceptibles de faire l'objet de la substitution. L'étude révélera toutefois que la faculté de substitution, dans deux législations, est réservée aux choses de genre.

1. En droit français

505. Obligations susceptibles de la substitution. Du côté du créancier, la substitution est une variante de l'exécution en nature, et puisque l'exécution en nature s'applique à toute obligation contractuelle quelle que soit sa nature¹⁵⁶³, il s'ensuit que la faculté de la

¹⁵⁶² LEGEAIS (Dominique), J.-Cl. Civil Code Art. 2341 et 2342 : Fasc. unique : « *GAGES DE MEUBLES CORPORELS.- Gages de biens fongibles* », spéc., n° 1.

¹⁵⁶³ *Supra.*, n° 54 et s.

substitution s'applique à toute obligation qu'il s'agisse d'une obligation de faire, de ne pas faire ou de donner. Cependant, la substitution est spécialement autorisée par l'article 1144 et l'article 1143 du Code civil.

Pour les obligations de faire, selon l'article 1144 du Code civil, le créancier peut, en cas d'inexécution, « être autorisé à faire exécuter lui-même l'obligation aux dépens du débiteur ». Cet article ne vise pas expressément les obligations de faire particulières auxquelles la faculté de substitution peut s'appliquer. En première analyse, celle-ci s'applique donc à toute obligation de faire. Néanmoins, selon la doctrine française, seules certaines obligations de faire peuvent faire l'objet de la substitution. Il est traditionnellement enseigné qu'une telle faculté n'est envisageable que pour l'obligation de faire substituable¹⁵⁶⁴ assimilée à une prestation fongible¹⁵⁶⁵ qui peut être consommée par tel ou tel indifféremment¹⁵⁶⁶. Or, le Code civil français ne définit pas la fongibilité ou les choses fongibles. La doctrine entend, quant à elle, par choses fongibles « celles qui sont envisagées dans leur genre ou espèce et non dans leur identité et qui peuvent donc être remplacées indifféremment par d'autres choses semblables, ressortissant au même genre »¹⁵⁶⁷. L'étude révèle que la faculté de substitution ne s'applique qu'aux choses de genre qui peuvent être employées indifféremment l'une pour l'autre dans l'exécution¹⁵⁶⁸.

La faculté de substitution s'applique également à l'obligation de ne pas faire. L'article 1143 du Code civil confère en effet au créancier le « droit de demander que ce qui aurait été fait par contravention à l'engagement soit détruit ; et il peut se faire autoriser à le détruire aux dépens du débiteur ». Ainsi, lorsque le débiteur d'une obligation de ne pas faire ne procède pas à la remise en état, le créancier peut obtenir satisfaction auprès d'un tiers et lui faire supporter le coût de l'exécution.

Pour les obligations de somme d'argent, la faculté de substitution « n'est guère concevable »¹⁵⁶⁹ dans la mesure où il est difficile de déterminer la prestation qui peut remplacer une somme d'argent non payée.

¹⁵⁶⁴ PUIG (Pascal), « *Les techniques de préservation de l'exécution en nature* », RDC 2005, p. 85, spéc., n° 21 ; SIMLER (Philippe), J.-Cl. Civil Code, Art. 1134 à 1145, Fasc. 10 : « *Contrats et obligations. – Classification des obligations. – Distinction des obligations de donner, de faire et de ne pas faire* », spéc., n° 102.

¹⁵⁶⁵ VINEY (Geneviève) et JOURDAIN (Patrice), *Les effets de la responsabilité*, LGDJ, 3^e éd., 2011, n° 23.

¹⁵⁶⁶ Cf. LAROMBIÈRE (Léobon), *Théorie et pratique des obligations*, t. I, Paris, 1885, p. 538.

¹⁵⁶⁷ TERRÉ (François) et SIMLER (Philippe), *Droit civil Les biens*, Dalloz, 8^e éd., 2010, n° 15.

¹⁵⁶⁸ CORNU (Gérard), *Vocabulaire juridique*, 9^e éd., PUF, 2011, v. Remplacement.

¹⁵⁶⁹ VINEY (Geneviève), « *Exécution de l'obligation, faculté de remplacement et réparation en nature en droit français* », in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles, Études de droit comparé*, sous la direction de FONTAINE (Marcel) et VINEY (Geneviève), Bruylant-LGDJ, 2001, p. 167, spéc., n° 23.

506. Obligations exclues de la substitution. Le créancier ne peut procéder à l'exécution par un tiers aux dépens du débiteur que s'il s'agit d'obligations dont l'exécution ne dépend pas de la personne même du débiteur¹⁵⁷⁰. Aussi ne serait pas susceptible de substitution le contrat conclu *intuitu personae*¹⁵⁷¹ que seul le débiteur, eu égard à ses compétences et à ses capacités particulières, peut exécuter¹⁵⁷². Toutefois, lorsque le débiteur est un professionnel, il est possible pour le créancier de recourir à la substitution s'il trouve un autre professionnel de mêmes compétences apte à procurer la prestation attendue. Tel est notamment le cas dans lequel le créancier peut faire réaliser par un tiers professionnel en informatique un logiciel spécifique d'application en cas de carence du débiteur¹⁵⁷³.

A propos de corps certain, bien que l'article 1144 du Code civil ne l'exclue pas du procédé de substitution, la jurisprudence y fait référence¹⁵⁷⁴. Le créancier ne saurait obtenir satisfaction auprès d'un tiers lorsque l'objet du contrat initial est « un bien déterminé, non fongible »¹⁵⁷⁵. Ainsi, lorsque la prestation originale porte sur un corps certain et en cas de sa disparition, le créancier ne peut que se contenter des dommages et intérêts¹⁵⁷⁶ puisque l'exécution en nature n'est plus possible. De ce fait, le défaut d'exécution par le débiteur d'une obligation de livraison de corps certain ne peut pas donner lieu à l'exécution en nature par un tiers aux frais du débiteur¹⁵⁷⁷.

2. En droit vietnamien

507. Obligation de faire susceptible de la substitution. La faculté de substitution est généralement prévue par l'alinéa 1^{er} de l'article 304 du Code civil à propos de l'obligation de faire. Cet article dispose que « Dans le cas où un débiteur n'exécute pas la prestation à laquelle il est obligé, le créancier a le droit d'exécuter par lui-même la prestation ou d'en

¹⁵⁷⁰ GARAUD (Éric), « *De gré ou de force : l'exécution contractuelle en nature* », RLDC 2010, n° 3761.

¹⁵⁷¹ *Supra.*, n° 109.

¹⁵⁷² VINEY (Geneviève), *op. cit.*, spéc., n° 25.

¹⁵⁷³ WÉRY (Patrick), *L'exécution forcée en nature des obligations contractuelles non pécuniaires. Une relecture des articles 1142 à 1144 du Code civil*, thèse, préf. MOREAU-MARGRÈVE (Irma), éd., Kluwer, coll. Scientifique de la faculté de droit de Liège, 1993, spéc., n° 252.2.

¹⁵⁷⁴ Cass. com., 20 janvier 1976 : Bull. civ. IV, n° 26 ; D. 1976, somm., p. 36 ; RTD com. 1976, p. 785, n° 14, obs. HÉMARD (J.).

¹⁵⁷⁵ TERRÉ (François), SIMLER (Philippe) et LEQUETTE (Yves), *Droit des obligations*, Dalloz, 10^e éd., 2009, n° 1116.

¹⁵⁷⁶ *Supra.*, n° 295 et s.

¹⁵⁷⁷ Pour un exemple, v. Cass. com., 20 janvier 1976 : Bull. civ. IV, n° 26, p. 22 ; v. cependant, PLANTAMP (Didier), « *Le particularisme du remplacement dans la vente commerciale* », D. 2000, chron., p. 243 et s., spéc., n° 7.

demander l'exécution au débiteur ou à une autre personne et de réclamer au débiteur le paiement des dépenses engagées et la réparation du préjudice causé ». L'alinéa 3, l'article 297 de la Loi sur le commerce prévoit également un mécanisme analogue permettant à l'acheteur de se procurer les marchandises équivalentes sur le marché en cas de défaillance du vendeur.

A l'instar du droit français, le législateur vietnamien n'est pas explicite sur l'obligation de faire susceptible de la substitution. Celui-ci s'applique-t-il à toute obligation de faire indépendamment de son objet (la chose de genre ou le corps certains) ? A première vue, la réponse semble affirmative puisque ces textes ne décrivent nullement le domaine de la substitution.

A propos de chose de genre, l'exercice de la substitution ne paraît pas difficile pour le créancier puisqu'il peut s'adresser à un autre fournisseur sur le marché pour se procurer une chose de même forme, de même nature, de même emploi et qui peut être déterminée par des unités de mesure¹⁵⁷⁸.

S'agissant de corps certains, l'article 303, alinéa 1^{er} du Code civil prévoit que « si le corps certain n'existe plus ou s'il a été détérioré, le débiteur doit en payer la valeur ». En cas de détérioration et de disparition du corps certain, ces textes permettent au débiteur de se libérer de son obligation et l'exercice de la faculté de la substitution par le créancier est impossible. Hors les cas de disparition ou de détérioration du corps certain, se pose la question de savoir si la substitution est envisageable en cas de défaillance du débiteur. Le législateur et la pratique judiciaire vietnamiens n'apportent aucune réponse à cette question. Eu égard à la spécificité du corps certain qui se distingue d'autres choses par sa spécification en terme de signes distinctifs, de forme, de couleur, de matière, de caractéristiques propres et de localisation, il est donc difficile, voire impossible pour le créancier, de se procurer une chose équivalente exactement, sur le marché en cas d'inexécution volontaire du débiteur. Il procède de cet argument que la faculté de la substitution n'est pas faite *a priori* pour le corps certain ou la chose déterminée et individualisée.

Pour autant, il est à noter que la fongibilité n'est jamais posée par le législateur vietnamien comme l'une des conditions de la substitution. A ce titre, le fait que la chose ne soit pas fongible ne devrait pas empêcher le créancier de recourir à la substitution s'il peut se satisfaire en trouvant une chose équivalente auprès d'un tiers sur le marché.

¹⁵⁷⁸ Pour un contrat de remplacement de café : v. CA Da Nang, 18 mai 2010, arrêt n° 24/2010/KDTM-PT.

508. Obligation de ne pas faire susceptible de substitution ? A la différence du droit français, le législateur vietnamien ne reconnaît pas au créancier la faculté de faire détruire par un tiers aux dépens du débiteur ce qui aurait été fait en contravention d'une obligation de ne pas faire. Il est vrai que l'exécution en nature par un tiers paraît inconcevable dans le cas d'une obligation de ne pas faire dans la mesure où nul ne peut s'abstenir d'un comportement à la place d'autrui. Toutefois, lorsque le débiteur ne procède pas à la destruction réalisée contrairement à son engagement, il serait opportun de permettre au créancier de se satisfaire auprès d'un tiers aux frais du débiteur. Sur ce point, l'étude du droit français semble fructueuse pour les juristes vietnamiens.

509. Conclusion. L'étude révèle que, dans les deux ordres juridiques, la faculté de substitution est plutôt réservée aux prestations fongibles. Toutefois, pour le législateur français et vietnamien, le caractère fongible de la chose n'est pas consacré comme l'une des conditions de la substitution. A ce titre, le fait que la chose soit déterminée et non fongible ne devrait pas constituer un obstacle absolu à la faculté de substitution. Il serait donc opportun pour le législateur français et vietnamien de généraliser cette faculté en permettant au créancier de faire exécuter le contrat à son profit par un tiers aux dépens du débiteur. De la sorte, la substitution s'applique en principe à toute obligation sauf les cas d'impossibilité d'exécution en nature évoqués au début de cette étude¹⁵⁷⁹.

Mais avant de procéder au contrat de substitution, le créancier doit mettre son débiteur en demeure d'exécuter son obligation.

B. Mise en demeure du débiteur

510. Présentation. Le droit vietnamien se rapproche du droit français sur le principe de la mise en demeure¹⁵⁸⁰ : elle est préalable à la substitution. Il est à souligner que le principe de la mise en demeure n'est pas d'ordre public. Rien n'empêche donc les parties de stipuler dans leur contrat une clause prévoyant qu'en cas de défaillance de l'une d'entre elles, l'autre peut recourir à la substitution sans que la mise en demeure ne soit nécessaire.

¹⁵⁷⁹ *Supra.*, n° 105 et s.

¹⁵⁸⁰ Pour une étude plus détaillée sur la mise en demeure : *Supra.*, n° 352 et s.

511. Mise en demeure du débiteur en droit français. L'exercice de la substitution est subordonné en principe à une mise en demeure¹⁵⁸¹. La jurisprudence française a eu plusieurs occasions de juger qu'en l'absence de mise en demeure du débiteur, la substitution réalisée ne produira aucun effet pour ce dernier¹⁵⁸². La substitution effectuée sans mise en demeure expose le créancier au surcoût lié à cette opération¹⁵⁸³. La jurisprudence française est constante sur ce point.

512. Mise en demeure du débiteur en droit vietnamien. Aucun article du Code civil vietnamien n'oblige le créancier de mettre son débiteur en demeure avant de procéder à la substitution. Toutefois, la pratique judiciaire de la substitution. A défaut, le créancier ne saurait recouvrer la différence entre le prix du contrat initial et le prix du contrat de substitution. En effet, dans un arrêt en date du 4 octobre 2007, la Cour suprême vietnamienne jugea que « le créancier qui avait demandé au tiers de réparer la construction mal édifiée par le débiteur sans une mise en demeure d'exécution préalable, devait supporter lui-même le surcoût entraînés »¹⁵⁸⁴.

513. Dispense de mise en demeure en cas d'urgence. En droit français, la mise en demeure n'est pas exigée en cas d'urgence¹⁵⁸⁵. Cette solution a été récemment réaffirmée par la jurisprudence française. Néanmoins, le créancier qui procède à la substitution doit agir à ses risques et périls et se soumettre au contrôle judiciaire *a posteriori* de l'urgence de la situation¹⁵⁸⁶. En revanche, le droit vietnamien passe sous silence ce point.

Ainsi, la convergence des deux systèmes juridiques se situe sur le principe de la mise en demeure qui est préalable à l'exercice de la substitution. Ils diffèrent toutefois sur l'intervention obligatoire du juge.

¹⁵⁸¹ CA Douai, 2 février 1892 : DP 1892. 2. 181.

¹⁵⁸² Dans ce sens : v. Cass. 3^e civ., 16 juillet 1997 : Juris-Data n° 003418 ; CCC 1997, comm., n° 175, note LEVENEUR (Laurent).

¹⁵⁸³ Cass. 3^e civ., 20 mars 1991 : Bull. civ. III, n° 94 ; RTD civ. 1991, p. 735, obs. MESTRE (Jacques) ; Cass. 3^e civ., 5 mars 1997 : Bull. civ. III, n° 45 ; Defrénois 15 septembre 1997, n° 17, p. 1005, obs. DELEBECQUE (Philippe) ; v. aussi, Cass. 3^e civ., 11 janvier 2006, n° 04-20142 : Bull. civ. III, n° 9 ; D. 2006, act., p. 248, obs. ROUQUET (Yves) ; AJDI 2006, p. 561, obs. DE LA VAISSIÈRE (François) ; JCP G 2006. I. 123, n° 13, obs. GROSSER (Paul).

¹⁵⁸⁴ Cass. viet., 04 octobre 2007, décision n° 09/2007/KDTM-GDT.

¹⁵⁸⁵ GRYNBAUM (Luc), « *De l'unilatéralisme tempéré par l'intervention du juge dans l'exécution* », RDC 2007, p. 976 ; Cass. civ., 2 juillet 1945 : D. 1946, p. 4 ; RTD civ. 1946, p. 39, obs. CARBONNIER ; Cass. civ., 7 décembre 1951 : D. 1952, p. 144.

¹⁵⁸⁶ Cass. 3^e civ., 9 novembre 2010, n° 09-69762 : Inédit ; AJDI 2011, p. 205, obs. DREVEAU (Camille).

§ 2 : Divergence de solutions : Intervention préalable du juge

514. Annonce. A la différence du droit français (A), l'exercice de la substitution en droit vietnamien n'est nullement subordonné à l'autorisation du juge (B).

A. La substitution - un remède judiciaire en droit français

515. Présentation. Dans l'ordre juridique français, l'exécution par l'intermédiaire d'un tiers, à savoir la destruction (l'article 1143 du Code civil) et l'exécution (l'article 1144 du Code civil), aux dépens du débiteur « sont destinées à venir à bout de la désobéissance du débiteur condamné à s'exécuter en nature »¹⁵⁸⁷. Dans cet ordre juridique, sauf les cas exceptionnels (2) dans lesquels la substitution peut être effectuée unilatéralement par le créancier, celui-ci doit être autorisé par le juge avant de procéder à une telle opération (1).

1. Principe de la substitution judiciaire

516. Principe d'autorisation judiciaire dans le Code civil. Pour l'obligation de faire, l'article 1144 du Code civil prévoit que « le créancier peut aussi, en cas d'inexécution, être autorisé à faire exécuter lui-même l'obligation aux dépens du débiteur ». En ce qui concerne l'obligation de ne pas faire, en cas de contravention du débiteur, l'article 1143 du Code civil dispose que le créancier « peut se faire autoriser à le détruire aux dépens du débiteur ».

Les termes « le créancier peut être autorisé » ou « le créancier peut se faire autoriser » laissent entendre que le recours au juge s'impose lorsque l'une des parties souhaite réaliser l'opération de substitution¹⁵⁸⁸. Le droit français affirme donc le principe de la substitution judiciaire. Si le créancier procède à une telle opération sans pour autant avoir obtenu l'autorisation du juge, il

¹⁵⁸⁷ WÉRY (Patrick), *L'exécution forcée en nature des obligations contractuelles non pécuniaires. Une relecture des articles 1142 à 1144 du Code civil*, thèse, préf. MOREAU-MARGRÈVE (Irma), éd., Kluwer, coll. Scientifique de la faculté de droit de Liège, 1993, spéc., n° 199.

¹⁵⁸⁸ Cass. 3^e civ., 20 mars 1991, n° 86-19866 : Bull. civ. III, n° 94 ; RTD civ. 1991, p. 735, obs. MESTRE (Jaques) ; Cass. 3^e civ., 5 mars 1997, n° 95-16017 : Bull. civ. III, n° 45 ; Defrénois 15 septembre 1997, n° 17, p. 1005, obs. DELEBECQUE (Philippe).

ne saurait exiger du débiteur le coût de l'opération¹⁵⁸⁹. En ce sens, Monsieur le professeur Mestre estime que « le créancier ne doit pas prendre l'article 1144 pour une voie expresse permettant d'éviter l'intervention judiciaire ; à agir trop vite, il se prive du droit de se retourner vers son débiteur pour le faire contribuer »¹⁵⁹⁰.

L'étude démontre qu'en droit français, l'opération de substitution exige deux conditions cumulatives : la mise en demeure¹⁵⁹¹ et l'autorisation du juge.

517. Principe d'autorisation du juge (suite). En matière de bail, les doubles conditions de la substitution ne sont pas strictement respectées par la jurisprudence. De la sorte, les conditions de la substitution sont tantôt cumulatives, tantôt alternatives. En effet, s'il est traditionnellement jugé que la mise en demeure **et** l'autorisation judiciaire sont préalables à la substitution¹⁵⁹² ; dans certains arrêts¹⁵⁹³, le juge français permet au preneur d'y recourir lorsqu'une seule de ces deux conditions est satisfaite. Ainsi, les conditions de la substitution n'ont pas été appréciées de manière cumulative, mais alternative¹⁵⁹⁴ : pour se procurer une prestation équivalente sur le marché, le créancier peut choisir soit la mise en demeure du débiteur soit l'intervention du juge. A ce titre, la substitution sans intervention judiciaire n'était pas ignorée dans la jurisprudence française. La Cour de cassation a ainsi créé un régime juridique imprécis de la substitution sans en justifier.

Cependant, en état actuel de la jurisprudence, celle-ci est revenue récemment à la solution traditionnelle selon laquelle les conditions de la substitution doivent être retenues de manière cumulative¹⁵⁹⁵. Par un attendu de principe, la Cour de cassation estime en effet que « le bailleur ne doit rembourser au preneur les travaux dont il est tenu que s'il a été préalablement mis en demeure de les réaliser **et**, qu'à défaut d'accord, le preneur a obtenu une autorisation judiciaire de se substituer à lui ».

¹⁵⁸⁹ Cass. 3^e civ., 5 mars 1997, n° 95-16071 : Bull. civ. III, n° 45.

¹⁵⁹⁰ Cass. 3^e civ., 20 mars 1991 n° 86-19866 : Bull. civ. III, n° 94 ; RTD civ. 1991, p. 735, obs. MESTRE (Jacques) ; v. Également : LAROMBIÈRE (Léobon), *Théorie et pratique des obligations*, t. I, Paris, 1885, p. 537 et s.

¹⁵⁹¹ *Supra.*, n° 352 et s.

¹⁵⁹² Cass. 3^e civ., 20 mars 1991 : Bull. civ. III, n° 94 ; RTD civ. 1991, p. 735, obs. MESTRE (Jacques) ; v. aussi, Cass. 3^e civ., 5 mars 1997 : Bull. civ. III, n° 45 ; Defrénois 15 septembre 1997, n° 17, p. 1005, obs. DELEBECQUE (Philippe) ; Cass. 3^e civ., 11 janvier 2006, n° 04-20142 : Bull. civ. III, n° 9 ; D. 2006, p. 248, obs. ROUQUET (Yves) ; JCP G 2006. I. 123, n° 13, obs. GROSSER (Paul).

¹⁵⁹³ Cass. 3^e civ., 10 juillet 1996, n° 94-19385 : Inédit ; Cass. 1^{re} civ., 28 juin 1988 : Bull. civ. I, n° 208, p. 146 ; RTD civ. 1989, p. 315, obs. MESTRE (Jacques).

¹⁵⁹⁴ Cass. 3^e civ., 31 octobre 2012, n° 11-18635 : Inédit.

¹⁵⁹⁵ Cass. 3^e civ., 23 mai 2013, n° 11-29011 ; EDCO 2013, n° 7, p. 5, obs. GUERLIN (Gaëtan).

Le législateur et la jurisprudence exigent ainsi une intervention préalable du juge pour que la substitution soit requise. A cause de la lourdeur de la formalité adoptée par le législateur français, la technique de substitution qui paraît utile, est peu utilisée en réalité¹⁵⁹⁶. En effet, l'obligation de livraison en matière mobilière et celle d'exécution des travaux constituent « son domaine d'élection »¹⁵⁹⁷. Il est à souligner qu'il est difficile de comprendre la raison pour laquelle la technique de la substitution est strictement réservée au monopole du juge. En effet, rien ne justifie logiquement qu'elle le soit. Cela, sans compter que l'écoulement d'un temps plus ou moins long pour obtenir la décision judiciaire peut causer un préjudice au créancier. Sur le plan économique, la substitution sans intervention judiciaire paraît moins coûteuse et plus rapide que la substitution judiciaire. La simplicité et la rapidité de la substitution extrajudiciaire permettent au créancier de se satisfaire rapidement et d'éviter le préjudice éventuel découlant de la lenteur de la procédure judiciaire. C'est peut-être la raison pour laquelle, le principe de la substitution judiciaire est fort critiqué¹⁵⁹⁸ en droit français et plusieurs auteurs proposent donc de supprimer l'intervention préalable du juge¹⁵⁹⁹. En effet, « la primauté donnée à l'exécution en nature des obligations devrait conduire à ce que le remplacement [ici c'est la faculté de substitution] soit favorisé, qu'il puisse être exercé sans le juge »¹⁶⁰⁰. Malheureusement, les droits prospectifs ne changent rien par rapport au droit positif.

518. Droits prospectifs. L'article 1154-2 de l'avant-projet Catala a repris l'article 1144 du Code civil en prévoyant que le créancier peut « être autorisé à faire exécuter lui-même l'obligation aux dépens du débiteur ». A l'exemple du Code civil, la substitution nécessite l'intervention obligatoire du juge.

Certains auteurs considèrent que ces conditions procédurales de la technique de substitution « ne devraient pas changer »¹⁶⁰¹. En revanche, d'autres estiment de leur côté que le maintien

¹⁵⁹⁶ VINEY (Geneviève), « Exécution de l'obligation, faculté de remplacement et réparation en nature en droit français », in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles, Etudes de droit comparé*, sous la direction de FONTAINE (Marcel) et VINEY (Geneviève), Bruylant-LGDJ, 2001, p. 167, spéc., n° 31.

¹⁵⁹⁷ SIMLER (Philippe), J.-Cl. Civil Code, Art. 1134 à 1145, Fasc. 10 : « Contrats et obligations. – Classification des obligations. – Distinction des obligations de donner, de faire et de ne pas faire », spéc., n° 102 et 103.

¹⁵⁹⁸ PERRUCHOT-TRIBOULET (Vincent), *Régime général des obligations et responsabilité civile*, PUAM, 2002, n° 354.

¹⁵⁹⁹ LARDEUX (Gwendoline), « Plaidoyer pour un droit contractuel efficace », D. 2006, p. 1406 ; LE GAC-PECH (Sophie), « La direction de la sanction », PA 2009, n° 48, p. 3.

¹⁶⁰⁰ LARDEUX (Gwendoline), *op. cit.*

¹⁶⁰¹ DELEBECQUE (Philippe), « L'exécution forcée », RDC 2006, p. 99, spéc., n° 15.

de l'article 1144 du Code civil paraît « anachronique » et « lourd »¹⁶⁰². De la sorte, la substitution extrajudiciaire devrait être retenue comme un principe.

Cependant, le projet de réforme de Chancellerie suit, à l'instar de l'avant projet Catala et du Code civil, la première opinion doctrinale en subordonnant la technique de substitution à l'autorisation du juge. En effet, l'article 164 du présent projet dispose que « le créancier peut être autorisé par le juge à faire exécuter lui-même l'obligation ou à détruire ce qui a été fait en contravention avec celle-ci aux frais du débiteur ».

519. Rôle du juge. L'étude démontre que, selon le droit positif et les droits prospectifs, l'intervention du juge est préalable à la substitution. Se pose ensuite la question de savoir si le juge est obligé d'accorder au créancier la substitution chaque fois qu'il lui en fait la demande. La doctrine française est partagée sur cette problématique¹⁶⁰³. Certains auteurs y apportent une réponse négative puisqu'ils ne voient pas dans la substitution un mode d'exécution, mais plutôt un mode de réparation qui relève du pouvoir souverain du juge¹⁶⁰⁴. De la sorte, le juge peut refuser la substitution demandée par le créancier afin d'y substituer un autre remède à l'inexécution¹⁶⁰⁵. Par opposition, d'autres penchent plutôt par l'affirmative dans la mesure où la substitution est, pour eux, un mode d'exécution qui constitue donc un droit pour le créancier¹⁶⁰⁶. Il résulte de cette opinion que le juge doit en principe respecter ce droit sauf en cas d'abus du créancier¹⁶⁰⁷.

La jurisprudence française est également partagée sur cette problématique. Il s'agit, aux yeux de la Cour de cassation, tantôt d'une faculté, tantôt d'une obligation du juge d'accorder au créancier sa demande de substitution. Favorable au pouvoir discrétionnaire du juge, depuis

¹⁶⁰² STOFFEL-MUNCK (Philippe), « Exécution et inexécution du contrat », RDC 2009, p. 333, spéc., n° 12 ; v. aussi VINEY (Geneviève), « Exécution de l'obligation, faculté de remplacement et réparation en nature en droit français », in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles, Études de droit comparé*, sous la direction de FONTAINE (Marcel) et VINEY (Geneviève), Bruylant-LGDJ, 2001, p. 167, spéc., n° 26.

¹⁶⁰³ WÉRY (Patrick), *L'exécution forcée en nature des obligations contractuelles non pécuniaires. Une relecture des articles 1142 à 1144 du Code civil*, thèse, préf. MOREAU-MARGRÈVE (Irma), éd., Kluwer, coll. Scientifique de la faculté de droit de Liège, 1993, spéc., n° 240 et 245.

¹⁶⁰⁴ SIMLER (Philippe), J.-Cl. Civil Code, Art. 1134 à 1145, Fasc. 10 : « Contrats et obligations. – Classification des obligations. – Distinction des obligations de donner, de faire et de ne pas faire », spéc., n° 104 : « Le juge saisi d'une telle demande d'autorisation apprécie son opportunité, notamment en fonction du coût du remplacement » ; LARDEUX (Gwendoline), « Plaidoyer pour un droit contractuel efficace », D. 2006, p. 1406 ; MIGNOT (Marc), J.-Cl. Civil Code Art. 1603 à 1623 : Fasc. 20 : « VENTE. – Obligation de délivrance. – Sanctions », spéc., n° 52 ; v. aussi sur la nature juridique de la substitution : *Supra.*, n° 500.

¹⁶⁰⁵ FAUVARQUE-COSSON (Bénédicte), « Regards comparatistes sur l'exécution forcée en nature », RDC 2006, p. 529, spéc., n°

¹⁶⁰⁶ VINEY (Geneviève), « Exécution de l'obligation, faculté de remplacement et réparation en nature en droit français », in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles, Études de droit comparé*, sous la direction de FONTAINE (Marcel) et VINEY (Geneviève), Bruylant-LGDJ, 2001, p. 167, spéc., n° 29.

¹⁶⁰⁷ VINEY (Geneviève), *op. cit.* ; A propos d'abus de droit : *Supra.*, n° 482 et s.

XIX^e siècle, la Cour de cassation française estima très nettement que « les articles invoqués du Code civil et particulièrement l'article 1144, applicable à l'espèce du procès, sont conçus en termes facultatifs qui laissent aux juges le pouvoir d'adopter le mode d'indemnité qui leur paraît le plus juste et le plus favorable à l'intérêt des parties »¹⁶⁰⁸. En faveur du droit du créancier, la Haute juridiction considérait en revanche que les juges du fond ne pouvaient refuser d'ordonner « l'exécution en nature aux frais de l'entrepreneur, telle que la demandait » le maître d'ouvrage, lorsqu'elle est possible¹⁶⁰⁹. Toutefois, force est de constater que la plupart des décisions sont favorables à la solution traditionnelle selon laquelle l'application de l'article 1144 du Code civil relève du pouvoir discrétionnaire du juge¹⁶¹⁰. Le juge n'est donc pas obligé de donner effet à la demande de substitution du créancier. Jusqu'à présent, la Cour de cassation a confirmé sa position à maintes reprises¹⁶¹¹.

Il est toutefois à noter que la substitution sans intervention du juge n'est pas inconnue en droit français, mais elle est rangée au rang d'exception.

2. Exception au principe de la substitution judiciaire

520. Exception au principe de l'autorisation judiciaire : clause de substitution. Le principe de la liberté contractuelle permet aux parties d'écarter l'intervention judiciaire par un commun accord¹⁶¹². La jurisprudence française a eu l'occasion d'affirmer que les règles des articles 1143 et 1144 du Code civil ne sont pas d'ordre public¹⁶¹³. La faculté de substitution peut être valablement organisée par une clause contractuelle, et cela vaut pour toute

¹⁶⁰⁸ Cass. civ., 20 décembre 1820 : S. 1820. I. 428.

¹⁶⁰⁹ Cass. 1^{re} civ., 14 janvier 1959 : Bull. civ. I, n° 26.

¹⁶¹⁰ Cass. req., 18 juin 1883 : D. 1884. V. 353 ; Cass. req., 2 février 1904 : D. 1904. I. 271 ; Cass. req., 31 octobre 1906 : D. 1907. I. 135 ; Cass. civ., 25 juillet 1922 : S. 1923. I. 111 ; Cass. 1^{re} civ., 26 juin 1961 : Bull. civ. I, n° 285 ; Cass. 3^e civ., 29 novembre 1972 : Gaz. Pal. 1973. I. 323, note MOREAU (J.P.).

¹⁶¹¹ Cass. soc., 5 juin 1953 : D. 1953. 601 ; Cass. 3^e civ., 29 novembre 1972 : Bull. civ. III, n° 642, p. 473 ; Cass. 3^e civ., 5 mars 1997 : D. 1997. IR. 95 ; Defrénois 15 septembre 1997, n° 17, p. 1005, obs. DELEBECQUE (Philippe) ; Cass. 3^e civ., 12 mars 2002 : RJDA 2002, n° 600 : le bailleur ne saurait être tenu de rembourser au preneur le montant des réparations effectués par ce dernier en l'absence de décision judiciaire l'autorisant à faire effectuer les travaux ; v. aussi Cass. 3^e civ., 15 juin 2004, n° 03-13463 ; AJDI 2005, p. 215, note ZALEWSKI (Vivien) ; Cass. 3^e civ., 22 février 2005 : AJDI 2005, p. 464, note ZALEWSKI (Vivien) ; Cass. 3^e civ., 11 janvier 2006, n° 04-20142 : Bull. civ. III, n° 9 ; D. 2006, act., p. 248, obs., ROUQUET (Yves) ; JCP G 2006. I. 123, n° 13, obs. GROSSER (Paul) ; CA Paris, 22 octobre 2002 : AJDI 2003, p. 196, obs. ROUQUET (Yves).

¹⁶¹² DE MATOS (Anne-Marie), « *Principes du droit européen du contrat. Obligations autres que de sommes d'argent* », Drt. Patrimoine 2003, n° 114, p. 74 et s. ; RÉMY-CORLAY (Pauline), « *Exécution et réparation : deux concepts ?* », RDC 2005, p. 13 ; LARDEUX (Gwendoline), « *Plaidoyer pour un droit contractuel efficace* », D. 2006, p. 1406.

¹⁶¹³ Cass. civ., 19 juillet 1950 : D. 1951, somm., p. 3.

matière¹⁶¹⁴. La doctrine française se contente en effet de proclamer la validité de la clause de substitution¹⁶¹⁵. Toutefois, la validité d'une telle clause sera remise en cause lorsqu'elle prive le débiteur du droit de contester devant le juge le montant des frais mis à sa charge. Autrement dit, la clause de substitution ne saurait écarter le contrôle judiciaire *a posteriori*. Notamment, la faculté de substitution peut être conventionnellement organisée en ces termes : « Le créancier aura le droit, si le travail présenté n'est pas en tout ou en partie conforme au projet prévu, de le faire refaire par une autre personne aux frais du débiteur. Il suffira qu'il le mette en demeure par lettre recommandée de le faire lui-même et que le débiteur tarde au délai du huitième jour de la réception de la lettre, à commencer le travail complémentaire »¹⁶¹⁶.

A défaut d'un accord commun des parties, il est traditionnellement admis qu'il existe deux exceptions à la substitution judiciaire. La première correspond au cas d'urgence. La deuxième est généralement consacrée en matière de vente commerciale.

521. Exception au principe de l'autorisation judiciaire en cas d'urgence. la substitution sera requise sans avoir besoin d'intervention préalable du juge lorsque le créancier ne peut attendre¹⁶¹⁷. Autrement dit, lorsque l'urgence a été retenue, le créancier est dispensé d'obtenir l'autorisation du juge¹⁶¹⁸.

L'urgence « entraîne et justifie la mise à écart d'une règle qui normalement devrait s'appliquer ; elle a une fonction d'éviction de tout ce qui fait obstacle à la réalisation rapide du résultat recherché »¹⁶¹⁹. Selon un auteur, « il y a urgence là où la protection rapide du droit ou de l'intérêt menacé par l'écoulement du temps ne s'effectue qu'aux dépens d'un intérêt ou d'un droit de valeur moindre »¹⁶²⁰. L'urgence peut donc justifier que la substitution doive

¹⁶¹⁴ WÉRY (Patrick), *L'exécution forcée en nature des obligations contractuelles non pécuniaires. Une relecture des articles 1142 à 1144 du Code civil*, thèse, préf. MOREAU-MARGRÈVE (Irma), éd., Kluwer, coll. Scientifique de la faculté de droit de Liège, 1993, spéc., n° 223.

¹⁶¹⁵ *Idem.*, spéc., n° 208.

¹⁶¹⁶ DEMOGUE (R.), *Traité des obligations en général*, t. 6, Paris, Rousseau, 1931, p. 157, note A (cf. WÉRY (Patrick), *op. cit.*, spéc., n° 209).

¹⁶¹⁷ Cass. 1^{re} civ., 28 juin 1988 : Bull. civ. I, n° 208, p. 146 ; RTD civ. 1989, p. 315, obs. MESTRE (Jacques).

¹⁶¹⁸ Cass. civ., 19 juillet 1950 : RTD civ. 1951, p. 88, note CARBONNIER (J.) ; Cass. com., 3 janvier 1957 : Bull. civ. III, n° 2 ; v. aussi SIMLER (Philippe), J.-Cl. Civil Code, Art. 1134 à 1145, Fasc. 10 : « *Contrats et obligations. – Classification des obligations. – Distinction des obligations de donner, de faire et de ne pas faire* », spéc., n° 105 ; GRYNBAUM (Luc), « *De l'unilatéralisme tempéré par l'intervention du juge dans l'exécution* », RDC 2007, p. 976 ; v. aussi PLANTAMP (Didier), « *Le particularisme du remplacement dans la vente commerciale* », D. 2000, chron., p. 243, spéc., n° 10.

¹⁶¹⁹ VASSEUR (M.), « *Urgence et droit civil* », RTD civ. 1954, p. 405, spéc., p. 408.

¹⁶²⁰ JESTAZ (Philippe), *L'urgence et les principes classiques du droit civil*, thèse, préf. RAYNAUD (Pierre), LGDJ, 1968, p. 14.

s'effectuer dans l'immédiat, à défaut de quoi, le créancier se heurterait à la certitude de ne pas pouvoir obtenir la satisfaction attendue au contrat. L'urgence est interprétée de manière stricte¹⁶²¹. Elle implique une nécessité d'exécution sans délai¹⁶²². Notamment, en matière de bail, la réparation faite par le locataire était considérée par les juges du fond comme urgente pour que le locataire puisse jouir paisiblement l'immeuble loué. A ce titre, le preneur peut procéder à la substitution après la mise en demeure restée infructueuse¹⁶²³.

Il est à noter que la substitution extrajudiciaire en cas d'urgence ne s'applique pas à la destruction d'une construction réalisée par contravention dans les cas où cette destruction doit s'exécuter sur le fonds du débiteur¹⁶²⁴, c'est-à-dire sur la propriété du débiteur. En effet, il s'agit d'une « voie de fait illégitime »¹⁶²⁵.

522. Exception au principe de l'autorisation judiciaire en matière de vente commerciale. En matière de vente commerciale, selon la jurisprudence, la substitution est une sanction extrajudiciaire¹⁶²⁶. En vertu des usages commerciaux, le créancier peut recourir à la substitution après une simple mise en demeure du débiteur restée infructueuse¹⁶²⁷.

La substitution extrajudiciaire en la matière s'explique par le fait que la « lenteur caractéristique de la procédure judiciaire » imposera « un délai inacceptable pour le

¹⁶²¹ Cass. 3^e civ., 11 janvier 2006, n° 04-20142 : Bull. civ. III, n° 9 : la Cour de cassation a cassé l'arrêt rendu par la Cour d'appel au motif que celle-ci avait admis l'exonération d'autorisation judiciaire au profit du preneur « *compte tenu du très court délai dont (le preneur) disposait pour effectuer les travaux de remise en état et eu égard au risque de fermeture de son exploitation qu'elle encourait à défaut d'accomplissement de ces travaux dans le délai imparti* » ; v. aussi JESTAZ (Philippe), *op. cit.*, n° 271 s.

¹⁶²² Cass. 3^e civ., 11 janvier 2006, n° 04-20142 : Bull. civ. III, n° 9 ; JCP E 2007, p. 1261, note ZALEWSKI (Vivien).

¹⁶²³ Cass. civ., 2 juillet 1945 : D. 1946. 4 ; RTD civ. 1946, p. 39, obs. CARBONNIER (J.) ; Cass. civ., 19 juillet 1950 : D. 1951, somm., p. 3 ; RTD civ. 1951, p. 88, obs. CARBONNIER (J.) ; Cass. civ., 7 décembre 1951 : D. 1952, p. 144 ; Cass. civ., 18 juillet 1958 : Bull. civ. I, n° 313 ; Cass. soc., 13 novembre 1958 : Bull. civ. IV, n° 889.

¹⁶²⁴ WÉRY (Patrick), *L'exécution forcée en nature des obligations contractuelles non pécuniaires. Une relecture des articles 1142 à 1144 du Code civil*, thèse, préf. MOREAU-MARGRÈVE (Irma), éd., Kluwer, coll. Scientifique de la faculté de droit de Liège, 1993, spéc., n° 232.

¹⁶²⁵ LAURENT (F.), *Principe de droit civil*, Bruxelles, Paris, t. 16, 1875, p. 261, n° 200 (Cf. WÉRY (Patrick), *op. cit.*, spéc., n° 232).

¹⁶²⁶ Cass. req., 6 janvier 1869 : DP 1869. 1. 207 ; S. 1869. 1. 309 ; CA Douai 2 février 1892 : DP 1892. 2. 181 ; CA Paris, 1^{er} mars 1913 : DP 1913. 2. 372 ; Cass. com., 1^{re} juin 1959 : JCP G 1959. II. 11206, note HÉMARD (J.) ; Cass. com., 4 mars 1980 : Bull. civ. IV, n° 109 ; Cass. com., 15 octobre 1980 : Gaz. Pal. 1981, 1, pan. 64.

¹⁶²⁷ PLANTAMP (Didier), « *Le particularisme du remplacement dans la vente commerciale* », D. 2000, chron., p. 243 ; v. aussi MALAURIE (Philippe), AYNÈS (Laurent), GAUTIER (Pierre-Yves), *Les contrats spéciaux*, 5^e éd., Defrénois, 2011, n° 328 : « *Lorsque la vente est commerciale et porte sur des choses de genre [...], l'acheteur, en cas de défaillance importante, a le droit de se remplacer sans autorisation judiciaire préalable* » ; v. aussi TERRÉ (François), SIMLER (Philippe) et LEQUETTE (Yves), *Droit des obligations*, Dalloz, 10^e éd., 2009, n° 1116.

commerçant espérant de son côté la livraison la plus immédiate possible »¹⁶²⁸. D'ailleurs, la substitution extrajudiciaire est justifiée par l'urgence en la matière¹⁶²⁹. Toutefois, « l'acheteur n'a pas à justifier de l'urgence » dans la mesure où « le commerce est considéré comme un état permanent d'urgence »¹⁶³⁰ qui permet à l'acheteur de passer outre l'autorisation judiciaire. De la sorte, la dispense d'autorisation judiciaire est générale en la matière¹⁶³¹. Il importe de souligner que la substitution effectuée par l'acheteur doit porter sur la marchandise de même qualité et de même quantité que celle prévue au contrat.

523. Exception au principe de l'autorisation judiciaire en matière de droit de la construction. En matière de droit de la construction, concernant notamment la garantie de parfait achèvement, l'article 1792-6 du Code civil prévoit qu'« en cas d'inexécution dans le délai fixé, les travaux peuvent, après mise en demeure restée infructueuse, être exécutés aux frais et risques de l'entrepreneur défaillant ». Le créancier peut donc procéder à la substitution sans qu'il soit nécessaire que le juge intervienne.

A l'opposé du droit français, la substitution en droit vietnamien est extrajudiciaire.

B. La substitution - un remède extrajudiciaire en droit vietnamien

524. Présentation. La pratique judiciaire vietnamienne (2) s'engage dans le sens du texte de loi (1) qui reconnaît le principe de la substitution extrajudiciaire, ce qui signifie que la substitution ne nécessite nullement l'autorisation du juge.

1. Apport de la loi

525. Principe de la substitution extrajudiciaire. Le législateur vietnamien permet au créancier de se procurer sur le marché la prestation similaire à celle prévue au contrat, et cela

¹⁶²⁸ PLANTAMP (Didier), *op. cit.*, spéc., n° 17.

¹⁶²⁹ *Supra.*, n° 521.

¹⁶³⁰ VASSEUR (M.), « *Urgence et droit civil* », RTD civ. 1954, p. 403 et s., spéc. n° 11, p. 422.

¹⁶³¹ *Idem.*

sans avoir besoin d'ester en justice. La substitution extrajudiciaire est consacrée par l'article 304, alinéa 1^{er} du Code civil en ces termes : « en cas de défaut d'exécution de l'obligation de faire, le créancier peut (...) se faire lui-même ou demander à l'autrui de lui fournir cette obligation aux dépens du débiteur ».

L'article 297, alinéa 3 de la Loi sur le commerce retient la même solution qui permet à l'acheteur d'acheter les marchandises ou d'obtenir les prestations de services fournies par autrui aux frais du vendeur, sans pour autant que le juge intervienne.

La faculté d'obtenir l'exécution du contrat par un tiers aux dépens du débiteur n'est nullement subordonnée à l'octroi d'une autorisation judiciaire préalable. La stratégie du droit vietnamien permet au créancier d'obtenir l'exécution par substitution de la manière la plus rapide dans la mesure où il évite les conséquences d'un litige long et coûteux. Sur le plan économique, une telle solution devrait être saluée par les juristes français dans la mesure où on cherche à adopter un remède à l'inexécution efficace et effectué de façon la plus rapide et économique possible.

Cependant, l'action du créancier peut donner lieu à un contrôle judiciaire *a posteriori*. En ce sens, le débiteur se réserve la possibilité de saisir le juge s'il estime notamment que les conditions de la substitution ne sont pas respectées ou le coût de la substitution lui paraît contestable¹⁶³².

2. Apport de la pratique judiciaire

526. Application du principe de la substitution extrajudiciaire. En appliquant le texte de loi, les juges vietnamiens permettent au créancier de procéder à la substitution moyennant d'une mise en demeure préalable¹⁶³³. L'autorisation judiciaire n'est jamais posée ni par le législateur ni par la pratique judiciaire comme l'une des conditions de la substitution. D'ailleurs, à la différence du droit français, la substitution constitue, aux yeux des juges vietnamiens, un droit du créancier.

Dans un arrêt en date du 18 mai 2010, la Cour d'appel de Da Nang jugea qu'« en cours d'exécution de la vente, malgré les mises en demeure effectuées par l'acheteur, le vendeur n'avait pas livré la partie manquante des marchandises, l'acheteur avait donc le droit de se

¹⁶³² v. aussi *Infra.*, n° 541 et s.

¹⁶³³ Cass. viet., 04 octobre 2007, décision n° 09/2007/KDTM-GDT.

procurer les marchandises équivalentes sur le marché auprès d'un tiers »¹⁶³⁴. Les juges estimèrent en outre que ce droit « est conforme aux alinéas 2 et 3 l'article 297 de la Loi sur le commerce » permettant au créancier de se procurer sur le marché les marchandises équivalentes. La pratique judiciaire vietnamienne est constante sur ce point.

L'étude comparative révélera que le droit vietnamien se rapproche des divers systèmes juridiques en la matière.

527. Etude comparative des droits. En tant qu'une sanction à l'inexécution du contrat, la substitution est largement reconnue dans la plupart des systèmes juridiques.

A l'instar du droit français, le droit allemand permet au créancier, sous l'autorisation du juge, de faire exécuter le contrat à son profit par un tiers aux dépens du débiteur qui peut être condamné à avancer les frais nécessaires à l'exécution¹⁶³⁵. Le droit allemand est néanmoins plus strict que le droit français puisque l'intervention du juge est même obligatoire en matière commerciale¹⁶³⁶.

Par opposition aux droits français et allemand, le système de *Common law* permet au créancier de faire exécuter le contrat par un tiers sans intervention préalable du juge¹⁶³⁷. Il en va de même dans l'ordre juridique québécois¹⁶³⁸.

Les Principes du droit européen du contrat régissent, quant à eux, « le contrat de remplacement » dans la section relative aux dommages et intérêts¹⁶³⁹. L'article 9:506 de ces Principes permet au créancier de recouvrer « la différence entre le prix du contrat originel et celui du contrat de remplacement, ainsi que des dommages et intérêts pour tout autre préjudice ». Retient la même solution, l'article 7.4.5 des Principes UNIDROIT qui reconnaît au créancier la faculté de faire exécuter le contrat par un tiers aux frais du débiteur défaillant. Il est à noter que ces deux Principes ne précisent pas les obligations susceptibles de la substitution. De ce fait, celle-ci s'applique généralement à toute obligation, et cela quelle que soit sa nature (la chose de genre ou le corps certain). En outre, tout comme le système de

¹⁶³⁴ CA Da Nang, 18 mai 2010, arrêt n° 24/2010/KDTM-PT.

¹⁶³⁵ WINTGEN (Robert), « *Regarde sur le droit allemand de la responsabilité contractuelle* », RDC 2005, p. 217, spéc., n° 19.

¹⁶³⁶ *Idem*.

¹⁶³⁷ WHITTAKER (Simon), « *Un droit à la prestation plutôt qu'un droit à l'exécution ? Perspectives anglaises sur l'exécution en nature et la réparation* », RDC 2005, p. 49, spéc., n°

¹⁶³⁸ LAMOUREUX (Marie), *L'aménagement des pouvoirs du juge par les contractants, Recherche sur un possible imperium des contractants*, thèse, préf. MESTRE (Jacques), PUAM, 2006, n° 310 et s., p. 316 et s.

¹⁶³⁹ v. aussi DE MATOS (Anne-Marie), « *Principes du droit européen du contrat. Obligations autres que de sommes d'argent* », Drt. Patrimoine 2003, n° 114, p. 74 et s.

Common law et le droit vietnamien, ces deux Principes consacrent le principe extrajudiciaire de la substitution.

La faculté de la substitution est également prévue par la Convention de Vienne à l'article 46. Toutefois, à la différence des divers systèmes juridiques ci-dessus, il ne s'agit pas de remplacement de marchandises par un tiers, mais de remplacement de marchandise par le vendeur lui-même, ce qui est évidemment très différent¹⁶⁴⁰. En ce sens, le remplacement de marchandises prévu par cette Convention n'est pas autre chose que l'exécution en nature du contrat par le vendeur¹⁶⁴¹.

528. Perspectives pour les droits français et vietnamien. L'étude comparative du mécanisme de substitution est profitable non seulement au droit vietnamien mais également au droit français.

En ce qui concerne les obligations susceptibles de la substitution, il serait opportun que les législateurs français et vietnamien généralisent ce mécanisme de sorte qu'il s'applique en principe à toute obligation inexécutée. En d'autres termes, le fait que la chose ne soit pas fongible ne devrait pas empêcher le créancier de recourir à la substitution. A l'instar de l'exécution en nature, la substitution devrait être admise lorsqu'il est possible.

S'agissant du caractère judiciaire de la substitution, l'étude comparative est fructueuse pour le droit français. Dans cet ordre juridique, la substitution est en principe judiciaire et la substitution extrajudiciaire rangée au rang des exceptions : il s'applique notamment en cas d'urgence et à la vente commerciale. Force est de constater que la substitution extrajudiciaire permet de procurer au créancier la satisfaction attendue dans un délai plus bref. En ce sens, le législateur français devrait se référer les Principes UNIDROIT, les Principes du droit européen du contrat ou le système juridique vietnamien. Il est donc souhaitable que les efforts doctrinaux français soient pris en compte par le législateur français afin d'introduire le principe de la substitution extrajudiciaire, ce qui n'est malheureusement pas le cas dans les projets de réforme du droit des contrats.

¹⁶⁴⁰ v. aussi LAMAZEROLLES (Eddy), J.-Cl. Contrats-Distribution, Fasc. 405 : « *Convention de Vienne du 11 avril 1980.-Vente internationale de marchandises* », n° 104 ; v. aussi *Supra.*, n° 499.

¹⁶⁴¹ KAHN (Philippe), « *La Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises* », RID comp. 1981, p. 951, spéc., p. 977.

Section 2 : Effet de la substitution

529. Présentation. En droits vietnamien et français, pour faire supporter par le débiteur les frais exposés au titre de la substitution (§1), le créancier doit agir de bonne foi (§2) : il ne peut négliger les intérêts légitimes du débiteur défaillant.

§ 1 : Prise en charge de la substitution

530. Présentation. Lorsque les conditions de la substitution sont réunies, les droits français et vietnamien s'accordent sur le financement par le débiteur de l'opération (A). Un tel financement représente, soit le coût de la destruction réalisée par un tiers aux lieu et place du débiteur, soit le supplément de prix exigé par le tiers remplaçant¹⁶⁴². Afin de mieux protéger le créancier, le débiteur peut être condamné à faire l'avance de la somme exposée à une telle opération (B).

A. Financement de la substitution

531. Présentation. Lorsque le prix de la substitution est supérieur au prix du contrat initial, le débiteur défaillant doit en principe supporter l'excédent (1). Les droits français et vietnamien s'accordent sur ce principe. Toutefois, ces deux ordres juridiques restent imprécis sur la question de savoir si le créancier doit verser au débiteur la différence négative en cas de substitution à un moindre coût que le contrat original (2).

1. Remboursement de différence positive de prix par le débiteur

¹⁶⁴² WÉRY (Patrick), *L'exécution forcée en nature des obligations contractuelles non pécuniaires. Une relecture des articles 1142 à 1144 du Code civil*, thèse, préf. MOREAU-MARGRÈVE (Irma), éd., Kluwer, coll. Scientifique de la faculté de droit de Liège, 1993, spéc., n° 195.1.

532. En droit français. Les frais liés à l'inexécution sont pris en charge par le débiteur défaillant, et cela quelle que soit la sanction choisie par le créancier¹⁶⁴³. Applicable au procédé de substitution, le créancier peut, sur le fondement de l'article 1144 du Code civil, réclamer au débiteur le remboursement des dépens occasionnés¹⁶⁴⁴, y compris les intérêts payés au tiers remplaçant¹⁶⁴⁵. Ainsi, comme l'écrit Larombière, « si, par exemple, vous vous êtes obligé à me fournir cent hectolitres de blé au prix de quinze francs, et que vous ne les livriez pas, je puis me faire autoriser à les acheter moi-même au cours du moment. Et si le cours est supérieur au prix convenu de quinze francs, vous devez être condamné à me payer l'excédent, *quanti plurimi emero*. Ce sont là mes dommages et intérêts »¹⁶⁴⁶. Par ailleurs, le créancier peut engager la responsabilité du débiteur permettant la réparation des dommages consécutifs à la substitution¹⁶⁴⁷. Cela a été affirmé depuis longtemps par la jurisprudence française¹⁶⁴⁸.

Pour le remboursement par le débiteur défaillant de la différence de prix entre la prestation remplacée et la prestation originelle, les deux conditions du procédé de substitution doivent être respectées : la mise en demeure et l'autorisation judiciaire¹⁶⁴⁹. A défaut, le débiteur n'est pas tenu de supporter le coût de l'opération¹⁶⁵⁰ qui incombera au créancier lui-même¹⁶⁵¹. La jurisprudence française est constante sur ce point¹⁶⁵².

¹⁶⁴³ AUBERT de VINCELLES (Carole), « *Charge des frais liés au remplacement d'un bien vendu non conforme* », RDC 2011, p. 1233, spéc., n° 4.

¹⁶⁴⁴ Cass. com., 1^{er} juin 1959 : JCP 1959. II. 11206, note HÉMARD (J.) ; Cass. req., 8 juillet 1925 : Gaz. Pal. 1925. 2. 206 ; Cass. 3^e civ., 29 novembre 1972 : Bull. civ. III, n° 642 ; Cass. 3^e civ., 24 juin 1998 : RJDA 1998, n° 944.

¹⁶⁴⁵ Cass. req., 8 juillet 1925 : Gaz. Pal. 1925. 2. 606.

¹⁶⁴⁶ LAROMBIÈRE (Léobon), *Théorie et pratique des obligations*, t.1, Bruxelles, 1862, p. 213, n° 11 (Cf. WÉRY (Patrick), *op. cit.*, spéc., n° 195.1.).

¹⁶⁴⁷ AUBERT de VINCELLES (Carole), « *Charge des frais liés au remplacement d'un bien vendu non conforme* », RDC 2011, p. 1233, spéc., n° 4.

¹⁶⁴⁸ Cass. req., 6 janvier 1869 : S. 1869. 1. 309.

¹⁶⁴⁹ *Supra.*, n° 511, 516, 517.

¹⁶⁵⁰ Cass. 3^e civ., 5 mars 1997, n° 95-16017 : Bull. civ. III, n° 45 ; PA 1997, n° 103, p. 18, note KANE (N'Diaye).

¹⁶⁵¹ Cass. com., 1^{er} juin 1959 : JCP G 1959. II. 11206, note HÉMARD (J.) ; Cass. 3^e civ., 11 janvier 2006, n° 04-20142 : Bull. civ. III, n° 9 ; JCP E 2007, p. 1261, note ZALEWSKI (Vivien) ; v. aussi CAYROL (Nicolas), J.-Cl. Voie d'exécution, Fasc. 224 : « *Mise en demeure. Sommatton. – Charge de la mise en demeure* », spéc., n° 57.

¹⁶⁵² Cass. 3^e civ., 7 février 1990, n° 87-17609 : Bull. civ. III, n° 41 ; Cass. 3^e civ., 15 juin 2004, n° 03-13463 ; Cass. 3^e civ., 11 janvier 2006, n° 04-20142 : Bull. civ. III, n° 9 ; D. 2006, p. 248, obs. ROUQUET (Yves) ; Cass. 3^e civ., 9 novembre 2010, n° 09-69762 ; AJDI 2011, p. 205, obs. DREVEAU (Camille) ; Cass. 3^e civ., 31 octobre 2012, n° 11-18635 : Inédit ; Cass. 3^e civ., 23 mai 2013, n° 11-29011 ; AJDI 2013, p. 824, obs. ROUQUET (Yves).

Dans les hypothèses où les frais engagés ne sont pas couverts par le débiteur défaillant, le créancier se réserve le droit aux dommages et intérêts qui se limitent à la perte subie en raison de l'inexécution par le débiteur¹⁶⁵³ ainsi que la Cour de cassation française en a jugé¹⁶⁵⁴.

533. En droit vietnamien. Le créancier peut, sur le fondement de l'alinéa 1^{er}, l'article 304 du Code civil, réclamer au débiteur le paiement des sommes engagées, et les dommages et intérêts éventuels. La pratique judiciaire vietnamienne s'engage strictement dans la voie du texte de loi.

L'arrêt rendu par la Cour d'appel de Da Nang en constitue une parfaite illustration. Le litige portait sur un contrat de vente de café. Une partie du café avait été livrée à l'acheteur. La partie manquante devait être livrée selon le terme convenu dans le contrat. A l'échéance du terme, le vendeur n'a pas exécuté la livraison promise. Dans la mise en demeure adressée au vendeur, l'acheteur a précisé que dans le délai prolongé imparti, le vendeur devait se conformer à son obligation de livraison, et qu'à défaut, il pourrait se procurer sur le marché les cafés remplaçants et le vendeur devrait supporter le surcoût éventuel de l'opération. Cette mise en demeure est restée infructueuse. Afin de remédier à la carence du vendeur et d'assurer la continuité des relations commerciales auprès de ses propres clients, l'acheteur a donc réalisé les contrats de remplacement avec d'autres fournisseurs sur le marché intérieur, s'exposant à des frais supplémentaires.

Sur présentation par l'acheteur des factures justifiant le montant du préjudice consécutif à l'opération de substitution, le Tribunal de première instance a fait droit à sa demande de remboursement par le vendeur. Les juges se sont bornés à relever un manquement du vendeur à son obligation de fourniture de café dont il était tenu contractuellement. Ce jugement a été d'ailleurs confirmé par la cour d'appel. Selon elle, l'acheteur « a le droit d'acheter auprès d'un tiers et aux dépens du vendeur la quantité manquante de café sur le marché, et cela même en cas d'absence de stipulation contractuelle ». Le vendeur devait, aux yeux de la cour d'appel, payer à l'acheteur les dépens que ce dernier a exposés pour réaliser l'opération de substitution.

¹⁶⁵³ LE TOURNEAU (Philippe), *Droit de la responsabilité et des contrats* 2014/2015, 10^e éd., Dalloz, 2014, n° 2430.

¹⁶⁵⁴ Cass. com., 20 janvier 1998, n° 95-19099 : Bull. civ. IV, n° 35 ; JCP 1998. I. 187, n° 26, obs. VINEY (Geneviève) ; RTD civ. 1994, p. 584, obs. MESTRE (Jacques) ; en matière de bail, v. Cass. 3^e civ., 9 novembre 2010, n° 09-69762 : Inédit.

En matière de vente, la substitution peut être également effectuée par le vendeur en cas de défaillance de l'acheteur. En effet, dans un arrêt en date du 11 mars 2008, la cour d'appel de Hanoï estime que « face au manquement à l'obligation de prendre la livraison et de paiement par l'acheteur malgré la mise en demeure d'exécution par le vendeur, celui-ci est obligé de vendre les marchandises à un tiers afin d'atténuer son dommage. Celui-ci engage des frais de stockage supplémentaire et il est amené à vendre les marchandises à un tiers à un prix inférieur à celui du contrat initial »¹⁶⁵⁵. Selon les juges du fond, c'est donc à bon droit que le Tribunal de première instance s'est borné à relever que l'acheteur doit supporter ces frais nécessaires à l'opération de substitution.

Il en va de même en matière de construction. Pour procéder à la substitution et demander le remboursement de frais engagés, le maître de l'ouvrage doit informer le constructeur défaillant que la faculté de substitution a été choisie, de façon à ce qu'il ne prenne plus ses dispositions pour accomplir le contrat. A défaut, le constructeur ne supporterait pas le surcoût exposé. La Cour populaire suprême a eu l'occasion de juger en effet que « si avant et après la signature du procès-verbal de réception d'un ouvrage, [*le maître de l'ouvrage*] prend l'initiative de confier à autrui l'achèvement de l'ouvrage qui est en train d'être édifié par le constructeur, sans pour autant qu'il prenne la peine d'avertir le constructeur de son intention, les frais engagés sont mis à sa charge »¹⁶⁵⁶. Il en va de même pour l'obligation de garantie de parfait achèvement d'ouvrage. Dans le même arrêt, la Cour populaire suprême estime que « dans le délai de garantie de parfait achèvement d'ouvrage, est considérée comme irrecevable la demande de réduction du prix porté par la convention du maître de l'ouvrage qui n'a pas demandé au constructeur l'exécution de son obligation de garantie, s'est adressé à autrui pour faire réaliser les travaux de réparation ».

Il est enfin à noter que pour obtenir le remboursement par le débiteur défaillant, le créancier doit justifier le montant des frais qu'il a engagés en raison de la substitution. En effet, la Cour populaire suprême vietnamienne a eu l'occasion de juger que « les dommages et intérêts découlant de l'inexécution du contrat pouvaient correspondre aux dépenses engagées par [*la société acheteuse*] aux fins d'acquérir les marchandises remplaçantes sur le marché pour assurer la continuité de relations commerciales d'un revendeur auprès de ses clients. Toutefois, lors de la résolution du litige par le tribunal d'instance et la cour d'appel, la société acheteuse ne pouvait pas justifier le montant de son dommage. Par conséquent, il est

¹⁶⁵⁵ CA Hanoï, 11 mars 2008, arrêt n° 54/2008/KDTM-PT.

¹⁶⁵⁶ Cass. viet., 04 octobre 2007, Décision n° 09/07/KDTM-GDT.

nécessaire de casser et annuler les deux décisions rendues par ces juridictions »¹⁶⁵⁷. Cette solution a été d'ailleurs confirmée à plusieurs reprises¹⁶⁵⁸.

En somme, les deux ordres juridiques s'accordent sur le fait que lorsque le prix de la substitution est supérieur au prix du contrat initial, la différence positive pèse en principe sur le débiteur défaillant moyennant le respect des conditions de la substitution.

Néanmoins, ces deux systèmes juridiques passent sous silence la question de savoir si le créancier devrait, par réciprocité et au profit du débiteur défaillant, s'acquitter de la différence négative lorsque le prix de substitution est inférieur au prix du contrat initial.

2. Remboursement de différence négative de prix par le créancier

534. En droit français. Le créancier doit-il restituer au débiteur la différence du prix du contrat original et du prix du contrat de substitution si le second est inférieur au premier. La question est sans réponse en droit positif français.

La doctrine française est, quant à elle, divisée. Selon certains auteurs, le créancier peut conserver la différence à titre des dommages et intérêts¹⁶⁵⁹. Par opposition, d'autres considèrent que le créancier doit verser au débiteur défaillant la différence de prix en cas de substitution à un moindre coût que le marché initial¹⁶⁶⁰.

Malheureusement, la jurisprudence française ne fournit pas encore une réponse claire à cette question.

535. En droit vietnamien. A l'instar du droit français, l'ordre juridique vietnamien est silencieux sur le remboursement de la différence négative de prix par le créancier au profit du

¹⁶⁵⁷ Cass. viet., 25 mars 2004, Décision n° 05/2004/HDTP-DS.

¹⁶⁵⁸ Tribunal de première instance de Ho Chi Minh, 22 novembre 2007, jugement n° 2100/2007/KDTM-ST : cf. <http://www.vibonline.com.vn/Banan/79/Tranh-chap-hop-dong-kinh-te-cung-cap-va-lap-dat-2-thang-may-giua-Cong-ty-TNHH-Cong-nghiep.aspx>: (« *Về chi phí sửa chữa thang máy mà bị đơn đề nghị khấu trừ vào tiền mua hàng, do bị đơn không xuất trình được chứng cứ là bản chính của các chứng từ thực hiện để chứng minh, đồng thời người làm chứng tại phiên tòa là đại diện Công ty cổ phần Thang máy Thiên Nam (bên ký hợp đồng sửa chữa với bị đơn) cũng phủ nhận việc sửa chữa thang máy cho bị đơn, nên không có căn cứ để Tòa án chấp nhận việc khấu trừ khoản chi phí này* »).

¹⁶⁵⁹ MIGNOT (Marc), J.-Cl. Civil Code Art. 1603 à 1623 : Fasc. 20 : « *VENTE. – Obligation de délivrance. – Sanctions* », spéc., n° 55.

¹⁶⁶⁰ WÉRY (Patrick), *L'exécution forcée en nature des obligations contractuelles non pécuniaires. Une relecture des articles 1142 à 1144 du Code civil*, thèse, préf. MOREAU-MARGRÈVE (Irma), éd., Kluwer, coll. Scientifique de la faculté de droit de Liège, 1993, spéc., n° 235.

débiteur défaillant. La pratique judiciaire vietnamienne n'a pas encore, à notre connaissance, eu l'occasion de mettre en lumière une telle problématique.

En raison du silence du droit positif, il est loisible pour les parties d'insérer dans leur contrat une clause prévoyant notamment que le créancier peut conserver la différence négative en cas de substitution à un moindre coût que le contrat initial. Le cas échéant, rien n'empêche le créancier de déclarer, en sa faveur, la résolution du contrat pour inexécution si le prix de la substitution paraît beaucoup plus avantageux pour lui. D'autant plus que la résolution du contrat est en principe extrajudiciaire en droit vietnamien¹⁶⁶¹. La résolution du contrat entraîne un effet rétroactif. Le débiteur ne peut pas donc réclamer la différence négative de prix, et cela sans compter qu'il pourrait payer au créancier une somme d'argent à titre des dommages et intérêts résultant de cette résolution¹⁶⁶².

A défaut de déclaration de contrat résolu et d'une telle stipulation contractuelle, il serait approprié de condamner le créancier à payer au débiteur défaillant la différence négative de prix.

A la réflexion en effet, les principes de bonne foi, équité, probité, coopération et franchise prévus par l'alinéa 2, l'article 389 du Code civil vietnamien condamnent sans conteste le créancier à se comporter avec loyauté dans le cadre de la substitution. Celle-ci doit être donc réalisée en tenant compte des intérêts des deux parties contractantes. Dès lors, le créancier ne se comporte pas avec loyauté s'il opte expressément une prestation plus chère. L'enrichissement sans cause le contraint à verser au débiteur la différence négative.

En synthèse, lorsque le prix de la substitution est inférieur au prix du contrat initial, il serait opportun que les juridictions tant françaises que vietnamiennes obligent le créancier à payer au débiteur la différence négative de prix. Le créancier se réserverait toutefois le droit aux dommages et intérêts, et ceux-ci pouvant compenser la différence négative de prix¹⁶⁶³.

B. Avance des frais par le débiteur

¹⁶⁶¹ *Supra.*, n° 304.

¹⁶⁶² *Supra.*, n° 295 et s.

¹⁶⁶³ Pour une étude plus détaillée concernant la compensation des obligations civiles : v. DO (Van Dai), *Droit des obligations et la garantie d'exécution des obligations civiles – Arrêt et commentaire d'arrêt*, t. 1, éd., Politique nationale, Hanoï, 2012, spéc., p. 453 et s.

536. Présentation. En se déclarant favorable à la substitution, le juge peut condamner le débiteur à avancer la somme nécessaire – une démarche propre au droit français (1) dont on ne trouve pas l'équivalent en droit vietnamien (2).

1. En droit français

537. Frais avancés par le débiteur. L'article 1144 du Code civil prévoit que le débiteur défaillant « peut être condamné à faire l'avance des sommes nécessaires » à l'exercice de l'opération de substitution. La jurisprudence française s'engage également dans le sens du texte de loi¹⁶⁶⁴.

Les droits prospectifs ne modifient pas cette solution. En effet, l'article 1154-2 de l'avant projet Catala et l'article 139 du projet de réforme de Chancellerie prévoient tous deux que le débiteur peut « être condamné à avancer les sommes nécessaires » à l'exercice de la faculté de substitution.

Toutefois, ni le droit positif ni le droit prospectif n'indiquent de méthode de calcul des sommes avancées par le débiteur défaillant. Il en résulte qu'il appartient au juge d'en apprécier souverainement le montant. En matière de construction, afin de remédier à la carence de l'entrepreneur, les juges du fond permettaient au maître de l'ouvrage de choisir le professionnel de son choix pour surveiller les travaux de remise en état des désordres retenus, et cela à la charge *in solidum* de l'entrepreneur, de l'assureur de celui-ci et de l'architecte¹⁶⁶⁵. D'ailleurs, pour éviter que le maître de l'ouvrage expose les frais indus, les juges ont condamné les parties défaillantes à avancer les frais nécessaires à la remise en état des désordres. L'intérêt d'une telle condamnation tient à ce qu'elle incite la partie défaillante à s'exécuter d'elle-même¹⁶⁶⁶. La question se pose de savoir si le juge est obligé, sur demande du créancier, de se prononcer sur la condamnation du débiteur à l'avance des sommes nécessaires. Comme pour le problème de l'obligation que peut avoir le juge d'ordonner l'autorisation de substitution, il n'y a pas de disposition expresse en ce sens. La jurisprudence française n'offre, à notre connaissance, guère d'illustration à cet égard. Toutefois, il résulte de

¹⁶⁶⁴ Cass. 3^e civ., 5 mars 1997, n° 95-16017 : Bull. civ. III, n° 45 ; PA 27 août 1997, 18, note KANE (N'Diaye) ; Defrénois 1997, p. 1005, note DELEBECQUE (Philippe).

¹⁶⁶⁵ Cass. 3^e civ., 03 décembre 2008, n° 07-18684 : Inédit.

¹⁶⁶⁶ TERRÉ (François), SIMLER (Philippe) et LEQUETTE (Yves), *Droit des obligations*, Dalloz, 10^e éd., 2009, n° 1116.

la lettre de l'article 1144 du code civil que le débiteur « **peut être condamné** à faire l'avance des sommes nécessaires » et donc qu'il s'agit d'une faculté du juge.

Au rebours du système juridique français, le législateur vietnamien est silencieux sur la question de la condamnation du débiteur à l'avance des sommes nécessaires à la substitution.

2. En droit vietnamien

538. Condamnation du débiteur à l'avance des sommes nécessaires à la substitution : solution inconnue en droit vietnamien. Par opposition du droit français, aucun texte de la loi vietnamienne ne permet de savoir si le débiteur peut être condamné à faire l'avance d'une somme nécessaire à l'opération de substitution.

Ce silence n'est pas sans raison. Les principes qui gouvernent en la matière s'opposent à ce que le débiteur soit condamné à avancer les frais de substitution. Il faut en effet rappeler que celle-ci est extrajudiciaire en droit vietnamien : elle s'opère sans intervention du juge¹⁶⁶⁷. Le créancier ne saurait, sans le couvert d'une autorisation judiciaire, obtenir une avance de fonds nécessaires. Malgré l'absence de toute disposition précise en ce sens, il est bien évident que le créancier ne saurait lui-même contraindre le débiteur à avancer une somme à la substitution.

Ainsi, dans l'ordre juridique vietnamien, la procédure de substitution est ordinaire : le créancier procède à la substitution à ses frais, ensuite, il réclame au débiteur l'acquittement des frais entraînés. Lorsque le débiteur défaillant conteste le remboursement demandé, le créancier ne peut pas faire autrement que de saisir le juge pour qu'il apprécie les dépenses engagées.

Le mode d'exécution par un tiers avec frais avancés par le créancier n'est pas donc sans risques. D'une part, il arrive que la capacité financière du créancier ne lui permette pas d'avancer les frais préalables à la substitution, d'autre part, une fois la substitution réalisée, les frais avancés du créancier risquent de ne pas être recouvrables si le débiteur est insolvable¹⁶⁶⁸. Toutefois, le principe de la substitution extrajudiciaire en droit vietnamien n'empêche pas le créancier de s'adresser au juge pour obtenir une autorisation qui, elle, assure le recouvrement des dépenses exposées.

¹⁶⁶⁷ *Supra.*, n° 525 et s.

¹⁶⁶⁸ *Supra.*, n° 438 et s.

Il est enfin à noter que le créancier doit, lors de la mise en œuvre de l'opération de substitution, agir avec modération, à défaut de quoi, il ne saurait réclamer le remboursement par le débiteur.

§ 2 : Modération du dommage par le créancier

539. Présentation. Le devoir de collaboration avec le débiteur et d'exécution de bonne foi du contrat imposent au créancier de choisir avec soin la personne qui se substituera au débiteur défaillant. Lors de la mise en œuvre de la substitution, il ne peut, sous prétexte d'être couvert par le débiteur défaillant, laisser son préjudice s'aggraver. Tant en droit français (A) qu'en droit vietnamien (B), la substitution doit donc s'effectuer de manière raisonnable, ce qui implique pour le créancier de modérer les conséquences qu'il implique pour le débiteur.

A. En droit français

540. Absence de devoir général de modération des dommages du créancier. Le législateur français ne reconnaît pas de manière générale le devoir du créancier d'atténuer son dommage¹⁶⁶⁹. La jurisprudence française refuse également d'imposer un tel devoir au créancier : elle a récemment énoncé que la victime de l'inexécution « n'est pas obligée de limiter son préjudice dans l'intérêt »¹⁶⁷⁰ de son partenaire.

La réticence à introduire un tel devoir s'explique par le bouleversement inévitable des règles adoptées tant en matière délictuelle qu'en matière contractuelle. En matière délictuelle, le devoir de modération est contradictoire avec le principe de la réparation intégrale en ce qu'il peut « priver la victime d'une partie de son droit à réparation »¹⁶⁷¹. En matière contractuelle, l'obligation de modérer le dommage remettrait en cause le principe de l'exécution en nature que la jurisprudence et la doctrine s'efforcent à bâtir ces dernières années, et en conséquence,

¹⁶⁶⁹ DESHAYES (Olivier), « *L'introduction de l'obligation de modérer son dommage en matière contractuelle – Rapport français* », RDC 2010, p. 1139.

¹⁶⁷⁰ Cass. 3^e civ., 05 février 2013, n° 12-12124 : Inédit ; v. déjà Cass. civ. 2^e, 19 juin 2003 : D. 2003, p. 2326, note CHAZAL (Jean-Pascal) ; Cass. 3^e civ., 19 mai 2009, n° 08-16002 : Inédit ; RDC 2010, p. 52 et s., obs. LAITHIER (Yves-Marie).

¹⁶⁷¹ MAZEAUD (Denis), « *Réforme du droit des contrats* », RDC 2010, p. 23.

elle se fasse sans lien avec les règles applicables à l'inexécution du contrat¹⁶⁷². En effet, une telle obligation « implique la possibilité pour le juge saisi d'une demande d'exécution en nature de refuser celle-ci au motif qu'il existe un marché de produits de remplacement. Introduite en droit français, pareille solution remettrait profondément en cause la primauté de l'exécution en nature que la doctrine fait découler (...) de la force obligatoire du contrat »¹⁶⁷³. S'il est certes exact que le devoir de modération ne mérite pas de portée générale puisqu'il bouleverse le choix du créancier de sanctions de l'inexécution, l'étude ci-dessus démontrerait qu'il est possible d'imposer au créancier un devoir particulier de modération après que son choix ait été fait. Autrement dit, une fois la substitution autorisée par le juge, le créancier doit y procéder avec prudence et de bonne foi, ce qui implique un devoir particulier du créancier d'atténuer son propre dommage.

541. Modération de dommage lors de mise en œuvre de la substitution. Le principe de l'exécution de bonne foi du contrat prévu par l'article 1134, alinéa 3 du Code civil oblige le créancier à prendre tous les moyens nécessaires pour minimiser son préjudice lors de la substitution. Il ne saurait ainsi prétendre récupérer les frais engagés lorsqu'il est de mauvaise foi¹⁶⁷⁴.

Même en l'absence de toute disposition expresse sur le devoir de modération de dommage du créancier lors de la substitution, la jurisprudence française y fait implicitement référence. En effet, celle-ci estime que la différence de prix mise à la charge du débiteur sera appréciée librement par les juges¹⁶⁷⁵. En outre, selon elle, le remboursement est limité à la substitution réalisée la plus économiquement possible¹⁶⁷⁶. Il en va de même pour la substitution extrajudiciaire, notamment, en cas d'urgence¹⁶⁷⁷. Le créancier ne sera ainsi remboursé que des dépens raisonnables. Pour ce faire, il doit donc effectuer la substitution à des conditions

¹⁶⁷² DESHAYES (Olivier), *op. cit.*, n° 22.

¹⁶⁷³ MUIR-WATT (Horatia), « *La modération des dommages en droit anglo-américain* », PA 2002, n° 232, p. 45, spéc., p. 47.

¹⁶⁷⁴ MALAURIE (Philippe), AYNÈS (Laurent), GAUTIER (Pierre-Yves), *Les contrats spéciaux*, 5^e éd., Defrénois, 2011, n° 328.

¹⁶⁷⁵ Cass. com., 4 mars 1980, n° 78-12047 : Bull. civ. IV, n° 109.

¹⁶⁷⁶ Cass. civ., 2 juillet 1945 : D. 1946, p. 4 ; RTD civ. 1946, p. 39, obs. CARBONNIER (J.) ; Cass. soc., 7 décembre 1951 : D. 1952, jur., p. 144 ; Cass. 3^e civ., 12 juin 2001, n° 99-21127 : Inédit.

¹⁶⁷⁷ Cass. 3^e civ., 12 juin 2001, n° 99-21127 : Inédit ; v. aussi PIMONT (Sébastien), note sous Cass. 3^e civ., 11 janvier 2006, PA 2006, n° 246, p. 10 et s.

raisonnables et au prix le moins onéreux¹⁶⁷⁸. Cela correspond notamment à l'hypothèse dans laquelle la différence entre le tarif du produit remplacé et celui du produit stipulé dans le contrat ne doit pas révéler un écart important ; à défaut, les conséquences pécuniaires défavorables de l'opération de substitution peuvent, en faveur du débiteur, être atténuées¹⁶⁷⁹. Il est pour autant à noter qu'une telle solution n'a pas pour but de mettre le débiteur à l'abri puisqu'il est coupable d'une inexécution dont il doit assumer les conséquences. Malgré tout, la diligence du créancier lors de la mise en œuvre de la substitution s'apparente à une obligation de minimiser son dommage¹⁶⁸⁰. Cette solution a pour but, d'une part, d'inciter le créancier à agir avec prudence et de bonne foi, et d'autre part, d'éviter que le débiteur ne soit condamné à payer une somme d'argent disproportionnée par rapport au coût de l'exécution en nature.

B. En droit vietnamien

542. Textes contradictoires ? A l'instar du droit français, il n'existe pas, en droit vietnamien, de disposition d'ordre général sur le devoir de la victime du contrat inexécuté de minimiser son dommage. Ce devoir est consacré de manière éparse dans le Code civil. Notamment, à l'égard de la vente, l'article 448, alinéa 2 prévoit que « le montant de la réparation qui incombe au vendeur peut être réduit si l'acheteur n'a pas pris toutes les mesures nécessaires qui étaient en son pouvoir pour empêcher ou limiter le préjudice qu'il a subi ». S'agissant du contrat d'assurance, l'article 575, alinéa 1^{er} dispose qu'« en cas de survenance du risque assuré, le souscripteur du contrat d'assurance ou l'assuré est tenu d'en informer l'assureur sans délai et de prendre toutes les mesures possibles et nécessaires pour limiter les dommages ». Ce sont les seules dispositions du Code civil sur le devoir du créancier d'atténuer son propre dommage.

A l'inverse du Code civil, la Loi sur le commerce semble consacrer un principe général de devoir de minimisation de dommage. Intitulé « **Obligation de limiter la perte** », l'article 305 dispose que « La partie qui demande des dommages-intérêts doit prendre les mesures

¹⁶⁷⁸ Cass. civ., 19 juillet 1950 : D. 1951, somm., p. 3 ; Cass. civ., 7 décembre 1951 : D. 1952, jur., p. 144 ; Cass. 3^e civ., 12 juin 2001, n° 99-21127 ; v. aussi MIGNOT (Marc), J.-Cl. Civil Code Art. 1603 à 1623 : Fasc. 20 : « *VENTE. – Obligation de délivrance. – Sanctions* », spéc., n° 55

¹⁶⁷⁹ Cass. civ., 19 juillet 1950 : D. 1951, somm., p. 3 ; Cass. civ., 7 décembre 1951 ; D. 1952, jur., p. 144 ; Cass. com., 4 mars 1980, n° 78-12047 : Bull. civ. IV, n° 109 ; Cass. com., 15 oct. 1980, Gaz. Pal. 1981. 1. panorama, p. 64 ; A propos d'abus de droit du créancier : *Supra.*, n° 482 et s.

¹⁶⁸⁰ PIMONT (Sébastien), note sous Cass. 3^e civ., 11 janvier 2006, PA 2006, n° 246, p. 10 et s.

raisonnables pour limiter la perte, y compris le gain manqué, résultant de la contravention. Si ladite partie néglige de le faire, la partie en défaut peut demander une réduction des dommages-intérêts égale au montant de la perte qui aurait dû être évitée ». Selon la Loi sur le commerce, l'obligation d'atténuer le dommage est considérée comme une règle propre à l'allocation des dommages et intérêts.

A notre connaissance, l'obligation d'atténuer le dommage ne fait pas encore l'objet d'un sérieux débat tant doctrinal que jurisprudentiel en droit vietnamien. Toutefois, certains auteurs préconisent d'introduire le principe de la modération de dommage qui est réputée être une règle propre à l'allocation des dommages et intérêts¹⁶⁸¹. D'ailleurs, d'autres souhaitent généraliser un tel devoir de sorte qu'il vaille pour tout type de contrat¹⁶⁸².

Toutefois, afin de cantonner l'obligation de limiter la perte, il est nécessaire de mettre en lumière les termes « mesures raisonnables » prévues par la Loi sur le commerce. De quelles mesures s'agit-il ? Ces mesures s'étendent-elles au choix de remèdes à l'inexécution du contrat ? Il est difficile de répondre à ces questions dans la mesure où le législateur et la pratique judiciaire vietnamienne n'offrent guère, à notre connaissance, d'illustrations à cet égard.

L'étude du système juridique vietnamien permet de déduire que les mesures raisonnables ne devraient pas s'étendre au choix par le créancier des sanctions de l'inexécution. En effet, l'existence d'un tel principe oblige le créancier à choisir un remède à l'inexécution le moins coûteux pour atténuer son dommage, à défaut de quoi, le préjudice subi n'est pas ou n'est que partiellement réparé. Il s'ensuit que si l'exécution en nature n'est pas la moins coûteuse, elle doit être refusée. Or, cela est contraire à ce que prévoit l'ordre juridique vietnamien : l'exécution en nature est de principe et elle s'impose au débiteur et au juge lorsque le créancier lui en fait la demande¹⁶⁸³. Ainsi, généraliser le devoir de modération de dommage remettrait en cause incontestablement la hiérarchie des remèdes à l'inexécution dans ce système juridique.

Face à l'ambiguïté du texte, il serait préférable de considérer que l'obligation de limiter la perte ne devrait pas jouer sur le choix par le créancier des remèdes à l'inexécution, mais qu'elle joue seulement après que son choix ait été fait. Autrement dit, le créancier est toujours libre de choisir la sanction de l'inexécution que lui dictent ses intérêts, mais une fois la sanction choisie, le créancier doit, lors de sa mise en œuvre, prendre toutes mesures

¹⁶⁸¹ DO (Van Dai), *Les remèdes à l'inexécution du contrat*, éd., Politique national, 2010, spéc., n° 164.

¹⁶⁸² NGUYEN (Ngoc Khanh), *Droit des contrats dans le Code civil vietnamien*, éd., Justice, 2007, p. 469.

¹⁶⁸³ *Supra.*, n° 31 et s., et n° 46 et s.

nécessaires à la limitation de son préjudice. A défaut de quoi, le préjudice éprouvé ne sera pas ou ne sera que partiellement réparé.

Ces arguments permettent d'écarter toute contradiction entre le Code civil et la Loi sur le commerce ainsi que de constater que la mise en œuvre de l'opération de la substitution doit être raisonnable en tenant compte des intérêts du débiteur défaillant.

543. Modération de dommage lors de la substitution. Même en l'absence de toute disposition expresse sur le devoir de modération de dommage lors de la substitution, il n'y a pas d'objection à ce qu'un tel devoir particulier soit consacré. Il est en outre à souligner que la substitution extrajudiciaire renforce l'obligation pour le créancier d'atténuer son propre dommage. Les devoirs de collaboration et d'exécution de bonne foi doivent être observés par le créancier. Cela n'autorise pas le créancier à laisser aggraver indéfiniment le préjudice lors du procédé de substitution. En effet, il n'est pas judicieux de condamner le débiteur à supporter les frais inconsiderés, inutiles engagés par le créancier ou les frais des prestations qui ne figurent pas au contrat initial. La faculté de substitution ne doit pas profiter au créancier. Il doit être réalisé en tenant compte des intérêts des deux parties contractantes.

A l'analyse de l'article 305 de la Loi sur le commerce, le créancier doit prendre toutes mesures nécessaires à la minimisation de son dommage, au bénéfice du débiteur. Pour ce faire, le remplaçant et le tarif du produit remplaçant doivent notamment être pris en compte par le créancier. En outre, la substitution doit être réalisée dans un délai raisonnable. A ce titre, il serait opportun que le juge vietnamien limite le remboursement à la substitution réalisée de manière raisonnable et économique. Malheureusement, pour couvrir les dépenses exposées par le créancier, les juges vietnamiens ne font qu'apprécier les factures fournies par le créancier sans pour autant rechercher si la substitution avait été effectuée de manière raisonnable et économique.

544. Etude comparative des droits. L'obligation de modération de dommage en matière contractuelle est gouvernée différemment par les systèmes juridiques. Certains ordres juridiques affirment l'existence d'un devoir pour le créancier de modérer son dommage. Par opposition, d'autres n'introduisent pas de manière générale un tel devoir.

Le système de *Common law* reconnaît l'existence d'un devoir pour le créancier de modération de dommage¹⁶⁸⁴. Cette obligation présente un lien avec les remèdes à l'inexécution dans la mesure où le créancier doit choisir une sanction moins coûteuse. Le devoir de minimisation du dommage présuppose ainsi que l'exécution en nature ne soit pas de droit dans cet ordre juridique¹⁶⁸⁵. Bien au contraire, la faculté de substitution prime sur l'exécution en nature¹⁶⁸⁶. Lorsque le créancier peut se procurer une prestation équivalente sur le marché, l'exécution en nature ne peut donc pas être admise¹⁶⁸⁷. Dans ce système juridique, la substitution n'est pas une faculté, mais une obligation pour le créancier¹⁶⁸⁸. Il est à noter que l'obligation de minimisation de dommage impose au créancier de tenir compte « dans le calcul des dommages-intérêts contractuels des efforts raisonnables qu'il aura fournis pour se remplacer »¹⁶⁸⁹. L'existence du devoir de modération de dommage dans ce système juridique s'explique d'ailleurs par sa philosophie du droit des contrats : celui-ci est animé par l'impératif d'efficacité économique¹⁶⁹⁰.

A la différence du droit français, certains pays d'Europe adoptent la même solution que le système de *Common law* tels que les droits allemand, suisse, belge et grec¹⁶⁹¹.

Le devoir du créancier d'atténuer son dommage est également prévu par l'article 9:505 (2) des Principes du droit européen du contrat, ce devoir présentant un lien avec l'exécution en nature du contrat prévue par les articles 9:101 (2) (a) et 9:102 (2) (d). Ces textes ne permettent pas au créancier d'obtenir l'exécution en nature lorsqu'il peut l'obtenir de manière raisonnable par d'autres moyens. Tel est précisément le cas du recours à la substitution. Ainsi, l'obligation de modération du dommage conduit le créancier à prendre toutes les mesures nécessaires lors de la substitution pour limiter son préjudice.

L'état des Principes UNIDROIT est analogue. L'article 7.2.2, alinéa 2 (c) exclut l'exécution en nature lorsque le créancier peut raisonnablement l'obtenir d'une autre façon. L'atténuation du dommage est prévue par l'article 7.4.8 en ces termes : « Le débiteur ne répond pas du

¹⁶⁸⁴ MUIR-WATT (Horatia), « *La modération des dommages en droit anglo-américain* », PA 2002, n° 232, p. 45.

¹⁶⁸⁵ *Idem.* ; sur l'exécution en nature dans le système *Common law* : *Supra.*, n° 50.

¹⁶⁸⁶ DE MATOS (Anne-Marie), « *Principes du droit européen du contrat. Obligations autres que de sommes d'argent* », *Drt. Patrimoine* 2003, n° 114, p. 74 et s.

¹⁶⁸⁷ MUIR-WATT (Horatia), *op. cit.*

¹⁶⁸⁸ WHITTAKER (Simon), « *Un droit à la prestation plutôt qu'un droit à l'exécution ? Perspectives anglaises sur l'exécution en nature et la réparation* », *RDC* 2005, p. 49.

¹⁶⁸⁹ MUIR-WATT (Horatia), « *La modération des dommages en droit anglo-américain* », PA 2002, n° 232, p. 45.

¹⁶⁹⁰ *Supra.*, n° 50.

¹⁶⁹¹ REIFEGERSTE (Stephan), *Pour une obligation de minimiser le dommage*, thèse, préf. MUIR WATT (Horatia), PUAM, 2002.

préjudice dans la mesure où le créancier aurait pu l'atténuer par des moyens raisonnables. Le créancier peut recouvrer les dépenses raisonnablement occasionnées en vue d'atténuer le préjudice ». Cette disposition s'applique de manière générale et non uniquement à la mise en œuvre de la faculté de substitution. Semblable à ces deux Principes, la Convention de Vienne consacre, quant à elle, également le devoir du créancier de modérer son préjudice¹⁶⁹².

545. Conclusion. Afin de pallier la résistance du débiteur, l'exécution en nature par l'intermédiaire d'un tiers peut être admise au bénéfice du créancier. A la différence du droit français, la substitution en droit vietnamien est extrajudiciaire. L'étude révèle les avantages du principe de la substitution extrajudiciaire. Il permet, d'une part, d'éviter la procédure judiciaire souvent longue et coûteuse, et d'autre part, de remédier de manière rapide à la défaillance du débiteur. Il serait souhaitable que le législateur français retienne le principe de la substitution extrajudiciaire afin de mettre son système juridique en harmonie avec d'autres juridictions étrangères et les Principes du droit européen du contrat.

L'opération de substitution est financée par le débiteur défaillant. Afin de protéger les deux parties contractantes, la substitution doit être réalisée de manière raisonnable et économique. Même en l'absence de textes français et vietnamien sur ce point, les principes d'équité, d'exécution de bonne foi, de probité et de franchise semblent suffire pour imposer au créancier un devoir de modérer le coût de la substitution. Ces principes s'opposent en effet à ce que le débiteur soit obligé de rembourser au créancier une somme d'argent disproportionnée par rapport au coût de l'exécution en nature. En ce sens, l'étude rapproche les droits français et vietnamien des diverses juridictions étrangères en la matière. La sanction du manquement au devoir du créancier de modération de son dommage consiste en la réduction des frais exposés à concurrence de la somme du préjudice qu'il aurait pu éviter. L'exécution en nature par l'intermédiaire d'un tiers n'est pas sans risque car le créancier s'expose à ne pas être couvert des frais avancés en cas d'insolvabilité du débiteur. Toutefois, il reste maître du choix de la sanction de l'inexécution selon ce que lui dictent ses intérêts.

¹⁶⁹² JOURDAIN (Patrice), « *La Cour de cassation nie toute obligation de la victime de minimiser son propre dommage* », D. 2003, p. 716.

CHAPITRE II : EXECUTION EN NATURE INDIRECTE PAR TIERS – CONTRACTANT DU DEBITEUR

546. Présentation. En droit vietnamien, l'article 4, alinéa 3 du Code civil prévoit que « Tout engagement et toute convention légalement conclus ont force exécutoire entre les parties, et doivent être respectés par toute personne physique ou morale et par tout autre sujet de droit ». L'article 1165 du Code civil français prévoit de manière similaire que « Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ; elles ne nuisent point au tiers, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'article 1121 » ; ce « cas » correspond à celui de la stipulation pour autrui. Les droits français et vietnamien sont ainsi unanimes sur le fait que la force obligatoire du contrat ne s'impose qu'aux parties contractantes et qu'elle ne peut pas jouer à l'égard des tiers qui y sont étrangers. Toutefois, cela ne signifie pas que l'existence d'une convention puisse être ignorée par les tiers¹⁶⁹³. Au contraire, ces derniers doivent, tant en droit français qu'en droit vietnamien, respecter la convention signée par les parties. Autrement dit, un tel principe n'exclut en rien l'opposabilité des conventions¹⁶⁹⁴. Dans l'ordre juridique français, l'opposabilité de la convention est considérée comme « la nécessité pour tous, parties et tiers, de reconnaître son existence et de la respecter dans sa réalité légale. C'est par conséquent le devoir qui incombe à tous d'ajouter foi à son contenu »¹⁶⁹⁵. En revanche, le législateur vietnamien n'emploie pas les termes « opposabilité de la convention », mais l'article 4 du Code civil y fait implicitement référence : « Tout engagement et toute convention légalement conclus (...) doivent être respectés par toute personne physique ou morale et par tout autre sujet de droit ».

Si la convention s'impose au respect des tiers, les intérêts de ceux-ci ne doivent pas être atteints du fait de l'établissement de ladite convention. Il existe néanmoins des tiers dont les intérêts peuvent être affectés négativement ou positivement du fait de la conclusion de la convention entre les parties. Il s'agit notamment du créancier de l'une des parties contractantes.

¹⁶⁹³ En droit français, v. notamment : Cass. 1^{re} civ., 3 janvier 1996 : Bull. civ. I, n° 7 ; Defrénois 15 septembre 1996, n° 17, p. 1022, obs. DELEBECQUE (Philippe).

¹⁶⁹⁴ SAUTONIE-LAGUIONIE (Laura), *La fraude paulienne*, thèse, préf. WICKER (Guillaume), LGDJ, 2008, n° 46 et s.

¹⁶⁹⁵ CALASTRENG (Simon), *La relativité des conventions, étude de l'article 1165 du Code civil*, thèse Toulouse, 1939, p. 363.

Pour protéger ce type de tiers, le droit français lui confère diverses actions triangulaires¹⁶⁹⁶ – conçues comme des dérogations au principe de l'effet relatif de la convention de l'article 1165 du Code civil¹⁶⁹⁷ – (section 1) dont on ne trouve guère trace dans le système juridique vietnamien (Section 2). Mais l'étude des textes actuels vietnamiens permet d'aboutir à un constat semblable sur la protection du droit du créancier : la reconstitution de patrimoine du débiteur, préalable parfois nécessaire à la garantie de l'exécution de ses propres obligations envers le créancier.

¹⁶⁹⁶ WOOG (Jean-Claude), SARI (Marie-Christine) et WOOG (Stéphane), *Stratégie contentieuse du créancier*, 2^e éd., Dalloz, 2006, n° 551.41.

¹⁶⁹⁷ SAUTONIE-LAGUIONIE (Laura), *La fraude paulienne*, thèse, préf. Wicker (Guillaume), LGDJ, 2008, n° 98 et s. ; pour des applications, v. par ex. CERMOLACCE (Arnaud), « *État des lieux des actions oblique et paulienne* », PA 25 janvier 2008, p. 5.

Section 1 : Exécution en nature indirecte par un tiers en droit français

547. Présentation. Pour faire face au comportement que peut adopter un débiteur pour échapper à ses obligations, le Code civil français confère au créancier diverses actions triangulaires, c'est-à-dire les actions exercées par le créancier contre un tiers qui est lui-même le débiteur de son débiteur. Seront successivement identifiées les différentes actions offertes au créancier (§1) et leur effet (§2).

§ 1 : Actions offertes au créancier

548. Présentation. Dans les chaînes de contrat dans lesquelles se réalise l'effet acquisitif ou translatif de propriété, le sous-acquéreur peut exercer contre le vendeur initial l'action en garantie de vice caché. L'article 1646-1 du Code civil permet en ce sens aux sous-acquéreurs d'un immeuble d'exercer contre le constructeur de l'ouvrage l'action en garantie ou en responsabilité. Il s'agit de l'action directe dont le fondement explicatif se trouve lié au droit de propriété¹⁶⁹⁸ : il est de principe que « le sous-acquéreur jouit de tous les droits et actions attachés à la chose qui appartenaient à son auteur de sorte qu'il dispose, le cas échéant, de l'action en responsabilité contractuelle dont le vendeur aurait bénéficié s'il avait conservé la propriété de ladite chose »¹⁶⁹⁹. Aux yeux de la Cour de cassation française, une telle faveur est également accordée au maître de l'ouvrage pouvant jouir de tous les droits et actions attachés à la chose qui appartenait à son auteur » et disposant « donc à cet effet contre le fabricant d'une action contractuelle directe fondée sur la non-conformité de la chose livrée »¹⁷⁰⁰. Ainsi, le sous-acquéreur insatisfait peut exercer certaines actions dont dispose le

¹⁶⁹⁸ Dans les chaînes de contrat dans lesquelles aucun effet acquisitif de propriété ne se réalise, l'action directe contractuelle en responsabilité ne peut en principe, depuis le célèbre arrêt *Besse*, être admise : Cass. Ass. Plén., 12 juillet 1991, n° 90-13602 : Bull. civ. Ass. Plén., n° 5 ; D. 1991, p. 549, note. GHESTIN (Jacques).

¹⁶⁹⁹ Cass. 1^{re} civ., 6 février 2013, n° 11-25846 : Inédit ; Cass. 1^{re} civ., 21 janvier 2003 : Bull. civ. I, n° 18 ; Defrénois 30 septembre 2003 n° 18, p. 1172, obs. AUBERT (Jean-Luc).

¹⁷⁰⁰ Cass. Ass. Plén., 7 février 1986 : Bull. civ. n° 2 ; Defrénois 1986, art. 33825, n° 109, p. 1499, note AUBERT (Jean-Luc).

vendeur intermédiaire contre le vendeur originaire¹⁷⁰¹. Etant applicable également en matière de bail, l'action directe prévue par l'article 1753 du Code civil permet au bailleur d'exercer l'action en paiement du loyer contre le sous-locataire. Pareillement, l'article 1798 du même Code permet à l'ouvrier d'agir en paiement contre le maître de l'ouvrage. Dans les chaînes de contrat, l'action directe en paiement présente un avantage notable pour le contractant final en ce qu'elle lui permet de se satisfaire auprès du contractant initiale en cas de défaillance (notamment de faillite) de son contractant intermédiaire¹⁷⁰². C'est dire que l'exécution en nature de l'obligation monétaire peut être assurée par l'intermédiaire d'un tiers contractant du débiteur. Malgré tout, l'action directe ne fait pas l'objet d'une étude approfondie dans la mesure où il n'existe nullement en droit vietnamien la réglementation équivalente relative à une telle action. A l'échelle internationale, une telle action n'est guère reconnue. Examiner de manière approfondie l'action directe – une spécificité nationale¹⁷⁰³ – rendra donc sans objet le travail de comparatiste.

En conséquence, l'étude ne vise qu'à traiter les deux actions triangulaires typiques ayant pour but de protéger le droit de gage général du créancier¹⁷⁰⁴ dont la trace est visiblement trouvée en droit vietnamien par l'analyse de ses textes législatif et réglementaires. Il s'agit de l'action oblique prévue par l'article 1166 du Code civil et de l'action paulienne consacrée par l'article 1167 du même Code. Ayant un même but, ces deux actions ne sont que des dérogations au principe de l'effet relatif de la convention prévu par l'article 1165 du Code civil (A). Toutefois, chaque action s'applique à une situation particulière et obéit à un régime juridique distinct (B).

A. Différentes actions offertes au créancier

¹⁷⁰¹ Pour une action résolutoire en cas de défaut de conformité de la chose : v. Cass. 1^{re} civ., 20 mai 2010, n° 09-10086 : Bull. civ. I, n° 119 ; Pour une action en responsabilité en cas de défaut de délivrance conforme : v. Cass. com., 21 janvier 2003, n° 00-19513 ; pour une action directe fondée sur l'inexécution de l'obligation de renseignement : v. Cass. com., 28 septembre 2004, n° 02-19204 : Inédit.

¹⁷⁰² Pour un exemple, v. Cass. com., 21 février 2006, n° 04-19672 : Bull. civ. IV, n° 43 : « *le vendeur d'un bien dont la propriété lui est réservée peut revendiquer le prix impayé par le sous-acquéreur en redressement ou liquidation judiciaires, peu important que la créance détenue par l'acquéreur initial à l'encontre du sous-acquéreur soit éteinte pour n'avoir pas été déclarée au passif de ce dernier* ».

¹⁷⁰³ Termes utilisés par GOUT : cf. GOUT (Olivier), note sous Cass. 1^{re} civ., 20 mai 2010, n° 09-10086, PA 23 mai 2011 n° 101, p. 8.

¹⁷⁰⁴ CERMOLACCE (Arnaud), « *État des lieux des actions oblique et paulienne* », PA 25 janvier 2008, p. 5, n° 2 ; TERRÉ (François), SIMLER (Philippe) et LEQUETTE (Yves), *Droit civil, Les obligations*, précis Dalloz, 10^e éd., 2009, n° 1158 ; FAGES (Bertrand), *Droit des obligations*, 4^e éd., LGDJ, 2013, n° 517.

549. Présentation. L'action oblique permet au créancier de lutter contre la passivité du débiteur afin de faire rentrer dans le patrimoine de ce dernier les valeurs qu'il s'abstient de réclamer à autrui (1). L'action paulienne vise, quant à elle, à paralyser le comportement actif du débiteur caractérisé par sa fraude dans l'appauvrissement de son patrimoine afin de porter préjudice au créancier (2).

1. Action contre la négligence du débiteur : action oblique

550. Notion. Conformément aux termes de l'article 1165 du Code civil, les tiers à un contrat ne peuvent être constitués ni débiteurs ni créanciers. Toutefois, ils peuvent « invoquer à leur profit, comme un fait juridique, la situation créée par ce contrat »¹⁷⁰⁵. Le créancier – un tiers à un contrat signé entre son débiteur et le contractant de ce dernier – peut donc invoquer à son profit la situation juridique naissant dudit contrat pour protéger ses droits et intérêts. L'action oblique prévue par l'article 1166 du Code civil en est la parfaite illustration.

L'action oblique est une action permettant au créancier d'exercer en lieu et place de son débiteur négligent les droits et actions de ce dernier contre ses propres débiteurs¹⁷⁰⁶. Le créancier exerce du chef du débiteur¹⁷⁰⁷ les droits de celui-ci¹⁷⁰⁸, et cela pour faire rentrer un actif en nature ou en argent dans le patrimoine du débiteur¹⁷⁰⁹.

Il faut remarquer que l'action oblique ne nécessite nullement l'exercice d'une action en justice : « le tiers peut tout à fait s'exécuter spontanément à la demande du créancier de son créancier »¹⁷¹⁰.

Puisque l'action oblique est exercée en lieu et place du débiteur, le débiteur du débiteur – le défendeur à l'action d'oblique – peut opposer au créancier agissant tous les moyens de défense dont il dispose à l'égard de son créancier – le débiteur principal¹⁷¹¹. Afin de faire échec à l'action oblique, le défendeur peut invoquer une renonciation du débiteur principal à l'exercice de ses droits et actions, que cette renonciation soit antérieure ou postérieure à

¹⁷⁰⁵ Cass. com., 22 octobre 1991, pourvoi n° 89-20490 : Bull. civ. IV, n° 302 ; v. aussi Cass. 1^{re} civ., 3 janvier 1996 : Bull. civ. I, n° 7 ; Defrénois 15 septembre 1996, n° 17, p. 1022, obs. DELEBECQUE (Philippe).

¹⁷⁰⁶ SAVAUX (Éric), obs. sous Cass. com., 3 avril 2001 : Bull. civ. IV, n° 71, Defrénois 2001, p. 1054.

¹⁷⁰⁷ C'est ainsi en ce sens que certain auteur voit dans l'action oblique un mécanisme de représentation légale : DIDIER (Philippe), *De la représentation en droit privé*, thèse, préf. LEQUETTE (Yves), LGDJ, 2000, n° 461.

¹⁷⁰⁸ DROSS (William), J.-Cl. Civil Code Art. 1166, Fasc. unique : « *CONTRATS ET OBLIGATIONS. - Effet des conventions à l'égard des tiers. - Action oblique* », spéc., n° 8.

¹⁷⁰⁹ CERMOLACCE (Arnaud), « *État des lieux des actions oblique et paulienne* », PA 25 janvier 2008, p. 5, n° 5.

¹⁷¹⁰ DROSS (William), *op. cit.*, spéc., n° 2.

¹⁷¹¹ Cass. 1^{re} civ., 9 octobre 1991, n° 89-17916 : Inédit ; Defrénois 1992, p. 388, obs. AYNÈS (Laurent).

l'exercice de l'action oblique par le créancier poursuivant¹⁷¹². Mais une telle renonciation n'est opposable que sous réserve de la fraude¹⁷¹³. Dans ce cas de figure, le créancier est investi d'une autre action triangulaire. Il s'agit de l'action paulienne lui permettant de neutraliser la fraude commise par le débiteur au détriment de ses droits.

2. Action contre la fraude du débiteur : action paulienne

551. Notion. Selon l'article 1167 du Code civil français, les créanciers « peuvent, en leur nom personnel, attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits ». L'action paulienne « confère au créancier une protection contre les actes frauduleux d'appauvrissement de son débiteur, qu'elle permet de révoquer »¹⁷¹⁴. L'action paulienne est destinée ainsi à sanctionner la fraude du débiteur.

Ayant pour but de protéger le droit de gage général du créancier, l'action paulienne ressemble à l'action oblique en ce que ces deux actions sont des limites à l'effet des conventions à l'égard des tiers particuliers que sont les créanciers des parties¹⁷¹⁵. L'existence de l'action paulienne s'explique par l'idée qu'il est prioritaire d'assurer « le respect du droit du créancier par les parties (son débiteur et le contractant de celui-ci), respect nécessairement dicté par la force obligatoire de ce droit »¹⁷¹⁶.

552. Articulation des actions oblique et paulienne. L'action oblique se différencie de l'action paulienne sur plusieurs points.

L'action oblique permet au créancier d'exercer au lieu et place du débiteur les droits et actions que ce dernier s'abstient de réclamer auprès d'un tiers, alors que l'action paulienne lui permet d'attaquer en son nom personnel le comportement frauduleux du débiteur¹⁷¹⁷. En effet, selon la jurisprudence française, si le comportement du débiteur est actif, l'article 1167 du Code

¹⁷¹² DROSS (William), *op. cit.*, spéc., n° 93 et s.

¹⁷¹³ Cass. req., 18 février 1862 : DP 1862. 1. 248 ; S. 1862. 1. 415.

¹⁷¹⁴ MALAURIE (Philippe), AYNÈS (Laurent), STOFFEL-MUNCK (Philippe), *Droit civil, Les obligations*, 5^e éd., Defrénois, 2011, spéc., n° 1141.

¹⁷¹⁵ SAUTONIE-LAGUIONIE (Laura), *La fraude paulienne*, thèse, préf. WICKER (Guillaume), LGDJ, 2008, n° 33.

¹⁷¹⁶ *Idem.*

¹⁷¹⁷ FAGES (Bertrand), *Droit des obligations*, 4^e éd., LGDJ, 2013, n° 524.

civil y est applicable. En revanche, si le comportement du débiteur est passif, l'article 1166 sera invoqué¹⁷¹⁸.

La différence de ces deux actions se situe en outre au niveau de leur effet¹⁷¹⁹ : si l'effet collectif est réservé à l'action oblique, l'effet individuel est attribué à l'action paulienne, laquelle se limite à une inopposabilité de l'acte frauduleux au créancier qui se prévaut de la fraude.

Ainsi, ces deux actions ne sauraient être cumulables¹⁷²⁰. Toutefois, cela n'interdit pas le créancier de modifier l'objet de sa demande. Notamment, le créancier actionnant d'abord l'action oblique peut la poursuivre ensuite sur l'action paulienne¹⁷²¹.

B. Conditions d'ouverture des actions offertes au créanciers

553. Présentation. Les conditions d'ouverture de l'action oblique diffèrent de celles de l'action paulienne puisque chaque action est destinée à s'appliquer à une situation particulière (2). Toutefois, dans la mesure où ces deux actions sont offertes à tout créancier en vue de la protection de son droit de gage général, leurs conditions d'ouverture convergent sur plusieurs points (1).

1. Conditions communes d'ouverture des actions

554. Problématique. Les conditions voisines des actions oblique et paulienne se situent d'abord au niveau des conséquences de l'attitude reprochée au débiteur : son comportement, passif ou actif, doit compromettre l'exécution des droits du créancier. A ce titre, des deux actions peuvent être exercées par tout créancier qui estime que ses droits sont atteints par la négligence ou la fraude du débiteur. En outre, l'action oblique se rapproche de l'action paulienne en ce que leur domaine n'est pas absolu.

a. Conséquence de l'attitude du débiteur

¹⁷¹⁸ LIBCHABER (Rémy), « *Les incertitudes de l'action oblique* », RDC 2014, p. 204, spéc., n° 1.

¹⁷¹⁹ *Infra.*, n° 567 et s.

¹⁷²⁰ Cass. 1^{re} civ., 25 février 1986, n° 84-13738 : Bull. civ. I, n° 35 ; RTD civ. 1988, p. 136, obs. MESTRE (Jacques) ; CA Versailles, 1^{re} ch., 29 novembre 1990 : RTD civ. 1991, p. 740, obs. MESTRE (Jacques).

¹⁷²¹ Cass. 1^{re} civ., 24 novembre 1993, n° 91-22085 : Inédit.

555. Consécration. La conséquence du comportement reproché au débiteur varie selon la nature de l'obligation que le débiteur doit au créancier. Précisément, pour l'obligation pécuniaire, le comportement reproché au débiteur permettant au créancier de se prévaloir des actions triangulaires doit provoquer ou aggraver son insolvabilité, tandis que pour l'obligation non monétaire, un tel comportement doit empêcher l'exécution du droit du créancier¹⁷²².

556. A propos d'une obligation monétaire : insolvabilité du débiteur. S'agissant d'une obligation monétaire, l'acte exercé ou l'inaction du débiteur ne sera attaqué sur le fondement de l'action paulienne ou de l'action oblique qu'à condition d'avoir entraîné ou augmenté son insolvabilité¹⁷²³. De la sorte, pour se prévaloir de l'action paulienne, le créancier doit démontrer qu'au jour de l'acte critiqué¹⁷²⁴, l'actif du débiteur devient insuffisant pour le désintéresser¹⁷²⁵, et un tel état insolvable doit continuer à exister au moment de l'introduction de l'action paulienne¹⁷²⁶. Le juge dispose d'un pouvoir souverain pour apprécier l'existence ou non de l'insolvabilité du débiteur du fait d'acte litigieux¹⁷²⁷.

Néanmoins, à la différence de l'obligation monétaire, l'exigence d'insolvabilité du débiteur ne vaudra pas pour l'obligation non monétaire.

557. A propos d'une obligation non monétaire : empêcher l'exercice des droits du créancier. Pour engager l'action oblique ou l'action paulienne, il suffit que l'inertie ou l'acte établi par le débiteur ait pour objet d'empêcher le créancier d'exercer son droit. Favorable à l'action paulienne, la Cour de cassation estime que son exercice n'est, dans ces cas de figure, pas conditionné par l'insolvabilité du débiteur¹⁷²⁸.

¹⁷²² AUBERT (J.-L.), note sous Cass. 3^e civ., 14 novembre 1985 : D. 1986 p. 368.

¹⁷²³ FAGES (Bertrand), *Droit des obligations*, 4^e éd., LGDJ, 2013, n° 526 ; Cass. 1^{re} civ., 6 janvier 1987 : Bull. civ. I, n° 1 ; RTD civ. 1988, p. 137, obs. MESTRE (Jacques) ; Cass. 1^{re} civ., 5 décembre 1995 : Bull. civ. I, n° 443 ; D. 1996, somm. comm., p. 322, obs. MAZEAUD (Denis).

¹⁷²⁴ Cass. 1^{re} civ., 6 mars 2001, n° 98-22384, n° 98-22715 : Bull. civ. I, n° 51 ; D. 2001, p. 3244, obs. DELEBECQUE (Philippe).

¹⁷²⁵ Cass. 1^{re} civ., 12 juin 2001, n° 99-12330 : Inédit ; RTD civ. 2001, p. 884, obs. MESTRE (Jacques) et FAGES (Bertrand) ; Cass. 1^{re} civ., 19 novembre 2002, n° 00-22677 : Inédit ; Cass. 1^{re} civ., 28 mai 2008, n° 07-13095 : Inédit ; PA 1^{er} octobre 2008, n° 197, p. 10, note BURGARD (Marlène).

¹⁷²⁶ Cass. com., 14 novembre 2000 : Bull. civ. IV, n° 173 ; Defrénois 2001, n° 4, p. 240, obs. LIBCHABER (Rémy) ; Cass. 1^{re} civ., 30 juin 2004, n° 01-17247 ; Cass. 1^{re} civ., 16 mai 2006, n° 04-11891.

¹⁷²⁷ Cass. 1^{re} civ., 6 janvier 2010, n° 08-21245.

¹⁷²⁸ Cass. 3^e civ., 6 octobre 2004, n° 03-15392 : Bull. civ. III, n° 163 ; RTD civ. 2005, p. 121, obs. MESTRE (Jacques) et FAGES (Bertrand) ; Defrénois 28 février 2005, n° 4, p. 323, note DAGORNE-LABBE (Yannick) ; Defrénois 28 février 2005, n° 4, p. 612, note LIBCHABER (Rémy) ; Cass. 3^e civ., 12 octobre 2005, n° 03-12396 : Bull. civ. III, n° 189.

Tout créancier qui estime que ses droits et intérêts légitimes sont compromis par le comportement du débiteur peut donc se prévaloir de l'action oblique ou de l'action paulienne selon le cas.

558. Nature des créances protégées. A l'origine, les actions oblique et paulienne sont réservées au créancier titulaire d'une créance de somme d'argent¹⁷²⁹. La jurisprudence française a élargi le champ d'application de ces actions triangulaires de sorte qu'elles peuvent être exercées dorénavant par le créancier titulaire d'une créance non monétaire¹⁷³⁰.

En ce sens, le sous-locataire peut, par voie oblique, exiger du bailleur l'exécution de son obligation d'entretien de l'immeuble¹⁷³¹.

La jurisprudence française a fait pour l'action paulienne de semblables évolutions. En ce sens, l'action paulienne peut servir à protéger un droit personnel ou réel dont dispose le créancier sur le bien du débiteur. L'action paulienne peut notamment être employée par le créancier hypothécaire lorsque le débiteur réduit la valeur des biens de façon à diminuer l'efficacité de l'exercice de la sûreté dont le créancier s'est aménagé l'avantage¹⁷³². Pareillement, l'action paulienne peut servir à protéger le créancier titulaire d'un droit personnel de bail¹⁷³³. De manière générale, l'action paulienne est destinée à protéger le droit du créancier d'une obligation de faire, de ne pas faire ou de donner¹⁷³⁴.

Tout créancier, qu'il détienne une créance monétaire ou non monétaire, qu'il soit hypothécaire ou chirographaire, peut se prévaloir des actions triangulaires s'il estime que le comportement actif ou passif du débiteur est à l'origine de l'impossibilité de recouvrer sa créance¹⁷³⁵. Ainsi, le créancier doit justifier l'intérêt à exercer l'action oblique ou l'action paulienne selon le cas, et en cela, la charge de la preuve pèse bien entendu sur le créancier agissant.

¹⁷²⁹ DROSS (William), J.-Cl. Civil Code Art. 1166, Fasc. unique : « *CONTRATS ET OBLIGATIONS. - Effet des conventions à l'égard des tiers. - Action oblique* », spéc., n° 12 ; DROSS (William), J.-Cl. Civil Code Art. 1167, Fasc. unique : « *CONTRATS ET OBLIGATIONS. - Effet des conventions à l'égard des tiers. - Action paulienne* », spéc., n° 46.

¹⁷³⁰ Cass. 3^e civ., 4 décembre 1984 : Bull. civ. III, n° 203 ; RTD civ. 1985, p. 580, obs. MESTRE (Jacques) ; Cass. 3^e civ., 14 novembre 1985 : RTD civ. 1986, p. 599, obs. MESTRE (Jacques) ; v. aussi FAGES (Bertrand), *Droit des obligations*, 4^e éd., LGDJ, 2013, n° 519.

¹⁷³¹ CA Paris, 24 mai 2006, n° 05/11080 : JurisData n° 2006-311069.

¹⁷³² Cass. 3^e civ., 12 octobre 2005, n° 03-12396 : Bull. civ. III, n° 189.

¹⁷³³ Cass. 1^{re} civ., 10 décembre 1974 : Bull. civ. 1974, I, n° 336.

¹⁷³⁴ DROSS (William), J.-Cl. Civil Code Art. 1167, *op. cit.*, spéc., 47.

¹⁷³⁵ ROMAN (Brigitte), « *La nature juridique de l'action paulienne* », *Defrénois* 30 avril 2005, n° 8, p. 655, spéc., n° 34.

559. Charge de preuve. Le créancier tentant d'exercer l'action paulienne doit justifier que le débiteur ait passé un acte avec un tiers en fraude de ses droits, peu importe que cet acte frauduleux soit à titre gratuit ou onéreux. Néanmoins, à la différence de l'acte à titre gratuit¹⁷³⁶, le créancier doit, lorsqu'il s'agit d'un acte à titre onéreux¹⁷³⁷, apporter à la fois la preuve de la fraude du débiteur et du tiers complice.

b. Droits susceptibles d'être attaqués

560. Droits et actions exclus de l'action oblique. Le domaine de l'action oblique est limité en ce qu'elle ne s'applique pas aux droits et actions exclusivement attachés à la personne du débiteur et aux droits extrapatrimoniaux du débiteur.

La fin de l'article 1166 du Code civil exclut en effet du champ de l'action oblique les droits et actions exclusivement attachés à la personne même du débiteur. Or, le texte ne définit pas les droits et actions exclusivement attachés à la personne du débiteur. En jurisprudence, ils sont nombreux. Sont notamment considérés comme les droits et actions exclusivement attachés à la personne du débiteur l'action en révocation d'une donation entre époux¹⁷³⁸, l'action d'un salarié à l'encontre son employeur¹⁷³⁹, l'action en reconnaissance de l'existence d'un contrat de travail¹⁷⁴⁰, le droit de rachat d'une assurance-vie¹⁷⁴¹ ou encore le droit de retrait d'un associé¹⁷⁴². En bref, il faut relever qu'il s'agit des « droits nés d'un contexte matrimonial, familial et amical »¹⁷⁴³. Selon la doctrine française, la réserve des droits et actions exclusivement attachés à la personne du débiteur s'explique, « par le fait que, en ces cas, l'abstention du débiteur n'est pas nécessairement le fruit d'une négligence ou d'une malveillance à l'égard du créancier, mais peut résulter de considérations personnelles. Or la force obligatoire du droit du créancier ne peut permettre de passer outre de telles

¹⁷³⁶ Cass. com., 14 mai 1996, n° 94-11124 : Bull. civ. IV, n° 134 ; Cass. com., 24 janvier 2006, n° 02-15295.

¹⁷³⁷ Cass. com., 1^{re} mars 1994, n° 92-15425 : Bull. civ. IV, n° 81 ; Cass. 1^{re} civ., 28 mai 2008, n° 07-13095 : Inédit.

¹⁷³⁸ Cass. 1^{re} civ., 19 avril 1988, n° 86-18028 : Bull. civ. I, n° 101.

¹⁷³⁹ Cass. soc., 31 janvier 2001 : Bull. civ. V, n° 29 ; D. 2001, p. 2404, note LACAMP-LEPLAË (Odile) (en nullité d'une clause de non concurrence).

¹⁷⁴⁰ Cass. soc., 13 juillet 2004, n° 02-43444 : Bull. civ. V, n° 217 ; RTD civ. 2005, p. 598, obs. MESTRE (Jacques) et FAGES (Bertrand).

¹⁷⁴¹ Cass. com., 25 octobre 1994 : Bull. civ. IV, n° 311.

¹⁷⁴² Cass. com., 4 décembre 2012, n° 11-14592 ; D. 2013, p. 751, note MOURY (Jacques).

¹⁷⁴³ DROSS (William), J.-Cl. Civil Code Art. 1166, *op. cit.*, spéc., n° 74 et s.

considérations pour accorder au créancier la possibilité de réclamer à la place du débiteur l'exécution de tels droits »¹⁷⁴⁴.

D'ailleurs, le créancier agissant ne peut exercer que les droits existants dans le patrimoine du débiteur. A ce titre, il n'est pas loisible au créancier agissant de créer obliquement des nouveaux actes juridiques au nom de son débiteur¹⁷⁴⁵. De même, l'action oblique ne s'applique pas à l'exercice d'une simple faculté du débiteur telle que la faculté de vendre ou de louer un bien, d'accepter une offre de contrat¹⁷⁴⁶. Cette exclusion s'explique par l'idée que le débiteur ne saurait être contraint « à assumer les obligations découlant de contrats qu'il n'a pas souhaité conclure »¹⁷⁴⁷.

Enfin, l'action oblique ne saurait s'appliquer aux droits extrapatrimoniaux du débiteur. Il s'agit des droits de la personnalité, familiaux ou politiques¹⁷⁴⁸. Une telle limite vaut également pour l'action paulienne.

561. Droits exclus du champ de l'action paulienne. A l'instar de l'action oblique, l'action paulienne ne s'applique pas aux droits extrapatrimoniaux du débiteur, à savoir notamment le mariage ou le divorce¹⁷⁴⁹.

Toutefois, à la différence de l'action oblique, dans certaines situations telle que le changement de régime matrimonial ou la séparation de biens judiciaire, le législateur français permet au créancier d'attaquer, conformément à l'alinéa 9 de l'article 1397 du Code civil, même les droits exclusivement attachés à la personne du débiteur.

2. Conditions différentes d'ouverture des actions

562. Présentation. La différence des conditions des actions oblique et paulienne se situe au niveau de l'attitude du débiteur (a) et des caractéristiques de la créance détenue par le créancier (2).

¹⁷⁴⁴ SAUTONIE_LAGUIONIE (Laura), *La fraude paulienne*, thèse, préf. WICKER (Guillaume), LGDJ, 2008, n° 105.

¹⁷⁴⁵ Cass. civ., 11 mai 1846 : S. 1846. 1. 691 ; DP 1847. IV. 161.

¹⁷⁴⁶ FAGES (Bertrand), *Droit des obligations*, 4^e éd., LGDJ, 2013, n° 521.

¹⁷⁴⁷ DROSS (William), J.-Cl. Civil Code Art. 1166, *op. cit.*, spéc., n° 50.

¹⁷⁴⁸ FAGES (Bertrand), *op. cit.*, n° 2.

¹⁷⁴⁹ DROSS (William), J.-Cl. Civil Code Art. 1167, *op. cit.*, spéc., n° 36.

a. Conditions liées à l'attitude du débiteur

563. Consécration. Si l'action oblique exige une négligence de la part du débiteur, c'est-à-dire un comportement passif, l'action paulienne est en revanche conditionnée par son comportement actif caractérisé par sa fraude préjudiciable au créancier¹⁷⁵⁰.

564. Action oblique conditionnée par un comportement passif : négligence du débiteur. Afin de se prévaloir de l'action oblique, le créancier doit justifier l'inaction du débiteur¹⁷⁵¹ qui met ses droits en péril¹⁷⁵². Pour dire les choses autrement, l'action oblique est conditionnée par une carence préjudiciable du débiteur¹⁷⁵³, une carence dont le créancier doit apporter la preuve¹⁷⁵⁴.

De son côté, le débiteur doit faire preuve de sa diligence dans l'exercice de ses droits et actions dont il dispose à l'encontre de tiers afin de s'opposer à l'exercice par le créancier de l'action oblique¹⁷⁵⁵. L'appréciation d'une telle carence dans l'exercice des droits et actions du débiteur relève du pouvoir souverain du juge¹⁷⁵⁶.

Puisqu'il s'agit d'une carence du débiteur, l'action oblique sera irrecevable lorsqu'elle est exercée après que le débiteur est placé en procédure de liquidation judiciaire¹⁷⁵⁷ pendant laquelle ses droits et actions relatifs à son patrimoine sont exercés par le liquidateur judiciaire. Dans cette situation, le débiteur est en effet dessaisi de l'administration de ses biens. Il en va un peu différemment en cas de redressement judiciaire où le débiteur n'est pas dessaisi automatiquement de l'administration de ses biens. A ce titre, l'exercice de l'action oblique peut être recevable lorsque « l'administrateur est seulement chargé de surveiller la gestion ou d'assister le débiteur pour les actes la concernant »¹⁷⁵⁸.

¹⁷⁵⁰ *Idem.*, spéc., n° 18.

¹⁷⁵¹ Cass. 3^e civ., 20 décembre 1994, n° 92-19490 : Bull. civ. III, n° 225.

¹⁷⁵² Cass. 1^{re} civ., 17 mai 1982, n° 81-12312 : Bull. civ. I, n° 176 ; Cass. 1^{re} civ., 14 juin 1984 : Bull. civ. I, n° 197.

¹⁷⁵³ GOUBEAUX (G.), « La carence du débiteur, condition de l'action oblique. Question de fond et question de preuve », in *Mélanges offerts à Jean-Luc AUBERT*, Dalloz, 2005, p. 147 et s.

¹⁷⁵⁴ Cass. 1^{re} civ., 28 avril 2011, n° 10-13677.

¹⁷⁵⁵ Cass. 1^{re} civ., 28 mai 2002, n° 00-11049 : Bull. civ. I, n° 145 ; RTD civ. 2002, p. 513, obs. MESTRE (Jacques) et FAGES (Bertrand) ; Cass. 1^{re} civ., 27 mai 2010, n° 09-13083.

¹⁷⁵⁶ DROSS (William), J.-Cl. Civil Code Art. 1166, *op. cit.*, spéc., n° 32.

¹⁷⁵⁷ Cass. com., 3 février 1982 : Bull. civ. IV, n° 45 ; Cass. com., 3 avril 2001 : Bull. civ. IV, n° 71 ; RTD civ. 2001, p. 882, obs. MESTRE (Jacques) et FAGES (Bertrand) ; Defrénois 2001, p. 1054, obs. SAVAUX (Éric) ; Cass. com., 28 octobre 2008, n° 07-15029 : Inédit.

¹⁷⁵⁸ SAVAUX (Éric), obs. sous Cass. com., 3 avril 2001 : Bull. civ. IV, n° 71, Defrénois 2001, p. 1054.

A la différence de l'action oblique, l'exercice de l'action paulienne dans un tel cas de figure est recevable¹⁷⁵⁹. Sa recevabilité est généralement « expliquée par l'originalité de cette action, destinée à faire tomber les actes frauduleux »¹⁷⁶⁰.

565. Action paulienne conditionnée par un comportement actif : fraude du débiteur. Le texte concernant l'action paulienne ne précise ni ses conditions, ni ses effets. Ceux-ci sont dégagés par la jurisprudence¹⁷⁶¹.

L'exercice de l'action paulienne est subordonné à la fraude du débiteur. Si, auparavant, la fraude était assimilée à l'intention de nuire¹⁷⁶², elle consiste dorénavant dans la connaissance du préjudice que l'acte du débiteur cause au créancier¹⁷⁶³. Par un attendu de principe, la Cour de cassation estime que « la fraude paulienne résulte de la seule connaissance qu'a le débiteur du préjudice causé à son créancier par l'acte litigieux indépendamment de la date d'exigibilité de la créance servant de base à l'action paulienne »¹⁷⁶⁴.

Les juges du fond doivent rechercher si les opérations effectuées ne constituent pas des facteurs de diminution de la valeur du gage des créanciers et d'appauvrissement des débiteurs¹⁷⁶⁵. Tel est notamment le cas de la remise de dette consentie par le débiteur à son propre débiteur¹⁷⁶⁶ ou encore de contrats à titre gratuit consentis par le débiteur alors qu'il ne dispose pas d'autres biens suffisants pour désintéresser son créancier¹⁷⁶⁷. Les contrats à titre onéreux peuvent être sanctionnés par voie paulienne s'ils visent à appauvrir anormalement le patrimoine du débiteur. Il s'agit notamment d'une vente à un prix inférieur à sa valeur réelle¹⁷⁶⁸. Lorsque l'ensemble de l'acte est à titre onéreux, le créancier doit démontrer la

¹⁷⁵⁹ Cass. com., 20 novembre 2012, n° 11-20256 : Inédit ; BJED 01 mars 2013, n° 2, p. 92, note SAUTONIE-LAGUIONIE (Laura).

¹⁷⁶⁰ SAVAUX (Éric), obs. sous Cass. com., 3 avril 2001 : Bull. civ. IV, n° 71, Defrénois 2001, p. 1054.

¹⁷⁶¹ DROSS (William), J.-Cl. Civil Code Art. 1167, *op. cit.*, spéc., n° 4.

¹⁷⁶² MALAURIE (Philippe), AYNÈS (Laurent), STOFFEL-MUNCK (Philippe), *Droit civil, Les obligations*, 5^e éd., Defrénois, 2011, spéc., n° 1146.

¹⁷⁶³ Cass. com., 12 juillet 1994 : Bull. civ. IV, n° 260 ; Cass. 1^{re} civ., 16 juillet 1997, n° 95-16121 : Inédit ; Cass. 1^{re} civ., 10 février 1998, n° 96-10019 : Inédit ; Cass. 1^{re} civ., 28 novembre 2000, n° 98-10778 : Inédit.

¹⁷⁶⁴ Cass. 1^{re} civ., 4 novembre 1983 : Bull. civ. I, n° 254 ; RTD civ. 1984, p. 719, obs. MESTRE (Jacques) ; Cass. 1^{re} civ., 29 mai 1985 : Bull. civ. I, n° 163 ; Cass. 1^{re} civ., 14 février 1995 : D. 1996, p. 391, note AGOSTINI (Eric) ; Cass. 1^{re} civ., 13 janvier 1993 : Defrénois 30 novembre 1993 n° 22, p. 1376, obs. AUBERT (Jean-Luc).

¹⁷⁶⁵ Cass. 3^e civ., 20 décembre 2000 : Bull. civ. III, n° 200.

¹⁷⁶⁶ DROSS (William), J.-Cl. Civil Code Art. 1167, *op. cit.*, spéc., n° 25.

¹⁷⁶⁷ Cass. 1^{re} civ., 26 septembre 2007, n° 05-13224 ; Cass. com., 14 novembre 2000, n° 97-12708 : Bull. civ. IV, n° 173 ; Defrénois 8 février 2001 n° 4, p. 240, obs. LIBCHABER (Rémy).

¹⁷⁶⁸ Cass. 1^{re} civ., 13 janvier 1993 : Bull. civ. I, n° 5 ; JCP G 1993. II. 22027, note GHESTIN (Jacques).

complicité de l'ensemble des acquéreurs du bien du débiteur en question¹⁷⁶⁹. En d'autres termes, la bonne foi de l'acquéreur à titre onéreux fait obstacle au succès de l'action paulienne : la collusion frauduleuse est exigée.

Tout appauvrissement du patrimoine du débiteur n'est pas systématiquement condamné sur le fondement de l'action paulienne. Si, malgré l'acte d'appauvrissement, le patrimoine du débiteur demeure suffisant à l'acquittement de sa dette envers son créancier, ce dernier ne saurait invoquer l'action paulienne¹⁷⁷⁰. Il en va de même lorsque le débiteur paye ses dettes échues à son créancier lorsqu'il le fait par un moyen habituel¹⁷⁷¹.

b. Conditions liées aux créances détenues par le créancier

566. Existence d'une créance. A l'origine, l'action oblique est conçue comme un moyen de sauvegarde du droit de gage général du créancier de l'obligation monétaire, qu'il soit chirographaire ou hypothécaire¹⁷⁷², et cela, quel que soit le montant¹⁷⁷³. Selon la jurisprudence, le créancier poursuivant doit justifier l'existence de sa créance¹⁷⁷⁴ et celle-ci doit être à la fois certaine, liquide et exigible¹⁷⁷⁵. Il n'est pas nécessaire que « la créance de celui qui intente l'action oblique soit née avant le droit ou l'action qu'il entend exercer »¹⁷⁷⁶. Toutefois, certains auteurs préconisent qu'il serait souhaitable de permettre même au créancier à terme ou conditionnel d'utiliser l'action oblique dans la mesure où il « a intérêt à empêcher la disparition d'une valeur sur laquelle il pourra plus tard se faire payer »¹⁷⁷⁷. Or, jusqu'à présent, la jurisprudence ne fait pas valoir à une telle opinion.

¹⁷⁶⁹ Cass. req., 24 janvier 1900 : DP 1900. 1. 207 ; Cass. 1^{re} civ., 13 décembre 2005, n° 03-15455 : Bull. civ. I, n° 408 ; Gaz. Pal. 11 novembre 2006, n° 315, p. 18, obs. DUTILLEUL-FRANCOEUR (Philippe) ; v. aussi TERRÉ (François), SIMLER (Philippe) et LEQUETTE (Yves), *Droit civil, Les obligations*, précis Dalloz, 10^e éd., 2009, n° 1181.

¹⁷⁷⁰ DROSS (William), J.-Cl. Civil Code Art. 1167, *op. cit.*, spéc., n° 21.

¹⁷⁷¹ Cass. com., 1^{re} avril 2008, n° 07-11911 : Bull. civ. IV, n° 72 ; Defrénois 15 février 2009 n° 3, p. 353, note GIBIRILA (Deen) ; D. 2008, p. 1142, obs. LIENHARD (A.) ; RTD civ. 2008, p. 301, obs. FAGES (Bertrand).

¹⁷⁷² DROSS (William), J.-Cl. Civil Code Art. 1166, *op. cit.*, spéc., n° 22.

¹⁷⁷³ *Idem.*, spéc., n° 18.

¹⁷⁷⁴ Cass. 3^e civ., 9 mai 2007, n° 05-21019 : Inédit.

¹⁷⁷⁵ Cass. req., 25 mars 1924 : DH 1924. 282 ; Cass. 1^{re} civ., 26 septembre 2007, n° 05-14020 : Inédit ; Cass. 1^{re} civ., 28 février 2006, n° 03-18869 : Inédit.

¹⁷⁷⁶ DROSS (William), J.-Cl. Civil Code Art. 1166, *op. cit.*, spéc., n° 23.

¹⁷⁷⁷ COLIN (Ambroise) et CAPITANT (Henri), *Cours élémentaire de droit civil français, t. II, les obligations*, 7^e éd., 1959, n° 254.

Il en va différemment pour l'action paulienne. La jurisprudence française se montre moins exigeante sur les caractères de la créance détenue par le créancier poursuivant l'action paulienne. Selon la Haute juridiction, il suffit que la créance soit certaine au moment de l'acte frauduleux du débiteur¹⁷⁷⁸. Toutefois, le créancier doit en principe justifier que sa créance soit antérieure à l'acte frauduleux du débiteur¹⁷⁷⁹. A défaut, l'exercice de l'action paulienne n'est pas recevable. Selon la jurisprudence, la preuve de l'antériorité de la créance peut être apportée par tout moyen¹⁷⁸⁰. Il est néanmoins à souligner que l'action paulienne sera même, aux yeux de la Cour de cassation, recevable si la fraude est organisée à l'avance dans le but de causer un préjudice à un créancier futur¹⁷⁸¹.

§ 2 : Effet de l'exercice des actions offertes au créancier

567. Présentation. L'exercice des diverses actions triangulaires poursuit un même but : la reconstitution de patrimoine du débiteur qui, elle, est nécessaire à la garantie de l'exécution de ses obligations envers le créancier (A).

La divergence de ces actions se situe toutefois au niveau d'effet collectif ou individuel réservé à chaque action. Si l'effet de l'action oblique est collectif, il sera en revanche individuel pour l'action paulienne (B).

A. Effet voisin des actions : reconstitution du patrimoine du débiteur

¹⁷⁷⁸ Cass. 1^{re} civ., 16 mai 2013, n° 12-13637 : Bull. civ. I, n° 98 ; v. aussi Cass. 1^{re} civ., 25 février 1981, n° 80-10605 : Bull. civ. I, n° 69 ; Cass. 1^{re} civ., 13 avril 1988, n° 86-14682 : Bull. civ. I, n° 91 ; RTD civ. 1988, p. 545, obs. MESTRE (Jacques).

¹⁷⁷⁹ Cass. 1^{re} civ., 11 octobre 1978, n° 76-15406 : Bull. civ. I, n° 299.

¹⁷⁸⁰ *Idem*.

¹⁷⁸¹ Cass. 1^{re} civ., 4 mai 1982, n° 81-11539 : Bull. civ. I, n° 156 ; Cass. 1^{re} civ., 17 décembre 1996, n° 94-20450 : Bull. civ. I, n° 448 ; Defrénois 15 juin 1997, n° 11, p. 733, obs. DELEBECQUE (Philippe) ; RTD civ. 1997, p. 941, obs. MESTRE (Jacques).

568. Reconstitution du patrimoine du débiteur. L'action oblique permet de réintégrer la valeur en nature ou en argent dans le patrimoine du débiteur sur laquelle seront payés ses créanciers¹⁷⁸².

Le succès de l'action paulienne permet, quant à lui, au créancier agissant de faire saisir l'objet entre les mains du tiers contractant du débiteur¹⁷⁸³. Le fait que le bien aliéné frauduleusement est censé n'avoir jamais quitté le patrimoine du débiteur permet donc au créancier de poursuivre la vente forcée du bien afin d'être désintéressé¹⁷⁸⁴.

En cela, le succès de l'action oblique ou de l'action paulienne permet de garantir l'exécution des obligations du débiteur envers le créancier.

B. Effet divergent des actions

569. Présentation. L'effet des actions du créancier contre le tiers varie selon la nature de l'action exercée. Si l'exercice de l'action oblique peut, dans certaines situations, entraîner l'anéantissement ou la nullité de la convention signée entre le débiteur principal et un tiers, l'action paulienne n'a jamais pour but de remettre en cause l'acte critiqué¹⁷⁸⁵. L'action paulienne se limite à rendre l'acte frauduleux inopposable à l'égard du créancier. De ce fait, elle produit un effet individuel. A l'opposé, l'action oblique produit un effet collectif en ce qu'elle oblige le créancier agissant à partager le profit de l'action à tous les créanciers du débiteur.

570. Effet collectif de l'action oblique. L'action oblique produit un effet collectif en ce qu'elle oblige le créancier agissant à partager le profit de l'action avec d'autres créanciers du débiteur¹⁷⁸⁶. De la sorte, l'action oblique n'est pas assimilée à une voie d'exécution dans la mesure où il ne confère au créancier agissant aucun privilège¹⁷⁸⁷. De même, elle « ne peut avoir pour effet de faire garantir directement le créancier par le débiteur de son débiteur »¹⁷⁸⁸.

¹⁷⁸² DROSS (William), J.-Cl. Civil Code Art. 1166, Fasc. unique : « *CONTRATS ET OBLIGATIONS. - Effet des conventions à l'égard des tiers. - Action oblique* », spéc., n° 104.

¹⁷⁸³ Cass. 1^{re} civ., 30 mai 2006, n° 02-13495 ; Bull. civ. I, n° 268 ; Cass. 1^{re} civ., 9 décembre 2010, n° 09-70506 : Inédit.

¹⁷⁸⁴ Cass. 1^{re} civ., 12 juillet 2005, n° 02-18298 : Bull. civ. I, n° 318.

¹⁷⁸⁵ Cass. com., 14 mai 1996, n° 94-11124 : Bull. civ. IV, n° 134 ; RTD civ. 1997, p. 942, obs. MESTRE (Jacques).

¹⁷⁸⁶ DROSS (William), J.-Cl. Civil Code Art. 1166, *op. cit.*, spéc., n° 7.

¹⁷⁸⁷ *Idem.*, spéc., n° 9.

¹⁷⁸⁸ Cass. com., 25 octobre 1994, n° 92-19110.

Par la voie oblique, le patrimoine du débiteur sera reconstitué et profite à l'ensemble de ses créanciers¹⁷⁸⁹.

571. Effet individuel de l'action paulienne. Le succès de l'exercice de l'action paulienne ne profite pas à tous les créanciers du débiteur¹⁷⁹⁰. L'action paulienne diffère donc de l'action oblique en ce qu'elle ne produit pas des effets collectifs, mais des effets individuels.

L'inopposabilité consiste en l'inefficacité d'un acte à l'égard d'un tiers permettant à ce tiers de méconnaître l'existence de l'acte et d'en ignorer les effets¹⁷⁹¹. L'inopposabilité de l'acte frauduleux est limitée au seul créancier poursuivant¹⁷⁹² et uniquement à la hauteur de sa créance¹⁷⁹³. Cela est réaffirmé par la Cour de cassation à plusieurs reprises¹⁷⁹⁴. Il est néanmoins possible pour plusieurs créanciers d'attaquer sur le fondement de l'action paulienne un même acte frauduleux du débiteur. Dans un tel cas de figure, le succès de l'action paulienne rend l'acte frauduleux inopposable à l'ensemble de créanciers agissant auxquels « le paiement se fera au prix de la course »¹⁷⁹⁵. Ainsi, le ou les créanciers agissant est ou sont en droit de considérer que le bien transféré frauduleusement n'est jamais censé avoir quitté le patrimoine du débiteur.

Cette solution montre que la Cour de cassation française refuse aujourd'hui de voir dans l'inopposabilité un effet révocatoire. L'inopposabilité n'est pas la nullité et l'action n'a pas pour but de remettre en cause l'acte frauduleux du débiteur. L'acte frauduleux reste valable entre le débiteur et son contractant et seuls les créanciers exerçant l'action paulienne peuvent ignorer son existence¹⁷⁹⁶.

¹⁷⁸⁹ Cass. civ., 18 juillet 1838 : S. 1838. I. 603.

¹⁷⁹⁰ Cass. 1^{re} civ., 3 décembre 1985 : Bull. civ. I, n° 334 ; RTD civ. 1986, p. 601, obs. MESTRE (Jacques) ; Cass. 1^{re} civ., 13 décembre 2005, n° 03-15455.

¹⁷⁹¹ CORNU (Gérard), *Vocabulaire juridique*, 9^e éd., PUF, 2011, v. Inopposabilité.

¹⁷⁹² Cass. 3^e civ., 9 juillet 2003 : Bull. civ. III, n° 142 ; Cass. com., 2 novembre 2005, n° 04-16232 : Bull. civ. IV, n° 214 ; v. aussi ROMAN (Brigitte), « *La nature juridique de l'action paulienne* », Defrénois 30 avril 2005, n° 8, p. 655, spéc., n° 28 et s.

¹⁷⁹³ Cass. 1^{re} civ., 13 juillet 2004, n° 02-10007 : Inédit.

¹⁷⁹⁴ Cass. 1^{re} civ., 17 octobre 2012, n° 11-10786 : Bull. civ. I, n° 202 ; RDC 2013, p. 197, obs. GOLDIE-GENICON (Charlotte) ; Cass. 1^{re} civ., 30 mai 2006, n° 02-13495 : Bull. civ. I, n° 268 ; PA 03 janvier 2007 n° 3, p. 11, note GIBIRILA (Deen) ; Cass. 1^{re} civ., 3 décembre 1985 : Bull. civ. I, n° 334 ; RTD civ. 1986, p. 601, obs. MESTRE (Jacques) ; Cass. com., 8 octobre 1996 : Bull. civ. IV, n° 227 ; RTD civ. 1997, p. 943, obs. MESTRE (Jacques).

¹⁷⁹⁵ DROSS (William), J.-Cl. Civil Code Art. 1166, Fasc. unique : « *CONTRATS ET OBLIGATIONS. - Effet des conventions à l'égard des tiers. - Action oblique* », spéc., n° 116.

¹⁷⁹⁶ Cass. com., 14 mai 1996 : Bull. civ. IV, n° 134 ; RTD civ. 1997, p. 942, obs. MESTRE (Jacques).

La sanction de l'inopposabilité prévue par le législateur français est « source de difficultés presque insurmontables » puisqu'elle peut « conduire à un excès complexité » dans la mesure où le bien du débiteur est transféré à plusieurs sous-acquéreurs ou ce bien est valablement grevé d'hypothèque au profit de certains créanciers¹⁷⁹⁷. Afin d'éviter ces difficultés et l'ambiguïté jurisprudentielle, certains auteurs proposent de ne pas considérer que l'action paulienne opère retour du bien dans le patrimoine du débiteur, mais qu'il est saisi entre les mains du contractant de celui-ci par le créancier demandeur¹⁷⁹⁸. D'autres préconisent, à leur tour, de voir dans l'action paulienne une sanction de nullité¹⁷⁹⁹. Selon la jurisprudence française actuelle, le succès de l'action paulienne a pour but de rendre l'acte inopposable et non pas nul : « **l'inopposabilité paulienne** autorise le créancier poursuivant, par décision de justice et dans la limite de sa créance, à échapper aux effets d'une aliénation opérée en fraude de ses droits, afin de restaurer son droit de gage général sur l'objet de cette aliénation, en l'autorisant à le saisir entre les mains du tiers »¹⁸⁰⁰.

Le droit français confère ainsi au créancier deux actions triangulaires lui permettant d'agir contre un tiers – le débiteur de son débiteur, à savoir l'action oblique et l'action paulienne. L'action oblique permet au créancier de faire face au comportement passif du débiteur manifesté par sa négligence dans l'exercice des droits et actions dont il dispose à l'égard du tiers. En revanche, l'action paulienne est destinée à paralyser le comportement actif du débiteur caractérisé par l'appauvrissement anormal de son patrimoine au détriment du créancier. La reconstitution du patrimoine du débiteur par voie oblique profite à l'ensemble de ses créanciers, et en conséquence, le créancier agissant ne bénéficie aucun privilège dans son paiement. De la sorte, le montant de la créance détenue par le créancier poursuivant est indifférent à la valeur de la partie patrimoniale reconstituée. Par opposition, l'action paulienne confère au créancier agissant le privilège d'être payé et elle ne profite qu'au seul créancier poursuivant, et en cela, celui-ci ne peut être autorisé à saisir l'objet ou les sommes entre les mains du tiers que dans la limite de sa créance¹⁸⁰¹.

Ces deux actions triangulaires sont reprises par le projet de réforme de Chancellerie qui, à la différence du Code civil, en détermine précisément les conditions et les effets.

¹⁷⁹⁷ CERMOLACCE (Arnaud), « *État des lieux des actions oblique et paulienne* », PA 25 janvier 2008, p. 5, n° 35.

¹⁷⁹⁸ DROSS (William), J.-Cl. Civil Code Art. 1166, *op. cit.*, spéc., n° 115.

¹⁷⁹⁹ CERMOLACCE (Arnaud), *op. cit.*

¹⁸⁰⁰ Cass. 1^{re} civ., 9 avril 2014, n° 12-23022 : Bull. civ. I, n° 64.

¹⁸⁰¹ Cass. 1^{re} civ., 30 mai 2006, n° 02-13495 : Bull. civ. I, n° 268 ; Defrénois 2006, p. 1863, obs. LIBCHABER (Rémy).

572. Droits prospectifs. Le projet de réforme de Chancellerie est plus précis que le droit positif sur les actions ouvertes au créancier afin de protéger son droit de gage général. En effet, à propos de l'action oblique, l'article 117 prévoit que « Les créanciers peuvent, au nom de leur débiteur, exercer tous les droits et actions de celui-ci, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne. Ils ne justifient de leur intérêt à agir qu'à charge de prouver que l'inaction de leur débiteur leur cause préjudice. Ils sont payés par prélèvement sur les sommes qui, par l'effet de leur recours, rentrent dans le patrimoine du débiteur négligent ». Ainsi, souhaitant revigorer l'action oblique, le projet de réforme consacre une innovation en ce qu'il confère au créancier agissant le droit d'être payé prioritairement sur les sommes rentrées dans le patrimoine du débiteur¹⁸⁰².

En ce qui concerne l'action paulienne, l'article 118 dudit projet dispose que « Les créanciers peuvent aussi, en leur nom personnel, attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits, à charge d'établir, s'il s'agit d'un acte à titre onéreux, que le tiers cocontractant a eu connaissance de la fraude. L'acte déclaré frauduleux est inopposable aux créanciers, de telle sorte que ceux-ci ne doivent souffrir d'aucun de ses effets. Le cas échéant, le tiers acquéreur est tenu de restituer ce qu'il avait reçu en fraude. Le bénéfice de l'action profite en priorité aux créanciers qui l'ont intentée et à ceux qui se sont joints à l'instance ».

En droit vietnamien, ces moyens de sauvegarde des droits du créancier sont réglementés différemment.

¹⁸⁰² WITZ (Claude), « *Effets, interprétation et qualification du contrat* », RDC 2009, p. 318.

Section 2 : Exécution en nature indirecte par le tiers en droit vietnamien

573. L'effet de la convention à l'égard des tiers. A l'instar du droit français, le législateur vietnamien limite la force obligatoire du contrat aux seules parties. Toutefois, une telle disposition ne se trouve pas dans le chapitre relatif au contrat civil, mais dans celui des principes fondamentaux. Le Code civil 2005 n'a pas repris le principe de l'effet relatif de la convention prévu à l'article 404 du Code civil 1995, ce qui est regrettable.

Afin de comprendre l'effet de la convention, il est aujourd'hui nécessaire d'invoquer l'article 4 du Code civil 2005 qui prévoit que « tout engagement et toute convention légalement conclus ont force exécutoire entre les parties, et doivent être respectés par toute personne physique ou morale et par tout autre sujet de droit ». Deux propositions essentielles apparaissent dans cet article. D'une part, l'effet obligatoire de la convention ne joue qu'à l'égard des parties contractantes, à moins bien entendu que ladite convention soit conclue dans l'intérêt du tiers prévu aux articles 419, 420 et 421 du même Code. Cela signifie que l'effet de la convention est relatif en ce qu'il ne joue pas à l'égard des tiers. Le principe de l'effet relatif de la convention à l'égard des tiers n'est qu'un prolongement du principe de la force obligatoire du contrat qui s'impose aux seules parties contractantes. Lorsque les parties se donnent à elles-mêmes leur propre loi, celle-ci ne peut en principe engager les tiers qui n'y ont pas exprimé leur volonté. D'autre part, considérée comme un fait social, cette convention s'impose à tout autre sujet de droit qui doit donc la respecter. De la sorte, les tiers ne sauraient ignorer l'existence de la convention à laquelle ils sont même étrangers. Les tiers ne doivent pas entraver l'exécution de la convention des parties contractantes et réciproquement, une telle convention ne doit pas porter atteinte à leurs droits. Cela est fermement affirmé par l'article 10 du Code civil prévoyant que « L'établissement et l'exercice des droits civils, la création et l'exécution des obligations civiles ne doivent pas porter atteinte aux intérêts de l'Etat, à l'intérêt public, aux droits et aux intérêts légitimes d'autrui ». Pour une application particulière de ce principe en matière du droit de contrat, l'article 412, alinéa 3 du Code civil dispose que l'exécution du contrat doit respecter les droits et intérêts légitimes d'autrui. A ce titre, les parties doivent faire attention à ce que l'établissement de leur convention ne porte pas atteinte aux droits et intérêts d'autrui. A défaut, une telle convention est condamnée. En

peu d'articles, le Code civil vietnamien fournit une réglementation de l'effet de la convention à l'égard des parties contractantes et à l'égard des tiers.

574. Catégorie des tiers étudiée. Les catégories de tiers ne sont pas précisément énoncées par le législateur vietnamien. De même, les commentateurs du Code civil vietnamien n'ont pas, quant à eux, traité de manière approfondie l'effet du contrat à l'égard des tiers. Dans une thèse récente intitulée « l'effet du contrat selon les dispositions du droit vietnamien », l'auteur n'a abordé que certaines catégories de tiers tels que les tiers bénéficiaire de l'exécution du contrat prévu par l'article 406 alinéa 5 du Code civil (le cas de stipulation pour autrui), ou les ayants cause à titre universel¹⁸⁰³. Il est pourtant à noter que ces tiers ne sont pas absolus, c'est-à-dire ne sont pas totalement étrangers à la convention ou à l'une des parties contractantes.

Il est donc loisible de distinguer deux catégories principales de tiers. La première catégorie est celle des tiers absolus qui sont totalement étrangers à la convention ou à l'une des parties contractantes. La deuxième correspond au type de tiers qui sont en relation avec l'une des parties ou avec l'objet de la convention que l'on peut ainsi nommer les tiers intéressés. L'étude n'a pas la prétention de traiter toutes les catégories des tiers à l'égard desquels produit effet la convention des parties. Elle vise seulement le tiers intéressé dans la mesure où ses droits et intérêts peuvent être affectés négativement par l'établissement d'une telle convention : le créancier de l'une des parties contractantes.

L'étude révélera que le législateur vietnamien pose des limites au principe de la liberté contractuelle des parties du fait des droits des tiers. Ceux-ci disposent donc de moyens de défense (§2) contre les actes du débiteur accomplis au détriment de leurs droits et intérêts (§1).

§ 1 : Actes du débiteur susceptibles d'être condamnés

575. Présentation. Si le débiteur reste libre de gérer son patrimoine malgré son engagement, c'est à condition qu'une telle gestion ne le conduise pas à se soustraire à l'exécution de ses obligations à l'égard son créancier. A défaut, les actes accomplis par le

¹⁸⁰³ LE (Minh Hung), *L'effet du contrat selon les dispositions du droit vietnamien*, thèse Université de droit de Ho Chi-Minh-ville, 2010, spéc., chapitre 4.

débiteur sont susceptibles d'être condamnés par le législateur pour protéger les droits du créancier.

L'étude ne vise qu'à examiner certains actes frauduleux typiques du débiteur qui portent atteinte aux droits et intérêts des tiers intéressés – le créancier de l'une des parties contractantes. Les textes légaux (A) et la pratique judiciaire (B) sont cohérents sur la condamnation des actes permettant au débiteur de se soustraire à ses obligations.

A. Apport de la loi

576. Annonce. En droit vietnamien, les dispositions relatives à l'action en nullité des actes conclus du débiteur et portant atteinte aux droits du créancier sont intégrées aux principes d'exécution des conventions prévus par Code civil (1), aux mesures de traitement de la faillite de la Loi sur la procédure collective et aux mesures d'exécution des décisions civiles de la Loi sur l'exécution des décisions civiles (2). Ces textes légaux sanctionnent les actes d'appauvrissement de son patrimoine passés par le débiteur dans le but de causer un préjudice à son créancier.

1. Code civil

577. Acte apparent simulant une contre-lettre. L'article 129, alinéa 1^{er} du Code civil prévoit que « Lorsque les parties établissent un acte de la vie civile apparent pour simuler une contre-lettre, l'acte apparent est nul mais la contre-lettre reste valable, sauf les cas où cette dernière serait également nulle en application des dispositions du présent Code ». Il en résulte que dans le cas d'une vente fictive, la vente apparente est nulle alors que l'acte occulte demeure valable. L'acte occulte n'est valable qu'à condition qu'il ne soit pas réputé nul en application des dispositions du Code civil. La pratique judiciaire vietnamienne est en ce sens. La Cour populaire suprême vietnamienne a eu l'occasion de déclarer nulles la vente apparente ainsi que la vente occulte¹⁸⁰⁴. Il s'agissait d'une vente d'immeuble dont une partie du prix a été payée par l'acheteur avant la conclusion définitive de ladite vente. Sur le fondement de l'alinéa 1^{er} de l'article 129 du Code civil, celle-ci (la vente apparente) était déclarée nulle par la Cour populaire suprême vietnamienne au motif qu'elle n'a pas stipulé une partie du prix

¹⁸⁰⁴ Cass. viet., 20 juin 2002, décision n° 105/GDT-DS.

déjà payée par l'acheteur. La contre-lettre n'était pas non plus valable faute d'avoir respecté les conditions de forme et de fond prévues par la loi : les parties n'avaient pas dressé un acte authentique et l'immeuble vendu était déjà grevé par le droit d'une banque créancière du vendeur (cet immeuble était en effet donné en garantie au profit de ladite banque pour garantir la dette du vendeur).

L'alinéa 2 de l'article 129 du Code civil prévoit également que l'acte apparent est nul lorsqu'il est conclu dans le but de se soustraire aux obligations envers des tiers. A ce titre, lorsque le débiteur appauvrit son patrimoine au point de compromettre l'exécution des droits du créancier, ce dernier peut invoquer l'action en nullité de l'acte en cause afin de reconstituer le patrimoine du débiteur¹⁸⁰⁵. Cet article vise à protéger le créancier contre l'effet nuisible de la convention de son débiteur.

Force est de constater que l'article 129 n'est qu'une application particulière de l'article 10 du Code civil sur « le principe du respect des intérêts de l'Etat, de l'intérêt public, des droits et des intérêts légitimes d'autrui ». Les droits et intérêts du créancier ne sont pas respectés du fait de l'établissement de l'acte du débiteur visant à compromettre l'exécution desdits droits et intérêts. Dès lors, ces actes concernés seront sanctionnés puisqu'ils sont contraires à la loi.

578. Diminution de l'actif du débiteur au détriment du créancier titulaire d'une sûreté. Afin de protéger le droit de gage du créancier titulaire d'une sûreté, l'article 351, alinéa 5 du Code civil vietnamien lui permet de « demander au constituant de l'hypothèque ou au tiers détenteur du bien hypothéqué, la remise du bien pour sa réalisation lorsque, à l'expiration du délai d'exécution de l'obligation, le débiteur n'a pas exécuté ou a exécuté de manière imparfaite son obligation ». Il en résulte que même si le bien grevé d'hypothèque est entre les mains du tiers – contractant du débiteur, le créancier hypothécaire est en droit de le réclamer.

Le principe directeur de respect des droits et intérêts légitimes d'autrui est également repris par les Lois sur les procédures collectives et sur l'exécution des décisions civiles. Toutefois, l'étude présentée ci-dessous révélera que, par rapport au Code civil, le champ d'application du droit à l'action en nullité des actes du débiteur adopté par lesdites Lois demeure plus étroit.

¹⁸⁰⁵ *Infra.*, n° 587 et s.

2. Lois sur les procédures collectives et sur l'exécution des décisions civiles

579. Loi sur les procédures collectives. A propos de la garantie de l'exécution des obligations monétaires, selon les articles 46 et 101 de la Loi sur l'exécution des décisions civiles, en cas d'inertie du débiteur, le créancier peut procéder à la saisie de ses biens afin d'être désintéressé, et cela, même si ceux-ci sont entre les mains du tiers¹⁸⁰⁶. Ces mesures ne présentent d'intérêt que pour le créancier d'une obligation monétaire. En effet, les saisies des biens du débiteur ne visent pas à l'exécution de ses obligations non monétaires, à moins que celles-ci soient transformées en obligations monétaires par le jeu des dommages et intérêts.

Afin de protéger le droit de gage des créanciers du débiteur placé en procédure collective, l'article 43 paragraphe 1^{er} de la présente Loi énumère une liste des actes d'appauvrissement du débiteur susceptibles d'être frappés de nullité. La nullité des actes en question permet l'intégration des biens concernés dans la masse des biens faisant l'objet de la procédure collective. Les actes reprochés au débiteur sont au nombre de cinq.

Conformément à cet article, le débiteur ne peut pas réaliser les actes à titre gratuit translatifs de propriété mobilière et immobilière. A ce titre, la pratique judiciaire vietnamienne sanctionne notamment la donation¹⁸⁰⁷.

De même, est interdite toute exécution des contrats synallagmatiques dans lesquels les obligations du débiteur excèdent notablement celles de son contractant. Le législateur vietnamien vise donc à sanctionner les échanges déséquilibrés affectant négativement l'actif du débiteur. Cette interdiction est voisine de celle de contrats lésionnaires en vue de la diminution globale de l'actif du débiteur en droit français¹⁸⁰⁸.

Afin d'éviter que le patrimoine du débiteur ne s'appauvrisse de manière anormale, la Loi sur les procédures collectives interdit au débiteur de procéder à l'inscription d'hypothèque ou de nantissement pour les dettes contractées.

Le débiteur ne saurait non plus effectuer le paiement de dettes non échues. A défaut, le créancier chirographaire peut demander sa nullité. Le droit vietnamien se rapproche du droit français en la matière. Un tel acte est également sanctionné par le système juridique

¹⁸⁰⁶ A propos de saisie des biens du débiteur : *Supra.*, n° 411 et s.

¹⁸⁰⁷ *Infra.*, n° 582.

¹⁸⁰⁸ DROSS (William), J.-Cl. Civil Code Art. 1167, Fasc. unique : « *CONTRATS ET OBLIGATIONS. - Effet des conventions à l'égard des tiers. - Action paulienne* », spéc., n° 27.

français¹⁸⁰⁹. Toutefois, la jurisprudence française va plus loin en admettant que non seulement le paiement des dettes non échues mais également celui effectué par des moyens inhabituels sont condamnés l'un et l'autre sur le fondement de l'action paulienne¹⁸¹⁰.

Enfin, la présente Loi sanctionne d'autres actes ayant pour but de disperser les biens du débiteur. La Loi sur l'exécution des décisions civiles va également en ce sens.

580. Loi sur l'exécution des décisions civiles. La Loi sur l'exécution des décisions civiles prévoit, dans son article 45, alinéa 2 que si l'agent d'exécution estime devoir empêcher immédiatement le débiteur de disperser ou de détruire des biens ou encore de s'abstenir d'exécuter la décision, il peut appliquer les mesures propres à assurer l'exécution de la décision civile¹⁸¹¹ et les mesures d'exécution forcée de la décision civile prescrites au chapitre IV de la présente Loi. Sur la liste de ces diverses mesures, figure celle de saisie et détermination du sort des biens du débiteur, y compris, selon l'alinéa 3 de l'article 71 de la Loi sur l'exécution des décisions civiles, ceux gérés par un tiers.

Il arrive très souvent que le débiteur, dans le but de soustraction à l'exécution de ses obligations à l'égard de son créancier, établisse des actes pour appauvrir son patrimoine (tel est notamment le cas de transfert du droit de propriété ou d'usage des biens du débiteur, de destruction ou de modification de leur situation physique). Or, afin de savoir si un tel acte sera sanctionné, il est primordial, selon la Loi sur l'exécution des décisions civiles, de déterminer le moment de sa perfection. Si l'acte prend effet après la date de la décision du juge, le créancier peut, pour protéger ses droits, demander la « suspension provisoire de l'inscription, du transfert de la propriété ou du droit d'usage et de la modification de la situation physique des biens » prévue par l'article 66 de la Loi sur l'exécution des décisions civiles. En revanche, si l'acte concerné prend effet avant la date de la décision du juge¹⁸¹², les biens sont juridiquement sortis du patrimoine du débiteur, et en conséquence, il est trop tard pour le

¹⁸⁰⁹ DROSS (William), J.-Cl. Civil Code Art. 1167, *op. cit.*, spéc., n° 35.

¹⁸¹⁰ Cass. com., 1^{er} avril 2008, n° 07-11911 : Bull. civ. IV, n° 72 ; Defrénois, 15 février 2009, n° 3, p. 353, note GIBIRILA (Deen) ; D. 2008, p. 1142, obs. LIENHARD (A.) ; RTD civ. 2008, p. 301, obs. FAGES (Bertrand).

¹⁸¹¹ Selon l'alinéa 3, l'article 66 de la Loi sur l'exécution des décisions civiles : « *Les mesures propres à garantir l'exécution de la décision civile comprennent : a) le blocage de compte(s) bancaire(s) ; b) la rétention provisoire des biens et des titres ; c) la suspension provisoire de l'inscription, de la mutation ou de la modification de la situation physique des biens* ».

¹⁸¹² Pour une application v. Tribunal de première instance de Ho Chi Minh, 15 juillet 2005, jugement n° 1486/2005/DSST.

créancier d'en procéder à la saisie pour être désintéressé. La pratique de l'exécution des décisions civiles en fait application¹⁸¹³.

Force est de constater que, dans ce dernier cas de figure, même si la soustraction à l'exécution des obligations du débiteur, donc l'intention de porter atteinte aux droits et intérêts du créancier, est flagrante, les droits du créancier ne sont pas effectivement protégés par la Loi sur l'exécution des décisions civiles. En effet, l'état lacunaire de celle-ci ne lui confère guère de moyens efficaces pour faire face aux intentions et comportements frauduleux du débiteur.

Toutefois, le créancier n'est pas dépourvu de toute arme. Il est possible pour lui d'invoquer le principe directeur de respect des droits et intérêts légitimes d'autrui prévu à l'article 10 du Code civil pour protéger ses droits et intérêts, car ceux-ci seront affectés négativement lorsque le débiteur cherche à fuir ses obligations envers le créancier en établissant les actes d'appauvrissement anormal de son patrimoine.

Ainsi, les dispositions des Lois sur les procédures collectives et sur l'exécution des décisions civiles constituent des applications particulières du principe de respect des droits et intérêts légitimes d'autrui prévu par l'article 10 du Code civil. Pour dire les choses autrement, ce texte d'ordre général permet de couvrir les situations qui ne sont pas visées par les textes spéciaux¹⁸¹⁴. L'existence d'un contrat s'impose au respect des tiers et, réciproquement, leurs droits et intérêts ne doivent pas être altérés par l'établissement ou l'exécution d'un tel contrat. A défaut, celui-ci sera considéré comme nul, pour protéger les droits et intérêts des tiers. La pratique judiciaire vietnamienne en donne des illustrations.

B. Appui de pratique judiciaire

581. Présentation. Les juges vietnamiens statuent en faveur de la demande de nullité formée par le créancier contre les actes du débiteur passés au détriment de ses droits et intérêts légitimes. En ce sens, la pratique judiciaire vietnamienne a eu l'occasion de condamner au même titre les actes par lesquels le débiteur tente de se soustraire à ses

¹⁸¹³ Sur un synthèse des pratiques de l'exécution des décisions civiles en la matière : v. NGUYEN (Tien Hieu), « *Les pratiques de l'exécution des décisions civiles : soupçonner la dispersion des biens mais difficile à sanctionner* » (<http://phapluattp.vn/20100728115011654p0c1063/nghi-tau-tan-tai-san-nhung-kho-xu-ly.htm>) ; v. aussi « *La dispersion des biens pour s'abstenir à l'exécution des décisions civiles : il est nécessaire de l'empêcher et de la sanctionner* » :

(http://moj.gov.vn/TongCucThiHanhAn/News/Lists/TinThiHanhAn/View_Detail.aspx?ItemID=1675).

¹⁸¹⁴ *Supra.*, n° 11.

obligations (1) et ceux de diminution relative de l'actif au détriment du créancier titulaire des sûretés (2).

A. Actes du débiteur visant à se soustraire à ses obligations

582. Sanction des tels actes. La décision de la Cour populaire suprême vietnamienne en date du 02 février 2010 est prise en faveur du créancier sollicitant la nullité des actes par lesquels le débiteur tente de se soustraire à son obligation¹⁸¹⁵.

En l'espèce, monsieur Sang devait, en vertu de la décision judiciaire, exécuter ses obligations de paiement au profit de ses créanciers. Toutefois, après la date de ladite décision, une donation de biens immeubles avait été accordée par lui à ses enfants. La pratique judiciaire vietnamienne reste partagée sur la demande du créancier de la nullité de ladite donation. En effet, selon le Tribunal de première instance, afin de protéger les intérêts du créancier, il était nécessaire de déclarer nulle cette donation réalisée pendant la phase de l'exécution des décisions civiles. A l'opposé, aux yeux de la cour d'appel, ladite donation n'était pas nulle. La Cour populaire suprême faisait valoir, quant à elle, à l'opinion du tribunal de première instance. La Cour suprême estime en effet qu'ayant relevé qu'il était nécessaire de déclarer la nullité de la donation, le tribunal de première instance avait justifié légalement sa décision. L'effet de la nullité de l'acte juridique est de remettre la situation juridique des parties comme si l'acte n'avait jamais été existé¹⁸¹⁶, donc la reconstitution du patrimoine du débiteur.

583. Nécessité d'appréciation de l'actif restant du débiteur. Afin de demander la nullité de l'acte passé entre le débiteur et son contractant, il reste à déterminer si l'acte signé entre le débiteur et son contractant a porté atteinte aux droits et intérêts du créancier, et en conséquence, si ledit acte viole une interdiction légale ou est contraire à la morale sociale¹⁸¹⁷. Ainsi, la condition essentielle est que les droits et les intérêts du créancier doivent être compromis par l'exécution de la convention entre son débiteur et le tiers qui a acquis des droits sur les choses de ce dernier. Deux hypothèses se présentent.

¹⁸¹⁵ Cass. viet., 02 février 2010, Décision n° 57/2010/DS-GDT.

¹⁸¹⁶ *Supra.*, n° 255.

¹⁸¹⁷ Selon l'article 128, alinéa 3 du Code civil, « *la morale sociale s'entend des normes communes régissant les comportements humains dans la vie sociale et qui sont admises et respectées par la communauté* ».

Le patrimoine du débiteur reste suffisant pour désintéresser le créancier, il est alors difficile, voir impossible, d'admettre que les droits et intérêts du créancier soient affectés négativement par l'acte d'appauvrissement du débiteur. Autrement dit, l'exécution de la convention (entre le débiteur et son contractant) ne nuit nullement aux droits et intérêts légitimes d'autrui (le créancier). Dès lors, un tel acte d'appauvrissement du débiteur ne saurait être sanctionné par la nullité.

En revanche, si le débiteur devient insolvable du fait de l'exécution de la convention avec le tiers, la protection du droit du créancier s'oppose à ce que la valeur juridique d'une telle convention soit admise. En ce sens, la Cour populaire suprême vietnamienne a eu l'occasion d'y faire implicitement référence. En effet, le fait que le débiteur, qui n'exécute pas son obligation envers le créancier, ait transféré son seul ou dernier bien, laisse entendre que ledit transfert a porté atteinte aux droits du créancier¹⁸¹⁸. De telle sorte que le créancier ne doit souffrir d'aucun des effets d'un tel transfert.

Il est vrai que les actes à titre gratuit translatifs de propriété donc la donation en espèce, accordés par le débiteur à son contractant, ne peuvent être admise. Une telle opération au détriment du créancier doit être sanctionnée. Dans un tel cas de figure, le Code civil vietnamien ne confère pas au créancier une action paulienne que lui offre le système juridique français¹⁸¹⁹, mais la sanction qu'il édicte conduit à un constat semblable : reconstituer le patrimoine du débiteur en cas d'acte frauduleux pour protéger les droits du créancier. En ce sens, la pratique vietnamienne sanctionne aussi les actes de diminution de l'actif au détriment du créancier titulaire d'une sûreté.

B. Actes de diminution de l'actif au détriment du créancier titulaire d'une sûreté

584. Fondement de la solution judiciaire : exigence de bonne foi et devoir de coopération. L'arrêt de la cour d'appel Hanoï illustre de façon remarquable la sanction des actes de diminution relative de l'actif du débiteur au détriment du créancier¹⁸²⁰.

Il s'agissait d'un litige résultant des contrats de crédit signés entre la Banque d'investissement de développement de Vietnam et son emprunteuse – la société Dong Thanh. Pour garantir ses

¹⁸¹⁸ Cass. viet., 21 décembre 2010, Décision n° 847/2010/DS-GDT.

¹⁸¹⁹ *Supra.*, n° 551 et s.

¹⁸²⁰ CA Hanoï, 23 mars 2009, arrêt n° 51/2009/KDTM-PT.

dettes, plusieurs hypothèques sur ses biens avaient été consenties au profit de ladite Banque. En cours d'exécution des contrats de crédit, l'emprunteuse ne s'est pas acquittée correctement de ses dettes. De surcroît, ses biens déjà grevés d'hypothèques au profit de la banque sont donnés à bail et en hypothèque en faveur d'autres entités économiques. Selon la cour d'appel Hanoï, il ressort très clairement que « la société Dong Thanh (l'emprunteuse) est malhonnête lors de l'établissement de ses relations contractuelles avec la banque et d'autres entités économiques ».

La décision judiciaire se base sur le principe de bonne foi dans l'exécution du contrat. L'exigence de bonne foi constitue un facteur clé permettant aux juges d'interpréter le comportement frauduleux du débiteur dans la conclusion de divers actes. Les principes directeurs régissant le droit des contrats – tels que l'exigence de la bonne foi prévue par l'article 6, le devoir de coopération prévu par l'article 283 et le principe de l'exécution avec probité, de la manière la plus profitable aux parties et dans le respect de la confiance mutuelle prévu par l'article 412 du Code civil –, contraignent le débiteur à se soucier non seulement de ses propres intérêts mais également des intérêts du créancier. Le fait que ces principes sont répétés par un certain nombre d'articles laisse entendre que le législateur vietnamien souhaite mettre l'accent sur l'importance de l'exigence de la bonne foi et ainsi du devoir de coopération. Pour se conformer aux exigences des textes légaux, les deux parties contractantes doivent, selon l'article 6 du Code civil, s'entraider et créer des conditions favorables à l'exercice des droits et à l'exécution des obligations contractuelles. Elles doivent donc s'abstenir de manœuvres compromettant l'exécution des obligations envers l'autre. Aux yeux des juges, l'emprunteuse a manqué à son obligation d'exécution du contrat de bonne foi puisqu'il a donné à bail et à hypothèque des biens qui avaient été affectés pour garantir les dettes contractées précédemment avec la banque. Selon l'article 324, alinéa 1^{er} du Code civil, « Un seul et même bien peut être affecté en garantie de l'exécution de plusieurs obligations civiles si, au moment de l'établissement des sûretés, il a une valeur supérieure à la valeur totale des obligations assorties de garanties ». Ainsi, rien n'empêche le débiteur d'utiliser ses biens pour garantir l'exécution de plusieurs obligations envers ses contractants si leur valeur vénale le lui permet. Or, tel n'est pas le cas en espèce. Selon les juges vietnamiens, les divers actes conclus par le débiteur sont de nature à affecter négativement la valeur de ses biens, et par hypothèse, à compromettre l'exécution des droits au recouvrement de la créance de la banque. En effet, la conclusion de tels actes par le débiteur ont rendu impossible ou inefficace l'existence du droit privilégié de la banque.

585. Conséquence du manquement à l'exigence de bonne foi et au devoir de coopération : nullité des actes attaqués. Il résulte de l'arrêt annoté précédemment que si le débiteur est libre de gérer ses biens, sa gestion ne doit pas porter atteinte aux droits et intérêts de son créancier. C'est donc la raison pour laquelle les juges ont procédé à la déclaration de la nullité de l'ensemble des actes attaqués. En effet, sur le visa d'ensemble des articles 342 (Hypothèque), 351 alinéa 5 (Droit du créancier hypothécaire) et 355 (Mise en œuvre du gage), la cour d'appel Hanoï s'est bornée à prononcer que « les hypothèques et les baux donnés à ces entités économiques sont tous contraires à la loi » et que ces derniers « doivent restituer les biens concernés à la société Dong Thanh (l'emprunteuse) ». Les juges ajoutent que « quoi qu'il advienne, les contractants de l'emprunteuse ne sauraient refuser la restitution des biens grevés d'hypothèques au profit de la banque ». Il résulte de cet arrêt que l'éventuelle bonne foi du tiers ne saurait être opposée à la réclamation du bien du créancier hypothécaire. A la différence du droit français¹⁸²¹, l'acquéreur à titre onéreux de bonne foi en droit vietnamien ne saurait être à l'abri de l'action en révocation du créancier. Ainsi, les intérêts des contractants du débiteur sont, aux yeux des juges vietnamiens, sacrifiés afin de protéger les droits et intérêts du créancier hypothécaire. Il est à souligner que le fait que les conventions sont annulées peut porter atteinte aux droits et intérêts des contractants de l'emprunteuse. Afin de protéger ces intérêts, les juges du fond estiment que les litiges entre celui-ci et ses contractants peuvent être tranchés dans d'autres procès en cas de demande de ces derniers. La nullité des actes critiqués ne permet pas aux contractants du débiteur de demander l'exécution en nature des actes en cause. En d'autres termes, les dommages et intérêts constituent pour eux le seul recours. Toutefois, les contractants du débiteur encourent le risque de ne pas être dédommagés en totalité en cas d'insolvabilité de ce dernier.

L'analyse de la pratique judiciaire vietnamienne révèle que lorsque les droits et intérêts légitimes du créancier sont affectés négativement par l'établissement des actes du débiteur, les juges se sont bornés à déclarer leur nullité. Toutefois, les juges n'invoquent aucun texte de loi à l'appui de leur décision¹⁸²². De surcroît, certains problèmes juridiques ne sont pas clairement mis en lumière par la Haute juridiction tels que les conditions de la nullité de l'acte reproché, la question de la charge de preuve, la question de choisir entre deux intérêts antagonistes (celui du créancier et celui du tiers qui a signé l'acte avec le débiteur). Face aux

¹⁸²¹ *Supra.*, n° 565.

¹⁸²² Cass. viet., 02 février 2010, Décision n° 57/2010/DS-GDT.

textes lacunaires et à l'ambiguïté de la pratique judiciaire vietnamienne, il est fructueux pour les juristes vietnamiens, pour protéger les intérêts du créancier ainsi que ceux du tiers qui a acquis des droits sur les biens du débiteur, de s'inspirer de l'expérience du droit français. Pour ce faire, il serait opportun de préciser les conditions de nullité de l'acte attaqué. En ce sens, le créancier devrait supporter la charge de la preuve que ses droits sont diminués par la conclusion de tel acte, que sa créance avait existé avant que l'acte critiqué soit établi. De surcroît, l'analyse comparative permet de dessiner la portée exacte de ce que peut exiger le créancier dont les droits et intérêts sont altérés par l'acte signé entre son débiteur et le tiers.

Force est enfin de constater qu'en l'état actuel du droit vietnamien, la réglementation des actions en nullité des actes du débiteur au détriment du créancier reste imprécise en ce qu'elle n'en détermine pas les conditions d'application. De même, les conditions relatives à la créance détenue par le créancier envers le débiteur au moment de l'exercice d'une telle action ne sont pas mentionnées au sein des textes légaux. L'étude présentée ci-après révélera d'ailleurs que le créancier en droit vietnamien n'est pas doté de moyens suffisamment efficaces pour faire face au comportement malicieux du débiteur au détriment de ses droits.

§ 2 : Moyen de défense du créancier : action en nullité des actes critiqués

586. Présentation. Lorsque l'établissement de la convention du débiteur porte atteinte aux droits et intérêts du créancier, celui-ci peut l'attaquer en nullité. La nullité permet, conformément à l'article 137 du Code civil, de reconstituer le patrimoine du débiteur.

Ainsi, l'effet de l'exercice des moyens de défense du créancier en droit vietnamien diffère de celui opérant dans l'ordre juridique français en ce qu'il ne vise pas à rendre inopposable l'acte frauduleux, mais à déclarer sa nullité (A). En outre, l'analyse montre que la protection du droit du créancier en droit vietnamien reste insuffisante du fait des textes lacunaires (B).

A. Action en nullité des actes attaqués

587. Présentation. L'acte passé entre le débiteur et son contractant peut être frappé de nullité. Ce n'est pas parce que l'acte ne respecte pas des conditions de validité telles que la

capacité de contracter, l'objet et la cause, mais parce que l'établissement de l'acte porte atteinte aux droits et intérêts d'autrui qui sont protégés par le législateur. Les principes d'exécution du contrat de bonne foi, de manière la plus profitable aux parties et de respect des droits et intérêts légitimes d'autrui s'opposent à ce que le débiteur établisse les actes compromettant l'exécution des droits du créancier. Dès lors, le bien transféré frauduleusement retournera dans le patrimoine du débiteur afin de protéger les droits et intérêts légitimes du créancier. Le Code civil, les Lois sur les procédures collectives et sur l'exécution des décisions civiles sont semblables sur ce point. La divergence de ces textes se situe au niveau du champ d'application de l'action en nullité. A la différence du Code civil (1), le champ d'application du droit à l'action en nullité est beaucoup plus étroit dans les Lois sur les procédures collectives et sur l'exécution des décisions civiles (2).

1. Action en nullité prévue par le Code civil

588. Fondement de l'action en nullité. Dans la situation où l'acte signé entre le débiteur et son contractant compromet l'exécution du droit du créancier, la seule solution pour ce dernier est de demander au juge de déclarer la nullité de l'acte sur les fondements des articles 10 et 128 du Code civil. Ces deux articles se complètent l'un l'autre. L'article 10 du Code civil prévoit que « l'établissement et l'exercice des droits civils, la création et l'exécution des obligations civiles ne doivent pas porter atteinte aux intérêts de l'Etat, à l'intérêt public, aux droits et aux intérêts légitimes d'autrui ». L'article 128, alinéa 1^{er} du Code civil prévoit que « Tout acte de la vie civile dont l'objet et le contenu violent une interdiction légale ou sont contraires à la morale sociale est nul ». De surcroît, selon la Résolution n° 02/2004/QD-HDTP de 10 août 2004 relative « à la résolution de différends concernant le transfert de droit d'usage d'un fonds de terre », le tribunal n'accepte la valeur juridique d'un tel transfert qu'à condition que le but et le contenu du transfert ne soient pas contraires à la loi ni à la morale sociale. Le débiteur qui cherche à se soustraire à ses obligations envers son créancier est de mauvaise foi, dès lors, son comportement est contraire à ce que prévoit l'article 10 du Code civil.

589. Auteur du droit à l'action en nullité. L'article 10 du Code civil ne vise nullement un type particulier de créancier. Ainsi, cet article permet à tout créancier de demander au juge de procéder à la déclaration en nullité des actes frauduleux. Pour dire les

choses autrement, non seulement le créancier d'une obligation monétaire mais également celui d'une obligation non monétaire peuvent invoquer la nullité de l'acte d'appauvrissement du débiteur prévue par les articles 10 et 128 du Code civil. De même, le créancier hypothécaire ou chirographaire peut s'en prévaloir.

Ainsi, en estimant que les droits et intérêts légitimes sont affectés par l'exécution de l'acte passé entre le débiteur et son contractant, le créancier peut demander au juge de déclarer sa nullité. La nullité de l'acte permet de reconstituer le patrimoine du débiteur et donc de protéger le droit de gage de ses créanciers, et cela, quelle que soit la nature de la créance qu'ils détiennent envers le débiteur.

A la différence du Code civil, le champ d'application de l'action en nullité des actes frauduleux du débiteur au détriment du créancier demeure beaucoup plus restreint dans la Loi sur les procédures collectives.

2. Action en nullité prévue par les Lois sur les procédures collectives et sur l'exécution des décisions civiles

590. Nullité des actes critiqués selon la Loi sur l'exécution des décisions civiles.

Pour lutter contre l'intention du débiteur de se soustraire aux obligations prescrites par la décision judiciaire, la Loi vietnamienne sur l'exécution des décisions civiles sanctionne tout acte de transfert ou de modification de l'état actuel de ses biens¹⁸²³. Cela est confirmé par l'article 6 de la Circulaire 14/2010/TTLT-BTP-TANDTC-VKSNDTC relative à l'application de la procédure d'exécution civile et à la coordination intersectorielle dans l'exécution des jugements civils. Cet article prévoit en effet qu'« à partir de la date de la décision, du jugement de première instance, si le débiteur vend, transfère, cède, hypothèque ou met en garantie ses biens à quiconque, [...] ceux-ci sont même susceptibles d'être saisis par les agents d'exécution ». Ainsi, le créancier est en droit de considérer que le bien aliéné au détriment de ses droits n'avait jamais quitté le patrimoine du débiteur servant à la garantie d'exécution de ses obligations.

A l'instar de la Loi sur l'exécution des décisions civiles, la Loi sur les procédures collectives contient des dispositions semblables.

¹⁸²³ *Supra.*, n° 580.

591. Nullité de l'acte critiqué selon la Loi sur les procédures collectives : conditions. En vertu de l'article 31, le législateur vietnamien prohibe certains actes de gestion de l'entreprise placée en procédure collective. Il s'agit notamment de la dissimulation de ses biens, de la renonciation à tout ou partie de ses créances, de l'inscription de nouvelles sûretés pour les dettes non garanties qu'elle a contractées auparavant.

Selon l'article 43 de la Loi sur les procédures collectives, afin que les actes frauduleux du débiteur soient frappés de nullité, encore faut-il déterminer la date de l'acte en cause. Celui-ci doit avoir été réalisé, selon l'article 43 de la présente Loi, dans les trois mois précédant la date de l'inscription de la requête sur le registre des saisines du tribunal¹⁸²⁴. Il en résulte qu'il n'est pas nécessaire que l'état d'insolvabilité du débiteur existe au moment de l'acte critiqué.

Afin de savoir si l'acte d'appauvrissement est critiquable, il va falloir déterminer les deux dates suivantes : la date de l'inscription de la requête sur le registre des saisines du tribunal sur la demande d'ouverture de la procédure collective et la date de l'acte attaqué. Si celui-ci est réalisé dans les trois mois qui précèdent la date de l'inscription de la requête, il sera frappé de nullité. Toutefois, le législateur vietnamien ne fournit aucune explication claire à l'égard de cette durée de trois mois. Si l'acte attaqué est réalisé hors cette période de trois mois, il sera à l'abri malgré l'intention du débiteur de se soustraire à ses obligations. Ainsi, par rapport au Code civil, les droits du créancier sont insuffisamment protégés par la Loi sur les procédures collectives. De surcroît, selon cette Loi, seuls certains créanciers sont investis du droit à l'action en nullité.

592. Nullité de l'acte critiqué selon la Loi sur les procédures collectives (suite) : titulaires du droit à l'action en nullité. L'action en nullité prévue par la Loi sur les procédures collectives n'est pas réservée à toutes les sortes de créanciers. A la différence du code civil, le champ d'application du droit agir en nullité est plus étroit en ce qu'il est réservé aux seuls créanciers chirographaires et au Groupe d'administration et de liquidation des biens du débiteur. Intitulé « Droit à l'action en nullité », l'article 44, alinéa 1^{er} de la Loi sur les procédures collectives énonce que « Les créanciers chirographaires et le Groupe d'administration et de liquidation des biens peuvent, au cours de la procédure collective, demander au tribunal de déclarer nul, un acte réalisé par l'entreprise ou coopérative, tel qu'il

¹⁸²⁴ Pour déterminer la date de l'inscription de la requête sur le registre des saisines du tribunal : *Supra.*, n° 442.

est prévu au paragraphe 1 de l'article 43 de la présente Loi ». Ainsi, seuls les créanciers chirographaires sont investis du droit à l'action en nullité.

Si la nullité est prononcée par le tribunal, le tiers détenteur doit restituer les biens ou les sommes équivalentes ou la différence de valeur, que le débiteur faisant l'objet de la procédure collective a cédé ou transféré de manière illégale. Le retour du bien aliéné frauduleusement dans le patrimoine du débiteur placé en procédure collective permet de préserver l'assiette du droit de gage des créanciers chirographaires.

L'article 44 de la Loi sur les procédures collectives ne protège donc pas efficacement les droits des créanciers titulaires des sûretés dans l'hypothèse où la valeur vénale des biens grevés est inférieure au montant de leur créance envers le débiteur. Puisqu'ils ne sont pas créanciers chirographaires, ils ne peuvent non plus bénéficier du droit à l'action en nullité consacré par cet article.

Ainsi, l'étude ne révèle guère de contradiction entre les textes législatifs. En effet, il est loisible de souligner que les actions en nullité consacrées par les Lois sur les procédures collectives et sur l'exécution des décisions civiles constituent simplement des applications particulières du principe du respect des droits et intérêts légitimes d'autrui lors de l'établissement ou l'exécution de la convention édicté par le Code civil¹⁸²⁵. De la sorte, dès que le débiteur appauvrit son patrimoine au détriment du créancier, celui-ci peut invoquer un tel principe général du Code civil pour demander la nullité de l'acte en question, et cela peu importe qu'une procédure collective soit ouverte ou non à son encontre.

Toutefois, la non contradiction n'équivaut pas à la perfection des textes sur la protection du droit des créanciers. Le droit vietnamien se montre lacunaire dans la mesure où il ne confère pas au créancier des moyens efficaces lui permettant de faire face au comportement malicieux du débiteur.

B. Protection insuffisante du droit du créancier

593. Solution pour le créancier : en cas de présence de l'ayant-cause du contractant du débiteur. A l'opposé du droit français, dans l'ordre juridique vietnamien,

¹⁸²⁵ *Supra.*, n° 573.

l'acte signé entre le débiteur et son contractant en fraude des droits du créancier n'est pas condamné par l'inopposabilité¹⁸²⁶, mais par la nullité dudit acte.

La nullité se distingue de l'inopposabilité en ce qu'elle a pour but de remettre en cause l'aliénation. L'effet révocatoire de la nullité permet le retour du bien frauduleusement soustrait. Dès lors, sa réintégration au patrimoine du débiteur profite à tous les créanciers du débiteur et non uniquement au créancier exerçant l'action en nullité. Ainsi, celui-ci va se trouver en concurrence avec d'autres créanciers du débiteur.

Force est de constater qu'à la différence du droit français, la sanction de nullité en droit vietnamien ne conduit guère à des difficultés dans le cas notamment où le bien a fait objet de plusieurs aliénations¹⁸²⁷. En effet, chaque fois que les conditions de la nullité de l'acte critiqué sont réunies, il y a aucun obstacle pour le créancier à faire saisir les biens du débiteur placés entre les mains du sous acquéreur. La nullité de l'acte renvoie le débiteur et son contractant à la situation initiale comme si la convention signée entre eux n'avait jamais existée. Le contractant du débiteur ne saurait transférer au sous-acquéreur les droits sur la chose du débiteur qu'il n'a pas lui-même. Ainsi, si les choses du débiteur sont transférées à l'ayant-cause de son contractant, qu'il s'agisse de l'ayant cause universel ou à titre particulier, un tel transfert ne saurait faire obstacle à la réclamation de ces choses par le créancier dont les droits et intérêts légitimes sont altérés par l'établissement des actes successifs en cause.

Néanmoins, par rapport au droit français, le créancier en droit vietnamien n'est guère investi des moyens efficaces lui permettant de faire face à la négligence du débiteur dans l'exercice des droits et actions dont il dispose à l'égard des tiers.

594. Absence de moyens de défense du créancier en cas de négligence du débiteur dans l'exercice de ses droits et actions. Il est regrettable que le Code civil vietnamien passe sous silence les moyens de défense du créancier en cas de négligence du débiteur. Autrement dit, le droit vietnamien ne permet pas de répondre à la question de savoir si le créancier peut agir à la place du débiteur d'afin de faire rentrer dans le patrimoine de ce dernier les valeurs qu'il s'abstient de réclamer à autrui.

Dans ce cas, la valeur du patrimoine du débiteur diminue, et en conséquence, le droit de gage de son créancier est également affecté. Dès lors, le créancier peut-il, sous prétexte que ses droits soient compromis, invoquer l'article 10 du Code civil ? La réponse semble négative. En

¹⁸²⁶ *Supra.*, n° 571.

¹⁸²⁷ Pour les difficultés liées à la sanction de l'inopposabilité en droit français : *Supra.*, n° 571.

effet, dans un tel cas de figure, l'article 10 du Code civil ne saurait être applicable puisqu'il ne sanctionne pas une inaction du débiteur, mais une action de celui-ci dans la conclusion de la convention avec son contractant qui, elle, porte atteinte aux droits d'autrui.

Les textes vietnamiens prévoient seulement que les tierces personne ne peuvent pas voir leurs droits mis en cause du fait de la convention conclue entre les parties contractantes. Mais est-il possible qu'une telle convention profite à ces tiers ? Le droit positif vietnamien manque de clarté sur cette question, sauf l'hypothèse dans laquelle la convention est conclue bien entendu dans l'intérêt d'un tiers bénéficiaire. Du reste, il est impossible, face au silence du législateur, de savoir si, à l'instar du droit français, le débiteur serait sanctionné s'il se trouve dans l'impossibilité d'honorer ses propres dettes à l'égard du créancier, alors qu'il ne demande pas au sous-débiteur le recouvrement de son dû ? Supposons que la réponse à la question précédente soit positive, de nombreuses difficultés apparaissent pour autant du fait d'absence des textes qui réglementent les conditions, l'effet d'exercice en lieu et place du débiteur négligent et la caractérisation de sa négligence. De la sorte, le créancier sera finalement désarmé.

595. Notre position. Selon les juges vietnamiens¹⁸²⁸, le débiteur n'est pas de bonne foi lorsqu'il passe des actes pour se soustraire à l'exécution de ses obligations. Ce comportement du débiteur est l'une des atteintes au principe de l'exécution de contrat de bonne foi. C'est ce que les juges vietnamiens ont mis en avant pour procéder à la déclaration de nullité des actes attaqués.

Il serait opportun de donner à cette solution judiciaire une portée plus large. De la sorte, devrait constituer l'une des atteintes à la bonne foi, le fait que le débiteur néglige ou ne demande pas au sous-débiteur le recouvrement de son dû alors qu'il est lui-même dans l'impossibilité de s'acquitter de ses propres dettes. Lorsque le débiteur contracte notamment un emprunt envers le créancier, tous ses biens sont engagés au titre du droit de gage général. Sa négligence à recouvrer son dû auprès de sous-débiteurs affecte négativement son patrimoine. Le créancier peut également voir ses droits affectés négativement si l'actif du débiteur devient, du fait de l'inaction de ce dernier, insuffisant pour le désintéresser. Le fondement de la solution se trouve aussi dans l'idée que le débiteur viole les principes directeurs gouvernant l'exécution du contrat : celui-ci doit être exécuté de bonne foi, avec

¹⁸²⁸ *Supra.*, n° 584.

probité, dans un esprit de coopération, de la manière la plus profitable aux parties et dans le respect de la confiance mutuelle.

L'étude comparative des divers systèmes juridiques permet également de contribuer à l'amélioration du droit vietnamien en la matière.

596. Etude comparative des droits. La protection du droit de gage général du créancier est réglementée différemment dans les divers ordres juridiques.

Certains pays influencés, comme le droit français, par le droit romain confèrent au créancier des moyens de défense contre les actes du débiteur conclus en fraude de ses droits, comme les droits belge, espagnol, italien et québécois¹⁸²⁹.

En Asie, à la différence du droit vietnamien, le droit chinois confère au créancier les actions semblables à celles adoptées par le droit français, à savoir l'action subrogatoire en cas de négligence du débiteur et l'action révocatoire en cas d'actes frauduleux¹⁸³⁰. Toutefois, leurs conditions et leur effet ne sont pas les mêmes. L'action subrogatoire est consacrée par l'article 73 de la Loi de la République populaire de Chine sur les contrats, en ces termes : « lorsque le débiteur a négligé de recouvrer ses créances échues, causant ainsi un préjudice au créancier, celui-ci peut demander au tribunal populaire de se substituer au débiteur pour faire valoir ces créances, à l'exception de celles qui sont attachées exclusivement à la personne même du débiteur. Le droit de subrogation ne peut s'exercer que dans la limite du montant des créances du créancier. Les frais nécessaires à l'exercice du droit de subrogation sont à la charge du débiteur ». Ainsi, à l'exemple du droit français, le droit chinois confère au créancier l'action oblique contre la négligence du débiteur dans l'exercice des droits et actions dont il dispose à l'égard des tiers, et cela à l'exclusion des droits exclusivement attachés à la personne même du débiteur. Ces tiers peuvent, selon la Cour populaire suprême chinoise¹⁸³¹, opposer au créancier poursuivant toutes les exceptions dont il dispose contre le débiteur principal. Toutefois, la différence avec le droit français se situe au niveau d'intervention nécessaire du juge chinois dans l'exercice de l'action oblique.

En ce qui concerne l'action paulienne, l'article 74 de la même Loi chinoise prévoit que « lorsque le débiteur a renoncé à ses créances échues ou a transféré ses biens sans contrepartie, causant ainsi un préjudice au créancier, celui-ci peut demander au tribunal

¹⁸²⁹ SAUTONIE-LAGUIONIE (Laura), *La fraude paulienne*, thèse, préf. WICKER (Guillaume), LGDJ, 2008, n° 16 et s.

¹⁸³⁰ HAN (Zhuang), *Droit chinois des affaires*, Dalloz, 2013, spéc., p. 481 et s.

¹⁸³¹ *Idem.*, spéc., p. 595.

populaire la révocation de l'acte du débiteur. Lorsque le débiteur a transféré ses biens à un prix déraisonnablement bas, causant ainsi un préjudice au créancier, au vu et au su du cessionnaire, le créancier peut également demander au tribunal populaire de révoquer l'acte du débiteur ». Il en résulte que le créancier est investi de l'action révocatoire en cas d'actes de diminution totale ou relative de l'actif du débiteur à condition que lesdits actes causent un préjudice au créancier. Il est à noter qu'à la différence du droit français, l'effet de l'exercice de l'action paulienne en droit chinois est révocatoire. La révocation peut être, selon le paragraphe 2 de l'article 74, absolue ou relative en fonction du montant des créances détenues par le créancier. Le droit chinois est plus nuancé que le droit français sur le délai pour se prévaloir d'une telle action. En effet, l'article 75 de la même Loi prévoit que « l'action révocatoire doit être exercée dans le délai d'un an à partir du jour où le créancier a connu ou est censé avoir connu la cause de la révocation. L'action révocatoire s'éteint si le créancier ne l'a pas exercé dans un délai de cinq ans suivant la date ou s'est produit l'acte du débiteur ». Enfin, le fait que ces actions subrogatoire et révocatoire soient toutes consacrées dans le chapitre IV intitulé « exécution du contrat » laisse entendre que ces deux actions constituent des moyens de défense permettant au créancier d'obtenir l'exécution en nature du contrat.

597. Perspectives pour le droit vietnamien. L'étude comparative sur les actions offertes au créancier contre le tiers est profitable au système juridique vietnamien qui reste à l'heure actuelle lacunaire. Afin de protéger le droit de gage du créancier, il serait opportun que le législateur vietnamien s'inspire à la fois de l'expérience du législateur chinois et français afin d'améliorer sa législation sur le contrat.

Dans un premier temps, il serait souhaitable d'attribuer au créancier des moyens de défense efficaces lui permettant de faire face à la négligence du débiteur ainsi qu'à ses comportements frauduleux au détriment de ses droits. Pour ce faire, le législateur vietnamien devrait ajouter dans le Code civil deux articles intitulés « action subrogatoire » et « action révocatoire ».

L'article intitulé « action subrogatoire » pourrait être rédigé en ces termes : « Lorsque le débiteur a négligé d'exercer les droits et actions dont il dispose à l'égard des tiers, causant ainsi un préjudice au créancier, celui-ci peut demander au tribunal de se substituer au débiteur pour faire valoir lesdits droits et actions, à l'exception de ceux qui sont attachés exclusivement à la personne même du débiteur. L'action subrogatoire ne peut s'exercer que dans la limite du montant des créances détenues par le créancier ».

L'article intitulé « action révocatoire » pourrait, quant à lui, être rédigé comme suit : « le créancier peut également intenter une action en justice contre son débiteur afin de révoquer un acte passé en fraude de ses droits. L'action révocatoire ne peut s'exercer que dans la limite du montant des créances détenues par le créancier ».

Dans un deuxième temps, afin de rendre le droit des contrats vietnamien plus compréhensible et facilement accessible par les juristes étrangers, il serait opportun de saisir cette occasion pour regrouper la question de l'effet du contrat à l'égard des parties et à l'égard des tiers dans une même section. En ce sens, les textes actuels relatifs à la force obligatoire du contrat, la stipulation pour autrui et les textes prospectifs relatifs aux actions subrogatoires et révocatoires devraient être situés dans une même section « Effet de la convention ».

598. Conclusion. En droit vietnamien, pour demander la révocation des actes frauduleux du débiteur, le créancier peut faire valoir que le comportement du débiteur est contraire au principe de l'établissement et de l'exécution de la convention, édicté à l'article 10 du Code civil. L'analyse des textes légaux et des pratiques judiciaires vietnamiens permet de conclure qu'une telle solution se base sur l'exigence de bonne foi, le devoir de coopération dans l'exécution du contrat et sur le principe selon lequel l'établissement et l'exécution de la convention ne peuvent pas porter atteinte aux droits et intérêts d'autrui. Ces principes directeurs permettent donc de réprimer certains comportements malicieux du débiteur pour protéger les intérêts du créancier. Ce qui est toutefois regrettable c'est que le législateur vietnamien n'a pas mis à disposition du créancier des moyens de défense efficaces en cas de négligence du débiteur dans l'exercice des droits et actions dont il dispose à l'égard des tiers. L'étude comparative des divers systèmes juridiques révèle que le droit vietnamien reste lacunaire sur ce point et, en conséquence, elle est fructueuse pour les juristes vietnamiens en la matière.

Force est ainsi de constater que par rapport au droit vietnamien, le législateur français règle l'effet du contrat à l'égard des tiers intéressés de manière à ce que les moyens de défense de ces derniers soient beaucoup plus efficaces. En ce sens, le créancier en droit français est investi de l'action oblique pour faire face à la négligence du débiteur dans l'exercice de ses droits et actions dont il dispose à l'égard des tiers, à l'exception toutefois de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne même du débiteur. Le créancier peut aussi, par l'action en inopposabilité, attaquer les actes du débiteur en fraude de ses droits. Ces actions permettent de reconstituer le patrimoine du débiteur en vue de protéger le droit de gage général du

créancier. De la sorte, toute catégorie de créancier, quelle que soit la nature de leur créance (créance monétaire ou non monétaire) et quelle que soit leur qualité (créancier chirographaire ou titulaire d'une sûreté), doit pouvoir se prévaloir de ces moyens de défense.

Conclusion du Chapitre 2

599. Divergence des droits français et vietnamien. En cas de comportement frauduleux du débiteur visant à se soustraire à ses obligations envers ses créanciers, l'analyse des dispositions du Code civil vietnamien permet de rapprocher ce système juridique du droit français en ce qu'ils protègent tous deux le droit de gage du créancier par la reconstitution du patrimoine du débiteur. La différence des deux ordres juridiques se situe toutefois au niveau d'action accordée au créancier. En effet, selon le législateur français, il s'agit d'une action en inopposabilité, alors qu'en droit vietnamien, il s'agit d'une action en nullité des actes critiqués.

L'étude comparative met en lumière l'état lacunaire du système juridique vietnamien en ce qu'il ignore les moyens d'action du créancier face au débiteur qui néglige d'exercer les droits et les actions dont il dispose à l'égard des tiers. De la sorte, l'état actuel des textes vietnamiens ne permet pas d'instituer un régime de protection suffisant de droit de gage général des créanciers en cas d'inaction ou de négligence du débiteur. L'étude comparative est ainsi source d'inspiration pour le législateur vietnamien en vue d'améliorer son système juridique en la matière.

Conclusion du Titre II

600. Consécration. Les droits français et vietnamien confèrent tous deux au créancier des moyens efficaces lui permettant de préserver l'intérêt qu'il peut trouver au contrat.

Afin de faire face à un débiteur récalcitrant, le créancier peut faire exécuter le contrat par un tiers aux dépens du débiteur défaillant. Dans les deux ordres juridiques, il s'agit de la faculté de substitution. Tant en droit français qu'en droit vietnamien, le créancier ne peut, sous prétexte d'être couvert par le débiteur défaillant, laisser son préjudice s'aggraver indéfiniment, de sorte que la faculté de substitution doit être mise en œuvre de manière raisonnable. Toutefois, à la différence du droit français, une telle faculté n'est nullement subordonnée à l'autorisation du juge dans l'ordre juridique vietnamien.

Afin de lutter contre les comportements malveillants du débiteur visant à le soustraire à l'exécution de ses obligations, les deux ordres juridiques confèrent à celui-ci certains moyens de défense. En droit français, le créancier peut se prévaloir d'actions « triangulaires » pour protéger le droit de gage général, d'une part l'action oblique qui permet au créancier de remédier à la négligence du débiteur dans la réclamation de son dû auprès de son propre débiteur, d'autre part l'action paulienne visant à rendre les actes frauduleux du débiteur inopposables. En droit vietnamien en revanche, dans un tel cas de figure, le créancier ne peut que demander la nullité des actes établis par le débiteur au détriment de ses droits et intérêts. Ainsi, au Vietnam, en cas d'inaction du débiteur dans la réclamation de son dû, le créancier est désarmé puisqu'il n'est nullement investi des moyens de défense efficaces pour protéger son droit de gage. L'étude comparative ouvre sans aucun doute des pistes utiles à la perfection du droit vietnamien en la matière.

601. Perspectives pour les droits français et vietnamien. L'étude comparative est profitable tant aux droits français que vietnamien à plusieurs égards.

En ce qui concerne la faculté de substitution, l'étude comparative a révélé les inconvénients du caractère judiciaire de la substitution consacré par le législateur français. Ils sont liés notamment à la lenteur de la procédure judiciaire et au coût de celle-ci. De tels inconvénients devraient inciter le législateur français à abandonner le caractère judiciaire de la substitution au profit de la substitution extrajudiciaire adoptée par le législateur vietnamien. Si les droits français et vietnamiens sont unanimes sur le financement par le débiteur du surcoût liée à la

mise en œuvre de la faculté de substitution, ils restent tous deux imprécis sur le remboursement de différence de prix par le créancier en cas de substitution à un moindre coût que le contrat original. Conformément au principe de bonne foi, d'équité et d'esprit de collaboration dans l'exécution du contrat, il serait opportun que les juridictions tant françaises que vietnamiennes condamnent le créancier à verser au débiteur l'écart de prix en cas de substitution à moindre coût.

A propos des moyens de défense du créancier visant à lutter contre le comportement du débiteur au détriment de ses droits, la comparaison des systèmes juridiques est utile au droit vietnamien qui reste lacunaire en la matière. Le législateur vietnamien devrait conférer au créancier des moyens de défense en cas de négligence du débiteur dans la réclamation de son dû auprès de son propre débiteur, lorsque cette négligence compromet l'exécution en nature du contrat au profit du créancier. Le créancier devrait être investi d'une action subrogatoire lui permettant d'agir en lieu et place de son débiteur.

Conclusion de la Partie II

602. Convergence des droits français et vietnamien. Pour obtenir l'exécution en nature, le créancier peut utiliser les moyens incitatifs privés, à savoir la mise en demeure, la suspension du contrat et le droit de rétention. Ces moyens lui permettent d'obtenir une exécution volontaire de la part du débiteur et ainsi d'éviter tous frais de justice. Mais pour faire face à la résistance du débiteur, malgré l'utilisation éventuelle de ces moyens incitatifs, sont mis à la disposition du créancier diverses mesures coercitives judiciaires. Au profit du créancier non monétaire, les mesures d'exécution forcée telles que la remise forcée d'un bien ou la contrainte de faire ou de ne pas faire telle chose peuvent être prononcées à l'encontre du débiteur récalcitrant. Le créancier monétaire peut, quant à lui, procéder à des saisies des biens du débiteur, y compris la créance que le débiteur détient à l'égard de tiers, pour se désintéresser sur le produit de la vente desdits biens ou se faire payer directement.

Le créancier peut aussi obtenir l'exécution en nature du contrat par l'intervention d'un tiers. Pour ce faire, il peut s'adresser à un tiers pour obtenir satisfaction et faire supporter au débiteur les frais occasionnés. Enfin, pour préserver le droit du créancier à l'exécution, ce dernier peut faire tomber les actes du débiteur en fraude de ses droits.

De son côté, le débiteur dispose également de moyens de défense tendant à paralyser la demande d'exécution en nature formée par le créancier. La procédure collective ouverte à l'encontre du débiteur lui permet de paralyser l'exécution en nature au profit du créancier par la mise en œuvre du principe de l'arrêt des poursuites individuelles. Ce principe s'oppose à ce que le débiteur placé en procédure collective soit contraint au paiement d'une somme d'argent due antérieurement au jugement d'ouverture. Les mesures d'exécution forcée engagées sur les biens du débiteur se trouvent également figées par l'introduction de telle procédure. Plus généralement, et hors donc le contexte spécifique des procédures collectives, le débiteur peut mettre en échec l'exécution en nature s'il parvient à justifier que l'inexécution est due à un cas de force majeure ou que la demande d'exécution en nature est abusive.

603. Divergence et perspectives des droits français et vietnamien. Les droits français et vietnamien divergent sur plusieurs points. L'étude comparative leur est mutuellement profitable. Le législateur vietnamien devrait s'inspirer de l'expérience du législateur français sur certaines problématiques et vice versa.

Premièrement, en ce qui concerne les moyens incitatifs privés, le droit français diffère du droit vietnamien sur la nécessité de la mise en demeure préalablement à l'obtention des sanctions de l'inexécution. A l'opposé du droit vietnamien, le droit français voit dans la mise en demeure un préalable obligatoire à la constatation de l'inexécution et donc aux actions en exécution, en résolution et en dommages-intérêts. S'agissant des droits de différer l'exécution du contrat et de retenir la chose du débiteur, leur domaine d'application en droit vietnamien est beaucoup plus restreint qu'en droit français en ce qu'ils ne s'appliquent pas aux rapports synallagmatiques, mais uniquement aux contrats synallagmatiques. L'étude comparative devrait amener le législateur vietnamien à élargir le domaine des moyens permettant au créancier d'inciter le débiteur à exécuter le contrat.

Deuxièmement, en ce qui concerne l'exécution en nature indirecte par l'intermédiaire d'un tiers, à l'opposé du droit vietnamien, le législateur français adopte le principe du caractère judiciaire de la substitution. Les inconvénients d'un tel principe se cristallisent notamment dans la lenteur et le coût de la procédure judiciaire et conduisent à recommander au législateur français de l'abandonner au profit d'une substitution extrajudiciaire. En ce sens, l'étude du droit vietnamien lui est profitable.

Troisièmement, afin de faire face aux comportements actifs ou passifs du débiteur qui compromettent l'exécution en nature du contrat, le créancier dispose de moyens de défense pour faire échec à tels comportements. En droit français, l'action oblique et l'action paulienne peuvent être invoquées par le créancier en fonction du comportement passif ou actif du débiteur compromettant l'exécution en nature. Le succès d'une telle action permet la reconstitution de patrimoine du débiteur, nécessaire à la garantie d'exécution de ses obligations envers le créancier. Ces deux actions ne trouvent pas la trace dans le système juridique vietnamien. En effet, dans l'ordre juridique vietnamien, le législateur passe sous silence les moyens de défense du créancier contre le comportement passif du débiteur consistant à négliger de réclamer son dû auprès de son propre débiteur. A la différence du droit français, en cas de comportements frauduleux du débiteur causant au créancier un préjudice, le droit vietnamien retient la nullité et non l'inopposabilité de ces actes. L'étude comparative pourrait amener une évolution sur ce point, le législateur vietnamien devant ajouter dans les textes de loi des articles instaurant une « action subrogatoire » et une « action révocatoire » permettant au créancier de lutter tant contre la négligence du débiteur que sa fraude.

CONCLUSION GENERALE

604. Convergences des droits français et vietnamien. L'étude comparative de l'exécution en nature du contrat révèle que les droits français et vietnamien connaissent un certain nombre de points sur lesquels leurs solutions convergent. Au premier titre, ces deux systèmes juridiques, à la différence de la *Common Law*, privilégient l'exécution en nature, si elle est possible, aux autres sanctions de l'inexécution, à savoir la réduction du prix, la résolution du contrat ou les dommages et intérêts. Afin de protéger le créancier, les droits français et vietnamien permettent de cumuler l'exécution en nature avec d'autres sanctions à conditions qu'elles soient compatibles, ce qui est notamment le cas des dommages et intérêts. L'exécution en nature, ainsi que son cumul avec d'autres sanctions, au nom de la liberté contractuelle, peut également aménagée par l'accord commun des parties contractantes.

Pour obtenir l'exécution volontaire de la part du débiteur, le créancier peut utiliser divers moyens incitatifs d'ordre privé, qui s'ouvrent par la mise en demeure préalable d'avoir à exécuter le contrat et s'incarnent par l'exception d'inexécution et le droit de rétention. La résistance du débiteur, malgré l'utilisation de ces moyens incitatifs par le créancier, l'expose à la mise en œuvre de mesures coercitives judiciaires afin de procurer au créancier l'avantage qu'il attend du contrat. En ce sens, diverses mesures d'exécution forcée peuvent être prononcées à son encontre. Concernant les obligations non monétaires, la remise forcée d'une chose ou la contrainte de faire ou de ne pas faire peut être ordonnée au profit du créancier. En ce qui concerne l'obligation monétaire, la résistance du débiteur permet au créancier de procéder à la saisie de ses biens, y compris donc la créance que le débiteur détient à l'égard de tiers.

Le créancier peut également obtenir l'exécution en nature par l'intervention d'un tiers. En ce sens, les droits français et vietnamien permettent tous deux au créancier de s'adresser à un tiers pour obtenir satisfaction, et ce, aux frais du débiteur défaillant. Afin de se faire rembourser les frais engagés à l'exécution en nature, l'opération de substitution doit être effectuée de manière raisonnable, ce qui implique donc pour le créancier un devoir de modération dans les deux systèmes juridiques. Enfin, le créancier peut, afin de préserver

l'exécution de ses droits, faire tomber certains actes frauduleux commis par le débiteur en fraude de ses droits.

De son côté, le débiteur dispose également de moyens de défense aux fins de paralyser temporairement ou de faire échec définitivement à la demande du créancier tendant à l'exécution en nature, s'il parvient à justifier que l'inexécution ne lui est pas imputable, notamment parce qu'elle est due à un cas de force majeure, ou que la demande d'exécution est abusive. La procédure collective ouverte à l'encontre du débiteur lui permet de paralyser l'exécution en nature au profit du créancier par la mise en œuvre du principe de l'arrêt des poursuites individuelles. Ce principe s'oppose à ce que le débiteur placé en procédure collective soit contraint au paiement d'une somme d'argent due antérieurement au jugement d'ouverture. Les mesures d'exécution forcée engagées sur les biens du débiteur se trouvent également figées par l'introduction de telle procédure.

605. Divergences et perspectives des droits français et vietnamien. L'étude menée ici a permis de comparer les expériences législatives des droits français et vietnamien principalement mais aussi d'autres systèmes juridiques, tant de droit positifs que prospectifs, en matière de contrats. L'analyse des textes, des doctrines et des jurisprudences des droits français et vietnamien permet de contribuer à l'amélioration tant des textes de lois français que vietnamiens en matière d'exécution en nature du contrat sur différents aspects dont les principaux sont les suivants.

Si, en droit vietnamien, le principe de l'exécution en nature est consacré par un texte de loi, il est en revanche en France le fruit de la jurisprudence et de la doctrine. Il serait opportun qu'un texte de loi française consacre, à l'instar du droit vietnamien, le principe de l'exécution en nature du contrat pour mettre fin aux incertitudes jurisprudentielles en la matière. De même serait-il opportun, pour éviter toute discussion tant doctrinale que jurisprudentielle, que les droits français et vietnamien déterminent avec netteté le domaine de l'exécution en nature du contrat. Pour ce faire, ils pourraient, à l'exemple des Principes UNIDROIT et des Principes du droit européen du contrat, prévoir que le créancier est en droit d'obtenir l'exécution en nature si elle est encore possible, les cas d'impossibilité devant être clairement énumérés par un texte de loi, ce qui permettrait que l'exécution en nature échappe au pouvoir souverain du juge.

A propos des moyens contractuels visant à inciter le débiteur à l'exécution, afin de renforcer le devoir de loyauté du débiteur et ainsi la force obligatoire du contrat, il serait souhaitable

que le législateur français s'inspire de l'expérience du droit vietnamien sur la mise en demeure. La mise en demeure ne devrait plus être considérée comme un préalable obligatoire à la constatation du retard dans l'exécution et donc à l'obtention consécutive des intérêts moratoires mais aussi de dommages et intérêts. Cette solution conduirait le débiteur à s'acquitter correctement des obligations convenues s'il ne souhaite pas subir les conséquences négatives découlant de sa contravention. En revanche, s'agissant du droit de suspendre l'exécution (exception d'inexécution en droit français) et du droit de rétention, il paraît souhaitable que le législateur vietnamien généralise, à l'exemple du droit français, leur domaine d'application. De la sorte, ces moyens devraient s'appliquer aux rapports synallagmatiques nés de l'anéantissement du contrat ainsi qu'au quasi-contrat.

Par rapport du droit vietnamien, le législateur français règle l'effet du contrat à l'égard des tiers intéressés de manière à ce que les moyens d'action dont dispose le créancier à l'encontre de ces derniers soient efficaces. Le créancier peut ainsi se prévaloir à leur égard de l'action oblique ou de l'action paulienne, selon que son débiteur se rend coupable d'inertie ou de fraude. L'étude comparative est utile au droit vietnamien qui passe sous silence ces points. Dès lors, l'« action subrogatoire » et l'« action révocatoire » devraient être intégrées dans le corpus des lois vietnamiennes. De manière générale, on peut proposer, pour chaque système juridique, les modifications législatives suivantes.

606. Proposition de modifications législatives au profit du droit vietnamien

Troisième partie : Des obligations civiles et des contrats civils

Chapitre XVII : Dispositions générales

Section 3 : De la responsabilité civile

Article 302-1 : « Responsabilité civile en cas de force majeure »

Texte actuel : Située dans le chapitre relatif au délai de prescription, la force majeure est définie par l'article 161, alinéa 1^{er} du Code civil : « *Le cas de force majeure est l'événement provenant d'une cause extérieure, imprévisible et irrésistible alors que toutes les mesures possibles avaient été prises. Un obstacle extérieur s'entend de tout obstacle survenu indépendamment de la volonté du titulaire des droits civils ou des obligations civiles,*

l'empêchant d'exercer ses droits civils, d'exécuter ses obligations civiles ou de savoir que ses droits et intérêts légitimes ont été violés ».

L'effet de la force majeure est en revanche prévu par l'article 302, alinéa 2 dans le chapitre relatif à la « responsabilité civile » en ces termes : « *Le débiteur qui, par suite de force majeure, a été empêché d'exécuter son obligation, est exonéré de sa responsabilité, à moins que les parties n'en conviennent autrement ou que la loi n'en dispose autrement ».*

Texte proposé : **Art. 302-1** « (1) Le cas de force majeure est l'événement provenant d'une cause extérieure, imprévisible et irrésistible. L'élément peut être imprévisible au moment de la conclusion de l'obligation civile ou le devenir en cours de son exécution. Il est irrésistible quand bien même toutes les mesures possibles avaient été prises pour en empêcher les effets sur l'exécution de l'obligation civile ;

(2) La force majeure exonère le débiteur de sa responsabilité pour inexécution de son obligation, à moins que les parties n'en conviennent autrement ou que la loi n'en dispose autrement. Elle le met à l'abri de toute demande d'exécution forcée ;

(3) Si l'impossibilité d'exécution de l'obligation civile n'est pas définitive, cette exécution peut être suspendue, et le cas échéant, elle peut être résolue à la demande du créancier ;

(4) Le débiteur doit notifier au créancier la survenance de la force majeure et ses conséquences à partir du moment où il en a eu, ou aurait dû en avoir, connaissance. A défaut, des dommages et intérêts peuvent être alloués au créancier ».

Article 287-1 : « Droit de différer l'exécution d'une obligation civile résultant d'une rapports synallagmatique »

Cet article a pour but d'ouvrir un domaine large au droit de différer l'exécution d'une obligation qui est actuellement réservé aux seuls contrats synallagmatiques.

Texte actuel : Dans le chapitre relatif au contrat civil, l'article 425 du Code civil prévoit que « *la partie qui doit exécuter son obligation la première peut en différer l'exécution, si la situation patrimoniale de l'autre partie est compromise à un point tel que cette partie se trouve dans l'impossibilité d'exécuter son obligation civile conformément à ce qui a été convenu, jusqu'à ce que le cocontractant soit en mesure d'exécuter sa propre obligation ou*

de fournir caution. La partie qui doit exécuter son obligation la deuxième peut en différer l'exécution, si l'autre partie n'a pas exécuté sa propre obligation à l'échéance ».

Texte proposé : **Art. 287-1.** « Lorsque les parties s'obligent réciproquement, une partie peut différer l'exécution de son obligation si l'autre n'a pas exécuté sa propre obligation exigible.

Le droit de différer l'exécution d'une obligation civile est en principe opposable au tiers - créancier du débiteur.

La mise en œuvre dudit droit doit respecter le principe de proportionnalité entre l'obligation suspendue et obligation inexécutée ».

Chapitre XVII : Dispositions générales

Section 7 : Du contrat civil

II. Exécution du contrat

Article 415-1 : « Suspension anticipée de l'obligation »

Texte actuel : Intitulé « Droit de différer l'exécution d'une obligation civile résultant d'un contrat synallagmatique », l'alinéa 1^{er} de l'article 415 du Code civil prévoit que : « La partie qui doit exécuter son obligation la première peut en différer l'exécution, si la situation patrimoniale de l'autre partie est compromise à un point tel que cette partie se trouve dans l'impossibilité d'exécuter son obligation civile conformément à ce qui a été convenu, jusqu'à ce que le cocontractant soit en mesure d'exécuter sa propre obligation ou de fournir caution ».

Texte proposé : **Art. 415-1** « La partie qui doit exécuter son obligation la première peut en différer l'exécution lorsqu'il est manifeste que l'autre a perdu ou risque de perdre sa capacité d'exécuter la sienne. La suspension anticipée de l'exécution expose son auteur aux dommages et intérêts lorsqu'elle se révèle infondée ».

Article 422 : « Exécution du contrat assortie de la clause pénale »

Texte actuel : L'article 422 du Code civil prévoit que « *La pénalité est une stipulation conventionnelle en vertu de laquelle le débiteur doit verser, en cas d'inexécution, une certaine somme au créancier dont les droits ont été violés.*

Le montant de la pénalité est déterminé d'un commun accord entre les parties.

Les parties peuvent convenir que le débiteur qui n'a pas exécuté son obligation devra payer la pénalité forfaitaire prévue sans versement de dommages-intérêts ou payer à la fois la pénalité et des dommages-intérêts; à défaut d'accord préalable entre les parties sur le montant des dommages-intérêts, ceux-ci doivent couvrir entièrement le préjudice causé.

La partie qui n'a pas exécuté son obligation sera tenue au seul paiement de la pénalité si le contrat n'a pas prévu la possibilité de verser des dommages-intérêts ».

Texte proposé : **Art. 422** « La pénalité est une stipulation conventionnelle en vertu de laquelle le débiteur **s'engage**, en cas d'inexécution, **à quelque chose au profit du** créancier dont les droits ont été violés.

Néanmoins, si la pénalité conventionnelle est manifestement excessive ou dérisoire, le juge peut, même d'office, la réviser. Le pouvoir judiciaire de révision de la pénalité conventionnelle ne peut entraîner sa disparition. Toute stipulation contraire sera réputée non écrite ».

Article 422-1 : « Clause relative à la responsabilité »

Texte actuel : absence.

Texte proposé : **Art. 422-1** « Les dommages et intérêts peuvent être organisés par l'accord commun des parties au moyen d'une la clause limitative ou exonératoire de responsabilité. Néanmoins, doit notamment être réputée non écrite la clause limitative ou exonératoire de responsabilité qui contredit la portée de l'obligation essentielle de l'une des parties ou permet au débiteur, par son dol ou sa faute lourde, de ne pas s'exécuter ».

Article 422-2 : « Clause de révision (ou hardship) »

Texte actuel : absence.

Texte proposé : **Art. 422-2** « Par suite de changement de circonstances politiques, juridiques, économiques, sociales ou environnementales altérant fondamentalement l'équilibre des prestations, la révision du contrat est possible au moyen d'une clause de hardship. La partie touchée par cet événement peut demander dans le délai fixé, et à défaut, dans un délai raisonnable, l'ouverture de négociations. En cas de négociation improductive, le juge peut, selon la demande de l'une des parties, adapter le contrat pour rétablir l'équilibre des

prestations ou mettre fin au contrat à la date et aux conditions qu'il fixe ».

Article 422-3 : « Action subrogatoire »

Texte actuel : absence

Texte proposé : **Art. 422-3** « Lorsque le débiteur a négligé d'exercer les droits et actions dont il dispose à l'égard des tiers, causant ainsi un préjudice au créancier, celui-ci peut demander au tribunal de se substituer au débiteur pour faire valoir lesdits droits et actions, à l'exception de ceux qui sont attachés exclusivement à la personne même du débiteur. L'action subrogatoire ne peut s'exercer que dans la limite du montant des créances détenues par le créancier ».

Article 422-4 : « Action révocatoire »

Texte actuel : absence

Texte proposé : **Art. 422-4** « Le créancier peut également tenter une action en justice contre son débiteur afin de révoquer un acte passé en fraude de ses droits. L'action révocatoire ne peut s'exercer que dans la limite du montant des créances détenues par le créancier ».

Chapitre XVII : Dispositions générales

Section 7 : Du contrat civil

II bis. : Inexécution du contrat

Article 422-5 : « Notion d'inexécution du contrat »

Texte actuel : absence

Texte proposé : **Art. 422-5** « L'inexécution correspond à tout manquement par une partie à l'une quelconque de ses obligations résultant du contrat, y compris une inexécution totale, partielle, fautive, fortuite, tardive ou défectueuse, et cela, peu importe que l'obligation inexécutée soit essentielle ou accessoire ».

Article 422-6 : « Sanctions de l'inexécution du contrat »

Texte actuel : Absence.

Texte proposé : **Art. 422-6** « La partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté a droit à l'exécution en nature de la convention, et le cas échéant, peut demander la réduction du prix, la résolution du contrat ou des dommages et intérêts.

Néanmoins, elle peut revenir sur son choix quant à la sanction de l'inexécution si sa demande initiale n'est pas encore passée en force de chose jugée.

Elle peut obtenir un cumul entre les sanctions de l'inexécution lorsque celles-ci ne sont pas incompatibles.

La bonne foi s'impose au créancier lors de la mise en œuvre des sanctions de l'inexécution, il ne peut pas être indemnisé du préjudice qu'il aurait pu atténuer par des moyens raisonnables ».

Article 422-7 : « Astreinte judiciaire »

Texte actuel : Absence

Texte proposé : **Art. 422-7** « Le juge peut assortir d'une astreinte une décision condamnant le débiteur à exécuter ses obligations. Le paiement de l'astreinte n'empêche pas le créancier de réclamer les dommages et intérêts ».

Article 422-8 : « Impossibilité du droit à l'exécution »

Texte actuel : absence

Texte proposé : **Art. 422-8** « L'exécution en nature n'est pas possible dans les cas suivants :

- a) L'exécution est matériellement, juridiquement ou moralement impossible ;
- b) L'exécution exige des efforts ou des dépenses déraisonnables ;
- c) Le créancier n'exige pas l'exécution dans un délai raisonnable à partir du moment où il a eu, ou aurait dû avoir, connaissance de l'inexécution ».

Article 422-9 : « La substitution »

Texte actuel : absence

Texte proposé : **Art. 422-9** « Le créancier, qui exerce la faculté de substitution dans un délai et d'une manière raisonnables, peut recouvrer la différence entre le prix prévu au contrat

initial et le prix du contrat de substitution, de même que des dommages-intérêts pour tout préjudice supplémentaire ».

Article 422-10 : « Droit à la réduction du prix »

Texte actuel : absence

Texte proposé : **Art. 422-10** « La partie qui accepte une offre d'exécution non conforme au contrat peut réduire le prix. La réduction est proportionnelle à la différence entre la valeur de la prestation au moment où elle a été offerte et celle qu'une offre d'exécution conforme aurait eue à ce moment ».

Chapitre XVII : Dispositions générales

Section 7 : Du contrat civil

III : Modification et fin des contrats civils

Article 425 : « Droit à la résolution »

Texte actuel : Intitulé « Résolution du contrat », l'article 425 du Code civil prévoit que «

- 1) *En cas de violation du contrat par une partie, l'autre partie peut résoudre le contrat sans être tenue à réparation s'il résulte de l'accord des parties ou d'une disposition de la loi que la violation de ses obligations par une partie est une cause de résolution du contrat.*
- 2) *La partie qui résout le contrat doit informer l'autre partie sans délai ; si, à défaut d'une telle information, un préjudice est causé à l'autre partie, la partie qui a résolu le contrat est tenue à réparation.*
- 3) *Le contrat résolu est réputé n'avoir produit aucun effet depuis sa conclusion ; les parties doivent procéder à la restitution de ce qu'elles ont reçu l'une de l'autre ; si la restitution en nature est impossible, il doit y être procédé par équivalence pécuniaire.*
- 4) *La partie par la faute de laquelle le contrat a été résolu est tenue de réparer le préjudice causé ».*

Texte proposé : **Art. 425** : Afin de généraliser le droit à la résolution, l'alinéa 1^{er} de l'article 425 pourrait être remanié comme suit : « Une partie peut résoudre le contrat s'il y a inexécution essentielle de la part de l'autre partie. La résolution s'applique à l'inexécution

anticipée ».

607. Proposition de modifications législatives pour le législateur français

Livre Troisième : Des différentes manières dont on acquiert la propriété

Titre III : Des contrats ou des obligations conventionnelles en général

Chapitre III : De l'effet des obligations

Section I : Dispositions générales

Article 1135-1: « Notion d'inexécution du contrat »

Texte actuel : absence

Texte proposé : **Art. 1135-1** « L'inexécution correspond à tout manquement par une partie à l'une quelconque de ses obligations résultant du contrat, y compris une inexécution totale, partielle, fautive, fortuite, tardive ou défectueuse, et cela, peu importe que l'obligation inexécutée soit essentielle ou accessoire ».

Article 1135-2 : « Sanctions de l'inexécution du contrat »

Texte actuel : Il n'existe pas une disposition d'ordre générale organisant l'articulation des sanctions de l'inexécution.

Texte proposé : **Art. 1135-2** « La partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté a droit à l'exécution en nature de la convention, et le cas échéant, peut demander la réduction du prix, la résolution du contrat ou des dommages et intérêts.

Néanmoins, elle peut revenir sur son choix quant à la sanction de l'inexécution si sa demande initiale n'est pas encore passée en force de chose jugée.

Elle peut obtenir un cumul entre les sanctions de l'inexécution lorsque celles-ci ne sont pas incompatibles.

La bonne foi s'impose au créancier lors de la mise en œuvre des sanctions de l'inexécution, il ne peut pas être indemnisé du préjudice qu'il aurait pu atténuer par des moyens raisonnables ».

Article 1135-3 : « Impossibilité du droit à l'exécution »

Texte actuel : absence

Texte proposé : **Art. 1135-3** « L'exécution en nature n'est pas possible dans les cas suivants :

- a) L'exécution est matériellement, juridiquement ou moralement impossible ;
- b) L'exécution exige des efforts ou des dépenses déraisonnables ;
- c) Le créancier n'exige pas l'exécution dans un délai raisonnable à partir du moment où il a eu, ou aurait dû avoir, connaissance de l'inexécution ».

Article 1135-4 : « La substitution »

Texte actuel : absence

Texte proposé : **Art. 1135-4** « Le créancier, qui exerce la faculté de substitution dans un délai et d'une manière raisonnables, peut recouvrer la différence entre le prix prévu au contrat initial et le prix du contrat de substitution, de même que des dommages-intérêts pour tout préjudice supplémentaire ».

Article 1135-5 : « Droit à la réduction du prix »

Texte actuel : absence

Texte proposé : **Art. 1135-5** « La partie qui accepte une offre d'exécution non conforme au contrat peut réduire le prix. La réduction est proportionnelle à la différence entre la valeur de la prestation au moment où elle a été offerte et celle qu'une offre d'exécution conforme aurait eue à ce moment ».

Chapitre IV : Des diverses espèces d'obligations

Section I : Des obligations conditionnelles

Article 1184 : « Droit à la résolution »

Texte actuel : L'alinéa 3 de l'article 1184 du Code civil prévoit que « *La résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances* ».

Texte proposé : **Art. 1184** « Une partie peut résoudre le contrat s'il y a inexécution essentielle de la part de l'autre partie. La résolution s'applique à l'inexécution anticipée.

La partie qui résout le contrat doit informer l'autre partie sans délai ; si, à défaut d'une telle information, un préjudice est causé à l'autre partie, la partie qui a résolu le contrat est tenue à réparation.

Le contrat résolu est réputé n'avoir produit aucun effet depuis sa conclusion ; les parties doivent procéder à la restitution de ce qu'elles ont reçu l'une de l'autre; si la restitution en nature est impossible, il doit y être procédé par équivalence pécuniaire.

La partie par la faute de laquelle le contrat a été résolu est tenue de réparer le préjudice causé ».

Chapitre IV : Des diverses espèces d'obligations

Section VI bis. : Des obligations avec clause de révision

Article 1233-1: « Des obligations avec clause de révision (ou *hardship*) »

Texte actuel : absence.

Texte proposé : **Art. 1233-1** « Par suite de changement des circonstances politiques, juridiques, économiques, sociales ou environnementales altérant fondamentalement l'équilibre des prestations, la révision du contrat est possible au moyen d'une clause de *hardship*. La partie touchée par cet événement peut demander dans le délai fixé, et à défaut, dans un délai raisonnable, l'ouverture de négociations. En cas de négociation improductive, le juge peut, selon la demande de l'une des parties, adapter le contrat pour rétablir l'équilibre des prestations ou mettre fin au contrat à la date et aux conditions qu'il fixe ».

ANNEXE

CODE CIVIL DE LA RÉPUBLIQUE SOCIALISTE DU VIETNAM N° 33/2005/QH11 en date du 14 juin 2005¹⁸³²

PREMIERE PARTIE DISPOSITIONS GÉNÉRALES

CHAPITRE I OBJET ET APPLICABILITE DU CODE CIVIL

Article 1. Objet et champ d'application du Code civil

Le Code civil définit la situation juridique des personnes physiques, des personnes morales et des autres sujets de droit, les normes juridiques régissant leurs comportements ainsi que leurs droits et obligations patrimoniaux et extrapatrimoniaux dans leurs relations civiles, matrimoniales, commerciales et prud'homales.

Le Code civil a pour objet de protéger les droits et les intérêts légitimes des personnes physiques et des organisations, les intérêts de l'Etat, l'intérêt public, de garantir l'égalité et la sécurité juridique dans les rapports civils, de contribuer à favoriser la satisfaction des besoins matériels et moraux du peuple et de promouvoir le développement socio-économique.

Article 2. Applicabilité du Code civil

1. Le Code civil est applicable aux rapports civils établis à compter de la date de son entrée en vigueur, sauf les cas où le présent Code ou une Résolution de l'Assemblée Nationale en dispose autrement.
2. Le Code civil est applicable sur le territoire de la République Socialiste du Vietnam.
3. Le Code civil est applicable aux rapports civils impliquant un élément d'extranéité, à moins qu'un traité international dont la République socialiste du Vietnam est membre n'en dispose autrement.

Article 3. Application des coutumes et de l'analogie

En l'absence de dispositions légales expresses et de dispositions conventionnelles entre les parties, les coutumes sont applicables; à défaut de coutumes, l'application des dispositions légales analogues est autorisée, pourvu que ces coutumes ou ces dispositions analogues ne soient pas

¹⁸³² Traduction de la Maison du Droit

contraires aux principes énoncés par le présent Code.

CHAPITRE II PRINCIPES FONDAMENTAUX

Article 4. Principe de la liberté contractuelle

Le droit de s'engager et de contracter librement pour l'établissement des droits et obligations civils est garanti par la loi, à condition que l'engagement ou la convention en cause ne viole pas les interdictions légales et ne soit pas contraire à la morale sociale.

Dans les rapports civils, les parties consentent librement. Nulle partie ne peut contraindre, menacer ou empêcher l'autre partie, ni lui imposer ou lui interdire de contracter.

Tout engagement et toute convention légalement conclus ont force exécutoire entre les parties, et doivent être respectés par toute personne physique ou morale et par tout autre sujet de droit.

Article 5. Principe de l'égalité

Dans les rapports civils, les parties sont égales. Nul ne peut invoquer une différence d'ethnie, de sexe, d'appartenance sociale, de situation économique, de croyance, de religion, de niveau culturel ou de métier pour se conduire de façon discriminatoire envers autrui.

Article 6. Principe de la bonne foi et de la loyauté

Dans les rapports civils, les parties doivent agir de bonne foi et se comporter avec loyauté dans le cadre de l'établissement, de l'exercice et de l'exécution des droits et des obligations civils. Une partie ne doit pas tromper l'autre.

Article 7. Principe de la responsabilité civile

Les parties doivent exécuter avec diligence leurs obligations civiles et sont personnellement responsables de l'inexécution ou de l'exécution imparfaite de leurs obligations. En cas d'inexécution volontaire, il est possible de recourir à l'exécution forcée conformément aux dispositions légales.

Article 8. Principe du respect de la morale, des bonnes mœurs et des belles traditions nationales

L'établissement et l'exercice des droits civils, la création et l'exécution des obligations civiles sont soumis à l'exigence de préserver l'identité nationale, de respecter et de promouvoir les bonnes mœurs, les coutumes, les belles traditions, la solidarité et la fraternité et le principe "chacun pour la communauté, la communauté pour chacun" ainsi que les valeurs morales prééminentes des

différentes ethnies vivant ensemble sur le territoire vietnamien.

Les minorités ethniques bénéficient de conditions favorables dans leurs rapports civils afin que soit progressivement élevé leur niveau de vie tant matériel que moral.

L'aide aux personnes âgées, aux enfants et aux personnes handicapées dans l'exercice de leurs droits et l'exécution de leurs obligations civiles est encouragée.

Article 9. Protection des droits civils

1. Tous les droits civils des personnes physiques, des personnes morales et des autres sujets de droit sont respectés et sont protégés par la loi.
2. En cas d'atteinte portée à ses droits civils, tout sujet de droit peut se défendre conformément aux dispositions du présent Code ou saisir une autorité compétente pour que:
 - a) soient reconnus ses droits civils
 - b) il soit mis fin à l'atteinte ;
 - c) il y ait excuse ou rectification publique ;
 - d) il y ait exécution forcée des obligations civiles ;
 - e) il y ait paiement de dommages-intérêts.

Article 10. Principe du respect des intérêts de l'Etat, de l'intérêt public, des droits et des intérêts légitimes d'autrui

L'établissement et l'exercice des droits civils, la création et l'exécution des obligations civiles ne doivent pas porter atteinte aux intérêts de l'Etat, à l'intérêt public, aux droits et aux intérêts légitimes d'autrui.

Article 11. Principe de la légalité

L'établissement et l'exercice des droits civils, la création et l'exécution des obligations civiles doivent se conformer aux dispositions du présent Code et aux autres dispositions légales.

Article 12. Principe de la conciliation

Dans les rapports civils, la conciliation, dans le respect de la loi, est encouragée.

Nul ne peut recourir à la force ou menacer d'y recourir dans le cadre d'une relation civile ou du règlement des litiges en matière civile.

Article 13. Sources des droits et des obligations civiles

Les droits et les obligations civiles naissent :

1. Des actes de la vie civile légalement conclus ;

2. Des décisions des tribunaux ou des autres organes étatiques compétents ;
3. Des faits juridiques prévus par la loi ;
4. Des créations immatérielles faisant l'objet de la propriété intellectuelle ;
5. De la possession juridiquement fondée de biens;
6. De dommages causés par des actes contraires à la loi;
7. De la gestion des affaires d'autrui sans mandat;
8. De la possession ou de l'usage sans fondement juridique d'un bien;
9. d'un enrichissement sans cause;
10. Des autres sources prévues par la loi.

(...)

TROISIEME PARTIE
DES OBLIGATIONS CIVILES ET DES CONTRATS CIVILS
CHAPITRE XVII DISPOSITIONS GÉNÉRALES

SECTION 1 DES OBLIGATION CIVILES

Article 280. Obligation civile

L'obligation civile est le lien de droit par lequel un ou plusieurs sujets de droit (dénommés débiteurs) est ou sont tenus envers un autre ou plusieurs autres sujets de droits (dénommés créanciers), de donner une chose, de transférer un droit, de payer une somme d'argent, de faire ou de ne pas faire quelque chose.

Article 281. Sources des obligations civiles

L'obligation civile naît:

1. D'un contrat;
2. D'un acte juridique unilatéral;
3. De la gestion des affaires d'autrui sans mandat;
4. De la possession ou de l'usage sans fondement juridique d'un bien ou de l'enrichissement tiré sans fondement juridique d'un bien;
5. Du fait de causer un dommage à autrui par un acte contraire à la loi;
6. De toutes les autres sources prévues par la loi.

Article 282. Objet des obligations civiles

1. L'obligation civile peut porter sur un bien, sur une prestation ou sur une abstention.
2. L'objet de l'obligation civile doit être déterminé précisément.
3. Seuls les biens qui sont dans le commerce et les prestations possibles et non prohibées par

la loi et non contraires à la morale sociale peuvent faire l'objet des obligations civiles.

SECTION 2 EXECUTION DES OBLIGATIONS CIVILES

Article 283. Principe

Le débiteur d'une obligation civile est tenu de l'exécuter loyalement, dans un esprit de coopération, conformément à ses engagements, dans le respect de la loi et de la morale sociale.

Article 284. Lieu de l'exécution de l'obligation civile

1. Le lieu de l'exécution de l'obligation civile est fixé d'un commun accord entre les parties.
2. A défaut, le lieu de l'exécution de l'obligation civile est:
 - a) Le lieu de situation de l'immeuble, si l'obligation civile porte sur un immeuble ;
 - b) Le lieu du domicile ou du siège du créancier, si l'obligation ne porte pas sur un immeuble.
3. Le créancier qui change de domicile ou de siège doit en informer son débiteur et supporter l'augmentation des frais qui résultent de ce changement, sauf convention contraire entre les parties.

Article 285. Terme de l'exécution de l'obligation civile

1. Pour l'exécution de l'obligation civile, le terme est déterminé d'un commun accord entre les parties ou en application de la loi. Le débiteur est tenu d'exécuter son obligation civile au terme prévu; l'exécution d'une obligation civile avant l'arrivée du terme n'est possible qu'avec le consentement du créancier; si de sa propre initiative le débiteur exécute son obligation civile avant l'arrivée du terme et si le créancier l'accepte, l'obligation civile est réputée exécutée au terme prévu.
2. A défaut d'accord entre les parties et de prescriptions de la loi sur le terme pour l'exécution d'une obligation civile, les parties peuvent exécuter l'obligation civile ou en réclamer l'exécution à tout moment, sous réserve d'en informer à l'avance l'autre partie dans un délai suffisant.

Article 286. Retard dans l'exécution de l'obligation civile

1. L'exécution d'une obligation civile est considérée comme tardive lorsque, à l'arrivée du terme, l'obligation civile n'a pas encore été exécutée ou n'a été exécutée que partiellement.
2. La partie qui tarde à exécuter son obligation civile doit informer sans retard le créancier du fait que l'obligation civile n'est pas exécutée au terme prévu.

Article 287. Report de l'exigibilité de l'obligation civile

1. Lorsqu'un débiteur se trouve dans l'impossibilité d'exécuter son obligation civile dans le délai prévu, il doit en informer sans retard le créancier et formuler une demande de report de l'exécution de l'obligation civile. Si le créancier n'est pas informé du retard de l'exécution de l'obligation civile, le débiteur doit réparer tout dommage causé par cette exécution tardive, sauf si les parties en ont convenu autrement ou si le débiteur n'a pas pu informer le créancier pour des raisons extérieures.
2. L'exigibilité de l'obligation civile peut être retardée si le créancier y consent. L'exécution de l'obligation civile dont l'exigibilité a été retardée avec le consentement du créancier est réputée accomplie dans le délai initialement prévu.

Article 288. Acceptation tardive du paiement de l'obligation civile

1. Lors que le débiteur a exécuté son obligation civile dans le délai et conformément à ce qui était convenu, mais que le créancier refuse le paiement, l'acceptation du paiement de l'obligation civile est considérée comme tardive.
2. En cas d'acceptation tardive du paiement de l'obligation civile, si l'objet de l'obligation civile porte sur un bien, le débiteur est tenu de prendre toutes les mesures nécessaires à la conservation du bien et peut réclamer au créancier le remboursement des frais raisonnables engagés pour cette conservation.
3. S'il s'agit de biens périssables, le débiteur a le droit de vendre les biens à charge de payer au créancier les sommes d'argent perçues de la vente, déduction faite des frais engagés pour la conservation et la vente des biens.

Article 289. Obligation de livrer une chose

1. Celui qui a l'obligation de livrer une chose est tenu de la garder et de la conserver jusqu'à sa remise.
2. Lorsque la chose à livrer est un corps certain, le débiteur est tenu de livrer la chose elle-même et dans l'état qui a été convenu; s'il s'agit d'une chose de genre, le débiteur est tenu de fournir une chose conforme à la qualité et à la quantité préalablement convenues ou, à défaut d'accord préalable sur la qualité, une chose d'une qualité moyenne; s'il s'agit d'une chose complexe, le débiteur est tenu de livrer la chose avec tous les éléments qui la constituent.
3. Le débiteur supporte les frais de la remise sauf les cas où il en a été convenu autrement.

Article 290. Obligation de paiement d'une somme d'argent

1. L'obligation de payer une somme d'argent doit être exécutée pour son montant total, dans le délai, au lieu et selon les modalités convenues.
2. L'obligation de payer une somme d'argent s'étend au paiement des intérêts, calculés sur le principal de la dette, à moins que les parties n'en conviennent autrement.

Article 291. Obligation de faire ou de ne pas faire

1. L'obligation de faire est l'obligation en vertu de laquelle le débiteur est tenu d'accomplir pour le compte du créancier une prestation précisément définie par les parties.

2. L'obligation de ne pas faire est l'obligation en vertu de laquelle le débiteur est tenu envers le créancier de s'abstenir de faire quelque chose.

Article 292. Obligation civile à exécution successive

Une obligation civile peut s'exécuter en plusieurs fois si les parties en ont ainsi convenu ou lorsque la loi le prévoit.

L'exécution avec retard d'une échéance périodique est considérée comme une exécution tardive de l'obligation civile toute entière.

Article 293. Obligation civile exécutée par un tiers

Le débiteur peut, avec le consentement du créancier, charger un tiers de l'exécution de son obligation civile, mais il demeure responsable envers le créancier de l'inexécution ou de l'exécution imparfaite de son obligation civile par le tiers.

Article 294. Obligation civile conditionnelle

Si les parties conviennent de faire dépendre l'exécution d'une obligation civile d'une condition, ou si la loi le prévoit ainsi, le débiteur est tenu à exécution lorsque la condition se réalise.

Article 295. Obligation civile alternative

1. L'obligation civile alternative est celle qui a pour objet plusieurs biens ou plusieurs prestations mais le débiteur pour se libérer peut choisir librement l'un seul d'entre eux, sauf les cas où le choix a été accordé au créancier par la loi ou d'un commun accord entre les parties.
2. Le débiteur est tenu d'informer le créancier du bien ou de la prestation qu'il choisit pour se libérer de son obligation. Si le créancier a fixé un délai pour l'exécution de l'obligation alternative, le débiteur est tenu de l'exécuter dans le délai.
3. S'il ne demeure plus qu'un seul bien ou qu'une seule prestation exécutable, le débiteur est tenu de livrer ce bien particulier ou d'exécuter cette prestation particulière.

Article 296. Obligation civile facultative

L'obligation civile facultative est l'obligation qui permet au débiteur se trouvant dans l'impossibilité d'exécuter l'obligation initialement prévue, d'exécuter en remplacement une autre obligation acceptée par le créancier.

Article 297. Obligation civile conjointe

L'obligation civile conjointe est l'obligation en vertu de laquelle chacun des codébiteurs tenus d'une même obligation civile mais pour une part identifiée et séparable ne peut être poursuivi que pour sa part.

Article 298. Obligation civile solidaire entre plusieurs débiteurs

1. L'obligation civile solidaire est l'obligation en vertu de laquelle n'importe lequel des codébiteurs tenus d'une même obligation civile peut être contraint par le créancier à exécuter l'intégralité de l'obligation.
2. Le codébiteur qui a exécuté l'intégralité de l'obligation a le droit de demander aux autres codébiteurs solidaires le remboursement de ce qui a été payé pour eux au titre de leurs parts respectives.
3. Si le créancier libère de sa dette le codébiteur solidaire qu'il a poursuivi pour l'exécution intégrale de l'obligation, chacun des autres codébiteurs solidaires est également libéré de son obligation.
4. Si le créancier libère un codébiteur de l'exécution de sa part de l'obligation solidaire, les autres codébiteurs solidaires n'en sont pas moins tenus d'exécuter l'obligation pour leurs parts respectives.

Article 299. Obligation civile au profit de plusieurs créanciers solidaires

1. L'obligation civile au profit de plusieurs créanciers solidaires est l'obligation en vertu de laquelle chacun des créanciers peut demander au débiteur le paiement du total de la créance.
2. Le débiteur a le choix d'exécuter son obligation au profit de l'un ou l'autre des créanciers solidaires.
3. La remise qui ne serait faite que par l'un des créanciers solidaires ne libère le débiteur que pour la part de ce créancier.

Article 300. Obligation civile divisible

1. L'obligation civile divisible est l'obligation dont l'objet porte sur une chose ou sur une prestation susceptible de division en plusieurs parts.
2. Le débiteur peut procéder à des exécutions partielles de l'obligation, sauf convention contraire.

Article 301. Obligation civile indivisible

1. L'obligation civile indivisible est l'obligation dont l'objet porte sur une chose insusceptible de division ou sur une prestation qui doit être exécutée en une seule fois.
2. Les débiteurs d'une obligation indivisible sont tenus de l'exécuter simultanément.

SECTION 3 DE LA RESPONSABILITE CIVILE

Article 302. Responsabilité civile en cas de violation d'une obligation civile

1. Tout débiteur est civilement responsable à l'égard du créancier du dommage résultant de l'inexécution ou de l'exécution imparfaite de son obligation.
2. Le débiteur qui, par suite de force majeure, a été empêché d'exécuter son obligation, est exonéré de sa responsabilité, à moins que les parties n'en conviennent autrement ou que la loi n'en dispose autrement.
3. La responsabilité civile du débiteur ne peut être engagée si ce dernier prouve que l'inexécution de l'obligation résulte en totalité de la faute du créancier.

Article 303. Responsabilité civile en cas d'inexécution de l'obligation de livrer une chose

1. Dans le cas où un débiteur n'exécute pas son obligation de livrer un corps certain, le créancier peut réclamer la livraison de la chose elle-même; si le corps certain n'existe plus ou s'il a été détérioré, le débiteur doit en payer la valeur.
2. Dans le cas où un débiteur se trouve dans l'impossibilité d'exécuter son obligation de livrer une chose de genre, il est tenu d'en payer la valeur.
3. Lorsque l'inexécution de l'obligation par le débiteur dans les cas prévus aux paragraphes 1 et 2 ci-dessus cause des préjudices au créancier, le débiteur doit, outre le paiement de la valeur de la chose, réparer ces préjudices.

Article 304. Responsabilité civile en cas d'inexécution de l'obligation de faire ou de ne pas faire

1. Dans le cas où un débiteur n'exécute pas la prestation à laquelle il est obligé, le créancier a le droit d'exécuter par lui-même la prestation ou d'en demander l'exécution au débiteur ou à une autre personne et de réclamer au débiteur le paiement des dépenses engagées et la réparation du préjudice causé.
2. Lorsqu'un débiteur tenu d'une obligation de ne pas faire y contrevient, le créancier a le droit d'exiger du débiteur qu'il mette un terme à la contravention, qu'il reconstitue l'état initial et qu'il répare le préjudice causé.

Article 305. Responsabilité civile en cas de retard dans l'exécution d'une obligation civile

1. En cas de retard dans l'exécution d'une obligation civile, le créancier peut proroger le délai prévu pour que le débiteur soit en mesure de l'exécuter; si à l'expiration de ce nouveau délai, l'obligation civile n'a toujours pas été exécutée, le débiteur demeure tenu, à la demande du créancier, d'exécuter son obligation civile et de réparer le préjudice causé; si l'exécution de l'obligation civile ne présente plus d'utilité pour le créancier, le créancier peut refuser de recevoir la prestation et réclamer réparation du préjudice causé.
2. En cas d'exécution tardive de son obligation de paiement d'une somme d'argent, le débiteur est tenu des intérêts moratoires à la date du paiement de la dette sur la base du taux directeur fixé par la Banque d'Etat pour les dettes échues, sauf les cas où il en est convenu autrement ou sauf les cas où la loi en dispose autrement.

Article 306. Responsabilité civile en cas de retard dans l'acceptation d'une prestation

En cas de retard dans l'acceptation d'une prestation exécutée par le débiteur, le créancier doit

réparer le préjudice éventuellement causé au débiteur et supporter tous les risques qui peuvent naître à compter du moment où il aurait dû accepter, sauf les cas où il en est convenu autrement ou sauf les cas où la loi en dispose autrement.

Article 307. L'obligation de réparation du préjudice causé

1. L'obligation de réparer le préjudice s'étend aux dommages matériels et moraux.
2. La réparation des dommages matériels consiste dans l'indemnisation des pertes matérielles effectives appréciables en argent causées par l'auteur du dommage, ce qui comprend les pertes matérielles subies, les dépenses engagées pour empêcher, limiter ou réparer le dommage, les pertes ou diminutions de gains.
3. L'auteur d'un préjudice moral causé par l'atteinte à la vie, à la santé, à l'honneur, à la dignité ou à la crédibilité d'autrui, est tenu non seulement de mettre un terme à l'acte dommageable, de faire des excuses publiques et toute rectification publique mais encore de verser à la victime une somme d'argent en réparation du préjudice moral subi par celle-ci.

Article 308. Faute

1. Toute personne qui n'exécute pas son obligation civile ou l'exécute de manière imparfaite, est responsable du dommage causé par sa faute qu'elle soit intentionnelle ou non-intentionnelle, à moins que les parties n'en conviennent autrement ou que la loi n'en dispose autrement.
2. Cause un dommage intentionnellement, toute personne qui accomplit un acte sachant que cet acte peut causer un dommage à autrui et qui laisse se produire volontairement ou involontairement le dommage ;
Cause un dommage non intentionnellement toute personne qui accomplit un acte, soit en ignorant que cet acte causera un dommage alors qu'elle devrait ou pourrait le savoir, soit en sachant que l'acte peut causer un dommage, en estimant que le dommage ne se produira pas ou pourra être évité.

(...)

SECTION 7 DU CONTRAT CIVIL

I. CONCLUSION DES CONTRATS CIVILS

Article 388. Définition du contrat civil

Le contrat civil est une convention entre des parties en vue de créer, de modifier ou d'éteindre des droits et des obligations civils.

Article 389. Principes relatifs à la conclusion des contrats civils

La conclusion d'un contrat civil doit respecter les principes suivants:

1. Liberté de s'engager dans le respect de la loi et de la morale sociale;
2. Libre consentement, égalité, bonne foi, coopération, probité et franchise.

Article 390. Offre

1. L'offre s'entend d'une proposition qui indique explicitement la volonté de son auteur de conclure un contrat et d'être lié par cette proposition à l'égard d'un destinataire déterminé.
2. Lorsqu'il est indiqué dans l'offre un délai pour son acceptation et que l'auteur de l'offre conclut un contrat avec une tierce personne pendant que court ce délai en causant des préjudices au destinataire de l'offre, il est tenu de verser des dommages-intérêts au-dit destinataire qui n'a pas pu conclure le contrat.

Article 391. Moment où une offre prend effet

1. Une offre prend effet:
 - a) Au moment fixé par son auteur ;
 - b) Lorsqu'elle parvient au destinataire, si son auteur n'a pas fixé le moment où elle prend effet.
2. L'offre est réputée parvenir au destinataire :
 - a) Lorsqu'elle est délivrée au domicile du destinataire personne physique, ou au siège du destinataire personne morale ;
 - b) Lorsqu'elle est entrée dans le système d'information officiel du destinataire ;
 - c) Lorsqu'elle est portée à la connaissance du destinataire par tout autre moyen.

Article 392. Modification et rétractation de l'offre

1. L'auteur de l'offre peut la modifier ou la rétracter :
 - a) Si la modification ou la rétractation parvient au destinataire avant ou en même temps que l'offre ;
 - b) Lorsque se produisent des événements auxquels l'auteur de l'offre avait subordonné explicitement la possibilité de modifier ou de rétracter son offre.
2. Lorsque l'offre est modifiée par son auteur, elle devient une nouvelle offre.

Article 393. Révocation de l'offre

Lorsque l'auteur de l'offre la révoque conformément à ce qu'il a indiqué explicitement dans l'offre, il doit informer le destinataire de l'offre. Cette information n'est valable que si elle parvient au destinataire avant que celui-ci n'ait envoyé une acceptation.

Article 394. Fin de la validité de l'offre

L'offre prend fin lorsque :

1. Elle est rejetée par le destinataire ;
2. Le délai d'acceptation a expiré ;
3. La déclaration de son auteur portant sur sa modification ou sa rétractation prend effet ;

4. Sa révocation prend effet ;
5. L'auteur et le destinataire de l'offre conviennent, pendant que court le délai d'acceptation, de mettre fin à l'offre.

Article 395. Modification de l'offre par le destinataire

Une réponse du destinataire qui tend à l'acceptation de l'offre mais qui contient des conditions d'acceptation ou des modifications des termes de l'offre est une contre – offre.

Article 396. Acceptation de l'offre

Constitue l'acceptation d'une offre toute réponse du destinataire indiquant qu'il acquiesce à tous les termes de l'offre.

Article 397. Délai d'acceptation de l'offre

1. Lorsque l'auteur de l'offre a imparti un délai pour son acceptation, celle-ci n'est valable que si elle intervient avant l'expiration du délai. L'acceptation adressée à l'auteur de l'offre après l'expiration du délai est considérée comme une nouvelle offre.
Si le fait que l'acceptation parvienne tardivement à l'auteur de l'offre résulte de raisons extérieures que ce dernier connaissait ou ne pouvait pas ignorer, l'acceptation tardive produit effet en tant qu'acceptation, à moins que, sans retard, l'auteur de l'offre n'informe le destinataire qu'il considère que son offre avait pris fin.
2. Lorsque des parties communiquent directement entre elles, y compris par voie téléphonique ou par tout autre moyen, le destinataire de l'offre est tenu de répondre immédiatement, sauf les cas où les parties ont convenu d'un délai d'acceptation.

Article 398. Conséquences du décès ou de l'incapacité de l'auteur de l'offre

Si l'auteur de l'offre décède ou est déclaré incapable après l'acceptation de l'offre, cette acceptation produit toujours effet.

Article 399. Conséquences du décès ou de l'incapacité du destinataire de l'offre

Si le destinataire de l'offre décède ou est déclaré incapable après avoir donné son acceptation, celle-ci produit néanmoins effet.

Article 400. Rétractation de l'acceptation

Le destinataire de l'offre peut rétracter son acceptation, si la rétractation parvient à l'auteur de l'offre avant ou en même temps que l'acceptation.

Article 401. Formes du contrat civil

1. En l'absence de forme précise imposée par la loi pour sa conclusion, un contrat civil peut être conclu verbalement, par écrit ou par un acte concret.
2. Lorsque la loi prévoit qu'un contrat doit être conclu par écrit, être authentifié, enregistré ou autorisé par une autorité publique compétente, le respect de ces formalités est obligatoire.
3. Le contrat n'est pas frappé de nullité en raison d'un manquement aux conditions de forme, sauf les cas où la loi en dispose autrement.

Article 402. Contenu du contrat civil

En fonction du type de contrat, les parties sont libres de s'accorder sur:

1. L'objet du contrat qui peut être un bien à livrer, une prestation à faire ou à ne pas faire;
2. La quantité et la qualité du bien ou de la prestation;
3. Le prix et les modalités du paiement;
4. Le délai, le lieu et les modalités d'exécution;
5. Les droits et les obligations des parties;
6. La responsabilité en cas de violation du contrat;
7. Les pénalités;
8. Tout autre élément de contenu.

Article 403. Lieu de formation du contrat civil

Le lieu de formation du contrat civil est déterminé d'un commun accord entre les parties; à défaut d'accord, il est au domicile de la personne physique ou au siège de la personne morale qui est l'auteur de l'offre.

Article 404. Moment de formation du contrat civil

1. Le contrat est conclu au moment où l'acceptation de l'offre parvient à son auteur.
2. Lorsqu'il est convenu entre les parties que le silence du destinataire de l'offre vaut acceptation, le contrat est réputé être conclu à l'expiration du délai d'acceptation si le destinataire de l'offre reste silencieux.
3. Le contrat passé verbalement est conclu au moment où les parties, en relation directe, s'accordent sur toutes les clauses du contrat.
4. Le contrat passé par écrit est conclu au moment où la dernière partie signale l'acte.

Article 405. Effets du contrat civil

Le contrat légalement conclu produit effet à partir du moment de sa formation, sauf convention contraire entre les parties ou disposition contraire de la loi.

Article 406. Principales classifications des contrats civils

Les principales classifications des contrats sont les suivantes:

1. Les contrats synallagmatiques sont les contrats dans lesquels les parties s'obligent réciproquement les unes envers les autres;
2. Les contrats unilatéraux sont les contrats dans lesquels une seule partie s'oblige;
3. Les contrats principaux sont les contrats dont les effets ne dépendent d'aucun autre contrat;
4. Les contrats accessoires sont les contrats dont les effets dépendent d'un contrat principal;
5. Les contrats conclus dans l'intérêt d'un tiers sont les contrats dans lesquels les parties contractantes s'obligent mutuellement au profit d'un tiers bénéficiaire de l'exécution.
6. Les contrats conditionnels sont les contrats dont l'exécution dépend de la survenance, de la modification ou de la cessation d'un événement précis.

Article 407. Contrat d'adhésion

1. Le contrat d'adhésion est un contrat dont les dispositions figurant dans un formulaire ont été élaborées par une seule des parties et proposées à l'autre partie qui doit y souscrire dans un certain délai; le destinataire du contrat d'adhésion qui y répond positivement est réputé avoir accepté la totalité des dispositions établies par l'auteur de l'offre.
2. Les clauses ambiguës d'un contrat d'adhésion s'interprètent contre l'auteur de l'offre et en faveur de l'acceptant.
3. Les clauses d'un contrat d'adhésion qui exonèrent la responsabilité de l'auteur de l'offre, qui prévoient des responsabilités excessives de l'autre partie ou qui tendent à priver cette dernière de ses intérêts légitimes sont dépourvues de tout effet, sauf convention contraire.

Article 408. Annexes à un contrat

1. Peuvent être jointes au contrat des annexes précisant certaines clauses du contrat. Les annexes produisent effet comme le contrat. Le contenu des annexes ne peut être contraire au contenu du contrat.
2. Dans le cas où une annexe contient des dispositions contraires au contenu du contrat, ces dispositions ne produisent pas effet, sauf convention contraire. Si les parties acceptent une disposition de l'annexe qui est contraire à une clause du contrat, celle-ci est réputée être modifiée.

Article 409. Interprétation du contrat

1. Pour les clauses ambiguës, il faut rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes plutôt que de se contenter du sens littéral des termes.
2. Lorsqu'une clause est susceptible de plusieurs sens, elle doit être interprétée dans le sens le plus favorable aux parties.
3. Les termes susceptibles de plusieurs sens doivent être interprétés dans le sens qui convient le mieux à la matière du contrat.
4. Les clauses ou les termes difficiles à comprendre doivent être interprétés conformément aux coutumes du lieu de formation du contrat.
5. Lorsque des clauses font défaut, on peut y suppléer conformément à l'usage du lieu de formation du contrat, applicable à ce type de contrat.
6. Toutes les clauses d'un contrat s'interprètent les unes par rapport aux autres en donnant à

- chacune le sens qui résulte de l'acte entier.
7. Lorsque la volonté commune des parties est contraire aux termes utilisés dans le contrat, celui-ci est entendu dans le sens qui convient à la volonté commune des parties.
 8. Les clauses qui sont stipulées par une partie en position de force et qui sont désavantageuses pour l'autre partie en position de faiblesse s'interprètent contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui se trouve en position de faiblesse.

Article 410. Contrat nul

1. Les dispositions des articles 127 à 138 du présent Code relatives à la nullité des actes de la vie civile s'appliquent également à la nullité des contrats.
2. La nullité du contrat principal entraîne celle du contrat accessoire, sauf si les parties acceptent d'un commun accord que le contrat accessoire remplace le contrat principal. Cette disposition ne s'applique pas aux garanties pour l'exécution des obligations civiles.
3. La nullité du contrat accessoire n'entraîne pas celle du contrat principal, sauf si les parties ont décidé d'un commun accord que le contrat accessoire fait partie intégrante du contrat principal.

Article 411. Contrat frappé de nullité du fait d'absence d'objet réalisable

1. Si l'objet du contrat est rendu irréalisable dès sa conclusion pour des causes extérieures, il est dépourvu de tout effet.
2. Une partie qui entraîne une autre partie à contracter sans l'informer de l'impossibilité de réaliser l'objet du contrat, alors même qu'elle en avait ou aurait dû en avoir connaissance, est tenue de réparer tout dommage éventuellement causé à son cocontractant, sauf si ce dernier connaissait ou ne pouvait lui-même ignorer cette impossibilité.
3. Les dispositions du paragraphe 2 du présent article s'appliquent également au cas où l'une ou plusieurs parties de l'objet d'un contrat ne sont pas réalisables mais les autres parties du contrat sont toujours valables.

II. EXECUTION DU CONTRAT

Article 412. Principes d'exécution du contrat

L'exécution du contrat doit respecter les principes suivants:

1. Exécution en conformité avec l'objet, la qualité, la quantité, la nature, le délai, les modalités et toutes les autres dispositions conventionnelles.
2. Exécution avec probité, dans un esprit de coopération, de la manière la plus profitable aux parties et dans le respect de la confiance mutuelle;
3. Respect des intérêts de l'Etat, de l'intérêt public, des droits et intérêts légitimes d'autrui.

Article 413. Exécution des contrats unilatéraux

Dans les contrats unilatéraux, le débiteur est tenu d'exécuter son obligation conformément à ce

qui a été convenu; il ne peut exécuter son obligation avant le délai prévu ou après celui-ci que si le créancier y consent.

Article 414. Exécution des contrats synallagmatiques

1. Lorsque les parties à un contrat synallagmatique ont convenu d'un délai pour son exécution, chaque partie doit exécuter son obligation au terme convenu; une partie ne peut différer l'exécution de son obligation à raison de l'inexécution par l'autre de son obligation à l'échéance, sauf les cas prévus aux articles 415 et 417 du présent Code.
2. Si les parties n'ont pas prévu dans l'ordre selon lequel doivent être exécutées leurs obligations réciproques, celles-ci doivent être exécutées simultanément. Si l'exécution simultanée est impossible, l'obligation dont l'exécution demande plus de temps doit être exécutée avant.

Article 415. Droit de différer l'exécution d'une obligation civile résultant d'un contrat synallagmatique

1. La partie qui doit exécuter son obligation la première peut en différer l'exécution, si la situation patrimoniale de l'autre partie est compromise à un point tel que cette partie se trouve dans l'impossibilité d'exécuter son obligation civile conformément à ce qui a été convenu, jusqu'à ce que le cocontractant soit en mesure d'exécuter sa propre obligation ou de fournir caution.
2. La partie qui doit exécuter son obligation la deuxième peut en différer l'exécution, si l'autre partie n'a pas exécuté sa propre obligation à l'échéance.

Article 416. Droit de rétention dans le cadre d'un contrat synallagmatique

1. Le droit de rétention est le droit reconnu au créancier (dénommé le détenteur du droit de rétention) de retenir entre ses mains le bien qui fait l'objet d'un contrat synallagmatique lorsque le débiteur n'exécute pas son obligation ou l'a exécutée de manière non-conforme à ce qui avait été convenu.
2. Le détenteur du droit de rétention a les droits et les obligations suivants:
 - a) Retenir entre ses mains tout ou partie du bien dans le cas prévu au paragraphe 1 du présent article;
 - b) Jouir des fruits provenant du bien retenu, en échange de l'inexécution de l'obligation par le débiteur;
 - c) Veiller à la conservation et à la garde du bien retenu;
 - d) Demander au propriétaire du bien retenu de lui rembourser les frais raisonnablement engagés pour la conservation et la garde du bien.
3. Le droit de rétention s'éteint:
 - a) Par convention entre les parties ;
 - b) Lorsque le détenteur du droit de rétention n'a pas exécuté l'obligation de conservation et de garde du bien;
 - c) Par l'exécution, par le propriétaire du bien retenu, de son obligation;

Article 417. Inexécution par la faute du créancier

Si, dans un contrat synallagmatique, une partie ne peut pas exécuter son obligation par la faute de l'autre partie, elle peut toujours demander l'exécution, par cette dernière, de son obligation envers elle ou résoudre le contrat et réclamer des dommages-intérêts.

Article 418. Inexécution non imputable à une partie contractante

Si l'inexécution par une partie de son obligation contractuelle n'est imputable à aucune partie contractante, la partie qui n'a pas exécuté ne peut demander à l'autre partie l'exécution de son obligation à son profit. Néanmoins, si elle a exécuté une partie de son obligation, elle peut demander à l'autre partie l'exécution d'une partie équivalente de son obligation.

Article 419. Exécution du contrat conclu dans l'intérêt d'un tiers

Dans les contrats conclus dans l'intérêt d'un tiers, le tiers bénéficiaire peut réclamer directement au débiteur l'exécution de l'obligation; en cas de litige entre les parties sur l'exécution du contrat, l'exécution ne peut être réclamée par le tiers avant le règlement du litige.

Le créancier peut aussi réclamer au débiteur l'exécution du contrat conclu dans l'intérêt d'un tiers.

Article 420. Droit de renonciation du tiers

Si le tiers renonce au bénéfice de l'exécution du contrat avant que le débiteur n'ait exécuté son obligation, le débiteur n'est plus tenu d'exécuter son obligation et doit en informer le créancier; dans ce cas, le contrat est réputé résolu et les parties doivent se restituer mutuellement ce qu'elles ont reçu; si le tiers renonce après l'exécution par le débiteur, l'obligation est réputée exécutée, le créancier étant toujours tenu d'exécuter ses engagements à l'égard du débiteur.

Article 421. Interdiction de modifier ou de résoudre un contrat conclu dans l'intérêt d'un tiers

Lorsque le tiers a consenti au bénéfice de l'exécution du contrat, les parties contractantes ne peuvent ni modifier ni résoudre le contrat, même avant son exécution, sauf le cas où le tiers bénéficiaire y consent.

Article 422. Exécution d'un contrat assorti d'une clause pénale

1. La pénalité est une stipulation conventionnelle en vertu de laquelle le débiteur doit verser, en cas d'inexécution, une certaine somme au créancier dont les droits ont été violés.
2. Le montant de la pénalité est déterminé d'un commun accord entre les parties.
3. Les parties peuvent convenir que le débiteur qui n'a pas exécuté son obligation devra payer la pénalité forfaitaire prévue sans versement de dommages-intérêts ou payer à la fois la pénalité et des dommages-intérêts; à défaut d'accord préalable entre les parties sur le montant des dommages-intérêts, ceux-ci doivent couvrir entièrement le préjudice causé.

La partie qui n'a pas exécuté son obligation sera tenue au seul paiement de la pénalité si le contrat n'a pas prévu la possibilité de verser des dommages-intérêts.

III. MODIFICATION ET FIN DES CONTRATS CIVILS

Article 423. Modification du contrat

1. Sauf les cas où la loi en dispose autrement, les parties au contrat peuvent convenir de sa modification ainsi que du règlement des conséquences qui en découlent.
2. Si le contrat a été établi par écrit, authentifié, enregistré, ou autorisé par une autorité compétente, toute modification du contrat est également soumise à ces formalités.

Article 424. Fin du contrat

Le contrat prend fin:

1. Par son exécution;
2. Par l'accord des parties d'y mettre un terme;
3. Par la mort de la personne physique, la disparition de la personne morale ou de tout autre sujet de droit partie au contrat alors que le contrat devait être exécuté personnellement par ladite personne physique, ladite personne morale ou ledit sujet de droit ;
4. Par la résolution ou la résiliation du contrat;
5. Par l'impossibilité de son exécution du fait de la disparition de son objet, les parties pouvant convenir de la substitution d'un autre objet ou du versement de dommages-intérêts.
6. Dans tous les autres cas prévus par la loi.

Article 425. Résolution du contrat

1. En cas de violation du contrat par une partie, l'autre partie peut résoudre le contrat sans être tenue à réparation s'il résulte de l'accord des parties ou d'une disposition de la loi que la violation de ses obligations par une partie est une cause de résolution du contrat.
2. La partie qui résout le contrat doit informer l'autre partie sans délai; si, à défaut d'une telle information, un préjudice est causé à l'autre partie, la partie qui a résolu le contrat est tenue à réparation.
3. Le contrat résolu est réputé n'avoir produit aucun effet depuis sa conclusion; les parties doivent procéder à la restitution de ce qu'elles ont reçu l'une de l'autre; si la restitution en nature est impossible, il doit y être procédé par équivalence pécuniaire.
4. La partie par la faute de laquelle le contrat a été résolu est tenue de réparer le préjudice causé.

Article 426. Résiliation unilatérale du contrat

1. Une partie peut résilier unilatéralement le contrat, si la résiliation unilatérale est prévue

- par la loi ou conventionnellement par les parties.
2. La partie qui a résilié unilatéralement le contrat doit informer l'autre partie sans délai; si, à défaut d'une telle information, un préjudice est causé à l'autre partie, la partie qui a résilié le contrat est tenue à réparation.
 3. Le contrat qui a été résilié unilatéralement par une partie cesse de produire effet à compter du moment où l'autre partie a été informée de la résiliation. Les parties ne sont plus tenues d'exécuter leurs obligations respectives. La partie qui a exécuté son obligation peut demander à l'autre partie la restitution de ce que cette dernière a reçu.
 4. La partie par la faute de laquelle le contrat a été résilié unilatéralement est tenue de réparer le préjudice causé.

Article 427. Délai d'agir en justice pour les contrats civils

Le délai d'agir en justice pour demander au tribunal de régler les litiges nés des contrats civils est de 2 ans à compter de la date à laquelle les droits et les intérêts légitimes d'une personne physique, d'une personne morale ou de tout autre sujet de droit ont été violés.

CHAPITRE XVIII DES CONTRATS CIVILS USUELS

SECTION 1. LA VENTE

I. DISPOSITIONS GENERALES

Article 428. Vente

La vente est une convention par laquelle le vendeur s'oblige à livrer un bien à l'acheteur et à en recevoir le prix, et l'acheteur à payer le prix au vendeur et à recevoir le bien délivré.

Article 429. Objet de la vente

1. L'objet de la vente est un bien qui est dans le commerce.
2. Si la vente porte sur une chose, celle-ci doit être déterminée expressément.
3. Si la vente porte sur un droit patrimonial, le vendeur doit détenir les titres ou tout autre justificatif prouvant qu'il en est bien propriétaire.

Article 430. Qualités de la chose vendue

1. Les qualités de la chose vendue sont déterminées d'un commun accord entre les parties.
2. Lorsque les qualités de la chose ont fait l'objet d'une publicité ou ont été réglementées, la chose vendue de même espèce doit présenter les qualités déterminées selon les normes publiées ou selon la réglementation.
3. A défaut d'accord entre les parties ou de disposition législative ou réglementaire, les

qualités de la chose vendue sont déterminées en tenant compte de l'usage auquel elle est destinée et selon les qualités moyennes des choses de même espèce.

Article 431. Prix et modalités de paiement

1. Le prix est déterminé d'un commun accord entre les parties ou par un tiers à la demande des parties. Dans les cas où les parties conviennent d'appliquer le prix du marché, c'est le prix pratiqué au lieu et au moment du paiement qui est pris en compte. Pour les biens dont les prix sont plafonnés par l'Etat, les parties doivent convenir d'un prix inférieur au plafond.
2. Les parties peuvent convenir d'appliquer un taux d'indexation en cas de fluctuation de prix.
3. L'accord sur le prix peut consister à fixer un montant précis ou à déterminer une méthode de calcul du prix. Lorsque l'accord sur le montant du prix ou sur la méthode de calcul du prix est ambigu, le prix du bien est déterminé selon le prix du marché des biens de même espèce pratiqué au lieu et au moment de la conclusion du contrat.
4. Les modalités de paiement sont fixées d'un commun accord entre les parties.

Article 432. Délai de réalisation de la vente

1. Le délai d'exécution du contrat de vente est fixé d'un commun accord entre les parties. Le vendeur doit délivrer le bien à l'acheteur dans le délai convenu; il ne peut le délivrer avant ou après ce délai que si l'acheteur y consent.
2. En l'absence d'accord entre les parties sur le délai de délivrance, l'acheteur peut demander au vendeur la délivrance du bien à tout moment et le vendeur peut demander à l'acheteur d'en prendre livraison à tout moment, à condition de respecter un préavis suffisant.
3. Si les parties n'ont pas convenu d'un délai de paiement, l'acheteur doit payer le prix à la réception du bien.

Article 433. Lieu de délivrance

Le lieu de délivrance est déterminé d'un commun accord entre les parties; à défaut d'accord entre les parties, l'article 284, paragraphe 2 du présent Code s'applique.

Article 434. Modalités de délivrance

Le bien vendu est délivré selon les modalités fixées d'un commun accord entre les parties; à défaut d'accord entre les parties, le vendeur doit délivrer le bien vendu en une seule fois et directement à l'acheteur.

Article 435. Responsabilité en cas de délivrance d'une chose non conforme à la quantité convenue

1. Si le vendeur livre une chose en quantité plus importante que celle convenue, l'acheteur a

- le droit d'accepter ou de refuser l'excédent; s'il l'accepte, l'acheteur est tenu au paiement de l'excédent au prix convenu entre les parties;
2. Si le vendeur livre une chose en quantité moins importante que celle convenue, l'acheteur a le choix de:
 - a) Prendre livraison de la quantité délivrée et demander réparation du préjudice subi;
 - b) Prendre livraison de la quantité délivrée et fixer un délai de délivrance pour la quantité manquante.
 - c) Résoudre le contrat et demander réparation du préjudice subi;

Article 436. Responsabilité en cas de délivrance imparfaite et incomplète d'une chose complexe

1. Lorsqu'une chose complexe n'est pas livrée en tous les éléments qui la constituent de telle sorte qu'elle est rendue impropre à l'usage auquel elle est destinée, l'acheteur a le choix de:
 - a) Prendre livraison des éléments livrés et demander au vendeur de délivrer les éléments manquants, demander la réparation du préjudice subi et différer le paiement des éléments livrés jusqu'à la livraison complète de la chose complexe.
 - b) Résilier le contrat et demander réparation du préjudice subi;
2. Si l'acheteur a déjà payé alors que la chose ne lui a pas été livrée en tous les éléments qui la constituent, il bénéficie des intérêts sur la somme payée au taux directeur fixé par la Banque d'Etat et peut réclamer réparation au vendeur du préjudice causé par la délivrance non-conforme, depuis l'échéance de l'exécution du contrat jusqu'au moment où la chose serait délivrée en tous les éléments qui la constituent.

Article 437. Responsabilité pour délivrance d'une chose non conforme à l'espèce convenue

Si la chose livrée n'est pas conforme à l'espèce convenue, l'acheteur a le choix de:

1. Prendre livraison de la chose et la payer au prix convenu entre les parties;
2. Réclamer la délivrance d'une autre chose conforme à l'espèce convenue ainsi que la réparation du préjudice subi.
3. Résilier le contrat et demander réparation du préjudice subi;

Article 438. Paiement

1. L'acheteur doit payer intégralement le prix au jour et au lieu convenus ou, à défaut de convention, au jour et au lieu de livraison.
2. L'acheteur est condamné au paiement d'intérêts calculés à compter du jour où il tarde à payer le prix conformément aux dispositions de l'article 305, paragraphe 2 du présent Code, sauf convention contraire ou sauf disposition contraire de la loi.

Article 439. Transfert de la propriété

1. Le droit de propriété sur la chose vendue est transféré à l'acheteur au moment de la livraison, sauf convention contraire ou sauf disposition contraire de la loi.
2. Si la vente porte sur un bien pour lequel la loi impose la formalité d'enregistrement du droit de propriété, ce droit est transféré à l'acheteur à la date de l'accomplissement de la formalité d'enregistrement.
3. Si des fruits sont nés du bien avant son transfert à l'acheteur, ceux-ci appartiennent au vendeur.

Article 440. Transfert des risques

1. Le vendeur du bien supporte les risques qui pèsent sur le bien vendu jusqu'à sa délivrance à l'acheteur; l'acheteur supporte les risques qui pèsent sur le bien vendu à compter de la réception du bien, sauf convention contraire des parties.
2. Si la vente porte sur un bien pour lequel la loi impose la formalité d'enregistrement du droit de propriété, les risques sont à la charge du vendeur jusqu'à l'accomplissement de la formalité d'enregistrement et sont transférés à l'acheteur au moment où cette formalité est accomplie, même si ce dernier n'a pas reçu le bien, sauf convention contraire des parties.

Article 441. Frais de transport et frais liés au transfert du droit de propriété

En l'absence d'accord entre les parties ou de dispositions légales sur les frais de transport et sur les frais liés au transfert du droit de propriété, le vendeur supporte les frais de transport jusqu'au lieu de la livraison ainsi que les frais liés au transfert du droit de propriété.

Article 442. Obligation de renseignement

Le vendeur est tenu de fournir à l'acheteur toute information nécessaire sur le bien vendu ainsi que toutes les indications sur ses conditions d'utilisation; si le vendeur n'exécute pas cette obligation, l'acheteur peut le lui réclamer; en cas de refus du vendeur, l'acheteur peut résilier le contrat et demander réparation du préjudice subi.

Article 443. Garantie d'éviction

1. Le vendeur est tenu de garantir l'acheteur contre toute revendication d'autrui sur le bien.
2. Si le bien vendu fait l'objet d'une revendication de la part d'un tiers, le vendeur doit assister l'acheteur dans la protection de son droit; s'il arrive à établir que le tiers revendicateur est titulaire d'un droit de propriété sur tout ou partie du bien vendu, l'acheteur peut résilier le contrat et réclamer au vendeur la réparation du préjudice subi.
3. Si l'acheteur a acquis le bien alors qu'il avait connaissance ou ne pouvait ignorer que le bien appartenait à un tiers, il en doit restitution à son propriétaire sans pouvoir prétendre à réparation du préjudice subi.

Article 444. Garantie des vices de la chose vendue

1. Le vendeur est tenu de garantir que la chose vendue est propre à l'usage auquel elle est

destinée et qu'elle présente les spécificités voulues; si, après la vente, l'acheteur décèle des vices qui rendent la chose impropre à l'usage auquel elle est destinée ou qui en diminuent l'usage, l'acheteur doit en informer le vendeur sans délai et peut demander toutes réparations nécessaires ou réclamer le remplacement de la chose ou une diminution du prix et la réparation du préjudice subi, sauf convention contraire entre les parties.

2. Le vendeur est tenu de garantir que la chose vendue est conforme à la description qui en est faite sur l'emballage et conforme à la marque ou à l'échantillon que l'acheteur a choisi.
3. Le vendeur n'est pas tenu de la garantie des vices de la chose vendue quand:
 - a) Les vices de la chose étaient connus ou auraient dû être connus de l'acheteur au moment de l'achat;
 - b) La chose est vendue aux enchères publiques ou dans un établissement spécialisé dans la vente d'articles d'occasion;
 - c) Le vice de la chose est imputable à une faute de l'acheteur.

Article 445. Obligation de répondre de la qualité de la chose vendue

1. Le vendeur est tenu de répondre de la qualité de la chose vendue pendant un certain délai, dénommé délai de garantie, si les parties en conviennent ainsi ou si la loi en dispose ainsi.
2. Le délai de garantie court à compter du jour où l'acheteur doit prendre réception de la chose vendue.

Article 446. Droit de demander au vendeur de répondre de la qualité de la chose vendue pendant le délai de garantie

Si, au cours du délai de garantie, l'acheteur découvre des défauts à la chose, il a le choix de demander au vendeur des réparations aux frais de celui-ci, de demander une diminution du prix, le remplacement de la chose par une autre chose ou de la rendre et de se faire restituer le prix payé.

Article 447. Réparation dans le délai de garantie

1. Le vendeur est tenu des réparations de la chose défectueuse et d'assurer que la chose vendue offre toutes les qualités ou spécificités propres convenues.
2. Il doit supporter les frais des réparations et les frais de transport de la chose jusqu'au lieu de réparation et du lieu de réparation jusqu'au domicile ou au siège de l'acheteur.
3. L'acheteur peut exiger du vendeur que la réparation soit faite dans un délai fixé d'un commun accord entre eux ou dans un délai raisonnable; si la réparation de la chose est impossible ou si le vendeur n'a pu l'achever dans le délai prévu, l'acheteur a le choix de demander une diminution du prix, le remplacement de la chose par une autre chose ou de la rendre et de se faire restituer le prix payé.

Article 448. Réparation du préjudice subi par l'acheteur pendant le délai de garantie

1. Pendant le délai de garantie, et hormis la mise en œuvre des mesures de garantie, l'acheteur peut demander au vendeur réparation du préjudice causé par les défauts

- techniques de la chose vendue.
2. Le vendeur n'est pas tenu de réparer le préjudice subi par l'acheteur s'il établit que le préjudice est imputable à une faute commise par celui-ci. Le montant de la réparation qui incombe au vendeur peut être réduit si l'acheteur n'a pas pris toutes les mesures nécessaires qui étaient en son pouvoir pour empêcher ou limiter le préjudice qu'il a subi.

Article 449. Vente de droits patrimoniaux

1. En cas de vente d'un droit patrimonial, le vendeur doit remettre à l'acheteur les titres afférents au droit patrimonial en cause et accomplir toutes les formalités de transfert du droit de propriété à l'acheteur qui doit payer au vendeur le prix.
2. Lorsque le droit patrimonial transféré porte sur une créance et que le vendeur s'est engagé à garantir la solvabilité du débiteur, le vendeur et le débiteur garanti sont solidairement responsables envers l'acheteur du paiement de la dette à l'échéance convenue.
3. Le transfert du droit patrimonial s'opère au moment où l'acheteur reçoit les titres qui s'y rapportent ou bien au moment de l'enregistrement du transfert si la loi l'a prévu.

II. VENTE IMMOBILIERE

Article 450. Forme du contrat de vente de locaux à usage d'habitation

Toute vente de locaux à usage d'habitation doit être établie sous forme d'un acte authentique, sauf les cas où la loi en dispose autrement.

Article 451. Obligations du vendeur

Le vendeur de locaux à usage d'habitation a les obligations suivantes:

1. In former l'acheteur d'éventuelles servitudes grevant l'immeuble;
2. Entretien l'immeuble à vendre jusqu'à sa délivrance;
3. Livrer l'immeuble à l'acheteur en l'état convenu au contrat ainsi que tous les titres ou documents qui s'y rapportent;
4. Accomplir toutes les formalités légales auxquelles est soumise la vente de locaux à usage d'habitation.

Article 452. Droits du vendeur

Le vendeur de locaux à usage d'habitation a les droits suivants:

1. Demander à l'acheteur de prendre livraison de l'immeuble dans le délai convenu;
2. Demander à l'acheteur de payer au terme et selon les modalités convenues;
3. Demander à l'acheteur d'accomplir dans le délai convenu les formalités légales auxquelles est soumise la vente de locaux à usage d'habitation;
4. Ne pas livrer l'immeuble tant que l'acheteur n'a pas payé intégralement le prix convenu.

Article 453. Obligations de l'acheteur

L'acheteur de locaux à usage d'habitation a les obligations suivantes:

1. Payer intégralement le prix au terme et selon les modalités convenus; à défaut d'accord sur le terme et le lieu du paiement, l'acheteur doit payer au moment de la livraison et au lieu où se trouve l'immeuble;
2. Prendre livraison de l'immeuble et des documents qui s'y rapportent dans le délai convenu;
3. En cas de vente de locaux loués, garantir les droits et intérêts du locataire résultant du bail si celui-ci est toujours en vigueur.

Article 454. Droits de l'acheteur

L'acheteur de locaux à usage d'habitation a les droits suivants:

1. Prendre livraison de l'immeuble en l'état convenu au contrat et des titres et documents qui s'y rapportent;
2. Demander au vendeur d'accomplir dans le délai convenu les formalités légales auxquelles est soumise la vente de locaux à usage d'habitation;
3. Demander au vendeur de délivrer l'immeuble dans le délai convenu; si le vendeur ne livre pas l'immeuble ou le livre tardivement, il est tenu de réparer le préjudice causé.

Article 455. Vente d'immeubles bâtis destinés à un autre usage que l'habitation

Sauf disposition contraire de la loi, les dispositions des articles de 450 à 454 du présent Code s'appliquent également aux ventes des immeubles bâtis destinés à un autre usage que l'habitation.

III- DE QUELQUES DISPOSITIONS PARTICULIERES RELATIVES A LA VENTE

Article 456. Vente aux enchères publiques

Des biens peuvent être vendus aux enchères publiques à l'initiative de leur propriétaire ou en vertu des dispositions de la loi.

Toute vente aux enchères publiques de biens en copropriété nécessite le consentement de tous les copropriétaires, sauf les cas où il en est convenu autrement ou sauf les cas où la loi en dispose autrement.

Article 457. Publicité de la vente aux enchères publiques

1. Sept jours avant une vente aux enchères mobilière ou trente jours avant une vente aux enchères immobilière, l'adjudicateur est tenu de rendre public, au lieu de l'adjudication et

par l'intermédiaire des médias, la date et le lieu de la vente, la quantité, la qualité et l'inventaire des biens soumis aux enchères.

2. Toute personne concernée par les biens soumis aux enchères doit être informée de la vente afin qu'elle puisse participer à la fixation du prix de départ, sauf convention contraire.

Article 458. Déroulement de la vente aux enchères

1. L'adjudicateur annonce le prix de départ à l'ouverture des enchères.
2. L'enchérisseur qui offre l'enchère la plus élevée, qui doit être au moins égale au prix de départ, est déclaré adjudicataire et réputé avoir accepté de contracter.
3. L'adjudication doit faire l'objet d'un acte écrit signé par l'adjudicataire, l'adjudicateur et deux témoins.
4. Le délai de délivrance du bien vendu aux enchères, les délais et modalités de paiement du prix de vente sont déterminés conformément au règlement relatif aux ventes aux enchères.
5. L'adjudicateur n'est pas responsable de la valeur ni de la qualité des biens vendus aux enchères.
6. Si l'enchère la plus élevée s'avère inférieure au prix de départ, la vente aux enchères est réputée infructueuse.

L'organisation et les formalités des ventes aux enchères publiques sont fixées par le Gouvernement.

Article 459. Vente aux enchères publiques des immeubles

1. La vente aux enchères publiques d'un immeuble s'effectue au lieu où se trouve l'immeuble ou en tout autre lieu choisi par l'adjudicateur.
2. Après publicité de la vente, toutes les personnes intéressées doivent se faire inscrire et verser une consignation. La liste des personnes inscrites est publiée au lieu de la vente.
3. La consignation versée par le plus offrant et dernier enchérisseur s'impute sur le prix de la vente. Si l'adjudicataire renonce à acquérir le bien, sa consignation ne lui sera pas restituée.
4. L'adjudicateur est tenu de restituer aux non-adjudicataires les consignations qu'ils ont versées.
5. L'adjudication de l'immeuble doit faire l'objet d'un acte écrit authentifié ou enregistré, si ces formalités sont prévues par la loi.

Article 460. Vente à l'essai

1. Les parties peuvent convenir que l'acheteur pourra essayer la chose objet de la vente pendant un certain délai, dénommé période d'essai. Pendant le délai d'essai, l'acheteur décide s'il consent ou non à l'achat; s'il n'a pas fait connaître sa décision à l'expiration du période d'essai, l'acheteur est réputé avoir consenti à l'achat aux conditions convenues avec le vendeur préalablement à la remise de la chose à l'essai.
2. Pendant le période d'essai, la chose remise à l'acheteur demeure la propriété du vendeur. Le vendeur en supporte tous les risques, sauf convention contraire. Pendant le période

d'essai et tant que l'acheteur n'a pas fait connaître sa décision, le vendeur ne peut vendre, ni donner, ni louer, ni échanger, ni nantir, ni gager, ni affecter en cautionnement la chose à l'essai.

3. Si le bénéficiaire de l'essai décide de ne pas acheter, il doit restituer la chose au vendeur et réparer les dommages qu'il aurait causés par la perte de la chose ou sa détérioration. Le bénéficiaire de l'essai n'est pas responsable de l'usure normale résultant de l'utilisation de la chose à l'essai et n'est pas tenu à restitution des fruits qui ont pu en résulter au cours du période d'essai.

Article 461. Vente à crédit

1. Les parties peuvent convenir que le paiement du prix par l'acheteur pourra être différé ou échelonné dans le temps postérieurement à la délivrance de la chose vendue; le vendeur demeure propriétaire de la chose jusqu'au paiement intégral du prix par l'acheteur, sauf convention contraire.
2. Le contrat de vente à crédit doit être établi par écrit. L'acheteur peut utiliser la chose vendue à crédit et en supporte tous les risques au cours de son utilisation, sauf convention contraire.

Article 462. Vente avec faculté de rachat

1. Les parties peuvent convenir que le vendeur aura pendant un certain délai, dénommé délai de rachat, la faculté de racheter le bien vendu. Le délai de rachat est déterminé d'un commun accord entre les parties mais ne peut, à compter de la livraison du bien vendu, dépasser un an pour une vente mobilière et 5 ans pour une vente immobilière. Au cours de ce délai, le vendeur peut racheter à tout moment le bien vendu sous réserve d'en avertir l'acheteur dans un délai raisonnable. Le prix de rachat est le prix des biens de même espèce pratiqué sur le marché au moment et au lieu du rachat, sauf convention contraire.
2. Au cours du délai de rachat, l'acquéreur ne peut vendre, ni échanger, ni donner, ni louer, ni nantir, ni gager ou utiliser aux fins de cautionnement le bien vendu, dont il supporte les risques.

SECTION 2 L'ECHANGE

Article 463. Définition

1. L'échange est une convention par laquelle les parties réciproquement se remettent un bien pour un autre et s'en transfèrent le droit de propriété.
2. L'échange doit être établi par acte écrit qui doit être authentifié ou enregistré, si ces formalités sont prévues par la loi.
3. Si une partie échange avec une autre partie, un bien qui ne lui appartient pas ou sans la délégation du propriétaire, l'autre partie peut résilier le contrat d'échange et demander la réparation du préjudice subi.
4. Chaque coéchangiste est réputé être à la fois vendeur du bien qu'il livre à l'autre partie et acquéreur du bien qu'il reçoit en échange. Les dispositions des articles 428 à 437 et 439 à

448 du présent Code relatives à la vente sont applicables à l'échange.

Article 464. Paiement de la différence de valeur entre les biens échangés

Si les choses échangées sont de valeur inégale valeur, les parties se doivent mutuellement paiement de la différence de valeur, sauf convention contraire ou sauf disposition contraire de la loi.

SECTION 3 LA DONATION

Article 465. Donation

La donation est une convention par laquelle le donateur, sans contrepartie, remet un bien qui lui appartient et en transfère la propriété au donataire, qui l'accepte.

Article 466. Donation d'un bien meuble

Le contrat de donation d'un bien meuble prend effet dès l'instant où le donataire le reçoit. La donation d'un bien meuble dont le droit de propriété doit être enregistré conformément à la loi, prend effet dès que la formalité d'enregistrement est accomplie.

Article 467. Donation de biens immeubles

1. La donation d'un bien immeuble doit être effectuée par acte écrit qui doit être authentifié ou enregistré, si la donation porte sur un bien immeuble dont le droit de propriété doit être enregistré conformément à la loi.
2. La donation d'un bien immeuble prend effet à compter de l'enregistrement du droit de propriété sur l'immeuble au profit du donataire. Si l'immeuble n'est pas soumis aux formalités d'enregistrement du droit de propriété, la donation prend effet à partir du moment de la remise du bien au donataire.

Article 468. Donation de mauvaise foi d'un bien n'appartenant pas au donateur

Dans le cas où un donateur a donné de mauvaise foi un bien dont il n'est pas propriétaire à un donataire qui ne le savait pas ou qui ne pouvait pas le savoir, le donateur doit rembourser au donataire les dépenses engagées qui ont accru la valeur du bien lorsque le véritable propriétaire a repris le bien donné entre les mains du donataire.

Article 469. Obligation de révéler les défauts qui affectent le bien donné

Le donateur est tenu d'informer le donataire des défauts qui affectent le bien donné. S'il n'informe pas le donataire de ces défauts alors qu'il en avait connaissance, le donateur est tenu à la réparation du préjudice subi par le donataire; si le donateur ne pouvait pas connaître les défauts

affectant le bien donné, il n'est pas tenu à la réparation du préjudice.

Article 470. Donation avec charge

1. Le donateur peut subordonner la donation à l'exécution par le donataire d'une ou plusieurs obligations civiles antérieurement ou postérieurement à la donation. Ces obligations civiles ne doivent pas être contraires à la loi ni à la morale sociale.
2. Si les obligations civiles auxquelles est subordonnée la donation ont été exécutées antérieurement à celle-ci conformément à ce qui avait été convenu entre les parties et que le donateur ne livre pas le bien donné, ce dernier est tenu de payer le prix des obligations civiles exécutées.
3. S'il a été convenu que les obligations grevant la donation seraient exécutées postérieurement à celle-ci et que le donataire ne les exécute pas, le donateur a le droit de demander restitution du bien donné et réparation du préjudice subi.

SECTION 4 LE PRET DE CONSOMMATION

Article 471. Définition

Le prêt de consommation est une convention par laquelle le prêteur livre à l'emprunteur un bien; à l'échéance, l'emprunteur doit restituer au prêteur un bien de même espèce, de même quantité et de même qualité que le bien prêté et ne doit payer les intérêts que s'il en a été convenu ainsi entre les parties ou que si la loi le prévoit.

Article 472. De la propriété sur le bien prêté

L'emprunteur devient propriétaire du bien prêté à partir du moment de la réception du bien.

Article 473. Obligations du prêteur

Le prêteur est tenu:

1. De livrer le bien prêté conformément à la qualité, à la quantité, à la date et au lieu préalablement déterminés par les parties.
2. De réparer le préjudice éventuellement causé à l'emprunteur s'il n'a pas informé ce dernier des défauts du bien prêté dont il avait connaissance, sauf si l'emprunteur a reçu le bien en toute connaissance de cause.
3. De ne pas réclamer la restitution du bien prêté avant l'échéance du prêt, sauf les cas prévus à l'article 478 du présent Code.

Article 474. Obligation de l'emprunteur de rembourser le prêt de consommation

1. Si le prêt de consommation a pour objet une somme d'argent, l'emprunteur est tenu de la rembourser intégralement au terme convenu; si le prêt de consommation a pour objet une

- chose, l'emprunteur est tenu de rendre une chose de même espèce, de même quantité et de même qualité, sauf convention contraire.
2. Si la restitution en nature est impossible, elle peut, avec l'accord du prêteur, être opérée en numéraire selon la valeur de la chose prêtée qui est déterminée à la date et au lieu du paiement.
 3. Le lieu où s'effectue le paiement est au domicile ou au siège du prêteur, sauf convention contraire.
 4. Si, au terme du prêt de consommation conclu sans intérêt, l'emprunteur ne rend pas tout ou partie du bien prêté, il en doit l'intérêt moratoire pour la part non rendue pendant la période de retard, cet intérêt étant calculé en tenant compte du taux directeur fixé par la Banque d'Etat au moment où la restitution devait être faite, s'il en a été ainsi convenu entre les parties.
 5. Si au terme du prêt conclu avec intérêt, l'emprunteur ne rend pas tout ou partie du bien prêté, il en doit l'intérêt moratoire pour la part non rendue et pour les intérêts du principal, calculé sur la base du taux directeur fixé par la Banque d'Etat au moment où la restitution devait être faite.

Article 475. Usage du bien prêté

Les parties peuvent convenir que l'usage du bien prêté doit être conforme au but poursuivi par le prêt. Dans ce cas, le prêteur a le droit de contrôler l'usage du bien emprunté et d'en demander restitution avant l'expiration du prêt, si l'emprunteur persiste, après mise en demeure, à en faire un usage contraire au but poursuivi.

Article 476. Taux d'intérêt

1. Le taux d'intérêt est fixé d'un commun accord entre les parties mais ne peut excéder cent cinquante pour cent du taux directeur fixé par la Banque d'Etat pour les prêts de même nature.
2. Si les parties ont convenu que le prêt de consommation était conclu avec intérêts mais que le taux d'intérêt n'a pas été expressément fixé ou qu'il est contesté, le taux d'intérêt applicable est le taux directeur fixé, au moment du paiement, par la Banque d'Etat pour les prêts à terme de même durée.

Article 477. Prêt de consommation à durée indéterminée

1. Dans le cas d'un prêt de consommation à durée indéterminée conclu sans intérêts, le prêteur peut demander la restitution du bien prêté et l'emprunteur le rendre à tout moment, à condition de s'en donner avis raisonnablement à l'avance, sauf convention contraire.
2. Dans le cas d'un prêt de consommation à durée indéterminée conclu avec intérêts, le prêteur a le droit de demander le paiement de la dette à tout moment, à condition d'en donner avis préalable à l'emprunteur dans un délai raisonnable, et a le droit de percevoir les intérêts jusqu'au paiement. L'emprunteur a, de même, le droit de payer la dette à tout moment sous condition d'en prévenir le prêteur dans un délai raisonnable; il n'est tenu des intérêts que jusqu'au paiement.

Article 478. Prêt de consommation à durée déterminée

1. Dans le cas d'un prêt de consommation à durée déterminée conclu sans intérêts, l'emprunteur peut payer la dette à tout moment, à condition d'en donner avis préalable au prêteur dans un délai raisonnable. Le prêteur ne peut réclamer le paiement avant le terme que si l'emprunteur y consent.
2. Dans le cas d'un prêt de consommation à durée déterminée conclu avec intérêts, l'emprunteur peut payer sa dette avant le terme, sous condition de payer les intérêts calculés jusqu'au terme du prêt, sauf convention contraire.

Article 479. Tontine

1. La tontine est une forme de transaction à caractère patrimonial réalisée selon les coutumes sur la base d'une convention entre plusieurs personnes réunies dans un groupe pour déterminer ensemble le nombre des membres du groupe, la durée, le montant des sommes d'argent ou les autres biens que les membres sont tenus de verser, les modalités de versement et de répartition du fonds commun ainsi constitué, les droits et les obligations des membres.
2. Les formes de tontine populaire poursuivant un but de mutualité sont soumises aux dispositions légales.
3. Il est strictement interdit de constituer des tontines sous forme de fonds de prêts à fort taux d'intérêt.

SECTION 5 LE LOUAGE DE CHOSES I. DISPOSITIONS GENERALES SUR LE LOUAGE DE CHOSES

Article 480. Louage de choses

Le louage de choses est une convention par laquelle l'une des parties, le bailleur, remet un bien à l'autre partie, le locataire, qui en jouit pendant un certain temps moyennant le paiement d'un loyer.

Article 481. Loyers

Les loyers sont fixés d'un commun accord entre les parties.

Si les loyers sont réglementés, les parties ne peuvent convenir que d'un loyer respectant la réglementation.

Article 482. Durée du louage de choses

1. La durée du louage de choses est fixée d'un commun accord entre les parties. A défaut d'accord entre les parties, elle est déterminée en fonction du but poursuivi par le locataire.
2. Si les parties n'ont pas prévu la durée du louage de choses ou si cette durée ne peut être

déterminée en fonction du but poursuivi par le locataire, le louage de choses expire lorsque le but poursuivi par le locataire a été atteint.

Article 483. Sous-location

Le locataire peut sous-louer le bien loué, si le bailleur y consent.

Article 484. Remise du bien loué

1. Le bailleur est obligé de remettre au locataire le bien loué conformément à l'espèce, à la quantité, à la qualité, à l'état du bien, au lieu et à la date déterminés d'un commun accord entre les parties et doit fournir au locataire toutes les informations propres à un bon usage du bien loué.
2. Si le bailleur remet tardivement le bien loué, le locataire peut lui accorder un délai supplémentaire ou résilier le louage et réclamer la réparation du préjudice subi. Si le bien loué ne présente pas les qualités convenues, le locataire peut demander au bailleur les réparations nécessaires, une diminution du loyer ou résilier le contrat et demander réparation du préjudice subi.

Article 485. Obligation de garantir l'usage du bien loué

1. Pendant toute la durée du louage, le bailleur est obligé d'entretenir le bien loué en état de servir à l'usage pour lequel il a été loué. Le bailleur doit faire toutes les réparations nécessaires pour remédier aux défauts du bien loué, sauf les menues réparations qui sont à la charge du locataire conformément aux usages.
2. Si, en l'absence de faute du locataire, l'usage pour lequel le bien avait été loué se trouve restreint, le locataire a le droit de demander au bailleur:
 - a) De faire des réparations ;
 - b) De diminuer le loyer;
 - c) De remplacer le bien loué par un autre bien;Le locataire peut également résilier unilatéralement le contrat en demandant réparation du préjudice subi si le bien loué n'est pas réparable et ne permet pas d'obtenir l'usage attendu ou s'il présente des défauts que le locataire ne pouvait déceler.
3. Si le bailleur, averti de la restriction de l'usage, n'effectue pas les réparations nécessaires ou tarde à les effectuer, le locataire peut, à condition d'en donner avis au bailleur, procéder lui-même aux réparations et demander le remboursement des frais de réparation engagés.

Article 486. Obligation d'assurer la jouissance paisible du bien loué

1. Le bailleur doit assurer au locataire une jouissance paisible du bien loué
2. Au cas où, en raison de la revendication par un tiers de la propriété du bien loué, la jouissance paisible du locataire se trouve affectée, celui-ci peut résilier unilatéralement le contrat et demander réparation du préjudice subi.

Article 487. Obligation d'entretien

1. Le locataire doit veiller à la conservation du bien loué comme il le ferait de ses biens personnels, assurer l'entretien et les menues réparations; il doit indemniser le bailleur en cas de perte ou de dégradation du bien loué

Le locataire n'est pas responsable de l'usure normale liée à l'usage du bien loué

2. Le locataire peut apporter des améliorations au bien loué et en accroître la valeur si le bailleur y consent et, dans ce cas, peut demander paiement des frais raisonnables qu'il aurait engagés.

Article 488. Obligation d'user du bien loué conformément à l'utilité du bien et à sa destination contractuelle

1. Le locataire doit user du bien loué conformément à l'utilité du bien et à sa destination contractuelle.
2. Dans le cas où le locataire use du bien loué sans respecter son utilité ou sa destination prévue, le bailleur peut résilier le bail et demander réparation du préjudice subi.

Article 489. Paiement du loyer

1. Le locataire est tenu de payer intégralement le prix du bail au terme convenu; à défaut d'accord entre les parties sur le terme, l'échéance est déterminée conformément aux usages en vigueur au lieu du paiement; si l'échéance ne peut être déterminée au regard des usages, le locataire doit payer le prix du bail à restitution du bien loué.
2. Si les parties ont convenu d'un paiement périodique du loyer, le bailleur a le droit de résilier le bail en cas de non-paiement de trois échéances successives, sauf les cas où il en est convenu autrement ou les cas où la loi en dispose autrement.

Article 487. Restitution du bien loué

1. Le locataire doit rendre le bien loué dans l'état où il lui a été remis par le bailleur, l'usure normale exceptée, ou dans l'état convenu au contrat de bail; si la valeur du bien loué se trouve diminuée au regard de l'état dans lequel le bien a été remis au locataire, le bailleur a le droit de demander réparation du préjudice causé, usure normale exceptée.
2. Si le bail porte sur un bien mobilier, le lieu de restitution du bien est au domicile ou au siège du bailleur, sauf convention contraire.
3. Si le bail porte sur des animaux domestiques ou du bétail, le locataire est tenu de les restituer avec les petits nés pendant le bail, sauf s'il en a été convenu autrement. Le bailleur doit payer au locataire les frais d'entretien des animaux nouveau-nés.
4. Lorsque le locataire n'a pas restitué le bien loué à l'échéance, le bailleur est fondé à en réclamer la restitution ainsi que le paiement des loyers pour la période de retard et la réparation du préjudice subi; le locataire est tenu, à raison du retard dans la restitution, au paiement de pénalités s'il en a été convenu ainsi.
5. Le locataire supporte les risques sur le bien loué pendant toute la période de retard.

Article 491. Fin du louage de choses

Le louage de choses se termine :

1. A l'expiration de la durée du louage;
2. Avant terme, par la volonté commune des parties; pour le louage à durée indéterminée, le bailleur qui envisage de résilier le contrat doit en donner préavis au locataire dans un délai raisonnable, sauf si les parties se sont convenues d'un délai de préavis;
3. Par sa résiliation unilatérale ou sa résolution;
4. Par la disparition du bien loué.

II. BAIL IMMOBILIER

Article 492. Formes du bail de local d'habitation

Le bail de local d'habitation doit être conclu par acte écrit. Si la durée du bail est supérieure à six mois, il doit être authentifié et enregistré, sauf disposition contraire de la loi.

Article 493. Obligations du bailleur

Le bailleur a les obligations suivantes:

1. Remettre l'immeuble au locataire conformément aux dispositions du contrat de bail;
2. Assurer au locataire une jouissance paisible de l'immeuble pendant la durée du bail;
3. Faire sur l'immeuble les réparations nécessaires et assurer son entretien régulier ou l'entretien contractuellement prévu avec le locataire; si le défaut de réparation ou d'entretien a causé un préjudice au locataire, le bailleur est tenu de le réparer.

Article 494. Droits du bailleur

Le bailleur a les droits suivants:

1. Recevoir la totalité du loyer aux termes convenus;
2. Résilier unilatéralement le bail conformément aux paragraphes 1 et 3 de l'article 498 du présent Code;
3. Rénover l'immeuble et lui apporter toutes les améliorations utiles si le locataire y consent, à condition de ne pas troubler son usage;
4. Reprendre l'immeuble loué à l'expiration du bail; si le bail ne prévoit pas sa durée, le bailleur qui envisage de reprendre l'immeuble loué, doit en informer le locataire six mois à l'avance.

Article 495. Obligations du locataire

Le locataire a les obligations suivantes:

1. User de l'immeuble loué conformément à la destination qui lui a été donnée par le bail;

2. Payer la totalité du loyer aux termes convenus;
3. Veiller à la conservation de l'immeuble et répondre des dégradations qu'il aurait causées;
4. Respecter les règles de la vie en communauté;
5. Rendre l'immeuble loué au bailleur conformément à ce qui a été convenu entre les parties.

Article 496. Droits du locataire

Le locataire a les droits suivants:

1. Entrer en possession de l'immeuble loué conformément à ce qui a été convenu entre les parties;
2. Échanger son bail avec le bail d'un autre locataire si le bailleur y a consenti par écrit;
3. Sous-louer l'immeuble avec l'accord écrit du bailleur;
4. En cas de changement de propriétaire de l'immeuble loué, poursuivre le bail en cours aux conditions convenues avec le bailleur initial;
5. Demander au bailleur la réparation de l'immeuble loué si celui-ci subit une grave dégradation;
6. Résilier le bail conformément aux dispositions des paragraphes 2 et 3 de l'article 498 du présent Code.

Article 497. Droits et obligations des colocataires

Les colocataires dont les noms figurent dans le contrat de bail ont tous dans leurs rapports avec le bailleur, les mêmes droits et les mêmes obligations et sont tenus solidairement de l'exécution de leurs obligations envers lui.

Article 498. Résiliation unilatérale du bail

1. Le bailleur peut résilier unilatéralement le bail lorsque le locataire commet l'un des actes suivants:
 - a) Non paiement des loyers pendant trois mois consécutifs sans motif légitime;
 - b) Usage de l'immeuble non conforme à la destination contractuelle;
 - c) Dégradation volontaire de l'immeuble;
 - d) Réparation de l'immeuble, échange de baux ou sous-location de tout ou partie de l'immeuble sans le consentement du bailleur;
 - e) Troubles répétitifs à l'ordre public et troubles de voisinage habituels;
 - f) Atteinte grave à l'environnement.
2. Le locataire peut résilier unilatéralement le bail lorsque :
 - a) Le bailleur ne répare pas l'immeuble en état de délabrement;
 - b) Le bailleur augmente excessivement le loyer;
 - c) L'usage de l'immeuble est restreint par les droits d'un tiers.
3. La partie qui résilie unilatéralement le bail doit en donner avis à l'autre partie un mois à l'avance, sauf convention contraire.

Article 499. Fin du bail

Le bail se termine:

1. A l'expiration de la durée du bail; pour le bail à durée indéterminée, six mois après que le bailleur ait fait connaître au locataire son intention de reprendre l'immeuble ;
2. Par la disparition de l'immeuble;
3. Par le décès du locataire alors qu'il n'y a aucun autre colocataire;
4. Par la démolition de l'immeuble lorsqu'il menace ruine ou par application de plans publics d'aménagement.

Article 500. Bail de local à usage autre que l'habitation

En l'absence de dispositions légales contraires, les articles 492 à 499 du présent code s'appliquent également aux baux à usage autre que l'habitation.

III. BAIL D'EXPLOITATION

Article 501. Bail d'exploitation

Le bail d'exploitation est une convention par laquelle un bailleur remet un bien à un preneur pour son exploitation et la perception des fruits moyennant le paiement d'un loyer.

Article 502. Objet du bail d'exploitation

Le bail d'exploitation peut avoir pour objet un terrain, des forêts et des surfaces aquatiques inexploités, des troupeaux, une entreprise, tout outil de production et les matériels indispensables pour leur exploitation et la production de fruits, sauf disposition contraire de la loi.

Article 503. Durée du bail d'exploitation

La durée du bail d'exploitation est déterminée d'un commun accord entre les parties en fonction des cycles de production et d'exploitation et conformément à la nature de la chose louée.

Article 504. Loyer

Le loyer est déterminé d'un commun accord entre les parties; si le bail d'exploitation a été conclu à l'issue d'une mise en concurrence, le loyer est celui fixé lors de cette mise en concurrence.

Article 505. Remise du bien loué

A la remise du bien loué au preneur, les parties doivent dresser un procès-verbal décrivant l'état et la valeur de ce bien.

Si la valeur du bien ne peut être déterminée par les parties elles-mêmes, un tiers peut être désigné

pour procéder à l'évaluation, qui doit être constatée par acte écrit.

Article 506. Paiement du loyer et modalités de paiement

1. Les loyers peuvent consister en la remise d'une chose en nature, en la remise d'une somme d'argent ou en toute autre prestation.
2. Le preneur doit payer la totalité du loyer même s'il n'exploite pas la chose louée.
3. Lors de la conclusion du bail d'exploitation, les parties peuvent convenir des conditions de réduction du loyer; si par suite de force majeure, les fruits et revenus résultant de l'exploitation du bien loué sont réduits d'un tiers au moins par rapport à ceux prévus, le locataire peut demander une remise ou une dispense du loyer, sauf les cas où il en a été convenu autrement.
4. Si les loyers consistent en la remise des fruits d'une récolte saisonnière ou d'un cycle d'exploitation de la chose louée, le locataire doit payer le bailleur à la fin de la saison ou du cycle, sauf les cas où il en a été convenu autrement.
5. Si les loyers consistent en l'exécution d'une prestation, le locataire est tenu de l'exécuter parfaitement.

Article 507. Exploitation du bien loué

Le preneur doit exploiter le bien loué conformément à la destination qui lui a été donnée par le bail et est tenu d'informer régulièrement le bailleur de l'état du bien et de la situation de l'exploitation ; si le bailleur réclame une information immédiate ou si les circonstances l'exigent, le locataire doit y satisfaire sans délai. Si le preneur exploite le bien loué de manière non conforme à l'usage auquel il est destiné, le bailleur peut résilier unilatéralement le bail et demander réparation du préjudice subi.

Article 508. Conservation, entretien et disposition du bien loué

1. Pendant la durée du bail d'exploitation, le preneur doit veiller à la conservation du bien loué et de ses accessoires et les entretenir à ses frais, sauf convention contraire; il doit répondre des dégradations, des pertes ou de la dépréciation du bien loué et est tenu de réparer les dommages ainsi causés. Il n'est pas responsable de l'usure normale résultant de l'usage du bien.
2. Le preneur peut, de sa propre initiative s'il en a été ainsi convenu et à la condition de préserver la valeur du bien loué, rénover le bien loué et en remplacer les accessoires. Le bailleur doit payer au preneur les frais raisonnables engagés pour la rénovation du bien ou le remplacement des accessoires conformément à ce qui a été convenu entre les parties.
3. Le preneur ne peut sous-louer le bien, sauf si le bailleur y consent.

Article 509. Répartition du croît et des pertes lorsque le bail d'exploitation porte sur un fonds de bétail

Pendant la durée du bail à cheptel, le preneur peut conserver la moitié du croît du troupeau et doit supporter la moitié des pertes résultant d'un cas de force majeure, sauf convention contraire.

Article 510. Résiliation unilatérale du bail d'exploitation

1. Si l'une des parties envisage de résilier unilatéralement le bail d'exploitation, elle doit en donner avis suffisamment à l'avance à l'autre partie; si la durée du bail d'exploitation est déterminée sur la base des récoltes saisonnières ou d'un cycle de production, le délai de préavis doit prendre en compte ces éléments.
2. En cas d'inexécution de ses obligations par le preneur, le bailleur ne peut résilier unilatéralement le bail si le bien loué est l'unique moyen de subsistance du preneur et que ses propres intérêts ne sont pas gravement compromis par cette poursuite du bail; le locataire doit prendre l'engagement de ne plus être défaillant.

Article 511. Restitution du bien loué

A l'expiration du bail, le preneur doit restituer le bien loué dans l'état convenu entre les parties et en tenant compte de l'usure normale résultant de l'exploitation; en cas de dépréciation anormale du bien loué, le preneur doit réparer le préjudice ainsi causé au bailleur.

SECTION 6 LE PRÊT A USAGE

Article 512. Définition

Le prêt à usage est une convention par laquelle un prêteur remet une chose à un emprunteur pour que ce dernier s'en serve gratuitement pendant un certain temps. A l'expiration du prêt à usage ou à la satisfaction de l'objectif poursuivi par le prêt, l'emprunteur doit restituer la chose prêtée.

Article 513. Objet du prêt à usage

Toute chose qui ne se consomme point par l'usage, peut faire l'objet d'un prêt à usage.

Article 514. Obligations de l'emprunteur

L'emprunteur a les obligations suivantes:

1. Garder et conserver la chose prêtée comme il le ferait avec ses propres biens ; ne pas en modifier l'état de sa propre initiative ; effectuer les menues réparations nécessaires;
2. Ne pas prêter la chose à autrui sans le consentement du prêteur;
3. Restituer la chose prêtée au terme convenu; à défaut de fixation par les parties de la date de restitution, l'emprunteur doit restituer la chose immédiatement après avoir atteint la fin poursuivie par l'usage;
4. Réparer le préjudice causé au prêteur en cas de dégradation ou de perte de la chose prêtée.

Article 515. Droits de l'emprunteur

L'emprunteur a les droits suivants:

1. Se servir de la chose prêtée conformément à la destination et à l'usage convenus entre les parties;
2. Demander au prêteur le remboursement des frais raisonnables engagés pour réparer la chose ou en accroître la valeur, si les parties en sont convenues ainsi;
3. L'emprunteur n'est pas responsable de l'usure normale de la chose prêtée.

Article 516. Obligations du prêteur

Le prêteur a les obligations suivantes:

1. Fournir toutes les informations nécessaires à l'usage de la chose prêtée et signaler ses défauts, s'il y a lieu;
2. Rembourser à l'emprunteur les dépenses engagées pour réparer la chose ou en accroître la valeur, si les parties l'ont prévu;
3. Réparer tout préjudice causé à l'emprunteur si, connaissant les défauts de la chose prêtée il n'en avait pas informé l'emprunteur, sauf les cas où l'emprunteur avait lui-même connaissance des défauts de la chose ou aurait dû en avoir connaissance.

Article 517. Droits du prêteur

Le prêteur a les droits suivants:

1. Si les parties n'ont pas convenu de la durée du prêt, reprendre la chose dès que l'emprunteur a atteint la fin poursuivie par le prêt; en cas de nécessité pressante et imprévue du prêteur d'utiliser la chose, il pourra, cependant, le reprendre quand bien même l'emprunteur n'aurait pas encore atteint la fin poursuivie par le prêt, sous réserve de l'en informer raisonnablement à l'avance;
2. Reprendre la chose si l'emprunteur en fait un usage autre que celui déterminé par la convention et sa destination ou lorsque l'emprunteur a prêté la chose à un tiers sans le consentement du prêteur;
3. Demander à l'emprunteur la réparation du dommage causé à la chose prêtée.

SECTION 7 LE LOUAGE D'OUVRAGE

Article 518. Définition

Le louage d'ouvrage est une convention par laquelle une partie, l'entrepreneur, s'engage moyennant rémunération, à fournir un service à l'autre partie, le maître de l'ouvrage.

Article 519. Objet du louage de l'ouvrage

Le louage d'ouvrage doit avoir pour objet un ouvrage réalisable, non interdit par la loi et conforme à la morale sociale.

Article 520. Obligations du maître de l'ouvrage

Le maître de l'ouvrage a les obligations suivantes:

1. Fournir à l'entrepreneur toutes les informations, tous les documents et moyens nécessaires à la réalisation de l'ouvrage, s'il en a été convenu ainsi entre les parties ou si la réalisation de l'ouvrage l'exige;
2. Payer le prix convenu.

Article 521. Droits du maître de l'ouvrage

Le maître de l'ouvrage a les droits suivants:

1. Demander à l'entrepreneur de réaliser l'ouvrage conformément à la qualité, à la quantité, au temps et au lieu convenus ou à toute autre disposition contractuelle;
2. Résilier le louage d'ouvrage et demander réparation du préjudice subi si l'entrepreneur n'exécute pas ses obligations.

Article 522. Obligations de l'entrepreneur

L'entrepreneur a les obligations suivantes:

1. Réaliser l'ouvrage conformément à la qualité, à la quantité, au temps et au lieu convenus ou à toute autre disposition contractuelle;
2. Ne pas confier l'exécution de l'ouvrage à un tiers sans le consentement du maître de l'ouvrage;
3. Veiller à la conservation des documents et moyens mis à sa disposition par le maître de l'ouvrage et les rendre après l'achèvement de l'ouvrage;
4. Informer sans délai le maître de l'ouvrage au cas où les informations, les documents ou les moyens mis à sa disposition seraient incomplets ou n'auraient pas la qualité requise pour réaliser l'ouvrage;
5. Assurer la confidentialité des informations auxquelles il a eu accès au cours de l'exécution de l'ouvrage, s'il en a été ainsi convenu ou lorsque la loi le prévoit;
6. Réparer le préjudice causé au maître de l'ouvrage en cas de perte ou de dégradation des documents et moyens qui lui ont été confiés ou en cas de non respect du secret professionnel.

Article 523. Droits de l'entrepreneur

L'entrepreneur a les droits suivants:

1. Réclamer au maître de l'ouvrage la fourniture des informations, des documents ou des moyens nécessaires à la réalisation de l'ouvrage;
2. Modifier unilatéralement, dans l'intérêt du maître de l'ouvrage et sous réserve de l'en informer sans délai, les conditions d'exécution de l'ouvrage unilatéral si le délai d'obtention du consentement du maître de l'ouvrage est de nature à lui causer un

- préjudice;
3. Demander au maître de l'ouvrage de payer le prix convenu.

Article 524. Paiement du prix

1. Le maître de l'ouvrage doit payer le prix convenu à l'entrepreneur.
2. A défaut de disposition contractuelle sur le prix, sur les modalités de détermination du prix et sur toute autre indication relative au prix de réalisation de l'ouvrage, celui-ci sera calculé en tenant compte du prix de réalisation d'ouvrages de même nature pratiqué sur le marché au moment et au lieu de la conclusion du louage d'ouvrage;
3. Le maître de l'ouvrage doit payer le prix au lieu de la réalisation de l'ouvrage une fois que celui-ci a été achevé, sauf convention contraire;
4. Dans le cas où le service fourni n'est pas conforme à ce qui a été convenu ou lorsque l'ouvrage n'a pas été achevé au terme convenu, le maître de l'ouvrage a le droit de réduire le prix et de demander réparation du préjudice subi.

Article 525. Résiliation unilatérale du louage d'ouvrage

1. Si la poursuite de l'exécution de l'ouvrage ne présente plus d'intérêt pour lui, le maître de l'ouvrage peut résilier unilatéralement le contrat de louage d'ouvrage à condition d'en donner avis à l'avance à l'entrepreneur dans un délai raisonnable; dans ce cas, le maître de l'ouvrage doit payer à l'entrepreneur un prix correspondant à la partie du service rendu et réparer le préjudice causé.
2. Dans le cas où le maître de l'ouvrage n'exécute pas ses obligations ou les exécute de manière non conforme à ce qui a été convenu, l'entrepreneur a le droit de résilier unilatéralement le louage d'ouvrage et de demander réparation du préjudice subi.

Article 526. Prorogation du délai d'exécution du contrat de louage d'ouvrage

Si, à l'expiration de la durée du louage d'ouvrage, l'ouvrage n'a pas été achevé et si l'entrepreneur poursuit l'exécution de l'ouvrage sans que le maître de l'ouvrage, qui le sait, ne s'y oppose, celui-ci est réputé accepter le renouvellement du contrat dans les mêmes conditions convenues jusqu'à l'accomplissement complet de l'ouvrage.

SECTION 8 LE CONTRAT DE TRANSPORT

I. CONTRAT DE TRANSPORT DE PERSONNES

Article 527. Définition

Le contrat de transport de personnes est une convention par laquelle une partie, le transporteur, s'engage moyennant rémunération, à transporter une personne et ses bagages d'un lieu à un autre lieu déterminé préalablement d'un commun accord entre les parties.

Article 528. Formes du contrat de transport de personnes

1. Le contrat de transport de personnes peut être conclu par acte écrit ou verbalement.
2. Le titre de transport constitue la preuve de la conclusion entre les parties d'un contrat de transport de personnes.

Article 529. Obligations du transporteur

Le transporteur a les obligations suivantes:

1. Transporter les voyageurs d'un point de départ à un point d'arrivée déterminé en suivant l'itinéraire prévu, en respectant l'horaire prévu, en utilisant le moyen de transport convenu, et en assurant la sécurité du transport et le respect des règles de civilité et de politesse; prévoir un nombre suffisant de places pour tous les voyageurs sans dépasser la charge autorisée du véhicule;
2. Souscrire conformément à la loi, une assurance de responsabilité civile;
3. Partir à l'heure qu'il a rendue publique ou à l'heure convenue entre les parties;
4. Transporter les bagages des voyageurs suivant l'itinéraire prévu et les rendre à l'arrivée au lieu convenu aux voyageurs ou à toutes personnes fondées à les recevoir;
5. Restituer aux voyageurs l'intégralité du prix du transport payé dans les cas convenus entre les parties ou dans les cas prévus par la loi.

Article 530. Droits du transporteur

Le transporteur a les droits suivants:

1. Demander aux voyageurs le paiement intégral du prix du transport, y compris pour les excédents de bagages;
2. Refuser de transporter un voyageur dans les cas suivants:
 - a) Le voyageur ne respecte pas les règlements du transporteur, trouble l'ordre public, entrave la prestation du transporteur, menace la vie ou la santé d'autrui, porte atteinte aux biens d'autrui ou commet d'autres actes qui compromettent la sécurité du transport; dans ces cas, le voyageur n'a pas le droit au remboursement du titre de transport et doit payer une pénalité s'il a été ainsi prévu dans les règlements de transport;
 - b) L'état de santé du voyageur est tel qu'un danger manifeste pour lui-même ou pour les autres voyageurs serait couru s'il était transporté;
 - c) Il convient de prévenir la propagation d'une épidémie.

Article 531. Obligations des voyageurs

Les voyageurs ont les obligations suivantes:

1. Payer intégralement le prix du transport et les frais de transport pour les excédents de bagages, conserver les bagages qu'ils apporteraient avec eux;
2. Se présenter au lieu du départ à l'heure convenue;

3. Respecter les règlements du transporteur et les règlements relatifs à la sécurité de circulation.

Article 532. Droits des voyageurs

Les voyageurs ont les droits suivants:

1. Utiliser le moyen de transport convenu, selon l'itinéraire et au prix convenus;
2. Ne pas payer le prix du transport des bagages confiés au transporteur et des bagages à main dans la limite de la charge convenue entre les parties ou prévue par la loi;
3. Demander le remboursement des frais supplémentaires engagés ou la réparation du préjudice subi si le transporteur, par sa faute, n'a pas respecté l'heure et le lieu d'arrivée convenus;
4. Se faire rembourser tout ou partie du prix payé dans les cas énumérés aux points b et c du paragraphe 2 de l'article 530 du présent Code ou dans tout autre cas prévu par la loi ou convenu entre les parties;
5. Reprendre possession des bagages transportés au lieu d'arrivée, à l'heure et suivant l'itinéraire convenus;
6. Suspendre le voyage sous réserve de respecter le délai et les formalités prévues par la loi.

Article 533. Réparation des dommages causés

1. Si des dommages sont causés à la vie ou à la santé des voyageurs, le transporteur est tenu de réparer le préjudice causé conformément aux dispositions légales.
2. Le transporteur n'est pas tenu de réparer les dommages causés à la vie, à la santé des voyageurs ou à leurs bagages si ces dommages sont imputables à la seule faute des voyageurs, sauf disposition contraire de la loi.
3. Les voyageurs qui ne respectent pas les conditions de voyage prévues ou qui violent les règlements en matière de transport doivent réparer les dommages éventuellement causés par ces actes au transporteur ou à des tiers.

Article 534. Résiliation unilatérale du contrat de transport de personnes

1. Le transporteur a le droit de résilier unilatéralement le contrat de transport de personnes dans les cas énumérés au paragraphe 2 de l'article 530 du présent Code.
2. Les voyageurs ont le droit de résilier unilatéralement le contrat de transport de personnes dans le cas où le transporteur viole les dispositions des paragraphes 1, 3 et 4 de l'article 529 du présent Code.

II. LE CONTRAT DE TRANSPORT DE CHOSES

Article 535. Définition

Le contrat de transport de choses est une convention par laquelle une partie, le transporteur, s'engage moyennant rémunération, à transporter un bien d'un lieu à un autre lieu convenu entre

les parties et à le remettre à la personne qui est fondée à le recevoir.

Article 536. Formes du contrat de transport de choses

1. Le contrat de transport de choses peut être conclu par acte écrit ou verbalement.
2. Le bon de commande ou les documents de transport constituent la preuve de la conclusion du contrat de transport entre les parties.

Article 537. Remise des biens au transporteur

1. L'expéditeur est tenu de remettre au transporteur les biens à transporter avec un emballage conforme à ce qui a été convenu entre les parties, dans le délai et au lieu convenus; il doit supporter les frais de chargement et de déchargement, sauf convention contraire.
2. Si la remise des biens à transporter n'est pas effectuée dans le délai et au lieu convenus, l'expéditeur doit payer au transporteur les frais d'attente et les frais de transport au lieu prévu dans le contrat ou verser des pénalités de retard conformément à ce qui a été convenu entre les parties; si le transporteur prend en charge avec retard les biens à transporter qui lui ont été remis au lieu convenu, il est tenu de supporter les dépenses causées par son retard.

Article 538. Prix du transport

1. Le prix du transport est fixé d'un commun accord entre les parties ou par la loi;
2. L'expéditeur doit payer la totalité du prix après le chargement des biens à transporter, sauf convention contraire.

Article 539. Obligations du transporteur

Le transporteur a les obligations suivantes:

1. Transporter en toute sécurité ce qui lui a été remis jusqu'au lieu de destination et dans le délai prévu;
2. Remettre les biens transportés aux personnes fondées à les recevoir;
3. Supporter les coûts de transport, sauf les cas où il en est convenu autrement;
4. Souscrire conformément aux dispositions légales, une assurance de responsabilité civile;
5. Réparer le préjudice causé à l'expéditeur des biens transportés en cas de perte ou de détérioration par sa faute, sauf convention contraire entre les parties ou sauf disposition contraire de la loi.

Article 540. Droits du transporteur

Le transporteur a les droits suivants:

1. Vérifier la conformité des biens transportés à la description qui en a été faite, l'authenticité du bon de commande ou de tout autre document de transport équivalent;

2. Refuser de transporter d'autres choses que celles convenues entre les parties;
3. Demander à l'expéditeur de payer l'intégralité du prix des transports au terme convenu;
4. Refuser, si le fait vient ou doit venir à sa connaissance, de transporter tous biens qui ne sont pas dans le commerce, tous produits dangereux et toutes substances toxiques;
5. Demander à l'expéditeur réparation du préjudice causé.

Article 541. Obligations de l'expéditeur

L'expéditeur a les obligations suivantes:

1. Payer au transporteur le prix total du transport dans le délai et conformément aux modalités convenues;
2. Garder les biens transportés pendant la durée du transport s'il en a été convenu ainsi. Dans le cas où l'expéditeur a la garde des biens transportés, il ne peut pas réclamer des dommages-intérêts en cas de perte ou de détérioration.

Article 542. Droits de l'expéditeur

L'expéditeur a les droits suivants:

1. Exiger que les biens transportés soient remis au destinataire au lieu et à l'heure convenus;
2. Recevoir personnellement les biens transportés ou désigner tout tiers pour les recevoir;
3. Demander au transporteur la réparation des préjudices subis.

Article 543. Remise des biens transportés au destinataire

1. Le destinataire peut être l'expéditeur lui-même ou un tiers désigné par l'expéditeur;
2. Le transporteur doit remettre l'intégralité des biens transportés au destinataire dans le délai, au lieu et conformément aux modalités convenus;
3. Lorsque les biens ont été transportés au lieu de destination et à l'heure convenus et que le destinataire n'est pas présent pour les recevoir, le transporteur peut les consigner dans un entrepôt et doit en informer dans les plus brefs délais l'expéditeur ou le destinataire. L'expéditeur ou le destinataire doit supporter les frais de stockage raisonnables engagés.

L'obligation de livraison du transporteur est réputée être exécutée dès lors que les biens transportés ont été consignés dans un entrepôt dans les conditions convenues entre les parties et que l'expéditeur ou le destinataire en a été informé.

Article 544. Obligations du destinataire

Le destinataire a les obligations suivantes:

1. Présenter au transporteur le bon de commande ou tout autre document de transport équivalent et recevoir ses biens au moment et au lieu convenus;
2. Payer les frais de chargement et de déchargement des biens transportés, à moins que les

- parties n'en conviennent autrement ou que la loi n'en dispose autrement.
3. Payertouslesfraisconsécutifsàunereceptiontardivedesbienstransportés;
 4. Informer l'expéditeur de la réception des biens transportés et lui fournir toutes autres informations nécessaires si l'expéditeur le demande; à défaut d'information, le destinataire ne peut exiger de l'expéditeur la protection de ses droits et intérêts sur les biens transportés.

Article 545. Droits du destinataire

Le destinataire a les droits suivants:

1. Contrôler la quantité et la qualité des biens qui ont été transportés;
2. Recevoir les biens transportés;
3. Demander au transporteur le remboursement des frais consécutifs à une livraison tardive qui serait imputable au transporteur.
4. Demander au transporteur directement ou par l'intermédiaire de l'expéditeur la réparation du préjudice subi en cas de perte ou de détérioration des biens transportés.

Article 546. Réparation des dommages causés

1. Le transporteur doit réparer les dommages causés à l'expéditeur en cas de perte ou de détérioration des biens transportés, sauf les cas prévus au paragraphe 2 de l'article 541 du présent code.
2. L'expéditeur doit réparer les dommages causés au transporteur ou au tiers par toute chose dangereuse ou toxique lorsque les normes de sécurité n'ont pas été respectées ou lorsque l'emballage était insuffisant pour prémunir le transporteur et les tiers contre les risques du bien transporté.
3. Si les biens transportés ont été perdus, détériorés ou détruits par force majeure au cours du transport, le transporteur n'est pas tenu de réparer les dommages causés, sauf convention contraire entre les parties ou sauf disposition contraire de la loi.

SECTION 9 CONTRAT DE FAÇONNAGE

Article 547. Définition

Le contrat de façonnage est une convention par laquelle une partie, le façonnier, s'engage à exécuter des travaux en vue de créer des produits finis à la demande de l'autre partie, le donneur d'ordre, qui reçoit ces produits moyennant rémunération.

Article 548. Objet du contrat de façonnage

Le contrat de façonnage a pour objet une chose déterminée à l'avance en fonction de critères ou de modèles convenus entre les parties ou prévus par la loi.

Article 549. Obligations du donneur d'ordre

Le donneur d'ordre a les obligations suivantes:

1. Fournir au façonnier les matières premières ou les matériaux nécessaires conformément à la quantité, à la qualité, au délai et au lieu convenus, sauf convention contraire; fournir tous documents nécessaires à la transformation;
2. Donner au façonnier toutes instructions nécessaires à la bonne exécution du contrat;
3. Payer la rémunération au façonnier conformément à ce qui a été convenu.

Article 550. Droits du donneur d'ordre

Le donneur d'ordre a les droits suivants:

1. Recevoir les produits finis conformément à la quantité, à la qualité, aux modalités, au délai et au lieu convenus;
2. Résilier unilatéralement le contrat et demander réparation du préjudice subi en cas de violation grave du contrat par le façonnier;
3. Si les produits finis qui ne présentent pas la qualité requise sont néanmoins acceptés par le donneur d'ordre sous réserve que le façonnier y apporte toutes améliorations nécessaires, le donneur d'ordre, en cas d'inexécution par le façonnier de cette condition dans le délai prévu, a le droit de résilier le contrat et réclamer des dommages-intérêts.

Article 551. Obligations du façonnier

Le façonnier a les obligations suivantes:

1. Veiller à la conservation des matières premières ou des matériaux qui lui ont été fournis par le donneur d'ordre;
2. Informer le donneur d'ordre que des matières ou des matériaux ne présentant pas la qualité requise doivent être remplacés; refuser l'exécution du contrat si la transformation demandée est de nature à créer un produit dangereux pour la société; à défaut de respecter ces obligations, le façonnier est tenu pour responsable des produits créés.
3. Livrer les produits finis au donneur d'ordre conformément à la qualité, à la quantité, aux modalités, au délai et au lieu convenus;
4. Respecter la confidentialité des informations relatives au processus de transformation et aux produits créés;
5. Répondre de la qualité des produits finis, sauf si la mauvaise qualité de ces produits résulte des défauts des matières premières ou matériaux fournis par le donneur d'ordre ou des indications inappropriées de ce dernier;
6. Restituer au donneur d'ordre, après l'exécution du contrat, les matières premières ou les matériaux inutilisés.

Article 552. Droits du façonnier

Le façonnier a les droits suivants:

1. Exiger du donneur d'ordre la fourniture de matières premières ou de matériaux conformes à la qualité, à la quantité, au délai et au lieu convenus;
2. Rejeter les instructions inappropriées du donneur d'ordre s'il considère que ces instructions sont de nature à diminuer la qualité des produits finis à condition d'en informer le donneur d'ordre sans délai;
3. Demander au donneur d'ordre le paiement de la totalité de la rémunération dans le délai et selon les modalités convenues.

Article 553. Charge des risques

Avant la livraison des produits finis au donneur d'ordre, celui qui est propriétaire des matières premières et des matériaux doit supporter les risques pesant sur ces matières et matériaux ou sur les produits qui en résultent, sauf convention contraire.

Si le donneur d'ordre prend livraison des produits finis avec retard, les risques pèsent sur lui pendant la période de retard, même si les produits ont été créés à partir de matières premières ou de matériaux appartenant au façonnier, sauf convention contraire entre les parties.

Le façonnier qui livre avec retard les produits finis doit répondre du dommage qui a pu être causé au donneur d'ordre pendant la période de retard.

Article 554. Livraison et réception des produits finis

Le façonnier est tenu de livrer les produits finis et le donneur d'ordre est tenu d'en prendre livraison dans le délai et au lieu convenus entre les parties.

Article 555. Retard dans la livraison ou dans la réception des produits finis

1. Si le façonnier ne livre pas les produits finis dans le délai convenu, le donneur d'ordre peut accorder une prorogation du délai de livraison; si à l'expiration du nouveau délai, le façonnier n'a pas achevé son travail, le donneur d'ordre peut résilier unilatéralement le contrat et demander réparation du préjudice subi.
2. Si le donneur d'ordre prend livraison avec retard des produits finis, le façonnier peut consigner les produits dans un entrepôt sous réserve d'en informer l'autre partie sans délai. L'obligation de livrer les produits finis est réputée être accomplie lorsque les conditions convenues entre les parties ont été respectées et lorsque le donneur d'ordre a été informé de la consignation effectuée. Le donneur d'ordre doit supporter la totalité des frais de consignation engagés.

Article 556. Résiliation unilatérale du contrat de façonnage

1. Sauf convention contraire entre les parties ou sauf disposition contraire de la loi, chaque partie a le droit, sous condition d'en informer à l'avance l'autre partie dans un délai raisonnable, de résilier unilatéralement le contrat de façonnage si la poursuite de son exécution ne présente plus d'intérêt pour elle; en cas de résiliation unilatérale par le

donneur d'ordre, celui-ci doit payer au façonnier une rémunération correspondante au travail déjà exécuté; en cas de résiliation unilatérale par le façonnier, celui-ci n'a plus droit au paiement de la rémunération convenue, sauf convention contraire entre les parties.

2. La partie qui a résilié unilatéralement le contrat doit réparer le préjudice que cette résiliation aurait pu causer à l'autre partie.

Article 557. Paiement de la rémunération

1. Le donneur d'ordre est tenu de payer à la livraison des produits finis la totalité de la rémunération convenue, sauf convention contraire.
2. Si le montant de la rémunération n'a pas été convenu entre les parties, il convient d'appliquer la rémunération moyenne pour la transformation des produits finis de même nature, au lieu de la transformation et au moment du paiement.
3. Le donneur d'ordre n'a pas le droit de diminuer la rémunération si les produits finis ne présentent pas la qualité exigible du fait de la défectuosité des matières premières ou des matériaux qu'elle a fournis ou du caractère inapproprié des instructions qu'elle a données au façonnier.

Article 558. Restitution des matières premières ou des matériaux inutilisés

Lorsque le contrat de façonnage a été exécuté, le façonnier est tenu de restituer au donneur d'ordre les matières premières ou les matériaux inutilisés, sauf convention contraire.

SECTION 10 LE DEPOT

Article 559. Définition

Le dépôt est une convention par laquelle une partie, le dépositaire, reçoit un bien que lui confie l'autre partie, le déposant, à la charge de le garder et de le restituer en nature, moyennant une rémunération, sauf s'il s'agit d'un dépôt gratuit.

Article 560. Obligations du déposant

Le déposant a les obligations suivantes:

1. Informer le dépositaire au moment du dépôt de l'état du bien déposé et des mesures appropriées pour le conserver; s'il n'a pas satisfait à son obligation d'information et si le bien déposé est détruit ou détérioré à raison d'une conservation inappropriée, le déposant doit supporter tous les dommages et réparer le préjudice éventuellement causé au dépositaire ou à des tiers.
2. Payer la totalité du prix du dépôt dans le délai et conformément aux modalités convenus.

Article 561. Droits du déposant

Le déposant a les droits suivants:

1. Demander la restitution du bien à tout moment s'il s'agit d'un dépôt à durée indéterminée, sous condition d'en informer à l'avance le dépositaire dans un délai raisonnable;
2. Demander réparation du préjudice subi en cas de perte ou de dégradation du bien déposé, sauf si la perte ou la dégradation résulte d'un cas de force majeure.

Article 562. Obligations du dépositaire

Le dépositaire a les obligations suivantes:

1. Veiller à la conservation du bien déposé conformément à ce qui a été convenu et rendre au déposant la chose dans le même état que lorsqu'il l'a reçue;
2. Ne changer le mode de conservation que si ce changement permet de mieux protéger le bien déposé, sous condition d'en informer le déposant sans délai.
3. Informer par écrit et sans délai le déposant lorsque le bien déposé court un risque de détérioration ou de destruction à raison de sa nature même et demander au déposant de lui faire connaître dans un délai déterminé les mesures propres à assurer sa conservation ; si à l'expiration du délai, le déposant n'a pas répondu à la demande, le dépositaire a droit de prendre toutes les mesures nécessaires à la conservation du bien déposé et de demander au déposant le remboursement des dépenses qu'il a engagées à ce titre.
4. Réparer le préjudice causé en cas de perte ou de dégradations du bien déposé, sauf si la perte ou la dégradation résulte d'un cas de force majeure.

Article 563. Droits du dépositaire

Le dépositaire a les droits suivants:

1. Demander au déposant le paiement du prix du dépôt convenu;
2. Demander, dans le cas d'un dépôt gratuit, au déposant de lui rembourser les dépenses raisonnables qu'il a engagées pour la conservation du bien déposé;
3. Demander au déposant de reprendre à tout moment le bien déposé dans le cas d'un dépôt à durée indéterminée, à condition de l'en avoir informé par avance dans un délai raisonnable;
4. Vendre dans l'intérêt du déposant le bien déposé s'il risque d'être détérioré ou détruit à condition de l'en informer et de lui restituer le prix de la vente, déduction faite des dépenses raisonnables faites pour la vente.

Article 564. Restitution du bien déposé

1. Sauf les cas où il en est convenu autrement, le dépositaire est tenu de restituer le bien déposé, avec les fruits et revenus éventuellement produits. La restitution du bien déposé doit être effectuée au lieu même du dépôt; si le déposant demande que le bien déposé lui soit restitué dans un autre lieu que celui du dépôt, il doit supporter les frais de transport jusqu'au lieu de restitution demandé, sauf autre convention entre les parties.
2. Le dépositaire est tenu de restituer le bien déposé au terme convenu et ne peut demander

au déposant de le reprendre avant l'extinction du terme que s'il justifie d'un motif légitime.

Article 565. Restitution ou reprise avec retard du bien déposé

Si le dépositaire restitue le bien avec retard, il ne peut pas demander au déposant le paiement du prix du dépôt ni des dépenses faites pour la conservation et il doit supporter les risques sur le bien pendant la période de retard.

Si le déposant reprend avec retard le bien déposé, il doit supporter les frais de conservation et de dépôt pour la période de retard.

Article 566. Paiement du prix du dépôt

1. Lorsqu'il reprend le bien déposé, le déposant doit payer l'intégralité du prix du dépôt, à moins que les parties n'en conviennent autrement.
2. Dans le cas où les parties ne sont pas convenues du montant du prix du dépôt, il convient d'appliquer le prix moyen pratiqué au lieu et au moment du paiement.
3. Lorsque le déposant reprend le bien déposé avant l'expiration du délai, il est tenu de payer l'intégralité du prix du dépôt et tous les frais occasionnés par la restitution anticipée du bien, sauf les cas où il en est convenu autrement.
4. Si le dépositaire demande au déposant de reprendre le bien déposé avant l'expiration du délai, le dépositaire n'a pas droit au paiement du prix du dépôt et est tenu de réparer le préjudice causé au déposant, sauf les cas où il en est convenu autrement.

SECTION 11 LE CONTRAT D'ASSURANCE

Article 567. Contrat d'assurance

Le contrat d'assurance est une convention par laquelle une partie, le souscripteur, paie une prime à l'autre partie, l'assureur, contre promesse pour lui ou pour toute personne, du paiement d'une prestation pécuniaire en cas de réalisation d'un risque déterminé.

Article 568. Différentes catégories de contrats d'assurance

Les contrats d'assurance comprennent les assurances de personnes, les assurances de biens et les assurances de responsabilité.

Article 569. Objet du contrat d'assurance

Le contrat d'assurance peut avoir pour objet la garantie d'un dommage causé à un être humain ou à un bien ou né la responsabilité civile ou tout autre objet prévu par la loi.

Article 570. Forme du contrat d'assurance

Le contrat d'assurance doit être établi par écrit. La proposition d'assurance dûment signée par le souscripteur est une partie inhérente du contrat d'assurance. La police d'assurance ou l'attestation d'assurance constitue la preuve de la conclusion du contrat.

Article 571. Risque assuré

Le risque assuré est l'évènement convenu entre les parties ou déterminé par la loi dont la survenance contraint l'assureur à payer, sous réserve des dispositions à l'article 346.2 du présent Code, une prestation pécuniaire à l'assuré.

Article 572. Prime d'assurance

1. La prime d'assurance est la somme d'argent versée par le souscripteur à l'assureur.

Le fractionnement dans le paiement des primes d'assurance est convenu d'un commun accord entre les parties ou déterminé par la loi. Les primes peuvent être payées à l'assureur en une seule fois ou par fractions.

2. A défaut de paiement d'une prime par le souscripteur, l'assureur fixe un délai pour le paiement de la prime d'assurance; si le souscripteur ne paie pas à l'expiration du délai, le contrat est résilié.

Article 573. Information de l'assureur

1. Lors de la conclusion du contrat d'assurance, le souscripteur doit, à la demande de l'assureur, fournir toutes les informations sur l'objet du contrat d'assurance, sauf les informations dont l'assureur a ou doit avoir connaissance.
2. Si le souscripteur fournit intentionnellement des fausses informations pour parvenir à la conclusion du contrat et bénéficier de la prestation, l'assureur peut résilier unilatéralement le contrat d'assurance, les primes d'assurance payées jusqu'à la résiliation du contrat lui demeurant acquises.

Article 574. Prévention des dommages

1. L'assuré est tenu d'observer strictement les conditions mentionnées dans le contrat d'assurance, les dispositions légales applicables et de prendre les mesures nécessaires à la prévention des dommages.
2. Si l'assuré, intentionnellement, ne prend pas les mesures prévues au contrat pour la prévention des dommages, l'assureur peut fixer un délai pour permettre à l'assuré de les prendre; si à l'expiration du délai, l'assuré ne s'est pas exécuté, l'assureur peut résilier unilatéralement le contrat ou refuser le paiement des prestations dues en réparation des dommages causés à raison de l'inapplication des mesures de prévention.

Article 575. Obligations du souscripteur, de l'assuré et de l'assureur en cas de survenance du risque assuré

1. En cas de survenance du risque assuré, le souscripteur du contrat d'assurance ou l'assuré est tenu d'en informer l'assureur sans délai et de prendre toutes les mesures possibles et nécessaires pour limiter les dommages.
2. L'assureur est tenu de rembourser les dépenses raisonnables engagées par des tiers pour limiter les dommages.

Article 576. Paiement de la prestation pécuniaire

1. L'assureur doit payer à l'assuré la prestation déterminée par le contrat d'assurance dans le délai convenu; à défaut d'accord sur le délai de paiement, l'assureur doit exécuter son obligation envers l'assuré dans le délai de quinze jours à compter de la réception en bonne et due forme de la déclaration de sinistre, accompagnée de toutes les pièces nécessaires.
2. Si l'assureur paye l'assuré avec retard, il est tenu au paiement, pour les dettes échues, des intérêts calculés sur la base du taux d'intérêt fixé à la date du paiement par la Banque d'Etat.
3. Si l'assuré a provoqué intentionnellement la réalisation du risque assuré, l'assureur n'est tenu de lui payer aucune prestation; si la survenance du risque assuré est imputable à une faute non intentionnelle de l'assuré, l'assureur est exempté d'une partie de la prestation au prorata de la gravité de la faute commise par l'assuré.

Article 577. Recours contre l'auteur du dommage

1. Lorsque les dommages causés à l'assuré sont le fait d'un tiers, l'assureur qui a indemnisé l'assuré a la possibilité de former un recours contre l'auteur du dommage pour demander remboursement de la somme qu'il a versée à l'assuré. Ce dernier est tenu de fournir à l'assureur toutes informations, pièces et preuves en sa possession nécessaires à l'assureur pour exercer son recours contre l'auteur du dommage.
2. Si l'auteur du dommage a réparé le préjudice causé à l'assuré et que la somme payée est inférieure à la prestation déterminée par le contrat d'assurance, l'assureur n'est tenu de payer à l'assuré que la différence, sauf les cas où il a été autrement convenu; dans les cas où la prestation versée par l'assureur à l'assuré ne répare qu'une partie du préjudice subi par l'assuré, l'assuré a le droit de réclamer à l'auteur du dommage le paiement de la différence non garantie par le contrat d'assurance.

L'assureur a le droit de réclamer à l'auteur du dommage le remboursement de la somme qu'il a versée à l'assuré.

Article 578. Assurance de dommages aux personnes

En cas de survenance du sinistre garanti par une assurance de dommages aux personnes, l'assureur doit payer la prestation déterminée par le contrat d'assurance à l'assuré ou au représentant habilité par l'assuré; si l'assuré est décédé, la prestation doit être payée à ses héritiers.

Article 579. Assurance de dommages aux biens

1. En cas de dommages causés aux biens assurés, l'assureur doit les réparer dans les conditions convenues par les parties ou conformément aux dispositions de la loi.
2. Si le droit de propriété sur les biens assurés a été transféré à autrui, le nouveau propriétaire est subrogé de plein droit dans les droits et obligations de l'assuré à compter de la date du transfert de propriété. L'ancien propriétaire souscripteur du contrat d'assurance doit informer le nouveau propriétaire que les biens transférés sont assurés et doit informer l'assureur sans délai du transfert du droit de propriété sur les biens assurés.

Article 580. Assurance de la responsabilité civile

1. Si le souscripteur d'un contrat de responsabilité civile cause des dommages à un tiers, l'assureur doit payer la prestation convenue entre les parties ou déterminée par la loi, au souscripteur ou, à la demande de ce dernier, directement au tiers victime.
2. Si le souscripteur a réparé le préjudice causé au tiers victime, il a le droit de demander à l'assureur remboursement de la somme versée dans la limite du montant de la prestation pécuniaire déterminée au contrat ou prévue par la loi.

BIBLIOGRAPHIE

I. RÉFÉRENCES PORTANT SUR LE DROIT FRANÇAIS OU EN LANGUE FRANÇAISE

A. TRAITÉS ET OUVRAGES GÉNÉRAUX

AUBY (Jean-Bernard), PÉRINET-MARQUET (Hugues) et NOGUELLOU (Rozen)

- *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 2008.

BAUDRY-LACANTINERIE (G.) et Barde (L.)

- *Traité théorique et pratique de droit civil, Des obligations, t. 11*, 3e éd., 1907.

BÉNABENT (Alain)

- *Droit des obligations*, 13^e éd., Montchrestien, 2012.

BUFFELAN-LANORE (Yvaine) et LARRIBAU-TERNEYRE (Virginie)

- *Droit civil, Les obligations*, 12^e éd., Sirey, 2010.

CAPITANT (Henri)

- *De la cause des obligations (contrat, engagements unilatéraux, legs)*, Dalloz, 1927.

CARBONNIER (Jean)

- *Droit civil, t. 4, Les obligations*, 22^e éd., PUF, coll. Thémis, 2000.

COLIN (Ambroise) et CAPITANT (Henri)

- *Cours élémentaire de droit civil français*, 10^e éd., Dalloz, 1950.
- *Cours élémentaire de droit civil français, t. II, les obligations*, 7^e éd., 1959.

CORNU (Gérard)

- *Vocabulaire juridique*, 9^e éd., PUF, 2011.

FABRE-MAGNAN (Muriel)

- *Droit des obligations, t. 1, Contrat et engagement unilatéral*, 3^e éd., PUF, 2012.

FAGES (Bertrand)

- *Droit des obligations*, 4^e éd., LGDJ, 2013.

FLOUR (Jacques), AUBERT (Jean-Luc) et SAVAUX (Eric)

- *Les obligations, t. III, Le rapport d'obligation*, Sirey, 7^e éd., 2011.

FRANÇOIS (Jérôme)

- *Droit civil, Les obligations, Régime général*, ECONOMICA, 2000.

GHESTIN (Jacques), JAMIN (Christophe), BILLIAU (Marc)

- *Traité de droit civil, Les effets du contrat*, 3^e éd., LGDJ, 2001.

GUINCHARD (Serge) (dir.)

- *Lexique des termes juridiques*, 22^e éd., Dalloz, 2014-2015.

HALPÉRIN (Jean-Louis), KANAYAMA (Naoki)

- *Droit japonais et droit français au miroir de la modernité*, Dalloz, 2007

JOSSERAND (Louis)

- *Cours de droit civil positif français, t. II, Théorie générale des obligations*, 3^e éd., Paris, Sirey, 1939.

LAROMBIÈRE (Léobon)

- *Théorie et pratique des obligations*, t. I, Paris, 1885.

LARROUMET (Christian)

- *Droit civil, Les obligations, Le contrat*, t. III, 5^e éd., ECONOMICA, 2003.

LE TOURNEAU (Philippe)

- *Droit de la responsabilité et des contrats 2014/2015*, 10^e éd., Dalloz, 2014.

LECLERCQ (Hervé)

- *Introduction au droit chinois des contrats*, préf. DOLAIS (Yves), éd., GLN Joly, 1994.

MALINVAUD (Philippe)

- *Droit des obligations, Les mécanismes juridiques des relations économiques*, 3^e éd., Litec, 1992.
- *Droit des obligations*, 10^e éd., Litec, 2007.

MALAURIE (Philippe) et AYNÈS (Laurent)

- *Droit civil, Les obligations*, 9^e éd., Cujas, 1998

MALAURIE (Philippe), AYNÈS (Laurent), STOFFEL-MUNCK (Philippe)

- *Droit civil, Les obligations*, 5^e éd., Defrénois, 2011.

MARTY (Gabriel) et RAYNAUD (Pierre)

- *Droit civil, Les obligations, t. II, v. 1*, Sirey, 1962.

MAZEAUD (Henri et Léon et Jean), CHABAS (François)

- *Leçons de droit civil, t. III, Principaux contrats : Vente et échange*, 6^e éd., Montchrestien, 1987.
- *Leçons de droit civil, t. II, vol. 1, Obligations : théorie générale*, 9^e éd. 1998, par CHABAS (François), Montchrestien.

MERIL (Emmanuel)

- *Chine. Juridique fiscal social*, 2^e éd., Francis Lefebvre, 2007.

MOUSSERON (Jean-Marc)

- *Technique contractuelle*, 4^e éd., Francis Lefebvre, 2010.

PÉDAMON (Michel)

- *Le contrat en droit allemand*, 2^e éd., LGDJ, 2004.

PERRUCHOT-TRIBOULET (Vincent)

- *Régime général des obligations et responsabilité civile*, PUAM, 2002.

PLANIOL (Marcel) et RIPERT (Georges)

- *Traité pratique de droit civil français, Obligation, t. VII, 2^e partie*, LGDJ, 2^e éd., 1954, par ESMEIN (Paul), RADOUANT (Jean) et GABOLDE (Gabriel).

PORCHY-SIMON (Stéphanie)

- *Droit civil 2^e année, les obligations*, 6^e éd., Dalloz, 2010.

POTHIER (Robert-Joseph)

Œuvres de Pothier, Annotées et mise en corrélation avec le Code civil et la législation actuelle, Égole de Pothier, par BUGNET (M.), t. 2, Paris, 1861 :

- *Traité des obligations. De la prestation des fautes.*
- *Traité du contrat de vente. Traité des retraits. Traité du contrat de constitution de rente*, t. 2.
- *Traité du louage*, t. 4.

POUMARÈDE (Matthieu)

- *Droit des obligations*, Montchrestien, 2011.

ROLAND (Henri)

- *Lexique Juridique, Expressions latines*, 5^e éd., Litec, 2010.

SCARANO (Jean-Pierre)

- *Dictionnaire de droit des obligations*, Ellipses, 2^e éd., 2004

SÉRIAUX (Alain)

- *Droit des obligations*, PUF, 1992.
- *Droit des obligations*, PUF, 2^e éd., 1998.

STARCK (Boris), ROLAND (Henri) et BOYER (Laurent)

- *Droit civil - Les obligations, 2. Contrat*, 6^e éd., Litec, 1998.

TERRÉ (François), SIMLER (Philippe), LEQUETTE (Yves)

- *Droit civil, Les obligations*, Précis Dalloz, 10^e éd., Dalloz, 2009.

VINEY (Geneviève), JOURDAIN (Patrice)

- *Traité de Droit civil – Les effets de la responsabilité*, (dir.) GHESTIN (Jacques), 2^e éd., LGDJ, 2001.
- *Les effets de la responsabilité*, LGDJ, 3^e éd., 2011.

WEILL (Alex) et TERRÉ (François)

- *Droit civil, Les obligations*, 4^e éd., Dalloz, 1986.

WÉRY (Patrick)

- *Droit des obligations, v. 1, Théorie générale du contrat*, éd., Larcier, 2010.

B. OUVRAGES SPÉCIAUX

ALMEIDA PRADO (Mauricio)

- *Le hardship dans le droit du commerce international*, Bruylant, 2003.

ANTONMATTEI (Paul-Henri) et RAYNARD (Jacques)

- *Droit civil, Contrats spéciaux*, 6^e éd., Litec, 2008.

ATIAS (Christian)

- *Précis et élémentaire de contentieux contractuel*, 3^e éd., PUAM, 2006.

AUDIT (Bernard)

- *La vente internationale de marchandises, Convention des Nations Unies du 11 avril 1980*, LGDJ, 1990.

AYNÈS (Laurent) et CROCQ (Pierre)

- *Les sûretés, la publicité foncière*, Defrénois, 2004.

BENABENT (Alain)

- *Droit civil, Les contrats spéciaux civils et commerciaux*, 9^e éd., Montchrestien, 2011.

COLLART-DUTILLEUL et DELEBECQUE

- *Contrats civils et commerciaux*, Précis Dalloz, 2^e éd., 1993.

COQUELET (Marie-Laure)

- *Entreprise en difficulté Instrument de paiement et de crédit*, 4^e éd., Dalloz, 2011.

DELEBECQUE (Philippe)

- *Le contrat d'entreprise*, Dalloz, 1993.

DROSS (William)

- *Clausier*, 2^e éd., Litec, 2011.

EBERHARD (Stefan)

- *Les sanctions de l'inexécution du contrat et les Principes UNIDROIT*, Ceditac, 2005.

FAUVARQUE-COSSON (Bénédicte)

- *Principes contractuelles communs*, Société de législation comparée, 2008.
- *Regards comparatistes sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, (dir.) CARTWRIGHET (John), VOGENAUER (Stefan) et WHITTAKER (Simon), Société de législation comparée, 2010.

FONTAINE (Marcel) et VINEY (Geneviève)

- *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles*, Étude de droit comparé, Bruylant, LGDJ, 2001.

FORIERS (Paul Alain)

- *La caducité des obligations contractuelles par disparition d'un élément essentiel à leur formation*, Bruylant, 1998.

GHESTIN (Jacques) et BILLIAU (Marc)

- *Le prix dans les contrats à longue durée*, Paris, LGDJ, 1990.

GHESTIN (Jacques), BILLIAU (Marc) et LOISEAU (Grégoire)

- *Le régime des créances et des dettes*, LGDJ, 2005.

GUINCHARD (Serge) et MOUSSA (Tony)

- *Droit et pratique des voies d'exécution*, Dalloz action 2013/2014.

HAN (Zhuang)

- *Droit chinois des affaires*, Dalloz, 2013.

HOONAKKER (Philippe)

- *Procédures civiles d'exécution, Voies d'exécution. Procédures de distribution*, Paradigme, 2010.
- HUET (Jérôme)**
 - *Traité de droit civil, Les principaux contrats spéciaux*, (dir.) GHESTIN (Jacques), 3^e éd., LGDJ, 2012
- JOSSERAND (Louis)**
 - *Essais de téléologie juridique, I – De l'esprit des droits et de leur relativité, Théorie dite de l'abus des droits*, 2^e éd., Dalloz, 1939.
- KADNER GRAZIANO (Thomas)**
 - *Le contrat en droit privé européen, Exercices de comparaison*, 2^e éd., Helbing Lichtenhahn, Bruylant et LGDJ, 2010.
- LAUBA (René)**
 - *Le contentieux de l'exécution*, 11^e éd., LexisNexis, 2012.
- LEBORGNE (Anne)**
 - *Voies d'exécution et procédures de distribution*, 1^{re} éd., Dalloz, 2009.
- LE TOURNEAU (Philippe)**
 - *Contrats informatiques et électroniques*, 5^e éd., Dalloz, 2008.
 - *Responsabilité des vendeurs et des fabricants 2012/2013*, 4^e éd., Dalloz, 2011
- MAINGUY (Daniel)**
 - *Contrats spéciaux*, 3^e éd., Dalloz, 2002
- MALAURIE (Philippe), AYNÈS (Laurent), GAUTIER (Pierre-Yves)**
 - *Les contrats spéciaux*, 5^e éd., Defrénois, 2011.
- MAZEAUD (Henri et Léon et Jean), CHABAS (François)**
 - *Leçons de droit civil, t. III, Sûreté, publicité foncière, vol. 1*, 7^e éd., par PICOD (Yves), Montchrestien, 1999.
- MESTRE (Jacques)**
 - « *Observation sur l'attitude du juge face aux difficultés d'exécution du contrat* », in *Le juge et l'exécution du contrat*, PUAM 1993.
- MESTRE (Jacques) et RODA (Jean-Christophe)**
 - *Les principales clauses des contrats d'affaires*, Lextenso, 2011.
- MIGNON-COLOMBET (Astrid)**
 - *L'exécution forcée en droit des sociétés*, ECONOMICA, 2004.
- MINIATO (Lionel)**
 - *Voies d'exécution et procédures de distribution*, Montchrestien, 2010.
- MOUSSERON (Jean-Marc)**
 - *Technique contractuelle*, 4^e éd., Francis Lefebvre, 2010.
- PEROCHON (Françoise) et BONHOMME (Régine)**
 - *Entreprises en difficulté, Instruments de crédit et de paiement*, LGDJ, 7^e éd., 2006.
 - *Entreprises en difficulté, Instruments de crédit et de paiement*, LGDJ, 8^e éd., 2009.
- PERROT (Roger) et THERY (Philippe)**
 - *Procédures civiles d'exécution*, Dalloz 2000.
- PUIG (Pascal)**
 - *Contrats spéciaux*, 4^e éd., D. 2011.
- ROUHETTE (Georges)**
 - *Principes du droit européen du contrat*, Société de législation comparée, 2003.
- SAINT-ALARY-HOUIN (Corinne)**

- *Droit des entreprises en difficultés*, 7^e éd., Montchrestien, 2011.
- SIMLER (Philippe) et DELEBECQUE (Philippe)**
- *Droit civil Les sûretés La publicité foncière*, 6^e éd., Dalloz, 2012.
- TERRÉ (François) et SIMLER (Philippe)**
- *Droit civil Les biens*, Dalloz, 8^e éd., 2010.
- TESTU (François Xavier)**
- *Contrat d'affaires*, Dalloz Action 2010/2011.
- WOOG (Jean-Claude), SARI (Marie-Christine), WOOG (Stéphane)**
- *Stratégie contentieuse du créancier*, 2^e éd., Dalloz, 2006.

C. THÈSES ET MONOGRAPHIES

- ANTONMATTÉI (Paul-Henri)**
- *Contribution à l'étude de la force majeure*, thèse, préf. TEYSSIE (Bernard), LGDJ, 1992.
- AYNÈS (Augustin)**
- *Le droit de rétention – Unité ou pluralité*, thèse, préf. LARROUMET (Christian), ECONOMICA, 2005.
- AUBRY (Hélène)**
- *L'influence du droit communautaire sur le droit français des contrats*, thèse, préf. GHOZI (Alain), Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2002.
- BLONDEL-ANGEBAULT (Christine)**
- J.-Cl. Encyclopédie des Huissiers de Justice, Fasc. 10 : « *Expulsion* ».
- CALASTRENG (Simon)**
- *La relativité des conventions, étude de l'article 1165 du Code civil*, thèse Toulouse, 1939.
- CASAL (Nathalie)**
- J.-Cl. Encyclopédie des Huissiers de Justice, Fasc. 10 : « *Saisie-vente . – Conditions* ».
- CAYROL (Nicolas)**
- J.-Cl. Voies d'exécution, Fasc. 222 : « *Mise en demeure. Sommation. – Généralités* ».
- J.-Cl. Voie d'exécution, Fasc. 224 : « *Mise en demeure. Sommation. – Charge de la mise en demeure* ».
- CARDOSO-ROULOT (Nélia)**
- *Les obligations essentielles en droit privé des contrats*, thèse, préf. LOQUIN (Éric), L'Harmattan, 2008
- CERMOLACCE (Arnaud)**
- *Cause et exécution du contrat*, thèse, préf. MESTRE (Jacques), PUAM, 2001.
- CHANG (Marie Pei-Heng)**
- *La résolution du contrat pour inexécution – Études comparatives du droit français et du droit chinois*, PUAM, 2005.
- CROZE (Hervé)**
- J.-Cl. Encyclopédie des Huissiers de Justice, Fasc. 10 : « *Saisie immobilière . – Procédure jusqu'à l'audience d'orientation* ».
- CROZE (Hervé) et LAPORTE (Christian)**
- J.-Cl. Encyclopédie des Huissiers de Justice, Fasc. 10 : « *Distribution du prix de vente des immeubles* ».
- DAHAN (Gabriel)**

- J.-Cl. Encyclopédie des Huissiers de Justice, Fasc. 10 : « *Saisie des droits incorporels. – règles générales* ».

DELEBECQUE (Philippe)

- J.-Cl. Civil Code, Art. 1146 à 1155, Fasc. 21 : « *Régime de la réparation* ».
- J.-Cl. Contrats-Distribution, Fasc. 110, « *Clauses d'allégement des obligations* ».
- J.-Cl. Responsabilité civile, Fasc. 212 : « *Régime de la réparation. – Modalités de la réparation. – Règles particulières à la responsabilité contractuelle. – Clause pénale* ».

DIDIER (Philippe)

- *De la représentation en droit privé*, thèse, préf. LEQUETTE (Yves), LGDJ, 2000.

DOUCET (Jean-Paul)

- *L'indexation*, thèse, préf. MAZEAUD (Henri), LGDJ, 1965.

DOUCHY-LOUDOT (Méline)

- *La notion de quasi-contrat en droit positif français*, thèse, préf. SÉRIAUX (Alain), ECONOMICA, 1997.

DRAGU (Robert)

- *De l'exécution en nature des contrats*, thèse, Paris, 1936.

DROSS (William)

- J.-Cl. Civil Code Art. 1166, Fasc. unique : « *CONTRATS ET OBLIGATIONS. - Effet des conventions à l'Égard des tiers. - Action oblique* ».
- J.-Cl. Civil Code Art. 1167, Fasc. unique : « *CONTRATS ET OBLIGATIONS. - Effet des conventions à l'Égard des tiers. - Action paulienne* ».

DUMONT-LEFRAND (Marie-Pierre)

- J.-Cl. Com., Fasc. 2325 : « *Sauvegarde et redressement judiciaire. – Situation du débiteur* ».

ÉTIENNEY (Anne)

- « *Extinction du contrat.-Les causes* », J.-Cl. Contrat -Distribution, Fasc. 175.

FAGES (Bertrand)

- *Le comportement du contractant*, thèse, préf. MESTRE (Jacques), PUAM, 1997.

GATSI (Jean)

- J.-Cl. Contrats-Distribution, Fasc. 310 : « *Vente commerciale. – Obligation de délivrance du vendeur. – sanction de l'inexécution* ».

GERBAY (Philippe)

- *Moyens de pression privés et exécution du contrat*, thèse, Dijon, 1976.

GIBIRILA (Deen)

- J.-Cl. Banque - Crédit – Bourse, Fasc. 760 : « *Sûretés portant sur des biens* ».

GRÉAU (Fabrice)

- *Recherche sur les intérêts moratoires*, thèse, préf. CHABAS (François), Défrénois, 2006.

GRIMONPREZ (Benoît)

- *De l'exigibilité en droit des contrats*, thèse, préf. OPHÈLE (Claude), 2005.

JESTAZ (Philippe)

- *L'urgence et les principes classiques du droit civil*, thèse, préf. RAYNAUD (Pierre), LGDJ, 1968.

JOURDAIN (Patrice)

- *Recherche sur l'imputabilité en matière de responsabilités civile et pénale*, thèse, Paris II, 1982.

KARIMI (Abbas)

- *Les clauses abusives et la théorie de l'abus de droit*, thèse, préf. SIMLER (Philippe), LGDJ, 2001.

KENDÉRIAN (Fabien)

- J.-Cl. Bail à loyer, Fasc. 1286-40 : « *Bail commercial. – Procédures collectives. – Procédure collective du bailleur. – Sauvegarde, redressement et liquidation judiciaires de l'entreprise* ».

KINSCH (Patrick)

- *Le fait du prince étranger*, thèse, préf. BISCHOFF (Jean-Marc), LGDJ, 1994.

LAITHIER (Yves-Marie)

- *Étude comparative des sanctions de l'inexécution du contrat*, thèse, préf. MUIR WATT (Horatia), LGDJ, 2004.

LAMAZEROLLES (Eddy)

- J.-Cl. Contrats-distribution, Fasc. 405 : « *Convention de vienne du 11 avril 1980. - Vente internationale de marchandises* ».

LAMOUREUX (Marie)

- *L'aménagement des pouvoirs du juge par les contractants, Recherche sur un possible imperium des contractants*, thèse, préf. MESTRE (Jacques), PUAM, 2006.

LAPORTE (Christian) et LLAHI (Laurence)

- J.-Cl. Encyclopédie des Huissiers de Justice, Fasc. unique : « *Distribution des deniers en cas de procédure d'exécution* ».

LATINA (Mathias)

- J.-Cl. Contrats-Distribution, Fasc. 171 : « *Suspension du contrat* ».

LASBORDES (Victoire)

- *Les contrats déséquilibrés*, thèse, préf. SAINT-ALARY HOUIN (Corinne), PUAM, 2000.

LEGEAIS (Dominique)

- J.-Cl. Civil Code Art. 2341 et 2342 : Fasc. unique : « *GAGES DE MEUBLES CORPORELS.- Gages de biens fongibles* ».

LE TOURNEAU (Philippe)

- J.-Cl. Contrats-Distribution, Fasc. 1820 : « *Ingénierie et transferts de maîtrise industrielle. – Conception* ».

LONIS-APOKOURASTOS (Véronique)

- *La primauté contemporaine du droit à l'exécution en nature*, thèse, préf. MESTRE (Jacques), PUAM, 2004.

LOQUIN (Éric)

- J.-Cl. Contrats-Distribution, Fasc. 135 : « *Clauses dissuasives des litiges* ».

MALECKI (Catherine)

- *L'exception d'inexécution*, thèse, préf. GHESTIN (Jacques), LGDJ, 1999.

MARCILLE (René)

- *De l'exécution en nature des obligations de faire et de ne pas faire*, thèse, Rennes, 1931.

MARTEL-EMMERICH (Céline)

- J.-Cl. Voies d'exécution, Fasc. 1015 : « *L'expulsion* ».

MAZEAUD (Dénis)

- *La notion de clause pénale*, thèse, préf. CHABAS (François), LGDJ 1992.

MIGNOT (Marc)

- J.-Cl. Civil Code Art. 1603 à 1623 : Fasc. 20 : « *VENTE. – Obligation de délivrance. – Sanctions* ».

MOURALIS (Jean-Louis)

- Répertoire civil, V^o « Imprévision », 2012.

PERRUCHOT-TRIBULET

- *Régime général des obligations et responsabilité civile*, thèse, préf. MESTRE (Jacques), PUAM, 2002.

PICOD (Yves)

- J.-Cl. Civil Code, art. 1134 et 1135, Fasc. unique : « *Contrat et obligations. – Effet obligatoire des conventions. – Exécution de bonne foi des conventions* ».

PIETTE (Gaël)

- *La correction du contrat*, thèse, préf. MENJUCQ (Michel), PUAM, 2004.

PILLEBOUT (Jean-François)

- *Recherche sur l'exception d'inexécution*, thèse, préf. RAYNAUD (Pierre), LGDJ, 1971.

POPINEAU-DEHAULLON (Catherine)

- *Les remèdes de justice privée à l'inexécution du contrat – Étude comparative*, thèse, préf. GORÉ (Marie), LGDJ, 2008.

PORACCHIA (Didier) et RIZZO (Fabrice)

- J.-Cl. Banque - Crédit - Bourse, Fasc. 780 : « *Garanties intrinsèques au régime des obligations* ».

REIFEGERSTE (Stephan)

- *Pour une obligation de minimiser le dommage*, thèse, préf. MUIR WATT (Horatia), PUAM, 2002.

REVEL (Janine)

- J.-Cl. Civil Code, Fasc. 20 : « *Produits défectueux* », n^o 51.

ROUBIER (Paul)

- *Influence du changement des circonstances sur les contrats de droit public*, thèse, éd., Arthur Rousseau, 1914.

ROUJOU DE BOUBÉE (Marie-Ève)

- *Essai sur la notion de réparation*, thèse, préf. HÉBRAUD (Pierre), LGDJ, 1974.

SAINT-PAU (Jean-Christophe)

- J.-Cl. Civil Code art. 1146 à 1155, Fasc. 11-30 : « *Droit à réparation. – Exonération de la responsabilité contractuelle. – Inexécution imputable à une cause étrangère* ».

SANA-CHAILLÉ DE NÉRÉ (Sandrine)

- J.-Cl. Responsabilité civile et Assurance, Fasc. 255-20 : « *La responsabilité contractuelle en droit international privé* ».

SANDER (Éric)

- J.-Cl. Alsace-Moselle, Fasc. 647 : « *Faillite civile . – Sauvegarde, redressement et liquidation judiciaires civils* ».

SANTA-CROCE (Muriel)

- J.-Cl. Civil Code, Fasc. 70 : « *Contrats internationaux. – Domaine de la loi du contrat. – Interprétation du contrat. – Exécution en nature des obligations* ».

SARRAUTE (Raymond)

- *De la suspension dans l'exécution des contrats*, thèse, Paris, 1929.

SAUTONIE-LAGUIONIE (Laura)

- *La fraude paulienne*, thèse, préf. WICKER (Guillaume), LGDJ, 2008.

SCHÜTZ (Rose-Noëlle)

- « *Comment sauver les promesses unilatérales de vente* », PA 1997, n^o 49, p. 18.

SIMLER (Philippe)

- « *Contrats et obligations – Classification des obligations – distinction des obligations de donner, de faire et de ne pas faire* », J.-Cl. Civil Code, Fasc. 10 art. 1136 à 1145.
- J.-Cl. Civil Code, Art. 1136 à 1145, Fasc. 10 : « *CONTRATS ET OBLIGATIONS. - Classification des obligations. - Distinction des obligations de donner, de faire et de ne pas faire* ».

STOFFEL-MUNCK (Philippe)

- *Regard sur la théorie de l'imprévision, vers une souplesse contractuelle en droit privé français contemporain*, thèse, préf. BOUT (Roger), PUAM, 1994.
- *L'abus dans le contrat, Essai d'une théorie*, thèse, préf. BOUT (Roger), LGDJ, 2000.

STORCK (Michel)

- J.-Cl. Civil Code, Fasc. 10 « *CONTRATS ET OBLIGATIONS . - Obligations conventionnelles. - Exception d'inexécution ou « exceptio non adimpleti contractus ». Domaine et conditions d'application de l'exception d'inexécution* ».

THOMAS (Geneviève)

- *Les interférences du droit des obligations et du droit matrimonial*, thèse, Nancy, 1972.

TIRVAUDEY-BOURDIN (Catherine)

- J.-Cl. Encyclopédie des Huissiers de Justice, Fasc. 10 : « *Saisie-appréhension et saisie-revendication des biens meubles corporels* ».

VINCKEL (François)

- *Droit de l'exécution forcée*, thèse, préf. DOUCHY-OUDOT (Mélina), éd., Gualino, 2008.
- J.-Cl. Voie d'exécution, Fasc. 120 : « *Droit de l'exécution. – Présentation générale* ».

VOIRIN (Pierre)

- *De l'imprévision dans les rapports de droit privé*, thèse Nancy, 1992.

WÉRY (Patrick)

- *L'exécution forcée en nature des obligations contractuelles non pécuniaires. Une relecture des articles 1142 à 1144 du Code civil*, thèse, préf. MOREAU-MARGRÈVE (Irma), éd., Kluwer, coll. Scientifique de la faculté de droit de Liège, 1993.

WILLIATTE-PELLITTERI (Lina)

- *Contribution à l'élaboration d'un droit civil des événements aléatoires dommageables*, thèse, préf. DEKEUWER-DEFOSSEZ (Françoise), LGDJ, 2009.

D. ARTICLES ET CHRONIQUES

ALBIGÈS (Christophe)

- « *Le développement discret de la réfaction du contrat* », in Mélanges CABRILLAC (Michel), Litec, 1999, p. 3.

ALFANDARI (Elie)

- « *Le contrôle des clauses pénales par le juge* », JCP G 1971. I. 2395.

ALLIX (Dominique)

- « *Réflexions sur la mise en demeure* », JCP G 1977. I. 2844.

AMOUSSOU-GUENOU (Roland)

- « *Perspectives des Principes aseen (ou asiatiques) du droit des contrats* », RDAI, n° 5/ 2005, p. 573.

AMRANI MEKKI (Soraya) et FAUVARQUE-COSSON (Bénédicte)

- « *Droit des contrats* », D. 2007, p. 2966.

ANCEL (Pascal)

- « *Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat* », RTD civ. 1999, p. 771.
- « *Quelques observations sur la structure des sections relatives à l'exécution et à l'inexécution des contrats* », RDC 2006, p. 105.

ANCEL (Pascal) et DIDRY (Claude)

- « *Abus de droit : une notion sans histoire ? L'apparition de la notion d'abus de droit en droit français au début du XX^e siècle* », in *L'abus de droit. Comparaison franco-suisse*, Publications de l'Université de Saint-Etienne, 2001, p. 51.
- « *Introduction en forme de dialogue franco-suisse* », in *L'abus de droit. Comparaison franco-suisse*, Publications de l'Universités de Saint-Etienne, 2001, p. 15

ANTOMATTEI (P.-H.)

- « *Techniques contractuelles (suite et fin)* », JCP E 1993, p. 234, spéc., n° 13.

AYNÈS (Laurent)

- « *Dans une promesse de vente, obligation du promettant est une obligation de faire* », D. 1995, p. 87

AUBERT de VINCELLES (Carole)

- « *Charge des frais liés au remplacement d'un bien vendu non conforme* », RDC 2011, p. 1233.

BARADUC (Élisabeth)

- « *Les prérogatives de la puissance publique pour résister à l'exécution* », RDC 2005, p. 143.

BATTEUR (Annick) et LE BARS (Thierry)

- « *Le droit au maintien du logement* », JCP N 1995. I. 321.

BELLIVIER (Florence) et SEFTON-GREEN (Ruth)

- « *Force obligatoire et exécution en nature du contrat en droit français et anglais : bonne et mauvaise surprise du comparatisme* », in *Mélanges GHESTIN, Le contrat au début du XXI^e siècle : études offertes à GHESTIN (Jacques)*, LGDJ, 2001, p. 91.

BÉNAC-SCHMIDT (Françoise)

- « *Dans une promesse de vente, l'obligation du promettant est une obligation de faire* », D. 1994, p. 507.

BERLIOZ-HOUIN (Brigitte)

- « *Le droit des contrats face à l'évolution économique* », in *Mélanges en l'honneur de HOUIN (Roger)*, Dalloz – Sirey, 1985, p. 3.

BLANC (Gérard)

- « *L'abus de droit dans les contrats en droit français* », in *L'abus de droit. Comparaison franco-suisse*, Publications de l'Université de Saint-Etienne, 2001, p. 117.

BOCCARA (Bruno)

- « *Définir l'indexation (en marge des arrêts de 1983 sur le loyer variable et l'actualisation)* », JCP G 1985. I. 3187.

BORGHETTI (Jean-Sébastien)

- « *La qualification de clause pénale* », RDC 2008, p. 1158.

BOULAY (Jean-Charles)

- « *Réflexion sur la notion d'exigibilité de la créance* », RTD com. 1990, p. 339.

BOUTHINON-DUMAS (Hugues)

- « *Les contrats relations et la théorie de l'imprévision* », RIDE 2001, p. 339 et s.

BOYER (Louis)

- « *A propos des clauses d'indexation : du nominalisme monétaire à la justice contractuelle* », in *Mélanges MARTY (Gabriel)*, LGDJ, 1978, p. 875.

BRAULT (Charles-Édouard)

- « *Réflexions sur la pratique de la révision de l'article L. 145-39 du Code de commerce* », Gaz. Pal. 2010, p. 677.

BRAULT (Philippe-Hubert)

- « *Les modalités d'application de la clause d'indexation et la portée des dispositions légales* », Gaz. Pal. 22 octobre 2011, n° 295, p. 23.

BRIÈRE DE L'ISLE (Georges)

- « *De la notion de contrat successif* », D. 1957, chron., p. 153.

BROCHIER (Emmanuel)

- « *L'exécution en nature des pactes entre actionnaires : Observations d'un praticien* », RDC 2005, p. 125.

BROGGNINI (Gerardo)

- « *L'abus de droit et le principe de la bonne foi. Aspect historiques et comparatifs* », in *L'abus de droit et bonne foi*, (dir.) WIDMER (Pierre) et COTTIER (Bertil), éd., Universitaires Fribourg Suisse, 1994, p. 3.

BRUNET (François)

- « *Les clauses d'exécution forcée* », Cah. Drt. entr. 1975, n° 1, p. 2.

CABRILLAC (Rémy)

- « *L'avant-projet français de réforme du droit des obligations et de la prescription* », in *Le contrat en Europe aujourd'hui et demain*, Coll. du 22 juin 2007, (dir.) CABRILLAC (Rémy), MAZEAUD (Denis) et PRUM (André), Société de législation comparée, 2008, p. 75.

CARTIER-MARRAUD (Marie-Laure) et AKYUREK (Ozan)

- « *Crise économique et révision des contrats Une approche pratique des règles applicables* », Gaz. Pal. 2009. 1865.

CAVALIÉ (Bruno)

- « *Le projet de réforme du droit des contrats face à la crise : quel l'avenir pour la théorie de l'imprévision* », RLDC 2009/62, n° 3519.

CEDRAS (Jean)

- « *L'obligation de négocier* », RTD com. 1985, p. 265.

CHABAS (François)

- « *Fait ou faute de la victime* », D. 1973, chron., p. 207.

CHAGNY (Muriel)

- « *L'article L. 442-6, I, 2°, du code de commerce entre droit du marché et droit commun des obligations* », D. 2011, p. 392.
- « *La réforme de la clause pénale* », D. 1976, chron., p. 229.

CHATAIN-AUTAJON (Lise)

- « *Les obligations-catastrophes* », Bull. Joly des sociétés 2008, n° 4, p. 347.

CHAUVEL (Patrick)

- « *Indexation et baux commerciaux* », RTD com. 1986, p. 359.

CHAZAL (Jean-Pascal) et VICENTE (Serge)

- « *Le transfert de propriété par l'effet des obligations dans le Code civil* », RTD civ. 2000, p. 477.

CHEDLY (Lotfi)

- « *La clause de hardship : un difficile équilibre entre le juste et l'utile* », RDAI 2010, p. 87.

CERMOLACCE (Arnaud)

- « *État des lieux des actions oblique et paulienne* », PA 25 janvier 2008, p. 5.

COLLART-DUTILLEUL (François)

- « *Les contrats préparatoires à la vente d'immeuble : les risques de désordre* », Droit et Patrimoine 12/1995, p. 58.

CROZE (Hervé)

- « *La loi n. 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution : le nouveau droit commun de l'exécution forcée* », JCP G 1992. I. 3555

CUZACQ (Nicolas)

- « *La notion de riposte proportionnée en matière d'exception d'inexécution* », PA 07 mai 2003, n° 94, p. 4.

DAHAN (Mathieu)

- « *Guide des pourparlers précontractuels et des avant-contrats immobiliers* », PA 2010, n° 199, p. 6 et s.

DEFFAINS (Bruno) et FERREY (Samuel)

- « *Pour une théorie économique de l'imprévision en droit des contrats* », RTD civ. 2010, p. 719.

DE GALEMBERT (Arthur)

- « *Étude des risques pesant sur la validité des clauses d'indexation dans les baux commerciaux (1^{re} partie)* », Rev. Loyers 01/2011, n° 913, p. 2.

DE LA MARNIERRE (E.-S.)

- « *La clause d'indexation* », JCP G 1959. I. 1510.
- « *Monnaie de compte et monnaie de paiement* », D. 1951, chron., p. 169.

DE LA MOUTTE (Jacques Martin)

- « *Sanctions de l'obligation de délivrance* », in *La vente commerciale de marchandises*, ouv. Collect. HAMEL (Joseph) (dir.), Dalloz, 1951, p. 187.

DELEBECQUE (Philippe)

- « *Les aménagements contractuels de l'exécution du contrat* », PA 2000, n° 90, p. 22.
- « *Les clauses de responsabilités* », in *Les principales clauses des contrats conclus entre professionnels*, PUAM, 1990.
- « *L'exécution forcée* », RDC 2006, p. 99.

DELGRANGE (Olivier) et BUCCIANO (Matilde)

- « *Quelques réflexions sur la force majeure en matière contractuelle* », Gaz. Pal. 2004, n° 31, p. 2.

DE MATOS (Anne-Marie)

- « *Principes du droit européen du contrat. Obligations autres que de sommes d'argent* », Drt. Patrimoine 2003, n° 114, p. 74.

DESHAYES (Olivier)

- « *Les sanctions de l'usage déloyal des prérogatives contractuelles* », RDC 2011, p. 726.
- « *L'introduction de l'obligation de modérer son dommage en matière contractuelle – Rapport français* », RDC 2010, p. 1139.

DRAETTA (Ugo)

- « *Les clauses de force majeure et de hardship dans les contrats internationaux* », RDAI 2002/3, p. 347 et s.

DROSS (William)

- « *L'exception d'inexécution : essai de généralisation* », RTD civ. 2014, p. 1 et s.
- « *Le singulier destin de l'article 2279 du Code civil* », RTD civ. 2006, p. 27.
- « *Le transfert de propriété en droit français* », RDC 2013, p. 1694.

DUBUISSON (Bernard) et TRIGAUX (Jean-Marc)

- « *L'exception d'inexécution en droit belge. Rapport belge* », in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles, Études de droit comparé*, sous la direction de FONTAINE (Marcel) et VINEY (Geneviève), Bruylant-LGDJ, 2001.

DURANT (Isabelle)

- « *Les dommages et intérêts accordés au titre de la réparation d'un dommage contractuel* », in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles, Études de droit comparé*, sous la direction de FONTAINE (Marcel) et VINEY (Geneviève), Bruylant, 2001, p. 307

FABRE (Régis)

- « *Les clauses d'adaptation dans les contrats* », RTD civ. 1983, p. 1 et s.

FABRE-MAGNAN (Muriel)

- « *Le mythe de l'obligation de donner* », RTD civ. 1996, p. 85.

FAGES (Bertrand)

- *Lamy Droit des contrats*, Lamy 2009, Etude 335, « *Les clauses relatives au prix et à la monnaie* ».
- *Lamy Droit des contrats*, Lamy 2009, Etude n° 368, « *L'inexécution du contrat – Typologie des remèdes* ».

FAUVARQUE-COSSON (Bénédicte)

- « *Le changement de circonstances* », RDC 2004, p. 67 et s.
- « *Les contrats du commerce international, une approche nouvelle : les principes Unidroit relatifs aux contrats du commerce international* », RID comp. 1998, n°2, p. 463 et s.
- « *Regards comparatistes sur l'exécution forcée en nature* », RDC 2006, p. 529.
- « *Regards sur la force obligatoire du contrat. Aperçu de droit comparé* », in *Un nouveau regard sur le droit chinois, Colloque du 30 mai 2007 Journées juridiques franco-chinoises 2007*, Société de législation comparée, 2008, p. 31.

FONTAINE (Marcel)

- « *Les clauses de force majeure dans les contrats internationaux* », *Dr. prat. com. inter.* 1979, p. 469.
- « *Les contrats internationaux à long terme* », in *Mélanges en l'honneur de HOUIN (Roger)*, Dalloz – Sirey, 1985, p. 263 et s.
- « *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles : synthèse et perspective* », in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles, Études de droit comparé*, sous la direction de FONTAINE (Marcel) et VINEY (Geneviève), Bruylant-LGDJ, 2001.
- « *Table ronde : le regard des juristes européens. Quelques observations à propos du projet de la Chancellerie de réforme du droit des contrats* », RDC 2009, p. 372.

FRISON-ROCHE (Marie-Anne)

- *Le contrat et la responsabilité : consentements, pouvoirs et régulation économique* », RTD civ. 1998, p. 43.

GARAUD (Éric)

- « *De gré ou de force : l'exécution contractuelle en nature* », RLDC 2010, n° 3761.

GAUDEMET (Yves)

- « *Exécution forcée et puissance publique : Les prérogatives de la puissance publique pour requérir l'exécution* », RDC 2005, p. 133.

GENICON (Thomas)

- « *Droit des contrats. Observations de Thomas GENICON* », PA 2009, n° 31, p. 81.
- « *Le régime des clauses limitatives de responsabilité : état des lieux et perspectives* », RDC 2008, p. 982.
- « *Retour sur l'option entre l'exécution forcée et résolution : un revirement de jurisprudence regrettable* », RDC 2010, p. 825 et s.

GHESTIN (Jacques)

- « *L'exception d'inexécution. Rapport français* », in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles, Études de droit comparé*, sous la direction de FONTAINE (Marcel) et VINEY (Geneviève), Bruylant-LGDJ, 2001, p. 3.
- « *Réflexions d'un civiliste sur la clause de réserve de propriété* », D. 1981, chron., p. 1.

GIVERDON (Claude)

- « *Les obligations fondamentales de l'acheteur* », in *La vente commerciale de marchandises*, ouv. Collect. HAMEL (Joseph) (dir.), Dalloz, 1951, p. 241.

GONTARD (Thierry) et NEVZI (Nadia)

- « *Les aspects corporate* », RLDC 2009/62, n° 3516.

GOUBEAUX (G.)

- « *La carence du débiteur, condition de l'action oblique. Question de fond et question de preuve* », in *Mélanges offerts à Jean-Luc AUBERT*, Dalloz, 2005, p. 147 et s.

GRIMALDI (Cyril)

- « *Nouvel espoir pour l'efficacité des promesses unilatérales de vente?* », D. 2011, p. 2838.

GRYNBAUM (Luc)

- « *De l'unilatéralisme tempéré par l'intervention du juge dans l'exécution* », RDC 2007, p. 976.

GUELFUCCI-THIBIERGE (Catherine)

- « *De l'élargissement de la notion de partie au contrat... à l'élargissement de la portée du principe de l'effet relatif* », RTD civ. 1994, p. 275.

HONTEBEYRIE (Antoine)

- « *La clause pénale et la caducité du contrat* », D. 2011, p. 2179.

HUGON (Christine)

- « *Regard sur le droit des voies d'exécution* », RDC 2005, p. 183.

HUET (Jérôme)

- « *Des différentes sortes d'obligations et, plus particulièrement, de l'obligation de donner, mal nommée, la mal aimée* », in *Mélanges GHESTIN, Le contrat au début du XXI^e siècle : études offertes à Jacques GHESTIN*, LGDJ, 2001, p. 425.

HUGON (Christine)

- « *Le sort de la clause pénale en cas d'extinction du contrat* », JCP G 1994. I. 3790.

JAIDANE (Riadh)

- « *La gestion des contrats internationaux de concession* », RDAI, n° 3, 2005, p. 289.

JAUFFRET-SPINOSI (Camille)

- « *Les grands systèmes contractuels européens* », in FAUVARQUE-COSSON (Bénédicte), *Le contrat en Europe aujourd'hui et demain*, (dir.) CABRILLAC (Rémy), MAZEAUD (Denis) et PRUM (André), Société de législation comparée, 2008.

JEANDIDIER (Wilfrid)

- « *L'exécution forcée des obligations contractuelles de faire* », RTD civ. 1976, p. 700.

JEANNIN (Marie-Véronique)

- « *Le déséquilibre significatif ou une atteinte significative à la liberté contractuelle ?* », LPA 06 octobre 2011 n° 199, p. 15.

JOSSERAND (L.)

- « *Force majeure et cas fortuit* », DH 1934, chron., p. 25.

JOURDAIN (Patrick)

- « *La Cour de cassation nie toute obligation de la victime de minimiser son propre dommage* », D. 2003, p. 716.
- « *Les dommages-intérêts alloués par le juge. Rapport français* », in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Études de droit comparé*, sous la direction de FONTAINE (Marcel) et VINEY (Geneviève), Bruylant, LGDJ, 2001, p. 263.
- « *Responsabilité civile* », RTD civ., 1991, p. 343.

JUHAN (Jean-Luc)

- « *Le contrat bouleversé par la crise : vers un droit à la renégociation ?* », RLDC 2009/58, n° 3359.

JULIEN (Pierre)

- « *L'exception d'inexécution et l'action en résolution d'une convention constituent, sous deux formes différentes, l'exercice du même droit et tendent aux mêmes fins* », D. 1999, p. 217.

KAHN (Philippe)

- « *La Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises* », RID comp. 1981, p. 951.

KIRILLOV (Alexios)

- « *Les clauses de hardship en droit prospectif à l'épreuve de l'article L. 442-6-I-2° du Code de commerce* », LPA 23 septembre 2011, n° 190.

KONARSKI (Hubert)

- « *Les clauses de force majeure et de hardship dans la pratique contractuelle internationale* », RDAI, n° 4, 2003, p. 405.

LAITHIER (Yves-Marie)

- « *Aléa et théorie générale du contrat* », in *L'aléa*, Association Henri Capitant, Dalloz, 2010, p. 7 et s.
- « *L'avenir des clauses limitatives et exonératoires de responsabilité contractuelle – Rapport français* », RDC 2010, p. 1091 et s.
- « *La prétendue primauté de l'exécution en nature* », RDC 2005, p. 161.

- « *L'exécution des obligations contractuelles* », in FAUVARQUE-COSSON (Bénédicte), *Regards comparatistes sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, (dir.) CARTWRIGHET (John), VOGENAUER (Stefan) et WHITTAKER (Simon), Société de législation comparée, 2010, p. 143, spéc., p. 152.
- « *L'incidence de la crise économique sur le contrat dans les droits de Common law* », RDC 2010, p. 407.

LARDEUX (Gwendoline)

- « *Plaidoyer pour un droit contractuel efficace* », D. 2006, p. 1406.

LEBORGNE (Anne)

- « *Rapport introductif* », in *Les obstacles à l'exécution forcée : Permanence et évolution*, (dir.) LEBORGNE (Anne) et PUTMAN (Emmanuel), éd., Juridiques et Techniques, Paris, 2009, p. 1.

LECORRE (Pierre-Michel)

- « *Le sort des créanciers. Quel état des lieux ?* », Droit et Patrimoine 2013.

LEDUC (Fabrice)

- « *Catastrophe naturelle et force majeure* », RGDA 1997, n° 1997-2, p. 409.

LEGAC-PECH (Sophie)

- « *La direction de la sanction* », PA 2009, n° 48, p. 3.
- « *Vers un droit des remèdes* », PA 2007, n° 242, p. 7.

LE GALL (J.-P.)

- « *Le retard dans la livraison des marchandises vendues* », RTD civ., 1963, p. 239 et s.

LESGUILLONS (Henry)

- « *Frustration, Force majeure, Imprévision* », Drt. prat. com. inter. 1979, p. 507.

LEVY (J.-Ph.)

- « *La monnaie, les obligations et les paiements* », JCP G 1959. I. 1472.

LIBCHABER (Rémy)

- « *Demeure et mise en demeure en droit français. Rapport français* », in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles, Études de droit comparé*, sous la direction de FONTAINE (Marcel) et VINEY (Geneviève), Bruylant, 2001, p. 113.
- « *Les incertitudes de l'action oblique* », RDC 2014, p. 204.

MAHÉ (C.B.P)

- « *Les sanctions de l'inexécution en droit néerlandais* », in *Les sanctions de l'inexécution contractuelles, Études de droit comparé*, sous la direction de FONTAINE (Marcel) et VINEY (Geneviève), Bruylant-LGDJ, 2001.

MAGAR (Fabrice)

- « *Ingénierie juridique : pratique des clauses de rencontre et renégociation* », D. 2010, p. 1959 et s.

MARTIN (Didier)

- « *La loyauté dans l'exécution du contrat* », Gaz. Pal. 2012, n° 145, p. 67.

MARTIN (Didier) et BUGÉ (Guillaume)

- « *L'effectivité des clauses relatives au transfert de titres* », Bull. Joly sociétés juillet 2011, n° 7, p. 617.

MAUME (Florian)

- « *Les vicissitudes de la promesse unilatérale de vente* », PA 2012, n° 57, p. 6

MAZEAUD (Denis)

- « *Réforme du droit des contrats* », RDC 2010, p. 23.

MEKKI (Mustapha)

- « *Hardship et révision des contrats 1. Quelle méthode au service d'une harmonisation entre les droits ?* », JCP G 2010. I. 1219.
- « *Hardship et révision des contrats. – 2. Harmonisation souhaitable des conditions de la révision pour imprévision* », JCP G 2010. I. 1257.
- « *Les doctrines sur l'efficacité du contrat en période de crise* », RDC 2010, p. 383 et s.

MEKKI (Mustapha) et GRIMALDI (Cyril)

- « *Les clauses portant sur une obligation essentielle* », RDC 2008, p. 1095.

MENARD (Claude)

- « *Imprévision et contrats de longue durée : un économiste à l'écoute du juriste* », in Mélanges GHESTIN, *Le contrat au début du XXIe siècle*, Études offertes à GHESTIN (Jacques), LGDJ, 2001, p. 661 et s.

MESTRE (Jacques)

- « *De la notion de clause pénale et de ses limites* », RTD civ. 1985, p. 372 et s.
- « *Obligations et contrats spéciaux* », RTD civ. 1990, p. 64 et s.
- « *Observation sur l'attitude du juge face aux difficultés d'exécution du contrat* », in *Le juge et l'exécution du contrat*, PUAM 1993, p. 91.
- « *Pour un principe directeur de bonne foi mieux précisé* », RLDC n° 58, 03/ 2009, n° 3322.

MEURISSE (R.)

- « *Dommages et intérêts compensatoires. Dommages et intérêts moratoires et mise en demeure* », JCP G 1947. I. 667.

MILLER (Lucinda)

- « *L'exécution forcée en nature des obligations contractuelles : observations de droit comparé sur la notion d'exécution* », in FAUVARQUE-COSSON (Bénédicte), *Regards comparatistes sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, (dir.) CARTWRIGHET (John), VOGENAUER (Stefan) et WHITTAKER (Simon), Société de législation comparée, 2010, p. 164.

MOLFESSIS (Nicolas)

- « *De la prétendue rétractation du promettant dans la promesse unilatérale de vente (ou pourquoi le mauvais usage d'un concept inadapté doit être banni)* », D. 2012, p. 231.
- « *Force obligatoire et exécution : un droit à l'exécution en nature ?* », RDC 2005, p. 37.

MONACHON-DUCHÊNE (Nicolas)

- « *Les limites de la saisie-vente* », JCP 1997. I. 4044.

MONTOYA MATEUS (Fernando)

- « *Exécution en nature des promesses* », RDC 2005, p. 211 et s.

MUIR-WATT (Horatia)

- « *La modération des dommages en droit anglo-américain* », PA 2002, n° 232, p. 45.

OPPETIT (Bruno)

- « *L'adaptation des contrats internationaux aux changements de circonstances : la clause de hardship* », in *Journal du Droit International*, 1974, n° 4, p. 794 et s.

- « *Le rôle du juge en présence des problèmes économiques en droit civil français* », in Travaux de l'Association Henri Capitant, *Le rôle du juge en présence des problèmes économiques*, Dalloz, 1975, p. 185.

PAISANT (Gilles)

- « *Clauses pénales et clauses abusives après la loi n° 95-96 du 1^{er} février 1995* », D. 1995, chron., p. 223.
- « *La réforme du délai de grâce par la loi du 9 juillet 1991 relative aux procédures civiles d'exécution* », CCC décembre 1991, p. 3.
- « *Les clauses pénales sont-elles encore licite dans les contrats de bail et de travail?* », JCP G 1986. I. 3238.

PEROCHON (Françoise)

- « *A propos de la réforme de la liquidation judiciaire par l'ordonnance du 18 décembre 2008* », Gaz. Proc. coll. 08/10 mars 2009, p. 3.
- « *Les interdictions de paiement et le traitement des sûretés réelles* », D. 2009, p. 651.

PIMBERT (A.)

- « *Résiliation du contrat de bail et ouverture d'une procédure collective, À propos d'un arrêt de la Chambre commerciale de la Cour de cassation du 26 octobre 1999* », Rev. proc. coll. 2000, p. 41.

PINNA (Andrea)

- « *L'exception pour risque d'inexécution* », RTD civ. 2003, p. 31.

PLANTAMP (Didier)

- « *Le particularisme du remplacement dans la vente commerciale* », D. 2000, chron., p. 243.

PUIG (Pascal)

- « *Les techniques de préservation de l'exécution en nature* », RDC 2005, p. 85.

PUIGELIER (Catherine)

- « *La maladie et le contrat de travail* », JCP E 1990. II. 15890.

RADÉ (Christophe)

- « *Réflexions à partir de l'application de l'article du Code civil en droit du travail* », RDC 2005, p. 197.

RÉMY (Philippe)

- « *La « responsabilité contractuelle » : histoire d'un faux concept* », RTD civ. 1997, p. 323

RÉMY-CORLAY (Pauline)

- « *Exécution et réparation : deux concepts ?* », RDC 2005, p. 13.

ROBERT (Jacques-Antoine) et CHARLUTEAU (Quentin)

- « *La théorie de l'imprévision et le bouleversement économique dans les contrats commerciaux et industriels* », RLDC 2009/62, n° 3515.

ROCHFELD (Judith)

- « *Remarques sur les propositions relatives à l'exécution et à l'inexécution du contrat : La subjectivation du droit de l'exécution* », RDC 2006, p. 113

ROMAN (Brigitte)

- « *La nature juridique de l'action paulienne* », Defrénois 30 avril 2005, n° 8, p. 655.

ROUHETTE (Georges)

- « *La réforme du droit français des contrats en droit positif, Préface* », RDC 2009, p. 265.
- « *Révision conventionnelle du contrat* », RID comp. 1986, n° 2, p. 369.

SAVAUX (Éric)

- « *L'introduction de la révision ou de la résiliation pour imprévision – Rapport français* », RDC 2010, p. 1057 et s.

SERIAUX (Alain)

- « *Réflexion sur les délais de grâce* », RTD civ. 1993, p. 789.

SIMLER (Philippe)

- J.-Cl. Civil Code, Art. 1136 à 1145, Fasc. 10 : « *CONTRATS ET OBLIGATIONS. – Classification des obligations. – Distinction des obligations de donner, de faire et de ne pas faire* ».

SIMLER (Philippe) et DELEBECQUE (Philippe)

- « *Droit des sûretés* », JCP N 1993. Prat. 2564, p. 121.

SIMON (François-Luc)

- « *Du bon usage de la technique contractuelle dans les contrats de distribution* », Cah. Drt. entr. n° 4, juillet/2010, dossier 18.
- « *La circulation du contrat de franchise* », PA 2008, n° 243, p. 49.
- « *L'extinction du contrat de franchise* », PA 2009, n° 227, p. 65.

SORTAIS (Jean-Pierre)

- « *L'abus de droit en droit français : deux cas d'application* », in *Abus de droit et bonne foi*, (dir.) WIDMER (Pierre) et COTTIER (Bertil), éd., Universitaires Fribourg Suisse, 1994, p. 63.

STAPYLTON-SMITH (Ducan)

- « *La promesse unilatérale de vente a-t-elle encore un avenir?* », AJDI 1996, p. 568.

STEINMETZ (Franck)

- « *La clause pénale* », Cah. Drt. entr. 1975, n° 1, p. 19 et s.

STIJNS (Sophie)

- « *La résolution pour inexécution en droit belge : conditions et mise en demeure* », in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles, Études de droit comparé*, sous la direction de FONTAINE (Marcel) et VINEY (Geneviève), Bruylant, 2001, p. 513.

STOFFEL-MUNCK (Philippe)

- « *Exécution et inexécution du contrat* », RDC 2009, p. 333.
- « *Les répliques contractuelles* », RDC 2010, p. 430 et s.

SOUSI (Gérard)

- « *La spécificité juridique de l'obligation de somme d'argent* », RTD civ., 1982, p. 514.

TALLON (Denis)

- « *L'inexécution du contrat : pour une autre présentation* », RTD civ. 1994, p. 223.

TERRASSON DE FOUGÈRES (Aline)

- « *Sanction de la rétractation du promettant avant la levée de l'option par le bénéficiaire d'une promesse unilatérale de vente* », JCP N 1995. I. 194.

TITONE (Thierry), COULON (Frédéric), DARY (Matthieu)

- « *Circonstances économiques et déséquilibre contractuel* », JCP E 2011. 1435.

TOURNAFOND (Olivier)

- « *Quelques observations sur la garantie de conformité issue de l'ordonnance du 17 février 2005 (article L. 211-1 et s. du Code de la consommation)* », RDC 2005, p. 933.

TUNC (André)

- « *Force majeure et absence de faute en matière contractuelle* », RTD civ. 1935, p. 19.
- « *La contribution possible des études juridiques comparatives à une meilleure compréhension entre nations* », RID comp. 1964, p. 47.

VASSEUR (M.)

- « *Urgence et droit civil* », RTD civ. 1954, p. 405.

VINEY (Geneviève)

- « *Exécution de l'obligation, faculté de remplacement et réparation en nature en droit français* », in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles, Étude de droit comparé*, (dir.) FONTAINE (Marcel) et VINEY (Geneviève), Bruylant-LGDJ, 2001, p. 167.
- « *La réparation en nature du dommage contractuel et le principe de proportionnalité* », RDC 2007, p. 297.
- « *Quelques propositions de réforme du droit de la responsabilité civiles* », D. 2009, p. 2944.

VIRASSAMY (Georges)

- « *Les clauses contractuelles aménageant l'après-contrat de crédit-bail résolu ou résilié* », JCP E 1992. I. 137 et s.

VOGENAUER (Stefan)

- « *Présentation de l'avant-projet* », in FAUVARQUE-COSSON (Bénédicte), *Regards comparatistes sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, (dir.) CARTWRIGHET (John), VOGENAUER (Stefan) et WHITTAKER (Simon), Société de législation comparée, 2010, p. 22.

YOKOYAMA (Mika)

- « *Le transfert de la propriété immobilière et son opposabilité en droit civil japonais* », RIDC 1996, n° 4, p. 887.

WEIR (Tony)

- « *Mise en demeure, Dommages et intérêts. Droit anglais* », in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles, Étude de droit comparé*, (dir.) FONTAINE (Marcel) et VINEY (Geneviève), Bruylant, LGDJ, 2001, p. 965.

WESSNER (Pierre)

- « *Les sanctions de l'inexécution des contrats : Questions choisies. Exposé du droit suisse et regard comparatif sur les droits belge et français* », in *Les sanctions de l'inexécution contractuelles, Études de droit comparé*, sous la direction de FONTAINE (Marcel) et VINEY (Geneviève), Bruylant-LGDJ, 2001.

WHITTAKER (Simon)

- « *Un droit à la prestation plutôt qu'un droit à l'exécution? Perspectives anglaises sur l'exécution en nature et la réparation* », RDC 2005, p. 49.

WINTGEN (Robert)

- « *Regards sur le droit allemand de la responsabilité contractuelle* », RDC 2005, p. 217.

WITZ (Claude)

- « *Effet, interprétation et qualification du contrat* », RDC 2009, p. 318 et s.

E. NOTES, OBSERVATIONS, RAPPORTS, CONCLUSIONS

AGOSTINI (Eric)

- note sous Cass. 1^{re} civ., 14 février 1995 : D. 1996, p. 391.

ALTER (Michel)

- note sous Cass. com., 23 mars 1971 : Bull. civ. IV, n° 89, D. 1974, jur., p. 40.

AMRANI MEKKI (Soraya)

- obs. sous Cass. 3^e civ., 27 mars 2008, n° 07-11721, D. 2008, p. 2973.
- obs. sous CA Nancy, 2^e Ch. com., 26 septembre 2007, n° 06/02221, D. 2008, p. 2972.
- obs. sous Cass. 3^e civ., 18 mars 2009, n° 07-21260 : Bull. civ. III, n° 64, D. 2010, p. 224 et s.

AMRANI MEKKI (Soraya) et FAUVARQUE-COSSON (Bénédicte)

- obs. sous Cass. 3^e civ., 25 mars 2009, n° 08-11326 : Bull. civ. III, n° 67, D. 2010, panor., p. 224, spéc., p. 228.
- obs. sous Cass. 3^e civ., 8 septembre 2010, n° 09-13345, Bull. civ. III, n° 153, D. 2011, p. 472 et s.

ATIAS (Christian)

- obs. sous Cass. 3^e civ., 30 avril 1997 : Bull. civ. III, n° 96, D. 1998, p. 203.

AUBERT (Jean-Luc)

- note sous Cass. com., 20 juillet 1983, n° 82-12145 : Bull. civ. IV, n° 230, D. 1984, jur., p. 422.
- note sous Cass. 3^e civ., 14 novembre 1985 : D. 1986 p. 368.
- note sous Cass., Ass. Plén., 7 février 1986 : Bull. civ. n° 2, Defrénois 1986, art. 33825, n° 109, p. 1499.
- obs. sous Cass. com., 10 janvier 1977 : Bull. civ. IV, n° 7, Defrénois 1977, art. 31522, p. 1243, spéc., p. 1254.
- obs. sous Cass. 2^e civ., 6 avril 1987 : Bull. civ. II, n° 86, Defrénois 1987, p. 1136.
- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 13 janvier 1993, Defrénois 30 novembre 1993 n° 22, p. 1376.
- obs. sous Cass. civ. 1^{re}, 21 janvier 2003 : Bull. civ. I, n° 18, Defrénois 30 septembre 2003, n° 18, p. 1172.
- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 10 mai 2005, n° 02-15910 : Bull. civ. I, n° 201, Defrénois 2005, p. 1247, art. 38207, n° 57.

AYNÈS (Laurent)

- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 9 octobre 1991, n° 89-17916 : Inédit, Defrénois 1992, p. 388.
- obs. sous Cass. com., 10 juillet 2007, n° 06-14768 : Bull. civ. IV, n° 188, RDC 2007, p. 1107.
- obs. sous Cass. 3^e civ., 8 septembre 2010, n° 09-13345, Bull. civ. III, n° 153, Defrénois 2010, n° 19, p. 2123.

AYNÈS (Laurent) et STOFFEL-MUNCK (Philippe)

- obs. sous Cass. 3^e civ., 27 mars 2008, n° 07-11721, Drt. Patrimoine, février 2009, n° 178, p. 120.
- « *Rapport introductif* », RDC 2010, p. 380 et s.

AVENA-ROBARDET (Valérie)

- obs. sous Cass. com., 31 janvier 2006, D. 2006, p. 573.

AZARD (Pierre)

- note sous Cass. 2^e civ., 25 octobre 1962, D. 1963, p. 377.

AZÉMA (Jacques)

- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 29 novembre 1989, n° 87-11473 : Bull. civ. I, n° 365, JCP E 1990. II. 15900.

AZENCOT (Marcel)

- obs. sous Cass. 3^e civ., 15 décembre 1993 : n° 91-10119 : Bull. civ. III, n° 174, p. 115, AJDI 1994, p. 351.

BAKOUCHE (David)

- note sous Cass. 3^e civ., 20 décembre 2006, n° 05-20065 : Bull. civ. III, n° 256, JCP G 2007. II. 10024.

BARBIER (Jehan-Denis)

- note sous TGI Paris, 18^e Ch., 1^{re} sect., 5 janvier 2010, n° 08/13645, Gaz. Pal. mars 2010, p. 935.

BARBIER (Jehan-Denis) et De PEYRONNET (Typhaine)

- note sous TGI Paris 18^e Ch., 2^e sect., 13 janvier 2011, n° 09/11087 : Gaz. Pal. 2 juillet 2011, n° 183, p. 5.

BARBIERI (Jean-François)

- note sous Cass. com., 22 novembre 2005, n° 04-12183 : Bull. civ. IV, n° 234, p. 256, Rev. Sociétés 2006, p. 521.
- note sous Cass. Ch. Mix., 26 mai 2006, n° 03-19376 : Bull. 2006 mixt., n° 4, p. 13, Rev. Sociétés 2007, p. 808.

BATTEUR (Annick)

- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 29 juin 2011 : n° 10-16096 ; EDPF, 15 octobre 2011 n° 9, p. 2.

BEAUGENDRE (Sébastien)

- obs. sous Cass. 3^e civ., 22 février 2006, n° 05-12032 : Bull. civ. III, n° 46, D. 2006, p. 2972.

BEHAR-TOUCHAIS (Martine)

- note sous Cass. 3^e civ., 28 juin 2006, n° 05-16084 : Bull. civ. III, n° 116, p. 137, D. 2006, jur., p. 2439.
- obs. sous Cass. com., 3 octobre 1989 : Bull. civ. IV, n° 244 ; JCP G 1990. II. 21454.
- obs. sous T. com. Lille, 7 septembre 2011, n° 2009/05105, RDC 2012, p. 143.

BESSON

- conclu. sous Cass. 1^{re} civ., 27 juin 1957, JCP G 1957. II. 10093bis.
- note sous Cass. civ., 21 février 1940 : JCP G 1940. II. 1556.

BIGOT (J.)

- obs. sous Cass. 2^e civ., 7 mai 2009, n° 08-17325 : Inédit ; RGDA 2009, p. 863.

BILLEMONT (Jean)

- note sous Cass. 3^e civ., 9 décembre 2009, n° 04-19923 : Bull. civ. III, n° 275, D. 2010, p. 476.

BLATTER (Jean-Pierre)

- obs. sous Cass. 3^e civ., 26 janvier 1994, n° 91-18325 : Bull. civ. III, n° 11, AJDI 1994, p. 360.

BLOCH (Laurent)

- note sous Cass. 1^{re} civ., 30 octobre 2008, n° 07-17134 : Bull. civ. I, n° 243, Resp. civ. et assur. 2008, comm. 351.

BORGHETTI (Jean-Sébastien)

- obs. sous Cass. soc., 4 mars 2008, n° 06-45221 : Bull. civ. V, n° 44, RDC 2008, p. 1158 et s.

BOUBLI (Bernard)

- note sous Cass. 3^e civ., 28 septembre 2005, n° 04-14586 : Bull. civ. III, n° 180 ; RDI 2005, p. 442.

BOULOC (Bernard)

- obs. sous Cass. com., 21 janvier 1992, n° 89-13811 : Bull. civ. IV, n° 33, RTD com. 1992, p. 855.
- obs. sous Cass. com., 15 décembre 1992, n° 90-19006 : Bull. civ. IV, n° 421, RTD com. 1993, p. 562.
- obs. sous Cass. com., 5 octobre 1993, n° 90-21146 : Bull. civ. IV, n° 313, RTD com. 1994, p. 343.
- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 9 mars 1994, n° 91-17459, n° 91-17464 : Bull. civ. I, n° 91, RTD com. 1994, p. 776.
- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 23 janvier 1996, n° 93-16542 : Bull. civ. I, n° 38 ; RTD com. 1996, p. 512.
- obs. sous Cass. com., 22 octobre 1996, n° 93-18632 : Bull. civ. IV, n° 261, RTD com. 1997, p. 319.
- obs. sous Cass. com., 3 mars 1998, n° 95-18409 : Bull. civ. IV, n° 93, RTD com. 1998, p. 909.
- obs. sous Cass. com., 13 septembre 2011, n° 10-19526 : Inédit, RTD com. 2011, p. 788.

BOUTONNET (Mathilde)

- note sous CA Nancy, 2^e Ch. com., 26 septembre 2007, n° 06/02221, D. 2008, p. 1120.

BOURDILLAT (Jean-Jacques)

- obs. sous Cass. 2^e civ., 23 novembre 2000, Rev. Huissiers 2002, p. 37.

BRAULT (Philippe-Hubert)

- note sous TGI Paris, 18^e Ch., sect. 2, 27 mai 2010 : JurisData n° 2010-009345 ; Loyers et copr. 2010, comm., 194.
- obs. sous TGI Saint-Pierre de la Réunion, 18 mars 2011, Loyers et copr. 2011, com. 274.

BRIÈRE DE L'ISLE (Georges)

- obs. sous Cass. 3^e civ., 2 juillet 1986, RDI 1986, p. 509.

BRUN (Philippe)

- obs. sous Cass. com., 29 juin 2010, n° 09-11841 : Bull. civ. 2010. IV, n° 115, D. 2011, p. 35.

BURGARD (Marlène)

- note sous Cass. 1^{re} civ., 28 mai 2008, n° 07-13095 : Inédit, PA 1^{er} octobre 2008, n° 197, p. 10.

BURST (Jean-Jacques)

- note sous CA de Colmar, 18 octobre 1972, JCP G 1973. II. 17479.

CAPITANT (Henri)

- note sous Cass. civ., 17 mai 1927 : DP 1928. 1. 25.

CAPOULADE (Pierre) et GIVERDON (Claude)

- obs. sous Cass. 3^e civ., 25 janvier 1995, n° 92-19600 : Bull. civ. III, n° 29 ; RDI 1995, p. 383.

CARBONNIER

- note sous Cass. civ., 19 juillet 1950, RTD civ. 1951, p. 88.
- obs. sous Cass. civ., 2 juillet 1945, RTD civ. 1946, p. 39.

CARBONNIER (Jean)

- obs. sous Cass. civ., 26 janvier 1951, RTD civ. 1952, p. 241.

- obs. sous Cass. soc., 7 juillet 1955, RTD civ. 1957, p. 143.

CABRILLAC (Michel)

- obs. sous Cass. com., 9 juillet 1996, n° 94-18676 : Bull. civ. IV, n° 210, JCP E 1997. I. 623, n° 2.
- obs. sous Cass. com., 8 juin 1999, n° 96-18840 : Bull. civ. IV, n° 121, JCP G 2000. I. 233, n° 17.
- obs. sous Cass. com., 12 janvier 2010, n° 08-20241 : Bull. civ. IV, n° 1, JCP E 2010. 1296, n° 3.

CABRILLAC (Michel) et PETEL (Philippe)

- obs. sous Cass. com., 13 oct. 1998, n° 95-21988 : Bull. civ. IV, n° 240, JCP E 1998, 2069.

CARRILLAC (Michel) et SEUBE (Alain)

- note sous CA Colmar, 18 octobre 1972 : D. 1973, p. 496.

CARVAL (Suzanne)

- obs. sous Cass. 3^e civ., 22 février 2006, n° 05-12032 : Bull. civ. III, n° 46, RDC 2006, p. 829.
- obs. sous Cass. 3^e civ., 20 décembre 2006, n° 05-20065 : Bull. civ. III, n° 256, RDC 2007, p. 749.

CATALA-FRANJOU (N.)

- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 17 juin 1969 : JCP 1970. II. 16162.

CHABAS (François)

- obs. sous Cass. com., 16 juillet 1980 : Bull. civ. IV, n° 297 ; RTD civ. 1981, n° 5, p. 398.
- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 9 novembre 1981, n° 80-11060 : Bull. civ. I, n° 332, RTD civ. 1982, p. 601.
- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 19 janvier 1982, n° 80-15745 : Bull. civ. I, n° 29, JCP G 1984. II. 20215.
- obs. sous Cass. 2^e civ., 6 avril 1987 : Bull. civ. II, n° 86, JCP G 1987. II. 20828.

CHAUVEL (Patrick)

- obs. sous Cass. 3^e civ., 22 novembre 2000, n° 99-11582 : Bull. civ. III, n° 174, Drt. Patrimoine, avril 2001, n° 92, p. 102.

CHAVANCE (Emmanuelle)

- note sous CA Paris, 3^e chambre, 24 mars 2010, n° 08/17111 : JurisData n° 2010-005293 ; Loyer et corp. 2010, comm., n° 256.

CHAZAL (Jean-Pascal)

- note sous Cass. civ. 2^e, 19 juin 2003 : D. 2003, p. 2326.

CHEVALLIER (Jean)

- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 9 décembre 1965 : Bull. civ. I, n° 694, RTD civ. 1966, p. 796.
- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 5 juin 1967 : Bull. civ. I, n° 195, RTD civ. 1968, p. 144.

COHEN (Daniel)

- note sous Cass. com., 22 octobre 1996, n° 93-18632 : Bull. civ. IV, n° 261 ; JCP G 1997. II. 22881.

COHET-CORDEY (Frédérique)

- note sous Cass. 1^{re} civ., 11 juillet 2006, n° 03-18528 : Bull. civ. I, n° 389, p. 335, AJDI 2007, p. 226.
- obs. sous Cass. 3^e civ., 28 juin 2006, n° 05-16084 : Bull. civ. III, n° 116, p. 137, AJDI 2007, p. 594.
- obs. sous Cass. 3^e civ., 9 juin 2010, n° 09-15361 : Bull. civ. III, n° 114, AJDI 2011, p. 317.

COLLART DUTILLEUL (François)

- obs. sous CA Paris, 2^e Ch., sect. B, 26 octobre 2006, RDC 2007, p. 795.
- obs. sous Cass. 3^e civ., 27 mars 2008, n^o 07-11721, RDC 2008, p. 1239.

CONNEN

- concl. sous CA Paris, 21^e Ch., 30 avril 1982, JCP G 1982. II. 19907.

CORNU (Gérard)

- note sous TI Paris, 25 avril 1978, RTD civ. 1979, p. 619.
- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 19 février 1968 : Bull. civ. I, n^o 69, RTD civ. 1968, p. 558, spéc., p. 559.
- obs. sous Cass. 3^e civ., 15 février 1972, n^o 70-13280 : Bull. civ. III, n^o 100, RTD civ. 1972, p. 616.
- obs. sous CA Colmar, 30 janvier 1973, RTD civ. 1973, p. 789.
- obs. sous Cass. 3^e civ., 2 octobre 1974, n^o 73-10951 : Bull. civ. III, n^o 323, RTD civ. 1975, p. 130.
- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 1^{er} février 1978 : Bull. civ. I, n^o 44 ; RTD civ. 1979, p. 147.
- obs. sous Cass. com., 18 décembre 1979, n^o 78-10763 : Bull. civ. IV, n^o 339, RTD civ. 1980, p. 780.

CROCQ (Pierre)

- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 7 novembre 2006, n^o 05-12429 : Bull. civ. I, n^o 459 ; RTD civ. 2007, p. 159.

CROZE (H.).

- note sous Cass. 2^e civ., 11 mars 1999 : Bull. civ. II, n^o 50, JCP 1999. II. 10095.

DAGORNE-LABBÉ (Yannick)

- note sous Cass. 3^e civ., 6 octobre 2004, n^o 03-15392 : Bull. civ. III, n^o 163, Defrénois 28 février 2005, n^o 4, p. 323.
- note sous Cass. 1^{re} civ., 30 octobre 2008, n^o 07-17134 : Bull. civ. I, n^o 243, Defrénois 2009, p. 824.

DAGOT (Michel) et MALBOSC-CANTEGRIL (Françoise)

- note sous Cass., avis, 24 janvier 1994 : JCP G 1995, II, 22392.

DAMAS (Nicolas)

- obs. sous Cass. 3^e civ., 18 mars 2009, n^o 07-21260 : Bull. civ. III, n^o 64, D. 2010, p. 1168.

DANOS (Frédéric)

- note sous Cass. com., 13 septembre 2011, n^o 10-19526, Bull. Joly Sociétés 2012, n^o 1, p. 10.

DEGOFFE (M.)

- note sous CAA Paris, plén., 23 juin 2006, JCP A 2006. 1297.

DEFFAINS (Bruno) et FERÉY (Samuel)

- obs. sous CA Nancy, 2^e Ch. com., 26 septembre 2007, n^o 06/02221, RTD civ. 2010, p. 719.

DE LA MARNIERRE (E.-S.)

- note sous Cass. 3^e civ., 26 octobre 1982 : Bull. civ. III, n^o 208 ; Gaz. Pal. 1983. 2. 661.
- note sous Cass. 1^{re} civ., 11 octobre 1989, n^o 87-16341 : Bull. civ. I, n^o 311, D. 1990, p. 167.
- note sous Cass. com., 27 mars 1990, n^o 88-13967 : Bull. civ. IV, n^o 90, D. 1990, p. 390.

DE LA VAISSIÈRE (François)

- obs. sous Cass. 3^e civ., 11 janvier 2006, n^o 04-20142 : Bull. civ. III, n^o 9, AJDI 2006, p. 561.

- obs. sous Cass. 3^e civ., 16 septembre 2009, n° 08-10487 : Bull. civ. III, n° 193, AJDI 2009, p. 812.

DELEBECQUE (Philippe)

- note sous Cass. 3^e civ., 15 décembre 1993, n° 91-10119 : Bull. civ. III, n° 174, p. 115, Defrénois 1994, n° 11, p. 795.
- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 7 janvier 1992 : Bull. civ. I, n° 4, JCP G 1992. I. 3583, n° 16.
- obs. sous Cass. com., 14 avril 1992 : Bull. civ. IV, n° 164, JCP G 1992. I. 3623, n° 20.
- obs. sous Cass. 2^e civ., 8 mars 1995 : Bull. civ. II, n° 82, D. 1995, somm., p. 232.
- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 3 janvier 1996 : Bull. civ. I, n° 7, Defrénois 15 septembre 1996, n° 17, p. 1022.
- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 6 mars 1996 : Bull. civ. I, n° 118, Defrénois 1996, p. 1025, n° 107.
- obs. sous Cass. 1^{er} civ., 17 décembre 1996, n° 94-20450 : Bull. civ. I, n° 448, Defrénois 15 juin 1997, n° 11, p. 733.
- obs. sous Cass. 3^e civ., 5 mars 1997 : Bull. civ. III, n° 45, Defrénois 15 septembre 1997, n° 17, p. 1005.
- obs. sous Cass. 3^e civ., 30 avril 1997 : Bull. civ. III, n° 96, Defrénois 1997, n° 17, p. 1007.
- obs. sous Cass. com., 1^{re} octobre 1997 : Bull. civ. IV, n° 240, D. 1998, somm., p. 199.
- obs. sous Cass. 2^e civ., 11 mai 2000, n° 97-12362 : Bull. civ. II, n° 77, D. 2001, somm. comm., p. 1138.
- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 6 mars 2001, n° 98-22384, n° 98-22715 : Bull. civ. I, n° 51, D. 2001, p. 3244.
- obs. sous Cass. com., 19 novembre 2002 : Bull. civ. IV, n° 172, JCP G 2003. I. 124.
- obs. sous Cass. com., 18 mars 2003, RTD com. 2003, p. 418.
- obs. sous Cass. com., 22 mars 2005, n° 02-12881 : Inédit ; JCP G 2005. I. 135, n° 17.
- obs. sous Cass. Ch. Mix., 26 mai 2006, n° 03-19376 : Bull. 2006 mixt., n° 4, p. 13, JCP E 2006, p. 2378.
- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 7 novembre 2006, n° 05-12429 : Bull. civ. I, n° 459, JCP G 2007. I. 158.
- obs. sous Cass. com. 16 janvier 2007, n° 05-14262 : Inédit, JCP G. 2007. I. 158.

DELPECH (Xavier)

- note sous Cass. com., 12 juillet 2005, n° 03-20365 : Bull. civ. IV, n° 161, D. 2005, act., 2214.
- obs. sous Cass. com., 3 octobre 2006, n° 04-13241 : Inédit, D. 2007, p. 807.
- obs. sous Cass. com., 22 mars 2011, n° 09-16660 : Bull. civ. IV, n° 49, D. 2011, p. 1012.

DELTEL (Guy)

- note sous Cass. 3^e civ., 2 octobre 1974, n° 73-10951 : Bull. civ. III, n° 323, D. 1975, jur., p. 1.

DEMOGUE (R.)

- note sous Tribunal com. du Havre, 28 novembre 1934, RTD civ. 1935, p. 647.

DESHAYES (Olivier)

- obs. sous Cass. 3^e civ., 27 mai 2009, n° 08-11388 : Bull. civ. III, n° 123, RDC 2009, p. 1391.
- obs. sous Cass. 3^e civ., 16 septembre 2009, n° 08-10487 : Bull. civ. III, n° 193, RDC 2009, p. 1391.
- note sous Cass. 1^{re} civ., 23 juin 2011, n° 10-15811, RDC 2011, p. 1183 : « *La force majeure en matière contractuelle (retour sur la condition d'imprévisibilité)* ».

DION (Nathalie)

- note sous Cass. 1^{re} civ., 23 février 1994, n° 92-11378 : Bull. civ. I, n° 76, D. 1995, jur., p. 214.

DOIREAU (Sidonie)

- obs. sous Cass. 3^e civ., 28 juin 2006, n° 05-16084 : Bull. civ. III, n° 116, p. 137, RLDC 09/2006, n° 2175.

DOUCET (J.- Paul).

- note sous TI Paris, 3 octobre 1968 : Gaz. Pal. 1968. 2. 345.

DREVEAU (Camille)

- Cass. 3^e civ., 18 mars 2009, n° 07-21260 : Bull. civ. III, n° 64, AJDI 2009, p. 611.
- obs. sous Cass. 3^e civ., 9 novembre 2010, n° 09-69762 : Inédit, AJDI 2011, p. 205.

DUMONT-LEFRAND (Marie-Pierre)

- obs. sous Cass. 3^e civ., 9 décembre 2009, n° 04-19923 : Bull. civ. III, n° 275, AJDI 2010, p. 311.

DUPONT (Nicolas)

- note sous Cass. 1^{re} civ., 3 février 2011, n° 08-14402 : Bull. civ. I, n° 23, JCP E 2011. 1285.

DURAND (Jean-François) et LE TOURNEAU (Philippe)

- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 4 juin 1971 : JCP G 1971. II. 16913.

DURRY (Georges)

- obs. sous Cass. com., 8 juillet 1981, n° 79-15626 : Bull. civ. IV, n° 312, RTD civ. 1982, p. 426.
- obs. sous Cass. com., 27 janvier 1981, n° 79-15626 : Bull. civ. IV, n° 312, RTD civ. 1982, p. 426.
- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 19 janvier 1982, n° 80-15745 : Bull. civ. I, n° 29, RTD civ. 1983, p. 144.

DUTILLEUL-FRANCOEUR (Philippe)

- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 13 décembre 2005, n° 03-15455 : Bull. civ. I, n° 408, Gaz. Pal. 11 novembre 2006, n° 315, p. 18.

EID (G.)

- note sous CA Montpellier, 23 janv. 1997, JCP G 1997. II. 22958.

ELHOUEISS (Jean-Luc)

- obs. sous Cass. 3^e civ., 30 janvier 2002 : Bull. civ. III, n° 17, D. 2002, p. 2288.

ENAMA (Ignace-Maurice)

- note sous Cass. 3^e civ., 10 novembre 1992, n° 90-20193 Bull. civ. III, n° 294, JCP G 1993. II. 22136.

ESMEIN (Paul)

- note sous Cass. civ., 17 mai 1927 : DP 1928. 1. 25, S. 1927. 1. 289.
- note sous Cass. 1^{re} civ., 20 janvier 1953, JCP G 1953. II. 7677.

FABRE-MAGNAN (Muriel)

- obs. sous Cass. com., 22 octobre 1996, n° 93-18632 : Bull. civ. IV, n° 261, JCP G 1997. I. 4002, n° 1.

FAGES (Bertrand)

- obs. sous CA Nancy, 2^e Ch. com., 26 septembre 2007, n° 06/02221, RTD civ. 2008, p. 295.
- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 31 mai 2007, n° 05-19978 : Bull. civ. I, n° 212, RTD civ. 2007, p. 568.

- obs. sous Cass. com., 10 juillet 2007, n° 06-14768 : Bull. civ. IV, n° 188, RTD civ. 2007, p. 773.
- obs. sous Cass. 3^e civ., 27 mars 2008, n° 07-11721, RTD civ. 2008, p. 475.
- obs. sous Cass. com., 1^{re} avril 2008, n° 07-11911 : Bull. civ. IV, n° 72, RTD civ. 2008, p. 301.
- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 30 octobre 2008, n° 07-17646 : Bull. civ. I, n° 241, RTD civ. 2009, p. 118.
- obs. sous Cass. 3^e civ., 18 mars 2009, n° 07-21260 : Bull. civ. III, n° 64, RTD civ. 2009, p. 528.
- obs. sous Cass. 3^e civ., 25 mars 2009, n° 08-11326 : Bull. civ. III, n° 67, RTD civ. 2009, p. 317.
- obs. sous Cass. 3^e civ., 25 mars 2009, n° 07-22027 : Bull. civ. III, n° 68, RTD civ. 2009, p. 524.
- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 28 mai 2009, n° 08-14421 : Inédit, RTD civ. 2009, p. 720.
- obs. sous Cass. 3^e civ., 9 décembre 2009, n° 04-19923 : Bull. civ. III, n° 275, RTD civ. 2010, p. 105.
- obs. sous Cass. com., 29 juin 2010, n° 09-11841 : Bull. civ. 2010. IV, n° 115, RTD civ. 2010, p. 555.
- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 14 octobre 2010, n° 09-69928 : Bull. civ. I, n° 197, RTD civ. 2010, p. 781.
- obs. sous Cass. 3^e civ., 8 septembre 2010, n° 09-13345 : Bull. civ. III, n° 153, RTD civ. 2010, p. 778
- obs. sous Cass. com., 18 janvier 2011, n° 09-16863 : Bull. civ. IV, n° 4, RTD civ. 2011, p. 122.
- obs. sous Cass. com., 22 mars 2011, n° 09-16660 : Bull. civ. IV, n° 49, RTD civ. 2011, p. 345.
- obs. sous Cass., 3^e civ., 11 mai 2011, n° 10-12875 : Bull. civ. III, n° 77, RTD civ. 2011, p. 532.
- note sous Cass. com., 13 septembre 2011, n° 10-19526 : Inédit, Rev. Sociétés 2012, p. 22.

FAUGEROLAS (Laurent)

- note sous Cass. com., 7 mars 1989, Rev. Société 1989, p. 478.

FAUVARQUE-COSSON (Bénédicte)

- obs. sous Cass. Ch. Mix., 26 mai 2006, n° 03-19376 : Bull. 2006 mixt., n° 4, p. 13, D. 2006, panor., 2638.
- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 16 janvier 2007, n° 06-13.983 : Bull. civ. I, n° 19, D. 2007, p. 2973.
- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 31 mai 2007, n° 05-19978 : Bull. civ. I, n° 212, D. 2007, p. 2974.
- obs. sous Cass. com., 10 juillet 2007, n° 06-14768 : Bull. civ. IV, n° 188, D. 2007, p. 2972.
- obs. sous Cass. 3^e civ., 25 mars 2009, n° 08-11326 : Bull. civ. III, n° 67, D. 2010, p. 224, spéc., p. 233.

FERRIER (Didier)

- obs. sous Cass. com., 3 novembre 1992, n° 90-18547 : Bull. civ. IV, n° 338, D. 1995, p. 85.

FOREST (G.)

- obs. sous Cass. 3^e civ., 25 mars 2009, n° 07-22027 : Bull. civ. III, n° 68, D. 2009, p. 1019.

FORTIS (Elisabeth)

- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 16 décembre 1992 : Bull. civ. I, n° 317, D. 1994, somm., p. 18.

GAUDEMET (Antoine)

- note sous Cass. com., 13 septembre 2011, n° 10-19526 : Inédit, D. 2012, p. 130.

GAUTIER (Pierre-Yves)

- note sous Cass. 1^{re} civ., 7 janvier 1992 : Bull. civ. I, n° 4 ; RTD civ. 1992, p. 586.
- note sous Cass. com., 10 juillet 2007, n° 06-14768 : Bull. civ. IV, n° 188, D. 2007, p. 2844.
- note sous Cass. 1^{re} civ., 11 juillet 2006, n° 03-18528 : Bull. civ. I, n° 389, p. 335, D. 2006, jur., p. 2510.
- obs. sous Cass. soc., 18 novembre 1992 : n° 91-40596 ; Bull. civ. V, n° 555, RTD civ. 1993, p. 611.
- obs. sous Cass. com., 14 mars 1995 : Bull. civ. IV, n° 74, RTD civ. 1996, p. 195.
- obs. sous Cass. 3^e civ., 30 avril 1997 : Bull. civ. III, n° 96, RTD civ. 1997, p. 685.
- obs. sous Cass. com., 3 mars 1998, n° 95-18409 : Bull. civ. IV, n° 93, RTD civ. 1998, p. 925.
- obs. sous Cass. 3^e civ., 30 janvier 2002 : Bull. civ. III, n° 17, RTD civ. 2002, p. 321.
- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 10 juillet 2002 : Bull. civ. I, n° 192, RTD civ. 2003, p. 107.
- obs. sous Cass. 3^e civ., 25 mars 2009, n° 07-22027 : Bull. civ. III, n° 68, RTD civ. 2009, p. 337.

GENICON (Thomas)

- note sous Cass. 3^e civ., 12 janvier 2010, n° 08-18624 : Bull. civ. III, n° 6 : rectifié par Cass. 3^e civ., 6 juillet 2010 : Inédit, RDC 2010, p. 567.
- note sous Cass. 3^e civ., 20 janvier 2010, n° 09-65272 : Bull. civ. III, n° 14, RDC 2010, p. 825.
- obs. sous Cass. Ch. Mix., 28 novembre 2008, n° 06-12307 : Bull. civ. Ch. Mix., n° 3, RDC 2009, p. 487.
- obs. sous Cass. 3^e civ., 25 mars 2009, n° 08-11326 : Bull. civ. III, n° 67, RDC 2009, p. 1004.
- obs. sous Cass. 3^e civ., 17 février 2010, n° 08-20943 : Bull. civ. III, n° 47, RDC 2010, p. 818.

GHESTIN (Jacques)

- note sous Cass. Ass. Plén., 12 juillet 1991, n° 90-13602 : Bull. civ. Ass. Plén., n° 5, D. 1991, p. 549.
- note sous Cass. 3^e civ., 24 juin 1971, n° 70-11730 : Bull. civ. III, n° 405, JCP G 1972. II. 17191.
- note sous Cass. 3^e civ., 15 février 1972, n° 70-13280 : Bull. civ. III, n° 100, D. 1973, jur., p. 417.
- note sous Cass. 1^{re} civ., 6 décembre 1989, D. 1990, p. 289.
- note sous Cass. 1^{re} civ., 14 mai 1991, D. 1991, p. 449.
- note sous Cass. 1^{re} civ., 13 janvier 1993 : Bull. civ. I, n° 5, JCP G 1993. II. 22027.
- obs. sous Cass. com., 7 janvier 1975, JCP G 1975. II. 18167.
- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 16 mars 2004, n° 01-15804 : Bull. civ. I, n° 86, JCP G 2004. I. 173.

GIBIRILA (Deen)

- note sous Cass. com., 1^{re} avril 2008, n° 07-11911 : Bull. civ. IV, n° 72, Defrénois 15 février 2009 n° 3, p. 353.

GIBOULOT (A.)

- note sous Cass. civ., 6 mars 1876 : DP 1876. 1. 193.

GOLDIE-GENICON (Charlotte)

- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 17 octobre 2012, n° 11-10786 : Bull. civ. I, n° 202, RDC 2013, p. 197.

GOMY (Marc)

- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 31 mai 2007, n° 05-19978 : Bull. civ. I, n° 212, D. 2008, p. 248.

GOUT (Olivier)

- note sous Cass. 1^{re} civ., 16 janvier 2007, n° 06-13.983 : Bull. civ. I, n° 19 ; D. 2007, p. 1119.
- note sous Cass. 1^{re} civ., 20 mai 2010, n° 09-10086, LPA 23 mai 2011 n° 101, p. 8.

GRIMALDI (Cyril)

- note sous Cass. 3^e civ., 6 septembre 2011, n° 10-20362 : Inédit, D. 2011, p. 2838.
- note sous Cass. com., 13 septembre 2011, n° 10-19526 : Inédit, D. 2011, p. 2838.

GROSLIÈRE (Jean-Claude)

- note sous Cass. 3^e civ., 26 juin 1996, n° 94-16326 : Bull. civ. III, n° 165, p. 105, RDI 1996, p. 589.

GROSLIÈRE (Jean-Claude) et JESTAZ (Philippe)

- obs. sous Cass. 3^e civ., 4 mars 1980, RDI 1980, p. 441.

GROSLIÈRE (Jean-Claude) et SAINT-ALARY HOUIN (Corinne)

- obs. sous Cass. 3^e civ., 16 juillet 1986, RDI 1987, p. 65.

GROSSER (Paul)

- note sous Cass. Ass. Plén., 14 avril 2006, n° 02-11168 : Bull. civ. Ass. Plén., n° 5, JCP G 2006. II. 10087.
- note sous Cass. 1^{re} civ., 13 mars 2008, JCP G 2008. II. 10085.
- note sous Cass. 1^{re} civ., 30 octobre 2008, n° 07-17134 : Bull. civ. I, n° 243, JCP G 2008. II. 10198.
- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 9 novembre 2004, n° 02-12506 : Bull. civ. I, n° 264 ; JCP G 2005. I. 114, n° 1 et s.
- obs. sous Cass. 3^e civ., 11 janvier 2006, n° 04-20142 : Bull. civ. III, n° 9, JCP G 2006. I. 123, n° 13.
- obs. sous Cass. Ch. Mix., 28 novembre 2008, n° 06-12307 : Bull. civ. Ch. Mix., n° 3, JCP G 2008. II. 10011.
- obs. sous Cass. com., 3 février 2009, n° 08-15307 : Inédit, JCP 2009. I. 138, spéc., n° 29.
- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 5 février 2009, n° 07-18057 : Inédit, JCP G 2009. I. 138, spéc., n° 30.
- obs. sous Cass. 3^e civ., 25 mars 2009, n° 08-11326 : Bull. civ. III, n° 67, JCP G 2009. I. 273, spéc., n° 30.
- obs. sous Cass. 3^e civ., 20 janvier 2010, n° 09-65272 : Bull. civ. III, n° 14, JCP 2010. I. 516, n° 28.
- obs. sous Cass. com., 22 mars 2011, n° 09-16660 : Bull. civ. IV, n° 49, JCP G 2011. I. 566, spéc., n° 17.
- obs. sous Cass. 3^e civ., 26 janvier 2011, n° 10-10376 : Bull. civ. III, n° 12, JCP G 2011. I. 566, spéc., n° 16.

GROUDEL (Hubert)

- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 7 mai 2002, n° 99-13458 : Bull. civ. I, n° 118, D. 2002, p. 3177.
- obs. sous Cass. 3^e civ., 22 février 2006, n° 05-12032 : Bull. civ. III, n° 46, Resp. civ. et assur. 2006, comm. 124.

GRYNBAUM (Luc)

- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 27 mai 2003, n° 01-10478 : Bull. civ. I, n° 125, p. 97, RDI 2003, p. 438.

GUERLIN (Gaëtan)

- obs. sous Cass. 3^e civ., 23 mai 2013, n° 11-29011, EDCO 2013, n° 7, p. 5.

HARICHAUX (Michèle)

- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 19 janvier 1988, n° 85-18841 : Bull. civ. I, n° 15, JCP G 1989. II. 21298.

HAUSER (Jean)

- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 30 octobre 2008, n° 07-17646 : Bull. civ. I, n° 241, RTD civ. 2009, p. 111.
- obs. sous Cass. 3^e civ., 8 septembre 2010, n° 09-13345, Bull. civ. III, n° 153, RTD civ. 2011, p. 99.

HÉMARD (J.)

- obs. Sous Cass. com., 20 janvier 1976 : Bull. civ. IV, n° 26, RTD com. 1976, p. 785, n° 14.
- note sous Cass. com., 1^{re} juin 1959 : JCP G 1959. II. 11206.

HEYMANN (Jeremy)

- note sous Cass. com., 13 septembre 2011, n° 10-19526 : Inédit, JCP G 2011. I. 1353.

H.L

- note sous Cass. com., 27 octobre 1953, D. 1954, p. 201.

H.T

- note sous Cass. 1^{re} civ., 25 novembre 1975, n° 73-13916, JCP G 1976. II. 18328.

HOCQUET-BERG (Sophie)

- note sous Cass. Ch. Mix., 28 novembre 2008, n° 06-12307 : Bull. civ. Ch. Mix., 2008, n° 3, Resp. civ. et assur. 2009, comm. 4.
- note sous Cass. 3^e civ., 9 juin 2010, n° 09-15361 : Bull. civ. III, n° 114, JCP G 2010. II. 968.

HONORAT (A.)

- obs. sous Cass. com., 17 juin 1997 : Bull. civ. IV, n° 192 ; D. 1997, somm. p. 311.

HOUTCIEFF (Dimitri)

- note sous Cass. com., 10 juillet 2007, n° 06-14768 : Bull. civ. IV, n° 188, JCP G 2007. II. 10154.
- note sous Cass. 3^e civ., 12 janvier 2010, n° 08-18624 : Bull. civ. III, n° 6 : rectifié par Cass. 3^e civ., 6 juillet 2010 : Inédit, Gaz. Pal. 2010, p. 21.

HUET (Jérôme)

- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 29 octobre 1985, n° 83-17091 : Bull. civ. I, n° 273, RTD civ. 1986, p. 762.
- obs. sous Cass. 2^e civ., 6 avril 1987 : Bull. civ. II, n° 86, RTD civ. 1987, p. 767.

JAMIN (C.)

- note sous Cass. 1^{re} civ., 13 octobre 1998, D. 1999, p. 197.

JEOL (Michel)

- concl. sous Cass. Ass. Plén., 1^{er} décembre 1995, D. 1996, jur., p. 15.

JEANTIN (Michel)

- note sous CA Paris, 12 décembre 1990 : Bull. Joly Sociétés 1991, n° 6, p. 595, § 210.

JÉOL (Michel)

- conclu. sous Cass. com., 7 mars 1989 : JCP G 1989. II. 21316.

JOURDAIN (Patrice)

- note sous Cass. Ass. Plén., 14 avril 2006, n° 02-11168 : Bull. civ. Ass. Plén., n° 5, D. 2006, p. 1577.
- obs. sous CA Paris, 28 février 1990, RTD civ. 1990, p. 669.
- obs. sous Cass. com., 27 mars 1990, n° 88-13967 : Bull. civ. IV, n° 90, RTD civ. 1991, p. 350.
- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 23 février 1994, n° 92-11378 : Bull. civ. I, n° 76, RTD civ. 1994, p. 616.
- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 9 mars 1994, n° 91-17459, n° 91-17464 : Bull. civ. I, n° 91, RTD civ. 1994, p. 871.
- obs. sous Cass. com., 7 juin 1994 : Bull. civ. IV, n° 205, RTD civ. 1994, p. 127.
- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 10 octobre 1995 : Bull. civ. I, n° 346, RTD civ. 1996, p. 183.
- obs. sous Cass. com., 28 mai 1996 : Bull. civ. IV, n° 145, RTD civ. 1996, p. 920.
- obs. sous Cass. 3^e civ., 30 avril 1997 : Bull. civ. III, n° 96, RTD civ. 1997, p. 673.
- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 10 février 1998, n° 96-13316 : Bull. civ. I, n° 53, RTD civ. 1998, p. 689.
- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 6 novembre 2002 : Bull. civ. I, n° 258, RTD civ. 2003, p. 301.
- obs. sous Cass. soc., 4 décembre 2002, n° 00-44303 : Bull. civ. V, n° 368, RTD civ. 2003, p. 711.
- obs. sous Cass. 3^e civ., 3 décembre 2003 : Bull. civ. III, n° 221, RTD civ. 2004, p. 294, n° 2.
- obs. sous Cass. Ch. Mix., 22 avril 2005, n° 02-18326 : Bull. 2005 Mix., n° 3, RTD civ. 2005, p. 604.
- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 10 mai 2005, n° 02-15910 : Bull. civ. I, n° 201, RTD civ. 2005, p. 600.
- obs. sous Cass. 3^e civ., 28 septembre 2005, n° 04-14586 : Bull. civ. III, n° 180 ; RTD civ., 2006, p. 129.
- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 31 mai 2007, n° 05-19978 : Bull. civ. I, n° 212, RTD civ. 2007, p. 776.
- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 13 mars 2008, RTD civ. 2008, p. 312.
- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 30 octobre 2008, n° 07-17134 : Bull. civ. I, n° 243, RTD civ. 2009, p. 126.
- obs. sous Cass. Ch. Mix., 28 novembre 2008, n° 06-12307 : Bull. civ. Ch. Mix., n° 3, RTD civ. 2009, 129.

JULIEN (Pierre)

- obs. sous Cass. 3^e civ., 26 mai 1992 : Bull. civ. III, n° 173, D. 1993, somm., p. 280.

KANE (N'Diaye)

- note sous Cass. 3^e civ., 5 mars 1997, n° 95-16017 : Bull. civ. III, n° 45, PA 1997, n° 103, p. 18.

KENFACK (Hugues)

- note sous Cass. Ch. Mix., 26 mai 2006, n° 03-19376 : Bull. 2006 mixt., n° 4, p. 13, RLDC, 9/2006, n° 2173. (article « *Restauration de la force obligatoire du pacte de préférence* », RLDC, 9/2006, n° 2173.).
- note sous Cass., 3^e civ., 11 mai 2011, n° 10-12875 : Bull. civ. III, n° 77, Gaz. Pal. aout /2011, n° 216, p. 15.

LABARTHE (François)

- obs. sous Cass. Ch. Mix., 26 mai 2006, n° 03-19376 : Bull. 2006 mixt., n° 4, p. 13, JCP G 2006. I. 176, n°1.

LACAMP-LEPLAË (Odile)

- note sous Cass. soc., 31 janvier 2001 : Bull. civ. V, n° 29, D. 2001, p. 2404.

LAITHIER (Yves-Marie)

- note sous Cass. 3^e civ., 9 décembre 2009, RDC 2010, p. 561.
- note sous Cass., 3^e civ., 11 mai 2011, n° 10-12875 : Bull. civ. III, n° 77, RDC 2011, p. 1133.
- obs. sous Cass. 3^e civ., 22 février 2006, n° 05-12032 : Bull. civ. III, n° 46, RDC 2006, p. 1087.
- obs. sous Cass. Ass. plén., 14 avril 2006, n° 02-11168, RDC 2006, p. 1083.
- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 31 mai 2007, n° 05-19978 : Bull. civ. I, n° 212, RDC 2007, p. 1118.
- obs. sous Cass. civ. 3^e, 19 mai 2009, n° 08-16002 : Inédit, RDC 2010, p. 52.
- obs. sous Cass. 3^e civ., 9 décembre 2009, n° 04-19923 : Bull. civ. III, n° 275, RDC 2010, p. 563.
- obs. sous Cass. com., 29 juin 2010, n° 09-14123, RDC 2011, p. 47 et s.
- obs. sous Cass. 3^e civ., 26 janvier 2011, n° 10-10376 : Bull. civ. III, n° 12, RDC 2011, p. 817.

LARROUMET (Christian)

- note sous Cass. com., 25 février 1981, 2 arrêts : Bull. civ. IV, n° 111 et 112, D. 1981. IR. 445.
- note sous Cass. 1^{re} civ., 19 janvier 1982, n° 80-15745 : Bull. civ. I, n° 29, D. 1982, p. 457.
- note sous Cass. 1^{er} civ., 18 janvier 1989 : JCP G 1989. II. 21326.
- note sous Cass. 3^e civ., 20 décembre 1994, JCP G 1995. II. 22491.

LAUVERGNAT (L.)

- obs. sous Cass. 2^e civ., 9 juillet 2009, n° 08-15192, Drt et procédure 2009, p. 356.

LEBORGNE (Anne)

- obs. sous Cass. 2^e civ., 10 mai 2007, n° 05-13628 : Inédit : D. 2008, pan. 1170.

LE CANNU (Paul) et DONDERO (Bruno)

- obs. sous Cass. com., 10 juillet 2007, n° 06-14768 : Bull. civ. IV, n° 188, RTD com. 2007, p. 786.

LE DAUPHIN (Henri)

- note sous Cass. com., 14 mai 1996, n° 94-15919 : Bull. civ. IV, n° 133, D. 1996, jur., p. 502.

LE GALLOU (Cécile)

- note sous Cass. 3^e civ., 12 janvier 2010, n° 08-18624 : Bull. civ. III, n° 6 : rectifié par Cass. 3^e civ., 6 juillet 2010 : Inédit, RLDC 03/2010, n° 69, p. 14 et 15.
- obs. sous Cass. 3^e civ., 9 juin 2010, n° 09-15361 : Bull. civ. III, n° 114, RLDC 2010/74, n° 3920.

LÉOST (Raymond)

- obs. sous Cass. 3^e civ., 25 janvier 1995, n° 92-19600 : Bull. civ. III, n° 29, AJDI 1995, p. 868.

LEVENEUR (Laurent)

- note sous Cass. 3^e civ., 16 juillet 1997: Juris-Data n°003418, CCC 1997, comm., n° 175.
- note sous Cass. com., 2 novembre 1993, n° 91-21898 : Bull. civ. IV, n° 371, CCC 1994, comm., n° 22.

- note sous Cass. 3^e civ., 30 avril 1997 : Bull. civ. III, n° 96, CCC 1997, comm., n° 129.
- note sous Cass. 3^e civ., 28 mai 1997, CCC 1997, comm., n° 131.
- note sous Cass. 1^{re} civ., 10 février 1998, n° 96-13316 : Bull. civ. I, n° 53, CCC 1998, comm., n° 70.
- note sous Cass. 1^{re} civ., 10 mai 2005, n° 02-15910 : Bull. civ. I, n° 201, CCC 2005, comm., n° 184.
- note sous Cass. Ch. Mix., 26 mai 2006, n° 03-19376 : Bull. 2006 mixt., n° 4, p. 13, CCC 2006, comm., n° 153.
- note sous Cass. Ch. Mix., 26 mai 2006, n° 03-19376 : Bull. 2006 mixt., n° 4, p. 13, JCP G 2006. II. 10142.
- note sous Cass. 3^e civ., 4 juillet 2007, n° 06-13275 : Bull. civ. III, n° 124, CCC 2007, comm., n° 293.
- note sous Cass. 3^e civ., 2 octobre 2007, n° 06-14725 : Inédit, CCC 2008, comm., n° 35.
- obs. sous Cass. com., 29 janvier 1991 ; JCP G 1991. II. 21751.
- obs. sous Cass. 3^e civ., 3 décembre 2003 : Bull. civ. III, n° 221, CCC 2004, comm. n° 38.
- obs. sous Cass. 3^e civ., 28 septembre 2005, n° 04-14586 : Bull. civ. III, n° 180, CCC 2005, comm. n° 187.

LÉVY (J.-Ph.)

- note sous Cass. 3^e civ., 13 février 1969 : Bull. civ. III, n° 134, JCP G 1969. II. 15942.
- obs. sous CA Amiens, Ch. civ., 27 janvier 1966, JCP G 1966. II. 14705.
- obs. sous Cass. 3^e civ., 15 février 1972, n° 70-13280 : Bull. civ. III, n° 100, JCP G 1972. II. 17094.
- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 9 janvier 1974, n° 72-13846 : Bull. civ. I, n° 14, JCP G 1974. II. 17806.
- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 11 octobre 1989, n° 87-16341 : Bull. civ. I, n° 311, JCP G 1990. II. 21393.

LIBCHARBER (Rémy)

- note sous Cass. 3^e civ., 6 octobre 2004, n° 03-15392 : Bull. civ. III, n° 163, Defrénois 28 février 2005, n° 4, p. 612.
- note sous Cass. 3^e civ., 27 mars 2008, Bull. Joly sociétés novembre 2008, n° 11, p. 852.
- obs. sous Cass. com., 14 novembre 2000 : Bull. civ. IV, n° 173, Defrénois 2001, n° 4, p. 240.
- obs. sous Cass. com., 12 juillet 2005, n° 03-12507 : Inédit, Defrénois 2006, p. 610.

LIENHARD (A.)

- obs. sous Cass. com., 22 janvier 2002, n° 97-17430 : Bull. civ. IV, n° 18, D 2002, p. 722 et s.
- obs. sous Cass. com., 29 avril 2002, n° 99-16602 : Bull. civ. IV, n° 75, D. 2002. AJ. 1647.
- obs. sous Cass. com., 15 mars 2005 : Bull. civ. IV, n° 62, D. 2005. AJ. 1025.
- obs. sous Cass. com., 1^{re} avril 2008, n° 07-11911 : Bull. civ. IV, n° 72, D. 2008, p. 1142.
- obs. sous Cass. com., 12 janvier 2010, n° 08-21456 : Bull. civ. IV, n° 4, D. 2010, p. 203.

LISANTI (Cécile)

- note sous Cass. 1^{re} civ., 31 mai 2007, n° 05-19978 : Bull. civ. I, n° 212, D. 2007, p. 2784.

LOISEAU (Grégoire)

- note sous Cass. Ch. Mix., 22 avril 2005, n° 02-18326 : Bull. 2005 Mixt., n° 3, JCP G 2005. II. 10066.

LOUSSOUARN (Yvon)

- obs. sous CA Paris, 5^e Ch., 20 décembre 1968, RTD civ. 1969, p. 563, n° 11.

LUCAS (François-Xavier)

- obs. sous CA Paris, 25^e ch., sect. A, 21 décembre 2001, n° 2001/09384, RDC 2004, p. 165.

MACORIG-VENIER (Francine)

- note sous Cass. 3^e civ., 12 janvier 1994, D. 1995, jur., p. 52.
- obs. sous Cass. com., 26 octobre 1999 : Juris-Data n° 1999-003666, Rev. proc. coll. 2000, p. 128, n° 1.
- obs. sous Cass. com., 17 octobre 2000 : Rev. Proc. coll. 2001, p. 246.

MACORIG-VENIER (Francine) et MONSÉRIÉ-BON (Marie-Hélène)

- obs. sous Cass. com., 21 février 2012, n° 11-11512 : Bull. civ. IV, n° 42, Drt. Patrimoine 2012, n° 215 du 07/2012.

MAINGUY (Daniel)

- note sous Cass., 3^e civ., 11 mai 2011, n° 10-12875 : Bull. civ. III, n° 77, D. 2011, p. 1460.
- obs. sous Cass. com., 14 octobre 1997, n° 95-10006 : Bull. civ. IV, n° 257, D. 2000, somm. p. 74.

MAINGUY (Daniel) et GAUTIER (Pierre-Yves)

- note sous Cass. Ch. Mix., 26 mai 2006, n° 03-19376 : Bull. 2006 mixt., n° 4, p. 13, D. 2006, jur., 1861.

MALAURIE (Philippe)

- note sous CA Lyon, 9 juillet 1990, D. 1991, jur., p. 47.
- note sous Cass. 3^e civ., 6 juin 1972, D. 1973, p. 151.
- note sous Cass. com., 4 juillet 1972, n° 71-11194 : Bull. civ. IV, n° 213, D. 1972, jur., p. 732.
- note sous Cass. com., 7 janvier 1975, D. 1975, jur., p. 516.
- note sous Cass. 1^{re} civ., 12 janvier 1988, n° 86-11966 : Inédit, D. 1989, jur., p. 80.
- note sous Cass. com., 3 novembre 1988, n° 87-10043 : Bull. civ. IV, n° 287, D. 1989, jur., p. 93.

MALINVAUD (Philippe)

- obs. sous Cass. 3^e civ., 28 septembre 2005, n° 04-14586 : Bull. civ. III, n° 180 ; JCP 2006. II. 10010. RDI 2005, p. 458.
- obs. sous Cass. 3^e civ., 22 octobre 2002, RDI 2003, p. 95.

MALINVAUD (Philippe) et BOUBLI (Bernard)

- obs. sous Cass. 3^e civ., 29 mai 1991 : Bull. civ. III, n° 159, RDI 1991, 480.
- obs. sous Cass. 3^e civ., 12 mars 1997, n° 95-10904 : Bull. civ. III, n° 54, RDI 1997, p. 445.
- obs. sous Cass. 3^e civ., 11 mai 2005, n° 03-21.136 : Bull. civ. III, n° 103, p. 96, RD imm. 2005, p. 299.

MALLET-BRICOUT (Blandine) et REBOUL-MAUPIN (Nadège)

- obs. sous Cass. 3^e civ., 26 janvier 2011, n° 10-10376 : Bull. civ. III, n° 12, D. 2011, p. 2298.

MARTIN (Didier)

- note sous Cass. 1^{re} civ., 24 février 1981, n° 79-12710 : Bull. civ. I, n° 65, D. 1982, p. 479.

MARTIN-SERF (Arlette)

- obs. sous Cass. com., 6 juin 1995 : Bull. civ. IV, n° 166, RTD com. 1996, p. 333.
- obs. sous Cass. com., 6 juin 1995, n° 93-11482 : Bull. civ. IV, n° 166, RTD com. 1996, p. 336.
- obs. sous Cass. com., 17 juin 1997 : Bull. civ. IV, n° 192, RTD com. 1997, p. 684.

- obs. sous Cass. com., 13 octobre 1998, n° 95-21988 : Bull. civ. IV, n° 240, RTD com. 1999, p. 979.
- obs. sous Cass. com., 23 janvier 2001, n° 98-11072, RTD com. 2002, p. 540.
- obs. sous Cass. com., 15 mars 2005 : Bull. civ. IV, n° 62, RTD com. 2005, p. 843.

MATTER (Paul)

- conclu. sous Cass. civ. 17 mai 1927 : DP 1928. 1. 25, spéc., p. 28.

MAYAUX (L.)

- note sous Cass. 1^{re} civ., 7 mai 2002, n° 99-13.458 ; Bull. civ. I, n° 118, RGDA 2002, 710.

MAZEAUD (Denis)

- note sous Cass. com., 16 juillet 1991, D. 1992, p. 365.
- note sous Cass. 3^e civ., 15 décembre 1993, n° 91-10119 : Bull. civ. III, n° 174, p. 115, JCP G 1995. II. 22366.
- note sous Cass. com., 2 avril 1996, n° 94-13433 : Inédit, D. 1996, p. 329.
- note sous Cass. soc., 5 juin 1996, n° 92-42298 : Bull. civ., V, n° 226, Defrénois 1997, art. 36591, n° 74, p. 737.
- note sous Cass. 3^e civ., 30 avril 1997 : Bull. civ. III, n° 96, D. 1997, jur., p. 475.
- note sous Cass. 1^{re} civ., 10 février 1998, n° 96-13316 : Bull. civ. I, n° 53, D. 1998, p. 539.
- note sous Cass. 1^{re} civ., 10 février 1998, n° 96-13316 : Bull. civ. I, n° 53, Defrénois 1998, art. 36860, p. 1052.
- note sous Cass. 1^{re} civ., 16 mars 2004, D. 2004, p. 1754.
- note sous Cass. com., 3 octobre 2006, n° 04-13241 : Inédit, D. 2007, p. 765.
- note sous Cass. com., 29 juin 2010, n° 09-11841 : Bull. civ. 2010. IV, n° 115, D. 2010, p. 1832.
- note sous Cass., 3^e civ., 11 mai 2011, n° 10-12875 : Bull. civ. III, n° 77, D. 2011, p. 1457.
- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 02 juin 1993, n° 91-10578 : Bull. civ. I, n° 198, Defrénois 1994, p. 356.
- obs. sous Cass. civ. 1^{re}, 5 décembre 1995 : Bull. civ. I, n° 443, D. 1996, somm. comm., p. 322.
- obs. sous Cass. 3^e civ., 26 juin 1996, n° 94-16326 : Bull. civ. III, n° 165, p. 105, D. 1997, p. 169.
- obs. sous Cass., com., 2 juillet 1996, n° 93-14130 : Bull. civ. IV, n° 198, Defrénois 1996, art. 36434, n° 146.
- obs. sous Cass. 2^e civ., 7 janvier 1998, n° 96-12979 : Bull. civ. II, n° 4, Defrénois, 1998, art. 36815, n° 68, p. 737.
- obs. sous Cass. com., 23 novembre 1999, Defrénois 2000, art. 37107, p. 245.
- obs. sous Cass. 3^e civ., 28 octobre 2003, n° 02-14459 : Inédit, RDC 2004, p. 270.
- obs. sous Cass. 3^e civ., 12 janvier 2005, n° 03-17260 : Bull. civ. III, n° 4, RDC 2005, p. 1018.
- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 10 mai 2005, n° 02-15910 : Bull. civ. I, n° 201, RDC 2006, p. 326.
- obs. sous Cass. 3^e civ., 11 mai 2005, n° 03-21.136 : Bull. civ. III, n° 103, p. 96, RDC 2006, p. 323.
- obs. sous Cass. Ch. Mix., 26 mai 2006, n° 03-19376 : Bull. 2006 mixt., n° 4, p. 13, RDC 2006, p. 1080.
- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 24 octobre 2006, n° 05-16517 : Bull. civ. I, n° 435, RDC 2007, p. 263.

- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 16 janvier 2007, n° 06-13983 : Bull. civ. I, n° 19, RDC 2007, p. 719.
- obs. sous Cass. Ch. Mix., 6 juillet 2007, n° 06-13823, RDC 2007, p. 1115.
- obs. sous Cass. com., 10 juillet 2007, n° 06-14768 : Bull. civ. IV, n° 188, RDC 2007, p. 1110.
- obs. sous CA Nancy, 2^e Ch. com., 26 septembre 2007, n° 06/02221, RDC 2008, p. 738.
- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 13 mars 2008, n° 05-12551 et n° 05-11800, RDC 2008, p. 743.
- obs. sous Cass. 3^e civ., 27 mars 2008, n° 07-11721, RDC 2008, p. 734.
- obs. sous Cass. 3^e civ., 9 décembre 2009, n° 04-19923 : Bull. civ. III, n° 275, RDC 2010, p. 564.
- obs. sous Cass. 2^e civ., 7 juillet 2011, n° 10-20296, RDC 2012, p. 109.

MAZEAUD (H.)

- note sous Cass. req., 13 avril 1934, S. 1934. 1. 313.

MAZEAUD (Jean)

- note sous Cass. 1^{re} civ., 23 octobre 1963 : JCP G 1964. II. 13485.
- note sous Cass. 3 mai 1966 : D. 1966, jur., p. 649.

MEKKI (Mustapha)

- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 16 janvier 2007, n° 06-13983 : Bull. civ. I, n° 19, JCP G 2007. I. 161.

MESTRE (Jacques)

- obs. sous CA Paris 28 novembre 1990, RTD civ. 1990, p. 735.
- obs. sous CA Versailles, 1^{re} ch., 29 novembre 1990, RTD civ. 1991, p. 740.
- obs. sous Cass. com., 20 juillet 1983, n° 82-12145 : Bull. civ. IV, n° 230, RTD civ. 1984, p. 710.
- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 4 novembre 1983 : Bull. civ. I, n° 254, RTD civ. 1984, p. 719
- obs. sous Cass. 3^e civ., 17 janvier 1984, n° 82-15982 : Bull. civ. II, n° 200, RTD civ. 1984, p. 711.
- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 7 mars 1984 : Bull. civ. I, n° 91, RTD civ. 1985, p. 173 et 174, n° 8.
- obs. sous Cass. 3^e civ., 4 décembre 1984 : Bull. civ. III, n° 203, RTD civ. 1985, p. 580.
- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 19 décembre 1984 : Bull. civ. I, n° 343, RTD civ. 1986, p. 107.
- obs. sous Cass. 3^e civ., 14 novembre 1985, RTD civ. 1986, p. 599.
- obs. sous Cass. com., 3 décembre 1985 : Bull. civ. IV, n° 286, RTD civ. 1986, p. 745, n° 5.
- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 3 décembre 1985, Bull. civ. I, n° 334, RTD civ. 1986, p. 601.
- obs. sous Cass. 1^{er} civ., 25 février 1986, n° 84-13738 : Bull. civ. I, n° 35, RTD civ. 1988, p. 136.
- obs. sous Cass. 3^e civ., 16 avril 1986 : Bull. civ. III, n° 41, RTD civ. 1987, p. 313.
- obs. sous Cass. 3^e civ., 4 juin 1986, RTD civ. 1987, p. 313.
- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 6 janvier 1987 : Bull. civ. I, n° 1, RTD civ. 1988, p. 137.
- obs. sous CA Paris, 1^{re} Ch., 17 mars 1987, RTD civ. 1988, p. 535.
- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 12 janvier 1988, n° 86-11966 : Inédit, RTD civ. 1988, p. 740.
- obs. sous Cass. 1^{er} civ., 13 avril 1988, n° 86-14682 : Bull. civ. I, n° 91, RTD civ. 1988, p. 545.
- obs. sous Cass. com., 31 mai 1988, n° 86-16937 : Bull. civ. IV, n° 189, RTD civ. 1989, p. 71.
- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 28 juin 1988 : Bull. civ. I, n° 208, RTD civ. 1989, p. 315.

- obs. sous Cass. com., 3 novembre 1988, n° 87-10043 : Bull. civ. IV, n° 287, RTD civ. 1989, p. 302.
- obs. sous Cass. com., 7 mars 1989, RTD civ. 1990, p. 71.
- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 29 novembre 1989, n° 87-11473 : Bull. civ. I, n° 365, RTD civ. 1990, p. 474.
- obs. sous Cass. com., 27 mars 1990, n° 88-13967 : Bull. civ. IV, n° 90, RTD civ. 1990, p. 655.
- obs. sous Cass. com., 11 décembre 1990 : Bull. civ., IV, n° 316, RTD civ. 1991, p. 527.
- obs. sous Cass. 3^e civ., 20 mars 1991 : Bull. civ. III, n° 94, RTD civ. 1991, p. 735.
- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 14 mai 1991, RTD civ. 1991, p. 526.
- obs. sous Cass. com., 3 novembre 1992, n° 90-18547 : Bull. civ. IV, n° 338, RTD civ. 1993, p. 124.
- obs. sous Cass. com., 1^{er} décembre 1992 : Bull. civ. IV, n° 391, RTD civ. 1993, p. 578.
- obs. sous Cass. com., 2 février 1993, RTD civ. 1993, p. 819.
- obs. sous Cass. 3^e civ., 24 novembre 1993 : Bull. civ. III, n° 151, RTD civ. 1994, p. 354.
- obs. sous Cass. 3^e civ., 15 décembre 1993, n° 91-10119 : Bull. civ. III, n° 174, p. 115, RTD civ. 1994, p. 588.
- obs. sous Cass. 3^e civ., 12 janvier 1994, n° 91-19540 : Bull. civ. III, n° 5, RTD civ. 1994, p. 605.
- obs. sous Cass. com., 14 mai 1996, n° 94-11124 : Bull. civ. IV, n° 134, RTD civ. 1997, p. 942.
- obs. sous Cass. com., 8 octobre 1996 : Bull. civ. IV, n° 227, RTD civ. 1997, p. 943.
- obs. sous Cass. com., 22 octobre 1996, RTD civ. 1997, p. 123.
- obs. sous Cass. com., 22 octobre 1996, n° 93-18632 : Bull. civ. IV, n° 261, RTD civ. 1997, p. 418.
- obs. sous Cass. 1^{er} civ., 17 décembre 1996, n° 94-20450 : Bull. civ. I, n° 448, RTD civ. 1997, p. 941.
- obs. sous Cass. com., 11 février 1997, n° 95-10851 : Bull. civ. I, n° 47, RTD civ. 1997, p. 654.
- obs. sous Cass. 3^e civ., 30 avril 1997 : Bull. civ. III, n° 96, RTD civ. 1998, p. 98, spéc., p. 99.
- obs. sous Cass. 2^e civ., 7 janvier 1998, n° 96-12979 : Bull. civ. II, n° 4, RTD civ. 1998, p. 369.
- obs. sous Cass. com., 20 janvier 1998, n° 95-19099 : Bull. civ. IV, n° 35, RTD civ. 1994, p. 584.
- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 10 mars 1998, n° 96-13458 : Bull. civ. I, n° 98, RTD civ. 1999, p. 97.

MESTRE (Jacques) et FAGES (Bertrand)

- obs. sous Cass. com., 3 avril 2001 : Bull. civ. IV, n° 71, RTD civ. 2001, p. 882.
- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 12 juin 2001, n° 99-12330 : Inédit, RTD civ. 2001, p. 884.
- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 26 février 2002, n° 99-19053 : Bull. civ. I, n° 68, p. 51, RTD civ. 2002, p. 809.
- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 28 mai 2002, n° 00-11049 : Bull. civ. I, n° 145, RTD civ. 2002, p. 513.
- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 7 mai 2002, n° 99-13458 ; Bull. civ. I, n° 118, RTD civ. 2002, p. 813.
- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 9 juillet 2003 : Inédit, RTD civ. 2003, p. 709.

- obs. sous Cass. 3^e civ., 13 novembre 2003, n° 01-12646 : Inédit, RTD civ. 2004, p. 506.
- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 16 mars 2004, n° 01-15804 : Bull. civ. I, n° 86, RTD civ. 2004, p. 290.
- obs. sous Cass. soc., 13 juillet 2004, n° 02-43444 : Bull. civ. V, n° 217, RTD civ. 2005, p. 598.
- obs. sous Cass. 3^e civ., 6 octobre 2004, n° 03-15392 : Bull. civ. III, n° 163, RTD civ. 2005, p. 121.
- obs. sous Cass. com., 16 novembre 2004, n° 02-15202 : Inédit, RTD civ. 2006, p. 117.
- obs. sous Cass. 3^e civ., 12 janvier 2005, n° 03-17260 : Bull. civ. III, n° 4, RTD civ. 2006, p. 117.
- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 1^{er} février 2005, n° 03-19692 : Bull. civ. I, n° 64, RTD civ. 2005, p. 393.
- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 10 mai 2005, n° 02-15910 : Bull. civ. I, n° 201, RTD civ. 2005, p. 594.
- obs. sous Cass. 3^e civ., 11 mai 2005, n° 03-21136 : Bull. civ. III, n° 103, p. 96, RTD civ. 2005, p. 596.
- obs. sous Cass. 3^e civ., 28 septembre 2005, n° 04-14586 : Bull. civ. III, n° 180, RTD civ., 2006, p. 311.
- obs. sous Cass. com., 22 novembre 2005, n° 04-12183 : Bull. civ. IV, n° 234, p. 256, RTD civ. 2006, p. 302.
- obs. sous Cass. Ch. Mix., 26 mai 2006, n° 03-19376 : Bull. 2006 mixt., n° 4, p. 13, RTD civ. 2006, p. 550.
- obs. sous Cass. 3^e civ., 28 juin 2006, n° 05-16084 : Bull. civ. III, n° 116, p. 137, RTD civ. 2006, p. 755.
- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 11 juillet 2006, n° 03-18528 : Bull. civ. I, n° 389, p. 335, RTD civ. 2006, p. 759.
- obs. sous Cass. com., 3 octobre 2006, n° 04-13241 : Inédit, RTD civ. 2007, p. 340.
- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 16 janvier 2007, n° 06-13.983 : Bull. civ. I, n° 19, RTD civ. 2007, p. 342.

MESTRE (J.) et LAUDE (A.)

- obs. sous Cass. com. 11 avril 1995, Rev. proc. coll. 1995, p. 295, n° 3.

MIRBEAU-GAUVIN (Jean-Régis)

- note sous CA Paris, 1^{re} Ch., 17 mars 1987, D. 1988, jur., p. 219.

MONGE (Anne-Catherine)

- obs. sous Cass. 3^e civ., 9 décembre 2009, n° 04-19923 : Bull. civ. III, n° 275, D. 2010, p. 1103.

MONGE (Anne-Catherine) et GOANVIC (Isabelle)

- obs. sous Cass. 3^e civ., 8 septembre 2010, n° 09-13345, Bull. civ. III, n° 153, D. 2011, p. 2679.
- obs. sous Cass., 3^e civ., 11 mai 2011, n° 10-12875 : Bull. civ. III, n° 77, D. 2011, p. 2679.

MOREAU (J.P.)

- note sous Cass. 3^e civ., 29 novembre 1972 : Gaz. Pal. 1973. I. 323.

MORTIER (Renaud)

- note sous Cass. com., 22 mars 2011, n° 09-16660 : Bull. civ. IV, n° 49, JCP E 2011. 1410.

MOUSSERON (Pierre)

- obs. Cass. com., 22 mai 2001, n° 98-14406 : Bull. civ. IV, n° 98, Drt. Patrimoine, décembre 2001, p. 115.

MOURY (Jacques)

- note sous Cass. com., 22 mars 2011, Rev. Sociétés 2011, p. 626.
- note sous Cass. com., 4 décembre 2012, n° 11-14592, D. 2013, p. 751.

NAJJAR (Ibrahim)

- obs. sous Cass. 3^e civ., 26 juin 1996, n° 94-16326 : Bull. civ. III, n° 165, p. 105, D. 1997, p. 119.

NEAU-LEDUC (Philippe)

- note sous Cass. com., 23 novembre 1999, JCP E 2000, p. 463.

NOBLOT (Cyril)

- note sous Cass. 3^e civ., 28 septembre 2005, n° 04-14586 : Bull. civ. III, n° 180 ; JCP 2006. II. 10010.

PARATIN (Jean)

- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 18 décembre 1990, n° 88-13146 : Bull. civ. I, n° 298, p. 208, RTD civ. 1991, p. 783.

PAULIN (Alexandre)

- obs. sous Cass. 3^e civ., 26 janvier 2011, n° 10-10376 : Bull. civ. III, n° 12, RLDC 2011/81, n° 4196.
- obs. sous Cass. 3^e civ., 4 octobre 2011, n° 10-16856 : Inédit, RLDC 2011/88, n° 4451.

PEDAMON (Michel)

- note sous Cass. com., 2 mars 1993, 91-10187 : Bull. civ. IV, n° 86, D. 1993, p. 426.

PELLIER (Jean-Denis)

- note sous Cass. Ch. Mix., 6 juillet 2007, n° 06-13823, PA 2007, n° 219, p. 14.

PENNEAU (Jean)

- note sous Cass. 1^{re} civ., 29 octobre 1985, n° 83-17091 : Bull. civ. I, n° 273, D. 1986, p. 417.

PERROT (Roger)

- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 3 octobre 1984, RTD civ. 1985, p. 450, n° 12.
- obs. sous Cass., avis, 24 janvier 1994 ; RTD civ. 1994, p. 428.
- obs. sous Cass. 2^e civ., 20 novembre 2003, n° 02-10465 : Bull. civ. II, n° 341, RTD civ. 2004, p. 141.

PERROT (R.)

- obs. sous Cass. 2^e civ., 5 juillet 2000 : Bull. civ. II, n° 114, Procédure octobre 2000, n° 196.
- obs. sous Cass. com., 13 mai 2003, n° 98-22741 : Bull. civ. IV, n° 72, Procédures 2003, comm., n° 168.
- obs. sous Cass. 2^e civ., 28 mai 2003 : Bull. civ. II, n° 116, Procédure 2003, comm., n° 169.
- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 28 novembre 2007, n° 06-12897 : Bull. civ. I, n° 375, Procédure 2008, comm., n° 34.

PÉTEL (Philippe)

- obs. sous Cass. 3^e civ., 21 juillet 1999 : Juris-Data n° 1999-002971, JCP G 2000. I. 233, n° 6.

PHILIPPE (Denis)

- note sous Cass. civ. belge, 1^{re} Ch., 19 juin 2009, n° C. 07. 0289. N, RDC 2012, p. 963.

PIEDELIEVRE (Stéphane)

- note sous Cass. 1^{re} civ., 24 septembre 2009, n° 08-10152 : Bull. civ. I, n° 178, Gaz. Pal. 2009, n° 309, p. 13.

- note sous Cass. 3^e civ., 26 janvier 2011, n° 10-10376 : Bull. civ. III, n° 12, JCP N 2011, p. 23.

PIGNARRE (Geneviève)

- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 6 mai 2003, n° 00-17383, PA 8 décembre 2003, p. 16.
- note sous Cass. 3^e civ., 8 septembre 2010, n° 09-13345 : Bull. civ. III, n° 153, JCP Gaz. Pal. 2. Déc. 2010, n° 336, p. 15.

PIGNATARI (Olivier)

- note sous Cass. 1^{re} civ., 14 octobre 2010, n° 09-69928 : Bull. civ. I, n° 197, RLDC 2010/81, n° 4190.

PILLET (Gilles)

- note sous Cass. 3^e civ., 27 mars 2008, n° 07-11721 : Inédit, JCP G 2008. II. 10147.
- note sous Cass. 3^e civ., 8 septembre 2010, n° 09-13345 : Bull. civ. III, n° 153, JCP G 2010. II. 1051.
- obs. sous Cass. 3^e civ., 5 juillet 2011, n° 10-17351 : Inédit, EDCO 2011, n° 9, p. 7.

PIMONT (Sébastien)

- note sous Cass. 3^e civ., 11 janvier 2006, PA 2006, n° 246, p. 10.

P. M

- note sous Cass. 3^e civ., 9 juillet 1973, n° 72-12660 : Bull. civ. III, n° 467, D. 1974, jur., p. 24.

POULNAIS (Monique)

- note sous Cass. com., 15 décembre 1992, n° 90-19006 : Bull. civ. IV, n° 421, JCP G 1993. II. 22075.

PREVAULT (Jacques)

- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 3 octobre 1984, JCP G 1985. II. 20475.

PUTMAN (E.)

- obs. sous Cass. 2^e civ., 9 janvier 2003, n° 00-13887 : Bull. civ. II, n° 4, Drt et procédure 2003, p. 251.

OURLIAC (Paul) et DE JUGLART (Michel)

- note sous Cass. soc., 21 octobre 1954 : JCP G 1955. II. 8563.

QUEMENT (Christine)

- note sous Cass. 2^e civ., 12 février 2004, n° 02-13344 : Bull. civ. II, n° 56, Rev. Loyers 2004, p. 847.

RADOUANT

- note sous Cass. com., 26 octobre 1954 : D. 1955, jur., p. 213.
- note sous Cass. 2^e civ., 13 mars 1957, D. 1958, p. 73.

RAKOTOVAHINY (Marie-Andrée)

- note sous Cass. 1^{re} civ., 11 juin 2002, D. 2002, p. 3108.

REINHARD (Yves)

- obs. sous Cass. com., 7 mars 1989, JCP G 1989. II. 21316.

RÉMY (Ph.)

- note sous Cass. 1^{re} civ., 17 novembre 1999 : Bull. civ. I, n° 307, RGDA 2000, p. 194.

REJET (Thierry)

- obs. sous Cass. 3^e civ., 20 mars 2002, n° 00-16015 : Bull. civ. III, n° 71, p. 61, RTD civ. 2002, p. 333.
- obs. sous Cass. 3^e civ., 26 janvier 2011, n° 10-10376 : Bull. civ. III, n° 12, RTD civ. 2011, p. 373.

RIPERT (Georges)

- note sous Cass. 1^{re} civ., 27 juin 1957, D. 1957, p. 649.

ROBERT (E.)

- note sous Cass. crim., 8 juillet 1971, D. 1971, p. 625.

ROBERT (Jean)

- obs. sous CA Paris, 28 septembre 1976, JCP G 1978. II. 18810.

ROCHARD

- note sous Cass. 1^{re} civ., 15 juillet 1999, n° 97-18687 : Inédit, JCP N 2000, p. 42-43.

RODIÈRE (R.)

- note sous Cass. 2^e civ., 4 mars 1954 : JCP G 1954. II. 8122.

ROLIN (Frédéric)

- obs. sous CAA Paris, plén., 23 juin 2006, RDC 2007, p. 451.

ROME (Félix)

- édition. sous Cass., 3^e civ., 11 mai 2011, n° 10-12875 : Bull. civ. III, n° 77, D. 2011, p. 1273.
- note sous Cass. 3^e civ., 6 septembre 2011, n° 10-20362 : Inédit, D. 2011, p. 2649.

ROUQUET (Y.)

- obs. sous Cass. 3^e civ., 18 mars 2009, n° 07-21260 : Bull. civ. III, n° 64, D. 2009, p. 950.
- obs. sous Cass. 3^e civ., 9 décembre 2009, n° 04-19923 : Bull. civ. III, n° 275, D. 2010, p. 87.

ROUQUET (Yves)

- obs. sous CA Paris, 22 octobre 2002, AJDI 2003, p. 196.
- obs. sous Cass. 3^e civ., 11 janvier 2006, n° 04-20142 : Bull. civ. III, n° 9, D. 2006, act., p. 248.
- obs. sous Cass. 3^e civ., 23 mai 2013, n° 11-29011, AJDI 2013, p. 824.

ROUSSEL (Franck)

- note sous Cass. 3^e civ., 21 juillet 1999 : Juris-Data n° 1999-002971 ; JCP G 2000. II. 10391.

ROUSSEL GALLE (Philippe)

- note sous Cass. com., 28 avril 2009, n° 08-14756 : Inédit, Gaz. Pal. 2009, n° 209, p. 28.
- obs. sous Cass. com., 29 avril 2002, n° 99-16602 : Bull. civ. IV, n° 75, Rev. proc. coll. 2002, p. 193.

ROUZET (Gilles)

- rapport sous Cass., 3^e civ., 11 mai 2011, n° 10-12875 : Bull. civ. III, n° 77, JCP N 2011. 1163

SAUTONIE-LAGUIONIE (Laura)

- note sous Cass. com., 20 novembre 2012, n° 11-20256 : Inédit, BJED 01 mars 2013, n° 2, p. 92.

SAVATIER (R.)

- note sous Cass. 2^e civ., 22 décembre 1947, D. 1948. 1. 470.

SAVAUX (Éric)

- obs. sous Cass. com., 3 avril 2001 : Bull. civ. IV, n° 71, Defrénois 2001, p. 1054.
- obs. sous Cass. Ch. Mix., 26 mai 2006, n° 03-19376 : Bull. 2006 mixt., n° 4, p. 13, Defrénois 2006, p. 1206.
- obs. sous Cass. 3^e civ., 4 juillet 2007, n° 06-13275 : Bull. civ. III, n° 124, Defrénois 2007, art. 38697, p. 1737, n° 76.
- obs. sous Cass. com., 10 juillet 2007, n° 06-14768 : Bull. civ. IV, n° 188, Defrénois 2007, art. 38667, n° 61.

- obs. sous Cass. 3^e civ., 25 mars 2009, n° 08-11326 : Bull. civ. III, n° 67, Defrénois 2009, art. 39040-1, p. 2319.
- obs. sous Cass. 3^e civ., 29 juin 2010, n° 09-68110 : Inédit, RDC 2011, p. 30.
- obs. sous Cass. com., 22 mars 2011, n° 09-16660 : Bull. civ. IV, n° 49, RDC 2012, p. 826.

SERINET (Yves-Marie)

- note sous Cass. 3^e civ., 20 janvier 2010, n° 09-65272 : Bull. civ. III, n° 14, RDC 2010, p. 935.

SÉRIAUX (Alain)

- note sous Cass. com., 22 octobre 1996, n° 93-18632 : Bull. civ. IV, n° 261, D. 1997, p. 121.

SERRA (Yves)

- note sous Cass. soc., 20 février 1975, n° 74-40455 : Bull. soc., n° 93, D. 1976, jur., p. 142.
- note sous Cass. soc., 24 janvier 1979, n° 77-41536 : Bull. soc. n° 67, p. 48, D. 1979, jur., p. 619.
- obs. sous CA Versailles, 11^e Ch., 10 octobre 1994, D. 1995, som., p. 207.
- obs. sous Cass. soc., 5 juin 1996, n° 92-42298 : Bull. civ. V, n° 226, D. 1997, som., p. 101.

SEUBE (Jean-Baptiste)

- obs. sous Cass. 3^e civ., 22 février 2006, n° 05-12032 : Bull. civ. III, n° 46, RDC 2006, p. 763.
- obs. sous Cass. 3^e civ., 4 mai 2006, n° 04-10051 : Bull. civ. III, n° 107, RDC 2006, p. 1154.
- obs. sous Cass. 3^e civ., 21 mai 2008, n° 07-12848 : Bull. civ. III, n° 94, RDC 2008, p. 1257.
- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 27 novembre 2008, n° 07-11282 : Bull. civ. I, n° 269, RDC 2009, p. 613.
- obs. sous Cass. 3^e civ., 8 septembre 2010, n° 09-13345, Defrénois avril 2010, n° 8, art. 39229-2, p. 807.

SOLAL (Alfred)

- note sous CA Paris, 1^{re} Ch., sect. A, 15 décembre 1980, Gaz. Pal. 1981. 1. 270.

STAPYLTON-SMITH (Ducan)

- obs. sous Cass. 3^e civ., 15 décembre 1993, n° 91-10119 : Bull. civ. III, n° 174, p. 115, AJDI 1996, p. 586.

STEINMETZ (F.)

- note sous Cass. 3^e civ., 5 décembre 1979, JCP G 1981. II. 19605.

STOFFEL-MUNCK (Philippe)

- note sous Cass. soc., 12 février 2003, n° 99-42985 : Bull. civ. V, n° 50, RDC 2003, p. 59 (2^e esp.).
- note sous Cass. com., 10 juillet 2007, n° 06-14768 : Bull. civ. IV, n° 188, D. 2007, p. 2839.
- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 6 novembre 2002 : Bull. civ. I, n° 258, RDC 2003, p. 59.
- obs. sous Cass. soc., 4 décembre 2002, n° 00-44303 : Bull. civ. V, n° 368, RDC 2003, p. 54.
- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 10 mai 2005, n° 02-15910 : Bull. civ. I, n° 201, JCP G 2006. I. 111, n° 3.

- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 31 mai 2007, n° 05-19978 : Bull. civ. I, n° 212, JCP G 2007. I. 185, n° 3.
- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 30 octobre 2008, n° 07-17134 : Bull. civ. I, n° 243, JCP G 2009. I. 123, n° 10.

TADIEU-NAUDET

- note sous Cass. com., 17 novembre 1981 : JCP G 1982. II. 19811.

THULLIER (Béatrice)

- Obs. sous Cass. 3^e civ., 30 avril 1997 : Bull. civ. III, n° 96, JCP G 1997. II. 22963.

TOURNAFOND (Olivier)

- note sous Cass. 3^e civ., 20 décembre 2006, n° 05-20065 : Bull. civ. III, n° 256, RDI 2007, p. 351.
- obs. sous Cass. 3^e civ., 15 décembre 1993, n° 91-10119 : Bull. civ. III, n° 174, p. 115, D. 1994, somm., p. 230.
- obs. sous Cass. 3^e civ., 11 mai 2005, n° 03-21.136 : Bull. civ. III, n° 103, p. 96, RD imm. 2006, p. 307.

TRÉBULLE (François Guy)

- obs. sous Cass. 3^e civ., 14 septembre 2005, n° 03-20857 : Bull. civ. III, n° 167, p. 155, RDI 2006, p. 276.
- obs. sous Cass. 3^e civ., 9 mai 2007, n° 06-12474 : Inédit, RDI 2007, 336.

VINEY (Geneviève)

- note sous Cass. Ch. Mix., 6 juillet 2007, n° 06-13823, D. 2007, p. 2642.
- note sous Cass. 1^{re} civ., 13 mars 2008, n° 05-12551 et n° 05-11800, D. 2008, p. 1582.
- note sous Cass. Ch. Mix., 28 novembre 2008, n° 06-12307 : Bull. civ. Ch. Mix., n° 3, D. 2009, p. 461.
- obs. sous Cass. 3^e civ., 12 janvier 1994, n° 91-19540 : Bull. civ. III, n° 5, JCP G 1994. I. 3809, n° 18.
- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 23 février 1994, n° 92-11378 : Bull. civ. I, n° 76, JCP G 1994. I. 3809, n° 15.
- obs. sous Cass. 1^{er} civ., 9 mars 1994 : Bull. civ. I, n° 91, JCP G 1994. I. 3773, n° 6.
- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 10 octobre 1995 : Bull. civ. I, n° 346, JCP G 1996. I. 3944, n° 18.
- obs. sous Cass. com., 22 octobre 1996, n° 93-18632 : Bull. civ. IV, n° 261 ; JCP G 1997. I. 4025, n° 17.
- obs. sous Cass. com., 20 janvier 1998, n° 95-19099 : Bull. civ. IV, n° 35, JCP 1998. I. 187, n° 26.
- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 10 février 1998 : Bull. civ. I, n° 53, JCP G 1998. I. 185, n° 16.
- obs. sous Cass. Ass. Plén., 26 mars 1999 : Bull. civ. ass. plén. n° 3, JCP G 2000. I. 199, n° 12.
- obs. sous Cass. 3^e civ., 30 janvier 2002 : Bull. civ. III, n° 17, JCP G 2002. I. 186, n° 7 et s.
- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 6 novembre 2002 : Bull. civ. I, n° 258, JCP G 2003. I. 152, n° 32.
- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 9 juillet 2003, n° 00-22202 : Inédit, JCP 2004. I. 163.
- obs. sous Cass. 3^e civ., 3 décembre 2003 : Bull. civ. III, n° 221, JCP G 2004. I. 163, n° 2.
- obs. sous Cass. Ch. Mix., 22 avril 2005, n° 02-18326 : Bull. 2005 Mix., n° 3, JCP G 2005. I. 149, n° 3.
- obs. sous Cass. 3^e civ., 28 septembre 2005, n° 04-14586 : Bull. civ. III, n° 180, RDC 2006, p. 818.
- obs. sous Cass. Ass. Plén., 14 avril 2006, n° 02-11168 : Bull. civ. Ass. Plén., n° 5, RDC 2006, p. 1207.

- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 16 janvier 2007, n° 06-13983 : Bull. civ. I, n° 19, RDC 2007, p. 741.
- obs. sous Cass. com., 4 mars 2008, n° 07-11790 : Bull. civ. 2008. IV, n° 53, RDC 2008, p. 750.

VIRASSAMY (Georges)

- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 02 juin 1993, n° 91-10578 : Bull. civ. I, n° 198, JCP G 1993. I. 3725, spéc., n° 6.

VOIRIN (Pierre)

- note sous CA Amiens, 7 novembre 1962 : JCP G 1963. II. 13018.

VOULET (J.)

- obs. sous Cass. 1^{re} civ., 5 mars 1974 : JCP G 1974. II. 17707.

WINTGEN (Robert)

- obs. sous Cass. com., 3 octobre 2006, n° 05-13052 : Bull. civ. IV, n° 204, JCP G 2007. I. 104.

WITZ (Claude)

- note sous Cass. 1^{re} civ., 23 janvier 1996, n° 93-16542 : Bull. civ. I, n° 38 ; D. 1996, p. 334.

ZALEWSKI (Vivien)

- note sous Cass. 3^e civ., 15 juin 2004, n° 03-13463, AJDI 2005, p. 215.
- note sous Cass. 3^e civ., 11 janvier 2006, n° 04-20142 : Bull. civ. III, n° 9, JCP E 2007, p. 1261.

F. JURISPRUDENCES

1. COUR D'APPEL

CA Aix-en-Provence, 25 février 1958 : D. 1958, somm., p. 83.

CA Aix-en-Provence, 15e ch., 18 mai 2001, n° 97/10540 : JurisData n° 2001-147849.

CA Aix-en-Provence, 15e ch., sect. A, 3 juin 2005, n° 04/02569 : JurisData n° 2005-279121.

CA Amiens, Ch. civ., 27 janvier 1966.

CA Colmar, 18 octobre 1972 : D. 1973, p. 496.

CA Colmar, 2^e ch., 28 octobre 1983 : JurisData n° 1983-043819.

CA Douai, 2^e Ch., 12 novembre 1891 : DP 1892. 2. 86.

CA Douai 2 février 1892 : DP 1892. 2. 181.

CA Lyon, 9 juillet 1990.

CA Lyon, 1^{re} et 2^{re} chambre, 15 novembre 1990 : Bull. Joly Sociétés 1991, n° 1, p. 51 § 8.

CA Nancy, 2^e Ch. com., 26 septembre 2007, n° 06/02221. CA Paris, 12 décembre 1990 : Bull. Joly Sociétés 1991, n° 6, p. 595, § 210.

CA Nîmes, 2^e ch. B, 25 février 2010 : D. 2010, p. 956.

CA Orléans, ch. civ., sect. 2, 29 octobre 1996 : JurisData n° 1996-055144.

CA Paris, 22 janvier 1856 : DP 1856. 2. 94.

CA Paris, 1^{er} mars 1913 : DP 1913. 2. p. 372.

CA Paris, 21 décembre 1916 : DP 1917. 2. 33.

CA Paris, 23 avril 1925 : Gaz. Pal. 1925. 2. 416.
 CA Paris, 1^{re} Ch., 22 janvier 1932 : DH 1932, p. 273
 CA Paris, 30 décembre 1932 : DH 1933. 169.
 CA Paris 30 mars 1954 : D. 1954, p. 483.
 CA Paris, 5^e Ch., 20 décembre 1968 : D. 1969, somm., p. 33
 CA Paris, 3^e Ch., 11 avril 1972 : JCP G 1973. IV. 312.
 CA Paris, 28 septembre 1976.
 CA Paris, 16^e Ch., 8 janvier 1976.
 CA Paris, 1^{re} Ch., sect. A, 15 décembre 1980.
 CA Paris, 21^e Ch., 30 avril 1982.
 CA Paris, 1^{re} Ch., 17 mars 1987.
 CA Paris, 21^e Ch., sect. C, 7 octobre 1988.
 CA Paris, 28 février 1990.
 CA Paris, 28 novembre 1990 : D. 1991. IR. 31.
 CA Paris, 25^e ch., sect. A, 21 décembre 2001, n° 2001/09384.
 CA Paris, 24 mai 2006, n° 05/11080 : JurisData n° 2006-311069.
 CAA Paris, plén., 23 juin 2006.
 CA Paris, 2^e Ch., sect. B, 26 octobre 2006.
 CA Paris, 10 septembre 2008, RG n° 06/12740 : JurisData n° 2008-371740.
 CA Paris, 3^e chambre, 24 mars 2010, n° 08/17111 : JurisData n° 2010-005293.
 CA Reims, Ch. civ., sect. 1, 9 mai 2005.
 CA Toulouse, 7 septembre 1999 : Juris Data n° 121700.
 CA Versailles, 11^e Ch., 10 octobre 1994.
 CA Versailles 27 juillet 2010.
 T. com. Lille, 7 septembre 2011, n° 2009/05105.
 TGI Paris, 25 mars 1982 : Rev. huiss. 1982, p. 834.
 TGI Paris, 18^e Ch., 1^{re} sect., 5 janvier 2010, n° 08/13645.
 TGI Paris, 18^e Ch., sect. 2, 27 mai 2010 : JurisData n° 2010-009345.
 TGI Paris 18^e Ch., 2^e sect., 13 janvier 2011, n° 09/11087.
 TGI Saint-Pierre de la Réunion, 18 mars 2011.
 TGI Toulon, 9 novembre 1994 : Rev. Huissiers 1996. 118.
 TI Paris, 3 octobre 1968 : Gaz. Pal. 1968. 2. 345.

2. COUR DE CASSATION

De 1800 à 1950

Cass. civ., 20 décembre 1820 : S. 1820. I. 428.
 Cass. civ., 13 mai 1833 : S. 1833. 1. 668.
 Cass. civ., 18 juillet 1838 : S. 1838. 1. 603.
 Cass. civ., 9 décembre 1840 : S. 1841. 1. 33.
 Cass. civ., 11 mai 1846 : S. 1846. 1. 691.

Cass. civ., 19 mars 1855 : D. 1855. I. 297.
 Cass. civ., 6 mars 1876 : DP 1876. 1. 193.
 Cass. civ., 29 mars 1876 : DP 1876. 1. 489.
 Cass. civ., 15 février 1888 : DP 1888. 1. 203.
 Cass. civ., 27 juillet 1892 : DP 1893. 1. 462.
 Cass. civ., 24 octobre 1893 : DP 1894.1.14.
 Cass. civ., 25 janvier 1904 : DP 1904. 1. 601.
 Cass. civ., 2 février 1904 : S. 1904. 1. 389 ; D. 1904. 1. 271
 Cass. civ., 4 août 1915 : DP 1916. 1. 22.
 Cass. civ., 11 avril 1918 : DP 1921. 1. 224.
 Cass. civ., 29 juin 1925 : DH 1925, p. 594.
 Cass. civ., 25 juillet 1922 : S. 1923. 1. 111.
 Cass. civ., 17 novembre 1925 : DH 1926. 35.
 Cass. civ., 19 janv. 1926 : DH 1926, p. 116.
 Cass. civ., 17 mai 1927 : DP 1928. 1. 25.
 Cass. civ., 17 décembre 1928 : DH 1929. 52.
 Cass. civ., 6 janvier 1932 : DH 1932, p. 114.
 Cass. civ., 29 mai 1933 : DH 1933, p. 412.
 Cass. civ., 14 novembre 1933 : Gaz. Pal. 1934. 1. 58.
 Cass. civ., 5 janvier 1938 : DH 1938, p. 97.
 Cass. civ., 7 mars 1938 : DH 1938, p. 260.
 Cass. civ., 7 décembre 1938, DH. 1939, p. 67.
 Cass. civ., 26 avril 1939 : S. 1939. 1. 271.
 Cass. civ., 18 janvier 1943 : Gaz. Pal. 1943. 1. 153.
 Cass. civ., 2 juillet 1945 : D. 1946, p. 4.
 Cass. civ., 9 juillet 1945 : D. 1946, jur., 52.
 Cass. civ., 21 janvier 1946 : D. 1946, p. 131.
 Cass. civ., 16 juillet 1946 : D. 1947, jur., p. 473.
 Cass. civ., 3 novembre 1948 : D. 1949, p. 53.
 Cass. civ. 19 juillet 1950 : D. 1951, somm., p. 3.
 Cass. 2^e civ., 22 décembre 1947 : D. 1948. 1. 470.
 Cass. com., 18 janvier 1950 : D. 1950. 1. 227.
 Cass. req., 11 décembre 1855 : S. 1857. 1. 60.
 Cass. req., 18 février 1862 : DP 1862. 1. 248.
 Cass. req., 6 janvier 1869 : DP 1869. 1. 207.
 Cass. req., 6 janvier 1869 : S. 1869. 1. p. 309.
 Cass. req., 8 août 1870 : DP 1871. 1. 331.
 Cass. req., 20 janvier 1873 : DP 1873. 1. 360.
 Cass. req., 8 juillet 1873 : DP 1874. 1. 56.
 Cass. req., 15 mai 1877 : DP 1878. 1. 36.
 Cass. req. 18 juin 1883 : D. 1884. V. 353.
 Cass. req., 4 février 1889 : DP 1890. 1. 121.
 Cass. req., 24 janvier 1900 : DP 1900. I. 207.
 Cass. req., 23 mai 1900 : DP 1901. 1. 269.
 Cass. req., 18 février 1903 : D. 1903. I. 487.
 Cass. req. 2 février 1904 : D. 1904. 1. 271.
 Cass. req., 31 octobre 1906 : S. 1907. 1. 163 ; D. 1907. 1. 135.

Cass. req., 21 mars 1921 : DP 1921. I. 166.
Cass. civ., 6 juin 1921 : D. 1921. I. 73.
Cass. civ., 30 mai 1922 : D. 1922. I. 69.
Cass. req., 27 juin 1922 : S. 1922. I. 280.
Cass. req., 12 décembre 1922 : DP 1924. I. 186.
Cass. req., 19 février 1924 : DH 1924. I. 186.
Cass. req., 25 mars 1924 : DH 1924. 282.
Cass. req., 24 août 1927 : Gaz. Pal. 1927. 2. 431.
Cass. req., 13 avril 1934 : D. 1934. I. 41.
Cass. req., 26 juin 1935 : DH 1935, p. 414.
Cass. req., 27 juillet 1936 : S. 1936. I. p. 302.
Cass. req. 28 février 1938, Gaz. Pal. 1938. I. 871.
Cass. req., 28 août 1940, S. 1940. I. 103.
Cass. req., 4 août 1947 : Gaz. Pal. 1947. 2. somm. 30.

De 1951 à 1970

Cass. civ., 7 décembre 1951 : D. 1952, p. 144.
Cass. civ., 18 juillet 1958 : Bull. civ. I, n° 313.
Cass. 1^{re} civ., 20 janvier 1953 : JCP G 1953. II. 7677
Cass. 1^{re} civ., 5 octobre 1954 : Bull. civ. I, n° 265.
Cass. 1^{re} civ., 3 octobre 1956 : Bull. civ. I, n° 328.
Cass. 1^{re} civ., 27 juin 1957.
Cass. 1^{re} civ., 31 mai 1958 : Bull. civ. I, n° 220.
Cass. 1^{re} civ., 14 janvier 1959 : Bull. civ. I, n° 26.
Cass. 1^{re} civ., 10 février 1960 : Bull. civ. I, n° 94.
Cass. 1^{re} civ., 26 juin 1961 : Bull. civ. I, n° 285.
Cass. 1^{re} civ., 22 mai 1962 : Bull. civ. I, n° 258.
Cass., 1^{re} civ., 15 juin 1962 : Bull. civ. I, n° 303.
Cass. 1^{re} civ., 29 mars 1960 : Bull. civ. I, n° 187.
Cass. 1^{re} civ., 12 février 1964 : Bull. civ. I, n° 82.
Cass. 1^{re} civ., 14 octobre 1964 : D. 1964, p. 710.
Cass. 1^{re} civ., 30 juin 1965 : Bull. civ. I, n° 437, p. 327
Cass. 1^{re} civ., 9 décembre 1965 : Bull. civ. I, n° 694.
Cass. 1^{re} civ., 5 juin 1967 : Bull. civ. I, n° 195.
Cass. 1^{re} civ., 26 juin 1967 : D. 1967, p. 673.
Cass. 1^{re} civ., 4 décembre 1967 : JCP G 1968. IV. 7
Cass. 1^{re} civ., 19 février 1968 : Bull. civ. I, n° 69.
Cass. 1^{re} civ., 4 février 1969.
Cass. 2^e civ., 4 mars 1954 : JCP G 1954. II. 8122.
Cass. 2^e civ., 28 février 1957 : Bull. civ. II, n° 189.
Cass. 2^e civ., 25 octobre 1962.
Cass. 2^e civ., 8 mai 1964 : Gaz. Pal. 1964. 2. 233.
Cass. 2^e civ., 9 décembre 1966 : Bull. civ. II, n° 966.
Cass. 3^e civ., 13 février 1969 : Bull. civ. III, n° 134.

Cass. 3^e civ., 7 mars 1969 : Bull. civ. III, n^o 208.
 Cass. 3^e civ., 19 mars 1969 : Bull. civ. III, n^o 242.
 Cass. 3^e civ., 14 mai 1969 : Bull. civ. III, n^o 387.
 Cass. 3^e civ., 17 juin 1970 : Bull. civ. III, n^o 406.
 Cass. com., 27 octobre 1953.
 Cass. com., 3 janvier 1957 : Bull. civ. III, n^o 2.
 Cass. com., 5 mai 1959 : Bull. civ. IV, n^o 190.
 Cass. com., 22 nov. 1960, n^o 57-11512, Bull. civ. IV, n^o 390.
 Cass. com., 7 novembre 1961 : Bull. civ. III, n^o 396.
 Cass. com., 10 juin 1963 : Bull. civ. III, n^o 284.
 Cass. com., 16 décembre 1963 : Bull. civ. IV, n^o 550.
 Cass. com., 23 mai 1964 : Bull. civ. III, n^o 260.
 Cass. com., 23 mai 1964 : Bull. civ. III, n^o 316.
 Cass. com., 31 mars 1965 : Bull. civ. III, n^o 243.
 Cass. com., 28 juin 1965 : D. 1965, p. 582.
 Cass. com., 19 octobre 1965 : D. 1966, p. 238.
 Cass. com., 29 novembre 1967 : D. 1968, somm., p. 2.
 Cass. com., 12 mars 1969, Bull. civ. IV, n^o 92.
 Cass. com., 6 janvier 1970, n^o 67-14332.
 Cass. soc., 5 juin 1953 : D. 1953. 601.
 Cass. soc., 25 février 1954 : Bull. civ. V, n^o 107.
 Cass. soc., 25 juin 1954 : D. 1954, somm., p. 73.
 Cass. soc., 12 avril 1956 : Bull. civ. IV, n^o 318.
 Cass. soc., 31 mai 1956 : Bull. civ. IV, n^o 503.
 Cass. soc., 13 novembre 1958 : Bull. civ. IV, n^o 889.
 Cass. soc., 12 mars 1959 : D. 1960, p. 8.
 Cass. soc., 10 avril 1959 : Bull. civ. V, n^o 450.
 Cass. soc., 18 mai 1967 : Bull. civ. IV, n^o 397.

De 1971 à 1990

Cass. Ass. Plén., 7 février 1986 : Bull. civ. n^o 2.
 Cass. 1^{re} civ., 23 mars 1971 : Bull. civ. I, n^o 97.
 Cass. 1^{re} civ., 9 janvier 1974, n^o 72-13846 : Bull. civ. I, n^o 14.
 Cass. 1^{re} civ., 10 décembre 1974 : Bull. civ. 1974, I, n^o 336.
 Cass. 1^{re} civ., 25 novembre 1975, n^o 73-13916
 Cass. 1^{re} civ., 9 mars 1977, n^o 75-14270 : Bull. civ. I, n^o 126.
 Cass. 1^{re} civ., 26 avril 1977, n^o 75-14889 : Bull. civ. I, n^o 187.
 Cass. 1^{re} civ., 1^{er} février 1978 : Bull. civ. I, n^o 44.
 Cass. 1^{er} civ., 11 octobre 1978, n^o 76-15406 : Bull. civ. I, n^o 299.
 Cass. 1^{re} civ., 19 mars 1980, n^o 78-13151 : Bull. civ. I, n^o 95.
 Cass. 1^{re} civ., 18 juin 1980, n^o 78-12195 : Bull. civ. I, n^o 192.
 Cass. 1^{re} civ., 24 février 1981, n^o 79-12710 : Bull. civ. I, n^o 65.
 Cass. 1^{er} civ., 25 février 1981, n^o 80-10605 : Bull. civ. I, n^o 69.
 Cass. 1^{re} civ., 25 mars 1981, n^o 80-10056 : Bull. civ. I, n^o 103.
 Cass. 1^{re} civ., 24 juin 1981, n^o 80-12903 : Bull. civ. I, n^o 234.

Cass. 1^{re} civ., 9 novembre 1981, n° 80-11060 : Bull. civ. I, n° 332.
 Cass. 1^{re} civ., 19 janvier 1982, n° 80-15745 : Bull. civ. I, n° 29.
 Cass. 1^{re} civ., 4 mai 1982, n° 81-11551 : Bull. civ. I, n° 154.
 Cass. 1^{er} civ., 4 mai 1982, n° 81-11539 : Bull. civ. I, n° 156.
 Cass. 1^{re} civ., 17 mai 1982, n° 81-12312 : Bull. civ. I, n° 176.
 Cass. 1^{re} civ., 9 février 1983, n° 82-10524 : Bull. civ. 1983. I, n° 55.
 Cass. 1^{re} civ., 4 novembre 1983 : Bull. civ. I, n° 254.
 Cass. 1^{re} civ., 7 mars 1984 : Bull. civ. I, n° 91.
 Cass. 1^{re} civ., 14 juin 1984 : Bull. civ. I, n° 197.
 Cass. 1^{re} civ., 3 octobre 1984.
 Cass. 1^{re} civ., 19 décembre 1984 : Bull. civ. I, n° 343.
 Cass. 1^{re} civ., 29 mai 1985 : Bull. civ. I, n° 163.
 Cass. 1^{re} civ., 29 octobre 1985, n° 83-17091 : Bull. civ. I, n° 273.
 Cass. 1^{re} civ., 3 décembre 1985 : Bull. civ. I, n° 334.
 Cass. 1^{er} civ., 25 février 1986, n° 84-13738 : Bull. civ. I, n° 35.
 Cass. 1^{re} civ., 6 janvier 1987 : Bull. civ. I, n° 1.
 Cass. 1^{re} civ., 28 avril 1987, n° 85-16766 : Bull. civ. I, n° 129.
 Cass. 1^{re} civ., 1 décembre 1987, n° 85-12046 : Bull. civ. I, n° 324, p. 233.
 Cass. 1^{re} civ., 12 janvier 1988, n° 86-11966 : Inédit.
 Cass. 1^{re} civ., 19 janvier 1988, n° 85-18841 : Bull. civ. I, n° 15.
 Cass. 1^{er} civ., 13 avril 1988, n° 86-14682 : Bull. civ. I, n° 91.
 Cass. 1^{re} civ., 19 avril 1988, n° 86-18028 : Bull. civ. I, n° 101.
 Cass. 1^{re} civ., 26 avril 1988, n° 86-12225 : Bull. civ. I, n° 425.
 Cass. 1^{re} civ., 28 juin 1988 : Bull. civ. I, n° 208.
 Cass. 1^{re} civ., 21 juin 1989 : Bull. civ. I, n° 251.
 Cass. 1^{re} civ., 28 juin 1989 : Bull. civ. I, n° 265.
 Cass. 1^{re} civ., 4 octobre 1989, n° 88-14315 : Inédit.
 Cass. 1^{re} civ., 11 octobre 1989, n° 87-16341 : Bull. civ. I, n° 311.
 Cass. 1^{re} civ., 29 novembre 1989, n° 87-11473 : Bull. civ. I, n° 365.
 Cass. 1^{re} civ., 6 décembre 1989.
 Cass. 1^{re} civ., 7 mars 1989 : JCP G 1989. IV. 173
 Cass. 1^{re} civ., 9 mai 1990 : JCP G 1990. IV. 258.
 Cass. 1^{re} civ., 18 décembre 1990, n° 88-13146 : Bull. civ. I, n° 298, p. 208.
 Cass. 2^e civ., 15 juin 1973 : Bull. civ. II, n° 192.
 Cass. 2^e civ., 11 juillet 1974, n° 73-10415 : Bull. civ. II, n° 231.
 Cass. 2^e civ., 6 novembre 1974 : Bull. civ. II, n° 278.
 Cass. 2^e civ., 11 octobre 1978 : n° 77-12629 : Bull. civ. I, n° 206.
 Cass. 2^e civ., 21 mars 1979 : Bull. civ. II, n° 89.
 Cass. 2^e civ., 6 avril 1987 : Bull. civ. II, n° 86.
 Cass. 3^e civ., 5 mars 1970 : Bull. civ. III, n° 173.
 Cass. 3^e civ., 5 février 1971, n° 69-12531 : Bull. civ. III, n° 84.
 Cass. 3^e civ., 24 juin 1971, n° 70-11730 : Bull. civ. III, n° 405.
 Cass. 3^e civ., 24 juin 1971 : Bull. civ. III, n° 411.
 Cass. 3^e civ., 15 février 1972, n° 70-13280 : Bull. civ. III, n° 100.
 Cass. 3^e civ., 6 juin 1972.
 Cass. 3^e civ., 29 novembre 1972 : Bull. civ. III, n° 642.

Cass. 3^e civ., 9 juillet 1973, n^o 72-12660 : Bull. civ. III, n^o 467.
 Cass. 3^e civ., 6 février 1974 : Bull. civ. III, n^o 64.
 Cass. 3^e civ., 2 octobre 1974, n^o 73-10951 : Bull. civ. III, n^o 323.
 Cass. 3^e civ., 8 octobre 1974, n^o 73-12637.
 Cass. 3^e civ., 8 novembre 1977 : D. 1978. IR. 214.
 Cass. 3^e civ., 15 février 1978, n^o 76-13532 : Bull. civ. III, n^o 85, p. 66.
 Cass. 3^e civ., 22 février 1978, n^o 76-13828 : Bull. civ. III, n^o 99.
 Cass. 3^e civ., 2 mai 1979 : Bull. civ. III, n^o 94.
 Cass. 3^e civ., 5 décembre 1979.
 Cass. 3^e civ., 4 mars 1980 .
 Cass. 3^e civ., 26 octobre 1982 : Bull. civ. III, n^o 208.
 Cass. 3^e civ., 10 novembre 1982 : JCP G 1983. IV. 34.
 Cass. 3^e civ., 5 janvier 1983 : Bull. civ. III, n^o 5.
 Cass. 3^e civ., 9 novembre 1983 : Bull. civ. III, n^o 219.
 Cass. 3^e civ., 14 février 1984, n^o 83-10697.
 Cass. 3^e civ., 20 novembre 1984 : JCP G 1985. IV. 43.
 Cass. 3^e civ., 4 décembre 1984 : Bull. civ. III, n^o 203.
 Cass. 3^e civ., 3 janvier 1985, n^o 83-15291 : Bull. civ. III, n^o 4.
 Cass. 3^e civ., 16 avril 1986 : Bull. civ. III, n^o 41.
 Cass. 3^e civ., 2 juillet 1986.
 Cass. 3^e civ., 16 juillet 1986 : JCP N 1987. prat. n^o 131, p. 243.
 Cass. 3^e civ., 6 novembre 1986, n^o 85-10809 : Bull. civ. III, n^o 150.
 Cass. 3^e civ., 6 novembre 1986 : Bull. civ. III, n^o 150.
 Cass. 3^e civ., 26 novembre 1986 : D. 1986, IR, 486.
 Cass. 3^e civ., 22 juillet 1987, n^o 84-10548 : Bull. civ. III, n^o 151.
 Cass. 3^e civ., 12 janvier 1988, n^o 86-15722 : Bull. civ. III, n^o 7
 Cass. 3^e civ., 15 juin 1988, n^o 87-10496 : Inédit.
 Cass. 3^e civ., 7 juin 1989, n^o 87-14083, Bull. civ. III, n^o 134.
 Cass. 3^e civ., 7 février 1990, n^o 87-17609 : Bull. civ. III, n^o 41.
 Cass. 3^e civ., 21 février 1990 : Bull. civ. 1990. III, n^o 52.
 Cass. com., 15 mars 1971 : Bull. civ. IV, n^o 79.
 Cass. com., 23 mars 1971, n^o 69-12029 : Bull. civ. IV, n^o 89.
 Cass. com., 4 juillet 1972, n^o 71-11194 : Bull. civ. IV, n^o 213.
 Cass. com., 26 novembre 1973 : Bull. civ. IV, n^o 340.
 Cass. com., 29 janvier 1974 : D. 1974, p. 245.
 Cass. com., 13 février 1974, n^o 72-11936 : Bull. civ. IV, n^o 59.
 Cass. com., 30 avril 1974, n^o 72-14479, Bull. civ. IV, n^o 138.
 Cass. com., 21 octobre 1974, n^o 73-11099, Bull. civ. IV, n^o 225.
 Cass. com., 7 janvier 1975.
 Cass. com., 10 janvier 1977 : Bull. civ. IV, n^o 7.
 Cass. com., 13 mai 1975, n^o 73-12413 : Bull. civ. IV, n^o 133.
 Cass. com., 20 janvier 1976, n^o 74-13921 : Bull. civ. IV, n^o 26.
 Cass. com., 22 février 1977 : Bull. civ. IV, n^o 58.
 Cass. com., 18 décembre 1979, n^o 78-10763 : Bull. civ. IV, n^o 339.
 Cass. com., 4 mars 1980, n^o 78-12047 : Bull. civ. IV, n^o 109
 Cass. com., 4 juin 1980 : Bull. civ. IV, n^o 239.
 Cass. com., 16 juillet 1980 : Bull. civ. IV, n^o 297.

Cass. com., 15 octobre 1980 : Gaz. Pal. 1981, 1, pan. 64.
 Cass. com., 20 janvier 1981, n° 79-16521 : Bull. civ. IV, n° 41.
 Cass. com., 27 janvier 1981, n° 79-15626 : Bull. civ. IV, n° 312.
 Cass. com., 25 février 1981, 2 arrêts : Bull. civ. IV, n° 111 et 112.
 Cass. com., 16 juin 1981 : JCP G 1981. IV. 318.
 Cass. com., 8 juillet 1981, n° 79-15626 : Bull. civ. IV, n° 312.
 Cass. com., 3 février 1982 : Bull. civ. IV, n° 45.
 Cass. com., 28 avril 1982 : Bull. civ. IV, n° 144.
 Cass. com., 28 avril 1982 : Bull. civ., IV, n° 145.
 Cass. com., 25 mai 1982, n° 80-10108 : Bull. civ. IV, n° 196.
 Cass. com., 25 octobre 1983, n° 82-11418 : Bull. civ. IV, n° 277.
 Cass. com., 31 mai 1983, n° 81-16493, n° 82-10312 et n° 82-10313 : Bull. civ. IV, n° 161.
 Cass. com., 20 juillet 1983, n° 82-12145 : Bull. civ. IV, n° 230.
 Cass. com., 29 mai 1984, n° 83-10617 : Bull. civ. IV, n° 180.
 Cass. com., 23 avril 1985, Bull. civ. IV, n° 123.
 Cass. com., 3 décembre 1985 : Bull. civ. IV, n° 286.
 Cass. com., 31 mai 1988, n° 86-16937 : Bull. civ. IV, n° 189.
 Cass. com., 3 novembre 1988, n° 87-10043 : Bull. civ. IV, n° 287.
 Cass. com., 7 mars 1989 : JCP G 1989. II. 21316.
 Cass. com., 18 juillet 1989 : Bull. civ. IV, n° 224.
 Cass. com., 3 octobre 1989 : Bull. civ. IV, n° 244.
 Cass. com., 19 décembre 1989 : Bull. civ. IV, n° 327.
 Cass. com., 27 mars 1990, n° 88-13967 : Bull. civ. IV, n° 90.
 Cass. com., 27 mars 1990, n° 88-13967 : Bull. civ. IV, n° 90.
 Cass. com., 27 mars 1990, n° 88-15092 : Bull. civ. IV, n° 93.
 Cass. com., 3 avril 1990, n° 88-14871 : Bull. civ. 1990. IV, n° 108.
 Cass. com., 26 juin 1990, n° 88-17892 : Bull. civ. IV, n° 190.
 Cass. com., 10 juillet 1990, n° 89-12804 : Bull. civ. IV, n° 204.
 Cass. com., 11 décembre 1990 : Bull. civ., IV, n° 316.
 Cass. crim., 8 juillet 1971.
 Cass. soc., 21 mai 1974 : Bull. civ. V, n° 318.
 Cass. soc., 20 février 1975, n° 74-40455 : Bull. soc., n° 93.
 Cass. soc., 11 janvier 1978, n° 76-12475 : Bull. civ. V, n° 31.
 Cass. soc., 21 mars 1978 : Bull. civ. V, n° 218, p. 164.
 Cass. soc., 24 janvier 1979, n° 77-41536 : Bull. soc. n° 67, p. 48.
 Cass. soc., 18 mai 1983 : Bull. civ. V, n° 268.
 Cass. soc., 17 janvier 1984 : JCP G 1984. IV. 93.
 Cass. soc., 29 mai 1990, n° 87-40182 : Bull. civ. n° 244.
 Cass. soc., 25 octobre 1990 : Bull. civ. IV, n° 495.

De 1991 à 2000

Cass. Ass. Plén., 12 juillet 1991, n° 90-13602 : Bull. civ. Ass. Plén., n° 5.
 Cass. Ass. Plén., 26 mars 1999 : Bull. civ. ass. plén. n° 3.
 Cass. 1^{re} civ., 14 mai 1991.

Cass. 1^{re} civ., 16 juillet 1991 : Bull. civ. I, n° 249.
 Cass. 1^{re} civ., 9 octobre 1991 : Bull. civ. I, n° 259.
 Cass. 1^{re} civ., 9 octobre 1991, n° 89-17916 : Inédit.
 Cass. 1^{re} civ., 7 janvier 1992 : Bull. civ. I, n° 4.
 Cass. 1^{re} civ., 21 janvier 1992, n° 90-18120 : Bull. civ. I, n° 22.
 Cass. 1^{re} civ., 16 décembre 1992 : Bull. civ. I, n° 317.
 Cass. 1^{re} civ., 13 janvier 1993 : Bull. civ. I, n° 5.
 Cass. 1^{re} civ., 02 juin 1993, n° 91-10578 : Bull. civ. I, n° 198.
 Cass. 1^{re} civ., 6 octobre 1993, n° 91-16568 : Inédit.
 Cass. 1^{re} civ., 24 novembre 1993, n° 91-22085 : Inédit.
 Cass. 1^{re} civ., 23 février 1994, n° 92-11378 : Bull. civ. I, n° 76.
 Cass. 1^{re} civ., 9 mars 1994, n° 91-17459, n° 91-17464 : Bull. civ. I, n° 91.
 Cass. 1^{re} civ., 23 mars 1994, n° 92-13345 : Bull. civ. I, n° 115.
 Cass. 1^{er} civ., 9 mars 1994 : Bull. civ. I, n° 91.
 Cass. 1^{re} civ., 10 octobre 1995 : Bull. civ. I, n° 346.
 Cass. 1^{re} civ., 5 décembre 1995 : Bull. civ. I, n° 443.
 Cass. 1^{re} civ., 3 janvier 1996 : Bull. civ. I, n° 7.
 Cass. 1^{re} civ., 23 janvier 1996, n° 93-16542 : Bull. civ. I, n° 38.
 Cass. 1^{re} civ., 6 mars 1996 : Bull. civ. I, n° 118.
 Cass. 1^{re} civ., 10 juillet 1996, n° 94-18618 : Bull. civ. I, n° 317.
 Cass. 1^{er} civ., 17 décembre 1996, n° 94-20450 : Bull. civ. I, n° 448.
 Cass. 1^{re} civ., 25 mars 1997, n° 95-11995 : Bull. civ. I, n° 111.
 Cass. 1^{re} civ., 24 juin 1997, n° 95-11380 : Bull. civ. I, n° 210.
 Cass. 1^{re} civ., 16 juillet 1997, n° 95-16121 : Inédit.
 Cass. 1^{re} civ., 14 octobre 1997, n° 95-18361 : Bull. civ. I, n° 272.
 Cass. 1^{re} civ., 25 novembre 1997 : Bull. civ. I, n° 325.
 Cass. 1^{re} civ., 10 février 1998 : Bull. civ. I, n° 53.
 Cass. 1^{re} civ., 10 février 1998, n° 96-10019 : Inédit.
 Cass. 1^{re} civ., 10 février 1998, n° 96-13316 : Bull. civ. I, n° 53.
 Cass. 1^{re} civ., 10 mars 1998, n° 96-11478 : Inédit.
 Cass. 1^{re} civ., 10 mars 1998, n° 96-13458 : Bull. civ. I, n° 98.
 Cass. 1^{re} civ., 7 avril 1998, n° 96-18790 : Bull. civ. I, n° 142.
 Cass. 1^{re} civ., 13 octobre 1998.
 Cass. 1^{re} civ., 17 décembre 1998 : Bull. civ. I, n° 64.
 Cass. 1^{re} civ., 15 juillet 1999, n° 97-18687 : Inédit.
 Cass. 1^{re} civ., 17 novembre 1999 : Bull. civ. I, n° 307.
 Cass. 1^{re} civ., 11 janvier 2000, n° 98-20446 : Bull. civ. I, n° 6.
 Cass. 1^{re} civ., 28 novembre 2000, n° 98-10778 : Inédit.
 Cass. 2^e civ., 13 mai 1991, n° 90-10452 : Bull. civ. II, n° 150.
 Cass. 2^e civ., 24 mai 1991 : D. 1991. IR. 182.
 Cass. 2^e civ., 3 juillet 1991 : D. 1991. IR. 222.
 Cass. 2^e civ., 25 novembre 1992 : Bull. civ. II, n° 278.
 Cass. 2^e civ., 8 mars 1995 : Bull. civ. II, n° 82.
 Cass. 2^e civ., 7 janvier 1998, n° 96-12979 : Bull. civ. II, n° 4.
 Cass. 2^e civ., 11 mars 1999 : Bull. civ. II, n° 50.
 Cass. 2^e civ., 11 mai 2000, n° 97-12362 : Bull. civ. II, n° 77.

Cass. 2^e civ., 5 juillet 2000 : Bull. civ. II, n^o 114.
 Cass. 2^e civ., 5 juillet 2000 : Bull. civ. II, n^o 115 et 116.
 Cass. 2^e civ., 6 juillet 2000, n^o 98-20929: Inédit.
 Cass. 3^e civ., 20 mars 1991, n^o 86-19866 : Bull. civ. III, n^o 94
 Cass. 3^e civ., 29 mai 1991 : Bull. civ. III, n^o 159.
 Cass. 3^e civ., 18 décembre 1991, n^o 89-19914 : Bull. civ. III, n^o 327.
 Cass. 3^e civ., 10 novembre 1992, n^o 90-20193 : Bull. civ. III, n^o 294.
 Cass. 3^e civ., 6 janvier 1993, n^o 89-16011 : Inédit.
 Cass. 3^e civ., 24 novembre 1993 : Bull. civ. III, n^o 151.
 Cass. 3^e civ., 15 décembre 1993, n^o 91-10119 : Bull. civ. III, n^o 174, p. 115.
 Cass. 3^e civ., 12 janvier 1994, n^o 91-19540 : Bull. civ. III, n^o 5.
 Cass. 3^e civ., 12 janvier 1994 : D. 1995, jur., p. 52.
 Cass. 3^e civ., 26 janvier 1994, n^o 91-18325 : Bull. civ. III, n^o 11.
 Cass. 3^e civ., 2 mars 1994, n^o 92-19356 : Bull. civ. III, n^o 40.
 Cass. 3^e civ., 4 mai 1994 : Bull. civ. III, n^o 83.
 Cass. 3^e civ., 20 décembre 1994 : JCP G 1995. II. 22491.
 Cass. 3^e civ., 20 décembre 1994, n^o 92-19490 : Bull. civ. III, n^o 225.
 Cass. 3^e civ., 25 janvier 1995, n^o 92-19600 : Bull. civ. III, n^o 29.
 Cass. 3^e civ., 4 octobre 1995, n^o 93-20461 : Bull. civ. III, n^o 211.
 Cass. 3^e civ., 26 juin 1996, n^o 94-16326 : Bull. civ. III, n^o 165.
 Cass. 3^e civ., 10 juillet 1996, n^o 94-19385 : Inédit.
 Cass. 3^e civ., 14 novembre 1996, n^o 94-19900 : Bull. civ. III, n^o 214.
 Cass. 3^e civ., 5 mars 1997, n^o 95-16071 : Bull. civ. III, n^o 45.
 Cass. 3^e civ., 12 mars 1997, n^o 95-10904 : Bull. civ. III, n^o 54.
 Cass. 3^e civ., 30 avril 1997 : Bull. civ. III, n^o 96.
 Cass. 3^e civ., 14 mai 1997, n^o 95-13840 : Bull. civ. III, n^o 103.
 Cass. 3^e civ., 28 mai 1997 : CCC 1997, comm., n^o 131.
 Cass. 3^e civ., 11 juin 1997, n^o 94-21056 : Bull. civ. III, n^o 135.
 Cass. 3^e civ., 16 juillet 1997 : Juris-Data n^o 003418.
 Cass. 3^e civ., 24 juin 1998 : RJDA 1998, n^o 944.
 Cass. 3^e civ., 21 juillet 1998, n^o 97-10243 : Inédit.
 Cass. 3^e civ., 25 novembre 1998, n^o 96-22910 : Inédit.
 Cass. 3^e civ., 11 mai 1999, n^o 97-15752 : Inédit.
 Cass. 3^e civ., 22 novembre 2000, n^o 99-11582 : Bull. civ. III, n^o 174.
 Cass. 3^e civ., 20 décembre 2000 : Bull. civ. III, n^o 200.
 Cass. com., 15 janvier 1991, n^o 88-20399 : Inédit.
 Cass. com., 29 janvier 1991 : JCP G 1991. II. 21751.
 Cass. com., 29 janvier 1991, n^o 89-16446 : Bull. civ. IV, n^o 43.
 Cass. com., 26 février 1991, n^o 89-16348 : Bull. civ. IV, n^o 87.
 Cass. com., 12 mars 1991, n^o 89-13734 : Inédit.
 Cass. com., 16 juillet 1991.
 Cass. com., 22 octobre 1991, pourvoi n^o 89-20490 : Bull. civ. IV, n^o 302.
 Cass. com., 27 novembre 1991, n^o 90-11122 : Bull. civ. IV, n^o 360.
 Cass. com., 21 janvier 1992, n^o 89-13811 : Bull. civ. IV, n^o 33.
 Cass. com., 28 janvier 1992, n^o 88-19314 : Bull. civ. IV, n^o 34.
 Cass. com., 14 avril 1992 : Bull. civ. IV, n^o 164.
 Cass. com., 30 juin 1992 : Bull. civ. IV, n^o 258.

Cass. com., 3 novembre 1992, n° 90-18547 : Bull. civ. IV, n° 338.
 Cass. com., 1^{er} décembre 1992 : Bull. civ. IV, n° 391.
 Cass. com., 15 décembre 1992, n° 90-19006 : Bull. civ. IV, n° 421.
 Cass. com., 2 février 1993, n° 91-17167 : Bull. civ. IV, n° 46.
 Cass. com., 16 février 1993, n° 91-13277 : Bull. civ. IV, n° 63.
 Cass. com., 2 mars 1993 : Bull. civ. IV, n° 86.
 Cass. com., 5 octobre 1993, n° 90-21146 : Bull. civ. IV, n° 313, p. 225.
 Cass. com., 19 octobre 1993, n° 91-17703 : Bull. civ. IV, n° 348.
 Cass. com., 2 novembre 1993, n° 91-21898 : Bull. civ. IV, n° 371.
 Cass. com., 1^{re} mars 1994, n° 92-15425 : Bull. civ. IV, n° 81.
 Cass. com., 5 avril 1994, n° 92-13989 : Bull. civ. 1994, IV, n° 142.
 Cass. com., 7 juin 1994 : Bull. civ. IV, n° 205.
 Cass. com., 12 juillet 1994 : Bull. civ. IV, n° 260.
 Cass. com., 25 octobre 1994 : Bull. civ. IV, n° 311.
 Cass. com., 25 octobre 1994, n° 92-19110.
 Cass. com., 14 mars 1995 : Bull. civ. IV, n° 74.
 Cass. com., 6 juin 1995, n° 93-11482 : Bull. civ. IV, n° 166.
 Cass. com., 13 juin 1995, n° 92-21843 : Inédit.
 Cass. com., 2 avril 1996, n° 94-13433 : Inédit.
 Cass. com., 14 mai 1996, n° 94-15919 : Bull. civ. IV, n° 133.
 Cass. com., 14 mai 1996, n° 94-11124 : Bull. civ. IV, n° 134.
 Cass. com., 28 mai 1996 : Bull. civ. IV, n° 145.
 Cass. com., 2 juillet 1996, n° 93-14130 : Bull. civ. IV, n° 198.
 Cass. com., 9 juillet 1996, n° 94-18676 : Bull. civ. IV, n° 210.
 Cass. com., 8 octobre 1996 : Bull. civ. IV, n° 227.
 Cass. com., 22 octobre 1996, n° 93-18632 : Bull. civ. IV, n° 261.
 Cass. com., 22 octobre 1996.
 Cass. com., 11 février 1997, n° 95-10851 : Bull. civ. I, n° 47.
 Cass. com., 17 juin 1997 : Bull. civ. IV, n° 192.
 Cass. com., 14 octobre 1997, n° 95-10006 : Bull. civ. IV, n° 257.
 Cass. com., 1^{re} octobre 1997 : Bull. civ. IV, n° 240.
 Cass. com., 20 janvier 1998, n° 95-19099 : Bull. civ. IV, n° 35.
 Cass. com., 3 mars 1998, n° 95-18409 : Bull. civ. IV, n° 93.
 Cass. com., 31 mars 1998, n° 96-18008 : Bull. civ. IV, n° 120.
 Cass. com., 13 octobre 1998, n° 96-14295 : Bull. civ. IV, n° 237.
 Cass. com., 13 octobre 1998, n° 95-21988 : Bull. civ. IV, n° 240.
 Cass. com., 23 mars 1999, n° 97-10077 : Inédit.
 Cass. com., 8 juin 1999, n° 96-18840 : Bull. civ. IV, n° 121.
 Cass. com., 23 novembre 1999.
 Cass. com., 29 février 2000, n° 97-17707 : Bull. civ. IV, n° 45.
 Cass. com., 14 novembre 2000, n° 97-12708 : Bull. civ. IV, n° 173.
 Cass. soc., 18 novembre 1992 : n° 91-40596 ; Bull. civ. V, n° 555.
 Cass. soc. 18 mars 1992, n° 88-43434 : Bull. civ. V, n° 188.
 Cass. soc., 20 janvier 1993 : Bull. civ. IV, n° 20.
 Cass. soc., 5 juin 1996, n° 92-42298 : Bull. civ. V, n° 226.
 Cass. soc., 29 octobre 1998, n° 96-42863 : Inédit.
 Cass. soc., 26 janvier 2000 : Bull. civ. V, n° 39.

- Cass. Ass. Plén., 14 avril 2006, n° 02-11168 : Bull. civ. Ass. Plén., n° 5.
Cass. 1^{re} civ., 6 mars 2001, n° 98-22384, n° 98-22715 : Bull. civ. I, n° 51.
Cass. 1^{re} civ., 9 mai 2001, n° 98-22664 : Bull. civ. I, n° 126.
Cass. 1^{re} civ., 12 juin 2001, n° 99-12330 : Inédit.
Cass. 1^{re} civ., 12 juillet 2001, n° 99-13555 : Bull. civ. I, n° 218.
Cass. 1^{re} civ., 29 janvier 2002, n° 99-19204 : Inédit.
Cass. 1^{re} civ., 26 février 2002, n° 99-19053 : Bull. civ. I, n° 68.
Cass. 1^{re} civ., 7 mai 2002, n° 99-13458 ; Bull. civ. I, n° 118.
Cass. 1^{re} civ., 22 mai 2002, n° 98-22674 : Bull. civ. 2002, I, n° 138, p. 105.
Cass. 1^{re} civ., 28 mai 2002, n° 00-11049 : Bull. civ. I, n° 145.
Cass. 1^{re} civ., 11 juin 2002.
Cass. 1^{re} civ., 10 juillet 2002 : Bull. civ. I, n° 192.
Cass. 1^{re} civ., 6 novembre 2002, n° 00-12780 : Bull. civ. I, n° 258.
Cass. 1^{re} civ., 19 novembre 2002, n° 00-22677 : Inédit.
Cass. 1^{re} civ., 21 janvier 2003 : Bull. civ. I, n° 18.
Cass. 1^{re} civ., 28 janvier 2003 : Bull. civ. I, n° 27.
Cass. 1^{re} civ., 6 mai 2003, n° 00-17383.
Cass. 1^{re} civ., 27 mai 2003, n° 01-10478 : Bull. civ. I, n° 125, p. 97.
Cass. 1^{re} civ., 9 juillet 2003, n° 00-22202 : Inédit.
Cass. 1^{re} civ., 16 mars 2004, n° 01-15804 : Bull. civ. I, n° 86.
Cass. 1^{re} civ., 30 juin 2004, n° 01-17247.
Cass. 1^{re} civ., 13 juillet 2004, n° 02-10007 : Inédit.
Cass. 1^{re} civ., 10 mai 2005, n° 02-15910 : Bull. civ. I, n° 201.
Cass. 1^{re} civ., 12 juillet 2005, n° 02-18298 : Bull. civ. I, n° 318.
Cass. 1^{re} civ., 2 novembre 2005, n° 03-12906 : Inédit.
Cass. 1^{re} civ., 13 décembre 2005, n° 03-16685 : Inédit.
Cass. 1^{re} civ., 13 décembre 2005, n° 03-15455 : Bull. civ. I, n° 408.
Cass. 1^{re} civ., 28 février 2006, n° 03-18869 : Inédit.
Cass. 1^{re} civ., 16 mai 2006, n° 04-11891.
Cass. 1^{re} civ., 30 mai 2006, n° 02-13495 ; Bull. civ. I, n° 268.
Cass. 1^{re} civ., 11 juillet 2006, n° 03-18528 : Bull. civ. I, n° 389, p. 335.
Cass. 1^{re} civ., 24 octobre 2006, n° 05-16517 : Bull. civ. I, n° 435.
Cass. 1^{re} civ., 7 novembre 2006, n° 05-12429 : Bull. civ. I, n° 459.
Cass. 1^{re} civ., 16 janvier 2007, n° 06-13983 ; Bull. civ. I, n° 19.
Cass. 1^{re} civ., 23 janvier 2007, n° 05-12722 : Inédit.
Cass. 1^{re} civ., 31 mai 2007, n° 05-19978 : Bull. civ. I, n° 212.
Cass. 1^{re} civ., 26 septembre 2007, n° 05-13224.
Cass. 1^{re} civ., 26 septembre 2007, n° 05-14020 : Inédit.
Cass. 1^{re} civ., 31 octobre 2007, n° 05-15601 : Bull. civ. I, n° 342.
Cass. 1^{re} civ., 28 novembre 2007, n° 05-10010 : Inédit.
Cass. 1^{re} civ., 28 novembre 2007, n° 06-12897 : Bull. civ. I, n° 375.

Cass. 1^{re} civ., 13 mars 2008, n° 05-12551 et n° 05-11800.
 Cass. 1^{re} civ., 28 mai 2008, n° 07-13095 : Inédit.
 Cass. 1^{re} civ., 30 octobre 2008, n° 07-17134 : Bull. civ. I, n° 243.
 Cass. 1^{re} civ., 30 octobre 2008, n° 07-17646 : Bull. civ. I, n° 241.
 Cass. 1^{re} civ., 5 février 2009, n° 07-18057 : Inédit.
 Cass. 1^{re} civ., 28 mai 2009, n° 08-14421 : Inédit.
 Cass. 1^{re} civ., 28 mai 2009, n° 08-14421 : Inédit.
 Cass. 1^{re} civ., 24 septembre 2009, n° 08-10152 : Bull. civ. I, n° 178.
 Cass. 1^{re} civ., 19 novembre 2009, n° 08-21645 : Inédit.
 Cass. 1^{re} civ., 19 novembre 2009, n° 08-21645 : Inédit.
 Cass. 1^{re} civ., 6 janvier 2010, n° 08-21245.
 Cass. 1^{re} civ., 20 mai 2010, n° 09-10086 : Bull. civ. I, n° 119.
 Cass. 1^{re} civ., 27 mai 2010, n° 09-13083.
 Cass. 1^{re} civ., 14 octobre 2010, n° 09-69928 : Bull. civ. I, n° 197.
 Cass. 1^{re} civ., 14 novembre 2010, n° 09-12921 : Bull. civ. I, n° 199.
 Cass. 1^{re} civ., 9 décembre 2010, n° 09-70506 : Inédit.
 Cass. 2^e civ. 5 juillet 2001 : Bull. civ. II, n° 132.
 Cass. 2^e civ., 9 janvier 2003, n° 00-13887 : Bull. civ. II, n° 4.
 Cass. 2^e civ., 28 mai 2003 : Bull. civ. II, n° 116.
 Cass. 2^e civ., 20 novembre 2003, n° 02-10465 : Bull. civ. II, n° 341.
 Cass. 2^e civ., 12 février 2004, n° 02-13344 : Bull. civ. II, n° 56.
 Cass. 2^e civ., 10 mars 2004, n° 02-15602 : Bull. civ. II, n° 99.
 Cass. 2^e civ., 6 mai 2004 : Bull. civ. II, n° 218.
 Cass. 2^e civ., 21 octobre 2004, n° 02-21664 : Inédit.
 Cass. 2^e civ., 9 novembre 2006 : Bull. civ. II, n° 317.
 Cass. 2^e civ., 10 mai 2007, n° 05-13628 : Inédit.
 Cass. 2^e civ., 4 juillet 2007, n° 05-15382 : Bull. civ. II, n° 183.
 Cass. 2^e civ., 2 avril 2009, n° 08-11191 : Inédit.
 Cass. 2^e civ., 7 mai 2009 n^{os} 08-17325, 08-16500 et 08-16501 : Inédit.
 Cass. 2^e civ., 7 mai 2009, n° 08-17325 : Inédit.
 Cass. 2^e civ., 18 juin 2009, n° 08-18379 : Bull. civ. II, n° 169.
 Cass. 2^e civ., 9 juillet 2009, n° 08-15192.
 Cass. 2^e civ., 22 octobre 2009, n° 07-18781 : Inédit.
 Cass. 3^e civ., 30 janvier 2002 : Bull. civ. III, n° 17.
 Cass. 3^e civ., 13 février 2002, n° 00-19943 : Bull. civ. III, n° 37.
 Cass. 3^e civ., 20 mars 2002, n° 00-16015 : Bull. civ. III, n° 71.
 Cass. 3^e civ., 22 octobre 2002 : RDI 2003, p. 95.
 Cass. 3^e civ., 9 juillet 2003 : Bull. civ. III, n° 142.
 Cass. 3^e civ., 28 octobre 2003, n° 02-14459 : Inédit.
 Cass. 3^e civ., 13 novembre 2003, n° 01-12646 : Inédit.
 Cass. 3^e civ., 3 décembre 2003 : Bull. civ. III, n° 221.
 Cass. 3^e civ., 15 juin 2004, n° 03-13463.
 Cass. 3^e civ., 7 juillet 2004, n° 01-17446 : Bull. civ. III, n° 150.
 Cass. 3^e civ., 6 octobre 2004, n° 03-15392 : Bull. civ. III, n° 163.
 Cass. 3^e civ., 12 janvier 2005, n° 03-17260 : Bull. civ. III, n° 4.
 Cass. 3^e civ., 15 février 2005, n° 04-11223 : Inédit.
 Cass. 3^e civ., 11 mai 2005, n° 03-21136 : Bull. civ. III, n° 103.

Cass. 3^e civ., 14 septembre 2005, n^o 03-20857 : Bull. civ. III, n^o 167.
 Cass. 3^e civ., 28 septembre 2005, n^o 04-14586 : Bull. civ. III, n^o 180.
 Cass. 3^e civ., 12 octobre 2005, n^o 03-12396 : Bull. civ. III, n^o 189.
 Cass. 3^e civ., 30 novembre 2005 : JCP G 2005. IV. 3797.
 Cass. 3^e civ., 11 janvier 2006, n^o 04-20142 : Bull. civ. III, n^o 9.
 Cass. 3^e civ., 22 février 2006, n^o 05-12032 : Bull. civ. III, n^o 46.
 Cass. 3^e civ., 4 mai 2006, n^o 04-10051 : Bull. civ. III, n^o 107.
 Cass. 3^e civ., 28 juin 2006, n^o 05-16084 : Bull. civ. III, n^o 116, p. 137.
 Cass. 3^e civ., 20 décembre 2006, n^o 05-20065 : Bull. civ. III, n^o 256.
 Cass. 3^e civ., 9 mai 2007, n^o 06-12474 : Inédit.
 Cass. 3^e civ., 9 mai 2007, n^o 05-21019 : Inédit.
 Cass. 3^e civ., 4 juillet 2007, n^o 06-13275 : Bull. civ. III, n^o 124.
 Cass. 3^e civ., 2 octobre 2007, n^o 06-14725 : Inédit.
 Cass. 3^e civ., 27 mars 2008, n^o 07-11721 : Inédit.
 Cass. 3^e civ., 27 mars 2008, n^o 07-11721 : Inédit.
 Cass. 3^e civ., 21 mai 2008, n^o 07-12848 : Bull. civ. III, n^o 94.
 Cass. 3^e civ., 2 juillet 2008, n^o 07-16123 : Bull. civ. III, n^o 116.
 Cass. 3^e civ., 03 décembre 2008, n^o 07-18684 : Inédit.
 Cass. 3^e civ., 21 janvier 2009, n^o 08-10439 : Bull. civ. III, n^o 13.
 Cass. 3^e civ., 18 mars 2009, n^o 07-21260 : Bull. civ. III, n^o 64.
 Cass. 3^e civ., 25 mars 2009, n^o 08-11326 : Bull. civ. III, n^o 67.
 Cass. 3^e civ., 25 mars 2009, n^o 07-22027 : Bull. civ. III, n^o 68.
 Cass. 3^e civ., 19 mai 2009, n^o 08-16002 : Inédit.
 Cass. 3^e civ., 27 mai 2009, n^o 08-11388 : Bull. civ. III, n^o 123.
 Cass. 3^e civ., 16 septembre 2009, n^o 08-10487 : Bull. civ. III, n^o 193.
 Cass. 3^e civ., 6 octobre 2009, n^o 08-12361 : Inédit.
 Cass. 3^e civ., 24 novembre 2009, n^o 08-18652 : Inédit.
 Cass. 3^e civ., 24 novembre 2009, n^o 08-18652 : Inédit.
 Cass. 3^e civ., 9 décembre 2009, n^o 04-19923 : Bull. civ. III, n^o 275.
 Cass. 3^e civ., 12 janvier 2010, n^o 08-18624 : Bull. civ. III, n^o 6 : rectifié par Cass. 3^e civ., 6 juillet 2010 : Inédit.
 Cass. 3^e civ., 20 janvier 2010, n^o 09-65272 : Bull. civ. III, n^o 14.
 Cass. 3^e civ., 17 février 2010, n^o 08-18752 : Inédit.
 Cass. 3^e civ., 17 février 2010, n^o 08-20943 : Bull. civ. III, n^o 47.
 Cass. 3^e civ., 19 mai 2010, n^o 09-12424 : Bull. civ. III, n^o 100.
 Cass. 3^e civ., 9 juin 2010, n^o 09-15361 : Bull. civ. III, n^o 114.
 Cass. 3^e civ., 8 septembre 2010, n^o 09-13345 : Bull. civ. III, n^o 153.
 Cass. 3^e civ., 9 novembre 2010, n^o 09-69762 : Inédit.
 Cass. Ch. Mix., 22 avril 2005, n^o 02-18326 : Bull. 2005 Mix., n^o 3, p. 9.
 Cass. Ch. Mix., 26 mai 2006, n^o 03-19376 : Bull. 2006 mixt., n^o 4, p. 13.
 Cass. Ch. Mix., 6 juillet 2007, n^o 06-13823.
 Cass. Ch. Mix., 28 novembre 2008, n^o 06-12307 : Bull. civ. Ch. Mix., 2008, n^o 3.
 Cass. com., 16 janvier 2001 : Bull. civ. IV, n^o 10.
 Cass. com., 23 janvier 2001, n^o 98-11072.
 Cass. com., 13 mars 2001, n^o 98-12700 ; Bull. civ. IV, n^o 58.
 Cass. com., 3 avril 2001, n^o 98-14961 : Inédit.
 Cass. com., 3 avril 2001 : Bull. civ. IV, n^o 71.

Cass. com., 2 mai 2001, n° 97-19536 : Bull. civ. IV, n° 82.
 Cass. com., 22 mai 2001, n° 98-14406 : Bull. civ. IV, n° 98.
 Cass. com., 22 janvier 2002, n° 97-17430 : Bull. civ. IV, n° 18.
 Cass. com., 29 avril 2002, n° 99-16602 : Bull. civ. IV, n° 75.
 Cass. com., 15 octobre 2002, n° 99-18914 : Inédit.
 Cass. com., 19 novembre 2002 : Bull. civ. IV, n° 172.
 Cass. com., 21 janvier 2003, n° 00-19513 : Inédit.
 Cass. com., 1^{er} avril 2003, n° 99-18063 : Bull. ci. IV, n° 53.
 Cass. com., 13 mai 2003, n° 98-22741 : Bull. civ. IV, n° 72.
 Cass. com., 16 juin 2004, n° 02-20480 : Inédit.
 Cass. com., 21 septembre 2004, n° 00-18265 : Inédit.
 Cass. com., 28 septembre 2004, n° 02-19204 : Inédit.
 Cass. com., 16 novembre 2004, n° 02-15202 : Inédit.
 Cass. com., 15 mars 2005 : Bull. civ. IV, n° 62.
 Cass. com., 22 mars 2005, n° 02-12881 : Inédit.
 Cass. com., 2 novembre 2005, n° 04-16232 : Bull. civ. IV, n° 214.
 Cass. com., 22 novembre 2005, n° 04-12183 : Bull. civ. IV, n° 234, p. 256.
 Cass. com., 24 janvier 2006, n° 02-15295.
 Cass. com., 21 février 2006, n° 04-19672 : Bull. civ. IV, n° 43.
 Cass. com., 3 octobre 2006, n° 04-13241 : Inédit.
 Cass. com., 3 octobre 2006, n° 05-13052 : Bull. civ. IV, n° 204.
 Cass. com. 16 janvier 2007, n° 05-14262 : Inédit.
 Cass. com., 10 juillet 2007, n° 06-14768 : Bull. civ. IV, n° 188.
 Cass. com., 4 mars 2008, n° 07-11790 : Bull. civ. 2008. IV, n° 53.
 Cass. com., 1^{re} avril 2008, n° 07-11911 : Bull. civ. IV, n° 72.
 Cass. com., 17 juin 2008, n° 07-11529 : Inédit.
 Cass. com., 28 octobre 2008, n° 07-15029 : Inédit.
 Cass. com., 3 février 2009, n° 08-15307 : Inédit.
 Cass. com., 28 avril 2009, n° 08-14756 : Inédit.
 Cass. com., 16 juin 2009, n° 07-14913.
 Cass. com., 23 juin 2009, n° 08-16367, Inédit.
 Cass. com., 12 janvier 2010, n° 08-20241 : Bull. civ. IV, n° 1.
 Cass. com., 12 janvier 2010, n° 08-21456 : Bull. civ. IV, n° 4.
 Cass. com., 16 mars 2010, n° 08-20372 : Inédit.
 Cass. com., 29 juin 2010, n° 09-11841 : Bull. civ. 2010. IV, n° 115.
 Cass. com., 29 juin 2010, n° 09-14123 : Inédit.
 Cass. com., 14 septembre 2010, n° 08-18131 : Inédit.
 Cass. crim., 9 septembre 2008, n° 07-88699 : Bull. crim. 2008, n° 178.
 Cass. soc., 31 janvier 2001 : Bull. civ. V, n° 29.
 Cass. soc., 11 décembre 2001, n° 99-42586 : Bull. civ. V, n° 378.
 Cass. soc., 12 février 2003, n° 99-42985 : Bull. civ. V, n° 50.
 Cass. soc., 4 décembre 2002, n° 00-44303 : Bull. civ. V, n° 368.
 Cass. soc., 13 juillet 2004, n° 02-43444 : Bull. civ. V, n° 217.
 Cass. soc., 12 janvier 2005, n° 03-41630 : Inédit.
 Cass. soc., 28 septembre 2005, n° 04-40048 : Inédit.
 Cass. soc., 30 septembre 2005, n° 03-45914 : Inédit.
 Cass. soc. 13 décembre 2006, n° 05-44073 : Bull. civ. V, n° 374.

Cass. soc., 19 juin 2007, n° 06-44236 : Inédit.
Cass. soc., 4 mars 2008, n° 06-45221 : Bull. civ. V, n° 44.

 **De 2011 à 2013**

Cass. 1^{re} civ., 11 janvier 2011, n° 10-10038 : Inédit.
Cass. 1^{re} civ., 3 février 2011, n° 08-14402 : Bull. civ. I, n° 23.
Cass. 1^{re} civ., 28 avril 2011, n° 10-13677.
Cass. 1^{re} civ., 29 juin 2011 : n° 10-16096.
Cass. 1^{re} civ., 17 octobre 2012, n° 11-10786 : Bull. civ. I, n° 202.
Cass. 1^{re} civ., 6 février 2013, n° 11-25846 : Inédit.
Cass. 1^{er} civ., 20 mars 2013, n° 12-15749 : Inédit.
Cass. 1^{er} civ., 16 mai 2013, n° 12-13637 : Bull. civ. I, n° 98.
Cass. 1^{re} civ., 9 avril 2014, n° 12-23022 : Bull. civ. I, n° 64.
Cass. 2^e civ., 31 mars 2011, n° 10-13956 : Inédit.
Cass. 2^e civ., 23 juin 2011, n° 10-18551 : Bull. civ. II, n° 143.
Cass. 2^e civ., 7 juillet 2011, n° 10-20296.
Cass. 2^e civ., 2 février 2012, n° 10-19696 : Inédit.
Cass. 2^e civ., 29 mars 2012, n° 11-16046 : Inédit.
Cass. 2^e civ., 7 juillet 2012, n° 10-23955 : Inédit.
Cass. 2^e civ., 21 mars 2013, n° 11-26993 : Inédit.
Cass. 3^e civ., 12 janvier 2011, n° 09-70262 : Bull. civ. III, n° 3.
Cass. 3^e civ., 26 janvier 2011, n° 10-10376 : Bull. civ. III, n° 12.
Cass. 3^e civ., 8 février 2011, n° 10-30452 : Inédit.
Cass. 3^e civ., 11 mai 2011, n° 10-12875.
Cass. 3^e civ., 5 juillet 2011, n° 10-17351 : Inédit.
Cass. 3^e civ., 6 septembre 2011, n° 10-20362 : Inédit.
Cass. 3^e civ., 21 septembre 2011, n° 10-20431 : Inédit.
Cass. 3^e civ., 4 octobre 2011, n° 10-16856 : Inédit.
Cass. 3^e civ., 29 novembre 2011, n° 10-13558 : Inédit.
Cass. 3^e civ., 13 décembre 2011, n° 10-16853 : Inédit.
Cass. 3^e civ., 26 septembre 2012, n° 11-18069 : Inédit.
Cass. 3^e civ., 31 octobre 2012, n° 11-18635 : Inédit.
Cass. 3^e civ., 05 février 2013, n° 12-12124 : Inédit.
Cass. 3^e civ., 23 mai 2013, n° 11-29011.
Cass. com., 18 janvier 2011, n° 09-16863 : Bull. civ. IV, n° 4.
Cass. com., 15 février 2011, n° 10-10677 : Inédit.
Cass. com., 8 mars 2011, n° 10-12807 : Inédit.
Cass. com., 22 mars 2011, n° 09-16660 : Bull. civ. IV, n° 49.
Cass. com., 12 juillet 2011, n° 10-18326 : Inédit.
Cass. com., 13 septembre 2011, n° 10-19526 : Inédit.
Cass. com., 21 février 2012, n° 11-11512 : Bull. civ. IV, n° 42.
Cass. com., 15 mai 2012, n° 11-10278 : Bull. civ. IV, n° 101.
Cass. com., 23 octobre 2012, n° 11-21035 : Inédit.

Cass. com., 20 novembre 2012, n° 11-20256 : Inédit.
Cass. com., 4 décembre 2012, n° 11-14592.

II. RÉFÉRENCES PORTANT SUR LE DROIT VIETNAMIEN OU EN LANGUE VIETNAMIENNE

A. MANUELS, TRAITÉS

COUR POPULAIRE SUPRÊME DU VIETNAM

- *Recueil des arrêts de l'Assemblée des juges de la Cour populaire suprême*, 2006 t. 1, Hanoï (*Quyết định giám đốc thẩm của hội đồng thẩm phán toà án nhân dân tối cao*, 2006, Hà Nội)
- *Recueil des arrêts de l'Assemblée des juges de la Cour populaire suprême*, 2007-2008, Hanoï (*Quyết định giám đốc thẩm của hội đồng thẩm phán toà án nhân dân tối cao*, 2007-2008, Hà Nội).
- *Recueil des arrêts de l'Assemblée des juges de la Cour populaire suprême*, 2009, Hanoï (*Quyết định giám đốc thẩm của hội đồng thẩm phán toà án nhân dân tối cao*, 2009, Hà Nội).

DO (Van Dai)

- *Droit du contrat vietnamien – Arrêts et commentaires d'arrêts*, t. 1, éd., Politique nationale, 2011 (*Luật hợp đồng – Bản án và bình luận bản án, tập 1*, nxb, Chính trị quốc gia, 2011).
- *Droit du contrat vietnamien – Arrêts et commentaires d'arrêts*, t. 2, éd., Politique nationale, 2011 (*Luật hợp đồng – Bản án và bình luận bản án, tập 2*, nxb, Chính trị quốc gia, 2011).
- *Droit des obligations et la garantie d'exécution des obligations civiles – Arrêt et commentaire d'arrêt*, t. 1, éd., Politique nationale, Hanoï, 2012 (*Luật nghĩa vụ dân sự và bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự – Bản án và bình luận bản án, tập 1*, nxb Chính trị quốc gia, 2012).
- *Les remèdes à l'inexécution du contrat*, éd., Politique nationale, 2010 (Các biện pháp xử lý việc không thực hiện đúng hợp đồng trong pháp luật Việt Nam, nxb Chính trị quốc gia, 2011).

HOANG (Ngoc Thiet)

- *Le contentieux du contrat d'import-export – Jurisprudence arbitrale et Expérience*, éd., Politique nationale de Hanoï, 2002 (Tranh chấp từ hợp đồng xuất nhập khẩu – Ấn lệ trọng tài và kinh nghiệm, nxb Chính trị quốc gia Hà Nội, 2002).

HOANG (The Lien)

- *Commentaire scientifique du Code civil de 2005, t. 1*, éd., Politique nationale de Hanoï, 2009 (Bình luận khoa học Bộ luật dân sự năm 2005, tập 1, nxb Chính trị quốc gia, 2009).
- *Commentaire scientifique du Code civil vietnamien de 2005, t. 2*, éd., Politique nationale de Hanoï, 2009 (Bình luận khoa học Bộ luật dân sự năm 2005, tập 2, nxb Chính trị quốc gia, 2009).

LE (Minh Hung)

- *L'effet du contrat selon les dispositions du droit vietnamien*, thèse Université de droit de Ho Chi-Minh-ville, 2010 (Hiệu lực của hợp đồng theo qui định của pháp luật Việt Nam, luận án tiến sĩ, trường Đại học luật TP. Hồ Chí Minh, 2010).

NGUYEN (Minh Hang)

- *Vente internationale et droit vietnamien de la vente. La convention de Vienne de 1980*, PUF, 2010.

NGUYEN (Thi Mo)

- *Amender et perfectionner la Loi vietnamienne sur le commerce en l'adaptant au droit et aux coutumes du commerce international*, éd. *Théorie politique*, 2005. (Sửa đổi luật thương mại Việt Nam phù hợp với pháp luật và tập quán thương mại quốc tế, nxb Lý Luận chính trị, 2005).

NGUYEN (Van Luyen), LE (Thi Bich Tho), DUONG (Anh Son)

- *Le droit des contrats commerciaux internationaux*, éd., Université nationale HoChiMinh-ville, 2005 (Giáo trình luật hợp đồng thương mại quốc tế, nxb Đại học quốc gia thành phố Hồ Chí Minh, 2005).

NGUYEN (Ngoc Khanh)

- *Droit des contrats dans le Code civil vietnamien*, éd., Justice, 2007 (Chế định hợp đồng trong bộ luật dân sự Việt Nam, nxb Tư pháp, 2007).

PHAM (Duy Nghia)

- *Traité du droit économique*, éd., Cong an nhan dan, 2011 (*Chuyên khảo luật kinh tế*, nxb Đại học quốc gia Hà Nội, nxb công an nhân dân, 2011).

Université de droit de Hanoi

- *Manuel « Le droit civil vietnamien », t. 2*, éd., Cong an nhan dan, Hanoi, 2005 (*Giáo trình luật dân sự Việt Nam*, tập 2, nxb Công an nhân dân, Hà Nội, 2005).

VU (Van Mau)

- *L'esquisse du droit civil vietnamien, t. 2, Obligations et Contrat – Source des obligations*, éd., Éducation nationale, 1963 (*Việt Nam Dân luật lược khảo, quyển II : Nghĩa vụ và Khế ước, phần thứ nhất : Nguồn gốc của nghĩa vụ*, nxb. Quốc gia Giáo dục, 1963).

B. ÉTUDES, DOCTRINES

DO (Van Dai)

- « *La résolution du contrat pour la violation en droit vietnamien* », Revue « Science-juridique » n° 3/2004 (« *Hủy hợp đồng do vi phạm hợp đồng trong pháp luật Việt Nam* », Tạp chí khoa học pháp lý số 3/2004).
- « *La résolution et la résiliation du contrat pour inexécution* », Revue Étude législative, n° 9/2004, p. 63 (« *Vấn đề hủy bỏ, đình chỉ hợp đồng do bị vi phạm* », Tạp chí nghiên cứu lập pháp, số 9/2004, tr. 63).

DUONG (Anh Son)

- « *Bases théoriques et pratiques de la régulation juridique des contraventions anticipées du contrat* », Revue Étude législative, n° 4/2006, p. 53. (« *Cơ sở lý luận và thực tiễn của việc điều chỉnh bằng pháp luật đối với vi phạm hợp đồng khi chưa đến thời hạn thực hiện nghĩa vụ* », Tạp chí nghiên cứu lập pháp, số 4/2006, tr. 53).

- « *La clause limitative ou exonératoire de responsabilité en cas de violation du contrat* », Revue d' étude législative 3/2005 (« *Thỏa thuận hạn chế hay miễn trừ trách nhiệm do vi phạm hợp đồng* », Tạp chí nghiên cứu lập pháp tháng 3/2005).

DUONG (Anh Son) et LE (Thi Bich Tho)

- « *Quelques réflexions sur la pénalité pour l'inexécution du contrat en droit vietnamien* », Revue « Science-juridique », n° 1/2005, p. 26 et s. (« *Một số ý kiến về phạt vi phạm do vi phạm hợp đồng theo qui định của pháp luật Việt Nam* », Tạp chí khoa học pháp lí số 1/2005, tr. 26.)

HA (Thi Mai Hien)

- « *La réforme du Code civil et la modification du droits des contrats* », État-Loi n° 3/2005, p. 19.

LE (Minh Hung)

- « *La clause de révision du contrat du au changement de circonstances en droit étranger et l'expérience pour le Vietnam* », Revue d'étude de législation électronique, (« *Điều khoản điều chỉnh hợp đồng do hoàn cảnh thay đổi luật nước ngoài và kinh nghiệm cho việt nam* », Tạp chí nghiên cứu lập pháp điện tử) (source : http://www.nclp.org.vn/thuc_tien_phap_luat/111ieu-khoan-111ieu-chinh-hop-111ong-do-hoan-canhh-thay-111loi-trong-phap-luat-nuoc-ngoai-va-kinh-nghiem-cho-viet-nam)

LE (Net)

- « *Réforme du droit des contrats et la naissance des principes du droit asiatiques des contrats* », Revue « Science-juridique », n° 03/2010, p. 53 (« *Cải tổ luật hợp đồng và sự ra đời của bộ nguyên tắc luật hợp đồng Châu á* », Tạp chí khoa học pháp lí số 03/2010, tr. 53 va tt.)

NGUYEN (Tien Hieu)

- « *Les pratiques de l'exécution des décisions civiles : soupçonner la dispersion des biens mais difficile à sanctionner* » (« *Thực tiễn thi hành án dân sự: nghi tẩu tán tài sản nhưng khó xử lý* ») : <http://phapluattp.vn/20100728115011654p0c1063/nghi-tau-tan-tai-san-nhung-kho-xu-ly.htm> ;
- « *La dispersion des biens pour s'abstenir à l'exécution des décisions civiles : il est nécessaire de l'empêcher et de la sanctionner* » (« *Tẩu tán tài sản trong thi hành án dân sự: Cần kịp thời ngăn chặn và xử lý* ») http://moj.gov.vn/TongCucThiHanhAn/News/Lists/TinThiHanhAn/View_Detail.aspx?ItemID=1675

NGUYEN (Viet Khoa)

- « *Clause pénale dans la Loi sur le commerce de 2005* », Revue de recherche de législation (« *Chế tài phạt vi phạm hợp đồng theo luật thương mại năm 2005* ») : http://www.nclp.org.vn/thuc_tien_phap_luat/che-tai-phat-vi-pham-hop-111ong-theo-luat-thuong-mai-nam-2005).

C. PRATIQUES JUDICIAIRES

1. COUR D'APPEL

CA An Giang, 18 avril 2008, l'arrêt n° 193/2008/DSPT.
CA An Giang, 14 juillet 2008, arrêt n° 204/2008/DSPT.
CA Binh Duong, 11 mai 2011, arrêt n° 17/2011/LD-PT.
CA Binh Duong, 23 juin 2011, l'arrêt n° 19/2011/LĐ-PT.
CA Da Nang, 18 mai 2010, arrêt n° 24/2010/KDTM-PT.
CA Dong Nai, 10 décembre 2003, arrêt n° 234/DSPT.
CA Hanoï, 6 octobre 2006, l'arrêt n° 194/206/KDTM-PT.
CA Hanoï, 20 octobre 2006, n° 217/2006/KTPT.
CA Hanoï, 9 mars 2007, l'arrêt n° 36/2007/KT-PT.
CA Hanoï, 15 juin 2007, l'arrêt n° 130/2007/KDTM-PT.
CA Hanoï, 5 septembre 2007, arrêt n° 178/2007/KDTM.
CA Hanoï, 11 mars 2008, arrêt n° 54/2008/KDTM-PT.
CA Hanoï, 12 janvier 2009, l'arrêt n° 17/2009/KDTM-PT.
CA Hanoï, 23 mars 2009, arrêt n° 51/2009/KDTM-PT.
CA du tribunal suprême Ho Chi Minh, 14 mars 2006, l'arrêt n° 18/KDTM-PT.
CA Ho Chi Minh, 20 janvier 2010, l'arrêt n° 82/2010/KDTM-PT.
CA Ho Chi Minh, 4 juin 2010, l'arrêt n° 807/2010/KDTM-ST.
CA Ho Chi Minh, 13 octobre 2010, l'arrêt n° 1214/2010/KDTM-PT.
CA Ho Chi Minh, 13 octobre 2004, l'arrêt n° 300/DSPT.
CA Ho Chi Minh, 5 juillet 2005, l'arrêt n° 1403/2005/DS-PT.
CA Ho Chi Minh, 18 juillet 2005, arrêt n° 1508/2005/DSPT.
CA Ho Chi Minh, 26 juillet 2005, l'arrêt n° 1579/2005/DSPT.
CA Ho Chi Minh, 30 mars 2006, l'arrêt n° 28/2006/KDTM-PT.
CA Ho Chi Minh, 17 janvier 2007, l'arrêt n° 04/2007/KDTM-PT.
CA Ho Chi Minh, 19 janvier 2009, arrêt n° 19/2009/KDTM-PT.
CA Ho Chi Minh, 20 janvier 2010, arrêt n° 82/2010/KDTM-PT.
CA Ho Chi Minh, 25 février 2010, arrêt n° 194/2010/KDTM-PT.
CA Ho Chi Minh, 13 octobre 2010, arrêt n° 1214/2010/KDTM-PT.
CA Ho Chi Minh, 25 octobre 2010, l'arrêt n° 1226/2010/KDTM-PT.
CA Ho Chi Minh, 2 mars 2011, l'arrêt n° 188/2011/KDTM-PT.
CA Ho Chi Minh, 28 mars 2011, l'arrêt n° 339/2011/KDTM-PT.
CA Ho Chi Minh, 20 mars 2012, arrêt n° 223/2012/KDTM-PT.
CA Khanh Hoa, 14 septembre 2005, l'arrêt n° 81/DSST.
CA Khanh Hoa, 08 décembre 2005, l'arrêt n° 122/2005/DSPT.
CA Kien Giang, 29 avril 2008, arrêt n° 131/2008/DSPT.
CA Quang Ngai, 03 janvier 2006, l'arrêt n° 01/2006/DSPT.
CA Tien Giang, 7 septembre 2007, n° 480/2007/DSPT.
CA Vinh Long, 24 février 2006, n° 39/2006/DSPT.

2. COUR POPULAIRE SUPRÊME

Cass. viet., 11 mars 1998, Décision n° 06/UBTP-KT.
Cass. viet., 18 décembre 1998, Décision n° 20/UBTP-KT.
Cass., 20 juin 2002, décision n° 105/GDT-DS.
Cass. viet., 31 juillet 2002, Décision n° 156/GĐT-DS.
Cass. viet., 24 septembre 2002, Décision n° 23/UBTP-DS.
Cass. viet., 24 février 2003, Décision n° 05/2003/HDTP-KT.
Cass. viet., 22 mai 2003, Décision n° 90/GĐT-DS.
Cass. viet., 30 mai 2003, décision n° 105/GDT-DS.
Cass. viet., 24 juin 2003, Décision n° 120/GĐT-DS.
Cass. viet., 12 novembre 2003, Décision n° 198/GDT-DS.
Cass. viet., 29 mai 2003, Décision n° 06/2003/HDTP-KT.
Cass. viet., 29 mai 2003, Décision n° 07/2003/HDTP-KT.
Cass. viet., 25 février 2004, Décision n° 04/2004/HDTP-DS.
Cass. viet., 26 février 2004, Décision n° 01/2004/HĐTTP-KT.
Cass. viet., 25 mars 2004, Décision n° 05/2004/HDTP-DS.
Cass. viet., 27 avril 2004, Décision n° 04/2004/HDTP-KT.
Cass. viet., 28 janvier 2005, Décision n° 09/GĐT-DS.
Cass. viet., 30 mars 2005, Décision n° 09/HDTP-KT.
Cass. viet., 6 décembre 2005, Décision n° 30/2005/DS-GDT.
Cass. viet., 27 février 2006, Décision n° 34/2006/DS-GDT.
Cass. viet., 25 mai 2006, Décision n° 111/2006/DS-GDT.
Cass. viet., 28 juin 2006, Décision n° 148/2006/GĐT-DS.
Cass. viet., 18 juillet 2006, Décision n° 152/2006/DS-GDT.
Cass. viet., 07 septembre 2006, Décision n° 24/2006/DS-GDT.
Cass. viet., 08 janvier 2007, Décision n° 01/2007/LD-GDT
Cass. viet., 6 mars 2007, Décision n° 02/2007/KDTM-GDT.
Cass. viet., 28 mars 2007, Décision n° 87/2007/DS-GDT.
Cass. viet., 5 juin 2007, Décision n° 06/2007/KDTM-GDT.
Cass. viet., 10 juillet 2007, Décision n° 23/2007/DS-GDT.
Cass. viet., 12 juillet 2007, Décision n° 26/2007/DS-GDT.
Cass. viet., 4 octobre 2007, Décision n° 09/2007/KDTM-GDT.
Cass. viet., 10 janvier 2008, Décision n° 02/2008/KDTM-GDT.
Cass. viet., 20 juin 2008, Décision n° 07/2008/KDTM-GDT.
Cass. viet., 30 juillet 2008, Décision n° 08/2008/KDTM-GDT.
Cass. viet., 31 juillet 2008, Décision n° 11/2008/KDTM-GDT.
Cass. viet., 23 mars 2009, Décision n° 51/2009/KDTM-PT.
Cass. viet., 09 avril 2009, Décision n° 03/2009/KDTM-GDT.
Cass. viet., 9 avril 2009, Décision n° 04/2009/KDTM-GDT.
Cass. viet., 20 avril 2009, Décision n° 138/2009/DS-GDT.
Cass. viet., 22 avril 2009, Décision n° 12/2009/KDTM-GDT.
Cass. viet., 14 juillet 2009, Décision n° 05/2009/KDTM-GDT.
Cass. viet., 15 juillet 2009, Décision n° 07/2009/KDTM-GDT.
Cass. viet., 28 juillet 2009, Décision n° 08/2009/KDTM-GDT.

Cass. viet., 02 février 2010, Décision n° 57/2010/DS-GDT.
Cass. viet., 24 mai 2010, Décision n° 219/2010/DS-GDT.
Cass. viet., 20 octobre 2010, Décision n° 694/2010/DS-GDT.
Cass. viet., 17 novembre 2010, Décision n° 765/2010/DS-GDT.
Cass. viet., 21 décembre 2010, Décision n° 847/2010/DS-GDT.
Chambre d'appel de Cour populaire suprême de Da Nang, 18 mai 2010, arrêt n° 24/2010/KDTM-PT.
Chambre d'appel de Cour populaire suprême de Hanoï, 21 avril 2006, l'arrêt n° 91/2006/DSPT.
Chambre d'appel de Cour populaire suprême de Ho Chi Minh, 14 novembre 2005, l'arrêt n° 86/2005/KTPT.

3. TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE

Tribunal de première instance de Binh Duong, 21 juin 2011, jugement n° 16/2011/KDTM-ST.
Tribunal de première instance de Binh Duong, 07 juillet 2011, jugement n° 17/2011/KDTM-ST.
Tribunal de première instance de Binh Duong, 27 juillet 2011, jugement n° 18/2011/KDTM-ST.
Tribunal de première instance de Chau Doc, 02 août 2006, jugement n° 98/2006/DS-ST.
Tribunal de première instance de Chau Doc, 02 août 2006, jugement n° 95/2006/DS-ST.
Tribunal de première instance de Chau Doc, 02 août 2006, jugement n° 96/2006/DS-ST.
Tribunal de première instance de Chau Doc, 02 août 2006, jugement n° 97/2006/DS-ST.
Tribunal de première instance de Chau Doc, 06 février 2007, jugement n° 02/2007/KDTM-ST.
Tribunal de première instance de Chau Doc, 26 février 2009, jugement n° 08/2009/DS-ST.
Tribunal de première instance de Chau Doc, 12 mars 2009, jugement n° 14/2009/DS-ST.
Tribunal de première instance de Chau Doc, 19 mars 2009, jugement n° 17/2009/DS-ST.
Tribunal de première instance de Chau Doc, 26 mai 2009, jugement 02/2009/KDTM-ST.
Tribunal de première instance de Chau Doc, 8 avril 2010, jugement n° 01/2010/KDTM-ST.
Tribunal de première instance de Chau Doc, 8 avril 2010, jugement n° 02/2010/KDTM-ST.
Tribunal de première instance de Chau Doc, 13 mai 2010, jugement n° 22/2010/DS-ST.
Tribunal de première instance de Di An (province de Binh Duong), 04 mars 2011, jugement n° 03/2011/KDTM-ST.
Tribunal de première instance de Duc Hoa (Province de Long An), 10 décembre 2012, jugement n° 09/2010/LD-ST.
Tribunal de première instance de Hanoï, 19 janvier 2000, jugement n° 02/DSST.
Tribunal de première instance de Hanoï, 28 décembre 2006, jugement n° 124/2006/KDTM-ST.
Tribunal de première instance de Hai Duong, 8 décembre 2005, jugement n° 02/2005/LDST.
Tribunal de première instance de Ho Chi Minh, 10 mai 2005, jugement n° 94/ KTST.
Tribunal de première instance de Ho Chi Minh, 15 juillet 2005, jugement n° 1486/2005/DSST.
Tribunal de première instance de Ho Chi Minh, 20 février 2006, jugement n° 46/2006/KDTM-ST.
Tribunal de première instance de Ho Chi Minh (district 11), 28 février 2007, jugement n° 28/2007/KDTM-ST.
Tribunal de première instance de Ho Chi Minh, 10 juillet 2007, jugement n° 1184/2007/KDTM-ST.

Tribunal de première instance de Ho Chi Minh, 20 septembre 2007, jugement n° 1743/2007/KDTM-ST.
Tribunal de première instance de Ho Chi Minh, 22 novembre 2007, jugement n° 2100/2007/KDTM-ST.
Tribunal de première instance de Ho Chi Minh, 25 janvier 2008, jugement n° 141/2008/KDTM-ST.
Tribunal de première instance de Ho Chi Minh, 29 avril 2008, jugement n° 421/2008/DS-ST.
Tribunal de première instance de Ho Chi Minh, 26 septembre 2008, jugement n° 1593/2008/KDTM-ST.
Tribunal de première instance de Ho Chi Minh, 5 avril 2012, jugement n° 434/2012/KDTM-ST.
Tribunal de première instance de Ho Chi Minh, 2 avril 2009, jugement n° 745/2009/DS-ST.
Tribunal de première instance de Ho Chi Minh, 4 juin 2010, jugement n° 807/2010/KDTM-ST.
Tribunal de première instance de Ho Chi Minh, 17 août 2010, jugement n° 1217/2010/KDTM-ST.
Tribunal de première instance de Ho Chi Minh (district 11), 28 août 2007, jugement n° 28/2007/KDTM-ST.
Tribunal de première instance de Ho Chi Minh (district 12), 8 août 2002, jugement n° 23/2008/KDTM-ST.
Tribunal de première instance de Ho Chi Minh (district 12), 8 août 2008, jugement n° 23/2008/KDTM-ST.
Tribunal de première instance de Ho Chi Minh, 30 décembre 2010, jugement n° 2035/2010/KDTM-ST.
Tribunal de première instance de Khanh Hoa, 13 avril 2005, jugement n° 01/2005/KTST.
Tribunal de première instance de Khanh Hoa, 22 août 2005, jugement n° 02/2005/KT-ST.
Tribunal de première instance de Long Xuyen, 21 mars 2006, jugement n° 18/2006/DSST.
Tribunal de première instance de Ngoc Lac, 24 octobre 2000, jugement n° 10/DSST
Tribunal de première instance de Tay Ninh, 28 septembre 2007, jugement n° 03/2007/KDTM-ST.
Tribunal de première instance de Tra Vinh, 16 juin 2005, jugement n° 01/2005/KDTM-ST.
Tribunal de première instance de Tra Vinh, 05 mai 2006, jugement n° 110/2006/DSST.
Tribunal de première instance de Tra Vinh, 22 août 2005, jugement n° 02/2005/KDTM-ST.

SITE WEB

<http://vneconomy.vn>

<http://www.nclp.org.vn>

<http://www.moj.gov.vn>

INDEX ALPHABÉTIQUE

(Les chiffres renvoient aux numéros de paragraphes)

EN DROIT FRANÇAIS

A

Abus de droit : 114, 482.

- exécution en nature : **485.**
- moyens coercitifs judiciaires : **487.**
- moyens incitatifs privés : **486.**
- notion : **483, 484.**
- sanction : **488.**

Acte

- Authentique : **124.**
- Appauvrissement
v. *Action paulienne.*
- unilatéral : **11.**

Action directe : 548.

Action oblique : 549.

- conditions : **556, 557, 558, 564, 566.**
- définition : **550, 552.**
- domaine : **560.**
- effet : **568, 570.**

Action paulienne

- conditions : **556, 557, 558, 565, 566.**
- définition : **551, 552.**
- domaine : **561.**
- effet : **568, 571.**
- sous-acquéreur : **571.**

Adaptation automatique du contrat

v. *Clause d'indexation*

Adaptation négociée du contrat

v. *Hardship*

Aléatoire (contrat) : 229, 241.

Astreinte

- catégories : **398.**
- conventionnelle
v. *Clause d'astreinte*
- judiciaire : **321, 396, 397, 399.**

Autonomie de la volonté (théorie de l')

Ayant cause

- à titre particulier : **548, 571, 593.**
- à titre universel : **593.**

B

Bonne foi

- exécution du contrat : **3, 279, 380, 484, 539, 541.**
- renégociation du contrat : **261.**

C

Caducité : 187, 259, 276, 333.

Cas fortuit ou de force majeure (responsabilité contractuelle)

v. *Force majeure*

Cause : 12, 64, 249.

Chaînes de contrats : 548.

Changement d'option de sanctions : 309, 310, 311, 312, 313.

Chose de genre : 101, 103.

Clause abusive : 245.

- définition : **248.**

- déséquilibre significatif : 248.
- sanction de la - : 249.

Clause d'astreinte : 174, 216.

Clause d'exécution forcée : 149.

- domaine : 212.
- efficacité : 153, 154.
- utilité : 151, 152.

Clause de force majeure : 188.

- caractéristiques : 231, 232, 233, 235, 237.
- contenu : 192, 193.
- définition : 190.
- domaine : 228.
- effet : 261.

Clause de Hardship : 196, 199.

- caractéristiques : 231, 232, 233, 238.
- domaine : 227, 229.
- inefficacité : 259, 261, 279, 280, 283.
- opportunité : 198.

Clause d'indexation : 179.

- domaine : 219, 220.
- indice de référence : 222, 223, 224.
- inefficacité : 259, 260, 275, 276.
- notion : 181, 184.

Clause d'intérêts moratoires

- domaine : 216.
- inefficacité : 258.
- notion : 171, 172.

Clause de non concurrence : 99, 296, 321.

Clause limitative ou exclusive de responsabilité : 333.

Clause pénale : 160.

- fonctions : 166, 167, 168, 169.
- objet : 162, 163.
- domaine : 213, 214, 215.
- inefficacité : 256, 258.
- révision : 266, 267, 268.

Compensation : 449.

Contrat

- à exécution échelonnée : 181, 220.
- à exécution successive : 178, 228, 229, 341.
- aléatoire (v. Aléatoire)
- force obligatoire : 13, 26, 43, 123, 125, 126, 187, 376, 546.
- effet relatif : 546.

- notion : 11.
- synallagmatique : 12.
- unilatéral : 12.

Corps certain : 101, 102.

Créance

- antériorité de - : 443.
- conditions : 62.
- interdiction de paiement de - : 440, 441, 445.
 - exception : 447, 448.
- nulle : 64.

Cumul de sanction de l'inexécution du contrat : 317.

- possible : 318, 319, 320, 321, 322, 323, 324, 325, 326, 327.
- impossible : 330, 331, 332.

D

Délai de grâce

- caractère : 425.
- condition : 427.
- définition : 423.
- domaine : 428.
- durée : 426.
- effet : 431, 434, 435, 436.

Demeure

v. *Mise en demeure*

Devoir de coopération

v. *Bonne foi*

Dol : 333, 484.

Dommage contractuel

Dommage-intérêts

- compensatoire : 295, 296, 298.
- moratoires
 - v. *Intérêts moratoires*
- punitif : 296.

Droit de gage général

v. *Action directe, Action oblique, Action paulienne.*

Droit de rétention : 372.

- articulation avec le droit à la suspension : 373, 374.
- domaine : 381, 382, 383.
- effet : 376.

- opposabilité : 377.

E

Equilibre contractuel : 183, 187, 198, 238, 279.

Enrichissement sans cause : 92.

Exception d'inexécution

- domaine : 381, 382, 383.
- notion : 368.
- par anticipation : 369.

Exécution déraisonnable : 114.

v. aussi Clause de hardship

Exécution en nature : 16, 21.

- Articulation avec d'autres sanctions : 285, 287.
- droit à l' : 25, 26, 27, 38, 40, 41, 44, 344.
- favorisée par les clauses contractuelles : 21, 146, 147, 208, 339, 340, 345.
- promesses contractuelles : 123 et s.
- sous contrainte judiciaire : 20, 21, 344.

Exécution par équivalent

v. Dommages-intérêts.

Expulsion : 393, 395, 453.

F

Faculté de substitution : 499, 500.

- clause de substitution : 520.
- condition : 505, 506, 511, 516, 517.
- financement : 531, 532, 534, 537.
- rôle du juge : 519.
- urgence : 521.
- vente commerciale : 522.

Fait ou faute de la victime : 214, 380, 475, 478.

Fait ou faute du tiers : 475.

Faute contractuelle : 296.

Faute lourde : 333.

Force majeure :

- clause
v. Clause de force majeure

- caractéristiques : 462, 463, 464, 465, 468.

- effet : 188, 470, 471, 473, 475, 477.

- notion : 460.

Fraude

v. Action paulienne

G

Gage général (Droit de -)

v. Action directe, Action oblique et Action paulienne.

Gain manqué : 298.

H

Hardship

v. Clause de Hardship

Histoire du droit : 2.

Huissier de justice : 387, 403.

I

Imprévision

v. Clause de Hardship

Impossibilité d'exécution en nature : 117.

- définitive : 235.
- juridique : 108.
- matérielle : 107.
- morale : 109, 110, 111.
- temporaire : 235.

Indexation

v. Clause d'indexation

Inexécution contractuelle

- notion : 14.
- sanction de - : 15.

Inopposabilité

- action paulienne : 552, 571.
- définition : 546, 571.
- distinction avec la nullité : 593.
- droit de rétention : 377, 413.
- exception d'inexécution : 377.

Intérêts moratoires

- droit aux - : 69, 70.
- indifférence du préjudice : 71.

- évaluation : **84, 90, 92.**
- réduction judiciaire : **435.**
- taux : **81.**

Intérêts rémunérateurs : 78, 172.

Intuitus personae : 109, 506.

J

Jurisprudence : 9.

L

Liberté contractuelle : 146, 177

Lien de causalité : 296.

M

Mesure d'exécution : 387, 403.

v. aussi *Moyens coercitifs*

Mise en demeure

- dispense : **513.**
- dommages-intérêts compensatoires : **359.**
- formalité : **355.**
- intérêts moratoires : **358.**
- nécessité : **356.**
- notion : **353, 354.**
- résolution : **357.**
- substitution (faculté de -) : **511.**

Modération du dommage : 539, 540, 541.

Moyens coercitifs : 387 et s.

Moyens défensifs du débiteur : 421 et s.

Moyens offensifs (du créancier) : 351 et s.

N

Nominalisme monétaire (Principe de -) : 184, 220.

Nullité du contrat : 255.

O

Obligation

- de donner : **96, 100.**

- de faire ou de ne pas faire : **96, 98, 99, 388 et s., 451 et s.**
- de minimiser : **541,**
- monétaire : **58, 59, 403 et s., 439 et s.**

P

Pacte de préférence : 123, 124.

Perte (de la chose) : 107, 473.

Philosophie du droit : 3.

Procédures collectives : 438 et s.

Promesse contractuelle

- définition : **119.**
- synallagmatique : **122.**
- unilatérale : **125, 126.**

Proposition de modifications législatives : 340, 341, 342, 343, 347, 420, 480, 496, 497, 528, 601, 605, 607.

R

Réfaction du contrat : 288, 289, 290, 291, 292, 294.

Remise forcée d'une chose : 389.

Remplacement

v. *Faculté de substitution*

Renégociation du contrat

- bonne foi : **261.**
- en cas de force majeure : **237.**
- en cas de hardship : **238, 279, 280, 283.**

Réparation en nature : 16.

Résolution

- contrat : **255, 302, 303, 307.**
- distinction avec la nullité : **255.**
- distinction avec la résiliation : **15.**

Retard dans l'exécution : 67, 69, 71,

Risque :

- inexécution : **369, 383.**
- théorie de - :

S

Saisie

- appréhension : **391.**
- attribution : **405, 406, 407.**
- biens immeubles : **415, 416, 418, 450.**
- biens meubles : **412, 413, 414, 450.**
- créance : **404 et s.**
- salaire : **408, 409, 410.**

Surendettement : 422.

Suspension du contrat

- en cas de force majeure : **235.**

v. aussi *Exception d'inexécution*

T

Théorie de l'imprévision : 187, 198.

Théorie des risques : 473.

Tiers

- bonne foi : **108, 112, 124, 150, 154, 414.**
- contrat (effet) : **546.**
- intervention dans l'exécution en nature : **498 et s.**

Titre exécutoire : 58, 62, 387, 406.

Transfert de propriété : 100, 101.

EN DROIT VIETNAMIEN

A

Abus de droit

v. *Sanction du comportement déloyal*

Acte

- Authentique : **136, 137, 138.**
- Appauvrissement
v. *Fraude*
- unilatéral : **11.**

Action directe : 548.

Action oblique : 594.

Action paulienne

v. *Fraude*

Action révocatoire : 597.

Action subrogatoire : 597.

Adaptation automatique du contrat

v. *Clause d'indexation*

Adaptation négociée du contrat

v. *Hardship*

Agent d'exécution : 321, 387.

Aléatoire (contrat) : 229, 241.

Astreinte

- conventionnelle : **175, 176.**
- judiciaire (sanction pécuniaire) : **321, 396, 400, 401, 402.**

Ayant cause

- à titre particulier : **378, 593.**
- à titre universel : **593.**

B

Bonne foi : 7, 8, 490, 491, 529, 539, 584, 585.

C

Caducité : 277, 341.

Cas fortuit ou de force majeure

v. *Force majeure*

Cause : 12.

Changement d'option de sanctions : 309, 314.

Chose de genre : 101, 103, 392.

Clause de non concurrence : 99.

Clause abusive

- définition : **247.**
- sanction de la - : **250, 253.**

Clause d'exécution forcée : 149.

- domaine : **212.**
- efficacité : **157.**
- utilité : **155, 156.**

Clause de force majeure : 188.

- caractéristiques : **231, 232, 236.**
- contenu : **192, 193.**
- définition : **191**
- domaine : **228.**
- effet : **188.**

Clause de Hardship : 196, 202, 203.

- caractéristiques : **231, 232, 233, 239.**
- domaine : **201, 206, 229, 241.**
- inefficacité : **281.**

Clause d'indexation : 179.

- domaine : **219, 221, 225, 226.**
- indice de référence : **222, 225, 226.**
- inefficacité : **259, 260, 277.**
- notion : **182, 185.**

Clause d'intérêts moratoires : 171, 172, 173.

- domaine : **216.**
- inefficacité : **257.**

Clause de non concurrence : 99.

Clause limitative ou exclusive de responsabilité : 334.

Clause pénale : 160.

- domaine : **213, 214, 215.**
- fonctions : **166, 167, 168, 169.**
- inefficacité : **257, 258.**
- objet : **162.**
- révision : **269, 270, 272.**

Compensation : 449.

Contrat

- à exécution échelonnée : **221, 406.**
- à exécution successive : **178, 221, 226, 341.**
- aléatoire
v. *Aléatoire*
- force obligatoire : **5, 13, 376, 573.**
- effet relatif : **573.**
- synallagmatique : **12.**
- unilatéral : **12.**

Contre-lettre : 577

Corps certains : 32, 102, 392.

Créance

- antériorité de - : **444.**
- conditions : **63.**
- interdiction de paiement de - : **440, 442, 445.**
 - exception : **447, 448.**
- nulle : **64.**

Créancier titulaire d'une sûreté : 584, 585.

Cumul de sanction de l'inexécution du contrat : 317.

- possible : **318, 319, 320, 321, 322, 323, 324, 325, 326, 327.**
- impossible : **330, 331, 332.**

D

Délai de grâce

- caractère : **429.**
- définition : **423.**
- domaine : **430.**
- durée : **430.**
- effet : **431, 432, 433.**

Délai raisonnable : 115.

Demeure

v. *Mise en demeure*

Devoir de coopération : 543, 584, 585.

v. aussi *Bonne foi*

Dol : 334.

Domage-intérêts

- compensatoire : **295, 297, 299.**
- moratoires
v. *Intérêts moratoires*

- punitif : **297.**
- rémunérateurs : **78, 172, 173.**

Droit de rétention : 371.

- articulation avec le droit à la suspension : **373, 374.**
- domaine : **381, 382, 384.**
- effet : **376.**
- opposabilité : **378.**

E

Egalité contractuelle : 5, 8, 206, 208, 253.

Enrichissement sans cause : 535.

Equilibre contractuel : 185, 200, 206, 272.

Exception d'inexécution

v. *Suspension du contrat*

Exécution déraisonnable : 114.

v. aussi *Hardship*

Exécution en nature : 17.

- Articulation avec d'autres sanctions : **285, 287, 338, 346.**
- droit à l' : **32, 33, 34, 47, 48, 344.**
- favorisée par les clauses contractuelles : **21, 146, 147, 208, 309, 340, 345.**

Exécution par équivalent

v. *Domages-intérêts.*

Expulsion : 393, 394.

F

Faculté de substitution : 499, 501.

- caractère : **525, 526.**
- condition : **507, 508, 512.**
- financement : **531, 533, 535, 538.**

Fait ou faute de la victime : 214, 380, 475, 478.

Fait ou faute du tiers : 475.

Faute contractuelle : 297.

Faute lourde : 334.

Force majeure :

- clause
v. *Clause de force majeure*
- caractéristiques : **462, 463, 464, 465, 469.**

- effet : **188, 470, 472, 474, 475, 477.**
- notion : **460.**

Fraude

- actes critiqués : **578, 579, 580, 599.**
- sanction : **582, 583, 585, 588, 589, 590, 591, 592.**

G

Gain manqué : 299, 300.

H

Hardship

v. *Clause de Hardship*

Histoire du droit : 4, 5, 6, 7.

I

Imprévision

v. *Clause de hardship*

Impossibilité d'exécution en nature : 118.

- définitive : **106, 107.**
- juridique : **108.**
- matérielle : **107.**
- morale : **109, 110, 111, 112.**

Indexation

v. *Clause d'indexation*

Inexécution contractuelle

- notion : **14.**
- sanction de - : **15.**

Inflation

v. *Nominalisme monétaire*

Inopposabilité : 606.

- distinction avec la nullité : **593.**
- droit de rétention : **378.**
- exception d'inexécution : **378.**

Intérêts moratoires

- droit aux - : **73, 74, 75, 76, 77.**
- évaluation : **85, 86, 91.**
- taux : **82.**

***Intuitus personae* : 110.**

J

Jurisprudence : 10.

L

Liberté contractuelle : 146, 177, 429.

Lien de causalité : 297, 320.

M

Mesure d'exécution : 387, 403.

v. aussi *Moyens coercitifs*

Mise en demeure

- caractère facultatif : **361.**
- formalité : **355.**
- intérêts moratoires : **358.**
- nécessité : **356.**
- notion : **353, 354.**
- résolution anticipée : **360.**
- substitution (faculté de -) : **512.**

Modération du dommage : 539, 542, 543.

Moyens coercitifs : 387 et s.

Moyens défensifs du débiteur : 421 et s.

Moyens offensifs (du créancier) : 351 et s.

N

Nominalisme monétaire (Principe de -) : 185, 221, 260.

Nullité du contrat : 593.

O

Obligation

- de faire ou de ne pas faire : **96, 98, 99, 388 et s., 455 et s.**
- de livrer : **96.**
- de minimiser : **542.**
- monétaire : **58, 59, 403 et s., 439 et s.**

P

Pacte de préférence : 133, 135.

Perte (de la chose) : 103, 107.

Philosophie du droit : 8.

Procédures collectives : 438 et s.

Promesse contractuelle : 138, 139.

- définition : **119.**
- synallagmatique : **132, 136, 137.**
- unilatérale : **131, 133, 135.**

Proposition de modifications législatives : 145, 340, 341, 342, 343, 347, 420, 450, 457, 480, 496, 497, 528, 597, 601, 605, 606.

R

Réfaction du contrat : 288 et s.

Remise forcée d'une chose : 389, 392.

Remplacement

v. Faculté de substitution

Renégociation du contrat

- en cas de force majeure : **237.**
- en cas de hardship : **239, 281, 284.**

Réparation en nature : 16.

Résolution

- contrat : **302, 304, 305, 307.**
- distinction avec la nullité : **255.**
- distinction avec la résiliation : **15.**

Retard dans l'exécution : 67, 73, 75, 76, 78.

Risque :

- inexécution : **369, 383.**
- théorie de - : **474.**

S

Saisie

- appréhension
v. Remise forcée d'une chose
- attribution : **405, 406, 407.**
- biens immeubles : **415, 417, 418, 450.**
- biens meubles : **412, 413, 414, 450.**
- créance : **404 et s.**
- salaire : **408, 409, 410.**

Sanction du comportement déloyal : 482, 490, 491, 492.

Surendettement : 422.

Suspension du contrat

- domaine : **381, 382, 384.**

- en cas de force majeure : **236.**
- notion : **368.**
- par anticipation : **369.**

T

Terme conventionnel

v. Délai de grâce

Théorie de l'imprévision : 187, 200.

Théorie des risques : 474.

Tiers

- bonne foi : **414.**
- contrat (effet) : **546, 573.**
- intervention dans l'exécution en nature : **546 et s.**

Titre exécutoire : 63.

Transfert de propriété : 101.

D'AUTRES SYSTEMES JURIDIQUES

Allemagne : 116, 204.

Chine : 134, 164, 205, 271, 370, 596.

***Common law* : 50, 77, 204, 240, 293, 362, 493, 527, 544, 604.**

Convention de Vienne : 77, 87, 204, 293, 294, 300, 306, 362, 370, 479, 527, 544.

Japon : 134, 205, 252, 306, 335, 493.

Thaïlande : 205, 252.

Principe du droit européen du contrat et Principes UNIDROIT : 14, 18, 50, 65, 77, 87, 92, 116, 117, 118, 164, 204, 240, 241, 251, 271, 272, 282, 284, 293, 294, 300, 306, 315, 335, 344, 347, 362, 370, 385, 437, 479, 480, 493, 527, 528, 544, 605.

TABLES DES MATIERES

Principes des abréviations	2
INTRODUCTION	5
PREMIÈRE PARTIE LE PRINCIPE DE L'EXÉCUTION EN NATURE	27
TITRE I : L'APPORT DE LA LOI	29
CHAPITRE I : L'EXISTENCE D'UN DROIT À L'EXÉCUTION FORCÉE EN NATURE	30
Section 1 : Divergence des textes	31
§ 1 : Contradiction des textes français	31
A. Droit positif	31
B. Droit prospectif	33
§ 2 : Consécration des textes vietnamiens	36
A. Code civil	36
B. Loi sur le commerce	37
Section 2 : Convergence des solutions.....	40
§ 1 : Principe de l'exécution forcée en nature - doctrine et jurisprudence en droit français.....	40
A. Controverses doctrinales	40
B. Position jurisprudentielle	45
§ 2 : Application pure et simple par le juge vietnamien du principe de l'exécution forcée en nature	48
CHAPITRE II : LE DOMAINE DU DROIT À L'EXÉCUTION FORCÉE EN NATURE	56
Section 1 : Exécution forcée des obligations monétaires	57
§ 1 : Obligations susceptibles d'exécution forcée	57
A. Consécration commune des droits français et vietnamien.....	57
B. Conditions tirées des créances impayées	59
§ 2 : Étendue du domaine d'exécution forcée des obligations monétaire : Intérêts moratoires	64
A. Droit aux intérêts moratoires du créancier.....	65
1. En droit français	65
2. En droit vietnamien.....	67
B. Évaluation des intérêts moratoires	72
1. Taux d'intérêt moratoire.....	73
2. Point de départ des intérêts moratoires.....	75
3. Extinction des intérêts moratoires.....	79
Section 2 : Exécution forcée en nature des obligations non monétaires	84
§ 1 : Domaine du droit à l'exécution forcée des obligations contractuelles	84
A. Domaine du droit à l'exécution forcée des obligations contractuelles.....	84
1. Obligations de faire ou de ne pas faire susceptibles d'exécution forcée.....	85
2. Obligations de livrer susceptibles d'exécution forcée	89
B. Limites du domaine du droit à l'exécution forcée des obligations contractuelles	93
1. Limites en cas d'impossibilité définitive d'exécution.....	94
2. Limites en cas de possibilité d'exécution	101
§ 2 : Exécution forcée en nature des promesses contractuelles	107
A. En droit français	108
1. Promesses contractuelles susceptibles d'exécution forcée.....	109
2. Promesses contractuelles échappant au domaine du droit à l'exécution forcée	113
B. En droit vietnamien.....	117

1. Promesses contractuelles susceptibles d'exécution forcée : insuffisance du droit positif	117
2. Promesses contractuelles susceptibles d'exécution forcée : pratique judiciaire vietnamienne	120
TITRE II : L'APPUI DU CONTRAT	130
CHAPITRE I : LES CLAUSES FAVORISANT L'EXECUTION EN NATURE	131
Section 1 : Garantie d'exécution en nature	132
§ 1 : Technique relative à l'exécution forcée en nature – clause d'exécution forcée en nature	132
A. Une technique contractuelle utile en droit français	133
1. Utilité de la clause d'exécution forcée en nature	133
2. Efficacité de la clause d'exécution forcée en nature	134
B. Une technique contractuelle inutile en droit vietnamien	136
§ 2 : Techniques coercitives	137
A. Clause pénale	138
1. Objet de la clause pénale	138
2. Spécificités de la clause pénale	141
B. Autres techniques de garantie d'exécution en nature	144
1. Clause d'intérêts moratoires	145
2. Clause d'astreinte	148
Section 2 : Adaptation du contrat favorisant l'exécution en nature	152
§ 1 : Garantie d'exécution en nature par adaptation automatique du contrat	152
A. Notion de la clause d'indexation	153
B. Intérêt de la clause d'indexation	154
§ 2 : Garantie d'exécution en nature par adaptation négociée du contrat	157
A. Adaptation d'une inexécution temporaire : clause de force majeure	159
1. Une technique contractuelle consacrée	160
2. Contenu des clauses de force majeure	162
B. Adaptation d'une exécution coûteuse : Clause de hardship	165
1. Une technique contractuelle reconnue en droit français	165
2. Une technique contractuelle limitée en droit vietnamien	168
CHAPITRE II : L'APPLICATION DES CLAUSES FAVORISANT L'EXECUTION EN NATURE	180
Section 1 : Domaine des clauses favorisant l'exécution en nature	181
§ 1 : Domaine des techniques de garantie de l'exécution	181
A. Domaine de la clause d'exécution forcée en nature	181
B. Domaine des techniques comminatoires	182
§ 2 : Domaine des techniques d'adaptation du contrat	186
A. Domaine de la technique d'adaptation automatique	187
1. Obligations susceptibles d'adaptation automatique	187
2. Limitation du choix des indices de référence	189
B. Domaine des techniques d'adaptation négociée	193
1. Obligations susceptibles d'adaptation négociée	194
2. Facteur déclenchant des mesures d'adaptation négociée	197
a. Éléments communs au déclenchement des mesures d'adaptation négociée	198
b. Conséquence particulière à chaque circonstance	200
Section 2 : Efficacité relative des clauses favorisant l'exécution en nature	210
§ 1 : L'échec des clauses	210
A. Techniques contractuelles abusives	210
1. Notion de la clause abusive	210
2. Sanction des techniques contractuelles abusives	214
B. Inefficacité des techniques contractuelles	218

1. Inefficacité des techniques contractuelles de garantie	218
2. Inefficacité des techniques d'adaptation du contrat	223
§ 2 : Impact du contrôle du juge.....	227
A. Contrôle judiciaire des techniques de garantie de l'exécution.....	227
1. Modération de la technique coercitive en droit français.....	227
2. Respect de la technique coercitive en droit vietnamien.....	231
B. Contrôle judiciaire des techniques d'adaptation du contrat	235
1. Contrôle judiciaire de technique d'adaptation automatique	236
2. Contrôle judiciaire des techniques d'adaptation négociées	238
Section 3: Articulation de l'exécution forcée en nature avec d'autres sanctions.....	244
§ 1: Hiérarchie entre l'exécution forcée en nature et d'autres remèdes à l'inexécution du contrat	244
A. Articulation entre l'exécution en nature et les autres sanctions de l'inexécution contractuelle	244
1. Avec la modification partielle : réduction du prix.....	245
2. Avec l'exécution par équivalent ou les dommages et intérêts	252
3. Avec la résolution du contrat.....	261
B. Changement d'option du créancier	265
1. En droit français	265
2. En droit vietnamien.....	269
§ 2 : Cumul de l'exécution forcée en nature et autres sanctions de l'inexécution du contrat.....	270
A. Cumul possible	271
1. Cumul de l'exécution forcée en nature avec d'autres sanctions	271
2. Cumul d'autres sanctions de l'inexécution du contrat	277
B. Cumul impossible	281
1. Non-cumul légal	281
2. Non-cumul conventionnel.....	284

DEUXIEME PARTIE LA MISE EN ŒUVRE DE L'EXECUTION EN NATURE.....303

TITRE I : L'EXECUTION EN NATURE PAR LE DEBITEUR304

CHAPITRE I : MOYENS OFFENSIFS DU CRÉANCIER 305

Section 1 : Moyens incitatifs privés 306

§ 1 : Mise en demeure..... 306

A. Convergence des deux systèmes juridiques : Obtention de l'exécution en nature volontaire du débiteur..... 306

B. Divergence des deux systèmes juridiques 308

 1. Nécessité de la mise en demeure en droit français..... 309

 2. Caractère facultatif de la mise en demeure en droit vietnamien 311

§ 2 : Moyens suspensifs..... 314

A. Identification des moyens suspensifs du contrat..... 315

 1. Divers moyens suspensifs offensifs du créancier..... 315

 a. Droit à la suspension du contrat..... 315

 b. Droit de rétention..... 320

 2. Effet des moyens suspensifs du contrat 323

B. Domaine des moyens suspensifs 328

 1. Convergence de solutions..... 328

 2. Divergence de solutions..... 332

Section 2 : Moyens coercitifs judiciaires..... 337

§ 1: Mesures judiciaires nécessaires à l'exécution des obligations non monétaires 339

A. Remise forcée d'une chose
 339 |

1. Mise en possession forcée d'un bien meuble corporel
 339 |

658

2. Libération forcée d'un immeuble : Expulsion	342
B. Contrainte de faire ou de ne pas faire quelque chose	345
1. En droit français : astreinte	345
2. En droit vietnamien : sanction pécuniaire prononcée par l'agent d'exécution	347
§ 2 : Mesures judiciaires nécessaires à l'obtention de l'exécution d'une obligation monétaire	348
A. Saisie de la créance de somme d'argent	349
1. Saisie-attribution	350
2. Saisie de la rémunération du travail	352
B. Saisie des biens du débiteur	355
1. Saisie des biens meubles du débiteur	355
2. Saisie des biens immeubles du débiteur	359
CHAPITRE II : MOYENS DÉFENSIFS DU DÉBITEUR.....	366
Section 1 : Moyens suspensifs de l'exécution en nature	367
§ 1 : Moyen défensif du débiteur <i>in bonis</i> : Délai de grâce	368
A. Octroi de délais de grâce	369
1. En droit français : délai de grâce judiciaire	369
2. En droit vietnamien : terme suspensif conventionnel	372
B. Effet de délai de grâce	374
1. En droit vietnamien : report d'exigibilité des obligations	374
2. En droit français : suspension des poursuites	376
§ 2 : Moyen défensif du débiteur soumis au droit des procédures collectives	378
A. Incidents du droit des procédures collectives sur l'exécution des obligations monétaires du débiteur	379
1. Interdiction de paiement des créances antérieures	379
2. Exception à l'interdiction de paiement des créances antérieures	385
B. Incidents du droit des procédures collectives sur l'exécution des obligations non monétaire du débiteur	389
1. En droit français : exécution en nature de l'obligation non mon monétaire	389
2. En droit vietnamien : conversion de l'obligation non monétaire en valeur numéraire	392
Section 2 : Moyens défensifs tendant à mettre en échec l'exécution en nature	397
§ 1 : Force majeure	397
A. Eléments constitutifs de la force majeure	398
1. Convergence de textes de loi	398
2. Divergence de solutions jurisprudentielles	401
B. Effets de la force majeure	403
1. Extinction totale de l'obligation des parties contractantes	404
2. Extinction partielle de l'obligation des parties contractantes	409
§ 2 : Abus de droit du créancier	413
A. Abus du droit du créancier en droit français	414
B. Abus de droit du créancier : notion inconnue en droit vietnamien	419
TITRE II: EXÉCUTION EN NATURE PAR UN TIERS	428
CHAPITRE I: EXÉCUTION EN NATURE PAR UN TIERS AUX DÉPENS DU DÉBITEUR : LA FACULTE DE SUBSTITUTION	429
Section 1 : Conditions de la substitution	432
§ 1 : Convergence de solution	432
A. Condition tirée de l'objet du contrat : prestation fongible	432
1. En droit français	432
2. En droit vietnamien	434
B. Mise en demeure du débiteur	436

§ 2 : Divergence de solutions : Intervention préalable du juge	438
A. La substitution – un remède judiciaire en droit français	438
1. Principe de la substitution judiciaire	438
2. Exception au principe de la substitution judiciaire	442
B. La substitution – un remède extrajudiciaire en droit vietnamien	445
1. Apport de la loi	445
2. Apport de la pratique judiciaire	446
Section 2 : Effet de la substitution	449
§ 1 : Prise en charge de la substitution	449
A. Financement de la substitution	449
1. Remboursement de différence positive de prix par le débiteur	449
2. Remboursement de différence négative de prix par le créancier	453
B. Avance des frais par le débiteur	454
1. En droit français	455
2. En droit vietnamien	456
§ 2 : Modération du dommage par le créancier	457
A. En droit français	457
B. En droit vietnamien	459
CHAPITRE II : EXECUTION EN NATURE INDIRECTE PAR TIERS – CONTRACTANT DU DEBITEUR..	464
Section 1 : Exécution en nature indirecte par un tiers en droit français	466
§ 1 : Actions offertes au créancier	466
A. Différentes actions offertes au créancier	467
1. Action contre la négligence du débiteur : action oblique	468
2. Action contre la fraude du débiteur : action paulienne	469
B. Conditions d'ouverture des actions offertes au créanciers	470
1. Conditions communes d'ouverture des actions	470
a. Conséquence de l'attitude du débiteur	470
b. Droits susceptibles d'être attaqués	473
2. Conditions différentes d'ouverture des actions	474
a. Conditions liées à l'attitude du débiteur	475
b. Conditions liées aux créances détenues par le créancier	477
§ 2 : Effet de l'exercice des actions offertes au créancier	478
A. Effet voisin des actions : reconstitution du patrimoine du débiteur	478
B. Effet divergent des actions	479
Section 2 : Exécution en nature indirecte par le tiers en droit vietnamien	483
§ 1 : Actes du débiteur susceptibles d'être condamnés	484
A. Apport de la loi	485
1. Code civil	485
2. Lois sur les procédures collectives et sur l'exécution des décisions civiles	487
B. Appui de pratique judiciaire	489
A. Actes du débiteur visant à se soustraire à ses obligations	490
B. Actes de diminution de l'actif au détriment du créancier titulaire d'une sûreté	491
§ 2 : Moyen de défense du créancier : action en nullité des actes critiqués	494
A. Action en nullité des actes attaqués	494
1. Action en nullité prévue par le Code civil	495
2. Action en nullité prévue par les Lois sur les procédures collectives et sur l'exécution des décisions civiles	496
B. Protection insuffisante du droit du créancier	498
CONCLUSION GENERALE	510

ANNEXE.....	523
BIBLIOGRAPHIE.....	577
INDEX ALPHABÉTIQUE	646
TABLES DES MATIERES	656